

dies zu Ergebnissen führen, die man so gar nicht bedacht und gewollt hat, beispielsweise wenn sich **mehrere** in unterschiedlicher Weise **gewinnabhängig** am Inhaber **beteiligen**.<sup>378</sup>

Eine **Nachschusspflicht** des stillen Gesellschafters besteht grundsätzlich auch im Rahmen einer atypischen Beteiligung nicht, kann aber – so **§ 2 Abs. 1 Variante B** – vorgesehen werden.<sup>379</sup> Die Entscheidung über konkrete Nachschüsse obliegt nach der in **§ 6 Abs. 3 Satz 2 a) Ziff. 5** der Variante B getroffenen Regelung jedoch beiden Gesellschaftern gemeinschaftlich, so dass die Nachschusspflicht in der hier gewählten Ausgestaltung im Wesentlichen bei der Auflösung der Gesellschaft Bedeutung erlangt (vgl. **§ 11 Abs. 1 Variante B**).

Für **Änderungen des Eigenkapitals** des Inhabers kommt – anstelle einer entsprechenden Anpassung der Beteiligungsquote (vgl. **§ 2 Abs. 2** des Musters 1) – auch die Einrichtung eines (verzinslichen) **variablen Kapitalkontos für den Inhaber** in Betracht (vgl. **§ 4 Abs. 6 Variante B**), wie es beispielsweise für die Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft üblich ist.<sup>380</sup> Dadurch werden Anpassungen der Beteiligungsquote weitgehend entbehrlich,<sup>381</sup> so dass auf eine nähere Regelung diesbezüglicher Verpflichtungen auch verzichtet werden kann; **§ 2 Abs. 2 Variante B** hat dementsprechend nur klarstellenden Charakter.

c) **Ermittlung des Gewinn- bzw. Verlustanteils (§ 3)**. Für die Regelung über die Ermittlung des Gewinn- und Verlustanteils kann weitgehend auf die Überlegungen zur typischen stillen Gesellschaft zurückgegriffen werden (siehe Erläuterungen zu **§ 3** des Musters 1).

Da der atypische stille Gesellschafter jedoch auch an den **stillen Reserven** und dem **Firmenwert** beteiligt wird, **entfallen** diesbezügliche **Gewinnkorrekturen** hinsichtlich entsprechender Veräußerungsgewinne im Rahmen des **§ 3 Abs. 1 a)**. Ebenso kann auch bei Abstellen auf die Steuerbilanz auf Gewinnkorrekturen hinsichtlich **erhöhter Absetzungen** und **steuerfreier Rücklagen** verzichtet werden, weil für den Inhaber weniger Anreize bestehen, unangemessen hohe stille Reserven auf Kosten des laufenden Gewinns – und dadurch zu Lasten der Gewinnbeteiligung des stillen Gesellschafters – zu bilden, nachdem der stille Gesellschafter an den höheren stillen Reserven spätestens bei seinem Ausscheiden durch ihre **Berücksichtigung im Auseinandersetzungsguthaben** partizipiert (vgl. **§ 11 Abs. 3**).

Ergänzend ist noch auf folgende Besonderheiten hinzuweisen:

– **§ 3 Abs. 1 a) Ziff. 2 Variante B**: Soweit bestimmte laufende Geschäftsvorfälle, insbesondere **schwebende Geschäfte**, bei der Bemessung der Einlage und der daraus resultierenden Beteiligungsquote nicht berücksichtigt wurden, kann dem durch die Heraus-

