

Arbeitsvertrags-Gestaltung

Müssen Textbausteine transparent sein?

- Versetzungs-,
- Widerrufs-,
- All-In-Klauseln

UGB

Stille Gesellschaft neu

Gründerwerbsteuer und
Gesellschafterausschluss

Arbeitgeberkündigung von
Überbezahlten Mitarbeitern

Öffentlicher Dienst und
Arbeitskräfte-Überlassung

Einjahres-Kündigungsfrist im
Kfz-Vertrieb

Ausnahme vom Gemeinschaftsrecht im
Elektrizitäts-Binnenmarkt

UGB: Neuerungen im Recht der stillen Gesellschaft

Am 1. 1. 2007 treten die Änderungen des Handelsrechts-Änderungsgesetzes (HaRÄG, BGBl I 2005/120) in Kraft. Wenig Beachtung haben dabei im Schrifttum bis dato die die stille Gesellschaft betreffenden Bestimmungen gefunden. Zu Unrecht, wie dieser Beitrag aufzeigen will.

GERHARD HOCHEDLINGER

A. EINLEITUNG

Das Unternehmensgesetzbuch (UGB) bedeutet zwar – trotz Namensänderung des Gesetzes – keine Neukodifikation des HGB, bringt aber zahlreiche Neuerungen im Handels- bzw. Unternehmerrecht mit sich. Dass auch stille Beteiligungsverträge von einigen dieser Änderungen betroffen sein können, wurde bislang – soweit ersichtlich – nicht dargelegt. Im Gegenteil: Die die stille Gesellschaft (stG) betreffenden Auswirkungen wurden – zumindest im Vergleich zu den sonstigen Neuerungen – offenbar als „unwesentlich“ befunden,¹⁾ zuweilen gar als „bloß redaktionelle Änderungen“ qualifiziert²⁾ (was insofern wenig verwunderlich ist, als die stG – anders als etwa die Personengesellschaften – nicht im Fokus der HGB-Reform stand).³⁾

Im Folgenden soll aufgezeigt werden, dass die stG vom Gesetzgeber in dessen Reformbemühungen in der Tat stiefmütterlich behandelt wurde, nichtsdestotrotz aber in praxi einige Neuerungen im Recht der stG keinesfalls übersehen werden dürfen.

B. BETEILIGUNG AN EINEM AUF GEWINN GERICHTETEN UNTERNEHMEN

Nachdem sich stille Gesellschafter nach den Bestimmungen des HGB lediglich an einem „kaufmännischen Handelsgewerbe“ beteiligen konnten,⁴⁾ bedeutet die Einführung des Unternehmensbegriffs mit

MMag. Dr. *Gerhard Hochedlinger* ist Rechtsanwalt und Partner der Hasch & Partner Anwaltskanzlei mbH.

- 1) Vgl. zB *Reich-Rohrwig*, Wesentliche Neuerungen im Recht der Personengesellschaften nach dem UGB, *ecolex* 2006, 389.
- 2) Vgl. *Weigand*, Die eingetragenen Personengesellschaften, in *Dehml/Krejci*, Das neue UGB, SWK-Sonderheft (2005) 63.
- 3) Vgl. *Krejci*, Das Unternehmensgesetzbuch (UGB), VR 2006, 17: „Die stG wird von der Reform nicht angetastet; die eingetragenen Personengesellschaften sehr wohl.“; ebenso *ders.*, Gesellschaftsrechtliche Neuerungen des UGB, JBl 2004, 10; ähnl. *Zib/Verweijen*, Das neue Unternehmensgesetzbuch (2006) 23.
- 4) *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht⁴, 1837; *Straube/U. Torggler* in *Straube*, HGB I³ § 178 Rz 13 ff.; *Bauer*, Die Stille Gesellschaft als Finanzierungsinstrument (2001) 85 ff.

dem UGB eine Erweiterung des Anwendungsbereichs der stG. Weil aber ganz ähnlich wie bisher § 179 UGB noch immer von einer Beteiligung an einem „Unternehmen, das ein anderer betreibt“ spricht,⁵⁾ darf nicht übersehen werden, dass für den Vertragspartner des Stillen, traditionell als „Geschäftsinhaber“ bezeichnet, die „bloße Unternehmereigenschaft nach UGB“ ebenso wenig hinreichend ist wie dies nach den Bestimmungen des HGB die „bloße Kaufmannseigenschaft“ war.

