

# Inhaltsverzeichnis

---

Vorwort .....	V
Abkürzungsverzeichnis .....	XVII
<b>I. Einführung .....</b>	<b>1</b>
A. Problemaufriss .....	1
B. Gang der Untersuchung und Abgrenzung des Untersuchungs- gegenstands .....	3
<b>II. Allgemeiner Teil: Die stille Gesellschaft als Fremdfinanzierungs-     instrument .....</b>	<b>7</b>
A. Historischer Abriss .....	7
B. Rechtsnatur und Wesen der „typischen“ stillen Gesellschaft .....	9
1. Wirtschaftliche Hintergründe und Rechtsgrundlagen .....	9
2. Die Begründung der stillen Gesellschaft .....	11
2.1. Vertragsparteien .....	11
2.2. Der stille Gesellschaftsvertrag .....	14
2.2.1. Inhalt .....	14
2.2.2. Zustandekommen (Formpflichten und Zuständigkeit) .....	15
2.3. Die stille Gesellschaft als fehlerhafter Verband? .....	17
2.3.1. Allgemeines .....	17
2.3.2. Ausnahmen von der Lehre vom fehlerhaften Verband .....	20
2.3.3. Zum fehlerhaften stillen Gesellschaftsvertrag .....	21
3. Rechte und Pflichten der Gesellschafter in der stillen Gesellschaft .....	26
3.1. Überblick .....	26
3.2. Der Beitrag als Hauptpflicht des stillen Gesellschafters .....	26
3.2.1. Allgemeines .....	26
3.2.2. Beitrag .....	27
3.2.3. Einlageleistung als (häufiger) Unterfall des Beitrags .....	28
3.2.4. Die Einlage als Fremdkapital nach § 187 Abs 1 UGB .....	31
3.3. Nebenpflichten des stillen Gesellschafters .....	33
3.4. Keine Außenhaftung aufgrund der Fremdkapitalqualität der Einlage .....	34

3.5. Rechte des stillen Gesellschafters .....	35
3.5.1. Vermögensbezogene Rechte: Gewinn- und Verlust- beteiligung .....	35
3.5.2. Gesellschaftsrechtliche Mitwirkung: Kontroll-, Informations- und Zustimmungsrechte .....	38
3.6. Rechte und Pflichten des Inhabers .....	41
3.6.1. Vermögensbezogene Rechte und Pflichten .....	41
3.6.2. Treuepflicht und Wettbewerbsverbot .....	43
4. Die Rechtsnatur der stillen Gesellschaft .....	43
4.1. Die stille Gesellschaft als echte Gesellschaft iSd § 1175 Abs 1 ABGB .....	43
4.2. Die stille Gesellschaft als nicht rechtsfähige Innen- gesellschaft .....	48
4.3. Die stille Gesellschaft als kapitalistische Personen- gesellschaft .....	49
5. Zusammenfassung des Wesens der stillen Gesellschaft .....	49
C. Die „atypische“ stille Gesellschaft als besondere inhaltliche Ausgestaltung .....	50
1. Allgemeines .....	50
2. Die Einräumung von Geschäftsführungsbefugnissen .....	52
3. (Schuldrechtliche) Beteiligung am Unternehmenswert .....	53
4. Mehrgliedrige stille Gesellschaft .....	56
5. Die Atypizität als reine Begrifflichkeit .....	58
D. Abgrenzung und Ähnlichkeiten zu anderen Rechtsinstituten .....	61
1. Einleitung .....	61
2. GesbR .....	61
3. Partiarische Darlehen .....	63
4. Genussrechte .....	66
5. Zur (geringen) Bedeutung der Abgrenzung auf Rechtsfolgen- ebene .....	69
<b>III. Die stille Gesellschaft im Eigenkapitalersatzrecht .....</b>	<b>71</b>
A. Allgemeines .....	71
1. Abweichungen vom Fremdkapital-Grundsatz der stillen Einlage im Überblick .....	71
2. Allgemeine Grundsätze des Eigenkapitalersatzrechts .....	71
3. Anwendungsbereich des EKEG .....	74
4. Rechtsfolgen .....	76
B. Der stille Gesellschafter mit Finanzierungsverantwortung in der Krise .....	77
1. Allgemeines .....	77
2. Stille Beteiligung als gesplittete Einlage (§ 10 Abs 1 EKEG) ....	78
3. „Nur-Stiller“ als erfasster Gesellschafter .....	79
3.1. Der Tatbestand des § 10 Abs 2 EKEG im Überblick .....	79

