

Münchener Juristische Beiträge · Band 64

Robert M. Schmidt

**Der aktienrechtliche Unternehmensvertrag
als Gegenstand der Spaltung
nach dem Umwandlungsgesetz**



Herbert Utz Verlag · München

Münchener Juristische Beiträge

Herausgeber der Reihe:
Dr. jur. Thomas Küffner

Bibliografische Information Der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese
Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie;
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Zugleich: Dissertation, Mainz, Univ., 2007

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch
begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung,
des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der
Wiedergabe auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege
und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen
bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwendung,
vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH 2007

ISBN 978-3-8316-0704-4

Printed in Germany

Herbert Utz Verlag GmbH, München
Tel.: 089-277791-00 · www.utz.de

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	7	
§ 1 Einleitung – Gegenstand und Gang der Untersuchung.....	11	
Erster Teil:		
Die Spaltung im Schnittfeld des Bürgerlichen Rechts,		
Gesellschafts- und Umwandlungsrechts		15
§ 2 Grundlagen des Spaltungsrechts	15	
A. Begriff und Arten der Spaltung	15	
B. Rechtsnachfolge durch Universalsukzession.....	19	
I. Uno actu-Übergang geteilter Vermögensformationen.....	20	
II. Gesamtrechtsnachfolge kraft Rechtsgeschäfts	22	
C. Sukzessionsschutz in der Spaltung.....	25	
I. Die Spaltungsfreiheit und ihr Konfliktpotential.....	25	
II. Vermögensschutz.....	28	
1. Haftung nach § 133 Abs. 1 S. 1 UmwG.....	28	
2. Die Rechtsnatur der Spaltungshaftung.....	29	
a) Hauptschuld und Mithaft.....	29	
b) Akzessorische Haftung.....	31	
c) Rechtsfolgen der fehlenden Gleichstufigkeit.....	33	
3. Gläubigerschutz bei „Betriebsaufspaltungen“ nach § 134 UmwG	35	
4. Weitere gläubigerschützende Haftungstatbestände	37	
5. Sicherheitsleistung nach § 133 Abs. 1 S. 2 i.V.m. §§ 125, 22 UmwG	39	
III. Vertragspartner- und Vertragsinhaltsschutz	44	
IV. Schutz der Anteilseigner, insbesondere der Minderheitsgesellschafter.....	48	

§ 3 Die Konzernspaltung: Motive und Kompetenzen	53
A. Beweggründe für eine Spaltung von Konzernunternehmen.....	53
I. Konzernstrukturelle Erwägungen	54
II. Unternehmens- und marktstrategische Erwägungen	57
III. Verbundstrategische Erwägungen.....	59
IV. Finanzwirtschaftliche Erwägungen	60
B. Spaltungskompetenzen im Vertragskonzern.....	63
I. Zuständigkeitsverteilung bei der Spaltung einer Tochtergesellschaft	64
1. Die Hauptversammlungskompetenz in der sich spaltenden Tochtergesellschaft	66
2. Die Mitwirkungskompetenz der Hauptversammlung der Konzernobergesellschaft.....	68
a) Spaltung zur Aufnahme in die Obergesellschaft.....	69
b) Spaltung zur Neugründung bzw. zur Aufnahme unter Beteiligung Dritter	70
aa) Geschriebene Anknüpfungspunkte außerhalb des Umwandlungsgesetzes.....	73
(1) Übertragung des gesamten Gesellschafts- vermögens (§ 179a AktG).....	73
(2) Änderung des Unternehmensgegenstands (§§ 119 Abs. 1 Nr. 5, 179 Abs. 1 S. 1 AktG).....	75
bb) Rechtsfortbildung im Anschluss an die <i>Holz Müller</i> - Entscheidung des BGH	80
(1) Die Interessen der Aktionäre der Obergesellschaft	81
(2) Rechtsgrundlage für eine allgemeine Hauptversammlungskompetenz	84
(3) Ausstrahlungswirkung des Umwandlungsgesetzes.....	89
(4) Einzelfragen zur Spaltung von Tochtergesell- schaften nach §§ 123 ff. UmwG	94
(5) Ausblick	100
II. Zuständigkeitsverteilung bei der Spaltung der Obergesellschaft.....	101

