

Stille Beteiligung

*Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt in Hannover
Sibyll Hollunder-Reese, MBL (H.S.G),
Rechtsanwältin in Hannover*

No. 219 – 03/2006

Dieser Beitrag erläutert die verschiedenen Formen einer so genannten stillen Beteiligung sowie deren Übertragbarkeit und Besteuerung.

Rechtliche Einordnung

Neben einer Beteiligung als direkter Gesellschafter - beispielsweise an einer GmbH - besteht auch die Möglichkeit einer Beteiligung in Form einer so genannten stillen Gesellschaft. Ein stiller Gesellschafter ist nicht GmbH-Gesellschafter (GmbH) oder Kommanditist (KG) oder Unterbeteiligter eines Gesellschafters. Er ist vielmehr am Betrieb des Zielunternehmens unmittelbar beteiligt. § 230 Handelsgesetzbuch verwendet den Begriff des stillen Gesellschafters wie folgt: der „stille Gesellschafter“ beteiligt sich an dem „Handelsgeschäft“ des „Inhabers“; dabei ist das Handelsgeschäft der Betrieb oder das Unternehmen oder Zielunternehmen, der Inhaber kann auch eine GmbH, KG, AG oder Gesellschaft in anderer Rechtsform sein.)

Die stille Gesellschaft ist eine reine Innengesellschaft, die nicht unter eigener Firma nach außen in Erscheinung tritt. Mehrere stille Gesellschafter unterhalten jeweils nur eine oder mehrere stille Gesellschaften mit dem Zielunternehmen und bilden daher in ihrer Gesamtheit keine stille Gesellschaft miteinander. Der stille Gesellschafter leistet eine Einlage in das Zielunternehmen; Gegenstand der stillen Einlage kann jeder übertragbare Vermögenswert sein, also neben der Bareinlage auch Sachen, Rechte (z.B. Patentrechte), Dienste oder sonstige für das Unternehmen nützliche Werte jeder Art wie Know How, Geschäftsbeziehungen und anderes. Da die stille Einlage in das Unternehmen keine Einlage auf das Nominalkapital der

Gesellschaft (z.B. das Stammkapital der GmbH) darstellt, ist sie auch von handelsrechtlichen Bewertungsprüfungen befreit; sie unterliegt lediglich der Bewertung durch die Beteiligten selbst. Der Stille hat bei Beendigung der Beteiligung Anspruch auf Rückzahlung seiner Einlage.

Bei der stillen Gesellschaft ist der Stille am Ergebnis des Unternehmens beteiligt, in der Regel am Gewinn. Die Höhe der Gewinnbeteiligung hängt von der Vereinbarung der Vertragspartner ab, sie kann auch an bestimmten Teilergebnissen anknüpfen, etwa dem Ergebnis einer Sparte. Die Ergebnisbeteiligung des Stillen setzt sich häufig aus einer Mindestvergütung und einer Gewinnbeteiligung, ggf. auch als Vorzugsbeteiligung / Vorabvergütung zusammen.

Die stille Beteiligung umfasst nicht notwendigerweise eine Beteiligung am Unternehmenswert; eine Beteiligung am Unternehmenswert und dessen Zuwachs (Sachwerte nach Buchwerten zuzüglich stiller Reserven, Good Will etc. oder Ertragswert) kann aber im Rahmen einer stillen Gesellschaft vereinbart sein. Im Falle des Ausscheidens erhält der stille Gesellschafter dann eine Abfindung für den Anteil im Unternehmenswert; die Berechnung des Unternehmenswertes kann sich dabei nach unterschiedlichen Modellen richten, jeweils mit stärkerer Betonung von Sachwerten oder Ertragswerten, ausgerichtet an den Ergebnissen der Vergangenheit oder der Zukunft.

Nach den abdingbaren Bestimmungen des HGB stehen dem stillen Gesellschafter nur bestimmte Kontrollrechte, jedoch keine Mitwirkungsbefugnisse im Zielunternehmen zu. Die stille Gesellschaft

kann in zwei Grundtypen ausgestaltet sein: als typische oder als atypische stille Gesellschaft

Typische stille Gesellschaft

Die typische stille Gesellschaft entspricht dem Modell aus dem HGB: Der Stille partizipiert mit seiner Einlage zwingend am Gewinn der zu finanzierenden Gesellschaft und nimmt am Verlust der Gesellschaft nur bis zum Betrag seiner Einlage teil. Die Verlustbeteiligung ist abdingbar. Der Stille ist in der Regel nicht an den stillen Reserven und dem Unternehmenswert beteiligt. Er hat keine über die Informationsrechte nach HGB hinausgehenden Mitspracherechte im Zielunternehmen.

