

1 Einleitung	1
1.1 Vorbemerkung aufgrund der Stiftungsrechtsreform aus dem Jahr 2021	1
1.2 Problemaufriss	2
1.3 Gang der Darstellung	7
2 Die Entstehung einer Stiftung & Co. KG	11
2.1 Die Anerkennungsfähigkeit einer Stiftung nach § 80 Abs. 2 S. 1 BGB a.F. die den Zweck haben soll, eine KG als Komplementärin zu leiten	11
2.1.1 Einführung	11
2.1.2 Zur Frage, ob der Zweck einer Gestions-Stiftung nach den §§ 80 Abs. 2 S. 1, 81 Abs. 1 S. 2, S. 3 Nr. 3 BGB a.F. zu unbestimmt ist	11
2.1.3 Zum etwaigen Konflikt der Gestions-Stiftung mit dem sogenannten Verbot von Unternehmensselbstzweckstiftungen	14
2.1.4 Ist die rein verwaltende Gestions-Stiftung eine unzulässige „Stiftung für den Stifter“?	17
2.1.5 Die Lebensfähigkeitsprognose nach § 80 Abs. 2 S. 1 Var. 2 BGB a.F. für die Gestions-Stiftung einer KG	19
2.1.5.1 Definition der Lebensfähigkeitsprognose gemäß § 80 Abs. 2 S. 1 Var. 2 BGB a.F.	19
2.1.5.2 Besondere Gesichtspunkte, die bei der Lebensfähigkeitsprognose für eine Gestions-Stiftung zu beachten sind	21

2.1.5.2.1	Gesellschaftsrechtliche Vermögenspflichten der Gestions-Stiftung gegenüber der KG	21
2.1.5.2.2	Die Haftungsgefahr zu Lasten der Gestions-Stiftung gemäß den §§ 161 Abs. 2, 128 S. 1 HGB	22
2.1.5.2.3	Belastungen des Stiftungsvermögens durch zu erwartende hohe Vorstandsvergütungen	22
2.1.5.2.4	Vermögensflüsse aus der KG zu Gunsten der Gestions-Stiftung und die Verwendung der Erträge auf Stiftungsebene	23
2.1.5.3	Fazit	24
2.2	Die nachträgliche Erlangung der Komplementärbeteiligung durch eine Stiftung, die bereits mit einem anderen, nicht auf die Leitung einer KG gerichteten Stiftungszweck anerkannt wurde	26
2.3	Ergebnisse des ersten Kapitels	30
3	Die spezielle Vermögenssicherung der Stiftung & Co. KG in ihrer operativen Phase	33
3.1	Vermögensschutz der Stiftung & Co. KG durch besondere Nachschusspflichten der Gestions-Stiftung	33
3.1.1	Grundsätzlich fehlende gesellschaftsrechtliche Nachschusspflicht	33
3.1.2	Besondere stiftungsrechtliche Nachschusspflicht der Gestions-Stiftung gegenüber der KG aufgrund der Bindungswirkung des Stiftungszwecks	34
3.1.2.1	Begründung der stiftungsrechtlichen Nachschusspflicht der Gestions-Stiftung	34
3.1.2.2	Gerichtlich durchsetzbarer Anspruch der KG auf Erfüllung der stiftungsrechtlichen Nachschusspflicht gegenüber der Gestions-Stiftung?	36

3.1.2.3	Verhältnis des Anspruchs der KG gegenüber der Gestions-Stiftung auf Nachschüsse in das KG-Vermögen zum Anspruch der Gestions-Stiftung gegen die KG auf Freistellung entsprechend § 257 BGB oder Regress gemäß den §§ 161 Abs. 2, 110 Abs. 1 HGB	38
3.1.3	Besondere konzernrechtliche Verlustausgleichspflicht der Gestions-Stiftung	39
3.1.3.1	Einführung	39
3.1.3.2	Kann die Gestions-Stiftung (herrschendes) Unternehmen gemäß den §§ 17, 18 AktG sein?	40
3.1.3.3	Zwischenergebnis	46
3.1.3.4	Die Konzernierung der KG durch die Gestions-Stiftung nach den §§ 17, 18 AktG ...	47
3.1.3.4.1	Der beherrschende Einfluss der Gestions-Stiftung über die KG nach § 17 AktG	47
3.1.3.4.2	Die Konzernierung der KG durch die Gestions-Stiftung gemäß § 18 Abs. 1 AktG	49
3.1.3.5	Fazit über die besondere konzernrechtliche Verlustausgleichspflicht der Gestions-Stiftung	52
3.1.4	Resümee über die spezifischen Nachschusspflichten der Gestions-Stiftung gegenüber der KG	54
3.2	Besonderer, über die Gestions-Stiftung vermittelter Schutz der Stiftung & Co. KG vor gewinnunabhängigen Entnahmen der Kommanditisten aus dem KG-Vermögen	55
3.2.1	Einführung	55
3.2.2	Schadensersatzanspruch der Stiftung & Co. KG gegen die Kommanditisten nach § 280 Abs. 1 BGB wegen Verletzung der durch den Stiftungszweck modifizierten Treuepflicht	57
3.2.2.1	Schuldverhältnis = Treuepflicht zwischen der Stiftung & Co. KG und den Kommanditisten	57

