

# Inhaltsverzeichnis

§ 1	Einleitung.....	19
A.	Einführung.....	19
B.	Themenstellung.....	19
C.	Eingrenzung des Themas.....	21
D.	Gang der Untersuchung.....	21

## 1. Teil: Grundlagen

§ 2	Stiftungsrecht.....	25
A.	Der Gegenstand der Untersuchung.....	25
	I. Terminologie.....	25
	II. Abgrenzung zur unselbstständigen Stiftung.....	25
	III. Abgrenzung zu den Stiftungskörperschaften.....	27
B.	Erscheinungsformen.....	28
	I. Unterscheidung nach der Zwecksetzung.....	28
	II. Unterscheidung nach der Vermögensausstattung.....	29
	1. Kapital- und Einkommensstiftung.....	29
	2. Kapital- und Anstaltsstiftung.....	29
	III. Unterscheidung nach der Zweckverwirklichung.....	30
C.	Die rechtsfähige Stiftung bürgerlichen Rechts.....	31
	I. Entstehung.....	31
	II. Stiftungszweck.....	31
	1. Verselbstständigter Stifterwille.....	32
	2. Motive des Stifters.....	33
	3. Grundsatz der gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung.....	34
	4. Gewährleistung einer dauernden und nachhaltigen Erfüllung des Stiftungszwecks.....	35
	5. Zweckänderung.....	36

III.	Stiftungsvermögen.....	36
1.	Der stiftungsrechtliche Vermögensbegriff.....	37
2.	Vermögenserhaltungsgrundsatz.....	39
3.	Thesaurierungsverbot.....	40
4.	Anforderungen an die Vermögensausstattung.....	42
a)	Mindestanforderung.....	42
b)	Prognoseentscheidung.....	44
IV.	Stiftungsorganisation.....	45
1.	Der Stiftungsvorstand.....	46
a)	Vorstandsaufgaben.....	46
b)	Fakultativorgane.....	47
2.	Stiftungsaufsicht.....	48
3.	Prüfung der zweckadäquaten Stiftungsorganisation?.....	49
§ 3	Gesellschaftsrecht.....	51
A.	Die Kommanditgesellschaft.....	51
I.	Überblick.....	51
II.	Personengesellschaften und Körperschaften.....	52
1.	Personenverbände und Verbandspersonen.....	52
2.	Personengesellschaften.....	52
3.	Körperschaften.....	53
III.	Die Verfassung der Kommanditgesellschaft.....	54
1.	Innenrecht.....	54
2.	Außenrecht.....	55
3.	Haftung.....	56
a)	Des Komplementärs.....	56
b)	Des Kommanditisten.....	56
B.	Entwicklung und Zulässigkeit der GmbH & Co. KG.....	57
I.	Die „commenda“.....	57
II.	Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung.....	59
III.	Die Frage der Grundtypvermischung.....	59
1.	Anfänge.....	59

2. Vom ADHGB zum HGB .....	60
3. Doppelbesteuerung in Bayern .....	60
4. Der Ausweg über „Umgründungen“ .....	61
5. Die Duldung durch den Gesetzgeber .....	62
6. Der Durchbruch im gesamten Reich.....	63
IV. Der Streit in der Wissenschaft .....	64
1. Das Recht der Personenhandelsgesellschaft.....	65
a) Keine „menschlichen“ Merkmale der juristischen Personen.....	65
b) Unbeschränkte Haftung einer nur „beschränkt“ haftenden Kapitalgesellschaft.....	66
c) Die Vereinbarkeit der Organisation der Kapitalgesellschaft mit dem Wesen der Personengesellschaft.....	68
d) Entgegenstehendes Handelsregisterrecht.....	69
2. Recht der Kapitalgesellschaften.....	70
a) Die Befugnis der persönlich haftenden Gesellschafter, die Kapitalgesellschaft zu vertreten .....	70
b) Freie Widerruflichkeit der Organstellung im Konflikt mit der Bindung der Selbstorganschaft .....	71
c) Unvereinbarkeit der Bilanzierungsgrundsätze .....	73
3. Sittenwidrigkeit.....	74
V. Entscheidung des Reichsgerichts .....	74
VI. Reaktionen in Wissenschaft und Praxis .....	75
1. Die Instanzgerichte .....	75
2. Ablehnung und Zustimmung im Schrifttum.....	76
3. Rechtspolitische Erwägungen .....	77
VII. Keine neue Prüfung durch den Bundesgerichtshof .....	78
C. Die juristische Person & Co. KG.....	79
I. Wesen und Einordnung als Personengesellschaft .....	79
II. Das Innenverhältnis am Beispiel der GmbH & Co. KG.....	80
III. Das Außenverhältnis.....	82

