

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 98

Die Informationsrechte des stillen Gesellschafters

in der typischen stillen Gesellschaft und
in der stillen Publikumspersonengesellschaft

Von

Michael Schlitt



Duncker & Humblot · Berlin

MICHAEL SCHLITT

**Die Informationsrechte des stillen Gesellschafters
in der typischen stillen Gesellschaft und in der
stillen Publikumspersonengesellschaft**

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 98

Die Informationsrechte des stillen Gesellschafters

**in der typischen stillen Gesellschaft und
in der stillen Publikumpersonengesellschaft**

Von

Michael Schlitt



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Schlitt, Michael:

Die Informationsrechte des stillen Gesellschafters in der
typischen stillen Gesellschaft und in der stillen
Publikumspersonengesellschaft / von Michael Schlitt. – Berlin :
Duncker und Humblot, 1996

(Schriften zum Wirtschaftsrecht ; Bd. 98)

Zugl.: Mainz, Univ., Diss., 1995/96

ISBN 3-428-08697-X

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1996 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-026X

ISBN 3-428-08697-X

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 1995/1996 durch die Fakultät für Rechtswissenschaft der Johannes Gutenberg-Universität Mainz als Dissertation angenommen. Das Manuskript habe ich im Sommer 1995 abgeschlossen. Später veröffentlichte Literatur und Rechtsprechung wurde im wesentlichen bis Januar 1996 berücksichtigt.

Frau Prof. Dr. Barbara Grunewald, die diese Untersuchung angeregt und betreut hat, danke ich für die wertvollen Hinweise, ihr großes Engagement und Interesse und die überaus große Unterstützung in allen Belangen; ihr bin ich stets verbunden. Mein besonderer Dank gebührt auch Herrn Prof. Dr. Karl-Georg Loritz, der die Zweitkorrektur der Arbeit übernommen hat. Dem Verlag danke ich schließlich für die Aufnahme der Untersuchung in seine Schriftenreihe.

Für die vielfältige Unterstützung und Geduld danke ich Tine und meiner ganzen Familie.

Worms, im Januar 1996

Michael Schlitt

Inhaltsverzeichnis

Einleitung

I. Einführung in die Problemstellung	19
II. Zielsetzung und Themenbegrenzung	25
III. Gang der Darstellung	28

I. Teil

Die Erscheinungsformen der stillen Gesellschaft 30

I. Die typische stille Gesellschaft	30
1. Grundlagen	30
2. Abgrenzung zu verwandten Rechtsverhältnissen	33
a) Partiarisches Darlehen	33
b) Unterbeteiligung	34
II. Die atypische Gesellschaft	36
1. Allgemeines	36
2. Teilhabe des Stillen am Gesellschaftsvermögen	37
3. Beteiligung des Stillen an der Geschäftsführung	38
4. Verknüpfung mit Kommanditbeteiligung	38
5. Mehrgliedrige Gesellschaft	39
6. Fremdnützige Treuhand	39
7. Erscheinungsformen in der Praxis	40
III. Die mehrgliedrige stille Gesellschaft	40
1. Grundsatz	40
2. Gemeinsame Rechtsausübung der stillen Gesellschafter bei fortbestehen- der Zweigliedrigkeit	41
a) Gemeinsamer Vertreter bzw. Poolvertrag	41
b) Bildung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts	42
aa) BGB-Gesellschaft als Außengesellschaft	42
bb) BGB-Innengesellschaft	43

cc) Abgrenzungskriterien	44
c) Bestimmungen im stillen Gesellschaftsvertrag	45
3. Gemeinsame Verbandsverfassung	45
a) Zulässigkeit mehrgliedriger Vertragsgestaltungen	46
b) Vorliegen einer stillen Gesellschaft mit Verbandscharakter	49
IV. Die stille Publikumpersonengesellschaft	50
1. Allgemeines	50
a) Begriff der Publikumpersonengesellschaft	50
b) Abgrenzung der stillen Publikumpersonengesellschaft von der Publikums-KG	53
2. Erscheinungsformen	54
a) Die stille Gesellschaft als Hauptbeteiligung	54
b) Treuhandkonstruktionen	58
c) Publikums-GdB als stille Gesellschafterin	61
3. Anzuwendendes Recht	62
V. Zusammenfassung	64

