

GEDANKEN ZUR STILLEN BETEILIGUNG AN EINER PRIVATSTIFTUNG

Die Einsatzmöglichkeiten der Rechtsform der stillen Gesellschaft sind vielfältig. Insbesondere aber als „flexibles Finanzierungsinstrument“ scheint die stille Gesellschaft an Bedeutung zu gewinnen. In diesem Beitrag soll von der Frage nachgegangen werden, ob bzw. inwieweit auch Privatstiftungen die Vorteile dieser Beteiligungsform für sich nutzen können.

GERHARD HOCHEDLINGER

1 Einleitung

Der Grund, warum die hier aufgeworfene Frage der stillen Beteiligung an einer Privatstiftung bis dato, soweit ersichtlich, kaum tiefgehend untersucht wurde, liegt vermutlich darin, dass vom Vertragspartner des stillen Gesellschafters, in weiterer Folge als „Unternehmensinhaber“ bezeichnet,¹⁾ der Betrieb eines „Unternehmens“ gefordert ist, Privatstiftungen aber gemäß § 1 Abs 2 Z 1 PSG keine „gewerbliche Tätigkeit, die über eine bloße Nebentätigkeit hinausgeht,“ ausüben dürfen. Auf den ersten Blick sind daher – weil (wenn man die im gegenständlichen Zusammenhang praktisch nicht relevanten „freien Berufe“ ausklammert²⁾) der Gewerbebegriff des § 1 Abs 2 Z 1 PSG dem Unternehmensverständnis des UGB entspricht³⁾ – stille Beteiligungen an Privatstiftungen nicht denkbar. Betrachtet man die Problematik indes näher, muss man erkennen, dass es – trotz bzw. wegen der eben genannten „stiftungsrechtlichen Vorgaben“ – va drei Themenkomplexe sind, die eine eingehendere Untersuchung wert sind:

1. Was gilt hinsichtlich eines von der Privatstiftung (zulässigerweise) betriebenen Nebengewerbes? Kommt diesbezüglich eine stille Beteiligung in Frage?
2. Angenommen, die Stiftung betreibt – entgegen der Bestimmung des § 1 Abs 2 Z 1 PSG – ein Unternehmen. Kann mit der Stiftung als Inhaber eines verbotenerweise betriebenen Unternehmens eine stille Gesellschaft begründet werden?
3. Ist *per analogiam* eine stille Beteiligung an einer (nicht unternehmerisch tätigen, zB vermögensverwaltenden) Privatstiftung möglich?

Angesichts der großen Gestaltungsfreiheit, die der Gesetzgeber bei der stillen Gesellschaft einräumt,⁴⁾ und den damit einhergehenden vielfältigen atypischen Ausprägungen dieser Rechtsform,⁵⁾ ist es vorerst die typische („echte“) stille Ge-

sellschaft, die im Fokus nachstehender Überlegungen steht. Lediglich in einem Exkurs soll auf einige – mE aber höchst praxisrelevante – Fragen atypischer Ausgestaltungsformen der stillen Gesellschaft eingegangen werden.

2 Die Privatstiftung als „Unternehmensinhaber“ iSd § 179 UGB?

2.1 Stille Beteiligung am Nebengewerbe?

Die stille Gesellschaft beruht auf einem zwischen dem Unternehmensinhaber einerseits und dem stillen Gesellschafter andererseits geschlossenen (Gesellschafts-)Vertrag.⁶⁾ Stiller Gesellschafter kann jeder sein, der rechtsfähig ist. Unternehmensinhaber kann jeder sein, der ein „Unternehmen“ betreibt (vgl § 179 UGB), wobei – lege non distinguente – auch hier vom weiten Unternehmensbegriff des § 1 Abs 2 UGB auszugehen ist.⁷⁾ Unter „Unternehmen“ wird in diesem Sinne jede auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit verstanden. Der Organisationszweck eines Unternehmens ist also auf eine „wirtschaftliche Tätigkeit“ gerichtet, wobei grundsätzlich je-

1) Das UGB spricht in § 179 sowie §§ 185 bis 188 vom „Inhaber des Unternehmens“. Nach der Terminologie des HGB war früher zumeist vom „Geschäftsherrn“, „Geschäftsinhaber“ bzw. „Inhaber des Handelsgeschäfts“, in seltenen Fällen (vgl aber va K. Schmidt, Die Vertragsparteien bei der stillen Beteiligung, DB 1976, 1705 = GesRZ 1976, 109; Weimar, Die KG & Still – eine stille Gesellschaft? DB 1987, 1077) vom „Komplementär der stillen Gesellschaft“ die Rede.

2) Zu berufs- und standesrechtlichen Beschränkungen iZm stillen Gesellschaften s. Hochedlinger/Fuchs, Stille Gesellschaft (2007) Rz 1/87 ff.

3) N. Arnold, PSG² (2007) § 1 Rz 16; Krejci, Unternehmensrecht⁴ (2008) 38 f.

4) Vgl Hochedlinger/Fuchs, Stille Gesellschaft Rz 1/31.

5) Vgl dazu zB Hochedlinger/Fuchs, Stille Gesellschaft Rz 1/175 ff.

6) Dazu zB Hochedlinger/Fuchs, Stille Gesellschaft Rz 1/56 ff.

7) Krejci, Gesellschaftsrecht I (2005) 435.

dermann wirtschaftlich tätig ist, der am Markt werthafte Leistungen erbringt, mithin Leistungen, die für den Waren- und Dienstleistungsverkehr grundsätzlich nach Kosten- und Absatzüberlegungen bewertet werden.⁸⁾ Insofern betreiben Privatstiftungen in aller Regel *kein* Unternehmen, erfüllt doch etwa die bloße Verwaltung eigenen Vermögens (Anlage von Kapital, Halten von Beteiligungen, etc) – auch „wenn diese Tätigkeit Anforderungen stellt, die einem gewerbsmäßigen Handeln gleichkommen“⁹⁾ – *nicht* die eben skizzierten Unternehmens- bzw Unternehmereigenschaften.¹⁰⁾

Sehr wohl aber ist eine Privatstiftung etwa dann unternehmerisch tätig, wenn sie sich „in großem Stil“¹¹⁾ mit der Vermietung und Verpachtung von Immobilien beschäftigt.¹²⁾ Die hier zu prüfende Rechtsfrage könnte daher am Beispiel einer Privatstiftung festgemacht werden, welche hauptsächlich vermögensverwaltend (iS einer Verwaltung *eigenen* Vermögens¹³⁾) tätig ist, „nebenbei“¹⁴⁾ (vgl § 1 Abs 2 Z 1 PSG) aber auch zahlreiche Bestandsobjekte vermietet.¹⁵⁾ Kann hinsichtlich dieses (zulässigen) Nebengewerbes eine stille Gesellschaft begründet werden?

