



Diese Verteilung kann in dem Verhältnis erfolgen, das den Beteiligungsquoten an dem übertragenden Rechtsträger entspricht¹⁴², aber auch in einem anderen Verhältnis.¹⁴³

Bei der Ausgliederung überträgt der übertragende Rechtsträger ebenfalls nur einen Teil seines Vermögens im Wege der Sonderrechtsnachfolge auf einen oder mehrere andere Rechtsträger und behält den restlichen Teil seines Vermögens. Der wesentliche Unterschied der Ausgliederung zur Abspaltung besteht hinsichtlich des Empfängers der Gegenleistung: Nicht die Anteilsinhaber des übertragenden Rechtsträgers erhalten Anteile des übernehmenden bzw. neuen Rechtsträgers, sondern der übertragende Rechtsträger selbst.

Besonders bedeutsam ist die Ausgliederung für einen Einzelkaufmann,¹⁴⁴ der als übertragender Rechtsträger an einer Ausgliederung, nicht aber an einer Auf- oder Abspaltung, einer Verschmelzung oder einem Formwechsel beteiligt sein kann.¹⁴⁵ Die Ausgliederung ist für Einzelkaufleute daher die einzige Form der Gesamtrechtsnachfolge im Vorfeld einer Börseneinführung.

Die Spaltung zur Aufnahme wird vom Gesetz unter weitgehendem Verweis auf die Verschmelzungsvorschriften¹⁴⁶ als der Grundfall der Spaltung behandelt. Die Regelungen betreffend die Spaltung zur Aufnahme gelten im Wesentlichen auch für die Spaltung zur Neugründung, § 135 I UmwG. Wichtigste Besonderheit der in den §§ 135 bis 137 UmwG enthaltenen Sonderregelungen für die Spaltung zur Neugründung ist die Aufstellung eines Spaltungsplans, der nach § 136 Satz 2 UmwG an die Stelle des Spaltungs- und Übernahmevertrags tritt. Daneben muss nach § 125 i.V.m. § 37 UmwG im Spaltungsplan der Gesellschaftsvertrag der neuen AG festgestellt sein. Auf die Gründung der neuen AG sind die entsprechenden Gründungsvorschriften anzuwenden.¹⁴⁷

Nach § 125 i.V.m. § 18 UmwG darf die übernehmende AG im Falle der Abspaltung und der Ausgliederung nicht die Firma des übertragenden Rechtsträgers fortführen, da hier der übertragende Rechtsträger fortbesteht und nach dem Grundsatz der Firmenausschließlichkeit¹⁴⁸ nicht mehrere Rechtsträger am gleichen Ort dieselbe Firma führen dürfen.

¹⁴² Sogenannte verhältnismäßige Spaltung.

¹⁴³ Sogenannte nicht-verhältnismäßige Spaltung. Vgl. hierzu Walpert, Zur Steuerneutralität der nicht-verhältnismäßigen Abspaltung von einer Kapitalgesellschaft auf Kapitalgesellschaften, DStR 1998, 361 ff.

¹⁴⁴ Bei Freiberuflern und nicht vollkaufmännischen Einzelunternehmen ist das Umwandlungsgesetz nicht anwendbar, d.h. eine Ausgliederung nicht möglich. Hier besteht nur die Möglichkeit, das Einzelunternehmen über die Einzelrechtsnachfolge im Wege der Sachgründung oder im Wege der Sachkapitalerhöhung in die für die Börseneinführung vorgesehene AG einzubringen.

¹⁴⁵ Vgl. § 124 I UmwG. Da die Firma des Einzelkaufmanns nach § 152 UmwG im Handelsregister eingetragen sein muss, scheiden Freiberufler als übertragender Rechtsträger aus. Schmitt/Hörtnagl/Stratz, UmwG, UmwStG, § 124 UmwG Rdnr. 44 f.

¹⁴⁶ Vgl. § 125 UmwG.

¹⁴⁷ § 135 II UmwG.

¹⁴⁸ § 30 I HGB.