2. Teil

Die Informationsrechte in der typischen stillen Gesellschaft	65
I. Grundlagen	66
1. Begriff der Informations- und Kontrollrechte	66
2. Bedeutung und Funktion von Informationsrechten	69
3. Unentziehbare und unverzichtbare Mitgliedschaftsrechte	70
4. Informationsarten	70
a) Einsichtsrecht	71
b) Auskunftsrecht	71
c) Sonstige Informationsarten	73
d) Verhältnis zwischen Auskunfts- und Einsichtsrecht	73
5. Kriterien für die Ausgestaltung von Informationsrechten	76
II. Informationsgegenstände	78
1. Angelegenheiten der Gesellschaft	78
2. Angelegenheiten verbundener Unternehmen	80
a) Angelegenheiten zu verbundenen Unternehmen	80
b) Angelegenheiten innerhalb der verbundenen Unternehmen	81
aa) Der Geschäftsinhaber als Obergesellschaft	82
bb) Der Unternehmensträger als Tochtergesellschaft	84
III. Die einzelnen Informationsrechte	85
1. Das ordentliche Informationsrecht (§ 233 Abs. 1 HGB)	85

a) Abschriftliche Mitteilung des Jahresabschlusses	85
aa) Kein Recht auf laufende Information	85
bb) Informationsträger	86
cc) Abschrift	87
b) Einsichtnahme in Bücher und Papiere	88
aa) Informationsträger	88
bb) Zweck der Einsichtnahme	90
cc) Art und Weise der Einsichtgewährung	91
dd) Aufzeichnungen und Kopien	92
ee) Anspruch auf Richtigstellung der Bilanz	93
c) Dispositivität im Rahmen der typischen Gesellschaft	93
aa) Die Auffassungen in der Rechtsprechung	93
bb) Die Ansichten im Schrifttum	94
cc) Stellungnahme	96
dd) Formen der Einschränkung	98
d) Anwendbarkeit des in §§ 716 Abs. 2 BGB, 118 Abs. 2 HGB enthalte- nen Rechtsgedankens	98
aa) Meinungsstand	98
bb) Stellungnahme	99
cc) Voraussetzungen	100
2. Das außerordentliche Informationsrecht (§ 233 Abs. 3 HGB)	100
a) Der Regelungsinhalt von § 233 Abs. 3 HGB	101
b) Wichtiger Grund	102
aa) Grundsatz	102
bb) Verweigerung der Ausübung des ordentlichen Informationsrechts ..	104
c) Inhalt des außerordentlichen Informationsrechts	105
d) Vertragliche Modifikationen	107
aa) Grundsatz	107
bb) Schiedsgerichtsvereinbarungen	108
3. Weiterreichendes außerordentliches Informationsrecht	109
4. Auskunftsanspruch	110
a) Die Rechtslage in der Kommanditgesellschaft	110
aa) Kein Auskunftsanspruch	110
bb) Existenz eines Auskunftsanspruchs	111
(1) Herleitung aus §§ 713, 666 BGB	111
(2) Gedanke von § 51 a GmbHG	112
(3) Außergesetzlicher Auskunftsanspruch	113
(4) Die Auffassung des Bundesgerichtshofs	115
(5) Stellungnahme	116
b) Situation in der stillen Gesellschaft	118
aa) Auskunftsanspruch praeter legem	118
bb) Art und Weise der Auskunftsgewährung	121
cc) Auswirkungen auf den Umfang des Einsichtsrechts	122
dd) Abdingbarkeit	122
5. Kollektives Informationsrecht	123
a) Herleitung aus §§ 713, 666 BGB	124
aa) Unanwendbarkeit	124

