

Die Spaltung im Zivilprozeß:
Partielle Gesamtrechtsnachfolge im Spannungsfeld
zwischen Umwandlungs- und Prozeßrecht

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität zu Köln

vorgelegt von

Jana Reiß, geb. Richter

aus: Dresden

Referent: Frau Prof. Dr. Barbara Dauner-Lieb

Koreferent: Frau Prof. Dr. Barbara Grunewald

Tag der mündlichen Prüfung: 23.12.2010

DANK

Ich danke Frau Prof. Dauner-Lieb von ganzem Herzen für ihre unendliche Geduld mit einer promovierenden, berufstätigen und im Ausland lebenden Mutter. Ein ebenso herzlicher Dank geht an Frau Prof. Grunewald für die schnelle Zweitkorrektur und an beide für die freundliche, angenehme Atmosphäre während der Disputation.

Weiterhin möchte ich an dieser Stelle meinem Mann und meinen Kindern Yannick und Isabella für das Verständnis und die moralische Unterstützung über die lange Zeit bis zur endgültigen Fertigstellung der Arbeit danken. Es war streckenweise nicht leicht, alles unter einen Hut zu bekommen, umso glücklicher, dankbarer und stolzer bin ich, es mit Eurer Hilfe doch geschafft zu haben. Danke!

Und schließlich möchte ich an dieser Stelle meinen Eltern einen besonderen Dank aussprechen. Sie haben immer an mich geglaubt haben und waren mir insbesondere gegen Ende der Arbeit eine große administrative Hilfe. Aber noch mehr geschätzt habe ich, dass sie trotz Schneechaos in Deutschland und des sehr realen Risikos, Heilig Abend 2010 auf einem Flughafen verbringen zu müssen, am 23.12.2010 zur Disputation nach Köln angereist sind und mir an diesem Tag eine große moralische Stütze waren.

Madrid, Dezember 2010

INHALTSVERZEICHNIS

A. EINFÜHRUNG IN DIE PROBLEMATIK.....	6
I. Problemaufriss und Literaturüberblick.....	7
1. Spaltung im laufenden Verfahren	9
a. Aufspaltung.....	10
b. Abspaltung und Ausgliederung.....	12
2. Spaltung nach Eintritt der Rechtskraft.....	16
3. Spaltung vor Rechtshängigkeit.....	17
II. Überblick über die Rechtsprechung.....	18
1. Das BGH-Urteil vom 06.12.2000.....	18
a. Zusammengefasster Sachverhalt.....	18
b. Die Entscheidung des BGH.....	18
2. Das BFH-Urteil vom 07.08.2002.....	20
a. Zusammengefasster Sachverhalt.....	20
b. Die Entscheidung des BFH.....	20
3. Das BFH-Urteil vom 23.03.2005.....	22
a. Zusammengefasster Sachverhalt.....	22
b. Die Entscheidung des BFH.....	22
4. Der BGH-Beschluss vom 28.06.2006.....	23
a. Zusammengefasster Sachverhalt.....	24
b. Die Entscheidung des BGH.....	24
B. STELLUNGNAHME UND EIGENE LÖSUNG.....	26
I. Materielle Vorfragen.....	26
1. Inhalt und Reichweite des § 131 Abs. 1 Nr.1 UmwG.....	27
a. Begriff des Prozessrechtsverhältnisses.....	27
b. Vermögensbegriff	32
i. Allgemein	32
ii. Vermögensbegriff in § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG.....	34
c. Subsumtion des Prozessrechtsverhältnisses unter den Vermögensbegriff des § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG.....	35
d. Vergleich zu § 1922 Abs. 1 BGB.....	37
e. Vergleich zu § 20 I Nr. 1 UmwG	39
f. Zusammenfassung.....	40
2. Rechtsnatur der partiellen Gesamtrechtsnachfolge bei Spaltungen	41
a. Meinungsstand in der Literatur	42
b. Meinungsstand in der Rechtsprechung.....	42
c. Stellungnahme.....	44
i. Einzelrechtsnachfolge.....	46
ii. Gesamtrechtsnachfolge.....	46
iii. Einordnung der Spaltung.....	55
(1) Die gesetzliche Regelung.....	55
(2) Vorgaben des Europarechts	59
(3) Ergebnis	62
3. Rechtsnatur der Haftung nach § 133 Abs. 1 UmwG.....	63
a. Grundlagen der gesamtschuldnerischen Haftung gemäß §§ 421 ff. BGB.....	65
b. Grundlagen der akzessorischen Haftung entsprechend §§ 128 f. HGB	66
c. Auslegung des § 133 Abs. 1 UmwG vor dem Hintergrund der Haftungsmodelle	68
i. Wortsinn	68

ii. Wille des Gesetzgebers.....	69
iii. Sinn und Zweck der Regelung.....	71
iv. Abwägung zwischen beiden Haftungsmodellen.....	75
d. Zusammenfassung.....	76
4. Vergessene Aktiva und Passiva.....	77
II. Prozessualer Lösungsansatz.....	81
1. Spaltung vor Rechtshängigkeit.....	81
2. Spaltung im laufenden Verfahren.....	83
a. Nachfolgekonzeppte der ZPO.....	84
i. §§ 75 ff. ZPO.....	85
(1) Regelungsinhalt.....	85
(2) Schlussfolgerung für den Gegenstand der Arbeit.....	86
ii. § 266 Abs. 1 ZPO.....	86
iii. Der gesetzliche Parteiwechsel.....	88
iv. Die gesetzliche Prozessstandschaft gemäß § 265 ZPO.....	100
v. Zwischenergebnis.....	105
vi. Abgrenzung von gesetzlichem Parteiwechsel und Prozessstandschaft nach § 265 ZPO.....	106
b. Aufspaltung im laufenden Verfahren.....	110
i. Verfahrensunterbrechung nach § 239 ZPO.....	112
ii. Parteierweiterung im laufenden Verfahren.....	116
(1) Nachfolge mehrerer übernehmender Rechtsträger in die streitbefangene Rechtsposition.....	117
(2) Einbeziehung der Mithaftenden in das laufende Verfahren.....	118
(a) Allgemeine Grundlagen der gewillkürten Parteierweiterung.....	120
(b) Konsequenzen für die Aufspaltung.....	123
(i) Aufspaltung auf der Klägersseite.....	123
(ii) Aufspaltung auf der Beklagtenseite.....	124
iii. Zusammenfassung.....	126
c. Abspaltung im laufenden Verfahren.....	126
i. Aktiva.....	127
ii. Abspaltung von Passiva.....	134
(1) Passiva – Abspaltung auf der Beklagtenseite.....	134
(a) Verbindlichkeit bleibt beim übertragenden Rechtsträger zurück.....	134
(b) Verbindlichkeit geht auf übernehmenden Rechtsträger über.....	136
(i) Verfahrensbeendigung durch alten oder neuen Hauptschuldner?.....	138
(ii) Verfahrensbeendigung aus § 133 UmwG oder im Wege der Prozessstandschaft?	138
(c) Parteierweiterung auf die übrigen Mithaftenden.....	141
(2) Passiva - Abspaltung auf der Klägersseite.....	142
(a) Negative Feststellungsklage.....	142
(b) Vollstreckungsabwehrklage.....	144
d. Ausgliederung im laufenden Verfahren.....	144
i. Aktiva.....	144
ii. Passiva.....	148
e. Übergreifende Fragen.....	156
i. Tenorierung.....	156
ii. Haftung für die Kosten des Rechtsstreits.....	157
3. Spaltung nach Eintritt der Rechtskraft.....	158
a. Urteile über Aktiva.....	159
b. Urteile über Passiva.....	159
i. Vollstreckbare Ausfertigung gemäß § 727 Abs. 1 ZPO.....	160
ii. Vollstreckbare Ausfertigung analog § 729 Abs. 1 ZPO.....	160
C. ZUSAMMENFASSUNG.....	166

A. Einführung in die Problematik

Das Umwandlungsgesetz 1995¹ ist mittlerweile deutlich über zehn Jahre alt und hat sich im Großen und Ganzen bewährt, wenn man bedenkt, wie rege in der Praxis von den durch das Gesetz eingeräumten Möglichkeiten der vereinfachten Unternehmensumstrukturierung Gebrauch gemacht wird.² Gleichwohl gibt es bis heute Themenbereiche innerhalb des Umwandlungsgesetzes, die nicht abschließend geklärt sind bzw. noch immer zu Problemen in der Rechtsanwendung führen. Hierzu gehört die Frage, welche prozessualen Konsequenzen Spaltungen gemäß §§ 1 Abs. 1 Nr. 2, 123 ff. UmwG auslösen. Die Problematik beruht auf der Sondersituation im Spaltungsrecht, wonach gemäß § 131 Abs. 1 UmwG im Rahmen eines Rechtsgeschäfts³ definierte Vermögensgegenstände einschließlich Verbindlichkeiten unter Außerachtlassung der allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften (insbesondere §§ 414 ff. BGB) „als Gesamtheit“ auf einen bzw. mehrere Rechtsnachfolger übertragen werden können.

Die Thematik ist deshalb einigermaßen schwer fassbar, weil materiellrechtliche Sonderkonstellationen prozessuale Folgeprobleme auslösen, die ihrerseits für die drei Spaltungsarten Aufspaltung⁴, Abspaltung⁵ und Ausgliederung⁶ unterschiedlich zu beurteilen sind.

¹ Umwandlungsgesetz (UmwG) vom 28.10.1994, BGBl. I 1994 S. 3210, berichtigt: BGBl. I 1995 S. 428, in Kraft seit dem 01.01.1995.

² Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Bereinigung des Umwandlungsrechts (BR-Drs. 75/94), abgedruckt in *Widmann/Mayer*, Umwandlungsrecht, Band 1, S. 1, A. Zielsetzung: „*Die im gegenwärtigen Recht nur unzulänglich, unübersichtlich und unvollständig geregelten Möglichkeiten für Unternehmen, sich in erleichterter Form umzustrukturieren, sollen in einem Gesetz zusammengefasst, systematisiert und erweitert werden.*“

³ Spaltungsvertrag gemäß § 126 UmwG.

⁴ §§ 1 Abs. 1 Nr. 2, 123 Abs. 1 UmwG.

⁵ §§ 1 Abs. 1 Nr. 2, 123 Abs. 2 UmwG.

Ziel dieser Arbeit ist es, alle drei Spaltungsarten jeweils im vorprozessualen Stadium, im laufenden Verfahren sowie ab dem Eintritt der Rechtskraft zu betrachten und Lösungsansätze anzubieten. Den Schwerpunkt bildet dabei die zentrale Frage, ob die Spaltung im laufenden Verfahren einen Parteiwechsel erzwingt oder ob das Verfahren im Wege der Prozessstandschaft zu Ende zu führen ist.

Zur Einführung in die Thematik wird zunächst in Teil A. der Arbeit ein Überblick über die Problemschwerpunkte sowie über das Meinungsbild in Literatur und Rechtsprechung gegeben, um dann in Teil B. detailliert zu den einzelnen Problemen Stellung zu nehmen.

I. Problemaufriss und Literaturüberblick

Die Grundproblematik mit Blick auf die prozessualen Konsequenzen einer Spaltung besteht wie bereits erwähnt in der besonderen Übertragungsart, die § 131 Abs. 1 UmwG für alle drei Spaltungsarten vorsieht. Danach gehen durch richterlichen Gestaltungsakt⁷ Vermögensteile des übertragenden Rechtsträgers auf einen oder mehrere übernehmende Rechtsträger unter Außerachtlassung der sachenrechtlichen Übertragungsvorschriften des BGB in ein- und derselben logischen Sekunde jeweils als Gesamtheit über, wobei die zu übertragenden Vermögensteile zuvor rechtsgeschäftlich von den Parteien des Spaltungsvertrages⁸ definiert wurden (§ 126 UmwG). Bei der Untersuchung der prozessualen Konsequenzen, die sich aus dieser besonderen Übertragungsart ergeben, ist zwischen den einzelnen Spaltungsarten zu unterscheiden, denn während bei der Aufspaltung der übertragende Rechtsträger untergeht⁹, besteht er bei der

⁶ §§ 1 Abs. 1 Nr. 2, 123 Abs. 3 UmwG.

⁷ Eintragung der Spaltung in das Register des übertragenden Rechtsträgers.

⁸ Übertragender und übernehmende(r) Rechtsträger.

⁹ § 131 Abs. 1 Nr. 2 UmwG.

Abspaltung und Ausgliederung fort. Dieser Aspekt ist insbesondere bei einer Spaltung im laufenden Prozess von Bedeutung, wenn es um die Frage geht, ob der vor der Spaltung anhängige Prozess im Wege des Parteiwechsels oder aber im Wege der Prozessstandschaft zu Ende zu führen ist.

Das wohl größte Problem, welches aus der Übertragungsart (§ 131 Abs. 1 UmwG) resultiert und besonderer Erörterung bei der Frage nach den prozessualen Konsequenzen einer Spaltung bedarf, ergibt sich für Verbindlichkeiten des übertragenden Rechtsträger, über die im Zeitpunkt der Spaltung ein Rechtsstreit geführt wird. Geht die Verbindlichkeit im Zuge der Spaltung auf einen übernehmenden Rechtsträger über, so erfolgt dies ohne Gläubigerbeteiligung, da die §§ 414 ff. BGB bei der Spaltung gerade keine Anwendung finden.¹⁰ Materiell-rechtlich wird diese mögliche Benachteiligung der Gläubiger durch eine fünfjährige¹¹ Haftung sämtlicher an der Spaltung beteiligter Rechtsträger gemäß § 133 Abs. 1, 3 UmwG wieder ausgeglichen.

Wie aber erfolgt der prozessuale Ausgleich dieser Gläubigergefährdung bzw. gibt es überhaupt einen? Selbst wenn eine Verbindlichkeit des übertragenden Rechtsträgers, die Gegenstand eines Rechtsstreits ist, beim übertragenden Rechtsträger verbleibt, muss jedenfalls bei der Abspaltung unter dem Aspekt des Gläubigerschutzes über mögliche prozessuale Konsequenzen, zum Beispiel eine Parteierweiterung, nachgedacht werden. Denn es gilt zu bedenken, dass dem Gläubiger des übertragenden Rechtsträgers durch die Abspaltung Teile des ursprünglichen für die Schuld haftenden Vermögens entzogen werden, ohne dass er sich dagegen wehren kann,

¹⁰ *Vossius*, in *Widmann/Mayer*, Umwandlungsrecht, 100. ErgL. 2008, § 131 Rn. 23; *Teichmann*, in: *Lutter*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 131 Rn. 11; *Theißen*, Gläubigerschutz bei der Spaltung von Gesellschaften nach dem Umwandlungsgesetz, S. 27 f.; *Mickel*, Die Rechtsnatur der Haftung gespaltener Rechtsträger nach § 133 Abs. 1 und 3 UmwG, S. 57 bzw. 252 f.; *Habersack*, FS Bezenberger, S. 93 (94).

¹¹ Für Versorgungsverpflichtungen nach dem Betriebsrentengesetz haften die Mithafter gemäß § 133 Abs. 3 S. 2 UmwG sogar 10 Jahre.

weil bei der Abspaltung gemäß § 123 Abs. 2 UmwG die Gegenleistung für die Vermögensübertragung in Form von Anteilen oder Mitgliedsrechten an dem/den übernehmenden Rechtsträger(n) nicht der übertragende Rechtsträger selbst, sondern dessen Anteilsinhaber erhalten. Diese sind aber gerade nicht in das Haftungssystem des § 133 Abs. 1 UmwG einbezogen.

Auch für die Aufspaltung besteht – zusätzlich zum Schuldübergang ohne Gläubigermitwirkung – das Problem der Verringerung des für die Schuld haftenden Vermögens bei dem die Hauptschuld übernehmenden Rechtsträger. Denn anders als im Falle der Verschmelzung übernimmt dieser nicht zusammen mit der Hauptschuld das gesamte Vermögen des Altschuldners, sondern nur einen Teil.

Bei der Ausgliederung ist die Gläubigersituation anders zu beurteilen, weil hier gemäß § 123 Abs. 3 UmwG der übertragende Rechtsträger selbst die Gegenleistung für die Vermögensübertragung erhält und somit im Saldo nicht schlechter steht als vor der Ausgliederung.

In der Literatur wird wie folgt zu den prozessualen Folgen einer Spaltung Stellung genommen bzw. werden folgende Probleme diskutiert.

1. Spaltung im laufenden Verfahren

Es geht um die Zeitspanne zwischen Rechtshängigkeit gemäß § 253 Abs. 1 ZPO und Rechtskraft der Entscheidung, wobei maßgebender Zeitpunkt das Wirksamwerden der Spaltung im Sinne von § 131 Abs. 1 UmwG ist, also die Eintragung der Spaltung in das Register des übertragenden Rechtsträgers.¹²

¹² Lüke, ZZP 108 (1995), S. 427 (436); Vollkommer, in: Zöller, ZPO, 27. Aufl. 2009, Einl. Rn. 52, 58.

Die Ausgangsfrage in dieser Phase lautet – und zwar für alle drei Spaltungsarten gleichermaßen –, ob die in § 131 Abs. 1 UmwG angeordnete besondere Form der Rechtsnachfolge auch den Übergang von Prozessrechtsverhältnissen erfasst und somit das materielle Recht einen Parteiwechsel anordnet. Während mit Inkrafttreten des Umwandlungsgesetzes die meisten Äußerungen in der umwandlungsrechtlichen Literatur in diese Richtung gingen¹³, hat sich das Meinungsbild in der Zwischenzeit geändert und es wird mit Blick auf die prozessualen Konsequenzen zumindest zwischen Aufspaltung einerseits und Abspaltung und Ausgliederung andererseits unterschieden.

a. Aufspaltung

Sowohl in der prozessrechtlichen¹⁴ als auch in der umwandlungsrechtlichen Literatur¹⁵ besteht Einigkeit darüber, dass bei

¹³ Hörtnagl, in: Schmitt/Hörtnagl/Stratz, UmwG, 3. Aufl. 2001, § 131 Rn. 83 ging – und zwar für alle drei Spaltungsarten gleichermaßen - ursprünglich davon aus, dass Prozessrechtsverhältnisse durch Bezeichnung im Spaltungs- und Übernahmevertrag übertragen werden können; Vossius, in: Widmann/Mayer, Umwandlungsrecht, 34. ErgL. 1996, § 131 Rn. 131 mit Verweis auf die Verschmelzung; Teichmann, in: Lutter, UmwG, 2. Aufl. 2000, § 132 Rn. 54 erfand das Institut des Parteiwechsels kraft registerrichterlichen Aktes, vertritt diese Auffassung aber mittlerweile nicht mehr; Simon, Der Konzern 2003, S. 373 (377).

¹⁴ Die zivilprozessuale Kommentarliteratur zum Übergang von Prozessrechtsverhältnissen bei Spaltungen ist bei Weitem nicht so ausführlich wie die umwandlungsrechtliche. Im Zentrum des Geschehens steht die Frage, ob es bei einer Spaltung im laufenden Verfahren zu einem Parteiwechsel – wie ihn § 239 ZPO beim Tod einer natürlichen Person voraussetzt – kommt oder ob der Prozess im Wege der Prozessstandschaft gemäß § 265 Abs. 2 ZPO zu Ende zu führen ist. Ganz allgemein wird zum Parteiwechsel kommentiert, dass dieser nur dann in Frage komme, soweit der Wegfall der Partei dem Untergang einer natürlichen Person gleichgestellt werden könne. Dies sei beim Untergang einer juristischen Person nur dann der Fall, wenn dieser Untergang Folge einer Gesamtrechtsnachfolge sei: Musielak, ZPO, 5. Aufl. 2007, § 239 Rn. 5; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 67. Aufl. 2009, § 239 Rn. 5 f.; Greger, in: Zöller, ZPO, 27. Aufl. 2009, § 239 Rn. 6.

¹⁵ Hörtnagl, in: Schmitt/Hörtnagl/Stratz, UmwG, 5. Aufl. 2009, § 131 Rn. 89 f.; Schwab in: Lutter, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 133 Rn. 165; Maier-Reimer, in: Semler/Stengel, UmwG, 2. Aufl. 2007, § 133 Rn. 64; Vossius, in: Widmann/Mayer, Umwandlungsrecht, 100. ErgL. 2008, § 131 Rn. 131 mit

einer Aufspaltung im laufenden Zivilverfahren wegen des Erlöschens des übertragenden Rechtsträgers gemäß § 131 Abs 1 Nr. 2 UmwG ein gesetzlicher Parteiwechsel auf den Rechtsnachfolger eintreten muss, wobei nicht eindeutig dazu Stellung genommen wird, ob der Parteiwechsel auf materiellem Recht (§ 131 Abs. 1 UmwG) oder auf prozessualen Grundsätzen beruht.

Aus einem gesetzlichen Parteiwechsel ergeben sich im Wesentlichen zwei Folgeprobleme. Zum einen stellt sich die Frage, ob mit dem gesetzlichen Parteiwechsel eine Unterbrechung des Verfahrens einhergeht, die sich entweder nach § 239 Abs. 1 ZPO¹⁶ oder nach § 241 ZPO richtet¹⁷ oder aber, ob das Verfahren nach dem Parteiwechsel ohne Unterbrechung fortgesetzt wird¹⁸.

Zum anderen stellt sich im Passivprozess die Frage, welche Wirkungen das nach dem Parteiwechsel gegenüber dem neuen Hauptschuldner ergehende Urteil für die nach § 133 Abs. 1 UmwG Mithaftenden entfaltet bzw. wie die Mithaftenden in die Urteilswirkungen

Verweis (für alle drei Spaltungsarten) auf die Kommentierung zur Verschmelzung; *Stöber*, NZG 2006, S. 574 f.; *Hennrichs*, Formwechsel und Gesamtrechtsnachfolge, S. 138; *Simon*, Der Konzern 2003, S. 373 (377); *Meyer*, JR 2007, S. 133 (135).

¹⁶ *Maier-Reimer*, in: *Semler/Stengel*, UmwG, 2. Aufl. 2007, § 133 Rn. 64; *Vossius*, in: *Widmann/Mayer*, Umwandlungsrecht, 100. ErgL. 2008, § 131 Rn. 131 mit Verweis (für alle drei Spaltungsarten) auf die Kommentierung zur Verschmelzung in § 20 Rn. 258-260; *Greger*, in: *Zöller*, ZPO, 27. Aufl. 2009, § 239 Rn. 6; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 16. Aufl. 2004, § 124 Rn. 2; *Roth*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, Band 3, 22. Aufl. 2002, § 239 Rn. 6; *Gehrlein*, in: *MüKo*, ZPO, Band 1, 3. Aufl. 2008, § 239 Rn. 16; *Marx*, Auswirkungen der Spaltung nach dem Umwandlungsgesetz auf Rechtsverhältnis mit Dritten, S. 75 (nur für diejenigen Spaltungsfälle, bei denen anhand des Spaltungsvertrages keine eindeutige Zuordnung möglich ist, welcher der an der Spaltung beteiligten Rechtsträger Rechtsnachfolger des streitbefangenen Vermögensgegenstandes ist).

¹⁷ *K. Schmidt*, FS Henckel, S. 749 (766 ff.); *Hüßtege* in: *Thomas/Putzo*, ZPO, 29. Aufl. 2008, § 239 Rn. 3.

¹⁸ so *Meyer*, JR 2007, S. 133 (135); *Schwab*, in: *Lutter*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 133 Rn. 163; *Hörtnagl*, in: *Schmitt/Hörtnagl/Stratz*, UmwG, 5. Aufl. 2009, § 131 Rn. 89 f.; *Marx*, Auswirkungen der Spaltung nach dem Umwandlungsgesetz auf Rechtsverhältnis mit Dritten, S. 75 (für diejenigen Spaltungsfälle, bei denen eindeutig ist, welcher der an der Spaltung beteiligten Rechtsträger der Rechtsnachfolger ist).

einbezogen werden können. Für die Beantwortung dieser Frage ist entscheidend, ob es sich bei der Haftung aus § 133 Abs. 1 UmwG um eine echte Gesamtschuld im Sinne der §§ 421 ff. BGB oder um eine akzessorische Haftung analog § 128 f. HGB handelt.

Ein Sonderproblem der Aufspaltung stellen „vergessene“ Aktiva und Passiva dar, also diejenigen Aktiva und Passiva, die im Spaltungsvertrag nicht ausdrücklich einem übernehmenden Rechtsträger zugeordnet wurden bzw. eine eindeutige Zuordnung auch nicht im Wege der Auslegung möglich ist.¹⁹ Für Aktiva regelt § 131 Abs. 3 UmwG die materiell-rechtliche Verteilung auf die übernehmenden Rechtsträger. Welche prozessualen Folgen sich hieraus ergeben, wird soweit erkennbar in der Literatur nicht weiter diskutiert. Für Passiva fehlt es gar an einer materiellen gesetzlichen Regelung. Die herrschende Meinung in der umwandlungsrechtlichen Literatur geht hier von einer gesamtschuldnerischen Haftung sämtlicher an der Spaltung beteiligter Rechtsträger gemäß §§ 421 ff. BGB aus.²⁰ Die prozessualen Konsequenzen werden nicht weiter diskutiert.

b. Abspaltung und Ausgliederung

Abspaltung und Ausgliederung werden aufgrund der Tatsache, dass der übertragende Rechtsträger mit Wirksamwerden der Spaltung nicht untergeht, in der Literatur regelmäßig zusammen abgehandelt.²¹

¹⁹ Bei Abspaltung und Ausgliederung verbleiben sie beim übertragenden Rechtsträger.

²⁰ Hörtnagl, in: *Schmitt/Hörtnagl/Stratz*, 5. Aufl. 2009, § 131 Rn. 125 ff.; Kübler, in: *Semler/Stengel*, UmwG, 2. Aufl. 2007, § 131 Rn. 72; Vossius, in: *Widmann/Mayer*, Umwandlungsrecht, 100. ErgL. 2008, § 131 Rn. 218 ff.; Schwab, in: *Lutter*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 133 Rn. 87 ff.

²¹ Selbst *Bork/Jacoby*, ZHR 167 (2003), S. 440, die sich laut Überschrift ihres Beitrags („Das Schicksal des Zivilprozesses bei Abspaltung“) nur mit den prozessualen Folgen einer Abspaltung beschäftigen, merken in Fußnote 2 ihres Beitrags an, dass die Ausführungen ihres Beitrags „in gleicher Weise auf einen Rechtsübergang infolge einer Ausgliederung gem. § 123 Abs. 3

Aufgrund des Fortbestands des übertragenden Rechtsträgers kommt für die Frage der Fortsetzung eines anhängigen Prozesses bei Abspaltung oder Ausgliederung im laufenden Verfahren neben dem Parteiwechsel grundsätzlich auch die Prozessstandschaft gemäß § 265 ZPO in Frage.

Die Befürworter eines gesetzlichen Parteiwechsels nach Abspaltung oder Ausgliederung im laufenden Verfahren sind mittlerweile in der Mindermeinung²², nicht zuletzt aufgrund der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu diesem Thema, auf die im Anschluss zu diesem Kapitel näher eingegangen wird.

Soweit ein streitbefangener Vermögensgegenstand des Aktivvermögens im Zuge der Abspaltung oder Ausgliederung auf einen anderen Rechtsträger übergeht, ist nach wohl mittlerweile herrschender Meinung in der jüngeren Literatur das Verfahren im Wege der Prozessstandschaft gemäß § 265 Abs. 2 ZPO durch den übertragenden Rechtsträger zu Ende zu führen.²³

Den Problemschwerpunkt bei Abspaltungen/Ausgliederungen im laufenden Verfahren bildet der Prozess über Verbindlichkeiten des übertragenden Rechtsträgers. Neben dem Parteiwechsel und der

UmwG“ zutreffen, „während die Aufspaltung (§ 123 Abs. 1 UmwG) wegen des Wegfalls des übertragenden Rechtsträgers gesondert zu behandeln ist.“

²² *Vossius*, in: *Widmann/Mayer*, Umwandlungsrecht, 100. ErgL. 2008, § 131 Rn. 131, anders aber in *Vossius*, in: *Widmann/Mayer*, Umwandlungsrecht, 86. ErgL. 2006, § 133 Rn. 25.2, wo für die Spaltung im laufenden Verfahren sowohl auf der Aktiv- als auch auf der Passivseite die Anwendung des § 265 ZPO befürwortet wird; *Hennrichs*, Formwechsel und Gesamtrechtsnachfolge, S. 136 ff.; *Simon*, Der Konzern 2003, S. 373 (375 f.); *Marx*, Auswirkungen der Spaltung nach dem Umwandlungsgesetz auf Rechtsverhältnisse mit Dritten, S. 75; *Meyer*, JR 2007, S. 133 (136), inhaltsgleich in *Meyer*, Die Auswirkungen der Insolvenz, Umwandlung und Vollbeendigung von Gesellschaften auf den anhängigen Zivilprozess, S. 92 ff. (96).

²³ *Bork/Jacoby*, ZHR 167 (2003), S. 440 (450); *Stöber*, NZG 2006, S. 574; *Schwab*, in: *Lutter*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 133 Rn. 153; *Teichmann*, in: *Lutter*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 131 Rn. 62; *Hörtnagl*, in: *Schmitt/Hörtnagl/Stratz*, 5. Aufl. 2009, § 131 Rn. 89; *Kübler*, in: *Semler/Stengel*, UmwG, 2. Aufl. 2007, § 131 Rn. 10; *Vossius*, in: *Widmann/Mayer*, Umwandlungsrecht, 86. ErgL. 2006, § 133 Rn. 25.2.

Prozessstandschaft²⁴ muss hier eine weitere Alternative diskutiert werden, nämlich die Fortsetzung des Verfahrens aus eigenem Recht.²⁵

Mit Blick auf die Gläubigergefährdung unter dem Aspekt der Nichtanwendbarkeit der §§ 414 ff. BGB in Verbindung mit der Verteilung des vor der Spaltung für die Schuld haftenden Vermögens des übertragenden Rechtsträgers auf verschiedene Rechtsträger ist die Situation bei der Abspaltung nicht anders zu beurteilen als bei der Aufspaltung. Denn auch bei der Abspaltung erhält gemäß § 123 Abs. 2 UmwG nicht der übertragende Rechtsträger selbst, sondern erhalten dessen Anteilseigner die Gegenleistung für die Übertragung des Vermögensteils/der Vermögensteile. Dass sich das vor der Spaltung für die Schuld haftende Vermögen nach der Abspaltung auf den übertragenden und den/die übernehmenden Rechtsträger verteilt, während es sich nach der Aufspaltung wegen des Untergangs des übertragenden Rechtsträgers nur auf die übernehmenden Rechtsträger verteilt, ist aus Gläubigersicht egal. Entsprechend der Aufspaltung ist bei der Abspaltung daher zu überlegen, wie - gleichlaufend mit dem im materiellen Recht angelegten Gläubigerschutz des § 133 Abs. 1 UmwG - auch prozessual ein Ausgleich der Gläubigerinteressen erlangt werden kann. Prozessziel des klagenden Gläubigers mit Blick auf die eingeklagte Verbindlichkeit ist es, zum Zwecke der Zwangsvollstreckung Zugriff auf das gesamte vor Eintritt der Spaltung für die Schuld haftende Vermögen des beklagten Rechtsträgers zu erhalten. Es wurde bereits im Zusammenhang mit der Aufspaltung

²⁴ *Maier-Reimer*, in: *Semler/Stengel*, UmwG, 2. Aufl. 2007, § 133 Rn. 63: der übertragende Rechtsträger setzt das Verfahren als Mithafter im eigenen Interesse fort und als Prozessstandschafter gem. § 265 ZPO für den neuen Hauptschuldner.

Hörtnagl, in: *Schmitt/Hörtnagl/Stratz*, 5. Aufl. 2009, § 131 Rn. 89 f., für Aktivprozesse in direkter und Passivprozesse in entsprechender Anwendung der §§ 265, 325 ZPO; ebenso *Schwab*, in: *Lutter*, UmwG, 4. Aufl. 2009, UmwG, § 133 Rn. 162.

²⁵ *Bork/Jacoby*, ZHR 167 (2003), S. 440 (451). Es sei denn, die Schuldnerstellung ist abhängig von der Stellung zu einer bestimmten Sache oder einem Recht, dann ist der Prozess wie beim Übergang von Aktiva im Wege der Prozessstandschaft gemäß § 265 Abs. 2 ZPO zu Ende zu führen.; *Stöber*, NZG 2006, S. 574 (575).

erwähnt, dass die Parteierweiterung jedenfalls in den Oberinstanzen problematisch ist. Außerdem gilt zu bedenken, dass wegen des erhöhten Kostenrisikos bei ungewissem Prozessausgang eine Parteierweiterung auch nicht immer im Interesse des an der Spaltung unbeteiligten Gläubigers in seiner Eigenschaft als Prozessgegner liegt.

Dass wie bereits erwähnt die Situation hinsichtlich Verbindlichkeiten bei der Ausgliederung insofern anders ist, als dass der übertragende Rechtsträger selbst gemäß § 123 Abs. 3 UmwG die Gegenleistung für die Vermögensübertragung erhält und es sich somit nur um einen Aktivtausch handelt, wird mit Blick auf die prozessualen Konsequenzen soweit erkennbar weder in der umwandlungsrechtlichen noch in der prozessrechtlichen Literatur diskutiert.²⁶ Grund mag die gleichwohl vom Gesetzgeber angeordnete Haftung sämtlicher an der Ausgliederung beteiligten Rechtsträger nach § 133 Abs. 1 UmwG sein.

Zu ergänzen bleibt noch, dass die zivilprozessuale Kommentarliteratur – sofern sie zu der Frage Stellung nimmt – für Abspaltung und Ausgliederung einen Parteiwechsel mit der Begründung ablehnt, dass es sich bei dem nur teilweisen Vermögensübergang nicht um Gesamtrechtsnachfolge handle und somit ein Parteiwechsel ausgeschlossen sei.²⁷

²⁶ *Teichmann*, in: *Lutter*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 123 Rn. 24 ff. geht allerdings ausführlich auf den materiellen Unterschied ein und spricht mit Blick auf die Ausgliederung sogar von einem eigenständigen Rechtsinstitut, welches keinen Unterfall der Spaltung darstelle. Prozessual unterscheidet er aber gleichwohl nicht.

²⁷ *Roth*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, Band 3, 22. Aufl. 2005, § 239 Rn. 6; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 67. Aufl. 2009, § 239 Rn. 6, der jedenfalls für die Ausgliederung einen Parteiwechsel ablehnt und nicht mit dem fehlenden Untergang des übertragenden Rechtsträgers, sondern damit argumentiert, dass es sich bei dem Vermögensübergang nicht um eine Gesamtrechtsnachfolge handle.

Anders Greger, in: *Zöller*, ZPO, 27. Aufl. 2009, § 239 Rn. 6, der wegen des Fortbestands der übertragenden Gesellschaft die Anwendung des § 239 ZPO für Abspaltung und Ausgliederung ablehnt. Er lässt ausdrücklich offen, ob es im Aktivverfahren zum Parteiwechsel oder der Fortsetzung des Verfahrens im Wege der Prozessstandschaft gemäß § 265 II ZPO kommt.

2. Spaltung nach Eintritt der Rechtskraft

Soweit die Spaltung erst nach Eintritt der Rechtskraft wirksam wird, stellt sich die Frage nach der Möglichkeit einer Titelumschreibung zu Zwecken der Zwangsvollstreckung (§ 727 ff. ZPO).

Für Aktiva ist das soweit unproblematisch, denn es sind auf die materiellen Rechtsnachfolger ohne weiteres die §§ 325 Abs. 1, 727 ZPO anwendbar.

Für Verbindlichkeiten des übertragenden Rechtsträger stellt sich zum einen die Frage, ob dem Gläubiger zum Zwecke der Zwangsvollstreckung eine vollstreckbare Ausfertigung gegen den neuen Hauptschuldner erteilt werden kann.²⁸ Es stellt sich aber auch die Frage, wie die nach § 133 Abs. 1 UmwG Mithaftenden in die Urteilswirkungen einbezogen werden können. Die Situation ist gegenüber einer Spaltung im laufenden Verfahren bzw. einer Spaltung vor Rechtshängigkeit für den Gläubiger insofern nachteiliger, als dieser nicht die Möglichkeit hatte, sämtliche für die Schuld haftenden Rechtsträger (Hauptschuldner und die nach § 133 Abs. 1 UmwG Mithaftenden) durch anfängliche Streitgenossenschaft bzw. Parteierweiterung in das Verfahren einzubeziehen. Hierin zeigt sich der entscheidende Unterschied zur Haftung der OHG-Gesellschafter. Für die Spaltung nach Rechtskraft wird zum Teil die Anwendung des §

Für das Passivverfahren lehnt er allerdings auch die Anwendung des § 265 ZPO mangels eintretender Rechtsnachfolge ab, ohne eine Alternative anzubieten, vgl. *Greger*, in: *Zöller*, ZPO, 27. Aufl. 2009, § 265 Rn. 5a.

²⁸ Für eine Erteilung aus § 727 ZPO: *Schwab*, in: *Lutter*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 133 Rn. 157; *Maier-Reimer*, in: *Semler/Stengel*, UmwG, 2. Aufl. 2007, § 133 Rn. 65; *Wolfsteiner*, in: *MüKo ZPO*, Band 2, 3. Aufl. 2007, § 727 Rn. 29; *Münzberg*, in: *SteinJonas*, ZPO, Band 7, 22. Aufl. 2002, § 727 Rn. 18.

Gegen die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung, weder aus § 727 ZPO noch aus § 729 ZPO: *Bork/Jacoby*, ZHR 167 (2003), S. 440 (451f.); *Stöber*, NZG 2006, S. 574 (575).

727 ZPO²⁹, zum Teil die des § 729 ZPO befürwortet³⁰. Es wird aber auch vertreten, dass eine Titelumschreibung gänzlich ausgeschlossen sein soll.³¹

3. Spaltung vor Rechtshängigkeit

Grundsätzlich unproblematisch ist die Konstellation, dass ein Rechtsstreit über einen Gegenstand des Aktivvermögens erst nach Wirksamwerden der Spaltung anhängig wird. Der Rechtsstreit ist dann durch den oder gegen den Rechtsnachfolger, das heißt denjenigen Rechtsträger zu führen, auf den der Vermögensgegenstand im Zuge der Spaltung übertragen wurde. Die einzige prozessuale Folgefrage, die sich aufgrund der vorausgegangenen Spaltung ergeben kann, ist die Frage nach einer einfachen oder notwendigen Streitgenossenschaft im Falle der Aufspaltung, sofern vergessen wurde, Aktiva einem übernehmenden Rechtsträger zuzuordnen (§ 131 Abs. 3 UmwG). Diese Frage ist aber nicht anders zu beantworten als in anderen Fällen einer gemeinsamen Berechtigung mehrerer Rechtsträger an einem Vermögensgegenstand und kann daher unabhängig vom Spaltungsrecht auf der Grundlage der §§ 59 ff. ZPO beantwortet werden.

Schwieriger ist die Situation wegen des Gläubigerinteresses am Erhalt der ursprünglichen Haftungsmasse und der Regelung des § 133 Abs. 1 UmwG mit Blick auf die Verbindlichkeiten des übertragenden Rechtsträgers. Es ist zu klären, gegen wen der Gläubiger vorgehen

²⁹ Jedenfalls bei der Aufspaltung für sämtliche übernehmende Rechtsträger, unabhängig davon, ob in der Eigenschaft als Hauptschuldner oder Mithaftender: *Wolfsteiner*, in: MüKo ZPO, Band 2, 3. Aufl. 2007, § 727 Rn. 29.

³⁰ *Kübler*, in: *Semler/Stengel*, UmwG, 2. Aufl. 2007, § 131 Rn. 10; *Maier-Reimer*, in: *Semler/Stengel*, UmwG, 2. Aufl. 2007, § 133 Rn. 65; *Wolfsteiner*, in: MüKo ZPO, Band 2, 3. Aufl. 2007, § 729 Rn. 18.

³¹ *Bork/Jacoby*, ZHR 167 (2003), S. 440 (453); *Stöber*, NZG 2006, S. 574 (575).

kann/muss, um in die ursprüngliche Haftungsmasse vollstrecken zu können.

II. Überblick über die Rechtsprechung

Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat – wie bereits ausgeführt –, die ursprüngliche Literaturmeinung zur Behandlung der Spaltung im laufenden Verfahren grundlegend geändert und verdient deshalb besondere Beachtung.

1. Das BGH-Urteil vom 06.12.2000³²

a. Zusammengefasster Sachverhalt

Die Klägerin verklagt die T.B.AG nach Ende des Mietverhältnisses auf Schadensersatz. Nach Rechtshängigkeit gliedert die T.B.AG gemäß § 123 Abs. 3 Nr. 1 UmwG einen Teil ihres Vermögens einschließlich des streitbefangenen Schuldverhältnisses auf die T.B.KG aus. Die beklagte T.B.AG unterliegt in der 1. Instanz und wird zur Zahlung verurteilt. Die Berufung wird von der T.B.KG als Beklagte und Berufungsklägerin mit der Behauptung eingelegt, sie sei Rechtsnachfolgerin der T.B.AG und damit automatisch Partei des Rechtsstreits geworden. Die Berufung wird als unzulässig zurückgewiesen, da die T.B.KG nach Auffassung des Berufungsgerichts nicht Partei des Rechtsstreits geworden ist. Sowohl die T.B.AG als auch die T.B.KG legen Revision ein.

b. Die Entscheidung des BGH

³² BGH-Urteil vom 06.12.2000 - XII ZR 2219/98 (= NJW 2001, 1217).

Der BGH verneint wie das Berufungsgericht eine Rechtsnachfolge der T.B.KG in den Prozess der T.B.AG. Er lässt ausdrücklich offen, welche prozessualen Auswirkungen Spaltungen im Übrigen haben. Jedenfalls im Passivprozess einer Ausgliederung, bei der es sich „nicht um den Übergang des gesamten Vermögens eines untergegangenen Rechtsträgers handelt, sondern um eine besondere Übertragungsart, die es gestattet, statt der Einzelübertragung verschiedener Vermögensgegenstände eine allein durch den Parteiwillen zusammengefasste Summe von Vermögensgegenständen in einem Akt zu übertragen“, gehe der Prozess nicht automatisch zusammen mit dem materiellen Rechtsverhältnis auf den Rechtsnachfolger über.

Der BGH begründet sein Ergebnis mit einem Vergleich zur befreienden Schuldübernahme, bei der ein Parteiwechsel im laufenden Prozess auf der Beklagtenseite nicht in Betracht komme. Da auch § 265 ZPO nicht anwendbar sei³³, müsse der Kläger den Prozess gegen den alten Beklagten für erledigt erklären und einen neuen Prozess gegen den Schuldübernehmer anstrengen oder aber von selbst für einen Beklagtenwechsel sorgen. Mit der Feststellung, dass eine kumulative Schuldübernahme erst recht nicht zu einem Parteiwechsel führe, kehrt der BGH zur Ausgliederung zurück und verweist auf die Forthaftung des übertragenden Rechtsträgers gemäß § 133 Abs. 1 S. 1 UmwG für die streitgegenständliche Schuld. Wenn der Kläger weiterhin einen Anspruch – allerdings nunmehr aus § 133 Abs. 1 S.1 UmwG – gegen den Beklagten habe, „dann muss es ... möglich sein, den bereits anhängigen Prozess gegen diesen Rechtsträger weiter zu betreiben. Die Ausgliederung kann nicht zur Folge haben, dass der Gläubiger, dem nun als Gesamtschuldner neben dem alten Schuldner ein neuer Schuldner haftet, gezwungen ist, den wegen dieses Anspruchs bereits

³³ Wobei der BGH gerade nicht darauf eingeht, dass bei einer befreienden Schuldübernahme § 265 ZPO wegen der Beteiligung des Gläubigers am Schuldübergang nach §§ 414 ff. BGB ausgeschlossen ist, während bei der Ausgliederung der Gläubiger gerade nicht am Schuldübergang mitwirkt.

rechtshängigen Prozess nur noch gegen den neuen Schuldner weiterzuverfolgen.“³⁴

2. Das BFH-Urteil vom 07.08.2002³⁵

a. Zusammengefasster Sachverhalt

GmbH I ficht die Rechtmäßigkeit eines gegen sie gerichteten Gewerbesteuermessbescheides an. Im Laufe des Prozesses gliedert GmbH I ihr gesamtes Vermögen - mit Ausnahme der Anteile an GmbH II - auf GmbH II gemäß § 123 Abs. 3 Nr. 1 UmwG aus³⁶. GmbH II setzt den Prozess als Rechtsnachfolgerin in das Steuer- und Prozessrechtsverhältnis fort. GmbH II obsiegt in der 1. Instanz mit folgendem Leitsatz des Finanzgerichts Baden-Württemberg: „Durch Ausgliederung des gesamten Geschäftsbetriebs einer GmbH auf eine Tochtergesellschaft geht auch das Steuerrechtsverhältnis und das Prozessrechtsverhältnis bezüglich der Festsetzung von Gewerbesteuer-Messbeträgen über, wenn im Ausgliederungs-Vertrag und Übernahmevertrag die Übertragung sämtlicher WG³⁷ mit einer einzigen Ausnahme (Beteiligung an der Tochtergesellschaft) geregelt und außerdem eine Auffangklausel vereinbart ist.“³⁸ Das beklagte Finanzamt legt Revision ein.

b. Die Entscheidung des BFH

Der BFH verneint sowohl die Rechtsnachfolge in das Steuerschuld- als auch in das Prozessrechtsverhältnis. Zunächst baut der BFH auf den

³⁴ Zur Beurteilung der Entscheidung siehe Kapitel B.II.2.d.ii.

³⁵ BFH-Urteil vom 07.08.2002 - I R 99/00 (= NJW 2003, 1479).

³⁶ Es handelt sich dabei um eine sogenannte Totalausgliederung.

³⁷ Wirtschaftsgüter.

³⁸ FG Baden-Württemberg-Urteil vom 20.07.2000 - 3 K 67/95 (= EFG 2000, 1161).

Begründungen des BGH-Urteils vom 6.12.2000³⁹ auf. Er führt ebenso aus, dass die im Umwandlungsgesetz vorgesehene besondere Übertragungsart der partiellen Gesamtrechtsnachfolge prozessual keine anderen Folgen als eine Einzelrechtsnachfolge haben kann. Ohne weitere Ausführungen zieht der BFH daraus bereits im nächsten Satz den Schluss, dass deshalb auch nicht die Steuerschuld von GmbH I auf GmbH II übergegangen ist, so dass GmbH II auch nicht den Prozess anstelle von GmbH I fortsetzen konnte. Weiter führt der BFH aus, dass die GmbH I zwar „nach dem Ausgliederungs- und Übernahmevertrag vom 21.11.96 ihr gesamtes Vermögen auf die GmbH II bis auf die an dieser gehaltene Beteiligung übertragen hat...“, aber, „...dass die Übertragung nur an die Stelle der ansonsten erforderlichen Einzelübertragungen und damit auch der Einzelübertragung der Gewerbesteuerschuld getreten ist. Die GmbH I war deshalb nach wie vor Steuerschuldnerin (§ 5 I S. 1 GewStG). Insofern ist aus Sicht des Steuerschuld- und des Prozessrechtsverhältnisses ‚alles beim alten‘ geblieben (so Götz, INF 1996, 449, 451); eine Gesamtrechtsnachfolge mit der Folge eines gesetzlichen Beteiligtenwechsels (vgl. § 155 FGO i.V.m. § 239 ZPO) liegt nicht vor.“

Etwas später führt der BFH noch aus, dass zwar GmbH II aufgrund der Ausgliederung im Außenverhältnis als Gesamtschuldnerin und im Innenverhältnis alleine für die Steuerschulden der GmbH I hafte, eine subjektive Klageänderung gemäß § 67 FGO gleichwohl nicht sachdienlich sei. Der BFH schließt mit der Feststellung, dass „weitergehende Möglichkeiten der Verfahrensbeteiligung des Einzelrechtsnachfolgers ... im Finanzgerichtsprozess nicht gegeben“ seien.⁴⁰

³⁹ BGH-Urteil vom 06.12.2000 - XII ZR 2219/98 (= NJW 2001, 1217).

⁴⁰ Zur Beurteilung der Entscheidung siehe Kapitel B.II.2.d.ii.

3. Das BFH-Urteil vom 23.03.2005⁴¹

a. Zusammengefasster Sachverhalt

A beantragt für die Anschaffung von Wirtschaftsgütern im Unternehmensbereich Stromerzeugung eine Investitionszulage. Das zuständige Finanzamt gewährt die Zulage nur teilweise. Der von A eingelegte Einspruch bleibt erfolglos. Daraufhin erhebt A Klage. Im Laufe des finanzgerichtlichen Verfahrens gliedert A den Unternehmensbereich Stromerzeugung auf B gemäß § 123 Abs. 3 Nr. 1 UmwG aus. In dem Ausgliederungsvertrag ist ausdrücklich auch die Übernahme sämtlicher zum Unternehmensbereich Stromerzeugung gehörender öffentlich-rechtlicher Verfahren und Prozessrechtsverhältnisse durch B geregelt. Das Finanzgericht nimmt zwar keinen gesetzlichen Parteiwechsel an, wie von der Klägerin vorgetragen. Es entspricht jedoch - mit Zustimmung des beklagten Finanzamts - der hilfsweise geltend gemachten subjektiven Klageänderung (§ 67 FGO) und ändert das Rubrum auf der Klägerseite von A auf B. Das Finanzgericht weist die Klage auf Erhöhung der Investitionszulage aus materiellen Gründen ab. B legt darauf hin Revision ein.

b. Die Entscheidung des BFH

Der BFH gibt der Revision statt. Er hebt das Urteil des Finanzgerichts auf und verweist die Sache an das Finanzgericht zurück. Allerdings hält er nicht – wie von B vorgetragen – das Urteil aus materiellen, sondern bereits aus formellen Gründen für unrichtig. Der BFH verneint sowohl einen gesetzlichen Parteiwechsel als auch die mit Zustimmung aller Beteiligten angenommene subjektive Klageänderung gemäß § 67 FGO, so dass es B an der notwendigen Klagebefugnis fehlt. Der BFH stützt sein Urteil auf folgende Überlegungen:

⁴¹ BFH-Urteil vom 23.03.2005 - III R 20 /03 (= Der Konzern 2005, S. 459).

„Entgegen der Auffassung der Revisionsklägerin handelt es sich bei einer Ausgliederung nach § 123 III Nr. 1 UmwG 1995 nicht um eine partielle Gesamtrechtsnachfolge, die zu einem kraft Gesetzes eintretenden Beteiligtenwechsel führt.

Soweit keine abweichenden Sonderregelungen bestehen, sind die zivilrechtlichen Vorgaben des Umwandlungsrechts auch für das Steuerrecht und ebenso für das Zulagenrecht maßgebend. ... Entscheidend ist, dass der übertragende Rechtsträger trotz der gesetzlich erleichterten Übertragungsform nicht untergeht, sondern fortbesteht. Die Ausgliederungsfälle sind trotz des rechtstechnischen Instruments der Universalsukzession mit den typischen Fällen der Gesamtrechtsnachfolge nicht vergleichbar und können nicht automatisch auch zum Übergang einschlägiger Prozessrechtsverhältnisse auf den neuen Unternehmensträger führen.

Der Zulagenanspruch ist indes nicht ‚dinglich‘ mit dem begünstigten Wirtschaftsgut verhaftet, sondern steht dem Anspruchsberechtigten i.S. des § 1 I InvZulG 1996 zu, der den Fördertatbestand nach § 2 S. 1 InvZulG 1996 verwirklicht hat.

Der Abtretungsempfänger tritt nur insoweit an die Stelle des bisherigen Gläubigers, als dessen Rechtsposition übertragbar ist, also nur hinsichtlich des reinen Zahlungsanspruchs; der Abtretungsempfänger ist indes weder am Festsetzungsverfahren selbst beteiligt noch Adressat des Festsetzungsbescheides.“⁴²

4. Der BGH-Beschluss vom 28.06.2006⁴³

⁴² Zur Beurteilung der Entscheidung siehe Kapitel B.II.2.d.i.

⁴³ BGH-Beschluss vom 28.06.2006 - XII ZB 9/04 (= NZG 2006, S. 799; BB 2006, S. 2038).

a. Zusammengefasster Sachverhalt

Kläger 1 erhebt gegen den Beklagten Vollstreckungsabwehrklage. Im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens gliedert Kläger 1 auf Kläger 2 aus und beantragt eine Berichtigung des Rubrums, weil das Verfahren aufgrund der partiellen Rechtsnachfolge auf Kläger 2 übergegangen sei. Das Landgericht nimmt die Berichtigung vor, ohne die Zustimmung des Beklagten abzuwarten. Es weist die Klage jedoch aus materiell-rechtlichen Gründen ab. In der Berufungsinstanz erklären Kläger 1 und 2 einen gewillkürten Parteiwechsel dahingehend, dass nunmehr wieder Kläger 1 Partei sein soll. Das Berufungsgericht hält den Parteiwechsel in der 2. Instanz für sachdienlich, verwirft die Klage aber als unzulässig, weil es Kläger 1 an der notwendigen Beschwer fehle. Das erstinstanzliche Urteil entfalte nur Rechtskraft gegenüber dem Kläger 2, nicht jedoch gegenüber Kläger 1. Eine Rechtskrafterstreckung des erstinstanzlichen Urteils gemäß § 325 Abs. 1 ZPO auf Kläger 1 scheide aus, weil Kläger 1 aufgrund der Ausgliederung zwar Rechtsvorgänger, aber eben nicht Rechtsnachfolger von Kläger 2 sei, wie es § 325 Abs. 1 ZPO aber verlange. Und auch der Umstand, dass Kläger 1 und Kläger 2 gesamtschuldnerisch für die streitgegenständliche Verbindlichkeit haften, führe zu keiner Rechtskrafterstreckung. Denn hierfür wäre eine materielle Vorschrift erforderlich, an der es mangle. Das Berufungsgericht entscheidet durch Beschluss, ohne weiteren Termin zur mündlichen Verhandlung, obwohl dieser ursprünglich angekündigt war. Sowohl Kläger 1 als auch Kläger 2 legen Rechtsbeschwerde ein.

b. Die Entscheidung des BGH

Beide Rechtsbeschwerden bleiben ohne Erfolg. Mit Blick auf Kläger 1 liege eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, weil er nicht damit rechnen musste, dass das Berufungsgericht ohne weitere mündliche Verhandlung entscheide. Allerdings beruhe die Abweisung der Berufung nicht auf der Verletzung des rechtlichen Gehörs. Die

Rechtsbeschwerde des Klägers 2 sei unzulässig, weil er im Berufungsverfahren durch die erneute gewillkürte Parteiänderung als Partei ausgeschieden sei und der Beschluss des Berufungsgerichts somit keine Wirkung gegen ihn entfalte.