Eine Ausnahme hiervon gilt aber für die Ausgliederung eines Einzelunternehmens aus dem Vermögen eines Einzelkaufmanns,¹⁴⁹ da in diesem Fall nach § 155 UmwG die Firma des Einzelkaufmanns erlischt und insoweit keine Verwechslungsgefahr mehr besteht.¹⁵⁰

b) Spaltungs- und Übernahmevertrag oder Spaltungsplan

- 83 Die Spaltung zur Aufnahme beruht auf einem notariell zu beurkundenden¹⁵¹ Spaltungs- und Übernahmevertrag, der zwischen dem übertragenden und dem/den übernehmenden Rechtsträger/n geschlossen wird.¹⁵² Sein sich aus § 126 I UmwG ergebender Mindestinhalt entspricht weitgehend dem des Verschmelzungsvertrages gemäß § 5 I UmwG.¹⁵³ Daneben ist eine genaue Regelung über die Aufteilung des Aktiv- und Passivvermögens und – im Falle von Aufspaltung und Abspaltung – der Gesellschaftsanteile erforderlich.¹⁵⁴ Dabei können die Anteile an den übernehmenden bzw. neuen Rechtsträgern im Rahmen einer sogenannten nicht-verhältnismäßigen Spaltung abweichend von den bisherigen Beteiligungsverhältnissen am übertragenden Rechtsträger aufgeteilt werden. Im Gegensatz zur Verschmelzung bedarf es der Konkretisierung der einzelnen übergehenden Gegenstände, da es sich bei der Spaltung nur um eine partielle Gesamtrechtsnachfolge handelt. Der Bestimmtheitsgrundsatz ist gemäß § 126 II 1 UmwG in gleicher Weise zu beachten wie bei der Einzelrechtsnachfolge.¹⁵⁵
- 84 Da die Zuordnung der Aktiva und Passiva, die Verteilung der Gesellschaftsanteile und auch der übrige wesentliche Vertragsinhalt nur einheitlich geregelt werden und auch die Zustimmung der Anteilsinhaber nur einheitlich erfolgen kann, ist die Spaltung auch dann in einem einzigen Vertrag (anstelle von mehreren gleichzeitig oder nacheinander abgeschlossenen Verträgen) zu regeln, wenn auf der übernehmenden Seite mehrere Gesellschaften beteiligt sind, wie dies bei der Aufspaltung zur Aufnahme zwingend der Fall ist.¹⁵⁶
- 85 Bei der Spaltung zur Neugründung tritt nach § 136 2 UmwG an die Stelle des Spaltungs- und Übernahmevertrages ein Spaltungsplan, der zugleich den Gesellschaftsvertrag des neuen Rechtsträgers, d.h. der AG zu enthalten hat.¹⁵⁷ Dieser ist ebenfalls notariell zu beurkunden.¹⁵⁸ Im Falle einer Verbindung einer Spaltung zur Neugründung mit einer Spaltung zur Aufnahme ist der Spaltungsplan in den Spaltungsvertrag aufzunehmen.

c) Spaltungsbericht

- 86 Vergleichbar mit dem Fall der Verschmelzung sieht das Umwandlungsgesetz in § 127 die Erstattung eines ausführlichen Spaltungsberichts durch die Vertretungsorgane der beteiligten Rechtsträger vor, um den Gesellschaftern eine sachgerechte Entscheidung

¹⁴⁹ §§ 152 ff. UmwG.

¹⁵⁰ LG Hagen, Beschluss vom 1.12.1995, GmbHR 1996, 127.

¹⁵¹ § 125 1 i.V.m. § 6 UmwG.

¹⁵² Der Spaltungs- und Übernahmevertrag (sowie der Spaltungsplan) haben wie der Verschmelzungsvertrag keine dingliche Wirkung, sondern bilden nur die schuldrechtliche Voraussetzung für die erst mit Eintragung in das Register des übertragenden Rechtsträgers eintretenden dinglichen Rechtsänderungen, § 131 UmwG. Aus dem Spaltungs- und Übernahmevertrag bzw. dem Spaltungsplan kann auf Erfüllung, also auf Durchführung der Spaltung, geklagt werden, ein dahingehendes Urteil wird nach § 894 ZPO vollstreckt. *Schmitt/Hörtnagl/Stratz*, UmwG, UmwStG, § 4 Rdnr. 18, 19.

¹⁵³ Vgl. oben § 4 II 3 b) Verschmelzungsvertrag.

¹⁵⁴ § 126 I Nrn. 9 und 10 UmwG.

¹⁵⁵ *Aha*, Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolge bei der Ausgliederung, AG 1997 351.

¹⁵⁶ *Heidenhain*, Spaltungsvertrag und Spaltungsplan, NJW 1995, 2873 ff.

¹⁵⁷ § 125 i.V.m. § 37 UmwG.

¹⁵⁸ Zur Festsetzung des Geschäftswerts für die Beurkundung des Spaltungsplans, vgl. BayObLG, Beschluss vom 23.10.1996, DB 1997, 88.