- nahme dieser Geschäftsvorfälle aus der Ergebnisbeteiligung des stillen Gesellschafters Rechnung getragen werden.<sup>382</sup>
- **§ 3 Abs. 1 a) Ziff. 3 Variante B** entspricht § 3 Abs. 1 a) Ziff. 5 des Musters 1 und ist entbehrlich, soweit nur ein sehr eingeschränkter **Zustimmungskatalog** zugunsten des stillen Gesellschafters besteht, der sich auf Maßnahmen beschränkt, die in ihrer Wirkung kaum quantifizierbar sind (vgl. dementsprechend Variante A von § 3 Abs. 1 a und § 6).
  - **§ 3 Abs. 1 b) Ziff. 1 Variante A** empfiehlt sich, da die **Vergütung** des Inhabers (vgl. § 6 Abs. 1 Variante A) bilanziell nicht als Betriebsausgabe erfasst wird und somit die Bemessungsgrundlage im Sinne des § 3 nicht mindern würde.<sup>383</sup> Entsprechender Regelungsbedarf kann auch bei einer Personengesellschaft als Inhaber für Vergütungen der Personengesellschafter bestehen (vgl. Muster 1) und wohl auch für Vergütungen des atypischen (mitunternehmerischen) stillen Gesellschafters (zum vergleichbaren Problem der Zinsen s. nachfolgend).
  - **§ 3 Abs. 1 b) Ziff. 1 Variante B** entspricht in seinem Regelungsgehalt § 3 Abs. 1 a) Ziff. 3 Variante B, jedoch bezogen auf das **fehlende Einverständnis des Inhabers**, so dass bei Maßnahmen des stillen Gesellschafters ohne das erforderliche Einvernehmen des Inhabers letzterer nicht am Ergebnis beteiligt wird. Die im Vertragsmuster enthaltene Quote von 200% ergibt sich aus dem Kehrwert der Beteiligungsquote des stillen Gesellschafters (1:0,5).<sup>384</sup> Letztlich stellt diese Vereinbarung im Wesentlichen lediglich die Rechtslage dar, wie sie sich auch bei der Anwendung des allgemeinen Schadensrechts ergeben würde.<sup>385</sup>
  - **§ 3 Abs. 1 b) Ziff. 2:** Wird der stille Gesellschafter einkommensteuerlich als Mitunternehmer behandelt (siehe oben 1.b), gilt für beide Gesellschafter § 15 Abs. 1 Nr. 2 EStG, so dass wiederum – wie bei der Vergütung des Inhabers – geregelt werden sollte, ob die **Zinsen** im Verhältnis der Gesellschafter als gewinnmindernder Aufwand oder als Gewinnverteilungsmaßnahme behandelt werden sollen.
  - **§ 3 Abs. 1 b) Ziff. 3** enthält lediglich die Klarstellung, dass der atypische stille Gesellschafter nicht nur am sogenannten Betriebsgewinn (vgl. Erläuterungen zu § 3 des Musters 1), sondern am **Gesamtergebnis** des Inhabers teilnimmt.
  - **§ 3 Abs. 2 Satz 2 Variante B** betrifft die Frage, welcher der Gesellschafter das **Entscheidungsrecht** bei der Ausübung von Wahlrechten **bei der Bilanzierung und Bewertung** hat (siehe noch Erläuterungen zu § 6 Variante B).
- d) Konten und Entnahmerechte (§ 4).** Alternativ zu Muster 1 sieht § 4 Abs. 6 Variante B **für den Inhaber** die Einrichtung eines

verzinslichen **variablen Kapitalkontos** vor, auf dem seine späteren Einlagen, Entnahmen, Gewinn- und Verlustanteile verbucht werden und das eine Anpassung der Beteiligungsquote auf Grund Wertänderungen des Geschäftsvermögens entbehrlich macht (vgl. vorstehend b). Die Zinsen auf das variable Kapitalkonto sollten im Verhältnis der Gesellschafter als Aufwand bzw. Ertrag behandelt werden (so § 3 Abs. 1 b Ziff. 2.).