Zur Rechtsbeschwerde des Kläger 1: Der BGH folgt dem Berufungsgericht und spricht dem Kläger 1 die für eine Berufung notwendige Beschwer ab. Eine Beschwer würde zumindest erfordern, dass eine gewisse Ungewissheit über die Tragweite der Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils bzw. dessen Bindungswirkung bestehe. Dies sei aber nicht der Fall. Das landgerichtliche Urteil wirke trotz des Umstands, dass Kläger 1 und 2 materiell-rechtlich für die Verbindlichkeit gesamtschuldnerisch⁴⁴ haften, gemäß § 425 Abs. 2 BGB ausschließlich gegen Kläger 2. Auch § 325 Abs. 1 ZPO helfe nicht weiter. Ob der Kläger 1 aufgrund der Ausgliederung gemäß § 123 Abs. 3 Nr. 2 UmwG Rechtsvorgänger von Kläger 2 sei, lässt der BGH offen. Jedenfalls entfalte § 325 Abs. 1 ZPO seine Wirkungen nur gegen einen Rechtsnachfolger, nie gegen einen Rechtsvorgänger.⁴⁵

⁴⁴ Der BGH beruft sich hier – ohne die Vorschrift zu nennen – auf die Haftung der an einer Spaltung beteiligten Rechtsträger aus § 133 Abs. 1 UmwG.

⁴⁵ Vergleiche Ausführungen in B.II.2.d.ii.

B. Stellungnahme und eigene Lösung

I. Materielle Vorfragen

Die Einführung in die Thematik läßt drei materiell-rechtliche Grundprobleme erkennen, deren Beantwortung entscheidend für die aufgezeigten weiteren prozessualen Folgefragen ist. Zum einen ist zu klären, inwieweit bereits die materiell-rechtliche Vorschrift des § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG den Übergang von Prozessrechtsverhältnissen regelt, das heißt einen Parteiwechsel erzwingt, wenn ein streitgegenständlicher Vermögensgegenstand im Wege der Spaltung auf einen Rechtsnachfolger übergeht.

Des Weiteren muss die Rechtsnatur der in § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG geregelten Rechtsnachfolge (Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolge) geklärt werden, denn dies scheint entsprechend den Äußerungen in Literatur und Rechtsprechung insbesondere für die Abgrenzung von Parteiwechsel und Prozessstandschaft von Bedeutung.

Schließlich ist die Ausgestaltung der Haftung der an der Spaltung beteiligten Rechtsträger als Vorfrage der prozessualen Konsequenzen einer Spaltung zu klären. Mit Blick auf die Haftung aus § 133 Abs. 1 UmwG stellt sich die Frage, ob es sich um eine echte gesamtschuldnerische Haftung gemäß §§ 421 ff. BGB oder eine akzessorische Haftung entsprechend §§ 128 f. HGB handelt. Daneben ist für vergessene Verbindlichkeiten die materielle Ausgestaltung der Haftung⁴⁶ zu klären, um die richtigen prozessualen Schlussfolgerungen ziehen zu können.

⁴⁶ Anwendbarkeit des § 133 Abs. 1 UmwG?

1. Inhalt und Reichweite des § 131 Abs. 1 Nr.1 UmwG

§ 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG ist die Rechtsgrundlage für den Übergang der gemäß § 126 UmwG im Spaltung- und Übernahmevertrag festgelegten Vermögensgegenstände. Er lautet:

„Das Vermögen des übertragenden Rechtsträgers, bei Abspaltung und Ausgliederung der abgespaltene oder ausgegliederte Teil oder die abgespaltenen oder ausgegliederten Teile des Vermögens einschließlich der Verbindlichkeiten gehen entsprechend der im Spaltungs- und Übernahmevertrag vorgesehenen Aufteilung jeweils als Gesamtheit auf die übernehmenden Rechtsträger über. Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können, verbleiben bei Abspaltung und Ausgliederung im Eigentum oder in Inhaberschaft des übertragenden Rechtsträgers.“

Zur Beantwortung der Frage, ob Prozessrechtsverhältnisse aufgrund der Regelung des § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG übergehen, ist zu klären, ob der Begriff „Prozessrechtsverhältnis“ unter den „Vermögensbegriff“ des § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG subsumiert werden kann.

a. Begriff des Prozessrechtsverhältnisses

Ein Rechtsverhältnis ist ganz allgemein eine rechtlich - nicht notwendig gesetzlich - geregelte Beziehung zwischen Personen bzw. zwischen Personen und Sachen.⁴⁷ Ob es sich bei dem Prozessrechtsverhältnis um ein echtes Rechtsverhältnis handelt, war früher umstritten.⁴⁸ Mittlerweile besteht aber Einigkeit darüber, dass

⁴⁷ Medicus, Allg. Teil BGB, § 9 Rn. 54 ff.

⁴⁸ Ausführlich siehe hierzu Nakano, ZJP 79 (1966), S. 99.

das Prozessrechtsverhältnis eine rechtlich geregelte Beziehung zwischen den Subjekten des Prozesses ist, welche alle durch die Prozessführung ausgelösten Rechtsfolgen zusammenfasst. Erst die Anerkennung des Prozesses als Rechtsverhältnis im vorgenannten Sinn ermöglicht das Verständnis prozessualer Vorgänge, wie unter anderem die Nachfolge in den Prozess.⁴⁹

Das Prozessrechtsverhältnis entsteht mit Erhebung der Klage gemäß § 253 Abs. 1 ZPO und endet mit einer rechtskräftigen Entscheidung.⁵⁰

Als Subjekte eines Prozessrechtsverhältnisses kommen sowohl das Gericht als auch die Parteien in Frage. Demzufolge gibt es Stimmen, die von einer zweiseitigen Rechtsbeziehung zwischen den Parteien oder zwischen einer Partei und dem Gericht ausgehen und andere, die von einer dreiseitigen zwischen den Parteien und dem Gericht ausgehen.⁵¹ Der letztgenannten Auffassung ist zuzustimmen. Mit der Klageerhebung gemäß § 253 Abs. 1 ZPO entsteht sowohl zwischen dem Gericht und den Parteien als auch zwischen den Parteien untereinander ein rechtliches Band, welches in prozessualen Rechten und Pflichten zum Ausdruck kommt. Es ist nicht möglich, die Rechtsbeziehungen zwischen dem Gericht und den Parteien einerseits sowie zwischen den Parteien andererseits getrennt zu betrachten, denn sie alle determinieren sich gegenseitig.⁵²

Zur richtigen Einordnung des Prozessrechtsverhältnisses mit Blick auf § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG ist dessen Rechtsnatur von Interesse. Eine

⁴⁹ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 16. Aufl. 2004, § 2 Rn. 2; *Lüke*, ZJP 108 (1995), S. 427 (434).

⁵⁰ *Lüke*, ZJP 108 (1995), S. 427 (436); *Vollkommer*, in: *Zöller*, ZPO, 27. Aufl. 2009, Einl. Rn. 52, 58.

⁵¹ Vergleiche zum Meinungsstand *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 16. Aufl. 2004, § 2 Rn. 5; *Lüke*, ZJP 108 (1995), S. 427 (434).

⁵² Ausführlich zu den prozessualen Rechten und Pflichten der Parteien und des Gerichts: *Vollkommer*, in: *Zöller*, ZPO, 27. Aufl. 2009, Einleitung Rn. 52 ff.

Rechtsbeziehung gehört dem Privatrecht an, wenn sie auf Gleichordnung und Selbstbestimmung beruht.⁵³ Um ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis handelt es sich dann, wenn eine „Partei“ an dem Rechtsverhältnis gerade in ihrer Eigenschaft als Träger hoheitlicher Gewalt beteiligt ist.⁵⁴ Folgt man der hier vertretenen Argumentation, dass es sich beim Prozessrechtsverhältnis um ein dreiseitiges Rechtsverhältnis unter Beteiligung des Gerichts handelt, ist die Einordnung des Prozessrechtsverhältnisses in das öffentliche Recht logische Konsequenz⁵⁵, da das Prozessgericht ausschließlich in seiner Eigenschaft als Träger hoheitlicher Gewalt an dem Verfahren teilnimmt.

Abzugrenzen ist das Prozessrechtsverhältnis vom materiellen Rechtsverhältnis, welches dem Rechtsstreit zugrunde liegt. Das materielle Rechtsverhältnis besteht nur zwischen den Parteien und nicht auch zum Gericht.⁵⁶ Ob das vom Kläger behauptete materielle Rechtsverhältnis besteht oder nicht, ist für das Bestehen oder Nichtbestehen des Prozessrechtsverhältnisses unerheblich.⁵⁷ Das materielle Rechtsverhältnis ist dementsprechend auch nicht Streitgegenstand⁵⁸. Gleichwohl sind materielles Recht und Prozessrecht insoweit miteinander verknüpft, als auf der rechtlichen Beziehung zu dem im Streit befangenen Gegenstand⁵⁹ die Sachbefugnis der Prozessparteien beruht.⁶⁰ Die Sachbefugnis ist ein

⁵³ BGH Beschluss vom 29.10.1987 – GmS OGB 1/86 = BGHZ 102, S. 280 (283).

⁵⁴ *Heinrichs*, in: *Palandt*, BGB, 67. Aufl. 2008, Einleitung Rn. 2.

⁵⁵ So auch die h.M.: *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 16. Aufl. 2004, § 1 Rn. 25; *Nakano*, ZZZP 79 (1966), S. 99 (113); *Lüke*, ZZZP 108 (1995), S. 427 (434); *Leipold*, in: *MüKo BGB*, Band 9, 4. Aufl. 2004, § 1922 Rn. 124.

⁵⁶ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 16. Aufl. 2004, § 2 Rn. 2.

⁵⁷ *Vollkommer*, in: *Zöller*, ZPO, 27. Aufl. 2009, Einl. Rn. 62.

⁵⁸ Zum Streitgegenstandsbegriff sogleich im Anschluss.

⁵⁹ Dabei kann es sich auch um ein Rechtsverhältnis handeln.

⁶⁰ *Greger*, in: *Zöller*, ZPO, 27. Aufl. 2009, vor § 253 Rn. 25; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 16. Aufl. 2004, § 265 Rn. 5.

Element der Begründetheit der Klage und meint die materiellrechtliche Berechtigung oder Verpflichtung der jeweiligen Prozesspartei. Sie entscheidet somit über den Erfolg oder Nichterfolg einer Klage. Mit Blick auf den Gegenstand dieser Arbeit ist mit dem „in Streit befangenen Gegenstand“ jeder Gegenstand das Aktiv- oder Passivvermögens des sich spaltenden Rechtsträgers gemeint, auf dem die vom Kläger behauptete Aktiv- oder Passivlegitimation dieses sich spaltenden Rechtsträgers beruht.

Schließlich bedarf es noch einer kurzen Erörterung, was – wenn es nicht das materielle Rechtsverhältnis ist - denn nun Gegenstand des Prozessrechtsverhältnisses, also Streitgegenstand ist und des weiteren, welchen Zweck die Führung eines Prozesses verfolgt.

Zunächst zum Zweck eines Zivilprozesses. Die Rechtsordnung lässt nur in sehr engem Rahmen die Selbsthilfe als Mittel zur Durchsetzung subjektiver Rechte zu. Im Übrigen gibt der Staat mit dem Zivilprozess dem Kläger ein staatlich geregeltes Verfahren an die Hand, seine vermeintlichen subjektiven Rechte zwangsweise durchzusetzen, festzustellen bzw. zu gestalten.⁶¹

Das Meinungsbild zu der Frage, was der Streitgegenstand, also der Gegenstand des Prozesses, ist bzw. wie er sich zusammensetzt, ist keinesfalls einheitlich. In Literatur und Rechtsprechung werden zwei grobe Grundrichtungen vertreten: der eingliedrige und der zweigliedrige Streitgegenstandsbegriff. Diese Grundrichtungen werden ihrerseits wieder in verschiedenen Ausprägungen vertreten.⁶² Ausgehend vom Zweck eines Prozesses⁶³ besteht Einigkeit darüber, dass der Streitgegenstand das zentrale Element des Rechtsstreits ist,

⁶¹ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 16. Aufl 2004, § 1 Rn. 5 ff.; *Vollkommer*, in: *Zöller*, ZPO, 27. Aufl. 2009, Einl. Rn. 39.

⁶² Überblick über die Mischtheorien in *Schwab*, FS Lücke, S. 793 (799).

⁶³ Nämlich die zwangsweise Durchsetzung des vermeintlichen materiellen Anspruchs des Klägers gegenüber dem Beklagten oder Abwehr eines vermeintlichen Anspruchs des Beklagten durch den Kläger auf der Grundlage eines staatlichen Verfahrens.

weil er den Prüfungsumfang des Gerichts festlegt bzw. darüber entscheidet, welche Rechtsfolge das Gericht aussprechen darf. Im Übrigen sind auf der Grundlage des Streitgegenstands prozessuale Fragen, wie die Klagehäufung gemäß § 260 ZPO, die Klageänderung gemäß §§ 263 ff. ZPO, die Rechtshängigkeit gemäß § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO sowie die Rechtskraft gemäß § 322 Abs. 1 ZPO zu entscheiden.⁶⁴

Die Vertreter des eingliedrigen Streitgegenstandsbegriffes⁶⁵ gehen davon aus, dass der Streitgegenstand nur aus einer Komponente, nämlich dem Klageantrag besteht. Aus diesem soll sich die Berechtigung zum Ausspruch der begehrten Rechtsfolge ableiten. Da es jedoch nicht durchgehend möglich ist, die vorerwähnten prozessualen Fragen ohne Heranziehung des zur Begründung des Klageantrags vorgetragenen Lebenssachverhalts zu beantworten, hat sich sowohl in der Literatur⁶⁶ als auch in der Rechtsprechung der zweigliedrige Streitgegenstand durchgesetzt. In einer viel zitierten Entscheidung aus dem Jahre 1999 grenzt der BGH den Streitgegenstand zunächst von dem materiell-rechtlichen Anspruch ab und geht dann auf die zwei Komponenten des Begriffes ein:

„Nach der prozeßrechtlichen Auffassung vom Streitgegenstand im Zivilprozeß, der sich der Bundesgerichtshof angeschlossen hat (vgl. insbesondere BGHZ 117, 1, 5 f m.w.N.; ferner Senatsurteil vom 13. Juni 1996 - III ZR 40/96 = BGHR ZPO vor § 511 Beschwer 13 = NJW-RR 1996, 1276), wird mit der Klage nicht ein bestimmter materiell-rechtlicher Anspruch geltend gemacht; vielmehr ist Gegenstand des Rechtsstreits der als Rechtsschutzbegehren oder Rechtsfolgenbehauptung

⁶⁴ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 16. Aufl 2004, § 92 Rn. 2 ff.

⁶⁵ Zum Beispiel Schwab, FS Lüke, S. 793 (796).

⁶⁶ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 16. Aufl 2004, § 92 Rn. 22; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 67. Aufl. 2009, § 2 Rn. 5; Reichold, in: Thomas/Putzo, ZPO, 29. Aufl. 2008, Einl. II Rn. 5; Vollkommer, in: Zöller, ZPO, 27. Aufl. 2009, Einl. Rn. 63, 82 .

aufgefaßte eigenständige prozessuale Anspruch. Dieser wird bestimmt durch den Klageantrag, in dem sich die vom Kläger in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und den Lebenssachverhalt (Anspruchsgrund), aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet. In diesem Sinne geht der Klagegrund über die Tatsachen, welche die Tatbestandsmerkmale einer Rechtsgrundlage ausfüllen, hinaus. Zu ihm sind alle Tatsachen zu rechnen, die bei einer natürlichen, vom Standpunkt der Parteien ausgehenden, den Sachverhalt ‚seinem Wesen nach‘ erfassenden Betrachtungsweise zu dem zur Entscheidung gestellten Tatsachenkomplex gehören, den der Kläger zur Stützung seines Rechtsschutzbegehrens dem Gericht zu unterbreiten hat.“⁶⁷

Zusammenfassend kann man festhalten, dass das Prozessrechtverhältnis ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis zur Feststellung oder Gestaltung des materiellen Rechts ist. Der Inhalt des Prozessrechtsverhältnisses wird durch den Streitgegenstand, bestehend aus Klageantrag und Lebenssachverhalt, bestimmt.

b. Vermögensbegriff

i. Allgemein

Das Zivilrecht hält weder im Bürgerlichen Gesetzbuch noch in Spezialgesetzen, insbesondere im Umwandlungsgesetz, eine Definition des Vermögensbegriffes bereit. Gleichwohl taucht er in einer Vielzahl von Vorschriften auf, z.B. in den §§ 311 b, 1085, 1363 Abs. 2, 1373 ff., 1922 BGB, §§ 803, 846 ZPO, §§ 19, 22 InsO, §§ 20 Abs. 1 Nr. 1, 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG. Grundsätzlich beschreibt der Begriff

⁶⁷ BGH-Urteil vom 25.02.1999 - III ZR 53/98 (= NJW 1999, 1407 ff.)

Vermögen die Gesamtheit der geldwerten Rechte einer Person bzw. der Rechtsverhältnisse einer Person zu anderen Personen oder Sachen.⁶⁸ Je nach dem, in welchem Zusammenhang der Vermögensbegriff verwendet wird, unterscheidet er sich aber darin, ob die Verbindlichkeiten⁶⁹ zum Vermögen hinzugezählt werden oder nicht.⁷⁰

Aus Sicht eines Gläubigers ist diejenige Vermögenssubstanz interessant, auf die er zur Befriedigung seiner Forderungen zugreifen kann. Forderungen anderer Gläubiger, aus Sicht des Schuldners Verbindlichkeiten, beschränken die Haftungsmasse grundsätzlich nicht⁷¹ und spielen somit aus Gläubigersicht auch keine Rolle. Haftungsrechtlich erfasst der Vermögensbegriff demnach nur die Aktiva, nicht auch die Passiva. Das *Vermögen im haftungsrechtlichen Sinne* wird auch Bruttovermögen genannt und ist die Summe aller geldwerten Rechte einer Person.⁷²

Demgegenüber erfasst der *Vermögensbegriff im Sinne einer Gesamtbetrachtung* sowohl die Aktiva, als auch die Passiva einer Person. Er wird immer dann verwendet, wenn es um die rechnerische Gesamtbewertung des Vermögens einer Person oder aber um eine rechtlich einheitliche Behandlung sämtlicher Vermögensgegenstände einer Person geht. Letzteres ist insbesondere dann der Fall, wenn sämtliche Vermögensgegenstände einer Person im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf einen Rechtsnachfolger übergehen.

⁶⁸ *Medicus*, Allg. Teil BGB, § 69 Rn. 1198; *Larenz/Wolf*, Allg. Teil BGB, 9. Aufl. 2004, § 21 Rn. 1 ff.

⁶⁹ Auch Passivvermögen genannt.

⁷⁰ *Larenz/Wolf*, Allg. Teil BGB, 9. Aufl. 2004, § 21 Rn. 3, 12.

⁷¹ Abgesehen von pfändungsfreien Gegenständen oder vorrangigen Sicherungsmaßnahmen anderer Gläubiger (z.B. [Grund-]Pfandrechten oder Sicherungszessionen).

⁷² *Dauner-Lieb*, Unternehmen in Sondervermögen, S. 44.

Beispielhaft seien hier die § 1922 Abs. 1 BGB⁷³ und § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG genannt.⁷⁴

Soweit allgemein zum Vermögensbegriff. Es bleibt zu klären, was unter dem Vermögensbegriff des § 131 Abs.1 Nr. 1 UmwG zu verstehen ist.

ii. Vermögensbegriff in § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG

Bereits der Wortlaut des § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG („Das Vermögen ... oder Teile des Vermögens einschließlich der Verbindlichkeiten ...) lässt darauf schließen, dass hier der *Vermögensbegriff im Sinne einer Gesamtbetrachtung* verwendet wird, denn dem Wortlaut zufolge sind zweifelsfrei auch Verbindlichkeiten vom Vermögensübergang erfasst.⁷⁵

Dieses Ergebnis wird bestätigt, wenn man sich Sinn und Zweck des § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG vor Augen führt. Ziel jeglicher Spaltung ist die rechtliche Umorganisation bzw. Neuordnung von Vermögensteilen eines oder mehrerer zur Spaltung zugelassener Rechtsträger.⁷⁶ § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG bietet die rechtstechnische Grundlage, auf der – entsprechend der Festlegungen im Spaltungs- und Übernahmevertrag - die einheitliche Neuordnung der Aktiva und der Passiva (= Vermögen) des übertragenden Rechtsträgers an den/die übernehmenden Rechtsträger erfolgt.

⁷³ *Muscheler*, Universalsukzession und Vonselbsterwerb, S. 12.

⁷⁴ *Larenz/Wolf*, Allg. Teil BGB, 9. Aufl. 2004, § 21 Rn. 14 ff.

⁷⁵ *Larenz/Wolf*, Allg. Teil BGB, 9. Aufl. 2004, § 21 Rn. 16; in diesem Sinne auch *Bork/Jacoby*, ZHR 167 (2003), S. 440 (442), die für § 1922 BGB und § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG von dem gleichen Vermögensbegriff ausgehen.

⁷⁶ Begründung der Bundesregierung zum Gesetzesentwurf des Umwandlungsgesetzes 1995 (BR-Drs. 75/94), abgedruckt in *Widmann/Mayer*, Umwandlungsrecht, Band 1, S. 8.

c. Subsumtion des Prozessrechtsverhältnisses unter den Vermögensbegriff des § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG

Das Vermögen im Sinne des § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG wurde soeben als die Gesamtheit der geldwerten Rechte und Rechtsverhältnisse einer Person zu anderen Personen oder Sachen einschließlich der Verbindlichkeiten definiert.

Dass es sich bei einem Prozessrechtsverhältnis um ein Rechtsverhältnis handelt, wurde bereits erörtert. Mit Blick auf die Kosten eines Zivilprozesses⁷⁷ ist man geneigt, die Frage, ob ein Prozessrechtsverhältnis einen eigenen Geldwert besitzt, zu bejahen. Bedenkt man jedoch, dass ein Zivilprozess ein öffentlich-rechtliches Verfahren ist und lediglich der Verwirklichung des materiellen Rechts dient, kommt man zu einem anderen Ergebnis. Der Zivilprozess ist bildlich gesprochen nur ein Rucksack mit Blick auf die materielle streitgegenständliche Rechtsposition. Neben der Verwirklichung des materiellen Rechts verfolgt der Zivilprozess keinen weiteren eigenständigen Zweck, aus dem sich ein Geldwert ergeben könnte. Dementsprechend erfasst der Vermögensbegriff des § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG Prozessrechtsverhältnisse nicht.⁷⁸

Überzeugender scheint aber noch ein anderes Argument, beruhend auf dem Sinn und Zweck des § 131 Abs. 1 Nr.1 UmwG: Das Umwandlungsrecht stellt mit den Regelungen der § 123 ff. UmwG ein Instrument zur Verfügung, das es ermöglicht, durch privatrechtliche

⁷⁷ Gerichtsgebühren, Anwaltskosten.

⁷⁸ Im Ergebnis so auch *Bork/Jacoby*, ZHR 167 (2003), S. 440 (442): „Das öffentlich-rechtlich geprägte Prozessrechtsverhältnis zwischen den Parteien untereinander einerseits und dem Gericht gegenüber andererseits gehört demgegenüber nicht zum Vermögen. ... Das Schicksal eines anhängigen Zivilverfahrens kann daher nicht nach Maßgabe von § 131 UmwG beeinflusst werden.“; *Hörtnagl*, in: *Schmitt/Hörtnagl/Stratz*, UmwG, 5. Aufl. 2009, § 131 Rn. 88; *Teichmann*, in: *Lutter*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 131 Rn. 61; *P. Meyer*, JR 2007, S. 133 (135); *Kübler*, in: *Semler/Stengel*, UmwG, 2. Aufl. 2007, § 131 Rn. 10.

Vereinbarung⁷⁹ das Vermögen eines Rechtsträgers auf verschiedene Rechtsträger aufzuteilen. Diese Dispositionsfreiheit der an der Spaltung beteiligten Rechtsträger kann sich jedoch nicht in gleichem Maße auf öffentlich-rechtliche wie auf zivilrechtliche Rechtsverhältnisse erstrecken. Mit Blick auf das öffentlich-rechtliche Prozessrechtsverhältnis braucht man sich nur zu überlegen, welche Folge die Trennung von Vermögensgegenständen und Prozessführung hätte. Die gewillkürte Prozessstandschaft ist nur unter engen Voraussetzungen möglich, insbesondere wird ein eigenes rechtliches Interesse des Prozessführungsbefugten vorausgesetzt, was in der Regel bei der Spaltung nicht gegeben wäre. Folge der unzulässigen Prozessstandschaft wäre fehlende Prozessführungsbefugnis, was seinerseits zur Unzulässigkeit der Klage führen würde.⁸⁰ Das Ausgangsverfahren würde ohne Entscheidung in der Sache enden und die bisherigen Verfahrensergebnisse gingen verloren. Ein solches Ergebnis entspräche weder der Zielsetzung des Umwandlungsgesetzes, Unternehmensumstrukturierungen zu vereinfachen⁸¹, noch wäre es mit dem Grundsatz der Prozessökonomie⁸² vereinbar. Im Ergebnis richtet sich der Übergang von Prozessrechtsverhältnissen bei einer Spaltung nicht nach materiellem Rechts, also nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG, sondern beruht – so denn ein Übergang eintritt – auf prozessualen Grundsätzen.⁸³

⁷⁹ Spaltungs- und Übernahmevertrag gemäß § 126 UmwG.

⁸⁰ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 16. Aufl. 2004, § 46 Rn. 46.

⁸¹ Begründung der Bundesregierung zum Gesetzesentwurf des Umwandlungsgesetzes 1995 (BR-Drs. 75/94), abgedruckt in *Widmann/Mayer*, Umwandlungsrecht, Band I, Begründung, Allgemeines, I., S. 2; Neye, ZIP 94, S. 165 (166).

⁸² *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 67. Aufl. 2009, Grdz § 128 Rn. 14 f.

⁸³ In diesem Sinne auch *Bork/Jacoby*, ZHR 167 (2003), S. 440 (442); *Meyer*, JR 2007, S. 133 (135).

Bis zum Inkrafttreten des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Umwandlungsgesetzes vom 19.04.2007 (BGBl. I 2007, S. 542) am 25.04.2007 musste man sich noch mit der Frage auseinandersetzen, welche Rolle § 132 UmwG beim Übergang von Prozessrechtsverhältnissen spielt. Vergleiche nur *Simon*, Der Konzern 2003, S. 373 (377), der davon ausging, dass § 132 UmwG das Auseinanderfallen von streitbefangenen

Das soeben gefundene Ergebnis soll mit § 1922 Abs. 1 BGB und § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG verprobt werden, da § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG wie bereits festgestellt der gleiche Vermögensbegriff (im Sinne einer Gesamtbetrachtung) zugrunde liegt.

d. Vergleich zu § 1922 Abs. 1 BGB

Soweit erkennbar, gibt es bislang nur ein BGH-Urteil, dass sich direkt mit der Frage auseinandersetzt, wie ein Prozessrechtsverhältnis im Erbfall übergeht.⁸⁴ Der Sachverhalt stellt sich vereinfacht wie folgt dar: Kläger und Beklagte haben einen Erbvertrag geschlossen, wonach die Beklagte dem Kläger ihren Anteil am ungeteilten Nachlass überträgt. Die Beklagte ficht den Erbvertrag an. Hiergegen richtet sich die Klage mit dem Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit der Anfechtung. Der Kläger unterliegt in der 1. Instanz. In der Revisionsinstanz verstirbt die Beklagte. Über das Vermögen der Beklagten wird die Testamentsvollstreckung eröffnet. Die Erben der Beklagten erklären gemäß §§ 239, 250 ZPO die Aufnahme des Prozesses. Der Kläger wendet sich gegen diese Aufnahme, zum einen weil er die Erbfolge mit Nichtwissen bestreitet, zum anderen, weil der Prozess nicht gegen die Erben, sondern gegen den Testamentsvollstrecker fortzusetzen sei.

Zunächst stellt der BGH fest, dass es sich um einen Passivprozess im Sinne von § 2213 BGB handelt, da es aus Sicht des Nachlasses um eine Belastung geht. Aufgrund von § 2213 BGB kann der Rechtsstreit

Vermögensgegenstand und Prozessrechtsverhältnis verhindern würde. Auf der Grundlage der hier vertretenen Auffassung, dass Prozessrechtsverhältnisse nicht vom Vermögensbegriff des § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG erfasst sind, konnte der Meinungsstreit selbst vor dem 25.04.2007 dahinstehen. Denn § 132 UmwG war nur eine Sondervorschrift zu § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG, welche dessen Anwendungsbereich für Abspaltung und Ausgliederung aus Angst vor einem Missbrauch der Spaltung einschränkte. War der Anwendungsbereich des § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG nicht eröffnet, konnte er erst recht nicht für § 132 UmwG eröffnet sein.

⁸⁴ BGH-Urteil vom 16.03.1988 - IVa ZR 163/87 (= BGHZ 104, 1).

– anstelle des Testamentsvollstreckers - auch von den Erben aufgenommen werden. Für den Gegenstand dieser Arbeit wichtig ist die Aussage, dass die Rechtsstellung einer Partei im Zivilprozess vererblich ist und somit die Erben „kraft Gesetzes“ anstelle des Erblassers in das Prozessrechtsverhältnis einrücken. Leider bleibt in der Urteilsbegründung offen, ob das Prozessrechtsverhältnis direkt auf der Grundlage von § 1922 Abs. 1 BGB übergeht oder auf welcher Grundlage sonst. Zur Begründung seiner Aussage verweist der BGH auf die Kommentierung von *Leipold* im Münchener Kommentar.

*Leipold*⁸⁵ führt seinerseits aus, dass der Übergang des Prozessrechtsverhältnisses wegen seiner öffentlich-rechtlichen Natur nicht von § 1922 Abs. 1 BGB erfasst ist. Die §§ 239, 246 ZPO würden jedoch den Rückschluss zulassen, dass die Rechtswirkungen des Prozesses gleichwohl auf den Erben übergangen, unabhängig davon, ob sich der Prozess auf ein vererbliches Recht bezieht oder nicht. Der Erbe rücke aufgrund der materiellen Rechtsnachfolge mit vollumfänglicher Bindung an den bisherigen Verfahrensstand in das Prozessrechtsverhältnis ein. Leider fehlt auch bei *Leipold* eine Erklärung dafür, wie der Übergang des Prozessrechtsverhältnisses rechtstechnisch erfolgt, wenn er denn nicht materiell-rechtlich in § 1922 BGB geregelt ist.

Auch in der übrigen Literatur findet man keine klaren Aussagen zur Rechtsgrundlage für den Übergang von Prozessrechtsverhältnissen. Einigkeit besteht darin, dass Prozessrechtsverhältnisse wegen ihres öffentlich rechtlichen Charakters nicht direkt vom Vermögensbegriff des § 1922 Abs. 1 BGB erfasst sind und auch § 239 ZPO den Übergang nicht regelt, sondern voraussetzt. Gleichwohl gehen alle Autoren davon aus, dass Prozessrechtsverhältnisse „vererblich“ sind, das heißt sie gehen im Todesfall automatisch ohne weiteres Zutun auf

⁸⁵ *Leipold*, in: MüKo BGB, Band 9, 4. Aufl. 2004, § 1922 Rn. 124 f.

den/die Erben über.⁸⁶ Insbesondere in der Literatur zur entsprechenden Anwendung des § 239 ZPO im Zusammenhang mit dem Untergang juristischer Personen werden zwei Wesensmerkmale deutlich, die in § 1922 Abs. 1 BGB angelegt sind und zum „gesetzlichen“ Übergang von Prozessrechtsverhältnissen führen: der Tod einer natürlichen Person und die damit einhergehende Gesamtrechtsnachfolge.⁸⁷

Als Ergebnis ist daher festzuhalten, dass der Übergang von Prozessrechtsverhältnissen im Erbfall (Parteiwechsel) nicht in § 1922 Abs. 1 BGB geregelt ist, aber auf dem in § 1922 Abs. 1 BGB geregelten Prinzip des Todes einer natürlichen Person verbunden mit Gesamtrechtsnachfolge beruht.

e. Vergleich zu § 20 I Nr. 1 UmwG

Zum Übergang von Prozessrechtsverhältnissen bei der Verschmelzung (§ 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG) gibt es soweit erkennbar keine einschlägige Rechtsprechung. Und auch die Kommentarliteratur ist zu diesem Thema recht dünn und beschränkt sich im Wesentlichen darauf, Parallelen zu § 1922 Abs. 1 BGB zu ziehen. Einigkeit besteht darin, dass der automatische Untergang des übertragenden Rechtsträgers mit Eintragung der Verschmelzung ins Handelsregister gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 2 UmwG im laufenden Verfahren § 1922 Abs. 1 BGB insoweit gleichzusetzen ist, als dass in beiden Fällen ein Parteiwechsel auf den Rechtsnachfolger eintritt.⁸⁸ Die einzige etwas ausführlichere

⁸⁶ *Bork/Jacoby*, ZHR 167 (2003), S. 440 (442 f.); *Marotzke*, in: *Staudinger*, BGB, 5. Buch, Neubearb. 2000, § 1922 Rn. 329; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, 29. Aufl. 2008, § 239 Rn. 1; *Gehrlein*, in: *MüKo ZPO*, Band 1, 3. Aufl. 2008, § 239 Rn. 1; *Edenhofer*, in: *Palandt*, BGB, 67. Aufl. 2008, § 1922 Rn. 55.

⁸⁷ *Gehrlein*, in: *MüKo ZPO*, Band 1, 3. Aufl. 2008, § 239 Rn. 15 f.; *Greger*, in: *Zöller*, ZPO, 27. Aufl. 2009, § 239 Rn. 6; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 16. Aufl. 2004, § 42 Rn. 4; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, 29. Aufl. 2008, § 239 Rn. 3.

⁸⁸ *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 67. Aufl. 2009, § 239 Rn. 4; *Gehrlein*, in: *MüKo ZPO*, Band 1, 3. Aufl. 2008, § 239 Rn. 15 f.; *Kübler*, in: *Semler/Stengel*, UmwG, 2. Aufl. 2007, § 20 Rn. 66;

Stellungnahme stammt von *Meyer*⁸⁹. Er führt denn auch aus, dass Prozessrechtsverhältnisse öffentlich-rechtlicher Natur sind und daher nicht unter den Vermögensbegriff des § 20 Abs. 1 UmwG subsumiert werden könne. Der bei der Verschmelzung eintretende Parteiwechsel beruhe auf dem prozessualen Grundsatz des Wechsels der Prozessführungsbefugnis.

Keine Einigkeit besteht in der Frage, ob es wegen des geplanten Vorgehens bei einer Verschmelzung - im Gegensatz zum plötzlichen Ereignis des Todes einer natürlichen Person - auch zu einer Unterbrechung des Verfahrens entsprechend § 239 ZPO kommt.⁹⁰

f. Zusammenfassung

§ 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG regelt den Übergang von Prozessrechtsverhältnissen bei Spaltungen nicht, da Prozessrechtsverhältnisse keine Vermögensbestandteile im Sinne dieser Vorschrift sind. Das Ergebnis stimmt mit der herrschenden Meinung zu § 1922 Abs. 1 BGB und § 20 Abs. 1 UmwG überein, welchen derselbe Vermögensbegriff zugrunde liegt. Der in den beiden letztgenannten Fällen eintretende Parteiwechsel ergibt sich aus dem im materiellen Recht angelegten Vermögensübergang im Wege der Gesamtrechtsnachfolge im Zusammenhang mit dem Tod einer natürlichen Person bzw. dem Erlöschen einer juristischen Person.

Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 16. Aufl. 2004, § 42 Rn. 2; *Greger*, in: *Zöller*, ZPO, 27. Aufl. 2009, § 239 Rn. 6.

⁸⁹ *Meyer*, JR 2007, S. 133 ff, inhaltsgleich in *Meyer*, Die Auswirkungen der Insolvenz, Umwandlung und Vollbeendigung von Gesellschaften auf den anhängigen Zivilprozess, S. 92 ff.

⁹⁰ Vergleiche hierzu Ausführungen in B.II.2.b.i.

2. Rechtsnatur der partiellen Gesamtrechtsnachfolge bei Spaltungen

Wie die vorstehenden Ausführungen einschließlich des Überblicks über Literatur und Rechtsprechung zu den prozessualen Folgen der Spaltung zeigen, bedarf es der Klärung der materiell-rechtlichen Frage nach der Rechtsnatur des in § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG angeordneten Vermögensübergangs, um die richtigen prozessualen Konsequenzen ziehen zu können.

Spätestens seit der Änderung des Umwandlungsgesetzes durch die Streichung der §§ 131 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2, 132 UmwG⁹¹ mit dem Zweiten Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes vom 19.04.2007⁹² ist klar, dass der Gesetzgeber für alle drei Spaltungsarten dieselbe Art der Rechtsnachfolge angeordnet hat, denn für alle drei Spaltungsarten gilt ohne Einschränkungen § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG.

Dass sich bei der Aufspaltung gemäß § 131 Abs. 1 Nr. 2 UmwG dem Vermögensübergang der Untergang des übertragenden Rechtsträgers anschließt, während bei Abspaltung und Ausgliederung der übertragende Rechtsträger fortbesteht, hat keinen Einfluss auf die Rechtsnatur des Vermögensübergangs einer Spaltung. Der Untergang des übertragenden Rechtsträger ist bei der Spaltung ein dem Vermögensübergang nachgeordneter Vorgang⁹³ und selbst bei der

⁹¹ Die beiden Vorschriften schränkten für die Abspaltung und Ausgliederung die Möglichkeit des Vermögensübergangs ein, um einen möglichen Missbrauch der Spaltungsfreiheit bzw. eine Umgehung der Schutzvorschriften mit Blick auf die Einzelrechtsnachfolge zu verhindern. Inhalt und Reichweite der Vorschriften waren aber sehr umstritten. Im Laufe der Zeit zeigte sich, dass dieser Schutz nicht erforderlich war bzw. die mit der Auslegung der beiden Normen verbundenen Schwierigkeiten dem erklärten Ziel des Umwandlungsgesetzes, nämlich der Vereinfachung von Unternehmensumstrukturierungen, entgegenstanden: Begründung des Referentenentwurfs vom 13.02.2006 zum Zweiten Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes, B. II. Zu Nummer 20 (§ 132); vergleiche Ausführungen in Kapitel B.I.2.c.iii(1).

⁹² BGBl. I 2007, S. 542.

⁹³ *Teichmann*, in: *Lutter*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 123 Rn. 8.

Aufspaltung jedenfalls nach den europarechtlichen Vorgaben⁹⁴ nicht zwingend.

a. Meinungsstand in der Literatur

Das Meinungsbild in der Literatur zu der in § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG angeordneten Vermögensnachfolge ist doch relativ einheitlich. Die überwiegende Zahl der Autoren geht für alle drei Spaltungsarten davon aus, dass es sich bei der in § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG angeordneten Vermögensnachfolge um einen Fall der Gesamtrechtsnachfolge handelt⁹⁵, wenngleich zum Teil von der partiellen Gesamtrechtsnachfolge als einer besonderen Ausgestaltung der Gesamtrechtsnachfolge gesprochen wird, im Einklang mit der Gesetzesbegründung⁹⁶.

Es wird aber auch vertreten, dass die in § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG angelegte Rechtsnachfolge etwas völlig Andersartiges ist und weder einen Fall der Einzel- noch der Gesamtrechtsnachfolge darstellt.⁹⁷

b. Meinungsstand in der Rechtsprechung

⁹⁴ Zu den europarechtlichen Vorgaben vergleiche Ausführungen in B.I.2.c.iii(2).

⁹⁵ *Fuhrmann/Simon*, AG 2000, S. 49 (56); *Simon*, Der Konzern 2003, S. 373 (376); *Hörtnagl*, in: *Schmitt/Hörtnagl/Stratz*, UmwG, 5. Aufl. 2009, § 131 Rn. 4; *Kübler*, in: *Semler/Stengel*, UmwG, 2. Aufl. 2007, § 131 Rn. 7; *Limmer*, in: *Neye*, Handbuch der Unternehmensumwandlung, Rn. 53; *Heidenhain*, ZIP 1995, S. 801 sowie ZHR 168 (2004), S. 468 (470); *Teichmann*, in: *Lutter*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 123 Rn. 7 ff.

⁹⁶ Begründung der Bundesregierung zum Gesetzesentwurf des Umwandlungsgesetzes 1995 (BR-Drs. 75/94), Begründung, Allgemeines I. 2. a), abgedruckt in *Widmann/Mayer*, Umwandlungsrecht, Band 1.

⁹⁷ *Claussen*, Gesamtnachfolge und Teilnachfolge, S. 160 f.

Die einschlägigen Urteile wurden bereits in A.II vorgestellt. Zur Frage der Rechtsnatur der Gesamtrechtsnachfolge können den Urteilen folgende Aussagen entnommen werden:

Der BGH lässt in seinem Urteil vom 06.12.2000⁹⁸ die Rechtsnatur des Vermögensübergangs bei einer Ausgliederung noch ausdrücklich offen und stellt lediglich fest, dass es sich insoweit um eine besondere Übertragungsart handelt, die es gestattet, statt der Einzelübertragung verschiedener Vermögensgegenstände eine allein durch den Parteiwillen zusammengefasste Summe von Vermögensgegenständen in einem Akt zu übertragen.

Der amtliche Leitsatz des BFH-Urteils vom 07.08.2002⁹⁹ lautet wie folgt: „Bei einer Ausgliederung durch Neugründung gemäß § 123 Abs. 3 Nr. 2 UmwG 1995 ist der übernehmende Rechtsträger nicht Gesamtrechtsnachfolger des übertragenden Rechtsträgers. Dieser bleibt deshalb Steuerschuldner. Er bleibt auch Beteiligter eines anhängigen Aktivprozesses. (Anschluss an BGH-Urteil vom 6. Dezember 2000 XII ZR 219/98, NJW 2001, 1217).“ Im Rahmen der Urteilsbegründung bezeichnet der BFH den bei einer Ausgliederung übernehmenden Rechtsträger sogar ausdrücklich als Einzelrechtsnachfolger.¹⁰⁰

Dem schließt sich auch der BFH in seinem Urteil vom 23.03.2005¹⁰¹ an. Der amtliche Leitsatz lautet wie folgt: „Gliedert das klagende Unternehmen während des Klageverfahrens einen Unternehmensbereich auf einen anderen Rechtsträger aus, so ist der übernehmende Rechtsträger nicht Gesamtrechtsnachfolger des

⁹⁸ BGH-Urteil vom 06.12.2000 - XII ZR 2219/98 (= NJW 2001, 1217).

⁹⁹ BFH-Urteil vom 07.08.2002 - I R 99/00 (= NJW 2003, 1479).

¹⁰⁰ „Weitergehende Möglichkeiten der Verfahrensbeteiligung des Einzelrechtsnachfolgers sind im Finanzgerichtsprozess nicht gegeben, insbesondere nicht die im Zivilprozess ... eröffnete Möglichkeit der Nebenintervention i.S. von § 66 ZPO...“.

¹⁰¹ BFH-Urteil vom 23.03.2005 - III R 20 /03 (= Der Konzern 2005, 459).

übertragenden Rechtsträgers, so dass kein gesetzlicher Beteiligtenwechsel eintritt (Anschluss an das BFH-Urteil vom 7. August 2002 I R 99/00, BFHE 199, 489, BStBl II 2003, 835).“ In der Urteilsbegründung führt der BFH aus, dass es sich bei der Ausgliederung „nicht um eine partielle Gesamtrechtsnachfolge (handelt), die zu einem kraft Gesetzes eintretenden Beteiligtenwechsel führt.“

Demgegenüber hat das Bundesverwaltungsgericht¹⁰² für die Privatisierung der Deutschen Bahn durch Ausgliederung¹⁰³ der Deutschen Bahn AG aus dem Bundeseisenbahnvermögen höchstrichterlich festgestellt, dass die partielle Gesamtrechtsnachfolge einen Unterfall der Gesamtrechtsnachfolge darstellt.

c. **Stellungnahme**

Unter Rechtsnachfolge ist ganz allgemein die „Nachfolge eines Rechtssubjekts in Rechte und Pflichten eines anderen Rechtssubjekts“ zu verstehen.¹⁰⁴

¹⁰² BVerwG-Urteil vom 15.03.2001 – 11 C 11/00 (= NVwZ 2001, 807 ff.).

¹⁰³ Allerdings nicht durch Ausgliederung nach dem Umwandlungsgesetz, sondern nach dem Gesetz über die Gründung einer Deutschen Bahn Aktiengesellschaft (DBGrG) vom 27.12.1993, BGBl 1993 I, S. 2386 ff. Die Ausgliederungsregelungen des DBGrG wurden den bis zum Gesetzeserlass vorliegenden Entwürfen zum Umwandlungsgesetz 1995 nachempfunden. Vergleiche insoweit die Ausführungen in der Urteilsbegründung des Bundesverwaltungsgerichts.

Mit Blick auf die Rechtsnatur der im DBGrG angeordneten und dem Umwandlungsgesetz nachempfundenen Rechtsnachfolge zitiert das Bundesverwaltungsgericht zustimmend die Ausführungen der Vorinstanz: „bei der Ausgliederung von Teilen des BEV (Bundeseisenbahnvermögens) auf eine neu zu gründende Aktiengesellschaft nach dem Eisenbahnneuordnungsgesetz handele es sich um eine beschränkte (partielle) Gesamtrechtsnachfolge. Danach gehe - in Umsetzung neuerer Vorstellungen zum Begriff der Gesamtrechtsnachfolge, wie sie auch dem Umwandlungsgesetz 1994 zugrunde lägen - nicht ein Gesamtvermögen, sondern ein rechtsgeschäftlich zu definierender Vermögensbestand im Wege der Universalsukzession über.“

¹⁰⁴ *Himmelreich*, Unternehmensteilung durch partielle Universalsukzession, 38.

Aufgrund des im deutschen Zivilrecht geltenden Trennungs- und Abstraktionsprinzips¹⁰⁵ gilt es bei der Rechtsnachfolge in Vermögensgegenstände grundsätzlich zwischen der Verpflichtungsebene (Kausalgeschäft) und der Verfügungsebene zu unterscheiden. Während auf der Verpflichtungsebene dem zukünftigen Rechtsnachfolger lediglich ein Anspruch auf Übertragung der betroffenen Vermögensgegenstände eingeräumt wird, erfolgt auf der Verfügungsebene die sachenrechtliche Neuordnung der Vermögensgegenstände zwischen den Rechtsträgern.¹⁰⁶

Der Problemkreis der Einzel- und Gesamtrechtsnachfolge betrifft auf den ersten Blick nur die Verfügungsebene, das heißt die Frage, wie die sachenrechtliche Übertragung der Vermögensgegenstände von staten geht. Gleichwohl muss in diesem Zusammenhang auch die Verpflichtungsebene betrachtet werden. Denn – wie die in Kapitel A.II. vorgestellten höchstrichterlichen Urteile zur Spaltung vermuten lassen – mag es für die Rechtsnachfolge in Prozessrechtsverhältnisse und insbesondere für die Frage des Parteiwechsels von Bedeutung sein, ob der Rechtsnachfolger den Anspruch auf Übertragung der betreffenden Vermögensgegenstände rechtsgeschäftlich erlangt oder ob er aufgrund des Eintritts eines gesetzlich umschriebenen Tatbestands in die Rechtsposition nachfolgt. Im Übrigen lässt sich nur so erklären, was unter einer rechtsgeschäftlichen Gesamtrechtsnachfolge zu verstehen ist.¹⁰⁷

¹⁰⁵ *Medicus*, Allg. Teil BGB, § 20 Rn. 220 ff.; *Prütting*, Sachenrecht, § 4 Rn. 28 ff.

¹⁰⁶ *Medicus*, Allg. BGB, § 19 Rn. 207 f., *Prütting*, Sachenrecht, § 4 Rn. 28.

¹⁰⁷ Im Zusammenhang mit der Spaltung wird immer wieder von rechtsgeschäftlicher Gesamtrechtsnachfolge gesprochen, vgl. nur *K. Schmidt*, AcP 191 (1991), S. 495 ff. oder *Weimar*, DtZ 1991, 812 ff., die beide von rechtsgeschäftlichen Vermögensübergängen sprechen, wenn der Gesamtrechtsnachfolge ein Verpflichtungsgeschäft vorausging, der dingliche Übergang aber kraft richterlichem Gestaltungsakt (Eintragung ins Handelsregister) erfolgt.

i. Einzelrechtsnachfolge

Einzelrechtsnachfolge ist die individuelle Nachfolge eines Rechtsträgers in die Rechte bzw. Rechtsverhältnisse eines anderen. Auch wenn eine Gesamtheit von Vermögensgegenständen, die eine wirtschaftliche Einheit bilden, übertragen werden soll - Paradebeispiel hierfür ist der Unternehmenskauf, auch asset deal genannt -, muss aufgrund des im deutschen Zivilrecht herrschenden Bestimmtheitsgrundsatzes jeder Vermögensgegenstand unter Einhaltung der vom Bürgerlichen Gesetzbuch vorgesehenen Übertragungsmodalitäten einzeln übertragen werden.¹⁰⁸ Bei der Abtretung von Forderungen gelten die §§ 398 ff. BGB. Für eine Schuldübernahme durch den Erwerber ist gemäß § 415 Abs. 1 BGB die Zustimmung des Gläubigers einzuholen. Bewegliche Sachen müssen gemäß §§ 929 ff. BGB übereignet werden und für die Übereignung von Grundstücken und Rechten an Grundstücken ist gemäß § 873 Abs. 1 BGB die Eintragung in das Grundbuch zum Rechtsübergang erforderlich.¹⁰⁹

ii. Gesamtrechtsnachfolge

Im Gegensatz zur Einzelrechtsnachfolge erschließt sich aus dem Begriff Gesamtrechtsnachfolge selbst nicht eindeutig, was darunter zu verstehen ist. Denn es kann zum einen eine Nachfolge in ein ganzes Vermögen oder aber eine Nachfolge in einen Vermögensteil als Ganzes gemeint sein. Das Gesetz beschreibt den Vorgang nicht, so dass sich die Struktur der Gesamtrechtsnachfolge nur indirekt aus den

¹⁰⁸ Prütting, Sachenrecht, § 4 Rn. 27; K. Schmidt, AcP 191 (1991), S. 495 (502); Himmelreich, Unternehmensteilung durch partielle Universalsukzession, S. 42.

¹⁰⁹ Vergleiche auch Wurm, Unwandlung kraft Universalsukzession und Einzelrechtsübertragung im Vergleich, 74 f.

im Gesetz vorgesehenen Fällen ergeben kann.¹¹⁰ Als Paradebeispiel für eine Gesamtrechtsnachfolge wird regelmäßig die Erbfolge gemäß § 1922 Abs. 1 BGB angeführt, verbunden mit der irreführenden Aussage, dass Gesamtrechtsnachfolge eine gesetzliche, zwingende und ungeteilte Rechtsnachfolge in das Aktiv- und Passivvermögen eines Rechtsträgers darstellt.¹¹¹

Mit der Frage, was unter dem Begriff Gesamtrechtsnachfolge zu verstehen ist, haben sich besonders ausführlich *K. Schmidt*¹¹², *Himmelreich*¹¹³ und *Muscheler*¹¹⁴ auseinandergesetzt.

K. Schmidt definiert die Gesamtrechtsnachfolge als „Nachfolge in mehrere Rechte oder Rechtsverhältnisse als einheitliche Wirkung eines Tatbestands.“ Auch wenn mit Blick auf § 1922 Abs. 1 BGB immer wieder der gesetzliche¹¹⁵, der zwingende¹¹⁶ und der totale Anfall als vermeintliche Charakteristika der Gesamtrechtsnachfolge dargestellt

¹¹⁰ *Himmelreich*, Unternehmensteilung durch partielle Universalsukzession, S. 41.

¹¹¹ *K. Schmidt*, AcP 191 (1991), S. 495 (497 f.).

¹¹² *K. Schmidt*, AcP 191 (1991), S. 495 ff.

¹¹³ *Himmelreich*, Unternehmensteilung durch partielle Universalsukzession.

¹¹⁴ *Muscheler*, Universalsukzession und Vonselbsterwerb – Die rechtstechnischen Grundlagen des deutschen Erbrechts, allerdings nur mit beschränktem Blickwinkel auf das Erbrecht.

¹¹⁵ Dem gesetzlichen steht der Übergang aufgrund einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung gegenüber, soweit dies der Gesetzgeber für eine Sach-/Rechtsgesamtheit zulässt.

¹¹⁶ Zwingend ist die Gesamtrechtsnachfolge nur, soweit sie mit dem Erlöschen eines Rechtsträgers einhergeht/einhergehen soll. Die Gesamtrechtsnachfolge kann an das Erlöschen des Rechtsträger anknüpfen, so z.B. im Erbrecht, oder aber dem Erlöschen des Rechtsträgers unmittelbar vorausgehen, so z.B. im Falle des § 46 BGB.

