

Studien zum vergleichenden und internationalen Recht –
Comparative and International Law Studies

Herausgeber: Bernd von Hoffmann, Erik Jayme
und Heinz-Peter Mansel

162

Henning Frase

„Leoninische Vereinbarungen“
und Ergebnisbeteiligungspflicht
im deutschen und italienischen
Gesellschaftsrecht



PETER LANG

A. Einführung

I. Vorbemerkungen

Ein Wettlauf der Gesellschaftsrechtsordnungen innerhalb der Europäischen Union ist im Gange. Im Schutze der EuGH-Rechtsprechung¹ ist die „Einwanderung“ von in einem Mitgliedstaat rechtmäßig errichteten Gesellschaften in einen anderen Mitgliedstaat rechtlich möglich geworden, sofern nur die (Gesellschafts-) Rechtsordnung des Gründungsstaates den Wegzug erlaubt. Das Vordringen von beispielsweise britischen oder irischen Kapitalgesellschaften in andere EU-Staaten² hat den deutschen Gesetzgeber zu einer 2008 verabschiedeten Reform des Gesellschaftsrechts veranlasst.³ Diese Reform wird das Eindringen der ausländischen Rechtsformen nicht nennenswert aufhalten.

Insbesondere bei international tätigen Gesellschaften und Unternehmensgruppen kommt neben der heimatlichen Gesellschaftsrechtsordnung damit auch die Möglichkeit der Gründung einer Gesellschaft nach dem Recht eines anderen EU-Staates, gegebenenfalls in Verbindung mit einer grenzüberschreitenden Sitzverlegung, in Betracht. Das veranschaulicht die enorm gewachsene praktische Relevanz eines Vergleichs von Gesellschaftsrechtsordnungen.

Die folgende Arbeit untersucht Gemeinsamkeiten und Unterschiede der deutschen und einer wichtigen romanischen Gesellschaftsrechtsordnung, der italienischen. Es handelt sich bei dieser um mehr als eine Tochter der französischen Rechtsordnung,⁴ welcher Italien das Gerüst seines Zivilgesetzbuches verdankt. Gegenstand sind dabei die Grenzen der gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsfreiheit bei der Ausgestaltung der Rechtspositionen der Gesellschafter. Im Mittelpunkt steht die Frage nach der Pflicht zur Ergebnisbeteiligung der Gesellschafter oder – anders gewendet – die Grenzen der Möglichkeit, Gesellschafter von der Ergebnisbeteiligung auszuschließen.

Ausgangspunkt ist dabei eine Vorschrift des italienischen Zivilrechts, die in Deutschland ihresgleichen sucht: *„Die Vereinbarung, nach der einer oder mehrere Gesellschafter von jeder Beteiligung am Gewinn oder an Verlusten ausgeschlossen sind, ist nichtig“*. So heißt es in Artikel 2265 des italienischen Codice civile⁵ zum

1 EuGH, 5.11.2002 - Rs. C-208/00 – „Überseering“, GmbHR 2002, 1137; EuGH, 30.9.2003 - Rs. C-167/01 – „Inspire Art“, GmbHR 2003, 1260.

2 Nach Westhoff, GmbHR 2007, 474, wurden 2006 mindestens 15.000 „Ltd.“-Gesellschaften in Deutschland gegründet.

3 Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen („MoMiG“); Beschluss des Bundestages vom 26.6.2008, BT-Drucksache 16/9737, BGBl. I, S. 2026; in Kraft seit 1.11.2008; hierzu Kindler, NJW 2008, 3249ff.

4 Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung; 3. Auflage 1996, S. 40.

5 Im Folgenden c.c.

Patto leonino, der Leoninischen Vereinbarung.⁶ Die Vertragsfreiheit ist demnach bei der Frage der Verteilung des Ergebnisses einer Gesellschaft beschränkt: Nach dem Gesetzeswortlaut darf weder ein Gesellschafter von jeder Beteiligung am Gewinn noch von jeder Beteiligung am Verlust ausgeschlossen werden.