bb) Individualanspruch	125
cc) Kollektives Informationsrecht der Gesamtheit aller Stillen	125
dd) Stellungnahme	126
b) Inhalt des kollektiven Informationsanspruchs	127
c) Durchsetzung im Wege der actio pro socio	128
d) Vertragliche Einschränkungsmöglichkeiten	130
6. Weitere Informationsrechte des Stillen	132
a) Auskunft gem. § 235 Abs. 3 HGB	132
b) Rechnungslegung nach §§ 259, 810 BGB	132
c) Auskunftsanspruch nach § 242 BGB	133
d) Recht auf Sonderprüfung	133
e) Vertragliche Erweiterungen	134
7. Zusammenfassung	134
IV. Informationsschuldner	135
1. Grundsatz	135
2. Stille Gesellschaft	136
V. Informationsbeschaffungspflicht des Geschäftsinhabers	137
1. Auskunftsrecht	138
2. Einsichtsrecht	138
VI. Zeitlicher Umfang der Informationsrechte	139
VII. Persönlicher Umfang der Informationsrechte	141
1. Abspaltungsverbot	142
2. Ausübungsüberlassung an Dritte	143
a) Recht zur Einschaltung eines Dritten	143
aa) Hinzuziehung eines Dritten	143
bb) Stellvertretende Ausübung durch einen Dritten	145
cc) Kostenersatz	146
dd) Ausschluß durch Gesellschaftsvertrag	147
b) Pflicht zur Einschaltung eines Sachverständigen	147
aa) Grundsatz	147
bb) Vertragliche Regelung	147
cc) Fehlen einer statutarischen Bestimmung	149
dd) Kostentragungspflicht	150
VIII. Grenzen der Informationsrechte	150
1. Erforderlichkeitskriterium	151
2. Mißbrauchsverbot	152
3. Treupflicht	153
4. Nachteile für die Gesellschaft	154
a) § 51 a Abs. 2 GmbHG analog	154
b) Nachteilseignung	154
c) Stellungnahme	154

Inhaltsverzeichnis	11
5. Informationsbedürfnis als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal	155
a) Das Informationsbedürfnis als Legitimation und Begrenzung von Informationsrechten	155
b) Herrschende Lehre	155
c) Die Ansicht in der Rechtsprechung	156
d) Stellungnahme	156
IX. Prozessuale Durchsetzung	157
1. Das ordentliche Informationsrecht	158
2. Das außerordentliche Informationsrecht	159
3. Vorläufiger Rechtsschutz	161

3. Teil

Besonderheiten bei Beteiligung mehrerer stiller Gesellschafter	162
I. Zweigliedriges Organisationsverhältnis	162
II. Mehrgliedrige stille Gesellschaft	163

4. Teil

Die Informationsrechte in der stillen Publikumpersonengesellschaft	164
I. Grundsatz	164
1. Rechtstatsächliche Lage	164
2. Problemstellung	166
3. Überprüfung der Gesellschaftsverträge von Publikumpersonengesellschaften	167
a) Objektive Auslegung	167
b) Inhaltskontrolle	168
4. Lösungsvorschläge und Kritik	173
a) Die Meinungen im Schrifttum	173
aa) § 131 AktG analog	173
bb) §§ 142 ff. AktG analog	175
cc) § 51 a GmbHG analog	175
dd) Außergesetzliches Auskunftsrecht	177
ee) §§ 716 Abs. 2 BGB, 118 Abs. 2 HGB als allgemeiner Rechtsgedanke	178
ff) Antragsunabhängiges außerordentliches Informationsrecht	178
b) Die Ansicht der Rechtsprechung	179
c) Eigener Ansatz	180
II. Der stille Gesellschafter in einer mehrgliedrigen stillen Gesellschaft	182

