

Dominik Lang

# Die Familien- Publikumsgesellschaft

Dynastisierung von Familienunternehmen  
am Beispiel der GmbH & Co. KG



**Nomos**

**Bayreuther Studien zu Familienunternehmen**

herausgegeben von

Prof. Dr. Rolf Uwe Fülbier

Prof. Dr. Knut Werner Lange

Prof. Dr. Kay Windthorst

**Band 10**

Dominik Lang

# Die Familien- Publikumsgesellschaft

Dynastisierung von Familienunternehmen  
am Beispiel der GmbH & Co. KG



**Nomos**



Onlineversion  
Nomos eLibrary

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

Zugl.: Bayreuth, Univ., Diss., 2022

ISBN 978-3-7560-0386-0 (Print)

ISBN 978-3-7489-3481-3 (ePDF)

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2022 von der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bayreuth als Dissertation angenommen. Literatur, Rechtsprechung und Rechtsentwicklung befinden sich auf dem Stand von November 2021.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Marco Staake, der diese Arbeit hervorragend betreut und mit seinen Anregungen in vielfältiger Weise gefördert hat. Herrn Prof. Dr. Knut Werner Lange danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Dem Nomos-Verlag und den Herausgebern möchte ich herzlich für die Aufnahme in diese Schriftenreihe danken.

Herzlichst möchte ich mich schließlich bei meinen Eltern Elke und Richard Lang bedanken, die mich während meiner juristischen Ausbildung in jeder Hinsicht unterstützt haben. Ohne deren ständigen Rückhalt wäre weder mein Studium noch die Anfertigung dieser Arbeit möglich gewesen. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

München, Juli 2022

Dominik Lang



# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen	21
Einleitung	22
§ 1 Familienunternehmen und Publikumsgesellschaften	27
I. Begriffsbestimmung Familienunternehmen	27
1. Familienunternehmen als Typusbegriff	28
a. Anwendung der Typenlehre auf Familienunternehmen	28
b. Bestimmung des Typenleitbildes	30
2. Typenmerkmale eines Familienunternehmens	32
a. Gesellschafterkreis	32
b. Organisationsstruktur und familiärer Einfluss	35
aa. Einfluss der Familie auf Eignerebene	36
bb. Einfluss der Familie auf Ebene der Unternehmensleitung	38
c. Gesellschaftszweck, Fungibilität der Anteile und strategische Ausrichtung	40
d. Finanzierung	43
e. Subjektive Komponente	45
II. Begriffsbestimmung Publikumsgesellschaft	46
1. Publikumsgesellschaft als Typusbegriff	47
2. Typenmerkmale einer Publikumsgesellschaft	49
a. Gesellschafterkreis	49
b. Organisationsstruktur	52
c. Gesellschaftszweck, Fungibilität der Anteile und strategische Ausrichtung	56
III. Gegenüberstellung	58
1. Gesellschafterkreis	58
2. Organisationsstruktur	58
a. Agenturkonflikte in Publikumsgesellschaften	59
b. Agenturkonflikte in Familienunternehmen	61
c. Stewardship-Theorie in Familienunternehmen	63

*Inhaltsverzeichnis*

3. Gesellschaftszweck, Fungibilität der Anteile und strategische Ausrichtung	64
4. Finanzierung	65
§ 2 Die Familien-Publikumsgesellschaft	66
I. Begriff der Familien-Publikumsgesellschaft	66
II. Lebenszyklusentwicklung von Familienunternehmen	68
1. Gründerunternehmen	68
2. Nachfolgefrage	70
a. Personalnachfolge	71
b. Kapitalnachfolge	72
aa. Thronfolge-Modelle	72
bb. Egalitäre Vermögensübertragung	74
(1) Strukturierung des wachsenden Gesellschafterkreises	75
(2) Konfliktpotenzial	76
(3) Unterscheidung zwischen aktiven und passiven Familiengesellschaftern	77
cc. Mischformen	79
3. Geschwisterunternehmen	81
4. Vetternkonsortium	82
a. Unternehmensleitung	82
b. Inhaber	83
c. Persönliche Beziehungen	86
5. Familiendynastie	87
a. Unternehmensleitung	87
b. Inhaber	88
c. Persönliche Beziehungen	91
d. Unternehmensdiversifikation	94
III. Strukturmerkmale einer Familien-Publikumsgesellschaft	96
1. Gesellschafterkreis	97
2. Organisationsstruktur	100
a. Körperschaftliche Organisation	100
aa. Unternehmensleitung	101
bb. Gesellschafterversammlung	102
cc. Weitere Organe mit besonderen Kompetenzen	103
dd. Stellung der Familiengesellschafter in einer körperschaftlich organisierten Familien-Publikumsgesellschaft	105



