

Bericht über die Prüfung des  
Betriebspachtvertrags zwischen der

**Merck Performance Materials Germany GmbH**,  
Darmstadt, Deutschland,  
ein verbundenes Unternehmen der Merck KGaA,  
Darmstadt, Deutschland,

und der

**Merck KGaA**,  
Darmstadt, Deutschland,

gemäß § 292 Abs. 1 Nr. 3 AktG i. V. m. § 293b AktG

März 2018

# Inhalt

<b>1.</b>	<b>Auftrag und Auftragsdurchführung</b>	<b>1</b>
<b>2.</b>	<b>Hintergrund für den Abschluss des Betriebspachtvertrags</b>	<b>4</b>
<b>3.</b>	<b>Vertragsprüfung</b>	<b>5</b>
3.1.	Gegenstand und Umfang der Vertragsprüfung .....	5
3.2.	Prüfung des Betriebspachtvertrags .....	5
<b>4.</b>	<b>Abschließende Erklärung</b>	<b>17</b>

## Anlagen

# Anlagenverzeichnis

- Anlage 1      Beschluss des Landgerichts Frankfurt am Main vom 10.10.2017 zur Bestellung der Warth & Klein Grant Thornton AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Düsseldorf, zum jeweiligen sachverständigen gemeinsamen Prüfer der beabsichtigten Betriebspachtverträge zwischen der Merck KGaA, Darmstadt, Deutschland, und der Merck 23. Allgemeine Beteiligungs-GmbH, Darmstadt, Deutschland, (ein verbundenes Unternehmen der Merck KGaA, Darmstadt, Deutschland,) und der Merck 19. Allgemeine Beteiligungs-GmbH, Darmstadt, Deutschland, (ein verbundenes Unternehmen der Merck KGaA, Darmstadt, Deutschland) und der Merck 18. Allgemeine Beteiligungs-GmbH, Darmstadt, Deutschland, (ein verbundenes Unternehmen der Merck KGaA, Darmstadt, Deutschland)
- Anlage 2      Kopie des Betriebspachtvertrags zwischen der Merck Performance Materials Germany GmbH, Darmstadt, Deutschland, ein verbundenes Unternehmen der Merck KGaA, Darmstadt, Deutschland, als Verpächterin und der Merck KGaA, Darmstadt, Deutschland, als Pächterin in der beurkundeten Fassung vom 02.03.2018 (UR 92/2018, Anlage E)
- Anlage 3      Allgemeine Auftragsbedingungen für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften in der Fassung vom 01.01.2017

# Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AktG	Aktiengesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
bzw.	beziehungsweise
d. h.	das heißt
ERP-Systeme	Enterprise Resource Planning-Systeme (Unternehmenssteuerungs-Systeme)
ff.	folgende
ggfs.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
HC OpCo GmbH	Merck Healthcare Germany GmbH, Darmstadt, Deutschland, ein verbundenes Unternehmen der Merck KGaA, Darmstadt, Deutschland
HGB	Handelsgesetzbuch
i. S. d.	im Sinne des
i. V. m.	in Verbindung mit
IP	Intellectual Property (geistiges Eigentum)
KGaA	Merck Kommanditgesellschaft auf Aktien, Darmstadt, Deutschland
LS OpCo GmbH	Merck Life Science Germany GmbH, Darmstadt, Deutschland, ein verbundenes Unternehmen der Merck KGaA, Darmstadt, Deutschland
Nr.	Nummer
PM OpCo GmbH	Merck Performance Materials Germany GmbH, Darmstadt, Deutschland, ein verbundenes Unternehmen der Merck KGaA, Darmstadt, Deutschland
z. B.	zum Beispiel

# 1. Auftrag und Auftragsdurchführung

1 Die

**Merck Performance Materials Germany GmbH, Darmstadt, Deutschland**  
(vormals Merck 18. Allgemeine Beteiligungs-GmbH),  
ein verbundenes Unternehmen der Merck KGaA, Darmstadt, Deutschland<sup>1</sup>  
(im Folgenden auch kurz „PM OpCo GmbH“)

als Verpächterin, und die

**Merck Kommanditgesellschaft auf Aktien,**  
Darmstadt, Deutschland  
(im Folgenden auch kurz „KGaA“)

als Pächterin, beabsichtigen, einen Betriebspachtvertrag i. S. d. § 292 Abs. 1 Nr. 3 AktG abzuschließen. Der Betriebspachtvertrag soll nach seiner notariellen Beurkundung der ordentlichen Hauptversammlung der KGaA am 27.04.2018 zur Zustimmung vorgelegt werden.

2 Auf Antrag der Geschäftsleitung der KGaA sowie der Geschäftsführung der PM OpCo GmbH hat uns das Landgericht Frankfurt am Main mit Beschluss vom 10.10.2017 gemäß § 293c AktG zum gemeinsamen Vertragsprüfer des beabsichtigten Betriebspachtvertrags bestellt (Anlage 1).

3 Gegenstand unserer Prüfung ist der als Anlage 2 beigefügte Betriebspachtvertrag zwischen der KGaA und der PM OpCo GmbH, („Betriebspachtvertrag“), der am 02.03.2018 von den Vertragsparteien in notarieller Form abgeschlossen wurde.

4 Für unsere Prüfung standen uns insbesondere folgende Unterlagen zur Verfügung:

- Betriebspachtvertrag;
- Ausgliederungs- und Übernahmevertrag zwischen der KGaA, als übertragendem Rechtsträger, und der Merck Healthcare Germany GmbH, Darmstadt, Deutschland („HC OpCo GmbH“), der Merck Life Science Germany GmbH, Darmstadt, Deutschland („LS OpCo GmbH“), sowie der PM OpCo GmbH, jeweils verbundenen Unternehmen der Merck KGaA, Darmstadt, Deutschland, als übernehmenden Rechtsträgern vom 02.03.2018;
- Gemeinsamer Bericht der Geschäftsleitung der KGaA und der Geschäftsführungen der HC OpCo GmbH, der LS OpCo GmbH, der PM OpCo GmbH sowie der Geschäftsführung der Merck Healthcare Holding GmbH, Darmstadt, Deutschland, der Geschäftsführung der Merck Life Science Holding GmbH, Darmstadt, Deutschland, und der Geschäftsführung der Merck

---

<sup>1</sup> In den USA und Kanada hält die von der Merck KGaA, Darmstadt, Deutschland und ihren Tochterunternehmen unabhängige Merck & Co., Inc. Kenilworth, NJ, USA sämtliche Namensrechte an dem Namen „Merck“. Die Merck KGaA, Darmstadt, Deutschland tritt daher in diesen Ländern mit dem Zusatz „Darmstadt, Germany“, d. h. unter „Merck KGaA, Darmstadt, Germany“ auf. Da dieser Bericht auch in den USA und Kanada jeweils über die Internetpräsenz der Merck KGaA, Darmstadt, Deutschland verfügbar ist, soll der namensrechtlich beschränkten Nutzung von „Merck“ bei der Bezeichnung von Gesellschaften in diesem Bericht einheitlich auch in der deutschen Sprachfassung Rechnung getragen werden. Etwaige Zusätze oder Abkürzungen sind jedoch kein Teil der handelsrechtlichen Firmierung der genannten Gesellschaften.

Performance Materials Holding GmbH, Darmstadt, Deutschland, jeweils verbundenen Unternehmen der Merck KGaA, Darmstadt, Deutschland, über die von der KGaA beabsichtigten Umstrukturierungsmaßnahmen (Gesamtbericht), enthaltend den gemeinsamen Bericht der Geschäftsleitung der KGaA und der Geschäftsführung der PM OpCo GmbH entsprechend § 293a AktG über den Abschluss eines Betriebspachtvertrags zwischen der PM OpCo GmbH als Verpächterin und der KGaA als Pächterin vom 05.03.2018 („Vertragsbericht“);

- Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag zwischen der KGaA und der PM OpCo GmbH vom 02.02.2015;
- Schlussbilanz der KGaA zum 31.12.2017;
- Aus der Schlussbilanz der KGaA zum 31.12.2017, 24:00 Uhr, abgeleitete Teilbilanz des Bereichs KGaA Performance Materials zum 01.01.2018 („Ausgliederungsbilanz Performance Materials“);
- Geschäftsberichte der KGaA für die Jahre 2014 bis 2016;
- Handelsregisterauszüge der KGaA (Stand 04.01.2018) und der PM OpCo GmbH (Stand 15.01.2018);
- Satzung der KGaA vom 06.07.1995, zuletzt geändert durch Beschluss vom 28.04.2017, sowie Gesellschaftsvertrag der PM OpCo GmbH in der Fassung vom 08.12.2014, zuletzt geändert durch Beschluss vom 04.12.2017.

- 5 Darüber hinaus haben wir auf öffentlich zugängliche Informationen sowie Kapitalmarktdaten zurückgegriffen.
- 6 Alle erbetenen Auskünfte und Nachweise sind uns erteilt worden. Die Geschäftsleitung der KGaA und die Geschäftsführung der PM OpCo GmbH haben uns gegenüber jeweils eine Vollständigkeitserklärung mit dem Inhalt abgegeben, dass die uns jeweils übergebenen Unterlagen und erteilten Informationen vollständig und richtig sind.
- 7 Wir, die verantwortlichen Wirtschaftsprüfer Prof. Dr. Martin Jonas und Silke Jacobs, haben unsere Prüfung nach unserer gerichtlichen Bestellung vom 10.10.2017 im November 2017 aufgenommen und bis zum 07.03.2018 in den Geschäftsräumen der KGaA in Darmstadt und in unseren Büroräumen in Düsseldorf durchgeführt.
- 8 Sollten sich in der Zeit zwischen dem Abschluss unserer Prüfung am 07.03.2018 und dem Zeitpunkt der Beschlussfassung der ordentlichen Hauptversammlung der KGaA am 27.04.2018 wesentliche Veränderungen ergeben, die sich auf den Betriebspachtvertrag auswirken, wären diese nachträglich zu berücksichtigen.
- 9 Wir weisen ausdrücklich darauf hin, dass wir keine Prüfung der Buchführung, der Konzern- bzw. Jahresabschlüsse oder der Geschäftsführung der beteiligten Gesellschaften sowie der Ausgliederungsbilanz Performance Materials vorgenommen haben. Solche Prüfungen sind nicht Gegenstand unserer Vertragsprüfung. Die Ausgliederungsbilanz Performance Materials wurde aus einem geprüften Abschluss abgeleitet, insofern gehen wir von der Korrektheit der uns vorgelegten Unterlagen aus.
- 10 Für die Durchführung unseres Auftrags und unsere Verantwortlichkeit sind, auch im Verhältnis zu Dritten, die als Anlage 3 beigefügten Allgemeinen Auftragsbedingungen für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften in der Fassung vom 01.01.2017 maßgebend. Unsere Haftung

bestimmt sich nach Nr. 9 der Allgemeinen Auftragsbedingungen. Im Verhältnis zu Dritten sind Nr. 1 Abs. 2 und Nr. 9 der Allgemeinen Auftragsbedingungen maßgebend. Bei einer Verwendung unseres Berichts für andere als dem Auftrag zugrunde liegende Zwecke ist dafür Sorge zu tragen, dass auch in diesen Fällen die vorgenannten Allgemeinen Auftragsbedingungen Anwendung finden.

## 2. Hintergrund für den Abschluss des Betriebspachtvertrags

- 11 Die innerhalb der KGaA an den Standorten Darmstadt und Gernsheim betriebenen operativen Aktivitäten der Unternehmensbereiche Healthcare, Life Science und Performance Materials sowie die dazugehörigen Aktiva und Passiva sollen von der KGaA auf separate Tochtergesellschaften ausgegliedert werden (im Folgenden „Operative Ausgliederung“).
- 12 Die Operative Ausgliederung soll in erster Linie die Einbindung der lokalen operativen Aktivitäten der KGaA in die globalen Strukturen der jeweiligen Unternehmensbereiche unterstützen, insbesondere im Rahmen der Einführung neuer, spartenbezogener Unternehmenssteuerungssysteme (Enterprise Resource Planning-Systeme – ERP-Systeme) für die jeweiligen Bereiche. Die Einführung der ERP-Systeme ist je nach Sektorzugehörigkeit für den Zeitraum von Anfang 2019 bis in das Jahr 2020 hinein geplant.
- 13 Da die systemtechnischen Voraussetzungen für die Einführung der ERP-Systeme bei den Tochtergesellschaften derzeit noch nicht vorliegen, sollen die auf die Tochtergesellschaften ausgegliederten Geschäftsaktivitäten bis zur Einführung der ERP-Systeme von den jeweiligen Tochtergesellschaften an die KGaA vorübergehend zurückverpachtet werden. Diese temporäre (Rück-) Verpachtung des Geschäftsbetriebs ist Gegenstand gesonderter Betriebspachtverträge i. S. d. § 292 Abs. 1 Nr. 3 AktG zwischen der jeweiligen Tochtergesellschaft und der KGaA, die mit wirtschaftlicher Rückwirkung zum 01.01.2018 abgeschlossen werden sollen. Einer dieser Verträge ist der Betriebspachtvertrag zwischen der KGaA und der PM OpCo GmbH. Mit der Einführung des ERP-Systems für die Geschäftsaktivitäten einer Tochtergesellschaft soll die jeweilige Betriebspacht wieder aufgelöst werden. Die Tochtergesellschaften üben dann ihre Geschäftstätigkeit im eigenen Namen und für eigene Rechnung aus.

## 3. Vertragsprüfung

### 3.1. Gegenstand und Umfang der Vertragsprüfung

- 14 Gegenstand und Umfang der Vertragsprüfung ergeben sich aus § 293b AktG und § 293e AktG. Gemäß § 293b Abs. 1 AktG ist Gegenstand unserer Prüfung der Betriebspachtvertrag. Einzelheiten zum Inhalt des Vertragsprüfungsberichts ergeben sich aus § 293e Abs. 1 AktG. Hiernach hat der Vertragsprüfer schriftlich über das Ergebnis seiner Prüfung zu berichten. Betriebspachtverträge müssen als andere Unternehmensverträge gemäß § 292 Abs. 1 AktG keinen Ausgleich (§ 304 AktG) bzw. keine Abfindung (§ 305 AktG) vorsehen und der Betriebspachtvertrag enthält keine solche Regelungen. Daher entfällt die in § 293e Abs. 1 AktG vorgesehene Prüfung von Ausgleich und Abfindung.
- 15 Soweit die Zustimmung der Hauptversammlung zum Unternehmensvertrag erforderlich ist, hat gemäß § 293a Abs. 1 AktG der Vorstand jeder an einem Unternehmensvertrag beteiligten Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien einen ausführlichen schriftlichen Bericht zu erstatten, in dem der Abschluss des Unternehmensvertrags und der Vertrag im Einzelnen rechtlich und wirtschaftlich erläutert und begründet werden. Die Geschäftsleitung der KGaA und die Geschäftsführung der PM OpCo GmbH haben gemäß § 293a AktG einen gemeinsamen Vertragsbericht über die Betriebspacht erstattet. Dieser Vertragsbericht ist Teil eines Gesamtberichts, in dem auch die weiteren von der KGaA beabsichtigten Umstrukturierungsmaßnahmen erläutert werden.
- 16 Die Vollständigkeit und Richtigkeit des Vertragsberichts war, ebenso wie die Zweckmäßigkeit des Betriebspachtvertrags, nicht Gegenstand unserer Prüfung. Soweit der gemeinsame Bericht jedoch den Vertragsinhalt erläutert, haben wir ihn als eine wichtige Unterlage im Rahmen unserer Prüfung herangezogen.