e) **Geschäftsführung (§ 6)**. Die **Anerkennung einer steuerlichen Mitunternehmerschaft** setzt – neben dem Unternehmerrisiko – ein hinreichendes Maß an **Unternehmerinitiative** seitens des (atypischen) stillen Gesellschafters voraus (vgl. oben 1.b). Verwirklicht sich das Unternehmerrisiko durch die Beteiligung am Gewinn und Verlust sowie – bei Auflösung – an den stillen Reserven und dem Firmenwert, sollen bereits die gesetzlichen Einflussrechte des stillen Gesellschafters (§ 233 HGB) auf die Geschäftsführung für die Annahme einer hinreichenden Unternehmerinitiative ausreichend sein; nach neuerer Rechtsprechung müsste dem stillen Gesellschafter allerdings wohl auch ein Widerspruchsrecht bei ungewöhnlichen Geschäftsmaßnahmen eingeräumt werden.<sup>386</sup>

**Variante A des § 6** liegt die Zielvorstellung zugrunde, die Voraussetzungen der steuerlichen Mitunternehmerschaft zu erfüllen und zugleich die **Einflussnahmemöglichkeiten des stillen Gesellschafters auf die Geschäftsführung möglichst gering** zu halten, um dadurch nicht zuletzt eine haftungsrechtliche Umqualifizierung der Einlage zu „Haftkapital“ zu vermeiden, die bei atypischen stillen Gesellschaften eingreifen kann, wenn dem stillen Gesellschafter kommanditistenähnliche Einflussrechte eingeräumt werden (vgl. oben 3.). Aus diesem Grund wurde der Zustimmungsvorbehalt (§ 6 Abs. 2) auf Änderungen der wesentlichen Grundlagen des Geschäftsbetriebs begrenzt (zur Geschäftsveräußerung siehe noch § 15) und dem stillen Gesellschafter insbesondere kein Widerspruchsrecht für außergewöhnliche Geschäfte entsprechend § 164 HGB zugestanden. Freilich sollte Klarheit darüber bestehen, dass es keine Garantie für die Beibehaltung der gegenwärtigen steuer- und haftungsrechtlichen Betrachtungsweise gibt und somit die Verwirklichung der für die Variante A bezeichneten Ziele nicht unbedingt und auf Dauer sichergestellt ist; insbesondere ist nach der neueren Rechtsprechung die steuerliche Anerkennung der Mitunternehmerschaft in der Variante A in Frage gestellt.

Ob bzw. unter welchen Umständen die **Aufnahme weiterer stiller Gesellschafter** bereits kraft Gesetzes die Zustimmung des (bereits vorhandenen) stillen Gesellschafters erfordert, ist umstritten (vgl. Erläuterungen zu § 6 des Musters 1 unter 2.b); § 6 Abs. 4 stellt hier den Inhaber ausdrücklich von einem Zustimmungserfordernis frei.

In § 6 Variante B wird der **stille Gesellschafter** dagegen **umfassend an der Geschäftsführung beteiligt**. Ihm steht nicht nur – wie einem Kommanditisten nach § 164 HGB – ein Widerspruchsrecht für außergewöhnliche Maßnahmen zu, sondern er kann mittels der nach § 6 Abs. 2 zu erteilenden **Vollmacht** Geschäfte für das Handelsgeschäft des Inhabers schließen. Die im Vertragsmuster vorgesehene Vollmacht bezieht sich dabei auf eine Generalvollmacht nach §§ 164 ff. BGB, die weiter reicht als eine Generalhandlungsvollmacht gemäß § 54 HGB<sup>387</sup> oder eine Prokura nach § 49 Abs. 1 HGB<sup>388</sup> und – anders als eine Prokura (§ 53 HGB) – wohl nicht zur Eintragung im Handelsregister anzumelden ist.<sup>389</sup> § 6 Abs. 2 Satz 2 nimmt (im letzten Halbsatz) sogenannte Grundlagengeschäfte und dem Geschäftsinhaber höchstpersönlich zugewiesene Maßnahmen von der Bevollmächtigung aus.<sup>390</sup>

