

# DEN EINFLUSS DER GESELLSCHAFTER SICHERN

WIE GOVERNANCE FAMILIENUNTERNEHMEN STRUKTURIEREN KANN  
VON PROF. DR. HERMUT KORMANN

## ABSTRACT

Schon mehrfach wurde darauf hingewiesen, dass die Vitalität von Familienunternehmen – gemessen an deren Überlebensfähigkeit – deutlich höher ist als die der Börsengesellschaften. Es könnte sein, dass intensives „Kümmern“ um die Unternehmensführung durch gute Governance einer der Schlüsselfaktoren ist, diese Unternehmen langlebiger zu machen. Und es könnte ferner sein, dass die Beteiligung der Familiengesellschafter an der Governance dazu verhilft, deren Qualität zu fördern.

## I. Beteiligung der Gesellschafter an der Governance als Erfolgsfaktor für das Familienunternehmen

Die Einflussnahme der Gesellschafter auf die Führung des Unternehmens wird in allen wissenschaftlichen Konzeptionen der

## INHALT

- I. Beteiligung der Gesellschafter an der Governance als Erfolgsfaktor für das Familienunternehmen
- II. Geordnete Willensbildung der Familie als Voraussetzung der Einflussnahme
- III. Sicherung des Einflusses durch die Rechtsform der Spitzeneinheit
- IV. Vinkulierung der Anteile und Genehmigungserfordernis für die Börseneinführung
- V. Sicherung des Einflusses bei Konzernstrukturen
  1. Maßnahmen zur Demediatisierung
  2. Kaskaden der Gewinnausschüttung
  3. Auskunfts- und Weisungsrecht
- VI. Vermeidung und Beschränkung der Mitbestimmung
- VII. Sicherung des Einflusses durch Vorbehalt der Personalkompetenz
- VIII. Sicherung des Einflusses durch Gesellschafter-Gesellschaften und Gesellschaftervereinbarungen
- IX. Repräsentanz der Gesellschafter im Beirat
  1. Familienintern dominierte Beiräte
  2. Gemischt familienexterne und familieninterne Beiratsbesetzung
- X. Vorteile der Gesellschaftermandate
- XI. Probleme der Gesellschaftermandate
- XII. Zusammenfassung

Familienunternehmung als ein typusbestimmendes Merkmal gesehen.<sup>1</sup> Bei Start-up-Unternehmen, KMU und Gründerunternehmen, oft auch noch in der zweiten Generation, wird der Familieneinfluss durch die Identität von Eigentum und Führung in der Funktion Geschäftsführender Gesellschafter bewirkt. Diese Thematik ist unter der Überschrift „Nachfolgefrage“ intensiv erforscht. Diesen Fall der „direkten“ Einflussnahme in der Geschäftsführung wollen wir hier ausklammern. Spätestens ab der dritten Generation ist die Zahl der Familiengesellschafter größer als die Zahl der verfügbaren Geschäftsführungspositionen. In der Praxis dominieren dann bei den größeren Unternehmen ohnehin die Nicht-Familiengeschäftsführung oder die gemischte Geschäftsführung aus Gesellschaftern und angestellten Geschäftsführern. In diesen Konstellationen muss eine ganze Reihe von Gestaltungsparametern für die Verfassung des Familienunternehmens im Allgemeinen und der Institutionen der *Governance* im Besonderen darauf eingestellt werden, den Einfluss der Gesellschafter auf das Unternehmen sicherzustellen.

## II. Geordnete Willensbildung der Familie als Voraussetzung der Einflussnahme

Voraussetzung dafür, dass die Gesellschafterfamilie Einfluss auf die Unternehmensentwicklung nimmt, ist, dass sie – als Familie – dazu etwas Wesentliches zu sagen hat. Die Anforderung ist nicht trivial. Es geht dabei nicht darum, die Wunschliste jedes Gesellschafters im Hinblick auf seine Beteiligung an dem Unternehmen einzusammeln. Es geht darum, eine gemeinschaftliche Willensbildung der Gesellschafter zu bewirken und diese kommunikationsfähig und möglichst

<sup>1</sup> Vgl. etwa Klein (2010).

anschlussfähig für die Geschäftsführung – ja, für die gesamte Unternehmensorganisation – zu formulieren.

In der Beratung von Familienunternehmungen gibt es schon seit Langem die unbestrittene Empfehlung, einen Familienrat zu bilden<sup>2</sup> und in einer Familienstrategie, Familiencharta oder einem Familienprotokoll<sup>3</sup> die grundsätzlichen Überzeugungen und Absichten der Familiengesellschafter zu formulieren. Bei fortschrittlichen und verantwortungsvollen Mehrgenerationen-Familienunternehmen gehört eine *Family Governance* oder eine *Family Business Governance*<sup>4</sup> bereits zum guten Standard. Für diese *Family Governance* sind keine gesetzlichen Rahmenbedingungen zu berücksichtigen, da deren Kommunikationsplattformen nur ergänzend zu der gesetzlich und statutarisch geregelten Gesellschafterversammlung hinzutreten. Die Gestaltungsmöglichkeiten sind sehr vielfältig und teilweise noch wenig formalisiert (was kein Nachteil sein muss). Ungeachtet der weiten Verbreitung eines „Familienrats“ wissen wir noch wenig darüber, wie solche Prozesse der Willensbildung wirksam gestaltet werden können und von der Praxis gestaltet werden. Wir gehen daher auf dieses Konstrukt nicht weiter ein und wenden uns hier zunächst den auch rechtlich relevanten Voraussetzungen für die Einflussnahme der Gesellschafter auf das Unternehmen zu.

