

Helge-Torsten Wöhlert

Gestaltungsfreiheit und Gläubigerschutz bei Spaltungen

PETER LANG

A. Einleitung

Am 1.1.1995 trat ein neues Umwandlungsgesetz (UmwG)¹ in Kraft und führte als zentrale Neuerung in den §§ 123 – 173 UmwG das Rechtsinstitut der Spaltung von Rechtsträgern verschiedener Rechtsformen (§ 124 UmwG) ein. Besonderheit dieses Rechtsinstitutes ist, dass bei den drei Spaltungsarten, Auf-, Abspaltung und Ausgliederung, Aktiva und Passiva entsprechend der im Spaltungs- und Übernahmevertrag/-plan vorgesehenen Verteilung im Wege der *partiellen Gesamtrechtsnachfolge*, also uno actu, auf den bzw. die übernehmenden Rechtsträger übergehen. Eine Einzelübertragung der einzelnen Vermögensgegenstände nach den allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften entfällt und damit grundsätzlich auch ein Mitwirkungserfordernis von der Spaltung betroffener Dritter am Vorgang. Partiiell heißt die Gesamtrechtsnachfolge deshalb, weil nicht ein Rechtsträger vollständig in die Rechtsposition eines anderen Rechtsträgers uno actu einrückt, sondern weil bei der Spaltung auf jeden übernehmenden Rechtsträger uno actu jeweils nur ein Teil des Vermögens des übertragenden Rechtsträgers übergeht.

Diese gegenständlich beschränkte, somit partielle Gesamtrechtsnachfolge war dem deutschen Recht nicht völlig unbekannt. Bereits im alten deutschen Erbrecht gab es sie als sogenannte Spezialsukzession², und auch im Gesellschaftsrecht tauchte sie nach dem 2. Weltkrieg im Rahmen der besatzungsrechtlichen Entflechtungsregelungen auf. Dort wurde eine (fingierte) Sondernachfolge von den Besatzungsmächten als Mittel der Zerschlagung von Großunternehmen angeordnet³. Ein weiteres Beispiel ist die Sondererbfolge in den Anteil an einer Personengesellschaft bei mehreren Erben, die Gesellschafter werden. Dort spaltet sich die ererbte Beteiligung in mehrere Mitgliedschaften⁴.

Die partielle Gesamtrechtsnachfolge bei der Spaltung wirft jedoch spezielle Probleme auf, die sich aus einem Interessengegensatz von Spaltungsbeteiligten und spaltungsbetroffenen Dritten ergeben. So ist es naturgemäß das Interesse der

1 Als Art. 1 des Gesetzes zur Bereinigung des Umwandlungsrechts (UmwBerG) vom 28.10.1994, BGBl. I 1994, S. 3210.

2 Vgl. dazu Staudinger/*Boehmer*, BGB, 12. Aufl., § 1922 Rn. 109 f..

3 Ausführlich zur Entflechtung durch die Besatzungsmächte *Huber*, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, 2. Aufl., 1953, S. 436 ff..

4 St. Rspr. seit RGZ 16, 40, 58; vgl. BGHZ 22, 186, 192; 68, 225, 237; des weiteren *Dvinage*, Die Spaltung von Personengesellschaften, 1984, S. 167 Fn. 43.

Spaltungsbeteiligten, Umstrukturierungen so vornehmen zu können, dass sie vollumfänglich ihre unternehmerischen Interessen umsetzen können. Dabei wollen sie gerade nicht auf die umständlichen Möglichkeiten des allgemeinen Gesellschafts- und Zivilrechtes zurückgreifen müssen, sondern wünschen sich ein von Mitwirkungs- und Schutzrechten Dritter möglichst befreites rechtliches Instrumentarium zur Strukturänderung. Dritte hingegen, die in rechtlichen Beziehungen zu den spaltungsbeteiligten Rechtsträgern stehen und somit von der Spaltung betroffen sind, haben ein Interesse daran, dass ihre Rechtspositionen möglichst nicht durch die Spaltung negativ beeinträchtigt werden. Insbesondere wollen sie durch Spaltungen mittels partieller Gesamtrechtsnachfolge in keiner Weise mehr beeinträchtigt werden als bei Durchführung von Spaltungen mittels Einzelrechtsnachfolge nach den Möglichkeiten des allgemeinen Gesellschafts- und Zivilrechtes.