### 3.2. Prüfung des Betriebspachtvertrags

- 17 Wir haben den Betriebspachtvertrag gemäß § 293b AktG geprüft. Hierbei haben wir auch die im Vertragsbericht in Abschnitt E enthaltenen Erläuterungen des Vertragsinhalts berücksichtigt.
- 18 Als Vertragsprüfer haben wir zu prüfen, ob von der Geschäftsleitung der KGaA und der Geschäftsführung der PM OpCo GmbH die für einen Betriebspachtvertrag notwendigen Vereinbarungen getroffen worden sind und ob die für den betreffenden Unternehmensvertrag typischen Leistungen und Gegenleistungen vorgesehen sind.
- 19 Im Einzelnen beinhaltet der Betriebspachtvertrag:
1. **Beteiligte Gesellschaften**
- 20 Firma und Sitz der beteiligten Gesellschaften werden im Vertrag genannt und entsprechen den Eintragungen der beim Amtsgericht Darmstadt geführten Handelsregister.

## 2. Vereinbarung der Betriebspacht

21 Die PM OpCo GmbH verpachtet gemäß § 1 des Vertrags nach Maßgabe der Bestimmungen des Vertrags den gesamten Betrieb ihres Unternehmens an die KGaA (im Folgenden „Verpachteter Betrieb“). Die KGaA führt den Verpachteten Betrieb während der Dauer des Vertrags im eigenen Namen und für eigene Rechnung. Soweit in dem Vertrag nichts anderes geregelt ist, finden die Vorschriften der §§ 581 ff. BGB, die die typischen Vertragspflichten bei einem Pachtvertrag definieren, Anwendung.

22 Damit liegt im Sinne von § 292 Abs. 1 Nr. 3 AktG ein Unternehmensvertrag, genauer ein Betriebspachtvertrag, vor.

23 Zwischen der KGaA als herrschender Gesellschaft und der PM OpCo GmbH als abhängiger Gesellschaft besteht ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag i. S. v. § 291 Abs. 1 Satz 1 AktG. Der zwischen der PM OpCo GmbH und der KGaA bestehende Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag bleibt gemäß § 1.2 des Vertrags vom zu prüfenden Betriebspachtvertrag unberührt.

## 3. Wirksamwerden, Dauer und Kündigung

24 Der Vertrag wird gemäß § 2 bzw. § 23 des Vertrags – in Übereinstimmung mit § 294 AktG – mit seiner Eintragung in das Handelsregister der PM OpCo GmbH wirksam (Vollzugsdatum). Ungeachtet dessen erfolgt die Verpachtung mit wirtschaftlicher Rückwirkung zum 01.01.2018, 0.00 Uhr (Pachtbeginn). Die Vertragsparteien werden sich demnach im Innenverhältnis – insbesondere hinsichtlich der Zahlung des Pachtzinses und der Fruchtziehung aus dem Verpachteten Betrieb – so stellen, als sei die Verpachtung zu diesem Zeitpunkt bereits wirksam geworden.

25 Die Vertragsparteien werden hierbei gemäß § 23.1 des Vertrags sicherstellen, dass der Vertrag in unmittelbarem Zusammenhang, jedoch erst nach Wirksamwerden der Operativen Ausgliederung wirksam wird. Der Vertrag steht zusätzlich unter der aufschiebenden Bedingung des Wirksamwerdens der Operativen Ausgliederung durch Eintragung in das Handelsregister der KGaA.

26 Jede Vertragspartei kann gemäß § 23.2 des Vertrags vom Vertrag mit sofortiger Wirkung zurücktreten, wenn der Betriebspachtvertrag nicht bis zum Ablauf des 28.02.2019 durch Eintragung in das Handelsregister der PM OpCo GmbH wirksam geworden ist.

27 Gemäß § 24.1 des Vertrags ist der Betriebspachtvertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Der Betriebspachtvertrag kann von jeder Vertragspartei schriftlich mit einer Kündigungsfrist von zwei Monaten zum Monatsende ordentlich gekündigt werden.

28 § 24.2 regelt die fristlose Kündigung des Vertrags aus wichtigem Grund. Auch eine fristlose Kündigung bedarf der Schriftform. Ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung durch die PM OpCo GmbH liegt insbesondere vor, wenn

- a) die KGaA nachhaltig ihr Nutzungsrecht gemäß § 13 überschreitet,
- b) die KGaA mit einer nach § 22 zu erbringenden Zahlung drei Monate im Rückstand ist oder
- c) über das Vermögen der KGaA das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist.

29 Den Regelungen zu Wirksamwerden, Dauer und Kündigung des Vertrags stehen keine gesetzlichen Bestimmungen entgegen.

- 30 § 24a des Vertrags regelt die Teilkündigung im Hinblick auf die mitverpachteten Distributions- und Vertriebsfunktionen Performance Materials, da im Rahmen der Neuordnung des Vertriebs im gesamten konzernweiten Unternehmensbereich Performance Materials die Distributions- und Vertriebsfunktion Performance Materials noch vor Einführung des ERP-Systems für den Bereich Performance Materials endgültig von PM OpCo GmbH übernommen werden soll.
- 31 Nach § 24a.1 ist die PM OpCo GmbH berechtigt, die Betriebspacht in Bezug auf die mitverpachteten Distributions- und Vertriebsfunktionen PM für die in Darmstadt und Gernsheim im Bereich KGaA Performance Materials produzierten Fertigerzeugnisse und ausgewählten Handelswaren der Geschäftseinheiten „Display Materials“, „Pigments & Functional Materials“ und „Advanced Technologies“ (die nach derzeitigem Stand noch im Laufe des Jahres 2018 in den drei neuen Geschäftseinheiten „Display Solutions“, „Semiconductor Solutions“ und „Surface Solutions“ gebündelt werden sollen) bereits vor Beendigung des Betriebspachtvertrags zu kündigen. Die Möglichkeit zur vorzeitigen teilweisen Kündigung des Betriebspachtvertrags steht im Zusammenhang mit einem Projekt zur Errichtung einer zentralen Vertriebsgesellschaft für Fertigerzeugnisse und Handelswaren des im Rahmen der Operativen Ausgliederung auf die PM OpCo GmbH ausgegliederten und sodann im Rahmen der Betriebspacht rückverpachteten Bereichs KGaA Performance Materials. Die Teilkündigung nach § 24a.1 ist gemäß § 24a.2 mit einer Frist von einem Monat zum Ablauf eines Monats schriftlich gegenüber der KGaA zu erklären. Ab Wirksamwerden der Teilkündigung gehören die Geschäftsaktivitäten der Distributions- und Vertriebsfunktion PM nicht mehr zum Verpachteten Betrieb (§ 1) und die dieser Funktion anhand von Artikelnummern (Stock Keeping Units – SKUs) zugeordneten Fertigerzeugnisse sind nicht mehr Gegenstand des Verpachteten Betriebs. § 24a.3 und § 24a.4 des Vertrags normieren Einzelheiten zur Teilkündigung der Betriebspacht, wie den Übergang von Arbeitsverhältnissen und den Abschluss von Service Level Agreements.
- 32 Die Vorschriften über die Beendigung der Betriebspacht nach § 25.1, § 25.2 und § 25.4 gelten für die Teilkündigung entsprechend, soweit nicht § 24a etwas anderes bestimmt. Durch die Regelungen des § 24a bleiben die übrigen Regelungen des Betriebspachtvertrags einschließlich der Regelung zur Bemessung des Pachtzinses unberührt.
- 33 § 24a des Vertrags stellt eine vertragliche Regelung dar, die gesetzlich nicht gefordert ist.

#### **4. Gegenstand der Verpachtung**

- 34 In den §§ 3 bis 12 des Vertrags ist der Gegenstand der Verpachtung geregelt.
- 35 Gegenstand der Verpachtung sind gemäß § 3.1 des Vertrags sämtliche zur Führung des Verpachteten Betriebs erforderlichen Gegenstände und Rechtsverhältnisse des Aktiv- und Passivvermögens der PM OpCo GmbH, die in § 27 bis § 38 sowie in § 48 bis § 51 des Operativen Ausgliederungsvertrags näher beschrieben oder in Bezug genommen werden (im Folgenden kurz „Pachtgegenstände“). Die Bezugnahme auf den Ausgliederungsvertrag erfolgt, da der Verpachtete Betrieb im Sinne von § 1.1 des Vertrags dem auf die PM OpCo GmbH ausgegliederten Bereich KGaA Performance Materials entspricht.
- 36 Ausgenommen von der Verpachtung sind nach § 3.1 die Gegenstände und Rechtsverhältnisse des Aktiv- und Passivvermögens der PM OpCo GmbH, die durch die PM OpCo GmbH zum Pachtbeginn an die KGaA verkauft und übertragen und bei Pachtende von der KGaA an die PM OpCo GmbH zurückveräußert werden (im Folgenden „Übertragene Gegenstände“).

- 37 Soweit die Pachtgegenstände und die Übertragenen Gegenstände bilanzierbar sind, sind sie laut § 3.2 des Vertrags in der Ausgliederungsbilanz Performance Materials, die dem Operativen Ausgliederungsvertrag als Anlage 27.3 beigelegt ist, enthalten. Gegenstand der Verpachtung und der Übertragung sind grundsätzlich auch alle nicht bilanzierungspflichtigen, alle nicht bilanzierungsfähigen oder tatsächlich nicht bilanzierten Gegenstände, die dem Verpachteten Betrieb zuzuordnen sind.
- 38 In § 4 des Betriebspachtvertrags wird die Verpachtung der *immateriellen Vermögensgegenstände* und des *Know-Hows* geregelt.
- 39 Die Regelungen zur Verpachtung des *Sachanlagevermögens* sind in § 5 festgehalten.
- 40 Der Verkauf der *Forderungen*, die dem Verpachteten Betrieb bei Pachtbeginn zuzuordnen sind, durch die PM OpCo GmbH an die KGaA ist in § 6 näher beschrieben. § 6.1 hält fest, dass die Veräußerung der Forderungen mit wirtschaftlicher Wirkung zum Pachtbeginn erfolgt und zwar zu den in der Ausgliederungsbilanz Performance Materials für die Gesamtposition „Forderungen und sonstige Vermögensgegenstände“ ausgewiesenen handelsrechtlichen Buchwerten. Der Kaufpreis ist vier Wochen nach dem Vollzugsdatum der Betriebspacht fällig.
- 41 Nach Beendigung des Betriebspachtvertrags ist die KGaA gemäß § 6.3 berechtigt und auf Verlangen der PM OpCo GmbH verpflichtet, die zum Pachtende vorhandenen und dem Verpachteten Betrieb zuzuordnenden Forderungen entsprechend zu dem am Pachtende maßgeblichen Buchwert zu veräußern. Der Kaufpreis ist vier Wochen nach Pachtende fällig.
- 42 § 6.4 des Vertrags bestimmt, dass etwaige zum Pachtbeginn oder zum Pachtende bestehende *aktive Rechnungsabgrenzungsposten* im Zusammenhang mit der Zahlung der Kaufpreise nach §§ 6.1 und 6.3 auf Basis des jeweiligen Buchwerts ausgeglichen werden.
- 43 Abweichend von § 6.1 des Vertrags gelten für *Forderungen gegenüber Arbeitnehmern* lt. § 6.5 des Vertrags die Regelungen in § 20 und § 21 des Betriebspachtvertrags, vgl. dazu unten in Tz. 83 ff.
- 44 Für den Fall, dass eine Abtretung von Forderungen nicht zulässig oder nicht möglich ist, werden in § 6.2 des Vertrags Regelungen getroffen, nach denen sich die Vertragsparteien im Innenverhältnis so stellen, als ob die betreffende Forderung wirksam abgetreten worden wäre.
- 45 Der Verkauf des *Vorratsvermögens* bzw. der *sonstigen Gegenstände des Umlaufvermögens* wird in § 7 des Vertrags geregelt. Die Veräußerung des Vorratsvermögens, das in § 7.1 definiert wird, erfolgt gemäß § 7.2 mit wirtschaftlicher Rückwirkung zum Pachtbeginn zu den in der Ausgliederungsbilanz Performance Materials für die in der Gesamtposition „Vorräte“ ausgewiesenen handelsrechtlichen Buchwerten. Der Kaufpreis ist vier Wochen nach dem Vollzugsdatum der Betriebspacht fällig.
- 46 Nach Beendigung des Betriebspachtvertrags ist die KGaA lt. § 7.5 des Vertrags berechtigt und auf Verlangen der PM OpCo GmbH verpflichtet, dieser mit Wirkung zum Pachtende das am Pachtende vorhandene und dem Verpachteten Betrieb zuzuordnende Vorratsvermögen in entsprechender Anwendung der Bestimmungen zum Verkauf bei Vertragsbeginn zum dann maßgeblichen Buchwert (der nach denselben Grundsätzen zu ermitteln ist, wie bei der Veräußerung nach § 7.1) zu veräußern. Der Kaufpreis ist vier Wochen nach Pachtende fällig.