D.	Vergleich Stiftungsrecht und Gesellschaftsrecht .....	83
I.	Rechtsquellen.....	83
II.	Mitgliederlosigkeit und Verbandsstruktur.....	83
III.	Stiftungszweck und Verbandszweck.....	84
IV.	Kapital und Vermögen.....	85
V.	Anerkennung und Aufsicht.....	86

## 2. Teil: Stiftungsrechtliche Zulässigkeit

§ 4	Die Stiftung als Komplementärin.....	91
A.	Konkretisierung der Stellung und Aufgabe einer Komplementärstiftung .....	91
B.	Rechtstatsachen .....	93
§ 5	Stiftung als unternehmensverbundene Stiftung.....	95
A.	Begriffsbestimmung.....	95
B.	Zulässigkeit und Diskussionsstand.....	96
I.	Grundsätzliche Einwände .....	96
II.	Analogie zu §§ 21, 22 BGB im Speziellen.....	98
§ 6	Zulässigkeit des Stiftungszwecks.....	101
A.	Widerstand in der Literatur.....	101
I.	Unzulässigkeit als (verdeckte) Unternehmensselbstzweckstiftung.....	101
II.	Unzulässigkeit als Funktionsstiftung.....	102
B.	Die Bedeutung des Stiftungszwecks .....	103
C.	Unzulässigkeit als Selbstzweckstiftung.....	104
I.	Der Lehrsatz vom Verbot der Selbstzweckstiftung .....	104
a)	Die Kapitalselbstzweckstiftung.....	104
b)	Die Kulturselbstzweckstiftung .....	105
c)	Unternehmensselbstzweckstiftung .....	105

II.	Begründungsversuche.....	106
	1. Vor der Modernisierung.....	106
	2. Seit der Modernisierung.....	109
	3. Zusammenfassung.....	111
III.	Stellungnahme .....	111
	1. Aufgabenstellung: Dogmatischer Gehalt des Selbstzweckverbots .....	113
	2. Der Stiftungszweck: Stiftungsziel oder Stiftungstätigkeit?.....	114
	a) Hauptzweck im Sinne des § 81 Abs. 2 S. 2 BGB.....	115
	b) Begriffsbedeutung .....	115
	c) Keine Frage des Bestimmtheitsgebots .....	116
	d) Stiftungszweck und Stiftungsgegenstand? .....	117
	e) Stiftungsziel als Stiftungszweck im engeren Sinne .....	118
	3. Elemente des Zweckbegriffs .....	121
	a) Differenzierung im Verbandsrecht .....	122
	(aa) Wertschöpfung.....	122
	(bb) Wertverteilung .....	123
	b) Übertragung ins Stiftungsrecht.....	125
	(aa) Vergleichbarer Zweckbegriff? .....	125
	(bb) Teilkomponenten des Stiftungszwecks? .....	127
	(1) Der Sachzielcharakter des Stiftungszwecks .....	127
	(2) Keine Entscheidung über die Wertverteilung im Stiftungsrecht? .....	128
	(3) Zwecksetzung ohne Wertverteilung.....	129
	(4) Folgerungen für die weitere Untersuchung .....	130
	4. Beispielformulierung einer Verwaltungsstiftung (genannt Selbstzweckstiftung) .....	130
	5. Auslegung der gesetzlichen Merkmale.....	131
	a) Wortlaut: Das „Vermögen“ zur Erfüllung eines Zwecks .....	131
	b) Der historische Gesetzgeber .....	132
	(aa) Geschichtlicher Überblick zur Entwicklung der Stiftungen.....	132

