

# Beirat und Aufsichtsrat im Familienunternehmen

von  
Prof. Dr. Andreas Wiedemann, Rainer Kögel

1. Auflage

[Beirat und Aufsichtsrat im Familienunternehmen – Wiedemann / Kögel](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](#) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Gesamtdarstellungen](#)



Verlag C.H. Beck München 2008

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](#)

ISBN 978 3 406 55003 4

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	Seite V
Abkürzungs- und Literaturverzeichnis .....	XIII
<b>§ 1 Einleitung .....</b>	<b>1</b>
<b>§ 2 Corporate Governance in Familienunternehmen .....</b>	<b>3</b>
I. Entwicklung und Definition des Begriffs Corporate Governance .....	4
II. Der Begriff des Familienunternehmens .....	5
III. Abgrenzung des Familienunternehmens zur Publikumsgesellschaft .....	5
1. Eigentstruktur .....	5
2. Unterschiede in der Binnenstruktur .....	7
3. Unterschiede hinsichtlich des Kapitalmarktzugangs .....	7
4. Unterschiede in der Interessenkonstellation .....	8
IV. Typologie des Familienunternehmens .....	8
1. Typus Einzelunternehmer .....	9
2. Typus (Stammes-)Familienunternehmen .....	10
3. Typus fremdgeführtes Familienunternehmen .....	10
V. Schlussfolgerungen für Familienunternehmen .....	11
1. Notwendigkeit einer guten Corporate Governance .....	11
2. Governance Kodex für Familienunternehmen .....	12
3. Notwendigkeit einer Zielvereinbarung in Familienunternehmen .....	13
4. Übertragbarkeit der Grundsätze des Corporate Governance Kodex auf Familienunternehmen .....	14
5. Rolle von Aufsichtsorganen in Familienunternehmen .....	14
<b>§ 3 Typologie und Begriffsbestimmung .....</b>	<b>17</b>
I. Pflichtaufsichtsräte .....	17
1. Aktiengesellschaften .....	17
2. GmbH .....	18
3. GmbH & Co. KG .....	19
II. Freiwillige Aufsichtsräte und fakultative Beiräte .....	22
1. Freiwillige Aufsichtsräte .....	22
2. Fakultative Beiräte .....	23
<b>§ 4 Motive und Funktionen von Aufsichtsorganen/Beiräten in Familienunternehmen .....</b>	<b>25</b>
I. Stärken und Schwächen von Familienunternehmen als Ausgangssituation .....	25
II. Motive für die Einrichtung von Beiräten in Familienunternehmen .....	27
1. Kontinuitätssicherung in der Unternehmensnachfolge .....	27
2. Moderation zwischen verschiedenen Gesellschaftern bzw. unterschiedlichen Familienstämmen .....	28
3. Beratung und Überwachung bzw. Kontrolle der Geschäftsführung .....	29
4. Koordination auseinanderstrebender Gesellschafterinteressen .....	29
5. Wunsch außenstehender Dritter .....	29
6. Umstrukturierung und Neuausrichtung des Unternehmens .....	30
7. Sonstige Gründe .....	30
III. Vorbehalte gegen Beiräte in Familienunternehmen in der Praxis .....	30
IV. Mögliche Funktionen eines Beirats im Familienunternehmen .....	31
1. Beirat als Berater .....	31
2. Beirat als Streitschlichter .....	32
3. Beirat als Moderator im Nachfolgeprozess .....	32
4. Beirat als Überwachungs- und Kontrollorgan .....	33
5. Beirat als Repräsentationsorgan .....	33
6. Beirat mit Sonderaufgaben .....	33

