

Osnabrücker Schriften zum
**UNTERNEHMENS- UND
WIRTSCHAFTSRECHT**

Herausgegeben von Andreas Fuchs,
Markus Stoffels und Dirk A. Verse

Jost Onstein

**Der Beirat einer
mittelständischen GmbH
als Instrument guter
Unternehmensführung**

Ein Beitrag zur Corporate
Governance-Diskussion in kleinen
und mittleren Familienunternehmen

PETER LANG
Internationaler Verlag der Wissenschaften

§ 1 Einführung in die Thematik und Gang der Untersuchung

A. Gegenstand der Untersuchung

I. Faszination Mittelstand: Potenziale und Gefahren

Mittelständische Unternehmen haben seit jeher das disziplinenübergreifende Interesse der Wissenschaft geweckt. Die vielfältigen und komplexen Erscheinungsformen kleinerer und mittlerer Unternehmen bieten ein faszinierendes Forschungsfeld, dessen Praxisnähe durch die enorme volkswirtschaftliche Bedeutung des Mittelstands für die Stabilität und Funktionsfähigkeit der Marktwirtschaft unterstrichen wird. Denn durch ihre Vielzahl und die Besetzung von Marktnischen stellen mittelständische Unternehmen nicht nur echten Wettbewerb und ein differenziertes Angebot an individuellen und qualitativ hochwertigen Leistungen sicher¹, die kurzen Entscheidungswege und flexiblen Strukturen ermöglichen mittelständischen Unternehmen auch eine schnelle Anpassung an geänderte wirtschaftliche Rahmenbedingungen und Kundenpräferenzen². Das Institut für Mittelstandsforschung Bonn (IfM Bonn) ermittelte für das Jahr 2008 etwa 3,6 Millionen mittelständische Unternehmen mit über 21 Millionen Beschäftigten³ – beeindruckende Zahlen, die ein Verständnis dafür vermitteln, warum der Mittelstand auch als Rückgrad und Herzstück der deutschen Wirtschaft bezeichnet wird. Dies gilt in besonderem Maße für den gewerblichen Mittelstand. Das Augenmerk der Untersuchung ist daher auf die Wirtschaftsbereiche Industrie/Produktion, Handel, Handwerk und Dienstleistungen gerichtet; den nicht dem Gewerbe zuzurechnenden (vgl. auch § 6 GewO) so genannten freien Berufen, beispielsweise Rechtsanwälten, Steuerberatern oder Wirtschaftsprüfern, und der Urproduktion, also

1 Vgl. Vogler, S. 38; Gantzel, S. 216; Busiek, S. 21; HWB/Wossidlo, Sp. 2896; Hamer, in: Pfohl, BWL der Klein- und Mittelbetriebe, S. 27 (32, 40); Mugler, S. 45; Voigt, S. 26f.

2 May, in: Hennerkes/Kirchdörfer, S. 359 (360); Voigt, S. 27; Mugler, S. 41; Bussiek, S. 21; HWB/Wossidlo, Sp. 2896.

3 Zu diesen und weiteren Schlüsselzahlen des Mittelstands auch der Internetauftritt des IfM-Bonn unter <http://www.ifm-bonn.de/index.php?id=99> (Stand: 26.11.2009).

der Land- und Forstwirtschaft oder der Fischerei, kommt im Rahmen der Untersuchung hingegen nur subsidiäre Bedeutung zu.

Auch wenn die Zahl der Neugründungen die der Unternehmensinsolvenzen übersteigt⁴, so ist die hohe Fluktuationsrate ein anschaulicher Beleg für die mitunter erheblichen Problemlagen, mit denen sich Mittelstandunternehmen konfrontiert sehen. Neben der zunehmend schwierigeren Wettbewerbssituation im Zuge der Erweiterung des europäischen Binnenmarktes und der fortschreitenden Globalisierung der Waren- und Kapitalmärkte stellt die Bewältigung der internen Strukturprobleme noch immer eine der größten Herausforderungen für mittelständische Unternehmen dar. Denn aus dem begrenzten Managementpotenzial, der Gefahr von Streitigkeiten im Gesellschafterkreis, der vernachlässigten Nachfolge- und Strategieplanung und der unzureichenden Kapitalausstattung resultieren spezifische Gefährdungslagen, deren existenzielle Bedeutung sich in dem bekannten Ausspruch widerspiegelt, dass Familienunternehmen allzu oft nicht am Markt, sondern an der Familie scheitern⁵.