Steht sowohl dem Inhaber als auch dem stillen Gesellschafter die Geschäftsführungsbefugnis zu, ist die **Abstimmung der Geschäftsführung** regelungsbedürftig. Dabei kann eine Vereinbarung entsprechend § 115 Abs. 1 HGB oder § 115 Abs. 2 HGB getroffen werden, es kann auch einem von beiden das Letztentscheidungsrecht eingeräumt werden (vgl. § 6 Abs. 3 Satz 1 hinsichtlich der „laufenden Geschäfte“) und sogar dem Inhaber das Geschäftsführungsrecht im Verhältnis der Gesellschafter weitgehend entzogen werden (zum Inhaber als **Strohmann** vgl. bereits oben 1.c).<sup>391</sup> **Grenzen für die Übertragung der Geschäftsführung** auf den stillen Gesellschafter ergeben sich aus den allgemeinen und den für die Rechtsform des Inhabers geltenden Vorschriften.<sup>392</sup> Bei einer stillen Gesellschaft, in der auch dem stillen Gesellschafter weiterreichende Geschäftsführungsbefugnisse eingeräumt wurden, sollten jedenfalls möglichst klare Regelungen darüber getroffen werden, wer letztlich „das Sagen hat“; anderenfalls bleibt bei Uneinigkeit oft nur die Auflösung der Gesellschaft.

Die verstärkte Beteiligung des stillen Gesellschafters an der Geschäftsführung kann freilich zur **Umwandlung der Einlage in „Haftkapital“** führen und so die Vergünstigung nach § 236 HGB entfallen lassen; trotzdem bestehen immer noch haftungsrechtliche Vorteile gegenüber einem Kommanditisten und erst recht gegenüber einem OHG-Gesellschafter (siehe oben 3.).

Bei der Ausübung des Letztentscheidungsrechts sind unter dem Gesichtspunkt der **Treupflicht** die Interessen des anderen Gesellschafters mitzuberücksichtigen, ebenso bei den einvernehmlich zu treffenden Entscheidungen (zu Letzteren vgl. § 6 Abs. 3 Satz 2 sowie hierzu § 6 Abs. 4 Satz 2).<sup>393</sup>

Aus wichtigem Grund, z.B. grobe Pflichtverletzung, kann dem anderen Gesellschafter die **Befugnis zur Geschäftsführung entzogen** werden (vgl. § 6 Abs. 5).<sup>394</sup>

Übernehmen Inhaber und stiller Gesellschafter gemeinsam die Geschäftsführungstätigkeit und weist auch ihr Kapitaleinsatz und damit ihre Gewinnbeteiligung eine vergleichbare Höhe auf, besteht keine zwingende Notwendigkeit für eine spezielle Vereinbarung über die **Vergütung** der Geschäftsführungstätigkeit (in diesem Sinn **§ 6 Abs. 1 Satz 4 Variante B**).<sup>395</sup> Regelungsbedürftig können aber sonstige Einzelheiten der **Erbringung der Arbeitsleistungen** und des **Aufwendungsersatzes** sein (vgl. § 6 Abs. 1 Variante B).<sup>396</sup> Gesteigerte Bedeutung kann in diesem Fall auch ein Vorwegentnahmerecht gewinnen, wenn die Gesellschafter aus den Geschäftserträgen ihre Lebenshaltung bestreiten müssen (vgl. § 4 Abs. 5 Variante B des Musters 1).

In Variante A obliegt die Geschäftsführung dagegen alleine dem Inhaber, so dass diesem entweder ein entsprechend höherer Gewinnanteil oder eine Vergütung – beim Einzelunternehmer als Inhaber in der Form eines „Vorausgewinnanteils“ (so **§ 6 Abs. 1 Satz 2 Variante A**)<sup>397</sup> – eingeräumt werden sollte. § 6 Abs. 1 Satz 3 und 4 Variante A enthält ferner eine denkbare **Anpassungsregelung**.