Zumal sich die Beteiligung des stillen Gesellschafters nicht auf das ganze Unternehmen des Inhabers erstrecken muss

(dh eine Partizipation am Ergebnis lediglich eines Teilbetriebs des Unternehmensinhabers kann im Rahmen der stillen Gesellschaft durchaus vereinbart werden¹⁶⁾), kann nun diese erste der drei eingangs aufgeworfenen Fragen in der Tat bejaht werden, vorausgesetzt, das von der Stiftung „nebenberwerblich“ betriebene Unternehmen ist auf Gewinn gerichtet. Dieses weitere Tatbestandselement – nach § 1 Abs 2 UGB ist die Gewinnerzielungsabsicht kein konstitutives Merkmal unternehmerischer Tätigkeit¹⁷⁾ – ergibt sich aus dem Recht der stillen Gesellschaft, nämlich aus der Bestimmung des § 181 Abs 2 UGB, welche eine Gewinnbeteiligung des stillen Gesellschafter zwingend vorsieht. Die Gewinnbeteiligung des Stillen wird daher nahezu einhellig als „Wesensmerkmal“ der stillen Gesellschaft begriffen.¹⁸⁾ Folglich wird vom Unternehmensinhaber verlangt, dass seine Aktivität, dh das von ihm betriebene Unternehmen, auf Gewinn gerichtet sein muss.¹⁹⁾ Stiftungsrechtlich ist diese „Vorgabe“ grundsätzlich kein Problem.

2.2 Stille Beteiligung am (verbotenen) (Haupt-)Gewerbe?

Etwas anders gelagert ist das zweite vorhin genannte Problemfeld, mithin die Frage der Möglichkeit einer stillen Beteiligung an einem von der Stiftung unzulässigerweise

8) *Krejci* in *Rummel*, ABGB II/2³ (2002) § 1 KSchG Rz 16 mwN. Dazu, dass der Unternehmensbegriff des § 1 Abs 2 UGB dem des § 1 Abs 2 KSchG entspricht, *Krejci*, Unternehmensrecht⁴, 34.

9) *Krejci*, Die Aktiengesellschaft als Stifter (2004) 27: „Dass sich die Privatstiftung [...] auf möglichst professionelle Weise um die Erhaltung des Stiftungsvermögens und insbesondere um eine Optimierung seiner Früchte zu bemühen hat, erfordert schon das Gebot, den Stiftungszweck so erfolgreich wie möglich zu erfüllen. Dies ist ohne fachkundige Verwaltung des Stiftungsvermögens gar nicht möglich. Die Verwaltung des Stiftungsvermögens ist also nicht bloß erlaubt, sondern geboten. In einer derartigen Vermögensverwaltung liegt also kein gewerbsmäßiges Handeln im Sinne des § 1 Abs 2 Z 1 PSG.“

10) *N. Arnold*, PSG² Einl Rz 13; *Csoklich*, Anwendungsbereich und Gründung einer Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich*, Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994) 13 (22); vgl auch *Karollus*, Gläubigerschutz bei der Privatstiftung, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang*, Privatstiftungen – Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000) 37 (55).

11) Vgl OGH 8.7.1980, 5 Ob 570/80 SZ 53/103 = EvBl 1981/5 = MietSlg 32.257 = HS 11.904 = ImmZ 1981, 268 = KRES 1a/1.

12) *N. Arnold*, PSG² Einl Rz 13 mwN.

13) *Krejci*, Die Aktiengesellschaft als Stifter, 27.

14) Vgl dazu *Krejci*, Die Aktiengesellschaft als Stifter, 21: „Eine gewerbsmäßige Tätigkeit ist einer Privatstiftung allerdings insofern erlaubt, als diese gewerbsmäßige Tätigkeit lediglich dem ‚Nebenerwerb‘ dient. Der [nicht auf gewerbsmäßige Tätigkeiten gerichtete] Stiftungszweck muss also über-

wiegen; die gewerbsmäßige Tätigkeit muss allen Aktivitäten, die der Erfüllung des Stiftungszwecks dienen, untergeordnet bleiben.“

15) Den ErlRV zu § 1 Abs 2 PSG ist zu entnehmen, dass der Gesetzgeber im Zusammenhang mit der „erlaubten Nebentätigkeit“ an den Nebengewerbebegriff des § 3 HGB gedacht hat (*N. Arnold*, PSG² § 1 Rz 17; vgl auch *Knirsch*, Grundzüge des neuen Privatstiftungsrechtes, *ecolex* 1993, 729). Dies ist, wie *Krejci* vermeint, ein „eher großzügiger Ansatz“ (*Krejci*, Die Aktiengesellschaft als Stifter, 20).

16) *Hochedlinger/Fuchs*, Stille Gesellschaft Rz 1/9; *Ch. Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht Rz 2/950. Nicht kann hingegen von einer stillen Gesellschaft gesprochen werden, wenn sich Beteiligung bloß auf den Erfolg einzelner Geschäfte des Unternehmensinhabers erstreckt; diesfalls würde ein sog „Metageschäft“ vorliegen (vgl OGH 22.5.2003, 8 Ob 114/02a GBU 2003/10/04 = RdW 2003/493 = wbl 2003/275 = *ecolex* 2004/216 = ZIK 2004/131 = *GesRZ* 2004, XIV (*Feil*); OGH 19.5.1982, 1 Ob 562, 563/82 SZ 55/76 = JBl 1983, 160 (*Schwimmann*)).

17) Vgl *Dehn* in *Krejci*, RK UGB (2007) § 1 Rz 31 f.

18) Vgl zB *Straube/U. Torggler* in *Straube*, HGB I³ (2003) § 181 Rz 6.