II. Der Beirat als Problemlöser für mittelstandsspezifische Fragestellungen

Angesichts der begrenzten personellen Ressourcen und den aus der Überlappung der familiären und unternehmerischen Sphäre erwachsenden Gefahren kommt der Mitwirkung erfahrener und neutraler Dritter große Bedeutung bei der Sicherung des Bestands und des langfristigen Erfolgs des Unternehmens zu. Dies rückt den Beirat – auch Verwaltungsrat, Familienrat, Firmenrat, Ältestenrat, Verwaltungsausschuss oder Aufsichtsrat genannt – in den Fokus der Betrachtung. Denn ein solches Zusatzgremium eignet sich hervorragend als organisatorische Basis zur Einbindung wertvoller Erfahrungen, zusätzlicher Qualifikationen, kreativer Ideen, neuer Kontakte und unvoreingenommener Ansichten, kurzum: zu der Einbringung fehlender Komplementärfähigkeiten. Dabei liegt der besondere Reiz der Beiraterrichtung darin, dass seine Ausgestaltung sehr flexibel gehandhabt werden kann. Neben beratenden oder kontrollierenden Funktionen können einem fakultativen Gesellschaftsorgan beispielsweise auch ausgleichende oder sogar weit in die Wahrnehmung unternehmerischer Funktionsbereiche hineinreichende Aufgaben zugewiesen werden. Im Rahmen der gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsgrenzen ermöglicht dies einen

4 Die Zahl der Unternehmensinsolvenzen belief sich im Jahr 2005 auf etwa 37.000, 2006 auf etwa 30.000 und 2007 sowie 2008 auf etwa 29.000. Aktuelle Insolvenzstatistiken finden sich auf der Homepage des Statistischen Bundesamtes unter <http://www.destatis.de> (26.11.2009); Überblick auch bei Ulmer/Ulmer, Einl., Rn. A 91.

5 May, in: Hennerkes/Kirchdörfer, S. 359 (361).

passgenauen Zuschnitt auf die individuellen Bedürfnisse und Wünsche des Beiratsunternehmens.

Viele Unternehmen haben die Potenziale eines Beirats erkannt und bereits umgesetzt. Genaue Zahlen über die Häufigkeit von Beiräten existieren mangels bundesweiter amtlicher Statistiken zwar nicht; empirische Untersuchungen⁶ lassen allerdings – bei aller Vorsicht in Bezug auf die statistische Aussagekraft der relativ kleinen und teilweise erheblich divergierenden Stichproben – den Schluss zu, dass Beiräte in mittelständischen Unternehmen einen festen Platz als Mittel einer zukunftssichernden Unternehmensorganisation einnehmen und zumindest in größeren Mittelstandunternehmen mittlerweile geradezu populär geworden sind⁷. Der starke Mittelstandsbezug des Beirats kommt dabei nicht von ungefähr: Kleinstunternehmen weisen regelmäßig nicht die finanziellen Kapazitäten auf, um ein fakultatives Zusatzgremium wirtschaftlich tragen zu können⁸, Großunternehmen verzichten in Anbetracht des vorhandenen Know-Hows in den Fachabteilungen, in den externen Beraterstäben und im Pflichtaufsichtsrat auf ein zusätzliches Expertengremium oder richten allenfalls einen spezialisierten Technologie- und Forschungsbeirat ein⁹.