b. Agenturkonflikte in einer Familien-Publikumsgesellschaft	105
aa. Agenturkonflikte im Verhältnis zu Fremdmanagern	106
bb. Agenturkonflikte zwischen aktiven und passiven Familiengesellschaftern	110
c. Stewardship-Theorie	112
3. Gesellschaftszweck, Fungibilität der Anteile und strategische Ausrichtung	113
4. Finanzierung	116
IV. Fazit: Strukturmerkmale einer Familien-Publikumsgesellschaft im Überblick	118
§ 3 Rechtsformen von Familien-Publikumsgesellschaften	122
I. Rechtsformen von Publikumsgesellschaften	123
II. Rechtsformen großer Familienunternehmen	125
1. GmbH & Co. KG	125
2. SE & Co. KG	130
3. AG und SE	132
4. GmbH	134
5. Kapitalgesellschaft & Co. KGaA	135
III. Fazit	138
§ 4 Die Familien-Publikums GmbH & Co. KG	141
I. Anwendbarkeit des Sonderrechts der Publikumspersonengesellschaften	143
1. Keine eo ipso Modifikation des Personengesellschaftsrechts	145
a. Argumentation	145
b. Kritik	145
2. Fehlendes öffentliches Werben um die Gesellschafter	146
a. Argumentation	146
b. Kritik	146
3. Kein vergleichbares Schutzbedürfnis	148
a. Argumentation	148
b. Kritik	148
4. Fazit	150

*Inhaltsverzeichnis*

II. Gesellschaftsvertrag der GmbH & Co. KG	151
1. Auslegung	152
a. Allgemeine Grundsätze	152
b. Behandlung von Publikumspersonengesellschaften	155
c. Behandlung einer Familien-Publikums GmbH & Co. KG	156
aa. Rechtsprechung	156
bb. Würdigung	157
(1) Schematisierter Mitgliederwechsel	157
(2) Schutzbedürftigkeit der eintretenden Familienmitglieder	159
cc. Berücksichtigungsfähige Umstände	161
(1) Familiäre Vertragsverständnisse	161
(2) Einverständlich abweichende Übung	163
(3) Nebenabreden	165
(a) Zwischen sämtlichen Gesellschaftern	166
(b) Zwischen einem Teil der Gesellschafter	167
(4) Grundtendenz des Gesellschaftsvertrags	168
dd. Gesellschaftsvertrag der Komplementär-GmbH	170
2. Inhaltskontrolle	171
a. Allgemeine Grundsätze	171
b. Inhaltskontrolle bei Publikumspersonengesellschaften, § 242 BGB	172
c. Behandlung des Gesellschaftsvertrags einer Familien-Publikums GmbH & Co. KG	174
aa. Begründung der Inhaltskontrolle	175
(1) Diskussion der Inhaltskontrolle von Adhäsionsverträgen	175
(2) Begründungsansatz	176
(a) Fehlender Vertragskompromiss	177
(b) Scheitern der allgemeinen Kontrollmechanismen	178
(c) Schutzbedürftigkeit der Familiengeschafter	179
bb. Methodisches Vorgehen und Rechtsfolgen	182
(1) Methodisches Vorgehen	182
(a) Maßstab	183
(b) Interessenabwägung	184
(2) Rechtsfolgen	185

3. Richterliche Vertragsergänzung	186
a. Tatsächliche Lücken	187
b. Lücken infolge Inhaltskontrolle	189
c. Lücken infolge sonstiger Rechtsmängel	191
aa. Anwendungsbereich und Teilnichtigkeit	191
bb. Lückenschließung	192
4. Fazit	195
III. Organisationsverfassung	198
1. Innere Organisation der GmbH & Co. KG nach dem Gesetz	198
2. Erscheinungsformen der GmbH & Co. KG	202
a. Personen- und beteiligungsgleiche GmbH & Co. KG	203
b. Einheitsgesellschaft	204
aa. Vertretung der GmbH & Co. KG in der Gesellschafterversammlung der Komplementärin	205
bb. Problem des zersplitterten Anteilsbesitzes	209
cc. Mitbestimmung	211
c. Nicht personen- und beteiligungsgleiche GmbH & Co. KG	212
d. Komplementär-GmbH als Leitungsorgan	216
e. Fazit	221
3. Gesellschafterversammlung und Beschlussfassung in der GmbH & Co. KG	223
a. Gesellschafterversammlung als Beschlussorgan	223
aa. Grundlagen	223
(1) Gesellschafterversammlung mit formalem Charakter	225
(2) Gesellschafterversammlung mit repräsentativem Charakter	225
bb. Behandlung einer Familien-Publikums GmbH & Co. KG	226
(1) Gesellschafterversammlung als echtes Beschlussorgan	226
(2) Rechtliche Umsetzung	228
cc. Fazit	229
b. Mehrheitsprinzip	230
aa. Erfordernis der allgemeinen Einführung des Mehrheitsprinzips	230