Zweiter Teil:**Sukzessionsfähigkeit von Unternehmensverträgen 105**

§ 4 Der Übertragungsgegenstand.....	105
A. Vorbemerkung	105
B. Zur Rechtsnatur der Unternehmensverträge.....	107
I. Beherrschungsvertrag (§ 291 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. AktG)	107
1. Die organisationsvertragliche Komponente	107
2. Die schuldrechtlichen Elemente.....	109
II. Gewinnabführungsvertrag (§ 291 Abs. 1 S. 1, 2. Alt., S. 2 AktG).....	116
III. Die Unternehmensverträge des § 292 Abs. 1 AktG	118
1. Grundsatz: Schuldrechtliche Verträge	118
2. Die Gewinngemeinschaft als Innengesellschaft bürgerlichen Rechts	121
IV. Zusammenfassung	123
C. Herleitung des Übertragungsgegenstands.....	124
I. Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge	124
1. Das uneinheitliche Bild vom Organisationscharakter eines Vertrags.....	124
2. Die These vom Innenverband	127
3. Der Verbandscharakter der Beherrschungs- und Gewinn- abführungsverträge	128
a) Frühere Ansätze im Schrifttum.....	128
b) Der Vertragskonzern des § 291 Abs. 1 AktG als Innenverband	131
aa) Allgemeine Anforderungen der Verbands- rechtsdogmatik	131
bb) Hierarchiestruktur und Freiwilligkeit des Zusammenschlusses.....	134
cc) Der Verbandszweck.....	137
(1) Abgrenzung von den Schicksals- oder Zwangsgemeinschaften	137
(2) Die überindividuelle Ausrichtung des Verbandszwecks	138
(3) Der Zweck des unternehmensvertraglichen Konzernverbands	142
(4) Unternehmensvertraglicher Konzernverband und <i>societas leonina</i>	143

4.	Die Mitgliedschaft als Übertragungsgegenstand	146
a)	Mitgliedschaft in einem Innenverband	146
b)	Die Mitgliedschaft als Gegenstand einer Rechtsübertragung i.S.d. §§ 413, 398 ff. BGB	149
II.	Die anderen Unternehmensverträge	151
D.	Zwischenergebnis und weiterer Fortgang der Untersuchung	152
§ 5	Die schuldrechtlichen Grenzen der Übertragbarkeit	157
A.	Spaltungsrecht und Sukzessionsrecht – Ein Ineinandergreifen disparater Regelungsmaterien?	157
I.	Die spaltungsrechtliche Zuordnungsfreiheit	158
II.	Eingriff in die Privatautonomie nicht an der Spaltung beteiligter Dritter	159
III.	Anwendbarkeit der Vorschriften der rechtsgeschäftlichen Singularsukzession des BGB auf die partielle Universal-sukzession nach dem Umwandlungsgesetz	161
IV.	Die Sukzessionshindernisse im einzelnen	166
B.	§ 132 UmwG	167
I.	Problemstellung	167
II.	Auslegung des § 132 S. 1 UmwG	168
1.	Anwendungsbereich der Norm: Unternehmensverträge als „Gegenstände“?	169
2.	Die „allgemeinen Vorschriften“	172
a)	Wortlaut des Gesetzes und Wille des historischen Gesetzgebers	173
b)	Systematische und teleologische Interpretation	177
aa)	Ratio legis von § 132 S. 1 UmwG	178
bb)	Wertungswiderspruch zwischen Schuldner- und Gläubigerwechsel in der partiellen Universal-sukzession?	181
cc)	Innere Einheit des Umwandlungsgesetzes?	183
dd)	Regelungszweck und Erfordernisse der Praxis	185
c)	Richtlinienkonforme Auslegung	189
III.	Auslegung des § 132 S. 2 UmwG	192
1.	Die Bedeutung der Übertragungsbeschränkungen des § 399 BGB in der Aufspaltung	192
a)	Liquidation des übertragenden Rechtsträgers oder Fortbestehensfiktion?	194