1. Mediatisierung der Informationsrechte innerhalb der Publikumpersonengesellschaft durch Errichtung eines Beirates	182
a) Grundsätzliches	182
aa) Zulässigkeit der Bildung eines Beirates	183
bb) Motive zur Institutionalisierung	184
cc) Schuldrechtliche oder gesellschaftsvertragliche Grundlage	185
dd) Der Beirat in der stillen Publikumpersonengesellschaft	186
(1) Gestaltungsmöglichkeiten	186
(2) Abgrenzungskriterien	187
(3) Organcharakter des Beirates	188
ee) Zur Zusammensetzung und Binnenstruktur des Beirates	190
ff) Rechtsstellung des Beirates	195
(1) Kompetenzen des Beirates	195
(a) Derivative und originäre Rechte des Beirates	195
(b) Generelle Kompetenzen	195
(2) Pflichten des Beirates und seiner Mitglieder	199
b) Informationsrechte des Beirates	202
aa) Originäre Rechte	202
(1) Auskunftsrecht	202
(2) Einsichtsrecht	203
(3) Beiratsrechte als kollektive Informationsrechte	204
bb) Derivative Rechte	205
(1) Die Wahrnehmung des ordentlichen Informationsrechts nach § 233 Abs. 1 HGB	205
(a) Meinungsstand	206
(b) Stellungnahme	208
(2) Die Ausübung des außerordentlichen Informationsrechts gem. § 233 Abs. 3 HGB	211
cc) Die Informationsrechte der Beiratsmitglieder	212
c) Der trotz Mediatisierung verbleibende Kernbestand an Informationsrechten der stillen Gesellschafter	213
aa) Eintritt des Mediatisierungseffektes durch Errichtung eines Beirates	213
bb) Die bestehenbleibenden Rechte	215
(1) § 233 Abs. 1 HGB: Recht auf Aushändigung einer Abschrift des Jahresabschlusses	215
(2) § 233 Abs. 3 HGB: Das außerordentliche Kontrollrecht	216
(3) Auskunftsrecht des stillen Gesellschafters	217
(4) Rechte der Stillen gegenüber dem Beirat	220
(5) Kollektives Informationsrecht der Gesamtheit aller stillen Gesellschafter gegenüber dem Geschäftsinhaber	223
(6) Einzelklagebefugnis des Anlegers hinsichtlich der kollektiven Informationsrechte	224
cc) Die Rückfallkompetenz (§§ 716 Abs. 2 BGB, 118 Abs. 2 HGB)	226
dd) Hinzuziehung von Sachverständigen	228
ee) Vereinbarkeit der Wahrnehmungsklauseln mit einem Verbot der geltungserhaltenden Reduktion	228
d) Nachträgliche Abschaffung des Beirates	229

e) Die Gesellschafterversammlung in der stillen Publikumpersonengesellschaft.....	230
aa) Institutionalisation	230
bb) Rechte der Gesellschafterversammlung	232
cc) Willensbildung innerhalb der Gesellschafterversammlung	233
dd) Mediatisierungswirkung durch Errichtung einer Gesellschafterversammlung.....	234
ee) Erweiterung der Kontrollrechte durch die Gesellschafterversammlung.....	236
f) Informationsrechte der Stillen im Auflösungsstadium	237
g) Prozessuale Fragen	238
h) Zusammenfassung	240
2. Zur Rechtslage ohne Einrichtung eines Beirates	240
a) Nachträgliche Schaffung eines Beirates	241
aa) Anhand einer Inhaltskontrolle des Gesellschaftsvertrages	241
bb) Durch vertragsändernden Mehrheitsbeschluß	242
cc) Mitwirkungspflicht der Stillen	242
dd) Mitwirkungspflicht des Geschäftsinhabers	244
b) Die Informationsrechte der Stillen bei Fehlen eines Beirates	244
aa) Das Einsichtsrecht nach § 233 Abs. 1 HGB	245
(1) Vorliegen einer Ausschlussklausel	245
(2) Rechtslage ohne Ausschlussklausel	246
bb) Weitere individuelle Informationsrechte	247
cc) Kollektives Informationsrecht	248
3. Zusammenfassung	248
III. Die zweigliedrige stille Publikumpersonengesellschaft bei gleichzeitiger Bildung einer GdbR unter den Stillen	248
1. Beirat	249
2. Gesellschafterversammlung	249
a) Grundsatz	249
b) Gesellschafterversammlung der Publikumpersonengesellschaft	250
3. Die Auswirkungen auf die Informationsrechte	251
a) Einsichtsrecht gem. § 233 Abs. 1 HGB	251
b) Außerordentliches Informationsrecht gem. § 233 Abs. 3 HGB und Auskunftsrecht	251
c) Informationsrecht des Stillen nach § 716 BGB	251
d) Kollektive Informationsrechte	252
e) Informationsrechte im Auflösungsstadium	253
4. Zusammenfassung	254
IV. Publikums-GdbR als stille Gesellschafterin	254
1. Informationsrechte der BGB-Gesellschaft	255
2. Informationsrechte der Anleger	256
a) Grundsatz	256
b) Gesellschaftsvertragliche Bestimmungen	257
3. Zusammenfassung	258