Die vollständige Übertragung des Vermögens im Wege der Einzelrechtsnachfolge kann nicht zum Erlöschen eines Rechtsträger führen, da hierdurch nicht gewährleistet ist, dass tatsächlich sämtliche Vermögensgegenstände des übertragenden Rechtsträger auf Rechtsnachfolger übergegangen sind. Um subjektlose Vermögensgegenstände zu vermeiden, bedarf es bei einem Vermögensübergang im Wege der Einzelrechtsnachfolge zur Beseitigung des übertragenden Rechtsträgers immer einer ordentlichen Liquidation.

werden¹¹⁷, gehören sie nach zutreffender Auffassung von *K. Schmidt* nicht in den Begriff der Gesamtrechtsnachfolge.¹¹⁸

Ähnlich äußert sich auch *Himmelreich* im Zusammenhang mit der von ihm untersuchten partiellen Gesamtrechtsnachfolge bei Unternehmensteilungen¹¹⁹: Bei einer Gesamtrechtsnachfolge gehen Rechte und Pflichten eines Rechtsträgers „uno actu kraft Gesetzes ohne besondere Formalitäten, jedoch mit Eintritt einer Gestaltungstatsache in dem Zustand, wie sie beim Rechtsvorgänger existieren“¹²⁰ über. Darüber hinaus stellt *Himmelreich* fest, dass die Gesamtrechtsnachfolge eine nicht im Gesetz umschriebene dogmatische Figur ist und dass weder Begriff, Wesen noch deren Anwendungsfälle unwandelbar feststehen.¹²¹ Im Übrigen erfordere der Begriff Gesamtrechtsnachfolge nicht einen ungeteilten Vermögensübergang im Ganzen. Vielmehr sei auch der Übergang von Vermögenskomplexen als Ganzen erfasst. Die Bildung dieser Vermögenskomplexe müsste nicht notwendig von der Rechtsordnung vorgegeben/vorgenommen werden, sondern könnte in einem bestimmten rechtlichen Rahmen durchaus auch den Beteiligten überlassen bleiben.¹²²

Muscheler stellt in seiner Monographie zu den rechtstechnischen Grundlagen des deutschen Erbrechts fest, dass man das Prinzip der Universalsukzession weder historisch, rechtsvergleichend, objektiv, subjektiv oder aus sich heraus legitimieren kann, sondern nur dann,

¹¹⁷ *K. Schmidt*, AcP 191 (1991), S. 495 (497).

¹¹⁸ *K. Schmidt*, AcP 191 (1991), S. 495 (502).

¹¹⁹ Allerdings noch nach den vor Inkrafttreten des Umwandlungsgesetzes 1995 geltenden Vorschriften, insbesondere also nach dem Umwandlungsgesetz 1969 und dem SpTrUG.

¹²⁰ *Himmelreich*, Unternehmensteilung durch partielle Universalsukzession, S. 40.

¹²¹ *Himmelreich*, Unternehmensteilung durch partielle Universalsukzession, S. 41.

¹²² *Himmelreich*, Unternehmensteilung durch partielle Universalsukzession, S. 44.

wenn man die Folgen der Gesamtrechtsnachfolge positiver als die Folgen alternativer Systeme - also insbesondere der Einzelrechtsnachfolge - einschätzt.¹²³ Er arbeitet für die Erbfolge fünf verschiedene Aspekte der Gesamtrechtsnachfolge heraus, die sogleich noch näher vorgestellt werden. Vergleicht man diese fünf Aspekte mit den anderen anerkannten Fällen der Gesamtrechtsnachfolge, stellt man fest, dass nur drei Aspekte in allen bisher bekannten Fällen der Gesamtrechtsnachfolge anzutreffen sind.

Die von *Muscheler* herausgearbeiteten Aspekte der Gesamtrechtsnachfolge im deutschen Erbrecht sind:

- Universalität im engeren Sinn,
- Unilinearität,
- Unimodalität,
- Unitemporalität und
- Unikausalität.

Unter *Universalität im engeren Sinn* versteht *Muscheler* die Gesamtheit des Übergangsobjekts. Nur so könne gewährleistet werden, dass tatsächlich sämtliche vererbbaaren Vermögensgegenstände¹²⁴ des Erblassers auf den Erben/die Erbengemeinschaft übergehen und subjektlose Rechte vermieden werden.¹²⁵

Unilinearität bedeutet Einheit des Erwerbssubjektes. Das Vermögen des Erblassers geht zunächst ungeteilt auf den Erben/die Erbengemeinschaft über. *Muscheler* hat fünf Teilaspekte der Unilinearität herausgearbeitet, die an dieser Stelle kurz erwähnt werden sollen, ohne sie weiter zu kommentieren: (1) keine Pluralität der Erben¹²⁶; (2) keine Erbeinsetzung auf bestimmte Gegenstände¹²⁷;

¹²³ *Muscheler*, *Universalsukzession und Vonselbsterwerb*, S. 91 f.

¹²⁴ Aktiva und Passiva, ganze Rechtsverhältnisse, werdende und schwebende Rechtsbeziehungen.

¹²⁵ *Muscheler*, *Universalsukzession und Vonselbsterwerb*, S. 5.

¹²⁶ *Muscheler*, *Universalsukzession und Vonselbsterwerb*, S. 15 ff.

¹²⁷ *Muscheler*, *Universalsukzession und Vonselbsterwerb*, S. 17 f.

(3) kein Vindikationslegat¹²⁸; (4) keine dingliche Teilungsanordnung¹²⁹; (5) keine Beschränkung des Erbverzichts auf bestimmte Gegenstände¹³⁰. Unilinearität ist nach Muscheler weder für die Erbfolge zwingend¹³¹, noch verallgemeinerungsfähig für andere Fälle der Gesamtrechtsnachfolge. Auch ist Unilinearität nicht zwingende Konsequenz der Universalität im engeren Sinne, denn ein vollständiger Vermögensübergang kann auch erreicht werden, wenn das Gesamtvermögen auf verschiedene übernehmende Rechtsträger aufgeteilt wird.

Mit *Unimodalität* meint *Muscheler* den Übergang in einheitlicher Weise. Es kommt weder auf das Wissen noch auf den Willen des Erwerbs in Bezug auf die einzelnen Gegenstände an. Konsequenz dessen ist, dass ein gutgläubiger Erwerb ausgeschlossen ist.¹³² Unimodalität vermeidet Zeitverluste, weil es nicht erforderlich ist, für einzelne Vermögensgegenstände bestimmte Erwerbsmodalitäten einzuhalten.¹³³

Unitemporalität bedeutet, dass alle Vermögensgegenstände in ein- und demselben Zeitpunkt, das heißt in derselben logischen Sekunde, auf den Rechtsnachfolger übergehen.¹³⁴

Fünfter und letzter von *Muscheler* herausgearbeiteter Aspekt der Gesamtrechtsnachfolge ist die *Unikausalität*. Darunter ist die Einheitlichkeit des Rechtsgrundes für den Übergang sämtlicher Vermögensgegenstände zu verstehen.¹³⁵ In diesem Zusammenhang sei

¹²⁸ *Muscheler*, *Universalsukzession und Vonselbsterwerb*, S. 18 ff.

¹²⁹ *Muscheler*, *Universalsukzession und Vonselbsterwerb*, S. 24 f.

¹³⁰ *Muscheler*, *Universalsukzession und Vonselbsterwerb*, S. 25 f.

¹³¹ Wie die Rechtsgeschichte zeigt: *Muscheler*, *Universalsukzession und Vonselbsterwerb*, S. 16.

¹³² *Muscheler*, *Universalsukzession und Vonselbsterwerb*, S. 33.

¹³³ *Muscheler*, *Universalsukzession und Vonselbsterwerb*, S. 30.

¹³⁴ *Muscheler*, *Universalsukzession und Vonselbsterwerb*, S. 35.

¹³⁵ *Muscheler*, *Universalsukzession und Vonselbsterwerb*, S. 36.

erwähnt – obwohl es sich insoweit nicht um ein spezifisches Merkmal der Unikausalität handelt –, dass im Erbrecht die kausale und dingliche Ebene ineinanderfallen, da der im Gesetz beschriebene Rechtsgrund für den Vermögensübergang der Tod des Erblassers ist und der Vermögensübergang unmittelbar mit dem Tod des Erblassers einhergeht, es also keines gesonderten dinglichen Vollzugsaktes bedarf.¹³⁶

Mit Blick auf die zu klärende Frage nach der Rechtsnatur des Vermögensübergangs bei Spaltungen soll zunächst untersucht werden, welche dieser fünf Aspekte bei den übrigen anerkannten Fällen der Gesamtrechtsnachfolge anzutreffen sind.

Da ist zunächst der Anfall des Vereinsvermögens an den Fiskus gemäß § 46 BGB im Falle der Vereinsauflösung oder des Entzugs der Rechtsfähigkeit. Auch wenn § 46 Abs. 1 BGB auf § 1922 BGB verweist, unterscheiden sich die beiden Fälle der Gesamtrechtsnachfolge darin, dass im Falle des § 46 BGB die Gesamtrechtsnachfolge den Untergang des Rechtsträgers erst vorbereitet bzw. ermöglicht, während im Erbfall die Abfolge von Gesamtrechtsnachfolge und Untergang des Rechtsträgers zumindest in einer logischen Sekunde genau umgekehrt ist.¹³⁷ Innerhalb von § 46 BGB gilt es noch einmal zu unterscheiden zwischen gesetzlicher und rechtsgeschäftlicher Gesamtrechtsnachfolge, denn die Vereinsmitglieder können entweder gemäß § 45 Abs. 1 BGB rechtsgeschäftlich in der Satzung den Anfall des Vereinsvermögens an den Fiskus¹³⁸ vereinbaren. Haben die Vereinsmitglieder nichts vereinbart, so fällt das Vermögen kraft gesetzlicher Regelung im Wege

¹³⁶ *Muscheler*, *Universalsukzession und Vonselbsterwerb*, S. 36 f.

¹³⁷ *Heinrichs/Ellenberger*, in: *Palandt*, BGB, 67. Aufl. 2008, § 46 Rn. 1, § 41 Rn. 1; vergleiche auch *Himmelreich*, *Unternehmensteilung durch partielle Universalsukzession*, S. 46 – er spricht insoweit von einer Ausnahme vom zwingenden Grundsatz der Singularsukzession unter Lebenden.

¹³⁸ Aber auch nur an diesen und keinen Dritten.

der Gesamtrechtsnachfolge an den Fiskus.¹³⁹ Die von *Muscheler* herausgearbeiteten fünf Aspekte der Gesamtrechtsnachfolge sind allerdings in beiden Alternativen anzutreffen.

Ein weiterer Fall der Gesamtrechtsnachfolge, bei dem alle fünf Aspekte der Gesamtrechtsnachfolge anzutreffen sind, ist das Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters aus einer Personengesellschaft. Da es eine eingliedrige Personengesellschaft nicht gibt, geht eine Personengesellschaft mit dem Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters unter und das Gesamthandsvermögen der Gesellschaft geht unmittelbar im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den letzten Gesellschafter über.¹⁴⁰

Und auch bei der Verschmelzung gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG sind alle fünf von *Muscheler* herausgearbeiteten Aspekte der Gesamtrechtsnachfolge anzutreffen. Der Vermögensübergang bei der Verschmelzung ähnelt dem bei der Vereinsauflösung mit Vermögensanfall an den Fiskus aufgrund Satzungsregelung, denn auch hier ist der vollständige Vermögensübergang Voraussetzung für den anschließenden Untergang des übertragenden Rechtsträgers nach § 20 Abs. 1 Nr. 2 UmwG. Die beiden Sachverhalte unterscheiden sich darin, dass bei der Verschmelzung sowohl der übertragende als auch der übernehmende Rechtsträger an dem kausalen Rechtsgeschäft, welches dem Vermögensübergang zugrunde liegt, beteiligt sind, während es bei der Vereinsauflösung nur der übertragende Rechtsträger ist, genauer gesagt seine Gesellschafter sind.

Etwas anders verhält es sich mit der Begründung der Gütergemeinschaft gemäß §§ 1415 ff. BGB, welche unstrittig ebenfalls einen Fall der Gesamtrechtsnachfolge darstellt. Sie erfasst

¹³⁹ *Heinrichs*, in: *Palandt*, BGB, 67. Aufl. 2008, § 47 Rn. 1.

¹⁴⁰ Ständige Rechtsprechung des BGH, vergleiche BGH-Urteil vom 16.12.1999 – VII ZR 53/97 (= NJW 2000, 1119) mit weiteren Nachweisen; vergleiche auch *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, § 44 II 2 sowie *K. Schmidt*, AcP 191 (1991), S. 495 (510).

gerade nicht das gesamte Vermögen des übertragenden Rechtsträgers.¹⁴¹ Vielmehr gehen gemäß § 1417 Abs. 1 BGB das Sondergut¹⁴² sowie gemäß § 1418 Abs. 1 BGB das Vorbehaltsgut¹⁴³ nicht in die Gesamthandsgemeinschaft der Gütergemeinschaft über.¹⁴⁴ Nach der hier vertretenen Auffassung handelt es sich dabei um einen Fall der rechtsgeschäftlichen partiellen Gesamtrechtsnachfolge.¹⁴⁵ Das kausale Rechtsgeschäft für den Vermögensübergang ist der Ehevertrag. Lediglich für den dinglichen Vollzug braucht es gemäß § 1416 Abs. 2 BGB keines weiteren Rechtsgeschäfts. Die Gesamtrechtsnachfolge tritt automatisch entweder mit Eheschließung oder – sofern die Gütertrennung erst nach Eheschließung vereinbart wird – mit Abschluss des Ehevertrages ein.¹⁴⁶ Um auf die von Muscheler herausgearbeiteten Aspekte der Gesamtrechtsnachfolge zurückzukommen: bei der Begründung der Gütergemeinschaft sind lediglich drei anzutreffen: die Unimodalität, die Unitemporalität und die Unikausalität.

¹⁴¹ K. Schmidt, AcP 191 (1991), S. 495 (S. 500 mit weiteren Nachweisen dort in Fussnote 35.).

¹⁴² Sondergut sind gemäß § 1417 Abs. 2 BGB nicht durch Rechtsgeschäft übertragbare Vermögensgegenstände.

¹⁴³ Vorbehaltsgut sind gemäß § 1418 Abs. 2 BGB insbesondere Vermögensgegenstände, die nach dem Willen der Ehegatten in ihrem jeweiligen Alleineigentum verbleiben sollen.

¹⁴⁴ Brudermüller, in: Palandt, BGB, 67. Aufl. 2008, Grundzüge § 1415 Rn. 1f.

¹⁴⁵ Für gesetzliche Gesamtrechtsnachfolge: K. Schmidt, AcP 191 (1991), S. 495 (500), der allerdings selbst auf S. 513 im Zusammenhang mit der Umwandlung eines Einzelkaufmanns nach dem Umwandlungsgesetz 1969 folgendes fest: „Der Übergang uno actu – und damit verbunden: der Übergang verschiedener Gegenstände ohne Ansehung der für sie maßgeblichen Übertragungsvorschriften – kann nur Gesamtrechtsnachfolge sein, und wenn dieser Übergang ... sogar nach Belieben auf bestimmte Gegenstände beschränkt werden kann, ist eine andere als die rechtsgeschäftliche Einordnung dieser Gesamtrechtsnachfolge schwerlich vertretbar.“ Nichts Anderes geschieht aber im Falle der Begründung der Gütergemeinschaft; Einordnung bei Mai, BWNotZ 2003, S. 55 (57) nicht eindeutig.

¹⁴⁶ Brudermüller, in: Palandt, BGB, 67. Aufl. 2008, § 1416 Rn. 3.

Zwei schon als rechtshistorisch zu bezeichnende Sachverhalte der Gesamtrechtsnachfolge seien ebenfalls noch erwähnt: zum einen die Umwandlung eines Einzelkaufmanns nach den §§ 50 ff. UmwG 1969 in eine Aktiengesellschaft¹⁴⁷, zum anderen die Spaltung von Treuhandunternehmen nach dem Spaltungsgesetz¹⁴⁸. Bei der Umwandlung gemäß §§ 50 ff. UmwG 1969 konnte der Einzelkaufmann den Teil seines Vermögens, der in die Aktiengesellschaft übergehen sollte, in einer notariell zu beurkundenden Umwandlungserklärung festlegen. Der dingliche Übergang dieser Vermögensgegenstände erfolgte automatisch mit Eintragung der Aktiengesellschaft in das Handelsregister. Der Gesetzgeber bezeichnete diesen Vorgang in der Gesetzesbegründung zu §§ 55 Abs. 1 UmwG 1969 ausdrücklich als Gesamtrechtsnachfolge, auch wenn die Vermögensnachfolge nur einen Vermögensteil betraf und auf einer rechtsgeschäftlichen Causa beruhte.¹⁴⁹ Die Spaltung von Treuhandunternehmen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge sollte in erster Linie eine Neustrukturierung der übergroßen DDR-Kombinatsbetriebe ermöglichen, ohne dass dies – und damit der Neuanfang für überlebensfähige Betriebsteile – am Widerstand der Gläubiger hätte scheitern können. Wie bei der Begründung der Gütergemeinschaft sind in diesen beiden Fällen lediglich die

¹⁴⁷ Umwandlungsgesetz vom 6.11.1969 (UmwG 1969), BGBl. I 1969, 2081 ff., abgedruckt in *Widmann/Mayer*, Umwandlungsrecht, Band 1.

¹⁴⁸ Gesetz über die Spaltung der von der Treuhandanstalt verwalteten Unternehmen (Spaltungsgesetz - SpTrUG) vom 05.04. 1991, BGBl 1993 I, 854 ff., abgedruckt in *Widmann/Mayer*, Umwandlungsrecht, Band 1.

¹⁴⁹ Begründung Umwandlungsgesetz 1969, BT-Drucks V 3165 zu § 55: „Die Eintragung bewirkt nach Satz 2 den Übergang der in der Übersicht nach § 52 Abs. 4 von dem Einzelkaufmann aufgeführten Vermögensgegenstände und Verbindlichkeiten auf die Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien im Wege der Gesamtrechtsnachfolge. Infolge der Verknüpfung mit der Übersicht nach § 52 Abs. 4 bezieht sich diese Gesamtrechtsnachfolge nicht auf ein im Einzelnen nicht näher umschriebenes Vermögen, sondern nur auf bestimmte Vermögensgegenstände und Verbindlichkeiten.“

Vergleiche auch Ausführungen bei *Himmelreich*, Unternehmensteilung durch partielle Universalsukzession, S. 47 f., der insoweit vom Rechtsinstitut der partiellen Gesamtrechtsnachfolge spricht.

Unimodalität, die Unitemporalität und die Unikausalität anzutreffen, nicht jedoch die Universalität und die Unilinearität.

Die vorgestellten Sachverhalte, für die der Gesetzgeber unstreitig das Privileg des Vermögensübergangs im Wege der Gesamtrechtsnachfolge eingeräumt hat, verdeutlichen, dass es einen typischen Fall der Gesamtrechtsnachfolge, wonach das gesamte Vermögen eines Rechtsträgers infolge dessen Untergangs ungeteilt auf einen Rechtsnachfolger übergeht, nicht gibt. Gemeinsam ist sämtlichen Sachverhalten lediglich, dass mehrere Vermögensgegenstände eines Rechtsträgers aufgrund eines gemeinsamen Rechtsgrundes bzw. eines gesetzlich umschriebenen Ereignisses in derselben logischen Sekunde unter Außerachtlassung der gesetzlichen Vorgaben für den Übergang von Vermögensgegenständen bei der Einzelrechtsnachfolge übergehen.

iii. Einordnung der Spaltung

(1) Die gesetzliche Regelung

Die Spaltung ist im Dritten Buch des Umwandlungsgesetzes in den §§ 123 – 173 UmwG geregelt. § 123 UmwG unterscheidet drei Arten der Spaltung¹⁵⁰: die Aufspaltung gemäß § 123 Abs. 1 UmwG, die Abspaltung gemäß § 123 Abs. 2 UmwG und die Ausgliederung gemäß § 123 Abs. 3 UmwG.

Zwischen den Spaltungsarten gibt es zwei grobe Unterscheidungsmerkmale (Gegenleistung und Untergang/Forbestand

¹⁵⁰ Abgesehen davon, dass jegliche Spaltung immer entweder zur Aufnahme oder zur Neugründung erfolgen kann.

des übertragenden Rechtsträgers), wobei jeweils zwei Spaltungsarten eine Gruppe bilden¹⁵¹:

1. Die Gegenleistung für die Vermögensübertragung in Form von Anteilen oder Mitgliedschaften am übernehmenden Rechtsträger erhalten/erhält
 - *bei der Aufspaltung die Rechtsinhaber des übertragenden Rechtsträgers,*
 - *bei der Abspaltung die Rechtsinhaber des übertragenden Rechtsträgers*
 - bei der Ausgliederung der übertragende Rechtsträger selbst.

2. Der übertragende Rechtsträgers geht
 - bei der Aufspaltung unter,
 - *bei der Abspaltung nicht unter,*
 - *bei der Ausgliederung nicht unter.*

Der Vermögensübergang ist seit dem Inkrafttreten des Zweiten Gesetzes zur Änderung der Umwandlungsgesetzes am 25.04.2007¹⁵² für alle drei Spaltungsarten einheitlich in § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG geregelt. Das gilt insbesondere auch für den Umfang der im Wege der Spaltung übertragbaren Vermögensgegenstände.¹⁵³

Bis zum Inkrafttreten des Zweiten Gesetzes zur Änderung der Umwandlungsgesetzes am 25.04.2007¹⁵⁴ war die Übertragung von Vermögen im Wege der Abspaltung und Ausgliederung nur in

¹⁵¹ Kursiv gekennzeichnet.

¹⁵² Zweites Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes vom 19.04.2007, BGBl. I 2007 , S. 542.

¹⁵³ Begründung zur Streichung der §§ 131 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2, 132 UmwG im Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Zweiten Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes vom 11.06.2006, BR-Drs. 548/06, Begründung zu Nummer 20 und 21.

Ausführlich zu pro und contra der Gesetzänderung bei *Mayer*, in *Widmann/Mayer*, Umwandlungsrecht, 100. ErgL. 2008, § 132.

¹⁵⁴ Zweites Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes vom 19.04.2007, BGBl. I 2007 , S. 542.

geringerem Umfang als im Wege der Aufspaltung möglich. Denn aus den §§ 131 Abs. 1 Nr. 1 S. 2, 132 S. 1 UmwG ergaben sich für die Fälle der Abspaltung und Ausgliederung Übertragungshindernisse für nicht durch Rechtsgeschäft übertragbare Vermögensgegenstände. Im Einzelnen bestanden große Schwierigkeiten bei der Auslegung der Übertragungshindernisse.¹⁵⁵ Ziel der §§ 131 Abs. 1 Nr. 1 S. 2, 132 UmwG war es - insbesondere vor dem Hintergrund, dass durch Abspaltung oder Ausgliederung auch nur ein einzelner Vermögensgegenstand übertragen werden kann -, einen Missbrauch der Spaltung durch Umgehung der Schutzvorschriften für die Übertragung von Vermögensgegenständen im Wege der Einzelrechtsnachfolge zu verhindern.¹⁵⁶ Wie sich im Laufe der Zeit jedoch herausgestellt hat, war dieser Schutz nicht notwendig¹⁵⁷ bzw. seinerseits wirkungslos, denn in der Praxis hätte man die Übertragungshindernisse durch entsprechende Gestaltung umgehen können.¹⁵⁸

Vor dem Hintergrund der Ausführungen zu den anerkannten Fällen der Gesamtrechtsnachfolge im vorherigen Kapitel erscheint es kaum noch zweifelhaft, dass es sich bei der in § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG für alle Fälle der Spaltung gleichermaßen angeordneten Rechtsnachfolge um Gesamtrechtsnachfolge handelt: die entsprechenden Vermögensgegenstände des übertragenden Rechtsträgers gehend

¹⁵⁵ *Aha*, AG 1997, S. 345 (351); *Fuhrmann/Simon*, AG 2000, S. 49 (55); *Heidenhain*, ZIP 1995, S. 801 (805 f.); *Sagasser/Sickinger*, in: *Sagasser/Bula/Brünger*, Umwandlungen, 3. Aufl. 2002, Kap. N Rn. 42 ff.; *Hörtnagl*, in: *Schmitt/Hörtnagl/Stratz*, UmwG, 4. Aufl. 2006, § 132 Rn. 1 f.; *Teichmann*, in: *Lutter*, UmwG, 3. Aufl. 2004, § 132 Rn. 4 ff.; zuletzt *Müller*, NZG 2006, S. 491 (492).

¹⁵⁶ *Hörtnagl*, in: *Schmitt/Hörtnagl/Stratz*, UmwG, 4. Aufl. 2006, § 131 Rn. 4; *Mayer*, in: *Widmann/Mayer*, Umwandlungsrecht, 34. ErgL 1996, § 132 Rn. 2 ff.; *Mayer/Weiler*, DB 2007, S. 1291.

¹⁵⁷ Vergleiche Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum Zweiten Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes, Zu Nummer 21 (§ 132) vom 11.08.2006, BR-Drs. 548/06.

¹⁵⁸ *Vossius*, in: *Widmann/Mayer*, 34. ErgL. 1996, Umwandlungsrecht, § 131 Rn. 36.

entsprechend der im Spaltungsvertrag vorgesehenen Zuordnung¹⁵⁹ im Zeitpunkt der Eintragung der Spaltung in das Register des Sitzes des übertragenden Rechtsträgers¹⁶⁰ unter Außerachtlassung der für die Einzelrechtsnachfolge geltenden Übertragungsvorschriften über, unabhängig davon, ob es sich um Mobilien, Immobilien oder Verbindlichkeiten handelt¹⁶¹.

Abschließend sei angemerkt, dass nicht erst die Streichung der §§ 131 Abs. 1 Nr. 1 S. 2, 132 UmwG bewirkt hat, dass der Vermögensübergang bei allen drei Spaltungsarten gleich, das heißt als Gesamtrechtsnachfolge ausgestaltet ist. Die Streichung hat lediglich dafür gesorgt, dass die Zweifel mit Blick auf die Rechtsnachfolge bei Abspaltung und Ausgliederung entfallen sind. Denn bereits aus der Gesetzesbegründung zum Umwandlungsgesetz 1995 ist zu erkennen, dass der Gesetzgeber mit den Regelungen in den §§ 123 ff. UmwG umfassend wirtschaftlich dringend notwendige Strukturmaßnahmen erleichtern bzw. zum Teil sogar erst ermöglichen wollte, weil bis dahin die meisten Strukturmaßnahmen den Beschränkungen der Einzelrechtsnachfolge¹⁶² unterlagen.¹⁶³ Beabsichtigt war, die Rechtsnachfolge für alle drei Spaltungsarten entsprechend der Verschmelzung – also als Gesamtrechtsnachfolge – auszugestalten.¹⁶⁴

¹⁵⁹ Einheitlicher Rechtsgrund für den Übergang = Unikausalität.

¹⁶⁰ Unitemporalität.

¹⁶¹ Unimodalität.

¹⁶² Mit Ausnahme der bereits erwähnten Möglichkeit der Umwandlung von Teilen des Vermögens eines Einzelkaufmanns in eine AG nach §§ 50 ff. UmwG 1969, Umwandlungsgesetz vom 6.11.1969, BGBl. I 1969, S. 2081 ff.

¹⁶³ Vergleiche nur die in der Begründung der Bundesregierung zum Gesetzesentwurf des Umwandlungsgesetzes 1995 (BR-Drs. 75/94) unter Begründung, Allgemeines, III. 2. b. aufgeführten Sachverhalte, abgedruckt in *Widmann/Mayer*, Umwandlungsrecht, Band 1, unter „Begr UmwG 95“, S. 8.

¹⁶⁴ Begründung der Bundesregierung zum Gesetzesentwurf des Umwandlungsgesetzes 1995 (BR-Drs. 75/94), zu § 131: „§ 131 Abs. 1 und 2 regelt die Wirkungen der Spaltung entsprechend denen der Verschmelzung (vgl. § 20 Abs. 1 und 2).“

Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass sich die Vermögensnachfolge bei einer Spaltung auch verfahrensmäßig deutlich von der Einzelrechtsnachfolge abgrenzt. Das Umwandlungsgesetz schreibt für den Vermögensübergang bei einer Spaltung ein sehr aufwändiges Verfahren vor, selbst wenn im Rahmen der Spaltung lediglich Vermögensgegenstände übertragen werden sollen, für die bei der Einzelrechtsnachfolge keine besonderen Formvorschriften gelten würden. Folgendes Verfahren muss eingehalten werden:

- Spaltungsvertrag zwischen den an der Spaltung beteiligten Rechtsträgern mit gesetzlich geregelter Mindestinhalt (§ 126 UmwG),
- Spaltungsbericht (§ 127 UmwG),
- Spaltungsbeschlüsse der Haupt- bzw. Gesellschafterversammlungen der an der Spaltung beteiligten Rechtsträger (§§ 125, 13 Abs. 1 UmwG),
- notarielle Beurkundung der Spaltungsbeschlüsse und des Spaltungsvertrages (§§ 125, 13 Abs. 3 UmwG) sowie
- Anmeldung der Spaltung zur Eintragung in das Handelsregister (§§ 125, 16 f. UmwG).

(2) Vorgaben des Europarechts

Abschließend und zur Verprobung der vorstehenden Aussagen sei noch auf die europarechtlichen Vorgaben zum Rechtsübergang gemäß der Spaltungsrichtlinie¹⁶⁵ eingegangen, welche der deutsche Gesetzgeber mit den Neuregelungen zur Spaltung im Umwandlungsgesetz umsetzen wollte.¹⁶⁶

¹⁶⁵ Sechste Richtlinie des Rates vom 17.12.1982 betreffend die Spaltung von Aktiengesellschaften (82/891/EWG), ABl. der EG vom 31.12.1982 Nr. L 378/47 - („SpaltRichtl“).

¹⁶⁶ Begründung der Bundesregierung zum Gesetzesentwurf des Umwandlungsgesetzes 1995 (BR-Drs. 75/94) unter Begründung, Allgemeines, III. 2. b., abgedruckt in *Widmann/Mayer*, Umwandlungsrecht, Band 1, unter „Begr. UmwG 95“, S. 9.

Zunächst zum europarechtlichen Spaltungsbegriff: Die Spaltungsrichtlinie definiert zwei Unterarten der Spaltung: die „Spaltung durch Übernahme“ gemäß Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 SpaltRichtl sowie die „Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften“ gemäß Art. 1 Abs. 2 i.V.m. Art. 21 Abs. 1 SpaltRichtl.

Die „Spaltung durch Übernahme“ ist insbesondere durch folgende Merkmale gekennzeichnet:

- Übertragung des gesamten Aktiv- und Passivvermögens
- auf mehrere bestehende Gesellschaften
- im Wege der Auflösung ohne Abwicklung
- gegen Gewährung von Aktien an die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft.

Die „Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften“ unterscheidet sich von der „Spaltung durch Übernahme“ allein dadurch, dass die Übertragung nicht auf bestehende, sondern neu zu gründende Gesellschaften erfolgt.

Ein Vergleich mit dem deutschen Umwandlungsgesetz zeigt, dass die „Spaltung durch Übernahme“ der Aufspaltung zur Aufnahme gemäß § 123 Abs. 1 Nr. 1 UmwG entspricht und die „Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften“ der Aufspaltung zur Neugründung gemäß § 123 Abs. 1 Nr. 2 UmwG. Die Abspaltung und Ausgliederung als weitere Unterarten der Spaltung neben der Aufspaltung sind hingegen in der Richtlinie nicht definiert und werden auch nicht von Art. 25 SpaltRichtl „Andere der Spaltung gleichgestellte Vorgänge“ geregelt.¹⁶⁷ Der europarechtliche Spaltungsbegriff ist mithin enger als

¹⁶⁷ Unter der Überschrift „Andere der Spaltung gleichgestellte Vorgänge“ wird in Art. 25 SpaltRichtl der Anwendungsbereich der Richtlinie erweitert: „Gestatten die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats einen der in Artikel 1 vorgesehenen Vorgänge, ohne dass die gespaltene Gesellschaft aufhört zu bestehen, so sind die Kapitel I, II und III mit Ausnahme des Artikels 17 Abs. 1 Buchstabe c) anzuwenden.“ Auf den ersten Blick könnte man meinen, dass über Art. 25 SpaltRichtl auch die Ausgliederung und die Abspaltung in den

der des deutschen Umwandlungsrechts, denn letzterer erfasst gemäß §§ 1 Abs. 1 Nr. 2, 123 UmwG neben der Aufspaltung auch Abspaltung und Ausgliederung.¹⁶⁸

Gemäß Art. 17 Abs. 1 a) SpaltRichtl geht bei der Spaltung durch Übernahme „ipso jure gleichzeitig ... das gesamte Aktiv- und Passivvermögen der gespaltenen Gesellschaft ... entsprechend der im Spaltungsplan ...vorgesehenen Aufteilung“ auf die begünstigten

Anwendungsbereich der Spaltungsrichtlinie fallen. Der klare Wortlaut der Vorschrift lässt eine solche Auslegung jedoch nicht zu. Verlangt wird ein Vorgang, wie in Art. 1 SpaltRichtl beschrieben, das heißt eine „Spaltung durch Übernahme“ bzw. eine „Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften“. Durch den Verweis von Art. 1 Abs. 1 auf Kapitel I SpaltRichtl bzw. von Art. 1 Abs. 2 auf Kapitel II SpaltRichtl steht fest, dass sämtliche der bereits oben genannten Merkmale der „Spaltung durch Übernahme“ bzw. der „Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften“ erfüllt sein müssen, mit Ausnahme der Auflösung ohne Abwicklung, also insbesondere: Übertragung des gesamten Aktiv- und Passivvermögens auf mehrere bestehende Gesellschaften (für die „Spaltung durch Übernahme“) bzw. neu zu gründende Gesellschaften (für die Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften“) gegen Gewährung von Aktien an die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft.

Nach dem Wortlaut von Art. 25 SpaltRichtl geht es nur darum, ob die aufgespaltene Gesellschaft nach Übertragung ihres gesamten Vermögens auf die übernehmenden Gesellschaften ohne Abwicklung erlischt oder – sofern dies die Rechtsvorschriften eines Mitgliedsstaates zulassen – als leere Hülle weiter bestehen bleibt. Konsequenz ist, dass die Abspaltung gemäß § 123 Abs. 2 UmwG nicht in den Anwendungsbereich des Art. 25 SpaltRichtl fällt, weil der übertragende Rechtsträger nicht sein gesamtes Vermögen überträgt. Dasselbe gilt für die Ausgliederung gemäß § 123 Abs. 3 UmwG. Hier kommt hinzu, dass nicht die Aktionäre sondern der übertragende Rechtsträger selbst die Gegenleistung erhält. Aus diesem Grund fällt auch die Totalausgliederung nicht in den Anwendungsbereich der Spaltungsrichtlinie, gleichwohl hier das gesamte Aktiv- und Passivvermögen des übertragenden Rechtsträgers auf einen oder mehrere Rechtsträger übertragen wird, ohne dass der übertragende Rechtsträger untergeht.

A. A. *Heidenhain*, ZIP 1995, S. 801 (805), der annimmt, dass die SpaltRichtl alle drei Spaltungsarten des deutschen Umwandlungsrecht erfasst. Allerdings geht auch *Heidenhain* davon aus, dass es sich um die von der SpaltRichtl angeordnete Rechtsnachfolge um Gesamtrechtsnachfolge handelt.

¹⁶⁸ Der deutsche Gesetzgeber stellt im Zusammenhang mit der Abspaltung in der Begründung der Bundesregierung zum Gesetzesentwurf des Umwandlungsgesetzes 1995 (BR-Drs. 75/94) zu § 123, abgedruckt in *Widmann/Mayer*, Umwandlungsrecht, Band 1, unter „Begr. UmwG 95“, S. 79 fest: „*Anders als bei der Aufspaltung gibt es für die Abspaltung keine Bestimmungen des Europäischen Gesellschaftsrechts. Jedoch enthält die Sechste EG-Richtlinie ebenso wie das französische Recht sachgerechte Regelungen, die im Entwurf auch für die Abspaltung berücksichtigt worden sind, soweit Parallelen zur Aufspaltung bestehen.*“

Gesellschaften über. Der Wortlaut des Art. 17 Abs. 1 a) SpaltRichtl lässt keine Zweifel offen, dass der Richtliniengeber für den Vermögensübergang eine Gesamtrechtsnachfolge vorgesehen hat, weil er den gleichzeitigen Übergang für jegliche Art von Vermögensgegenständen ohne weiteres Rechtsgeschäft vorsieht.

(3) Ergebnis

Es war klare Intention des deutschen Gesetzgebers, den/die Vermögensteil(e) bei einer Spaltung – und zwar für alle Fälle der Spaltung gleich - im Wege der Gesamtrechtsnachfolge übergehen zu lassen. Diese Intention hat der Gesetzgeber durch die Streichung der §§ 131 Abs. 1 Nr. 1 S. 2, 132 UmwG mit dem Zweiten Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes noch bekräftigt.¹⁶⁹ Der Gesetzeswortlaut lässt insofern auch keine andere Interpretation zu.

Die aufgeführten übrigen Beispiele der Gesamtrechtsnachfolge haben gezeigt, dass der Gesetzgeber mit Blick auf den Vermögensübergang bei der Spaltung nicht etwas völlig Neu- oder Anderartiges geschaffen hat. Gesamtrechtsnachfolge tritt in verschiedenen Ausprägungen auf. Sie kann das gesamte Vermögen des übertragenden Rechtsträgers erfassen oder auch nur einen Teil. Soweit das gesamte Vermögen übergeht, kann dieses ungeteilt auf einen übernehmenden Rechtsträger übergehen oder geteilt auf mehrere. Der Rechtsgrund für den Vermögensübergang kann in einem Rechtsgeschäft begründet sein oder sich aus einer im Gesetz umschriebenen Tatsache ergeben.

Gemeinsam ist aber allen diesen Fällen der Gesamtrechtsnachfolge, dass sämtliche zu übertragenden Vermögensgegenstände in der

¹⁶⁹ Referentenentwurf zum Zweiten Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes vom 13.02.2006 (Fn. 157), Begründung zu Art. 1 Nr. 20 (Streichung des § 132); in diesem Sinne auch *Bayer/Schmidt*, NZG 06, 841, 845, die von einer vollen Realisierung der Gesamtrechtsnachfolge ausgehen.

gleichen Art und Weise (Unimodalität), in einer logischen Sekunde (Unitemporalität) und aufgrund eines einheitlichen Rechtsgrundes (Unikausalität) übergehen.

3. Rechtsnatur der Haftung nach § 133 Abs. 1 UmwG

Von großer Bedeutung für den Gegenstand dieser Arbeit ist des Weiteren die materiell-rechtliche Frage nach der Rechtsnatur bzw. dem Inhalt der in § 133 Abs. 1 UmwG geregelten Haftung. § 133 Abs. 1 UmwG ordnet die Haftung sämtlicher an der Spaltung beteiligter Rechtsträger für die Verbindlichkeiten des übertragenden Rechtsträgers an. Unerheblich ist dabei, ob der übertragende Rechtsträger untergeht oder fortbesteht bzw. die Verbindlichkeit beim übertragenden Rechtsträger zurückbleibt oder im Rahmen der Spaltung auf einen übernehmenden Rechtsträger übergeht. An der Spaltung beteiligte Rechtsträger im Sinne des § 133 Abs. 1 UmwG können demnach sowohl der übertragende Rechtsträger¹⁷⁰ als auch die übernehmenden Rechtsträger sein. Das Gesetz spricht dabei von einer Haftung der an der Spaltung beteiligten Rechtsträger für die Verbindlichkeiten des übertragenden Rechtsträgers „als Gesamtschuldner“. Es ist streitig, ob es sich bei der in § 133 Abs. 1 UmwG angeordneten Haftung um eine „echte“ Gesamtschuld aller beteiligten Rechtsträger im Sinne der §§ 421 ff. BGB¹⁷¹ oder aber um eine akzessorische Haftung entsprechend der §§ 128, 129 HGB handelt, bei der zwischen der Haftung des Hauptschuldners einerseits

¹⁷⁰ Bei Übergang der Hauptschuld und Fortbestand des übertragenden Rechtsträgers.

¹⁷¹ So vertreten von *Maier-Reimer*, in: *Semler/Stengel*, UmwG, 2. Aufl. 2007, § 133 Rn. 33; *Hörtnagl*, in: *Schmitt/Hörtnagl/Stratz*, UmwG, 5. Aufl. 2009, § 133 Rn. 2 ff.; *Ihrig*, Beiheft ZHR 68 (1999), S. 80 (85 f.).

und der Haftung der Mithaftenden andererseits¹⁷² zu unterscheiden ist.¹⁷³

Ohne den weiteren Ausführungen zu den Unterschieden zwischen „echter“ Gesamtschuld und akzessorischer Haftung direkt im Anschluss bzw. den Ausführungen zu den prozessualen Konsequenzen in B.II. vorgreifen zu wollen, soll zum besseren Verständnis der Problematik an dieser Stelle vorab beispielhaft ein sich prozessual auswirkender Unterschied zwischen dem Gesamtschuld- und dem Akzessorietätsmodell skizziert werden:

Soweit eine Spaltung vor Rechtshängigkeit einer Klage über eine Verbindlichkeit des übertragenden Rechtsträger wirksam wird, haften dem Gläubiger zum einen der Hauptschuldner¹⁷⁴ aus der Verbindlichkeit selbst und zum anderen die Mithaftenden aus § 133 Abs. 1 UmwG. Der Gläubiger hat nach beiden Modellen (Gesamtschuld oder akzessorische Haftung) die freie Wahl, gegen welchen Haftenden er in welchem Umfang vorgehen möchte. Die Modelle unterscheiden sich allerdings bei der Frage nach der Urteilswirkung gegenüber den nicht verklagten Rechtsträgern. Während nach dem Gesamtschuldmodell gemäß § 425 Abs. 2 BGB das Urteil gegenüber den nicht verklagten Rechtsträgern¹⁷⁵ keinerlei

¹⁷² Also derjenigen an der Spaltung beteiligten Rechtsträger, die nicht aus der Hauptschuld, sondern lediglich aus § 133 Abs. 1 UmwG für die Schuld haften.

¹⁷³ So vertreten von *Habersack*, FS Bezenberger, S. 93 ff.; *Mickel*, Die Rechtsnatur der Haftung gespaltener Rechtsträger nach § 133 Abs. 1 und 3 UmwG, S. 181 ff.; *Bork/Jacoby*, ZHR 167 (2003), S. 440 (451 f.), *Kallmeyer*, in: *Kallmeyer*, UmwG, 3. Aufl. 2006, § 133 Rn. 3 (anders aber noch 1. Aufl. 1997, § 133 Rn. 12); *Schwab*, in: *Lutter*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 133 Rn. 23; *K. Schmidt*, GesR, 4. Aufl. 2002, § 49 II. 3., S.1415 ff.; *Petersen*, Der Gläubigerschutz im Umwandlungsrecht, S. 259 f.; *Vossius*, in: *Widmann/Mayer*, Umwandlungsrecht, 86. ErgL. 2006, § 133 Rn. 25 ff..

¹⁷⁴ Der Hauptschuldner kann im Falle von Abspaltung und Ausgliederung entweder der übertragende oder einer der übernehmenden Rechtsträger sein, im Falle der Aufspaltung kann es wegen des Untergangs des übertragenden Rechtsträger nur ein übernehmender Rechtsträger sein.

¹⁷⁵ Und zwar unabhängig davon, ob es sich insoweit um den Hauptschuldner oder Mithaftende handelt.

Wirkung entfaltet, können sich nach dem Akzessorietätsmodell – soweit der Hauptschuldner verklagt wurde¹⁷⁶ – die Mithaftenden auf ein Urteil zugunsten des Hauptschuldners berufen bzw. müssen den Inhalt eines gegen den Hauptschuldner ergangenen Urteils gegen sich gelten lassen¹⁷⁷, wenngleich zu Vollstreckungszwecken in entsprechender Anwendung des § 129 Abs. 4 HGB auch nach dem Akzessorietätsmodell jeweils ein eigener Titel gegen die Mithaftenden erforderlich wäre.

a. Grundlagen der gesamtschuldnerischen Haftung gemäß §§ 421 ff. BGB

Die in den §§ 421 ff. BGB geregelte Gesamtschuld ist eine Tilgungsgemeinschaft zwischen mehreren Schuldner, die für dieselbe Schuld eintreten. Der Gläubiger darf die Leistung insgesamt nur einmal fordern, hat aber die freie Wahl, von welchem der verschiedenen Schuldner er die Schuld ganz oder teilweise fordert. Neben der Identität des Leistungsinteresses des Gläubigers wird von der herrschenden Meinung eine Gleichstufigkeit der Verbindlichkeiten gefordert, die im Außenverhältnis zum Ausdruck kommen muss. Darauf, wer im Innenverhältnis haftet, kommt es für das Vorliegen einer Gesamtschuld nicht an. Ebenso wenig ist erforderlich, dass sämtliche Schuldner aus demselben Rechtsgrund haften.¹⁷⁸

¹⁷⁶ Umgekehrt, das heißt, wenn der Gläubiger nicht den Hauptschuldner, sondern einen Mithaftenden verklagt hat, gilt dies allerdings nicht: *Hopt*, in: *Baumbach/Hopt*, HGB, 33. Aufl. 2008, § 128 Rn. 44; *Hillmann*, in: *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, HGB, Band 1, 2. Aufl. 2008, § 128 Rn. 63; vgl. auch BGH-Urteil vom 29.1.2001, II ZR 331/00 = BGHZ 146, 341 (358).

¹⁷⁷ *K. Schmidt*, GesR, 4. Aufl. 2002, § 49 IV 1a), S. 1439; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 16. Aufl. 2004, § 155 Rn. 24; *Stuhlfelner*, in: Heidelberg Kommentar HGB, 7. Aufl. 2007, § 129 Rn. 3; *Hillmann*, in: *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, HGB, Band 1, 2. Aufl. 2008, § 128 Rn. 62 sowie § 129 Rn. 5; *Hopt*, in: *Baumbach/Hopt*, HGB, 33. Aufl. 2008, § 128 Rn. 43.

¹⁷⁸ *Grunsky*, in: *Palandt*, BGB, 67. Aufl. 2008, § 421 Rn. 5 ff.; *Bydlinski*, in: MüKo BGB, Band 2a, 4. Aufl. 2003, § 421 Rn. 12; *Larenz*, Schuldrecht, Band 1, 14. Aufl. 1987, S. 635 ff.

Außer der Erfüllung der Schuld durch einen Gesamtschuldner, dem Erlass zwischen dem Gläubiger und einem Gesamtschuldner und dem Gläubigerverzug wirken gemäß § 425 Abs. 1 BGB – soweit sich aus dem Schuldverhältnis selbst nicht etwas anderes ergibt – alle sonstigen das Schuldverhältnis betreffenden Tatsachen immer nur gegenüber dem Gesamtschuldner, in dessen Person diese Tatsachen eintreten (Grundsatz der Einzelwirkung).¹⁷⁹ § 425 Abs. 2 BGB zählt als solche Tatsachen mit Einzelwirkung unter anderem beispielhaft Kündigung, Schuldnerverzug, Verschulden, Unmöglichkeit der Leistung in der Person eines Gesamtschuldners, Verjährung und die Rechtskraft eines Urteils auf.

b. Grundlagen der akzessorischen Haftung entsprechend §§ 128 f. HGB

§§ 128 f. HGB dienen ausschließlich der Gläubigersicherung und sind dem Umstand geschuldet, dass bei der Personengesellschaft OHG – anders als bei Kapitalgesellschaften – keine Pflicht zur Aufbringung und Erhaltung eines bestimmten Grund-/Stammkapitals besteht.¹⁸⁰

Im Falle der in §§ 128 f. HGB geregelten persönlichen Haftung der OHG-Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der OHG handelt es sich um eine akzessorische Haftung.¹⁸¹ Akzessorietät der Haftung bedeutet ganz allgemein die unmittelbare Verknüpfung eines Nebenrechts mit einem Hauptrecht in der Form, dass sich eine

¹⁷⁹ *Heinrichs*, in: *Palandt*, BGB, 67. Aufl. 2008, § 425 Rn. 1.

¹⁸⁰ BGH-Urteil vom 7.4.2003 – II ZR 56/02 (= BGHZ 154, 370 (373)); *Hillmann*, in: *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, HGB, Band 1, 2. Aufl. 2008, § 128 Rn. 1; *Habersack*, FS Bezenberger, S. 93 (100); *K. Schmidt*, GesR, 4. Aufl. 2002, § 49 I 1a), S. 1409 f.

¹⁸¹ *Hopt*, in: *Baumbach/Hopt*, HGB, 33. Aufl. 2008, § 128 Rn. 1, 19 f.; *K. Schmidt*, GesR, 4. Aufl. 2002, § 49 II 2., S. 1416; *Hillmann*, in: *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, HGB, Band 1, 2. Aufl. 2008, § 128 Rn. 19; BGH-Urteil vom 7.4.2003 – II ZR 56/02 (= BGHZ 154, 370 (376)).

Veränderung des Hauptrechts automatisch auf das Nebenrecht auswirkt.¹⁸² Sie kommt in der Regel immer dort vor, wo weitere Rechtsträger den möglichen Ausfall des Hauptschuldners absichern sollen, so zum Beispiel neben §§ 128 f. HGB auch bei der Bürgenhaftung (vergleiche §§ 770 ff. BGB) bzw. bei der Eingliederungshaftung (vergleiche § 322 AktG). Keinesfalls sollen die Gläubiger von den akzessorisch Haftenden mehr verlangen können, als sie ursprünglich vom Hauptschuldner hätten verlangen können. Die akzessorische Haftung wird somit in all diesen Fällen von ihrem Sicherungszweck begrenzt.¹⁸³

Der Grundsatz der Akzessorietät wirkt sich gemäß § 129 Abs. 1 – 3 HGB im Außenverhältnis gegenüber dem Gläubiger dahingehend aus, dass der Gläubiger die OHG-Gesellschafter nur insoweit in Anspruch nehmen kann, als die Schuld auch gegen die OHG selbst noch durchsetzbar wäre, das heißt die Schuld weder einwendungs- noch einredebehaftet ist. Hierin kommt der bereits zuvor erwähnte Zweck der Gesellschafterhaftung – und zugleich der Unterschied zur gesamtschuldnerischen Haftung – zum Ausdruck: die Sicherung des Gläubigers hinsichtlich seines originären Anspruchs gegenüber der Gesellschaft, ohne dabei dem Gläubiger mehr zuzugestehen, als er aufgrund der Hauptschuld verlangen kann.¹⁸⁴

Bei der Frage nach dem Inhalt der Haftung der OHG-Gesellschafter für Gesellschaftsschulden stehen sich zwei Theorien gegenüber: die von der herrschenden Meinung vertretene Erfüllungstheorie, wonach

¹⁸² *Habersack*, FS Bezenberger, S. 93 (105); *Hillmann*, in: *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, HGB, Band 1, 2. Aufl. 2008, § 128 Rn. 19.

¹⁸³ *Habersack*, FS Bezenberger, S. 93 (99 ff.); *Mickel*, Die Rechtsnatur der Haftung gespaltener Rechtsträger nach § 133 Abs. 1 und 3 UmwG, S. 250 sowie S. 254 f.

¹⁸⁴ *Habersack*, FS Bezenberger, S. 93 (100); *Petersen*, Der Gläubigerschutz im Umwandlungsrecht, S. 260; *Mickel*, Die Rechtsnatur der Haftung gespaltener Rechtsträger nach § 133 Abs. 1 und 3 UmwG, S. 255.

die OHG-Gesellschafter grundsätzlich¹⁸⁵ auch zur Primärleistung verpflichtet sind und die Haftungstheorie, wonach für die Gesellschafter nur eine Einstandspflicht besteht, sie also immer nur auf Geld haften. Zuzustimmen ist der Erfüllungstheorie, weil sie dem mit § 128 HGB verfolgten Zweck der Gläubigersicherung besser entspricht als die Haftungstheorie. Allerdings ist die Erfüllungstheorie dahingehend zu modifizieren, dass jedenfalls bei vertretbaren Leistungen auch von den Gesellschaftern Leistung verlangt werden kann, während diese bei unvertretbaren Leistungen lediglich Ausgleich in Geld schulden.¹⁸⁶

Die OHG-Gesellschafter untereinander haften gemäß § 128 Abs. 1 HGB als echte Gesamtschuldner nach den §§ 421 ff. BGB.¹⁸⁷

c. Auslegung des § 133 Abs. 1 UmwG vor dem Hintergrund der Haftungsmodelle

i. Wortsinn

Der Wortlaut des § 133 Abs. 1 S. 1 UmwG spricht dafür, dass sowohl der Hauptschuldner als auch die Mithaftenden als Gesamtschuldner gemäß §§ 421 ff. BGB haften. Denn anders als im Falle des § 128 Abs. 1 HGB, der nur davon spricht, dass die OHG-Gesellschafter untereinander als Gesamtschuldner haften, nicht aber die Hauptschuld

¹⁸⁵ Ausführlich zu den Sonderproblemen innerhalb der Erfüllungstheorie: *K. Schmidt*, *GesR*, 4. Aufl. 2002, § 49 III 2., S. 1427 ff.

¹⁸⁶ Befürwortet von BGH-Urteil vom 22.3.1988, X ZR 64/87 = BGHZ 104, 76 (78); *K. Schmidt*, *GesR*, 4. Aufl. 2002, § 49 III 1., S. 1423 ff.; *Hopt*, in: *Baumbach/Hopt*, HGB, 33. Aufl. 2008, § 128 Rn. 8; *Hillmann*, in: *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, HGB, Band 1, 2. Aufl. 2008, § 128 Rn. 22 ff.; *K. Schmidt*, in: *MüKo HGB*, 1. Aufl. 2004, § 128 Rn. 24; *Ihrig*, Beiheft ZHR 68 (1999), S. 80 (89); *Stuhlfelner*, in: *Heidelberger Kommentar HGB*, 7. Aufl. 2007, § 128 Rn. 6 ff.