b)	Übergang oder Erlöschen unübertragbarer Gegenstände?	196
aa)	Regelungsgehalt des § 132 S. 2 UmwG	197
bb)	Das Merkmal der Höchstpersönlichkeit als Vorfrage	200
cc)	Entscheidung im Sinne der Einheit des Sukzessionsrechts	201
2.	Die Bedeutung sonstiger Übertragungshindernisse in der Aufspaltung	203
IV.	Resümee und Ausblick	205
C.	Höchstpersönlichkeit des Übertragungsgegenstands (§ 399 Alt. 1 BGB) 208	
I.	Nachfolge in höchstpersönliche Rechtsbeziehungen	208
1.	Der Begriff der „Höchstpersönlichkeit“	208
2.	Höchstpersönlichkeit der Verträge des § 291 Abs. 1 AktG?	211
a)	Die Mitgliedschaft – ein höchstpersönliches Recht?	211
b)	Die Höchstpersönlichkeit der Verbandsmitgliedschaft der Parteien eines Beherrschungs- und/oder Gewinn- abführungsvertrags	213
aa)	Spaltung des herrschenden Unternehmens	213
(1)	Das beherrschungsvertragliche Weisungsrecht nach § 308 Abs. 1 AktG	214
(2)	Das Recht auf Gewinnabführung nach § 291 Abs. 1 S. 1 AktG	218
(3)	Die Pflicht zum Verlustausgleich nach § 302 Abs. 1 AktG	219
(4)	Die Ausgleichs- und Abfindungsver- pflichtungen gegenüber den außenste- henden Aktionären nach §§ 304, 305 AktG	220
bb)	Spaltung der abhängigen Gesellschaft	224
(1)	Die Weisungsgebundenheit nach §§ 291 Abs. 1 S. 1, 308 Abs. 2 AktG beim Beherrschungs- vertrag	226
(2)	Die Gewinnabführungspflicht nach § 291 Abs. 1 S. 1 AktG beim Gewinnabführungs- vertrag	229
(3)	Das Recht auf Verlustausgleich nach § 302 Abs. 1 und 3 AktG	231

(4) Die Ausgleichs- und Abfindungsansprüche der außenstehenden Aktionäre nach §§ 304, 305 AktG	231
c) Resümee.....	233
3. Höchstpersönlichkeit der Verträge des § 292 Abs. 1 AktG?	233
a) Die Gewinngemeinschaften des § 292 Abs. 1 Nr. 1 AktG	234
b) Die Teilgewinnabführungsverträge des § 292 Abs. 1 Nr. 2 AktG	235
c) Die Betriebspacht- und Betriebsüberlassungsverträge des § 292 Abs. 1 Nr. 3 AktG.....	236
II. Die Teilbarkeit von Unternehmensverträgen	237
1. Trennung von Forderung und Verbindlichkeit – Vertikale Teilung	239
2. Vervielfältigung von Unternehmensverträgen – Horizontale Teilung.....	242
D. Pactum de non cedendo (§ 399 Alt. 2 BGB).....	245
E. Unzulässige Rechtsausübung (§ 242 BGB).....	248
F. Ergebnis	251
 § 6 Die verbandsrechtlichen Grenzen der Übertragbarkeit.....	253
A. Rechte der Hauptversammlung (§§ 295 Abs. 1, 293 Abs. 1 und 2 AktG).....	254
B. Rechte der außenstehenden Aktionäre (§§ 295 Abs. 2, 296 Abs. 2, 304 Abs. 3 S. 1 AktG).....	256
C. Vorschriften zum Schutz der Gesellschaftsgläubiger.....	258
D. Ergebnis	260
 Dritter Teil:	
Ergebnisse der Untersuchung	263
 § 7 Zusammenfassung.....	263
 Literaturverzeichnis	267

§ 1 Einleitung – Gegenstand und Gang der Untersuchung

Dem Umwandlungsbereinigungsgesetz von 1994 ist es gelungen, das bis dahin zersplitterte Umwandlungsrecht zu kodifizieren. Zwar hält im Schrifttum die Diskussion über Dogmatik, Verständnis und Anwendung einzelner Rechtsinstitute unvermindert an¹, und selbst vor einer Neuordnung des gesamten Umwandlungsrechts machen die Überlegungen nicht halt². Mit seiner Kodifikation hat der Gesetzgeber jedoch zunächst einmal feste Rahmenbedingungen für die Umstrukturierung von Unternehmen vorgegeben, jedenfalls soweit er in den jeweils zu regelnden Bereichen die rechtswissenschaftliche Entwicklung als ausreichend fortgeschritten angesehen hat.

Verwundern konnte es somit nicht, dass der Gesetzgeber, obgleich er die große Bedeutung von Umwandlungen innerhalb von Unternehmensverbindungen erkannt hatte³, dieses Terrain – abgesehen von Einzelregelungen⁴ – aus der Kodifikation zunächst ausgeklammert ließ:

„Dagegen soll im gegenwärtigen Zeitpunkt darauf verzichtet werden, besondere Regeln für den Minderheitenschutz bei Umwandlungen in Unternehmensverbindungen zu schaffen. Die Entwicklung in Rechtsprechung und Schrifttum ist im Fluß, jedoch noch nicht soweit gediehen, dass sich bereits für diesen besonderen Fragenkreis des Konzernrechts eine abschließende Regelung treffen ließe [...]. Eine solche Teilregelung kann erst getroffen werden, wenn eine allgemeine Lösung für die im Konzernrecht auftretenden Fragen gefunden worden ist.“⁵

Die vorliegende Untersuchung versteht sich als ein Beitrag auf dem Gebiet der *Umwandlungen innerhalb von Unternehmensverbindungen*. Sie widmet sich der Frage, ob aktienrechtliche Unternehmensverträge gemäß §§ 291, 292 AktG einer Übertragung im Wege der Spaltung nach dem Umwandlungsgesetz zugänglich

¹ S. nur den Beitrag von *K. Schmidt*, in: FS Ulmer, 2003, S. 557 ff.