über den Spaltungs- und Übernahmevertrag bzw. den Spaltungsplan zu geben. Neben der Erläuterung und Begründung des Spaltungsvorhabens ist dabei Haftungsfragen, die aus der Spaltung resultieren, besondere Beachtung zu schenken. Angesichts der in § 133 UmwG normierten gesamtschuldnerischen Haftung der beteiligten Rechtsträger müssen auch die Anteilsinhaber der bloß mithaftenden übernehmenden Rechtsträger über das Leistungspotenzial des Primärschuldners informiert werden.¹⁵⁹

Bei Aufspaltung und Abspaltung sind die Maßstäbe für das zugrunde gelegte Umtauschverhältnis der Anteile darzulegen,¹⁶⁰ was insbesondere bei einer Verschiebung der Beteiligungsverhältnisse im Rahmen einer nicht-verhältnismäßigen Spaltung einer eingehenden Begründung bedarf.¹⁶¹ Ein fehlender oder fehlerhafter Spaltungsbericht führt nach § 125 i.V.m. § 14 I UmwG zur Anfechtbarkeit des Spaltungsbeschlusses binnen Monatsfrist nach Beschlussfassung.

Im Falle der Ausgliederung zur Neugründung durch einen Einzelkaufmann ist ein Spaltungsbericht¹⁶² nach § 153 UmwG nicht erforderlich, da dieser ausschließlich im Interesse der Anteilseigner verfasst wird. Der Bericht ist aber nur für den Einzelkaufmann selbst entbehrlich, nicht aber für den übernehmenden Rechtsträger. Bei der Ausgliederung zur Aufnahme durch eine AG hat der Einzelkaufmann deshalb einen Ausgliederungsbericht zu erstellen, sofern nicht neben ihm auch alle Aktionäre hierauf verzichten.¹⁶³

Da die Ausgliederung zur Neugründung eine Sachgründung darstellt, ist in der Satzung der AG gemäß § 27 AktG das ausgegliederte Vermögen mit allen Aktiva, Passiva und übergelassenen Verträgen als Gegenstand der Sacheinlage zu bezeichnen und Angaben über die entsprechende Gegenleistung, d.h. Zahl der hierfür gewährten Aktien bzw. Anteil am Grundkapital der Gesellschaft, zu machen. Da im Zuge der Ausgliederung zur Neugründung eine neue AG durch Sachgründung entsteht, muss nach §§ 159 I und 75 I UmwG ein Gründungsbericht erstellt und in diesem auch der Geschäftsverlauf und die Lage des Unternehmens dargelegt werden.

d) Spaltungsprüfung

Bei Auf- und Abspaltungen im Vorfeld einer Börseneinführung findet – wie bei der Verschmelzung – eine Prüfung des Spaltungs- und Übernahmevertrages bzw. des Spaltungsplans durch unabhängige Prüfer unter besonderer Berücksichtigung des Umtauschverhältnisses der Anteile oder der Gegenleistung statt, sofern nicht alle Gesellschafter aller beteiligten Rechtsträger in notariell beurkundeter Form hierauf verzichten oder der übernehmende Rechtsträger über alle Anteile des übertragenden Rechtsträgers verfügt.¹⁶⁴ Der Prüfungsbericht hat nach § 12 II UmwG mit einer Erklärung darüber abzuschließen, ob das vorgeschlagene Umtauschverhältnis der Anteile und eine eventuelle zusätzliche Barzahlung als Gegenwert angemessen ist, und dies unter Angabe der angewandten Bewertungsmethoden einschließlich des sich aus diesen ergebenden Bewertungsspektrums zu begründen.

¹⁵⁹ Lutter/Hommelhoff, UmwG, § 127 Rdnr. 23.

¹⁶⁰ Bei der Ausgliederung findet kein Anteilstausch statt.

¹⁶¹ Lutter/Hommelhoff, UmwG, § 127 Rdnr. 31 ff.

¹⁶² Sogenannter „Ausgliederungsbericht“.

¹⁶³ § 127 i.V.m. § 8 III UmwG.

¹⁶⁴ § 9 II und III i.V.m. § 8 III UmwG. Zu berücksichtigen ist, dass nach § 141 UmwG eine AG oder KGaA, die noch nicht zwei Jahre im Register eingetragen ist, zur Vermeidung einer Umgehung der die Nachgründung regelnden §§ 52, 53 AktG, nicht gespalten werden kann.

