

Henning Frase

„Leoninische Vereinbarungen“
und Ergebnisbeteiligungspflicht
im deutschen und italienischen
Gesellschaftsrecht

Zum *patto leonino* des italienischen Rechts
und möglichen Entsprechungen im deutschen Recht



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Inhaltsverzeichnis

A.	Einführung	13
I.	Vorbemerkungen.....	15
II.	Zur rechtsvergleichenden Methode	16
III.	Literatur und Rechtsprechung im Überblick	17
IV.	Gang der Darstellung.....	18
B.	Die <i>societas leonina</i> in der Rechtsgeschichte.....	19
I.	Die Fabel von der Löwengesellschaft bei Äsop und Phädrus	19
II.	Römisches Recht	20
1.	Gewinnausschluss	21
2.	Ausschluss von der Verlusttragungspflicht	22
III.	Mittelalter und frühe Neuzeit	22
1.	Glossatoren: Neuentdeckung der <i>societas leonina</i>	23
2.	Dekretisten: Verlustbeteiligung essentiell für Gesellschafterstellung	24
3.	Postglossatoren: Zinsverbot und <i>contractus trinus</i>	24
4.	Zwischenergebnis	27
IV.	16./17. Jahrhundert: Spaltung der Rechtsentwicklung in Italien und Deutschland	27
1.	Reformation – Beschränkung der päpstlichen Autorität.....	27
2.	Aufklärung und Naturrecht	27
3.	Gemeines Recht	28
4.	Zwischenergebnis	28
V.	Einfluss der Naturrechtskodifikationen	29
1.	Preußisches Allgemeines Landrecht (1794).....	29
2.	Code civil (1804)	29
3.	Österreichisches ABGB (1811)	30
4.	Zwischenergebnis	31
VI.	Das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch (1900)	31
VII.	Frankreich und Italien - „Objektivierung“ des Verbots einer isolierten Verlustzuweisung.....	32
VIII.	Zwischenergebnis.....	33
C.	Der <i>Patto leonino</i> des italienischen Rechts.....	33
I.	Entstehungsgeschichte	34
II.	Zum Normzweck	35
1.	Erste Ansicht: Separate Betrachtung.....	35
a)	Gewinnausschluss unvereinbar mit Wesen der Gesellschaft	35
b)	Verlustausschluss als unzulässige Übervorteilung – im Einzelnen abweichende Begründung.....	36
2.	Zweite Ansicht: Einheitliche Betrachtung - Vermeidung eines Interessenkonflikts, Verbot „unbeschränkter Unverantwortlichkeit“	36
3.	Kassationsgerichtshof: Einheitlicher Normzweck.....	37
4.	Neuere Ansicht: Weitgehend deklaratorische Vorschrift	38
5.	Zum Streitstand	39

III. Anwendbarkeit von Art. 2265 c.c. auf die Gesellschaftsformen	39
1. Zur Systematik des italienischen Gesellschaftsrechts	40
2. Personengesellschaftsrecht	43
3. Kapitalgesellschaftsrecht	43
a) Besondere Rahmenbedingungen des italienischen Aktienrechts	44
b) Zur grundsätzlichen Anwendbarkeit im Kapitalgesellschaftsrecht	47
aa) Erste Ansicht: Analoge Anwendbarkeit	48
bb) Zweite Ansicht: Anwendbar als allgemeines Rechtsprinzip	48
cc) Dritte Ansicht: Keine Anwendbarkeit	48
dd) Zur Diskussion	48
aaa) Patto leonino als allgemeines Rechtsprinzip?	48
bbb) Analoge Anwendung von Art. 2247 c.c.?	50
ee) Zwischenergebnis	51
4. „Hybride“ Finanzierungsinstrumente und besondere Aktiengattungen	52
5. Anwendbarkeit auf associazione in partecipazione (Art. 2549 c.c.)	53
6. Genossenschaften und Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit	54
7. Verein	55
IV. Der Tatbestand einer Vereinbarung im Sinne des Art. 2265 c.c. im Spektrum der Rechtslehre	55
1. Gesellschaftsvertragliche Abrede	56
a) Klausel im Gesellschaftsvertrag	56
b) Abrede mit Gesellschafter außerhalb des Gesellschaftsvertrags - patto parasociale	56
aa) Ältere Rechtsprechung: Art. 2265 c.c. nicht anwendbar	56
bb) Andere Ansicht: Art. 2265 c.c. anwendbar	57
cc) Kassationsgerichtshof: Anwendung bei Umgehungsabsicht	57
dd) Neuere Ansicht: Kein Eingreifen des Patto leonino	57
ee) Zur Diskussion	57
c) Abrede außerhalb des Gesellschaftsvertrags mit Nichtgesellschafter	59
2. „Gewinne“ und „Verluste“ im Sinne von Art. 2265 c.c.	59
a) Laufendes Ergebnis	59
b) Liquidationserlös	59
c) Beteiligung an stillen Reserven bei Ausscheiden aus der Gesellschaft ..	60
d) Bezugsrechtsausschluss und Art. 2265 c.c.	60
e) „Verluste“	60
3. „Ausschluss“ von der Ergebnisbeteiligung	61
a) Ausschluss von „jeder“ Gewinnbeteiligung	62
b) Verlustbeteiligung	63
c) Dauerhaftigkeit des Ausschlusses - Problem der <i>nullità in progress</i>	64
4. Diskutierte Beispiele für nach Art. 2265 c.c. problematische Abreden	65
a) Mindestgewinn oder Gewinnvorweg	65
b) „Vertragsstrafe-Klausel“	65
c) Nachfolgeregelungen	65