² Vgl. etwa die von *Beuthin/Helios*, NZG 2006, 369 ff., entworfene These von der Umwandlung als „transaktionslose Rechtsträgertransformation“.

³ Allgemeine Begründung des Regierungsentwurfs zum Umwandlungsgesetz, Punkt IV., BT-Drucks. 12/6699 v. 01.02.1994, S. 71 (*Neye*, S. 92; *Ganske*, S. 20).

⁴ Vgl. etwa die Vorschriften der §§ 5 Abs. 2, 8 Abs. 1 S. 3, 4 und Abs. 3, 9 Abs. 3 UmwG, die nach Maßgabe des § 125 S. 1 UmwG überwiegend auch auf die Spaltung Anwendung finden.

⁵ Allgemeine Begründung des Regierungsentwurfs zum Umwandlungsgesetz, Punkt IV., BT-Drucks. 12/6699 v. 01.02.1994, S. 71 (*Neye*, S. 93; *Ganske*, S. 20).

sind. Für eine Übertragbarkeit sieht die Praxis ein großes Bedürfnis⁶, etwa mit Blick auf den möglichen Eintritt des übernehmenden Rechtsträgers in die bereits angefangene steuerliche Mindestlaufzeit von fünf Jahren, welche § 14 Abs. 1 Nr. 3 S. 1 KStG für die steuerliche Anerkennung der Organschaft verlangt, aber auch aus Gründen der „Sparsamkeit“ der Rechtsordnung⁷ zur Vermeidung des rein formellen Neuabschlusses infolge der Spaltung erloschener – unübertragbarer oder unteilbarer – Unternehmensverträge. Ein Anliegen der vorliegenden Untersuchung ist es zu zeigen, dass bei der Umsetzung der genannten Praxisvorgaben das mit der Umwandlungsgesetzgebung verbundene Ziel, Unternehmensrestrukturierungen durch die Einführung einer partiellen Universalsukzession zu erleichtern, zwangsläufig in Konflikt mit der durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Privatautonomie in Form der negativen Vertragspartnerwahlfreiheit geraten muss und wie dieser Konflikt im Hinblick auf Unternehmensverträge zu lösen ist.

Ein wichtiger Schlüssel zur Beantwortung der Frage nach der Übertragbarkeit von Unternehmensverträgen wird in der *Herausarbeitung des Sukzessionsgegenstands* liegen. Dieser Aspekt ist in den seit Inkrafttreten des Umwandlungsgesetzes erschienenen Monografien über die Auswirkungen von Umwandlungen auf Unternehmensverträge vernachlässigt worden⁸, was deshalb unbefriedigend ist, weil die Zentralnorm des spaltungsrechtlichen Sukzessionsrechts, § 132 *UmwG*, ausdrücklich nach dem Sukzessionsgegenstand fragt und auf die Übertragbarkeitsregeln des allgemeinen Zivilrechts verweist. Diese Verweisungstechnik und die mit ihr ins Blickfeld gerückten Übertragungshindernisse des Allgemeinen Teils des Bürgerlichen Gesetzbuchs – mitsamt etwa der in § 399 BGB enthaltenen Frage nach der *Höchstpersönlichkeit eines Rechts* – versteht indes nur, wer sich über den konkreten Sukzessionsgegenstand im Klaren ist. *De lege ferenda* wird hierin sogar der einzig mögliche Ansatz zu sehen sein: Mit der ersatzlosen Streichung der

⁶ Z.B. *Vossius*, in: FS Widmann, 2000, S. 133, 141 (steuerliche Organschaft), 153 f. (Umstrukturierung von Fonds, Streuung von Risiken).

⁷ So bereits *Hobner*, DB 1973, 1487, 1489 (Fn. 23), für die Verschmelzung.

