

# **Die Stille Gesellschaft als Finanzierungsinstrument**

von

**Mag. Dr. David Christian Bauer**

**Verlag****Österreich**  
vormals Verlag der  
k. u. k. Hof- und Staatsdruckerey

Wien 2001

# Inhaltsverzeichnis

<i>Vorwort des Herausgebers</i> .....	5
<i>Vorwort des Verfassers</i> .....	7
<i>Inhaltsverzeichnis</i> .....	9
<i>Abkürzungsverzeichnis</i> .....	13
<b>1. Einleitung</b> .....	<b>19</b>
1.1. Problemstellung und Untersuchungsziel .....	19
1.2. Abgrenzungen und Gang der Untersuchung.....	20
<b>2. Grundlegendes und rechtliche Einordnung der Stillen Gesellschaft</b> .....	<b>23</b>
2.1. Begriff der stillen Gesellschaft .....	23
2.2. Begriffsmerkmale der stillen Gesellschaft.....	24
2.2.1. Stille Gesellschaft als echte Gesellschaft? .....	24
2.2.2. Die stille Gesellschaft als Innengesellschaft .....	35
2.2.3. Die stille Gesellschaft als Personengesellschaft.....	36
<b>3. „Abgrenzung“ zu anderen Vertragstypen, insbesondere zum partiarischen Darlehen</b> .....	<b>39</b>
3.1. Partiarisches Darlehen .....	39
3.1.1. Begriff des partiarischen Darlehens .....	39
3.1.2. Das partiarische Darlehen – ein eigenständiges Rechtsinstitut? .....	43
3.1.3. Zusammenfassung: Partiarisches Darlehen und StG .....	61
3.2. Sonstige partiarische Rechtsverhältnisse .....	63
3.3. Genußrecht .....	64
3.4. GesBR .....	68
3.5. KG .....	72
3.6. Fruchtgenuß .....	77
3.7. Unterbeteiligung .....	78
3.8. Treuhand.....	80
3.9. Stimmrechtslose Vorzugsaktie .....	81
3.10. GmbH & Still .....	82
<b>4. Grundlegendes zum Gesellschaftsvertrag</b> .....	<b>85</b>
4.1. Die beteiligten Personen .....	85
4.1.1. Der Inhaber des Handelsgewerbes .....	85
4.1.2. Der stille Gesellschafter .....	109
4.2. Form des Gesellschaftsvertrages .....	113
4.2.1. Allgemeines .....	113
4.2.2. Zwingende Formvorschriften.....	114

4.3. Abschlußberechtigung .....	115
4.3.1. Typische StG.....	115
4.3.2. Atypische StG .....	123
4.4. Zwingender Inhalt des Gesellschaftsvertrages.....	130
4.5. Der dispositive Inhalt des Gesellschaftsvertrages.....	130
4.6. Der mangelhafte Gesellschaftsvertrag .....	132
<b>5. Pflichten des Stillen .....</b>	<b>137</b>
5.1. Beitrags- und Einlagepflicht .....	137
5.1.1. Allgemeines .....	137
5.1.2. Gegenstand des Beitrags .....	139
5.1.3. Gegenstand der Einlage .....	140
5.1.4. Bewertung.....	141
5.1.5. Schenkweise Einbuchung einer stillen Einlage.....	143
5.1.6. Haftung und Nachschußpflicht .....	144
5.2. Umwandlung von Forderungen gegen die Gesellschaft in Einlagen .....	146
5.2.1. Allgemeines .....	146
5.2.2. Variante 1: Umwandlung eines Darlehens in Beteiligungskapital .....	148
5.2.3. Variante 2: Umwandlung einer StG in Beteiligungskapital .....	155
5.2.4. Variante 3: Umwandlung eines Darlehens in eine atypische StG .....	159
5.2.5. Zusammenfassung.....	164
<b>6. Rechte des Stillen .....</b>	<b>167</b>
6.1. Anspruch auf Anteil am Unternehmenserfolg .....	167
6.1.1. Allgemeines .....	167
6.1.2. Woran ist der stille Gesellschafter beteiligt?.....	167
6.1.3. Berechnungsgrundlage der Gewinn- und Verlustverteilung .....	189
6.2. Informations- und Kontrollrechte .....	192
6.2.1. Allgemeines .....	192
6.2.2. Einzelfragen bei den Informationsrechten .....	193
6.3. Informationen über Dritte .....	202
<b>7. Die stille Einlage als Eigen- oder Fremdkapital .....</b>	<b>219</b>
7.1. Allgemeines .....	219
7.2. Die StG und der Eigenkapitalbegriff.....	220
7.3. Materielles Eigenkapital und eigenkapitalersetzende Leistungen.....	229

7.4. Ausweis in der Bilanz und GuV .....	231
7.4.1. Allgemeines .....	231
7.4.2. Negatives Einlagekonto? .....	232
7.4.3. Bilanzierung der stillen Einlage als Fremdkapital .....	233
7.4.4. Bilanzierung der stillen Einlage als materielles Eigenkapital bzw kapitalersetzende Leistung mit materiellem Eigenkapitalcharakter .....	234
7.4.5. Bilanzierung der nur eigenkapitalersetzenden stillen Einlage .....	236
7.4.6. Nicht nachrangige eigenkapitalersetzende Forderungen in der Überschuldungsbilanz .....	239
7.4.7. Forderungen nach dem Beteiligungsfondsgesetz im Konkurs .....	244
7.4.8. Sonstige Forderungen des Stillen in der Überschuldungsbilanz .....	247
7.5. StG in der Gewinn- und Verlustrechnung des Unternehmers.....	248
7.5.1. Fremdkapital .....	248
7.5.2. Materielles Eigenkapital .....	249
7.6. Allgemeines zum Eigenkapitalersatzrecht .....	250
7.7. Stille Einlage und Eigenkapitalersatzrecht .....	251
7.7.1. Allgemeines .....	251
7.7.2. Gewillkürtes Eigenkapital.....	253
7.7.3. §§ 187 und 188 HGB .....	255
7.7.4. Eigenkapitalersetzende stille Einlage kraft zwingenden Rechts .....	261
7.8. Zur Rechtfertigung der Umqualifizierung in Eigenkapital .....	262
7.8.1. Beteiligung und Gewinnermittlung.....	262
7.8.2. Mitwirkung .....	264
7.8.3. Haftungszusage .....	267
7.8.4. „Stehenlassen“ .....	271
7.8.5. „Gesplittete“ Einlage .....	274
7.8.6. Zur Finanzierungsverantwortung .....	277
7.8.7. Treuepflicht.....	280
7.8.8. Eigenkapitalersetzende stille Einlage im Ausgleich .....	282
7.9. Schlußbetrachtung zum Eigenkapitalersatzrecht .....	286
<b>8. Zusammenfassung der wichtigsten Thesen.....</b>	<b>287</b>

<i>Anhang</i> .....	299
<i>Judikatur</i> .....	303
<i>Literaturverzeichnis</i> .....	307
<i>Index</i> .....	317