V. Der Treuhänder als stiller Gesellschafter	258
1. Unechte Treuhand	258
2. Echte Treuhand	259
a) Grundsatz	259
b) Konsequenzen für die Informationsrechte	262
aa) Informationsrechte des Treuhänders	262
bb) Rechte eines Beirates	263
cc) Informationsrechte der Treugeber	264
(1) Gegenüber dem Geschäftsinhaber	264
(2) Gegenüber dem Treuhänder	266
(a) Abschriftliche Mitteilung der Bilanz	267
(b) Auskunftsansprüche	268
(c) Einsichtsrechte	269
(3) Rechte gegenüber dem Beirat	270
(4) Weisungsrecht der Anleger und Abberufung des Treuhänders	270
(5) Einberufung einer Treugeberversammlung	272
c) Zusammenfassung	273

5. Teil

Ergebnisse in Thesen	274
Schrifttumsverzeichnis	278
Stichwortverzeichnis	299

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
abw.	abweichend
AcP	Archiv für civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AG	- Aktiengesellschaft - Die Aktiengesellschaft, Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen - Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AktG	Aktiengesetz
Allg.	Allgemeine
Alt.	Alternative
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Auf.	Auflage
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landgericht
BB	Der Betriebs-Berater
Bd.	Band
Bearb.	Bearbeiter
Beil.	Beilage
Beschl.	Beschluß
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofes
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGB-Gesellschaft	Gesellschaft des bürgerlichen Rechts
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
Bl.	Blatt
BStBl.	Bundessteuerblatt
BTDrucks.	Bundestagsdrucksache
BuW	Betrieb und Wirtschaft

bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
c. i .c.	culpa in contrahendo
Co.	Kompanie
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DNotZ	Deutsche Notarzeitung
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
Dt.	deutsch
DZWiR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
Einl.	Einleitung
ESTG	Einkommenssteuergesetz
etc.	et cetera
e. V.	eingetragener Verein
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FR	Finanz-Rundschau
FS	Festschrift
G.	Gutachten
GdbR	Gesellschaft des bürgerlichen Rechts
gem.	gemäß
GenG	Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften
GesR	Gesellschaftsrecht
ggf.	gegebenenfalls
GK	Großkommentar
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GrS	Großer Senat
HGB	Handelsgesetzbuch
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
HS	Halbsatz
i. d. R.	in der Regel
i. e. S.	im engeren Sinne
InfR	Informationsrechte
insb.	insbesondere
i. S. d.	im Sinne des
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit

JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JbFSt	Jahrbuch für Fachanwälte für Steuerrecht
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JurJahrbuch	Juristen-Jahrbuch
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	- Kommanditgesellschaft - Kammergericht
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Kosten-, Stempel- und Strafsachen
KO	Konkursordnung
KölnKomm	Kölner Kommentar
krit.	kritisch
KTS	Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen (Zeitschrift)
LG	Landgericht
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs (Lindenmaier / Möhring)
l. Sp.	Linke Spalte
lt.	laut
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
m. a. W.	mit anderen Worten
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz
MünchHdbuch	Münchener Handbuch für Gesellschaftsrecht
MünchKomm	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift - Rechtsprechungsreport
Nr.	Nummer
NWB	Neue Wirtschaftsbriefe für Steuer und Wirtschaftsrecht
o. ä.	oder ähnliches
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen einschließlich der freiwilligen Gerichtsbarkeit
PPG	Publikumspersonengesellschaft
RdA	Recht der Arbeit
Rdn.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGRK	Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RpflG	Rechtspflegengesetz