d)	Buy-Out-Klauseln.....	66
e)	Put- und Call-Klauseln in Beteiligungs-Kaufverträgen („Doppeloptionen“).....	67
aa)	Erste Ansicht: Klauseln mit Art. 2265 c.c. unvereinbar und nichtig.....	69
bb)	Zweite Ansicht: Art. 2265 c.c. unanwendbar.....	69
cc)	Ansicht des französischen Kassationsgerichtshofs: Kein Fall leoninischer Abreden.....	70
dd)	Stellungnahme – EG-rechtliche Erwägungen.....	70
f)	Garantieklauseln.....	72
g)	Abtretung zukünftiger Gewinnansprüche.....	72
h)	Verlustübernahmeverprechen durch Dritte.....	72
5.	Zusammenfassung.....	73
V.	Zur Rechtsfolge eines Patto leonino.....	73
1.	Erste Ansicht: Gesellschaftsvertrag nichtig.....	73
2.	Zweite Ansicht: Lediglich Klausel nichtig.....	74
3.	Dritte Ansicht: Teil- oder Gesamtnichtigkeit nach Art. 1419f. c.c.	74
4.	Vierte Ansicht: Anwendbarkeit der Vorschriften zum Scheingeschäft (Art. 1414-1417 c.c.).....	74
5.	Zur Zulässigkeit einer Umdeutung (Art. 1424 c.c.).....	74
6.	Zur Diskussion.....	75
VI.	Zusammenfassung.....	77
D.	„Löwengesellschaft“ und (andere) Grenzen der Gestaltungsfreiheit bei der Ergebnisbeteiligung nach deutschem Zivilrecht.....	78
I.	Zum Begriff der societas leonina im deutschen Recht.....	78
II.	Gesellschaftszweck und societas leonina.....	79
1.	Personengesellschaftsrecht.....	80
a)	Gewinnausschluss und Gesellschaftszweck.....	80
aa)	Erste Ansicht: Gewinnbeteiligung aller Gesellschafter nicht konstitutiv für Gesellschaftszweck.....	81
bb)	Zweite Ansicht: Erfordernis des „materiellen Vorteils“.....	81
cc)	Dritte Ansicht: Bei Erwerbsgesellschaften Gewinnbeteiligung aller Gesellschafter erforderlich.....	81
dd)	Diskussion.....	81
ee)	Zwischenergebnis.....	83
b)	Verlustbeteiligung und Gesellschaftszweck.....	83
aa)	Erste Ansicht: Verlustbeteiligung konstitutiv für Gesellschaftszweck.....	83
bb)	Zweite Ansicht: Abdingbarkeit der Verlustbeteiligung.....	83
cc)	Stellungnahme und Zwischenergebnis.....	84
c)	Zwischenergebnis.....	84
2.	Sonderfall stille Gesellschaft.....	85
a)	Gewinnbeteiligung von Stilem sowie Unternehmensinhaber.....	86
b)	Verlustbeteiligung.....	87

c)	Fallstudie: OLG Schleswig, Urteil vom 13.6. 2002	89
3.	Kapitalgesellschaftsrecht	92
a)	GmbH-Recht: § 29 GmbHG	93
aa)	Herrschende Ansicht: Gewinnausschluss zulässig	93
bb)	Zweite Ansicht: Gewinnbeteiligung oder –ausschluss nur einheitlich für alle Gesellschafter	93
cc)	Dritte Ansicht: Gewinnausschluss nur, wenn andere Vorteile verbleiben	93
dd)	Rechtsprechung: Kumulation von Ausschluss von Vermögens- und Verwaltungsrechten problematisch	93
ee)	Zwischenergebnis	94
b)	Aktienrecht	95
4.	Zusammenfassung	96
III.	Schranken der gesellschaftsrechtlichen Gestaltung der Ergebnisbeteiligung	97
1.	Abspaltungsverbot	97
2.	Gleichbehandlungsgrundsatz	100
3.	§ 138 BGB	101
4.	§ 242 BGB – Inhalts- sowie Ausübungskontrolle	102
5.	Treupflichten	102
6.	Spezifischer Minderheitenschutz: Bestimmtheitsgrundsatz, Kernbereichslehre, Belastungsverbot	104
a)	Bestimmtheitsgrundsatz	105
b)	Kernbereichslehre	107
c)	Belastungsverbot	108
7.	Zu den Rechtsfolgen der Verletzung von Schranken	109
IV.	Sonderproblem des Kapitalgesellschaftsrechts: Kapitalerhöhung und Bezugsrechtsausschluss	110
1.	Bezugsrechtsausschluss im Aktienrecht	111
a)	Erste Ansicht: Willkürverbot als Schranke	112
b)	Zweite Ansicht: §§ 138 BGB, 243 Abs. 2 AktG, 53a AktG als Schranken	112
c)	Dritte Ansicht: Erfordernis sachlicher Rechtfertigung	112
d)	Zwischenergebnis	113
2.	Bezugsrechtssauschluss im GmbH-Recht	113
V.	Zwischenergebnis: Dogmatische Ansätze zur Erfassung „Leoninischer Vereinbarungen“ im deutschen Recht	114
E.	Unterschiede der Gesellschaftsrechtsordnungen mit Relevanz für die „Löwengesellschaft“ als Rechtsproblem	115
I.	Vorbemerkung: „Löwengesellschaft“ als abweichendes Sachproblem	115
II.	Das Verhältnis Typenzwang - Vertragsfreiheit	116
III.	Zum Verhältnis Zivilrecht - Gesellschaftsrecht	118
IV.	Unterschiede beim Gesellschafts-Begriff	119

