



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Besondere Rechtsfragen im Zusammenhang mit einer Stiftung & Co.
KG“**

Dissertation vorgelegt von Alexander Oberdiek

Erstgutachter: Prof. Dr. Stefan J. Geibel

Zweitgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff

Institut für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht

1. Vorbemerkung aufgrund der Stiftungsrechtsreform 2021

Die Dissertation beruht grundsätzlich auf dem Stand bei Einreichung am 03.07.2020. An einzelnen Stellen wurde die Arbeit inhaltlich jedoch an die mit der Stiftungsrechtsreform aus dem Jahr 2021 beschlossene und am 01.07.2023 in Kraft getretene Neufassung der §§ 80 ff. BGB angepasst. Auch sind zum besseren Verständnis die in der Dissertation zitierten §§ 80 ff. BGB in der Fassung bis zum 30.06.2023 mit dem Zusatz „a.F.“ und die in der Fassung ab dem 01.07.2023 mit dem Zusatz „n.F.“ versehen. Die große Mehrheit der gefundenen Ergebnisse der Dissertation lässt sich auch unter der neuen Rechtslage aufrechterhalten. Schon der Regierungsentwurf der Reform aus dem Jahr 2021 führt aus, dass das Stiftungsrecht nicht grundlegend neugefasst werden soll, sondern die Reform insbesondere dazu dient, das gesamte Stiftungszivilrecht einheitlich und abschließend im BGB zu normieren (BT-Drs. 19/28173, S. 29). Einzelne umstrittene Rechtsfragen werden zwar klarstellend gesetzlich entschieden, doch liegt der Neufassung der §§ 80 ff. BGB insgesamt dasselbe Verständnis der Rechtsform Stiftung zugrunde wie auch schon den bisherigen §§ 80 ff. BGB.

2. Wesentliche Ergebnisse des ersten Kapitels

Eine Gestions-Stiftung, die den Zweck hat, eine KG als Komplementärin zu leiten, wird durch die §§ 80 ff. BGB in vielen Ausformungen erlaubt.

Weder ist der Zweck einer Gestions-Stiftung per se zu unbestimmt, noch ist die Gestions-Stiftung automatisch eine unzulässige, sogenannte Stiftung für den Stifter.

Ein Verstoß gegen das „Verbot der Selbstzweckstiftung“, welches aus § 87 Abs. 2 S. 1 BGB a.F. abgeleitet werden kann, ist bei einer Gestions-Stiftung erst dann gegeben, wenn ihre Mitgliedschaft in der KG absolut entmachtet sein soll und sie nicht einmal mehr dazu dient, der KG deren Rechtsfähigkeit durch die nach § 161 Abs. 1 HGB nötige Beteiligung eines Komplementärs oder einen guten Leumund gemäß § 19 Abs. 2 HGB durch die Aufnahme des Begriffs Stiftung in die Firma der KG zu ermöglichen. Ob eine solch entwertete Komplementär-Stiftung überhaupt sinnvoll verwendet werden kann, ist eine andere Frage.

Die Lebensfähigkeitsprognose einer Gestions-Stiftung nach § 80 Abs. 2 S. 1 BGB a.F. erfordert von der Anerkennungsbehörde eine Analyse der voraussichtlichen Entwicklung des Stiftungsvermögens vor dem Hintergrund der mit großer Wahrscheinlichkeit zu erwartenden Zuflüsse in und Abflüsse aus dem Stiftungsvermögen, die aus der Komplementärbeteiligung an der KG resultieren. Vor allem potentielle Nachschusspflichten gegenüber der KG, die Risiken der akzessorischen Haftung gemäß der §§ 161 Abs. 2, 128 S. 1 HGB als auch Belastungen des Stiftungsvermögens wegen mehrerer verfolgter Stiftungszwecke stehen im Fokus. Dabei muss und darf die Anerkennungsbehörde das vom Stifter vorgeschlagene Lebensfähigkeitskonzept wegen der grundrechtlich gesicherten Einschätzungsprärogative des Stifters nur auf offenbare Unrichtigkeiten hin überprüfen. Die Anerkennungsbehörde darf sich bei Bedarf externen betriebswirtschaftlichen Sachverständigen bedienen.