### III. Sicherung des Einflusses durch die Rechtsform der Spitzeneinheit

Alle Rechtsformen mit Ausnahme der AG<sup>5</sup> räumen den Inhabern weitgehende Gestaltungsmöglichkeiten in der Unternehmensverfassung sowie Ad-hoc-Eingriffsrechte (z.B. Weisungsrecht) ein, um ihren Willen durchzusetzen. Auch bei einer Aktiengesellschaft können unter Wahrung der gesetzlich vorgegebenen Eigenverantwortung des Vorstands<sup>6</sup> Gestaltungsmöglichkeiten genutzt werden, um über die Institutionen und Instrumente der *Governance* den Einfluss der Inhaber geltend zu machen.<sup>7</sup> Hierzu dienen etwa Besetzungsrechte des Aufsichtsrats, Gesellschaftervereinbarungen und Vinkulierungen.<sup>8</sup> Besonders geeignet ist die KGaA, „um die Governance und die Professionalität der Börsengesellschaft mit der spezifischen Governance eines Familienunternehmens zu verbinden“.<sup>9</sup> Falls der Familieneinfluss durch ein Besetzungsrecht für eine Geschäftsführungsposition gesichert werden soll, ist allerdings zu beachten, dass dies in der AG und SE nicht möglich ist. Bei diesen Gesellschaftsformen wird der Vorstand vom Aufsichtsrat berufen<sup>10</sup> und ein Besetzungsrecht einzelner Aktionäre scheidet aus. Allerdings wäre ein solches Besetzungsrecht, das in der GmbH und Personengesellschaft grundsätzlich möglich

ist, letztlich ein Recht auf die Versorgung von Familienangehörigen unabhängig von ihrer Qualifikation und von den zu erfüllenden Anforderungen. Es ist daher mit dem heutigen Mindestverständnis von Gesellschafterverantwortung nicht mehr vereinbar.<sup>11</sup> Möglich ist auch eine Vereinbarung, dass die Gesellschafterversammlung generell über die Beschäftigung von Familienmitgliedern im Familienunternehmen beschließen kann – unabhängig davon, ob es um die Position eines Sachbearbeiters oder eines Geschäftsführers geht. Ein indirektes Besetzungsrecht entsteht allerdings aus dieser Regelung, wenn einer der Gesellschafter über die Anteilsmehrheit verfügt.

### IV. Vinkulierung der Anteile und Genehmigungserfordernis für die Börseneinführung

Die erste Stufe der Sicherung des Gesellschaftereinflusses besteht in einer Beschränkung der Veräußerbarkeit der Anteile, die sich in fast allen Gesellschaftsverträgen findet. Das wichtigste Rechtsinstrument in diesem Kontext ist die Vinkulierung der Anteile, d.h. die Bindung einer geplanten Veräußerung an die Zustimmung der Gesellschaft.<sup>12</sup> Außerdem lassen sich hohe Zustimmungserfordernisse und darüber hinausgehende Veräußerungssperren im Gesellschaftsvertrag bzw. in der Satzung festlegen.

Der Veräußerung gleichzustellen ist die Einführung der Anteile an der Börse. Auch wenn die Mehrheit der Anteile noch in Familienhand bleibt, ändert sich der Charakter der Gesellschaft gleichwohl grundlegend, und der Einfluss der Familiengesellschafter wird durch das Aktiengesetz und das Wertpapierhandelsgesetz sowie die zahlreichen Bestimmungen für kapitalmarktorientierte Unternehmungen nachhaltig beeinflusst. Dem Schutzinteresse der Gesellschafter, den Status quo zu bewahren, wird durch das Genehmigungserfordernis einer Börseneinführung durch die Mehrheit des stimmberechtigten Kapitals Rechnung getragen.

### V. Sicherung des Einflusses bei Konzernstrukturen

#### 1. Maßnahmen zur Demediatisierung

Auch mittelgroße Unternehmen sind heute meist als Konzerne mit mehreren Tochtergesellschaften strukturiert. Der Gesetzgeber spezifiziert die Rechte der Gesellschafter allerdings nur in Bezug auf die Gesellschaft, an der sie beteiligt sind, also die Spitzeneinheit, und nicht in Bezug auf den gesamten Konzern. Der Einfluss der Gesellschafter auf die in den Tochtergesellschaften angesiedelte Geschäftstätigkeit ist insofern durch die Spitzeneinheit „mediatisiert“.<sup>13</sup> Es bedarf besonderer Regelungen in den Statuten und in den Geschäftsordnungen der Spitzeneinheit und ihrer Tochtergesellschaften, um die »

2 Vgl. Lank/Ward (2000), Ward (2001), S. 223 ff., Brockhoff/Koeberle-Schmid (2012).

3 Vgl. etwa Baus (2013).

4 Koeberle-Schmid (2008).

5 vgl. § 23 Abs. 5 AktG.