¹⁸⁷ *Hopt*, in: *Baumbach/Hopt*, HGB, 33. Aufl. 2008, § 128 Rn. 21; § 128 Rn. 19; *K. Schmidt*, *GesR*, 4. Aufl. 2002, § 49 II. 4. a) S. 1421; *Stuhlfelner*, in: *Heidelberger Kommentar HGB*, 7. Aufl. 2007, § 128 Rn. 19.

der OHG in die Regelung einbezieht, erfasst der Wortlaut des § 133 Abs. 1 S. 1 UmwG sowohl den Hauptschuldner als auch die Mithaftenden: *„Für die Verbindlichkeiten des übertragenden Rechtsträgers, die vor dem Wirksamwerden der Spaltung begründet worden sind, haften die an der Spaltung beteiligten Rechtsträger als Gesamtschuldner.“*

Im Kontext mit der in § 133 Abs. 1 S. 2 UmwG nur für den Hauptschuldner angeordneten Sicherheitsleistung bzw. der in § 133 Abs. 3 UmwG angeordneten Enthaftung nach 5 Jahren¹⁸⁸, welche nur die Mithaftenden betrifft, ist der Wortlaut des § 133 Abs. 1 S. 1 UmwG allerdings nicht besonders belastbar, denn der Gesetzgeber macht damit einen eindeutigen Unterschied zwischen dem Hauptschuldner und den Mithaftenden.¹⁸⁹

ii. Wille des Gesetzgebers

Die Regierungsbegründung zum Gesetzentwurf des Umwandlungsgesetzes¹⁹⁰ gibt keine eindeutige Antwort auf die Frage, ob es sich bei der in § 133 Abs. 1 UmwG geregelten Haftung um eine echte Gesamtschuld oder eine akzessorische Haftung handeln soll. Es bleibt vielmehr fraglich, ob der Gesetzgeber die Problematik überhaupt erkannt hat.¹⁹¹ Das gilt um so mehr vor dem Hintergrund, dass in der Regierungsbegründung lediglich formuliert wurde: *„Nach dem Vorbild des Artikels 12 Abs. 6 Satz 1 der Sechsten Richtlinie soll als allgemeine Regel für alle Spaltungen vorgesehen werden, dass die übernehmenden Rechtsträger für Verbindlichkeiten des übertragenden Rechtsträgers*

¹⁸⁸ Bei Verbindlichkeiten nach dem Betriebsrentengesetz nach 10 Jahren.

¹⁸⁹ Petersen, Gläubigerschutz im Umwandlungsrecht, S. 260.

¹⁹⁰ Begründung der Bundesregierung zum Gesetzesentwurf des Umwandlungsgesetzes 1995 (BR-Drs. 75/94), abgedruckt in Widmann/Mayer, Umwandlungsrecht, Band 1, zu § 133.

¹⁹¹ Habersack, FS Bezenberger, S. 93 (98 f., 102).

*als Gesamtschuldner haften (Absatz 1 Satz 1)*¹⁹². *Damit soll Missbräuchen des neuen Rechtsinstituts, etwa durch Zuweisung der Aktiva an einen und der Passiva an einen anderen übernehmenden Rechtsträger, vorgebeugt werden.*“ Dass bei der Abspaltung und Ausgliederung auch die fortbestehenden übertragenden Rechtsträger in die „gesamtschuldnerische“ Haftung mit einbezogen werden, sofern der Hauptschuldner wechselt, bleibt in der Gesetzesbegründung völlig unerwähnt.

Nachdem sich der deutsche Gesetzgeber ausdrücklich auf die europarechtlichen Vorgaben der Spaltungsrichtlinie beruft, bleibt zu prüfen, ob sich gegebenenfalls aus der Spaltungsrichtlinie Anhaltspunkte für das eine oder andere Haftungsmodell ableiten lassen.¹⁹³ In Art. 12 Abs. 3 S. 1 SpaltRichtl heißt es wie folgt: *„Soweit ein Gläubiger von der Gesellschaft, auf welche die Verpflichtung nach dem Spaltungsplan übertragen wurde, keine Befriedigung erlangt hat, haften die begünstigten Gesellschaften für diese Verpflichtung als Gesamtschuldner.“* Hieraus lässt sich entnehmen, dass das Gemeinschaftsrecht lediglich eine subsidiäre Haftung der Mithaftenden in der Form verlangt, dass erst dann, wenn klar ist, dass der Hauptschuldner zur Leistung nicht in der Lage ist¹⁹⁴, der Mithaftende in Anspruch genommen werden kann.

Für die Abgrenzung von Gesamtschuld- und Akzessorietätsmodell im deutschen Recht lässt sich hieraus keine Schlussfolgerung ziehen, denn mit beiden Modellen würde das nationale Recht den Mindestanforderungen des Europarechts gerecht, weil die Gläubiger jeweils von Anfang an die freie Auswahl zwischen Hauptschuldner und Mithaftenden hätten, da - wie zuvor dargestellt - in beiden

¹⁹² Gemeint ist § 133 Abs. 1 Satz 1 UmwG.

¹⁹³ Ausführlich zu Inhalt und Reichweite von Art. 12 SpaltRichtl bei *Mickel*, Die Rechtsnatur der Haftung gespaltener Rechtsträger nach § 133 Abs. 1 und 3 UmwG, S. 133 ff.; siehe auch *Habersack*, FS Bezenberger, S. 93 (94 f.); *Maier-Reimer*, in: *Semler/Stengel*, UmwG, 2. Aufl. 2007, § 133 Rn. 6 ff.; *Schwab*, in: *Lutter*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 133 Rn. 4 ff.

¹⁹⁴ Beispielsweise nach einem erfolglosen Vollstreckungsversuch.

Modellen sämtliche Haftende unabhängig ob aus Hauptschuld oder aus § 133 Abs. 1 UmwG primär haften.

Es bleibt zu überlegen, ob der in der Spaltungsrichtlinie verwandte Begriff der Haftung als „Gesamtschuldner“ weiteren Aufschluss über die Art der intendierten Haftung gibt. *Mickel*¹⁹⁵ stellt hierzu ausführlich dar, dass sich der europäische Richtliniengeber bei der Schaffung der der Gläubigerschutzregelungen in Art. 12 SpaltRichtl am französischen Spaltungsrecht orientiert hat. Der im französischen Text der Spaltungsrichtlinie verwandte Begriff der „solidarité de débiteurs“ könne keinesfalls mit dem der deutschen Gesamtschuld nach §§ 421 ff. BGB gleichgesetzt werden. Im Falle der französischen Schuldnermehrheit der solidarité de débiteurs sei das Schicksal der Verbindlichkeiten viel enger miteinander verknüpft als bei der deutschen Gesamtschuld nach §§ 421 ff. BGB. Daraus folge, dass der in der deutschen Version der Spaltungsrichtlinie verwandte Begriff der „Gesamtschuld“ eine unpräzise Übersetzung ist und sich nicht als Interpretationshilfe eignet.

Im Ergebnis bleibt festzustellen, dass der deutsche Gesetzgeber in der Begründung zu § 133 UmwG zwar seinen Willen zum Ausdruck gebracht hat, die Vorgaben der Spaltungsrichtlinie in deutsches Recht umzusetzen. Dass er mit der Übernahme des Begriffs der „Gesamtschuld“ aus der deutschen Übersetzung der Spaltungsrichtlinie eine bewusste Entscheidung für das Gesamtschuld- und gegen das Akzessorietätsmodell getroffen hat, ist allerdings nicht erkennbar.

iii. Sinn und Zweck der Regelung

¹⁹⁵ *Mickel*, Die Rechtsnatur der Haftung gespaltener Rechtsträger nach § 133 Abs. 1 und 3 UmwG, S. 139 ff. bzw. S. 258.

Wie bereits im vorstehenden Abschnitt ausgeführt, ist § 133 Abs. 1 UmwG eine Gläubigerschutznorm.¹⁹⁶ Die Regelung trägt der besonderen Gefahrensituation für die Gläubiger des übertragenden Rechtsträgers Rechnung, welche durch die vom Gesetzgeber eingeräumte Möglichkeit der Spaltung entsteht.¹⁹⁷ Die besondere Gefahrensituation beruht auf folgenden Umständen:

Zum einen ist es den Parteien einer Spaltung möglich, das Vermögen des übertragenden Rechtsträgers, welches dessen Gläubigern für die Erfüllung der Verbindlichkeiten des übertragenden Rechtsträgers zur Verfügung steht, beliebig – und im Falle der Aufspaltung und Abspaltung ohne Gegenleistung an den übertragenden Rechtsträger / Schuldner – auf verschiedene Rechtsträger zu verteilen.¹⁹⁸ Mit der Aufteilung des Vermögens des übertragenden Rechtsträgers auf verschiedene Rechtsträger geht aus Gläubigersicht die Gefahr einher, dass die Bonität des alten¹⁹⁹ oder neuen²⁰⁰ Schuldners sinkt und somit das Insolvenzrisiko steigt.²⁰¹ Zwar ist ein Schuldner bis zur Eröffnung

¹⁹⁶ *Mickel*, Die Rechtsnatur der Haftung gespaltener Rechtsträger nach § 133 Abs. 1 und 3 UmwG, S. 249; *Habersack*, FS Bezzenger, S. 93 (102); *Schwab*, in: *Lutter*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 133 Rn. 11 ff.

¹⁹⁷ Vergleiche hierzu auch: Begründung der Bundesregierung zum Gesetzesentwurf des Umwandlungsgesetzes 1995 (BR-Drs. 75/94), abgedruckt in *Widmann/Mayer*, Umwandlungsrecht, Band 1, zu § 133, S. 89 f. sowie *Mickel*, Die Rechtsnatur der Haftung gespaltener Rechtsträger nach § 133 Abs. 1 und 3 UmwG, S. 260; *Maier-Reimer*, in: *Semler/Stengel*, 2. Aufl. 2007, UmwG, § 133 Rn. 1.

¹⁹⁸ *Kallmeyer*, in: *Kallmeyer*, UmwG, 3. Aufl. 2006, § 133 Rn. 1; *Maier-Reimer*, in: *Semler/Stengel*, UmwG, 2. Aufl. 2007, § 133 Rn. 1; *Mickel*, Die Rechtsnatur der Haftung gespaltener Rechtsträger nach § 133 Abs. 1 und 3 UmwG, S. 249.

Aha, AG 1997, S. 345 (352) ist zuzustimmen, wenn er feststellt, dass die Haftung des § 133 Abs. 1 UmwG bei der Ausgliederung über das Ziel hinausgeht, da insoweit nur ein Aktivtausch erfolgt und somit dem Gläubiger keine Haftungsmasse entzogen wird.

¹⁹⁹ Im Falle der Abspaltung oder Ausgliederung, soweit die Verbindlichkeit beim übertragenden Rechtsträger verbleibt.

²⁰⁰ Immer im Falle der Aufspaltung. Im Falle der Abspaltung und Ausgliederung nur dann, wenn die Verbindlichkeit auf einen übernehmenden Rechtsträger übergegangen ist.

²⁰¹ *Mickel*, Die Rechtsnatur der Haftung gespaltener Rechtsträger nach § 133 Abs. 1 und 3 UmwG, S. 51 f.; *Theißen*, Gläubigerschutz bei der Spaltung von Gesellschaften nach dem Umwandlungsgesetz, S. 31.

des Insolvenzverfahrens grundsätzlich frei, den Bestand seines Vermögens beliebig zu verändern. Insbesondere vor Vermögensminderungen im Rahmen des normalen Geschäftsbetriebs, sei es durch nachteilige Austauschgeschäfte, Verbrauch, Abnutzung, Zerstörung, Wertminderungen im Rahmen von Börsenspekulationen etc. ist ein Gläubiger nicht geschützt. Eine Ausnahme gilt gemäß § 4 AnfG²⁰² für Schenkungen, sofern es sich nicht um gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke geringen Wertes handelt. Eine Schenkung ist eine bewusste unentgeltliche Zuwendung aus dem Vermögen einer Person an eine andere, die zur Bereicherung der anderen Person führt.²⁰³ Sie widerspricht den Interessen der Gläubiger des Schenkenden am Erhalt der Haftungsmasse. Daher räumt das Gesetz den Gläubigern des Schenkenden in § 4 Abs. 1 AnfG die Möglichkeit ein, für die Zwecke der Zwangsvollstreckung²⁰⁴ das durch die Schenkung verringerte schuldnerische Vermögen wieder aufzufüllen.²⁰⁵

Anders im Falle der Spaltung. Aus Sicht des Gläubigers eines sich auf- oder abspaltenden Rechtsträgers liegt zwar faktisch eine unentgeltliche Leistung des Schuldners vor, denn die Gegenleistung des übernehmenden Rechtsträger erhält nicht der übertragende Rechtsträger, sondern erhalten dessen Anteilseigner.²⁰⁶ Das Vermögen des übertragenden Rechtsträgers wird im Falle der Abspaltung

²⁰² Anfechtungsgesetz = Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens vom 05.10.1994, verkündet als Art. 1 Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung (EGInsO), BGBl. I 1994, S. 2911.

²⁰³ Weidenkaff, in: Palandt, BGB, 67. Aufl. 2008, § 516 Rn. 1, 8.

²⁰⁴ Gemäß § 2 AnfG muss der Gläubiger über einen vollstreckbaren Titel hinsichtlich seiner Forderung verfügen.

²⁰⁵ Nach der Anfechtung erfolgt die Sicherung des Anspruchs durch Pfändung und Überweisung gemäß §§ 829, 835 ZPO.

²⁰⁶ Wie bereits erwähnt, ist das bei der Ausgliederung nicht der Fall, denn hier erhält der übertragende Rechtsträger selbst die Gegenleistung und es handelt sich faktisch nur um einen Aktivtausch.

tatsächlich verringert²⁰⁷, bei der Aufspaltung geht infolge des – aus Sicht des übertragenden Rechtsträgers – unentgeltlichen Vermögensübergangs sogar der gesamte Rechtsträger unter. Gleichwohl greift der Schutz des § 4 AnfG nicht, denn es handelt sich eben nicht um eine Schenkung im Sinne dieser Vorschrift, da der Empfänger der Leistung eine Gegenleistung zahlt. Das ist ein Grund, warum es im Rahmen einer Spaltung des besonderen – in § 133 UmwG geregelten - Gläubigerschutzes bedarf.

Neben der willkürlichen Aufteilung des Haftungsvermögens auf verschiedene Rechtsträger ergibt sich für die Gläubiger des übertragenden Rechtsträgers eine weitere spaltungsspezifische Gefährdungssituation und somit die Notwendigkeit eines besonderen Gläubigerschutzes daraus, dass es den Parteien einer Spaltung möglich ist, die Hauptschuld ohne Mitwirkung des Gläubigers auf einen übernehmenden Rechtsträger, somit einen neuen Schuldner, übergehen zu lassen, da § 415 Abs. 1 BGB im Falle der Spaltung nicht einschlägig ist.²⁰⁸

§ 133 Abs. 1 und 3 UmwG soll zum Schutze der Gläubiger einen angemessenen Ausgleich schaffen. Auch wenn die gesetzliche Haftung nach § 133 Abs. 1 UmwG mit Blick auf den einzelnen an der Spaltung beteiligten Rechtsträger das Insolvenzrisiko nicht beseitigen kann, so werden die Gläubiger des übertragenden Rechtsträgers doch zumindest in der Summe dadurch geschützt, als ihnen fünf/zehn Jahre nach Wirksamwerden der Spaltung der Zugriff auf die gesamte ursprüngliche Haftungsmasse des übertragenden Rechtsträger erhalten

²⁰⁷ Es sei denn, es werden nur Passiva auf den übernehmenden Rechtsträger übertragen, was rechtlich zwar zulässig ist, aber praktisch eher selten vorkommen wird.

²⁰⁸ *Vossius*, in: *Widmann/Mayer*, UmwR, 100 ErgL. 2008, § 131 Rn. 23; *Mickel*, Die Rechtsnatur der Haftung gespaltener Rechtsträger nach § 133 Abs. 1 und 3 UmwG, S. 57 bzw. 252 f.; *Habersack*, FS Bezzenger, S. 93 (94); *Teichmann*, in: *Lutter*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 131 Rn. 11; *Theißen*, Gläubigerschutz bei der Spaltung von Gesellschaften nach dem Umwandlungsgesetz, S. 27 f.;

bleibt²⁰⁹ und sie so gestellt werden, als ob die Spaltung nicht erfolgt sei.²¹⁰ Durch die Haftung aus § 133 Abs. 1 UmwG wird einem möglichen Missbrauch der vom Gesetzgeber gewährten Freiheit der Zuordnung der Vermögensgegenstände bei Spaltungen entgegengewirkt.²¹¹ Ohne den Schutz des § 133 Abs. 1 UmwG könnte sich ein Rechtsträger im Wege der Spaltung sehr einfach lästiger Verbindlichkeiten entledigen, in dem er die wesentlichen Aktiva einem und die Passiva einem anderen Rechtsträger zuweist.²¹²

Die Instrumente der „gesamtschuldnerischen“ Haftung der an Spaltung beteiligten Rechtsträger²¹³ beweisen, dass die Gläubigersicherung wesentlicher Sinn und Zweck der in § 133 Abs. 1 und 3 getroffenen Regelung ist.²¹⁴

iv. Abwägung zwischen beiden Haftungsmodellen

Nach den vorstehenden Ausführungen fällt die Abwägung zwischen den beiden zur Diskussion stehenden Haftungsmodellen eindeutig zugunsten der akzessorischen Haftung nach §§ 128 f. HGB aus. Hauptargument ist dabei die umfassend und überzeugend von

²⁰⁹ Begründung der Bundesregierung zum Gesetzesentwurf des Umwandlungsgesetzes 1995 (BR-Drs. 75/94), abgedruckt in *Widmann/Mayer*, Umwandlungsrecht, Band 1, S. 88, zu § 131.

²¹⁰ *Schwab*, in: *Lutter*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 133 Rn. 13 spricht von einer Risiko- und Schicksalsgemeinschaft auf Zeit; *Ihrig*, Beiheft ZHR 68 (1999), S. 80 (88).

²¹¹ *Schwab*, in: *Lutter*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 133 Rn. 14.

²¹² Begründung der Bundesregierung zum Gesetzesentwurf des Umwandlungsgesetzes 1995 (BR-Drs. 75/94), abgedruckt in *Widmann/Mayer*, Umwandlungsrecht, Band 1, zu § 133, S. 89.

²¹³ Also einerseits die fünf-/zehnjährige Haftung der Mithaftenden gemäß § 133 Abs. 1 S. 1 und Abs. 3 UmwG in Zusammenschau mit den Vorgaben von Art. 12 SpaltRichtl, daneben aber auch die in § 133 Abs. 1 S. 2 UmwG vorgesehene Pflicht zur Sicherheitsleistung seitens des Hauptschuldners.

²¹⁴ *Petersen*, Der Gläubigerschutz im Umwandlungsrecht, S. 259; *Habersack*, FS Bezenberger, S. 93 (102); *Schwab*, in: *Lutter*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 133 Rn. 11 ff.; sehr ausführlich und überzeugend: *Mickel*, Die Rechtsnatur der Haftung gespaltener Rechtsträger nach § 133 Abs. 1 und 3 UmwG, S. 249 ff.

*Mickel*²¹⁵ herausgearbeitete Gläubigersicherungsfunktion der in § 133 UmwG geregelten gesetzlichen Haftung. Diese begrenzt den Umfang der Haftung derjenigen Rechtsträger, denen die Hauptschuld im Rahmen der Spaltung nicht zugeordnet wurde, auf Bestand und Umfang der Hauptschuld. Denn – anders als im Falle der echten Gesamtschuld nach §§ 421 ff. BGB – ist bei der akzessorischen Haftung entsprechend §§ 128 f. HGB das Schicksal der Haftung aus § 133 UmwG mit dem der Hauptschuld eng verknüpft. Es ist weder notwendig noch gerechtfertigt, den Gläubigern des übertragenden Rechtsträgers ein Mehr an Sicherheit zuzugestehen, als sie ohne die Spaltung gehabt hätten. Ziel des § 133 UmwG ist lediglich, die Gläubiger vor den spaltungsspezifischen Risiken zu schützen. Eine gesamtschuldnerische Haftung gemäß §§ 421 ff. BGB würde über das Ziel hinausschießen.

Wie gezeigt, ist die Annahme einer akzessorischen Haftung entsprechend §§ 128 f. HGB auch mit den Vorgaben der Spaltungsrichtlinie vereinbar, ja entspricht diesen sogar besser, insbesondere wenn man sich die Ableitung der Spaltungsrichtlinie aus dem französischen Spaltungsrecht²¹⁶ vor Augen hält.

d. Zusammenfassung

Bei der in § 133 Abs. 1 UmwG geregelten Haftung handelt es sich im Verhältnis Hauptschuldner / Mithaftende um eine akzessorische Haftung entsprechend §§ 128 f. HGB, bei der nicht nur der Hauptschuldner, sondern auch die Mithaftenden grundsätzlich auf Erfüllung haften. Inhalt und Fortbestand der Mithaftung sind eng mit dem Schicksal der Hauptschuld verknüpft. Die Mithaftenden

²¹⁵ *Mickel*, Die Rechtsnatur der Haftung gespaltener Rechtsträger nach § 133 Abs. 1 und 3 UmwG, S. 249 ff.

²¹⁶ Vorbild des französischen Spaltungsrechts und anderer Bedeutungsinhalt des Begriffs „solidarité des débiteurs“ im Vergleich zur deutschen Gesamtschuld nach §§ 421 ff. BGB.

untereinander haften – wie im Falle der OHG-Gesellschafter – als echte Gesamtschuldner im Sinne der §§ 421 ff. BGB.

4. Vergessene Aktiva und Passiva

Eine weitere zu klärende materielle Vorfrage mit Blick auf das Schicksal von Prozessrechtsverhältnissen bei Spaltungen ist die Frage nach im Spaltungsvertrag nicht aufgeführten Aktiva und Passiva. Erst wenn klar ist, was materiell-rechtlich mit diesen Aktiva und Passiva geschieht, können insoweit die entsprechenden prozessualen Konsequenzen gezogen werden.

Wurden Aktiva oder Passiva im Spaltungsplan gemäß § 126 Abs. 1 Nr. 9 UmwG nicht ausdrücklich erwähnt, ist zunächst im Wege der Auslegung zu ermitteln, welchem der an der Spaltung beteiligten Rechtsträger der entsprechende Vermögensgegenstand zugeordnet werden sollte. Erst wenn die Auslegung zu keinem eindeutigen Ergebnis führt, steht fest, dass die Vermögensgegenstände des Aktiv- oder Passivvermögens tatsächlich vergessen wurden.²¹⁷

Bei der Abspaltung und Ausgliederung bleiben diese vergessenen Vermögensgegenstände des Aktiv- oder Passivvermögens beim übertragenden Rechtsträger zurück.²¹⁸

²¹⁷ BGH Urteil vom 08.10.2003 – XII ZR 50/02 = NZG 2003, S. 1172 (1174); *Teichmann*, in: *Lutter*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 131 Rn. 84; *Hörtnagl*, in: *Schmitt/Hörtnagl/Stratz*, UmwG, 5. Aufl. 2009, § 131 Rn. 117, 124; *Vossius*, in: *Widmann/Mayer*, Umwandlungsrecht, 100. ErgL. 2008, § 131 Rn. 203 und 219; *Mickel*, Die Rechtsnatur der Haftung gespaltener Rechtsträger nach § 133 Abs. 1 und 3 UmwG, S. 183 f. nur in Bezug auf Verbindlichkeiten; *Petersen*, Der Gläubigerschutz im Umwandlungsrecht, S. 261..

²¹⁸ Begründung zum Regierungsentwurf des UmwG, BR-Drs 75/94, abgedruckt in *Widmann/Mayer*, Umwandlungsrecht, Band 1, § 133 S. 88; *Teichmann*, in: *Lutter*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 131 Rn. 85; *Hörtnagl*, in: *Schmitt/Hörtnagl/Stratz*, UmwG, 5. Aufl. 2009, § 131 Rn. 124; *Kübler*, in: *Semler/Stengel*, UmwG, 2. Aufl. 2007, § 131 Rn. 71 f.; *Vossius*, in: *Widmann/Mayer*, Umwandlungsrecht, 100. ErgL. 2008, § 131 Rn. 219;

Da bei der Aufspaltung der übertragende Rechtsträger gemäß § 131 Abs. 1 Nr. 2 UmwG erlischt, muss hier die Lösung anders ausgestaltet sein. Für vergessene Vermögensgegenstände des Aktivvermögens hält § 131 Abs. 3 UmwG eine ausdrückliche Regelung bereit. Danach geht der entsprechende Vermögensgegenstand in dem Verhältnis auf sämtliche übernehmenden Rechtsträger über, welches „sich aus dem Vertrag für die Aufteilung des Überschusses der Aktivseite der Schlussbilanz über deren Passivseite ergibt.“ Sofern eine Zuteilung an mehrere Rechtsträger nicht möglich ist, ist an diejenigen Rechtsträger, auf die der Vermögensgegenstand nicht übergeht, ein entsprechender Gegenwert zu verteilen.

Die Art der Zuweisung an die übernehmenden Rechtsträger hängt dabei von dem konkreten Vermögensgegenstand ab.²¹⁹ Teilung in Natur mit Teilgläubigerschaft kommt nur bei teilbaren Rechten in Frage.²²⁰ Im Übrigen kommt es je nach Vermögensgegenstand zu einer Mitgläubigerschaft²²¹ in Form einer Bruchteilsgemeinschaft nach §§ 741 ff. BGB bzw. §§ 1008 ff. BGB.²²² Die Entstehung einer

Mickel, Die Rechtsnatur der Haftung gespaltener Rechtsträger nach § 133 Abs. 1 und 3 UmwG, S. 184; *Ihrig*, Beiheft ZHR 68 (1999), S. 80 (84).

²¹⁹ Zu den verschiedenen Rechtsformen einer Gläubigermehrheit (Teilgläubiger, Mitgläubiger als Gesamthandsgemeinschaft oder Bruchteilsgemeinschaft) vergleiche *Larenz*, Schuldrecht, Band 1, 14. Aufl. 1987, § 36 I, S. 620 ff.; *Grüneberg*, in: *Palandt*, BGB, 67. Aufl. 2008, Überbl v § 420 Rn. 1 ff.

²²⁰ *Hörtnagl*, in: *Schmitt/Hörtnagl/Stratz*, UmwG, 5. Aufl. 2009, § 131 Rn. 119; *Vossius*, in: *Widmann/Mayer*, Umwandlungsrecht, 100. ErgL. 2008, § 131 Rn. 212 ff.; *Teichmann*, in: *Lutter*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 131 Rn. 87 f.

²²¹ Das gilt auch für im natürlichen Sinne teilbare Leistungen. Es erfolgt keine reale Teilung, vielmehr treten sämtliche Rechtsnachfolger gemeinschaftlich als Bruchteilsgemeinschaft in die Position des übertragenden ein: *Hörtnagl*, in: *Schmitt/Hörtnagl/Stratz*, UmwG, 5. Aufl. 2009, § 131 Rn. 119.

²²² *Vossius*, in: *Widmann/Mayer*, Umwandlungsrecht, 100. ErgL. 2008, § 131 Rn. 212 f.; *Müller*, in: *Kallmeyer*, UmwG, 3. Aufl. 2006, § 131 Rn. 18; *Hörtnagl*, in: *Schmitt/Hörtnagl/Stratz*, UmwG, 5. Aufl. 2009, § 131 Rn. 119 f.

Teichmann, in: *Lutter*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 131 Rn. 89 schlägt für den Fall, dass eine teilweise oder gesamthänderische Verteilung nicht möglich sei alternativ eine Nachtragsliquidation, Veräußerung und Erlösverteilung sowie

Gemeinschaft zur gesamten Hand infolge vergessener Zuordnung ist abzulehnen, da hierdurch der Vermögensgegenstand nicht auf die verschiedenen übernehmenden Rechtsträger aufgeteilt würde, sondern ein neuer Rechtsträger entstünde.²²³

Entsprechend dem in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers sind bei der Aufspaltung vergessene Passiva nicht von der Regelung des § 131 Abs. 3 UmwG erfasst. Für sie soll vielmehr § 133 Abs. 1 UmwG gelten.²²⁴ Problematisch ist dabei allerdings, dass § 133 Abs. 3 UmwG für diejenigen Rechtsträger, denen die Verbindlichkeit im Spaltungs- und Übernahmevertrag nicht zugewiesen wurde, nach fünf/zehn Jahren Enthaftung anordnet. Bei vergessenen Verbindlichkeiten könnten sich damit theoretisch sämtliche an der Aufspaltung beteiligten Rechtsträger zum Nachteil des Gläubigers auf Enthaftung berufen.²²⁵ Da dies unter dem Aspekt des Gläubigerschutzes nicht richtig sein kann, wird vertreten, dass für vergessene Passiva zwar § 133 Abs. 1 UmwG, nicht jedoch § 133 Abs. 3 UmwG Anwendung findet und die an der Aufspaltung beteiligten Rechtsträger als echte Gesamtschuldner gemäß §§ 421 ff. BGB ohne die Möglichkeit der Enthaftung nach 5 Jahren haften.²²⁶ Nach anderer Ansicht soll § 131 Abs. 3 UmwG nicht

die Zuweisung an einen übernehmenden Rechtsträger mit Erstattung des Gegenwerts an die übrigen Rechtsträger vor; für Veräußerung und Erlösverteilung nicht teilbarer Gegenstände auch Kübler, in: *Semler/Stengel*, UmwG, 2. Aufl. 2007, § 131 Rn. 70.

²²³ Hörtnagl, in: *Schmitt/Hörtnagl/Stratz*, UmwG, 5. Aufl. 2009, § 131 Rn. 120;

a.A: *Teichmann*, in: *Lutter*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 131 Rn. 87; *Müller*, in: *Kallmeyer*, UmwG, 3. Aufl. 2006, § 131 Rn. 18.

²²⁴ Begründung zum Regierungsentwurf des UmwG, BR-Drs 75/94, abgedruckt in *Widmann/Mayer*, Umwandlungsrecht, Band 1, zu § 131 S. 88.

²²⁵ *Schwab*, in: *Lutter*: UmwG, 4. Aufl. 2009, § 133 Rn. 88 spricht von einer Gesetzeslücke; *Hörtnagl*, in: *Schmitt/Hörtnagl/Stratz*, UmwG, 5. Aufl. 2009, § 133, Rn. 126.

²²⁶ *Schwab*, in: *Lutter*: UmwG, 4. Aufl. 2009, § 133 Rn. 88; so auch *Kübler*, in: *Semler/Stengel*, 2. Aufl. 2007, UmwG, § 131 Rn. 72, der lediglich für den Ausgleich im Innenverhältnis der Gesamtschuldner auf § 131 Abs. 3 UmwG als Verteilungsschlüssel zurückgreift; *Vossius*, in: *Widmann/Mayer*, Umwandlungsrecht, 100. ErgL. 2008, § 131 Rn. 220; *Habersack*, FS *Bezenberger*, S. 93, (104); *Müller*, in: *Kallmeyer*, UmwG, 3. Aufl. 2006;

nur für Gegenstände des Aktiv- sondern auch des Passivvermögens gelten, mit der Folge, dass sämtliche an der Aufspaltung beteiligten Rechtsträger gesamtschuldnerisch haften.²²⁷ Beide Auffassungen führen am Ende zum selben Ergebnis. Aufgrund des eindeutigen Ausschlusses von Verbindlichkeiten in der Gesetzesbegründung zu § 131 Abs. 3 UmwG ist jedoch der Auffassung Vorrang einzuräumen, wonach sämtliche übernehmende Rechtsträger als „echte“ Gesamtschuldner aus § 133 Abs. 1 UmwG haften, jedoch ohne die Möglichkeit der Enthftung nach § 133 Abs. 3 UmwG. Für die Frage des Innenausgleichs unter den Gesamtschuldnern kann entsprechend auf den in § 131 Abs. 3 UmwG für vergessene Aktiva angeordneten Verteilungsschlüssel, nämlich das jeweils zugewiesene Reinvermögen, zurückgegriffen werden.

Mickel, Die Rechtsnatur der Haftung gespaltener Rechtsträger nach § 133 Abs. 1 und 3 UmwG, S. 184; *Ihrig*, Beiheft ZHR 68 (1999), S. 80 (84). Eine akzessorische Haftung entsprechend der §§ 128 ff. HGB scheidet insoweit aus, da es keinen alleinigen Hauptschuldner gibt und somit kein abgestuftes Haftungssystem.

²²⁷ *Hörtnagl*, in: *Schmitt/Hörtnagl/Stratz*, UmwG, 5. Aufl. 2009, § 131, Rn. 127.

II. Prozessualer Lösungsansatz

Im ersten Teil der Arbeit wurde herausgearbeitet, dass der Übergang von Prozessrechtsverhältnissen nicht von § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG erfasst wird. Gleichzeitig wurde festgestellt, dass es sich bei der in § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG für alle drei Fälle der Spaltung gleichsam angeordneten Vermögensnachfolge um einen echten Fall der Gesamtrechtsnachfolge handelt. Mit Blick auf Passiva des übertragenden Rechtsträgers wurde schließlich dargestellt, dass es sich bei dem Verhältnis des Hauptschuldners und der nach § 133 Abs. 1 UmwG Mithaftenden um eine akzessorische Haftung entsprechend der Regelungen des §§ 128 f. HGB handelt. Auf der Grundlage dieser Erkenntnisse soll nachfolgend untersucht werden, welche Rechtsfolgen sich aus einer Spaltung für einen Zivilprozess ergeben. Dabei gilt es,

- die vorprozessuale Phase (vor Rechtshängigkeit),
- die prozessuale Phase (ab Rechtshängigkeit bis zum Eintritt der Rechtskraft) und schließlich
- die nachprozessuale Phase (nach Eintritt der Rechtskraft).

zu unterscheiden.

Für die Abgrenzung der Phasen kommt es jeweils auf die Wirksamkeit der Spaltung, also gemäß § 131 Abs. 1 UmwG auf den Zeitpunkt der „Eintragung der Spaltung in das Register des Sitzes des übertragenden Rechtsträgers“ an.

1. Spaltung vor Rechtshängigkeit

Unproblematisch sind die prozessualen Konsequenzen für alle drei Spaltungsarten mit Blick auf Aktiva des übertragenden Rechtsträgers, soweit die Spaltung vor Rechtshängigkeit des Verfahrens (§ 253 Abs. 1 ZPO) wirksam geworden ist. Es hat derjenige an der Spaltung

beteiligte Rechtsträger zu klagen²²⁸, dem der Vermögensgegenstand des Aktivvermögens im Rahmen der Spaltung zugeordnet wurde, denn nur dieser ist sachlegitimiert. Die einzige prozessuale Frage, die sich aus der vorangegangenen Spaltung ergeben kann, betrifft die Frage nach der Notwendigkeit einer Streitgenossenschaft im Sinne der §§ 59, 60 ZPO, soweit durch die Spaltung bewusst²²⁹ oder unbewusst²³⁰ ein Vermögensgegenstand auf verschiedene Rechtsträger verteilt wurde. Insoweit handelt es sich aber um eine ganz allgemeine, nicht spaltungsspezifische Frage, die anhand der §§ 59, 60 ZPO entsprechend der materiellen Mitberechtigung an dem betreffenden Vermögensgegenstand beantwortet werden kann.

Mit Blick auf Passiva des übertragenden Rechtsträger unterscheiden sich die prozessualen Folgen bei einer Spaltung vor Rechtshängigkeit je nach dem, ob man das Gesamtschuld- oder das Akzessorietätsmodell vertritt.

Nach dem hier vertretenen Akzessorietätsmodell²³¹ kann im Normalfall, das heißt wenn der Gegenstand des Passivvermögens nur einem an der Spaltung beteiligten Rechtsträger zugeordnet wurde, für die prozessualen Konsequenzen ohne weiteres auf die Regelungen der §§ 128, 129 HGB zurückgegriffen werden. Im vorprozessualen Stadium hat ein Gläubiger zunächst die freie Wahl, ob er – zum Beispiel zur Vermeidung von Prozesskosten - nur den Hauptschuldner oder auch die Mithaftenden verklagt. Verklagt er sämtliche Schuldner, so handelt es sich um eine einfache Streitgenossenschaft.²³²

²²⁸ Bzw. ist derjenige an der Spaltung beteiligte Rechtsträger zu verklagen.

²²⁹ Zum Beispiel durch die Begründung von Miteigentum aller an der Spaltung beteiligten Rechtsträger an einem Grundstück.

²³⁰ Vergleiche insoweit die Ausführungen zu vergessenen Aktiva und Passiva in B.I.4.

²³¹ Vergleiche insoweit die Ausführungen in Kapitel B.I.3.

²³² *Hillmann*, in: *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, HGB, Band 1, 2. Aufl. 2008, § 128 Rn. 59; *K. Schmidt*, *GesR*, 4. Aufl. 2002, § 49 VI 1b), S. 1441 f.; *K. Schmidt*, in: *MüKo HGB*, 1. Aufl. 2004, § 128 Rn. 21; *Stuhlfelner*, in: *Heidelberger Kommentar HGB*, 7. Aufl. 2007, § 128 Rn. 24.

Verklagt er nur den Hauptschuldner, so kann er aus einem obsiegenden Urteil entsprechend § 129 Abs. 4 HGB zwar nicht in das Vermögen der Mithaftenden vollstrecken.²³³ Gleichwohl wirkt das Urteil gegenüber den Mithaftenden in der Form, dass die Mithaftenden sich nicht mehr auf Einwendungen berufen können, die dem Hauptschuldner abgeschnitten sind. Andererseits können sich die Mithaftenden aber auch zu ihren Gunsten auf ein gegenüber dem Hauptschuldner ergangenes klageabweisendes Urteil berufen.²³⁴

Verklagt der Gläubiger nur einen Mithaftenden, so hat dieses Urteil keinerlei Wirkung gegenüber den anderen Mithaftenden bzw. gegenüber dem Hauptschuldner.²³⁵

Für vergessene Passiva haften sämtliche an der Spaltung beteiligten Rechtsträger gemäß §§ 421 ff. BGB als echte Gesamtschuldner. Verklagt der Gläubiger nur einen der an der Spaltung beteiligten Rechtsträger in seiner Eigenschaft als Schuldner, so hat das gegen diesen ergehende Urteil gemäß § 425 Abs. 2 BGB keinerlei Wirkung.

2. Spaltung im laufenden Verfahren

Von besonderer Bedeutung und gleichzeitig Schwierigkeit ist die prozessuale Phase, das heißt, sofern die Spaltung in der Zeitspanne zwischen Rechtshängigkeit und Eintritt der Rechtskraft wirksam wird.

²³³ *Hopt*, in: *Baumbach/Hopt*, HGB, 33. Aufl. 2008, § 129 Rn. 15; *K. Schmidt*, in: *MüKo HGB*, 1. Aufl. 2004, § 129 Rn. 27; *Hillmann*, in: *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, HGB, Band 1, 2. Aufl. 2008, § 129 Rn. 15.

²³⁴ *Schwab*, in: *Lutter, UmwG*, 4. Aufl. 2009, § 133 Rn. 151; Für die OHG: *K. Schmidt*, *GesR*, 4. Aufl. 2002, § 49 IV 1a), S. 1439; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, *Zivilprozessrecht*, 16. Aufl. 2004, § 155 Rn. 23 f.; *Hillmann*, in: *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, HGB, Band 1, 2. Aufl. 2008, § 128 Rn. 62; *K. Schmidt*, in: *MüKo HGB*, 1. Aufl. 2004, § 129 Rn. 12 und 16; *Hopt*, in: *Baumbach/Hopt*, HGB, 33. Aufl. 2008, § 128 Rn. 43.

²³⁵ *Schwab* in: *Lutter, UmwG*, 4. Aufl. 2009, § 133 Rn. 151.

Betrachtet werden nachfolgend nur diejenigen Sachverhalte, bei denen die Spaltung, also die Veränderung der materiellen Rechtslage tatsächlich Einfluss auf das Prozessrechtsverhältnis haben kann. Nicht hierzu gehören Prozesse über Aktiva bei Abspaltungen und Ausgliederungen, sofern der streitbefangene Gegenstand des Aktivvermögens bei dem übertragenden Rechtsträger zurückbleibt. Denn dann bleibt der ursprüngliche Kläger²³⁶ oder Beklagte²³⁷ unzweifelhaft weiterhin Prozesspartei und kann das Verfahren in eigenem Namen und eigenem Interesse ohne weiteres zu Ende führen.

a. Nachfolgekonzepte der ZPO

Wie in A. bei der Einführung in die Problematik ausgeführt, wird insbesondere darüber gestritten, ob Prozesse nach einer Spaltung im laufenden Verfahren im Wege der Prozessstandschaft oder des Parteiwechsels fortzusetzen sind. Um die richtigen Rückschlüsse für die Spaltung im laufenden Verfahren ziehen zu können, ist es zunächst erforderlich, ganz allgemein die prozessualen Nachfolgekonzepte in Prozessrechtsverhältnisse zu untersuchen.

In der ZPO gibt es im Wesentlichen vier Regelungskomplexe, die die Nachfolge in eine prozessuale Rechtsstellung bzw. die prozessualen Auswirkungen einer materiellen Rechtsnachfolge im laufenden Verfahren regeln/betreffen. Da sind zum einen die §§ 75 ff. ZPO, die einen Parteiwechsel im laufenden Verfahren regeln. Des Weiteren ist der Regelungskomplex der §§ 239 ff. ZPO zu nennen, wobei noch zu klären sein wird, was diese Vorschriften bereits voraussetzen bzw. was genau sie regeln. Daneben ist § 265 ZPO mit der Regelung der

²³⁶ Zum Beispiel der Forderungsinhaber bei einer Leistungsklage.

²³⁷ Zum Beispiel der Eigentümer bei einer Herausgabeklage des vermeintlichen Eigentümers.

gesetzlichen Prozessstandschaft näher zu untersuchen. Und schließlich sieht § 266 Abs. 1 ZPO einen Parteiwechsel vor.

Die §§ 75 ff. ZPO und § 266 Abs. 1 ZPO betreffen besondere Konstellationen. Sie sind in der Praxis von eher geringer Bedeutung und daher auch wenig geläufig. Bevor näher auf den gesetzlichen Parteiwechsel und die Prozessstandschaft eingegangen wird, sollen die §§ 75 ff. ZPO und § 266 Abs. 1 ZPO kurz abgehandelt werden, um einen umfassenden Überblick über die den Themenkomplex betreffenden Regelungen in der ZPO zu erhalten.

i. §§ 75 ff. ZPO

(1) Regelungsinhalt

§ 75 ZPO regelt den Parteiwechsel im laufenden Verfahren beim Gläubigerstreit: Ein Schuldner wird von einem Gläubiger verklagt. Es tritt ein zweiter Gläubiger hinzu, der die Forderung für sich reklamiert. Verkündet der Schuldner dem zweiten Gläubiger den Streit, hinterlegt er die Forderung und tritt der zweite Gläubiger dem Rechtsstreit bei, so kann der Schuldner aus dem Rechtsstreit ausscheiden, während der zweite Gläubiger den Prozess gegen den ursprünglich klagenden Gläubiger fortführt.

§ 76 ZPO regelt den Parteiwechsel beim Streit um den mittelbaren Besitz. Ein unmittelbarer Besitzer wird mit der Behauptung verklagt, ihm fehle das Recht zum Besitz. Der unmittelbare Besitzer macht geltend, dass er sein Recht zum Besitz von einem Dritten als mittelbarem Besitzer ableitet. Stimmt der Dritte dieser Darstellung zu, kann der beklagte unmittelbare Besitzer gemäß § 76 Abs. 3 ZPO aus dem Prozess ausscheiden. Die beiden vermeintlichen mittelbaren Besitzer führen den Rechtsstreit untereinander über das Besitzrecht fort.

In den Fällen des § 77 ZPO klagt der Eigentümer einer Sache oder der Inhaber des Rechts an einer Sache wegen der Beeinträchtigung des Eigentums oder des Rechts an der Sache. Der Beklagte wendet ein, dass er von einem Dritten zu dieser Beeinträchtigung ermächtigt sei. Wie in § 76 Abs. 3 ZPO können hier die beiden vermeintlichen Eigentümer bzw. Rechtsinhaber den Rechtsstreit unter Ausscheiden des Beklagten fortführen.

(2) Schlussfolgerung für den Gegenstand der Arbeit

Die Regelungen helfen für die hier zu klärende Frage der Auswirkungen einer materiellen Rechtsnachfolge durch Spaltung auf die prozessuale Rechtsstellung nicht weiter, denn eine solche Rechtsnachfolge ist nicht der Grund für den in den §§ 75 ff. ZPO geregelten Parteiwechsel. Die §§ 75 ff. ZPO betreffen vielmehr jeweils eine streitige alternative Rechtszuständigkeit zweier Rechtsträger, die eine Rechtsposition (Besitz, Eigentum, Recht) jeweils ausschließlich für sich reklamieren. Die §§ 75 ff. ZPO ermöglichen nicht nur einen Parteiwechsel, sondern eine komplette Änderung des Klagegegenstands, mit der Folge, dass der neu eintretende Dritte nicht an die bisherige Prozessführung gebunden ist.²³⁸

ii. § 266 Abs. 1 ZPO

§ 266 Abs. 1 ZPO betrifft den Fall der freiwilligen oder zwangsweisen Veräußerung des streitbefangenen Grundstücks im laufenden Prozess zwischen dem Grundstücksbesitzer und einem Dritten. Danach kann der materielle Rechtsnachfolger – auf Verlangen des Gegners muss er sogar – das Verfahren vom Rechtsvorgänger als Hauptpartei in der

²³⁸ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 16. Aufl. 2004, § 42 Rn. 9.

Lage, in der es sich befindet, übernehmen. § 266 Abs. 1 ZPO greift aber nur, wenn das streitbefangene Recht grundstücksbezogen ist, das heißt die Berechtigung oder Verpflichtung sich aus dem Grundstück ergibt und nicht von der Eigentümerstellung abhängig ist.²³⁹

Rechtsfolge der prozessualen Übernahmeerklärung des materiellen Rechtsnachfolgers oder des Übernahmeverlangens des Prozessgegners ist der komplette Übergang des Prozessrechtsverhältnisses auf den materiellen Rechtsnachfolger, so wie es steht und liegt. Der Rechtsvorgänger scheidet vollständig aus dem Verfahren aus und kann im weiteren Prozessverlauf sogar als Zeuge vernommen werden.²⁴⁰ Es handelt sich um einen gesetzlich zugelassenen gewillkürten Parteiwechsel.²⁴¹

Um entscheiden zu können, ob die Regelung des § 266 Abs. 1 ZPO bei der Beantwortung der Frage nach der prozessualen Rechtsnachfolge bei Spaltungen hilfreich ist, muss man sich den Regelungszweck vergegenwärtigen. Auf der einen Seite wird vertreten, dass die Sonderregelung des § 266 Abs. 1 ZPO auf der wirtschaftlichen Bedeutung einer Grundstücksübertragung beruht. Zusammen mit der Formbedürftigkeit des Rechtsgeschäfts sei die Gefahr gering, dass die Grundstücksübertragung einzig dazu vorgenommen werden könnte, sich eines unliebsamen Prozesses zu entledigen.²⁴² Die Argumentation überzeugt nicht, denn dann müssten alle wirtschaftlich bedeutsamen, formbedürftigen Geschäfte von § 266 ZPO erfasst sein, was nicht der Fall ist. Nach anderer - richtiger - Auffassung beruht die Regelung des § 266 Abs. 1 ZPO auf dem Umstand, dass sich das prozessuale Interesse des Gegners einzig auf das Grundstück bezieht. Die Person

²³⁹ Greger, in Zöller, ZPO, 27. Aufl. 2009, § 266 Rn. 3; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 67. Aufl. 2009, § 266 Rn. 1 ff.; Reichold, in Thomas/Putzo, ZPO, 29. Aufl. 2008, § 266 Rn. 1.

²⁴⁰ Greger, in: Zöller, ZPO, 27. Aufl. 2009, § 266 Rn. 4.

²⁴¹ Roth, in: Stein/Jonas, ZPO, Band 4, 22. Aufl. 2008, § 265 Rn. 2.

²⁴² Becker-Eberhard, in: MüKo ZPO, Band 1, 3. Aufl. 2008, § 266 Rn. 3; Greger, in Zöller, ZPO, 27. Aufl. 2009, § 266 Rn. 1; Roth, in: Stein/Jonas, ZPO, Band 4, 22. Aufl. 2008, § 266 Rn. 1.

des Grundstückseigentümers bzw. Besitzers ist ohne Bedeutung. Wechselt der Eigentümer oder Besitzer des Grundstücks im laufenden Verfahren, verliert der Gegner jegliches Interesse an der Fortsetzung des Prozesses mit dem Rechtsvorgänger, so dass ein Parteiwechsel auf den Rechtsnachfolger geboten ist.²⁴³

Die Regelung des § 266 Abs. 1 ZPO betrifft die besondere Situation bei der Rechtsnachfolge in grundstücksbezogene Rechte, wo sich das Interesse des Prozessgegners ausschließlich auf das Grundstück bezieht, unabhängig von der Person des Grundstückseigentümers/-besitzers. Mit Blick auf diese Sonderkonstellation der grundstücksbezogenen Rechte verbietet sich eine Verallgemeinerung bzw. eine analoge Anwendung des § 266 Abs. 1 ZPO auf die Spaltung. § 266 Abs. 1 ZPO ist bei einer Spaltung höchstens dann in Betracht zu ziehen, wenn im Zuge der Spaltung auch Grundstücke mit Rechten/Verpflichtungen im Sinne des § 266 Abs. 1 ZPO übertragen werden. Zunächst ist aber zu prüfen, ob bei einer Spaltung nicht bereits automatisch ein gesetzlicher Parteiwechsel eintritt. Dann wäre ein Rückgriff auf § 266 Abs. 1 ZPO in keinem Fall erforderlich.

iii. Der gesetzliche Parteiwechsel

In B.I.1. wurde herausgearbeitet, dass der Parteiwechsel nicht im Umwandlungsgesetz geregelt ist. Ebenso wenig bildet § 239 ZPO eine Rechtsgrundlage für den Parteiwechsel, denn die Vorschrift setzt den Parteiwechsel voraus²⁴⁴ und regelt lediglich die Unterbrechung des

²⁴³ *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 67. Aufl. 2009, § 266 Rn. 2; *Dinstühler*, ZJP 112 (1999), S. 61 (80); *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 16. Aufl. 2004, § 99 Rn. 19.

²⁴⁴ *Schwab*, Das Prozessrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 153; *Bork/Jacoby*, ZHR 167 (2003), S. 440 (442); a.A. wohl OLG Hamm, Urteil vom 30.03.2007 – 30 U 13/06 = ZIP 2007, S. 1233 (1234): „§ 239 ZPO bezweckt, einen erneuten Prozess mit dem Rechtsnachfolger zu vermeiden, und führt daher einen gesetzlichen Parteiwechsel herbei.“

Verfahrens.²⁴⁵ Doch worauf beruht dann der gesetzliche Parteiwechsel, wenn das materielle Recht keine Rechtsgrundlage hierfür bietet?

Schlüssel für das Verständnis des Instituts des gesetzlichen Parteiwechsels (und damit auch der Prozessstandschaft gemäß § 265 ZPO) ist der Parteibegriff, der sich im Laufe der Zeit gewandelt hat. Während der Gesetzgeber der Zivilprozessordnung ursprünglich von einem materiellen Parteibegriff ausging, gilt nunmehr der sogenannte formelle Parteibegriff.²⁴⁶ Der gewandelte Parteibegriff veränderte die Grundlage für den gesetzlichen Parteiwechsel.²⁴⁷ Die Zivilprozessordnung wurde jedoch insoweit nie angepasst, so dass es – wenn man sich diesen Umstand nicht vor Augen hält – zu Fehlinterpretationen kommen kann.

Der **materielle Parteibegriff** unterschied nicht zwischen dem materiellen Rechtsverhältnis und dem Prozessrechtsverhältnis, so dass das Subjekt eines materiellen Rechtsverhältnisses immer auch gleichzeitig Subjekt des Prozessrechtsverhältnisses war.²⁴⁸ Demzufolge zog eine materielle Rechtsnachfolge im laufenden Verfahren automatisch eine prozessuale Rechtsnachfolge nach sich.²⁴⁹

Der geltende **formelle Parteibegriff** unterscheidet nun zwischen der materiellen Rechtsstellung einerseits und der prozessualen Rechtsstellung als Partei andererseits. Danach ist Kläger, wer das streitige materielle Recht behauptet und Beklagter, gegen wen sich der Rechtsschutzantrag richtet. Für die Stellung als Partei ist die wahre

²⁴⁵ *Gehrlein*, in: MüKo ZPO, Band 1, 3. Aufl. 2008, § 239 Rn. 15; *Greger*, in: *Zöller*, ZPO, 27. Aufl. 2009, vor § 239 Rn. 1 ff., § 239 Rn. 1; *Roth*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, Band 4, 22. Aufl. 2008, § 265 Rn. 2.

²⁴⁶ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 16. Aufl. 2004, § 40 Rn. 1 ff..

²⁴⁷ *Schilken*, Veränderungen der Passivlegitimation im Zivilprozess, S. 7.

²⁴⁸ *Henckel*, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess, S. 15.

²⁴⁹ *Henckel*, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess, S. 145.

materielle Rechtslage unerheblich²⁵⁰, wenngleich die materielle Rechtslage für die Sachlegitimation von Bedeutung ist und über den Ausgang des Verfahrens entscheidet.

Wie bereits erwähnt, änderte sich mit dem Übergang vom materiellen zum formellen Parteibegriff die Grundlage für den gesetzlichen Parteiwechsel. Eine materielle Rechtsnachfolge im laufenden Verfahren führt seitdem nicht mehr automatisch zum Parteiwechsel. Die weiterhin uneingeschränkte Geltung des § 239 ZPO, welcher den Parteiwechsel voraussetzt, weil er den Fortgang eines Verfahrens nach einem Parteiwechsel regelt, beweist aber, dass der gesetzliche Parteiwechsel weiterhin existieren muss. Allerdings hat es der Gesetzgeber unterlassen, den Parteiwechsel ausdrücklich gesetzlich zu regeln. Es bleibt zu klären, wann und unter welchen Voraussetzungen er eintritt. Ein Element muss – wie schon unter Geltung des materiellen Parteibegriffs – eine materielle Rechtsänderung sein, die dazu führt, dass die bisherige Partei aufhört, richtige Partei zu sein. Der Verlust der Aktiv- oder Passivlegitimation im laufenden Verfahren führt auf der Grundlage des formellen Parteibegriffs dazu, dass das Gericht nicht rechtskräftig über den Rechtsstreit entscheiden kann, sondern die Klage mangels Sachbefugnis auf der Kläger- oder Beklagenseite abweisen muss. Um das mit der ursprünglichen Klage erstrebte Rechtsschutzziel zu erlangen, wäre ein neues Verfahren über denselben Streitgegenstand gegen den materiellen Rechtsnachfolger erforderlich.²⁵¹

²⁵⁰ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 16. Aufl. 2004, § 40 Rn. 2.