- 47 Die PM OpCo GmbH ist hierbei nach § 7.5 berechtigt, die Veräußerung auf die Mengen zu beschränken, die zur Fortführung des Verpachteten Betriebs erforderlich sind. Gegenstände des Vorratsvermögens, auf deren Rückveräußerung die PM OpCo GmbH verzichtet hat, können von der KGaA nach Pachtende nach eigenem Ermessen verwendet oder verwertet werden.
- 48 § 7.6 regelt, dass sowohl die zu veräußernden Vorräte als auch die bei Beendigung des Betriebspachtvertrags zurück zu veräußernden Vorräte ohne jede Mängelgewährleistung veräußert werden, soweit dies gesetzlich zulässig ist.
- 49 Die Übernahme der dem Verpachteten Betrieb zuzuordnenden *Verbindlichkeiten bzw. Eventualverbindlichkeiten und ungewissen Verbindlichkeiten* ist in § 8 geregelt, ebenso die Handhabung für Verbindlichkeiten, die von der Übernahme ausgenommen sind.
- 50 Für die von der KGaA nach § 8.1 zu übernehmenden Verbindlichkeiten sieht § 8.3 des Vertrags vor, dass die PM OpCo GmbH der KGaA einen Ausgleich zahlt, der den in der Ausgliederungsbilanz Performance Materials für die diesbezüglichen Gesamtpositionen ausgewiesenen handelsrechtlichen Buchwerten dieser Verbindlichkeiten entspricht (negativer Kaufpreis). Der negative Kaufpreis ist vier Wochen nach dem Vollzugsdatum der Betriebspacht fällig.
- 51 Nach Beendigung des Betriebspachtvertrags ist die KGaA gemäß § 8.4 berechtigt und auf Verlangen der PM OpCo GmbH verpflichtet, der PM OpCo GmbH mit Wirkung zum Pachtende die am Pachtende vorhandenen und dem Verpachteten Betrieb zuzuordnenden Verbindlichkeiten gemäß § 8.1 und § 8.2 in entsprechender Anwendung der entsprechenden Bestimmungen zu veräußern (mit einer Ermittlung des maßgeblichen Buchwerts nach denselben Grundsätzen wie bei der Veräußerung nach § 8.3). Der negative Kaufpreis ist vier Wochen nach dem Pachtende fällig.
- 52 Gemäß § 8.5 des Vertrags werden etwaige zum Pachtbeginn bzw. zum Pachtende bestehende *passive Rechnungsabgrenzungsposten* im Zusammenhang mit der Zahlung der Kaufpreise nach §§ 8.3 und 8.4 auf Basis des jeweiligen Buchwerts ausgeglichen.
- 53 Abweichend von § 8.1 gelten gemäß § 8.6 des Vertrags für *Verbindlichkeiten gegenüber Arbeitnehmern* die Regelungen in § 20 und § 21, vgl. unten Tz. 83 ff.
- 54 Einzelheiten zum Eintritt in Verträge und Vertragsangebote zum Vertragsbeginn bzw. zur Rückübertragung bei Pachtende sind in § 9 des Vertrags beschrieben. Nicht übertragen werden gemäß § 9.2 Vertragsverhältnisse, die nicht dem Verpachteten Betrieb zuzuordnen sind, insbesondere Gesellschaftsverträge, Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge oder Verträge über stille Gesellschaften.
- 55 Die Übertragung bzw. Rückübertragung von Prozess- und Verfahrensverhältnissen wird in § 10 des Vertrags definiert. Dies umfasst auch die Rückübertragung bei Beendigung des Betriebspachtvertrags für solche Prozess- und Verfahrensverhältnisse, die bis zur Beendigung des Betriebspachtvertrags neu begründet werden.
- 56 Die Übertragung von Mitgliedschaften der PM OpCo GmbH auf die KGaA ist Inhalt des § 11 des Vertrags. Regelungsinhalt des § 12 des Vertrags sind öffentlich-rechtliche Genehmigungen und Erlaubnisse.
- 57 Der Verkauf der Forderungen, des Vorratsvermögens bzw. der sonstigen Gegenstände des Umlaufvermögens, die dem Verpachteten Betrieb bei Pachtbeginn zuzuordnen sind, durch die PM OpCo GmbH an die KGaA bzw. der entsprechende Rückverkauf von der KGaA an die PM OpCo

GmbH zu Pachtende erfolgt – ebenso wie die Übernahme der dem Verpachteten Betrieb zuzuordnenden Verbindlichkeiten bzw. Eventualverbindlichkeiten und ungewissen Verbindlichkeiten bei Pachtbeginn bzw. deren Rückveräußerung bei Pachtende – zu Buchwerten. Indem sowohl die jeweilige Veräußerung als auch die jeweilige Rückveräußerung übereinstimmend zu Buchwerten erfolgt, wurden insoweit gleichwertige und plausible Regelungen getroffen.

58 Den Regelungen zum Gegenstand der Verpachtung stehen keine gesetzlichen Bestimmungen entgegen.

## 5. Rechtsstellung der KGaA

59 § 13 des Vertrags dient dazu, die *allgemeinen Rechte und Pflichten* der KGaA zur Weiterführung des Verpachteten Betriebs zu definieren. So ist die KGaA gemäß § 13.1 des Vertrags berechtigt und verpflichtet, den Verpachteten Betrieb nach näherer Maßgabe der Bestimmungen des Betriebspachtvertrags ab dem Vollzugsdatum im eigenen Namen und für eigene Rechnung weiterzuführen und zu betreiben. Der KGaA stehen alle Erzeugnisse aus dem Verpachteten Betrieb zu und sie kann über diese frei verfügen. Der KGaA obliegt es, alle zum Betrieb des Pachtgegenstandes notwendigen Medien auf eigene Kosten zu beschaffen.

60 Hierbei ist die KGaA nach § 13.2 verpflichtet, den Verpachteten Betrieb in eigener Verantwortung und mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters zu führen und zu betreiben. Die KGaA wird hierbei insbesondere die gesetzlichen Bestimmungen, die behördlichen Genehmigungen mit den darin enthaltenen Auflagen und Bedingungen sowie die anerkannten Regeln der Technik einhalten und beachten.

61 Details hinsichtlich *Verkehrssicherungspflichten* (§ 13.3) und *öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Lasten* (§ 13.4) sind ebenfalls in § 13 geregelt. Darüber regelt § 13.6 des Vertrags, dass eine Unterverpachtung nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung der PM OpCo GmbH zulässig ist.

62 § 14 befasst sich mit den Pflichten und Rechten der KGaA in Hinblick auf *Instandhaltungen* und Veränderungen der zur Nutzung überlassenen Gegenstände.

63 Gemäß § 14.1 ist die KGaA verpflichtet, die zur Nutzung überlassenen Gegenstände sorgfältig zu behandeln, auf ihre Kosten zu warten, zu reparieren und instand zu halten.

64 Die KGaA darf die zur Nutzung überlassenen Gegenstände gemäß § 14.2 verändern, soweit dies den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Betriebsführung entspricht. Insbesondere darf sie im Rahmen des Vertragszweckes alle zur Rationalisierung notwendigen Maßnahmen treffen. Im Rahmen ordnungsgemäßer Betriebsführung ist die KGaA berechtigt, einzelne Pachtgegenstände stillzulegen oder abzubereiten.

65 Den Rahmen, im welchem Umfang die KGaA rechtsgeschäftliche Verfügungen allein oder nur mit Zustimmung der PM OpCo GmbH treffen kann, geben die § 14.3 und § 14.4. vor.

66 Im Hinblick auf die sonstigen Rückstellungen und die Eventualverbindlichkeiten, die von der PM OpCo GmbH auf die KGaA nach § 8 übertragen werden bzw. übergehen, definieren die Vertragsparteien in § 14.5 des Vertrags, dass bei außerplanmäßigen und erheblichen Wertveränderungen der zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse oder Sachverhalte ein Ausgleich zwischen den Vertragsparteien erfolgen soll. Ein Ausgleichsanspruch besteht, wenn (i) nach den anwendbaren handelsrechtlichen Vorschriften der Wertansatz der sonstigen Rückstellungen und Eventualverbindlichkeiten im Einzelfall um mindestens EUR 100.000,00 im Vergleich zu dem bei Pachtbeginn jeweils zugrunde gelegten Wert zu korrigieren ist, und (ii) sich bei Saldierung aller

- Wertveränderungen nach vorstehender Ziff. (i) in einem Geschäftsjahr zugunsten einer der Vertragsparteien ein positiver Saldo von insgesamt EUR 2.000.000,00 oder mehr ergibt. In der Höhe dieses positiven Saldos ist dann die begünstigte Vertragspartei der anderen Vertragspartei zur Zahlung eines Ausgleichs verpflichtet. Die Abrechnung für jedes Pachtjahr soll bis zum 31. März des folgenden Jahres erfolgen.
- 67 Spezielle Regelungen gelten nach § 14.6 für die verpachteten Rechte an geistigem Eigentum (im Folgenden "das Verpachtete IP"), diesbezüglich gilt vorrangig § 17 des Vertrags.
- 68 Die Berechtigung bzw. ggf. Verpflichtung der KGaA zur Durchführung von *Ersatz- und Erweiterungsinvestitionen für Rechnung der PM OpCo GmbH* ist in § 15 des Vertrags festgehalten. Ersatzinvestitionen sind nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Betriebsführung vorzunehmen. Die Entscheidung über Erweiterungsinvestitionen liegt im pflichtgemäßen Ermessen der KGaA, sofern es sich nicht um wesentliche Erweiterungsinvestitionen handelt. Diese bedürfen der Zustimmung der PM OpCo GmbH (§ 15.2).
- 69 Das Eigentum an den durch die vorgenannten Ersatz- und Erweiterungsinvestitionen für Rechnung der PM OpCo GmbH angeschafften Gegenständen soll nach § 15.3 der PM OpCo GmbH zustehen (und diese damit zugleich surrogierter bzw. neuer Bestandteil des Pachtgegenstandes im Sinne des Betriebspachtvertrags werden). Entsprechend erhöht sich der Pachtzins um die auf Monatsbasis bei der PM OpCo GmbH berechneten planmäßigen Abschreibungen nach HGB aus der Aktivierung der neu bei ihr aktivierten und planmäßig in der Folgezeit abgeschrieben Ersatz- und Erweiterungsinvestitionen sowie die Abschreibungen auf geringwertige Wirtschaftsgüter (§ 15.4).
- 70 In § 15.5 ist rein vorsorglich die (widerrufliche) Erteilung einer Vollmacht der PM OpCo GmbH gegenüber der KGaA geregelt, sie bei der Vornahme von Ersatz- oder Erweiterungsinvestitionen insoweit zu vertreten, wie es für einen etwaigen unmittelbaren Eigentumsübergang der angeschafften Gegenstände auf die PM OpCo GmbH erforderlich oder zweckmäßig ist.
- 71 Der Betriebspachtvertrag bezieht sich auf den Verpachteten Betrieb inklusive der zum Betrieb notwendigen Aktiva. Der Vertrag wird mit dem Ziel geschlossen, ihn nach Einführung der ERP-Systeme wieder zu kündigen; nach Ende der Betriebspacht werden die gepachteten Vermögensgegenstände wieder der PM OpCo GmbH übergeben. Daher ist es unseres Erachtens sinnvoll, Investitionen direkt auf Rechnung des Verpächters vorzunehmen und zur Kompensation des Werteverzehrs für Ersatz- und Erweiterungsinvestitionen eine Gegenleistung in Höhe der planmäßigen Abschreibungen im Betriebspachtvertrag vorzusehen.
- 72 § 16 dient der Klarstellung, dass ein etwaiger, dem Verpachteten Betrieb zuzuordnender Geschäfts- und Firmenwert („Goodwill“) in seiner jeweiligen Ausgestaltung während der gesamten Pachtdauer und auch nach Beendigung der Pacht stets im alleinigen wirtschaftlichen Eigentum der PM OpCo GmbH steht und der KGaA als Teil des Pachtgegenstandes für die Pachtdauer lediglich auf Zeit zur Nutzung überlassen wird. Das gilt insbesondere nach § 16.1 auch dann, wenn der bisherige Goodwill während der Pachtdauer durch die Tätigkeit oder Verwendungen der KGaA ganz oder teilweise erhöht oder durch einen neuen Goodwill ersetzt wird.
- 73 Auch wenn die Höhe des Goodwills durch die Tätigkeit der KGaA während der Pachtdauer mitbeeinflusst worden sein sollte, sind sich nach § 16.2 die Vertragsparteien in Übereinstimmung mit der gesetzlichen Grundwertung der Verpachtung als Nutzungsüberlassung auf Zeit darin einig, dass der KGaA bei Beendigung des Pachtverhältnisses für jegliche Wertsteigerungen des Pachtgegenstands einschließlich Goodwill keinerlei Wertausgleich zu zahlen ist und die PM OpCo GmbH sich den Pachtgegenstand einschließlich Goodwill sofort und ohne weiteres, also insbesondere ohne

jegliche Entschädigungsverpflichtung, nutzbar machen kann (vgl. auch BGH v. 12.5.1986 – Aktenzeichen II ZR 11/86; BFH v. 30.1.2002 – Aktenzeichen X R 56/99).

- 74 § 17 umfasst die Regelungen bezüglich der IP Rechte. Die Vertragsparteien stellen in § 17.1 klar, dass das gesamte Verpachtete IP während der gesamten Pachtdauer und auch nach Beendigung der Pacht im alleinigen wirtschaftlichen Eigentum der PM OpCo GmbH verbleibt und als Teil des Verpachteten Betriebs für die Pachtdauer lediglich auf Zeit zur Nutzung überlassen wird. Die KGaA ist berechtigt und verpflichtet, das Verpachtete IP während der Pachtdauer auf eigene Kosten im Rahmen ordnungsgemäßer Betriebsführung zu erhalten, zu verwalten, zu überwachen, zu verteidigen und gegen Rechtsverletzer durchzusetzen (§ 17.2).
- 75 Gemäß § 17.3 des Vertrags stehen Erkenntnisse, Erfindungen, Materialien, Gegenstände, Verfahren, Softwarecodes oder -programme, Daten, Know-How oder andere Entwicklungsergebnisse, die während der Pachtdauer im Rahmen des Verpachteten Betriebs entstehen oder geschaffen werden, einschließlich aller daran bestehenden Rechte, insbesondere sämtlicher immaterialgüterrechtlichen Rechtspositionen (nachfolgend Foreground-IP) ab Entstehung ebenfalls während der gesamten Pachtdauer und auch nach Beendigung der Pacht der PM OpCo GmbH zu alleinigem wirtschaftlichem Eigentum zu und werden Teil des Verpachteten IP, ohne dass der KGaA hierfür während oder bei Beendigung der Pacht ein Wertausgleich zu zahlen ist (vgl. auch BGH v. 12.5.1986 – Aktenzeichen II ZR 11/86; BGH v. 4.3.1964 – Aktenzeichen VIII ZR 155/62).
- 76 Für Foreground-IP, das zugleich die Voraussetzungen einer Ersatz- oder Erweiterungsinvestition i. S. d. § 15.1 erfüllt und das bei der PM OpCo GmbH, würde sie die Ersatz- oder Erweiterungsinvestition unmittelbar selbst durchführen, nach § 246 Abs. 1 Sätze 1, 2, § 248 Abs. 2 Satz 1, § 255 HGB zwingend zu aktivieren ist (insb. entgeltlicher Erwerb von Foreground-IP), gilt § 15 entsprechend. Der Pachtzins erhöht sich entsprechend um die auf Monatsbasis bei der PM OpCo GmbH berechneten planmäßigen Abschreibungen nach HGB aus der Aktivierung der neu bei ihr aktivierten und planmäßig in der Folgezeit abgeschrieben Ersatz- und Erweiterungsinvestitionen.
- 77 § 17.4 regelt, dass die Regelungen in § 17.3 für Arbeitnehmererfindungen entsprechend gelten sollen.
- 78 Nach § 17.5 stehen Markenrechte, die während der Pachtdauer im Rahmen des Verpachteten Betriebs entstehen oder neu angemeldet werden und ausschließlich in diesem genutzt werden, ab Entstehung ebenfalls während der gesamten Pachtdauer und auch nach Beendigung der Pacht der PM OpCo GmbH zu alleinigem wirtschaftlichen Eigentum zu und werden Teil des Verpachteten IP, ohne dass der KGaA hierfür während oder bei Beendigung der Pacht ein Wertausgleich zu zahlen ist. Die Regelungen in § 17.3 gelten für diesen Wertausgleich entsprechend.
- 79 § 17.6 hält fest, dass die KGaA alles Erforderliche veranlassen wird, damit die PM OpCo GmbH oder ein von ihr benannter Treuhänder das rechtliche Eigentum an dem Foreground-IP und den in § 17.5 bezeichneten Markenrechten ausüben und insbesondere die Anmeldung von Schutzrechten durchführen kann, wobei § 17.2 entsprechend gilt.
- 80 § 18 des Vertrags bestimmt, dass die KGaA für die Dauer der Betriebspacht die Kosten für den nach § 38 des Operativen Ausgliederungsvertrags für die PM OpCo GmbH und den Verpachteten Betrieb bestehenden Versicherungsschutz zu übernehmen hat. Für Direktversicherungen und Pensionskassenzusagen gelten die Regelungen in § 21 des Vertrags.