Gegenstand dieser Arbeit ist es daher, sich mit dem Problem zu befassen, wie weit auf der einen Seite die Möglichkeiten der partiellen Gesamtrechtsnachfolge bei Spaltungen nach dem UmwG von 1995 reichen, d.h. wie weit bei Spaltungen für die Spaltungsbeteiligten der Rahmen für die vertragliche Gestaltungsfreiheit gezogen werden kann, um ihnen eine attraktive Strukturmaßnahme zur Verfügung zu stellen, und wie auf der anderen Seite für von der Spaltung betroffene Dritte ein möglichst effektiver Schutz sichergestellt werden kann, ohne dass gleichzeitig das Institut der Spaltung für alle Beteiligten seinen Sinn verliert. Die hierbei auftauchenden Fragen werden einer rechtsvergleichenden Analyse unter Einbeziehung des französischen und österreichischen Rechts unterzogen. Dabei soll es nicht um eine umfassende Gegenüberstellung von französischem, österreichischem und deutschem Spaltungsrecht gehen⁵. Vielmehr soll an den Problemstellen des deutschen Rechtes, d.h. bezüglich des Spannungsfeldes zwischen gestalterischer Freiheit der Beteiligten und dem Schutz betroffener Dritter, untersucht werden, ob Lösungsansätze des französischen bzw. des österreichischen Spaltungsrechtes für das deutsche Recht fruchtbar gemacht werden können oder ob taugliche Lösungen allein aus dem deutschen Recht heraus zu entwickeln sind.

Die Einbeziehung des französischen Rechtes in die Untersuchung bietet sich an, da es zum einen für die Entwicklung der nationalen Spaltungsrechte in Europa die maßgebliche und älteste, bereits aus dem Jahre 1966 stammende Kodifi-

5 Zur Darstellung des französischen Spaltungsrechtes in der deutschsprachigen Literatur vgl. etwa *Micheler*, RIW 1993, 15 ff.; *Hahn*, GmbHR 1991, 242 ff.; *Bärmann*, ZVglRWiss. 81 (1982), 251 ff.; *Teichmann*, AG 1980, 85 ff.; *Duden/Schilling*, AG 1974, 202 ff.; *Jäger*, Die Spaltung von Aktiengesellschaften zwecks Privatisierung im Vergleich Deutschland-Frankreich, 1995, S. 1 ff.; speziell zur Ausgliederung *Neye*, DB 1982, 365 ff..

kation der Spaltung war⁶. Sie war deshalb nicht nur Anlass für Vorschläge, die Spaltung als neue Institution auch in anderen nationalen Rechtsordnungen zu regeln⁷, sondern auch konkretes Vorbild für den deutschen Spaltungsgesetzgeber⁸. Zum anderen hat das französische Recht die deutsche Spaltungsgesetzgebung auch indirekt dadurch beeinflusst, dass sie in vielen Punkten als Vorbild für die Entwicklung der EG-Spaltungsrichtlinie⁹ im Jahre 1982 diente¹⁰.