3. Wesentliche Ergebnisse des zweiten Kapitels

Die Stiftung & Co. KG wird in der operativen Phase umfangreich vor schädlichen Einflüssen durch die Gestions-Stiftung und deren Vorstand geschützt. Ausschlaggebender Antrieb dieses Schutzes der Stiftung & Co. KG als auch deutliches Differenzierungskriterium zur GmbH & Co. KG ist die Handlungsanweisung und Bindungswirkung des Stiftungszwecks nach den §§ 86 S. 1 a.F., 27 Abs. 3, 80 Abs. 2 S. 1 a.F., 81 Abs. 1 BGB.

Hat die Gestions-Stiftung etwa einzig den Zweck, die KG als Komplementärin zu leiten, gebietet es dieser Stiftungszweck grundsätzlich sogar, die KG durch Vermögenstransfers vor einer Insolvenz zu bewahren.

Doch nicht nur die Weisungsfunktion des Stiftungszwecks, sondern auch das Rangverhältnis verschiedener Stiftungszwecke zueinander spielt eine entscheidende Rolle. Dies wird bei der konzernrechtlichen Bewertung der Gestions-Stiftung nach den §§ 17, 18 AktG deutlich. So entsteht für die KG eine besondere Risikosituation, wenn die Gestions-Stiftung neben dem auf die KG-Leitung gerichteten Zweck noch weitere Zwecke verfolgt, die mit diesem auf die KG-Verwaltung fokussierten Zweck

konfliktieren können. Ob diese mehrfache Interessenbindung in der Gestions-Stiftung die KG so sehr gefährdet, dass die Gestions-Stiftung als herrschendes Unternehmen nach den §§ 17, 18 AktG qualifiziert werden kann, hängt von dem Rangverhältnis der einzelnen Stiftungszwecke untereinander ab. Die Hierarchie der Stiftungszwecke ist durch Auslegung der Stiftungssatzung nach dem objektiven Stifterwillen, der im Stiftungsgeschäft gemäß § 81 Abs. 1 BGB zum Ausdruck gekommen ist, zu bestimmen. Ist die KG-Beteiligung für die Gestions-Stiftung lediglich Dotationsquelle für die Verfolgung der anderen Zwecke, begründet die nach dem KG-Gesellschaftsvertrag im gesetzlichen Regelfall gegebene Machtstellung der Gestions-Stiftung gemäß der §§ 114 ff., 125 f., 161 Abs. 2, 164, 170 HGB den für die §§ 17, 18 AktG notwendigen Konzernkonflikt und damit auch die Eigenschaft der Gestions-Stiftung als herrschendes Unternehmen. Wenn die Gestions-Stiftung die KG als herrschendes Unternehmen gar im Sinne des § 18 AktG konzerniert, ist die KG dem nicht schutzlos ausgeliefert, sondern erlangt durch eine Verlustübernahmepflicht zu Lasten der Gestions-Stiftung eine gewisse Kompensation.

Nicht nur die Gestions-Stiftung birgt Bedrohungspotential für die KG, sondern auch die Kommanditisten. Ist zu Gunsten der Kommanditisten die Möglichkeit gewinnunabhängiger Entnahmen im KG-Gesellschaftsvertrag vereinbart, kann dies zu schweren Nachteilen auf Seiten der KG führen. Diese können speziell über ein Ausscheiden der Gestions-Stiftung vermittelt sein, was eine weitere Besonderheit der Stiftung & Co. KG verdeutlicht. Denn über das Scharnier des § 87 Abs. 1 BGB a.F. wird die Treuepflicht in der KG nach den §§ 705, 242, 241 Abs. 2 BGB, 105 Abs. 3, 161 Abs. 2 HGB durch die Zwecke der Gestions-Stiftung modifiziert. Diese systematische Verbindung des KG- mit dem Stiftungsrecht begrenzt das gewinnunabhängige Entnahmerecht der Kommanditisten zum Schutze der KG und des von dieser getragenen Unternehmens. Man muss dazu gar nicht, wie es der Bundesgerichtshof für die GmbH & Co. KG tut, mystifizierend von einer „Finanzierungsverantwortung“ und einer „Bremsfunktion“ zu Lasten der Kommanditisten sprechen.