Atypische stille Gesellschaft

Bei der atypischen stillen Gesellschaft übernimmt der Stille eine Mitunternehmerfunktion: Er haftet mit dem Verlust seiner Einlage, wird aber auch am Unternehmenswert und den stillen Reserven beteiligt. Wesentliches Merkmal einer atypischen stillen Beteiligung ist der Einfluss auf die Geschäftsführung, der mindestens dem eines Kommanditisten einer KG entspricht.

Institutionelle Beteiligungsunternehmen kombinieren häufig beide Beteiligungsmodelle, indem sie eine geringe Beteiligung am Stammkapital der GmbH (als Zielgesellschaft) übernehmen und zusätzlich eine atypische stille Beteiligung an dem Unternehmen dieser GmbH.

Übertragung und Handelbarkeit

Die Übertragung der stillen Beteiligung erfolgt durch Abtretung des Rechts an einen neuen Gesellschafter.

Voraussetzung für die wirksame Abtretung ist entweder die Zulassung im Gesellschaftsvertrag oder die Zustimmung des Geschäftsinhabers. Bei einer mehrgliedrigen stillen Gesellschaft ist auch die Zustimmung der weiteren stillen Gesellschafter erforderlich.

Eine Verbriefung der Beteiligung in Wertpapieren ist bei der stillen Gesellschaft nicht üblich. Die stille Beteiligung ist daher nicht börsengängig und ermöglicht einem Unternehmen im Prinzip grundsätzlich keinen Zugang zum organisierten Eigenkapitalmarkt.

Besteuerung einer stillen Beteiligung

Die Besteuerung einer stillen Gesellschaft hängt davon ab, ob sie steuerrechtlich als typische oder atypische stille Gesellschaft qualifiziert wird.

Die steuerrechtliche Stellung eines typisch stillen Gesellschafters ist mit der eines Darlehnsgebers vergleichbar, die steuerrechtliche Stellung eines atypisch stillen Gesellschafters mit der eines Kommanditisten.

Die steuerliche Abgrenzung zwischen einer typischen und einer atypischen stillen Gesellschaft erfolgt nach der sogenannten Mitunternehmerschaft. Eine atypisch stille Gesellschaft ist danach gegeben, wenn Mitunternehmereigenschaft vorliegt.

Die Mitunternehmereigenschaft setzt sich aus zwei Elementen zusammen, die kumulativ vorliegen müssen, nämlich der Mitunternehmerinitiative und dem Mitunternehmerisiko. Eine Mitunternehmerinitiative bedeutet vor allem die Teilhabe an unternehmerischen Entscheidungen, wie sie Gesellschaftern obliegen. Ausreichend ist hier schon die Möglichkeit zur Ausübung von Gesellschafterrechten, die wenigstens den Stimm-, Kontroll- und Widerspruchsrechten eines Kommanditisten oder GbR-Gesellschafters entsprechen. Ein Mitunternehmerisiko ist gegeben, wenn der stille Gesellschafter sowohl eine Beteiligung am Gewinn und Verlust als auch eine Beteiligung an den stillen Reserven einschließlich des Geschäftswerts innehat. Obwohl für die Annahme einer Mitunternehmerschaft sowohl das Merkmal Mitunternehmerinitiative als auch das Merkmal Mitunternehmerisiko vorliegen müssen, können diese unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ob ein stiller Gesellschafter Mitunternehmer ist, ermittelt die Rechtsprechung dann in einer Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls. Mitunternehmerschaft setzt insofern nicht voraus, dass Mitunternehmerinitiative und Mitunternehmerisiko in gleichem Umfang bestehen. Ist der stille Gesellschafter an den stillen Reserven und am Geschäftswert beteiligt, wird er auch dann als Mitunternehmer behandelt, wenn ihm nur die aus § 233 HGB zustehenden Kontrollrechte zustehen, ihm also nicht das für Kommanditisten geltende Widerspruchsrecht gem. § 164 HGB eingeräumt wird. Nimmt der stille Gesellschafter nicht am Verlust teil, spricht dies grundsätzlich gegen eine Mitunternehmerschaft. Der Bundesfinanzhof (BFH) hat aber wiederholt entschieden, dass ein stiller Gesellschafter - auch ohne am Verlust und den stillen Reserven beteiligt zu sein - Mitunternehmer sein

kann, wenn er eine stark ausgeprägte Mitunternehmerinitiative entfaltet. Voraussetzung ist hierfür, dass dem Investor typische Unternehmerentscheidungen aus der laufenden Geschäftsführung übertragen sind. Eine rein faktische Möglichkeit, auf die Unternehmensführung Einfluss zu nehmen, reicht nicht aus.