81 § 19 des Vertrags befasst sich mit Gewährleistung und Haftung. Gewährleistungsansprüche gleich  
welcher Art und gleich aus welchem Rechtsgrund sind danach, soweit dies gesetzlich zulässig ist,  
ausgeschlossen. Etwaige Rücktrittsrechte sind gleichfalls ausgeschlossen.

82 Den Regelungen zur Rechtsstellung der KGaA stehen keine gesetzlichen Bestimmungen entgegen.

## 6. Arbeitsverhältnisse und Pensionsverpflichtungen

83 Die §§ 20 und 21 des Vertrags beziehen sich auf Arbeitsverhältnisse und Pensionsverpflichtungen.

84 Nach § 20.1 gehen die Arbeitsverhältnisse der gemäß § 35.1 Satz 1 des Ausgliederungsvertrags  
auf die PM OpCo GmbH übergegangenen Arbeitnehmer nach Maßgabe von § 613a BGB mit allen  
Rechten und Pflichten mit wirtschaftlicher Wirkung zum Pachtbeginn wieder auf die KGaA über.

85 Des Weiteren sind Einzelheiten hinsichtlich der Inanspruchnahme aus Verpflichtungen aus den Ar-  
beitsverhältnissen der übergehenden Arbeitnehmer und der Ausgleichmechanismus für übernom-  
mene Verpflichtungen in § 20.2 bzw. § 20.3 geregelt.

86 § 20.4 sieht vor, dass bei Beendigung des Betriebspachtvertrags die Arbeitsverhältnisse der Arbeit-  
nehmer, die zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Vertragsbeendigung dem Verpachteten Be-  
trieb zugeordnet sind, mit allen Rechten und Pflichten gemäß § 613a BGB auf die PM OpCo GmbH  
übergehen. Hinsichtlich des Ausgleichs der von der PM OpCo GmbH zu übernehmenden Ver-  
pflichtungen aus den gemäß § 613a BGB übergehenden Arbeitsverhältnissen gilt der Ausgleichs-  
mechanismus in § 20.2 und § 20.3 entsprechend.

87 Mit dem Eintritt der KGaA in die Arbeitsverhältnisse der Übergehenden Arbeitnehmer nach § 20.1  
gehen auch alle Rechte und Pflichten aus den Versorgungszusagen im Sinne des Betriebsrenten-  
gesetzes, in die die PM OpCo GmbH eingetreten ist („Pensionszusagen“), auf die KGaA über  
(§ 21.1). Von dem Übergang auf die KGaA nicht umfasst sind die nach § 35.2 des Ausgliederungs-  
vertrags übertragenen Pensionsverpflichtungen aus beendeten Arbeitsverhältnissen, die auch  
während des Bestehens des Betriebspachtvertrags bei der PM OpCo GmbH verbleiben.

88 Der Ausgleichmechanismus für die von der PM OpCo GmbH übernommenen Pensionszusagen  
aus den Arbeitsverhältnissen der übergehenden Arbeitnehmer, die bis zum Pachtbeginn entstan-  
den sind, erhält die KGaA einen Ausgleich gemäß den Regelungen in §§ 21.2 bis 21.8. Den Me-  
chanismus hinsichtlich der Verpflichtungen aus Zeitwertguthaben regelt § 21.9, den Mechanismus  
für sonstige personalbezogene Rückstellungen (insbesondere Jubiläumszahlungen und Urlaubsrückstellungen) § 21.10.

89 Für die noch zu erdienenden abgesicherten Ansprüche hat die KGaA der PM OpCo GmbH einen  
Ausgleich zu leisten. Der Ausgleichsmechanismus ist in Anlage 21.3 zum Betriebspachtvertrag in  
Abschnitt III. (4) geregelt. Die Gewährung eines Ausgleichs für die Zuführung zu den Pensions-  
rückstellungen ist folgerichtig, da die Zuführung zur Rückstellung in der Gesellschaft des Verpäch-  
ters erfolgt, obwohl die entsprechenden Mitarbeiter, die sich die zusätzlichen Pensionsansprüche  
erdient haben, für den Pächter gearbeitet haben.

90 Den Regelungen zu den Arbeitsverhältnissen und Pensionsrückstellungen stehen keine gesetzli-  
chen Bestimmungen entgegen.

## 7. Gegenleistung

- 91 In § 22 ist die Gegenleistung, d. h. der Pachtzins, geregelt.
- 92 § 22.1 bestimmt, dass die KGaA an die PM OpCo GmbH für die Überlassung der Pachtgegenstände einen jährlichen Pachtzins zahlt, der sich zusammensetzt aus
- a) der Summe der planmäßigen Abschreibungen der Pachtgegenstände für das entsprechende Pachtjahr gemäß HGB;
  - b) zuzüglich einer Verzinsung des durchschnittlich gebundenen handelsbilanziellen Eigenkapitals der PM OpCo GmbH (Eigenkapital zu Jahresbeginn plus Eigenkapital zum Jahresende geteilt durch zwei) in Höhe von 7,0 % p. a.; und
  - c) soweit gesetzlich geschuldet, die auf diesen Pachtzins entfallende Umsatzsteuer.
- 93 Nach § 22.2 bleiben die Regelungen des Betriebspachtvertrags zu Schuldbeitritten oder Erfüllungsübernahmen (bspw. Pensionsrückstellungen) sowie zur Anpassung des Pachtzinses bei Investitionen von der Regelung in § 22.1 unberührt.
- 94 Die Zahlungsmodalitäten regelt § 22.3 des Vertrags. Danach zahlt die KGaA auf den Pachtzins monatliche Abschlagszahlungen am 15. eines jeden Folgemonats. Die endgültige Abrechnung für jedes Pachtjahr soll bis zum 31. März des folgenden Jahres festgestellt werden. Die Höhe der Abschlagszahlungen bestimmt sich anteilig nach der Höhe des zuletzt einvernehmlich festgestellten Jahresentgelts. Für die Zeit bis zur Ermittlung der Abschlagszahlungen nach vorstehendem Satz werden die monatlichen Abschlagszahlungen von den Vertragsparteien auf der Grundlage einer auf Vergleichswerten des Jahres 2017 beruhenden Prognoserechnung bzw. prognostischen Schätzung für das Jahr 2018 einvernehmlich festgelegt.
- 95 Wir haben uns als Vertragsprüfer damit auseinandergesetzt, ob Leistung (Überlassung der Pachtgegenstände) und Gegenleistung (Zahlung des Pachtzinses) in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen. Die Höhe der Gegenleistung ist hierbei in den Grenzen des § 138 BGB grundsätzlich frei bestimmbar, d. h. es darf kein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung bestehen. Mit der Regelung des § 22.1 erhält die PM OpCo GmbH eine Gegenleistung für den von ihr an die KGaA verpachteten Betrieb, die als wesentliche Elemente eine Vergütung in Höhe der planmäßigen Abschreibung der verpachteten Vermögensgegenstände sowie eine Kapitalverzinsung des durchschnittlich gebundenen handelsbilanziellen Eigenkapitals der PM OpCo GmbH beinhaltet. Das Regelungskonzept eines Ersatzes für handelsrechtlich planmäßige Abschreibungen auf die Verpachteten Vermögensgegenstände zuzüglich einer Kapitalverzinsung entspricht bei Betriebspachtverträgen einer üblichen Gestaltung. Die konkrete Festlegung der Gegenleistung als Verzinsung des durchschnittlich gebundenen handelsbilanziellen Eigenkapitals mit 7,0 % p. a. liegt innerhalb einer üblichen Bandbreite für Kapitalverzinsungen in der Chemie- und Pharmabranche und ist unter dem Aspekt der Angemessenheit nicht zu beanstanden.
- 96 Darüber hinaus bestehen aus unserer Sicht auch schon deshalb keine Bedenken gegen die im Vertrag geregelte Leistung und Gegenleistung, weil ein Mutter- und Tochterverhältnis zwischen den Parteien besteht, so dass sich aus Konzernsicht die Zahlungsströme saldieren. Zudem besteht zwischen den Parteien ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag, so dass die von der KGaA an die PM OpCo GmbH gezahlte Pacht über die Gewinnabführung wieder an die KGaA zurückfließt.

97 Die von der Geschäftsleitung bzw. Geschäftsführung im gemeinsamen Bericht (§ 293a AktG) niedergelegten Überlegungen zur Bestimmung der Gegenleistung, wonach der Bemessung des jeweiligen Pachtzinses eine Verzinsung des handelsbilanziellen Eigenkapitals sowie ein Ersatz für handelsrechtlich planmäßige Abschreibungen auf die Verpachteten Gegenstände zugrunde liegt (zzgl. eines Aufwendersersatzes für bestimmte mit dem Pachtbetrieb im Zusammenhang stehende Aufwendungen wie z.B. Zuführungen zu den Pensionsrückstellungen) sind nachvollziehbar. Auch die konkreten Erwägungen hinsichtlich der Begründung für die Herleitung und Bemessung der Verzinsung von 7,0 % p. a. auf das durchschnittlich gebundene handelsbilanzielle Eigenkapital der jeweiligen OpCo als „Kompensation“ für die Fruchtziehung aus dem jeweils verpachteten Betrieb durch die KGaA sind nicht zu beanstanden.

### **8. Folgen der Vertragsbeendigung, Rückabwicklung**

98 In § 25 des Vertrags sind die Folgen der Vertragsbeendigung geregelt. Bei Beendigung des Betriebspachtvertrags wird die KGaA der PM OpCo GmbH den Verpachteten Betrieb nebst der ihm zum Pachtende zuzuordnenden Pachtgegenstände, einschließlich der durch Erhaltungs-, Ersatz- und Erweiterungsinvestitionen erworbenen oder geschaffenen Pachtgegenstände in dem Zustand übergeben, wie er einer bis zum Pachtende fortgesetzten, ordnungsgemäßen Bewirtschaftung entspricht. Zudem wird die KGaA der PM OpCo GmbH die Pachtgegenstände in betriebsbereitem Zustand übergeben. Die PM OpCo GmbH wird mit Beendigung des Betriebspachtvertrags die betriebliche Leitungsmacht über den Verpachteten Betrieb übernehmen und fortan im eigenen Namen ausüben.

99 § 25.2 verweist für die Rückabwicklung auf die Bestimmungen des Vertrags, nach denen sich die jeweiligen Einzelheiten richten, z. B. erfolgt die Rückveräußerung des Vorratsvermögens entsprechend § 7.5 und § 7.6 des Vertrags.

100 § 25.3 des Vertrags legt fest, dass zum Zwecke der Abwicklung der Betriebspacht, einschließlich der laufzeitgerechten Abrechnung des Pachtzinses, die KGaA und die PM OpCo GmbH einen Stichtagsabschluss der PM OpCo GmbH sowie eine Pro-forma Bilanz des Verpachteten Betriebs auf den Zeitpunkt des Pachtendes aufstellen werden.

101 § 25.4 bestimmt, dass die Vertragsparteien sich bei der Umsetzung der erforderlichen Schritte zur Rückabwicklung des Vertrags gegenseitig unterstützen sollen.

102 Den Regelungen zur Vertragsbeendigung bzw. Rückabwicklung stehen keine gesetzlichen Bestimmungen entgegen.

### **9. Schlussbestimmungen**

103 Die Pflichten zu Unterrichtung Dritter über die Verpachtung des Betriebs und die Zusammenarbeit der Vertragsparteien sowie Informationspflichten sind Inhalt von § 26 des Vertrags.

104 § 27 des Vertrags enthält Regelungen für den Fall, dass einzelne Bestimmungen des Vertrags unwirksam oder undurchführbar sind, um die Aufrechterhaltung des wirtschaftlichen Zwecks des Betriebspachtvertrags sicherzustellen (§ 27.1, § 27.2). In § 27.3 des Vertrags ist geregelt, dass die Vorbemerkungen und die Anlagen Bestandteil des Vertrags sind.

- 105 § 28 dient dazu, festzuhalten, dass sich die Vertragsparteien darüber einig sind, dass für ihre Zusammenarbeit die Grundsätze kaufmännischer Loyalität gelten. Sie sichern sich gegenseitig zu, die vertraglichen Vereinbarungen in diesem Geiste zu erfüllen und ggf. künftigen Änderungen der Verhältnisse sinngemäß Rechnung zu tragen („Loyalitätsklausel“).
- 106 Die Mitwirkungspflichten der Vertragsparteien werden in § 29 des Vertrags definiert. Änderungen und Ergänzungen des Vertrags bedürfen gemäß § 30 des Vertrags zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Die Kosten der Vorbereitung, Beurkundung und Umsetzung des Betriebspachtvertrags trägt gemäß § 31 des Vertrags die KGaA, die Kosten der Gesellschafterversammlung der PM OpCo GmbH sowie die Kosten der Anmeldung und Eintragung des Betriebspachtvertrags in das Handelsregister trägt die PM OpCo GmbH. § 32 des Vertrags regelt, dass ausschließlicher Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus dem Betriebspachtvertrag Darmstadt ist und dass der Betriebspachtvertrag deutschem Recht unterliegt.
- 107 Die §§ 26 bis 32 des Vertrags stellen vertragliche Regelungen dar, die gesetzlich nicht gefordert sind.