Abgesehen davon nämlich, dass nur Unternehmer mit Gewinnerzielungsabsicht⁶⁾ stille Gesellschafter aufnehmen können (was sich aus dem Wesen der stG ergibt),⁷⁾ kommen Unternehmer (kraft Rechtsform) nach § 2 UGB, Unternehmer (kraft Eintragung) nach § 3 UGB ebenso wie Angehörige der sog freien Berufe sowie Land- und Forstwirte als Unternehmer nach § 4 UGB nur dann als Vertragspartner des Stillen in Frage, wenn diese auch tatsächlich ein Unternehmen betreiben⁸⁾ (und nicht etwa bloß vermögensverwaltend tätig sind).⁹⁾ An einem freiberuflichen bzw land- und forstwirtschaftlichen Unternehmen ist mE aber umgekehrt auch dann eine stille Beteiligung möglich, wenn keine Registrierung als Unternehmer nach § 4 UGB im FB erfolgt ist: Ebenso wie § 178 Abs 1 HGB nicht auf den Kaufmannsbegriff als solchen, sondern vielmehr auf den Begriff des „kaufmännischen Handelsgewerbes“ abstellt,¹⁰⁾ ist nach dem UGB der Betrieb eines Unternehmens iSv § 1 UGB, nicht aber die bloße Unternehmereigenschaft das für § 179 UGB entscheidende Tatbestandsmerkmal.¹¹⁾ Freilich ist bei vielen Freiberuflern zu beachten, ob nicht standesrechtliche Vorschriften (vgl zB § 21 c RAO, § 68 Abs 5 WTBG) stillen Beteiligungsverhältnissen entgegenstehen.

C. WEGFALL DER DILIGENTIA QUAM IN SUIS

Die einzige inhaltliche Neuerung, die der Gesetzgeber im 3. Abschnitt des 2. Buches des UGB vorgenommen hat, ist – sieht man vom neuen § 178 UGB, welcher die unternehmerisch tätige GesbR zum Gegenstand hat – der Wegfall des in § 180 Abs 2 HGB normierten subjektiven Sorgfaltsmaßstabs der *diligentia quam in suis*, wonach jedem Gesellschafter bei der Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten eine Haftung nur für jene Sorgfalt treffen soll, wie er sie auch in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.¹²⁾ Weil dieser subjektive Sorgfaltsmaßstabs rechtspolitisch als „nicht zeitgemäß“ und „systemfremd“ empfunden wird¹³⁾ und § 180 Abs 2 HGB zudem zu keiner Haftungsverschärfung für besonders sorgfältige Geschäftsinhaber führen soll (sondern lediglich auf eine Haftungsminderung gerichtet ist),¹⁴⁾ wird die mit Inkrafttreten des UGB einhergehende ersatzlose Streichung dieser Bestimmung überwiegend begrüßt¹⁵⁾ (wenngleich lt *U. Torggler* die Frage, welcher Sorgfaltsmaßstab in Hinkunft gelten soll, noch nicht abschließend geklärt scheint).¹⁶⁾

Die neue Regelung erfasst im Übrigen auch bestehende, vor dem 1. 1. 2007 eingegangene stG, wenn nur der „Haftungsfall“ nach dem 31. 12. 2007 eingetreten ist (vgl § 907 Abs 8 und 9 UGB).