Bei der atypischen stillen Beteiligung wird regelmäßig ein Betrieb gewerblicher Art anzunehmen sein, da der Investor aufgrund seiner Mitwirkungsrechte entscheidenden Einfluss auf die Geschäftsführung der Zielgesellschaft nehmen kann und hierdurch seine wirtschaftliche Betätigung über den Rahmen der Vermögensverwaltung hinausgeht. Steuerlich wird der Investor in diesem Fall als Mitunternehmer angesehen und ist daher mit den aus dieser Beteiligung erzielten Einnahmen körperschafts-, (zzgl. Solidaritätszuschlag) und gewerbsteuerpflichtig.

Besteuerung bei dem Zielunternehmen

(1) Typische stille Beteiligung

Steuerlich sind typisch stille Einlagen bei dem Zielunternehmen kein Eigenkapital, sondern gehören zu den Schuldposten. Die handelsrechtliche Erfassung ist ohne Bedeutung, das Steuerrecht nimmt insoweit eine eigene Wertung vor.

Beim Zielunternehmen stellen die Zahlungen der Gewinnanteile an den typisch stillen Gesellschafter abziehbare Betriebsausgaben dar.

Wird eine stille Gesellschaft zwischen einem Kapitalgesellschafter (z.B. einem GmbH-Gesellschafter) und seiner Gesellschaft (der GmbH) vereinbart, müssen die Konditionen einem Fremdvergleich standhalten, damit die Abzugsfähigkeit garantiert ist und keine verdeckte Gewinnausschüttung angenommen wird. Ist der stille Gesellschafter ein gewerbsteuerpflichtiges Unternehmen, können die Gewinnanteile des stillen Gesellschafters beim Zielunternehmen auch für Zwecke der Gewerbesteuer voll abgezogen werden.

Das Zielunternehmen hat auf die Zinszahlungen Kapitalertragsteuer einzubehalten (siehe unten Stiller Gesellschafter), Die Gewinnanteile sind regelmäßig mit Gutschrift auf dem Beteiligungskonto zugeflossen.

(2) Atypische stille Beteiligung

Steuerlich wird ein atypisch stiller Gesellschafter als Mitunternehmer angesehen, wenn er aufgrund der Vertragsgestaltung das sog. Mitunternehmerisiko zu tragen hat und Mitunternehmerinitiative entfalten kann. Dies ist im Rahmen einer sog. wertenden Gesamtbetrachtung festzustellen. Ein Mitunternehmerisiko trägt der Stille, wenn er außer am laufenden Gewinn und Verlust im Innenverhältnis an den stillen Reserven einschließlich eines Firmenwertes beteiligt ist. Die Beteiligung am Geschäftswert muss nach verkehrsüblichen Methoden bemessen werden, die Vereinbarung einer Pauschalabfindung genügt nicht.

Steuerlich wird der ermittelte Gewinn dieser Mitunternehmerschaft den einzelnen „Gesellschaftern“, d.h. dem Zielunternehmen und dem stillen Gesellschafter, zugeordnet. Die Gewinnanteile des atypisch stillen Gesellschafters sind Teile des gewerblichen Gewinns der Mitunternehmerschaft und dürfen diesen nicht mindern.

Die „Vergütung“ des atypischen stillen Gesellschafters ist also - im Gegensatz zu der des typischen stillen Gesellschafters - nicht als Aufwand auf der Ebene des Zielunternehmens steuerlich abzugsfähig, sie muß aus dem versteuerten Gewinn geleistet werden.

Besteuerung bei dem Stillen Gesellschafter

(1) Typische stille Beteiligung

Der typisch stille Gesellschafter hat die Gewinnanteile regelmäßig als Kapitaleinkünfte zu versteuern. Die Gewinnanteile sind regelmäßig mit Gutschrift auf dem Beteiligungskonto zugeflossen. Auch wenn es sich bei dem Zielunternehmen um eine GmbH handelt und bei dem stillen Gesellschafter ebenfalls um eine Körperschaft, stellen sie keine steuerfreien laufenden Beteiligungserträge dar. Die vom Zielunternehmen einbehaltene und abgeführte Kapitalertragsteuer zzgl. Solidaritätszuschlag wird jedoch auf die Körperschaftsteuer und den Solidaritätszuschlag des stillen Gesellschafters angerechnet. Nimmt ein typisch stiller Gesellschafter vertragsgemäß am Verlust teil, entstehen infolge der Abbuchung seines Verlustanteils von seinem Einlagekonto Betriebsausgaben. Verlustanteile sind allerdings nur beschränkt verrechenbar. Spätere Gewinnanteile des stillen Gesellschafters sind zunächst erfolgsneutral mit dem negativen Einlage-

konto zu verrechnen. Als Kapitaleinkünfte sind sie erst nach Auffüllung des negativen Einlagekontos zu erfassen.