## 10. Ergebnis

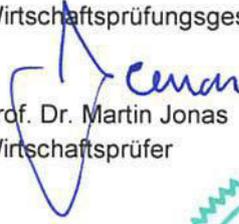
- 108 Als Vertragsprüfer haben wir geprüft, ob von der Geschäftsleitung der KGaA und der Geschäftsführung der PM OpCo GmbH die für einen Betriebspachtvertrag notwendigen Vereinbarungen getroffen wurden und die für einen solchen Unternehmensvertrag typischen Leistungen und Gegenleistungen vorgesehen sind.
- 109 Wir haben festgestellt, dass der Vertrag die in den §§ 292 ff. AktG vorgeschriebenen Regelungsbestandteile enthält und damit den gesetzlichen Vorschriften entspricht. Leistung und Gegenleistung sind im Vertrag enthalten, ebenso sind Pflichten von Pächter und Verpächter geregelt.
- 110 Uns sind im Rahmen der Prüfung des Betriebspachtvertrags auch keine Anhaltspunkte bekannt geworden, die gegen die Zulässigkeit der fakultativen Regelungen im Vertrag sprechen.

## 4. Abschließende Erklärung

- 111 Als gerichtlich bestellter Prüfer haben wir den Betriebspachtvertrag zwischen der der PM OpCo  
GmbH, und der KGaA, Darmstadt, Deutschland, vom 02.03.2018 geprüft.
- 112 Wir erteilen die abschließende Erklärung in sinngemäßer Anwendung des § 293e AktG wie folgt:
- 113 „Die Regelungen des Betriebspachtvertrags berücksichtigen die gesetzlichen Bestimmungen und  
stehen keinen gesetzlichen Bestimmungen entgegen.“
- 114 Wir erstatten diesen Bericht nach bestem Wissen und Gewissen auf der Grundlage der uns zur  
Verfügung gestellten Unterlagen und erteilten Auskünfte unter Beachtung der Berufsgrundsätze,  
wie sie in den §§ 2 und 43 der Wirtschaftsprüferordnung niedergelegt sind.

Düsseldorf, den 7. März 2018

Warth & Klein Grant Thornton AG  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

  
Prof. Dr. Martin Jonas  
Wirtschaftsprüfer

  
Silke Jacobs  
Wirtschaftsprüferin



# Anlagen

# **Anlage 1**

3-05 O 89/17

## LANDGERICHT FRANKFURT AM MAIN BESCHLUSS

In dem Verfahren

auf Bestellung eines sachverständigen Prüfers nach § 293c Abs. 1 AktG  
der

1. Merck Kommanditgesellschaft auf Aktien,
2. Merck 23. Allgemeine Beteiligungs-GmbH,
3. Merck 19. Allgemeine Beteiligungs-GmbH,
4. Merck 18. Allgemeine Beteiligungs-GmbH, ,

Antragstellerinnen

Zustellungsbevollmächtigte zu 1, 2, 3, 4: Rechtsanw. Freshfields Bruckhaus Deringer LLP,  
Rechtsanwalt Dr. Bücken, Bockenheimer Anlage 44, 60322 Frankfurt am Main,

betreffend der vorgesehenen Betriebspachtverträge zwischen der Antragstellerin zu 1) und  
jeweils den Antragstellerinnen zu 2) – 4)

hat die 5. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Frankfurt am Main  
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. M. Müller am 10.10.2017 beschlossen:

Für die Prüfung der des vorgesehenen Betriebspachtverträge wird die

Warth & Klein Grant Thornton  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
Johannstraße 39  
40476 Düsseldorf

zur jeweiligen sachverständigen gemeinsamen Prüferin bestellt.

Die Antragstellerinnen haben die Kosten des Bestellungsverfahrens als Gesamtschuldner zu  
tragen.

Der Geschäftswert wird auf EUR 60.000,-- festgesetzt.

## Gründe

Anhaltspunkte einem Vorschlag der Antragstellerin für den sachverständigen Prüfer nicht zu folgen sind nicht ersichtlich, so dass das Gericht bei seiner Auswahl der in Frage kommenden sachverständigen Prüfer auf einen Vorschlag der Antragstellerin zurückgreifen kann.

Gesetzliche Hinderungsgründe bestehen nach der Erklärung der benannten Prüferin vom 28.9.2017 nicht.

Im Interesse der Steigerung der Transparenz und Akzeptanz wird der Prüferin aufgegeben, im Prüfbericht darzulegen, von welcher Person, an welchem Ort, in welcher Weise und zu welcher Zeit die Prüfung erfolgt ist. Wenn über den Einsatz der mit der Prüfung befassten Mitarbeiter ein (aussagekräftiges) Journal u. ä. geführt wurde, reicht es, wenn der Bescheinigung Ablichtungen beigelegt werden.

Der Prüferin wird aufgegeben, ein Exemplar ihres Prüfberichts für das Gericht zu den Akten zu reichen.

Sofern nicht ohnehin die Festsetzung der Vergütung durch das Gericht beantragt wird (§ 318 Abs. 5 HGB) soll der Sachverständige seine Vergütungsvereinbarung mit der Antragstellerin und seine endgültige Honorarabrechnung nach Ende seiner Arbeiten dem Gericht gegenüber offen legen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 22 GNotKG.

Der Geschäftswert bestimmt sich nach § 67 GNotKG.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung ist das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben, die binnen eines Monats nach Zustellung beim Landgericht Frankfurt am Main durch Einreichung einer Beschwerdeschrift oder zur Protokoll der Geschäftsstelle einzulegen ist. Die Beschwerde muss die Bezeichnung des angefochtenen Beschlusses, sowie die Erklärung enthalten, dass Beschwerde gegen diesen Beschluss eingelegt wird. Die Beschwerdeschrift ist vom Beschwerdeführer oder seinem Bevollmächtigten zu unterzeichnen.

Dr. M. Müller



# **Anlage 2**

## **Anlage E**

### **Betriebspachtvertrag Performance Materials**

**Betriebspachtvertrag**

zwischen

**der Merck Performance Materials Germany GmbH, Darmstadt, Deutschland,  
ein verbundenes Unternehmen der Merck KGaA, Darmstadt, Deutschland,**

als Verpächterin

und

**der Merck KGaA, Darmstadt, Deutschland**

als Pächterin

## Inhaltsverzeichnis

Definitionsverzeichnis .....	IV
Vorbemerkung .....	1
A. Vereinbarung der Betriebspacht.....	3
§ 1 Verpachteter Betrieb.....	3
§ 2 Vollzugsdatum, Pachtbeginn .....	4
B. Gegenstand der Verpachtung .....	4
§ 3 Beschreibung der Pachtgegenstände, allgemeine Grundsätze, Besitzeinräumung .....	4
§ 4 Immaterielle Vermögensgegenstände und Know-How.....	5
§ 5 Sachanlagevermögen.....	7
§ 6 Forderungen.....	7
§ 7 Vorratsvermögen .....	8
§ 8 Verbindlichkeiten und Rückstellungen .....	9
§ 9 Eintritt in Verträge und Vertragsangebote .....	10
§ 10 Prozess- und Verfahrensverhältnisse.....	12
§ 11 Mitgliedschaften.....	13
§ 12 Öffentlich-rechtliche Genehmigungen und Erlaubnisse, Betreiberverantwortung .....	13
C. Rechtsstellung der KGaA.....	14
§ 13 Allgemeine Rechte und Pflichten der KGaA .....	14
§ 14 Instandhaltung, Veränderungen.....	15
§ 15 Investitionen .....	16
§ 16 Goodwill.....	17
§ 17 Rechte an IP.....	18
§ 18 Versicherungen.....	19
§ 19 Gewährleistung und Haftung.....	20
D. Arbeitsverhältnisse und Pensionsverpflichtungen .....	20
§ 20 Übergang der Arbeitsverhältnisse .....	20
§ 21 Pensionsverpflichtungen, Zeitwertguthabenvereinbarungen und Schuldbeitritt .....	21
E. Gegenleistung und Laufzeit .....	24
§ 22 Pachtzins.....	24
§ 23 Inkrafttreten des Vertrags.....	24
§ 24 Vertragsdauer und Kündigung .....	25
§ 24a Teilkündigung im Hinblick auf die Distributions- und Vertriebsfunktion Performance Materials .....	25
§ 25 Folgen der Vertragsbeendigung, Rückabwicklung .....	27
F. Schlussbestimmungen.....	28
§ 26 Unterrichtung Dritter, Zusammenarbeit und Unterstützung .....	28

§ 27 Teilunwirksamkeit; Vertragsumfang.....	28
§ 28 Loyalitätsklausel.....	29
§ 29 Mitwirkungspflichten.....	29
§ 30 Schriftform .....	29
§ 31 Kosten.....	30
§ 32 Anwendbares Recht; Gerichtsstand.....	30
Anlagenverzeichnis.....	31

## Definitionsverzeichnis

Abgesicherte Direktzusagen .....	§ 21.3
Ausgliederungsbilanz Performance Materials .....	§ 3.2
Bereich KGaA Healthcare .....	Vorb. (3)
Bereich KGaA Life Science.....	Vorb. (3)
Bereich KGaA Performance Materials .....	Vorb. (3)
Betriebspachtvertrag .....	Vorb. (6)
CTA.....	§ 21.3
Distributions- und Vertriebsfunktion PM .....	§ 24a.1
Enterprise Resource Planning-Systeme, ERP-Systeme .....	Vorb. (4)
Externe Versorgungszusagen.....	§ 21.5
Foreground-IP .....	§ 17.3
Goodwill .....	§ 16.1
Holding Ausgliederung.....	Vorb. (3)
Holding Ausgliederungsvertrag .....	Vorb. (3)
KGaA oder Merck KGaA, Darmstadt, Deutschland .....	Vorb. (1)
Konzern.....	Vorb. (1)
OpCo .....	Vorb. (6)
OpCos .....	Vorb. (6)
Operative Ausgliederung .....	Vorb. (3)
Operative Bereiche.....	Vorb. (3)
Operativer Ausgliederungsvertrag .....	Vorb. (3)
Operativer Bereich .....	Vorb. (3)
Pachtbeginn.....	§ 2
Pachtende .....	§ 6.3
Pachtgegenstände .....	§ 3.1
Pensionszusagen .....	§ 21.1
PKDW.....	§ 21.6
PM OpCo .....	Vorb. (2)
Schuldbeitritt Performance Materials .....	§ 21.3
Übergehende Arbeitnehmer .....	§ 20.1
Übertragene Gegenstände .....	§ 3.1
Vereinbarungstreuhand .....	§ 9.4
Verpachtete IP.....	§ 4.1
Verpachteter Betrieb .....	§ 1.1
Vertragspartei .....	Vorb. (2)
Vertragsparteien .....	Vorb. (2)
Vertriebsmitarbeiter.....	§ 24a.3
Vollzugsdatum .....	§ 2

### Vorbemerkung

- (1) Die Merck Kommanditgesellschaft auf Aktien, Darmstadt, Deutschland, mit Sitz in Darmstadt, eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts Darmstadt unter HRB 6164 (*KGaA* oder *Merck KGaA, Darmstadt, Deutschland*), ist zusammen mit ihren in- und ausländischen Tochterunternehmen (*Konzern*) ein global tätiges Wissenschafts- und Technologieunternehmen und gliedert sich in die drei konzernweiten Unternehmensbereiche Healthcare, Life Science und Performance Materials.
- (2) Die KGaA ist die alleinige Gesellschafterin der Merck Performance Materials Holding GmbH, Darmstadt, Deutschland, ein verbundenes Unternehmen der Merck KGaA, Darmstadt, Deutschland, mit Sitz in Darmstadt, eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts Darmstadt unter HRB 97192, sowie der Merck Performance Materials Germany GmbH, Darmstadt, Deutschland, ein verbundenes Unternehmen der Merck KGaA, Darmstadt, Deutschland, mit Sitz in Darmstadt, eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts Darmstadt unter HRB 93768 (*PM OpCo*). Zwischen der KGaA als herrschender Gesellschaft und der PM OpCo als abhängiger Gesellschaft besteht ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag i.S.v. § 291 Abs. 1 Satz 1 AktG. Die KGaA und die PM OpCo werden im Folgenden einzeln auch als *Vertragspartei* und gemeinsam als *Vertragsparteien* bezeichnet.
- (3) Die innerhalb der KGaA an den Standorten Darmstadt und Gernsheim betriebenen Aktivitäten der Unternehmensbereiche Healthcare, Life Science und Performance Materials und das dazugehörige Aktiv- und Passivvermögen (nachfolgend der *Bereich KGaA Healthcare*, der *Bereich KGaA Life Science* bzw. der *Bereich KGaA Performance Materials* und sektorunabhängig je ein *Operativer Bereich* oder zusammen *Operative Bereiche*) sollen im Einklang mit § 20 Umwandlungssteuergesetz (*UmwStG*) durch eine Ausgliederung zur Aufnahme nach § 123 Abs. 3 Nr. 1 Umwandlungsgesetz (*UmwG*) im Wege der partiellen Gesamtrechtsnachfolge sowie teilweise durch Maßnahmen zur Übertragung bzw. Einräumung wirtschaftlichen Eigentums auf drei separate Tochtergesellschaften ausgegliedert werden (die *Operative Ausgliederung*, der zu ihrer Umsetzung in Teil A dieser notariellen Urkunde geschlossene Vertrag der *Operative Ausgliederungsvertrag*). Der Bereich KGaA Performance Materials soll auf die PM OpCo ausgegliedert werden. Unmittelbar nach Vollzug der Operativen Ausgliederung sollen sämtliche von der KGaA an der PM OpCo gehaltenen Geschäftsanteile im Wege einer Ausgliederung zur Aufnahme auf die Merck Performance Materials Holding GmbH, Darmstadt, Deutschland, ein verbundenes Unternehmen der Merck KGaA, Darmstadt, Deutschland, ausgegliedert werden (die  *Holding Ausgliederung*, der zu ihrer Umsetzung in Teil B dieser notariellen Urkunde geschlossene Vertrag der  *Holding Ausgliederungsvertrag*). Die Operative Ausgliederung und die

Holding Ausgliederung erfolgen jeweils mit wirtschaftlicher Wirkung zum 1. Januar 2018.