- 91 Bei der Ausgliederung findet eine solche Prüfung nicht statt,¹⁶⁵ da es hier nicht zu einem Anteilstausch kommt.

e) Spaltungsbeschluss

- 92 Der Spaltungs- und Übernahmevertrag sowie der Spaltungsplan bedürfen nach § 125 i.V.m. § 13 I UmwG zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung der Anteilsinhaber der beteiligten Rechtsträger im Rahmen eines notariell beurkundeten Spaltungsbeschlusses. Werden bei einer nicht-verhältnismäßigen Spaltung die Gesellschaftsanteile der übernehmenden bzw. neuen AG den Anteilsinhabern des übertragenden Rechtsträgers nicht in dem Verhältnis zugeteilt, das ihrer Beteiligung an dem übertragenden Rechtsträger entspricht, muss der Spaltungsbeschluss nach § 128 1 UmwG auf Seiten des übertragenden Rechtsträgers einstimmig erfolgen. Fehlt es daran, ist der Spaltungs- und Übernahmevertrag unwirksam.¹⁶⁶ Im Übrigen gelten die vorstehenden Ausführungen zum Verschmelzungsbeschluss¹⁶⁷ entsprechend.

f) Registeranmeldung und Eintragung

- 93 Wie bei der Verschmelzung haben die Vertretungsorgane der beteiligten Rechtsträger die Spaltung zur Eintragung in die jeweils zuständigen Handelsregister anzumelden,¹⁶⁸ eine Negativklärung hinsichtlich anhängiger Unwirksamkeitsklagen gegen den Spaltungsbeschluss abzugeben¹⁶⁹ und Unterlagen wie den Spaltungs- und Übernahmevertrag, den Spaltungsbeschluss, eventuell erforderliche Zustimmungserklärungen einzelner Gesellschafter, den Spaltungsbericht, den Prüfungsbericht bzw. die diesbezüglichen Verzichtserklärungen, die Schlussbilanz¹⁷⁰ sowie den Nachweis über die rechtzeitige Zuleitung des Spaltungs- und Übernahmevertrages an den zuständigen Betriebsrat¹⁷¹ beizufügen. Im Falle der Ausgliederung aus dem Vermögen eines Einzelkaufmanns ist eine Eintragung der Ausgliederung nicht möglich, wenn seine Verbindlichkeiten sein Vermögen übersteigen.
- 94 Die Spaltung wird bei Vorliegen der formellen Voraussetzungen nach § 130 I UmwG zuerst im Register des Sitzes der übernehmenden bzw. neuen Rechtsträger und danach im Register des Sitzes des übertragenden Rechtsträgers eingetragen und bekannt gemacht. Mit der – also nachfolgenden – Eintragung in das Register des Sitzes des übertragenden Rechtsträgers wird die Spaltung nach § 131 UmwG wirksam.

g) Rechtsfolgen der Eintragung

- 95 Anders als bei der Verschmelzung treten demnach die Rechtsfolgen der Spaltung nicht mit Eintragung der Spaltung in das Handelsregister des Sitzes der aufnehmenden bzw. neuen AG ein, sondern mit der in das Register des übertragenden Rechtsträgers.
- 96 Wie bei der Verschmelzung gehen entsprechend der Aufteilung des Aktiv- und Passivvermögens im Spaltungs- und Übernahmevertrag die bezeichneten Vermögensteile nach

¹⁶⁵ § 125 1 UmwG.

¹⁶⁶ Die fehlende Zustimmung bewirkt also nicht lediglich eine innerhalb der Monatsfrist des § 14 I UmwG geltend zu machende Anfechtbarkeit des Spaltungsbeschlusses.

¹⁶⁷ Vgl. § 4 II 3 e) Verschmelzungsbeschluss.

¹⁶⁸ Bei der Spaltung zur Neugründung einer AG ist diese nach § 137 UmwG von dem Vertretungsorgan des übertragenden Rechtsträgers beim Handelsregister, das für den vorgesehenen Sitz zuständig ist, zur Eintragung anzumelden.

¹⁶⁹ Vgl. hierzu § 4 II 3 f) Registeranmeldung und Eintragung.

¹⁷⁰ Nach § 17 II 4 UmwG darf die Bilanz auf einen höchstens acht Monate vor der Anmeldung liegenden Stichtag aufgestellt werden.

¹⁷¹ Vgl. hierzu § 4 II 3 j) Arbeitnehmerschutz.