*Inhaltsverzeichnis*

bb.	Auslegung von Mehrheitsklauseln	231
	(1) Alte Rechtslage: Bestimmtheitsgrundsatz	232
	(2) Neue Rechtslage: Allgemeine Auslegungsgrundsätze	235
	(3) Behandlung einer Familien-Publikums GmbH & Co. KG	236
	(a) Befürwortung der Aufgabe des Bestimmtheitsgrundsatzes	236
	(aa) Mehrheitsprinzip als notwendiges Strukturmerkmal	236
	(bb) Erhöhtes Maß an Rechtsklarheit	238
	(b) Anwendung der allgemeinen Auslegungsgrundsätze	240
	(c) Gestaltungsfragen	242
cc.	Mehrheitsberechnung	244
dd.	Berechnung der Mehrheit anhand der anwesenden oder abgegebenen Stimmen	245
ee.	Fazit	246
c.	Inhaltliche Schranken für Mehrheitsentscheidungen	248
	aa. Erfordernis eines Minderheitenschutzesystems	248
	bb. Flexibilität vs. Vorhersehbarkeit	251
	cc. Allgemeine Grundsätze	253
	(1) Kernbereichslehre	255
	(2) Kontrolle am Maßstab der Treuepflicht	256
	(3) Diskussion um die Aufgabe der Kernbereichslehre	258
	(4) Einordnung in den Gesamtzusammenhang	260
dd.	Minderheitenschutz in einer Familien-Publikums GmbH & Co. KG	262
	(1) Begründung der Unterscheidung zwischen Kernbereichsschutz und allgemeiner Inhaltskontrolle am Treuepflichtenmaßstab	262
	(a) Klar umrissene Eingriffstatbestände	262
	(b) Absolut unentziehbare Rechte als äußerste Grenze zwingenden Gesellschaftsrechts	263
	(c) Rechtsfolgenbetrachtung im Bereich der relativ unentziehbaren Rechte	264
	(d) Fazit	267
	(2) Absolut unentziehbare Rechte	268

(3) Relativ unentziehbare Rechte	269
(a) Eingriffsvoraussetzungen	269
(aa) (Antizipierte) Zustimmung	269
(bb) Wichtiger Grund	272
(b) Schutzzumfang	275
(aa) Allgemein anerkannter Bestand an relativ unentziehbaren Rechten	276
(bb) Besonderheiten bei einer Familien-Publikums GmbH & Co. KG	277
i. Gewinnverwendungsbeschluss	277
ii. Änderungen im Bestand und der Zusammensetzung des Gesellschafterkreises	280
iii. „Kapitalerhöhung“ aus dem bestehenden Gesellschafterkreis	284
iv. Änderung des Gesellschaftszwecks, § 33 Abs. 1 Satz 2 BGB analog	285
(c) Gestaltungsfragen	287
(4) Allgemeine Inhaltskontrolle	288
(a) Erfordernis einer allgemeinen Inhaltskontrolle	290
(b) Inhaltskontrolle anhand der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht	291
(aa) Treuepflichten in der GmbH & Co. KG	292
(bb) Treuepflichtenbindung und Begrenzung der Mehrheitsmacht	294
(cc) Ausmaß der Treuepflichtenbindung	297
i. Allgemeine Kriterien	297
ii. Familienunternehmen	300
iii. Publikumsgesellschaften	304
iv. Familien-Publikums GmbH & Co. KG	306
(c) Weitere bewegliche Schranken der Mehrheitsherrschaft	310
ee. Fazit	312

*Inhaltsverzeichnis*

d. Beschlussverfahren	315
aa. Einberufung	316
(1) Häufigkeit	316
(2) Zuständigkeit	317
(3) Ladung	320
(a) Inhalt, Form und Frist	320
(b) Zugangserfordernis	322
bb. Beschlussfassung	325
(1) Ort	325
(2) Beschlussfähigkeit	325
(3) Verfahren und Form	327
(4) Stimmverbote	329
(5) Stimmpflicht	331
(a) Allgemeine Grundsätze	331
(aa) Tatbestand	331
(bb) Rechtsfolgen	334
(b) Behandlung von Familien- und Publikumsgesellschaften	336
(aa) Tatbestand	336
(bb) Rechtsfolgen	338
(c) Behandlung einer Familien-Publikums GmbH & Co. KG	339
cc. Fazit	341
e. Beschlussmängelrecht	343
aa. Herrschende Ansicht	343
bb. Änderungen im Zuge der Modernisierung des Personengesellschaftsrechts	346
cc. Befürwortung der Einführung des neuen Beschlussmängelrechts für eine Familien- Publikums GmbH & Co. KG	348
dd. Gesellschaftsvertragliche Lösung	350
4. Unternehmensleitung	352
a. Nicht personen- und beteiligungsgleich ausgestaltete GmbH & Co. KG als Gegenstand der nachfolgenden Betrachtung	352
b. Fragestellung	353
c. Innere Organisation der Komplementär-GmbH nach dem Gesetz	356

d. Kategorisierung anhand der familiären Einflussnahmemöglichkeiten auf die Unternehmensleitung	358
aa. Inhabergeführtes Familienunternehmen	359
bb. Familiengeführtes Familienunternehmen	360
(1) Besetzung und Ausgestaltung des Verhältnisses von Gesellschafter- und Geschäftsführerebene der Komplementär-GmbH	361
(a) Personidentische Besetzung	361
(aa) Rechtliche Umsetzung	362
(bb) Problem der Hinauskündigung	364
(cc) Übertragung der Rechtsprechung zu „Managermodellen“ auf die Beteiligung an einer auf die Rolle eines reinen Leitungsorgans beschränkten Komplementär-GmbH	366
(b) Personenverschiedene Besetzung	368
(c) Fazit	369
(2) Personalkompetenz	370
(3) Beirat als Sparringspartner	374
(4) Beirat als Aufsichtsorgan	375
(a) Erfordernis	375
(b) Rechtliche Verankerung	376
cc. Familienkontrolliertes Familienunternehmen	378
(1) Wahrnehmung der Kontrollaufgabe	379
(a) GmbH-Gesellschafter	380
(aa) Status quo und Optimierungspotenzial	380
(bb) Nachteile	381
i. Beteiligung Dritter	381
ii. Entsendungsrechte und Amtszeit	383
iii. Fazit	384
(b) Beirat als Aufsichtsorgan	385
(aa) Rechtliche Verankerung	385
(bb) Rolle der GmbH-Gesellschafter	385
(2) Personalkompetenz	387
dd. Fremdgesteuertes „Familienunternehmen“	387