²⁵¹ Das Gleiche gilt für den Verlust der Verfügungsbefugnis über den streitbefangenen Vermögensgegenstand oder aber das Vermögen einer Partei (Eröffnung des Insolvenzverfahrens – §§ 240, 243 ZPO). Hier tritt zwar keine materielle Rechtsnachfolge ein, aber durch den Verlust der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis der Partei über den streitbefangenen Gegenstand/das streitbefangene Vermögen kann das Gericht mangels Prozessführungsbefugnis gleichwohl keine Entscheidung in der Sache treffen. (*Grunsky*, Die Veräußerung der streitbefangenen Sache, S. 68). Um das Verfahren nicht als unzulässig abweisen zu müssen, rückt daher der neue Verwaltungs- und Verfügungsbefugte (Insolvenzverwalter) in die Verfahrensstellung der bisherigen Partei ein (Vergleiche zur „Partei kraft Amtes“: *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 16. Aufl. 2004, §

Der Parteiwechsel ist ein Instrument, um trotz der materiellen Rechtsänderung im laufenden Verfahren eine abschließende Entscheidung des Gerichts über den Streitgegenstand im Ausgangsverfahren unter Bindung der neuen Partei an die bisherigen Prozessergebnisse²⁵² zu ermöglichen. Parteiwechsel bedeutet, dass sich die Partei, bei der die materielle Rechtsänderung²⁵³ eintritt, dem laufenden Verfahren entziehen kann²⁵⁴ bzw. zwangsweise aus diesem ausscheidet und der Nachfolger in die materielle Rechtsstellung in das laufende Verfahren hineingezogen wird, unabhängig von dessen Willen.²⁵⁵

Der Verlust der Sachlegitimation im laufenden Verfahren durch materielle Rechtsnachfolge²⁵⁶ sowie die Bindung an die bislang erreichten Ergebnisse sind für sich genommen aber keine Abgrenzungskriterien für den Parteiwechsel. Denn sie sind ebenso anzutreffen bei der gesetzlichen Prozessstandschaft nach § 265 ZPO,

40 Rn. 13 ff.) Allerdings führt er – anders als bei der materiellen Rechtsnachfolge - das Verfahren für denselben Rechtsträger zu Ende. Der Verlust der Prozessführungsbefugnis wird im Rahmen dieser Arbeit nicht weiter erörtert, da er nicht den Fall der Spaltung betrifft.

²⁵² Anders im Falle eines gutgläubigen Erwerbs (Gedanke der §§ 265 Abs. 3, 325 Abs. 2 ZPO): vergleiche insoweit auch *Henckel*, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess, S. 150. Das Thema des gutgläubigen Erwerbs kann an dieser Stelle außen vor bleiben, da ein solcher bei einer materiellen Rechtsnachfolge im Wege der Spaltung ausgeschlossen ist. Vergleiche zum gutgläubigen Erwerb bei der Spaltung auch *Vossius*, in *Widmann/Mayer*, Umwandlungsrecht, 100. ErgL. 2008, §131 Rn. 25.

²⁵³ Materielle Rechtsnachfolge oder Übergang der Verfügungsbefugnis.

²⁵⁴ Soweit es in ihrer Macht steht, die materielle Rechtsänderung herbeizuführen.

²⁵⁵ Dies ergibt sich aus § 239 Abs. 2 bis 4 ZPO, § 85 Abs. 1 S. 2 InsO. Nimmt der Rechtsnachfolger bzw. Nachfolger in die Verfügungsbefugnis das Verfahren nicht auf bzw. verzögert er die Aufnahme, kann er auf Antrag des Gegners zur mündlichen Verhandlung geladen werden. Bei Nichterscheinen wird die Aufnahme des Verfahrens durch den Rechtsnachfolger fingiert und zur Hauptsache verhandelt; vergleiche insoweit auch *Henckel*, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess, S. 150.

²⁵⁶ Auf den Verlust der Verfügungsbefugnis wird nachfolgend nicht mehr eingegangen, da es sich bei einer Spaltung im laufenden Verfahren um eine materielle Rechtsnachfolge und nicht nur den Wechsel in der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über eine Vermögensmasse handelt.

wie in B.II.2.a.iv noch zu zeigen sein wird.²⁵⁷ Zur Abgrenzung von Parteiwechsel und Prozessstandschaft ist daher der Blick auf das prozessuale Interesse des Gegners der Partei zu richten, bei welcher die materielle Rechtsänderung im laufenden Verfahren eintritt. Es ist insoweit grundsätzlich zwischen dem Interesse an der Fortsetzung des Verfahrens mit dem materiellen Rechtsnachfolger auf der einen Seite und dem Interesse an der Fortsetzung des Verfahrens mit dem ursprünglichen Prozessgegner auf der anderen Seite abzuwägen.²⁵⁸

Besonderer Erwähnung bedarf im Zusammenhang mit dem Parteiwechsel die Nachfolge in Verbindlichkeiten, welche Gegenstand eines Rechtsstreits sind. Zum besseren Verständnis der Problematik ist es insoweit zunächst hilfreich, sich die materielle Rechtslage zu vergegenwärtigen: Mit dem Eingehen einer Verbindlichkeit haftet dem Gläubiger grundsätzlich das gesamte Vermögen des Schuldners, unabhängig davon, wie viele andere Gläubiger neben ihm Befriedigung aus dem schuldnerischen Vermögen beanspruchen können bzw. vor ihm eine Forderung gegen den Schuldner begründet haben. Es gilt, abgesehen von den Pfändungsfreigrenzen, der Grundsatz der unbeschränkten Vermögenshaftung.²⁵⁹ Verklagt der Gläubiger den Schuldner auf Leistung, so ist zwar die konkrete Schuld Grundlage der Passivlegitimation, aufgrund derer der Kläger vom Beklagten Zahlung verlangen kann. Das prozessuale Interesse des klagenden Gläubigers richtet sich aber nicht nur auf die konkrete Schuld, sondern auf das gesamte für die Schuld haftende schuldnerische Vermögen, das heißt die beantragten Rechtsfolgen sind vermögensbezogen.²⁶⁰ Prozessziel des klagenden Gläubigers ist es, einen Titel in Höhe der entsprechenden Schuld zu erlangen, der ihm

²⁵⁷ *Grunsky*, Die Veräußerung der streitbefangenen Sache, S. 67 zur Parallelität der Interessenlagen bei Parteiwechsel und gesetzlicher Prozessstandschaft.

²⁵⁸ Allgemeine Abwägung zwischen Parteiwechsel und Prozessstandschaft nachfolgend unter B.II.2.a.vi.

²⁵⁹ *Dauner-Lieb*, Unternehmen in Sondervermögen, S. 44.

²⁶⁰ *Bork/Jacoby*, ZHR 167 (2003), S. 440 (443).

Vollstreckungszugriff auf das gesamte für die Schuld haftende Vermögen gewährt.²⁶¹

Zu dem für die Schuld haftenden Vermögen²⁶² ist aber folgendes anzumerken: Der Gläubiger einer Schuld ist grundsätzlich nicht vor einer Minderung des haftenden Vermögens vom Zeitpunkt der Begründung der Schuld bis zum Zeitpunkt des Zugriffs im Wege der Zwangsvollstreckung geschützt. Das Interessevermögen haftet somit nur in der Zusammensetzung, in welcher es sich im Zeitpunkt des Zwangsvollstreckungszugriffs darstellt. Der Schuldner ist bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens grundsätzlich frei, den Bestand seines Vermögens beliebig zu verändern. Insbesondere vor Vermögensminderungen im Rahmen des normalen Geschäftsbetriebs, sei es durch nachteilige Austauschgeschäfte, Verbrauch, Abnutzung, Zerstörung, Wertminderungen im Rahmen von Börsenspekulationen etc. ist ein Gläubiger nicht geschützt. Nur in zwei Fällen gibt das Anfechtungsgesetz (AnfG)²⁶³ dem Gläubiger die Möglichkeit, eine bereits eingetretene Vermögensminderung durch Anfechtung wieder rückgängig zu machen und damit das für die Schuld haftende

²⁶¹ *Henckel*, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess, S. 198.

²⁶² *Schilken*, Veränderungen der Passivlegitimation im Zivilprozess, S 23 verwendet hierfür den Begriff „**Haftungsvermögen**“, so auch *Bork/Jacoby*, ZHR 167 (2003), S. 440 (443), während *Henckel*, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess, S. 106 f. und 167 von „**Interessevermögen**“ spricht. Grundsätzlich verfügt jeder Schuldner nur über eine Vermögensmasse, so dass das Gesamtvermögen gleichzeitig das Vermögen ist, auf welches sich das materielle und gleichzeitig prozessuale Interesse eines Gläubigers richtet. Aber es gibt auch Konstellationen, in denen eine Person gleichzeitig über mehrere selbständige Vermögensmassen verfügen kann. Das Haftungs- oder Interessevermögen ist dann diejenige Vermögensmasse des Schuldners, welche für die Erfüllung der Schuld haftet. Beispiel hierfür ist der Insolvenzverwalter, der zum einen über sein Privatvermögen verfügt und zum anderen über die von ihm zu verwaltende Insolvenzmasse. Das Privatvermögen des Insolvenzverwalters haftet grundsätzlich nicht für Schulden des insolventen Rechtsträgers und umgekehrt. Haftungs-/Interessevermögen ist also entweder das Privatvermögen oder die Insolvenzmasse, je nach dem in welcher Eigenschaft der Insolvenzverwalter die Verbindlichkeit eingegangen ist.

²⁶³ Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens vom 05.10.1994, verkündet als Art. 1 Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung (EGInsO), BGBl. I 1994, S. 2911.

Vermögen wieder aufzufüllen.²⁶⁴ Das ist gemäß § 3 Abs. 1 AnfG zum einen der Fall, wenn ein Rechtsgeschäft trotz erkannter drohender Zahlungsunfähigkeit des Schuldners vorsätzlich zum Nachteil des Gläubigers vorgenommen wird und zum anderen gemäß § 4 AnfG bei Schenkungen, sofern es sich nicht um gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke geringen Wertes handelt.

Aus dem Umstand, dass sich bei einer Schuld das prozessuale Interesse eines Gläubigers nicht nur auf die konkrete Schuld, sondern auf das gesamte für die Schuld haftende Vermögen bezieht, ergibt sich, dass weder eine bloße Schuldnachfolge noch eine Schuldmitübernahme einen Parteiwechsel begründen können.²⁶⁵ Im Falle der Schuldmitübernahme²⁶⁶, die jederzeit ohne Gläubigerzustimmung möglich ist, fehlt es für einen Parteiwechsel²⁶⁷ mangels materieller Rechtsnachfolge bereits an einem Verlust der Sachlegitimation im laufenden Verfahren. Und auch mit Blick auf das zu Prozessbeginn haftende Vermögen bleibt alles beim Alten. Dass durch die Schuldmitübernahme neben das ursprüngliche Interessevermögen, welches auch weiterhin haftet, eine weitere für die Schuld haftende Vermögensmasse hinzutritt, kann keinen Parteiwechsel zur Folge haben.

Im Falle der Schuldnachfolge wechselt nicht nur der Hauptschuldner, sondern es haftet auch ein anderes Interessevermögen für diese Hauptschuld. Das spricht auf den ersten Blick für einen Parteiwechsel. Da eine Einzelrechtsnachfolge in eine Schuld im laufenden Verfahren

²⁶⁴ Sicherung des Anspruchs durch Pfändung und Überweisung gemäß §§ 829, 835 ZPO;

Freilich gibt es daneben noch andere Vorschriften in Spezialgesetzen (z.B. § 30 GmbHG), die die Gläubiger vor der Vornahme von konkreten nachteiligen Rechtsgeschäften schützen. Diese Gläubigerschutzvorschriften beruhen dann aber auf Sondersituationen, so z.B. dem Grundsatz der Kapitalerhaltung im Kapitalgesellschaftsrecht.

²⁶⁵ Insoweit Übereinstimmung mit BGH-Urteil vom 6.12.2000 - XII ZR 2219/98 (= NJW 2001, 1217).

²⁶⁶ Auch kumulativer Schuldbeitritt genannt.

²⁶⁷ Ebenso wie für eine Prozessstandschaft im Sinne des § 265 ZPO.

gemäß § 415 Abs. 1 BGB aber nur mit Zustimmung des klagenden Gläubigers möglich ist, kann prozessual weder mit einem Parteiwechsel noch mit einer Prozessstandschaft auf die materielle Rechtsänderung, die zum Verlust der Sachlegitimation führt, reagiert werden. Das Verfahren muss ohne Entscheidung in der Sache mangels Passivlegitimation des beklagten Schuldners enden. Der Gläubiger ist aufgrund seiner Mitwirkung an der Schuldnachfolge im laufenden Verfahren prozessual nicht schützenswert. Er hat mit seiner Zustimmung zum Schuldnerwechsel ausdrücklich sein Interesse an dem zu Prozessbeginn für die Schuld haftenden Vermögen aufgegeben und muss einen neuen Prozess gegen den Schuldnachfolger führen, um einen vollstreckbaren Titel über die Schuld zu erlangen.²⁶⁸

Aus dem Vorstehenden lässt sich der Rückschluss ziehen, dass jedenfalls dann, wenn das gesamte zu Prozessbeginn für die Schuld haftende Vermögen inklusive der Schuld ohne Mitwirkung des klagenden Gläubigers im laufenden Verfahren auf einen Rechtsnachfolger übergeht, der klagende Gläubiger ein schützenswertes prozessuales Interesse daran hat, das laufende Verfahren unter Bindung an die bisherigen Prozessergebnisse gegen den Schuldnachfolger und Vermögensübernehmer oder jedenfalls mit Wirkung für den Vermögensübernehmer zu Ende führen zu können.²⁶⁹

Henckel fasst die Voraussetzungen eines Parteiwechsels denn auch wie folgt zusammen:

²⁶⁸ BGH-Urteil vom 12.07.1973 - VII ZR 170/71 = BGHZ 61, 140 mit ablehnender Anmerkung *Schwab*, ZZZ 87 (1974), S. 97 f.; BGH-Urteil vom 31.10.1974 – III ZR 82/72 = ZZZ 88 (1975), S. 323 (327ff.) mit zustimmender Anmerkung *Henckel*, ZZZ 88 (1975), S. 329 f.; *Roth*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, Band 4, 22. Aufl. 2008, § 265 Rn. 5; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 16. Aufl. 2004, § 99 Rn. 10; *Bork/Jacoby*, ZHR 167 (2003), S. 440 (443); . *Becker-Eberhard*, in: MüKo ZPO, Band 1, 3. Aufl. 2008, § 265 Rn. 55. a.A. *Schwab*, ZZZ 87 (1974), S. 97 f.; *Feuerbach*, Rechtsfragen bei Interzessionen, S. 137.

²⁶⁹ *Henckel*, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess, S. 169.

„Ein Ereignis, das einer Partei ihre Eigenschaft als richtige Partei nimmt und eine andere Person in abhängiger Weise richtige Partei werden lässt, muss also, gleich ob es die Aktiv- oder die Passivpartei trifft, stets einen gesetzlichen Parteiwechsel auslösen, wenn es der Partei die Verfügungsbefugnis über ein Gesamtvermögen entzieht.“²⁷⁰

Daran anknüpfend, das heißt für die Fälle eines vollständigen Vermögensübergangs, wird ausgeführt, dass die Gesamtrechtsnachfolge im laufenden Verfahren einen Parteiwechsel auslöst²⁷¹. Allerdings scheint dieses Verständnis etwas zu kurz gefasst, denn jedenfalls dann, wenn die bisherige Partei infolge der Gesamtrechtsnachfolge nicht untergeht, kommt alternativ zum Parteiwechsel auch eine Fortsetzung im Wege der Prozessstandschaft in Frage. Im Übrigen ist damit nicht geklärt, ob eine Gesamtrechtsnachfolge auch dann einen Parteiwechsel auslöst, wenn – wie im Falle der Spaltung – nur ein Vermögensteil übergeht (partielle Gesamtrechtsnachfolge).²⁷²

Das Gesetz regelt nur in einem Fall die prozessualen Konsequenzen einer partiellen Gesamtrechtsnachfolge und zwar bei der Begründung der Gütergemeinschaft in § 1455 Nr. 7 BGB. § 1455 Nr. 7 BGB schließt einen Parteiwechsel aus. Die Regelung soll an dieser Stelle

²⁷⁰ *Henckel*, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess, S. 167.

²⁷¹ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 16. Aufl. 2004, § 42 Rn. 4.

Diese Aussage ist in ihrer Allgemeinheit so nicht haltbar. Es müsste ergänzt werden, dass ein Parteiwechsel immer dann eintritt, wenn der Übergang des Gesamtvermögens im Wege der Gesamtrechtsnachfolge erfolgt und mit dem Untergang des übertragenden Rechtsträgers einhergeht. Freilich betreffen die von *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 16. Aufl. 2004, § 42 Rn. 4 angeführten Beispiele nur diese Konstellation. Vergleiche insoweit auch *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 67. Aufl. 2009, § 239 Rn. 5 f.; *Greger*, in *Zöller*, ZPO, 27. Aufl. 2009, § 239 Rn. 6; *Hüßtege* in: *Thomas/Putzo*, ZPO, 29. Aufl. 2008 § 239 Rn. 3.

²⁷² Vergleiche insoweit B.I.2, wo dargestellt wurde, dass eine Gesamtrechtsnachfolge nicht zwingend mit dem Übergang des Gesamtvermögens einhergeht; a.A. BFH-Urteil vom 07.08.2002 - I R 99/00 (= NJW 2003, S. 1479); BFH-Urteil vom 23.03.2005 - III R 20 /03 (= Der Konzern 2005,S. 459).

näher betrachtet werden, um gegebenenfalls Rückschlüsse für die übrigen Fälle der partiellen Gesamtrechtsnachfolge ziehen zu können.²⁷³

Mit Eintritt der Gütergemeinschaft teilt sich das Vermögen der Ehegatten jeweils in verschiedene Vermögensmassen auf, einerseits in das Vorbehalts- und Sondergut (§§ 1417, 1418 BGB), welches weiterhin im Alleineigentum und der alleinigen Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des jeweiligen Ehegatten verbleibt und andererseits in das Gesamtgut (§ 1416 BGB), welches gemeinschaftliches Vermögen der Eheleute wird.

Die Begründung der Gütergemeinschaft nach Rechtshängigkeit hat keinen Einfluss auf das laufende Verfahren, sofern Aktiva des Vorbehalts- und Sonderguts Verfahrensgegenstand sind. Denn es tritt weder eine materielle Rechtsnachfolge in den streitgegenständlichen Vermögensgegenstand ein, noch verliert der prozessführende Ehegatte seine Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über diesen Gegenstand. Er ist somit weiterhin sowohl prozessführungsbefugt als auch sachlegitimiert und kann das Verfahren unproblematisch zu Ende führen.

Anders ist die Situation bei streitbefangenen Vermögensgegenständen des Aktivvermögens zu beurteilen, soweit sie nach Rechtshängigkeit in das Gesamtgut übergehen. Der bislang prozessführende Ehegatte verliert seine Sachbefugnis an die Gütergemeinschaft, die – soweit nichts anderes vereinbart ist – gemäß §§ 1421 Satz 2, 1450 BGB von beiden Ehegatten gemeinsam verwaltet wird. Für diesen Fall regelt § 1455 Nr. 7 BGB, dass der bislang prozessführende Ehegatte den Rechtsstreit alleine, aber mit Wirkung für das Gesamtgut zu Ende

²⁷³ So *Henckel*, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess, S. 167, 171, für den die Existenz des § 1455 Nr. 7 BGB der Beweis dafür ist, dass bei einer partiellen Gesamtrechtsnachfolge kein Parteiwechsel eintritt.

führen darf.²⁷⁴ § 1455 Nr. 7 BGB ordnet somit für Gegenstände des Aktivvermögens nichts anderes als eine Prozessstandschaft an.²⁷⁵

Für Verbindlichkeiten bekommt § 1455 Nr. 7 BGB in Verbindung mit der gesamtschuldnerischen Haftung des Gesamtguts nach § 1459 Abs. 1 BGB bzw. der persönlichen Haftung der Ehegatten für Gesamtgutsverbindlichkeiten nach § 1459 Abs. 2 BGB eine andere Dimension. Wie zuvor bereits dargestellt, richtet sich das prozessuale Interesse des Gläubigers einer Schuld auf das gesamte für die Schuld haftende Vermögen, denn er sucht Vollstreckungszugriff in dieses. Der Verlust eines Teils des Haftungsvermögens²⁷⁶ im Wege der partiellen Gesamtrechtsnachfolge in Verbindung mit der fehlenden Mitwirkung nach §§ 414 ff. BGB beim Schuldnerwechsel²⁷⁷ werden materiell-rechtlich gemäß §§ 1459 Abs. 1 und 2 BGB dadurch ausgeglichen, dass sowohl das Gesamtgut für die Verbindlichkeiten der Ehegatten als auch umgekehrt die Ehegatten für Gesamtgutsverbindlichkeiten haften.²⁷⁸

Prozessual ergeben sich aus dieser materiellen Rechtslage in Zusammenschau mit § 1455 Nr. 7 BGB folgende Konsequenzen: Der Ehegatte verliert bei Eintritt der Gütergemeinschaft im laufenden Verfahren seine Sachlegitimation mit Blick auf die Verbindlichkeit

²⁷⁴ Dasselbe gilt auch für den nicht verwaltenden Ehegatten, sofern der andere gemäß § 1421 Satz 1 BGB im Ehevertrag zum Alleinverwalter bestimmt wurde, vergleiche § 1433 BGB.

²⁷⁵ Zur Prozessstandschaft allgemein bzw. zu § 265 ZPO sogleich im Anschluss in B.II.2.a.iv.

²⁷⁶ Das betrifft sowohl den Fall, dass die Verbindlichkeit im Vorbehalts- und Sondergut des Ehegatten zurückbleibt, als auch, dass sie in das Gesamtgut übergeht und somit der Hauptschuldner wechselt.

²⁷⁷ Sofern die Verbindlichkeit in das Gesamtgut wechselt.

²⁷⁸ *Brudermüller*, in: *Palandt*, BGB, 67. Aufl. 2008, § 1459 Rn. 2 f. Die gesamtschuldnerische Haftung für Verbindlichkeiten eines Ehegatten wird nicht nur auf das Gesamtgut, sondern gemäß § 1459 Abs. 2 BGB auch auf das Vorbehalts- und Sondergut des anderen Ehegatten erweitert. Auf die Haftung des anderen Ehegatten kommt es hier nicht weiter an, denn aus Gläubigersicht wird hier das ursprüngliche Haftungsvermögen durch den Gesetzgeber sogar erweitert. Insofern besteht keine Notwendigkeit, dem Gläubiger prozessual einen Vorteil zu gewähren.

nicht, denn er haftet entweder aus der Hauptschuld oder aus § 1459 BGB. Er bleibt somit immer richtige Partei. Für eine Prozesstandschaft bleibt in dieser Konstellation kein Raum, denn Prozesstandschaft setzt den Verlust der Sachlegitimation im laufenden Verfahren voraus, was hier gerade nicht der Fall ist.²⁷⁹ Gleichwohl kommt § 1455 Nr. 7 BGB eine wichtige Funktion zu. Durch die Aufteilung des für die Schuld haftenden Vermögens im laufenden Verfahren unter materieller Forthaftung beider Vermögensteile könnte der Gläubiger grundsätzlich nur mit einer Parteierweiterung Vollstreckungszugriff auf beide Vermögensmassen erlangen. Auf der Grundlage von § 1455 Nr. 7 BGB kann der Gläubiger hingegen in jeder Verfahrenslage ohne förmliche Parteierweiterung erreichen, dass sich die Urteilswirkungen sowohl auf die Vermögensmasse des Ehegatten als auch auf das Gesamtgut erstrecken.²⁸⁰

Es kann zusammengefasst werden, dass die Begründung der Gütergemeinschaft im laufenden Verfahren weder für streitbefangene Aktiva noch für Passiva einen Parteiwechsel auslöst. Soweit streitbefangene Gegenstände des Aktivvermögens eines Ehegatten in das Gesamtgut übergehen, wirkt § 1455 Nr. 7 BGB nicht anders als § 265 ZPO. Soweit der Rechtsstreit Schulden eines Ehegatten betrifft, bedarf mit Blick auf das prozessuale Interesse des Gläubigers die Aufteilung des Haftungsvermögens in Vorbehalts- und Sondergut einerseits und Gesamtgut andererseits in Verbindung mit der Haftung beider Vermögensmassen gemäß § 1459 BGB einer prozessualen Korrektur, unabhängig davon, ob die Hauptschuld bei dem Ehegatten verbleibt oder in das Gesamtgut übergeht. Weder ein Parteiwechsel noch eine Prozesstandschaft gemäß § 265 ZPO würden weiterhelfen. Die Leistung des § 1455 Nr. 7 BGB besteht für Verbindlichkeiten darin, dass er die Fortsetzung des Verfahrens durch den betreffenden

²⁷⁹ Vergleiche hierzu auch die Ausführungen zu § 265 ZPO nachfolgend in Kapitel B.II.2.a.iv.

²⁸⁰ Bei der Einzelverwaltung des Gesamtguts ergibt sich dies aus §§ 1433, 1437 BGB.

Ehegatten mit Wirkung für beide Vermögensmassen (Ehegatte / Gesamtgut) ermöglicht²⁸¹, ohne dass es einer Parteierweiterung bedarf.

iv. Die gesetzliche Prozessstandschaft gemäß § 265 ZPO

Anders als der Parteiwechsel ist die Prozessstandschaft gesetzlich geregelt und zwar in § 265 ZPO.²⁸² Gemeinsam ist Parteiwechsel und Prozessstandschaft, dass sie mit dem Übergang vom materiellen zum formellen Parteibegriff²⁸³ einen Bedeutungswandel erfahren haben.²⁸⁴ Und ebenso wenig wie der Gesetzgeber mit dem Wandel des Parteibegriffs für den Parteiwechsel eine gesetzliche Grundlage geschaffen hat, hat er die Regelung des § 265 ZPO auf den geänderten Parteibegriff angepasst. Dies wird zum Beispiel deutlich, wenn man § 265 Abs. 1 ZPO betrachtet. Mit dem heute geltenden formellen Parteibegriff macht die Norm keinen richtigen Sinn mehr, ganz anders aber vor dem Hintergrund des materiellen Parteibegriffs: Zu Zeiten des materiellen Parteibegriffs gab es zwei Alternativen, den bei einer materiellen Rechtsnachfolge im laufenden Verfahren automatisch eintretenden, in bestimmten Fällen aber unerwünschten Parteiwechsel zu verhindern. Eine Alternative war, die materielle Rechtsänderung mittels Veräußerungsverbots im laufenden Verfahren zu verbieten.²⁸⁵ Die andere Alternative war die Fortsetzung des Verfahrens im Wege der Prozessstandschaft mit der ursprünglichen Prozesspartei. Der Gesetzgeber hat sich gegen die erste Alternative entschieden, um den Rechtsverkehr nicht unnötig zu behindern, und macht dies in § 265

²⁸¹ Und somit Vollstreckungszugriff auf beide Vermögensmassen ermöglicht.

²⁸² Daneben gibt es noch spezialgesetzlich geregelte Fälle der Prozessstandschaft, so z.B. § 1629 Abs. 3 BGB, auf die an dieser Stelle aber nicht weiter eingegangen werden soll.

²⁸³ Zum Inhalt der beiden Parteibegriffe vergleiche die Ausführungen im vorstehenden Kapitel B.II.2.a.iii.

²⁸⁴ *Schilken*, Veränderungen der Passivlegitimation im Zivilprozess, S. 7.

²⁸⁵ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 16. Aufl. 2004, § 99 Rn. 1.

Abs. 1 ZPO deutlich, bevor er in § 265 Abs. 2 ZPO die Fortsetzung des Verfahrens mit der ursprünglichen Partei im Wege der Prozessstandschaft angeordnet hat.

Auf der Grundlage des formellen Parteibegriffs macht die Entscheidung gegen ein Veräußerungsverbot im laufenden Verfahren keinen Sinn mehr, denn es tritt mit einer materiellen Rechtsänderung ja gerade nicht mehr automatisch ein Parteiwechsel ein.²⁸⁶ § 265 Abs. 1 ZPO wird daher heute nur noch für die Auslegung der Reichweite des § 265 Abs. 2 ZPO herangezogen.²⁸⁷

§ 265 Abs. 2 ZPO kommt auch nach dem Übergang vom materiellen auf den formellen Parteibegriff eine echte, wenn auch gewandelte Bedeutung zu. Auf der Grundlage des materiellen Parteibegriffs war es Aufgabe des § 265 Abs. 2 ZPO, den bei einer materiellen Rechtsnachfolge automatisch eintretenden Parteiwechsel für die in § 265 Abs. 2 ZPO geregelten Fälle zu verhindern²⁸⁸. Mit dem heute geltenden formellen Parteibegriff ist es Aufgabe des § 265 Abs. 2 ZPO, trotz der materiellen Rechtsnachfolge im laufenden Verfahren die abschließende Erledigung des Ausgangsverfahrens mit einer Entscheidung in der Sache zu ermöglichen. Denn ohne die Regelung des § 265 Abs. 2 ZPO müsste die Klage mangels Sachlegitimation abgewiesen werden. Um das ursprüngliche Rechtsschutzziel zu erreichen, müsste eine neue Klage gegen den materiellen Rechtsnachfolger angestrengt werden.²⁸⁹ Insoweit besteht eine Parallele zum Parteiwechsel, dem auf der Grundlage des nunmehr geltenden formellen Parteibegriffs ebenso die Aufgabe zukommt, eine Beendigung des Ausgangsverfahrens mit Entscheidung in der Sache

²⁸⁶ Greger, in: Zöller, ZPO, 27. Aufl. 2009, § 265 Rn. 2: „Abs. I spricht aus, was aus heutiger materiell-rechtlicher Sicht selbstverständlich ist: Der Prozess berührt die Verfügungsfreiheit der Parteien nicht.“

²⁸⁷ Vergleiche nur Reichold, in: Thomas/Putzo, ZPO, 29. Aufl. 2008, § 265 Rn. 2 ff.

²⁸⁸ Schilken, Veränderungen der Passivlegitimation im Zivilprozess, S. 6.

²⁸⁹ Henckel, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess, S. 146; Schilken, Veränderungen der Passivlegitimation im Zivilprozess, S. 7.

trotz der materiellen Rechtsänderung zu ermöglichen. Prozessstandschaft und Parteiwechsel unterscheiden sich zu Zeiten des formellen Parteibegriffs darin, dass im Falle des Parteiwechsels der materielle Rechtsnachfolger das Verfahren übernehmen und fortsetzen darf, während im Falle der Prozessstandschaft der Rechtsvorgänger das Verfahren im Interesse und mit Wirkung für den Rechtsnachfolger zu Ende führt.

Aber wann tritt Prozessstandschaft ein? Nach den Ausführungen zum Parteiwechsel ist man geneigt zu sagen, dass Prozessstandschaft alle Fälle der materiellen Rechtsnachfolge im laufenden Verfahren erfassen muss, soweit nicht ein Parteiwechsel eintritt²⁹⁰ oder eine spezialgesetzliche Regelung, wie im Recht der ehelichen Gütergemeinschaft, einschlägig ist. Im Ergebnis ist das bis auf eine Ausnahme²⁹¹ richtig, allerdings bleibt noch zu klären, in welchem Verhältnis Parteiwechsel und Prozessstandschaft stehen, das heißt welches Rechtsinstitut Vorrang hat, wenn beide in Frage kommen.²⁹² Denn ohne Parteiwechsel oder Prozessstandschaft kann das Gericht im Falle des Verlusts der Sachlegitimation durch materielle Rechtsnachfolge im laufenden Verfahren keine Entscheidung in der Sache treffen. Die bisher erreichten Ergebnisse im Prozess könnten nicht für das erforderliche neue Verfahren verwertet werden. Dem Prozessgegner würde ein neues Verfahren unter Verlust der bisher erreichten prozessualen Ergebnisse aufgezwungen.²⁹³

²⁹⁰ *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 67. Aufl. 2009, § 265 Rn. 8: "Erfasst wird also jede Art von Rechtsübergang, soweit ihn nicht §§ 239 ff. regeln".

²⁹¹ Die Ausnahme betrifft den Fall, dass der Prozessgegner aktiv an der materiellen Rechtsnachfolge im laufenden Verfahren beteiligt war bzw. sie hätte verhindern können. Hierzu sogleich mehr.

²⁹² Vergleiche hierzu B.II.2.a.vi.

²⁹³ BGH-Urteil vom 04.02.1992, X ZR 43/91 = BGHZ 117, S. 144 (146); *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 67. Aufl. 2009, § 265 Rn. 2; *Roth*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, Band 4, 22. Aufl. 2008, § 265 Rn. 1.

Damit ist allerdings noch immer nicht geklärt, wie sich Prozessstandschaft und Parteiwechsel konkret voneinander abgrenzen. Ausgehend vom Wortlaut der Norm, tritt Prozessstandschaft gemäß § 265 Abs. 2 ZPO im Zusammenspiel mit § 265 Abs. 1 ZPO nach Rechtshängigkeit bei der Abtretung des geltend gemachten Anspruchs oder bei der Veräußerung der streitbefangenen Sache ein.

Der Wortlaut des § 265 Abs. 2 ZPO hat Anlass zu vielen Stellungnahmen gegeben. Aus den Begriffen „Abtretung“ und „Veräußerung“ wird gefolgert, dass es sich um einen Übertragungsakt im Wege der Einzelrechtsnachfolge handeln muss.²⁹⁴ Weiterhin bietet der Wortlaut nur Anhaltspunkte für einen rechtsgeschäftlichen Erwerb. Gleichwohl wurde im Laufe der Zeit der Anwendungsbereich auf jegliche Form derivativen Erwerbs, den originären Erwerb sowie den Erwerb durch Hoheitsakt erweitert.²⁹⁵

Aus den Begriffen „geltend gemachter Anspruch“ und „streitbefangene Sache“ ergibt sich die Sachbefugnis des Klägers oder des Beklagten, welche durch die „Abtretung“ oder „Veräußerung“ an einen Rechtsnachfolger verloren geht. Dass von der Regelung des § 265 Abs. 2 ZPO trotz des insoweit nicht ganz eindeutigen Wortlauts sowohl eine Rechtsnachfolge auf der klägerischen als auch auf der beklagten Seite erfasst ist, ergibt sich aus dem Zusammenspiel mit § 265 Abs. 1 ZPO. Danach nimmt die Rechtshängigkeit weder „der einen oder der

²⁹⁴ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 16. Aufl. 2004, § 42 Rn.8 mit § 99 Rn. 12 ff.; *Roth*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, Band 4, 22. Aufl. 2008, § 265 Rn. 3; *Bork/Jacoby*, ZHR 167 (2003), S. 440 (444); *Schwab*, Das Prozessrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 163 f. mit weiteren Nachweisen; ausführlich zu Interpretation des Wortlauts des § 265 Abs. 2 ZPO und deren Grenzen *Schilken*, Veränderungen der Passivlegitimation im Zivilprozess, S. 20 ff. und *Dinstühler*, ZZP 112 (1999), S. 61.

²⁹⁵ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 16. Aufl. 2004, § 99 Rn. 12; *Reichold*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, 29. Aufl. 2008, § 265 Rn. 7 ff.; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 67. Aufl. 2009, § 265 Rn. 8; *Greger*, in: *Zöller*, ZPO, 27. Aufl. 2009, § 265 Rn. 5; einschränkend *Henckel*, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess, S. 162.

anderen Partei“ das Recht, über die streitbefangene Sache bzw. den geltend gemachten Anspruch zu verfügen.²⁹⁶

Fraglich ist, ob eine Schuldnachfolge im laufenden Verfahren einen Fall der Prozessstandschaft nach § 265 ZPO auslösen kann. In B.II.2.a.iii. wurde bereits ausgeführt, dass sich das prozessuale Interesse des Gläubigers einer Schuld nicht auf die Schuld, sondern auf das gesamte schuldnerische Vermögen bezieht. Jedenfalls dann, wenn der Gläubiger selbst an der Schuldnachfolge durch Zustimmung nach §§ 414 ff. BGB beteiligt war, ist sowohl eine Prozessstandschaft als auch ein Parteiwechsel ausgeschlossen. Ohne die Zustimmung des Gläubigers und Prozessgegners hätte die Schuld nicht übergehen können und hätte sich somit die prozessuale Situation (Verlust der Sachlegitimation) auch nicht verschlechtern können. Der Gläubiger ist daher prozessual nicht schutzwürdig. Das Verfahren endet ohne Entscheidung in der Sache und der Gläubiger ist gezwungen, ein neues Verfahren gegen den neuen Schuldner anzustrengen, um einen vollstreckbaren Titel zu erlangen.²⁹⁷

Eine Schuldnachfolge ohne Zustimmung des Gläubigers ist nur in gesetzlich geregelten Ausnahmefällen möglich²⁹⁸, so bei der Spaltung, wo allerdings das Umwandlungsgesetz mit § 133 UmwG materiellrechtlich einen Ausgleich zum Schutze des Gläubigers geschaffen hat. Die prozessualen Folgen der Schuldnachfolge nach einer Spaltung werden im Anschluss näher erörtert. Grundsätzlich gilt, dass eine bloße

²⁹⁶ *Schilken*, Veränderungen der Passivlegitimation im Zivilprozess, S. 20 f.

²⁹⁷ BGH-Urteil vom 12.07.1973 - VII ZR 170/71 (= BGHZ 61, 140); BGH-Urteil vom 31.10.1974 - III ZR 82/72 (= ZZZP 88 (1975), 324 (327 ff.)); *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 16. Aufl. 2004, § 99 Rn. 10; *Schilken*, Veränderungen der Passivlegitimation im Zivilprozess, S. 26; *Bork/Jacoby*, ZHR 167 (2003), S. 440 (443); im Ergebnis so auch *Reichhold*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, 29. Aufl. 2008, § 265 Rn. 10.

²⁹⁸ Bei der Einzelrechtsnachfolge ein hypothetischer Fall, da grundsätzlich die Zustimmung des Gläubigers zum Schuldübergang erforderlich ist. Vergleiche hierzu Ausführungen bei *Schilken*, Veränderungen der Passivlegitimation im Zivilprozess, S. 23.

Schuldnachfolge eine Prozessstandschaft nicht auslösen kann, denn es wäre zu der Schuldnachfolge auch eine – zumindest teilweise - Nachfolge in das Vermögen des übertragenden Rechtsträgers erforderlich.²⁹⁹

Der Vollständigkeit halber sei nochmals darauf hingewiesen, dass Prozessstandschaft erst Recht bei einem Schuldbeitritt ausgeschlossen ist. Dadurch, dass dem Gläubiger ein weiterer Schuldner für dieselbe Schuld haftet, verschlechtert sich dessen prozessuale Situation nicht und es besteht kein Grund, korrigierend einzugreifen. Der Altschuldner bleibt auf jeden Fall richtiger Prozessgegner, denn er ist weiterhin sachlegitimiert und haftet mit seinem ursprünglichen Vermögen für die Schuld.³⁰⁰

v. *Zwischenergebnis*

Führt eine materielle Rechtsnachfolge im laufenden Verfahren zum Verlust der Sachlegitimation einer Partei, gibt es grundsätzlich³⁰¹ drei Alternativen, was den Fortgang des Verfahrens anbelangt:³⁰²

- Beendigung des Verfahrens ohne Entscheidung in der Sache,
- Parteiwechsel oder
- Prozessstandschaft gemäß § 265 ZPO.

Alternative 1 wird nachfolgend nicht weiter behandelt, da sie nur dann in Frage kommt, wenn der Prozessgegner selbst an der materiellen Rechtsnachfolge im laufenden Verfahren beteiligt war bzw. es in

²⁹⁹ Henckel, ZZP 88 (1975), S. 329; Bork/Jacoby, ZHR 167 (2003), S. 440 (443).

³⁰⁰ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 16. Aufl. 2004, § 99 Rn. 8; vergleiche hierzu auch BGH-Urteil vom 06.12.2000 - XII ZR 2219/98 (= NJW 2001, 1217).

³⁰¹ Abgesehen von prozessualen Sonderregelungen, wie zum Beispiel § 1455 Nr. 7 BGB.

³⁰² Vergleiche auch K. Schmidt, FS Henckel, S. 749 (771) sowie Schwab, Das Prozessrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 157.

seiner Macht stand, diese – und damit einhergehend die Verschlechterung seiner prozessualen Situation – zu verhindern.³⁰³ Das ist aufgrund der erforderlichen Mitwirkung nach §§ 414 ff. BGB insbesondere bei einer Schuldnachfolge im laufenden Verfahren denkbar, nicht jedoch bei einer Spaltung, bei der der Prozessgegner in aller Regel gerade keinen Einfluss auf die materielle Rechtsnachfolge hat.

vi. *Abgrenzung von gesetzlichem Parteiwechsel und Prozessstandschaft nach § 265 ZPO*

Gemäß den Ausführungen in den beiden vorangegangenen Kapiteln B.II.2.a.iii. und B.II.2.a.iv. haben der gesetzliche Parteiwechsel und die gesetzliche Prozessstandschaft nach § 265 ZPO auf der Grundlage des geltenden formellen Parteibegriffs gemeinsam, dass sie trotz materiell-rechtlicher Rechtsänderung im laufenden Verfahren die Beendigung des Ausgangsverfahrens ermöglichen. Dahinter steht in beiden Fällen der Schutz des Prozessgegners mit Blick auf den bereits erreichten Verfahrensstand. Trotz des Verlusts der Sachlegitimation der anderen Partei bleibt es möglich, das laufende Verfahren mit einer Sachentscheidung zu beenden. Dadurch werden ein neues Verfahren mit dem Rechtsnachfolger und der Verlust der bisher erreichten Prozessergebnisse vermieden.³⁰⁴

Das gewünschte Ziel wird mit unterschiedlichen Mitteln erreicht: bei der gesetzlichen Prozessstandschaft nach § 265 ZPO bleibt aus Sicht des Prozessgegners trotz der materiellen Rechtsänderung alles beim Alten. Beim Parteiwechsel wird der Prozess unter Bindung an die

³⁰³ BGH-Urteil vom 12.07.1973 - VII ZR 170/71 (= BGHZ 61, 140); BGH-Urteil vom 31.10.1974 – III ZR 82/72 (= ZZZP 88 (1975), 324 (327 ff.)).

³⁰⁴ *Grunsky*, Die Veräußerung der streitbefangenen Sache, S. 68 f.; *Bork/Jacoby*, ZHR 167 (2003), S. 440 (445); *Roth*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, Band 4, 22. Aufl. 2008, § 265 Rn. 2.

bisherigen Verfahrensergebnisse mit einer neuen Partei, dem materiell-rechtlichen Rechtsnachfolger, zu Ende geführt.³⁰⁵

Der Schutz des Prozessgegners ist bei der gesetzlichen Prozessstandschaft weitergehend als beim gesetzlichen Parteiwechsel³⁰⁶, denn zusätzlich zu dem bereits erwähnten Schutz vor dem Verlust der bereits erreichten Prozessergebnisse ermöglicht § 265 ZPO dem Prozessgegner die Fortsetzung des Verfahrens mit der alten Partei. Hinter der Regelung des § 265 ZPO steht der Gedankengang, „dass niemand aus einem öffentlich-rechtlichen Prozessrechtsverhältnis ohne weiteres, vor allem durch eigenes Tun, ausscheiden darf.“³⁰⁷ Der Ablauf eines Prozesses darf nicht durch willkürliche Verfügungen einer Partei gestört bzw. beeinflusst werden.³⁰⁸ § 265 ZPO schützt den Prozessgegner davor, sich auf einen

³⁰⁵ *Grunsky*, Die Veräußerung der streitbefangenen Sache, S. 68.

³⁰⁶ Der erweiterte Schutz des Prozessgegners durch § 265 ZPO im Verhältnis zum Parteiwechsel galt übrigens schon zu Zeiten des materiellen Parteibegriffs, denn ohne die Regelung des § 265 ZPO wäre durch die materielle Rechtsnachfolge im laufenden Verfahren der Rechtsvorgänger aufgrund des eintretenden Parteiwechsels aus dem Verfahren ausgeschieden. Der Unterschied zwischen materiellen und formellen Parteibegriff beschränkt sich somit darauf, dass ohne die Regelung des § 265 ZPO auf der Grundlage des materiellen Parteibegriffs dem Prozessgegner eine neue Partei aufgedrängt worden wäre, während auf der Grundlage des formellen Parteibegriffs das Verfahren zu Ende geführt werden könnte. § 265 ZPO ermöglicht so oder so dem Prozessgegner die Beendigung des Verfahrens mit der ursprünglichen Partei.

³⁰⁷ BGH-Urteil vom 04.02.1992 - X ZR 43/91 = BGHZ 117, S. 144 (146); Vergleiche auch *Greger*, in: *Zöller*, ZPO, 27. Aufl. 2009, § 265 Rn. 1; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 67. Aufl. 2009, § 265 Rn. 2; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 16. Aufl. 2004, § 99 Rn. 1; *Reichold*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, 29. Aufl. 2008, § 265 Rn. 1; sowie *Schilken*, Veränderungen der Passivlegitimation im Zivilprozess, S. 26, der allerdings nur Veränderungen der Passivlegitimation im laufenden Verfahren untersucht hat. Er sieht in § 265 ZPO eine Schutzvorschrift, die den Kläger vor möglichen Nachteilen durch den Legitimationsverlust auf Seiten des Beklagten schützen soll. Als solche Nachteile zählt er auf: Klageabweisung mangels Passivlegitimation, Prozessverzögerung durch eine eventuell notwendig werdende Beweisaufnahme über den vom Beklagten behaupteten Wegfall der Legitimation, schließlich die Gefahr einer fortlaufenden Weitergabe der Sache im laufenden Verfahren mit einer Kumulierung der vorgenannten Nachteile.

³⁰⁸ BGH-Urteil vom 31.10.1974 – III ZR 82/72 = ZZZ 88 (1975), 324 (327 f.).

neuen Prozessgegner einstellen zu müssen. Dieses Schutzkriterium gewinnt an besonderer Bedeutung, sofern die Rechtsübertragung beliebig wiederholbar ist.³⁰⁹ Darüberhinaus schützt § 265 ZPO das Interesse des Prozessgegners am Erhalt des ursprünglichen Kostenschuldners. Dies gilt besonders im Falle der materiellen Rechtsnachfolge im laufenden Verfahren auf der Beklagtenseite. Denn in der Regel wird der Kläger ein Verfahren gegen den Beklagten nur anstrengen, wenn er sich vergewissert hat, dass der Beklagte über ausreichend Bonität verfügt, um auch die Verfahrenskosten tragen zu können. Bei einem Parteiwechsel wechselt auch der Kostenschuldner, ohne dass der Prozessgegner die Möglichkeit hatte, sich der Bonität des neuen Kostenschuldners zu versichern.³¹⁰

Für diejenigen Sachverhalte, bei denen der Rechtsvorgänger im Zuge der materiellen Rechtsnachfolge nicht untergeht, ist der Schutz des Prozessgegners das wesentliche Abgrenzungsmerkmal zwischen der Fortsetzung des laufenden Verfahrens im Wege eines Parteiwechsels oder im Wege einer Prozessstandschaft.³¹¹ Da § 265 ZPO dem Prozessgegner einen weiteren Schutz gewährt als ein Parteiwechsel, ist grundsätzlich § 265 ZPO der Vorrang einzuräumen. Den gesetzlichen Parteiwechsel kann man im Verhältnis zur Prozessstandschaft demnach auch als subsidiär bezeichnen. Er kommt jedenfalls immer dann in Betracht, wenn eine Prozessstandschaft ausgeschlossen ist, aber der Prozessgegner vor dem Verlust der bereits erlangten Prozessergebnisse zu schützen ist.³¹² Und das ist wiederum dann der Fall, wenn der bisherige Prozessgegner im laufenden Verfahren

³⁰⁹ *Schwab*, Das Prozessrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 166 ff.

³¹⁰ Es wird nachfolgend noch darauf einzugehen sein, dass das Prozesskostenargument im Falle der Spaltung nicht besonders belastbar ist, da die Prozesskosten Verbindlichkeiten im Sinne des § 131 UmwG sind und damit sämtliche übernehmenden Rechtsträger für die Prozesskosten haften, dem Prozessgegner somit der Zugriff auf das ursprünglich für die Prozesskosten haftende Vermögen erhalten bleibt.

³¹¹ *Becker-Eberhard*, in: MüKo ZPO, Band 1, 3. Aufl. 2008, § 265 Rn. 5; *Roth*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, Band 4, 22. Aufl. 2008, § 265 Rn. 7; *Schwab*, Das Prozessrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 156.

³¹² *Grunsky*, Die Veräußerung der streitbefangenen Sache, S. 83.

untergeht und somit das Verfahren nicht im Wege der Prozessstandschaft zu Ende geführt werden kann, weil die bisherige Partei entfallen ist

Kein taugliches Abgrenzungsmerkmal zwischen Parteiwechsel und Prozessstandschaft bildet das Merkmal des materiellen Rechtsübergangs im Wege der Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolge, wie jedoch insbesondere vom BFH in seinem Urteil vom 07.08.2002³¹³ behauptet, denn es ist nicht hilfreich bei der Bestimmung der prozessualen Interessen der Beteiligten.³¹⁴ Klar ist aber, dass im Falle des Untergangs des übertragenden Rechtsträgers im Zuge der materiellen Rechtsnachfolge eine Fortsetzung im Wege der Prozessstandschaft ausgeschlossen ist und das Interesse des Prozessgegners vor dem Verlust der bislang erreichten Prozessergebnisse nur durch einen Parteiwechsel geschützt werden kann. Und spätestens an dieser Stelle wird klar, warum der Parteiwechsel mit der Gesamtrechtsnachfolge assoziiert wird: in den meisten Fällen ging bislang die Gesamtrechtsnachfolge mit dem Untergang des übertragenden Rechtsträgers einher – so im Erbfall, so bei der Vereinsauflösung und so auch bei der Verschmelzung. Und bei der Begründung der Gütergemeinschaft, bei der die Gesamtrechtsnachfolge nicht zum Untergang des übertragenden Rechtsträgers führt, hält das Gesetz in § 1477 Nr. 5 BGB ausdrücklich eine prozessuale Sonderregelung bereit. Andersherum kann man sagen, dass im Falle der Einzelrechtsnachfolge, die gerade nicht zum Untergang des übertragenden Rechtsträgers führt, ein Parteiwechsel mit Blick auf das überwiegende Interesse des Prozessgegners an der Fortsetzung des Verfahrens mit der ursprünglichen Partei ausgeschlossen ist.

³¹³ BFH-Urteil vom 07.08.2002 - I R 99/00 (= NJW 2003, 1479).

³¹⁴ *Becker-Eberhard*, in: MüKo ZPO, Band 1, 3. Aufl. 2008, § 265 Rn. 7; *Schwab*, Das Prozessrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 166; *Bork/Jacoby*, ZHR 167 (2003), S. 440 (448 f.).

Das Verhältnis zwischen Parteiwechsel und Prozessstandschaft nach § 265 ZPO kann mit den Worten Grunskys³¹⁵ wie folgt beschrieben werden: „De lege lata bleibt es dabei, dass der 'Normalfall' die Beendigung des Prozesses unter den bisherigen Parteien zu sein hat. Für einen Parteiwechsel müssen in jedem Fall besondere Interessen auf dem Spiel stehen, deren Missachtung so gravierend wäre, dass demgegenüber das Interesse der Gegenpartei daran, keinen neuen Gegner aufgezwungen zu bekommen, zurückzutreten hätte.“

Ein gesetzlich geregeltes Beispiel dafür, dass das Interesse des Prozessgegners an der Fortsetzung des Verfahrens mit dem materiellen Rechtsnachfolger größer sein kann, als die Fortsetzung mit der ursprünglichen Partei, ist § 266 ZPO.

Gesetzlich nicht geregelte Fälle – so die Spaltungsfälle – sind mit Hilfe der dargestellten Abgrenzungsmerkmale interessengerecht zu lösen.³¹⁶

b. Aufspaltung im laufenden Verfahren

Bei der Aufspaltung erlischt gemäß § 131 Abs. 1 Nr. 2 UmwG der übertragende Rechtsträger nach Gesamtrechtsnachfolge mit Eintragung der Spaltung in das Handelsregister, ohne dass es einer besonderen Liquidation bedarf. Vor diesem Hintergrund scheidet sowohl für Verfahren über Aktiva als auch über Passiva die Alternative der Prozessstandschaft nach § 265 ZPO von vornherein aus.

Und auch die Alternative der Verfahrensbeendigung ohne Entscheidung in der Sache scheidet wie bereits erwähnt aus, da der Prozessgegner mangels Beteiligung an der Aufspaltung in der Regel

³¹⁵ Grunsky, Die Veräußerung der streitbefangenen Sache, S. 84.

³¹⁶ Grunsky, Die Veräußerung der streitbefangenen Sache, S. 88; Roth, in: Stein/Jonas, ZPO, Band 4, 22. Aufl. 2008, § 265 Rn. 3, Becker-Eberhard, in: MüKo ZPO, Band 1, 3. Aufl. 2008, § 265 Rn. 5.

keinen Einfluss auf die materielle Rechtsnachfolge und den Untergang des übertragenden Rechtsträgers im laufenden Verfahren hat³¹⁷. Er muss daher prozessual davor geschützt werden, die bisher erlangten Prozessergebnisse gegen den übertragenden Rechtsträger zu verlieren und zu einem neuen Verfahren gegen den/die übernehmenden Rechtsträger gezwungen zu werden. Vor diesem Hintergrund ist bei der Aufspaltung im laufenden Verfahren ein gesetzlicher Parteiwechsel auf den Rechtsnachfolger zwingend.³¹⁸ Der die streitgegenständliche Rechtsposition übernehmende Rechtsträger tritt in die Verfahrensstellung des übertragenden Rechtsträgers ein und ist an die bisherigen Prozessergebnisse gebunden.

