# Corporate Governance und Compliance in Familienunternehmen

von

Nadine Kim Veronique Vogt

Fachmedien Recht und Wirtschaft I dfv Mediengruppe I Frankfurt am Main

**Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.de abrufbar.

ISBN 978-3-8005-1941-5

dfv Mediengruppe

© 2026 Deutscher Fachverlag GmbH, Fachmedien Recht und Wirtschaft, Mainzer Landstr. 251, 60326 Frankfurt am Main, buchverlag@ruw.de

www.ruw.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Druck: Beltz Grafische Betriebe GmbH, 99947 Bad Langensalza

Printed in Germany

# Danksagung

Meinen besonderen Dank möchte ich nachstehenden Personen entgegenbringen:

Mein Dank gilt zunächst Herrn Prof. Dr. Marco Staake, meinem Doktorvater, für die Möglichkeit der Anfertigung dieser Promotionsschrift. Außerdem auch für die Betreuung und fachliche sowie persönliche Unterstützung und die stets konstruktiven Gespräche, die mir bei der Erstellung dieser Arbeit geholfen haben.

Weiterhin möchte ich mich bei meinen Eltern, meiner Familie und meinem Partner für die Unterstützung, Geduld, den moralischen Beistand sowie diverse Korrekturrunden bedanken, die mir das Promotionsvorhaben erst ermöglicht haben.

# Inhaltsverzeichnis

**Danksagung** . . . . . V

**§ 1 Einführung in die Thematik und Gegenstand der Untersuchung** . . . . . 1

**§ 2 Gang der Untersuchung** . . . . . 11

**§ 3 Begriff und Merkmale des Familienunternehmens** . . . . . 13
**A. Definition des Familienunternehmens** . . . . . 13
I. Gesetzliche Grundlage . . . . . 13
II. Ansatz der Europäischen Kommission . . . . . 14
III. Definitionsansätze aus der Literatur . . . . . 16
IV. Weitere Definitionsansätze . . . . . 17
V. Exkurs: Börsennotierte Familienunternehmen . . . . . 18
VI. Zwischenfazit . . . . . 20
**B. Recht der Familienunternehmen** . . . . . 21
**C. Lebenszyklus eines Familienunternehmens** . . . . . 22
**D. Merkmale von Familienunternehmen** . . . . . 24
**E. Rechtsformen** . . . . . 27
I. Kriterien für die Wahl einer Rechtsform . . . . . 29
II. Begriff der Gesellschaft . . . . . 30
III. Personengesellschaften . . . . . 30
IV. Kapitalgesellschaften . . . . . 32
1. GmbH . . . . . 32
2. AG . . . . . 34
3. KGaA . . . . . 36
V. Exkurs: Kapitalgesellschaft & Co. KGaA . . . . . 38
**F. Zwischenfazit** . . . . . 39

**§ 4 Corporate Governance** . . . . . 41
**A. Begriff der Corporate Governance** . . . . . 41
I. Interne und externe Perspektive . . . . . 44
II. Good Corporate Governance . . . . . 45
**B. Konflikte im Unternehmen** . . . . . 45
I. Prinzipal-Agenten-Konflikt . . . . . 46
II. Shareholder Value-Ansatz . . . . . 48
III. Stakeholder-Ansatz . . . . . 49
IV. Zwischenfazit . . . . . 50
**C. Ziele der Corporate Governance und Governance-Mechanismen** . . . . . 51
I. Verringerung des Prinzipal-Agenten-Konflikts . . . . . 51
II. Effizienz der Unternehmensorgane . . . . . 52

III. Transparenz . . . 53
IV. Kontrollmechanismen . . . 54
V. Reputationsgewinn . . . 55
VI. Governance-Kodizes . . . 56
VII. Selbstregulierung . . . 56
VIII. Compliance . . . 57
**D. Zuständigkeiten für Corporate Governance** . . . 57
I. Aufgaben des Vorstands . . . 57
II. Aufgaben des Aufsichtsrats . . . 58
**E. Zwischenfazit** . . . 60
**F. Governance in Familienunternehmen** . . . 61
I. Begriff der Family Business Governance . . . 63
1. Family Governance . . . 65
2. Business Governance . . . 66
a) Gremien der Business Governance . . . 67
b) Instrumente der Business Governance . . . 67
3. Unterschiede und Gemeinsamkeiten von Corporate Governance und Family Business Governance . . . 69
II. Konfliktpotenzial in Familienunternehmen . . . 71
1. Gesellschafterstreitigkeiten . . . 72
2. Ausscheiden aus der Gesellschaft . . . 74
3. Nachfolgeregelungen . . . 75
4. Kapitalausstattung und Ausschüttungspolitik . . . 76
5. Besetzung von Aufsichtsgremien . . . 76
III. Ziele der Family Business Governance . . . 76
IV. Zuständigkeit für die Family Business Governance . . . 78
1. Rechtliche Einordnung . . . 78
2. Vorgaben des GKFU . . . 79
3. Folgerungen für Familienunternehmen . . . 80
**G. Governance Kodizes** . . . 80
I. Deutscher Corporate Governance Kodex . . . 81
1. Entwicklung des Corporate Governance Kodex . . . 82
2. Regelungen des DCGK . . . 84
a) Allgemeines . . . 84
b) Wesentliche Änderungen durch die Neuregelungen des DCGK 2020 . . . 84
c) Kodexreform 2022 . . . 86
3. Rechtsnatur des Kodex . . . 86
4. Adressatenkreis . . . 88
5. Entsprechenserklärung § 161 Abs. 1 S. 1 AktG . . . 88
a) Zuständigkeit des Vorstands und des Aufsichtsrats . . . 89
b) Beschlussfassung . . . 90

c) Inhalt der Entsprechenserklärung . . . . . 91
d) Bindungswirkung der Entsprechenserklärung . . . . . 93
e) Bezugszeitraum . . . . . 94
f) Begründungspflicht bei Nichtbeachtung . . . . . 94
g) Abgabezeitpunkt und Form . . . . . 95
h) Aktualisierungspflicht . . . . . 95
6. Haftungsrechtliche Konsequenzen bei Verstößen . . . . . 96
a) Verstoß gegen § 161 Abs. 1 S. 1 AktG . . . . . 96
b) Verstoß gegen den Kodex . . . . . 98
7. Anwendbarkeit auf andere Gesellschaftsformen . . . . . 98
II. Governance Kodex für Familienunternehmen . . . . . 99
1. Entwicklung des GKFU . . . . . 99
2. Regelungen des GKFU . . . . . 100
a) Allgemeines . . . . . 100
b) Inhalt des GKFU . . . . . 101
3. Rechtsnatur des GKFU . . . . . 107
4. Adressatenkreis . . . . . 107
5. Haftungsrechtliche Konsequenzen bei Verstößen . . . . . 107
6. Unterschiede und Gemeinsamkeiten des DCGK und GKFU . . . . . 108
7. Kritik am GKFU . . . . . 110

**§ 5 Compliance** . . . . . 115
**A. Begriffsbestimmung** . . . . . 115
**B. Relevanz** . . . . . 117
**C. Compliance-Pflicht** . . . . . 122
I. Compliance-Pflicht im Außenverhältnis . . . . . 124
II. Compliance-Pflicht im Innenverhältnis . . . . . 127
III. Legalitätspflicht . . . . . 129
IV. Legalitätskontrollpflicht . . . . . 129
V. Compliance-Organisation . . . . . 131
VI. Verhalten bei Verdachtsmomenten . . . . . 134
VII. Delegation von Compliance-Pflichten . . . . . 137
VIII. Pflichten des Aufsichtsrats . . . . . 138
IX. Rechtsfolgen schlechter Compliance . . . . . 141
1. Folgen für den Vorstand . . . . . 141
a) Zivilrechtliche Haftung . . . . . 141
i. Bußgeldregress . . . . . 142
ii. Haftung gegenüber Dritten und Aktionären . . . . 145
b) Straf- und ordnungsrechtliche Folgen . . . . . 146
2. Folgen für den Aufsichtsrat . . . . . 146
3. Folgen für die Gesellschaft . . . . . 147
**D. Zweck der Compliance** . . . . . 148