19) Vgl zB *Koenigs*, Stille Gesellschaft 13; *Zutt* in *Großkomm HGB⁴* (1990) § 230 Rz 37; *Hochedlinger/Fuchs*, Stille Gesellschaft Rz 1/45; aA *W. Jud*, Beteiligung eines stillen Gesellschafters an einem Versicherungsunternehmen, *ÖZW* 1985, 97, der vermeint, dass „es nicht um die Gewinnerzielung des Geschäftsherrn, sondern um die Gewinnorientierung der stillen Beteiligung selbst geht.“

„hauptgewerblich“ betriebenen Unternehmen. Hier geht es darum, ob Gesetzesverstöße beim Unternehmensinhaber, in concreto das gesetzlich ausdrücklich verbotene Betreiben des beteiligungsgegenständlichen Unternehmens, einer stillen Gesellschaft hinderlich sind.

Allgemein ist hierzu auszuführen, dass Gesetzesverstöße bei der stillen Gesellschaft nicht automatisch der Nichtigkeitsanktion unterfallen; vielmehr ist auf den „Verbotszweck der (verletzten) Norm“ abzustellen.²⁰⁾ In diesem Sinne sollte im gegenständlichen Fall, insbesondere angesichts der Tatsache, dass eine Privatstiftung, die gegen die Vorschrift des § 1 Abs 2 Z 1 PSG verstößt, nach der gesetzlichen Anordnung des § 35 Abs 3 Satz 2 PSG zwar (von Amts wegen) aufzulösen ist, bis dahin aber aufrechten Bestandes ist,²¹⁾ und zudem aus den Gesetzesmaterialien klar hervorgeht, dass der Betrieb eines Unternehmens durch eine Stiftung, auch (bzw in der Regel wohl gerade erst dann) wenn diese entgegen der Vorschrift des § 1 Abs 2 Z 1 PSG, mithin „hauptgewerblich“, unternehmerisch tätig wird, die Unternehmereigenschaft nach § 1 UGB zu begründen geeignet ist,²²⁾ eine stille Beteiligung an einer solchen Privatstiftung mE möglich sein.²³⁾ Weder wird von einer gesetzlichen Vorschrift die Nichtigkeit einer stillen Beteiligung an einer Pri-

vatstiftung angeordnet,²⁴⁾ noch stehen der stillen Gesellschaft „gewichtige Interessen der Allgemeinheit“⁽²⁵⁾ oder der Schutz Minderjähriger oder anderer „besonders schutzwürdiger Personen“ entgegen, noch wird erst durch den Abschluss des stillen Gesellschaftsvertrags gegen die hier einschlägige Verbotsnorm verstoßen.²⁶⁾

2.3 *Per analogiam*: Stille Beteiligung am Ergebnis der nicht unternehmerisch tätigen Stiftung?

Die im gegenständlichen Zusammenhang für die Praxis wohl interessanteste Frage wurde noch nicht beantwortet: Ist, allenfalls im Wege eines Analogieschlusses, eine stille Beteiligung am Ergebnis an einer nicht unternehmerisch tätigen (zB vermögensverwaltenden) Privatstiftung möglich?

Vorhin wurde bereits ausgeführt, dass Unternehmensinhaber iSd §§ 179 ff UGB nur jemand sein kann, der auch tatsächlich ein Unternehmen betreibt. Ebenso wie § 1 Abs 1 UGB stellt § 179 Abs 1 UGB (und im Übrigen auch § 1 Abs 2 Z 1 PSG²⁷⁾) auf das „Betreiben“ eines Unternehmens ab.²⁸⁾ Nicht hingegen ist es von Bedeutung, ob der Unternehmensinhaber als Rechtsträger im Firmenbuch eingetragen ist. Auch nicht eingetragene Einzelunternehmer (vgl § 8

20) Näher dazu *Hochedlinger/Fuchs*, Stille Gesellschaft Rz 1/86; *Bauer*, Die Stille Gesellschaft als Finanzierungsinstrument (2001) 136; *Blaurock*, Handbuch der Stillen Gesellschaft⁶ (2003) Rz 11.20 f.

21) *N. Arnold*, PSG² § 1 Rz 21; *ders*, Die Privatstiftung im Anwendungsbereich des § 12a MRG, wobl 2003, 97; vgl auch *Krejci*, Die Aktiengesellschaft als Stifter, 20.

22) Vgl ErlRV zu § 1 PSG.

23) So auch *Bollenberger/Csoklich* für gegen das Verbot des § 1 Abs 2 PSG von der Privatstiftung geschlossene Geschäfte, wengleich auf die mögliche Nichtigkeitsfolge infolge kollusiven Verhaltens der Parteien hinweisend (*Bollenberger/Csoklich*, Kreditaufnahme und Sicherheitenbestellung durch Privatstiftungen, ÖBA 2001, 435 (438)). Letzteres sollte aber mE dann, wenn die Begründung einer stillen Gesellschaft der Privatstiftung ohne Schädigungsabsicht und (ex ante) nicht zum Nachteil dieser begründet werden soll, kein Thema sein.

24) Vgl dazu *Krejci* in *Rummel*, ABGB I³ (2000) § 879 Rz 26.

25) *Blaurock*, Handbuch der Stillen Gesellschaft⁶ Rz 11.19; vgl auch *Duursma-Kepplinger* in *Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth*, Handbuch zum Gesellschaftsrecht (2007) Rz 1438.

26) Vgl *Blaurock*, Handbuch der Stillen Gesellschaft⁶ Rz 11.21: „[Die Nichtigkeit des stillen Gesellschaftsvertrags] ist erst dann anzunehmen, wenn die konkrete Ausgestaltung und Durchführung des Gesellschaftsvertrags dem Sinn und Zweck der Verbotsnorm zuwiderläuft.“ Ausnahmsweise kann freilich der Sachverhalt zu einer anderen rechtlichen Beurteilung führen, etwa dann, wenn das beteiligungsgegenständliche Unternehmen überhaupt erst als „Beitrag des Stillen“ in die Privatstiftung „eingebracht“ werden soll

(dazu, dass ein solcher Fall vom Wortlaut des § 179 UGB eigentlich nicht gedeckt ist, *Dehmer*, Die Betriebsaufspaltung² (1987) Rz 1504; *Hochedlinger/Fuchs*, Stille Gesellschaft Rz 1/98; aA bzw darauf hinweisend, dass es nicht erforderlich ist, dass der Inhaber sein Unternehmen zum Zeitpunkt des Abschlusses des Gesellschaftsvertrags bereits betreibt, *K. Schmidt* in *Schlegelberger*, HGB⁵ (1986) III/2 § 335 (§ 230 nF) Rz 176; *Hämmerle/Wünsch*, Handelsrecht II, Personengesellschaften⁴ (1993) 376; *Zutt* in *Großkomm* HGB⁴ § 230 Rz 38).

