

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis.....	XXIII
§ 1 Einführung in die Thematik und Gang der Untersuchung.....	1
A. Gegenstand der Untersuchung.....	1
B. Zielsetzung der Arbeit und Gang der Untersuchung.....	7
Teil I: Grundlagen der Untersuchung.....	9
§ 2 Der Begriff des mittelständischen Unternehmens	11
A. Die Zweispurigkeit des Mittelstandsbegriffs.....	11
B. Ansätze zur Abgrenzung	12
C. Familienunternehmen	24
D. Zusammenfassung	27
§ 3 Corporate Governance in mittelständischen Unternehmen	29
A. Der Begriff „Corporate Governance“	29
B. Der Deutsche Corporate Governance Kodex	36
C. Corporate Governance in mittelständischen (Familien-)Unternehmen	43
D. Zusammenfassung	58
§ 4 Der Beirat – Erscheinungsformen und rechtliche Grundlagen	61
A. Der Begriff „Beirat“ als neutraler und umfassender Sammelbegriff	61
B. Die Zulässigkeit der Errichtung freiwilliger Zusatzorgane	62
C. Die rechtlichen Grundlagen des Beirats	63

D. Die Abgrenzung zu vergleichbaren Gremien	71
E. Zusammenfassung	74
Teil II: Gesellschaftsrechtliche Möglichkeiten und Gestaltungsgrenzen der Beiraterrichtung	77
§ 5 Die Kompetenzausstattung des Beirats	79
A. Formen der Kompetenzzuweisung und Entscheidungsrechte der Gesellschafterversammlung.....	80
B. Möglichkeiten und Grenzen der Kompetenzdelegation auf den Beirat	90
C. Der Grundsatz der Verbandssouveränität.....	105
D. Zusammenfassung	114
§ 6 Die Zusammensetzung des Beirats unter rechtlichen Aspekten	115
A. Die Größe des Beirats.....	115
B. Die Geltungskraft aktienrechtlicher Vorgaben	115
C. Die Bestellung der Beiratsmitglieder	120
D. Zusammenfassung	130
§ 7 Die Haftung der Beiratsmitglieder.....	133
A. Überblick über die Pflichtenstellung der Beiratsmitglieder	133
B. Die Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft	134
C. Die Außenhaftung gegenüber Gesellschaftern und sonstigen Dritten	144
D. Zusammenfassung	154
Teil III: Formen zweckmäßiger Beiratsausgestaltungen	157
§ 8 Das Aufgabenspektrum des Beirats in Korrelation zum Lebenszyklus des Unternehmens	159
A. Das klassische Gründerunternehmen	160
B. Die Vorbereitung und der Vollzug des Generationenwechsels...	165
C. Veränderungen der Gesellschafterstruktur im Nachfolgeunternehmen	174
D. Veränderungen der Leitungsstruktur im Nachfolgeunternehmen.....	190
E. Der Sanierungsbeirat in Krise und Insolvenz des Unternehmens.....	195
F. Zusammenfassung	200

§ 9 Die funktionsgerechte Kompetenzausstattung des Beirats.....	203
A. Kompetenzen für einen (rein) beratenden Beirat?.....	203
B. Die zweckmäßige Kompetenzausstattung des Kontrollbeirats ...	204
C. Die zweckmäßige Kompetenzausstattung des ausgleichenden Beirats	216
D. Zusammenfassung	219
§ 10 Die Besetzung des Beirats als Schlüssel zum Erfolg	221
A. Die Größe des Beirats.....	221
B. Die Auswahl der Beiratsmitglieder	223
C. Die Entscheidungsträger bei der Auswahl der Kandidaten	236
D. Die Übernahme weiterer besetzungsspezifischer Kodexregelun- gen	240
E. Zusammenfassung	241
§ 11 Vergütung und Haftung als Teil guter Corporate Governance	243
A. Die Ausgestaltung der Vergütung	244
B. Die Ausgestaltung der Haftung (Innenhaftung)	252
C. Zusammenfassung	264
Teil IV: Zusammenfassung der Ergebnisse.....	267
§ 12 Zusammenfassung und Würdigung der Ergebnisse.....	269
Literaturverzeichnis.....	275