**E. Gesetzliche Verankerung** . . . . . 149
I. Gescheitertes Gesetzesvorhaben. . . . . 149
II. Status quo und Plan der Ampel-Koalition . . . . . 150
1. Grund für einen Gesetzesentwurf. . . . . 151
2. Inhaltliche Umsetzung des Gesetzes . . . . . 154
3. Kritische Würdigung . . . . . 156
a) Berücksichtigung von Compliance-Maßnahmen . . . 157
b) Kooperation mit den Behörden . . . . . 157
c) Regress bei Organmitgliedern. . . . . 159
d) *fair trial*-Grundsatz . . . . . 159
e) Beweisverwertungs- und Beschlagnahmeverbot . . . 160
f) Kritische Stellungnahmen . . . . . 161
**F. Zwischenfazit** . . . . . 162
**G. Compliance in Familienunternehmen** . . . . . 164
I. Allgemein . . . . . 165
II. Compliance-Risiko im Familienunternehmen . . . . . 167
1. Allgemeine Compliance-Herausforderungen in Familienunternehmen. . . . . 167
2. Abhängigkeit vom Typ des Familienunternehmens. . . . 168
III. Gesellschaftsrechtliche Implikationen . . . . . 169
1. Geschäftsführung . . . . . 169
2. Aufsichtsrat und andere Überwachungsorgane . . . . . 170
3. Gesellschafter. . . . . 172
4. Folgen für Familienunternehmen. . . . . 176
IV. Zwischenfazit . . . . . 177

**§ 6 Handlungsoptionen** . . . . . 179
**A. Mechanismen der Governance** . . . . . 179
I. Anforderungen an Corporate Governance in Familienunternehmen . . . . . 180
1. Entwicklung einer eigenen Family Business Governance . . . . . 182
2. Prävention durch Statuierung von Governance-Regelungen. . . . . 185
a) Nachfolgeregelungen . . . . . 185
i. Nachfolgeberechtigung. . . . . 186
ii. Dynamische Anpassung . . . . . 187
iii. Solidarität vor Eignung?. . . . . 187
iv. Nachfolge in der GmbH . . . . . 188
v. Zwischenfazit . . . . . 189
b) Qualifikationsanforderungen. . . . . 189
c) Ausstiegsmöglichkeiten . . . . . 190
d) Abstimmungsmechanismen . . . . . 192

e) Kapitalerhalt . . . . . 194
II. Einbindung in der Gesellschaft. . . . . 195
1. Festlegen einer Familienstrategie. . . . . 195
2. Anwendbarkeit des GKFU. . . . . 198
3. Gesellschaftsvertrag . . . . . 198
a) Allgemeines zum Gesellschaftsvertrag. . . . . 198
b) Der Gesellschaftsvertrag als Mittel der Family Business Governance . . . . . 200
4. Familienverfassung . . . . . 201
a) Zweck einer Familienverfassung . . . . . 201
b) Regelungsinhalte. . . . . 202
c) Rechtliche Qualität . . . . . 203
d) Sprache und Prozess . . . . . 206
e) Adressaten. . . . . 207
f) Zwischenfazit . . . . . 207
5. Unternehmenskodex. . . . . 208
a) Regelungsinhalt. . . . . 208
b) Rechtliche Qualität . . . . . 209
c) Prozess. . . . . 209
d) Adressaten. . . . . 209
6. Zwischenfazit. . . . . 210
III. Einrichtung eines Beirats als Mittel guter Governance . . . 210
1. Rechtsgrundlagen des Beirats . . . . . 212
2. Typen des Beirats. . . . . 214
3. Organisation und Zusammensetzung des Beirats. . . . . 216
a) Größe des Beirats . . . . . 216
b) Bestellung und Abberufung. . . . . 217
c) Innere Ordnung . . . . . 218
d) Anforderungen an die Beiratsmitglieder. . . . . 219
4. Aufgaben und Befugnisse des Beirats . . . . . 221
a) Anpassung an die Situation der Gesellschaft . . . . . 223
b) Grenzen der Kompetenzübertragung . . . . . 224
IV. Zwischenfazit . . . . . 225
**B. Compliance-Mechanismen in Familienunternehmen** . . . . . 228
I. Anforderung an Compliance in Familienunternehmen . . . 229
1. Compliance-Kultur und tone from the top. . . . . 230
2. Kommunikation & Schulungen . . . . . 232
3. Delegation auf einen Compliance Officer . . . . . 233
4. Kontrollgremium . . . . . 234
II. Leitlinien und Standards. . . . . 234
1. IDW PS 980 . . . . . 234
2. ISO 19600 & ISO 37301 . . . . . 238

3. GKFU . . . . . 240
III. Der Beirat und Compliance . . . . . 241
1. Pflichten der Beiratsmitglieder . . . . . 241
2. Fehlverhalten der Geschäftsführung . . . . . 243
3. Haftung des Beirats . . . . . 245
a) Rechtsgrundlage . . . . . 245
b) Pflichtverletzung . . . . . 246
c) Reduzierung des Haftungsrisikos . . . . . 248
4. Zwischenfazit . . . . . 249
IV. Family Compliance. . . . . 250
1. Family Compliance Officer . . . . . 252
2. Sanktionen . . . . . 253
V. Zwischenfazit . . . . . 256

**§ 7 Schlussbetrachtung** . . . . . 259

**Literaturverzeichnis** . . . . . 265

gang auf Folgegenerationen.[85] Kommt es zu weiteren Generationswechseln kann sich das Unternehmen in eine „Familiendynastie"[86] umwandeln, wovon die Rede ist, wenn der Gesellschafterkreis über 30 Personen umfasst.[87] Die Beteiligungshöhe der jeweiligen Gesellschafter ist hier im Vergleich zu den vorangegangenen Generationen dann nur noch relativ gering.[88] Regelmäßig ist hier ein familienfremdes Management anzutreffen, wobei die Familien weiterhin Einflussnahme durch die Beteiligung an Aufsichtsgremien ausüben.[89]

## D. Merkmale von Familienunternehmen

So vielfältig wie die oben diskutierten Definitionsansätze (siehe § 3 A), sind auch die einzelnen Familienunternehmen selbst. Man findet sie in unterschiedlichen Größen und Rechtsformen.[90] Dennoch gibt es neben den individuellen Werten und Zielvorstellungen einige Besonderheiten, die typisch für Familienunternehmen sind. Von zentraler Bedeutung für Familienunternehmen sind deren Unabhängigkeit sowie die Nachhaltigkeit.[91]

Ausgangspunkt der Überlegung ist in Anlehnung an die unter § 3 A festgehaltene Definition der Familienunternehmen ist der beherrschende Einfluss der Familie auf das Unternehmen. Um diesen beherrschenden Einfluss auch künftig zu sichern, ist Unabhängigkeit von familienfremden Dritten unerlässlich.[92] Zur Gewährleistung, dass die Kontrolle bei der Familie verbleibt, bedarf es konkreter Regelungen beispielsweise im Gesellschaftsvertrag.[93] Ein Mittel zur Beschränkung des Einflusses Familienfremder ist die Beschränkung der Unternehmensnachfolge auf Familienmitglieder (sog. *closed shop*-Strategie).[94] Diese dient der Wahrung des Charakters des Unternehmens als Familienunternehmen und wird auch durch Vinkulierungs- und Einziehungsklauseln erreicht, die eine Übertragung der Anteile auf Mitglie-