r. Sp.	rechte Spalte
S.	Seite
SB	Sonderbeilage
scil.	scilicet
s. o.	siehe oben
sog.	sogenannt
StG	Stille Gesellschaft
str.	streitig
st. Rechtspr.	ständige Rechtsprechung
StuW	Steuer und Wirtschaft (Zeitschrift)
s. u.	siehe unten
SV	Sachverhalt
u.	und
u. a.	- und andere - unter anderem
unstr.	unstreitig
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
u. U.	unter Umständen
v.	von / vom
vgl.	vergleiche
Vorausfl.	Vorauslage
Vorb.	Vorbemerkung
z. B.	zum Beispiel
zit.	zitiert
z. T.	zum Teil
zust.	zustimmend
zutr.	zutreffend
WiB	Wirtschaftsrechtliche Beratung (Zeitschrift)
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WPg.	Die Wirtschaftsprüfung
WuB	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung

Einleitung

I. Einführung in die Problemstellung

Information ist die Voraussetzung allen Gesellschafterhandelns. Eine sachgerechte Ausübung von Gesellschaftsrechten ist ohne konkrete Information nicht denkbar. Ohne Kenntnis von Hintergründen ist dem Gesellschafter weder ein verantwortliches Entscheiden noch eine Kontrolle von Maßnahmen der geschäftsführenden Gesellschafter möglich. Diese Grundaussage gilt in besonderer Weise für den stillen Gesellschafter. Ihm stehen die in §§ 716 Abs. 1 BGB, 118, 105 Abs. 2, 161 Abs. 2 HGB normierten umfassenden Einsichts- und Informationsrechte persönlich haftender Gesellschafter nicht zu. Das Gesetz stellt dem stillen Gesellschafter in § 233 HGB ein Informationsrecht zur Verfügung, das mitunter als wichtigstes Nichtvermögensrecht des stillen Gesellschafters bezeichnet wird¹. Will der Gesellschafter danach über das nur einmal jährlich auszuübende Einsichtsrecht hinaus weitere Informationen erlangen, muß er gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen und das Vorliegen eines wichtigen Grundes darlegen. Es verwundert daher nicht, wenn bereits für den typischen stillen Gesellschafter eine rechtsfortbildende Erweiterung des Informationsrechts diskutiert wird².

Die Problematik der Informationsrechte stellt sich beim Anlagegesellschafter einer stillen Publikumpersonengesellschaft mit besonderer Schärfe. Reusch³ hat dies mit der Feststellung "Die Bedeutung des Informationsrechts der stillen Gesellschafter in einer Publikumpersonengesellschaft kann nicht hoch genug eingeschätzt werden" auf den Punkt gebracht. Wie andere Anlagegesellschafter auch ist der stille Gesellschafter einer Publikumpersonengesellschaft bei der Wahrnehmung seiner Gesellschafterrechte in besonderer Weise auf eine Kenntnis der Verhältnisse und Vorgänge in der Gesellschaft angewiesen. Die Verträge von Publikumpersonengesellschaften versuchen jedoch in aller Regel, diese Rechte auf ein Minimum zu reduzieren. Gerade die zahlreichen Zusammenbrüche⁴ von Publikumpersonengesellschaften zeigen aber, wie wichtig die Informationsrechte für die Kapitalanleger sind, um sich von der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft ein Bild zu verschaffen.

¹ Fichtelmann, S. 34.

² Grundlegend: K. Schmidt, Informationsrechte, S. 78 f.

³ Reusch, S. 152.

⁴ Diese beruhen zuweilen auf Managementfehlern, aber auch auf unredlicher Geschäftsführung der Inhabergesellschaft. Vgl. dazu Reusch, S. 2.

Die Frage nach der Existenz und dem Umfang von Informationsrechten ist aber nicht nur für den Anlagegesellschafter, sondern bereits für den typischen stillen Gesellschafter von großer praktischer Bewandnis. Kenntnis von Schicksal und Wert der von ihm erbrachten Einlage ist für ihn gleichermaßen von hoher Bedeutung, wengleich hier einschränkende statutarische Bestimmungen nicht im Vordergrund stehen.