-
- 6 Die Spaltung wurde im französischen Recht erstmalig umfassend in den Art. 371-387 des Gesetzes Nr. 66-537 vom 24.7.1966 (D. 1966. 255, Rect. 400) geregelt. Die Bestimmungen wurden durch die Art. 254 ff. des Dekretes Nr. 67-236 vom 23.3.1967 (D. 1967. 137, Err. 201, Rect. 218) und einzelne Regelungen des Gesetzes Nr. 66-538 vom 24.7.1966 (D. 1966. 293) komplettiert. 1978 wurde diese ursprünglich nur auf die SA, die der AG entspricht, und die SARL, die der GmbH entspricht, bezogene gesetzliche Regelung erweitert. Mit Gesetz Nr. 78-9 vom 4.1.1978 (D. 1978. 69, Rect. 260) wurde im Code Civil Art. 1844-4 eingeführt, der die in Art. 371 des Gesetzes von 1966 enthaltene Definition des Vorgangs der Fusion und der Spaltung für sämtliche Gesellschaftsformen anwendbar erklärt. Zur Harmonisierung (vgl. *Lamy*, Sociétés commerciales, 1995, Nr. 1604 ; *Bolze*, Fusion et scission, Rec. Dalloz Sociétés, 1990, 3) mit den Vorgaben der 3. (Fusionsrichtlinie) und 6. (Spaltungsrichtlinie) gesellschaftsrechtlichen Richtlinie der EG wurden dann die Bestimmungen des Gesetzes vom 24.7.1966 und des Dekretes Nr. 67-236 vom 23.3.1967 durch das Gesetz Nr. 88-17 vom 5.1.1988 (D. 1988. 101) komplettiert durch das Dekret Nr. 88-418 vom 22.4.1988 (D. 1988. 258) reformiert (näher zur Reform *Jeantin*, Le nouveau régime des fusions et scission de sociétés, J.C.P. éd. E, 1988. II. 15169; *Daublon*, Le statut juridique des fusions et scissions de sociétés, Rép. Defrénois 1988, Art. 34221; *Le Fèvre*, Le nouveau régime des fusions et des scissions de sociétés commerciales institué par la loi n° 88-17 du 5.1.1988 et le décret n° 88-418 du 22.4.1988, Rev. Soc. 1988, 207 ff.; *Couret*, Bulletin Joly 1988, 237 ff.). Der französische Gesetzgeber nutzte dabei die Gelegenheit, auch über die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben hinausgehende Fragen betreffend die Fusion und Spaltung der SARL (GmbH) mitzuregeln (Artt. 388, 388-1 des Gesetzes vom 24.7.1966 in der Fassung des Gesetzes vom 5.1.1988). Mit Gesetz n° 99-1071 vom 16.12.1999, J.O. n° 296 vom 22.12.1999, page 19040, wurden die Artt. 371 – 388-1 des Gesetzes vom 24.7.1966 in der Fassung des Gesetzes vom 5.1.1988 als Artt. L. 236-1 – L. 236-24 in den Code de Commerce eingefügt.
- 7 Vgl. *Duden/Schilling*, AG 1974, 202, 210 ff.; *Teichmann*, ZGR 1978, 38; *Bärmann*, ZVglRWiss 1982, 251 ff.; *Neye*, DB 1982, 365 ff.; *Duvinage*, Die Spaltung von Personengesellschaften, 1984, S. 157 ff.; *Schulze-Osterloh*, ZHR 149 (1985), 614, 626 ff..
- 8 *Begründung zum Regierungsentwurf*, BT-Drs. 12/6699 v. 1.2.1994, „Zum Dritten Buch – Spaltung“, S. 115.
- 9 Sechste Richtlinie des Rates vom 17.12.1982 betreffend die Spaltung von Aktiengesellschaften (82/891 EWG), ABl. Nr. L 378 vom 31.12.1982, S. 47 ff.. Näher zur Spaltungsrichtlinie und ihrer Entwicklungsgeschichte unten S. 123 ff..
- 10 Doralt/Nowotny/*Stern*, Die sechste gesellschaftsrechtliche Richtlinie, in: Der EG-rechtliche Anpassungsbedarf im österreichischen Gesellschaftsrecht, S. 149.