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis.....	XXIII
§ 1 Einführung in die Thematik und Gang der Untersuchung	1
A. Gegenstand der Untersuchung.....	1
I. Faszination Mittelstand: Potenziale und Gefahren.....	1
II. Der Beirat als Problemlöser für mittelstandsspezifische Fra- gestellungen	2
III. Der Bezug zur Corporate Governance.....	4
IV. Die Rechtsform der GmbH als Untersuchungsgegenstand ..	5
1. Die GmbH als Strukturtypus des Mittelstands	5
2. Die GmbH als „beiratsfreudiger“ Unternehmensträger..	6
B. Zielsetzung der Arbeit und Gang der Untersuchung	7
I. Aufgabenstellung	7
II. Gang der Untersuchung.....	8
Teil I: Grundlagen der Untersuchung.....	9
§ 2 Der Begriff des mittelständischen Unternehmens	11
A. Die Zweispurigkeit des Mittelstandsbegriffs.....	11
B. Ansätze zur Abgrenzung	12
I. Der quantitative Erklärungsansatz.....	13
1. Größenklassen und Größenklassenbereiche	13
2. Die Aussagekraft quantitativer Faktoren	15
II. Der qualitative Erklärungsansatz	16
1. Die Personenbezogenheit als Basiskriterium	16
2. Ausdrucksformen der Personenkonzentration.....	18
a) Die Mitwirkung der Gesellschafter in der Geschäfts- föhrung	19

b) Die Gesellschafterversammlung als Souverän der Ge- sellschaft.....	20
c) Die Wahrung des Gesellschaftereinflusses mittels Stellvertretergremien.....	21
3. Die Grenzen der Brauchbarkeit qualitativer Begriffsbe- stimmungen	22
III. Kombinierter Ansatz als Synthese und Arbeitsdefinition.....	23
C. Familienunternehmen	24
D. Zusammenfassung	27
 § 3 Corporate Governance in mittelständischen Unternehmen	29
A. Der Begriff „Corporate Governance“	29
I. Der Principal-Agenten-Konflikt als Konsequenz der Tren- nung von Eigentum und Unternehmensleitung	29
II. Überblick über die Governance-Mechanismen	31
1. Die Schaffung von Anreizstrukturen.....	31
2. Die Gewährleistung einer effizienten Managerkontrolle. a) Interne Kontrollmechanismen	31
b) Externe Kontrollmechanismen.....	32
3. Die so genannte „Path Dependency“ von Corporate Governance.....	34
a) Die Kernelemente US-amerikanischer Governance....	34
b) Die Kernelemente deutscher Governance	35
B. Der Deutsche Corporate Governance Kodex	36
I. Das Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unterneh- mensbereich (1998)	37
II. Der Weg zum Deutschen Corporate Governance Kodex (2000 bis 2002)	38
III. Das Transparenz- und Publizitätsgesetz (2002)	40
IV. Neuere Entwicklungen in Sachen Corporate Governance....	40
C. Corporate Governance in mittelständischen (Familien-)Unter- nehmen	43
I. Die Ausgangslage mittelständischer Governance-Verbesse- rungen	45
1. Kein strukturelles Kontrolldefizit in mittelständischen Unternehmen.....	45
a) Die Leistungsstruktur mittelständischer Unternehmen	45
b) Die Gesellschafterstruktur mittelständischer Unter- nehmen	46