*Inhaltsverzeichnis*

e.	Obligatorischer Aufsichtsrat	388
aa.	Mitbestimmung in der GmbH & Co. KG	388
bb.	Mitbestimmungspflicht nach § 4 Abs. 1 MitbestG	389
cc.	Konzernmitbestimmung nach § 5 Abs. 1 MitbestG	391
dd.	Fazit	393
f.	Fazit	394
5.	Bündelung der Verwaltungsrechte der Kommanditisten	397
a.	Problem des zersplitterten Anteilsbesitzes	397
b.	Gestaltungsmöglichkeiten	399
aa.	Beirat	400
	(1) Beirat als eigenständiger Entscheidungssträger	401
	(2) Konkurrierende oder verdrängende Kompetenz	402
	(3) Gruppenorgan oder Gesellschaftsorgan	404
	(4) Grenzen	406
bb.	Obligatorische Vertretung	408
	(1) Grundlegende Ordnung der einzelnen Rechtsverhältnisse	409
	(a) Verhältnis zwischen Vertreter und Vertretenen	409
	(b) Verhältnis zwischen den Vertretenen	410
	(2) Ausgestaltungsmöglichkeiten	412
	(a) Bindung des Vertreters an gemeinschaftliche Weisungen	413
	(b) Problem der Weisungsbindung	414
	(c) Vertreter als Entscheider	416
	(3) Schranken und Grenzen	419
cc.	Stimmbindungsvertrag, Poolvertrag	420
	(1) Funktionsweise	420
	(2) Möglicher Anwendungsbereich in einer Familien-Publikums GmbH & Co. KG	422
c.	Schlussfolgerungen für die Bündelung der Verwaltungsrechte in einer Familien-Publikums GmbH & Co. KG	423
aa.	Bildung eigener Entscheidungssträger	424
bb.	Vorzüge der Einrichtung von Beiräten	424



cc.	Rolle der Stammesorganisation	426
	(1) Vergabe von Ämtern	426
	(2) Weitergehende Bündelung von Verwaltungsrechten in Familienstämmen	427
	(3) Fazit	430
6.	Beiratsverfassung und Kompetenzordnung der GmbH & Co. KG	432
a.	Unterscheidung zwischen Gesellschafterrat und Aufsichtsrat	432
b.	Aufsichtsrat	434
aa.	Ausstattung mit aufsichtsratsähnlichen Befugnissen	434
bb.	Auswahl und Zusammensetzung	436
cc.	Geschäftsführungsbezogene Zustimmungsvorbehalte	438
	(1) Zustimmungsvorbehalt nach § 164 Satz 1 Hs. 2 HGB	438
	(2) Katalog zustimmungsbedürftiger Geschäfte	440
dd.	Informations- und Kontrollrechte	443
	(1) Aufsichtsratsähnliches Berichtssystem	443
	(2) Bündelung der Informations- und Kontrollrechte der Kommanditisten	445
	(a) Gesetzliche Regelung, § 166 HGB	445
	(b) Dispositivität	448
	(c) Abweichende Vereinbarungen bei einer Familien-Publikums GmbH & Co. KG	449
	(aa) § 166 Abs. 1 HGB	449
	(bb) Auskunftsanspruch	450
	(cc) § 166 Abs. 3 HGB	451
ee.	Informationspflichten	453
c.	Gesellschafterrat	454
aa.	Bündelung weiterer Mitwirkungsrechte der Kommanditisten	455
	(1) Grundlagengeschäfte und Vertragsänderungen	455
	(2) Sonstige kollektive Gesellschaftsangelegenheiten	456
	(a) Aufstellung des Jahresabschlusses	457
	(b) Feststellung des Jahresabschlusses und Gewinnverwendungsentscheidungen	458

*Inhaltsverzeichnis*

(c) Entlastungsentscheidungen	461
bb. Einrichtung eines Gesellschafterrats	463
d. Sonstige Gestaltungsmöglichkeiten	464
e. Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung	465
f. Fazit	467
IV. Sicherung der Liquiditätsbasis	470
1. Gewinnausschüttung und Entnahmeregelungen	470
a. Berechnung von Gewinn und Verlust; Gewinn- und Verlustverteilung	471
aa. Gesetzliche Regelung	471
bb. Änderungen im Zuge der Modernisierung des Personengesellschaftsrechts	473
cc. Gesellschaftsvertragliche Modifikation	474
b. Entnahmen und Gewinnauszahlungen	476
aa. Gesetzliche Regelung	476
bb. Geplante Änderungen im Zuge der Modernisierung des Personengesellschaftsrechts	477
cc. Gesellschaftsvertragliche Modifikation	478
c. Fazit	479
2. Ausscheidens- und Abfindungsbeschränkungen	480
a. Typisches Spannungsverhältnis	480
b. Beschränkung der Ausscheidensgründe	481
aa. Einzelne Ausscheidensgründe	482
(1) Gesetzliche Ausscheidensgründe	482
(2) Außerordentliches Austrittsrecht aus wichtigem Grund?	485
bb. Einschränkung des ordentlichen Kündigungsrechts	487
(1) Abdingbarkeit des ordentlichen Kündigungsrechts nach MoPeG?	488
(2) Befristete Verträge	492
(a) Zeitliche Obergrenze	492
(aa) Allgemeine Grundsätze	492
(bb) Behandlung einer Familien-Publikums GmbH & Co. KG	494
(b) Verlängerungsklausel	496
(3) Unbefristete Verträge	497
cc. Fazit	498

