

OLG München: „Nicht verhältnismäßige Spaltung“ umfasst auch die Möglichkeit der „Spaltung zu Null“

OLG München, Beschluss vom 10.7.2013 – 31 Wx 131/13, rkr.

Volltext des Urteils: [BB-ONLINE BBL2013-1729-2](#)

unter [www.betriebs-berater.de](#)

AMTLICHER LEITSATZ

Die sog. „nichtverhältnismäßige Spaltung“ schließt auch die Möglichkeit mit ein, dass ein Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft überhaupt nicht an der übernehmenden Gesellschaft beteiligt wird (sog. „Spaltung zu Null“).

UmwG §§ 126 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 5, Nr. 7, Nr. 10; 128

BB-Kommentar

„Minderheitenschutz bleibt durch das Zustimmungserfordernis gewahrt“

PROBLEM

Das OLG München hatte sich mit der Zulässigkeit einer „Spaltung zu Null“ auseinanderzusetzen. Zur „Spaltung zu Null“ gab es bisher hauptsächlich deshalb kaum Rechtsprechung, weil die meisten Registergerichte sie ohne Rechtsstreit akzeptierten und in den Fällen, in denen es Probleme gab, die rechtlichen Berater Umgehungsstrukturen wählten. Wenn sich – wie hier – die Beteiligten einig sind, gibt es über Tauschverträge bis hin zum Austritt der Komplementärin viele Wege, das gewünschte wirtschaftliche Ziel zu erreichen. Im vorliegenden Streitfall entschied nun aber das Registergericht, § 126 Abs. 1 Nr. 2 UmwG setze voraus, dass der übertragende Rechtsträger jedenfalls mit einem Mindestanteil an dem übernehmenden Rechtsträger beteiligt werden müsse.

ZUSAMMENFASSUNG

Das OLG München teilt die Auffassung des Registergerichts nicht, sondern hat sich der h.M. in der Literatur angeschlossen und klargestellt, dass gemäß § 128 UmwG auch eine „Spaltung zu Null“ in der Weise möglich ist, dass ein Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft an der übernehmenden Gesellschaft überhaupt nicht beteiligt wird. Laut OLG München gilt das auch, wenn der betreffende Gesellschafter nicht im Rahmen mehrerer Spaltungen als Ausgleich eine höhere Beteiligung an der übertragenden Gesellschaft oder an einer anderen übernehmenden Gesellschaft erhält, wie es etwa bei der Trennung von Familienstämmen vorkommt. Der Fall betraf eine Spaltung von einer GmbH & Co. KG auf eine andere GmbH & Co. KG, bei der die Komplementär-GmbH der übertragenden Gesellschaft auf eine Beteiligung an der übernehmenden Gesellschaft verzichtete und alle Gesellschafter zustimmten.

PRAXISFOLGEN

Das Urteil des OLG München ist zu begrüßen, schafft es doch Rechtssicherheit bei der Frage der „Spaltung zu Null“. Die abweichende Auffassung des Registergerichts findet in der neueren Literatur keine Stütze. Zwar gibt es Urteile, nach denen eine „Spaltung zu Null“ nicht möglich sei, diese betreffen aber die Rechtslage vor Inkrafttreten des Umwandlungsgesetzes (vgl. OLG Hamm, 20.4.1988 – 15 W 84/87). Aus dem Wortlaut der §§ 126 Abs. 1 Nrn. 2, 3, 10, 128 UmwG ergibt sich dagegen eindeutig, dass eine nicht verhältnismäßige Spaltung zulässig ist (vgl.