3.2.2.2	Pflichtverletzung in Form der Treuepflichtverletzung	59
3.2.2.2.1	Schutzwürdige Interessen der Gestions-Stiftung, der Kommanditisten und der KG	60
3.2.2.2.2	Abwägung der schutzwürdigen Interessen	62
3.2.2.2.3	Zwischenergebnis	68
3.2.2.3	Vertretenmüssen	70
3.2.2.4	Rechtsfolge des Schadensersatzanspruchs gemäß § 280 Abs. 1 BGB	72
3.2.2.5	Fazit	72
3.3	Haftung der Gestions-Stiftung und des Stiftungsvorstands für konkrete Pflichtverletzungen bei der Führung der Geschäfte der KG	74
3.3.1	Haftung der Gestions-Stiftung gegenüber der KG wegen Überschreitung der Geschäftsführungsbefugnis nach den §§ 280 Abs. 1 BGB, 161 Abs. 2, 114 HGB	75
3.3.2	Haftungsdurchgriff der KG auf den Stiftungsvorstand nach § 280 Abs. 1 BGB	75
3.3.2.1	Schuldverhältnis zwischen der KG und dem Stiftungsvorstand im Sinne eines Organverhältnisses mit Schutzwirkungen zu Gunsten Dritter	76
3.3.2.1.1	Die Leistungsnähe zwischen den Handlungen des Stiftungsvorstands und der KG	78
3.3.2.1.2	Das Einbeziehungsinteresse der Gestions-Stiftung	78
3.3.2.1.3	Die Erkennbarkeit der Leistungsnähe und des Einbeziehungsinteresses für den Stiftungsvorstand	79
3.3.2.1.4	Die Schutzbedürftigkeit der Stiftung & Co. KG	79
3.3.2.2	Fazit	84
3.4	Ergebnisse des zweiten Kapitels	84

Inhaltsverzeichnis	XIII
4 Die Einheits-Stiftung & Co. KG	87
4.1 Einführung	87
4.2 Anerkennungsfähigkeit der Gestions-Stiftung einer Einheits-Stiftung & Co. KG nach § 80 Abs. 2 S. 1 BGB a.F	90
4.2.1 Einführung	90
4.2.2 Beurteilung der Anerkennungsfähigkeit der Gestions-Stiftung einer Einheits-Stiftung & Co. KG, die lediglich Rechtspositionen hält	95
4.2.2.1 Einleitung	95
4.2.2.2 Kommanditgesellschaftsrechtliche Zulässigkeit	96
4.2.2.3 Zwingende Vorgaben des Landesstiftungsrechts?	99
4.2.2.4 Ist das Zustandekommen der Gestions-Stiftung einer Einheits-Stiftung & Co. KG rechtsmissbräuchlich nach § 242 BGB?	101
4.2.2.5 Fazit zur Anerkennungsfähigkeit der Gestions-Stiftung einer Einheits-Stiftung & Co. KG, die lediglich Rechtspositionen hält ...	105
4.2.3 Beurteilung der Anerkennungsfähigkeit der Gestions-Stiftung einer Einheits-Stiftung & Co. KG, deren Unternehmensgegenstand auf den Betrieb eines Handelsgewerbes nach § 1 HGB ausgerichtet ist, das umfängliches Tätigwerden im Namen der KG erfordert	106
4.2.3.1 Einleitung	106
4.2.3.2 In welchem Umfang sind Abwandlungen der Stiftungssatzung oder des KG-Gesellschaftsvertrags notwendig, um die Aktivvertretung der KG zu ermöglichen?	107
4.2.3.3 Wird die Aktivvertretung der KG „automatisch“ durch die Kommanditisten gewährleistet?	108
4.2.3.4 Zwischenfazit	109