D. KONTROLLRECHTE GEGENÜBER NICHT RECHNUNGSLEGUNGSPFLICHTIGEN UNTERNEHMERN

Die zweite vom Gesetzgeber in den §§ 179 bis 188 UGB vorgenommene Änderung ist die Feststellung, dass der Stille von nicht „rechnungslegungspflichtigen Unternehmern“ iSv §§ 189 ff UGB anstelle einer abschriftlichen Mitteilung des Jahresabschlusses eine „sonstige Abrechnung“ verlangen kann (§ 183 Abs 1 UGB), doch wurde bereits bisher die Rechtsansicht vertreten, dass beim Minderkaufmann iSv § 4 HGB an die Stelle des Jahresabschlusses gegebenenfalls die Einnahmen- und Ausgabenrechnung bzw ein „sonstiges Rechenwerk“ tritt.¹⁷⁾

E. WEGFALL VON § 179 HGB

Mit Einführung des (deutschen) HGB in Österreich im Jahr 1938 wurde in Art 7 Nr 22 EVHGB, mit Inkrafttreten des RLG (BGBl 1990/475) in § 179 HGB, festgehalten, dass das ABGB „auf die stille Gesellschaft nicht anwendbar“ sei. Diese Bestimmung ist

- 5) Obzwar der historische Gesetzgeber mit „anderer“ wohl den „Geschäftsinhaber“ (und nicht einen Dritten) gemeint hat, ist mE auch die Möglichkeit einer stG mit dem Eigentümer eines Unternehmens, der dieses nicht selbst betreibt, sondern verpachtet und auf diese Weise Gewinne erwirtschaftet (vgl OGH 5 Ob 290/70, SZ 43/238), vom Wortlaut des Gesetzes gedeckt (vgl dazu auch *K. Schmidt* in *Schlegelberger*, HGB⁵ § 230 Rz 14).
- 6) Auch Organisationen, die nicht auf Gewinn gerichtet sind, können unter den Unternehmerbegriff des UGB fallen (*Krejci*, Grundtatbestand, in *Dehn/Krejci*, UGB, SWK-Sonderheft, 22; gleichsinnig *Dehn*, Die neuen Regelungen für unternehmensbezogene Rechtsgeschäfte, in *Dehn/Krejci*, UGB, SWK-Sonderheft, 101; *dies*, Der Unternehmer nach den §§ 1 ff UGB, ÖJZ 2006/5; *Zöllner*, Grundsatzfragen zu Konzept und System des österreichischen Ministerialentwurfs eines Unternehmensgesetzbuchs, in *Harren/Mader*, Die HGB-Reform in Österreich [2005] 15 ff).
- 7) *Rebhahn* in *Jabornegg*, HGB § 181 Rz 1; *Straube/U. Torggler* in *Straube*, HGB I³ § 181 Rz 6.
- 8) Zum „Sonderfall“ des Betriebens durch Dritte vgl FN 5.
- 9) So auch (im Hinblick auf Formkaufleute, die kein Unternehmen betreiben) *Hämmerle/Wünsch*, Handelsrecht II⁴, 465; *Bauer*, Stille Gesellschaft, 87 f; aA aber *Rebhahn* in *Jabornegg*, HGB § 178 Rz 8; *Straube/U. Torggler* in *Straube*, HGB I³ § 178 Rz 13; *Blawrock*, Handbuch der Stillen Gesellschaft⁶ (2003) 78.
- 10) *K. Schmidt*, Die Vertragsparteien bei der stillen Gesellschaft, DB 1976, 1707 f = GesRZ 1976, 112; *ders* in *Schlegelberger*, HGB⁵ § 230 Rz 21; zur heute von *K. Schmidt* vertretenen Meinung vgl zB *K. Schmidt* in *MüKo HGB* § 230 Rz 19.
- 11) So auch *Krejci*, Gesellschaftsrecht I (2005) 435.
- 12) Zur *ratio legis* vgl insb *Hueck*, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft⁴ (1971) 113.
- 13) Vgl zB *Jabornegg* in *Jabornegg*, HGB § 109 Rz 62; *Krejci*, Gesellschaftsrechtliche Neuerungen des UGB, JBl 2004, 20.
- 14) *U. Torggler/H. Torggler* in *Straube*, HGB I³ Art 7 Nr 3 Rz 2.
- 15) Vgl zB *Krejci*, JBl 2004, 10; *ders*, UGB: Zur OH, KG und GesBR, ÖJZ 2006/6; *ders*, VR 2006, 17; *U. Torggler*, Abschied vom Handelsrecht? (2004) 42; *Weigand*, Die eingetragenen Personengesellschaften, in *Dehn/Krejci*, UGB, SWK-Sonderheft, 69; *Zib/Verweijen*, Das neue Unternehmensgesetzbuch, 41. AA *Harren*, Gesellschaftsrecht, in *Harren/Mader*, HGB-Reform, 50 f.
- 16) *U. Torggler*, Abschied vom Handelsrecht?, 42.
- 17) Vgl *Bauer*, Stille Gesellschaft, 189 mwN; *Straube/U. Torggler* in *Straube*, HGB I³ § 183 Rz 2. Vgl dazu auch OGH 3 Ob 385/97 g, HS 29.026 = HS 29.805 = RdW 1998, 546 = ecolex 1999/44.