c) Die Verfestigung der Strukturvorteile durch Wahl der Rechtsform.....	47
2. Die Gefährdungslagen in mittelständischen Unternehmen.....	48
a) Die starke Personenbezogenheit des Unternehmens....	48
b) Das Problem der FührungsNachfolge	49
c) Die Gefahr von Streitigkeiten im Gesellschafterkreis..	49
d) Die Probleme bei der Kapitalausstattung und der Liquidität.....	50
e) Die Abhängigkeit von den Vertragspartnern	51
3. Die Komplexität und Individualität mittelständischer Governance	51
II. Die Zielsetzung mittelständischer Governance: Der Innenbezug	52
III. Mittelständische Governance-Mechanismen	54
1. Die Unzulänglichkeit traditioneller Governance-Instrumente.....	54
2. Tragende Elemente mittelständischer Governance.....	54
a) Die Statuierung vorbeugender gesellschaftsvertraglicher Regelungen	54
b) Die Formulierung einer Eigner- bzw. Familienstrategie	55
c) Die frühzeitige Entwicklung eines Nachfolge- und Notfallplans.....	56
d) Die Schaffung eines unternehmenseigenen Kodex	56
e) Die Entwicklung einer „Family Governance“	57
f) Die Einrichtung eines Beirats als Instrument mittelständischer Governance	57
D. Zusammenfassung	58
§ 4 Der Beirat – Erscheinungsformen und rechtliche Grundlagen	61
A. Der Begriff „Beirat“ als neutraler und umfassender Sammelbegriff	61
B. Die Zulässigkeit der Errichtung freiwilliger Zusatzorgane	62
C. Die rechtlichen Grundlagen des Beirats	63
I. Die gesellschaftsvertragliche Implementierung	63
II. Der „Beirat“ auf schuldrechtlicher Grundlage	64
III. Die Organqualität des Beirats: Gesamt- und Gruppenorgane	65
1. Die Organqualität von Gruppenrepräsentationen.....	66

a) Der Gruppenbeirat (Gruppenorgan).....	67
b) Die Gruppenvertretung	68
c) Die Abgrenzung zwischen Gruppenbeirat und Gruppenvertretung	69
2. Die Organqualität von Kollektivrepräsentationen	70
a) Der Gesellschafterausschuss	70
b) Die Vertreterversammlung.....	71
D. Die Abgrenzung zu vergleichbaren Gremien	71
I. Der fakultative Aufsichtsrat als Unterfall des Beirats.....	71
II. Ausschüsse der Gesellschafterversammlung	73
III. Der „Familienrat“	74
E. Zusammenfassung	74
 Teil II: Gesellschaftsrechtliche Möglichkeiten und Gestaltungsgrenzen der Beiraterrichtung	77
 § 5 Die Kompetenzausstattung des Beirats	79
A. Formen der Kompetenzzuweisung und Entscheidungsrechte der Gesellschafterversammlung.....	80
I. Verdrängende und konkurrierende Zuständigkeitsverlagerung.....	80
II. Mitwirkungsrechte im Zuständigkeitsbereich anderer Organe	81
III. Entscheidungskompetenzen der Gesellschafterversammlung im Bereich der Beiratzuständigkeit.....	82
1. Entscheidungsrechte bei konkurrierender Beiratzuständigkeit.....	82
2. Entscheidungsrechte bei ausschließlicher Beiratzuständigkeit.....	83
3. Rückfallkompetenz bei Funktionsunfähigkeit des Beirats	85
a) Das Erfordernis einer „qualifizierten“ Funktionsunfähigkeit	87
b) Die erforderliche Stimmenmehrheit.....	89
4. Entscheidungskompetenzen bei Mitwirkungsrechten des Beirats	89
B. Möglichkeiten und Grenzen der Kompetenzdelegation auf den Beirat	90
I. Der Zuständigkeitsbereich der Geschäftsführer	91
1. Delegationssperre kraft ausdrücklicher gesetzlicher Zuweisung	91