## Inhaltsverzeichnis

	Seite
V. Mögliche Vorgehensweise bei der Implementierung eines Beirats .....	34
1. Situationsanalyse .....	34
2. Entwicklung eines Aufgabenkatalogs .....	34
3. Entwicklung des konkreten Beiratsmodells .....	34
<b>§ 5 Gestaltungsmöglichkeiten bei der Einrichtung von Aufsichtsorganen/Beiräten .....</b>	<b>35</b>
I. Rechtliche Grundlagen der Arbeit von Pflichtaufsichtsräten .....	36
1. Aktiengesellschaften .....	36
2. GmbH .....	38
3. GmbH & Co. KG .....	39
4. Auswirkungen der letzten Aktienrechts-Novellen (insbesondere TransPuG und UMAG) und des Corporate Governance Kodex .....	40
II. Rechtliche Grundlagen der Beiratstätigkeit .....	45
1. Beirat auf obligatorischer (schuldrechtlicher) Grundlage .....	45
2. Beirat auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage .....	45
a) Errichtung des Beirats mit Gründung der Gesellschaft .....	46
b) Nachträgliche Errichtung eines Beirats .....	46
c) Besonderheiten bei der GmbH & Co. KG .....	47
3. Konkurrierende oder verdrängende Zuständigkeiten eines Beirats .....	49
4. Grenzen der Kompetenzverlagerung auf den freiwilligen Beirat in GmbH und Personengesellschaften .....	49
a) Gestaltungsfreiheit und Satzungsautonomie als Grundlage für die Kompetenzverlagerung auf den Beirat .....	49
b) Zuständigkeitsverlagerungen zu Lasten der Geschäftsführung .....	50
aa) Grenzen bei der GmbH .....	51
bb) Grenzen bei den Personengesellschaften .....	52
c) Zuständigkeitsverlagerungen zu Lasten der Gesellschafterversammlung .....	54
aa) Grenzen bei der GmbH .....	55
bb) Grenzen bei den Personengesellschaften .....	57
<b>§ 6 Kompetenzen und Aufgaben eines Beirats und Aufsichtsorgans .....</b>	<b>61</b>
I. Kompetenzen und Aufgaben von Pflichtaufsichtsräten .....	61
1. Aktiengesellschaften .....	61
2. GmbH .....	63
3. GmbH & Co. KG .....	66
II. Kompetenzen und Aufgaben freiwillig eingerichteter Beiräte .....	66
1. Situationsanalyse als Ausgangspunkt .....	66
2. Traditionelle Kompetenzkataloge .....	66
3. Anforderungen an die moderne Kompetenzordnung eines freiwilligen Beirates .....	67
a) Mitwirkung bei der Unternehmensplanung .....	67
b) Modernisierung traditioneller Zustimmungskataloge .....	68
c) Personalkompetenz .....	69
d) Berichtspflichten und Informationsrechte .....	70
III. Besondere Pflichten von Aufsichtsrats-/Beiratsmitgliedern .....	74
1. Sorgfaltspflichten .....	74
2. Treuepflicht und Verpflichtung auf das Unternehmensinteresse .....	75
3. Verschwiegenheitspflicht .....	77
4. Weisungsgebundenheit .....	79
<b>§ 7 Rolle von Aufsichtsorganen/Beiräten im Nachfolgeprozess .....</b>	<b>81</b>
I. Unternehmensnachfolge im Familienunternehmen – Überblick .....	82
II. Mögliche Aufgaben eines Aufsichtsorgans/Beirats .....	83
III. Gestaltungsmöglichkeiten .....	86
1. Installation eines Aufsichtsorgans/Beirats während der aktiven Tätigkeit des Seniors ....	86
2. Einrichtung eines Aufsichtsorgans/Beirats mit Ausscheiden des Seniors aus der Geschäftsführung .....	87