(1) Stiftungsinstitutionen vorchristlicher Zeit .....	133
(2) Christliche Wohltätigkeitsanstalten.....	133
(3) Die „frommen“ Stiftungen im Mittelalter .....	135
(4) Zeitalter der Reformation und Wirkungen der Aufklärung .....	136
(bb) Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten.....	137
(cc) Dogmatik von der Einheitsstiftung und die Lehre von der juristischen Person .....	139
(1) Die Aufgabe des 19. Jahrhunderts .....	139
(2) Die neue Theorie von der selbstständigen Stiftung.....	139
(3) Funktion des Zwecks.....	142
(4) Zwischenergebnis und Folgerungen.....	143
(dd) Das „Wesen“ der juristischen Person.....	144
(1) Entwicklungslinien der wissenschaftlichen Diskussion .....	144
(2) Streitstand seit Inkrafttreten des BGB.....	147
(3) Zwischenergebnis und Folgerungen.....	150
(ee) Insbesondere: Der Stiftungszweck .....	151
(1) Privatrechtliche Entwicklungen .....	151
(2) Korrektiv im öffentlichen Recht?.....	154
(3) Zwischenergebnis und Folgerungen.....	156
(ff) Das Fehlen einer Stellungnahme im BGB.....	156
(1) Die Entwürfe und Beratungen zum BGB.....	157
(a) Der Vorentwurf von Gebhard und die Stiftung als juristische Person .....	157
(b) Bedeutung des Stiftungszwecks im Kommissionsentwurf..	158
(c) Der Zweck nach dem Verständnis der Zweiten Kommission .....	159
(d) Zusammenfassung .....	160
(2) Die Fassung des BGB von 1900 .....	161
(3) Zwischenergebnis und Folgerungen.....	164
(a) Keine Hinweis auf Stiftungszweckverbote.....	164
(b) Eine Antwort auf die Frage der Wertverteilung?.....	165
(gg) Herleitung aus dem historischen Stiftungsbegriff? .....	166

(hh) Gesetzgebungsverfahren zur Modernisierung .....	168
(ii) Zusammenfassung zur historischen Auslegung .....	170
(1) Keine Einschränkung des Zwecks.....	170
(2) Kein Gebot der fremdnützigen Zwecke .....	171
c) Systematische Auslegung.....	171
(aa) Keine Zweckqualität im Sinne der §§ 80 ff. BGB? .....	171
(1) Bedenken gegen die Zweckqualität .....	172
(2) Stellungnahme .....	172
(a) Keine „Konfusion“ des Stiftungszwecks.....	173
(b) Kein Wegfall der Stiftungstätigkeit durch „Konsumtion“ .....	174
(c) Vergleich mit dem Zweck im Recht der Verbände .....	175
(bb) Ein außerhalb der Stiftung liegender Zweck? .....	175
(cc) Ein gegenüber dem Vermögen eigenständiger Zweck? .....	178
(dd) Weitere systematische Bedenken .....	179
(1) Unmöglichkeit wegen „Verbots“ der Ein-Euro-Stiftung.....	179
(2) Kein Wertungswiderspruch zu § 137 BGB .....	180
d) Teleologische Auslegung .....	180
e) Verfassungskonforme Auslegung.....	182
(aa) Gewährleistung und Reichweite des Grundrechts auf Stiftung.....	182
(bb) Inhaltliche Neutralität .....	183
6. Verbot der Verwaltungsstiftung als Ausdruck des Gemeinwohlvorbehalts? .....	184
a) Begründungsversuche .....	184
b) Stellungnahme .....	185
(aa) Verfassungsrechtliche Implikationen – Meinungsstand .....	185
(bb) Fremdnützigkeitsgebot?.....	188
(cc) Aspekte des Gemeinwohls .....	189
(1) Die Gefährlichkeit der „toten Hand“ .....	190
(2) Die Befürchtung volkswirtschaftlicher Verwerfungen.....	192
(3) Keine rechtsformspezifische „überlange Bindung“ .....	193
(4) Spezifisch Rechtsformspezifisches .....	194