85 Vgl. *Molly/Laveren/Deloof*, Family Business Review 2010, Vol. 23 No. 2, 131.
86 *Hueck*, Die Familienverfassung, 2017, S. 29.
87 *Hueck*, Die Familienverfassung, 2017, S. 29.
88 *Hueck*, Die Familienverfassung, 2017, S. 29.
89 *Hack/Meyer*, in Koeberle-Schmid/Witt/Fahrion, Family Business Governance, 3. Aufl. 2018, S. 59, 66.
90 Siehe zum Vergleich Stiftung Familienunternehmen, Die volkswirtschaftliche Be Unternehmensformen und -größen Bezug nimmt.
91 *Holler*, DStR 2019, 880, 883.
92 *Holler*, DStR 2019, 880, 883; *Ulmer*, ZIP 2010, 549, 556.
93 *Scherer*, BB 2010, 323.
94 *Holler*, ZIP 2018, 553, 559; *K. Schmidt*, in Tröger/Wilhelmi, Rechtsfragen der Familiengesellschaften, 2006, S. 37, 44.

der der Familie beschränken.[95] Nicht nur das Unternehmen als solches soll in Familienhänden bleiben, aufgestellte Entscheidungsprämissen, Werte und Geschäftsprinzipien werden über Generationen hinweg aufrechterhalten.[96] Dies kann beispielsweise auch durch Errichtung einer Familienstiftung erfolgen. Als besondere Form der rechtsfähigen privatrechtlichen Stiftung zeichnet sich diese dadurch aus, dass die Förderung der Familie im Vordergrund steht.[97] Als Destinatäre erhalten die Familienmitglieder laufende Leistungen aus den Erträgen des Stiftungsvermögens oder beim Erlöschen der Stiftung das Stiftungsvermögen.[98]

Auch in finanzieller Hinsicht spielt die Unabhängigkeit für Familienunternehmen eine gewichtige Rolle. Da sie ihre Kapitalausstattung – sofern keine börsennotierte AG oder KGaA vorliegt – nicht am Kapitalmarkt erhält, ist sie auf eine Finanzierung aus eigenem Cashflow angewiesen.[99] Dies steht auch im unmittelbaren Zusammenhang mit einer nachhaltigen Ausrichtung des Unternehmens. Denn interne Vorgaben zu Stabilität und Rentabilität, können zur langfristigen Vermögenserhaltung beitragen.[100] Dies steht bei Familienunternehmen auch im Vordergrund – nicht die kurzfristige Gewinnerzielung, sondern die generationenübergreifende Planung[101] grenzen sie von Nicht-Familienunternehmen ab. Die langfristige Erhaltung von Geschäftsbeziehungen sowie von Werten des Familienunternehmens genießt dabei Vorrang vor kurzfristiger Maximierung des Unternehmensgewinns.[102] Dies kann indes auch dazu führen, dass nicht oder nur unzureichend auf Marktveränderungen eingegangen wird.[103]

Familienunternehmen wird dennoch eine höhere Flexibilität als Nicht-Familienunternehmen zugesprochen. Sind die Gesellschafter auch an der operativen Leitung des Unternehmens beteiligt bzw. besteht eine langjährige Zusammenarbeit zwischen Gesellschaftern und Geschäftsleitung, kann dies eine schnelle Reaktion auf neue Gegebenheiten ermöglichen.[104] Eine Einschränkung dieser Flexibilität kann jedoch darin gesehen werden, dass die finanzielle Struktur des Unternehmens abhängig von den Ressourcen der Anteilseigner ist. Eine Finanzierung über den Kapitalmarkt kommt häufig

95 *Binz/Mayer*, NZG 2012, 201; *Scherer*, BB 2010, 323; *Hennerkes/May*, NJW 1988, 2761, 2767.
96 *Hueck*, Die Familienverfassung, 2017, S. 26.
97 *Biermann/Koslowski*, in Scherer, Unternehmensnachfolge, 6. Aufl. 2020, § 9 Rn. 27.
98 *Biermann/Koslowski*, in Scherer, Unternehmensnachfolge, 6. Aufl. 2020, § 9 Rn. 27.
99 *Holler*, DStR 2019, 880, 883; *Ulmer*, ZIP 2010, 549, 552.
100 May, Erfolgsmodell Familienunternehmen, 2012, 220 f.
101 *Holler*, DStR 2019, 880, 884.
102 *W. Sigle*, FS Rowedder, 1994, 459, 465.
103 *Hueck*, Die Familienverfassung, 2017, S. 26.
104 *Hueck*, Die Familienverfassung, 2017, S. 26; *Lange*, BB 2005, 2585, 2586; *A. Sigle*, FS Rowedder, 1994, 301, 304.

schon wegen der gewählten Rechtsform nicht in Betracht, sodass Familienunternehmen meist auf eine Eigenfinanzierung oder die Aufnahme von Fremdkapital angewiesen sind.[105]

Der familiäre Einfluss, der den besonderen Charakter von Familienunternehmen ausmacht, ist oft auch nach außen hin erkennbar.[106] Aus der regionalen Zugehörigkeit eines Unternehmens kann sich auch ein gesellschaftliches und soziales Engagement der Familie selbst vor Ort ergeben.[107] So engagieren sich über 80 % von 5.000 der nach Umsatz größten Familienunternehmen in der Region, in der sie ansässig sind gesellschaftlich und zeigen damit auch Verbundenheit gegenüber ihrem Standort.[108] Die Bereiche, in denen sich die Unternehmen engagieren, divergieren stark. Das meiste Engagement liegt mit 77,8 % im Bereich Ökologie und Nachhaltigkeit.[109] Außerdem hat die Zufriedenheit der eigenen Mitarbeiter für Familienunternehmen einen hohen Stellenwert. So überrascht es nicht, dass mit 58,7 % innerbetriebliches Engagement an zweiter Stelle folgt.[110] Der Fokus liegt dabei auf Maßnahmen der Arbeitssicherheit und des Gesundheitsschutzes sowie der Vereinbarkeit von Familie und Beruf.[111] Diese Faktoren verstärken die Wahrnehmung von Familienunternehmen als besonders verantwortungsbewusst und vertrauenswürdig, was insbesondere auch in Krisenzeiten durch eine erhöhte Loyalität der Mitarbeiter gegenüber dem Unternehmen zum Ausdruck kommt.[112]

Die aufgezählten Besonderheiten, die vielen Familienunternehmen gemein sind, bieten einerseits Chancen und andererseits Risiken für die Unternehmen. Zwar kann die Familie, die hinter dem Unternehmen steht, eine wertvolle Ressource für das Unternehmen sein, jedoch stellt sie auch dessen größtes Risiko dar.[113] Die Herausforderung für Familienunternehmen be-

105 *Ulmer*, ZIP 2010, 549, 550 ff.; *Hommelhoff*, in Tröger/Wilhelmi, Rechtsfragen der Familiengesellschaften, 2006, S. 65 ff.

106 *Lange*, FS Hennerkes 2009, 135, 137.

107 *Hueck*, Die Familienverfassung, 2017, S. 27.

108 Stiftung Familienunternehmen, Das gesellschaftliche Engagement von Familienunternehmen, 2020, S. 10, abrufbar unter https://www.familienunternehmen.de/de/publikationen/das-gesellschaftliche-engagement-von-familienunternehmen (im Folgenden: Stiftung Familienunternehmen, Das gesellschaftliche Engagement von Familienunternehmen, 2020).

109 Stiftung Familienunternehmen, Das gesellschaftliche Engagement von Familienunternehmen, 2020, S. 16.

110 Stiftung Familienunternehmen, Das gesellschaftliche Engagement von Familienunternehmen, 2020, S. 16.

111 Stiftung Familienunternehmen, Das gesellschaftliche Engagement von Familienunternehmen, 2020, S. 16.

112 *W. Sigle*, FS Rowedder, 1994, 459, 462 ff.