6 § 76 Abs. 1 AktG.

7 Friedewald (1991), Rothärmel (2012).

8 May (1992).

9 Jürgen Behrend, Geschäftsführender Gesellschafter der Hella KGaA & Co., im Gespräch mit dem Verfasser. Gleichwohl liegt die Zahl der KGaAs in Deutschland unter 100; siehe Rothärmel (2006), S. 16, Fn. 70.

10 § 84 Abs. 1 Satz 1 AktG.

11 Vgl. das Beispiel in Hennerkes/Kirchdörfer (2015), S. 94, das durch weitere Beispiele aus der Praxis ergänzt werden könnte. Zum Teil sind solche Besetzungsrechte nur erklärbar, weil die Verträge vor 40 oder 50 Jahren für ein damals kleines Familienunternehmen aufgesetzt wurden, das der Versorgung der Familie diente. Im weiteren Verlauf wurden diese nicht an das Wachstum des Unternehmens und der Familie angepasst.

12 Loritz (2007), Schmidt (2011), Binz/Mayer (2012).

13 Der Begriff der Mediatisierung stammt aus der Unterstellung der kleinen Duodezherrenschaften in Deutschland unter die von Napoleon neu geordneten Herrschaftsgebiete.

Rechte der Gesellschafter und der *Governance*-Institutionen der Spitzeneinheit auf die Vorgänge in den Tochtergesellschaften auszudehnen.<sup>14</sup> Dieser Regelungskomplex wird unter dem Begriff der „Demediation“ zusammengefasst.

Im Kontext der Demediation muss geregelt werden, dass die Geschäftsführung der Spitzeneinheit ihren Aufsichtsgremien für die Angelegenheiten der gesamten Unternehmensgruppe einschließlich der operativen Tochtergesellschaften rechen-schaftspflichtig ist und dass die Beschlüsse dieser Gremien in der gesamten Unternehmensgruppe durchgesetzt werden müssen. So ist es zur Vermeidung einer Mediation erforderlich und auch üblich, dass die Geschäftsführer einer Muttergesellschaft die Genehmigungsvorbehalte, denen sie selbst unterliegen, auch in die Geschäftsordnungen für die *Governance*-Institutionen der Tochtergesellschaften aufnehmen.

## 2. Kaskaden der Gewinnausschüttung

Die Gewinnausschüttung kann rechtlich nur aus der obersten Gesellschaft, eventuell also einer Gesellschafter-Gesellschaft, an die einzelnen Gesellschafter erfolgen. Wirtschaftlich gesehen muss aber für die Gewinnausschüttung auf den Ertrag der operativen Gesellschaften des ganzen Konzerns zugegriffen werden können, um die Gewinnausschüttung finanziell zu ermöglichen. Es ist daher zweckmäßig, etwaige statutarische Regeln zu Unter- und Obergrenzen der Gewinnausschüttung auf den Konzerngewinn zu beziehen.<sup>15</sup>

## 3. Auskunfts- und Weisungsrecht

Die Auskunfts- und Weisungsrechte der Gesellschafter dürfen nach allgemein organisatorischen Grundsätzen nicht auf die Tochtergesellschaften ausgedehnt werden.<sup>16</sup> Innerhalb der Organisation muss die hierarchische Ordnung eingehalten werden, und es dürfen solche Auskunftswünsche nicht an der Konzerngeschäftsführung vorbei direkt an die Untergesellschaften gerichtet werden. Dies gilt umso mehr, als es sich dabei um Instrumente handelt, die vorzugsweise in Konflikten eingesetzt werden. Der Konflikt auf der Gesellschafterebene würde damit in die Organisation hineingetragen, die Autorität der Geschäftsführung würde untergraben und das operative Geschäft könnte beeinträchtigt werden.

Wenn es eine Holding-Gesellschaft der Gesellschafter gibt, beschränken sich die gesetzlichen Auskunfts- und Weisungsrechte der einzelnen Gesellschafter auf eben diese Gesellschaft. Ein Durchgriff dieser Rechte auf das abhängige Unternehmen ist nicht ohne Weiteres möglich. Es sind aber Auftragskaskaden möglich, bei denen die Geschäftsführung der Holding-Gesellschaft eine Weisung erhält, in der Ausübung ihrer *Governance*-Funktion gegenüber dem nachgeordneten Unternehmen eine Auskunft zu beschaffen oder eine Weisung umzusetzen. Das Weisungsrecht ist aber ohnehin ein untaugliches Mittel der Einflussnahme. Wird es gegenüber einem Nicht-Familien-Geschäftsführer ausgeübt, muss dieser – so er nur etwas Selbst-

achtung hat – zurücktreten. Wird es gegenüber einem Geschäftsführenden Gesellschafter ausgeübt, hat man einen manifesten Konflikt im Gesellschafterkreis. Es wird auch nur sehr selten davon berichtet, dass es in einer Gesellschaft zum Tragen kam – und dann mit den eben beschriebenen Konsequenzen.