⁸ *Gutheil*, Auswirkungen, S. 63 ff., widmet sich zwar der Auslegung des § 132 *UmwG*, gelangt dabei jedoch zu einem von der ganz h.M. abgelehnten Ergebnis und sieht auch in der Folge von einer weiteren Befassung mit § 399 BGB und somit von der Herausarbeitung des Sukzessionsgegenstands bei der Übertragung von Unternehmensverträgen ab. Nicht weniger unbefriedigend erscheint der Ansatz von *Gattineau*, Beherrschungsvertrag, S. 71 ff., die eine Sukzessionsfähigkeit von Beherrschungsverträgen für den Fall der Verschmelzung abhängiger Gesellschaft auf Dritte mit der Begründung verneint, der Beherrschungsvertrag sei nicht Bestandteil des „Vermögens“ des übertragenden Rechtsträgers, sondern Teil des übertragenden Rechtsträgers selbst und könne somit – mangels gesetzlicher Anordnung der Kontinuität des übertragenden Rechtsträgers in der Verschmelzung – nicht übergehen.

Vorschrift des § 132 UmwG im Zuge der anstehenden Änderung des Umwandlungsgesetzes⁹ ist die Frage nach der Übertragbarkeit von Unternehmensverträgen in derselben Weise zu stellen wie bereits jetzt im Rahmen der ungeteilten Universalsukzession der Verschmelzung gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG: Handelt es sich um einen *höchstpersönlichen* Sukzessionsgegenstand?

Der Titel der vorliegenden Untersuchung wäre fraglos zu umfassend formuliert, wenn er die Erwartung des Lesers weckte, darin *alle* anlässlich des Zusammentreffens eines Unternehmensvertrags mit einer Spaltung sich ergebenden Fragen erörtert zu finden. Dies ist nicht der Fall. Vielmehr sollen allein Spaltungen unter Beteiligung von *Aktiengesellschaften* behandelt werden, die eine *Übertragung* des Unternehmensvertrags zum Gegenstand haben, so dass m.a.W. Spaltungsvorgänge ausgeklammert bleiben, bei denen das herrschende Unternehmen oder die abhängige Gesellschaft übertragender oder übernehmender Rechtsträger von Vermögensteilen sind, zu denen kein Unternehmensvertrag zählt. Auch die von der konkreten Ausgestaltung des Unternehmensvertrags abhängigen Rechtsfolgen der Spaltungsmaßnahmen sollen nur insoweit eine Rolle spielen, als dies für die Bestimmung der Höchstpersönlichkeit der Unternehmensverträge von Bedeutung ist; im übrigen sei auf diesbezügliche Vorarbeiten, das Schrifttum zur Verschmelzung eingeschlossen, verwiesen¹⁰.

Im Folgenden sollen, nachdem die Grundlagen des Spaltungsrechts herausgearbeitet (§ 2) und mögliche Konzernspaltungsmotive aufgezeigt worden sind (§ 3 A), zunächst die kompetenzrechtlichen Rahmenbedingungen einer Spaltung unternehmensvertraglich gebundener Rechtsträger beleuchtet werden (§ 3 B). Im Hauptteil der Arbeit sollen sodann der Sukzessionsgegenstand bei der Übertragung von Unternehmensverträgen im Wege der Spaltung herausgearbeitet (§ 4), die schuldrechtlichen (§ 5) sowie verbandsrechtlichen (§ 6) Grenzen der Übertragbarkeit von Unternehmensverträgen untersucht und auf diesem Weg die Frage nach der Sukzessionsfähigkeit der Verträge der §§ 291, 292 AktG beantwortet werden.

⁹ Vgl. Artikel 1 Nr. 21 des Regierungsentwurfs „Zweites Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes“ vom 09.08.2006, BT-Drucks. 16/2919 vom 12.10.2006. [Hinweis nach Redaktionsschluss: Der Bundesrat hat am 09.03.2007 dem vorstehenden Gesetzesentwurf in der vom Bundestag am 01.02.2007 beschlossenen Fassung zugestimmt. Das Gesetz ist am 25.04.2007 in Kraft getreten; vgl. BGBl. I, S. 542 ff.]

¹⁰ Auswahl: *Gutheil*, Die Auswirkungen von Umwandlungen auf Unternehmensverträge nach §§ 291, 292 AktG und die Rechte außenstehender Aktionäre, 2001; *Geng*, Ausgleich und Abfindung der Minderheitsaktionäre der beherrschten Aktiengesellschaft bei Verschmelzung und Spaltung, 2003; *Gatti-mann*, Der Beherrschungsvertrag in der Verschmelzung von Aktiengesellschaften, 2005.