Aus der besonderen Konstellation der Aufspaltung resultieren insbesondere zwei prozessuale Folgefragen: Mit Blick auf die rechtsgeschäftliche Grundlage des Vermögensübergangs³¹⁹ stellt sich zum einen die Frage, ob mit Eintragung der Aufspaltung in das Handelsregister das Verfahren in entsprechender Anwendung des § 239 ZPO zu unterbrechen ist oder das Verfahren ohne Unterbrechung fortzusetzen ist.

Aus dem Umstand, dass bei der Aufspaltung das Vermögen des übertragenden Rechtsträgers zwar im Wege der Gesamtrechtsnachfolge übergeht, das Vermögen aber nicht ungeteilt

³¹⁷ Leitgedanke aus dem BGH-Urteil vom 12.07.1973 - VII ZR 170/71 (= BGHZ 61, 140): kein prozessualer Schutz für den Gegner der Rechtsnachfolgersseite, sofern dieser die materielle Rechtsnachfolge im laufenden Verfahren mit verursacht hat bzw. hätte verhindern können.

³¹⁸ Hörtnagl, in: *Schmitt/Hörtnagl/Stratz*, UmwG, 5. Aufl. 2009, § 131 Rn. 89 f.; *Schwab* in: *Lutter*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 133 Rn. 165; *Maier-Reimer*, in: *Semler/Stengel*, UmwG, 2. Aufl. 2007, § 133 Rn. 64; *Vossius*, in: *Widmann/Mayer*, Umwandlungsrecht, 100. ErgL. 2008, § 131 Rn. 131 mit Verweis (für alle drei Spaltungsarten) auf die Kommentierung zur Verschmelzung; *Stöber*, NZG 2006, S. 574 f.; *Hennrichs*, Formwechsel und Gesamtrechtsnachfolge, S. 138; *Simon*, Der Konzern 2003, S. 373 (377); *Meyer*, JR 2007, S. 133 (135); *Musielak*, ZPO, 5. Aufl. 2007, § 239 Rn. 5; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 67. Aufl. 2009, § 239 Rn. 5 f.; *Greger*, in: *Zöller*, ZPO, 29. Aufl. 2009, § 239 Rn. 6.

³¹⁹ Spaltungsvertrag gemäß §§ 4 Abs. 1, 125, 126 UmwG zwischen dem übertragenden und den übernehmenden Rechtsträgern.

auf einen übernehmenden Rechtsträger übergeht³²⁰, sondern auf mindestens zwei übernehmende Rechtsträger aufgeteilt wird, kann sich des Weiteren³²¹ die prozessuale Folgefrage ergeben, ob nicht nur ein, sondern mehrere übernehmende Rechtsträger (Gläubiger- oder Schuldnermehrheit) gleichzeitig in ein bestehendes Prozessrechtsverhältnis nachfolgen können.

Mit Blick auf die Verteilung des Vermögens des übertragenden Rechtsträgers auf mehrere Rechtsträger stellt sich schließlich die Frage, wie die nach § 133 Abs. 1 UmwG Mithaftenden in die Urteilswirkungen einbezogen werden können.

i. Verfahrensunterbrechung nach § 239 ZPO

Nahezu einhellig wird vertreten, dass der Untergang einer juristischen Person im laufenden Verfahren durch liquidationsloses Erlöschen infolge Gesamtrechtsnachfolge, so wie es unter anderem bei der Aufspaltung der Fall ist, dem in § 239 ZPO erwähnten Tod einer Partei gleichzusetzen ist.³²²

Ausgehend vom Schutzzweck des § 239 ZPO³²³ ist allerdings umstritten, ob eine Verfahrensunterbrechung auch dann eintreten soll, wenn der Untergang der juristischen Person aus Sicht des Rechtsnachfolgers kein plötzliches, unerwartetes Ereignis ist, sondern

³²⁰Keine Unilinearität.

³²¹ Insbesondere im Falle des § 131 Abs. 3 UmwG.

³²² *Gehrlein*, in: MüKo ZPO, Band 1, 3. Aufl. 2008, § 239 Rn. 15; *Hüßtege* in: *Thomas/Putzo*, ZPO, 29. Aufl. 2008, § 239 Rn. 3; *Greger*, in: *Zöller*, ZPO, 27. Aufl. 2009, § 239 Rn. 6; *K. Schmidt*, FS Henckel, S. 749 (763); *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 67. Aufl. 2009, § 239 Rn. 5; OLG Hamm, Urteil vom 30.03.2007 – 30 U 13/06 = ZIP 2007, S. 1233, (1234).

³²³ Es soll insbesondere dem Rechtsnachfolger, also Erben, Zeit und Möglichkeit gegeben werden, sich auf das für ihn in der Regel bisher unbekanntes, laufende Verfahren einstellen zu können: *Gehrlein*, in: MüKo ZPO, Band 1, 3. Aufl. 2008, § 239 Rn. 1.

auf einem planvollen Vorgehen beruht, wie es bei der Aufspaltung der Fall ist. Bei der Frage nach dem Eintritt einer Verfahrensunterbrechung in Folge des eintretenden Parteiwechsels bei einer Aufspaltung kann auch auf die entsprechenden Stellungnahmen im Zusammenhang mit der Verschmelzung zurückgegriffen werden, da die Situation mit Blick auf § 239 ZPO für Verschmelzung und Aufspaltung insoweit gleich ist: sowohl bei der Aufspaltung als auch bei der Verschmelzung beruht der eintretende gesetzliche Parteiwechsel nicht auf einem plötzlichen, unvorgesehenen Ereignis, wie es der Tod einer natürlicher Person ist. Vielmehr ist die materielle Rechtsnachfolge, die den Parteiwechsel auslöst, sowohl bei der Verschmelzung als auch bei der Aufspaltung ein geplanter, langfristig angelegter Vorgang und beruht auf einem Rechtsgeschäft zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger, dem Verschmelzungs- bzw. Spaltungsvertrag.

Im Wesentlichen werden hierzu drei verschiedene Auffassungen vertreten. Nach der einen Ansicht wird das Verfahren ohne Unterbrechung, da es sich bei der Aufspaltung um keinen überraschenden, sondern einen geplanten Vorgang handele. Dadurch hätte der Rechtsnachfolger – anders als im Erbfall – ausreichend Zeit, sich auf die neue Situation einzustellen.³²⁴

Nach anderer Ansicht muss beim Erlöschen einer juristischen Person in Folge einer Gesamtrechtsnachfolge eine Unterbrechung des Verfahrens entsprechend § 239 ZPO eintreten, damit sich die Parteien,

³²⁴ so Schwab, in: Lutter, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 133 Rn. 163; Hörtnagl, in: Schmitt/Hörtnagl/Stratz, UmwG, 5. Aufl. 2009, § 131 Rn. 89 f.; Gehrlein, in: MüKo ZPO, Band 1, 3. Aufl. 2008, § 239 Rn. 15, anders noch in der Voraufgabe, wo jedenfalls für die Verschmelzung eine Unterbrechung abgelehnt wurde; Teichmann, in: Lutter, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 131 Rn. 163; Greger, in: Zöller, ZPO, 27. Aufl. 2009, § 239 Rn. 6; Marx, Auswirkungen der Spaltung nach dem Umwandlungsgesetz auf Rechtsverhältnis mit Dritten, S. 75 (für diejenigen Spaltungsfälle, bei denen eindeutig ist, welcher der an der Spaltung beteiligten Rechtsträger der Rechtsnachfolger ist); Meyer, JR 2007, S. 133 (135), inhaltsgleich in Meyer, Die Auswirkungen der Insolvenz, Umwandlung und Vollbeendigung von Gesellschaften auf den anhängigen Zivilprozess, S. 93.

und zwar sowohl der Rechtsnachfolger als auch der Prozessgegner, nach dem gesetzlichen Parteiwechsel auf die neue prozessuale Situation einstellen könnten.³²⁵

Im Zusammenhang mit der Verschmelzung³²⁶ wird schließlich vertreten³²⁷, dass aufgrund des Parteiwechsels zwar eine Verfahrensunterbrechung eintrete, diese sich allerdings nicht nach § 239 ZPO, sondern nach § 241 ZPO richte. § 241 ZPO regelt die Verfahrensunterbrechung beim Verlust des gesetzlichen Vertreters einer Partei im laufenden Verfahren. Die Befürworter einer analogen Anwendung des § 241 ZPO führen aus, dass bei einer Verschmelzung eine vergleichbare Situation vorliege, denn das Unternehmen selbst bleibe in seinem Bestand unverändert, auf den Rechtsträger komme es insoweit nicht an. Es wechsele lediglich das Management des Unternehmens. Wenn schon die Argumentation zu § 241 ZPO mit Blick auf die Verschmelzung fragwürdig ist³²⁸, so kann sie keinesfalls auf die Aufspaltung übertragen werden. Das Unternehmen wird bei einer Aufspaltung in seinem Bestand verändert, da es mindestens auf zwei verschiedene Rechtsträger aufgeteilt wird. Eine analoge Anwendung des § 241 ZPO kommt für der Aufspaltung nicht in Frage.

³²⁵ *Maier-Reimer*, in: *Semler/Stengel*, UmwG, 2. Aufl. 2007, § 133 Rn. 64; *Stöber*, NZG 2006, S. 574; *Vossius*, in: *Widmann/Mayer*, Umwandlungsrecht, § 131 Rn. 131 mit Verweis auf die Kommentierung zur Verschmelzung in § 20 Rn. 258-260; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 16. Aufl. 2004, § 124 Rn. 2; *Marx*, Auswirkungen der Spaltung nach dem Umwandlungsgesetz auf Rechtsverhältnis mit Dritten, S. 75 (aber nur für diejenigen Spaltungsfälle, bei denen anhand des Spaltungsvertrages keine eindeutige Zuordnung möglich ist, welcher der an der Spaltung beteiligten Rechtsträger Rechtsnachfolger des streitbefangenen Vermögensgegenstandes ist).

³²⁶ Bei der es ebenfalls um die Frage der Fortsetzung eines Prozesses nach Parteiwechsel infolge des Untergangs des übertragenden Rechtsträgers geht. Der Untergang ist weder bei der Verschmelzung noch bei der Aufspaltung ein plötzliches Ereignis wie der Tod ist, sondern beruht auf planvollem Vorgehen.

³²⁷ *K. Schmidt*, FS Henckel, S. 749 (766 ff.); *Hüßtege* in: *Thomas/Putzo*, ZPO, 29. Aufl. 2008, § 239 Rn. 3.

³²⁸ Wenn ein Unternehmen mit einem anderen verschmolzen wird, resultieren aus der Integratio der beiden Unternehmen in der Regel Veränderungen, so dass man schwerlich behaupten kann, dass das Unternehmen in seinem Bestand unverändert bleibt und sich lediglich das Management ändert.

Gleichwohl bleibt festzustellen, dass auch die Anhänger des § 241 ZPO bei einem Parteiwechsel im laufenden Verfahren von einer Verfahrensunterbrechung ausgehen, nur eben auf einer anderen Rechtsgrundlage.

Entscheidend für die Klärung der Streitfrage über die Unterbrechung des Rechtsstreits infolge des Parteiwechsels bei einer Aufspaltung im laufenden Verfahren ist der Schutzzweck des § 239 ZPO. Mit der Unterbrechung des Verfahrens im Falle des Todes wird der besonderen Situation im Erbfall entsprochen. Zum einen ist der Tod in der Regel ein plötzliches, unerwartetes Ereignis und der Erbe ist davor zu schützen, dass ihm aus dem Fortgang eines ihm unbekanntem Rechtsstreits Nachteile erwachsen. Außerdem wird § 239 ZPO mit der Unterbrechung des Verfahrens der Ungewissheit über den materiellen Rechtsnachfolger und damit über die neue Partei bis zur Annahme der Erbschaft (§ 239 Abs. 5 ZPO in Verbindung mit §§ 1943 f. BGB) gerecht.³²⁹ § 239 ZPO stellt vorwiegend auf den Schutz des Erben ab.³³⁰ Gleichwohl schützt die Norm zumindest mittelbar auch den Prozessgegner, der mit der Unterbrechung des Verfahrens die Gelegenheit bekommt, sich auf den Rechtsnachfolger bzw. die neue Verfahrenssituation einzustellen.³³¹ Dass dieser Schutz des Prozessgegners allerdings nur von geringer Bedeutung ist, kommt darin zum Ausdruck, dass der Prozessgegner keinen Einfluss auf die Dauer der Unterbrechung hat.³³² Die Unterbrechung dauert also (nur) bis zur Aufnahme des Verfahrens durch den Rechtsnachfolger. Der

³²⁹ K. Schmidt, FS Henckel, S. 749 (763); Hüßtege in: Thomas/Putzo, ZPO, 29. Aufl. 2008, § 239 Rn. 1; Stöber, NZG 2006, S. 574; Teichmann, in: Lutter, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 131 Rn. 63.

³³⁰ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 67. Aufl. 2009, § 239 Rn. 2.

³³¹ Gehrlein, in: MüKo ZPO, Band 1, 3. Aufl. 2008, § 239 Rn. 2; Greger, in: Zöller, ZPO, 27. Aufl. 2009, § 239 Rn. 1.

³³² § 239 Abs. 2 ZPO räumt ihm lediglich im Falle der verzögerten Aufnahme des Rechtsstreits durch den Rechtsnachfolger die Möglichkeit ein, eine überlange Unterbrechung zu verhindern.

Prozessgegner hat nicht die Möglichkeit, seinerseits die Unterbrechung herauszuzögern.

Nach alledem ist eine analoge Anwendung des § 239 ZPO im Falle der Spaltung abzulehnen. Die Rechts- und damit Parteinachfolge ist durch den Abschluss des Spaltungsvertrags für den Rechtsnachfolger kein plötzliches, unerwartetes Ereignis wie der Tod einer natürlichen Person.

Um dem Interesse des Prozessgegners – sich auf die geänderte Verfahrenssituation einzustellen - gerecht zu³³³, wird aus Gründen der Chancengleichheit vorgeschlagen, dem Prozessgegner die Möglichkeit einzuräumen, in entsprechender Anwendung des § 246 ZPO die Aussetzung des Verfahrens beantragen zu können und zwar nicht nur im Anwaltsprozess, sondern auch im Parteiprozess.

ii. Parteierweiterung im laufenden Verfahren

Bei einer Aufspaltung im laufenden Verfahren kann eine Parteierweiterung³³⁴ in zwei verschiedenen Konstellationen erforderlich werden. Zum einen ist die Situation zu betrachten, dass mehrere/sämtliche übernehmende Rechtsträger in die streitbefangene Rechtsposition des übertragenden Rechtsträgers nachfolgen. Dies kann entweder bewusst durch Zuweisung der an der Aufspaltung beteiligten Rechtsträger in den Aufspaltungsverträgen erfolgen. Die Situation kann aber auch ohne den Willen der beteiligten Rechtsträger eintreten,

³³³ Der Rechtsnachfolger hatte hierzu im Zuge der Vorbereitung der Spaltung Gelegenheit: *Schwab*, in: *Lutter*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 133 Rn. 163.

³³⁴ Der Begriff Parteierweiterung wird an dieser Stelle nicht im üblicherweise gebrauchten Sinne einer gewillkürten Parteierweiterung (zu den Voraussetzungen und Grenzen der Parteierweiterung im üblicherweise gebrauchten Sinne vergleiche sogleich Ausführungen in B.II.2.b.ii(2).), sondern auch für die Situation, dass sich durch einen gesetzlich eintretenden Parteiwechsel die Anzahl der Parteien vergrößern kann.

nämlich dann, wenn vergessen wurde, streitbefangene Aktiva oder Passiva einem übernehmenden Rechtsträger zuzuweisen.³³⁵

Die andere Situation, die es näher zu betrachten gilt, betrifft die Schuldnachfolge nach Aufspaltung im laufenden Verfahren. Unzweifelhaft wird der die Schuld übernehmende Rechtsträger im Wege des Parteiwechsels neue Partei im laufenden Verfahren. Da die Mithaftenden nicht Schuldnachfolger des übertragenden Rechtsträgers sind, stellt sich die Frage, wie die Mithaftenden in das laufende Verfahren einbezogen werden können.

(1) *Nachfolge mehrerer übernehmender Rechtsträger in die streitbefangene Rechtsposition*

Folgen mehrere Rechtsnachfolger gemeinsam in den streitbefangenen Vermögensgegenstand³³⁶ und kommt es dadurch zu einer Gläubiger- oder Schuldnermehrheit, so müssen sämtliche Rechtsnachfolger in das Prozessrechtsverhältnis des übertragenden Rechtsträgers folgen und zwar in jeder Verfahrenssituation bis zum rechtskräftigen Verfahrensabschluss.³³⁷ Nur so ist es möglich, das Ausgangsverfahren umfassend und abschließend zu erledigen und dem Prozessgegner die bislang erreichten Prozessergebnisse mit Blick auf den Streitgegenstand zu erhalten. Die Situation ist insoweit nicht anders zu beurteilen als im Erbfall, sofern es nicht nur einen einzigen Erben, sondern eine Erbengemeinschaft gibt. Die

³³⁵ Vergleiche Ausführungen zu vergessenen Aktiva und Passiva in B.I.4.

³³⁶ Was wie bereits ausgeführt entweder durch bewusste Zuweisung des streitbefangenen Vermögensgegenstands an mehrere übernehmende Rechtsträger im Spaltungs- und Übernahmevertrag erfolgen kann oder eben dann, wenn die Parteien vergessen haben, Vermögensgegenstände im Zuge der Aufspaltung zuzuweisen.

³³⁷ *Teichmann*, in: *Lutter*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 131 Rn. 63.

Rechtsnachfolger/Nachfolger in prozessuale Rechtsstellung sind dabei in der Regel einfache Streitgenossen.³³⁸

Es handelt sich insoweit um eine gesetzliche, allerdings nicht im Gesetz geregelte, Parteierweiterung, die sich zwingend aus dem Parteiwechsel ergibt.

(2) Einbeziehung der Mithaftenden in das laufende Verfahren

Da das Umwandlungsgesetz keine gesetzliche Regelung für die Einbeziehung der Mithaftenden in das laufende Verfahren bereit hält und die Mithaftenden keine Schuldnachfolger sind, kommt einzig eine gewillkürte Parteierweiterung in Betracht, um dem Gläubiger Vollstreckungszugriff auf das gesamte ursprünglich für die Schuld haftende Vermögen des übertragenden Rechtsträgers zu gewähren. Denn auf der Grundlage des hier vertretenen akzessorischen Haftungsmodells entsprechend §§ 128 f. HGB für die Haftung der Mithaftenden nach § 133 UmwG würde zwar ohne Einbeziehung der Mithaftenden in das Verfahren das Urteil inhaltlich entsprechend § 129 Abs. 1 HGB Rechtskraft entfalten. Gleichwohl müsste der klagende Gläubiger in entsprechender Anwendung des § 129 Abs. 4 HGB einen neuen Prozess gegen die Mithaftenden anstrengen, um einen vollstreckbaren Titel in das gesamte vor der Aufspaltung haftende Schuldnervermögen zu erlangen.³³⁹ Dies wiederum könnte wegen der zeitlichen Verzögerung bis zur Erlangung eines Titels gegen die Mithaftenden zu nicht akzeptablen Nachteilen für den Gläubiger in der

³³⁸ Gehrlein, in: MüKo ZPO, Band 1, 3. Aufl. 2008, § 239 Rn. 22; Teichmann, in: Lutter, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 131 Rn. 63.

³³⁹ Auf der Grundlage des Gesamtschuldmodells wäre die Situation noch prekärer, denn dann würde gemäß § 425 Abs. 2 BGB das Urteil gegen den neuen Hauptschuldner nicht einmal inhaltlich Rechtskraft entfalten. Ein neues Verfahren zur Erlangung eines vollstreckbaren Titels gegen die Mithaftenden müsste in jedem Fall eingeleitet werden, wobei zusätzlich noch das Risiko bestünde, dass über denselben Lebenssachverhalt anders entschieden würde.

Zwangsvollstreckung führen, denn dort gilt der Grundsatz „Wer zuerst kommt, mahlt zuerst.“³⁴⁰ Mit anderen Worten, es gilt bei Vollstreckungsmaßnahmen im Verhältnis zu anderen Gläubigern grundsätzlich der zeitliche Vorrang einer Vollstreckungsmaßnahme. Das gesetzgeberische Ziel, die Gläubiger eines aufspaltenden Rechtsträgers mit der Regelung des § 133 Abs. 1 UmwG fünf/zehn Jahre lang so zu stellen, als ob die Aufspaltung nicht vollzogen worden wäre, würde verfehlt, wenn nicht durch Parteierweiterung im Ausgangsverfahren auch Vollstreckungstitel gegen die Mithaftenden erzielt werden könnten.

Bei der Beurteilung des Sachverhalts ist zu berücksichtigen, dass die Situation bei einer Aufspaltung im laufenden Verfahren³⁴¹ aus Gläubigersicht insoweit nicht mit der eines OHG-Gläubigers vergleichbar ist als der Gläubiger einer OHG zu Beginn des Prozesses die freie Wahl hat, ob er nur gegen die OHG, nur gegen einzelne Gesellschafter oder ob er gleichzeitig gegen die OHG und ihre Gesellschafter vorgeht, um somit in kürzest möglicher Zeit Vollstreckungstitel mit Blick auf die gesamten für die Schuld haftenden Vermögensmassen zu erlangen. Bei einer Aufspaltung im laufenden Verfahren hat der Gläubiger diese freie Wahl nicht, vielmehr werden aus der ursprünglich einen für die Schuld haftenden Vermögensmasse durch die Aufspaltung mehrere. Der Gläubiger ist mit Rücksicht auf den Schutzzweck des § 133 UmwG soweit wie möglich auch prozessual vor einer Verschlechterung seiner Rechtsposition zu schützen.

Es soll zunächst kurz geprüft werden, unter welchen Voraussetzungen allgemein eine gewillkürte Parteierweiterung möglich ist, um dann die entsprechenden Konsequenzen für die Aufspaltung ziehen zu können

³⁴⁰ *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 67. Aufl. 2009, § 804 Rn. 12.

³⁴¹ Anders bei einer Aufspaltung im vorprozessualen Stadium.

(a) *Allgemeine Grundlagen der gewillkürten Parteierweiterung*

An eine Parteierweiterung auf der Klägerseite in der 1. Instanz werden - abgesehen von der Zulässigkeit der Streitgenossenschaft gemäß §§ 59, 60 ZPO - keine besonderen Anforderungen gestellt, da ein neues Prozessrechtsverhältnis neben das bereits existierende gestellt und das bisherige nicht berührt wird.³⁴² Der BGH wendet §§ 263 f. ZPO an.³⁴³

Für die Parteierweiterung auf der Klägerseite in der 2. Instanz verlangt die herrschende Meinung in der Literatur die Zustimmung des Beklagten³⁴⁴, während der BGH³⁴⁵ auch hier lediglich § 264 ZPO anwendet und dies wie folgt begründet: „Beim Beitritt weiterer Kläger im zweiten Rechtszug ... ist die Zulässigkeit einer Klageänderung nach § 264 ZPO jedenfalls dann unbedenklich, wenn der Streitgegenstand, auf den sich der Beklagte schon im ersten Rechtszug einzustellen hatte, der gleiche bleibt und lediglich von einem erweiterten Personenkreis begehrt wird. Der Beklagte hat sich dann neu nur mit der Frage der Aktivlegitimation der beigetretenen Kläger zu befassen. Gegen eine ihm im Einzelfall gleichwohl nicht zumutbare Einlassung auf die erweiterte Klage ist er durch die Schranken, die jeder Klageänderung durch das Erfordernis der Sachdienlichkeit gezogen sind, ausreichend geschützt.“ Den Ausführungen des BGH ist

³⁴² Greger, in: Zöller, ZPO, 27. Aufl. 2009, § 263 Rn. 27; Hüßtege in: Thomas/Putzo, ZPO, 29. Aufl. 2008, vor § 50 Rn. 25. Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 16. Aufl. 2004, § 42 Rn. 22 verlangen zusätzlich noch die Zustimmung des bisherigen Klägers, während Becker-Eberhard, in: MüKo ZPO, Band 1, 3. Aufl. 2008, § 263 Rn. 84 und Roth, in: Stein/Jonas, ZPO, Band 4, 22. Aufl. 2008, § 263 Rn. 67 die Zustimmung der jeweiligen Gegenpartei oder Sachdienlichkeit verlangen.

³⁴³ BGH-Urteil vom 17.10.1963 – II ZR 77/61 (= BGHZ 40, 185); BGH-Urteil vom 13.11.1975 - VII ZR 186/73 (= BGHZ 65, 264; NJW 76, 239).

³⁴⁴ Greger, in: Zöller, ZPO, 27. Aufl. 2009, § 263 Rn. 27; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 16. Aufl. 2004, § 42 Rn. 22; Hüßtege in: Thomas/Putzo, ZPO, 29. Aufl. 2008, vor § 50 Rn. 26 lehnt sowohl in der Berufungs- als auch in der Revisionsinstanz eine Parteierweiterung vollständig ab, weil mit Blick auf den neuen Kläger oder Beklagten kein Urteil vorliege.

³⁴⁵ BGH-Urteil vom 13.11.1975 - VII ZR 186/73 (= BGHZ 65, 264; NJW 76, 239); so auch Becker-Eberhard, in: MüKo ZPO, Band 1, 3. Aufl. 2008, § 263 Rn. 84.

vollumfänglich zuzustimmen. Unter den genannten Voraussetzungen ist der Beklagte ausreichend geschützt.

In der Revisionsinstanz ist auf der Grundlage der Entscheidung des Reichsgerichts vom 21.04.1939³⁴⁶ eine Parteierweiterung grundsätzlich ausgeschlossen. Das Reichsgericht begründete seine Entscheidung wie folgt: „Das Wesen der Revision besteht in der Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung auf ihre Gesetzmäßigkeit hin. Diesem Wesen widerspricht, im Gegensatz zum Berufungsverfahren, die Zulässigkeit jeder Klageänderung schon begrifflich; denn eine Entscheidung über die erst im Revisionsverfahren geänderte Klage kann ja noch nicht vorliegen, also auch nicht Gegenstand der Nachprüfung sein. Ob man nun mit der herrschenden Lehre im Parteiwechsel eine Klageänderung sieht oder ob man diesen Wechsel als grundlegende Änderung dieses Prozessrechtsverhältnisses, als neue Klage ansieht ... bleibt für das Revisionsverfahren gleichgültig“.

Eine andere Auffassung wird von *Roth*³⁴⁷ vertreten. Er will ausnahmsweise auch in der Revisionsinstanz eine Parteierweiterung zulassen, wenn „sich der Rechtsstreit weiterhin im Rahmen der vom Berufungsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen und des unstreitigen Parteivorbringens hält und der bisherige Antrag nur modifiziert wird.“

Für die Voraussetzungen einer Parteierweiterung auf der Beklagtenseite in der 1. Instanz kann auf die vorstehenden Ausführungen zur Parteierweiterung auf der Klägerseite verwiesen werden.³⁴⁸

³⁴⁶ RG-Urteil vom 21.04.1939 – VII 231/37 (=RGZ 160, 204, 212).

³⁴⁷ *Roth*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, Band 4, 22. Aufl. 2008, § 263 Rn.76 mit Verweis auf Rn. 63.

³⁴⁸ Vergleiche insoweit auch ausführliche Darstellung bei *Roth*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, Band 4, 22. Aufl. 2008, § 263 Rn. 71.

Für die Berufungsinstanz werden im Wesentlichen zwei verschiedene Auffassungen vertreten. Während nach der einen Auffassung eine Beklagtenerweiterung vollkommen unzulässig ist³⁴⁹, wird von der anderen die Zustimmung des neuen Beklagten verlangt, jedenfalls solange die Verweigerung der Zustimmung nicht rechtsmissbräuchlich ist.³⁵⁰ In diesem Sinne äußert sich auch der BGH³⁵¹. Der BGH begründet seine Entscheidung wie folgt: „Wollte man in einem derartigen Fall³⁵² gemäß § 264 ZPO auf die Einwilligung des bisherigen Beklagten oder, wenn sie verweigert wird, darauf abstellen, ob die beabsichtigte Erweiterung des Kreises der Parteien sachdienlich sei, so könnte das ... zu einer unangebrachten Benachteiligung des an dem Prozeß bisher nicht beteiligt gewesenem Dritten führen: er würde in ein Verfahren, auf dessen bisherigen Verlauf er keinen Einfluß hatte, gegen seinen Willen hineingezogen und müßte es in der Lage weiterführen, in der es sich nunmehr befindet.“ Zur Frage, wann die Verweigerung der Zustimmung rechtsmissbräuchlich ist, äußert sich der BGH wie folgt: „Wer sich weigert, als Beklagter einem in höherer Instanz schwebenden Prozeß beizutreten, handelt nicht schon deshalb mißbräuchlich, weil der Beitritt die sachliche Erledigung des Streitfalles fördern würde oder aus sonstigen Gründen dem Gedanken der Prozeßwirtschaftlichkeit entspräche. Der Beurteilungsmaßstab muß ein subjektiver sein. Die Entscheidung hängt jeweils davon ab, ob dem Betroffenen nach Treu und Glauben zugemutet werden kann, nicht auf seiner Weigerung zu beharren. In diesem Zusammenhang sind sämtliche Umstände des Falles zu berücksichtigen, wobei insbesondere auch dem Umstand Rechnung zu tragen ist, daß der erst im

³⁴⁹ Hüßtege in: *Thomas/Putzo*, ZPO, 29. Aufl. 2008, vor § 50 Rn. 26; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 63. Aufl. 2005, § 263 Rn. 14; zurückhaltend *Roth*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, Band 4, 22. Aufl. 2008, § 263 Rn. 72.

³⁵⁰ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 16. Aufl. 2004, § 42 Rn. 21; *Greger*, in: *Zöller*, ZPO, 27. Aufl. 2009, § 263 Rn. 21; so auch *Becker-Eberhard*, in: *MüKo ZPO*, Band 1, 3. Aufl. 2008, § 263 Rn. 84.

³⁵¹ BGH-Urteil vom 29.11.1961 - V ZR 181/60 (= BGH NJW 62, 633) im Anschluß an BGH-Urteil vom 13. Juli 1956 - VI ZR 32/55 (= BGHZ 21, 285).

³⁵² Gemeint ist die Beklagtenerweiterung in der 2. Instanz.

Berufungsrechtszug eintretende Beklagte eine Tatsacheninstanz verliert.“

Der vom BGH und Teilen der Literatur vertretenen Auffassung, wonach eine Parteierweiterung auf der Beklagtenseite in der 2. Instanz nur mit Zustimmung des neuen Beklagten zulässig ist, es sei denn die Zustimmung wurde rechtsmissbräuchlich verweigert, ist zuzustimmen, denn der potentielle neue Beklagte wird hierdurch ausreichend vor möglichen prozessualen Nachteilen geschützt.

In der Revisionsinstanz wird von der herrschenden Meinung eine Parteierweiterung auf der Beklagtenseite mit derselben Begründung wie auf der Klägersseite abgelehnt.

(b) Konsequenzen für die Aufspaltung

Es gilt zwischen einer Aufspaltung einer Verbindlichkeit auf der Klägersseite und einer Aufspaltung auf der Beklagtenseite zu unterscheiden.

(i) Aufspaltung auf der Klägersseite

Eine Aufspaltung auf der Klägersseite betrifft den seltenen Fall, dass der Schuldner klagt. Dies ist insbesondere bei einer Klage auf Feststellung des Nichtbestehens der Schuld oder bei einer Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO denkbar. Bei der negativen Feststellungsklage ist der Schutz des beklagten Gläubigers auf der Grundlage des Akzessorietätsmodells ausreichend gewahrt. Denn wenn die Klage des Schuldners abgewiesen wird, entfaltet das Urteil auch für die Mithaftenden entsprechend § 129 Abs. 1 HGB inhaltliche Wirkung in der Form, dass sie das klageabweisende Urteil gegen sich gelten lassen müssen und somit der Gläubiger nicht gehindert ist, gegen sämtliche Schuldner (neuer Hauptschuldner und

Mithaftende) in einem neuen Verfahren einen vollstreckbaren Titel zu begehren.

Und auch soweit sich die Aufspaltung auf der Klägerseite während einer Vollstreckungsabwehrklage vollzieht, ist der Gläubigerschutz über § 129 Abs. 1 HGB ausreichend und es bedarf nicht zwingend einer Einbeziehung der Mithaftenden in das Verfahren. § 767 ZPO beseitigt die Vollstreckbarkeit eines Titels aufgrund neuer Einwendungen des Schuldners. Sofern überhaupt aus dem Urteil, welches der Klage zugrunde liegt, ein vollstreckbarer Titel gegen den Mithafter ausgestellt werden kann³⁵³, gilt auch hier wieder die Urteilswirkung über § 129 Abs. 1 UmwG. Infolge einer erfolgreichen Vollstreckungsabwehrklage wäre daher die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung gegen die Mithaftenden ausgeschlossen.

(ii) Aufspaltung auf der Beklagtenseite

Dies ist der typische Fall, bei dem der Gläubiger vor der Aufspaltung den Schuldner verklagt hat und sich der Schuldner im Laufe des Verfahrens ohne Mitwirkung des Gläubigers aufspaltet und gleichzeitig untergeht. Wie bereits dargestellt, kann der von § 133 UmwG intendierte Schutz, den Gläubiger einer Verbindlichkeit fünf bzw. zehn Jahre so zu stellen, als ob die Spaltung nicht erfolgt wäre, nur gewährleistet werden, wenn die Mithaftenden in das Ausgangsverfahren mit einbezogen werden. Andererseits müsste der Gläubiger wegen der zeitlichen Verzögerung Nachteile mit Blick auf das ursprüngliche für die Schuld haftende Vermögen hinnehmen.

Eine Beklagtenerweiterung in der ersten Instanz ist nach den zuvor dargelegten Zulässigkeitsvoraussetzungen und in der konkreten Situation der Aufspaltung unproblematisch. Die einfache

³⁵³ Vergleiche hierzu die Ausführungen in B.II.3.

Streitgenossenschaft ist zulässig, da sowohl der Hauptschuldner als auch die Mithaftenden aus demselben tatsächlichen Grund verpflichtet sind.

Auch in der zweiten Instanz ist nach den von der Rechtsprechung aufgestellten Kriterien eine Erweiterung der Klage auf die Mithaftenden zulässig, denn eine Weigerung der Mithaftenden, dem Verfahren als Beklagte beizutreten, wäre nach deren subjektiver Sicht rechtsmißbräuchlich.³⁵⁴ Die Mithaftenden haben durch Unterzeichnung des Spaltungs- und Übernahmevertrages aktiv an der Verteilung des Vermögens des bisherigen Beklagten mitgewirkt. Sie hatten im Zuge der Spaltung ausreichend Zeit, sich auf die neue Situation einzustellen und sind prozessual nicht schützenswerter als der neue Hauptschuldner, der durch den Parteiwechsel automatisch neue Partei des Rechtsstreits wird. Im Übrigen ist die Situation, insbesondere von dem intendierten Schutzzweck des Gläubigers her, nicht anders zu beurteilen als die zuvor beschriebene gesetzliche Parteierweiterung nach Parteiwechsel im Falle des Eintritts einer Schuldnermehrheit durch Aufspaltung. Die Parteierweiterung ist das prozessuale Pendant zu der in § 133 Abs.1 UmwG angeordneten materiellen Haftungserweiterung. Der Argumentation des BGH folgend: den Mithaftenden ist nach Treu und Glauben zuzumuten, nicht auf einer Weigerung zum Beklagtenbeitritt zu beharren.

Aufbauend auf dem bereits zuvor erwähnten Gedankengang von *Roth*³⁵⁵ ist bei einer Aufspaltung in der Revisionsinstanz ausnahmsweise eine Parteierweiterung auf die Mithaftenden zuzulassen. Dass den Mithaftenden hierdurch eventuell bestehende persönliche Einwendungen abgeschnitten werden (§ 129 Abs. 1 HGB), ist hinzunehmen, denn sie haben zum einen selbst aktiv an der Änderung der materiellen und damit konsequenterweise auch an der

³⁵⁴ So auch *Bork/Jacoby*, ZHR 167 (2003), S. 440 (454).

³⁵⁵ *Roth*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, Band 4, 22. Aufl. 2008, § 263 Rn.76 mit Verweis auf Rn. 63

Änderung der prozessualen Rechtslage mitgewirkt. Zum anderen ist nicht erkennbar, warum den Mithaftenden ein größerer prozessualer Schutz zuteil werden sollte, als dem die Verbindlichkeit übernehmenden Rechtsträger.

iii. Zusammenfassung

Bei der Aufspaltung im laufenden Verfahren muss es wegen des Untergangs des übertragenden Rechtsträgers zwingend zu einem Parteiwechsel kommen. Eine Unterbrechung des Verfahrens entsprechend § 239 ZPO ist abzulehnen, da es sich bei der Aufspaltung im Gegensatz zum Erbfall jedenfalls für den Rechtsnachfolger um kein plötzliches unerwartetes Ereignis handelt. Allerdings wird befürwortet, dem Prozessgegner zu dessen Schutz die Möglichkeit einzuräumen, sowohl im Partei als auch im Anwaltsprozess die Aussetzung des Verfahrens in entsprechender Anwendung des § 246 ZPO zu beantragen, um Informationen über die Aufspaltung und den/die Rechtsnachfolger einzuholen zu können.

Entsteht mit Blick auf den streitbefangenen Vermögensgegenstand im Zuge der Aufspaltung eine Gläubiger- oder Schuldnermehrheit, so erweitert sich bis zum rechtskräftigen Verfahrensabschluss der Kläger- oder Beklagtenkreis automatisch im Wege eines gesetzlichen Parteiwechsels. Bei einer Aufspaltung einer Verbindlichkeit sind die nach § 133 UmwG Mithaftenden ebenfalls in jeder Verfahrenssituation im Wege einer gewillkürten Parteierweiterung in den Ausgangsprozess einzubeziehen.

c. Abspaltung im laufenden Verfahren

Ausgehend von dem in B.II.2.a.vi herausgearbeiteten grundsätzlichen Vorrang der gesetzlichen Prozessstandschaft gemäß § 265 ZPO

gegenüber dem gesetzlichen Parteiwechsel stellt sich die Frage, ob die Besonderheiten der Abspaltung zu einer anderen Beurteilung mit Blick auf das Verhältnis der beiden prozessualen Rechtsinstitute führen.

Die Abspaltung im laufenden Zivilprozess ist gekennzeichnet durch eine materielle Rechtsnachfolge im Wege der partiellen Gesamtrechtsnachfolge ohne Untergang des übertragenden Rechtsträgers. Die Abspaltung führt in aller Regel³⁵⁶ beim übertragenden Rechtsträger zu einer Vermögensminderung, da die Gegenleistung des übernehmenden Rechtsträgers für den teilweisen Vermögensübergang die Anteilsinhaber des übertragenden Rechtsträgers und nicht der übertragende Rechtsträger selbst erhalten. Die Anteilsinhaber sind allerdings nicht in das Haftungs-/Gläubigerschutzsystem des § 133 UmwG einbezogen, so dass sie nicht für Verbindlichkeiten des übertragenden Rechtsträgers mithaften.³⁵⁷

i. Aktiva

Soweit bei einer Abspaltung im laufenden Verfahren der streitbefangene Vermögensgegenstand des Aktivvermögens beim übertragenden Rechtsträger zurückbleibt, ändert sich prozessual nichts.³⁵⁸ Der übertragende Rechtsträger bleibt richtiger Kläger³⁵⁹. Das gilt auch für vergessene Aktiva, da sie bei der Abspaltung beim

³⁵⁶ Ausnahmsweise nicht, wenn nur Passiva übertragen werden.

³⁵⁷ Bilanziell ist infolge der Abspaltung eine Korrektur beim übertragenden Rechtsträger außerhalb der Gewinn- und Verlustrechnung erforderlich. Die Vermögensminderung ist in einem Sonderposten als „Vermögensminderung durch Abspaltung“ nach dem Posten „Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag“ auszuweisen. Sofern der übertragende Rechtsträger in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft seine Bilanz nicht durch Auflösung von Gewinn- oder Kapitalrücklagen ausgleichen kann, muss eine Kapitalherabsetzung durchgeführt werden. Sie kann allerdings als vereinfachte Kapitalherabsetzung durchgeführt werden: *Bula/Schlösser*, in: *Sagasser/Bula/Brünger*, Umwandlungen, 3. Aufl. 2002, Kap. O Rn. 14.

³⁵⁸ *Stöber*, NZG 2006, S. 574 (576).

³⁵⁹ Bzw. richtiger Beklagter im Falle einer negativen Feststellungsklage bzw. einer Vollstreckungsabwehrklage.

übertragenden Rechtsträger zurückbleiben.³⁶⁰ Anzumerken bleibt, dass die Prozesskosten Verbindlichkeiten im Sinne des § 133 Abs. 1 UmwG sind, da sie im Zeitpunkt der Spaltung begründet waren. Die übrigen an der Abspaltung beteiligten Rechtsträger haften daher für den möglichen Kostenerstattungsanspruch des Prozessgegners aus § 133 Abs. 1 UmwG mit.³⁶¹

Geht der streitbefangene Vermögensgegenstand des Aktivvermögens im Zuge der Abspaltung auf den/einen übernehmenden Rechtsträger über, so verliert der übertragende Rechtsträger durch die materielle Rechtsnachfolge seine Sachlegitimation. Um das Ausgangsverfahren unter Beibehaltung der bereits erreichten Prozessergebnisse beenden zu können, bedarf es entweder eines gesetzlichen Parteiwechsels oder einer Prozessstandschaft gemäß § 265 ZPO.

Die Befürworter eines gesetzlichen Parteiwechsels gehen entweder davon aus, dass das Prozessrechtsverhältnis auf der Grundlage des Umwandlungsgesetzes automatisch mit übergeht³⁶² oder zumindest der mit dem Umwandlungsgesetz intendierte Zweck, sämtliche Rechtsverhältnisse uno actu übergehen zu lassen und somit schnell und einfach Unternehmensumstrukturierungen zu ermöglichen, einen Parteiwechsel erzwingt.³⁶³

Dass der Übergang der Prozessrechtsverhältnisse gerade nicht von § 131 UmwG erfasst ist und somit aus § 131 UmwG ein Parteiwechsel nicht hergeleitet werden kann, wurde bereits in B.I.1. dargelegt. Und auch der Argumentation (allein) mit dem Zweck des

³⁶⁰ Vergleiche hierzu Ausführungen in B.I.4.

³⁶¹ *Bork/Jacoby*, ZHR 167 (2003), S. 440 (447).

³⁶² *Simon*, Der Konzern 2003, S. 373 (376); *Vossius*, in: *Widmann/Mayer*, Umwandlungsrecht, 100. ErgL. 2008, § 131 Rn. 131.

³⁶³ *Henrichs*, Formwechsel und Gesamtrechtsnachfolge, S. 138 f.; *Meyer*, Die Auswirkungen der Insolvenz, Umwandlung und Vollbeendigung von Gesellschaften auf den anhängigen Zivilprozess, S. 97.

Umwandlungsgesetzes zur Begründung des Parteiwechsels³⁶⁴ kann nicht gefolgt werden, denn sie übersieht, dass die Entscheidung zwischen Parteiwechsel und Prozessstandschaft anhand von prozessualen Abgrenzungskriterien zu erfolgen hat.

Von den Verfechtern des Parteiwechsel begründet einzig *Hennrichs*³⁶⁵ sein Ergebnis mit prozessualen Abwägungen, welchen ihrerseits allerdings nicht zu folgen ist, denn er geht von dem grundsätzlichen Vorrang des Parteiwechsel gegenüber der Prozessstandschaft aus.³⁶⁶ Wie in B.II.2.a.vi. gezeigt, gilt gerade für die Situation einer materiellen Rechtsnachfolge im laufenden Verfahren dieser Grundsatz mit umgekehrtem Vorzeichen. Auch der von *Hennrichs* angestellte Vergleich der Situation der Spaltung im laufenden Verfahren mit der Regelung des § 266 Abs. 1 ZPO geht fehl, weil es sich – wie in B.II.2.a.ii. gezeigt - bei § 266 ZPO um eine Sonderregelung handelt, bei der sich das prozessuale Interesse des Prozessgegners auf das Grundstück beschränkt.³⁶⁷

Für die Beantwortung der Frage, ob auch bei einer materiellen Rechtsnachfolge durch Abspaltung im laufenden Verfahren der Grundsatz des Vorranges der Prozessstandschaft gilt, sind die in B.II.2.a.vi. dargelegten Abgrenzungskriterien heranzuziehen, also insbesondere der Erhalt der ursprünglichen Partei, um sich im laufenden Verfahren nicht auf eine neue Partei einstellen zu müssen, der Schutz vor rechtlichen oder tatsächlichen Verfahrensverzögerungen, der Schutz vor einer Verschlechterung der Beweissituation und der Erhalt des ursprünglichen Schuldners des Kostenerstattungsanspruchs.

³⁶⁴ Wie insbesondere *Meyer*, Die Auswirkungen der Insolvenz, Umwandlung und Vollbeendigung von Gesellschaften auf den anhängigen Zivilprozess, S. 97.

³⁶⁵ *Hennrichs*, Formwechsel und Gesamtrechtsnachfolge, S. 138 f.

³⁶⁶ „Fordert die Interessenlage die Anerkennung der Prozessstandschaft nicht, sollte es bei dem Grundsatz bleiben, dass materielle Berechtigung und verfahrensrechtliche Prozessführungsbefugnis einander entsprechen.“

³⁶⁷ Vergleiche zu § 266 ZPO Ausführungen in B.II.2.a.ii.

Wie bereits ausgeführt ergibt sich alleine aus dem Umstand, dass bei der Abspaltung die materielle Rechtsnachfolge im Wege der Gesamtrechtsnachfolge eintritt, kein Vorrang des Parteiwechsels gegenüber der Prozessstandschaft.³⁶⁸

Ebensowenig ist der Rechtsnachfolger, der den streitbefangenen Vermögensgegenstand im Wege der Abspaltung übernimmt, in besonderem Maße prozessual schutzwürdig, so dass sich auch unter diesem Aspekt ein Vorrang des Parteiwechsels nicht herleiten lässt.³⁶⁹ Der übernehmende Rechtsträger hat die materielle Rechtsnachfolge im laufenden Verfahren durch Abschluss des Spaltungs- und Übernahmevertrages selbst herbeigeführt. Sein Interesse an der eigenen Fortsetzung des Prozesses ist nicht anders zu bewerten als das anderer Rechtsnachfolger, die dies aufgrund der Regelung des § 265 ZPO ebenfalls nicht vermögen.

Das in anderen Fällen der materiellen Rechtsnachfolge im laufenden Verfahren greifende Argument des Erhalts der ursprünglichen Partei als Kostenschuldner zur Begründung des Vorrangs der Prozessstandschaft ist im Falle der Abspaltung nur bedingt belastbar.³⁷⁰ Der Kostenerstattungsanspruch entsteht, wenn auch aufschiebend bedingt, dem Grunde nach bereits mit Klageerhebung³⁷¹ und ist bei einer Abspaltung im laufenden Verfahren³⁷² somit eine Verbindlichkeit im Sinne des § 133 Abs. 1 UmwG, für die sämtliche an der Spaltung beteiligten Rechtsträger haften.³⁷³ Einziger

³⁶⁸ Im Ergebnis so auch *Bork/Jacoby*, ZHR 167 (2003), S. 440 (448 ff.).

³⁶⁹ *Bork/Jacoby*, ZHR 167 (2003), S. 440 (448).

³⁷⁰ Bei *Bork/Jacoby*, ZHR 167 (2003), S. 440 (447 f.) allerdings das Hauptargument.

³⁷¹ *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, 29. Aufl. 2008, § 91 Vorbem Rn. 9; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 67. Aufl. 2009, Übers § 91 Rn. 33 f.; *Bork/Jacoby*, ZHR 167 (2003), S. 440 (447).

³⁷² Ebenso wie bei allen anderen Spaltungsalternativen.

³⁷³ *Schwab*, in: *Lutter*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 133 Rn. 153; *Bork/Jacoby*, ZHR 167 (2003), S. 440 (447).

Unterschied/Nachteil ist, dass mit dem Gedanken des § 129 Abs. 4 HGB gegen die Mithaftenden nicht aus dem ursprünglichen Kostenfestsetzungsbeschluss vollstreckt werden kann, sondern hierfür ein gesonderter Titel erforderlich ist.³⁷⁴ Hauptschuldner des Kostenerstattungsanspruchs ist dabei die Partei, die das Verfahren nach Eintritt der materiellen Rechtsnachfolge zu Ende führt, also im Falle der Prozessstandschaft der übertragende Rechtsträger und im Falle des Parteiwechsel der den streitbefangenen Vermögensgegenstand übernehmende Rechtsträger. Die übrigen an der Spaltung beteiligten Rechtsträger sind mit Blick auf die Prozesskosten demnach sowohl im Falle der Prozessstandschaft als auch des Parteiwechsel Mithaftende. Nicht nachvollziehbar ist, dass *Bork/Jacoby* nur für den Fall der Prozessstandschaft, nicht jedoch für den Parteiwechsel die Haftung der Spaltung beteiligten Rechtsträger für den Kostenerstattungsanspruch nach § 133 UmwG befürworten³⁷⁵, denn der Haftungsgrund für § 133 UmwG ist bei Wirksamwerden der Abspaltung gelegt, unabhängig davon, ob das Verfahren im Wege des Parteiwechsels oder der Prozessstandschaft zu Ende geführt wird.

Zur Begründung der Verbindlichkeit im Sinne des § 133 Abs. 1 UmwG siehe: *Maier-Reimer*, in: *Semler/Stengel*, UmwG, 2. Aufl. 2007, § 133 Rn. 12 ff.; *Kallmeyer*, in: *Kallmeyer*, UmwG, 3. Aufl. 2006, § 133 Rn. 7 ff.; *Hörtnagl*, in: *Schmitt/Hörtnagl/Stratz*, 5. Aufl. 2009, § 133 Rn. 11 ff.

³⁷⁴ Insoweit Übereinstimmung mit *Bork/Jacoby*, ZHR 167 (2003), S. 440 (447, dort Fn. 34).

³⁷⁵ *Bork/Jacoby*, ZHR 167 (2003), S. 440 (447): „Den Kostenerstattungsanspruch gegen den übertragenden Rechtsträger kann der Gegner nur erlangen, wenn der übertragende Rechtsträger Partei bleibt. In diesem Fall würden für diesen Anspruch alle an der Abspaltung beteiligten Rechtsträger gem. § 133 UmwG haften. Denn der prozessuale Kostenerstattungsanspruch entsteht bereits mit Begründung des Prozessrechtsverhältnisses bei Zustellung der Klage aufschiebend bedingt, nicht erst mit den Ausspruch der Kostenlast im Urteil. Im Falle des Parteiwechsels würde aber kein Kostenerstattungsanspruch gegen den übertragenden Rechtsträger, sondern nur gegen den neu eintretenden übernehmenden Rechtsträger entstehen können, so dass auch die gesamtschuldnerische Haftung aller an der Abspaltung beteiligten Rechtsträger entfielen.“

Vergleiche auch *Schwab*, in: *Lutter*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 133 Rn. 153, die sich offenbar der Argumentation von *Bork/Jacoby* anschließen.

Der einzige - vermeintliche - Vorteil der Prozessstandschaft gegenüber dem Parteiwechsel mit Blick auf den Erhalt der ursprünglichen Partei als Hauptschuldner des prozessualen Kostenerstattungsanspruchs ergibt sich aus dem möglichen Nachteil im Vollstreckungsverfahren durch die zeitliche Verzögerung bis zur Erlangung des vollstreckbaren Titels. „Vermeintlicher“ Vorteil deshalb, weil es bei der Abspaltung durch die in der Regel eintretende Verringerung des Vermögens des übertragenden Rechtsträgers gerade nicht zwingend ist, dass – ohne die Berücksichtigung der Mithaftenden - der Erhalt des übertragenden Rechtsträgers als Hauptschuldner des Kostenerstattungsanspruchs im Interesse des Prozessgegners liegt.

Gleichwohl muss es für die Abspaltung bei dem in B.II.2.a.vi. herausgearbeiteten Grundsatz des Vorrangs der Prozessstandschaft gegenüber dem Parteiwechsel bleiben, weil die materielle Rechtsnachfolge beliebig wiederholbar ist.³⁷⁶ Die Spaltungsparteien haben es in der Hand, durch rechtsgeschäftliche Vereinbarung beliebig viele Spaltungen hintereinander zu schalten. Der Prozessgegner ist davor zu schützen, sich ständig auf einen neuen Prozessgegner einstellen zu müssen. Dieses Argument gilt natürlich schon bei der ersten materiellen Rechtsnachfolge, wird aber immer bedeutender, je mehr materielle Rechtsnachfolgen hintereinander geschaltet werden.

Es bleibt zu überlegen, ob sich aus dem mit dem Umwandlungsgesetz verfolgten Ziel, Unternehmen die Möglichkeit zu geben, „sich in erleichterter Form umzustrukturieren“³⁷⁷, ein Argument ergibt, um das Verhältnis von § 265 ZPO und gesetzlichem Parteiwechsel

³⁷⁶ Schwab, in: Lutter, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 133 Rn. 154; sowie Schwab, Das Prozessrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 166 ff. allgemein für das Verhältnis von Parteiwechsel und Prozessstandschaft.

³⁷⁷ Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Bereinigung des Umwandlungsrechts (BR-Drs. 75/94), abgedruckt in Widmann/Mayer, Umwandlungsrecht, Band 1, S. 1, A. Zielsetzung.

umzukehren.³⁷⁸ Denn aus Sicht der Parteien des Spaltungsvertrages wäre es natürlich das Einfachste, wenn der Prozess von demjenigen zu Ende geführt wird, der Interesse an der Prozessführung hat und das ist nun mal der den streitbefangenen Gegenstand übernehmende Rechtsträger. Insoweit ist die Situation aber wie bereits erwähnt absolut identisch mit den sonstigen Fällen der Prozessstandschaft, also insbesondere der Einzelrechtsnachfolge durch Rechtsgeschäft im laufenden Verfahren (§ 265 ZPO).