3.2. Mindestbeteiligung und „kommanditistengleiche“ Rechte (§ 10 Abs 2 Z 1 EKEG) .....	80
3.2.1. Kumulative Voraussetzungen .....	80
3.2.2. 25-%-ige Mindestbeteiligung am Unternehmenswert .....	80
3.2.3. Einem Kommanditisten vergleichbare Mitbestimmungsrechte .....	82
3.3. Beherrschender Einfluss (§ 10 Abs 2 Z 2 EKEG) .....	86
4. Alt-Beteiligungen im Eigenkapitalersatzrecht .....	88
C. Die stille Gesellschaft und das Sanierungsprivileg des § 13 EKEG ..	92
1. Problemstellung .....	92
2. § 13 EKEG und sein <i>telos</i> .....	92
2.1. Hintergrund und Normzweck .....	92
2.2. Die Tabestandsvoraussetzungen im Einzelnen .....	95
3. Die Sanierungsprivilegierung stiller Einlagen .....	97
3.1. Doppelstellung der stG und Privilegierung der Einlage als neuer Kredit .....	97
3.2. Privilegierung der ursprünglichen stillen Einlage als Beteiligungserwerb .....	98
D. Sonderprobleme stiller Beteiligungen im Eigenkapitalersatzrecht ..	101
1. Teilweise eigenkapitalersetzende stille Einlage .....	101
2. Mehrgliedrige stille Gesellschaft .....	103
2.1. Problemaufriss .....	103
2.2. Erfassung der mehrgliedrigen stG im EKEG .....	104
3. Einlage zur Gebrauchsüberlassung und schenkungsweise Einbuchung .....	108
4. Rückabwicklung eigenkapitalersetzender Leistungen bei Wurzelmängeln .....	109
4.1. Problemstellung und Meinungsstand .....	109
4.2. Stellungnahme .....	112
4.3. Exkurs: Rückabwicklung bei Vereinbarung der Nach- rangigkeit .....	114
E. Genussrechte und partiarische Darlehen in der Krise .....	115
1. Überblick .....	115
2. Genussrechte als Kredit iSd § 3 EKEG .....	115
3. Genussrechte und § 10 Abs 2 EKEG .....	117
4. Partiarische Darlehen im Eigenkapitalersatzrecht .....	119
<b>IV. Die stille Einlage als Eigenkapital .....</b>	<b>121</b>
A. Der Eigenkapitalbegriff und seine „dogmatischen Tücken“ .....	121
B. Eigenkapitalcharakter stiller Einlagen nach der Judikatur .....	125
1. Überblick .....	125
2. Eigenkapitalqualifikation stiller Einlagen nach der älteren Rsp ..	125
2.1. Grundlagen der älteren Rsp: „Mitunternehmerschaft“ .....	125

2.2. Gleichstellung des atypisch Stillen mit einem Kommanditisten .....	127
2.3. Exkurs: Die Entwicklung der Rsp des VwGH zum stillen Mitunternehmer .....	132
3. Kritik an der älteren Rsp .....	136
4. Die Einführung des EKEG und der dadurch begründete offene Wertungswiderspruch .....	137
5. Zäsur durch OGH 6 Ob 204/16t .....	139
6. Zwischenfazit .....	142
C. Eigenkapitalqualität stiller Einlagen kraft Parteienvereinbarung: Methodische Grundlagen .....	143
1. Rein vertragsrechtlicher Ansatz .....	143
1.1. Maßgeblichkeit der Parteienabrede .....	143
1.2. Keine Eigenkapitalqualifikation kraft objektiven Rechts ...	144
2. Formelles Eigenkapital als gesetzlicher Ausgangspunkt .....	146
3. Materielles Eigenkapital als notwendige Ergänzung des formellen Eigenkapitals .....	147
4. Die Funktionen formellen Eigenkapitals .....	149
5. Funktionsäquivalenz des materiellen Eigenkapitals .....	152
D. Notwendige Bestandteile einer „Eigenkapitalabrede“ .....	154
1. Voraussetzungen für materielles Eigenkapital nach dem KFS/RL 13 .....	154
2. Nachrangigkeit .....	155
2.1. Gesetzliche Grundlagen der Nachrangigkeit .....	155
2.2. Einfache Nachrangigkeit iSd § 57a IO .....	156
2.3. Qualifizierte Nachrangigkeit iSd § 67 Abs 3 IO .....	158
2.3.1. Qualifizierte Nachrangigkeit als taugliches Kapitalqualifikationskriterium .....	158
2.3.2. Rücktritt hinter „sonstige“ qualifiziert nachrangige Gläubiger .....	161
3. Erfolgsabhängigkeit und Verlustbeteiligung .....	163
3.1. Erfolgsabhängige Gewinnbeteiligung .....	163
3.2. Verlustbeteiligung .....	165
3.2.1. Dem Grunde nach .....	165
3.2.2. Konkrete Ausgestaltung: „Verlusttragung“ abhängig vom Unternehmenswert .....	170
4. Gesellschaftsrechtliche Gläubigerschutzmechanismen statt Langfristigkeit .....	171
E. Resümee: Die „Eigenkapitalabrede“ .....	176
F. Exkurs: Hybride Finanzierung .....	177
<b>V. Die stille Gesellschaft in der Insolvenz .....</b>	<b>181</b>
A. Einleitung .....	181