jedoch teleologisch zu reduzieren: Weil Zweck des § 179 HGB lediglich die Vermeidung eines Nebeneinanders mehrerer Regelungen für die stG ist, steht § 179 HGB einem Rückgriff auf die §§ 1175 ff ABGB hinsichtlich der stG nicht entgegen, wenn es den handelsrechtlichen Bestimmungen an einer Regelung fehlt und die betreffende Bestimmung des ABGB mit der Struktur der konkreten stG vereinbar ist.¹⁸⁾ Der nunmehrige, vom Gesetzgeber beabsichtigte¹⁹⁾ Entfall dieser Bestimmung ist daher keine inhaltliche Neuerung, sondern vielmehr eine legistische Klarstellung.

F. KEIN AUSSCHLUSS DES KÜNDIGUNGSRECHTS

Ebenfalls eine Klarstellung betrifft die Aufnahme der Bestimmung des Art 7 Nr 14 EVHGB in § 132 Abs 2 UGB, wo nun normiert ist, dass „eine Vereinbarung, durch die das Kündigungsrecht (eines Gesellschafters) ausgeschlossen oder in anderer Weise als durch angemessene Verlängerung der Kündigungsfrist erschwert wird, nichtig (ist)“.²⁰⁾

Strittig ist nämlich bei der stG bisher, ob der in § 184 Abs 1 HGB enthaltene Verweis auf § 132 HGB besagten Art 7 Nr 14 EVHGB mitumfasst. Zwar wird dies heute von der überwiegenden Lehre so verstanden,²¹⁾ nicht aber vom OGH: Anders als der BGH²²⁾ erachtete der OGH auch einen völligen

Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechts bei der stG für zulässig.²³⁾

G. ANWENDUNGSBEREICH DES § 136 UGB?

Der Tod des Unternehmers, nicht jedoch – zumindest sofern nichts Gegenteiliges vereinbart ist – der Tod des stillen Gesellschafters, löst die stG auf. Gem § 185 Abs 2 iVm § 137 HGB haben die Erben des Geschäftsinhabers dem Stillen den Tod des Geschäftsinhabers unverzüglich anzuzeigen. Ob die Erben darüber hinaus, wie allerdings in § 137 HGB normiert, dem stillen Gesellschafter gegenüber verpflichtet sind, das Unternehmen fortzuführen, bis der Stille in Gemeinschaft mit den Erben die erforderlichen Vorkehrungen zur Sicherung des Gesellschaftsvermögens und Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs getroffen hat, ist indes strittig.²⁴⁾

Besagte Anzeige- und Unternehmensfortführungspflicht der Erben wird mit dem UGB ersatzlos gestrichen. Fraglich bleibt aber nun der verbleibende Anwendungsbereich des in § 185 Abs 2 UGB enthaltenen Verweises auf § 136 UGB, wonach nach dem Tod des Gesellschafters „die übrigen Gesellschafter bei Gefahr in Verzug zur einstweiligen Fortführung der zu besorgenden Geschäfte verpflichtet sind, bis anderweitig Vorsorge getroffen werden kann“. Zumal nämlich der Tod des Stillen das Gesellschaftsverhältnis nicht auflöst, verbliebe als einziger Anwendungsbereich das Ableben des – einzigen²⁵⁾ – Geschäftsinhabers, mit der Konsequenz, dass der von der Geschäftsführung grundsätzlich ausgeschlossene und im Außenverhältnis überhaupt nicht auftretende stille Gesellschafter²⁶⁾ verpflichtet wäre, zu besorgende