c.	Abfindungsbeschränkungen	499
aa.	Grundlagen des Abfindungsrechts	500
(1)	Abfindungsanspruch und Berechnung der Anspruchshöhe	500
(2)	Schranken vertraglicher Abfindungsvereinbarungen	504
(a)	Anfängliche Nichtigkeit	505
(b)	Nachträgliches Missverhältnis	507
bb.	Behandlung einer Familien-Publikums GmbH & Co. KG	508
(1)	Größerer Gestaltungsspielraum	509
(a)	Figur des Gesellschafters „minderen Rechts“	509
(b)	Familienbindung	511
(2)	Gestaltungsfragen	514
(a)	Buchwertabfindung	514
(b)	Ausübungskontrolle	516
(c)	Inhaltskontrolle	517
cc.	Fazit	518
d.	Beteiligung an der Komplementär-GmbH	519
V.	Familiäre Vinkulierung der Mitgliedschaft	521
1.	Interessenlage	521
2.	Veräußerbarkeit der Gesellschaftsanteile	522
a.	GmbH & Co. KG	522
aa.	Gesetzliche Regelung	522
bb.	Gesellschaftsvertragliche Modifikation	523
b.	Komplementär-GmbH	524
aa.	Gesetzliche Regelung	524
bb.	Gesellschaftsvertragliche Modifikation	525
3.	Zustimmung zur Anteilsübertragung	526
a.	Entscheidung über die Zustimmungserteilung	526
b.	Vinkulierungszweck und Interessenabwägung	527
4.	Instrumente zur Verhinderung des sog. „lästigen Gesellschafters“	529
a.	Vorkaufsrecht	529
b.	Andienung	530
c.	Auktionsverfahren und Shoot-out-Mechanismen	531
5.	Nachfolgeregelungen	533
6.	Fazit	534

*Inhaltsverzeichnis*

§ 5 Gesamtfazit	536
I. Die Familien-Publikumsgesellschaft als Realtypus, der sowohl Typenmerkmale eines Familienunternehmens als auch einer Publikumsgesellschaft in sich vereinigt	536
II. Die Familien-Publikumsgesellschaft als kapitalistisch verfasste und nicht personen- und beteiligungsidentisch ausgestaltete GmbH & Co. KG	538
III. Die Familien-Publikumsgesellschaft als Beispiel typusgerechter Rechtsanwendung	541
Literaturverzeichnis	549

## Abkürzungen

Hinsichtlich der verwendeten Abkürzungen wird, soweit sie sich nicht von selbst verstehen, auf *Kirchner, Hildebert: Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache*, 10. Aufl., Berlin/Boston 2021 verwiesen. Soweit verwendete Literatur abgekürzt zitiert wird, ist die Zitierweise im Literaturverzeichnis angegeben.

## Einleitung

Mehr als 90 % der Unternehmen in Deutschland sind Familienunternehmen. Es wird davon ausgegangen, dass diese bis zu 50 % der Umsätze in Deutschland erwirtschaften und etwas mehr als 50 % der sozialversicherungsrechtlichen Arbeitsplätze generieren.<sup>1</sup> Auf den ersten Blick haben sie mit Nicht-Familienunternehmen wie Publikumsgesellschaften nur wenige Gemeinsamkeiten. Familienunternehmen stehen unter der dominanten Inhaberschaft einer Familie, die einen dynastischen Willen hat, d. h. ihren prägenden Einfluss für mindestens eine weitere Generation aufrechterhalten möchte.<sup>2</sup> Überwiegend handelt es sich um kleine Unternehmen mit weniger als zehn Beschäftigten.<sup>3</sup> Demgegenüber sind Publikumsgesellschaften auf Kapitalsammlung angelegt und setzen sich aus einer großen Vielzahl nur mit ihrem Kapital beteiligten und anonymen Anteilseignern zusammen.<sup>4</sup> Die Strukturen und Bedürfnisse beider Gesellschaften unterscheiden sich im Ausgangspunkt somit deutlich. Als Folge einer dominanten Inhaberschaft der Familie stellt sich in Familienunternehmen das Problem der Eigentümerkontrolle entweder gar nicht oder nur in stark abgeschwächter Form. Aus diesem Grund ist die Gefahr opportunistischen Verhaltens der Unternehmensleitung auf Kosten der Gesellschafter deutlich reduziert und Konflikte verlagern sich vielfach auf die Ebene der Gesellschafter. Die rechtlichen Fragestellungen und Lösungen sind somit jeweils verschiedene.<sup>5</sup>

---

1 *Cordes*, in: FS Hennerkes, 2009, S. 151; *Lieder*, in: MünchHdB GesR IX, 6. Aufl. 2021, § 3 Rn. 5; *May*, Erfolgsmodell Familienunternehmen, 2012, S. 14; mit umfangreichen Zahlenmaterial *Stiftung Familienunternehmen*, Volkswirtschaftliche Bedeutung der Familienunternehmen, 5. Aufl. 2019; zur wirtschaftlichen Bedeutung von Familienunternehmen siehe auch *Lieder/T. Hoffmann*, in: MünchHdB GesR IX, 6. Aufl. 2021, § 1 Rn. 13 ff.