- (4) Die Operative Ausgliederung und die damit einhergehende Separierung der in der KGaA an den Standorten Darmstadt und Gernsheim betriebenen Geschäftsaktivitäten der Unternehmensbereiche Healthcare, Life Science und Performance Materials in drei Tochtergesellschaften unterstützt die Einführung von globalen, sektorspezifischen Unternehmenssteuerungssystemen (*Enterprise Resource Planning-Systeme* oder *ERP-Systeme*) für das deutsche Geschäft. Zugleich können die bislang innerhalb der KGaA betriebenen Geschäftsaktivitäten der Operativen Bereiche effizienter in die Steuerung der globalen Unternehmensbereiche einbezogen werden. Darüber hinaus dient die Operative Ausgliederung in Verbindung mit der nachfolgenden Holding Ausgliederung der Angleichung der Struktur des deutschen Geschäfts, das derzeit innerhalb der KGaA als „Stammhaus-Organisation“ geführt wird, an die internationalen Strukturprinzipien des Konzerns. Dies stärkt die Fähigkeit des Konzerns, schnell und flexibel auf sich bietende strategische Optionen zu reagieren und stärkt überdies die Anpassungsfähigkeit der Unternehmensbereiche an Veränderungen des Marktumfeldes. Die internationale Wachstums- und Innovationsstrategie des Konzerns wird auf diese Weise auch in Deutschland verankert.
- (5) Die übrigen in- und ausländischen Tochterunternehmen der KGaA – und damit der weitaus überwiegende Teil ihres bilanziellen Aktivvermögens – werden von den Ausgliederungsmaßnahmen nicht umfasst. Die Ausgliederungsmaßnahmen zielen auch nicht auf die Etablierung „globaler Teilkonzerne“ unter separaten Spartenholdings ab. Die strategische Führung der globalen Unternehmensbereiche Healthcare, Life Science und Performance Materials erfolgt weiterhin unmittelbar durch die KGaA.
- (6) Da die systemtechnischen Voraussetzungen für die Einführung der ERP-Systeme bei der PM OpCo derzeit noch nicht vorliegen, soll der Geschäftsbetrieb des Bereichs KGaA Performance Materials unmittelbar nach Wirksamwerden der Operativen Ausgliederung bis zur Einführung des ERP-Systems, die im Laufe des Jahres 2020 vorgesehen ist, vorübergehend von der PM OpCo an die KGaA zurückverpachtet werden. Diese temporäre (Rück-)Verpachtung des Geschäftsbetriebs ist Gegenstand des vorliegenden Betriebspachtvertrags i.S.d. § 292 Abs. 1 Nr. 3 Aktiengesetz (*AktG*) (der *Betriebspachtvertrag*). Entsprechende Betriebspachtverträge werden auch die Merck Healthcare Germany GmbH, Darmstadt, Deutschland, ein verbundenes Unternehmen der Merck KGaA, Darmstadt, Deutschland, und die Merck Life Science Germany GmbH, Darmstadt, Deutschland, ein verbundenes Unternehmen der Merck KGaA, Darmstadt, Deutschland (zusammen mit der PM OpCo sektorunabhängig die *OpCos* und jeweils eine *OpCo*) mit der KGaA ab-

schließen. Die mit der Rückverpachtung der Geschäftsbetriebe durch die OpCos einhergehende Führung der Operativen Bereiche im eigenen Namen und für eigene Rechnung der KGaA macht eine getrennte operative Steuerung sowie eine Abbildung der operativen Erträge und Aufwendungen der OpCos in eigenen ERP-Systemen vorübergehend entbehrlich. Mit der Einführung des ERP-Systems bei der PM OpCo soll die Betriebspacht in Bezug auf den Verpachteten Betrieb Performance Materials aufgelöst werden. Die OpCos üben dann ihre Geschäftstätigkeit im eigenen Namen und für eigene Rechnung aus.

- (7) Die vorstehend beschriebenen Maßnahmen sind Teil eines unternehmerischen Gesamtkonzepts und sollen der ordentlichen Hauptversammlung der KGaA am 27. April 2018 als einheitliche Umstrukturierungsmaßnahme zur Zustimmung vorgelegt werden. Die Vertragsparteien werden bei der Anmeldung der Maßnahmen zum Handelsregister darauf hinwirken, dass dieser Betriebspachtvertrag und die Holding Ausgliederung erst nach Wirksamwerden der Operativen Ausgliederung in das Handelsregister eingetragen werden.
- (8) Soweit die Vertragsparteien in diesem Betriebspachtvertrag (einschließlich seiner Anlage) auf den Operativen Ausgliederungsvertrag oder seine Anlagen (Anlage A zu dieser notariellen Urkunde) Bezug nehmen, wird der Inhalt der in Bezug genommenen Vertragsbestimmungen und Anlagen Bestandteil dieses Betriebspachtvertrags. Die im Operativen Ausgliederungsvertrag definierten Begriffe werden in diesem Betriebspachtvertrag gleichsinnig verwandt.

Dies vorausgeschickt, schließen die Vertragsparteien folgenden Betriebspachtvertrag:

## **A. Vereinbarung der Betriebspacht**

### **§ 1**

#### **Verpachteter Betrieb**

- 1.1 Die PM OpCo verpachtet nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Vertrags den gesamten Betrieb ihres Unternehmens an die KGaA (**Verpachteter Betrieb**). Die KGaA führt den Verpachteten Betrieb während der Dauer dieses Vertrags im eigenen Namen und für eigene Rechnung. Soweit in diesem Vertrag nichts anderes geregelt ist, finden die Vorschriften der §§ 581 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs (**BGB**) Anwendung.
- 1.2 Der zwischen der PM OpCo und der KGaA bestehende Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag bleibt vom vorliegenden Betriebspachtvertrag unberührt.

## § 2

### Vollzugsdatum, Pachtbeginn

Der Vertrag wird mit seiner Eintragung in das Handelsregister der PM OpCo wirksam (*Vollzugsdatum*). Ungeachtet dessen erfolgt die Verpachtung mit wirtschaftlicher Rückwirkung zum 1. Januar 2018, 0.00 Uhr (*Pachtbeginn*). Die Vertragsparteien werden sich demnach im Innenverhältnis – insbesondere hinsichtlich der Zahlung des Pachtzinses und der Fruchtziehung aus dem Verpachteten Betrieb – so stellen, als sei die Verpachtung zu diesem Zeitpunkt bereits wirksam geworden.

## B. Gegenstand der Verpachtung

### § 3

#### Beschreibung der Pachtgegenstände, allgemeine Grundsätze, Besitzeinräumung

- 3.1 Gegenstand der Verpachtung sind sämtliche in § 27 bis § 38 des Operativen Ausgliederungsvertrags sowie in § 48 bis § 51 des Operativen Ausgliederungsvertrags näher beschriebenen oder in Bezug genommenen, zur Führung des Verpachteten Betriebs erforderlichen Gegenstände und Rechtsverhältnisse des Aktiv- und Passivvermögens der PM OpCo. Von der Verpachtung ausgenommen sind die Gegenstände und Rechtsverhältnisse des Aktiv- und Passivvermögens der PM OpCo, die von der PM OpCo zum Pachtbeginn an die KGaA verkauft und übertragen und bei Pachtende von der KGaA an die PM OpCo zurückveräußert werden. Für Forderungen und Verbindlichkeiten gegenüber dem Verpachteten Betrieb zuzuordnenden Arbeitnehmern gelten die § 20 und § 21. Verpachtete Gegenstände und Rechtsverhältnisse werden als *Pachtgegenstände* und auf die KGaA übertragenen Gegenstände und Rechtsverhältnisse als *Übertragene Gegenstände* bezeichnet.
- 3.2 Soweit die Pachtgegenstände und die Übertragenen Gegenstände bilanzierbar sind, sind sie in der aus der Schlussbilanz der KGaA zum 31. Dezember 2017, 24:00 Uhr, abgeleiteten Teilbilanz des Bereichs KGaA Performance Materials zum 1. Januar 2018, 0:00 Uhr, die dem Operativen Ausgliederungsvertrag als Anlage 27.3 beigelegt ist (*Ausgliederungsbilanz Performance Materials*), enthalten. Gegenstand der Verpachtung und der Übertragung sind – vorbehaltlich der besonderen Regelungen dieses Vertrags und soweit nicht von der Verpachtung oder Übertragung ausgenommen – auch alle nicht bilanzierungspflichtigen, alle nicht bilanzierungsfähigen oder tatsächlich nicht bilanzierten Gegenstände, die dem Verpachteten Betrieb zuzuordnen sind.

- 3.3 Die in der Zeit zwischen dem Pachtbeginn und dem Vollzugsdatum erfolgenden Zu- und Abgänge von Pachtgegenständen, Übertragenen Gegenständen sowie sonstigen Rechten und Pflichten (einschließlich dinglicher oder schuldrechtlicher Surrogate eines Pachtgegenstands) werden bei der pachtweisen Überlassung oder Übertragung nach Maßgabe der folgenden Regelungen berücksichtigt.
- a) Die PM OpCo überlässt oder überträgt der KGaA die dem Verpachteten Betrieb im weitesten Sinne zuzuordnenden Gegenstände des Aktiv- und Passivvermögens, die in der Zeit zwischen dem Pachtbeginn und dem Vollzugsdatum dem Verpachteten Betrieb zugegangen oder in diesem entstanden und am Vollzugsdatum noch vorhanden sind.
  - b) Nicht an die KGaA überlassen oder auf die KGaA übertragen werden diejenigen nach Herkunft und Zweckbestimmung dem Verpachteten Betrieb im weitesten Sinne zuzuordnenden Gegenstände des Aktiv- und Passivvermögens, die in der Zeit zwischen dem Pachtbeginn und dem Vollzugsdatum beendet, veräußert oder anders übertragen worden sind oder zum Vollzugsdatum nicht mehr bestehen. An ihre Stelle treten die zum Vollzugsdatum vorhandenen dinglichen oder schuldrechtlichen Surrogate.
- 3.4 Die PM OpCo wird der KGaA am Vollzugsdatum den Besitz bzw. die Sachherrschaft an den Pachtgegenständen und den Übertragenen Gegenständen einräumen und sicherstellen, dass die KGaA die Nutzungen aus den Pachtgegenständen im eigenen Namen und für eigene Rechnung ziehen kann. Damit erlangt die KGaA die Schlüsselgewalt an den Pachtgegenständen.
- 3.5 Soweit bei einzelnen Pachtgegenständen eine Überlassung rechtlich nicht zulässig oder aus anderen Gründen nicht möglich ist, wird die PM OpCo ihre Rechte aus diesen Pachtgegenständen nur gemäß den Weisungen der KGaA in ihrer Eigenschaft als Pächterin ausüben und die KGaA im Übrigen im Innenverhältnis wie eine Pächterin dieser Pachtgegenstände stellen.

## § 4

### **Immaterielle Vermögensgegenstände und Know-How**

- 4.1 Die PM OpCo verpachtet der KGaA sämtliche dem Verpachteten Betrieb zuzuordnenden und in § 28.2 des Operativen Ausgliederungsvertrags näher beschriebenen Übertragenen Schutzrechte Performance Materials und Übertragenen Nutzungsrechte Performance Materials und sämtliches ausschließlich dem Unternehmensbereich Performance Materials zuzuordnendes Know-How i.S.v. § 29 des Operativen Ausgliederungsvertrags (zusammen das **Verpachte-**

*te IP*), insbesondere die in Anlage 28.2.a und Anlage 28.2.b zum Operativen Ausgliederungsvertrag aufgeführten Immateriellen Vermögensgegenstände.

4.2 Soweit in § 4.3 und § 4.6 nicht anderweitig geregelt, erfolgt die pachtweise Überlassung des Verpachteten IP nach Maßgabe der folgenden Lizenzbestimmungen:

- a) Die PM OpCo gewährt der KGaA eine auf die Laufzeit dieses Betriebspachtvertrags befristete, nicht-exklusive, weltweite, nicht übertragbare Lizenz zur Nutzung des Verpachteten IP ausschließlich im Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs des Verpachteten Betriebs.
- b) Die KGaA ist zur Erteilung von Unterlizenzen an den ihr nach § 4.2 lit. a) gewährten Nutzungsrechten nur im Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs des Verpachteten Betriebs berechtigt.
- c) Die nach § 4.2 lit. a) gewährte Lizenz endet mit dem Ablauf des Betriebspachtvertrags. Sie kann im Übrigen nur gekündigt werden, soweit das Kündigungsrecht gesetzlich nicht abdingbar ist.
- d) Mit Beendigung des Betriebspachtvertrags entfallen alle nach § 4.2 lit. a) gewährten Nutzungsrechte. In diesem Fall ist die KGaA verpflichtet, die Nutzung des nach § 4.2 lit. a) lizenzierten Verpachteten IP unverzüglich einzustellen.
- e) Die nach § 4.2 lit. a) gewährten Nutzungsrechte gelten stets nur in dem Umfang, in dem die PM OpCo berechtigt ist, zum Vollzugsdatum hierüber zu verfügen. Die nach § 4.2 lit. a) gewährten Nutzungsrechte haben keine Auswirkungen auf unter dem Verpachteten IP an Dritte gewährte Lizenzen und die darin geregelten Rechte und Pflichten des Dritten oder der PM OpCo.
- f) § 17 dieses Betriebspachtvertrags bleibt unberührt.

4.3 Während der Dauer der Betriebspacht stehen die Treugeberrechte und -pflichten (einschließlich der dort geregelten Nutzungsrechte) aus der in § 28.3 lit. b) des Operativen Ausgliederungsvertrags begründeten Vereinbarungstreuhand zwischen der KGaA und der PM OpCo in Bezug auf Register-schutzrechte der KGaA zu bzw. sind von dieser zu erfüllen.

4.4 Die Vertragsparteien sind sich einig, dass während der Dauer der Betriebspacht die Verpflichtung der PM OpCo zur Kostenübernahme und Freistellung der KGaA gemäß § 28.6 und § 28.7 des Operativen Ausgliederungsvertrags nicht besteht.

- 4.5 Die Vertragsparteien stimmen darin überein, dass die Übertragenen Nutzungsrechte Performance Materials sowie die gemäß § 28.3 lit. a) des Ausgliederungsvertrags übertragenen Treuhandverträge durch Übertragung der zugehörigen Verträge gemäß § 9 für die Dauer der Betriebspacht an die KGaA übertragen werden.
- 4.6 Soweit der PM OpCo an Shared IP Performance Materials gemäß § 28.4 des Ausgliederungsvertrags und an nicht ausschließlich dem Unternehmensbereich Performance Materials zuzuordnenden Know-How gemäß § 29.2 des Ausgliederungsvertrags Nutzungsrechte eingeräumt worden sind, erfolgt eine Nutzung der KGaA für die Dauer der Betriebspacht aus eigenem Recht.