§ 131 I Nr. 1 UmwG mit Eintragung der Spaltung in das Handelsregister in ihrer Gesamtheit im Wege der Sonderrechtsnachfolge auf die übernehmenden bzw. neuen Rechtsträger ohne besondere Übertragungsakte über.¹⁷²

Bei der Aufspaltung erlischt nach § 131 I Nr. 2 UmwG der übertragende Rechtsträger, 97 ohne dass es einer besonderen Löschung bedarf. Bei Auf- und Abspaltung kommt es zu einem Anteilstausch, bei dem die Anteilsinhaber des übertragenden Rechtsträgers nach § 131 I Nr. 3 1 UmwG ohne eines besonderen Übertragungsakts auf der Basis des im Spaltungs- und Übernahmevertrag vereinbarten Umtauschverhältnisses Gesellschafter der übernehmenden bzw. neuen Rechtsträger werden. Bei der Ausgliederung wird der übertragende Rechtsträger entsprechend dem Ausgliederungs- und Übernahmevertrag Anteilsinhaber der übernehmenden bzw. neuen Rechtsträger.¹⁷³

Hinsichtlich im Spaltungs- und Übernahmevertrag bzw. Spaltungsplan nicht aufgeführter Gegenstände ist nach § 131 III UmwG zunächst durch deren Auslegung zu ermitteln, auf welchen der übernehmenden Rechtsträger der Gegenstand übergehen soll.¹⁷⁴ Lässt sich ein Gegenstand auf diese Weise nicht zuordnen, so verbleibt er bei der Abspaltung und der Ausgliederung beim übertragenden Rechtsträger. Bei der Aufspaltung geht der Gegenstand auf alle übernehmenden Rechtsträger über; es entsteht bei beweglichen und unbeweglichen Sachen Miteigentum nach Bruchteilen gemäß §§ 741 ff. BGB, bei Forderungen Gesamtgläubigerschaft nach § 428 BGB.¹⁷⁵ Die Wirkungen der Eintragung bleiben nach § 131 II UmwG von Mängeln der Spaltung unberührt.

h) Schutz der Gesellschafter

Nach § 125 UmwG bestehen bei der Spaltung dieselben umfassenden Pflichten zur 99 Information der Gesellschafter, qualifizierten Mehrheitserfordernisse und Prüfungsvorschriften wie im Falle der Verschmelzung.¹⁷⁶ Im Fall einer nicht-verhältnismäßigen Spaltung muss nach § 128 1 UmwG die Zustimmung zum Spaltungs- und Übernahmevertrag einstimmig erfolgen. Sonderrechte eines Anteilsinhabers¹⁷⁷ dürfen nicht ohne dessen Zustimmung geändert werden.¹⁷⁸ Schreibt z.B. der Gesellschaftsvertrag die Zustimmung eines bzw. aller Gesellschafter zu einer Anteilsübertragung vor, müssen dieser bzw. alle Anteilsinhaber dem Spaltungsbeschluss zustimmen. Ohne eine notwendige Zustimmung ist dieser und damit letztlich der Spaltungs- und Übernahmevertrag schwebend unwirksam.¹⁷⁹

Analog zur Verschmelzung kann die Wirksamkeit oder das Fehlen des Spaltungsbeschlusses nach § 125 i.V.m. § 14 I UmwG innerhalb einer Frist von einem Monat unter 100

¹⁷² Vgl. oben § 4 II 3 g) Rechtsfolgen der Eintragung.

¹⁷³ § 131 I Nr. 3 3 UmwG.

¹⁷⁴ Auch wenn der Wortlaut des § 131 III 1 UmwG nur von „Aufspaltung“ spricht, gilt dies auch bei der Abspaltung und der Ausgliederung.

¹⁷⁵ *Schmitt/Hörtnagl/Stratz*, UmwG, UmwStG, § 131 UmwG Rdnr. 120 ff. Der den einzelnen übernehmenden Rechtsträgern zustehende Anteil entspricht der Quote, die sich aus dem Spaltungs- und Übernahmevertrag für die Aufteilung des Überschusses der Aktivseite der Schlussbilanz des übertragenden Rechtsträgers über deren Passivseite ergibt. Ist eine Zuteilung des Gegenstandes an mehrere Rechtsträger nicht möglich, so ist der Gegenwert des Gegenstandes im vorgenannten Verhältnis zu verteilen; hierbei hat eine Nachtragsliquidation stattzufinden.

¹⁷⁶ Vgl. hierzu § 4 II 3 e) Schutz der Gesellschafter.

¹⁷⁷ Z.B. Recht auf Geschäftsführung, Bestellung von Geschäftsführern, oder Geltung von Haftungsprivilegien.

¹⁷⁸ § 125 i.V.m. § 13 II UmwG.

¹⁷⁹ *Schmitt/Hörtnagl/Stratz*, UmwG, UmwStG, § 13 UmwG Rdnr. 38.

denselben Voraussetzungen und mit den gleichen Folgen wie im Falle einer Verschmelzung durch Klageerhebung angefochten werden.