IV.	Ergebnis.....	195
D.	Unzulässigkeit als Funktionsstiftung.....	195
I.	Die These von der Unzulässigkeit reiner Funktionsstiftungen.....	196
II.	Widerstand in der Literatur.....	196
III.	Stellungnahme.....	197
	1. Einführung.....	197
	2. Wortlaut.....	198
	3. Historische Systematik.....	199
	4. Systematik.....	200
IV.	Ergebnis.....	201
E.	Verbot der Stiftung für den Stifter.....	201
I.	Zur Zulässigkeit der Stiftung für den Stifter.....	202
	1. Ablehnung der Stiftung für den Stifter.....	202
	2. Bedenken gegen die Unzulässigkeit.....	203
	3. Stellungnahme.....	204
	a) Allgemein: Eine Frage des Stiftungsrechts.....	204
	b) Grundsatz der Fremdnützigkeit im Speziellen.....	206
	(aa) Aus der Rechtsnatur der Stiftung.....	206
	(bb) Aus dem Gemeinwohlvorbehalt.....	207
II.	Zusammenfassung und Folgerungen.....	207
F.	Folgerungen für die Komplementärstiftung: Eine Einordnung.....	207
I.	Grundlegend: Gesellschaftsanteil, Kapitalanteil, Vermögensanteil.....	208
II.	Die Komplementärstiftung mit Unternehmensleitungsauftrag.....	210
III.	Zur-Verfügung-Stellen einer juristischen Person als Sonderfall.....	211
IV.	Zusammenfassung.....	212
§ 7	Die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks.....	213
A.	Gefährdung der Durchsetzung des Stiftungszwecks.....	213
I.	Forderung nach einer dominierenden Stellung der Stiftung.....	214
II.	Stellungnahme.....	216



1. Einführung .....	216
2. Differenzierung nach eingliedrigem oder mehrgliedrigem Stiftungszweck? .....	217
3. Keine Zweckgefährdung durch Entmachtung des Komplementärs .....	218
a) Anforderungen an die Durchsetzung des Zwecks.....	218
b) Besonderer satzungsmäßiger Auftrag .....	220
4. Spezielle Anforderungen nur bei besonderer Motivlage.....	221
<b>B. Stiftungsvermögen und Haftungsübernahme.....</b>	<b>222</b>
I. Gefährdung des Stiftungsvermögens als Zulässigkeithürde.....	223
II. Relativierende Ansichten im Schrifttum .....	224
III. Stellungnahme .....	224
1. Einführende Klarstellung.....	224
a) Haftungsübernahme nicht Stiftungszweck .....	224
b) Haftungsübernahme als Gefährdung der Erfüllung des Stiftungszwecks? .....	225
2. Bei rechtlicher Betrachtung kein erhöhtes Risiko .....	226
3. Keine Unzulässigkeit wegen (zu) hohem wirtschaftlichem Risiko .....	228
IV. Konsequenzen für die Vermögensausstattung der Komplementärstiftung.....	229
1. Zum Erfordernis eines Mindestkapitals aus Gründen des Gläubigerschutzes.....	229
a) Allgemein: Trennungsprinzip als Ausgangspunkt besonderer Gläubigerschutzregeln.....	231
b) Das Mindestkapital in der (neuen) Teleologie des Gläubigerschutzes .....	232
c) Folgerungen und Ergebnis .....	234
(aa) Keine Seriositätsschwelle für die Stiftung .....	234
(bb) Vergleichbare Legitimation der Haftungsbeschränkung .....	235
2. Gesellschaftsvertraglich zugesicherte Gewinnanteile.....	236
3. Vermögen in Form von Haftungsvergütung und Mitverwaltungsrecht .....	238