2 Mit diesem Definitionsansatz *May/Koeberle-Schmid*, BFuP 2011, 656.

3 *Stiftung Familienunternehmen*, Volkswirtschaftliche Bedeutung der Familienunternehmen, 5. Aufl. 2019, S. 8.

4 v. *Andreae*, Familienunternehmen und Publikumsgesellschaft, 2007, S. 3; *Horbach*, in: MünchHdB GesR II, 5. Aufl. 2019, § 61 Rn. 1 f.; *Notz*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 4. Aufl. 2020, Anh. 2 zu § 177a Rn. 2; *Walter*, JuS 2020, 14; *H. Wiedemann*, Gesellschaftsrecht Bd. I, 1980, S. 121.

5 v. *Andreae*, Familienunternehmen und Publikumsgesellschaft, 2007, S. 9; *T. Hueck*, Familienverfassung, 2017, S. 33 f.; *Kirchdörfer/Kögel*, in: FS Hennerkes, 2000, S. 221,

Es wäre jedoch zu kurz gegriffen, es bei dieser allgemeinen Feststellung zu belassen. Denn die Erscheinungsformen von Familienunternehmen sind vielfältig.<sup>6</sup> Für den Begriff des „Familienunternehmens“ existiert keine feststehende Definition. Es gibt weder eine gesetzliche Legaldefinition noch konnte sich bisher ein einheitliches Begriffsverständnis durchsetzen.<sup>7</sup> In der wissenschaftlichen Forschung und in der Lebenswirklichkeit werden daher ganz verschiedenartige Unternehmen und Gesellschaften als „Familienunternehmen“ bzw. „Familiengesellschaft“<sup>8</sup> eingeordnet.<sup>9</sup> Ein Familienunternehmen kann demnach sowohl ein kleiner Handwerksbetrieb als auch ein international tätiger Großkonzern sein.<sup>10</sup> Eine Familiengesellschaft kann mehrere Hundert oder nur einen Gesellschafter haben.<sup>11</sup> Familienunternehmen lassen sich damit – anders als die Begriffe Mittelstand bzw. kleine und mittlere Unternehmen<sup>12</sup> – nicht alleine mittels quantitativer Kriterien wie Größe, Umsatz, Bilanzsumme oder Anzahl der Beschäftigten von Nicht-Familienunternehmen wie Publikumsgesellschaft

---

230, 232 f.; K. W. Lange, BB 2005, 2585, 2587; ders., in: FS Hennerkes, 2009, S. 135, 136.

6 Eingehend *May/Koerberle-Schmid*, BFuP 2011, 656 f.

7 v. *Andreae*, Familienunternehmen und Publikumsgesellschaft, 2007, S. 5; *Brösztl*, in: FS W. Sigle, 2000, S. 3; *Holler*, in: MünchHdB GesR VII, 6. Aufl. 2020, § 75 Rn. 13; K. W. Lange, BB 2005, 2585; *Schmeing*, Konfliktmanagement in Familienunternehmen, 2018, S. 190; *Watermann*, Management-Holding, 1999, S. 12.

8 Auch wenn die Begriffe „Familienunternehmen“ und „Familiengesellschaft“ vielfach gleichgestellt werden, sind sie nicht völlig deckungsgleich. Der Begriff des Familienunternehmens ist weiter gefasst und erstreckt sich nicht nur auf von einer Gesellschaft betriebene Familienunternehmen, sondern umfasst auch einzelkaufmännisch geführte Familienunternehmen, *Habersack*, ZIP 2020, 2093, 2095.

9 *Holler*, in: MünchHdB GesR VII, 6. Aufl. 2020, § 75 Rn. 13; K. W. Lange, BB 2005, 2585; W. Sigle, in: FS Rowedder, 1994, S. 459 f.

10 *Kirchdörfer/Kögel*, in: FS Hennerkes, 2000, S. 221, 231 f.; K. W. Lange, BB 2005, 2585 f.; *May/Koerberle-Schmid*, BFuP 2011, 656 f.; v. *Rechenberg/Thies/Wiechers*, Handbuch Familienunternehmen und Unternehmerfamilien, 2. Aufl. 2020, S. 33; *Röhl*, Zukunft der Familienunternehmen, 2008, S. 6; *Schmeing*, Konfliktmanagement in Familienunternehmen, 2018, S. 190 f.; *Wicke*, ZGR 2012, 450, 457.