Wird die KG durch einen ihrem Gesellschaftsvertrag zuwiderlaufenden Geschäftsabschluss von der Gestions-Stiftung gegenüber einem Dritten verpflichtet, stellt sich für die KG die Frage, ob sie nach § 280 Abs. 1 BGB Rückgriff bei der Gestions-Stiftung nehmen kann oder ihr sogar ein Haftungsdurchgriff auf den Vorstand

der Gestions-Stiftung möglich ist. Der Haftungsdurchgriff auf den Vorstand der Gestions-Stiftung nach § 280 Abs. 1 BGB ist nach den Grundsätzen über das Schuldverhältnis mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter möglich. Stets notwendig hierfür ist die besondere Schutzbedürftigkeit der Stiftung & Co. KG gegen über dem Stiftungsvorstand. Diese Schutzbedürftigkeit kann über die Möglichkeit eines Verzichts auf einen Schadensersatzanspruch der Gestions-Stiftung gegenüber ihrem Vorstand begründet werden.

Zusammenfassend, sind die Schutzmechanismen zu Gunsten der Stiftung & Co. KG in ihrer operativen Phase zahlreich. Dies wird einen Stifter erfreuen, der durch die Gründung einer Gestions-Stiftung und Errichtung einer Stiftung & Co. KG die Perpetuierung des von der KG getragenen Unternehmens erreichen möchte.

4. Wesentliche Ergebnisse des dritten Kapitels

Ein Instrument, um die Verewigung des KG-Unternehmens noch weiter voranzutreiben, kann der Sonderfall der Einheits-Stiftung & Co. KG sein. Sie ist ein Spezifikum im deutschen Recht, da sie gemäß den §§ 124 Abs. 1, 161 Abs. 2 HGB eine (zumindest teilrechtsfähige) Rechtspersönlichkeit darstellt, die noch nicht einmal mittelbar von einer natürlichen Person organschaftlich vertreten wird. Denn wenn für die Gestions-Stiftung in Abwesenheit von anderen Vertretern (etwa solchen nach den §§ 30, 86 S. 1 a.F. BGB) keine Willenserklärung mehr gefasst werden kann und die Gestions-Stiftung die absolute Stimmrechtsmehrheit in der KG innehält, findet der Gesellschaftsvertrag der KG und damit auch das von der KG getragene Stiftungsunternehmen eine nahezu vollständige Verewigung. Bis auf Ausnahmefälle, in denen die Gestions-Stiftung kraft ihrer Treuepflicht zu Änderungen des KG-Gesellschaftsvertrags nach den §§ 705, 242, 241 Abs. 2 BGB, 105 Abs. 3, 161 Abs. 2 HGB verpflichtet ist (was nach § 894 ZPO ohne Mitwirkung der Gestions-Stiftung vollstreckt werden kann), können zudem keine Modifikationen des KG-Gesellschaftsvertrags vorgenommen werden. Damit entfällt auch das Risiko einer durch die KG-Gesellschafter beschlossenen Auflösung der KG mit anschließender, liquidationsbedingter Zerschlagung des von der KG getragenen Stiftungsunternehmens nach den §§ 161 Abs. 2, 131 Abs. 1 Nr. 2, 145 ff. HGB.