Die Norm greift mit dem Verbot des Gewinnausschlusses eine Rechtsfigur auf, die als *societas leonina* seit dem klassischen Römischen Recht die Rechtswissenschaft beschäftigt hat. Vergleichbare Regelungen wie diese Italiens finden sich in weiteren, in der Regel durch den französischen Code civil beeinflussten, Rechtsordnungen der Gegenwart. Sie lassen sich in der gesamten romanischen Rechtsfamilie, die neben Frankreich und Italien insbesondere auch Spanien und Portugal umfasst,⁷ nachweisen.⁸ Eine im Rahmen dieser Arbeit anzustellende Analyse der Vorschrift ergibt, dass diese grundsätzliche Fragen der Dogmatik von Gesellschaft und Gesellschafterstellung berührt.

Im deutschen Zivilrecht fehlt eine vergleichbare Regelung. Woher rührt die unterschiedliche Gesetzeslage? Bedeutet eine unterschiedliche Gesetzeslage auch eine unterschiedliche Rechtslage? Ist die gelegentlich in der deutschen Rechtswissenschaft anzutreffende „Löwengesellschaft“ oder *societas leonina* identisch oder vergleichbar mit dem Patto leonino nach Art. 2265 c.c.?

Auf diese Fragen ist in der nachfolgenden Untersuchung einzugehen.

II. Zur rechtsvergleichenden Methode

Die Arbeit verfolgt einen rechtsvergleichenden Ansatz.

Wesentliches Ziel der Rechtsvergleichung ist die Kenntnis der verglichenen Modelle.⁹ In Gestalt von „Länderberichten“¹⁰ werden zunächst das Rechtsproblem definiert und die jeweiligen nationalen Lösungsansätze aufgezeigt.¹¹ Der weitere Teil einer rechtsvergleichenden Arbeit besteht darin, über rein deskriptive Auslandsrechtskunde hinaus die durch beide Rechtsordnungen zur Lösung des erkannten Rechtsproblems gefundenen Ansätze aus dem nur-nationalen Kontext zu lösen und unter dem Aspekt der Funktionalität zu würdigen.¹² Konkret bedeutet das für die vorliegende Arbeit, die Funktion der deutschen Normen und Rechtssätze anhand der in Italien bestehenden

6 In der Übersetzung von Patti, Codice Civile Italiano - Italienisches Zivilgesetzbuch, 2007, S. 567.

7 Zweigert/Kötz, S. 102.

8 Vgl. z.B. Spanien (Art. 1691 Código Civil); Portugal (Art. 994 Código civil); exemplarisch für Lateinamerika Costa Rica (Art. 25 Código de comercio – hier nur Gewinnausschluss).

9 Sacco, Einführung in die Rechtsvergleichung, 2001, S. 21.

10 Zweigert/Kötz, S. 42.

11 Vgl. Teil C und D.

12 Vgl. Rheinstein, Einführung in die Rechtsvergleichung, 2. Auflage München 1987, S. 27; Zweigert/Kötz, S. 43.

Regelungsmodelle mit vergleichbarer Funktion daraufhin zu überprüfen, wie gut oder schlecht die Normen zur Ergebnisverteilung ihre Funktion (die zu ergründen ist) erfüllen. Ausgangspunkt für diese Zielsetzung ist die näher herauszuarbeitende Unterschiedlichkeit der italienischen und deutschen Zivil- und insbesondere Gesellschaftsrechtsordnung. Es wird zu untersuchen sein, inwieweit die abweichende Gesetzeslage auf die Zugehörigkeit zu unterschiedlichen Rechtskreisen zurückgeht. Damit stellt die Befassung mit Patto leonino einerseits und „Löwengesellschaften“ andererseits gleichzeitig einen Beitrag zum Rechtsinstitut der Gesellschaft in beiden Rechtsordnungen sowie in verschiedenen Rechtskreisen dar.¹³

Es liegt in der Natur der Themenstellung, dass die Arbeit die rechtshistorische Entwicklung der römisch-rechtlichen Figur der *societas leonina* in beiden Ländern in die Betrachtung einzubeziehen hat.¹⁴

Der italienische *Codice civile* von 1942 lehnt sich wie sein Vorgänger, der *Codice civile* von 1865, an die Leitkodifikation des romanischen Rechtskreises, den französischen *Code civil* von 1804, an.¹⁵ Die Untersuchung kann deshalb ohne vereinzelte Bezugnahmen auf die französische Rechtsordnung nicht ganz auskommen. Auch die italienische Zivilrechtswissenschaft selbst nimmt bei Befassung mit dem Patto leonino gelegentlich Bezug auf die parallele französische Rechtsentwicklung.