Ist auch der stille Gesellschafter an der Geschäftsführung beteiligt und wird dies nicht ausreichend über seinen Gewinnanteil berücksichtigt, kann für den stillen Gesellschafter ebenfalls eine zusätzliche Vergütungsregelung getroffen werden. Anstelle entsprechender Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag kann mit dem **stillen Gesellschafter** auch ein **gesonderter Dienstvertrag** gemäß §§ 611 ff. BGB geschlossen werden, wie es teils auch für geschäftsführende Kommanditisten empfohlen wird.<sup>398</sup>

Im Übrigen wird auf die Erläuterungen zu § 6 des Musters 1 verwiesen (vgl. insbesondere zu Variante B des § 6 Abs. 3 c Ziff. 1 die Erläuterungen zu § 6 des Musters 1 unter 2.b).

f) **Sonstige Kontroll- und Informationsrechte des stillen Gesellschafters** (§ 7). Soll die Umqualifizierung der Einlage des stillen Gesellschafters in „Haftkapital“ (siehe oben 3.) vermieden werden, ist bei der Erweiterung der gesetzlichen Kontroll- und Informationsrechte des § 233 HGB Vorsicht angebracht; für Variante A des Musters 2 empfiehlt sich daher eher § 7 Variante A des Musters 1 (vgl. im Übrigen Erläuterungen zu § 7 des Musters 1).

g) **Ableben eines Gesellschafters** (§ 9). § 9 des Musters 2 entspricht der Regelung im Muster 1, berücksichtigt jedoch darüber hinaus den **Tod des Inhabers**, der im Muster 1 mit einer Handelsgesellschaft – anstelle einer natürlichen Person – als Inhaber keine Rolle gespielt hat. Sofern nicht – wie in § 9 Abs. 1 – ausdrücklich eine Fortsetzung der stillen Gesellschaft nach dem Tod des Inhabers vorgesehen ist, hat dessen Ableben die **Auflösung** der Gesellschaft zur Folge (vgl. Erläuterungen zu § 9 des Musters 1); im Muster ist

anstelle der automatischen Auflösung ein **außerordentliches Kündigungsrecht** vorgesehen (vgl. § 10 Abs. 2 Satz 2 e), welches – wie bei der Nachfolge des stillen Gesellschafters – bei näher bestimmten Erben des Inhabers eingeschränkt werden könnte. Stattdessen wäre auch eine Bestimmung denkbar, wonach die Fortführung der Gesellschaft von vornherein nur mit ganz bestimmten Erben des Inhabers erfolgt.<sup>399</sup>

Die Regelung in § 9 Abs. 2 über den erforderlichen Nachweis der Erbfolge macht wohl in erster Linie hinsichtlich des Ablebens des stillen Gesellschafters Sinn, weil der Erbe des Inhabers den Geschäftsbetrieb unabhängig vom Erbnachweis gegenüber dem stillen Gesellschafter fortführen und in diesem Rahmen auch die Rechte gegenüber dem stillen Gesellschafter wahrnehmen können sollte.<sup>400</sup>

**Mehrere Erben des Inhabers** führen das Unternehmen zunächst als **Erbengemeinschaft** (§§ 2032 ff. BGB) fort. Sofern dann nicht einer der Erben im Rahmen der Erbauseinandersetzung (§§ 2042 ff. BGB) den Geschäftsbetrieb im Einverständnis des stillen Gesellschafters übernimmt, wird der Betrieb in der Form einer Handelsgesellschaft entsprechend einer Vereinbarung der Miterben fortgeführt. Einer Fortführung als OHG darf der stille Gesellschafter – vorbehaltlich einer abweichenden Vereinbarung – regelmäßig nicht widersprechen; anderes gilt für die Gründung einer KG, GmbH oder AG.<sup>401</sup> § 9 Abs. 4 entspricht somit weitgehend der gesetzlichen Rechtslage, erlaubt den Erben des Inhabers aber auch die Gründung einer KG (mit zumindest einer natürlichen Person als persönlich haftendem Gesellschafter).