B. Materielle Insolvenz und Insolvenzantrag bei der stillen Gesellschaft .....	183
1. Allgemeines .....	183
2. Die stille Einlage bei Prüfung der Zahlungsunfähigkeit .....	183
3. Die stille Einlage in der Überschuldungsprüfung .....	184
4. Insolvenzantrag des stillen Gesellschafters in der Inhabersolvenz .....	188
4.1. Antragsrecht .....	188
4.2. Antragspflicht .....	189
C. Auflösung oder Fortbestand der stillen Gesellschaft in der Insolvenz .....	192
1. Überblick .....	192
2. Der Konkursfall als gesetzlicher Auflösungsstatbestand (§ 185 Abs 2 UGB) .....	193
2.1. Auflösung bei Eröffnung eines Konkurs- oder Schuldenregulierungsverfahrens und bei Abänderung der Verfahrensbezeichnung von Sanierungs- in Konkursverfahren .....	193
2.2. Keine Auflösung bei Eröffnung eines Sanierungsverfahrens und bei Abweisung des Eröffnungsantrags oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens mangels Masse .....	196
2.3. Zwischenfazit .....	198
3. Grundsatz: Endgültigkeit der Auflösung .....	198
4. Ausnahme: Bestimmte Ausgestaltungen der stillen Gesellschaft .....	201
4.1. Mehrgliedrige stille Gesellschaft .....	201
4.1.1. Insolvenz eines stillen Gesellschafters .....	201
4.1.2. Insolvenz des Inhabers (als Treuhänder) .....	203
4.2. Stille Beteiligung mit Eigenkapitalcharakter .....	205
4.2.1. Teleologische Reduktion des § 185 Abs 2 UGB .....	205
4.2.2. Kein Fortsetzungsbeschluss notwendig .....	208
5. Kündigung der stillen Gesellschaft im Sanierungsverfahren .....	208
5.1. Privatautonome Möglichkeiten .....	208
5.2. Kündigung durch den Stillen .....	209
5.2.1. Schranken der privatautonomen Beendigung (§§ 25a, 25b IO) .....	209
5.2.2. (Keine) Anwendung der §§ 25a, 25b IO auf stille Gesellschaftsverhältnisse .....	212
5.2.3. Rechtsfolgen der (Nicht-)Anwendbarkeit der §§ 25a, 25b IO .....	214
5.3. Kündigung durch den Inhaber/Insolvenzverwalter .....	215
5.4. Einvernehmliche Auflösung .....	220
5.5. Rechtsfolgen bei Kündigung oder einvernehmlicher Auflösung im Überblick .....	221
5.6. Besonderheiten bei stiller Einlage mit Eigenkapitalcharakter .....	222
6. Auflösung <i>de lege ferenda</i> .....	223