Auch im Mittelstand stößt die Beiratserrichtung allerdings nicht selten auf massive Vorbehalte. Diese äußern sich in erster Linie in der Befürchtung, dass der Beirat die in ihn gesetzten Erwartungen nicht erfüllen kann und den erheblichen Kosten des Gremiums kein gleichwertiger Nutzen für das Unternehmen gegenübersteht¹⁰. Hinzu kommen die Angst vor Flexibilitätsverlusten durch die mit der Erweiterung der Organisationsstruktur verbundenen Verzögerung dringend notwendiger Entscheidungen und die Furcht vor einer zeitlichen Mehrbelastung der ohnehin stark beanspruchten Unternehmenslei-

6 Vgl. zu den empirischen Grundlagen die Initiativen von *Bechtle*, S. 323-335; *Gaugler/Heimburger*, S. 12f.; *Richter/Freund*, S. 32f.; *Vogler*, S. 1; *Klaus*, S. 6; *Beal/Scheurer/Gutwein*, DB 1996, S. 1193 (1193); *Rieger/Sandmaier/Keese*, S. 9f.; *Klein*, S. 132; *Hausch*, S. 290f., *May/Rieder/Brose*, S. 1; *Achenbach/May/Rieder/Eiben*, S. 4.

7 *Sigle*, FS *Rowedder*, S. 459 (472); *Thümmel*, DB 2461 (2461); *Hinterhuber/Minrath*, BB 1991, S. 1201 (1201); *Buth/Hermanns*, DStR 1996, S. 597 (597); *Steding*, BuW 1999, S. 381 (381); *May/Sieger*, FS *Hennkeres*, S. 245 (247); *May/Rieder/Brose*, S. 2; *Ulmer/Raiser/Heermann*, § 52 Rn. 17; *Maier*, FS *Sigle*, S. 51 (53); *Turner*, FS *Sigle*, S. 111 (112f.); *Schiffer/Reinke*, ErbBstg 2002, S. 134 (135); *Schneider/Viebahn*, Der Aufsichtsrat 2005, S. 5 (5); *Achenbach/May/Rieder/Eiben*, S. 4.

8 *Sattler/Jursch/Müller*, S. 39, schätzen die Grenze kosteneffektiver Beiratseinrichtungen bei etwa 5-10 Mitarbeitern.

9 *Huber*, Beirat, Rn. 37, 44; *Ruter/Thümmel/Thümmel*, Rn. 140.

10 *May*, in: *Hennkeres/Kirchdörfer*, S. 359 (366f.); *Beal/Scheurer/Gutwein*, DB 1996, S. 1193 (1193); *Schiffer/Reinke*, ErbBstg 2002, S. 134 (136); *Huber*, Beirat, Rn. 29-31.

tung¹¹. Eine weitere Hemmschwelle bildet schließlich die Sorge der (geschäfts-führenden) Gesellschafter vor einer „Entmachtung“ durch einen zu einflus-sreichen Beirat¹², vor einer ungewünschten Einmischung des Gremiums in inner-familiäre Angelegenheiten¹³ und vor Interessenkollisionen und Vertrauens-missbrauch¹⁴.

Diese Einwände sind elementar und verdeutlichen zugleich, dass die Er-richtung eines Beirats allein kein Garant für die Lösung mittelständischer Strukturprobleme ist. Hierzu bedarf es einer sorgfältigen Abstimmung des Beiratskonzepts, wozu neben der Wahl des „richtigen“ Errichtungszeitpunkts vor allem die situationsgerechte Zuweisung von Aufgaben und die Ausstattung des Beirats mit angemessenen Kompetenzen und fähigem Personal zählt. Mut zu einem unverkrampten Umgang sollte die Tatsache machen, dass die Bei-ratsarbeit von den Beiratsunternehmen überwiegend als Gewinn für das Un-ternehmen bezeichnet wird¹⁵. Vergleiche von Spalten- und Krisenunterneh-men lassen sogar den vorsichtigen Rückschluss zu, dass ein empirisch belegba-rer Zusammenhang zwischen einem effizienten Beiratskonzept und dem Er-folg des Unternehmens besteht¹⁶.

III. Der Bezug zur Corporate Governance

Der Nutzen des Beirats für mittelständische Unternehmen weist direkte Bezüge zu der Verbesserung der Corporate Governance deutscher Unternehmen, also zu der interdisziplinär geführten Diskussion über die Entwicklung von Stan-

11 *Küpper*, in: *Bohr/Drukarczyk/Drumm/Scherrer*, S. 329 (367f.); *Sattlerl/Jursch/Müller*, S. 38f.