4.2.3.5 Sind Abwandlungen der Stiftungssatzung oder des KG-Gesellschaftsvertrags erforderlich, um die Passivvertretung der KG zu gewährleisten?	109
4.2.3.5.1 Analoge Anwendung des § 35 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2, S. 3 GmbHG oder/und des § 78 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2, S. 3 AktG auf die Einheits-Stiftung & Co. KG	110
4.2.3.5.2 Analoge Anwendung des § 35 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2, S. 3 GmbHG oder/und des § 78 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2, S. 3 AktG auf die Gestions-Stiftung	116
4.2.3.6 Zwischenfazit	117
4.2.3.7 Auswirkungen von möglichen Interessenkonflikten auf die Vertretungsbefugnis der KG als Vorstand der Gestions-Stiftung	118
4.2.3.8 Mangelnde Anerkennungsfähigkeit der Gestions-Stiftung einer Einheits-Stiftung & Co. KG, da zwingende gesetzliche Pflichten der KG und der Gestions-Stiftung nicht erfüllt werden können?	119
4.2.3.8.1 Buchführungs- und Jahresabschlusspflichten der Einheits-Stiftung & Co. KG nach den §§ 238 ff., 242 ff. HGB	120
4.2.3.8.2 Ist die Gestions-Stiftung zur Buchführung und Jahresabschlussaufstellung für sich selbst verpflichtet?	127
4.2.3.8.3 Fazit zur Erfüllbarkeit der Buchführungs- und Jahresabschlusspflichten	129

4.2.3.8.4	Insolvenzrechtliche Antragspflichten der Einheits-Stiftung & Co. KG und der Gestions-Stiftung	130
4.2.3.9	Fazit zur Anerkennungsfähigkeit der Gestions-Stiftung einer Einheits-Stiftung & Co. KG, deren Unternehmensgegenstnad auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gemäß § 1 HGB ausgerichtet ist, das umfassendes Tätigwerden im Namen der KG erfordert	141
4.2.4	Beurteilung der Anerkennungsfähigkeit der Gestions-Stiftung einer Einheits-Stiftung & Co. KG, wenn nicht konkret feststeht, inwiefern eine Aktivvertretung der KG notwendig sein wird	144
4.2.4.1	Einleitung	144
4.2.4.2	Sicherung der Anerkennungsfähigkeit durch die Möglichkeit, gegebenenfalls einen Notvorstand nach § 84c BGB n.F. zu bestellen?	144
4.2.4.3	Fazit zur Anerkennungsfähigkeit der Gestions-Stiftung einer Einheits-Stiftung & Co. KG, wenn nicht genau feststeht, inwiefern eine Aktivvertretung der KG notwendig sein wird	147
4.3	Zulässigkeit der nachträglichen Begründung einer Einheits-Stiftung & Co. KG mit einer Stiftung als Komplementärin, die schon mit einem anderen, nicht auf die Leitung der Einheits-Stiftung & Co. KG zielen Stiftungszweck anerkannt wurde	148
4.4	Ergebnisse des dritten Kapitels	149
5	 Einzelne spezielle Probleme der Governance einer Stiftung & Co. KG	151
5.1	Einleitung	151
5.2	Besondere Eignung einer Gestions-Stiftung zur Leitung der KG, weil Anforderungen an die Ausübung des Vorstandsamts stiftungsstatutarisch änderungssicher vorgegeben werden können?	152

5.2.1 Einleitung	152
5.2.2 Fazit	155
5.3 Implementierung eines Bestellungs- und Kontrollgremiums auf Ebene der Gestions-Stiftung und/oder der KG	156
5.4 Kann für die Vorstände der Gestions-Stiftung einer KG, die nach den §§ 105 Abs. 2, 161 Abs. 2 HGB lediglich Rechtspositionen trägt, die Haftung auf grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz limitiert werden?	158
5.5 Gilt die Business Judgement Rule im Sinne des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG für den Stiftungsvorstand gerade in der Gestions-Stiftung einer KG analog?	160
5.5.1 Einleitung	160
5.5.2 Analoge Anwendung des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG auf den Vorstand der Gestions-Stiftung einer KG	162
5.6 Einschränkung der professionellen Eignung der Gestions-Stiftung zur Leitung der KG wegen landesstiftungsrechtlicher Aufsichtsbefugnisse der Stiftungsbehörden?	165
5.7 Ermöglichen die §§ 80 ff. BGB zum Schutze der Stiftung & Co. KG, die Vertretungsmacht des Vorstands der Gestions-Stiftung besonders zu beschränken?	168
5.8 Stiftungszweckgeleitete Ausgestaltung der Mitgliedschaftsrechte in der Stiftung & Co. KG	173
5.9 Ergebnisse des vierten Kapitels	175
6 Unternehmerische Mitbestimmung in der Gestions-Stiftung einer KG?	179
6.1 Einleitung	179
6.2 Sind die §§ 1 ff. MitbestG analog auf die Gestions-Stiftung einer KG zu erstrecken?	180
6.2.1 Regelungslücke	180
6.2.2 Teleologische Vergleichbarkeit des geregelten und des nicht geregelten Falls	181
6.3 Ergebnisse des fünften Kapitels	185
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	187
Literaturverzeichnis	195