Die Betrachtung des österreichischen Rechtes¹¹ erfolgt, weil es insbesondere zur Problematik eines angemessenen Gläubigerschutzes bei Spaltungen einen Ansatz enthält, der für das deutsche Recht fruchtbar zu machen ist.

Ausgangspunkt der Arbeit wird eine kurze einführende Darstellung der Spaltungsmöglichkeiten nach allgemeinem Recht sowie nach dem Umwandlungsge-

11 Österreich hat bereits 1993 das Rechtsinstitut der Spaltung (mittels partieller Gesamtrechtsnachfolge) eingeführt und zwar mit Erlass des Spaltungsgesetzes (SpaltG), Gesetz über die Spaltung von Kapitalgesellschaften, als Art. I des Gesellschaftsrechtsänderungsgesetzes 1993 (BGBl. Nr. 458/1993; JAB 1016 BlgNR 18.GP). Dieses schuf für das österreichische Recht ein Novum, da zeitlich vor dem SpaltG lediglich der österreichische Steuergesetzgeber die fiskalischen Folgen einer Spaltung (Realteilung von Körperschaften) geregelt hatte und zwar in den §§ 32 ff. UmgrStG (BGBl. 1991/699); näher dazu *Wundsam/Zöchling/Huber/Khun*, UmgrStG (1992), § 32 Rn. 1 ff.. Das Spaltungsgesetz regelte jedoch lediglich die Spaltung zur Neugründung von Kapitalgesellschaften (näher zum Gesetz von 1993 über die Spaltung von Kapitalgesellschaften *Doralt*, 2. FS-Kastner, 1992, S. 123 ff.; *Reich-Rohrwig*, *ecolex* 1993, 523 ff.; *Aman*, RdW 1993, 138 ff.; *Nowotny*, RdW 1993, 301 f.; *Fries*, *ecolex* 1992, 703 ff.; *Stockenhuber*, RIW 1994, 278 ff.; *Koppensteiner*, *öGmbHG*, 2. Aufl., Anh §96 Rn. 26 ff.). Kapitalgesellschaften konnten nur auf zwei Arten gespalten werden: durch Aufspaltung zu Neugründung (§ 1 II Nr. 1 SpaltG 1993) und durch Abspaltung zur Neugründung (§ 1 II Nr. 2 SpaltG 1993). Das SpaltG 1993 war damit nicht in ausreichendem Ausmaß an der EG-Spaltungsrichtlinie orientiert, die u.a. nicht nur die Aufspaltung zur Neugründung, sondern in ihrem Art. 2 auch die Aufspaltung zur Aufnahme (hier „Spaltung durch Übernahme“ genannt) vorsieht. Österreichs Beitritt zur europäischen Union zwang somit zu einem neuen gesetzgeberischen Anlauf mit dem Ziel, die nationale Spaltungsregelung im erforderlichen Umfang der EG-Spaltungsrichtlinie anzupassen (dazu *Koppensteiner*, FS-Zöllner, 1998, S. 296; eingehend zum Anpassungs- und Umsetzungsbedarf im österreichischen Recht *Koppensteiner/Harrer*, Österreichisches und europäisches Wirtschaftsprivatrecht, S. 372 ff. sowie *Doralt/Nowotny/Stern*, Der EG-rechtliche Anpassungsbedarf im österreichischen Gesellschaftsrecht, 1993, S. 137 ff.). Mit dem am 1.7.1996 in Kraft getretenen EU-Gesellschaftsrechtsanpassungs-Gesetz (BGBl. Nr. 304/1996) wurde das Spaltungsgesetz neu gefasst und wesentlich erweitert. So wurden jetzt auch die Auf- und Abspaltung zur Aufnahme auf bestehende Kapitalgesellschaften eingeführt (das EU-Gesellschaftsrechtsanpassungs-Gesetz von 1996 beinhaltet als Art. XIII das Gesetz über die Spaltung von Kapitalgesellschaften – zu der neuen Fassung des SpaltG *Hügel*, *ecolex*, 1996, 527 ff.; *Nowotny*, RdW 1996, 199 ff.; *Kalss*, *GmbHR* 1996, 912 ff.; *Reich-Rohrwig*, EU-Gesellschaftsrechtsänderungs-Gesetz, 1996, S. 59 ff.). Trotz dieser Erweiterungen des Spaltungsgesetzes ist jedoch zu konstatieren, dass der österreichische Gesetzgeber nicht ein umfassendes rechtsformübergreifendes Recht für Unternehmensumstrukturierungen geschaffen hat, sondern sich (anders als das deutsche UmwG – dazu unten S. 34 ff.) auf die Regelung der Spaltung von Kapitalgesellschaften beschränkt hat.