113 *Groth/Simon*, in Plate/Simon/Ackermann/v. Schlippe, Große Deutsche Familienunternehmen, 2011, S. 18, 32. ff.

steht deshalb insbesondere darin, die spezifischen sich aus dem Familieneinfluss ergebenden Chancen zu nutzen und den Risiken wirksam entgegenzutreten.[114] Aus der Ausgestaltung als Familienunternehmen können sich damit stets Vor- und Nachteile ergeben. Vorteilhaft ist eine starke Einsatzbereitschaft der Familienmitglieder, die eigene Existenzgrundlage zu erhalten und zu den Werten der Familie, die sich häufig auch in der Unternehmenskultur widerspiegeln.[115] Dies kann dazu führen, dass eine feste Familienbande entsteht, die eine gestärkte Haltung gegenüber Einmischungen von außen bewirkt.[116] Das wiederum kann den Familienunternehmen auch zum Nachteil gereichen, wenn diese Mentalität zu mangelnder Offenheit gegenüber notwendigen Veränderungen und künftigen Anforderungen an das Unternehmen führt.[117]

Wie bereits dargelegt, sind Familienunternehmen ähnlich wie die dahinter stehenden Familien als diverse Konstrukte zu verstehen. Daher überrascht es nicht, dass diese auch unterschiedlichen Wertvorstellungen unterliegen, anhand derer sie ihr Handeln ausrichten. Diese werden oft in eigenen Familienverfassungen niedergelegt, um den individuellen Bedürfnissen des Unternehmens gerecht zu werden. Dies betrifft auch die Ansätze für Corporate Governance und Compliance, die individuell an das jeweilige Familienunternehmen anzupassen sind (hierzu § 4 F und § 5 G). Auch die Rechtsform kann von Familienunternehmen zu Familienunternehmen variieren, dazu im Folgenden.

## E. Rechtsformen

Aus der Vielfalt der Gestaltungsmöglichkeiten ergeben sich auch vielfältige Rechtsformen, in denen Familienunternehmen auftreten können. Sie sind nicht festgelegt auf eine Rechtsform und können daher in unterschiedlichen Gesellschaftsformen vorkommen.[118] Neben Personengesellschaften treten Familienunternehmen vermehrt als Kapitalgesellschaften auf. Zu nennen sind hier unter anderem die Robert Bosch GmbH, die Beiersdorf AG oder die Freudenberg SE. Weiterhin erfreut sich auch die KGaA bereits seit längerem zunehmender Beliebtheit. Dies ist etwa an der Merck KGaA zu be-

114 *Lange*, in Lange/Leible, Governance in Familienunternehmen, 2010, S. 15 f.
115 *Wieselhuber*, FS Zitzelsberger, 2015, 191, 194.
116 *Wieselhuber*, FS Zitzelsberger, 2015, 191, 194.
117 *Wieselhuber*, FS Zitzelsberger, 2015, 191, 194.
118 *Holler*, in MHdB GesR Bd. 7, 6. Aufl. 2020, § 75 Rn. 72.

obachten, die 1995 von einer oHG in eine KGaA umgewandelt wurde, um ihrem zunehmenden Kapitalbedarf gerecht zu werden.[119]

Sowohl die Bedeutung von Familienunternehmen für die deutsche Wirtschaft als auch die Vielfalt an Gestaltungsmöglichkeiten spiegelt sich in erhobenen Daten der Stiftung Familienunternehmen wider. Aus der von ihr veröffentlichten Studie zur volkswirtschaftlichen Bedeutung von Familienunternehmen in Deutschland geht hervor, dass die Einzelunternehmen in Deutschland nahezu alle familienkontrolliert sind.[120] Betrachtet man die deutschen Personengesellschaften, also Kommanditgesellschaft (KG), offene Handelsgesellschaft (oHG) und Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), ergibt sich, dass davon 85 % unter Familienkontrolle sind.[121] Die GmbH & Compagnie Kommanditgesellschaft (Co. KG) als Unterform der Personengesellschaft ist in Deutschland in 71 % der Fälle familienkontrolliert.[122]

Auch wenn bei den Kapitalgesellschaften die Quote der familienkontrollierten Unternehmen unterhalb der Quote der Personengesellschaften und Einzelunternehmen liegt, ist sie mit 78 % vergleichsweise hoch.[123] Bezogen auf die Kapitalgesellschaften ist die GmbH die am häufigsten vorkommende Rechtsform unter Familienunternehmen. Von ihnen sind 78 % familienkontrolliert, während dies lediglich bei 39 % der Aktiengesellschaften der Fall ist.[124]

119 Siehe Merck KGaA Firmengeschichte, abrufbar unter https://www.merckgroup.com/de/company/history.html.

120 Stiftung Familienunternehmen, Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Familienunternehmen, 5. Aufl. 2019, S. 12.

121 Stiftung Familienunternehmen, Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Familienunternehmen, 5. Aufl. 2019, S. 12.

122 Stiftung Familienunternehmen, Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Familienunternehmen, 5. Aufl. 2019, S. 12.

123 Stiftung Familienunternehmen, Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Familienunternehmen, 5. Aufl. 2019, S. 12.

124 Stiftung Familienunternehmen, Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Familienunternehmen, 5. Aufl. 2019, Seite 12.

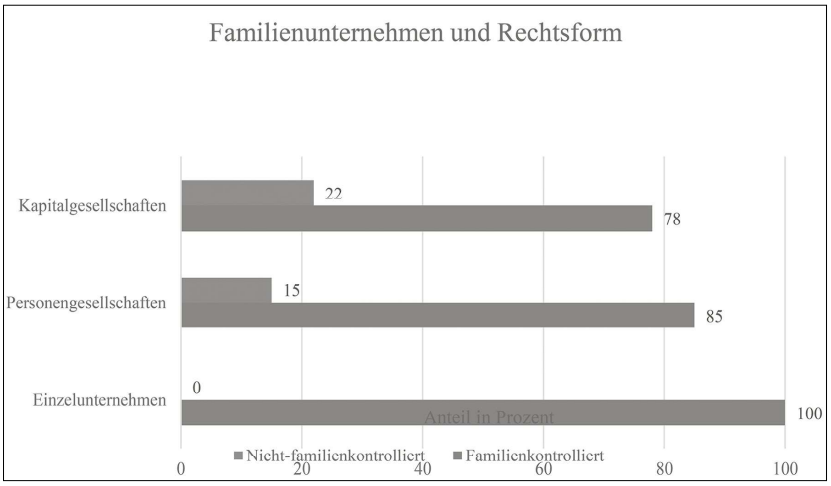


Abbildung 2, Quelle: Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Familienunternehmen, 5. Aufl. 2019, S. 12 (basierend auf Mannheimer Unternehmenspanel (MUP), Berechnungen der Leibniz-Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung GmbH Mannheim (ZEW)

Auch wenn Familienunternehmen grundsätzlich flexibel sind und entscheiden können, welche Rechtsform sie annehmen wollen, bergen einzelne Gesellschaftsformen Vor- und Nachteile für sie. Dies soll im Folgenden beleuchtet werden.

## I. Kriterien für die Wahl einer Rechtsform

Hauptaugenmerk bei der Wahl der Rechtsform liegt für Familienunternehmen darauf, ihre Familieninteressen auch in Zukunft durchsetzen zu können und ihre Machtposition im Unternehmen generationenübergreifend zu perpetuieren.[125] Ein weiterer Aspekt, der für Familienunternehmen in den Vordergrund rückt, ist die Frage nach Gestaltungsmöglichkeiten innerhalb der jeweiligen Rechtsformen, mithilfe derer man die Gesellschaftsform individuell an die Gegebenheiten des Unternehmens anpassen kann.[126] Hierbei können auch steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten eine Rolle spielen.

125 *Lieder*, Recht der Familiengesellschaften, 2017, 27, 30; *Möschel*, ZRP 2011, 116, 117; *Ulmer*, ZIP 2010, 549.
126 *Lieder*, Recht der Familiengesellschaften, 2017, 27, 30.