## Inhaltsverzeichnis

	Seite
3. Einrichtung eines „schlafenden“ Aufsichtsorgans/Beirats .....	87
4. Testamentarische Anordnung eines Aufsichtsorgans/Beirats auf den Todesfall .....	88
IV. Absicherung des Aufsichtsorgans/Beirats gegen widerstrebenende Erben .....	90
<b>§ 8 Sicherung der Kapital- und Liquiditätsbasis des Familienunternehmens</b> .....	<b>93</b>
I. Trennung zwischen Privat- und Betriebsvermögen .....	93
II. Mitwirkung des Aufsichtsorgans/Beirats in der Unternehmensplanung .....	95
III. Mitwirkung des Aufsichtsorgans/Beirats bei der Feststellung des Jahresabschlusses, der Gewinnverwendung und den Entnahmen .....	95
1. Gesetzliche Regelungen zur Gewinnverwendung und Entnahme .....	96
2. Empfehlenswerte Regelungen zur Gewinnverwendung und Entnahme im Gesellschaftsvertrag .....	98
3. Entnahmeregelungen in Personengesellschaften .....	99
4. Feststellung des Jahresabschlusses .....	100
IV. Mitwirkung bei der Bestellung des Abschlussprüfers .....	101
<b>§ 9 Auswahl und Zusammensetzung von Aufsichtsorganen</b> .....	<b>105</b>
I. Größe von Pflichtaufsichtsräten und Beiräten .....	105
1. Anwendungsbereich des Aktiengesetzes .....	105
2. Anwendungsbereich des Mitbestimmungsgesetzes .....	106
3. Anwendungsbereich des Drittelparteigesetzes .....	106
4. Freiwillige Aufsichtsräte/Fakultative Beiräte .....	106
II. Auswahlmechanismen/Bestellung von Aufsichtsräten und Beiräten .....	106
1. Wahl durch die Gesellschafterversammlung .....	106
2. Eintrittsrecht für einzelne Gesellschafter .....	107
3. Entsendungsrechte .....	107
4. Kooptation .....	108
5. Ersatzmitglieder .....	108
6. Gerichtliche Bestellung .....	109
III. Amtsdauer .....	109
1. Beginn der Amtszeit .....	110
2. Beendigung der Amtszeit .....	110
a) Automatische Beendigung der Amtszeit .....	110
b) Abberufung des Aufsichtsrats-/Beiratsmitglieds .....	111
c) Amtsniederlegung .....	114
d) Einvernehmliche Beendigung der Amtszeit .....	115
IV. Persönliche Voraussetzungen – wer eignet sich als Mitglied im Aufsichtsrat/Beirat? .....	115
1. Regelungen im Rahmen des Aktiengesetzes .....	115
2. Grundsätze außerhalb des Aktiengesetzes .....	116
3. Besondere Qualifikationen des Aufsichtsrats-/Beiratsvorsitzenden .....	117
4. Kritische Würdigung des in der Praxis häufig anzutreffenden Personenkreises .....	117
a) Gesellschafter .....	118
b) Freunde/Bekannte des Unternehmers .....	118
c) Geschäftspartner/Kunden .....	118
d) Berater .....	118
e) Bankenvertreter .....	118
<b>§ 10 Funktionsweise und praktische Erfahrungen in der Arbeit von Aufsichtsorganen/Beiräten</b> .....	<b>121</b>
I. Praktische Hinweise .....	121
1. Die Rolle des Vorsitzenden bzw. dessen Stellvertreters .....	121
2. Einberufung einer Sitzung und Sitzungsvorbereitung .....	123
3. Leitung einer Sitzung und Protokollierung .....	124
4. Die konstituierende Sitzung .....	125
5. Beschlussfassung .....	126
a) Beschlussfassung in der Sitzung .....	126
b) Beschlussfassung außerhalb der Sitzung .....	129
6. Bildung von Ausschüssen .....	130

## Inhaltsverzeichnis

	Seite
7. Besonderheiten bei Aufsichtsräten börsennotierter Gesellschaften im Hinblick auf den Corporate Governance Kodex, insbesondere Effizienzprüfung .....	130
II. Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat/Beirat .....	140
<b>§ 11 Vergütungsfragen und deren steuerliche Behandlung .....</b>	<b>141</b>
I. Einführung .....	142
II. Zur Angemessenheit der Vergütung von Aufsichtsrats- und Beiratsmitgliedern .....	143
1. Festvergütung .....	143
2. Sitzungsgelder und pauschalierte Aufwandsentschädigungen .....	144
3. Sondervergütungen für Aufsichtsrats- und Beiratsmitglieder entsprechend zeitlichem Aufwand/Beraterverträge .....	144
4. Pauschale Zusatzvergütung .....	150
5. Variable Vergütungen .....	150
6. Dividendenabhängige Aufsichtsratsvergütung .....	151
III. Beteiligung des Aufsichtsrats an Aktienoptionsprogrammen .....	152
IV. Schuldrechtliche Nachbildungen von Optionsrechten .....	154
V. Unmittelbare Beteiligung von Aufsichtsrats- und Beiratsmitgliedern .....	155
VI. Steuerliche Aspekte der Vergütung des Aufsichtsrats/Beirats .....	155
1. Steuern des Aufsichtsratsmitglieds .....	155
2. Steuerliche Behandlung auf Ebene des Unternehmens .....	156
<b>§ 12 Haftungsfragen .....</b>	<b>159</b>
I. Einführung und Entwicklungstendenzen .....	161
II. Typische Haftungssituationen .....	163
1. Insolvenz des Familienunternehmens .....	163
2. Regress bei laufenden Geschäften .....	163
3. Gesellschafterkonflikte .....	163
4. Wechsel der Anteilseigner .....	163
5. Spezifische Pflichtenverstöße von Aufsichtsorganen .....	163
III. Grundzüge der Haftung .....	164
1. Zivilrechtliche Verantwortung .....	164
a) Haftungsvoraussetzungen .....	164
b) Anspruchsberechtigter .....	164
c) Haftungsschuldner .....	166
d) Verschulden und Sorgfaltsmaßstab .....	167
e) Business Judgement Rule .....	169
f) Beweislastumkehr .....	170
g) Verjährung .....	171
2. Strafrechtliche Verantwortung .....	171
IV. Haftung von Aufsichtsrats- und Beiratsmitgliedern .....	174
1. Haftung des aktienrechtlichen Aufsichtsrats .....	174
a) Überwachungs- und Kontrollpflichten .....	174
b) Pflicht zur Selbstorganisation .....	176
c) Feststellung des Jahresabschlusses/Billigung des Konzernjahresabschlusses .....	176
d) Berichtspflichten gegenüber der Hauptversammlung .....	176
e) Verpflichtung zur Loyalität und Treue .....	176
2. Haftung des (freiwilligen) Aufsichtsrats in der GmbH .....	177
3. Haftung von Aufsichtsrats- und Beiratsmitgliedern in der Personengesellschaft .....	178
4. Haftung des schuldrechtlichen Beirats .....	179
V. Haftungsvermeidung und -erleichterungen .....	179
1. Verringerung des Haftungsrisikos durch Ausschussbildung und Kompetenzverteilung .....	179
2. Einholung von Weisungen der Gesellschafter sowie Billigung von Beschlüssen und Maßnahmen .....	180
a) Aktiengesellschaften .....	180
b) GmbH .....	181
c) Personengesellschaften .....	181
3. Verzicht auf Haftungsansprüche / Entlastung des Aufsichtsorgans .....	181
a) Aktiengesellschaften .....	181