**Erbschaftsteuerrechtlich** bestehen für die atypische stille Beteiligung in der Form einer steuerlichen Mitunternehmerschaft wesentliche Unterschiede gegenüber der typischen stillen Beteiligung (vgl. hierzu bereits Erläuterungen zu § 9 des Musters 1):

**Bewertet** wird eine solche atypische Beteiligung mit ihrem Anteil am sog. gemeinen Wert des Betriebsvermögens des Inhabers zuzüglich eines etwa vorhandenen Sonderbetriebsvermögens des stillen Gesellschafters (§§ 12 Abs. 5 ErbStG, 11, 95 ff. BewG).<sup>402</sup> Die Wertermittlung kann nach dem **vereinfachten Ertragswertverfahren** gem. § 200 BewG erfolgen; Untergrenze ist der Substanzwert nach § 11 Abs. 2 S. 3 BewG.

Zu gewähren sind die derzeitigen **Vergünstigungen der §§ 13 a, 19 a ErbStG**.<sup>403</sup> Danach bleiben unter bestimmten Voraussetzungen bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage für die Festsetzung der Erbschaft- bzw. Schenkungsteuer 85% des Betriebsvermögens außer Ansatz („**Verschonungsabschlag**“, §§ 13 a Abs. 1, 13 b Abs. 4 ErbStG). Der verbleibende Teil von 15% des Betriebsvermögens unterliegt seinerseits der Erbschaftsteuer nur, soweit er den für Kleinbe-

triebe ggf. nach § 13 a Abs. 2 ErbStG zu gewährenden Abzugsbetrag von maximal 150.000,- EUR überschreitet. Nach § 13 a Abs. 8 ErbStG besteht für den Erwerber auch das Recht zur sog. **Null-Option**, wonach unter den dort genannten zusätzlichen Voraussetzungen das gesamte Betriebsvermögen erbschaftsteuerlich außer Ansatz bleibt.

Unabhängig von seiner verwandtschaftlichen Beziehung zum Erblasser und der Einstufung in die entsprechende Steuerklasse nach § 15 ErbStG wird der Erbe, sofern es sich um eine natürliche Person handelt, außerdem durch die **Tarifbegrenzung des § 19 a ErbStG** begünstigt. Erbschaft- und schenkungsteuerlich weist die stille Mitunternehmerschaft somit erhebliche Vorteile gegenüber den typischen (und sonstigen) stillen Beteiligungen auf.

**h) Dauer der Gesellschaft, Kündigung (§ 10).** Gegenüber Muster 1 ergibt sich in Muster 2 abweichender Regelungsbedarf im Hinblick auf das **Ableben des Inhabers**, da es sich hier um eine natürliche Person – und nicht wie in Muster 1 um eine Handelsgesellschaft – handelt (vgl. § 10 Abs. 2 Satz 2 e und vorstehend g).

Im Übrigen **können verstärkte Einflussrechte des (atypischen) stillen Gesellschafters** auf die Geschäftsführung **weitergehende außerordentliche Kündigungsgründe erforderlich** bzw. sinnvoll machen, als es für die typische stille Gesellschaft der Fall ist, z.B. Kündigungsrechte des Inhabers und/oder des Erben des stillen Gesellschafters für den Fall seines Ablebens, da die persönlichen Eigenschaften des stillen Gesellschafters bei dieser Ausgestaltung eine größere Rolle spielen als bei einer typischen stillen Gesellschaft ohne besondere Einflussrechte.

**i) Auseinandersetzung (§§ 11 und 12).** Die Anerkennung einer steuerlichen Mitunternehmerschaft setzt – neben der Unternehmerinitiative – ein hinreichendes Maß an **Unternehmerrisiko** seitens des atypischen stillen Gesellschafters voraus (siehe oben 1.b). Verwirklicht wird das Unternehmerrisiko in erster Linie durch die **Beteiligung des atypischen stillen Gesellschafters** nicht nur am laufenden Gewinn und Verlust, sondern darüber hinaus **an den Änderungen der stillen Reserven und des Firmenwerts** (vgl. bereits § 2 Abs. 1). Während der Dauer der Gesellschaft ist damit die Teilhabe des stillen Gesellschafters auch an realisierten stillen Reserven des Anlagevermögens verbunden (vgl. die Unterschiede in § 3 Abs. 1 a der Muster 1 und 2), im Übrigen erfolgt die Beteiligung an den stillen Reserven und dem Firmenwert im Rahmen des Auseinandersetzungsguthabens (vgl. § 11 Abs. 1 und 3).