III. *Literatur und Rechtsprechung im Überblick*

In Deutschland hat *Hingst* die Thematik der *societas leonina* im europäischen Kontext aus rechtshistorischer Sicht aufgearbeitet.¹⁶ In Italien ist im Hinblick auf den Patto leonino die Darstellung von *Abriani* aus dem Jahre 1994 zu nennen.¹⁷ Zuletzt hat sich dort *Barcellona* mit der Bedeutung des Verbots aus dem Blickwinkel des Kapitalgesellschafts-, insbesondere des Aktien- und einschließlich des Unternehmenskaufrechts, beschäftigt.¹⁸ Als wegweisend für die Darstellungen der *societas leonina* in beiden Ländern darf ein Aufsatz von *Müller-Gugenberger* aus dem Jahr 1978 gelten.¹⁹

13 Auf eine grundlegende Darstellung der allgemeinen Strukturprinzipien der beiden Gesellschaftsrechtsordnungen wurde verzichtet, sofern nicht im Hinblick auf die konkrete Themenstellung zwingend erforderlich. Insoweit sei auf die zitierte Literatur verwiesen.

14 Vgl. Teil B.

15 Zur Entstehungsgeschichte des *Codice civile* Kindler, Einführung in das italienische Recht, 2. Auflage 2008, § 8 Rn 1.

16 Hingst, Die *societas leonina* in der europäischen Privatrechtsgeschichte, 2003.

17 Abriani, Il divieto di patto leonino, 1994.

18 Barcellona, Clausole di put & call a prezzo predefinito, 2004.

19 Müller-Gugenberger, Bemerkungen zur *societas leonina*: Fabelhaftes im Gesellschaftsrecht; 1978, S. 274ff.

Eine wichtige Rolle in der italienischen Rechtswissenschaft spielt die zum 1.1.2004 dort in Kraft getretene Gesellschaftsrechtsreform, zu der vielfältige Stimmen auch im Hinblick auf den hier behandelten Fragenkreis laut geworden sind.²⁰

Die Rechtsprechung hat sich in Deutschland nur sporadisch mit *societas leonina* oder Löwengesellschaft beschäftigt. Das verwundert mangels fehlender Kodifizierung nicht. Allerdings hat der Bundesgerichtshof Leitlinien für die Grenzen der Gestaltungsfreiheit im Hinblick auf die Beschneidung von Gesellschafterrechten entwickelt.²¹

In Italien galt trotz Kodifizierung eines *Patto leonino* überraschenderweise lange ähnliches. Die Vorschrift des Art. 2265 c.c. beschäftigte die Rechtsprechung lange eher sporadisch. Seit den 1990er Jahren hingegen ist in Zusammenhang mit neuen Methoden der Unternehmensfinanzierung die Vorschrift des Art. 2265 c.c. wieder verstärkt in den Fokus der italienischen Rechtsprechung und Lehre gerückt.

IV. Gang der Darstellung

Zunächst wird ein Überblick über die Entstehungsgeschichte der Rechtsfigur der *societas leonina* bis hin zur heutigen Berücksichtigung von – wie auch immer zu verstehenden – leoninischen Abreden durch den italienischen und den deutschen Gesetzgeber gegeben.²² Anschließend werden die – verkürzt gesprochen – Pflicht zur Ergebnisbeteiligung im italienischen Recht nach Maßgabe des Art. 2265 c.c. dargestellt und weitere bei der Ergebnisbeteiligung eingreifende Grundsätze der italienischen Gesellschaftsrechtsordnung kurz erläutert.²³

Sodann wird der Meinungsstand der Rechtswissenschaft in Deutschland zur Rechtsfigur der zu definierenden „Löwengesellschaft“ dargestellt.²⁴ Im Einzelfall wird bereits an dieser Stelle ein Vergleich zur italienischen Rechtsordnung gezogen. In diesem Kontext werden die weiteren Schranken, die das deutsche Recht für die Gestaltungsfreiheit bei der Ergebnisbeteiligung setzt, dargestellt.