auch die Begründung zum RegE UmwBerG, BT-Drs. 12/6699, S. 120). Die Gläubiger sind durch §§ 22, 125 UmwG, die Gesellschafter sind durch das Zustimmungserfordernis nach § 128 geschützt (so bereits LG Konstanz, 13.2.1998 – 1 HTH 6/97, ZIP 1998, 1226 m. Anm. *Katschinski*). Daher hält die ganz h.M., der sich das OLG München jetzt angeschlossen hat, die „Spaltung zu Null“ für zulässig (vgl. LG Essen, 15.3.2002 – 42 T 1/02, NZG 2002, 736; LG Konstanz a.a.O.; *Kallmeyer/Simon*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 128, Rn. 16; *Lutter/Priester*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 128, Rn. 13; *Widmann/Mayer*, UmwG, Loseblatt, 100. EL 2008, § 128, Rn. 29; *Schmitt/Hörtnagl/Stratz*, UmwG, UmwStG, 6. Aufl. 2013, § 128, Rn. 12 ff.; *Semler/Stengel/Schröer*, UmwG, 3. Aufl. 2012, § 128, Rn. 6; *Simon*, in: *Kölner Kommentar*, UmwG, 2009, § 128, Rn. 16; *Priester*, DB 1997, 560).

Bei einer Konstellation wie der vom OLG München entschiedenen leuchten Sinn und Zulässigkeit der „Spaltung zu Null“ unmittelbar ein. Schwieriger wird es bei deutlicher vom gesetzlichen Leitbild der Spaltung abweichenden Varianten wie der, in der alle Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft auf eine Beteiligung an der übernehmenden Gesellschaft verzichten, so dass es zu einer gänzlich neuen Gesellschafterstruktur kommt. Nach Wortlaut und Schutzzweck des § 128 UmwG ist auch das möglich, solange die betroffenen Gesellschafter zustimmen (so *Simon*, in: *Kölner Kommentar*, UmwG, 2009, § 128, Rn. 18; *Schmitt/Hörtnagl/Stratz*, UmwG, UmwStG, 6. Aufl. 2013, § 128, Rn. 16). Die abweichende Ansicht lässt sich mit guten Gründen vertreten (vgl. *Widmann/Mayer*, UmwG, Loseblatt, 100. EL 2008, § 128, Rn. 29), führt aber zu Abgrenzungsschwierigkeiten z.B. beim vorübergehenden Halten einer Kleinstbeteiligung durch nur einen Altgesellschafter und letztlich doch nur zu kautelarjuristischen Umgehungsstrukturen.

Gerade solche Beispiele wie der Streitfall zeigen, dass eine Veränderung der Beteiligungsquoten durch die Spaltung nur dann gerechtfertigt ist, wenn alle Anteilhaber zustimmen. Teils wird diskutiert, ob nur die Anteilhaber zustimmen müssen, die durch die Quotenverringerung benachteiligt werden (dafür *Simon*, in: *Kölner Kommentar*, UmwG, 2009, § 128, Rn. 28). Dagegen wird zum einen mit dem Wortlaut des § 128 UmwG und zum anderen damit argumentiert, dass die Feststellung einer Benachteiligung des Gesellschafters schwierig sein kann (so *Lutter/Priester*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 128, Rn. 17; *Semler/Stengel/Schröer*, UmwG, 3. Aufl. 2012, § 128, Rn. 12). Gerade wenn der Gesellschafter sich als einziger verbleibender Gesellschafter in einer ansonsten runderneuten Gesellschafterstruktur wiederfindet, kann er sehr wohl benachteiligt sein, ohne dass sich seine rechnerische Beteiligung verändert hätte (a.A. *Simon*, in: *Kölner Kommentar*, UmwG, 2009, § 128, Rn. 29). Die üblichen Vinkulierungsklauseln in den Satzungen bieten gegen ein solches Vorgehen nicht immer Schutz. Diese Erwägungen sprechen in Kombination mit dem Wortlaut des § 128 UmwG sowie dem grundsätzlich geltenden Kontinuitätsprinzip bei der Umwandlung für das Erfordernis einer einstimmigen Zustimmung. Im Einzelfall kann ein Gesellschafter, gerade ein nicht benachteiligter, aufgrund der gesellschaftlichen Treuepflicht gezwungen sein zuzustimmen (vgl. allgemein hierzu *Lutter/Priester*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 128, Rn. 17).

Dr. Hortense Trendelenburg, RAin, Solicitor (England & Wales), ist Partnerin und Geschäftsführerin der Atticus Legal Rechtsanwalts-Gesellschaft mbH in Frankfurt a. M. Ein Schwerpunkt ihrer Tätigkeit liegt im Bereich M&A/Gesellschaftsrecht.