Die Beteiligung als stiller Gesellschafter an einem fremden Unternehmen nimmt in rechtstatsächlicher Hinsicht einen nach wie vor hohen Stellenwert ein. Sie wird in der Kautelarpraxis häufig als Gestaltungsalternative zur Kommanditbeteiligung begriffen. Die stille Gesellschaft ist als Innengesellschaft geradezu prädestiniert, die Kapitalbasis einer Gesellschaft zu stärken⁵. Die enorme wirtschaftliche Bedeutung der stillen Gesellschaft resultiert aus der Möglichkeit, sich an einem Handelsgewerbe mit einem begrenzten Kapitaleinsatz ohne unmittelbare Außenhaftung zu beteiligen, wobei es keiner persönlichen Mitarbeit des stillen Gesellschafters bedarf⁶. Dabei ist von Vorteil, daß die Beteiligung mangels Handelsregisterzwangs anonym bleibt und ein Beurkundungserfordernis nicht besteht. Das dispositive Gesetzesrecht begünstigt zudem eine Anpassung an steuerliche Konstellationen. Einen besonderen Stellenwert nimmt die Beteiligung an einer GmbH, in Form der sog. GmbH und Still, ein⁷. Dazu zählt der spezielle Fall, bei dem sich der GmbH-Gesellschafter still an seiner eigenen Gesellschaft beteiligt. Bei einer solchen Einheitsorganisation werden ähnlich wie in einer GmbH & Co. KG die steuerrechtlichen Vorteile einer Personengesellschaft mit dem Ausschluß der persönlichen Haftung kombiniert⁸. Die Finanzierungsfunktion der stillen Beteiligung gewinnt immer mehr an Bedeutung, da durch eine vorübergehende Kapitalzuführung flexibel auf den Kapitalbedarf eines Unternehmens reagiert werden kann, ohne ein aufwendiges Kapitalerhöhungsverfahren durchzu-

⁵ Assmann / Schütze / Wagner, § 24 Rdn. 1. Zu den kreditpolitischen, wettbewerbs-, gewerbe-, familien- und steuerrechtlichen Motiven für die Gründung einer stillen Gesellschaft, vgl. *Blaurock*, BB 1992, 1969, 1970; *Klunzinger*, S. 129.

⁶ Heymann / Horn, § 230 HGB Rdn. 12; *App*, BuW 1993, 476.

⁷ Vgl. bereits *Otto*, BB 1948, 210, 211; *K. Schmidt*, ZGR 1984, 295, 296; *Lienau / Lotz*, DStR 1991, 618; *Weimar*, ZIP 1993, 1509. Assmann / Schütze / Wagner, § 24 Rdn. 51 stellt zutreffend fest, daß eine stille Beteiligung an einer GmbH gerade dann interessant ist, wenn die Gründung einer KG mangels Kaufmannseigenschaft ausscheidet.

⁸ Im einzelnen zu dieser Form der GmbH & Still: Assmann / Schütze / Wagner, § 24 Rdn. 51; *Ebenroth / Auer*, GmbHR 1990, 355; *MünchHdbuch / Bezzenberger*, StG, § 3 Rdn. 26; *Döllner*, DStR 1985, 295; *Bitsch*, GmbHR 1983, 56; *Costede*, StuW 1983, 308; *Post / Hoffmann*, S. 79; *Petzold*, NWB 1988, 2077, 2080; *Schulze zur Wiesche*, GmbH & Still, S. 1, 31; *Sudhoff*, DB 1969, 2069, 2071 ff.; *Schwedhelm*, S. 2 ff.; *Woltmann*, GmbHR 1974, 156; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 1551. Weite Teile der Literatur, insbesondere des steuerrechtlichen Schrifttums, verwenden den Begriff der GmbH & Still nur für den Fall der Einheitsgesellschaft.

führen⁹. Von besonderer praktischer Wichtigkeit sind dabei die stillen Beteiligungen von Kapitalbeteiligungsgesellschaften, die zur Stärkung der Eigenkapitaldecke mittelständischer Unternehmen instrumentalisiert werden¹⁰. Im Bereich der Vermögensteuer kann durch eine stille Beteiligung am Handelsgewerbe einer GmbH die Doppelbelastung teilweise umgangen werden¹¹. Diese Vorteile führen dazu, daß diese Gesellschaftsform bis heute ihre Attraktivität nicht verloren hat¹². Die bei der Gewerbesteuer seit dem 1. 1. 1993 geltende Freibetragsregelung hat den Stellenwert der GmbH & Still weiter erhöht¹³. Schließlich behält die Rechtsform der stillen Gesellschaft weiterhin ihre Relevanz für die Beteiligung von Arbeitnehmern als stille Gesellschafter an ihrem Unternehmen¹⁴.