- 101 Bei Auf- und Abspaltung¹⁸⁰ kann ein Gesellschafter nach § 125 i.V.m. §§ 29 f. UmwG wie bei der Verschmelzung Widerspruch gegen den Spaltungsbeschluss erklären. Hierdurch wird die übernehmende AG verpflichtet, die Übernahme der Anteile gegen Barabfindung anzubieten, sofern es sich um eine Verschmelzung von Rechtsträgern unterschiedlicher Rechtsform handelt oder die Anteile an dem übernehmenden Rechtsträger durch den Gesellschaftsvertrag oder die Satzung Beschränkungen unterworfen sind, die weiter reichen als die Beschränkung der entsprechenden Anteile am übertragenden Rechtsträger.¹⁸¹ Auch in diesem Fall kann eine Klage gegen die Wirksamkeit des Verschmelzungsbeschlusses nicht darauf gestützt werden, dieses Angebot sei zu niedrig bemessen oder die Barabfindung sei im Verschmelzungsvertrag nicht oder nicht ordnungsgemäß angeboten worden.¹⁸²

i) Gläubigerschutz

- 102 Zum Schutz der Gläubiger des übertragenden Rechtsträgers ordnet § 133 I 1 UmwG eine gesamtschuldnerische Haftung aller beteiligten Rechtsträger an.¹⁸³ Neben dem Rechtsträger, dem im Spaltungs- und Übernahmevertrag bzw. Spaltungsplan eine Verbindlichkeit zugewiesen wurde, haften auch die übrigen beteiligten Rechtsträger nach § 133 III UmwG für eine Verbindlichkeit, wenn diese vor Ablauf von fünf Jahren nach der Spaltung fällig wird und Ansprüche hieraus gegen ihn gerichtlich geltend gemacht werden. Gleiches gilt im Falle der Ausgliederung des Unternehmens eines Einzelkaufmanns für im Ausgliederungs- und Übernahmevertrag aufgeführte Verbindlichkeiten.
- 103 Wie bei einer Verschmelzung steht den Gläubigern der beteiligten Rechtsträger sowie Inhabern von Sonderrechten nach § 125 i.V.m. §§ 22 f. UmwG ein Recht auf Sicherheitsleistung nach §§ 232 ff. BGB für noch nicht fällige Forderungen bzw. ihre Sonderrechte zu, soweit sie eine Gefährdung ihrer Ansprüche infolge der durch die Spaltung resultierende Gläubigerkonkurrenz glaubhaft machen können.¹⁸⁴ Der Anspruch richtet sich nach § 133 I 2 UmwG gegen denjenigen Rechtsträger, dem die Verbindlichkeit im Spaltungsplan zugewiesen wurde. Für die Schadensersatzansprüche der Gläubiger wie auch des übertragenden Rechtsträgers und seiner Gesellschafter gelten gemäß § 125 UmwG dieselben Regelungen wie im Fall der Verschmelzung.¹⁸⁵

j) Arbeitnehmerschutz

- 104 Der Spaltungs- und Übernahmevertrag bzw. der Entwurf ist nach § 126 III UmwG mindestens einen Monat vor der Gesellschafterversammlung jedes beteiligten Rechtsträgers dem zuständigen Betriebsrat dieses Rechtsträgers zuzuleiten. Einzelheiten und Zielrichtung der Regelung entsprechen denen der Verschmelzung, Gleiches gilt für die Rechtsfolgen eines Verstoßes.¹⁸⁶

¹⁸⁰ Bei der Ausgliederung sind die Gesellschafter insoweit nicht schutzwürdig, da bei ihr die Gesellschafter selbst die Anteile der übernehmenden bzw. neuen Gesellschaft erhalten.

¹⁸¹ § 125 i.V.m. § 29 I UmwG.

¹⁸² § 125 i.V.m. § 32 UmwG. Die angemessene Barabfindung wird auf Antrag vom Gericht nach §§ 125, 34 UmwG im Spruchverfahren nach dem SpruchG bestimmt.

¹⁸³ Zur Haftung bei Aufspaltung eines Unternehmens in eine Betriebs- und eine Anlagegesellschaft vgl. § 134 UmwG.

¹⁸⁴ Dies gilt auch für die Altgläubiger des übernehmenden Rechtsträgers.

¹⁸⁵ Vgl. hierzu oben § 4 II 3 i) Gläubigerschutz.

¹⁸⁶ Vgl. § 4 II 3 j) Arbeitnehmerschutz.