27) Weil *ratio legis* des § 1 Abs 2 PSG weniger Haftungsfragen sind als vielmehr die Erwägung, dass „die Stiftung nicht selbst ‚Marktteilnehmer‘ sein darf“ (*C. Fries*, Offene Fragen des Privatstiftungsrechts, *ecolx* 1993, 741), weist etwa *Csoklich* darauf hin, dass es einer Privatstiftung infolge § 1 Abs 2 Z 1 PSG nicht verwehrt sein kann, Eigentümer eines Unternehmens zu sein, wenn das der Stiftung gewidmete Unternehmen verpachtet wird (und der Pachtzins zur Erfüllung des Stiftungszwecks verwendet wird; vgl *Csoklich* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich*, Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, 13 (22); dem folgend *Hochedlinger*, „Einbringung“ von Geschäftsanteilen in eine Privatstiftung, *SWK* 2004, 1517). Im Falle der Unternehmenspacht ist es nämlich der Pächter, der das Unternehmen betreibt. Nicht der Verpächter, sondern der Pächter ist es daher grundsätzlich auch, der als „Unternehmensinhaber“ iSv § 179 UGB in Frage kommt (vgl *Hochedlinger/Fuchs*, Stille Gesellschaft Rz 1/39).

28) Vgl *Dehn* in *Krejci*, RK UGB § 1 Rz 7: „Mit dem ‚Betreiben‘ eines Unternehmens wird der innere Zusammenhang zwischen dem Unternehmer als Rechtsträger und seiner Tätigkeit hergestellt.“

Abs 1 UGB) kommen folglich als Unternehmensinhaber und Vertragspartner für stille Gesellschafter in Frage. Dies gilt mE selbst dann, wenn auf diese (nicht registrierten) Einzelunternehmer das Erste Buch des UGB nicht anwendbar ist (was bei Land- und Forstwirten sowie Angehörigen der freien Berufe²⁹⁾ praktisch die Regel ist; vgl § 4 UGB).³⁰⁾

Diesen Ausführungen zufolge kann also eine nicht unternehmerische Privatstiftung keine stillen Gesellschafter „aufnehmen“.

Nicht verschwiegen soll in diesem Zusammenhang aber werden, dass die in Österreich wohl überwiegende Meinung bereits die Eigenschaft als Formunternehmer (§ 2 UGB) für den „Unternehmensinhaber“ iSv § 179 ff UGB als ausreichend erachtet.³¹⁾ Nach dieser Auffassung ist daher etwa eine GmbH, auch wenn diese kein Unternehmen iSd § 1 Abs 2 UGB betreibt, tauglicher Unternehmensinhaber iSd §§ 179 ff UGB, vorausgesetzt freilich, dass auch diese GmbH auf Gewinn gerichtete Aktivitäten verfolgt (vgl § 181 Abs 2 UGB). Eine stille Beteiligung an einer GmbH, die sich ausschließlich mit ideellen Zwecken befasst, kommt nicht in Frage.³²⁾

29) Zu den einer stillen Gesellschaft vielfach entgegen stehenden standesrechtlichen Beschränkungen s *Hochedlinger/Fuchs*, Stille Gesellschaft Rz 1/87 ff.

30) *Hochedlinger/Fuchs*, Stille Gesellschaft Rz 1/44; *Krejci*, Gesellschaftsrecht I, 435; *Ch. Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht Rz 2/951.

31) Vgl zB *Ch. Nowotny*, UGB – Was bringt es Neues für die Personengesellschaften? RdW 2007/150, 142 (145); *Schummer*, JBl 2008, 678; *Straube/U. Torggler* in *Straube*, HGB I³ § 178 Rz 13; *Rebhahn* in *Jabornegg*, HGB (1997) § 178 Rz 8. Soweit auch *K. Schmidt* heute zur dt Rechtslage – anders als früher (vgl zB *K. Schmidt* in *Schlegelberger*, HGB⁵ (1986) III/2 § 335 (§ 230 nF) Rz 21; *ders*, GesRZ

1976, 112 = DB 1976, 1707) Formkaufmannseigenschaft genügen lässt, geschieht dies „unter dem Eindruck des [dt] Handelsrechtsreformgesetzes von 1998“, in concreto „dem neuen § 105 Abs 2 [dHGB], der jede als oHG oder KG eingetragene Außengesellschaft ohne Rücksicht auf ihre gewerbliche Tätigkeit“ als „Formkaufmann“ versteht (*K. Schmidt* in *MünchKomm HGB*² (2007) § 230 Rz 19; vgl auch *ders* in *MünchKomm HGB*² § 105 Rz 11). Dem ist aber in Österreich gerade *nicht* der Fall; der OG bzw KG kommt *keine* Formunternehmereigenschaft zu (vgl zB *Dehn* in *Krejci*, RK UGB § 2 Rz 4).

32) *Hochedlinger/Fuchs*, Stille Gesellschaft Rz 1/39; *Zutt* in *Großkomm HGB*⁴ § 230 Rz 37.

Was aber bedeutet das für eine auf Gewinn gerichtete, vermögensverwaltende Stiftung?

Die Privatstiftung ist zwar – entgegen dem ursprünglichem UGB-Entwurf des BMJ³³⁾ – kein „Unternehmer kraft Rechtsform“,³⁴⁾ auch für andere Rechtsträger, insbesondere Privatstiftungen, trifft aber mE die in der Literatur vertretene Rechtfertigung dafür, Formunternehmer unabhängig davon, ob diese im Einzelfall auch tatsächlich ein Unternehmen betreiben, stets als Unternehmensinhaber iSd § 179 UGB zu begreifen, zu: „Aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit“ – so die Argumentation der Befürworter dieses Ansatzes – könne die Frage, ob ein Formunternehmer „Unternehmensinhaber“ iSv §§ 179 ff UGB sei, nicht der Beurteilung des Einzelfalles überlassen bleiben, sondern müsse „von einer einheitlichen Voraussetzung“, nämlich der Eintragung im Firmenbuch, abhängig sein.³⁵⁾

Genau gleiches muss aber, konsequent weitergedacht, nach der Rechtslage des UGB für die eingetragenen Personengesellschaften der OG und KG³⁶⁾ gelten.³⁷⁾ Auch diese sind, wenngleich nicht Formunternehmer, wie die Kapitalgesellschaften stets im Firmenbuch eingetragen, betreiben aber nicht notwendigerweise ein Unternehmen.³⁸⁾ Der eben skizzierten Argumentation („Aus Gründen der Rechtssicherheit ist auf die Eintragung im Firmenbuch abzustellen“) – mE (nicht mehr als) ein legitimer rechtspolitischer Wunsch,³⁹⁾ aber keine taugliche Basis für eine Rechts- bzw Gesetzesanalogie⁴⁰⁾ – folgend, müsste eine stille Beteiligung auch an einer bloß vermögensverwaltend tätigen eingetragenen Personengesellschaft möglich sein.