**Keinert
Das neue
Unternehmensrecht**



2006. XVIII, 202 Seiten.
Br. EUR 36,-
ISBN-10: 3-214-00184-1
ISBN-13: 978-3-214-00184-1

Das Handelsrechts-Änderungsgesetz bringt ab 1. 1. 2007 ein neues Unternehmensrecht und führt zu tiefgreifenden Änderungen zahlreicher Gesetze. Was ändert sich wirklich und ist für die Unternehmenspraxis relevant? Dieses Buch bringt Ihnen die neue Rechtslage in den wesentlichen Punkten nahe: Mit einer in dieser Form besonders übersichtlichen Kurzdarstellung für den „eiligen“ Praktiker sowie mit einer systematischen Kommentierung der wichtigsten Änderungen.

MANZ 

- 18) *Krejci*, Gesellschaftsrecht I, 436; *Enzinger*, Zum Sicherstellungsanspruch bei Mehrheitsbeschlüssen, wbl 1991, 318 ff; *Rebhahn* in *Jabornegg*, HGB § 179 Rz 2; *Bauer*, Stille Gesellschaft, 71; *U. Torggler*, Abschied vom Handelsrecht?, 33.
- 19) Offensichtlich aufgrund eines redaktionellen Versehens zu BGBl I 2005/120 wurde aber § 179 HGB – soweit ersichtlich – bis dato nicht aufgehoben (vgl auch Kodex Handelsrecht/Unternehmensrecht³³, 137); aus den ErläutRV zu §§ 178 f UGB erhellt jedoch, dass es klare Absicht des Gesetzgebers war, § 179 HGB ersatzlos zu streichen.
- 20) Im Detail dazu *Koppensteiner* in *Straube*, HGB I³ § 132 Art 7 Nr 14 Rz 10 ff.
- 21) *Straube/U. Torggler* in *Straube*, HGB I³ §§ 184, 185 Rz 13; *Krejci*, Gesellschaftsrecht I, 457; *Kastner/Doralu/Nowotny*, Gesellschaftsrecht⁵, 172; ähnl *Braumann*, Gewinnscheine und Anlegerschutz, ÖBA 1984, 397; diff *Rebhahn* in *Jabornegg*, HGB § 185 Rz 5; aA *Hämmerle/Wünsch*, Handelsrecht II⁴, 409 f.
- 22) Vgl zB BGH II ZR 166/55, BGHZ 23/2 = NJW 1957, 461; BGH II ZR 27/65, BB 1967, 309; BGH II ZR 284/91, 284/91, BB 1992, 1954 = NJW 1992, 2696 = DB 1992, 1975 = ZIP 1992, 1552. Näher dazu *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht II (2004) 906.
- 23) OGH 2 Ob 574/56, SZ 29/83 = HS 1475 = JBl 1957, 367 (abl *Demelius*).
- 24) Näher dazu *Gehrlein* in *Ebenroth/Boujong/Joost*, HGB § 234 Rz 11 mwN; *Polzer* in *MünchHdB StG*², 1896; ebenso *Zacharias/Hebig/Rinnewitz*, Die atypisch stille Gesellschaft³, 81 mwN. Zwischen typischer und atypischer stiller Gesellschaft differenzierend *K. Schmidt* in *MüKo HGB*, § 234 Rz 8.
- 25) Eine stille Gesellschaft mit mehreren Geschäftsinhabern zu gründen, ist nicht möglich (*Wiedemann*, Gesellschaftsrecht II 880).
- 26) Näher dazu zB *Blaurock*, Handbuch der Stillen Gesellschaft⁶, 221.