12 *Beal/Scheurer/Gutwein*, DB 1996, S. 1193 (1193); *Hennerkes/Binzl/May*, DB 1987, S. 469 (473); *May*, in: *Hennerkes/Kirchdörfer*, S. 359 (366); *Sattlerl/Jursch/Müller*, S. 38; *Bechtle*, S. 325.

13 *Schifferl/Reinke*, ErbBstg 2002, S. 134 (135); *Bechtle*, S. 325.

14 Vgl. die von der Initiative MittelstandPlus in einer Umfrage unter rund 500 Unter-nehmen ermittelten Vorbehalte gegen die Beiratserrichtung: Mögliche Interessenkolli-sionen (70%), keine Erfahrung mit Beiratsgremium (67%), schlechte Kosten-Nutzen-Relation (63%), Einflussnahme Dritter (48%), möglicher Vertrauensmissbrauch (48%), zu hoher Zeitaufwand (22%), keine ausreichende Beratungskompetenz (30%). Online abrufbar unter https://www.mittelstand-plus.de/html/download/hb_040324.pdf (26.11.2009). Vgl. zu den Vorbehalten gegen Beiräte in der Praxis auch *A. Wiedemann/ Kögel*, § 4 Rn. 17-19.

15 *Rieger/Sandmaier/Keese*, S. 67-70; *Gaugler/Heimburger*, S. 132-135; *Vogler*, S. 330-332; *May/Rieder/Brose*, S. 2; *Achenbach/May/Rieder/Eiben*, S. 6.

16 *Richterl/Wolff*, S. 50.

dards guter und verantwortungsvoller Unternehmensführung auf. Während das Interesse in den vergangenen Jahren vor dem Hintergrund des internationalen Kontextes auf die Beseitigung der Missstände in großen, börsennotierten Publikumsgesellschaften gerichtet war, hat die Literatur nunmehr vermehrt auch für mittelständische Unternehmen Handlungsbedarf in Sachen Corporate Governance festgestellt¹⁷. Die Frage der Errichtung eines Beirats und dessen Ausstattung mit Funktionen, Kompetenzen und Personal fügt sich zwanglos in diese Diskussion ein. Dabei wird angesichts der erheblichen Strukturunterschiede zwischen Publikumsgesellschaften und Mittelstandsunternehmen allerdings genau zu untersuchen sein, in welchem Umfang sich Anleihen bei den Ergebnissen der bisherigen Debatte machen lassen.

IV. Die Rechtsform der GmbH als Untersuchungsgegenstand

Die Fokussierung der Untersuchung auf die GmbH ist sinnvoll, weil dieser Rechtsform für das gewählte Thema eine doppelte praktische Bedeutung zu kommt. Denn die GmbH ist nicht nur repräsentativ für die untersuchte Gruppe der kleineren und mittleren Unternehmen, sondern weist auch einen signifikant hohen Anteil unter den Beiratsunternehmen auf.

1. Die GmbH als Strukturtypus des Mittelstands

Auch wenn die GmbH nach ihrer gesetzlichen Konzeption nicht auf gewisse „Unternehmensgrößen“ wie eine bestimmte Gesellschafterzahl beschränkt ist, belegen rechtstatsächliche Untersuchungen in eindrucksvoller Klarheit, dass die GmbH eine typische Organisationsform mittelständischer Unternehmen darstellt¹⁸. Denn obwohl den etwa 7.000 umsatzsteuerpflichtigen Aktiengesellschaften (AG) nach den Erfassungen des Statistischen Bundesamtes mehr

17 Dazu etwa die aus dem Jahre 2004 stammenden Dissertationen von *Hausch*, Corporate Governance im deutschen Mittelstand, und *Iliou*, Die Nutzung von Corporate Governancen in mittelständischen Familienunternehmen. Instruktiv auch die Beiträge von *Kirchdörfer/Kögel*, Corporate Governance in Familienunternehmen, FS Hennerkes, S. 221ff., *Lange*, Der Beirat als Element der Corporate Governance in Familienunternehmen, GmbHR 2006, S. 897ff., und *ders.*, Corporate Governance in Familienunternehmen, BB 2005, S. 2585ff.