Die Reinform (hier auch als der Grundfall bezeichnet) der Einheits-Stiftung & Co. KG, bei der in der KG weder Prokuristen noch Bevollmächtigte eingesetzt sind und die Vertretung der KG allein durch die Gestions-Stiftung erfolgt, deren einziger Organwahrer und sonstiger Vertreter der Stiftungsvorstand in Form dieser KG ist, ist jedoch nur in einem begrenzten Rahmen rechtlich umsetzbar. Als Beispiel wurde eine KG genannt, die nur auf das Tragen von Rechtspositionen beschränkt ist. Entscheidend ist, dass der Unternehmensgegenstand der Einheits-Stiftung & Co. KG und damit auch der auf die Leitung dieser KG ausgerichtete Zweck der Gestions-Stiftung keine Aktivvertretung nach § 164 Abs. 1 BGB im Namen der KG verlangen dürfen. Denn die Abgabe von Willenserklärungen bedarf nach dem Gesetz (zumindest noch) stets der menschlichen Interaktion. Die Passivvertretung der Einheits-Stiftung & Co. KG wird durch die Kommanditisten analog § 35 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2, S. 3 GmbHG gewährleistet.

In Fällen, in denen der Unternehmensgegenstand der KG eine Aktivvertretung erfordert, sind zwar einige Abweichungen vom Grundfall der Einheits-Stiftung & Co. KG zum Schutze des Rechtsverkehrs geboten. Doch verhindern diese Modifikationen auch potentielle Einwände, die der Zulässigkeit der Einheits-Stiftung & Co. KG entgegengehalten werden könnten.

Die Beispiele der gesetzlich zwingenden Pflichten der Buchführung und des Jahresabschlusses gemäß den §§ 238 ff., 242 ff. HGB sowie der Insolvenzantragsstellung nach den §§ 15a InsO, 86 S. 1 a.F., 42 Abs. 2 BGB zeigen, dass die Gestions-Stiftung einer Einheits-Stiftung & Co. KG wegen der sonst nach § 80 Abs. 2 S. 1 BGB a.F. bestehenden Gemeinwohlgefährdung rechtlich nur wirksam realisiert werden kann, wenn diese im Allgemeininteresse bestehenden Pflichten erfüllt werden können. Zur Erfüllung dieser gesetzlichen Gebote bedarf es in gewissem Umfang vor allem der Bestellung von besonderen Vertretern durch die Stiftungssatzung gemäß den §§ 86 S. 1 a.F., 30 BGB.

Es kann hier zwar nicht eine abschließende Stellungnahme zu jedweder die Einheits-Stiftung & Co. KG und die Gestions-Stiftung treffenden Pflicht aus allen Gesetzen des Bundes und der Länder vorgenommen werden. Doch spricht zumindest der Umstand, dass selbst den schadensersatz- und teilweise strafbewehrten Insolvenzantragspflichten der Einheits-Stiftung & Co. KG und der Gestions-Stiftung dadurch genügt werden kann,

dass ein besonderer Vertreter für die Erfüllung der Insolvenzantragspflichten auf Seiten der Gestions-Stiftung nach den §§ 86 S. 1 a.F., 30 BGB eingesetzt wird, dafür, dass diese Vorgehensweise auch für andere, hier nicht behandelte, gesetzliche Gebote möglich ist. Jedenfalls für die hier untersuchten Rechtsgebiete lässt sich allerdings statuieren, dass das Konzept der Einheits-Stiftung & Co. KG, also einer KG und einer Gestions-Stiftung, die jeweils noch nicht einmal mittelbar von einer natürlichen Person organschaftlich vertreten werden, im weiten Umfang rechtlich zulässig ist.

Für die Fälle, in denen der Unternehmensgegenstand der KG eine Aktivvertretung nicht erfordert, bleibt sogar ein Anwendungsbereich für die Reinform der Einheits-Stiftung & Co. KG übrig. Mit welchen Reaktionen diese Reinform im Speziellen und das besondere rechtliche Gebilde der Einheits-Stiftung & Co. KG im Generellen von der Praxis aufgenommen werden wird, bleibt mit Spannung zu erwarten.

5. Wesentliche Ergebnisse des vierten Kapitels

Lenkt man den Blick weg von dem Sonderfall der Einheits-Stiftung & Co. KG hin zur Governance einer „gewöhnlichen“ Stiftung & Co. KG mit natürlichen Personen als zumindest mittelbare Organwalter der Gestions-Stiftung, dann sieht man, dass sich im Vergleich zur Governance einer GmbH & Co. KG wegen der Unterschiede der §§ 80 ff. BGB zu den §§ 1 ff. GmbHG einige, rechtliche Besonderheiten ergeben. Nichtsdestotrotz stehen die Fähigkeit und Eignung einer Gestions-Stiftung zur Führung einer KG nicht hinter denen einer Komplementär-GmbH zurück. Zumal es nicht einen optimalen Komplementär für alle KG gibt, sondern je nach Einzelfall beurteilt werden muss, welcher Komplementär zur Lenkung einer KG mit ihrem individuellen Unternehmensgegenstand am besten dienlich ist.