(2) Atypische stille Beteiligung

Der atypisch stille Gesellschafter hat die Gewinnanteile als Einkünfte aus Gewerbebetrieb zu versteuern. Ist im Gesellschaftsvertrag vereinbart, dass dem Stillen Verluste auch über den Betrag seiner Einlage hinzugerechnet werden, so kommt die Verlustverrechnungsbegrenzung zum Tragen, wenn ein negatives Einlagekonto entsteht. Bei der Ermittlung des Gewerbeertrages werden die Gewinnanteile abgesetzt, um eine Doppelerfassung zu vermeiden.

Allerdings hat die Zielgesellschaft (als Kapitalgesellschaft) auf die an den stillen Gesellschafter gezahlten Gewinnanteile Kapitalertragsteuer iHv 25% einzubehalten und abzuführen (zzgl. Solidaritätszuschlag iHv 5,5% hierauf). Auf Antrag wird die Kapitalertragsteuer zzgl. Solidaritätszuschlag vom Bundesamt für Finanzen jedoch zur Hälfte und, wenn es sich bei dem stillen Gesellschafter (Investoren) um eine Stiftung handelt, die ausschließlich und unmittelbar gemeinnützigen Zwecken dient, vollständig erstattet.

Steuerliches Ergebnis

Auf Ebene der Zielgesellschaft (Zielunternehmen) ist eine typische Gesellschaft steuerlich vorteilhaft, weil sie die Vergütung an den Stillen als Betriebsaufwand steuerlich absetzen kann.

Auf Ebene der Investoren ist die Form der typischen stillen Gesellschaft steuerlich empfehlenswert, da sie die hieraus erzielten Beteiligungserträge aus ihrer Tätigkeit der Vermögensverwaltung gewerbesteuerfrei vereinnahmen kann, eine atypisch stille Beteiligung würde zu steuerpflichtigen Einnahmen aus gewerblich geprägter Tätigkeit führen.

www.caston.info

Mehrere tausend Beiträge zu Recht & Wirtschaft International finden Sie kostenfrei im Internet bei caston.info. Dort können Sie nach Schlagwort und Sachgebieten recherchieren.

Unsere Titelliste erhalten Sie auch per Fax.

IMPRESSUM

HERAUSGEBER

HERFURTH & PARTNER,
Rechtsanwälte GBR - German & International Lawyers
Hannover · Göttingen · Brüssel
Member of ALLIURIS INTERNATIONAL A.S.B.L., Brüssel
Luisenstr. 5, D – 30159 Hannover
Fon 0511-30756-0 Fax 0511-30756-10
Mail info@herfurth.de, Web www.herfurth.de

REDAKTION / HANNOVER

Redaktion: Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt, zugelassen in Hannover und Brüssel (verantw.), Philipp Neddermeyer, Rechtsanwalt (D);

unter Mitarbeit von Kenneth S. Kilimnik, LL.M., M.IUR., Attorney at Law (USA); Angelika Herfurth, Rechtsanwältin (D); Jens-Uwe Heuer, Rechtsanwalt (D); Dr. jur. Konstadinos Masouras, Rechtsanwalt (D) und Dikigoros (GR); Sibyll Hollunder-Reese, M.B.L., Rechtsanwältin (D); Thomas Gabriel, Rechtsanwalt (D); Carlota Simó del Cerro, LL.M., Abogada (ES); JUDr. Yvona Rampáková, Juristin (CR); Dr. jur. Xiaoqing Zheng, Legal Counsel (CN); Egbert Dittmar, Rechtsanwalt (D); Metin Demirkaya, Rechtsanwalt (D); Dr. Jona Aravind Dohrmann, Rechtsanwalt (D); Marc-André Delp, M.L.E., Rechtsanwalt (D); Elena Schultze, Advocat (RUS); Anja Nickel, Rechtsanwältin (D); Tatiana Getman, Rechtsanwältin (D); Monika Sekara, Rechtsanwältin (D); Reinald Koch, Rechtsanwalt (D); Kornelia Winnicka, Rechtsanwältin (D); Dr. jur. Wolf Christian Böttcher, Rechtsanwalt (D); Cem Korkmaz, Rechtsanwalt (D).

KORRESPONDENTEN / AUSLAND

u.a. Amsterdam, Athen, Brüssel, Budapest, Bukarest, Helsinki, Kiew, Kopenhagen, Lissabon, London, Luxemburg, Mailand, Madrid, Oslo, Paris, Prag, Stockholm, Warschau, Wien, Zürich, New York, Moskau, Peking, Tokio, Bombay, Bangkok, Shanghai, Singapur, Sydney, Tunis.

VERLAG

CASTON GmbH, Law & Business Information
Luisenstr. 5, D - 30159 Hannover,
Telefon 0511 - 30756-50, Telefax 0511 - 30756-60
eMail info@caston.info; Internet www.caston.info

Alle Angaben erfolgen nach bestem Wissen; die Haftung ist auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Wiedergabe, auch auszugsweise, nur mit Genehmigung der Herausgeber.