### 3. Teil: Gesellschaftsrechtliche Zulässigkeit

§ 8	Die Komplementärstiftung – der Prüfungsmaßstab .....	243
A.	Erste Indizien.....	243
B.	Gestaltungsfreiheit und Typengesetzlichkeit .....	244
I.	Bestrebungen zur Typus- und Institutionenbildung.....	244
II.	Stellungnahme des Bundesgerichtshofs zum Prüfungsmaßstab.....	245
C.	Folgerungen für die Untersuchung .....	247
§ 9	Vereinbarkeit mit den Grundprinzipien des Handelsgesellschaftsrechts .....	249
A.	Anforderungen des Handelsrechts an die Person(en) des Komplementärs .....	249
B.	Gläubigerschutz in der Stiftung & Co. KG .....	249
I.	Einführung .....	250
II.	Begründungsansatz für ein besonderes Kapitalaufbringungssystem .....	251
III.	Stellungnahme .....	252
1.	Keine planwidrige Regelungslücke (spätestens) seit der Kodifikation des MoMiG.....	252
2.	Dogmatische Widersprüche statt vergleichbarer Interessenlage.....	254
3.	Aspekte des Gläubigerschutzes im Übrigen.....	254
IV.	Zusammenfassung und Folgerung.....	255
C.	Handelsgesellschaftsrechtliche Aspekte der Stiftungsaufsicht.....	255
I.	Exkurs: Reduzierte Stiftungsaufsicht bei privaten Stiftungen.....	256
II.	Grenzen der Stiftungsaufsicht in der Kommanditgesellschaft .....	257
III.	Zulässigkeitsaspekte im Einzelnen .....	258
1.	Unterrichtungs- und Prüfungskompetenzen .....	259
2.	Einwirkungsmöglichkeiten auf die Stiftungsorgane .....	260
3.	Zweckänderung durch Stiftungsbehörde.....	262
a)	Zulässigkeit landesrechtlicher Vorschriften.....	263

(aa) Einführung.....	263
(bb) Wortlaut des § 85 BGB .....	264
(cc) Abschließende bundesgesetzliche Vorgabe.....	264
(dd) Ergebnis.....	265
b) Konsequenzen für die Stiftung & Co. KG? .....	265
4. Beschränkung der Handlungsfreiheit der Stiftung.....	266
a) Anzeigepflicht und Genehmigungsvorbehalt.....	266
b) Auswirkungen für Geschäfte im Namen der Kommanditgesellschaft? .....	267
IV. Zusammenfassung und Ergebnis .....	268
D. Beschränkung der Organvertretungsmacht.....	268
I. Problemstellung.....	268
II. Verschiedene Lösungsansätze.....	269
1. Verdrängung des Stiftungsrechts durch die Spezialregelung des § 126 Abs. 2 HGB .....	269
2. Analogie zur Unbeschränkbarkeit bei Handelsgesellschaften.....	270
3. Lösung im Handelsregister.....	271
III. Stellungnahme .....	272
1. Stiftungsvorstand unmittelbares Organ der Kommanditgesellschaft? .....	272
a) Einführende Überlegungen.....	272
b) Vertretertheorie .....	273
c) Organtheorie .....	274
d) Zwischenergebnis.....	275
2. Keine Analogie zu den Handelsgesellschaften .....	275
3. Schutz durch Bekanntmachung im Handelsregister?.....	276
a) Gewerbetreibende in der Kommanditgesellschaft.....	277
b) Scheitern des § 33 HGB bei der Stiftung & Co. KG.....	278
c) Analoge Anwendung des § 33 HGB auf die Komplementärstiftung .....	278
IV. Zusammenfassung und Ergebnis .....	279
E. Treuepflicht und Stiftung .....	280
I. Kritische Stimmen.....	280

II. Vermittelnde Ansichten.....	280
III. Treuepflicht kein generell-abstraktes Zulässigkeitshindernis.....	281
F. Ergebnis: Keine gesellschaftsrechtlichen Hindernisse .....	282
§ 10 Umgehungen der Unternehmensmitbestimmung als Zulässigkeitshindernis? .....	283
A. Die Mitbestimmung bei der Kommanditgesellschaft und der Co. KG .....	283
B. Anwendbarkeit des MitbestG auf die Stiftung .....	284
I. Scheitern der Subsumtion .....	284
II. Streitstand im Hinblick auf die analoge Anwendbarkeit des MitbestG.....	285
1. Unternehmensmitbestimmung in der Stiftung mittels analoger Anwendung? .....	285
2. Ablehnung einer analogen Anwendung auf die Stiftung.....	286
III. Stellungnahme .....	287
1. Voraussetzungen der analogen Anwendung des MitbestG .....	287
2. Abschließender Anwendungsbereich des MitbestG?.....	289
3. Keine Analogiefähigkeit des Sachverhalts.....	290
C. Missbrauch von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten durch Umgehung der Mitbestimmungspflichtigkeit.....	291
§ 11 Keine weiteren Zulässigkeitsbedenken .....	295
§ 12 Schlussbetrachtung .....	297
Literaturverzeichnis .....	299