11 Als Beispiele nennen *May/Koerberle-Schmid*, BFuP 2011, 656 f. die Familienunternehmen Haniel mit über 600 Gesellschaftern und Fressnapf mit nur einem Gesellschafter.

12 Zur Abgrenzung von Mittelstand und Familienunternehmen *Eberspächer*, in: FS W. Sigle, 2000, S. 25 f.; *Stiftung Familienunternehmen*, Volkswirtschaftliche Bedeutung der Familienunternehmen, 5. Aufl. 2019, S. 51.

## Einleitung

ten abgrenzen.<sup>13</sup> Auch auf die Rechtsform kann es nicht entscheidend ankommen.<sup>14</sup> Dies hat zur Folge, dass die Einordnung als Familienunternehmen nicht zwangsläufig verloren geht, wenn die dominante Inhaberschaft der Familie durch einen in der Generationennachfolge immer größer werdenden Kreis von Familiengesellschaftern zunehmend infrage gestellt wird. Auch wenn sich der Großteil der Familiengesellschafter nur noch auf die Rolle eines Anlagegesellschafters mit eingeschränkten Mitwirkungsrechten beschränkt und die Gesellschaft eine kapitalistische Struktur annimmt, kann noch ein Familienunternehmen vorliegen. Als Folge eines Auseinanderfallens von Eigentum und Führung können sich dann strukturbedingte Defizite ergeben, wie man sie typischerweise mit Publikumsgesellschaften verbindet.<sup>15</sup>

An dieser Stelle setzt die vorliegende Arbeit an und nähert sich Familienunternehmen, die sich in ihren prägenden Strukturmerkmalen dem Erscheinungsbild einer Publikumsgesellschaft angenähert haben, aus rechtlicher Sicht. In einem ersten Schritt muss dabei die Grundüberlegung, dass sich Herausforderungen, wie sie eigentlich für Publikumsgesellschaften typisch sind, auch in Familienunternehmen ergeben können, genauer belegt werden. Zu diesem Zweck ist ein grundlegendes Begriffsverständnis von Familienunternehmen und Publikumsgesellschaften zu entwickeln, auf dessen Grundlage die wesentlichen Unterschiede und Gemeinsamkeiten herausgearbeitet werden können (§ 1). Hierauf aufbauend kann nachvollzogen werden, wie die Unterschiede im Laufe der Lebenszyklusentwicklung eines Familienunternehmens immer geringer und die Gemeinsamkeiten immer größer werden und sich die Strukturen eines Familienunternehmens somit in Richtung einer für Publikumsgesellschaften typischen Eigenart entwickeln können (§ 2). Grundlage dieser Überlegungen bildet zum Teil eine rechtstatsächliche Betrachtung, anhand derer die prägenden Strukturmerkmale eines Familienunternehmens, dass am Ende dieser Ent-

---

13 *Habersack*, in: Tröger/Wilhelmi, Rechtsfragen der Familiengesellschaften, 2006, S. 19, 20 f.; *Hennerkes*, Familienunternehmen sichern und optimieren, 1998, S. 27; *Kalss*, in: Vogt/Fleischer/Kalss, Recht der Familiengesellschaften, 2017, S. 1, 4; *Papesch*, Corporate Governance in Familienunternehmen, 2010, S. 20; *Schmeing*, Konfliktmanagement in Familienunternehmen, 2018, S. 190.

14 *Bechtle*, Führungsnachfolge in der Familienunternehmung, 1983, S. 17 f.; *v. Holtzbrinck*, in: FS W. Sigle, 2000, S. 33; *K. W. Lange*, BB 2005, 2585; *Papesch*, Corporate Governance in Familienunternehmen, 2010, S. 20.

15 *Kirchdörfer/Kögel*, in: FS Hennerkes, 2000, S. 221, 234; *K. W. Lange*, BB 2005, 2585, 2587; *May*, Erfolgsmodell Familienunternehmen, 2012, S. 233; *May/Koerberle-Schmid*, BFuP 2012, 52, 64; *Welge/Witt*, ZfB-Special Issue 2/2013, 185, 189 f.



wicklung stehen kann, bestimmt werden. Damit wird zugleich der weitere Untersuchungsgegenstand definiert. Die rechtstatsächliche Betrachtung basiert im Rahmen der vorliegenden Untersuchung auf der Literatur zu dieser Thematik. Eine eigene empirische Untersuchung kann nicht geleistet werden. Die hierbei definierte Erscheinungsform eines Familienunternehmens bildet den Ausgangspunkt der weiteren Untersuchung und wird zur näheren Umgrenzung des Untersuchungsgegenstandes als „Familien-Publikumsgesellschaft“ bezeichnet. Hierauf aufbauend können die rechtlichen Besonderheiten, die sich bei einer solchen Familien-Publikumsgesellschaft als Folge der Verknüpfung von Elementen eines Familienunternehmens mit denen einer Publikumsgesellschaft ergeben, herausgearbeitet und Lösungsmöglichkeiten erarbeitet werden (§ 4).