2. Weisungsfreier Kernbereich laufender Geschäftsführung	92
II. Der Zuständigkeitsbereich der Gesellschafterversammlung..	93
1. Unternehmensleitende Kompetenzen	93
2. Grundlagenentscheidungen	94
a) Grundlagenentscheidungen im engeren Sinne	95
aa) Zwingender Zuständigkeitsbereich der Gesell- schafter	95
bb) Mitwirkungsrechte des Beirats bei zwingenden Grundlagenentscheidungen.....	97
b) Grundlagenentscheidungen im weiteren Sinne	99
aa) Beschlussgegenstände des § 46 GmbHG.....	99
bb) Weitere Einzelzuständigkeiten.....	100
cc) Restkompetenzen im Bereich der Geschäftsfüh- rerkontrolle.....	101
III. Zwingende Zuständigkeiten des obligatorischen Aufsichts- rats.....	103
IV. Zwingende Zuständigkeiten der einzelnen Gesellschafter	105
C. Der Grundsatz der Verbandssovveränität.....	105
I. Herleitung und Wirkungskreise des Grundsatzes	105
II. Überblick über den Meinungsstand	107
III. Stellungnahme.....	108
1. Ausreichender Schutz durch das Gesellschaftsrecht	110
2. Hoher Generalitätsgrad des Grundsatzes	111
3. Fremdeinfluss als Herausforderung an gute Corporate Governance.....	113
D. Zusammenfassung	114
 § 6 Die Zusammensetzung des Beirats unter rechtlichen Aspekten	115
A. Die Größe des Beirats.....	115
B. Die Geltungskraft aktienrechtlicher Vorgaben	115
I. Gesetzliche Beschränkungen bei der Besetzung des Beirats ..	116
1. § 100 Abs. 1 AktG	116
2. § 100 Abs. 2 AktG	116
3. § 105 AktG.....	117
4. Unvereinbarkeit von schiedsrichterlichen Aufgaben und Gesellschafterstellung	119
II. Gesellschaftsvertragliche Vorgaben.....	119
C. Die Bestellung der Beiratsmitglieder	120
I. Die Arten der Bestellung.....	120
1. Die Wahl durch die Gesellschafterversammlung.....	120

2.	Die Wahl durch andere Gesellschaftsorgane	120
3.	Die namentliche Festlegung im Gesellschaftsvertrag	121
4.	Die Einräumung von Entsendungsrechten an Gesellschafter.....	121
5.	Entsendungsrechte gesellschaftsfremder Dritter?.....	122
6.	Kooperation.....	126
7.	Keine gerichtliche Ersatz- und Notbestellung	126
II.	Die Amtsduer und Beendigung des Amtes.....	127
III.	Bestellung und Anstellung	128
D.	Zusammenfassung	130
§ 7	Die Haftung der Beiratsmitglieder.....	133
A.	Überblick über die Pflichtenstellung der Beiratsmitglieder	133
B.	Die Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft	134
I.	Die Einstandspflicht nach den Grundsätzen der Organhaftung.....	134
1.	Gesamtanalogie zu den bestehenden Organhaftungsvorschriften	135
2.	Der Gedanke der Funktionsübertragung	135
3.	Stellungnahme	136
II.	Konkurrierende vertragliche Schadensersatzansprüche.....	138
1.	Der Anstellungsvertrag als Haftungsgrundlage.....	138
a)	Die Verletzung organschaftlicher Pflichten	138
b)	Die Verletzung persönlicher Pflichten.....	140
2.	Der Gesellschaftsvertrag als Haftungsgrundlage für Gesellschafter-Beiräte.....	141
III.	Die Haftung aus Delikt.....	143
C.	Die Außenhaftung gegenüber Gesellschaftern und sonstigen Dritten	144
I.	Der Grundsatz der Haftungskonzentration	144
II.	Ausnahmen.....	145
1.	Die Haftung gegenüber den Gesellschaftern	145
a)	Organschaftliche Pflichten gegenüber den Gesellschaftern?	146
b)	Rechtsgeschäftliche Haftung aus dem Anstellungs- oder Gesellschaftsvertrag.....	147
aa)	Der Anstellungsvertrag als Haftungsgrundlage	147
bb)	Der Gesellschaftsvertrag als Haftungsgrundlage....	147