Einen Überblick über die möglichen Kriterien, die bei der Rechtsformwahl von Bedeutung sein können, gibt *Lieder*[127]:

„*Haftungsbeschränkung im Außenverhältnis, Gestaltungsfreiheit im Innenverhältnis, Gründungsaufwand und Kapitalschutz, laufende Aufwendungen für Unternehmensleitung, Verwaltung und Entscheidungsfindung, Verhinderung eines Verlusts von in der Familie gehaltenen Anteilsrechten an außenstehende Dritte, Einflussnahme der Gesellschafter auf die Unternehmensleitung (Corporate Governance, Selbst- und Fremdorganschaft), Vermeidung von Arbeitnehmermitbestimmung und Geschlechterquote auf Unternehmensebene, Unternehmensfinanzierung, Nachfolgeplanung und sukzessive Einbindung der nächsten Generation in die Unternehmensführung, Publizität und Geheimnisschutz*“. Anhand dieser soll eine Bewertung der vorgestellten Gesellschaftsformen erfolgen.

## II. Begriff der Gesellschaft

Unter dem Begriff der Gesellschaft versteht man zunächst alle privatrechtlichen Zusammenschlüsse zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks, die durch Rechtsgeschäft (einen Gesellschaftsvertrag oder eine Satzung) begründet werden.[128] Sowohl der Aspekt der Privatrechtlichkeit sowie der gemeinsame Zweck unterscheiden Gesellschaften von anderen Konstrukten. So sind etwa Städte und Gemeinden, Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts keine Gesellschaften, da sie keine privatrechtlichen Zusammenschlüsse sind.[129] Auch Stiftungen nach §§ 80 ff. BGB sind keine Personenzusammenschlüsse, sondern selbstständige Vermögensmassen und mithin keine Gesellschaften.[130] Unter Personen sind nicht nur natürliche Personen i. S. v. §§ 1 ff. BGB zu verstehen. Vielmehr können auch juristische Personen i. S. v. §§ 21 ff. BGB oder rechtsfähige Personengesellschaften i. S. v. § 14 Abs. 2 BGB an Gesellschaften beteiligt sein.

## III. Personengesellschaften

Zu den Personengesellschaften zählen die GbR, die oHG sowie die KG und die Partnerschaft i. S. d. Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes (PartGG). Die

127 *Lieder*, Recht der Familiengesellschaften, 2017, 27, 31.

128 *Elmar/Vogl*, in Beck’sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon, Stand: 15. Juli 2025, Personengesellschaften Rn. 1; *Schäfer*, in MüKo/BGB, 9. Aufl. 2024, Vorbemerkung zu § 705 Rn. 1.

129 *Elmar/Vogl*, in Beck’sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon, Stand: 15. Juli 2025, Personengesellschaften Rn. 1.

130 *Elmar/Vogl*, in Beck’sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon, Stand: 15. Juli 2025, Personengesellschaften Rn. 1.

Personengesellschaft zeichnet sich insbesondere durch ihre Gesellschafter aus. Diese sind vertraglich verbunden und regelmäßig gesamthänderisch beteiligt und darüber hinaus nicht ohne weiteres auswechselbar.[131] Neben die persönliche Haftung tritt in den meisten Fällen auch die Selbstorganschaft.[132] Die einzige Gesellschaftsform, die sich hier abhebt ist die KG, bei der der Kommanditist nur mit seiner Einlage haftet (§ 161 HGB).

Personengesellschaften eignen sich für Familienunternehmen insbesondere aufgrund ihrer Flexibilität und der vielfältigen Gestaltungsmöglichkeiten.[133] Gesetzliche Regelungen zu den Personengesellschaften sind weitgehend dispositiver Natur und lassen den Unternehmen so viel Raum für eigene Gestaltungen.[134] So unterliegt beispielsweise die Ausarbeitung der Satzung, anders als bei der AG, keiner Satzungsstrenge i. S. v. § 23 Abs. 5 AktG.[135] Auch der Gründungsaufwand ist vergleichsweise gering, da insbesondere kein Stammkapital zur Gründung festgelegt ist. Die Gestaltungsfreiheit im Innenverhältnis erlaubt auch entsprechende Klauseln, die im Erbfall oder bei Hochzeit, etc. vor Verlust der Anteile an außenstehende Dritte schützen. Darüber hinaus üben die Gesellschafter auch Einfluss auf die Unternehmensleitung aus, da diese in Selbstorganschaft stattfindet. Hierbei kann auch die nachfolgende Generation frühzeitig eingebunden werden, um einen einfacheren Übergang zu ermöglichen. Auch etwaige Quoten müssen bei der Neubesetzung von Posten entsprechend nicht eingehalten werden.

Ein weiterer Vorteil von Personengesellschaften ist die Möglichkeit, die einzelnen Kapitalanteile der Gesellschafter nicht offenzulegen. Durch die fehlende Notierung an der Börse, ist über § 9 Abs. 2, 3 PublG ein gewisses Maß an Privatsphäre gewährleistet. So können in der Bilanz beispielsweise Kapitalanteile der Gesellschafter oder Rücklagen unter dem Posten „Eigenkapital“ ausgewiesen werden, § 9 Abs. 3 PublG. Diese Art der Geheimhaltung sensibler Kennzahlen gilt dementsprechend nicht für kapitalmarktorientierte

131 *Elmar/Vogl*, in Beck’sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon, Stand: 15. Juli 2025, Personengesellschaften Rn. 3; *Schäfer*, in MüKo/BGB, 9. Aufl. 2024, Vorbemerkung zu § 705 Rn. 2.

132 *Elmar/Vogl*, in Beck’sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon, Stand: 15. Juli 2025, Personengesellschaften Rn. 3.

133 *Binz/Sorg*, in Binz/Sorg, GmbH & Co. KG, 12. Aufl. 2018, § 6 Rn. 178; *Holler*, DStR 2019, 880, 883; *Habersack*, in Tröger/Wilhelmi, Rechtsfragen der Familiengesellschaften, 2006, 19, 23 ff.

134 *Holler*, BB 2012, 719.

135 *Holler*, DStR 2019, 880, 883; *Holler*, BB 2012, 719; vgl. für die KGaA: *Koch*, in Koch, AktG, 16. Aufl. 2022, § 278 Rn. 18; *Fett*, in Bürgers/Fett, KGaA, 3. Aufl. 2022, § 3 Rn. 7.

Unternehmen, deren Notierung mit weitreichenden Informationspflichten des Kapitalmarktrechts einhergehen.[136]

Hinsichtlich der Publizitätspflichten ergibt sich indes kaum ein Vorteil gegenüber Kapitalgesellschaften, welche nach §§ 325 ff. Handelsgesetzbuch (HGB) – und bei solchen Personengesellschaften, die keine natürliche Person als persönlich haftenden Gesellschafter haben, über § 264a HGB – den Jahres- und Konzernabschluss offenlegen müssen. Denn gem. § 9 Publizitätsgesetz (PublG) trifft diese Pflicht auch Personengesellschaften, die gem. § 1 Abs. 1 PublG unter dessen Anwendungsbereich fallen. Die entsprechenden Größenkriterien liegen allerdings noch über den Anforderungen, die § 267 Abs. 2, 3 HGB an das Vorliegen einer (mittel-)großen Kapitalgesellschaft stellt.

Abgesehen von der KG ist weiterhin einer der Nachteile der Personengesellschaften die uneingeschränkte Haftung der Gesellschafter im Außenverhältnis. Insgesamt eignet sich die Personengesellschaft grundsätzlich als Rechtsform für Familienunternehmen. Da jedoch insbesondere bei der Finanzierung einerseits durch die persönliche Haftung und andererseits durch im Zweifel eingeschränktes Eigenkapital Probleme entstehen können und es darüber hinaus keine festgelegten Governance-Mechanismen gibt, sollen Personengesellschaften im Folgenden keine nähere Beachtung finden.