Eine **pauschalierte Abgeltung** der stillen Reserven und des Firmenwerts wird steuerlich nicht ohne weiteres anerkannt.<sup>404</sup> § 11 Abs. 3 stellt daher auf den „**echten**“ **Wert des Unternehmens** ab,

also den Wert, der bei einer Veräußerung des Unternehmens voraussichtlich erzielt werden könnte. Schwierigkeiten bei der Ermittlung dieses Werts liegen in der Natur der Sache, es sei denn, der Geschäftsbetrieb wird zugleich mit der Auflösung der stillen Gesellschaft entgeltlich veräußert oder liquidiert; im letzteren Fall wird der Anteil des stillen Gesellschafters auf der Basis des **Liquidationsüberschusses** ermittelt.<sup>405</sup> Zur Vermeidung von Streitigkeiten auch in den übrigen Fällen enthält § 11 Abs. 3 a) nähere Vorgaben für die **Ermittlung des Unternehmenswerts**, und zwar auf der Basis der **Substanzwerte**, wobei die Ertragskomponente über den Ansatz des Firmenwerts (§ 11 Abs. 3 a Ziff. 4) Berücksichtigung findet. Stattdessen könnte auch eine Unternehmensbewertung nach der **Ertragswert-** oder einer Mittelwertmethode vorgesehen werden (vgl. § 11 Variante B des Musters 3).<sup>406</sup> Verbleibende Streitpunkte können über einen **Schiedsgutachter** geklärt werden (vgl. § 18).

Erfolgt die **Ermittlung des Auseinandersetzungsguthabens durch Verrechnung der Konten** des stillen Gesellschafters einschließlich des Einlagekontos **und zusätzlicher Beteiligung an den stillen Reserven und dem Firmenwert** (so § 11), ist darauf zu achten, dass nur die Änderungen der stillen Reserven und des Firmenwerts während der Dauer der stillen Gesellschaft Berücksichtigung finden (vgl. § 11 Abs. 3 b am Ende). Der rechnerische **Abzug der bei Beginn der Gesellschaft vorhandenen stillen Reserven und des damaligen Firmenwerts** entfällt, wenn diese bereits bei Errichtung der Gesellschaft bilanziell vollständig aufgedeckt werden oder wenn der stille Gesellschafter neben der Einlage ein **Aufgeld** in anteiliger Höhe der bei Errichtung der Gesellschaft vorhandenen stillen Reserven und des Firmenwerts leistet.<sup>407</sup> **Alternativ** zur Ermittlung des Auseinandersetzungsguthabens anhand der gesonderten Abrechnung des Einlagekontos und des Anteils an den Änderungen der stillen Reserven sowie des Firmenwerts könnte der **Anteil des stillen Gesellschafters** (entsprechend seiner Beteiligungsquote) **am Gesamtvermögen des Inhabers** zum Zeitpunkt der Auflösung der Gesellschaft zugrunde gelegt werden, so wie es beispielsweise für die Abfindung eines Kommanditisten üblich ist; die Einlage würde hierdurch freilich ihren Charakter als selbstständige Forderung des stillen Gesellschafters weitgehend verlieren.<sup>408</sup> Bei der Kontensaldierung droht schließlich auch eine **Verrechnung stehengelassener Gewinne** des stillen Gesellschafters **mit einem Verlustsaldo** bzw. negativen Anteil an stillen Reserven (vermeidbar durch § 11 Abs. 1 Satz 2, 2. HS Variante A).<sup>409</sup>

**Variante B des § 11 Abs. 1** bestimmt in Satz 2 – abweichend von § 232 Abs. 2 HGB und Variante A der Regelung – die Verlustbeteiligung des stillen Gesellschafters auch über den Betrag seiner Ein-