18 Zur Empirie auf. Mü Hdb. GesR IV/*Hoffmann-Becking*, § 2 Rn. 1; Ulmer/*Ulmer*, Einl., Rn. A 77, 82; *Hansen*, GmbHR 2004, S. 39 (39); *Meyer*, GmbHR 2002, S. 177 (181).

als 450.000 steuerpflichtige GmbH gegenüberstehen¹⁹, werden die „100 größten“ Unternehmen ganz überwiegend in der Rechtsform der Aktiengesellschaft betrieben²⁰. Die wirtschaftliche Bedeutung der GmbH für den Mittelstand wird dadurch unterstrichen, dass sie – weit vor den Personenhandelsgesellschaften und den über zwei Millionen umsatzsteuerpflichtigen Einzelunternehmen – die mit Abstand umsatzstärkste Rechtsform ist²¹.

2. *Die GmbH als „beiratsfreudiger“ Unternehmensträger*

Die GmbH erweist sich allerdings nicht nur wegen ihres enormen wirtschaftlichen Stellenwerts als besonders geeignetes Untersuchungsobjekt, sondern auch wegen ihrer Dominanz unter den Beiratsunternehmen²². Der auffällig hohe Anteil an den Beiratsunternehmen findet seine Erklärung darin, dass der äußerst weit gezogene Gestaltungsspielraum des GmbH-Rechts die GmbH besonders „beiratsfreudig“ macht²³. Zwar ist die Errichtung eines Beirats auch bei anderen Rechtsformen zulässig; das Potenzial des Beirats kann allerdings bei den Personengesellschaften und der Genossenschaft durch das Prinzip der Selbstorganschaft²⁴, bei der Aktiengesellschaft durch den Grundsatz der Satzungsstrenge (vgl. § 23 Abs. 5 AktG) nicht vollständig abgerufen werden²⁵. Insbesondere bei der AG ist die Bedeutung von Beiräten wegen der weitgehend zwingenden Kompetenzverteilung in rechtstatsächlicher Hinsicht ge-

19 Die Umsatzsteuerstatistik des Statistischen Bundesamts, Fachserie 14 „Finanzen und Steuern“ Reihe 8, steht im Internet als kostenloser Download zur Verfügung, <https://www-ec.destatis.de>, (26.11.2009); vgl. auch Hansen, GmbHR 2004, S. 39ff. Der Gesamtbestand aller (einschließlich der nicht umsatzsteuerpflichtigen) selbständigen GmbH beläuft sich nach Schätzungen für das Jahr 2005 auf rund 1 Mio., Kornblum, GmbHR 2006, S. 28 (28).

20 Ulmer/Ulmer, Einl., Rn. A 77; Meyer, GmbHR 2002, S. 177 (179).

21 Vgl. wiederum die Umsatzsteuerstatistik des Statistischen Bundesamts, Fachserie 14 „Finanzen und Steuern“ Reihe 8, <https://www-ec.destatis.de> (26.11.2009); dazu auch Hansen, GmbHR 2002, S. 148 (149).

22 In der Untersuchung von Rieger/Sandmaier/Keese, S. 13f., belief sich der Anteil der GmbH an den Beiratsunternehmen auf 55 % (mit der GmbH & Co. KG auf über 80%); bei Gaugler/Heimburger, S. 9, war dieses Verhältnis von GmbH und GmbH & Co. KG invers.

23 Steding, BuW 1999, S. 381 (383).

24 Das hat insbesondere Auswirkungen auf die Besetzung eines weisungsbefugten oder geschäftsführenden Beirats, aufs. mit unterschiedlicher Reichweite Ruter/Thümmel/Thümmel, Rn. 177; Mü Hdb. GesR II/Mutter, § 8 Rn. 14, 24f.; Klaus, S. 12; Hölters, DB 1980, S. 2225 (2227).

