

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

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)	Verlustübernahmeversprechen 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.	Bezugsrechtsschluss 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.	Unternehmerisiko 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
1.	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