## VI. Vermeidung und Beschränkung der Mitbestimmung

Der Einfluss der Gesellschafter wird durch die Mitbestimmung auf Unternehmensebene begrenzt, z.B. ganz auffällig durch die Personalkompetenz eines mitbestimmten Aufsichtsrats. Daher gehört es zum Standard der Gestaltung der *Governance* in Familienunternehmen, die Mitbestimmung auf Unternehmensebene zu vermeiden. Sie hängt in erster Linie von der Rechtsform und in zweiter Linie von der Anzahl der inländischen Mitarbeiter der Unternehmensgruppe ab. Die Mitarbeiterzahl wächst freilich bei einem erfolgreichen Unternehmen im Laufe der Zeit. Wenn also beabsichtigt wird, die Mitbestimmung auf Dauer zu vermeiden, muss dies über die Wahl der Rechtsform erreicht werden. Hierfür steht eine Reihe von Gestaltungsoptionen zur Verfügung: Eine bestimmte Konstruktion bei der GmbH & Co. KG genügt bereits zur Vermeidung der Mitbestimmung.<sup>17</sup> Ferner sind SE & Co. KG oder Stiftung & Co. KG geeignete Rechtsformen, um die Mitbestimmung auszuschließen. Auch der Einsatz einer ausländischen Kapitalgesellschaft anstelle der GmbH als voll haftende Gesellschafterin kommt dafür in Betracht. Schließlich führt die rechtzeitige Wahl der SE für eine von der Mitarbeiterzahl her noch mitbestimmungsfreie Unternehmung dazu, dass der mitbestimmungsfreie Status für die SE auch dann bewahrt werden kann, wenn die Beschäftigtenzahl die Schwellenwerte für die Einführung der Mitbestimmung erreicht. In den Fällen, in denen eine Mitbestimmung bereits qua Rechtsform (AG oder GmbH) bei Überschreitung der jeweiligen Beschäftigtenzahl unvermeidlich wird, ist es üblich, neben dem Aufsichtsrat ein Gremium zu schaffen, in dem die Anteilseignervertreter unter sich sind und gemeinsam mit der Geschäftsführung die „eigentliche“ Arbeit der Aufsicht und Beratung leisten. Ein solcher als Parallelgremium geschaffener Beirat kann z.B. die Anteilseignervertreter im Aufsichtsrat umfassen und damit deren Kommunikation und gegebenenfalls Stim-mverhalten im Aufsichtsrat abstimmen.<sup>18</sup>

## VII. Sicherung des Einflusses durch Vorbehalt der Personalkompetenz

In der GmbH ist der Einfluss der Gesellschafter letztlich durch das gesetzliche Weisungsrecht (§ 37 Abs. 1 GmbHG) abgesichert. Angesichts der Problematik, die mit einem tatsächlichen Ein-

---

14 Kraft (1995), Emmerich/Habersack (2013).

15 Kormann (2013), Layer/Hermann (2014).

16 Zur Problematik des Weisungsrechtes aus Sicht der Führung und *Governance* siehe Kormann (2008), S. 248 ff.

17 Eine Personengesellschaft mit einem unbeschränkt haftenden Gesellschafter unterliegt grundsätzlich nicht der Mitbestimmung. Bei der GmbH & Co. KG werden die Arbeitnehmer der KG jedoch unter bestimmten Umständen (§ 4 Abs. 1 Satz 1 MitbestG) der GmbH zugerechnet, sodass ein Aufsichtsrat zu bilden ist, wenn mehr als 2.000 Arbeitnehmer beschäftigt werden, vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 2 MitbestG. Dies lässt sich aber *e contrario* § 4 Abs. 1 Satz 1 MitbestG dadurch ausschließen, dass die Mehrheit der Kommanditisten – nach Anteilen oder Stimmen – *nicht* die Mehrheit der Geschäftsanteile oder Stimmen des Komplementärs (GmbH) hält, vgl. Hesselmann/Tillmann/Mueller-Thuns (2009), S. 20.

18 Zu den Gestaltungsmöglichkeiten der SE & Co. KG vgl. Sigle (2012).

satz dieses Rechts verbunden ist, und angesichts der Bedeutung des Geschäftsführungsvorsitzenden für die Unternehmensleitung kann es allerdings als zweckmäßig erachtet werden, zur Sicherung des Einflusses der Gesellschafter einen Zustimmungsvorbehalt der Gesellschafter bei der Besetzung dieser Position auch dann vorzusehen, wenn die Initiative für die Personalentscheidung bei einem Beirat liegt.

Behalten sich die Gesellschafter ein Zustimmungserfordernis für alle Ernennungen oder Abberufungen von Gesellschaftern vor, dann bedeutet dies praktisch eine beträchtliche Einschränkung der Kompetenz und der Unabhängigkeit eines Beirates. Es sind dann bei allen Aufsichtsprozessen zur Evaluierung der Geschäftsführer letztlich die Gesellschafter mitspracheberechtigt, auch wenn sie nicht Mitglied des Beirates sind und daher an den Aufsichtsprozessen gar nicht teilgenommen haben.