Nicht anders darf aber dann die Privatstiftung behandelt werden, ist diese doch wie die OG bzw KG kein Formunternehmer, jedoch zwingend im Firmenbuch eingetragen und nur dann Unternehmer iSv § 1 UGB (sowie in aller Regel tauglicher Unternehmensinhaber iSv §§ 179 ff UGB), wenn sie auch tatsächlich ein Unternehmen (als Neben- oder Hauptgewerbe) betreibt.⁴¹⁾ Darauf, dass letzteres in praxi bei den Personengesellschaften wohl öfter vorkommen wird als bei Privatstiftungen, kann es hinsichtlich der ins Treffen geführten „Rechtsklarheit und Rechtssicherheit“ nicht ankommen.

Conclusio: Wenn – im Einklang mit zahlreichen prominenten Literaturmeinungen⁴²⁾ – eine stille Beteiligung an einem zB bloß vermögensverwaltenden Formunternehmer möglich ist, dann muss dies (per analogiam) auch für Privatstiftungen gelten.

3 Die GesbR als „Alternative“ zur stillen Gesellschaft?

Auch wenn man – aus welchen Gründen immer (etwa deswegen, weil die Formunternehmenserschaft nach § 2 UGB als solche nicht als hinreichendes Kriterium für die Eigenschaft als Unternehmensinhaber nach §§ 179 ff UGB erachtet wird⁴³⁾ und daher mit einer analogen Gleichstellung der Privatstiftung mit Formunternehmern nichts gewonnen ist) – die Ansicht vertritt, dass eine stille Beteiligung an einer nicht unternehmerisch tätigen Privatstiftung (bzw – ganz allgemein – an einem Rechtsträger, der kein Unternehmen betreibt) denkunmöglich ist, so ist es aber doch unbestritten, dass eine Ergebnisbeteiligung im Rahmen eine Innen-GesbR begründet werden kann.⁴⁴⁾ Jedenfalls gibt es keine

33) Vgl zB *U. Torggler*, Abschied vom Handelsrecht? (2005) 9; zu den anfänglichen Überlegungen, Privatstiftungen als Formunternehmer zu qualifizieren, s auch *Krejci/K. Schmidt*, Vom HGB zum Unternehmergebiet (2002) 20.

34) Vgl auch *N. Arnold*, PSG² Einl Rz 13a.

35) So jedenfalls die Ausführungen von *Paulick*, Handbuch der stillen Gesellschaft³ (1981) 57, welche sich – nahezu wortgleich – nicht nur in der Folgeauflage von *Blaurock*, Handbuch der Stillen Gesellschaft⁶ (2003) Rz 5.20, sondern auch bei *W. Jud*, ÖZW 1985, 97 finden.

36) Die EWIV ist zwar Formunternehmer nach § 2 UGB, weil aber die EWIV gemäß Art 3 Abs 1 EWIV-VO keine Gewinne für sich selbst zu erzielen berechtigt ist, ist es der EWIV nach hA aus diesem Grund nicht möglich, stille Gesellschafter „aufzunehmen“ (vgl *Blaurock*, Handbuch der Stillen Gesellschaft⁶ Rz 5.24).

37) In diesem Sinne wohl (für Deutschland) *K. Schmidt* in MünchKomm HGB² § 230 Rz 19.

38) Vgl dazu zB *Dehn* in *Krejci*, RK UGB § 2 Rz 4 f; *Goess*, Vom HGB zum UGB: Der Unternehmer – eine Begriffsuche, FJ 2007, 172 (174).

39) Zu (wünschenswerten) Änderungen der Rechtslage *de lege ferenda* vgl zB *Hochedlinger/Fuchs*, Stille Gesellschaft Rz 1/296; ebenso *Hochedlinger*, UGB: Neuerungen im Recht der stillen Gesellschaft, *ecolex* 2006, 906 (909).

40) Ein Analogieschluss setzt eine „Lücke“, mithin eine planwidrige, vom Gesetzgeber nicht gewollte Unvollständigkeit der Rechtsordnung voraus. Eine solche Lücke liegt hier mE nicht vor. Die bloße Meinung des Rechtsanwenders, eine Regelung sei wünschenswert, rechtfertigt die Annahme einer Gesetzeslücke jedenfalls nicht (*Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ (2006) 27 mwN).

41) *Dehn*, Der Unternehmer nach den §§ 1 ff UGB, ÖJZ 2006/5.

42) Vgl zB *Ch. Nowotny*, RdW 2007/150, 142 (145); *Schummer*, JBl 2008, 678; *Straube/U. Torggler* in *Straube*, HGB I³ § 178 Rz 13; *Rebhahn* in *Jabornegg*, HGB § 178 Rz 8; *Blaurock*, Handbuch Stille Gesellschaft⁶ Rz 5.20. Offen lassend („umstritten“) indes *Roth/Fitz*, Unternehmensrecht² (2006) Rz 475.

43) Vgl zB *Hochedlinger/Fuchs*, Stille Gesellschaft Rz 1/39; *Hämmerle/Wünsch*, Handelsrecht II⁴, 365; *Bauer*, Stille Gesellschaft 87 f.

44) Vgl *Hochedlinger/Fuchs*, Stille Gesellschaft Rz 1/220; *Straube/U. Torggler* in *Straube*, HGB I³ § 178 Rz 16.