1. Ideelle Gesellschaft nur in Deutschland unproblematisch als Gesellschaft zulässig	119
2. Beteiligung an Gewinn oder sonstigem wirtschaftlichen Vorteil als Wesensmerkmal der Gesellschaft im Sinne von Art. 2247 c.c.	121
3. Beschränkte Funktion der società semplice – Auffangfunktion der BGB-Gesellschaft	122
4. Zwischenergebnis	123
V. „Abspaltbarkeit“ von Gewinnrechten	123
VI. Unternehmerrisiko und Leitungsmacht im Hinblick auf Gesellschafterstellung	124
VII. Zwischenergebnis	126
F. Die Pflicht zur Ergebnisbeteiligung nach deutschem Recht im Spiegel des italienischen Gesellschaftsrechts	128
I. Grundaussagen des italienischen Rechts	128
1. Gesellschaftszweck – Gesetzliche Vorgaben (Art. 2247 c.c.)	128
a) Gesetzlich zugelassene Gesellschaften ohne Gewinnerzielungsabsicht	128
b) Gebot der Gewinnerzielungsabsicht in Rechtsprechung und Schrifttum	129
2. Gesetzliche Vorgaben nach Art. 2265 c.c.	130
a) (Noch) dominierende Theorie vom einheitlichen Normzweck	130
aa) Einwände aufgrund Entstehungsgeschichte	131
bb) Sinn und Zweck eines einheitlichen Gebots der Gewinn- und Verlustbeteiligung	131
aaa) Gleichlauf von Haftung und Herrschaft als systemtragender Grundsatz?	132
bbb) Wirtschaftspolitische Erwägungen	133
b) Theorie der getrennten Betrachtung von Gewinn- und Verlustbeteiligungs-Gebot	134
c) Diskussion	135
3. Allgemeiner gesellschaftsrechtlicher Grundsatz der Verlustbeteiligung?	136
4. Sonstige Vorgaben für die Ausgestaltung der Ergebnisbeteiligung im Überblick	137
a) Verlustfreistellung und Bestimmtheitsgrundsatz	137
b) Minderheitenschutz bei Gesellschafterbeschlüssen	138
c) Art. 2348 c.c. - Gleichbehandlungsgrundsatz	138
d) Art. 2351 c.c.	139
e) Kompensationsgebot bei Beschneidung von Vermögensrechten?	139
f) Bezugsrechtsausschluss im Kapitalgesellschaftsrecht	140
g) Ansätze nach allgemeinem Zivilrecht	140
h) Zusammenfassung	141
II. Deutsche Rechtslage im Spiegel der italienischen Dogmatik	141
I. Gesellschaftszweck	141

2.	Abspaltungsverbot	142
3.	Ergebnisbeteiligungspflicht des Mitunternehmers im Ertragsteuerrecht?	142
4.	Notwendigkeit einer Verlustbeteiligung des Gesellschafters?	142
5.	Inhaltskontrolle	143
G.	Zusammenfassung wesentlicher Erkenntnisse	143
I.	Art. 2265 c.c. und ein mögliches Gebot der Ergebnisbeteiligung im italienischen Recht	144
II.	Verlustteilnahmegebot nach Art. 2265 c.c. und Beitragspflicht	144
III.	Gesellschaftsrecht als Handelsrecht? Zum Erfordernis persönlicher Haftung	145
IV.	Gewinnbeteiligung oder Beteiligung an sonstigem materiellem Vorteil gemäß Art 2265 c.c. sowie 2247 c.c.	147
V.	Societas leonina kein feststehender Rechtsbegriff in Deutschland	147
VI.	Deutschland: Andere gesellschaftsrechtliche Schranken statt Verbot leoninischer Abreden	148
VII.	Verlustbeteiligungsgebot als Merkmal der Gesellschafterstellung auch im deutschen Recht?	149
H.	Schlussbemerkungen	149