## **§ 5**

### **Sachanlagevermögen**

- 5.1 Die PM OpCo verpachtet der KGaA sämtliche dem Verpachteten Betrieb zuzuordnende und in § 30.1 bis § 30.3 des Operativen Ausgliederungsvertrags sowie in Anlage 30.1 zum Operativen Ausgliederungsvertrag näher beschriebenen Gegenstände des Sachanlagevermögens einschließlich der geringwertigen Wirtschaftsgüter. Dies gilt auch, soweit die Gegenstände unter Eigentumsvorbehalt Dritter stehen oder die PM OpCo diese als Sicherungseigentum an Dritte übertragen hat.
- 5.2 Im Hinblick auf Gegenstände des Sachanlagevermögens der KGaA, für die zwischen der PM OpCo und der KGaA bzw. einer anderen OpCo eine konzerninterne Leistungsvereinbarung nach § 30.5 des Operativen Ausgliederungsvertrags abgeschlossen wurde, stehen die Rechte aus dieser Leistungsvereinbarung während der Dauer der Betriebspacht der KGaA zu.

## **§ 6**

### **Forderungen**

- 6.1 Die PM OpCo verkauft an die KGaA alle dem Verpachteten Betrieb bei Pachtbeginn zuzuordnenden und in § 31 des Operativen Ausgliederungsvertrags beschriebenen Forderungen, insbesondere die in Anlage 31.2 zum Operativen Ausgliederungsvertrag aufgeführten, und tritt diese an die KGaA ab. Die KGaA nimmt den Verkauf und die Abtretung hiermit an. Die Veräußerung der Forderungen erfolgt mit wirtschaftlicher Wirkung zum Pachtbeginn zu den in der Ausgliederungsbilanz Performance Materials für die Gesamtposition „Forderungen und sonstige Vermögensgegenstände“ ausgewiesenen handelsrechtlichen Buchwerten. Der Kaufpreis ist vier Wochen nach dem Vollzugsdatum der Betriebspacht fällig.

- 6.2 Soweit die Abtretung der Forderungen nicht zulässig oder nicht möglich ist, erteilt die PM OpCo der KGaA bereits hiermit eine Einziehungsermächtigung für die betreffenden Forderungen und die Vertragsparteien werden sich im Innenverhältnis so stellen, als ob die betreffende Forderung wirksam abgetreten worden wäre (Vereinbarungstreuhand i.S.v. § 1.4 des Operativen Ausgliederungsvertrags).
- 6.3 Nach Beendigung dieses Betriebspachtvertrags ist die KGaA berechtigt und auf Verlangen der PM OpCo verpflichtet, dieser mit Wirkung zum Zeitpunkt der Vertragsbeendigung (*Pachtende*) die zum Pachtende vorhandenen und dem Verpachteten Betrieb zuzuordnenden Forderungen in entsprechender Anwendung der vorstehenden Bestimmungen zu dem am Pachtende maßgeblichen Buchwert (der nach denselben Grundsätzen zu ermitteln ist wie bei der Veräußerung nach § 6.1) zu veräußern. Der Kaufpreis ist vier Wochen nach dem Pachtende fällig.
- 6.4 Etwaige zum Pachtbeginn oder zum Pachtende bestehende aktive Rechnungsabgrenzungsposten werden im Zusammenhang mit der Zahlung der Kaufpreise nach § 6.1 und § 6.3 auf Basis des jeweiligen Buchwerts ausgeglichen.
- 6.5 Abweichend von § 6.1 gelten für Forderungen gegenüber Arbeitnehmern die Regelungen in § 20 und § 21.

## § 7

### Vorratsvermögen

- 7.1 Die PM OpCo verkauft an die KGaA alle dem Verpachteten Betrieb vollständig oder anteilig zuzuordnenden Vorräte und sonstigen Gegenstände des Umlaufvermögens, insbesondere Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe, unfertige Erzeugnisse sowie fertige Erzeugnisse und Waren, unabhängig davon, ob an Standorten, auf dem Transportweg oder in Konsignation, insbesondere die in § 32 des Operativen Ausgliederungsvertrags näher beschriebenen und insbesondere in der Anlage 32.3 zum Operativen Ausgliederungsvertrag näher aufgeführten. Die Veräußerung des Vorratsvermögens erfolgt am Vollzugsdatum mit wirtschaftlicher Rückwirkung zum Pachtbeginn zu den in der Ausgliederungsbilanz Performance Materials für die in der Gesamtposition „Vorräte“ ausgewiesenen handelsrechtlichen Buchwerten. Der Kaufpreis ist vier Wochen nach dem Vollzugsdatum der Betriebspacht fällig.
- 7.2 Die Vertragsparteien sind sich darin einig, dass das Eigentum, der Besitz und alle anderen Rechte an den nach § 7.1 veräußerten Gegenständen des Vorratsvermögens zum Vollzugsdatum auf die KGaA übergehen. Soweit zum Zeitpunkt der Übereignung an den Gegenständen des Vorratsvermögens Eigentumsvorbehaltsrechte Dritter bestehen oder diese Gegenstände an Dritte siche-

rungsübereignet sind, überträgt die PM OpCo zum Vollzugsdatum das ihr an diesen Gegenständen zustehende Anwartschaftsrecht, ihre insoweit bestehenden Herausgabeansprüche sowie alle sonstigen ihr in diesem Zusammenhang zustehenden Ansprüche auf die KGaA.

- 7.3 Sofern sich bestimmte Gegenstände des Vorratsvermögens zum Vollzugsdatum im Besitz Dritter befinden, tritt die PM OpCo der KGaA ihre jeweiligen Herausgabeansprüche ab.
- 7.4 Sollten zur Übertragung des Eigentums oder zur Einräumung des Besitzes weitere Handlungen oder Erklärungen vorzunehmen sein, werden die Vertragsparteien unverzüglich das Erforderliche veranlassen.
- 7.5 Nach Beendigung dieses Betriebspachtvertrags ist die KGaA berechtigt und auf Verlangen der PM OpCo verpflichtet, dieser mit Wirkung zum Pachtende das am Pachtende vorhandene und dem Verpachteten Betrieb zuzuordnende Vorratsvermögen in entsprechender Anwendung der vorstehenden Bestimmungen zum dann maßgeblichen Buchwert (der nach denselben Grundsätzen zu ermitteln ist wie bei der Veräußerung nach § 7.1) zu veräußern. Der Kaufpreis ist vier Wochen nach dem Pachtende fällig. Die PM OpCo ist berechtigt, die Veräußerung auf die Mengen zu beschränken, die zur Fortführung des Verpachteten Betriebs erforderlich sind. Gegenstände des Vorratsvermögens, auf deren Rückveräußerung die PM OpCo verzichtet hat, können von der KGaA nach Pachtende nach eigenem Ermessen verwendet oder verwertet werden.
- 7.6 Sowohl die hiernach zu veräußernden Vorräte als auch die bei Beendigung dieses Betriebspachtvertrags zurück zu veräußernden Vorräte werden jeweils in dem Zustand, in dem sie sich zu dem Veräußerungszeitpunkt befinden, ohne jede Mängelgewährleistung an die jeweils andere Vertragspartei veräußert. Gewährleistungsansprüche, gleich welcher Art und gleich aus welchem Rechtsgrund, werden hiermit, soweit dies gesetzlich zulässig ist, ausgeschlossen.

## § 8

### **Verbindlichkeiten und Rückstellungen**

- 8.1 Die KGaA übernimmt von der PM OpCo mit wirtschaftlicher Wirkung zum Pachtbeginn alle dem Verpachteten Betrieb zuzuordnenden und in § 33 des Operativen Ausgliederungsvertrags näher beschriebenen Verbindlichkeiten, bzw. Eventualverbindlichkeiten und ungewissen Verbindlichkeiten insbesondere die in Anlage 33.4.a und Anlage 33.4.b des Operativen Ausgliederungsvertrags näher aufgeführten.

- 8.2 Von der Übernahme nach § 8.1 ausgenommen sind Verbindlichkeiten bzw. Eventualverbindlichkeiten und ungewisse Verbindlichkeiten, die Ansatzverboten, -beschränkungen oder Bewertungsvorbehalten i.S.v. § 4f Abs. 1 Satz 1 EStG unterliegen würden. Sollte der einer solchen Verbindlichkeit zugrunde liegende Rechtsgrund aufgrund einer Bestimmung dieses Vertrags oder aufgrund Gesetzes auf die KGaA übergehen, tritt die PM OpCo hiermit mit wirtschaftlicher Wirkung zum Pachtbeginn der Verbindlichkeit nach Maßgabe der durch den Bundesfinanzhof (Urteil vom 25. April 2012 – Aktenzeichen IV R 43/09, BStBl. II 2017, 1228) sowie der den durch die Finanzverwaltung (BMF-Schreiben vom 30. November 2017 – Aktenzeichen IV C 6-S 2133/14/10001, BStBl. I 2017, 1619) aufgestellten Kriterien bei und übernimmt im Innenverhältnis zur KGaA die Erfüllung (§ 329 BGB).
- 8.3 Für die von der KGaA nach § 8.1 unter Berücksichtigung von § 8.2 zu übernehmenden Verbindlichkeiten zahlt die PM OpCo der KGaA einen Ausgleich, der den in der Ausgliederungsbilanz Performance Materials für die diesbezüglichen Gesamtpositionen ausgewiesenen handelsrechtlichen Buchwerten dieser Verbindlichkeiten entspricht (*negativer Kaufpreis*). Der negative Kaufpreis ist vier Wochen nach dem Vollzugsdatum der Betriebspacht fällig.
- 8.4 Nach Beendigung dieses Betriebspachtvertrags ist die KGaA berechtigt und auf Verlangen der PM OpCo verpflichtet, der PM OpCo mit Wirkung zum Pachtende die am Pachtende vorhandenen und dem Verpachteten Betrieb zuzuordnenden Verbindlichkeiten gemäß § 8.1 und § 8.2 in entsprechender Anwendung der vorstehenden Bestimmungen zu veräußern (mit einer Ermittlung des maßgeblichen Buchwerts nach denselben Grundsätzen wie bei der Veräußerung nach § 8.3). Der negative Kaufpreis ist vier Wochen nach dem Pachtende fällig.
- 8.5 Etwaige zum Pachtbeginn bzw. zum Pachtende bestehende passive Rechnungsabgrenzungsposten werden im Zusammenhang mit der Zahlung der Kaufpreise nach § 8.3 und § 8.4 auf Basis des jeweiligen Buchwerts ausgeglichen.
- 8.6 Abweichend von § 8.1 gelten für Verbindlichkeiten gegenüber Arbeitnehmern die Regelungen in § 20 und § 21.

## § 9

### Eintritt in Verträge und Vertragsangebote

- 9.1 Im Rahmen der Betriebspacht übernimmt die KGaA sämtliche dem Verpachteten Betrieb zuzuordnenden und in § 34 des Operativen Ausgliederungsvertrags näher beschriebenen Übertragenen Vertragsverhältnisse Performance Materials, insbesondere die in Anlage 34.2 zum Operativen Ausgliederungs-

vertrag aufgeführten, im Wege der Vertragsübernahme mit schuldbefreiender Wirkung. Die Vertragsübernahme erfolgt mit wirtschaftlicher Wirkung zum Pachtbeginn, aber jeweils in der Form und mit dem Inhalt, wie die Vertragsverhältnisse zum Vollzugsdatum bestehen und noch vorhanden sind. Die Rückübertragung der dem Verpachteten Betrieb zuzuordnenden Vertragsverhältnisse zum Pachtende erfolgt nach § 9.5 dieser Vereinbarung.

- 9.2 Nicht übertragen werden Vertragsverhältnisse, die nicht dem Verpachteten Betrieb zuzuordnen sind, insbesondere Gesellschaftsverträge, Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge oder Verträge über stille Gesellschaften.
- 9.3 Soweit für die Übernahme der Vertragsverhältnisse die Zustimmung eines Dritten, insbesondere der jeweiligen Vertragspartner der übernommenen Verträge, erforderlich ist, werden sich die PM OpCo und die KGaA bemühen, diese Zustimmung unverzüglich zu erhalten.
- 9.4 Sofern und soweit eine schuldbefreiende Übernahme von Verträgen, Vertragsangeboten, Berechtigungen oder ähnlichen Rechtspositionen nicht oder nicht mit Wirkung zum Pachtbeginn möglich ist, tritt die KGaA sämtlichen Verpflichtungen aus diesen Verträgen, Vertragsangeboten, Berechtigungen oder ähnlichen Rechtspositionen bei. Die PM OpCo tritt sämtliche Ansprüche und Rechte aus diesen Verträgen, Vertragsangeboten, Berechtigungen oder ähnlichen Rechtspositionen an die KGaA ab. Die Vertragsparteien werden sich im Innenverhältnis zudem so stellen, wie sie stehen würden, wenn die schuldbefreiende Übernahme der Verträge, Vertragsangebote, Berechtigungen und ähnlichen Rechtspositionen im Außenverhältnis mit Wirkung zum Pachtbeginn erfolgt wäre, insbesondere gelten Gefahr, Nutzen und Lasten als zum Pachtbeginn übergegangen. Sofern und soweit erforderlich, wird die PM OpCo das betreffende Vertragsverhältnis treuhänderisch in eigenem Namen für Rechnung der KGaA fortführen und, soweit rechtlich zulässig, der KGaA das Vertragsverhältnis oder die Leistung aus dem Vertragsverhältnis während der Dauer der Betriebspacht überlassen. Daneben ist die PM OpCo verpflichtet, soweit rechtlich möglich, der KGaA Vollmacht zur Ausübung von Rechten in Bezug auf das jeweilige Vertragsverhältnis zu erteilen oder ihr die entsprechenden Rechte zur Ausübung zu überlassen. Soweit die KGaA eine Rechtsstellung nicht mit Wirkung im Außenverhältnis ausüben kann, wird die PM OpCo als Beauftragter und Treuhänder für die KGaA handeln (*Vereinbarungstreuhand*).
- 9.5 Bei Beendigung dieses Betriebspachtvertrags wird die PM OpCo die zum Pachtende bestehenden Vertragsverhältnisse, die dem Verpachteten Betrieb sachlich zuzuordnen sind, im Rahmen des rechtlich Zulässigen von der KGaA mit wirtschaftlicher Wirkung zum Pachtende übernehmen. § 9.3 und § 9.4 gelten entsprechend.

- 9.6 Bei der Einholung von Zustimmungen gemäß § 9.3 werden sich die Vertragsparteien, soweit sachgerecht, bemühen, zugleich die Zustimmung zur Rückübertragung des Vertrags auf die PM OpCo bei Beendigung der Betriebspacht gemäß § 9.5 einzuholen. Darüber hinaus wird sich KGaA bei sämtlichen während der Betriebspacht neu abgeschlossenen Verträgen, soweit sachgerecht, bemühen, von dem Vertragspartner die Zustimmung zur Übertragung des Vertrags auf die PM OpCo bei Beendigung der Betriebspacht gemäß § 9.5 einzuholen.
- 9.7 Während der Dauer der Betriebspacht stehen die Treugeberrechte und -pflichten aus der Vereinbarungstreuhand zwischen der KGaA und der PM OpCo i.S.d. § 49.2 des Operativen Ausgliederungsvertrags („Shared Agreements“) der KGaA zu.