Geschäfte (zum Schutz der Erben des Geschäftsinhabers)²⁷⁾ einstweilig fortzuführen. Ob dies tatsächlich vom Gesetzgeber bezweckt war, muss mE bezweifelt werden.²⁸⁾

H. § 38 UGB UND ÜBERTRAGUNG DES UNTERNEHMENS DES GESCHÄFTSINHABERS

Soll das Unternehmen des Geschäftsinhabers verkauft oder in eine Kapitalgesellschaft als Sacheinlage eingebracht werden, so kommt hierfür nach traditioneller Ansicht als Modus grundsätzlich nur die Übertragung im Wege der Einzelrechtsnachfolge in Betracht, was für den Übergang von Vertragsverhältnissen bedeutet, dass hierfür grundsätzlich eine Dreiparteieneinigung erforderlich ist.²⁹⁾ Anders gewendet: Ein Wechsel in der Person des Geschäftsinhabers bedarf der Zustimmung des stillen Gesellschafters.³⁰⁾

Eine im Hinblick auf Unternehmensübertragungen grundlegende Neuerung schafft nun § 38 UGB als „Nachfolgebestimmung“ zu § 25 HGB: Wer ein unter Lebenden erworbenes Unternehmen fortführt, übernimmt, sofern nichts anderes vereinbart ist und der Vertragspartner nicht widerspricht, die „unternehmensbezogenen, nicht höchstpersönlichen Rechtsverhältnisse des Veräußerers mit den bis dahin entstandenen Rechten und Pflichten“. Die Frage, ob von dieser gesetzlich normierten Übernahme von Rechtsverhältnissen lediglich „gewöhnliche Verkehrsgeschäfte“ betroffen sind, oder ob auch stille Gesellschaftsverhältnisse erfasst sein können, wird mE unter besonderer Berücksichtigung des Tatbestandsmerkmals der „Höchstpersönlichkeit“ von Rechtsverhältnissen³¹⁾ zu beantworten sein: Stille Gesellschaftsverträge, die bei Ableben des Geschäftsinhabers als aufgelöst gelten (vgl § 185 Abs 2 UGB), müssen wohl als „höchstpersönlich“ iSv § 38 Abs 1 UGB qualifiziert werden, weswegen ein automatischer Vertragseintritt seitens des Unternehmers bei Unternehmensübertragungen in Singularsukzession nicht in Betracht kommt. Anderes kann aber möglicherweise gelten, wenn vereinbart ist, dass der Tod des Geschäftsinhabers den stillen Gesellschaftsvertrag nicht auflöst.

I. CONCLUSIO

Die mit Inkrafttreten des UGB einhergehende Handelsrechtsreform hatte keine Reform der stG im Visier.³²⁾ Die nunmehr entfallenen Bestimmungen des § 179 HGB sowie des § 180 Abs 2 HGB wurden lediglich in Konsequenz zum Wegfall von Art 7 Nr 1 und 3 EVHGB gestrichen.

Leider wurde es insbesondere verabsäumt, im Zuge der HGB-Reform die Bestimmung des § 179 UGB völlig neu zu fassen und dabei in eindeutiger Weise festzuhalten, ob in Hinkunft jeder Unternehmer iSv §§ 1 ff UGB und/oder jeder der ein Unternehmen iSv § 1 UGB betreibt, stille Gesellschafter aufnehmen kann.³³⁾ Auch sonstige naheliegende Klärstellungen bzw – größere ebenso wie kleinere – Ände-

rungen im Zusammenhang mit der stG wurden vom Gesetzgeber bedauerlicherweise unterlassen.³⁴⁾