### VIII. Sicherung des Einflusses durch Gesellschafter-Gesellschaften und Gesellschaftervereinbarungen

Gesellschafter-Gesellschaften dienen meist dazu, die Einflussnahme aller Gesellschafter oder einer Koalition einiger Gesellschafter auf das Unternehmen zu strukturieren und damit zu verstärken. Ein einschlägiges Beispiel ist z.B. eine Holding-Gesellschaft der Gesellschafter<sup>19</sup> als KG mit einem Familienmitglied als persönlich haftendem Gesellschafter, dem die Geschäftsführung obliegt. Gegenüber den nachgeordneten Unternehmen mit dem operativen Geschäftsbetrieb kann der Geschäftsführer der Vermögensverwaltungsgesellschaft eine Position innehaben, die der eines Alleingesellschafters entspricht, auch wenn es eine größere Anzahl von Kommanditisten in der Vermögensverwaltungsgesellschaft gibt.

Auch eine schuldrechtliche Vereinbarung wie ein Poolvertrag, ein Syndikatsvertrag oder eine Schutzgemeinschaftsvereinbarung können – ohne zusätzliche Gesellschafter-Gesellschaft – eine Plattform bieten, um den Gesellschafterwillen zu artikulieren und rechtlich geordnet zu verfolgen. Dies gilt in gewissem Umfang auch für die Aktiengesellschaft. Ein Poolvertrag kann dabei sowohl auf die Organisation des Gesellschafterkreises, insbesondere die Sicherung seines Zusammenhalts in der aktuell gewünschten Zusammensetzung, als auch auf die Organisation der Einflussnahme auf das Unternehmen ausgerichtet sein. Westermann merkt an, „dass die schuldrechtlichen Bindungen eines Schutzgemeinschaftsvertrags intensiver sein können als die gesellschaftsvertraglichen. Häufig seien Schutzgemeinschaftsverträge, Vorkaufsrechte und detaillierte Regelungen zu Übernahmepreisen zu finden, die die Freiheit der Gesellschafter stark einschränken.“<sup>20</sup>

### IX. Repräsentanz der Gesellschafter im Beirat

Ein Beirat ist eine zentrale Institution in der modernen *Governance*-Konzeption eines Familienunternehmens. Ein „starker“ Beirat ist – wie Michel Foucault sagen würde – die „Führung

der Führung“. Er kann durch Aufsicht und Beratung in einem hohen Tiefgang auf das Handeln der Geschäftsführung einwirken – vorausgesetzt, er hat die Kompetenz hierzu. In der Praxis finden sich sowohl Beiräte, die ausschließlich mit Repräsentanten der Gesellschaftermehrheit besetzt sind, als auch Beiräte, die sich nur aus familienexternen Mandatsträgern zusammensetzen. Zwischen diesen beiden Polen gibt es alle denkbaren Mischformen. Eine angemessene Repräsentanz von Gesellschaftern im Beirat ist das in der Praxis am häufigsten genutzte Instrument, um die ganze Breite der Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftsführung zu nutzen.

#### 1. Familienintern dominierte Beiräte

Die Besetzung des Beirats ausschließlich mit Gesellschaftern setzt voraus, dass die Gesellschaftergruppe groß genug ist, um die erforderlichen Kompetenzen bereitzustellen. Ein diversifiziertes, großes Unternehmen, das in modernen, hochdynamischen und globalen Märkten tätig ist, bedarf freilich eines komplexen Kompetenzspektrums, das auch aus großen Gesellschafterkreisen nicht mehr vollständig requiriert werden kann. Soweit erkennbar, erschließen sich daher auch Gremien, die bislang ausschließlich mit Gesellschaftern besetzt waren, zunehmend die benötigte Kompetenz von außen. Doch selbst dann, wenn durch solche Maßnahmen die Kompetenz des Beirats nachhaltig gestärkt werden kann, bleibt die kritische Herausforderung, das von Gesellschaftern dominierte Gremium von Emotionen<sup>21</sup> und spontanen, unstrukturierten Arbeitsprozessen freizuhalten, die für den Umgang innerhalb einer Familie charakteristisch sind.