Seit den sechziger Jahren hat sich der Typus der sog. Publikumpersonengesellschaft verstärkt herausgebildet. Darunter versteht man den Zusammenschluß einer Vielzahl von Gesellschaftern, die rein kapitalistisch beteiligt sind und unter denen in der Regel keine persönlichen Beziehungen bestehen¹⁵. Die Publikumpersonengesellschaft, oft auch nur kurz Publikums-gesellschaft genannt, kommt vornehmlich in Form der Kommanditgesellschaft, der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, aber auch der stillen Gesellschaft vor. Formal betrachtet handelt es sich dabei um Personengesellschaften. Diese haben sich indes durch die kautelarische Ausgestaltung soweit vom gesetzlichen Leitbild entfernt, daß durchaus konstatiert werden kann, die Publikumpersonengesellschaft nehme eine Art "Zwitterstellung zwischen Personengesellschaft und Kapitalgesellschaft" ein¹⁶.

⁹ MünchHdbuch / *Bezzenger*, StG, § 4 Rdn. 10; *Schulze zur Wiesche*, GmbH & Still, S. 2. Zum besonderen Problem der Vorfinanzierung zukünftigen Aktienkapitals durch stille Gesellschaften bei Umwandlung von Personenhandels-gesellschaften in Aktiengesellschaften, vgl. *Semler*, FS Werner, 1984, S. 855 ff.

¹⁰ Ausführlich zu den Kapitalbeteiligungsgesellschaften, bei denen es sich zumeist um 100%ige Banktöchter handelt, *Lotze*, Kapitalbeteiligungsgesellschaften als stille Gesellschafter, Diss. Hannover 1993; vgl. auch *Schwark*, NJW 1989, 2041, 2047 f.

¹¹ Die Doppelbelastung entsteht dadurch, daß die GmbH selbst Vermögensteuersubjekt ist und die Gesellschafter ihre Anteile gleichzeitig der Vermögensteuer unterziehen müssen; vgl. *Blaurock*, BB 1992, 1969, 1970.

¹² *Blaurock*, BB 1992, 1969; *Weber*, GmbHR 1994, 144; *Horn / Maertins*, GmbHR 1994, 147 ff.; *Schulze zur Wiesche*, GmbHR 1991, 533, 535.

¹³ BFH BStBl II 1994, 327; *Horn / Maertins*, GmbHR 1994, 147 ff.; a. A. *Winkeljohann / Halfar*, DB 1994, 247.

¹⁴ Zur Möglichkeit, Arbeitnehmer mittels stiller Beteiligung am Unternehmen des Arbeitgebers zu beteiligen vgl. BFH 1983, 1066; *Loritz*, ZGR 1986, 310, 314; *Iber*, RdA 1973, 303 ff.; *Horn*, ZGR 1974, 133, 149; *Brockhoff*, BB 1972, 1092; *Wagner*, Massenkommantgesellschaft, 1985; *Binz / Sorg*, GmbH & Co., S. 287. Allerdings kann das Anlegerschutzrecht auf diese Gesellschaften nicht ohne weiteres übertragen werden, da die Schutzbedürftigkeit von Anleger und Arbeitnehmern andersgeartet ist.

¹⁵ Vgl. nur *Albracht*, S. 1; *Baumbach / Hopt*, Anh § 177 a HGB Rdn. 52; *GK / Schilling*, Anh. § 161 HGB Rdn. 2.

¹⁶ So ausdrücklich *Hölters*, DB 1980, 2225. *Wüst*, in ZHR 152 (1988) 215, 217; *ders.*, JZ 1989, 270 spricht insoweit von "Legal- und Realtypen"; ähnlich, *Krug*, S. 3.