## IV. Kapitalgesellschaften

Eine Bindung an bestimmte Gesellschaftsformen existiert nicht, sodass Familienunternehmen häufig auch in Form von Kapitalgesellschaften vorkommen. Zu ihnen zählen die AG, GmbH, UG und die KGaA sowie die Societas Europaea (SE). Auf die einzelnen Mitglieder kommt es nicht an. Anders als bei den Personengesellschaften ist die Mitgliedschaft frei übertragbar und es besteht keine persönliche Haftung. Weiterhin erfolgt die Geschäftsführung nicht zwangsläufig durch die Gesellschafter, sondern meistens durch Dritte (Fremdorganschaft).[137]

### 1. GmbH

Prominente Beispiele für Familienunternehmen in Form einer GmbH sind unter anderem die Robert Bosch GmbH und die Dirk Rossmann GmbH. Für Familienunternehmen kann es von Vorteil sein, die Rechtsform der GmbH

136 *Singhof/Weber, Meyer, Klawitter*, in Habersack/Mülbert/Schlitt, Unternehmensfinanzierung am Kapitalmarkt, 5. Aufl. 2025, §§ 3, 24, 25; *Habersack*, in Tröger/Wilhelmi, Rechtsfragen der Familiengesellschaften, 2006, 19, 24.

137 *Elmar/Vogl*, in Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon, Stand: 15. Juli 2025, Personengesellschaften Rn. 3.

zu wählen. Zum einen ist der Gesellschaftsvertrag der GmbH in großen Teilen dispositiv und kann entsprechend der individuellen Anforderung der Gesellschaft gestaltet werden. Zwingend enthalten muss der Gesellschaftsvertrag die Firma und den Sitz der Gesellschaft, den Unternehmensgegenstand, den Betrag des Stammkapitals sowie die Zahl und Nennbeträge der Geschäftsanteile, die von den Gesellschaftern gegen Einlage auf das Stammkapital übernommen wird (§ 3 Abs. 1 GmbHG). So kann etwa bestimmt werden, dass anders als in § 35 Abs. 2 S. 1 GmbHG vorgesehen, Geschäftsführer auch einzelvertretungsbefugt sind. Weiterhin kann so auch sichergestellt werden, dass die Geschäftsanteile nicht an außenstehende Dritte gelangen, wenn dies nicht erwünscht ist.

Darüber hinaus kann durch die Gesellschafter im Rahmen der Gesellschafterversammlung großer Einfluss auf die Geschäftsführung genommen werden, siehe § 46 Nr. 5, 6 GmbHG. Auch hier können im Gesellschaftsvertrag gem. § 45 GmbHG darüberhinausgehende Rechte der Gesellschafterversammlung festgehalten werden. So kann entweder ein Fremdgeschäftsführer eingesetzt werden, dessen Rechte entsprechend seitens der Gesellschafter beschränkt werden können, oder die Gesellschafter können die Führung der Geschäfte selbst übernehmen. Aus §§ 6 Abs. 3, 37 Abs. 1, 38 Abs. 1, 45, 46, 49 Abs. 2 und 3 GmbHG ergeben sich zahlreiche Einflussmöglichkeiten der Gesellschafter und eine allgemeine Weisungsgebundenheit der Geschäftsführung, sodass das Familienunternehmen selbst bei Fremdorganschaft ihren Einfluss weiter ausüben kann. Außerdem gilt für die Gesellschafter über § 13 Abs. 2 GmbHG eine Haftungsprivilegierung, wonach für Verbindlichkeiten der GmbH lediglich das Gesellschaftsvermögen haftet.

Hat eine GmbH mehr als 500 bzw. 2000 Arbeitnehmer, ist sie gem. §§ 1 Abs. 1 und 6, 7 MitbestG bzw. §§ 1 Abs. 1 Nr. 3 und 4 DrittelbG verpflichtet, einen Aufsichtsrat zu bilden, der zur Hälfte bzw. einem Drittel aus Arbeitnehmern besteht. In dieser Größenordnung trifft sie außerdem die Pflicht, Zielgrößen und Fristen für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern in Aufsichtsrat und Geschäftsführung sowie den beiden Leitungsebenen unterhalb der Geschäftsführung festzulegen (§§ 36, 52 Abs. 2 GmbHG).[138] Dies kann hinsichtlich der Rechtsform der GmbH für Familienunternehmen als Einschränkung gewertet werden. Da jedoch anders als bei der AG, KGaA und der SE gem. § 96 Abs. 2 AktG eine fixe Quote nicht vorgesehen ist, ist diese Einschränkung als wenig wirksam zu werten.

Eine weitere Einschränkung erfährt die GmbH durch die begrenzten Möglichkeiten der Unternehmensfinanzierung, da sie nur eingeschränkten Zu-

138 *Rieble*, in Bork/Schäfer, GmbHG, 5. Aufl. 2022, § 36 Rn. 1 ff., § 52 Rn. 100 ff.; *Fleischer*, in MüKo/GmbHG, 4. Aufl. 2023, § 36 Rn. 1 ff.

gang zum Kapitalmarkt hat.[139] Durch Vinkulierungsklauseln und aufgrund der Formgebundenheit gem. § 15 Abs. 3–5 GmbHG, sind die Geschäftsanteile nur erschwert handelbar.[140] Anderseits kann auch dieser Nachteil zum Vorteil umgekehrt werden, da den Familienunternehmen dadurch die Steuerung des Gesellschafterkreises ermöglicht wird.[141] Wird dennoch Fremdkapital aufgenommen, kann der Einfluss der Familie dadurch sichergestellt werden, dass Mehrstimmrechte verabredet oder stimmrechtlose Anteile an der GmbH ausgegeben werden.[142]

Die GmbH erfüllt somit viele der oben genannten Kriterien für die Rechtsformwahl und eignet sich dadurch insbesondere für Familienunternehmen.

### 2. AG

Auch unter den Aktiengesellschaften sind viele (vor allem große) Familienunternehmen zu finden. Zu nennen sind hier unter anderem die Continental AG, die Metro AG und die CECONOMY AG. Ein Vorteil gegenüber anderen Gesellschaftsformen weist die AG insbesondere in Hinblick auf ihre Finanzierungsmöglichkeiten auf. Durch die Börsennotierung kann sich die Gesellschaft am Kapitalmarkt mit Eigenkapital eindecken. Die Kehrseite hiervon ist jedoch, dass eine Eigenkapitalaufnahme regelmäßig auch mit dem Verlust des Familieneinflusses einhergeht.[143] Um die Möglichkeiten der Einflussnahme zu sichern können indes stimmrechtslose Vorzugsaktien i. S. d. §§ 12 Abs. 1 S. 2, 139 AktG ausgegeben werden.[144]

Durch die Auferlegung von Corporate Governance-Standards über § 161 AktG, spielen weiterhin Konflikte innerhalb des Gesellschafterkreises oder zwischen einzelnen Familienstämmen eine deutlich geringere Rolle als in anderen Gesellschaftsformen.[145] Eine Anpassung der Satzung an das einzelne Unternehmen ist bei Aktiengesellschaften im Gegensatz zur GmbH nicht möglich. Vielmehr gilt gem. § 23 Abs. 5 AktG die sog. Satzungsstrenge, nach der der Inhalt der Satzung vorgegeben ist. So kann der jeweilige Charakter des Familienunternehmens hier keinen Einzug halten.[146] Hierin kann für Familienunternehmen jedoch auch positiv bewertet werden, dass die Strenge des Gesetzes die Aktionäre diszipliniert und den Handlungs-