c) Die Einbeziehung der Gesellschafter in den Schutzbereich des Organverhältnisses bzw. des Anstellungsvertrags.....	148
d) Die Haftung aus Delikt	149
aa) Keine analoge Anwendung des § 117 AktG	150
bb) Verbandsinterner Schutz der Mitgliedschaft als sonstiges Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB?	151
2. Die Haftung gegenüber Dritten	152
a) Die Haftung aus Delikt	152
b) Sachwalterhaftung aus culpa in contrahendo (c.i.c.) ...	153
D. Zusammenfassung	154
 Teil III: Formen zweckmäßiger Beiratsausgestaltungen	157
 § 8 Das Aufgabenspektrum des Beirats in Korrelation zum Lebenszyklus des Unternehmens.....	159
A. Das klassische Gründerunternehmen	160
I. Charakteristika der Gesellschafter- und Leitungsstruktur.....	160
II. Das Aufgabenfeld des Beirats	161
1. Die Beratung als Fundament der Beiratsarbeit.....	161
a) Die leitungsbezogene Dimension der Beratungstätigkeit.....	161
b) Der Beirat als selbst gewählter Zwang zur Gründlichkeit.....	164
c) Herstellung von ersten Kontakten und Imagegewinn.....	164
2. Die Übernahme der Notgeschäftsführung	165
B. Die Vorbereitung und der Vollzug des Generationenwechsels...	165
I. Die Führungsnachfolge als psychologisches Problem.....	165
II. Beiratsaufgaben bei der Führungsnachfolge.....	166
1. Die Beratung bei der Entwicklung eines Nachfolgeplans	166
2. Die objektive und fachkundige Beurteilung des Nachfolgers	167
3. Der Test potenzieller Nachfolger im Beirat.....	168
4. Die Moderation des Übergabeprozesses	168
5. Notgeschäftsführung und Notfallplan	169
6. Der Beirat als Refugium für den Senior	171
7. Die Bestands- und Kontinuitätswahrung im Interesse des Seniors	173

C. Veränderungen der Gesellschafterstruktur im Nachfolgeunternehmen	174
I. Sukzessives Anwachsen des Gesellschafterkreises.....	174
II. Der strukturbedingte Funktionswandel des Beirats.....	175
1. Der Beratungsbeirat	175
2. Der „Informationsbeirat“	176
3. Der Kontrollbeirat (fakultativer Aufsichtsrat)	177
a) Die strategische Kontrolle im Interesse der Gesellschafter.....	177
b) Der Kontrollbeirat als Imageträger gegenüber Geschäftspartnern	178
c) Die Vorbereitung zur Aufnahme gesellschaftsfremder Dritter.....	179
4. Der Beirat mit ausgleichender Funktion	179
a) Konfliktprävention durch Kompetenzdelegation.....	181
b) Der Beirat als Vermittler (Mediator) zur Streitbeilegung	181
c) Streitentscheid in Patt-Situationen.....	182
5. Der unternehmensleitende Beirat und Verwaltungsrat...	185
a) Der unternehmensleitende Beirat	185
b) Der Verwaltungsrat	186
6. Der Gesellschafterausschuss.....	187
7. Der Repräsentationsbeirat	188
D. Veränderungen der Leitungsstruktur im Nachfolgeunternehmen	190
I. Erweiterung der Geschäftsführung, Einsatz externer Führungskräfte.....	190
II. Die Professionalisierung des Such- und Auswahlprozesses durch den Beirat	191
III. Leitungsbezogene Aufgabenbereiche des Beirats	192
1. Der Beratungsbeirat – Kein Auslaufmodell.....	192
2. Der Kontrollbeirat: Bindeglied zwischen Gesellschaftern und Management	192
3. Der Beirat mit ausgleichender Funktion	193
4. Der geschäftsführende Beirat	194
E. Der Sanierungsbeirat in Krise und Insolvenz des Unternehmens..	195
I. Der Beirat als erweitertes Krisenmanagement	196
II. Der Gläubiger- und Sanierungsbeirat	197
III. Der Beirat in der Insolvenz	198
IV. Die Krisenprävention als optimales Einsatzfeld des Beirats ..	198
F. Zusammenfassung	200