25 Ruter/Thümmel/Thümmel, Rn. 139f., Huber, Beirat, Rn. 37; Mü Hdb. GesR IV/Hoffmann-Becking, § 29 Rn. 18-19a; A. Wiedemann/Kögel, § 3 Rn. 18.

ring²⁶. Auch die den Mittelstand zahlenmäßig dominierenden Einzelunternehmen weisen in aller Regel keinen Beirat auf.²⁷

B. Zielsetzung der Arbeit und Gang der Untersuchung

I. Aufgabenstellung

In Übertragung der Corporate Governance-Diskussion auf mittelständische (Familien-)Unternehmen macht es sich die Untersuchung zur Aufgabe, die Rolle des Beirats als Instrument „guter“ Unternehmensführung zu beleuchten. Dazu soll unter Einbeziehung der Gestaltungsempfehlungen in der Literatur und unter Auswertung empirischer Befunde herausgearbeitet werden, in welchen Situationen sich die Errichtung eines Beirats anbietet, welche Aufgabenstellungen zweckmäßig erscheinen und welche Ausgestaltung im Hinblick auf die Kompetenzen und die Besetzung des Beirats erforderlich ist, damit sich der Beirat optimal in die Organisationsstruktur der Gesellschaft einfügen und sich zu einer tragenden Säule mittelständischer Governance entwickeln kann.

Als Arbeitshypothese wird der Untersuchung die Aussage zugrunde gelegt, dass die Einrichtung eines Beirats in jeder Entwicklungsphase des Unternehmens zweckmäßig ist, sofern der Beirat durch eine situationsgerechte Ausgestaltung in die Lage versetzt wird, als Komplementärgremium Antworten auf die wechselnden, phasenspezifischen Bedürfnisse der Gesellschaft zu geben. Hierzu müssen die verschiedenen Beiratsfunktionen in einen Kontext zu der Stellung des Unternehmens in dem idealtypischen Lebenszyklus mittelständischer Unternehmen gesetzt werden. Denn nur ein solcher zeitlich-dynamischer Ansatz vermag ein Verständnis für die Zusammenhänge zwischen den Veränderungen in der Gesellschafter- und Führungsstruktur des Unternehmens, den damit korrelierenden Gefährdungslagen und der jeweiligen Beiratsaufgabe zu vermitteln. Corporate Governance ist also ein langfristiger, über die einmalige Errichtung und Ausgestaltung fakultativer Gremien hinausreichender Prozess ständiger Anpassung und Neuausrichtung²⁸.

26 Rieger/Sandmaier/Keese, S. 14.

27 Gaugler/Heimburger, S. 9; Rieger/Sandmaier/Keese, S. 14; Thümmel, DB 1995, S. 2461 (2461).

28 Bernhardt/v. Werder, ZfB 70. Jg. (2000), S. 1269 (1275f.).

II. Gang der Untersuchung

Der aufgeworfenen Frage nach der Effizienz der Beiratsstrukturen nähert sich die Untersuchung in einem gedanklichen Dreischritt. Im Anschluss an einen einleitenden, definitorischen Teil, innerhalb dessen mit den drei Begriffen „mittelständisches Unternehmen“ (§ 2), „Corporate Governance“ (§ 3) und „Beirat“ (§ 4) die Grundlagen der vorliegenden Untersuchung erläutert werden, befasst sich Teil II (§§ 5 bis 7) mit den gesellschaftsrechtlichen Aspekten der Beiratsausgestaltung, namentlich mit den Möglichkeiten und Grenzen der Kompetenzausstattung, der Zusammensetzung des Beirats und der Haftung der Beiratsmitglieder. In Anbetracht der disziplinenübergreifenden Dimension der Corporate Governance-Debatte kann sich die Untersuchung aber nicht auf die Darstellung des rechtlichen „Dürfens“ beschränken. Denn die vollständige Ausnutzung des rechtlichen Gestaltungsspielraums erweist sich nur selten als funktionsgerecht. Der dritte Teil versucht daher, innerhalb des gecktenen juristischen Rahmens Beispiele effizienter Beiratsstrukturen zu ermitteln. Dazu werden die denkbaren Beiratsfunktionen in den Kontext des Lebenszyklusmodells mittelständischer Unternehmen eingebunden (§ 8) und unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzen (§ 9) und der Besetzung (§ 10) auf ihre Zweckmäßigkeit beurteilt. Schließlich wird die Bedeutung von Anreizstrukturen, also der Schaffung angemessener Vergütungs- und Haftungssysteme, für die Beiratserrichtung erläutert (§ 11). Die Untersuchung schließt mit einer Zusammenfassung und Würdigung der Ergebnisse (§ 12).