Die Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiter gehen bei der Spaltung im Gegensatz zu den anderen Vertragsverhältnissen nicht zwingend nach der Regelung im Spaltungs- und Übernahmevertrag über, da die §§ 131 I Nr. 1, 126 I Nr. 9 UmwG insoweit von § 613a BGB überlagert werden.¹⁸⁷ Bei Übertragung eines Betriebs bzw. Teilbetriebs im Rahmen der Spaltung gehen die zugeordneten Arbeitsverhältnisse unabhängig von den Festlegungen im Spaltungs- und Übernahmevertrag auf die übernehmende bzw. neue AG/KGaA über.¹⁸⁸ Da den Arbeitnehmern bei einem Betriebsübergang i.S.d. § 613a BGB kein Arbeitgeberwechsel aufzuzwingen werden kann, steht den betroffenen Arbeitnehmern bei Abspaltungen und Ausgliederungen grundsätzlich ein Widerspruchsrecht zu,¹⁸⁹ das im Ausübungsfall dazu führt, dass das Arbeitsverhältnis beim übertragenden Rechtsträger verbleibt. Bei Aufspaltungen besteht kein Widerspruchsrecht, da hier der übertragende Rechtsträger untergeht.

Eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den übertragenden oder den empfangenden Rechtsträger, die sich ausschließlich auf den Betriebsübergang stützt, ist nach § 613a IV BGB unwirksam, wohingegen das Recht zur Kündigung aus anderen, z.B. betriebsbedingten Gründen nach § 613a IV 2 BGB unberührt bleibt. Gemäß § 323 I UmwG führt die Spaltung für die Dauer von 2 Jahren nach ihrem Wirksamwerden nicht zu einer Verschlechterung der kündigungsrechtlichen Stellung der Arbeitnehmer des übertragenden Rechtsträgers.¹⁹⁰

Führt die Spaltung im Vorfeld der Börseneinführung dazu, dass die zur Führung eines Betriebs notwendigen Aktiva im Wesentlichen auf eine Anlagegesellschaft übertragen werden, deren Tätigkeit sich in erster Linie auf die Verwaltung dieses Vermögens beschränkt, während der übertragende Rechtsträger als Betriebsgesellschaft diese Vermögensgegenstände bei der Führung seines Betriebes nutzt, so haftet nach § 134 UmwG die Anlagegesellschaft als Gesamtschuldner auch für Versorgungsverpflichtungen der Betriebsgesellschaft auf Grund des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, die im Zeitpunkt der Eintragung der Spaltung bestanden,¹⁹¹ sowie für die Forderungen der Arbeitnehmer der Betriebsgesellschaft, die innerhalb von fünf Jahren nach dem Wirksamwerden der Spaltung auf Grund der §§ 111 bis 113 BetrVG begründet werden.

Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen gelten bei Vorliegen der Voraussetzungen eines Betriebsübergangs gemäß § 613a I 2–4 BGB individualrechtlich weiter, falls nicht die beim übertragenden Rechtsträger zu beachtenden Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen beim übernehmenden Rechtsträger weiter gelten oder eine Ablösung durch andere kollektivrechtliche Vereinbarungen erfolgt.¹⁹² Kollektivrechtlich kann ein Verbandstarifvertrag nur dann weiterhin für die AG/KGaA wirksam sein, wenn auch diese wie der übertragende Rechtsträger dem Verband angehört, was bei einer Spaltung zur Neugründung unmöglich ist und bei einer Spaltung zur Aufnahme nicht notwendigerweise gewährleistet sein muss. Demgegenüber kann ein Firmentarifvertrag bei entsprechender Ausgestaltung

¹⁸⁷ *Schmitt/Hörtnagl/Stratz*, UmwG, UmwStG, § 131 UmwG Rdnr. 58 m.w.N. der h.M., nach der § 613a BGB auch auf Betriebsübergänge im Wege der Gesamtrechtsnachfolge anwendbar ist.

¹⁸⁸ Die vertraglichen Vereinbarungen greifen aber, wenn kein Betrieb oder Teilbetrieb i.S.d. § 613a BGB übertragen wird oder sie Arbeitsverhältnisse betreffen, die sich einer eindeutigen Zuordnung entziehen.

¹⁸⁹ BAG in AP Nr. 96 zu § 613a BGB.

¹⁹⁰ Vgl. hierzu *Schmitt/Hörtnagl/Stratz*, UmwG, UmwStG, § 323 UmwG Rdnr. 1 ff. m.w.N.

¹⁹¹ Vgl. hierzu auch § 133 UmwG.