D. Stille Einlage in der Insolvenz des Inhabers .....	226
1. Maßgebliche Parameter .....	226
2. Stille Einlage als Fremdkapital .....	226
2.1. Konkursverfahren .....	226
2.1.1. Auseinandersetzungsguthaben als Insolvenzforderung nach § 187 Abs 1 UGB .....	226
2.1.2. Forderungsanmeldung .....	231
2.1.3. Quotenmäßige Befriedigung im Verwertungskonkurs .....	232
2.1.4. Sanierungsplan im Konkurs .....	233
2.2. Sanierungsverfahren .....	233
2.2.1. Quotenmäßige Kürzung oder unveränderter Fortbestand der Einlage .....	233
2.2.2. Meinungsstand .....	234
2.2.3. Stellungnahme .....	235
3. Stille Einlage als (einfach nachrangige) eigenkapitalersetzende Leistung .....	243
3.1. Konkursverfahren .....	243
3.1.1. Sonderbehandlung aufgrund der einfachen Nachrangigkeit .....	243
3.1.2. (Keine) Befriedigung im Verwertungskonkurs .....	244
3.1.3. Sanierungsplan im Konkurs .....	245
3.2. Sanierungsverfahren .....	249
4. Stille Einlage als (qualifiziert nachrangiges) materielles Eigenkapital .....	251
4.1. Sonderbehandlung aufgrund der qualifizierten Nachrangigkeit .....	251
4.2. Keine Befriedigung im Verwertungskonkurs .....	251
4.3. Sanierungsplanszenario .....	253
4.3.1. Kürzung der Einlage auf die Sanierungsplanquote ..	253
4.3.2. Keine „Kürzung auf Null“ .....	256
4.3.3. Auswirkungen der Einlagekürzung auf das stille Gesellschaftsverhältnis .....	256
5. Der stille Gesellschafter als Aus- oder Absonderungsgläubiger ..	257
6. Die rückständige Einlage (§ 187 Abs 2 UGB) .....	260
E. Stille Einlage im Restrukturierungsverfahren nach der ReO .....	265
1. Quotenmäßige Kürzung der Einlage .....	265
2. Exkurs: Sanierungs- und Restrukturierungsgewinne des Inhabers .....	268
F. Insolvenz des stillen Gesellschafters .....	270
1. Auflösung, Auseinandersetzung und Stellung des Inhabers .....	270
2. Historischer Hintergrund der Rückzahlungspflicht des Inhabers .....	271
3. Rückzahlung der stillen Einlage mit Eigenkapitalcharakter .....	272
G. Insolvenzanfechtung .....	273

1. Allgemeines .....	273
2. § 188 UGB: Rückgewähr der Einlage und Verlustausschluss ....	274
2.1. Zweck der Norm .....	274
2.2. Die Anfechtungstatbestände des § 188 Abs 1 UGB .....	275
2.2.1. „Allgemeine“ Anfechtungsvoraussetzungen .....	275
2.2.2. Einlagenrückgewähr .....	277
2.2.3. Verlusterlass .....	279
2.2.4. Erlass der Einlageforderung .....	280
2.3. Ausschluss der Anfechtbarkeit nach § 188 Abs 2 UGB ....	281
2.4. Geltendmachung und Rechtsfolgen .....	282
2.5. Einschränkung und Ausdehnung des Anwendungsbereichs des § 188 UGB .....	283
3. Anfechtung ausgewählter Fallkonstellationen im Recht der stillen Gesellschaft (§§ 28–31 IO) .....	287
3.1. Überblick und einzelne Anfechtungstatbestände .....	287
3.2. Anfechtbare Fallkonstellationen im Einzelnen .....	289
3.2.1. Begründung der stillen Gesellschaft .....	289
3.2.2. Schenkungsweise Einbuchung der Einlage .....	291
3.2.3. Erlass künftiger Verlustanteile .....	292
3.2.4. Unterlassung der Einforderung und Erlass der Einlage .....	293
3.2.5. Garantierte Mindestabfindung .....	293
3.2.6. Einlageleistung durch den Stillen .....	294
4. Vorinsolvenzliche „Einlagenrückgewähr“ bei Eigenkapital- qualität .....	296
4.1. Problemstellung .....	296
4.2. Grundsatz: Privatautonome Gestaltbarkeit des stillen Gesellschaftsverhältnisses .....	297
4.3. Insolvenzanfechtung .....	301
4.3.1. Anfechtbare Rechtshandlungen .....	301
4.3.2. Anfechtung der Einlagenrückgewähr .....	302
4.3.3. Anfechtung der Aufhebung der Eigenkapitalabrede	304
4.3.4. Der stille Eigenkapitalgeber als naher Angehöriger?	306
4.4. Verbot der Einlagenrückgewähr .....	306
4.4.1. Allgemeines .....	306
4.4.2. Meinungsstand und Judikatur .....	309
4.4.3. Stellungnahme .....	315
4.5. Geschäftsführerhaftung und Missbrauch der Vertretungs- macht .....	320
4.6. Fazit .....	323
<b>VI. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse .....</b>	<b>325</b>
A. Wesen der stillen Gesellschaft und Abgrenzung .....	325
B. Stille Gesellschaft im Eigenkapitalersatzrecht .....	326

C. Stille Einlage als materielles Eigenkapital .....	329
D. Stille Gesellschaft in der Insolvenz .....	331
Literaturverzeichnis .....	341
Stichwortverzeichnis .....	363