139 *Lieder*, Recht der Familiengesellschaften, 2017, 27, 36.
140 *Lieder*, Recht der Familiengesellschaften, 2017, 27, 36; *Bayer/Hoffmann/Schmidt*, GmbHR 2007, 953, 955 f.
141 *Lieder*, Recht der Familiengesellschaften, 2017, 27, 36.
142 Siehe BGH NJW 1954, 1563; *Zöllner/Noack*, in Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 24. Aufl. 2025, § 47 Rn. 35.
143 *Lieder*, Recht der Familiengesellschaften, 2017, 27, 37.
144 Siehe näheres *Wälzholz*, DStR 2004, 819, 820 f.
145 *Holler*, DStR 2019, 880, 883.
146 *Quack*, in Tröger/Wilhelmi, Rechtsfragen der Familiengesellschaften, 2006, 11, 17.

spielraum des Vorstands erweitert, da es auch keine Weisungsbefugnisse der Hauptversammlung gibt.[147]

Ein Nachteil der Rechtsform ergibt sich in Bezug auf die Übertragung der Aktien. Auch die Vinkulierung der Aktien ist nicht ausreichend, um den familieneigenen Einfluss auf Dauer zu sichern. Im Erbfall oder bei Zwangsvollstreckung bedarf es keiner Zustimmung von Hauptversammlung oder Aufsichtsrat, da diese nur bei rechtsgeschäftlichen Verfügungen notwendig ist.[148] Dies kann das Einfallstor für Nicht-Familienmitglieder darstellen.[149] Um den dauerhaften Einfluss der Familie zu sichern, stellt die AG daher nicht die vorzugswürdige Rechtsform dar. So zeigt sich, dass viele Familienunternehmen (als Beispiele seien hier Daimler und Krupp zu nennen), um ihrem erhöhten Kapitalbedarf gerecht zu werden, in Aktiengesellschaften umgewandelt wurden.[150] So wurde beispielsweise auch aus Bertelsmann (heute Bertelsmann SE & Co. KGaA) 1971 eine AG, was Bertelsmann vom Familienunternehmen im eigentlichen Sinne zum Großunternehmen weiterentwickelte.[151] Dritte, die sich in Form von Aktien am Kapital der Gesellschaften beteiligen, sorgen dafür, dass der Charakter des Familienunternehmens – der Einfluss der Familie und ihrer Mitglieder – aufgeweicht werden kann.[152] Dem kann indes entgegen gewirkt werden, wenn die Anteile als Vorzugsaktien i. S. v. § 139 AktG ausgegeben werden. Der Aktionär besitzt danach kein Stimmrecht, erhält aber eine Dividendengarantie. Das Unternehmen kann so sein Eigenkapital erhöhen, ohne aber Mitbestimmungsrechte einbüßen zu müssen.

Ein weiterer Nachteil von AG (und auch der SE) kann sich insbesondere aus der Eigenverantwortlichkeit des Vorstands ergeben, vgl. § 76 AktG. Der Vorstand einer AG ist anders als der Geschäftsführer der GmbH nicht weisungsgebunden.[153] Auch der Aufsichtsrat ist nicht in die Geschäftsführung involviert, vgl. § 111 Abs. 4 S. 1 AktG. Eine mittelbare Einflussnahme ist durch Besetzung des Aufsichtsrats mit Familienmitgliedern möglich, die einen erheblichen Einfluss auf die Gesellschaft und deren strategische Ausrichtung haben können.[154] Dem kann einerseits der DCGK entgegenstehen, der in C.6 die Unabhängigkeit der Aufsichtsratsmitglieder fordert. Außer-

147 So *Quack*, in Tröger/Wilhelmi, Rechtsfragen der Familiengesellschaften, 2006, 11, 17.
148 *Wieneke*, in Bürgers/Lieder, AktG, 6. Aufl. 2024, § 68 Rn. 14, 15; *Cahn*, in BeckOGK/AktG, Stand: 01.06.2025, § 68 Rn. 32; *Bayer*, in MüKo/AktG, 5. Aufl. 2019, § 68 Rn. 52.
149 *Quack*, in Tröger/Wilhelmi, Rechtsfragen der Familiengesellschaften, 2006, 11, 17.
150 *Quack*, in Tröger/Wilhelmi, Rechtsfragen der Familiengesellschaften, 2006, 11, 12.
151 Siehe https://history.bertelsmann.com/de/phases/index.
152 *Quack*, in Tröger/Wilhelmi, Rechtsfragen der Familiengesellschaften, 2006, 11, 12.
153 *Fleischer*, in BeckOGK/AktG, Stand: 01.06.2025, § 76 Rn. 65 f.; *Koch*, in Koch, AktG, 16. Aufl. 2022, § 76 Rn. 25; *Spindler*, in MüKo/AktG, 5. Aufl. 2019, § 76 Rn. 22.
154 *Lieder*, Recht der Familiengesellschaften, 2017, 27, 39.

dem sind auch hier mitbestimmungsrechtliche Aspekte zu berücksichtigen, wenn deren Größe 500 bzw. 2.000 Arbeitnehmer überschreitet (siehe bereits § 3 E.IV.1). Weiter ist anders als in der GmbH für den Aufsichtsrat der AG eine fixe Geschlechterquote gem. § 96 Abs. 2 AktG festgeschrieben.

Ein weiterer Aspekt, der bei der Rechtsformwahl ebenfalls zu berücksichtigen ist, sind die mit der Rechtsform verbundenen Kosten. Diese können bei der AG im Vergleich zur GmbH relativ hoch sein. Das ist einerseits auf die komplexe Organisationsstruktur der AG zurückzuführen.[155] Diese macht beispielsweise die Durchführung von Hauptversammlungen notwendig, die aufgrund von Kosten für die Räumlichkeiten, Verpflegung der Aktionäre und Beschäftigung von Ordnern und Anwälten im Back Office sowie während der Vorbereitung bereits beträchtliche Kosten verursachen können. Andererseits können Kosten auch auf verschiedene aktienrechtliche Form- sowie kapitalmarktrechtliche Publizitätsvorschriften zurückgeführt werden.[156] Diese machen oftmals umfassende Rechtsberatung notwendig, die mit hohen Kosten einhergehen kann.[157]

Im Ergebnis ist die Aktiengesellschaft nur dann für Familienunternehmen geeignet, wenn diese mit einer weitgehenden Verselbstständigung der Unternehmensleitung einverstanden sind.[158] Die Rechtsform erlaubt dem Unternehmen insbesondere durch Aufnahme von Fremdkapital am Kapitalmarkt zu wachsen. Dies geht jedoch immer auch mit dem Verlust von Einfluss der Familie einher. Viele der unter § 3 E.I genannten Aspekte werden nicht von der AG erfüllt, sodass diese in der folgenden Untersuchung nicht im Fokus liegen soll.

### 3. KGaA

Die KGaA ist eine hybride Rechtsform mit Elementen von Kapital- und Personengesellschaft.[159] Bekannte Beispiele für Familiengesellschaften in Form der KGaA sind unter anderem (u. a.) die Henkel AG & Co. KGaA und die Merck KGaA. Ein Großteil der Gesellschafter ist als Kommanditaktionär mit dem eigenen Vermögen an der Gesellschaft beteiligt, welcher von der persönlichen Haftung ausgeschlossen ist, während die Geschäftsführung und Vertretung weitestgehend unabhängig vom Komplementär ausgehen. Dies ergibt sich insbesondere aus dem Verweis des § 278 Abs. 2 AktG auf die Vorschriften des HGB. Da dieser auch uneingeschränkt für Verbindlich-

155 *Lieder*, Recht der Familiengesellschaften, 2017, 27, 40.
156 *Lieder*, Recht der Familiengesellschaften, 2017, 27, 40.
157 *Wälzholz*, in Sudhoff, Familienunternehmen, 2. Aufl. 2005, § 3 Rn. 48.
158 *Wälzholz*, DStR 2004, 819, 821 f.
159 *Koch*, in Koch, AktG, 16. Aufl. 2022, § 278 Rn. 1; *Fett,* in Bürgers/Fett, KGaA, 3. Aufl. 2022, § 3 Rn. 1 ff.; *Kruse/Domning/Frechen*, DStR 2017, 2440.