#### 2. Gemischt familienexterne und familieninterne Beiratsbesetzung

Der häufigste Fall der Beiratsbesetzung ist eine mehr oder weniger ausgewogene Mischung familieninterner und familienexterner Mandatsträger. Die Beteiligung der Familie reicht von einem Drittel (2:4) über eine knappe Minderheit (3:4) bis hin zur Parität. Bei einer paritätischen Besetzung kommt dem dann meist familienexternen Beiratsvorsitzenden das Recht des Stichentscheids zu.<sup>22</sup>

Die Voraussetzung einer gemischten Beiratszusammensetzung besteht darin, dass die Inhaberfamilie genügend kompetente, respektierte und damit zu einem argumentativen Diskurs befähigte Mitglieder stellen kann. Um den hierfür zur Verfügung stehenden Talentpool zu erweitern, sind regelmäßig auch die angeheirateten Familienmitglieder als Gesellschaftervertreter wählbar – auch wenn sie selbst nicht Anteilseigner sind oder werden könnten. Außerdem wird man die Kompetenzvoraussetzung nur erfüllen können, wenn die Positionen nicht nach Familienstämmen besetzt werden. Sonst wird immer wieder die Situation eintreten, dass ein Stamm ei- ➤

21 Levenson (1999).

22 Diese statutarische Regelung hat allerdings in der normalen Beiratsarbeit kaum Bedeutung, denn zum einen wird im Beirat ohnehin selten abgestimmt und zum anderen wäre es, wenn es doch zu einer Abstimmung kommen sollte, sehr ungewöhnlich, wenn die familienexternen Mitglieder bei einer einheitlichen Stimmabgabe der Gesellschaftervertreter diese mithilfe des Stichentscheids des Vorsitzenden überstimmen wollten.

19 Hennerkes/Kirchdörfer (2015), S. 81, stellen diese Gestaltung unter der Bezeichnung einer „Familienvermögensgesellschaft“ vor. Die Verwaltung sonstigen Vermögens ist jedoch keine notwendige Funktion dieser Gesellschaften.  
20 Zit. in Schumann (2006), S. 35.

nen weniger geeigneten Angehörigen entsenden muss, nur damit der Stamm vertreten ist.

### X. Vorteile der Gesellschaftermandate

Für die Beteiligung von Mitgliedern der Inhabergruppe an der Beiratsarbeit sprechen mehrere Gründe, sodass sie in jedem Fall als zweckmäßig erscheint.

Ein ehemaliger Geschäftsführender Gesellschafter, der in den Beirat wechseln will, wird vermutlich auf seine **Kompetenz** verweisen, die er in seiner aktiven Zeit erworben hat. Er hat meist auch den nötigen Einfluss, um ein Mandat zu erhalten, wenn er dies erreichen will. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass es wenig sinnvoll ist, die für die Geschäftsführung erforderlichen Kompetenzen im Beiratsgremium zu duplizieren. Im Beirat kommt es vielmehr auf eine Erhöhung der Diversität der Erfahrungen und Kompetenzen an, zu der die Geschäftsführungserfahrung im gleichen Unternehmen nicht beiträgt. Das Entscheidende an der Mitwirkung ist aber nicht die fachliche Kompetenz, die auch von anderen, familienexternen Mitgliedern geleistet werden könnte, sondern die **Interessenkompetenz** als Gesellschafter. Da sie als Gesellschafter die Konsequenz des Handelns der *Governance*-Institutionen zu tragen haben, muss ihnen daran gelegen sein, die Auswirkungen dieses Handelns zu beurteilen. Die Gesellschafter als Mandatsträger verfügen auch über die besondere Autorität, die **Interessen der Inhabergruppe** authentisch zu vermitteln. Gerade in einem Führungsgremium, das sonst von professionellen Managern geprägt wird, ist es entscheidend, die spezifischen Werte und Zielvorstellungen der Familie zur Geltung zu bringen. Dabei müssen die von der Familie entsandten Mandatsträger sich jedoch als Vertreter der Gesamtheit der Gesellschafter verstehen und ihr Handeln auf eine gute Entwicklung des Unternehmens ausrichten. Auf keinen Fall sollten sie der Versuchung erliegen, ihre persönlichen Interessen unter dem Hut der Gesamtverantwortung des Gremiums zu vertreten. Dies wäre eine Verletzung des Kollegialprinzips und würde zu Abwehrreaktionen der professionell arbeitenden familienexternen Mandatsträger führen.

Als „linking pins“<sup>23</sup> zwischen der Gesellschafterebene und der Beiratsebene haben die Gesellschafter eine **Kommunikationsaufgabe** in beide Richtungen. Von der Gesellschafterebene tragen sie die Wünsche und Entscheidungsmaximen der Inhaber in das Aufsichtsgremium hinein. Gleichzeitig haben sie die Aufgabe, die anderen Gesellschafter in angemessener Weise über die in den Verhandlungen des Beirats anstehenden Themen zu informieren und ein Meinungsbild darüber aufzunehmen. Die Gesellschaftermandate im Beirat stellen eine wichtige Plattform dar, auf der die Gesellschafter ihre Anliegen äußern können. Dabei ist nicht nur an die Gesellschafter zu denken, die die Mandate wahrnehmen. Sie sind immer zugleich auch Ansprechpartner für ihre Mitgesellschafter. Die Bedeutung des *Governance*-Instruments *Voice* ist für die Familiengesellschafter deshalb so hoch, weil die Option *Exit* nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen zur Verfügung steht.

Die wichtigste Funktion der familienangehörigen Beiräte besteht

schließlich darin, eine **Qualitätskontrolle** der Beiratsarbeit sicherzustellen, denn als teilnehmende Beobachter gewinnen sie einen unmittelbaren Eindruck von der Arbeit des Vorsitzenden und jedes einzelnen Mitglieds.