Vorgenommen wird diese Untersuchung am Beispiel der GmbH & Co. KG (§ 3). Blickt man auf bekannte Familienunternehmen mit vielen Gesellschaftern, ist auf der einen Seite zwar erkennbar, dass eine Reihe von diesen – wie Haniel, Hella, Henkel, Merck oder Wella – im Zeitablauf in Kapitalgesellschaften umgewandelt wurden. Weiterhin als Personengesellschaft organisiert sind aber Firmen wie Boehringer Ingelheim, Freudenberg, Miele oder Röchling. Dies zeigt, dass sich auch in der Rechtsform der GmbH & Co. KG organisierte Personenverbindungen mit zum Teil mehr als 100 Mitgliedern bewähren können.<sup>16</sup> Auf der anderen Seite ist die GmbH & Co. KG auch bei Publikumsgesellschaften eine weitverbreitete Organisationsform.<sup>17</sup> Die Schnittmenge erscheint daher bei dieser Rechtsform besonders groß und die sich hierbei ergebenden rechtlichen Fragestellungen für eine nähere Untersuchung besonders interessant. Dies gilt insbesondere mit Blick auf die für Publikumspersonengesellschaften entwickelten und auch für Familienpersonengesellschaften in jüngerer Zeit verstärkt diskutierten besonderen Rechtsgrundsätze. Im Fall von Publikumspersonengesellschaften hat die Rechtsprechung die vom gesetzlichen Leitbild abweichende Realstruktur zum Anlass genommen, eigenständige Regeln für deren rechtliche Behandlung zu entwickeln. Insoweit

---

16 Zu diesen Beispielen *Ulmer*, ZIP 2010, 549 f.

17 Siehe nur *Grunewald*, in: MüKo-HGB, 4. Aufl. 2019, § 161 Rn. 115; *Horbach*, in: MünchHdB GesR II, 5. Aufl. 2019, § 61 Rn. 1; *Kellermann*, in: FS Stimpel, 1985, S. 295; *Neumann*, ZIP 2017, 1141, 1142; *Notz*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 4. Aufl. 2020, Anh. 2 zu § 177a Rn. 1; *Roth*, in: Baumbach/Hopt, HGB, 40. Aufl. 2021, Anh. § 177a Rn. 52; *Rüppell*, BB 2014, 1091; *Schalast/Schanz*, BB 2009, 1313, 1314; *Schiefer*, DStR 1997, 119, 120; *C. Schmidt/v. Holst*, in: C. Schmidt/Zagel, OHG, KG und PublikumsG, 2. Aufl. 2010, Rn. 1836; *Walter*, JuS 2020, 14, 16.

## Einleitung

wird vielfach sogar von einem „Sonderrecht“ der Publikumpersonengesellschaften gesprochen.<sup>18</sup> In ähnlicher Weise werden mittlerweile auch vermehrt die besonderen Merkmale von Familienpersonengesellschaften zum Anlass genommen, die Notwendigkeit eines ungeschriebenen Sonderrechts zu diskutieren.<sup>19</sup> Es stellt sich somit insbesondere die Frage, inwieweit auf eine GmbH & Co. KG, die typische Merkmale sowohl eines Familienunternehmens als auch einer Publikumpersonengesellschaft in sich vereinigt, nach dem Gesamterscheinungsbild jedoch weiterhin dem Typus des Familienunternehmens zuzuordnen ist, die für Familienpersonengesellschaften diskutierten Grundsätze Anwendung finden sollten, auf die für Publikumpersonengesellschaften entwickelten Rechtsgrundsätze zurückzugreifen ist oder nicht vielmehr eine eigenständige Behandlung geboten ist.

---

18 So etwa *Binz/Sorg*, GmbH & Co. KG, 12. Aufl. 2018, § 13 Rn. 15; *Eberl*, in: NK-HGB, 3. Aufl. 2020, § 161 Rn. 5; *Grunewald*, in: MüKo-HGB, 4. Aufl. 2019, § 161 Rn. 111; *Jaletzke*, in: MünchHdB GesR II, 5. Aufl. 2019, § 65 Rn. 1; *Kraft*, in: FS R. Fischer, 1979, S. 321; *Neumann*, ZIP 2017, 1141, 1142; *Notz*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 4. Aufl. 2020, Anh. 2 zu § 177a Rn. 20; *Roth*, in: Baumbach/Hopt, HGB, 40. Aufl. 2021, Anh. § 177a Rn. 53; *Schiefer*, DStR 1997, 119; *Servatius*, in: Henssler/Strohn, GesR, 5. Aufl. 2021, Anh. HGB Rn. 2; *Stimpel*, in: FS R. Fischer, 1979, S. 771; *Walter*, JuS 2020, 14, 15; *Windbichler*, Gesellschaftsrecht, 24. Aufl. 2017, § 19 Rn. 2.

19 *Barbasch*, Große Familienkommanditgesellschaft, 1989; *Holler*, in: MünchHdB GesR VII, 6. Aufl. 2020, § 75 Rn. 79 ff.; *ders.*, BB 2012, 719; *ders.*, DStR 2019, 880; *ders.*, DStR 2019, 931; *Krämer*, Sonderrecht der Familiengesellschaften, 2019; *C. Schäfer*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 738 Rn. 60; *Ulmer*, ZIP 2010, 549; *ders.*, ZIP 2010, 805; *P. Wolf*, MittBayNot 2013, 9; kritisch *Lieder*, in: Vogt/Fleischer/Kalss, Recht der Familiengesellschaften, 2017, S. 27, 57 ff.