¹⁹² § 613a I 3 BGB; eingehend hierzu vgl. *Kania*, Tarifbindung bei Ausgliederung und Aufspaltung eines Betriebs, DB 1995, 625 ff.

des Spaltungs- und Übernahmevertrags mit übergehen.¹⁹³ Betriebsvereinbarungen wirken nach einer Spaltung dann fort, wenn durch diese nicht die organisatorische Einheit eines bislang einheitlichen Betriebs aufgehoben wird und die betriebliche Struktur i.S.d. Betriebsverfassungsgesetzes unberührt bleibt. Dann bleiben auch Betriebsrat und Sprecherausschuss im Amt. Führt die Spaltung dagegen zu einer Spaltung des Betriebs, führt der Betriebsrat nach § 321 f. UmwG im Rahmen eines Übergangmandats für maximal sechs Monate nach Wirksamwerden der Spaltung die Geschäfte für die ihm bisher zugeordneten Teile weiter, soweit sie über die in § 1 BetrVG genannte Arbeitnehmerzahl¹⁹⁴ verfügen und nicht in einen Betrieb eingegliedert werden, in dem ein Betriebsrat besteht. Entfallen für die aus der Spaltung hervorgegangenen Betriebe (Beteiligungs-)Rechte des Betriebsrats, kann nach § 325 II UmwG deren Fortgeltung durch Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag vereinbart werden.

- 109 Bestand beim übertragenden Rechtsträger, z.B. einer GmbH, ein mitbestimmter Aufsichtsrat und entfallen durch Abspaltung oder Ausgliederung beim übertragenden Rechtsträger die gesetzlichen Voraussetzungen für die Beteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat, so finden die vor der Spaltung geltenden Vorschriften noch für einen Zeitraum von fünf Jahren nach dem Wirksamwerden der Spaltung Anwendung.¹⁹⁵ Die Beibehaltung der Mitbestimmung beschränkt sich auf den übertragenden Rechtsträger. Inwieweit die AG/KGaA die Arbeitnehmer im Aufsichtsrat zu beteiligen hat, richtet sich ausschließlich nach den mitbestimmungsrechtlichen Regelungen.

5. Formwechsel

- 110 Beim Formwechsel nach den §§ 190 ff. UmwG erfolgt im Gegensatz zu den anderen Umwandlungsarten keine Übertragung des Vermögens eines Rechtsträgers auf einen bzw. mehrere andere Rechtsträger. Beim Formwechsel ist vielmehr nur ein einziger Rechtsträger beteiligt, dessen Identität durch die Umwandlung gewahrt bleibt, d.h. es findet lediglich ein Wechsel der rechtlichen Organisationsform eines Unternehmens statt, das ansonsten unverändert unter Wahrung der wirtschaftlichen Kontinuität und mit denselben Gesellschaftern fortbesteht. Das Unternehmen darf die alte Firma unter Beifügung des Zusatzes „Aktiengesellschaft“ oder „AG“ beibehalten.¹⁹⁶
- 111 Neben die bereits nach bisherigem Recht möglichen Formwechsel von Kapitalgesellschaften untereinander sind nach dem Umwandlungsgesetz ebenfalls rechtsformübergreifende Formwechsel, d.h. die Überführung von Kapitalgesellschaften in Personenhandelsgesellschaften und von Personenhandelsgesellschaften in Kapitalgesellschaften, die bisher nur im Wege der übertragenden Umwandlung möglich waren, getreten. Der Kreis der Rechtsträger, die an einem Formwechsel beteiligt sein können, ist in § 191 UmwG abschließend geregelt.¹⁹⁷

¹⁹³ Vgl. *Schmitt/Hörtnagl/Stratz*, UmwG, UmwStG, § 131 UmwG Rdnr. 65 ff.

¹⁹⁴ In der Regel fünf ständig wahlberechtigte Arbeitnehmer, von denen drei wählbar sind.

¹⁹⁵ Dies gilt nicht, wenn die betreffenden Vorschriften eine Mindestzahl von Arbeitnehmern voraussetzen und die danach berechnete Zahl der Arbeitnehmer des übertragenden Rechtsträgers auf weniger als in der Regel ein Viertel dieser Mindestzahl sinkt.

¹⁹⁶ § 200 UmwG i.V.m. § 4 II AktG (bzw. § 279 II AktG für die KGaA).

¹⁹⁷ Danach können u.a. Personenhandelsgesellschaften sowie Kapitalgesellschaften formwechselnde Rechtsträger sein, nicht aber Einzelkaufleute oder eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Rechtsträger der neuen Rechtsform können nach § 191 II 2 UmwG neben Personenhandelsgesellschaften und Kapitalgesellschaften u.a. auch Gesellschaften bürgerlichen Rechts sein.