Im Übrigen ist zwar unzweifelhaft, dass das Umwandlungsgesetz Unternehmensumstrukturierungen erleichtern möchte, allerdings nicht auf Kosten nicht an der Spaltung beteiligter, jedoch von der Spaltung betroffener Rechtsträger. Das zeigt sich in erster Linie beim Gläubigerschutz. Zwar entfällt bei der Spaltung das sonst erforderliche Zustimmungserfordernis zur Übertragung einer Schuld nach §§ 414 f. BGB, jedoch werden die Gläubiger durch § 133 UmwG anderweitig geschützt. Da der Gesetzgeber des Umwandlungsgesetzes allerdings ganz offensichtlich die prozessualen Konsequenzen der Spaltung nicht bedacht hat, muss es bei dem Grundsatz des Vorrangs der Prozessstandschaft gegenüber dem Parteiwechsel bleiben. Eine Verringerung des Schutzes des Prozessgegners zugunsten der an der Spaltung beteiligten Rechtsträger ist nur dann möglich, wenn der Gesetzgeber dieses ausdrücklich regelt.

Zusammenfassend bleibt festzustellen, dass sich aus der besonderen Konstellation bei der Abspaltung keine Argumente ergeben, die einen Vorrang des gesetzlichen Parteiwechsels gegenüber § 265 ZPO begründen können. Der übertragende Rechtsträger führt das Verfahren im Wege der Prozessstandschaft gemäß § 265 Abs. 2 ZPO zu Ende.³⁷⁹

³⁷⁸ so Meyer, Die Auswirkungen der Insolvenz, Umwandlung und Vollbeendigung von Gesellschaften auf den anhängigen Zivilprozess, S. 97; Meyer, JR 2007, S. 133 (136).

³⁷⁹ So auch vertreten von Stöber, NZG 2006, S. 574 (576); Bork/Jacoby, ZHR 167 (2003), S. 440 (450); Teichmann, in: Lutter, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 131 Rn. 62; Hörtnagl, in: Schmitt/Hörtnagl/Stratz, UmwG, 5. Aufl. 2009, § 131 Rn. 89; Kübler, in: Semler/Stengel, UmwG, 2. Aufl. 2007, § 131 Rn. 10;

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass bei einer Abspaltung im laufenden Verfahren selbstverständlich auch § 266 ZPO als Sondervorschrift zu § 265 ZPO zur Anwendung kommen muss, sofern dessen tatbestandliche Voraussetzungen erfüllt sind.³⁸⁰

ii. Abspaltung von Passiva

(1) Passiva – Abspaltung auf der Beklagtenseite

(a) Verbindlichkeit bleibt beim übertragenden Rechtsträger zurück

Die streitbefangene Verbindlichkeit bleibt nach einer Abspaltung beim übertragenden Rechtsträger zurück, wenn entweder durch die Parteien im Spaltungsvertrag eine bewusste Zuordnung erfolgt ist oder eine Zuordnung vergessen wurde.³⁸¹

Die Fortsetzung des Ausgangsverfahrens durch den übertragenden Rechtsträger als alte und neue Partei ist unproblematisch, da dieser nach wie vor Hauptschuldner ist. Wegen der Aufteilung der zu Prozessbeginn für die Verbindlichkeit haftenden Vermögensmasse auf den übertragenden und den/die übernehmenden Rechtsträger ist allerdings zu klären, wie die übrigen an der Abspaltung beteiligten Rechtsträger in das Verfahren einbezogen werden können, denn nur so kann dem vom Gesetz gewollten und in § 133 UmwG manifestierten Gläubigerschutz entsprochen werden. Ohne Einbeziehung der Mithaftenden in das laufende Verfahren würde das Urteil zwar inhaltlich entsprechend § 129 Abs. 1 HGB auch für die Mithaftenden

Schwab, in: *Lutter*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 133 Rn. 153; *Roth*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, Band 4, 22. Aufl. 2008, § 265 Rn. 3.

³⁸⁰ Vergleiche hierzu Ausführungen in Kapitel B.II.2.a.ii.

³⁸¹ Vergleiche hierzu Ausführungen in Kapitel B.I.4.

Rechtskraft entfalten. Jedoch müsste zur Erlangung eines vollstreckbaren Titels entsprechend § 129 Abs. 4 HGB ein neues Verfahren angestrengt werden. Aus der damit verbundenen zeitlichen Verzögerung bis zur Erlangung eines vollstreckbaren Titels gegen die Mithaftenden könnte sich eine Beeinträchtigung der Gläubigerinteressen durch Verringerung der Haftungsmasse ergeben. Die Situation entspricht mit Blick auf die Mithaftenden der der Aufspaltung. Es kann insoweit auf die Ausführungen zur Parteierweiterung im laufenden Verfahren in B.II.2.b.ii(2)(b) verwiesen werden. Im Ergebnis muss aufgrund der besonderen Situation eine Parteierweiterung auf die Mithaftenden in jeder Verfahrenslage möglich sein.

Semler/Stengel, die mit Blick auf den Zweck des § 133 UmwG grundsätzlich auch eine Parteierweiterung in den Oberinstanzen befürworten, ist insoweit zu widersprechen, als sie die Situation der Mithaftenden bei einer Abspaltung mit einem gesetzlichen Schuldbeitritt gleichstellen, sofern die Hauptschuld beim übertragenden Rechtsträger zurückbleibt.³⁸² Sie übersehen dabei den Umstand, dass jedenfalls bei der Abspaltung zur Neugründung - anders als in allen anderen Fällen des Schuldbeitritts - zu dem ursprünglich haftenden Vermögen nicht eine weitere für die Schuld haftende Vermögensmasse hinzutritt, sondern dass das ursprünglich haftende Vermögen auf verschiedene Rechtsträger aufgeteilt wird. Die am Ende für die Schuld haftenden Vermögensmassen müssen bei einer Abspaltung in der Summe nicht mehr Sicherheit bieten, als das ursprünglich haftende Vermögen. Dass die übernehmenden Rechtsträger nach einer Abspaltung nicht nur mit dem im Zuge der Abspaltung übernommenen Vermögen haften, sondern mit ihrem gesamten Vermögen, ist prozessual unbeachtlich. Es ist nicht

³⁸² *Maier-Reimer*, in: *Semler/Stengel*, UmwG, 2. Aufl. 2007, § 133 Rn. 61: „Soll im Falle der Abspaltung oder Ausgliederung die streitige Verbindlichkeit bei dem übertragenden Rechtsträger verbleiben, ist aufgrund der Vorschrift des § 133 ein weiterer gesamtschuldnerisch haftender Schuldner hinzugekommen. Diese Lage entspricht in jeder Beziehung derjenigen eines gesetzlichen Schuldbeitritts ...“.

zwingend, dass die Summe der nach einer Abspaltung aus haftenden Vermögensmassen (Hauptschuldner und Mithaftende) mehr Sicherheit bietet, als das Vermögen des übertragenden Rechtsträgers zu Prozessbeginn.

(b) Verbindlichkeit geht auf übernehmenden Rechtsträger über

Materiell-rechtlich geht es um den Fall, dass die streitbefangene Verbindlichkeit im Spaltungs- und Übernahmevertrag einem übernehmenden Rechtsträger zugeordnet wurde. Ausgehend von dem prozessualen Interesse des klagenden Gläubigers stellt sich die Frage, ob die materielle Schuldnachfolge auch eine prozessuale Rechtsnachfolge auslöst.³⁸³

Beruhet die Schuldnerstellung allein auf dem Verhältnis des Schuldners zu einer bestimmten Sache / zu einem bestimmten Recht, so bezieht sich das prozessuale Interesse des Gläubigers nicht auf das gesamte schuldnerische Vermögen, sondern nur auf diese Sache / dieses Recht. Streitbefangen sind damit nur die Sache oder das Recht, nicht das gesamte schuldnerische Vermögen. Mit der Rechtsnachfolge in die Sache oder das Recht muss zu einer prozessualen Rechtsnachfolge kommen.³⁸⁴ Es stellt sich insoweit die Frage, ob das Ausgangsverfahren im Wege des Parteiwechsels oder der Prozessstandschaft nach § 265 ZPO fortzusetzen ist. Insoweit kann auf die Abwägungen zwischen beiden Rechtsinstituten in B.II.2.c.i. verwiesen werden. Demzufolge hat die alte Partei, das heißt der übertragende Rechtsträger, das Ausgangsverfahren im Wege der Prozessstandschaft zu Ende zu führen.

³⁸³ Guter Überblick über die verschiedenen Meinungen zur Frage, ob eine Schuldnachfolge eine Rechtsnachfolge im Sinne des § 265 Abs. 2 ZPO darstellt, bei *Feuerbach*, Rechtsfragen bei Interzessionen, S. 108 f.

³⁸⁴ Vergleiche hierzu *Bork/Jacoby*, ZHR 167 (2003), S. 440 (455); *Roth*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, Band 4, 22. Aufl. 2008, § 265 Rn. 5, 7

Bezieht sich das prozessuale Interesse des Gläubigers auf das gesamte zu Prozessbeginn haftende Vermögen des Schuldners – wie im Normalfall – so tritt eine prozessuale Rechtsnachfolge auf jeden Fall dann ein, wenn - zusammen mit der Schuld - das gesamte Vermögen des übertragenden Rechtsträgers auf den übernehmenden Rechtsträger übergeht.³⁸⁵

Eine prozessuale Rechtsnachfolge ist dann ausgeschlossen, wenn lediglich die Schuld übergeht und der Gläubiger den Schuldübergang auf Seiten des Beklagten im laufenden Verfahren durch Zustimmung gemäß §§ 414 f. BGB mit verursacht hat.³⁸⁶

Wendet man diese Grundsätze auf die Abspaltung an, so ist eine prozessuale Rechtsnachfolge jedenfalls nicht unter dem Aspekt der Gläubigerzustimmung ausgeschlossen, da der Gläubiger im Zuge der Abspaltung mangels Anwendbarkeit der §§ 414 f. BGB der Schuld nachfolge ja gerade nicht zustimmt.

Mit Blick auf den für eine prozessuale Rechtsnachfolge erforderlichen Übergang der zur Erfüllung der Schuld notwendigen Aktiva³⁸⁷, ist die Abspaltung ein Sonderfall, denn es geht zusammen mit der Schuld jedenfalls ein Teil der notwendigen Aktiva mit über, so dass jedenfalls für diesen Vermögensteil eine prozessuale Rechtsnachfolge eintreten muss.³⁸⁸

³⁸⁵ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 16. Aufl. 2004, § 155 Rn. 15; *Feuerbach*, Rechtsfragen bei Interzessionen, S. 107; *Bork/Jacoby*, ZHR 167 (2003), S. 440 (455): „Eine prozessuale Rechtsnachfolge kann sich daher nur aus dem Übergang der zur Erfüllung notwendigen Aktiva ergeben.“

³⁸⁶ Vergleiche insoweit Ausführungen und Nachweise in B.II.2.a.iii.

³⁸⁷ *Bork/Jacoby*, ZHR 167 (2003), S. 440 (455).

³⁸⁸ a.A. *Greger*, in: *Zöller*, ZPO, 27. Aufl. 2009, § 265 Rn. 5 a, er lehnt die Anwendung des § 265 ZPO für die Schuld nachfolge nach Abspaltung oder Ausgliederung mangels „Rechtsnachfolge“ ab; ablehnend ebenfalls *Bork/Jacoby*, ZHR 167 (2003), S. 440 (455), die allerdings nicht darauf eingehen, dass bei der Abspaltung das ursprünglich haftende Vermögen gerade auf mehrere Rechtsträger verteilt wird.

(i) *Verfahrensbeendigung durch alten oder neuen Hauptschuldner?*

Wie soeben dargelegt, muss bei der Abspaltung jedenfalls insoweit eine prozessuale Rechtsnachfolge eintreten, als die Hauptschuld zusammen mit einem Teil des ursprünglich haftenden Vermögens auf einen übernehmenden Rechtsträger übergeht. Mit Blick auf die eintretende prozessuale Rechtsnachfolge gelten für die Abgrenzung von Parteiwechsel und Prozesstandschaft dieselben Überlegungen, wie in B.II.2.c.i. für den Übergang von streitbefangenen Aktiva darlegt, so dass es bei dem grundsätzlichen Vorrang der Prozesstandschaft bleibt. Das Verfahren ist in jedem Fall durch die alte Partei zu beenden.³⁸⁹

(ii) *Verfahrensbeendigung aus § 133 UmwG oder im Wege der Prozesstandschaft?*

Mit Blick auf den Umstand, dass bei der Abspaltung zwar die Hauptschuld auf den übernehmenden Rechtsträger übergeht, allerdings der übertragende Rechtsträger aus § 133 Abs. 1 UmwG für die Schuld forthaftet, er somit seine Sachlegitimation nicht verliert, werden drei verschiedene Auffassungen vertreten, was die Beendigung des Verfahrens durch den alten Beklagten als übertragenden Rechtsträger angeht.

Nach einer Auffassung ist das Verfahren aus eigenem Recht, das heißt aus § 133 Abs. 1 UmwG zu Ende zu führen.³⁹⁰ Eine andere Ansicht vertritt die Beendigung des Verfahrens im Wege der

³⁸⁹ Schwab, in: Lutter, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 133 Rn. 155; Maier-Reimer, in: Semler/Stengel, UmwG, 2. Aufl. 2007, § 133 Rn. 63; Kübler, in: Semler/Stengel, UmwG, 2. Aufl. 2007, § 131 Rn. 10; a.A. Meyer, Die Auswirkungen der Insolvenz, Umwandlung und Vollbeendigung von Gesellschaften auf den anhängigen Zivilprozess, S. 98; Meyer, JR 2007, S. 133 (136); .

³⁹⁰ Bork/Jacoby, ZHR 167 (2003), S. 440 (453); Stöber, NZG 2006, S. 574 (575); Roth, in: Stein/Jonas, ZPO, Band 4, 22. Aufl. 2008, § 265 Rn. 6.

Prozessstandschaft entsprechend § 265 Abs. 2 ZPO.³⁹¹ Nach einer dritten Ansicht ist das Verfahren sowohl aus eigenem Recht als auch gleichzeitig mit Wirkung für den die Hauptschuld übernehmenden Rechtsträger im Wege der Prozessstandschaft gemäß § 265 Abs. 2 ZPO zu Ende zu führen.³⁹² Allein diese dritte Ansicht überzeugt und wird der besonderen Situation der Abspaltung gerecht.

Den Vertretern der Auffassung, wonach der ursprüngliche Beklagte das Verfahren lediglich aus eigenem Recht zu Ende führt, ist darin zuzustimmen, dass die für eine Prozessstandschaft nach § 265 ZPO wesentypische Konstellation des Verlusts der Sachlegitimation im laufenden Verfahren nicht gegeben ist.³⁹³ Denn der ursprüngliche Beklagte bleibt weiterhin Schuldner, auch wenn nicht mehr aus der Hauptschuld, sondern aus § 133 Abs. 1 UmwG. Weder der dem geltend gemachten Anspruch zugrunde liegende Lebenssachverhalt noch der Klageantrag haben sich durch die Abspaltung geändert.³⁹⁴ Gleichwohl kann der Übergang der Hauptschuld im laufenden Verfahren ohne Mitwirkung des klagenden Gläubigers zusammen mit einem Teil der zu Prozessbeginn für die Schuld haftenden

³⁹¹ *Teichmann*, in: *Lutter*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 131 Rn. 64; so auch *Schwab*, in: *Lutter*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 133 Rn. 155; *Hörtnagl*, in: *Schmitt/Hörtnagl/Stratz*, 5. Aufl. 2009, § 131 Rn. 90; *Vossius*, in: *Widmann/Mayer*, Umwandlungsrecht, 86. ErgL. 2006, § 133 Rn. 25.3, vergleiche allerdings widersprüchliche Kommentierung in *Vossius*, in: *Widmann/Mayer*, Umwandlungsrecht, 100. ErgL. 2008, § 131 Rn. 131, wonach das Prozessrechtsverhältnis zum streitbefangenen Vermögensgegenstand akzessorisch ist und automatisch mit diesem auf den übernehmenden Rechtsträger übergeht, wobei diese Auffassung für Passiva mit Berufung auf die Rechtsprechung eingeschränkt wird.

³⁹² *Maier-Reimer*, in: *Semler/Stengel*, UmwG, 2. Aufl. 2007, § 133 Rn. 61.

³⁹³ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 16. Aufl. 2004, § 46 Rn. 5 und 9; *Henckel*, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess, S. 154: „Die gemeinsamen Voraussetzungen des gesetzlichen Parteiwechsels und des § 265 ZPO können also zunächst dahin eingegrenzt werden, daß die Partei für einen der veränderten materiellen Rechtslage angepaßten Antrag nicht mehr richtige Partei ist oder richtige Partei wäre, wenn ihr nicht § 265 ZPO eine besondere Prozeßstandschaft verliehe; anders ausgedrückt: Gesetzlicher Parteiwechsel und § 265 ZPO setzen voraus, daß die normalen Grundlagen der Prozessführungsbefugnis der alten Partei weggefallen sind.“

³⁹⁴ *Bork/Jacoby*, ZHR 167 (2003), S. 440 (451).

Vermögensmasse nicht ignoriert werden³⁹⁵, denn das prozessuale Interesse des Klägers bezieht sich wie ausgeführt nicht auf die Schuld, sondern auf das gesamte zu Prozessbeginn für die Schuld haftende Vermögen. Dieses wird bei der Abspaltung auf verschiedene Rechtsträger verteilt, ohne dass dabei der Vermögensverlust beim übertragenden Rechtsträger durch eine Gegenleistung kompensiert wird. Eine Fortsetzung des Verfahrens lediglich aus eigenem Recht würde diesem Umstand nicht gerecht werden. Abgesehen davon birgt die Fortsetzung des Ausgangsverfahrens lediglich aus § 133 Abs. 1 UmwG das Problem, dass gegen Mithaftende ergehende Urteile keine Bindungswirkung gegenüber dem Hauptschuldner erlangen. Denn die Bindungswirkung des § 129 Abs. 1 HGB gilt nur im Verhältnis Hauptschuldner – Mithaftender, aber nicht andersherum.³⁹⁶ Es bestünde somit für den Gläubiger die Gefahr, dass mit Blick auf das Bestehen der Hauptschuld zwei kontradiktorische Urteile ergehen könnten.

Jedenfalls für den Vermögensteil, der zu Prozessbeginn für die Schuld gehaftet hat und im Zuge der Abspaltung zusammen mit der Hauptschuld auf einen übernehmenden Rechtsträger übergeht, muss es nach dem Vorgesagten zu einer prozessualen Rechtsnachfolge und somit zur Fortsetzung des Verfahrens gemäß § 265 Abs. 2 ZPO kommen. Wegen des mit der Schuldnachfolge einhergehenden zumindest teilweisen Vermögensübergangs wirkt das gegen den übertragenden Rechtsträger ergehende Urteil entsprechend §§ 325, 727 Abs. 1 ZPO auch für und gegen den die Hauptschuld übernehmenden Rechtsträger als Schuld- und Vermögensnachfolger.³⁹⁷

³⁹⁵ *Maier-Reimer*, in: *Semler/Stengel*, UmwG, 2. Aufl. 2007, § 133 Rn. 62.

³⁹⁶ *K. Schmidt*, GesR, 4. Aufl. 2002, § 49 IV 1a), S. 1439; *Stuhlfelner*, in: *Heidelberger Kommentar HGB*, 7. Aufl. 2007, § 129 Rn. 3; *Hillmann*, in: *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, HGB, Band 1, 2. Aufl. 2008, § 128 Rn. 62 sowie § 129 Rn. 5.

³⁹⁷ *Schwab*, in: *Lutter*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 133 Rn. 157; *Maier-Reimer*, in: *Semler/Stengel*, UmwG, 2. Aufl. 2007, § 133 Rn. 63

Zugunsten der hier vertretenen „Kombinationslösung“ (Fortsetzung aus eigenem Recht sowie aus § 265 Abs. 2 ZPO mit Wirkung für den neuen Hauptschuldner) kann noch ein weiteres Argument angeführt werden, das der Verfahrenskosten. Anders als bei einer Fortsetzung des Verfahrens aus eigenem Recht ist mit der Kombinationslösung eine Parteierweiterung - einhergehend mit einer Vervielfältigung des Kostenrisikos - nicht erforderlich, um die Bindung des neuen Hauptschuldners an die Prozessergebnisse des Ausgangsverfahrens zu erreichen bzw. um einen vollstreckbaren Titel sowohl gegen den übertragenden Rechtsträger als auch gegen den die Hauptschuld übernehmenden Rechtsträger zu erlangen.

Dass die Kombinationslösung richtig sein muss, zeigt eine Parallele zu § 1455 Nr. 7 BGB.³⁹⁸ Die Begründung der Gütergemeinschaft im laufenden Verfahren geht mit einer Aufteilung des zu Prozessbeginn für die Schuld haftenden Vermögens in das Vorbehalts- und Sondergut der Ehegatten einerseits und das Gesamtgut der Ehegatten andererseits einher. Die Aufteilung des Vermögens auf die verschiedenen Vermögensmassen erfolgt im Wege der partiellen Gesamtrechtsnachfolge. Das Gesetz ordnet in § 1459 BGB unter anderem die gesamtschuldnerische Haftung des Gesamtguts und der Ehegatten für die Verbindlichkeiten an, die im Zuge der Begründung der Gütergemeinschaft in das Gesamtgut übergegangen sind. Mit der Regelung des § 1455 Nr. 7 BGB wird ausdrücklich die Fortsetzung des Ausgangsverfahrens durch den jeweiligen Ehegatten sowohl mit Wirkung für sich selbst als auch mit Wirkung für das Gesamtgut als neuen Hauptschuldner und teilweisen Vermögensnachfolger festgeschrieben.

(c) *Parteierweiterung auf die übrigen Mithaftenden*

³⁹⁸ Vergleiche hierzu bereits Ausführungen in B.II.2.a.iii.

Nimmt nicht nur ein sondern nehmen mehrere übernehmende Rechtsträger an der Abspaltung teil, so können die nach § 133 Abs. 1 UmwG Mithaftenden, die nicht Schuldnachfolger sind, nur im Wege der Parteierweiterung in das laufende Verfahren einbezogen werden. Vergleiche insoweit die Ausführungen in B.II.2.b.ii. zur Parteierweiterung im laufenden Verfahren im Zusammenhang mit der Aufspaltung. Die Gleichstellung mit der Aufspaltung ist an dieser Stelle gerechtfertigt, da bei der Abspaltung der übertragende Rechtsträger Teile seines Vermögens ohne Gegenleistung (an ihn) abgibt und somit das prozessuale Interesse des Klägers am Erhalt der schuldnerischen Vollstreckungsmasse tangiert wird.

(2) *Passiva - Abspaltung auf der Klägersseite*

In dieser Konstellation handelt es sich entweder um eine negative Feststellungsklage oder um eine Vollstreckungsabwehrklage des Schuldners.

(a) *Negative Feststellungsklage*

Völlig unproblematisch ist der Fall, dass die Verbindlichkeit, gegen die sich die negative Feststellungsklage richtet, absichtlich oder versehentlich beim klagenden übertragenden Rechtsträger zurückbleibt. Der übertragende Rechtsträger bleibt als Hauptschuldner weiterhin richtiger Kläger und die nach § 133 Abs. 1 UmwG Mithaftenden können sich auf der Grundlage der Akzessorietätstheorie entsprechend § 129 Abs.1 HGB auf den Urteilsinhalt berufen.³⁹⁹ Vor diesem Hintergrund besteht keine Notwendigkeit, von den allgemeinen Grundsätzen einer Parteierweiterung im laufenden Verfahren⁴⁰⁰ abzuweichen.

³⁹⁹ Oder müssen ihn im Falle der Klageabweisung gegen sich gelten lassen.

⁴⁰⁰ Vergleiche hierzu Ausführungen in B.II.2.b.ii.

Etwas anders sieht es aus, wenn die Verbindlichkeit im Wege der Abspaltung im laufenden Verfahren auf einen übernehmenden Rechtsträger übergeht. Der übertragende Rechtsträger bleibt zwar aufgrund der Haftung aus § 133 Abs. 1 UmwG sachlegitimiert, um das Verfahren zu Ende zu führen. Allerdings kann sich der übernehmende Rechtsträger als neuer Hauptschuldner nicht auf den Inhalt des gegen den Mithaftenden ergangenen Urteils berufen. Mit dem Gedanken des bereits mehrfach zitierten BGH-Urteils vom 12.07.1973⁴⁰¹, welches den Verlust der Gläubigerstellung im laufenden Verfahren durch Mitwirkung des Gläubigers betrifft, ist der Schuldner prozessual nicht besonders schutzwürdig, da er selbst die materielle Schuldnachfolge durch Mitwirkung an der Abspaltung herbeigeführt hat und zwar gerade ohne Gläubigermitwirkung. Dementsprechend ist der Gläubiger in besonderem Maße prozessual schutzbedürftig.

Die Aufteilung des Haftungsvermögens auf verschiedene Rechtsträger im Zuge der Abspaltung spielt in diesem konkreten Fall aus Sicht des beklagten Gläubigers keine Rolle und führt damit auch nicht zu besonderen prozessualen Konsequenzen. Im Falle der Abweisung der negativen Feststellungsklage wäre es dem Gläubiger – unabhängig von der Problematik des § 129 Abs. 1 HGB - ohnehin nicht verwehrt, gegen den Hauptschuldner⁴⁰² gerichtlich vorzugehen, um einen vollstreckbaren Titel zu erlangen. Im Falle des klägerischen Obsiegens könnte der beklagte Gläubiger mangels Wirkung des § 129 Abs. 1 HGB im Verhältnis Mithaftender – Hauptschuldner nach wie vor versuchen, gegen den Hauptschuldner und die übrigen, an der negativen Feststellungsklage nicht beteiligten Mithaftenden einen vollstreckbaren Titel zu erlangen.

⁴⁰¹ BGH-Urteil vom 12.07.1973 - VII ZR 170/71 (= BGHZ 61, 140).

⁴⁰² Sowie gegen sämtliche aus § 133 Abs. 1 UmwG für die Schuld haftenden Rechtsträger einschließlich des Klägers der negativen Feststellungsklage.

Nach den vorstehenden Ausführungen kann der beklagte Gläubiger nach den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht gezwungen werden, in der 2. Instanz einer Parteierweiterung zuzustimmen.⁴⁰³

(b) Vollstreckungsabwehrklage

Mit der Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 Abs. 1 ZPO wird lediglich die Vollstreckbarkeit aus dem Titel, nicht jedoch der Titel selbst beseitigt. Die Klage ist zulässig, sobald ein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel existiert. Mit Blick auf den materiellen Rechtsnachfolger im Zuge einer Abspaltung und die Zulässigkeit der Klage ist es nicht erforderlich, dass der Vollstreckungstitel bereits auf den Rechtsnachfolger gemäß §§ 727 ff. ZPO umgeschrieben wurde.⁴⁰⁴

Die Frage, ob gemäß §§ 727 ff. ZPO nach einer Spaltung gegen die übernehmenden Rechtsträger vollstreckbare Ausfertigungen erteilt werden können, wird in B.II.3. näher untersucht und beantwortet.

d. Ausgliederung im laufenden Verfahren

i. Aktiva

Hinsichtlich Verfahren über Aktiva unterscheiden sich Abspaltung und Ausgliederung nicht. In beiden Fällen besteht der übertragende Rechtsträger fort, so dass beim Übergang des streitbefangenen Vermögensgegenstandes auf einen übernehmenden Rechtsträger in beiden Fällen zwischen der Fortsetzung des Prozesses im Wege der Prozesstandschaft nach § 265 ZPO und einem Parteiwechsel

⁴⁰³ Zur Parteierweiterung auf der Klägersseite in der 2. Instanz vergleiche Ausführungen in B.II.2.b.ii(2)(a).

⁴⁰⁴ BGH Urteil vom 09.12.1992, VIII ZR 218/91 = BGHZ 120, S. 387 (391)

abzuwägen ist. Die Interessen der Prozessparteien sind bei der Ausgliederung von streitbefangenen Aktiva nicht anders zu beurteilen als bei der Abspaltung, so dass in vollem Umfang auf die Ausführungen in B.II.2.c.i. verwiesen werden kann. Danach hat § 265 Abs. 2 ZPO Vorrang gegenüber einem gesetzlichen Parteiwechsel und das Ausgangsverfahren ist durch den übertragenden Rechtsträger im Wege der Prozessstandschaft zu Ende zu führen.

An dieser Stelle soll etwas näher auf das **BFH-Urteil vom 23.03.2005**⁴⁰⁵ eingegangen werden, da es die Ausgliederung einer Forderung im laufenden Verfahren betrifft.⁴⁰⁶ Der BFH hatte darüber zu entscheiden, ob der vom Kläger geführte Rechtsstreit über die Gewährung einer Investitionszulage nach Ausgliederung vom übernehmenden Rechtsträger fortgeführt werden konnte. Letzterem war im Ausgliederungsvertrag – zusammen mit dem Betriebsteil, für den die Investitionszulage beantragt worden war – das Prozessrechtsverhältnis zugeordnet worden.

Der BFH lehnt sowohl einen gesetzlichen als auch einen gewillkürten Klägerwechsel infolge der Ausgliederung ab. Den gesetzlichen Parteiwechsel lehnt er mit der Begründung ab, dass dieser eine Gesamtrechtsnachfolge voraussetze und eine solche im Falle der Ausgliederung nicht gegeben sei. Im Anschluss daran prüft er noch die Voraussetzungen eines gewillkürten Parteiwechsels, lehnt diesen aber aufgrund von Besonderheiten im finanzgerichtlichen Verfahren ab. Dem BFH-Urteil ist im Ergebnis⁴⁰⁷ zwar zuzustimmen, jedoch ist die Begründung kritikwürdig.

Bereits die Prämisse des BFH, dass der Parteiwechsel eine Gesamtrechtsnachfolge voraussetze und eine solche bei der

⁴⁰⁵ BFH-Urteil vom 23.03.2005 - III R 20 /03 (= Der Konzern 2005, 459).

⁴⁰⁶ Zum Sachverhalt vergleiche Ausführungen in A.II.3.

⁴⁰⁷ Nämlich, dass weder die Voraussetzungen für einen gesetzlichen noch einen gewillkürten Parteiwechsel vorlagen.

Ausgliederung nicht gegeben sei, ist - wie in vorangegangenen Kapiteln dargelegt - falsch. Ein Parteiwechsel ist nur dann zwingend, wenn die Gesamtrechtsnachfolge mit dem Untergang des übertragenden Rechtsträgers einhergeht. Der Untergang des übertragenden Rechtsträgers ist aber seinerseits kein zwingendes Merkmal der Gesamtrechtsnachfolge. Wie in Kapitel B.I.2. dargelegt, gehen bei der Ausgliederung⁴⁰⁸ Vermögensteile des übertragenden Rechtsträger im Wege der Gesamtrechtsnachfolge über, ohne dass der übertragende Rechtsträger untergeht.

Zur Begründung der Ablehnung des gesetzlichen Parteiwechsels beruft sich der BFH ohne weiteres auf die Urteile des BGH vom 06.12.2000⁴⁰⁹ und des BFH vom 07.08.2002⁴¹⁰. Dies ist kritikwürdig, denn einmal abgesehen davon, dass es – wie gleich noch zu zeigen sein wird - auf die beiden Urteile gar nicht ankommt, lässt der BFH in seinem Urteil vom 23.03.2005 eine gründliche Auseinandersetzung mit den genannten Urteilen vermissen. Denn es bedarf schon wenigstens einer kurzen Begründung, warum der BFH im Aktivprozess das BGH-Urteil vom 06.12.2000 für anwendbar hält, wo der BGH doch ausdrücklich nur für den Passivprozess entschieden hat.⁴¹¹ Zudem hat der BGH in seinem Urteil vom 06.12.2000 materiell gerade nicht die partielle Gesamtrechtsnachfolge bei der Ausgliederung abgelehnt.

⁴⁰⁸ Ebenso bei der Abspaltung.

⁴⁰⁹ BGH-Urteil vom 06.12.2000 - XII ZR 2219/98 (= NJW 2001, 1217); siehe zum Sachverhalt auch A.II.1.

⁴¹⁰ BFH-Urteil vom 07.08.2002 - I R 99/00 (= NJW 2003, 1479); siehe zum Sachverhalt auch A.II.2.

⁴¹¹ „Welche prozessualen Auswirkungen eine Spaltung (Aufspaltung, Abspaltung oder Ausgliederung) nach § 123 UmwG auf einen noch anhängigen Rechtsstreit des übertragenden Rechtsträgers haben kann, ist bisher noch nicht in Einzelheiten geklärt... Zur Entscheidung des vorliegenden Falles ist eine umfassende Klärung dieses Problemkreises nicht erforderlich. Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine Ausgliederung nach § 123 Abs. 3 UmwG und um einen so genannten Passivprozess des übertragenden Rechtsträgers ... in dem gegen diesen ein Schadensersatzanspruch geltend gemacht wurde. Jedenfalls in dieser Fallkonstellation kommt ein ipso-jure Eintreten des übernehmenden Rechtsträgers in den Prozess im Wege der Rechtsnachfolge nicht in Betracht.“

Letzteres geschah fälschlicherweise erst durch das BFH-Urteil vom 07.08.2002, wo diese Frage seinerseits allerdings nicht entscheidungsrelevant war.⁴¹² Ebenso wie für den Rückgriff auf das BGH-Urteil vom 06.12.2000 hätte es für den Rückgriff auf das BFH-Urteil vom 07.08.2002 weiterer Ausführungen bedurft. Denn zwar betrifft das BFH-Urteil vom 07.08.2002 ebenso wie das Urteil vom 23.03.2005 eine Ausgliederung auf der Klägersseite, aber nicht die Ausgliederung eines streitbefangenen Vermögensgegenstandes des Aktivvermögens, sondern des Passivvermögens, nämlich einer Steuerschuld.

Interessanterweise stützt der BFH die Ablehnung des gesetzlichen Parteiwechsels am Ende aber doch nicht auf die nach seiner Auffassung fehlende Gesamtrechtsnachfolge, sondern auf die höchstpersönliche Rechtsnatur des öffentlich-rechtlichen Investitionszulagenanspruchs.⁴¹³ Der BFH führt hierzu aus: „Der Zulagenanspruch für 1996 ist – vorbehaltlich der im Einzelnen noch zu prüfenden tatbestandlichen Voraussetzungen – bereits bei der X-AG mit Ablauf des Kalenderjahres 1996 entstanden... Gehen im Wege der Ausgliederung begünstigte Wirtschaftsgüter auf den übernehmenden Rechtsträger über, so ändert dies nichts daran, dass der Zulagenanspruch ein einheitlicher Anspruch bleibt, der insbesondere nicht aufgeteilt werden kann auf den übertragenden und den oder sogar mehrere neue übernehmenden Rechtsträger“. Etwas später führt der BFH noch aus: „Der Zulagenanspruch ist indes nicht ‚dinglich‘ mit dem begünstigten Wirtschaftsgut verhaftet, sondern steht dem Anspruchsberechtigten i. S. des § 1 Abs. 1 InvZulG 1996 zu, der den Fördertatbestand nach § 2 Satz 1 InvZulG 1996 verwirklicht hat. ... Der entstandene Zulagenanspruch kann im Falle der

⁴¹² Vergleiche Kritik an dem BFH-Urteil in B.II.2.d.ii.

⁴¹³ Allgemein zum Übergang öffentlich-rechtlicher Rechtspositionen bei Spaltungen: *Teichmann*, in: *Lutter*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 131 Rn. 65; *Hörtnagl*, in: *Schmitt/Hörtnagl/Stratz*, UmwG, 5. Aufl. 2009, § 131 Rn. 85; zum (Nicht-)Übergang personenbezogener öffentlich-rechtlicher Erlaubnisse: *Gaiser*, DB 2000, S. 361 (364).

Einzelrechtsnachfolge an den Rechtsnachfolger abgetreten werden. Jedoch geht durch eine solche Abtretung nicht die Rechtsstellung des Anspruchsberechtigten im Festsetzungsverfahren auf den Abtretungsempfänger über... Der Abtretungsempfänger tritt nur insoweit an die Stelle des bisherigen Gläubigers, als dessen Rechtsposition übertragbar ist, also nur hinsichtlich des reinen Zahlungsanspruchs; der Abtretungsempfänger ist indes weder am Festsetzungsverfahren selbst beteiligt noch Adressat des Festsetzungsbescheides.“

Entsprechend den Ausführungen des BFH ist der Investitionszulagenanspruch ein höchstpersönlicher Anspruch des übertragenden Rechtsträgers. Im Wege der Ausgliederung konnte demnach nur der Auszahlungsanspruch, jedoch nicht der Zulagenanspruch übertragen werden. Nachdem der Zulagenanspruch beim übertragenden Rechtsträger verblieben und nur dieser Gegenstand des Rechtsstreits war, war der übertragende Rechtsträger auch nach der Ausgliederung prozessführungs- und sachbefugt, so dass es für die Entscheidung auf die Voraussetzungen des gesetzlichen Parteiwechsels überhaupt nicht ankam.

ii. Passiva

Die umwandlungsrechtliche Literatur behandelt Abspaltung und Ausgliederung mit Blick auf die prozessualen Folgen einer Schuldnachfolge⁴¹⁴ gleich.⁴¹⁵ Der materiell-rechtliche Unterschied

⁴¹⁴ In allen anderen Fällen besteht kein Unterschied zur Differenzierung zwischen Abspaltung und Ausgliederung.

⁴¹⁵ *Bork/Jacoby*, ZHR 167 (2003), S. 440 (Fußnote 2); *Schwab* in: *Lutter*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 133 Rn. 151 ff.; *Hörtnagl*, in: *Schmitt/Hörtnagl/Stratz*, UmwG, 5. Aufl. 2009, § 131 Rn. 89 f.; *Teichmann*, in: *Lutter*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 131 Rn. 62, 64; *Maier-Reimer*, in: *Semler/Stengel*, UmwG, 2. Aufl. 2007, § 133 Rn. 60 ff. und insbesondere Rn. 64; *Meyer*, Die Auswirkungen der Insolvenz, Umwandlung und Vollbeendigung von Gesellschaften auf den anhängigen Zivilprozess, S. 94 ff..

zwischen beiden Rechtsinstituten wird nicht diskutiert. Er besteht darin, dass es bei der Abspaltung mangels Gegenleistung an den übertragenden Rechtsträger bei diesem zu einer Vermögensminderung kommt, während bei der Ausgliederung der übertragende Rechtsträger die Gegenleistung in Form von Anteilen/Mitgliedschaftsrechten am übernehmenden Rechtsträger erhält und somit beim übertragenden Rechtsträger durch die Ausgliederung keine Vermögensminderung eintritt.⁴¹⁶ Bei der Ausgliederung handelt es sich somit nur um einen Aktivtausch.⁴¹⁷ Es ist daher fraglich, ob eine prozessuale Gleichbehandlung der beiden Rechtsinstitute gerechtfertigt ist.

Für die Abspaltung von Schulden im laufenden Verfahren wurde in B.II.2.c.ii. die Anwendung der Kombinationslösung vertreten, das heißt die Fortsetzung des Verfahrens durch den übertragenden Rechtsträger sowohl aus eigenem Recht als auch als Prozessstandschafter für den die Schuld und einen Teil des Vermögens übernehmenden Schuldnachfolger.

Diese Argumentation greift bei der Ausgliederung nicht, da sich wie dargelegt hier nur die Zusammensetzung der Vermögensmasse des übertragenden Rechtsträgers ändert, nicht jedoch das Volumen des zu Prozessbeginn haftenden schuldnerischen Vermögens. Nur darauf bezieht sich aber der prozessuale Schutz. Vor einer Veränderung der Zusammensetzung der schuldnerischen Vermögensmasse im laufenden Verfahren ist der Kläger nie geschützt.⁴¹⁸

⁴¹⁶ Der nominale Wert der Gegenleistung muss dabei nicht unbedingt den realen Wert des übertragenen Vermögensteils widerspiegeln. Vergleiche zu den verschiedenen Möglichkeiten für den Wertansatz der Gegenleistung, vgl. *Teichmann*, in: *Lutter*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 123 Rn. 15. Zur bilanziellen Behandlung der Ausgliederung vergleiche auch *Bula/Schlösser*, in: *Sagasser/Bula/Brünger*, Umwandlungen, 3. Aufl. 2002, Kap. O Rn. 17 ff..

⁴¹⁷ *Aha*, AG 1997, S. 345 (352).

⁴¹⁸ Vergleiche hierzu Ausführungen in B.II.2.a.iii.

Konsequenterweise führt bei einer Ausgliederung einer Schuld der übertragende Rechtsträger das Verfahren lediglich aus eigenem Recht, das heißt aus § 133 Abs. 1 UmwG zu Ende. Hiermit wird dem prozessualen Interesse des klagenden Gläubigers vollauf gerecht, denn er behält den Zugriff auf das zu Prozessbeginn vorhandene Vermögen. Dem Nachteil dieser Lösung mit Blick auf die fehlende Bindungswirkung des gegen den Mithafter ergehenden Urteils gegenüber dem Hauptschuldner und damit dem Risiko widersprüchlicher Urteile kann der Kläger durch Parteierweiterung auf den neuen Hauptschuldner entgehen. Dass er, anders als bei der Abspaltung, hierdurch ein erhöhtes Kostenrisiko eingehen muss, ist hinzunehmen, denn mit der Parteierweiterung wird ihm im Falle des Obsiegens auch mehr gewährt, als ihm zu Prozessbeginn an Haftungsmasse zustand.

Das Ergebnis steht im Einklang mit der Rechtsprechung des BGH (**BGH-Urteil vom 06.12.2000⁴¹⁹**). Auch der BGH lehnt bei der Ausgliederung einer Schuld auf der Beklagtenseite sowohl die Fortsetzung des Prozesses im Wege des Parteiwechsels als auch im Wege der Prozessstandschaft gemäß § 265 ZPO ab.

Der BGH begründet sein Ergebnis mit einem Vergleich der Ausgliederung zur befreienden Schuldübernahme und zum kumulativen Schuldbeitritt. Der Vergleich zur befreienden Schuldübernahme im Wege der Einzelrechtsnachfolge hilft nicht besonders weiter, denn dafür sind die Unterschiede zur Ausgliederung zu groß: Bei der befreienden Schuldübernahme im Wege der Einzelrechtsnachfolge verliert der übertragende Rechtsträger im laufenden Verfahren die Sachlegitimation, da er wegen der Schuld nachfolge nicht mehr aus der Schuld haftet, was bei der Ausgliederung gerade nicht der Fall ist. Außerdem hat der klagende Gläubiger bei der befreienden Schuldübernahme durch Zustimmung

⁴¹⁹ BGH-Urteil vom 06.12.2000 - XII ZR 2219/98 (= NJW 2001, 1217);
zusammengefasster Sachverhalt in A.II.1.a.

zur Schuldnachfolge selbst an der Änderung der materiellen Rechtsnachfolge mitgewirkt und ist aus diesem Grunde prozessual nicht schutzwürdig.⁴²⁰ Auch dieses Argument greift nicht für die Ausgliederung.

Dem vom BGH angestellten Vergleich der Ausgliederung mit der kumulativen Schuldübernahme ist allerdings zu folgen: Bei einer kumulativen Schuldübernahme im Wege der Einzelrechtsnachfolge verliert der Beklagte ebenso wenig wie bei der Schuldnachfolge durch Ausgliederung seine Passivlegitimation. Der Unterschied, dass bei der kumulativen Schuldübernahme keine Schuldnachfolge eintritt, sondern nur ein weiterer, neuer Hauptschuldner hinzutritt, während bei der Ausgliederung die Schuld von einem auf einen anderen Hauptschuldner wechselt, spielt prozessual keine Rolle. Denn das prozessuale Interesse des klagenden Gläubigers bezieht sich nicht auf die Schuld, sondern auf das zu Prozessbeginn für die Schuld haftende Vermögen. Vor dem Hintergrund, dass die Zusammensetzung dieses Vermögens prozessual nicht vor Veränderungen im laufenden Verfahren geschützt ist⁴²¹, sind kumulative Schuldübernahme und Ausgliederung prozessual gleich zu behandeln und es kommt zu keiner prozessualen Änderung.

Auch das **BFH-Urteil vom 07.08.2002**⁴²² befasst sich mit der Ausgliederung einer Schuld im laufenden Verfahren, allerdings auf der Klägersseite und nicht im zivil-, sondern im finanzgerichtlichen Verfahren. Das BFH-Urteil baut auf der Begründung des BGH-Urteils vom 06.12.2000 auf.

⁴²⁰ Gedanke des BGH-Urteils BGHZ 61, 140.

⁴²¹ In jedem Prozess über eine Schuld läuft der Gläubiger Gefahr, dass sich die Zusammensetzung des schuldnerischen Vermögens verändert, z.B. in dem der Schuldner mit Barmitteln Beteiligungen an anderen Unternehmen erwirbt.

⁴²² BFH-Urteil vom 07.08.2002 - I R 99/00 (= NJW 2003, S. 1479).

Größter Kritikpunkt am BFH-Urteil ist die Verallgemeinerung, die – leider – auch zum Leitsatz gemacht wurde, dass bei der Ausgliederung keine Gesamtrechtsnachfolge eintrete: „Bei einer Ausgliederung durch Neugründung gemäß § 123 Abs. 3 Nr. 2 UmwG 1995 ist der übernehmende Rechtsträger nicht Gesamtrechnachfolger des übertragenden Rechtsträgers. Dieser bleibt deshalb Steuerschuldner. Er bleibt auch Beteiligter eines anhängigen Aktivprozesses (Anschluss an BGH-Urteil vom 6. Dezember 2000 XII ZR 219/98, NJW 2001, 1217).“

Während es der XII. Zivilsenat des BGH in seinem Urteil vom 06.12.2000 mangels Entscheidungserheblichkeit ausdrücklich vermeidet, allgemeine Aussagen über die Art und Weise der Rechtsnachfolge bei der Ausgliederung zu treffen und sich auf den konkreten Fall der Nachfolge in eine zivilprozessuale Verfahrensstellung bei einer Ausgliederung im Passivprozess beschränkt, macht der BFH leider keine solchen Einschränkungen. Dies ist sehr bedauerlich, denn die zur Gesamtrechtsnachfolge bei der Ausgliederung getroffene Aussage ist – wie diese Arbeit gezeigt hat – falsch. Zwar ist dem Urteil, wonach weder die Steuerschuld noch das Prozessrechtsverhältnis auf die GmbH II übergegangen sind, im Ergebnis zuzustimmen. Der fehlende Übergang des dem finanzgerichtlichen Verfahren zugrunde liegenden Steuerschuldverhältnisses⁴²³ und damit auch der verfahrensrechtlichen

⁴²³ Im konkreten Fall wendet sich der Kläger mit seiner Klage gegen einen Gewerbesteuermessbescheid, der die 1. Stufe im Erhebungsverfahren über Gewerbesteuer darstellt. Der im Gewerbesteuermessbescheid ermittelte Gewerbesteuermessbetrag wird aus dem steuerbaren Gewinn des Gewerbebetriebs (= Gewerbeertrag) und einer Messzahl ermittelt. Aus dem Gewerbesteuermessbescheid ergibt sich zwar noch keine konkrete, aber eine latente Zahlungsverpflichtung, da der Gewerbesteuermessbetrag die Grundlage für die Festsetzung der Gewerbesteuer ist. Letztere ergibt sich aus dem Gewerbesteuermessbetrag multipliziert mit dem Hebesatz der betreffenden Gemeinde. Ist der Steuerpflichtige mit der Ermittlung des steuerbaren Gewinnes seiner Gewerbebetätigung nicht einverstanden, muss er sich gegen den Gewerbesteuermessbescheid durch Einspruch bzw. Klage wenden. Auch wenn mit dem Gewerbesteuermessbescheid noch nicht die konkrete Zahlungspflicht festgelegt wird, so wird jedoch die Grundlage der Zahlungspflicht festgesetzt, für welche das gesamte Vermögen des Steuerpflichtigen haftet.

Stellung im Finanzgerichtsprozess beruhen aber nicht darauf, dass es sich bei der Ausgliederung nicht um einen Fall der Gesamtrechtsnachfolge handelt, sondern auf dem Umstand, dass der übertragende Rechtsträger eine Kapitalgesellschaft war und diese im Zuge der Ausgliederung nicht untergegangen ist: Der Übergang der öffentlich-rechtlichen Gewerbesteuerpflicht im Rahmen einer Ausgliederung richtet sich nach dem Gewerbesteuergesetz. Gemäß § 5 Abs. 2 GewStG wechselt die Gewerbesteuerpflicht nur, wenn ein Gewerbebetrieb im Ganzen auf einen anderen Unternehmer übergeht.⁴²⁴ § 2 Abs. 2 GewStG definiert aber als Gewerbebetrieb „stets und in vollem Umfang die Tätigkeit der Kapitalgesellschaften“. Für einen Übergang der Gewerbesteuerpflicht ist also kein Raum, wenn die übertragende Kapitalgesellschaft - wie bei der Ausgliederung und der Abspaltung - fortbesteht. Dann liegt im Sinne des § 5 Abs. 2 GewStG kein Übergang des Gewerbebetriebes im Ganzen vor, auch nicht bei einer Totalausgliederung. Das schließt freilich nicht aus, dass die an einer Ausgliederung Beteiligten im Spaltungs- und Übernahmevertrag mit Blick auf die Steuerpflicht vereinbaren können, dass der übernehmende Rechtsträger, der zweifelsfrei nach § 133 Abs. 1 UmwG für die Gewerbesteuerschuld haftet, die Steuerlast im Innenverhältnis letztendlich alleine tragen soll.⁴²⁵

Die Begründung des BFH-Urteils ist in sich widersprüchlich. Als Argument dafür, dass die Steuerschuld nicht von GmbH I auf GmbH II übergegangen ist, zitiert der BFH das sich auf die prozessualen Wirkungen der Ausgliederung im Passivprozess beschränkende BGH-Urteil vom 06.12.2000 und schlussfolgert für die materielle Rechtsnachfolge in die Stellung des Gewerbesteuerpflichtigen: „Aus dem Umstand, dass das Gesetz diese Art der Übertragung

⁴²⁴ *Simon*, Der Konzern 2003, S. 373 (374).

⁴²⁵ Auf das öffentlich-rechtlich – hier finanzgerichtliche – Prozessrechtsverhältnis, welches nicht zur Disposition der Parteien steht, kann eine solche Vereinbarung im Innenverhältnis freilich keinen Einfluss haben.

ermöglicht⁴²⁶, kann nicht ohne weiteres geschlossen werden, dass diese prozessual andere Folgen als eine Einzelrechtsübertrag hat. Vor diesem Hintergrund ist die Steuerschuld der GmbH I nicht auf die GmbH II übergegangen.“

Den gesetzlichen Parteiwechsel lehnt der BFH am Ende nicht mit der Begründung ab, dass der übertragende Rechtsträger seine Sachlegitimation mangels Übergang des Steuerschuldverhältnisses nicht verliert und somit weiterhin richtige Partei ist, sondern dass der gesetzliche Parteiwechsel eine Gesamtrechtsnachfolge voraussetze, die bei der Ausgliederung nicht vorliege.

Insgesamt ist das BFH-Urteil wenn auch nicht in seinem Ergebnis, so doch in seiner Begründung verunglückt.

In diesem Zusammenhang soll auf eine dritte höchstrichterliche Entscheidung hingewiesen werden, auf den **BGH-Beschluss vom 28.06.2006**.⁴²⁷

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass sich Leitsatz und Urteil widersprechen. Während der Leitsatz 1 von einer Abspaltung spricht⁴²⁸ und hierfür auch die richtige Norm, nämlich § 123 Abs. 2 Nr. 2 UmwG zitiert, geht es im Urteil um eine Ausgliederung gemäß § 123 Abs. 3 Nr. 2 UmwG. Da dem Leitsatz nur eine Orientierungsfunktion zukommt, ist auf das Urteil selbst abzustellen und somit von einer Ausgliederung auszugehen.

⁴²⁶ Gemeint ist die partielle Gesamtrechtsnachfolge.

⁴²⁷ BGH-Beschluss vom 28.06.2006 - XII ZB 9/04 (= NZG 2006, S. 799; BB 2006, S. 2038).
Vergleiche zum Sachverhalt Ausführungen in A.II.4.

⁴²⁸ „Die Rechtskraft eines gegen den nach § 123 Abs 2 Nr 2 UmwG abgespaltenen Rechtsträger ergangenen Urteils erstreckt sich nicht auf den übertragenden Rechtsträger; der übertragende Rechtsträger ist nicht Rechtsnachfolger im Sinne des § 325 Abs. 1 ZPO.“

Inhaltlich betrifft das Urteil den seltenen Fall eines zivilprozessualen Verfahrens über eine Schuld des Klägers. Der Kläger wendet sich im Wege der Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO gegen die Durchsetzung zweier gegen ihn gerichteter Kostenfestsetzungsbeschlüsse, weil die zugrunde liegenden Forderungen durch Aufrechnung erloschen seien. In der ersten Instanz erfolgt ein Parteiwechsel von Kläger 1 auf Kläger 2 und in der 2. Instanz zurück von Kläger 2 auf Kläger 1. Der Entscheidung des BGH, wonach Kläger 1 für eine Berufung die nötige Beschwer fehle, weil § 325 ZPO nur gegen einen Rechtsnachfolger, nicht jedoch gegen einen Rechtsvorgänger wirke, ist zuzustimmen. Für den Gegenstand der Arbeit interessanter ist allerdings die Vorfrage, ob und wie der Kläger zu 2 in der 1. Instanz dem Kläger zu 1 in dessen prozessuale Stellung gefolgt ist.