Damit ist der Boden bereitet, um die Funktionalität der Schranken der Gestaltungsfreiheit bei der Ergebnisbeteiligung nach deutschem Recht aus der rechtsvergleichenden Perspektive – im Spiegel des italienischen Rechts – zu bestimmen. Hierfür werden zunächst relevante konzeptionelle Abweichungen in beiden (Gesellschafts-)Rechtsordnungen herausgearbeitet.²⁵ Im Anschluss kann bestimmt werden, welche Grenzen der Gestaltungsfreiheit im Hinblick auf die Vermögensrechte eines Gesellschafters durch beide Rechtsordnungen gesetzt sind und welche

20 Vgl. die einzelnen Literaturnachweise insbesondere in Teil C.

21 Vgl. unter D. II. 3. a) dd).

22 Teil B.

23 Teil C.

24 Teil D.

25 Teil E.

Folgerungen sich gerade für die deutsche Rechtsordnung aus der rechtvergleichenden Betrachtung ziehen lassen.²⁶ Zuletzt folgt eine Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse.²⁷

B. Die *societas leonina* in der Rechtsgeschichte

Die Rechtsfigur der *societas leonina* beschäftigt die Rechtswissenschaft seit der Antike. Dabei entstammt der Begriff der Fabeldichtung. Im Verlauf der Rechtsgeschichte unterlag der Begriff der *societas leonina* einem Bedeutungswandel. Heute werden er sowie seine deutschen und italienischen (sowie französischen) Entsprechungen beziehungsweise Abwandlungen unterschiedlich interpretiert.

I. Die Fabel von der Löwengesellschaft bei Äsop und Phädrus

Am Anfang steht eine Fabel, die dem griechischen Dichter Äsop (um 600 oder 550 v. Chr.) zugeschrieben wird und in ihrer ersten von zwei Hauptversionen wie folgt zusammenzufassen ist²⁸: Löwe und Wildesel bilden eine Jagdgesellschaft. Der Löwe steuert seine Kraft bei, der Wildesel bringt seine Schnelligkeit ein. Schließlich behält der Löwe das Jagdgut jedoch vollständig für sich. In der Rezeption der Fabel durch den römischen Fabeldichter Phädrus (63 v. Ch. – 14 n. Chr) besteht die Jagdgesellschaft aus den Jagdgenossen Kuh, Ziege, Schaf und Löwe. Wiederum sichert sich der Löwe abredewidrig die gesamte Beute.²⁹

In der zweiten Hauptversion besteht die Jagdgesellschaft aus Löwe, Fuchs und Esel. Nach der Jagd fordert der Löwe den Esel zur Aufteilung der Beute in drei Teile auf. Nachdem dieser drei gleiche Teile gebildet hat, stürzt sich der Löwe auf den Esel und verschlingt diesen. Er fordert daraufhin den Fuchs zur Aufteilung der Beute auf. Dieser bildet einen großen Haufen für den Löwen und behält nur ein paar Bröckchen für sich. Auf die Frage, wer ihn so zu teilen gelehrt habe, antwortet er: „Das Unglück des Esels.“

Während der Ursprung der Rechtsfigur der *societas leonina* in Deutschland in der ersten Hauptversion gesehen wird,³⁰ führen italienische Autoren den Rechtssatz vom Verbot des *Patto leonino* auf die zweite Version zurück.³¹

26 Teil F.

27 Teil G.

28 Vgl. im Einzelnen zur Fabelentstehung Hingst, S. 46ff.

29 Diese Version wird im deutschen Gesellschaftsrecht in Zusammenhang mit der *societas leonina* beschrieben – vgl. nur K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Auflage 2002, § 4 I 1.

30 Nach Hingst, S. 46f., ist nur die erste Hauptversion der Fabel durch Phädrus rezipiert worden. Es mag richtig sein, dass die römischrechtliche *societas leonina* nur auf die erste Hauptversion