- 27) Zum Normzweck des § 137 HGB vgl *Jabornegg* in *Jabornegg*, HGB § 137 Rz 1.
- 28) Dem naheliegenden Argument eines „bloßen Redaktionsversehens“ muss aber uU entgegengehalten werden, dass die Verlagerung des bisherigen § 137 HGB (nunmehr § 136 UGB) in § 185 Abs 2 UGB ausdrücklich berücksichtigt wurde.
- 29) Überblickartig dazu zB *Hochedlinger*, Die Übertragung von Unternehmen und Gesellschaftsanteilen nach § 142 HGB, GesRZ 2002, 201 ff unter Verweis auch auf die Lehre von „unternehmensbezogenen Verträgen“ (hiezv vgl va *Karollus*, Unternehmerwechsel und Dauerschuldverhältnis, ÖJZ 1995, 292; ebenso *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht⁴, 1861, wonach typische stille Gesellschaftsverhältnisse – nicht jedoch mitgliedschaftlich organisierte atypisch stille Beteiligungen – gem § 25 (d)HGB auf den Unternehmenserwerber übergehen sollen. AA aber noch *ders* in *Schlegelberger*, HGB⁵ § 234 Rz 45, wonach – typische ebenso wie atypische – stille Gesellschaftsverhältnisse infolge zumindest mitgliedschaftsähnlicher Bindung zwischen den Vertragspartnern nicht als „gewöhnliche Verkehrsgeschäfte“ zu begreifen sind, weswegen ein automatischer Übergang auf den neuen Unternehmensträger nicht stattfinden soll. In diesem Sinne auch *Bezzenberger/Keul* in *MünchHdB StG*², 1839).
- 30) Vgl *Jud*, Stille Gesellschaft und Art III StruktVG, ÖJZ 1971, 600; *Siern*, Verschmelzung von Kapitalgesellschaften und Stille Beteiligung, ÖJZ 1997, 89; *Blaurock*, Handbuch⁶, 400; *Koenigs*, Stille Gesellschaft (1961) 250 f.
- 31) Vgl dazu *Krejci*, Unternehmensübergang, in *Dehnt/Krejci*, UGB, SWK-Sonderheft, 49.
- 32) Vgl FN 3.
- 33) Zur im Zusammenhang mit § 178 HGB bzw § 179 UGB bereits lange strittigen Frage, ob der Stille anstatt einer Vermögenseinlage auch bloß einen „sonstigen Beitrag“ de lege lata zu leisten berechtigt ist, vgl etwa *Blaurock*, Handbuch⁶, 94 mwN; *K. Schmidt* in *MüKo HGB* § 230 Rz 143; *Straube/U. Torggler* in *Straube*, HGB I³ § 178 Rz 18 ff; *Kühn* in *MünchHdB StG*², 1786; *Zacharias/Hebig/Rinowitz*, Atypisch stille Gesellschaft², 27.
- 34) Keines großen Aufwandes hätte etwa die Klarstellung bedurft, dass – entgegen der Rsp des OGH (vgl zB OGH 1 Ob 808/51, HS 1471; OGH 4 Ob 43, 44/69, HS 7178; OGH 6 Ob 54/75, GesRZ 1975, 100 (*Jahn*) = EvBl 1976/7 = HS 9230; OGH 3 Ob 667/80, SZ 54/54 = EvBl 1981/170 = HS 12.173 = HS 12.173 = HS 12.173 = HS 12.173 – die dem Stillen eingeräumten Kontrollrechte diesem auch noch nach Auflösung der stG in Bezug auf die Auseinandersetzung und auf schwebende Geschäfte zustehen (vgl dahingehend auch *Blaurock*, Handbuch⁶, 354; *Bauer*, Stille Gesellschaft, 204 f; OLG Frankfurt 5 U 27/66, BB 1967, 1182). Ein „wahrlich großer Wurf“ wäre es schließlich gewesen, hätte der Gesetzgeber die seit jeher strittige Frage der Abgrenzung der typischen stG ohne Verlustbeteiligung des Stillen zum partiarischen Darlehen gelöst, etwa indem normiert worden wäre, dass eine solche stG im Zweifel als Darlehen zu behandeln oder umgekehrt das partiarische Darlehen nach den Regeln der stillen Gesellschaft abzuwickeln wäre (vgl dazu zB *Ebeling*, Stille Gesellschaft und partiarisches Darlehen, WM 1956, 330; *Koenigs*, Stille Gesellschaft, 28 mwN; *Blaurock*, Handbuch⁶, 143 mwN; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht⁴, 1843 mwN; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht II, 889 f mwN; *Bauer*, Stille Gesellschaft, 49; *Krejci*, Gesellschaftsrecht I, 446).

SCHLUSSSTRICH

Das UGB erweitert nicht nur den Anwendungsbereich der stG, sondern bringt auch inhaltliche Neuerungen: objektiver Sorgfaltsmaßstab des Geschäftsinhabers; Ausschluss oder Erschwerung der Kündigung nicht mehr möglich; leichtere Übertragung beim Unternehmenskauf.