Vorschrift, die eine Beteiligung am Gewinn und/oder Verlust einer Privatstiftung gegen Leistung eines „Beitrags“ (welcher im Falle einer „Einlage“ in das Vermögen der Privatstiftung übergeht⁵³⁾) verbietet. Zudem können die Vertragsteile vereinbaren, dass auf den Gesellschaftsvertrag der GesbR die §§ 179 ff UGB Anwendung finden sollen.⁴⁶⁾ Praktisch geschieht dies unter Umständen konkludent, wenn die Vertragsteile eine stille Gesellschaft begründen wollen, nicht aber alle hierfür notwendigen Merkmale⁴⁷⁾ vorliegen. Als Konsequenz des Strebens nach Bestandschutz im Gesellschaftsrecht und der „Auffangfunktion“ der GesbR⁴⁸⁾ ist die zwischen den Vertragspartnern getroffene, allenfalls auch als „stille Gesellschaft“ bezeichnete Vereinbarung in aller Regel nicht nichtig; vielmehr liegt eine GesbR vor, auf die – jedenfalls im Innenverhältnis zwischen den Gesellschaftern – die Bestimmungen der §§ 179 ff UGB soweit als möglich gelten sollen.⁴⁹⁾ Insbesondere dann aber, wenn man in diesem Zusammenhang mit *K. Schmidt* nun auch die (analoge) Anwendung der „außenrechtlichen“ Bestimmungen der stillen Gesellschaft (va §§ 184 iVm 135 UGB u § 188 UGB) befürwortet,⁵⁰⁾ wäre es mE angebracht, darüber nachzudenken, ob man in diesen Fällen nicht besser gleich von einer stillen Gesellschaft – anstatt von einer GesbR, auf welche die Bestimmungen über die stille Gesellschaft (analog) anzuwenden sind – ausgehen soll und kann. ME wäre ein derartiger Schritt nicht nur konsequent, sondern überdies auch geeignet, in rechtsdogmatisch sauberer Weise dem rechtspolitischen Wunsch nachkommen zu können, Formunternehmern ebenso wie eingetragenen Personengesellschaften und Privatstiftungen die Eigenschaft als Unternehmensinhaber iSv §§ 179 ff UGB, auch dann, wenn im konkreten Fall kein Unternehmen iSv § 1 Abs 2 UGB betrieben wird (wohl aber eine „sonstige Aktivität“ verfolgt wird, welche auf Gewinn gerichtet ist), zukommen zu lassen.

4 Exkurs 1: Die atypisch stille Gesellschaft

Die stille Gesellschaft zeichnet sich in praxi durch eine weitreichende Typenvielfalt aus, wobei als „atypisch“ diejenigen Gesellschaftsverhältnisse bezeichnet werden, deren vertragliche Ausgestaltung vom gesetzlichen Typus abweicht.⁵¹⁾ Nicht hingegen darf der Begriff „typisch“ als empirischer

Häufigkeitstypus verstanden werden.⁵²⁾ So meint etwa *Harrer*, dass die gesetzestypische stille Gesellschaft in der Praxis kaum vorkomme, während die atypisch stille Gesellschaft – va als Finanzierungsinstrument – erhebliche Bedeutung habe.⁵³⁾ Für *Schulze-Osterloh* ist die stille Beteiligung heute typischerweise „atypisch“.⁵⁴⁾

Eine in der Praxis häufig vorkommende Form der atypisch stillen Gesellschaft ist es, wenn dem stillen Gesellschafter Geschäftsführungsbefugnisse eingeräumt werden, wobei Art und Umfang dieser Rechte von bloß einzelnen Widerspruchsrechten bis zur de facto alleinigen Führung der Geschäfte durch den Stillen reichen kann. Freilich sind dabei die einschlägigen zwingenden Organisationsvorschriften bei der jeweiligen Rechtsform des Unternehmensinhabers zu beachten.⁵⁵⁾

Wegen der im AktG verankerten Weisungsfreiheit von Vorstandsmitgliedern einer AG nicht verwunderlich ist es, dass bei dieser Gesellschaftsform die möglichen Einflussrechte von atypisch stillen Gesellschaftern in der Literatur besonders kritisch diskutiert werden, wobei die hA jedenfalls eine allgemeine und undifferenzierte Etablierung von Zustimmungsvorbehalten bzw die Einräumung von Weisungsrechten gegenüber dem Vorstand unter Hinweis auf

-
- 45) Zwischen „Einlage“ und „Beitrag“ des Stillen differenzierend insb *K. Schmidt* in MünchKomm HGB² § 230 Rz 143; diesem folgend ua *Blaurock*, Handbuch der Stillen Gesellschaft⁶ Rz 6.1; *Bauer*, Stille Gesellschaft, 139; *Hochedlinger/Fuchs*, Stille Gesellschaft Rz 1/95; *Straube/U. Torggler* in *Straube*, HGB I³ § 178 Rz 18.
- 46) *K. Schmidt*, DB 1976, 1705 (1708) = *GesRZ* 1976, 109 (113).
- 47) Fehlt es etwa an der Gewinnbeteiligung des Stillen oder erstreckt sich die Beteiligung lediglich auf den Erfolg einzelner Geschäfte des Unternehmensinhabers, so liegt in aller Regel eine Innen-GesbR vor (vgl *Hochedlinger/Fuchs*, Stille Gesellschaft Rz 1/220).
- 48) *U. Torggler*, Abschied vom Handelsrecht? 34 f; *Enzinger*, Zum Sicherstellungsanspruch bei Mehrheitsbeschlüssen, wbl 1991, 318 ff; *Hochedlinger/Fuchs*, Stille Gesellschaft Rz 1/220.
- 49) *K. Schmidt* in MünchKomm HGB² § 230 Rz 19.
- 50) Vgl va *K. Schmidt*, DB 1976, 1705 (1708) = *GesRZ* 1976, 109 (113); *ders*, Die Kreditfunktion der stillen Einlage, ZHR 140 (1976) 475 (490 ff).
- 51) Ausf dazu *H. Torggler*, Atypische Beteiligungsverhältnisse im Handels- und Steuerrecht, ÖJZ 1980, 505.
- 52) *Sack*, Typusabweichung und Institutsmißbrauch im Gesellschaftsrecht, DB 1974, 369.
- 53) *Harrer*, Das neue Eigenkapitalersatzrecht, wbl 2004, 210.
- 54) *Schulze-Osterloh*, Der atypische stille Gesellschafter ist der typische stille Gesellschafter!, in FS Kruse (2001) 377.
- 55) Überblickartig dazu *Hochedlinger/Fuchs*, Stille Gesellschaft Rz 1/131.