§ 9 Die funktionsgerechte Kompetenzausstattung des Beirats	203
A. Kompetenzen für einen (rein) beratenden Beirat?.....	203
I. Der Beratungsbeirat	203
II. Der „Informationsbeirat“	203
B. Die zweckmäßige Kompetenzausstattung des Kontrollbeirats ...	204
I. Das gesetzliche Leitbild des fakultativen Aufsichtsrats der GmbH.....	205
II. Möglichkeiten und Grenzen gesellschaftsvertraglicher Modifikation	206
1. Informationsrechte des Kontrollbeirats.....	206
2. Der Einsatz von Zustimmungsvorbehalt	208
3. Die Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer	210
a) Mitwirkungsrecht und konkurrierende Zuständigkeit des Beirats	211
b) Ausschließliche Zuständigkeit des Beirats	212
4. Jahresabschluss und Gewinnverwendungbeschluss	213
5. Die Entlastung und die Geltendmachung von Ersatzansprüchen.....	215
C. Die zweckmäßige Kompetenzausstattung des ausgleichenden Beirats	216
I. Konfliktprävention durch Übertragung streitbefangener Themen	216
II. Moderation und Mediation bei Konflikten	217
III. Der Beirat als Schieds- und Spruchstelle.....	218
D. Zusammenfassung	219
§ 10 Die Besetzung des Beirats als Schlüssel zum Erfolg	221
A. Die Größe des Beirats.....	221
B. Die Auswahl der Beiratsmitglieder.....	223
I. Die Besetzung mit Gesellschaftern	224
II. Die Besetzung mit Nichtgesellschaftern	226
1. Generalisten, Spezialisten und Prominente	226
a) Der Beratungsbeirat.....	227
b) Der Kontrollbeirat.....	228
c) Die Übernahme der Notgeschäftsführung	228
d) Der Ausgleichsbeirat.....	228
e) Der Repräsentationsbeirat.....	229
2. Weniger geeignete Kandidaten	230
a) Mangelnde zeitliche Verfügbarkeit der Kandidaten....	230
b) Abhängigkeit der Beiratsmitglieder	231

aa) Geschäftspartner und mandatierte Berater.....	231
bb) Freunde und Familienmitglieder	234
III. Die Ansprache externer Beiratsmitglieder	235
C. Die Entscheidungsträger bei der Auswahl der Kandidaten	236
I. Die Wahl durch die Gesellschafterversammlung	236
II. Die Wahl durch einzelne Gesellschaftergruppen.....	237
III. Die Auswahl durch andere Gesellschaftsorgane	239
IV. Kooptation	239
D. Die Übernahme weiterer besetzungsspezifischer Kodexregelungen	240
E. Zusammenfassung	241
 § 11 Vergütung und Haftung als Teil guter Corporate Governance	243
A. Die Ausgestaltung der Vergütung	244
I. Die Rechtgrundlage des Vergütungsanspruchs	244
II. Die Art der Vergütung	246
1. Festvergütung.....	246
2. Variable Vergütung	246
a) Zeitabhängige Vergütung	247
b) Erfolgsabhängige Vergütung	247
c) Differenzierung nach der Funktion des Gremiums	248
III. Die Höhe der Vergütung	249
B. Die Ausgestaltung der Haftung (Innenhaftung)	252
I. Das Haftungssystem im Spannungsfeld der Interessen	252
II. Ansatzpunkte sinnvoller Haftungsbeschränkungen.....	253
1. Der Erlass der Haftung nach Entstehung des Anspruchs	254
a) Verzicht und Vergleich.....	254
b) Entlastung und Generalbereinigung.....	254
2. Haftungsfreizeichnungen im Vorfeld der Anspruchsentstehung	255
a) Korrekturen auf der Tatbestandsebene.....	255
aa) Die Reduzierung des Pflichtenumfangs	255
bb) Die Herabsetzung des Sorgfalts- bzw. Verschuldensmaßstabs.....	256
b) Erschwernisse bei der Anspruchsdurchsetzung	258
aa) Die Änderung der Beweislastverteilung	258
bb) Die Verkürzung der Verjährungsfristen.....	259
c) Begrenzungen des Haftungsumfangs.....	260
aa) Die Vereinbarung einer Höchstbetragsbegrenzung.....	260

bb) Abschluss einer Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung.....	261
C. Zusammenfassung	264
 Teil IV: Zusammenfassung der Ergebnisse.....	267
§ 12 Zusammenfassung und Würdigung der Ergebnisse.....	269
Literaturverzeichnis.....	275