### XI. Probleme der Gesellschaftermandate

Trotz aller Vorteile kann die Repräsentanz der Gesellschafter im Beirat auch problematische Nebeneffekte mit sich bringen. Die Auswahl einiger Mitglieder aus dem Gesellschafterkreis für die Übernahme eines Mandats in einer *Governance*-Institution wird tendenziell als Anerkennung ihrer Kompetenz oder ihres Einflusses angesehen. Damit wird aber auch ein Element der Ungleichheit geschaffen, das die immer latent vorhandenen Rivalitäten in einer Inhabergruppe erheblich intensivieren kann. Dies ist einer der Gründe dafür, dass für eine größere Inhabergruppe zusätzliche Institutionen, z.B. ein Familienrat, geschaffen werden sollten, um eine Mehrzahl von Ämtern für alle interessierten Familienmitglieder anbieten zu können.

Wenn sich im Inhaberkreis Konflikte entwickeln, besteht die Tendenz, dass die Konflikte über die familienangehörigen Mandatsträger in das Beiratsgremium getragen werden. Das Gleiche gilt für das Störpotenzial eines „lästigen Gesellschafters“, der die Arbeit des Gremiums behindert. Andererseits können die Ordnungsstrukturen und prozeduralen Regelungen des *Governance*-Gremiums ein solches Störpotenzial auch begrenzen. Zur Begrenzung negativer Auswirkungen empfiehlt es sich, dass die Gesellschafter nur einen oder zwei Vertreter in den Beirat entsenden und hierfür ihre qualifiziertesten Mitglieder auswählen. Durch diese Selektion wird verhindert, dass Vertreter aller Interessengruppen oder Familienstämme repräsentiert sein wollen. Schließlich kann auch das Problem eines so weit gehenden Kompetenzmangels auftreten, dass die Präsenz von inkompetenten Gesellschaftern für die Beiratsarbeit völlig irrelevant oder sogar eine Zumutung für die übrigen Mitglieder ist. Man muss zwar nicht über Managementenerfahrung verfügen, um einem solchen Gremium anzugehören: Man sollte aber doch ein Interesse am Unternehmen haben und selbst – mit gewissem Erfolg – einen Beruf ausüben, um die berufliche Arbeit angestellter Manager beurteilen zu können, und man sollte schließlich zu einer konzentrierten, mitunter auch kontroversen Diskussion imstande sein. Wenn nach diesen Kriterien keine hinreichend qualifizierten Gesellschafter als Mandatsträger zur Verfügung stehen, müssen die Inhaberinteressen durch einen professionellen Beauftragten vertreten werden. Oft ist dies dann ein anwaltlicher Berater der Gesellschafter. Als Entsandter der Gesellschafter hat er nicht die Aufgabe eines unabhängigen Mandatsträgers, sondern vertritt explizit die Interessen der Gesellschafter. In dieser Vertreterfunktion muss er sehr viel mehr Zeit für die Information der Gesellschafter einsetzen als die anderen Beiratsmitglieder. Daher ist es auch üblich, dass er von den Gesellschaftern eine zusätzliche Vergütung für diesen Zeitaufwand erhält.

### XII. Zusammenfassung

Wir gingen in unserer Betrachtung davon aus, dass ein richtiges Familienunternehmen nicht nur dann angenommen werden kann, wenn es von einem dominanten Geschäftsführenden Ge-

---

23 Likert (1961).



sellschafter geführt wird. Vielmehr geht es bei dem Mehrsellschafter-Unternehmen darum, dass die Mehrzahl der Gesellschafter jenseits ihrer individuellen Interessen ein gemeinschaftliches Interesse als Vorgabe für die *Governance*-Institutionen (Gesellschafter, Beirat, Geschäftsführung) formulieren kann. Die Basis dieser gemeinschaftlichen Willensbildung ist in aller Regel die Zielfunktion, das Unternehmen als selbstständiges, entwicklungsfähiges Unternehmen über Generationen hinweg bewahren zu wollen. Es gibt Gestaltungsoptionen, die den Einfluss der Gesellschafter auch ohne Geschäftsführende Gesellschafter sichern. Hierzu muss freilich die gesamte Palette der Gestaltungsoptionen in den Blick genommen werden: Voraussetzung der gesicherten Einflussnahme ist es, den rechtlichen Aufbau der Unternehmensgruppe danach auszurichten, dass der Wille der Gesellschafter in der gesamten Unternehmensgruppe durchgesetzt werden kann. In diesem Rahmen ist dann durch Einrichtung und Gestaltung von Institutionen der *Governance* wie Familienrat und Beirat dafür Sorge zu tragen, dass eine wohl strukturierte, bei der Mehrheit der Gesellschafter anschlussfähige Willensbildung der Gesellschafter in die *Governance*-Prozesse eingeht. Mit der Summe der Gestaltungsoptionen ist dies in hinreichendem Maße möglich. Dabei erweist sich das „schärfste“ Instrument, das Weisungsrecht, in der Praxis als weitgehend irrelevant. Das „machtlose“ Mitwirken in einem mehrheitlich familienextern besetzten Beirat ist hingegen das wichtigste und wirksamste Instrument. ◆

## LITERATURVERZEICHNIS

### Baus, K. (2013):

Die Familienstrategie. 4. Aufl., Wiesbaden: Springer Gabler.