Anhand der stiftungsstatutarischen Festschreibung von bestimmten Fachkenntnissen, die die Vorstandsmitglieder der Gestions-Stiftung aufweisen müssen, kann etwa ein im Vergleich zur GmbH & Co. KG stärkerer Schutz der KG vor schädigendem Verhalten durch untaugliche Komplementär-Organwalter erreicht werden. Denn die Stiftungssatzung ist anders als ein GmbH-Gesellschaftsvertrag, für den die §§ 45, 53, 54 GmbHG gelten, nur sehr begrenzt nachträglich änderbar.

Die KG wird auch nicht durch eine zwingende Geltung der §§ 31a Abs. 1 S. 1, 84a Abs. 3 S. 1 BGB n.F. für den Stiftungsvorstand gefährdet, weil § 31a Abs. 1 Abs. 1 BGB nach dem am 01.07.2023 in Kraft getretenen § 84a Abs. 3 S. 2 BGB n.F. disponibel ist.

Die Gestions-Stiftung, deren Zweck darauf zielt, eine ein Handelsgewerbe tragende KG zu leiten, birgt außerdem besondere Gesichtspunkte in sich, die eine analoge Anwendung der Business Judgement Rule im Sinne des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG für den Vorstand dieser Gestions-Stiftung nötig machen.

Die professionelle Eignung der Gestions-Stiftung zur Führung der KG als Komplementärin ist trotz der in den Landesstiftungsgesetzen normierten Aufsichtsbefugnisse der Stiftungsbehörden nicht besonders limitiert. Denn die Gestions-Stiftung ist bereits wegen ihrer auf die KG gerichteten Zweckbestimmung und wegen der weitreichenden Verschwiegenheitspflichten der Stiftung gegenüber der KG in großem Umfang von der Rechtsaufsicht ausgenommen.

Kein Vorteil kann bei der Governance der Stiftung & Co. KG durch die Regelungen über die Vertretungsmachtsbeschränkungen für den Vorstand der Gestions-Stiftung nach § 84 Abs. 3 BGB n.F. erzielt werden, indem die KG durch Begrenzung der Vertretungsmacht des Gestions-Stiftungsvorstands auf Handlungen, die mit dem KG-Gesellschaftsvertrag übereinstimmen, besonders geschützt wird. Denn § 84 Abs. 3 BGB n.F. sind mit Blick auf die Gesetzessystematik und die Gesetzeshistorie für Vertretungshandlungen der Gestions-Stiftung im Namen der KG gegenüber Dritten dahingehend teleologisch zu reduzieren, dass sie insoweit keine Einschränkung der Vertretungsmacht des Gestions-Stiftungsvorstands erlauben.

6. Wesentliche Ergebnisse des fünften Kapitels

Die Frage, ob das MitbestG analog auf die Gestions-Stiftung einer KG angewendet werden kann, musste verneint werden. Denn zwar könnte es mit Blick auf die sozialpolitischen Erwägungen, die dem MitbestG nach seinen Gesetzesmaterialien zugrunde liegen, unabhängig von der Rechtsform eines Arbeitgebers gerechtfertigt sein, dem Arbeitnehmer in Großunternehmen eine unternehmerische Mitbestimmung

einzuräumen. Doch verlangt eine solch weitgehende Entscheidung wie die Implementierung der Unternehmensmitbestimmung in einer Gestions-Stiftung vielmehr ein umfassend abgestimmtes Regelungsgefüge, welches de lege lata nicht durch Rechtsfortbildung, sondern nur de lege ferenda durch das Tätigwerden des Gesetzgebers erreicht werden kann.