## Inhaltsverzeichnis

b) GmbH .....	182
c) Personengesellschaften .....	182
4. Vertragliche Haftungsbeschränkungen .....	183
a) Aktiengesellschaften .....	183
b) GmbH .....	183
c) Personengesellschaften .....	184
VI. D&O-Versicherungen (Directors' and Officers' Liability) .....	184
1. Ausgangslage und Marktüberblick .....	184
2. Rechtsnatur und Inhalt von D&O-Versicherungsverträgen .....	185
a) Rechtsnatur der D&O-Versicherung .....	185
b) Versicherte Tatbestände .....	185
c) Versicherungsprämien .....	186
d) Selbstbehalt .....	186
3. Einzelaspekte .....	187
a) Anspruch auf Abschluss einer D&O-Versicherung? .....	187
b) Steuerliche Behandlung der Prämienzahlung .....	187
c) Gesellschaftsrechtliche Voraussetzungen .....	188
4. Ausgestaltung der Versicherungsbedingungen .....	188
a) Verhandelbarkeit der Versicherungsbedingungen .....	189
b) Der Schadensfall .....	190
c) Der zeitliche Anwendungsbereich einer D&O-Versicherung .....	190
d) Haftungsausschluss der vorsätzlichen Schadensverursachung oder „wissenlichen Pflichtverletzung“ .....	191
e) Haftungsausschluss wegen Eigenschadens .....	191
f) Sonstige Ausschlusstatbestände .....	192
5. Fazit .....	192
<b>§ 13 Schluss und Ausblick .....</b>	<b>193</b>
I. Checkliste zur Einrichtung eines Beirates .....	193
II. Goldene Regeln .....	194
III. Ausblick .....	195
<b>§ 14 Anhang: Muster und Formulare .....</b>	<b>197</b>
I. Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat einer – nicht börsennotierten – Aktiengesellschaft .....	197
II. Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat einer börsennotierten Aktiengesellschaft ohne Mitbestimmung (Auszug) .....	201
III. Geschäftsordnung für einen mitbestimmten Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft (Auszug) .....	205
IV. Geschäftsordnung für einen – freiwilligen – Beirat .....	207
V. Beratungsvertrag für ein Aufsichtsratsmitglied .....	210
VI. Auszug aus der Satzung einer nicht börsennotierten Aktiengesellschaft .....	212
VII. Auszug aus der Satzung einer mitbestimmten Aktiengesellschaft .....	214
VIII. Auszug aus dem Gesellschaftsvertrag einer GmbH bzgl. der Errichtung eines freiwilligen Beirates (beratender Beirat) .....	215
IX. Auszug aus dem Gesellschaftsvertrag einer GmbH & Co. KG (Einheits-KG) bzgl. der Errichtung eines freiwilligen Beirates (überwachender Beirat) .....	217
X. Auszug aus dem Gesellschaftsvertrag einer GmbH mit „flexibler“ Kompetenzzuweisung an Beirat und Entsendungsrecht .....	219
XI. Auszug aus Testament zur testamentarischen Einsetzung eines Beirates .....	220
XII. Auszug aus Testament zur testamentarischen Einsetzung eines Beirates als Testamentsvollstrecker .....	221
XIII. Einladung zu einer Aufsichtsratssitzung (Budgetsitzung) .....	222
XIV. Protokoll einer Aufsichtsratssitzung (Bilanzsitzung) .....	222
XV. Beschlussfassung des Aufsichtsrats im Umlaufverfahren .....	224
XVI. Checkliste: Katalog möglicher zustimmungsbedürftiger Rechtsgeschäfte .....	225
<b>Sachverzeichnis .....</b>	<b>227</b>