### Binz, M. K./Mayer, G. (2012):

Anteilsvinkulierung bei Familienunternehmen. In: Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, 2012(6), S. 201–240.

### Brockhoff, K./Koeberle-Schmid, A. (2012):

Mit Familienrat, Gesellschafterausschuss oder Familienmanager die Familie organisieren. In: Koeberle-Schmid, A./Fahrión, H.-J./Witt, P. (2012): Family Business Governance. 2. Aufl., Berlin: Erich Schmidt.

### Emmerich, V./Habersack, M. (2013):

Konzernrecht. 10. Aufl., München: C. H. Beck.

### Friedewald, R. (1991):

Die personalistische Aktiengesellschaft. Köln: Heymann.

### Hennerkes, B.-H./Kirchdörfer, R. (2015):

Die Familie und ihr Unternehmen. Frankfurt am Main: Campus.

### Hesselmann, M./Tillmann, B./Mueller-Thuns, T. (Hrsg.) (2009):

Handbuch der GmbH & Co. KG. 21. Aufl., Köln: Dr. Otto Schmidt.

### Klein, S. B. (2010):

Familienunternehmen. 3. Aufl., Lohmar-Köln: EUL.

### Koeberle-Schmid, A. (2008):

Family Business Governance. Wiesbaden: Gabler.

### Kormann, H. (2008):

Beiräte in der Verantwortung. Berlin: Springer.

### Kormann, H. (2012):

Grundfragen des Familienunternehmens. In: Scherer, S./Blanc, M./Kormann, H. et al. (Hrsg.) (2012): Familienunternehmen. 2. Aufl., Frankfurt am Main: Fachmedien Recht und Wirtschaft, S. 1–113.

### Kormann, H. (2013):

Gewinnverwendung und Vermögen. Wiesbaden: Springer Gabler.

### Kraft, E.-T. (1995):

Rechtsformen und Entstehung der Holding. In: Lutter, M. (Hrsg.) (1995): Holding Handbuch. Köln: Dr. Otto Schmidt, S. 31–93.

### Lank, A. G./Ward, J. L. (2000):

Governing the Business Owning Family. In: Aronoff, C. E./Astrachan, J. H./Ward, J. L. (Hrsg.) (2004): Family Business Sourcebook. Marietta, GA: Family Enterprise Publishers, 462–469.

### Layer, B./Herrmann, M. (2014):

Die richtige Ausgestaltung der Finanz- und Steuerverfassung. In: FuS, 2014, Sonderheft: „Streitvermeidung und -beseitigung“. Brun-Hagen Hennerkes zum 75. Geburtstag, S. 48–55.

### Levenson, P. N. (1999):

The Problem of Emotion in the Boardroom. In: Directors & Boards, 23(3), S. 25–31.

### Likert, R. (1961):

New Patterns of Management. New York, NY: McGraw-Hill.

### Loritz, K.-G. (2007):

Die Reichweite von Vinkulierungsklauseln in GmbH-Gesellschaftsverträgen. In: Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, 10 (2007), S. 361–683.

### May, P. (1992):

Die Sicherung des Familieneinflusses auf die Führung der börsennotierten Aktiengesellschaft. Köln: Dr. Otto Schmidt.

### Rothärmel, T. (2006):

Gestaltungsfreiheit der Familiengesellschafter im deutschen und US-amerikanischen Aktienrecht. Bielefeld: Ernst und Werner Giesecking.

### Rothärmel, T. (2012):

Die Familien-AG. Die zehn wichtigsten Gestaltungselemente. In: Betriebs-Berater, 12 (2012), S. 716–717.

### Schmidt, K. (2011):

Anteilssteuerung durch Vinkulierungsklauseln. In: GmbH-Rundschau, 24 (2011), S. 1289–1297.

### Schumann, A. (2006):

Diskussionsbericht zu den Referaten Quack und Habersack. In: Tröger, T./Wilhelmi, R. (Hrsg.) (2006): Rechtsfragen der Familiengesellschaften. Symposium aus Anlass der Emeritierung von Prof. Dr. Harm Peter Westermann. Heidelberg: C. F. Müller, S. 34–36.

### Sigle, W. (2012):

Zur Mitbestimmung bei der SE & Co. KG. In: Erle, B./Goette, W./Kleindiek, D. et al. (Hrsg.) (2012): Festschrift für Peter Hommelhoff zum 70. Geburtstag. Köln: Dr. Otto Schmidt, S. 1123–1132.

### Ward, J. L. (2001):

Creating Effective Boards for Private Enterprises. Marietta, GA: Family Enterprises Publishers.



Prof. Dr. Hermut Kormann ist Honorarprofessor für Strategie und Corporate Governance von Familienunternehmen an der Zeppelin Universität Friedrichshafen.