setz bilden¹². Beide Wege, Spaltungen durchzuführen, bestehen nebeneinander¹³. Ihre Zusammenschau ist notwendig, um sich sodann mit der zentralen Frage der Arbeit auseinanderzusetzen: der nach dem erforderlichen Spielraum gestalterischer Freiheit bei Spaltungen mittels partieller Gesamtrechtsnachfolge und nach dem gleichzeitig gebotenen Maß seiner Begrenzung zum Schutz von Dritten.

I. Spaltungsmöglichkeiten nach dem allgemeinen Recht

1. Einleitung

Bereits vor Inkrafttreten des UmwG am 1.1.1995 waren Spaltungen im deutschen Recht möglich. Anders als beim UmwG von 1995 konnte eine Spaltung, abgesehen von wenigen Sondertatbeständen¹⁴, allerdings nicht mittels partieller Gesamtrechtsnachfolge durchgeführt werden. Sie musste durch Einzelübertragungen nach den Regeln des allgemeinen Zivilrechts vollzogen werden. Ein spezielles Rechtsinstitut der Spaltung existierte nicht. Vielmehr mussten die Spaltungen per Einzelrechtsnachfolge vor dem Hintergrund eines heillos zersplitterten und unübersichtlichen Umwandlungsrechts durchgeführt werden. Dazu im Folgenden.

2. Rechtslage vor Einführung des UmwG von 1995

a) Westdeutsche Entwicklung des Umwandlungsrechts

Die geschichtliche Entwicklung des deutschen Umwandlungsrechts ist nicht durch eine geschlossene Kodifikation gekennzeichnet, sondern durch eine schrittweise Einführung einzelner Umwandlungsmöglichkeiten und -arten¹⁵. Ausgangs-

12 Zur Rechtslage vor Inkrafttreten des neuen Umwandlungsgesetzes vgl. *Kropff*, FS-Geßler, 1971, 111 ff.; *Duden/Schilling*, AG 1974, 202 ff.; *Teichmann*, AG 1980, 85 ff.; *Fischer*, Die Teilung von Kapitalgesellschaften, 1983, S. 70 ff.; *Dwinage*, Die Spaltung von Personengesellschaften, 1984, S. 35 ff.; *Herzig*, DB 1986, 1401 ff.; *Kottmann*, Die Spaltung einer Aktiengesellschaft, 1986, S. 17 ff.; *Himmelreich*, Unternehmensteilung durch partielle Universalsukzession, 1987, 90 ff.; *Gäbelein*, BB 1989, 1420 f.; *Fritz*, Die Spaltung von Kapitalgesellschaften, 1991, S. 33 ff.

13 Näher unten S. 49.

14 Dazu unten S. 26 ff..

15 Zum folgenden historischen Überblick vgl. *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., 1991, § 12 I 5, S. 296 ff.; *Scholz/Priester*, GmbHG, 7. Aufl., Anh. Umw., Einf. Rn. 12 ff.; *Dehmer*, WiB 1994, 307; *Hügel*, Verschmelzung und Einbringung, 1991, S. 75 ff..