das Kompetenzgefüge bei der AG ablehnt.⁵⁶⁾ Verschiedentlich wird aber vertreten, dass einem stillen Gesellschafter durch einen (Teil-)Beherrschungsvertrag⁵⁷⁾ Aufgaben in der unternehmerischen Führung der AG zuerkannt werden können.⁵⁸⁾

Nun fehlt zwar im PSG eine dem § 70 Abs 1 AktG, wonach der Vorstand die AG unter eigener Verantwortung zu leiten hat, vergleichbare Bestimmung; dennoch wird die Einräumung eines generellen Weisungsrechts gegenüber dem Stiftungsvorstand ebenso wie eine Verankerung zustimmungspflichtiger Geschäfte, die den Vorstand de facto zum „bloßen Vollzugsorgan“ degradieren, für unzulässig erachtet.⁵⁹⁾ Andererseits aber ist – wie auch aus den Gesetzesmaterialien insbesondere zu § 8 EKEG und § 22 ÜbG erhellt⁶⁰⁾ – eine sogenannte „(von Dritten) kontrollierte Privatstiftung“ nicht per se ausgeschlossen.⁶¹⁾ Folglich ist es also durchaus möglich, sich „gesellschafterähnliche“ Einflussrechte auf eine

Privatstiftung einräumen zu lassen, sofern und soweit nur nicht in die „operative Geschäftsgebarung“ des Vorstands so sehr eingegriffen wird, dass dieser zu einem „bloßen Vollzugsorgan“ verkommt.⁶²⁾ Die diesbezüglichen Gestaltungsmöglichkeiten liegen somit zwischen jenen, die das AktG einerseits und das GmbHG andererseits zulassen.⁶³⁾ Keine verbotene Umgehung stiftungsrechtlicher Vorgaben sollte es daher sein, wenn sich der Stifter (oder ein Dritter) im Wege eines stillen Beteiligungsvertrags bei der Stiftung eine ansonsten mit einem „Eigentümer“ oder „Mitglied“ einer Organisation vergleichbare Stellung einräumen lässt. Die Etablierung „eigentümerähnlicher Vermögensinteressen“ durch sogenannte „stiftungsinteressierte Personen“ ist grundsätzlich möglich.⁶⁴⁾ Zu beachten werden freilich insbesondere die anfechtungs-, erb-, übernahme- und kartellrechtlichen Konsequenzen (um hier bloß einige zu nennen⁶⁵⁾) einer etwa vom Stifter mittels atypisch stiller Beteiligung kontrollierten Privatstiftung sein.

56) Vgl insb *Bachmann/Veil*, Grenzen atypisch stiller Beteiligungen an einer Aktiengesellschaft, ZIP 1999, 348 (350); *Schlitt/Beck*, Spezielle Probleme bei stillen Beteiligungen im Vorfeld eines Börsengangs, NZG 2001, 688 (692).

57) Die Zulässigkeit von Beherrschungsverträgen im österreichischen Aktienrecht ist allerdings – im Gegensatz zu Deutschland – nicht unumstritten (bejahend insb *Reich-Rohrwig*, Ist der Vorstand einer Aktiengesellschaft weisungsgebunden?, *ecolex* 1990, 285 (286 f); *Rüffler*, Zur Zulässigkeit des Beherrschungsvertrages im österreichischen Recht, in FS Koppensteiner (2001) 149 ff; *ders*, Lücken im Umgründungsrecht (2002) 44 ff; *Bachner in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG II (2003) § 138 Rz 12; dagegen *Vanis*, Zur Unterwerfung von Kapitalgesellschaften im Konzern, *GesRZ* 1987, 132 (141 f); *Jabornegg in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ I (2006) § 15 Rz 39). Aus der bloßen Qualifikation der stillen Gesellschaft als Teilgewinnabführungsvertrag ist, auch wenn dieser von § 238 AktG erfasst ist (vgl dazu *Artmann*, Gesellschaftsrechtliche Fragen zur Organschaft (2004) 306 mwN), insofern nichts gewonnen, weil dieser keine Weisungs- oder Zustimmungrechte gegenüber dem Vorstand begründet (*Bachmann/Veil*, ZIP 1999, 348 (352); *Jabornegg in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ I § 15 Rz 39). Vgl auch *Bauer*, Konzernbildende Unternehmensverträge mit stiller Einlage, in FS Krejci (2001) 479; *K. Schmidt*, Konzernrechtliche Wirksamkeitsvoraussetzungen für typisch stille Beteiligungen an Kapitalgesellschaften?, *ZGR* 2/1984, 297 (307 ff).

58) *Bachmann/Veil*, ZIP 1999, 348 (354). Ausf *Priester*, Innenbereichsrelevante Zustimmungsvorbehalte stiller Gesellschafter, in FS Raiser (2005) 293 (306 ff).

59) Näher dazu *N. Arnold*, PSG² § 14 Rz 29 ff mwN. Vgl insb auch OGH 26.4.2001, 6 Ob 60/01v RdW 2001/502 = *ecolex* 2003/51 = wbl 2002/94 = *GesRZ* 2002, 27; dazu *Hochedlinger*, Personengesellschaften als Stifter, RdW 2004/46, 67. Differenzierend *Kalss/Zollner*, Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Begünstigten – Gestaltungsmöglichkeiten des Stifters, *GesRZ* 2008, 351 (361 ff); *Kalss in*

Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht Rz 7/44 ff.

60) Nicht ganz so „streng genommen“ dürfen daher offenbar die ErlRV zum PSG „Allgemeiner Teil: Stiftungsidee“ werden, wonach dem „Konstrukt“ Stiftung die Idee zugrunde liegt, dass „mit einem ‚eigentümerlosen‘ Vermögen ein bestimmter Zweck besser, zielstrebig und auch dauerhafter verwirklicht werden kann, als wenn das Vermögen mit dem Schicksal des Stifters und dem seiner Rechtsnachfolger verbunden bliebe und etwa in einer Gesellschaft eingebracht würde, die von den Gesellschaftern beeinflussbar ist. Mit der Errichtung einer Stiftung soll daher die Verselbständigung des Vermögens erreicht und dessen Verwendung an den einmal erklärten Willen des Stifters gebunden werden.“