Der BGH geht von einem gewillkürten Parteiwechsel nach § 265 Abs. 2 S. 2 ZPO aus, gleichwohl - ausweislich des vom BGH vorgetragenen Tatbestands - das Landgericht die von den Klägern 1 und 2 beantragte Rubrumänderung vorgenommen hat, ohne die Zustimmung der Beklagten abzuwarten.⁴²⁹ Offenbar sind sowohl Kläger 1 und 2 als auch das Landgericht von einem gesetzlichen Parteiwechsel durch Ausgliederung ausgegangen. Dies lässt zumindest die Wortwahl („Korrektur des Aktivrubrums“) vermuten. Außerdem hätte anderenfalls das Landgericht die Zustimmung des Beklagten zum gewillkürten Parteiwechsel nach § 265 Abs. 2 S. 2 ZPO einholen müssen bzw. konnte diese nicht durch Sachdienlichkeit ersetzt werden.

Aus den vom BGH vorgetragenen Tatsachen lässt sich der Rückschluss ziehen, dass jedenfalls in der ersten Instanz sowohl die

⁴²⁹ „Nachdem aus der Kl. zu 1 während des erstinstanzlichen Verfahrens durch Ausgliederung die Kl. zu 2 gegründet worden ist, haben die Kl. mit Schriftsatz vom 14.9.1999 um ‚Korrektur des Aktivrubrums‘ dahin gebeten, dass die Kl. zu 2 alleinige Kl. sei, weil das Prozessrechtsverhältnis auf diese als partielle Rechtsnachfolgerin der Kl. zu 1 übergegangen sei. Das LG hat die beantragte ‚Korrektur‘ vorgenommen – ohne eine Stellungnahme der Beklagten hierzu abzuwarten - ...“.

Parteien als auch das Gericht – fälschlicherweise - davon ausgegangen sind, dass ein vollstreckbarer Titel nach Ausgliederung der zugrunde liegenden Schuld auf den übernehmenden Rechtsträger umgeschrieben werden kann.

In jedem Fall erlangt nach dieser Entscheidung ein nach der Ausgliederung gegen den übernehmenden Rechtsträger ergangenes Urteil gegen den Rechtsvorgänger keine Rechtskraftwirkung im Sinne des § 325 Abs. 1 ZPO.

e. Übergreifende Fragen

i. Tenorierung

Betreffend die Verbindlichkeiten eines übertragenden Rechtsträgers stellt sich wegen der akzessorischen Haftung der Mithafter die Frage, wie im Falle der gleichzeitigen Verurteilung von Hauptschuldner und Mithaftenden zu tenorieren ist.

Für den Fall der gemeinsamen Verurteilung von OHG und OHG-Gesellschaftern wird einstimmig vertreten, dass im Tenor eine Verurteilung zur gesamtschuldnerischen Leistung zum Ausdruck zu bringen ist, auch wenn keine echte Gesamtschuld vorliegt. Dass es sich um keine echte Gesamtschuld im Sinne der §§ 421 ff. BGB handelt, kommt in den Entscheidungsgründen zum Ausdruck. Die Formulierungsvorschläge reichen von einer Verurteilung „als Gesamtschuldner“⁴³⁰ über eine Verurteilung „wie Gesamtschuldner“⁴³¹

⁴³⁰ K. Schmidt, in: MüKo HGB, 1. Aufl. 2004, § 128 Rn. 23; Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, 33. Aufl. 2008, § 128 Rn. 39; K. Schmidt, GesR, 4. Aufl. 2002, § 49 II 4 c), S. 1422; Stuhlfelner, in: Heidelberger Kommentar HGB, 7. Aufl. 2007, § 128 Rn. 24.

⁴³¹ BGH, Urteil vom 29.01.2001 – II ZR 331/00 = BGHZ 146, S. 341 (358).

bis hin zu „als wären sie Gesamtschuldner“⁴³². K. Schmidt ⁴³³ verzichtet im Verhältnis OHG / OHG-Gesellschafter sogar ganz auf die Gesamtschuld. Er schlägt folgende Formulierung vor: „Die Beklagte zu 1⁴³⁴ und als Gesamtschuldner die Beklagten zu 2-4⁴³⁵ werden verurteilt, an den Kläger ... zu zahlen.“

Im Ergebnis ist denjenigen zuzustimmen, die eine Verurteilung „als Gesamtschuldner“ befürworten, denn so kommt im Tenor am besten zum Ausdruck, dass die Schuld insgesamt nur einmal gefordert werden kann. Und nur darauf kommt es im Rahmen der Vollstreckung des Gläubigers an. Im Übrigen gelingt es auch den anderen Formulierungsvorschlägen nicht, im Tenor die akzessorische Haftung im Verhältnis Hauptschuldner – Mithafter zum Ausdruck zu bringen.

Das gewonnene Ergebnis kann 1 : 1 auf die Haftung des Hauptschuldners und der nach § 133 Abs. 1 UmwG Mithaftenden nach einer Spaltung übertragen werden, denn es ergeben sich insoweit keine anderen Beurteilungskriterien als bei der OHG-Gesellschafterhaftung.

ii. Haftung für die Kosten des Rechtsstreits

Ausgangspunkt der Überlegungen ist § 100 Abs. 4 ZPO. Gemäß Satz 1 haften mehrere Beklagte, die als Gesamtschuldner verurteilt werden, auch für die Kosten als Gesamtschuldner.

⁴³² LG Hamburg, Urteil vom 29.04.1966 – 29 O 12/63 (=MDR 1967, S. 401); alle drei Formulierungen für zulässig haltend: *Hillmann*, in: *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, HGB, Band 1, 2. Aufl. 2008, § 128 Rn..

⁴³³ *K. Schmidt*, GesR, 4. Aufl. 2002, § 49 II 4 c), S. 1422 f.

⁴³⁴ Die OHG.

⁴³⁵ Die OHG-Gesellschafter.

Sofern nur mehrere Hauptschuldner⁴³⁶ oder nur mehrere Mithafter in einem Verfahren als Streitgenossen zur Leistung verurteilt wurden, ist die Lösung unproblematisch, da diese jeweils untereinander als echte Gesamtschuldner im Sinne von §§ 421 ff. BGB haften.

Aber auch für das Verhältnis Hauptschuldner / Mithaftende ist § 100 Abs. 4 ZPO einschlägig, sofern Hauptschuldner und Mithaftende „als Gesamtschuldner“ zur Leistung verurteilt werden⁴³⁷, gleichwohl es sich insoweit um kein echtes Gesamtschuldverhältnis im Sinne der §§ 421 ff. BGB handelt. „Entscheidend ist dabei⁴³⁸ nicht, ob die unterliegenden Beklagten tatsächlich Gesamtschuldner sind, sondern ob der Titel die Haftung als Gesamtschuldner ausspricht, weil es andernfalls bei der Grundregel des § 100 Abs. 1 ZPO (Kostenerstattung nach Kopfteilen) verbleibt.“⁴³⁹

§ 100 Abs. 4 ZPO enthält eine eigenständige Regelung für die Prozesskostenhaftung. Danach kommt es nicht darauf an, ob die Verurteilten tatsächlich auch materiell echte Gesamtschuldner sind. Es reicht aus (und ist gleichzeitig notwendig), dass Hauptschuldner und Mithaftende „als Gesamtschuldner“ zur Leistung verurteilt werden. Aufgrund von § 100 Abs. 4 ZPO haften sie dann als echte Gesamtschuldner für die Prozesskosten.⁴⁴⁰

3. Spaltung nach Eintritt der Rechtskraft

⁴³⁶ Zum Beispiel bei der Aufteilung der Schuld auf mehrere übernehmende Rechtsträger oder bei vergessenen Passiva nach einer Aufspaltung.

⁴³⁷ Siehe vorstehende Ausführungen in B.II.2.e.i. zum Tenor.

⁴³⁸ Das heißt für die Haftung nach § 100 Abs. 4 ZPO.

⁴³⁹ OLG München, Beschluss vom 04.02.1998 – 11 W 653/98 (= MDR 98, 623); für analoge Anwendung des § 100 IV ZPO: LG Hamburg, Urteil vom 29.04.1966 – 29 O 12/63 (= MDR 67, 401).

⁴⁴⁰ Hopt, in: *Baumbach/Hopt*, HGB, 33. Aufl. 2008, § 128 Rn. 19.

Wird die Spaltung erst nach Eintritt der Rechtskraft eines für oder gegen den übertragenden Rechtsträger ergangenen Urteils wirksam, stellt sich die Frage nach der Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung auf den/die übernehmenden Rechtsträger als Vollstreckungsgläubiger oder Vollstreckungsschuldner.

a. Urteile über Aktiva

Unproblematisch ist der Übergang von Aktiva. Der übernehmende Rechtsträger ist zweifelsfrei Rechtsnachfolger im Sinne der §§ 325, 727 ZPO, so dass gemäß § 727 ZPO für oder gegen den übernehmenden Rechtsträger eine vollstreckbare Ausfertigung des Urteils zu erteilen ist.⁴⁴¹ Im Fall von vergessenen Aktiva⁴⁴² treten die übernehmenden Rechtsträger kumulativ in die Rechtsposition des übertragenden Rechtsträgers ein, das heißt sie sind mehrheitlich Rechtsnachfolger und das Urteil wirkt für und gegen sie alle bzw. für oder gegen sie alle ist ein vollstreckbarer Titel zu erteilen.

b. Urteile über Passiva

Schwieriger gestaltet sich die Frage nach der Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung mit Blick auf Urteile über Verbindlichkeiten, sofern sich das prozessuale und damit auch das Vollstreckungsinteresse des Klägers auf das gesamte Vermögen des übertragenden Rechtsträgers bezieht.⁴⁴³ Es stellt sich die Frage, auf welcher Rechtsgrundlage einerseits gegen den neuen Hauptschuldner

⁴⁴¹ *Teichmann*, in: *Lutter*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 131 Rn. 62 f.; *Stöber*, NZG 2006, S. 574 (576); *Bork/Jacoby*, ZHR 167 (2003), S. 440 (452); *Hörtnagl*, in: *Schmitt/Hörtnagl/Stratz*, UmwG, 5. Aufl. 2009, § 131 Rn. 89; *Stöber*, in: *Zöller*, ZPO, 27. Aufl. 2009, § 727 Rn. 5.

⁴⁴² Vergleiche hierzu Kapitel B.I.4.

⁴⁴³ Im Übrigen ist eine vollstreckbare Ausfertigung für oder gegen denjenigen übernehmenden Rechtsträger zu erteilen, dem die Verbindlichkeit im Zuge der Spaltung zugewiesen wurde. Hier besteht kein Unterschied zur Spaltung von Aktiva.

und andererseits gegen die nach § 133 Abs. 1 UmwG Mithaftenden eine vollstreckbare Ausfertigung des gegen den übertragenden Rechtsträger ergangenen Urteils erteilt werden kann.

i. Vollstreckbare Ausfertigung gemäß § 727 Abs. 1 ZPO

Sofern es bei einer Spaltung im laufenden Verfahren entweder zu einem Parteiwechsel⁴⁴⁴ oder zur Prozessstandschaft⁴⁴⁵ kommen würde, ist die Titelumschreibung bei einer Aufspaltung oder Abspaltung nach rechtskräftigem Verfahrensende auf der Grundlage von § 727 Abs. 1 ZPO unproblematisch, denn die Schuldnachfolge zusammen mit dem Übergang eines Vermögensteils des übertragenden Rechtsträgers stellt eine Rechtsnachfolge im Sinne von § 727 Abs. 1 ZPO dar.⁴⁴⁶

Im Anschluss an die Ausführungen zur Ausgliederung im laufenden Verfahren in B.II.2.d.ii., wonach es bei einem Schuldübergang weder zum Parteiwechsel noch zur Prozessstandschaft kommt, sondern das Verfahren durch den übertragenden Rechtsträger aus eigenem Recht zu Ende zu führen ist, muss nach einer Ausgliederung konsequenterweise auch eine Titelumschreibung auf den Schuldnachfolger auf der Grundlage von § 727 Abs. 1 ZPO abgelehnt werden. Der Gläubiger ist nach einer Ausgliederung durch den Titel gegen den übertragenden Rechtsträger ausreichend geschützt .

ii. Vollstreckbare Ausfertigung analog § 729 Abs. 1 ZPO

⁴⁴⁴ Zur Aufspaltung vergleiche Ausführungen in B.II.2.b.

⁴⁴⁵ Zur Abspaltung vergleiche Ausführungen in B.II.2.c.ii.

⁴⁴⁶ Münzberg, in: SteinJonas, ZPO, Band 7, 22. Aufl. 2002, § 727 Rn. 20; Stöber, in: Zöller, ZPO, 27. Aufl. 2009, § 727 Rn. 15, 5; Wolfsteiner, in: MüKo ZPO, Band 2, 3. Aufl. 2007, § 727 Rn. 26, 29; Schwab, in: Lutter, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 133 Rn. 157, 162; Teichmann, in: Lutter, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 131 Rn. 63.
a.A. Bork/Jacoby, ZHR 167 (2003), S. 440 (451f.); Stöber, NZG 2006, S. 574 (575)

Ausgehend von der hier befürworteten akzessorischen Haftung aus § 133 Abs. 1 UmwG und aufbauend auf dem Unterschied zwischen einer Spaltung nach Eintritt der Rechtskraft und der OHG-Gesellschafterhaftung ist zu überlegen, auf welcher Rechtsgrundlage nach einer Spaltung nach Eintritt der Rechtskraft gegen die übernehmenden Rechtsträger⁴⁴⁷ eine vollstreckbare Ausfertigung erteilt werden kann.⁴⁴⁸ Der Unterschied zur OHG-Gesellschafterhaftung besteht darin, dass der Gläubiger einer OHG zu Prozessbeginn selbst entscheiden kann, ob er im Ausgangsverfahren nur gegen die OHG oder auch gegen die mithaftenden OHG-Gesellschafter einen vollstreckbaren Titel erlangen möchte. Geht er zunächst nur gegen die OHG oder gar nur einen OHG-Gesellschafter vor, besteht weder die Möglichkeit⁴⁴⁹ noch die Notwendigkeit, gegen die nicht verklagten – entweder aus der Hauptschuld oder aus § 128 Abs. 1 HGB – Haftenden eine vollstreckbare Ausfertigung zu erteilen. Dies gilt auch, soweit nach Rechtskraft Veränderungen im Gesellschafterbestand der OHG eintreten. Erweitert sich nach Rechtskraft des gegen die OHG ergangenen Urteils der OHG-Gesellschafterkreis, so muss gegen den neuen Gesellschafter gemäß § 129 Abs. 4 HGB zwar ein neues Verfahren zur Erlangung eines vollstreckbaren Titels angestrengt werden. Allerdings hat sich Gläubigersituation durch den Beitritt auch nicht nachteilig verändert. Und auch wenn es mit dem Neueintritt gleichzeitig zu einem Ausscheiden eines Gesellschafters aus der OHG kommt, besteht kein Korrekturbedarf, denn der ausscheidende Gesellschafter haftet für die

⁴⁴⁷ Bei allen drei Spaltungsarten gegen die Mithaftenden, bei der Ausgliederung zusätzlich gegen den die Verbindlichkeit übernehmenden neuen Hauptschuldner.

⁴⁴⁸ Für die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung nach Aufspaltung gegen sämtliche übernehmende Rechtsträger: OLG Frankfurt a.M. Beschluss vom 04.04.2000 – 6 W 32/00 (= BB 2000, 1000), wobei in der Urteilsbegründung offen gelassen wird, ob diese auf § 727 ZPO oder § 729 ZPO beruht.

⁴⁴⁹ Wegen § 129 Abs. 1 HGB, sofern der Gläubiger nur gegen die OHG vorgeht, und wegen der fehlenden Bindungswirkung, sofern der Gläubiger nur gegen einen oder mehrere OHG-Gesellschafter vorgeht.

OHG-Schuld fort, so dass das gegen diesen ausscheidenden OHG-Gesellschafter ergangene Urteil nicht unrichtig wird.⁴⁵⁰

Die Gläubigersituation bei einer Spaltung nach Rechtskraft ist anders zu beurteilen, denn der Gläubiger hatte in diesem Fall gerade nicht die freie Wahl, ob er nur gegen einen, einige oder sämtliche für die Schuld Haftende vorgeht. Die Situation des Gläubigers ist – zumindest nach einer Auf- oder Abspaltung – auch noch insofern nachteiliger als die eines OHG-Gläubigers, weil die im Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft vorhandene Vermögensmasse auf mehrere Rechtsträger verteilt wird. Um dem vom Gesetzgeber des Umwandlungsgesetzes verfolgten Ziel gerecht zu werden, die Gläubiger zumindest fünf/zehn Jahre nach einer Spaltung so zu stellen, als ob die Spaltung nicht erfolgt wäre⁴⁵¹, muss bei einer Spaltung nach Rechtskraft die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung sowohl gegen den neuen Hauptschuldner als auch gegen die nach § 133 Abs. 1 UmwG Mithaftenden möglich sein.

§ 727 Abs. 1 ZPO ist auf diese Sachverhalte mangels Vorliegen einer Rechtsnachfolge nicht anwendbar, da schon keine Schuldnachfolge und somit erst Recht keine Rechtsnachfolge im Sinne des § 727 Abs. 1 ZPO vorliegt.

§ 729 Abs. 1 ZPO ist dem Wortlaut nach nur auf die Sachverhalte anwendbar, bei denen das gesamte Vermögen des übertragenden Rechtsträgers durch Rechtsgeschäft übergegangen ist. Da bei der Spaltung in aller Regel nur ein Vermögensteil übergeht, ist eine direkte Anwendung des § 729 Abs. 1 ZPO ebenfalls ausgeschlossen.

⁴⁵⁰ *Hopt*, in: *Baumbach/Hopt*, HGB, 33. Aufl. 2008, § 128 Rn. 28 ff.; *Stuhlfelner*, in: *Heidelberger Kommentar HGB*, 7. Aufl. 2007, § 128 Rn. 11.

⁴⁵¹ Begründung der Bundesregierung zum Gesetzesentwurf des Umwandlungsgesetzes 1995 (BR-Drs. 75/94), abgedruckt in *Widmann/Mayer*, Umwandlungsrecht, Band 1, zu § 133, wonach die Umsetzung der Art. 12 und 13 der Spaltungsrichtlinie beabsichtigt war; vergleiche insoweit auch *Habersack*, FS Bezenberger, S. 93 (98 f.).

§ 729 Abs. 2 ZPO setzt für die Titelum-schreibung voraus, dass ein Rechtsträger das Handelsgeschäft des übertragenden Rechtsträgers übernommen hat und die Firma des übertragenden Rechtsträgers fortführt. Die Situation ist bei einer Spaltung nicht ausgeschlossen, allerdings auch nicht die Regel. Der das Handelsgeschäft übernehmende und die Firma fortführende Rechtsträger haftet somit für diese Schuld sowohl aus § 133 Abs. 1 UmwG als auch gleichzeitig aus § 25 Abs. 1 HGB. Auf ihn kann der Titel nach § 729 Abs. 2 ZPO umgeschrieben werden. Für die Mithaftenden, die nicht im Zuge der Spaltung das Handelsgeschäft im Sinne des § 25 HGB übernommen haben, bzw. sofern die Firma durch den das Handelsgeschäft übernehmenden Rechtsträger nicht fortgeführt wird, stellt sich aber weiterhin die Frage nach der Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung.

Da weder § 727 Abs. 1 ZPO noch § 729 ZPO direkt anwendbar sind, ist eine analoge Anwendung dieser Normen zu prüfen, wobei es im Ergebnis gleich ist, ob der Titel aufgrund von § 727 ZPO oder § 729 ZPO umgeschrieben wird. Denn § 729 ZPO erweitert lediglich den Anwendungsbereich des § 727 ZPO für die Fälle, bei denen eine Rechtsnachfolge nicht gegeben ist, allerdings die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung aus Billigkeitsgründen erforderlich ist, weil der Rechtsträger aufgrund gesetzlicher Anordnung für die Schuld mithaftet.⁴⁵² Die Rechtsfolgen beider Normen sind gleich.

Ausgehend vom Zweck der Vorschrift wird hier die analoge Anwendung des § 729 Abs. 1 ZPO befürwortet⁴⁵³ und zwar sowohl für

⁴⁵² Münzberg, in: Stein/Jonas, ZPO, Band 7, 22. Aufl. 2002, § 729 Rn 1; Wolfsteiner, in: MüKo ZPO, Band 2, 3. Aufl. 2007, § 729 Rn. 1; Feuerbach, Rechtsfragen bei Interzessionen, S. 205 f.

⁴⁵³ Für eine analoge Anwendung des § 729 Abs. 2 ZPO Kübler, in: Semler/Stengel, UmwG, 2. Aufl. 2007, § 131 Rn. 10; Maier-Reimer, in: Semler/Stengel, UmwG, 2. Aufl. 2007, § 133 Rn. 65; Wolfsteiner, in: MüKo ZPO, Band 2, 3. Aufl. 2007, § 729 Rn. 18 befürwortet eine Titelum-schreibung nach Abspaltung und Ausgliederung aufgrund einer „Gesamtschau“ der Absätze 1 und 2 des § 729 ZPO, während er nach einer Aufspaltung § 727 ZPO für einschlägig hält, vgl. Wolfsteiner, in: MüKo ZPO, Band 2, 3. Aufl. 2007, § 727 Rn. 29.

sämtliche Mithaftende, die nicht neuer Hauptschuldner geworden sind, als auch im Falle der Ausgliederung für den neuen Hauptschuldner. Der Gesetzgeber hatte bei der Schaffung des § 729 Abs. 1 ZPO die Regelung des § 419 Abs. 1 BGB vor Augen.⁴⁵⁴ Nach § 419 Abs. 1 BGB⁴⁵⁵ haftet der Übernehmer des gesamten oder jedenfalls nahezu gesamten Vermögens eines Rechtsträgers gesetzlich für die Schulden des übertragenden Rechtsträgers. Rechtsgrund für die Erweiterung des Anwendungsbereiches von § 727 ZPO sind Billigkeitsgründe⁴⁵⁶: dem Gläubiger soll – in Parallele zum materiellen Recht, welches gesetzlich die Gesamtschuldnerschaft von Vermögensübertrager und – übernehmer anordnet – die Vollstreckungsmasse erhalten bleiben.⁴⁵⁷ Der gesetzliche Schuldbeitritt des § 419 Abs. 1 BGB und damit § 729 Abs. 1 ZPO greifen allerdings selbst dann, wenn die Vermögensübernahme entgeltlich erfolgt, das heißt an die Stelle der übertragenen Vermögensgegenstände die Gegenleistung des Übernehmers tritt.⁴⁵⁸ Für die Aufspaltung und Abspaltung führt dieser

⁴⁵⁴ *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 67. Aufl. 2009, § 729 Rn. 2; *Stöber*, in: *Zöller*, ZPO, 27. Aufl. 2009, § 729 Rn. 2; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, 29. Aufl. 2008, § 729 Rn. 2.
Zur Fortgeltung des § 729 Abs. 1 ZPO auch nach Streichung des § 419 Abs. 1 BGB vergleiche *Wolfsteiner*, in: *MüKo ZPO*, Band 2, 3. Aufl. 2007, § 729 Rn. 5 f.

⁴⁵⁵ § 419 BGB wurde zwar im Zuge der Insolvenzrechtsreform mit Wirkung zum 01.01.1999 gestrichen, gilt jedoch gemäß Art. 223 a EGBGB weiterhin für Vermögensübernahmen, die vor dem 01.01.1999 wirksam geworden sind.

⁴⁵⁶ *Feuerbach*, Rechtsfragen bei Interzessionen, S. 163 mit Verweis auf die Materialien zur Gesetzgebung; *Möschel*, in: *MüKo BGB*, Band 2, 2. Aufl. 1985, § 419 Rn. 2 f., 39, 52; *Westermann*, in: *Erman*, BGB, Band 1, 9. Aufl. 1993, § 419 Rn. 1; *Münzberg*, in: *SteinJonas*, ZPO, Band 7, 22. Aufl. 2002, § 729 Rn. 1.

⁴⁵⁷ BGH Urteil vom 19.02.1976, III ZR 75/74 = BGHZ 66, S. 217 (220): „...hat § 419 BGB den Zweck, dem Gläubiger das Vermögen des Schuldners ... als Zugriffsobjekt zu erhalten.“, in diesem Sinne auch BGH Urteil vom 15.03.1990, III ZR 131/89 = BGHZ 111, S. 14 (15).
Feuerbach, Rechtsfragen bei Interzessionen, S. 213 ff. mit weiteren Nachweisen; *Hüffer*, ZJP 85 (1972), S. 229 (238).

⁴⁵⁸ BGH Urteil vom 19.02.1976, III ZR 75/74 = BGHZ 66, S. 217 (219); BGH Urteil vom 15.03.1990, III ZR 131/89 = BGHZ 111, S. 14 (15); *Heinrichs*, in: *Palandt*, BGB, 52. Aufl. 1993; ablehnend: *Westermann*, in: *Erman*, BGB, Band 1, 9. Aufl. 1993, § 419 Rn. 13, er beschränkt die Haftung auf Fälle der unentgeltlichen Veräußerung bzw. auf die Wertdifferenz bei entgeltlicher.

Aspekt zu einem „Erst-Recht-Schluss“: Wenn schon zum Zwecke des Gläubigerschutzes gegen den Vermögensübernehmer eine vollstreckbare Ausfertigung erteilt werden muss, auch wenn lediglich ein Aktivtausch stattfindet, so muss dies erst Recht gelten, wenn die ursprünglich haftende Vermögensmasse auch nur teilweise verringert wird, weil die Gegenleistung an den Anteilsinhaber des übertragenden Rechtsträgers und nicht an diesen selbst fließt. Vor diesem Hintergrund ist die analoge Anwendung des § 729 Abs. 1 ZPO auf die Mithaftenden nach einer Abspaltung oder Aufspaltung zu befürworten. Auf der Grundlage der zuvor erwähnten Rechtsprechung zu § 419 BGB, wonach auch nach einer entgeltlichen Vermögensübernahme die § 419 BGB und demzufolge auch § 729 ZPO einschlägig sind, ist die analoge Anwendung des § 729 Abs. 1 ZPO auch für die Ausgliederung zu bejahen.

C. Zusammenfassung

1. Der Übergang der Prozessrechtsverhältnisse eines sich spaltenden Rechtsträgers wird nicht im Umwandlungsgesetz geregelt und unterliegt auch nicht der Dispositionsfreiheit der Parteien des Spaltungs- und Übernahmevertrages. Der Übergang beruht auf prozessualen Grundsätzen.

2. Gesamtrechtsnachfolge ist gekennzeichnet durch den gleichzeitigen Übergang von Vermögensgegenständen (Unitemporalität), durch den Übergang aufgrund desselben Rechtsgrunds (Unikausalität) und durch den Übergang in derselben Art und Weise unter Außerachtlassung der Rechtsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs für den Übergang von Vermögensgegenständen einschließlich Verbindlichkeiten (Unimodalität). Bei der in § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG angeordneten Vermögensnachfolge handelt es sich um Gesamtrechtsnachfolge, auch wenn diese nur einen Teil des Vermögens des übertragenden Rechtsträgers erfasst.

3. Die an der Spaltung beteiligten Rechtsträger haften gemäß § 133 Abs. 1 akzessorisch entsprechend §§ 128 f. HGB. Allerdings haften für vergessene Passiva nach einer Aufspaltung sämtliche übernehmenden Rechtsträger als echte Gesamtschuldner nach §§ 421 ff. BGB auf Erfüllung, ohne dass es nach fünf/zehn Jahren zu einer Enthftung gemäß § 133 Abs. 3 UmwG kommt.

4. Die Spaltung vor Rechtshängigkeit wirft keine besonderen Schwierigkeiten auf, insbesondere nicht für Aktiva. Für Passiva kann der Gläubiger auf der Grundlage des Akzessorietätsmodells entscheiden, ob er zunächst nur gegen einen Schuldner (Hauptschuldner oder Mithaftende/r) vorgeht. Mit einem Urteil gegen den Hauptschuldner erreicht der Gläubiger für/gegen die Mithaftenden die inhaltliche Bindungswirkung des § 129 Abs. 1 HGB. Für die

Vollstreckung gegen die Mithaftenden bedarf es allerdings entsprechend § 129 Abs. 4 HGB eines eigenen Vollstreckungstitels.

5. Im Falle des Verlusts der Sachlegitimation einer Partei im laufenden Verfahren durch materielle Rechtsnachfolge gilt zum Schutze des Prozessgegners grundsätzlich der Vorrang der Prozessstandschaft gegenüber dem Parteiwechsel. Dieses Prinzip gilt unabhängig davon, ob der Verlust der Sachlegitimation auf einer Rechtsnachfolge im Wege der Einzel- oder der Gesamtrechtsnachfolge beruht. Zu einem Parteiwechsel kommt es bei einer materiellen Rechtsnachfolge im laufenden Verfahren immer nur dann, wenn der übertragende Rechtsträger – entweder unmittelbar vor der Rechtsnachfolge oder in unmittelbarer Folge der Rechtsnachfolge – untergeht. Dies ist im Zuge einer Gesamtrechtsnachfolge, nicht jedoch der Einzelrechtsnachfolge möglich.

6. Die Aufspaltung einer Partei im laufenden Verfahren löst wegen des Untergangs des übertragenden Rechtsträgers immer einen Parteiwechsel aus. Der Parteiwechsel führt nicht zu einer Verfahrensunterbrechung entsprechend § 239 ZPO. Der Prozessgegner kann in Anwendung des Gedankens des § 246 ZPO sowohl im Partei- als auch im Anwaltsprozess die Aussetzung des Verfahrens beantragen, um sich auf die neue Verfahrenssituation einzustellen.

7. Entsteht infolge der Spaltung entweder durch bewusste Zuordnung der Parteien des Spaltungsvertrags oder – bei einer Aufspaltung – bei vergessener Zuordnung eine Gläubiger- oder Schuldnermehrheit, so folgen die die Hauptschuld gemeinschaftlich übernehmenden Rechtsträger in jeder Verfahrenslage gemeinsam in die prozessuale Rechtsstellung des übertragenden Rechtsträgers. Es liegen eine gesetzliche Parteierweiterung gepaart mit einem gesetzlichen Parteiwechsel vor.

8. Bei der Einbeziehung der nach § 133 Abs. 1 UmwG Mithaftenden in das laufende Verfahren nach einer Spaltung im laufenden Verfahren handelt es sich um eine gewillkürte Parteierweiterung. Die Mithaftenden sind prozessual allerdings nicht schützenswerter als diejenigen übernehmenden Rechtsträger, die bei Entstehen einer Schuldnermehrheit im Wege der gesetzlichen Parteierweiterung gemeinschaftlich in die prozessuale Rechtsstellung des übertragenden Rechtsträgers eintreten. Um dem vom Europarecht geforderten Gläubigerschutz gerecht zu werden, der in § 133 UmwG umgesetzt wurde, müssen die Mithaftenden in jeder Verfahrenslage in den Prozess einbezogen werden können.

9. Abspaltung und Ausgliederung im laufenden Verfahren führen wegen des Fortbestands des übertragenden Rechtsträgers nicht zu einem Parteiwechsel. Der mit dem Umwandlungsgesetz verfolgte Zweck der Erleichterung von Unternehmensumstrukturierungen ist für sich alleine nicht ausreichend, um den grundsätzlichen Vorrang der Prozesstandschaft gegenüber dem Parteiwechsel umzukehren. Für den Eintritt eines gesetzlichen Parteiwechsels auf den übernehmenden Rechtsträger nach Abspaltung oder Ausgliederung hätte es einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung bedurft.

10. Der Übergang von streitgegenständlichen Aktiva und Passiva, soweit sich bei letzteren das prozessuale Interesse des Gläubigers nicht auf das gesamte schuldnerische Vermögen bezieht, lösen nach Abspaltung und Ausgliederung im laufenden Verfahren dieselben prozessualen Rechtsfolgen aus, nämlich Prozesstandschaft nach § 265 ZPO.

11. Soweit sich das prozessuale Interesse des Gläubigers auf das gesamte schuldnerische Vermögen richtet, unterscheiden sich die prozessualen Folgen der Abspaltung und der Ausgliederung einer Schuld im laufenden Verfahren. Bei der Abspaltung führt der übertragende Rechtsträger das Ausgangsverfahren sowohl aus eigenem

Recht (§ 133 Abs. 1 UmwG) als auch im Wege der Prozessstandschaft für den die Hauptschuld übernehmenden Rechtsträger zu Ende. Bei der Ausgliederung führt der übertragende Rechtsträger das Verfahren lediglich aus eigenem Recht (§ 133 Abs. 1 UmwG) zu Ende.

12. Werden Hauptschuldner und nach § 133 Abs. 1 UmwG Mithaftende gemeinsam in einem Verfahren verurteilt, sind sie „als Gesamtschuldner“ zu verurteilen. Hauptschuldner und Mithaftende haften für die Verfahrenskosten als echte Gesamtschuldner.

13. Wird die Spaltung nach Eintritt der Rechtskraft wirksam, so ist mit Blick auf übergegangene streitgegenständliche Aktiva und Passiva, soweit sich bei letzteren das prozessuale und damit das Vollstreckungsinteresse nicht auf das gesamte schuldnerische Vermögen bezieht, für oder gegen den übernehmenden Rechtsträger eine vollstreckbare Ausfertigung gemäß § 727 Abs. 1 ZPO auszustellen.

Betrifft das Urteil eine Verbindlichkeit, für die das gesamte schuldnerische Vermögen haftet, so ist nach einer Aufspaltung oder Abspaltung der Hauptschuld nach Rechtskraft für bzw. gegen den neuen Hauptschuldner aus § 727 Abs. 1 ZPO eine vollstreckbare Ausfertigung zu erteilen. Gegen die nach § 133 Abs. 1 UmwG Mithaftenden ist die vollstreckbare Ausfertigung auf der Grundlage von § 729 Abs. 1 ZPO zu erteilen.

Nach einer Ausgliederung ist mit dem Gedanken, dass § 419 Abs. 1 BGB und somit § 729 Abs. 1 ZPO auch bei einer entgeltlichen Vermögensübertragung einschlägig sind, eine vollstreckbare Ausfertigung auf der Grundlage von § 729 Abs. 1 ZPO sowohl gegen den neuen Hauptschuldner als auch die Mithaftenden zu erteilen.

Literaturverzeichnis

Aha, Christof, Einzel- oder Gesamtrechnachfolge bei der Ausgliederung? AG 1997, S. 345 ff.

Baumbach, Adolf; *Lauterbach*, Wolfgang; *Albers*, Jan; *Hartmann*, Peter, Zivilprozessordnung, München, Verlag C. H. Beck, 67. Auflage 2009.
zitiert: *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 67. Aufl. 2009, § ... Rn. ...

Baumbach, Adolf; *Hopt*, Klaus, Handelsgesetzbuch, München, Verlag C. H. Beck, 33. Auflage 2008.
zitiert: *Bearbeiter*, in: *Baumbach/Hopt*, HGB, 33. Aufl. 2008, § ... Rn.

Bayer, Walter; *Schmidt*, Jessica, Der Regierungsentwurf zur Änderung des Umwandlungsgesetzes – Eine kritische Stellungnahme, NZG 2006, S. 841 ff.

Bork, Reinhard; *Jacoby*, Florian, Das Schicksal des Zivilprozesses bei Abspaltungen, ZHR 167 (2003), S. 440 ff.

Claussen, Lorenz, Gesamtnachfolge und Teilnachfolge, Baden-Baden, Nomos Verlag, 1995.

Dauner-Lieb, Barbara, Unternehmen in Sondervermögen – Haftung und Haftungsbeschränkung, Tübingen, Mohr Siebeck Verlag, 1998.

Dinstühler, Klaus-Jürgen, Die prozessuale Wirkungsweise des § 265 ZPO, ZJP 112 (1999), S. 61 ff.

Engelmeyer, Cäcilie, Ausgliederung durch partielle Gesamtrechtsnachfolge und Einzelrechtsnachfolge – ein Vergleich, AG 99, S. 265.

Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, herausgegeben von Detlev Joost und Lutz Strohn, München, Verlag C.H. Beck/Verlag Franz Vahlen, Band 1, 2. Auflage 2008
zitiert: *Bearbeiter*, in: *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, HGB, Band 1, 2. Aufl. 2008, § ... Rn. ...

Feuerbach, Uwe, Rechtskraftfragen bei Interzessionen, Dissertation, Jena, 2001.

Fuhrmann, Lambertus; *Simon*, Stefan, Praktische Probleme der umwandlungsrechtlichen Ausgliederung – Erfahrungen mit einem neuen Rechtsinstitut, AG 2000, 49 ff.

- Gaiser, Anja Sofia*, Die Umwandlung und die Auswirkungen auf personenbezogene öffentlich-rechtliche Erlaubnisse, DB 2000, 361 ff.
- Grunsky, Wolfgang*, Die Veräußerung der streitbefangenen Sache, Tübingen, Mohr Siebeck Verlag, 1968.
- Habersack, Matthias*, Grundfragen der Spaltungshaftung nach § 133 Abs. 1 S. 1 UmwG, Festschrift für Gerold Bezenberger zum 70. Geburtstag am 13. März 2000, S. 93 ff., herausgegeben von Harm Peter Westermann und Klaus-Walter Mock, Berlin, Verlag de Gruyter Recht, 2000.
zitiert: *Habersack*, FS Bezenberger, 93 ff.
- Heidelberger Kommentar zum Handelsgesetzbuch, herausgegeben von Peter Glanegger, Christian Kirnberger, Stefan Kusterer u.a., Heidelberg, C.F.Müller-Verlag, 7. Aufl. 2007
zitiert: *Bearbeiter*, in: Heidelberger Kommentar HGB, 7. Aufl. 2007, § ... Rn. ...
- Heidenhain, Martin*, Sonderrechtsnachfolge bei der Spaltung, ZIP 95, S. 801 ff.
- Heidenhain, Martin*, Partielle Gesamtrechtsnachfolge bei der Spaltung, Bemerkungen zu § 132 UmwG, ZHR 168 (2004), S. 468 ff.
- Henckel, Wolfram*, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess, Heidelberg, Carl Winter Universitätsverlag, 1961.
- Henckel, Wolfram*, Anmerkung zum BGH, ZZZ 88 (1975), S. 329 f.
- Henrichs, Joachim*, Formwechsel und Gesamtrechtsnachfolge bei Umwandlungen, Berlin, Verlag Duncker & Humblot, 1995.
- Himmelreich, Reinhard*, Unternehmensteilung durch partielle Gesamtrechtsnachfolge, Bergisch-Gladbach / Köln, Verlag Josef Eul, 1987.
- Hüffer, Uwe*, Das Rechtsschutzinteresse für eine Leistungsklage des Gläubigers und die subjektiven Grenzen der Rechtskraft in den Fällen unmittelbarer und entsprechender Anwendung des § 727 ZPO, ZZZ 85 (1972), S. 229 ff.
- Ihrig, Hans-Christoph*, Zum Inhalt der Haftung bei der Spaltung, ZHR-Beiheft 68 (1999), Die Spaltung im neuen Umwandlungsrecht und ihre Rechtsfolgen, S. 80 ff.
- Kallmeyer, Harald*, Umwandlungsgesetz, Köln, Dr. Otto Schmidt Verlag, 3. Auflage 2006.
zitiert: *Bearbeiter*, in: *Kallmeyer*, UmwG, 3. Aufl. 2006, § ... Rn. ...

- Larenz*, Karl; *Canaris*, Claus-Wilhelm, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin-Heidelberg, Springer-Verlag, 3. Auflage 1995.
- Larenz*, Karl; *Wolf*, Manfred, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, München, Verlag C. H. Beck, 9. Auflage 2004.
zitiert: *Larenz/Wolf*, Allg. Teil BGB, 9. Aufl. 2004, § ... Rn. ...
- Larenz*, Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, München, C.H. Beck Verlag, Band 1 Allgemeiner Teil, 14. Auflage 1987
zitiert: *Larenz*, Schuldrecht, 14. Aufl. 1987, S. ...
- Lüke*, Gerhard, Betrachtungen zum Prozessrechtsverhältnis, ZZP 108 (1995), S. 427 ff.
- Lutter*, Martin, Umwandlungsgesetz, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2. Auflage 2000.
zitiert: *Bearbeiter*, in: *Lutter*, UmwG, 2. Aufl. 2000, § ... Rn. ...
- Lutter*, Martin, Umwandlungsgesetz, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt, 3. Auflage 2004.
zitiert: *Bearbeiter*, in: *Lutter*, UmwG, 3. Aufl. 2004, § ... Rn. ...
- Lutter*, Martin, Umwandlungsgesetz, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt, 4. Auflage 2009.
zitiert: *Bearbeiter*, in: *Lutter*, UmwG, 4. Aufl. 2009, § ... Rn. ...
- Mai*, Sebastian, Die Gütergemeinschaft als vertraglicher Wahlgüterstand und ihre Handhabung in der notariellen Praxis, BWNotZ 2003, 55 ff.
- Marx*, Tanja, Auswirkungen der Spaltung nach dem Umwandlungsgesetz auf Rechtsverhältnisse mit Dritten, Berlin, Verlag Duncker & Humblot, 2001.
- Medicus*, Dieter, Allgemeiner Teil des BGB, Heidelberg, C.F. Müller Verlag, 9. Auflage 2006.
zitiert: *Medicus*, Allg. Teil BGB, § ... Rn. ...
- Mertens*, Kai, Umwandlung und Universalsukzession: die Reform von Verschmelzung, Spaltung, Vermögensübertragung und Formwechsel ; rechtsdogmatische Betrachtungen zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Bereinigung des Umwandlungsrechts - Heidelberg, C.F. Müller Verlag, 1993.
- Mayer*, Dieter; *Weiler*, Simon, Neuregelungen durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes (Teil II), Der Betrieb 2007, S. 1291 ff.

- Meyer, Peter*, Die Auswirkungen der Insolvenz, Umwandlung und Vollbeendigung von Gesellschaften auf den anhängigen Zivilprozess, Hamburg, Verlag Dr. Kovac, 2005
- Meyer, Peter*, Die Auswirkung der Umwandlung von Gesellschaften nach dem UmwG auf einen anhängigen Zivilprozess, JR 2007, S. 133 ff.
- Mickel, Corinna* – Die Rechtsnatur der Haftung gespaltener Rechtsträger nach § 133 Abs. 1 und 2 UmwG, Köln, Carl Heymanns Verlag, 2005.
- Müller, Klaus*, Neues zur Spaltung: die geplante Streichung von §§ 131 I Nr. 1 S. 2, 132 UmwG, NZG 2006, S. 491 ff.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von Kurt Rebmann, Franz Jürgen Säcker und Roland Rixecker, München, Verlag C. H. Beck, Band 2, 2. Auflage 1985.
zitiert: *Bearbeiter*, in: MüKo BGB, Band 2, 2. Aufl. 1985, § ... Rn. ...
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von Kurt Rebmann, Franz Jürgen Säcker und Roland Rixecker, München, Verlag C. H. Beck, Band 2a, 4. Auflage 2003.
zitiert: *Bearbeiter*, in: MüKo BGB, Band 2a, 4. Aufl. 2003, § ... Rn. ...
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von Kurt Rebmann, Franz Jürgen Säcker und Roland Rixecker München, Verlag C. H. Beck, Band 9, 4. Auflage 2004.
zitiert: *Bearbeiter*, in: MüKo BGB, Band 9, 4. Aufl. 2004, § ... Rn. ...
- Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 1, 1. Auflage 2004
zitiert: *Bearbeiter*, in: MüKo HGB, Band 1, 1. Aufl. 2004, § ... Rn. ...
- Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, herausgegeben von Gerhard Lücke und Peter Wax, Band 1, München, Verlag C. H. Beck, 3. Auflage 2008.
zitiert: *Bearbeiter*, in: MüKo ZPO, Band 1, 3. Aufl. 2008, § ... Rn. ...
- Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, herausgegeben von Gerhard Lücke und Peter Wax, Band 1, München, Verlag C. H. Beck, 3. Auflage 2007.
zitiert: *Bearbeiter*, in: MüKo ZPO, Band 2, 3. Aufl. 2007, § ... Rn. ...

Muscheler, Karlheinz, *Universalsukzession und Vonselbsterwerb – Die rechtstechnischen Grundlagen des deutschen Erbrechts*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2002.

Musielak, Hans-Joachim, *Zivilprozessordnung*, München, Verlag Franz Vahlen, 5. Auflage 2007.
zitiert: *Musielak*, ZPO, 5. Aufl. 2005, § ... Rn. ...

Nakano, Teiichiro, *Das Prozessrechtsverhältnis*, ZZP 79 (1966), 99 ff.

Neye, Hans-Werner; *Limmer*, Peter; *Frenz*, Norbert u.a., *Handbuch der Unternehmensumwandlung*, Herne / Berlin, Verlag für die Rechts- und Anwaltspraxis, 1996.
zitiert: *Neye-Bearbeiter*, *Handbuch der Unternehmensumwandlung*, Rn. ...

Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, München, Verlag C. H. Beck, 52. Auflage 1993.
zitiert: *Bearbeiter*, in: *Palandt*, BGB, 52. Aufl. 1993, § ... Rn. ...

Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, München, Verlag C. H. Beck, 67. Auflage 2008.
zitiert: *Bearbeiter*, in: *Palandt*, BGB, 67. Aufl. 2008, § ... Rn. ...

Petersen, Jens, *Der Gläubigerschutz im Umwandlungsrecht*, München, Verlag C.H. Beck, 2001.

Prütting, Hanns, *Sachenrecht*, München, C.H. Beck, 33. Auflage 2008
zitiert: *Prütting*, *Sachenrecht*, § ... Rn. ...

Rosenberg, Leo; *Schwab*, Karl Heinz, *Zivilprozessrecht*, München, Verlag C. H. Beck, 16. Auflage 2004
zitiert: *Rosenberg/Schwab*, 16. Auf. 2004, § ... Rn. ...

Sagasser, Bernd; *Bula*, Thomas; *Brünger*, Thomas, *Umwandlungen – Verschmelzung, Spaltung, Formwechsel, Vermögensübertragung*, München, Verlag C. H. Beck, 3. Auflage 2002
zitiert: *Sagasser-Bearbeiter*, *Umwandlungen*, 3. Aufl. 2002, Kap. ... Rn. ...

Schmidt, Karsten, *Das Prozessrechtsverhältnis bei Umstrukturierung, Auflösung und Konkurs einer Handelsgesellschaft – Ein Beitrag zur zivilprozessualen Parteilehre und zu §§ 239 ff. ZPO*, Festschrift für Wolfram Henckel zum 70. Geburtstag am 21. April 1995, S. 749 ff., herausgegeben von Walter Gerhardt, Uwe Diederichsen, Bruno Rimmelpacher und Jürgen Costede, Berlin, Verlag de Gruyter Recht, 1995.
zitiert: *K. Schmidt*, FS Henckel, 749 ff.

Schmidt, Karsten, Gesellschaftsrecht, Köln, Carl Heymanns Verlag, 4. Auflage 2002.

Schmidt, Karsten, Wider eine „lex Holz Müller“ - §§ 251, 252 des Diskussionsentwurfs eines neuen Umwandlungsrechts in der Kritik, Festschrift für Theodor Heinsius zum 65. Geburtstag am 25. September 1991, S. 791 ff., herausgegeben von Friedrich Kübler, Hans-Joachim Mertens und Winfried Werner, Berlin, Verlag de Gruyter Recht, 1991.
zitiert: *K. Schmidt*, FS Heinsius, 791 ff.

Schmidt, Karsten, Universalsukzession kraft Rechtsgeschäfts – Bewährungsproben eines zivilrechtsdogmatischen Rechtsinstituts im Unternehmensrecht, AcP 191 (1991), 495 ff.

Schmitt, Joachim; *Hörtnagl*, Robert; *Stratz*, Rolf-Christian, Umwandlungsgesetz – Umwandlungssteuergesetz, München, C.H. Beck Verlag, 3. Auflage 2001.
zitiert: *Bearbeiter*, in: *Schmitt/Hörtnagl/Stratz*, UmwG, 3. Aufl. 2001, § ... Rn. ...

Schmitt, Joachim; *Hörtnagl*, Robert; *Stratz*, Rolf-Christian, Umwandlungsgesetz – Umwandlungssteuergesetz, München, Verlag C. H. Beck, 5. Auflage 2009.
zitiert: *Bearbeiter*, in: *Schmitt/Hörtnagl/Stratz*, UmwG, 5. Aufl. 2009, § ... Rn. ...

Schwab, Karl-Heinz, Noch einmal: Bemerkungen zum Streitgegenstand, S. 791 ff., Festschrift für Gerhard Lücke zum 70. Geburtstag, herausgegeben von Hanns Prütting und Helmut Rüßmann, München, Verlag C. H. Beck, 1997.
zitiert: *Schwab*, FS Lücke, 791 ff.

Schwab, Karl-Heinz, Anmerkung zum BGH, ZZP 87 (1974), S. 97.

Schwab, Martin, Das Prozessrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, Tübingen, Mohr Siebeck Verlag, 2005.

Schilken, Eberhard, Veränderungen der Passivlegitimation im Zivilprozess – Studien zur prozessualen Bedeutung der Rechtsnachfolge auf Beklagtenseite außerhalb des Parteiwechsels, Köln, Carl Heymanns Verlag, 1987.

Semler, Johannes; *Stengel*, Arndt, Umwandlungsgesetz, München, Verlag C. H. Beck, 2. Auflage 2007.
zitiert: *Bearbeiter*, in: *Semler/Stengel*, UmwG, 2. Aufl. 2007, § ... Rn. ...

Stöber, Michael, Die Auswirkungen einer Umwandlung nach dem Umwandlungsgesetz auf einen laufenden Zivilprozess, NZG 2006, 574 ff.

- Simon, Stefan*, Umwandlungsrechtliche Gesamtrechtsnachfolge in Prozessrechtsverhältnissen, *Der Konzern* 2003, 373 ff.
- Staudinger, Julius von*. (Begründer), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 1922-1966, 5. Buch §§ 1922 – 1966, Neubearbeitung 2000, Berlin, Verlag Sellier de Gruyter, 2000.
zitiert: *Staudinger-Bearbeiter*. 5. Buch, Neubearb. 2000, § ... Rn. ...
- Stein/Jonas*, Kommentar zur Zivilprozessordnung, Tübingen, Mohr Siebeck Verlag, Band 3, 22. Auflage 2005,
zitiert: *Bearbeiter*, in: *Stein/Jonas, ZPO*, Band 3, 22. Aufl. 2005, § ... Rn. ...
- Stein/Jonas*, Kommentar zur Zivilprozessordnung, Tübingen, Mohr Siebeck Verlag, Band 4, 22. Auflage 2008,
zitiert: *Bearbeiter*, in: *Stein/Jonas, ZPO*, Band 4, 22. Aufl. 2008, § ... Rn. ...
- Stein/Jonas*, Kommentar zur Zivilprozessordnung, Tübingen, Mohr Siebeck Verlag, Band 7, 22. Auflage 2002,
zitiert: *Bearbeiter*, in: *Stein/Jonas, ZPO*, Band 7, 22. Aufl. 2002, § ... Rn. ...
- Theißen, Thomas*, Der Gläubigerschutz bei der Spaltung von Gesellschaften nach dem Umwandlungsgesetz, Hamburg, Verlag Dr. Kovač, 2001.
- Thomas, Heinz; Putzo, Hans*, Zivilprozessordnung, München, Verlag C. H. Beck, 29. Auflage 2008
zitiert: *Bearbeiter*, in: *Thomas/Putzo, ZPO*, 29. Aufl. 2008, § ... Rn. ...
- Tries, Hermann-Josef*, Gesamtschuldnerische Haftung und Bilanzausweis, *ZHR-Beiheft* 68 (1999), Die Spaltung im neuen Umwandlungsrecht und ihre Rechtsfolgen, S. 96 ff.
- Weimar, Robert*, Spaltung von Treuhandunternehmen, *DtZ* 1991, 182 ff.
- Widmann, Siegfried; Mayer, Dieter*, Umwandlungsrecht – Umwandlungsgesetz, Umwandlungssteuergesetz, Loseblattsammlung, Bonn, Stollfußverlag,
zitiert: *Bearbeiter*, in: *Widmann/Mayer, UmwG*, Stand Erg.liefg., § ... Rn. ...
- Wurm, Andreas*, Umwandlung kraft Universalsukzession und Einzelrechtsübergang im Vergleich, Aachen, Shaker-Verlag, 2005.

Zöller, Richard, Zivilprozessordnung, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt, 27. Auflage 2009.
zitiert: *Bearbeiter*, in: *Zöller, ZPO, 27. Aufl. 2009, § ... Rn. ...*

Lebenslauf

Persönliche Daten

Name	Jana Reiß, geb. Richter
Geburtsdatum, - ort	9. Juli 1972 in Dresden
Nationalität	deutsch
Familienstand	verheiratet, 2 Kinder

Berufstätigkeit

Seit Ende 2007	Madrid, E.ON Spanien, Juristische Betreuung von Auslandsbeteiligungen sowie Integration neu erworbener Beteiligungen in den E.ON-Konzern
2007	Madrid, Freie Mitarbeit in der Redaktion des Internetportals „Madrid für Deutsche“
2005–2006	Madrid, Elternzeit und Anfertigung einer Dissertation im Gesellschaftsrecht
2001-2004	München, E.ON Energie AG: Syndikusanwältin mit Schwerpunkt Gesellschaftsrecht
1997-2001	München, EADS Deutschland GmbH, Juristische Tätigkeit auf dem Gebiet des deutschen und US-amerikanischen Exportkontrollrechts (in Teilzeit neben dem Studium der Rechtswissenschaften).
1993-1996	Anwaltskanzlei Dr. Koppe & Kollegen, München (Deutschland): Juristische Tätigkeit mit Schwerpunkt Zwangsvollstreckung (in Teilzeit neben dem Studium der Rechtswissenschaften).

Studium, Berufsausbildung, Schulbildung

1999-2001	OLG München - Referendariat mit 2. Staatsexamen; Anwaltsstation in Washington D.C.
1993-1999	LMU München - Studium der Rechtswissenschaften mit 1. Staatsexamen; mit 2 Erasmussemestern an der Juristischen Fakultät der Universität Valladolid (Spanien)
1990-1993	München, Berufsausbildung zur Rechtsanwaltsfachangestellten
1990	Dresden, Abitur

Madrid, Oktober 2010