keiten der KGaA haftet, tritt an seine Stelle oftmals eine Kapitalgesellschaft wie die GmbH (dazu sogleich unter § 3 E.V).[160]

Der Komplementär kann weder durch den Aufsichtsrat noch die Hauptversammlung abberufen werden. Seine Leitungskompetenz kann vielmehr nur im Wege eines Gerichtsverfahrens entzogen werden, was sich aus § 278 Abs. 2 AktG i. V. m. §§ 161 Abs. 2, 117, 127 HGB ergibt. Darüber hinaus unterliegen gem. § 285 Abs. 2 S. 1 AktG die Grundlagen- und Strukturbeschlüsse der Hauptversammlung der Zustimmung des Komplementärs. Mithin ist es innerhalb der KGaA möglich, entscheidenden Einfluss auf das Unternehmen auszuüben, ohne über die Kapitalmehrheit verfügen zu müssen.[161]

Die Leitungsmacht der Geschäftsführung wird weiterhin durch einen vergleichsweise schwachen Aufsichtsrat abgesichert.[162] Dieser kann nicht auf die Geschäftsführung einwirken, eine Geschäftsordnung erlassen, oder zustimmungspflichtige Geschäfte festlegen.[163] Anders als dem Aufsichtsrat der AG steht ihm auch keine Personalkompetenz für die Besetzung der Geschäftsführung zu.[164] Der Komplementär ist kraft Gesetzes (§ 278 Abs. 2 AktG i. V. m. § 164 HGB) zur Geschäftsführung der KGaA berufen. Dies ergibt sich auch aus der fehlenden Verweisung des § 283 AktG auf §§ 84 ff. AktG.[165]

Weiterhin besteht hier auch eine größere Gestaltungsfreiheit im Vergleich zu anderen kapitalmarktorientierten Gesellschaften, da die Satzung der KGaA an die konkreten Bedürfnisse des Unternehmens angepasst werden kann.[166] Das Personengesellschaftsrecht ist weitestgehend dispositives Recht. Die Satzung der KGaA kann für den personengesellschaftsrechtlichen Bereich im Sinne des (i. S. d.) § 278 Abs. 2 AktG abweichende Regelungen vorsehen, sodass die Verfassung der KGaA zur Disposition des Rechtsanwenders steht.[167] Die aktienrechtliche Satzungsstrenge nach § 23 Abs. 5 AktG

160 *Koch*, in Koch, AktG, 16. Aufl. 2022, § 278 Rn. 8; *Kruse/Domning/Frechen*, DStR 2017, 2440; siehe außerdem zur grundsätzlichen Möglichkeit des Einsatzes einer juristischen Person als Komplementär: BGH NJW 1997, 1923.

161 *Lieder*, Recht der Familiengesellschaften, 2017, 27, 47.

162 *Förl/Fett*, in Bürgers/Lieder, AktG, 6. Aufl. 2024, § 287 Rn. 2; *Bachmann*, in BeckOGK/AktG, Stand: 01.06.2025, § 287 Rn. 17; *Perlitt*, in MüKo/AktG, 5. Aufl. 2020, § 278 Rn. 193, 211, § 287 Rn. 43.

163 *Bachmann*, in BeckOGK/AktG, Stand: 01.06.2025, § 287 Rn. 16; Bürgers, in Bürgers/Fett, KGaA, 3. Aufl. 2022, § 5 Rn. 509.

164 Vgl. *Bachmann*, in BeckOGK/AktG, Stand: 01.06.2025, § 287 Rn. 16.

165 *Bachmann*, in BeckOGK/AktG, Stand: 01.06.2025, § 287 Rn. 16.

166 *Göz* in Bürgers/Fett, KGaA, 3. Aufl. 2022, § 2 Rn. 2; *Fett/Stütz*, NZG 2017, 1121, 1123; *Kruse/Domning/Frechen*, DStR 2017, 2440, 2441.

167 *Perlitt*, in MüKo/AktG, 5. Aufl. 2020, § 278 Rn. 220; *Förl/Fett*, in Bürgers/Lieder, AktG, 6. Aufl. 2024, § 278 Rn. 12; *Geck*, NZG 1998, 586, 587.

gilt nur für den aktienrechtlichen Teil der KGaA.[168] Wegen der Flexibilität der KGaA kann ein Familienunternehmen bei Wahl dieser Rechtsform ihren Einfluss sicherstellen. Außerdem eröffnet sie den Zugang zum Kapitalmarkt, bei dem durch Ausgabe stimmrechtsloser Vorzugsaktien das Risiko einer Übernahme durch Dritte ausgeschlossen werden kann.[169]

Ein Nachteil der KGaA ist deren komplexe Governance-Struktur.[170] Viele bis dato ungeklärte Rechtsfragen steigern den Beratungsaufwand und erhöhen entsprechend auch die Kosten für das Unternehmen.[171] Weiterhin ist die Organisationsstruktur der KGaA komplex und auch ausländischen Investoren nur schwer vermittelbar. Die starke Stellung des Komplementärs, die für Familienunternehmen vorteilhaft ist, kann sich mit Blick auf Kapitalgeber von außen als nachteilig darstellen, wenn diese als Kommanditaktionäre kaum Einfluss auf die Gesellschaft ausüben können.[172]

Insgesamt stellt die KGaA eine für Familienunternehmen vorteilhafte Rechtsform dar. Die Vorteile von Personen- und Kapitalgesellschaft werden in ihr vereint und erlauben es den Unternehmerfamilien die Gesellschaft flexibel an die eigenen Bedürfnisse anzupassen.

## V. Exkurs: Kapitalgesellschaft & Co. KGaA

Mit Grundsatzurteil vom 24. Februar 1997 wurde die Kapitalgesellschaft & Co. KGaA als hybride Rechtsform vom BGH anerkannt.[173] Bekannte Beispiele von Familienunternehmen dieser Art sind u. a. die Bertelsmann SE & Co. KGaA und die HELLA GmbH & Co. KGaA. Die Rechtsform der Kapitalgesellschaft & Co. KGaA stellt eine für Familienunternehmen attraktive Alternative zu anderen Kapitalgesellschaftsformen dar. Bei gleichzeitiger struktureller Trennung von unternehmerischem Einfluss und der Kapitalbeteiligung, ermöglicht diese Gesellschaftsform den Zugang zum Kapitalmarkt, wodurch auch die Möglichkeit der Aufnahme von Eigenkapital geschaffen wird.[174] Die Komplementärgesellschaft ist zur Geschäftsführung berufen, eine Beteiligung an dieser kann dabei langfristig den Einfluss eines

168 *Koch*, in Koch, AktG, 16. Aufl. 2022, § 278 Rn. 18; *Fett*, in Bürgers/Fett, KGaA, 3. Aufl. 2022, § 3 Rn. 7.
169 *Perlitt*, in MüKo/AktG, 5. Aufl. 2020, § 278 Rn. 281; *Reichert*, ZIP 2014, 1957, 1964 f.; *Wollburg*, FS Hoffmann-Becking, 2013, 1425, 1426.
170 *Lieder*, Recht der Familiengesellschaften, 2017, 27, 49; *Wälzholz*, in Sudhoff, Familienunternehmen, 2. Aufl. 2005, § 3 Rn. 19.
171 *Lieder*, Recht der Familiengesellschaften, 2017, 27, 49.
172 *Lieder*, Recht der Familiengesellschaften, 2017, 27, 49.
173 BGH NJW 1997, 1923.
174 *Fleischer*, NZG 2017, 1201, 1203; *Fett/Stütz*, NZG 2017, 1121, 1123; *Hasselbach/Ebbinghaus*, DB 2015, 1269.