61) Zur „kontrollierten Privatstiftung“ im Zusammenhang mit Fragen des EKEG vgl va *Hochedlinger*, Privatstiftungen im Lichte des EKEG, *GesRZ* 2004, 372 (374 ff); *Zollner*, Privatstiftung und EKEG, ÖBA 2004, 831; zum Übernahmerecht *Zollner*, Die kontrollierte Privatstiftung aus gesellschafts- und kapitalmarktrechtlicher Sicht, *GesRZ* 2003, 278; *Hofmann*, Der mittelbare Beteiligungserwerb durch eine beherrschte Privatstiftung im Übernahmegesetz (ÜbG) nach dem Übernahmerechts-Änderungsgesetz 2006 (ÜBRÄG), *GesRZ* 2007, 182 (184 ff); *N. Arnold/Schuster*, Übernahmerechtliche Folgen einer Änderung der Stiftungserklärung und von Verschiebungen bei Stifterrechten, *GesRZ* 2007, 303. Vgl zuletzt auch *Hofmann*, Wer ist wirtschaftlicher Eigentümer von Stiftungen und Trusts nach der Dritten Geldwäscherichtlinie?, ÖBA 2008, 777 (778); *ders*, Kontrollierte Privatstiftung und BörseG-Novelle 2007, NZ 2007/48, 161 (163 ff).

62) So etwa auch *N. Arnold/Schuster*, *GesRZ* 2007, 303 (304 ff).

63) *Krejci*, Die Aktiengesellschaft als Stifter, 67 mwN.

64) Vgl dazu va *Hofmann*, *GesRZ* 2007, 182 (185).

65) Zu diesen (und anderen) diversen „Problemfeldern“ überblicksartig zB *Hochedlinger*, SWK 2004, 1517 ff mwN; ebenso *N. Arnold*, PSG² Einl Rz 21 ff mwN.

Die in der Praxis wohl häufigste Form der atypisch stillen Gesellschaft ist dadurch charakterisiert, dass der Stille (schuldrechtlich) am Vermögen des Unternehmensinhabers beteiligt ist. Stiftungsrechtlich spricht mE wertungsmäßig grundsätzlich nichts gegen eine derartige Ausgestaltung der stillen Gesellschaft, ist doch bei der Privatstiftung auch eine Vermögenswidmung unter Vorbehalt von Fruchtgenussrechten ebenso wie eine bloße Gebrauchsüberlassung („Einbringung *quoad usum*“) oder eine Zuwendung (beispielsweise mit Pfandrechten) belasteter Sachen möglich.⁶⁶⁾ Steuerrechtlich wird indes zu beachten sein, dass eine Beteiligung als atypischer („echter“) stiller Gesellschafter nur insoweit als Mitunternehmerschaft anerkannt wird, als eine Beteiligung an einem Unternehmen vorliegt. Bei einer Partizipation an einer ausschließlich eigenes Vermögen verwaltenden Privatstiftung können daher nur Einkünfte aus Kapitalvermögen erzielt werden.⁶⁷⁾

5 Exkurs 2: Vertretung der Privatstiftung

Will die Privatstiftung einen stillen Gesellschafter „aufnehmen“, so stellt sich die Frage, wer seitens der Stiftung berechtigt ist, für diese den stillen Gesellschaftsvertrag abzuschließen.⁶⁸⁾

Grundsätzlich wird die Privatstiftung durch den Stiftungsvorstand vertreten. Für den Fall, dass sich ein Mitglied des Stiftungsvorstands am Ergebnis der Stiftung (still oder in Form einer GesbR) beteiligen möchte, bedarf es – nicht bloß im Innenverhältnis, sondern zur Wirksamkeit des Vertrags⁶⁹⁾ – der Zustimmung der anderen Mitglieder des Stiftungsvorstands sowie der Genehmigung des Gerichts bzw des Einverständnisses des (obligatorischen oder fakultativen) Aufsichtsrats der Privatstiftung (§ 17 Abs 5 PSG).

Ist ein solcher (obligatorischer oder auch nur fakultativer⁷⁰⁾ Aufsichtsrat eingerichtet (was in praxi aber selten der Fall ist⁷¹⁾), so ist – va dann, wenn die Beteiligung des (typischen) stillen Gesellschafters einer Fremdfinanzierung ähnlich ist⁷²⁾ – im Lichte des § 25 Abs 1 PSG die Bestimmung des § 95 Abs 5 Z 5 AktG zu beachten, welche (im Innenverhältnis) eine Zustimmung des Aufsichtsrats für „die Aufnahme von Anleihen, Darlehen und Krediten, die einen bestimmten Betrag im einzelnen und insgesamt in einem Geschäftsjahr übersteigen,“ vorsieht.⁷³⁾ Einem Beirat hingegen, mag er auch „aufsichtsratsähnlich“ ausgestaltet sein,⁷⁴⁾ kommt mE weder die Zustimmungsbefugnis nach § 17 Abs 5 PSG⁷⁵⁾ noch nach § 25 Abs 1 PSG iVm § 95 Abs 5 AktG⁷⁶⁾ zu.

66) Vgl *N. Arnold*, PSG² § 4 Rz 14 u 21.

67) Vgl Erlass BMF zu vermögensverwaltenden Personengesellschaften (FINDOK 19973) Rz 6015; vgl auch BMF 22.5.2002, P 8/8-IV/4/02 („Beteiligung an einer deutschen vermögensverwaltenden atypischen GmbH-Still“). Siehe aber auch VwGH 24.2.2000, 96/15/0062 ARD 5121/18/2000 = GesRZ 2001, 41 = ÖStZ 2000/700 = ÖStZB 2001/107 = SWK 2000, R 106 = FJ 2000, 187.

68) Vgl auch *Hochedlinger/Fuchs*, Stille Gesellschaft Rz 1/77.

69) *N. Arnold*, PSG² § 17 Rz 95.

70) *N. Arnold*, PSG² § 22 Rz 19 ff u § 25 Rz 28 ff.

71) *N. Arnold*, PSG² § 22 Rz 1 mwN.

72) Vgl dazu insb *K. Schmidt*, ZHR 140 (1976) 475.

73) Vgl *Ch. Nowotny*, Stille Gesellschaft – Zuständigkeit der Hauptversammlung?, RdW 1998, 590.

74) Ausf dazu *N. Arnold*, PSG² § 14 Rz 67; vgl auch zuletzt *Ch. Nowotny*, Beirat – Aufsichtsrat – Ausschuss, RdW 2008/647, 699 (701 f).

75) Ebenso *N. Arnold*, PSG² § 17 Rz 92.

76) Gleichsinnig zum Beirat einer GmbH wohl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 35 Rz 54 f.