## § 10

### Prozess- und Verfahrensverhältnisse

- 10.1 Soweit die mit den nach diesem Vertrag überlassenen Pachtgegenständen oder Übertragenen Gegenständen im Zusammenhang stehenden und in § 36.1 bis § 36.4 des Operativen Ausgliederungsvertrags näher beschriebenen Prozess- und Verfahrensverhältnisse, die insbesondere in Anlage 36.3 zum Operativen Ausgliederungsvertrag aufgeführt sind, im Rahmen der Ausgliederung auf die PM OpCo übertragen wurden, überträgt die PM OpCo diese Prozess- und Verfahrensverhältnisse für die Dauer der Pacht zurück auf die KGaA.
- 10.2 Mit den von § 10.1 erfassten Prozessverhältnissen und sonstigen verfahrensrechtlichen Rechtsverhältnissen gehen die auf sie bezogenen Auftrags- und Beratungsverhältnisse mit Dritten ebenfalls auf die KGaA über.
- 10.3 Soweit nach den Vorschriften der jeweils anwendbaren Verfahrensordnung der vollständige Übergang der Parteistellung von der PM OpCo auf die KGaA von weiteren Umständen abhängt, wie beispielsweise die Zustimmung des oder der übrigen Prozessbeteiligten, werden die Vertragsparteien darauf hinwirken, dass diese Schritte unternommen werden und die KGaA die PM OpCo als Partei der von dieser Regelung erfassten Prozessverhältnisse und sonstigen verfahrensrechtlichen Rechtsverhältnisse ersetzt.
- 10.4 Sollte kein Parteiwechsel nach § 10.1 oder § 10.3 erfolgen, so wird die PM OpCo das Verfahren als Prozessstandschafter fortführen. Die Prozessführung erfolgt für Rechnung der KGaA. Im Innenverhältnis wird die laufende Prozessführung von der KGaA übernommen. Die PM OpCo wird daher keine Verfahrenshandlungen (insbesondere Vergleich, Verzicht, Anerkenntnis, Geständnis, Klagerücknahme oder Klageänderung) ohne vorherige Zustimmung der KGaA vornehmen. Die KGaA wird die PM OpCo von sämtlichen Ver-

bindlichkeiten und Kosten, die aus von dieser Regelung erfassten Prozessverhältnissen oder sonstigen verfahrensrechtlichen Rechtsverhältnissen entstehen, freistellen. Die PM OpCo wird die KGaA im Rahmen der Prozessführung mit dem Ziel unterstützen, den wirtschaftlichen Schaden aus den Prozessen möglichst gering zu halten.

- 10.5 Die KGaA verpflichtet sich bereits hiermit gegenüber der PM OpCo, die dem Bereich KGaA Performance Materials zuzuordnenden Prozess- und Verhältnissen gemäß § 10.1 sowie solche Prozess- und Verhältnissen i.S.v. § 10.1, die bis zur Beendigung des Betriebspachtvertrags neu begründet werden, zum Zeitpunkt der Beendigung dieses Betriebspachtvertrags auf die PM OpCo zu übertragen. Die § 10.2 bis § 10.4 gelten für die Rückabwicklung der Pacht sinngemäß.

## **§ 11**

### **Mitgliedschaften**

- 11.1 Die PM OpCo überträgt auf die KGaA etwaige im Rahmen der Operativen Ausgliederung nach Maßgabe der Regelung in § 37 des Operativen Ausgliederungsvertrags auf die PM OpCo übertragenen Mitgliedschaften unter Berücksichtigung möglicher Beendigungen oder Neubegründungen im Zeitraum zwischen Pachtbeginn und Vollzugsdatum.
- 11.2 Soweit eine nach § 37 des Operativen Ausgliederungsvertrags auf die PM OpCo (teilweise) zu übertragende Mitgliedschaft im Rahmen der Ausgliederung nicht auf die PM OpCo übergegangen oder übertragen worden ist, verbleibt diese für die Dauer der Betriebspacht bei der KGaA und wird mit Beendigung der Betriebspacht auf die PM OpCo übertragen. Sofern eine Übertragung dieser Mitgliedschaften auch nach der Beendigung der Betriebspacht nicht möglich ist, wird die KGaA die PM OpCo bei einer Neubeantragung dieser Mitgliedschaften unterstützen, sofern eine solche Mitgliedschaft erforderlich und gewünscht ist.

## **§ 12**

### **Öffentlich-rechtliche Genehmigungen und Erlaubnisse, Betreiberverantwortung**

- 12.1 Im Rahmen der Operativen Ausgliederung haben die KGaA und die PM OpCo hinsichtlich der den Geschäftsbetrieb der PM OpCo betreffenden und in Anlage 48.2 des Operativen Ausgliederungsvertrags näher aufgeführten Genehmigungen eine Vereinbarungstreuhand i.S.v. § 1.4 des Operativen Ausgliederungsvertrags begründet, wonach die KGaA die Genehmigungen als Treuhänderin ausschließlich oder auch für die PM OpCo hält. Die Treugeberrechte und

-pflichten aus dieser Vereinbarungstreuhand stehen während der Dauer dieses Betriebspachtvertrags der KGaA zu.

- 12.2 Die KGaA bleibt während der Dauer der Betriebspacht Betreiberin und Inhaberin der Genehmigungen für die Einrichtungen, Flächen und Anlagen des Verpachteten Betriebs mit allen damit einhergehenden Rechten und Pflichten und übt im bisherigen Umfang die uneingeschränkte Sachherrschaft und Verfügungsbefugnis über alle Einrichtungen, Flächen und Anlagen des Verpachteten Betriebs aus. Der KGaA obliegt während der Dauer der Betriebspacht die Einhaltung aller mit ihrer Betreiberstellung zusammenhängenden umwelt- und öffentlich-rechtlichen Vorschriften und Vorgaben der jeweiligen Genehmigungen (einschließlich solcher Anforderungen, die für die Versorgung von Verpachteten Anlagen oder für die Beseitigung von Abwässern und Abfällen relevant sind und ggf. störfallrechtlicher Anforderungen). Die KGaA ist in diesem Zusammenhang weiterhin alleinige Ansprechpartnerin gegenüber den zuständigen Behörden wie auch Dritten und führt umwelt- und genehmigungsrechtliche Verfahren und Abstimmungen mit Behörden und Dritten in eigener Verantwortung und in eigenem Namen. Die KGaA bleibt während der Dauer der Betriebspacht rechtliche Inhaberin sämtlicher produktrechtlicher Genehmigungen i.S.v. § 48.7 des Operativen Ausgliederungsvertrags. Die KGaA nimmt weiterhin sämtliche mit diesen Genehmigungen zusammenhängenden Pflichten wahr und stellt das Qualitätsmanagement sicher.
- 12.3 Die Übertragung bzw. Neubeantragung von Genehmigungen nach Ende der Betriebspacht richtet sich nach den Regelungen in § 48.8 und § 48.9 des Operativen Ausgliederungsvertrags.

### **C. Rechtsstellung der KGaA**

#### **§ 13**

#### **Allgemeine Rechte und Pflichten der KGaA**

- 13.1 Die KGaA ist berechtigt und verpflichtet, den Verpachteten Betrieb nach näherer Maßgabe der Bestimmungen dieses Vertrags ab dem Vollzugsdatum im eigenen Namen und für eigene Rechnung weiterzuführen und zu betreiben. Der KGaA stehen alle Erzeugnisse aus dem Verpachteten Betrieb zu und sie kann über diese frei verfügen. Der KGaA obliegt es, alle zum Betrieb des Pachtgegenstandes notwendigen Medien auf eigene Kosten zu beschaffen.
- 13.2 Die KGaA ist verpflichtet, den Verpachteten Betrieb in eigener Verantwortung und mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters zu führen und zu betreiben. Die KGaA wird hierbei insbesondere die gesetzlichen Bestimmungen, die behördlichen Genehmigungen mit den darin enthaltenen

Auflagen und Bedingungen sowie die anerkannten Regeln der Technik einhalten und beachten. Soweit vom Verpachteten Betrieb Beeinträchtigungen Dritter ausgehen sollten, hat die KGaA die PM OpCo von allen gegen sie geltend gemachten Ansprüchen freizustellen. Sind weitere öffentlich-rechtliche Konzessionen, Genehmigungen, Erlaubnisse oder Gestattungen erforderlich, wird die KGaA diese in Abstimmung mit der PM OpCo einholen, soweit nichts anderes vereinbart wird; die PM OpCo wird die KGaA dabei nach besten Kräften unterstützen.

- 13.3 Der KGaA obliegen alle Verkehrssicherungspflichten und alle sonst im Hinblick auf den öffentlichen Verkehr mit dem Besitz des Verpachteten Betriebes verbundenen Pflichten. Die KGaA stellt die PM OpCo auch insoweit von allen Ansprüchen Dritter frei. Behördliche Anordnungen sind von der KGaA unverzüglich zu erfüllen. § 12.2 und § 12.3 dieses Vertrags bleiben unberührt.
- 13.4 Alle auf dem Verpachteten Betrieb ruhenden einmaligen oder wiederkehrenden öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Lasten, Abgaben und Beiträge sind für die Dauer dieses Vertrags von der KGaA zu tragen.
- 13.5 Die Gesellschafterrechte aus den nach § 31.1 und § 31.2 des Operativen Ausgliederungsvertrags von der KGaA auf die PM OpCo übertragenen Finanzanlagen werden während der Dauer der Betriebspacht durch die PM OpCo auf Weisung der KGaA ausgeübt.
- 13.6 Eine Unterverpachtung ist nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung der PM OpCo zulässig.

## **§ 14**

### **Instandhaltung, Veränderungen**

- 14.1 Die KGaA ist verpflichtet, die zur Nutzung überlassenen Gegenstände sorgfältig zu behandeln, auf ihre Kosten zu warten, zu reparieren und instand zu halten.
- 14.2 Die KGaA darf die zur Nutzung überlassenen Gegenstände verändern, soweit dies den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Betriebsführung entspricht. Insbesondere darf sie im Rahmen des Vertragszweckes alle zur Rationalisierung notwendigen Maßnahmen treffen. Im Rahmen ordnungsgemäßer Betriebsführung ist die KGaA berechtigt, einzelne Pachtgegenstände stillzulegen oder abzubrechen.
- 14.3 Die PM OpCo ermächtigt die KGaA, rechtsgeschäftliche Verfügungen über die zur Nutzung überlassenen Gegenstände vorzunehmen, die im Rahmen ei-

ner ordnungsgemäßen Betriebsführung unter Berücksichtigung des Vertragszwecks liegen.

- 14.4 Maßnahmen nach § 14.2 und § 14.3 von wesentlicher wirtschaftlicher Bedeutung, wie z.B. der Abbruch oder eine nicht nur vorübergehende Stilllegung von Anlagen oder wesentliche Änderungen der Geschäftsstruktur des Verpachteten Betriebs, bedürfen der Zustimmung der PM OpCo.
- 14.5 Im Hinblick auf die sonstigen Rückstellungen und die Eventualverbindlichkeiten, die von der PM OpCo auf die KGaA nach § 8 übertragen werden bzw. übergehen, sind sich die Vertragsparteien einig, dass bei außerplanmäßigen und erheblichen Wertveränderungen der zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse oder Sachverhalte ein Ausgleich zwischen den Vertragsparteien erfolgen soll. Ein Ausgleichsanspruch besteht, wenn (i) nach den anwendbaren handelsrechtlichen Vorschriften der Wertansatz der sonstigen Rückstellungen und Eventualverbindlichkeiten im Einzelfall um mindestens EUR 100.000,00 im Vergleich zu dem bei Pachtbeginn jeweils zugrunde gelegten Wert zu korrigieren ist, und (ii) sich bei Saldierung aller Wertveränderungen nach vorstehender Ziff. (i) in einem Geschäftsjahr zugunsten einer der Vertragsparteien ein positiver Saldo von insgesamt EUR 2.000.000,00 oder mehr ergibt. In der Höhe dieses positiven Saldos ist die begünstigte Vertragspartei der anderen Vertragspartei zur Zahlung eines Ausgleichs verpflichtet. Die Abrechnung für jedes Pachtjahr soll bis zum 31. März des folgenden Jahres erfolgen.
- 14.6 Für Veränderungen während der Pachtdauer im Hinblick auf das Verpachtete IP gilt vorrangig § 17 dieses Vertrags.

## **§ 15**

### **Investitionen**

- 15.1 Als Investitionen im nachstehenden Sinne gelten alle Aufwendungen, die unter Berücksichtigung der Bilanzierungsgrundsätze der PM OpCo aktivierungspflichtige Anschaffungs- oder Herstellungskosten i.S.v. § 255 Abs. 1 oder 2 HGB in Bezug auf das Anlagevermögen der PM OpCo darstellen. Die KGaA ist berechtigt, nach näherer Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen Investitionen (Ersatz- und Erweiterungsinvestitionen) der PM OpCo für Rechnung der PM OpCo durchzuführen.
- 15.2 Ersatzinvestitionen sind nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Betriebsführung vorzunehmen. Die Entscheidung über Erweiterungsinvestitionen liegt vorbehaltlich des nachfolgenden Satzes im pflichtgemäßen Ermessen der KGaA. Wesentliche Erweiterungsinvestitionen bedürfen der Zustimmung der PM OpCo.

- 15.3 Die Vertragsparteien sind sich einig, dass das Eigentum an den durch die vorgenannten Ersatz- und Erweiterungsinvestitionen für Rechnung der PM OpCo angeschafften Gegenständen der PM OpCo zustehen soll (und diese damit zugleich surrogierter bzw. neuer Bestandteil des Pachtgegenstandes im Sinne dieses Betriebspachtvertrags werden). Sofern die PM OpCo das Eigentum an den Investitionsgegenständen nicht unmittelbar erlangt, sind sich die Vertragsparteien darin einig, dass das Eigentum im Zeitpunkt der Anschaffung/Herstellung auf die PM OpCo übergeht (Vereinbarung eines antizipierten Besitzkonstituts und eines Durchgangserwerbs im Wege einer vorweggenommenen dinglichen Einigung). Für die Zwecke dieses Eigentumsübergangs wird die KGaA die Investition dokumentieren und die angeschafften Gegenstände unter Wahrung des sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes listenmäßig erfassen.
- 15.4 Der Pachtzins erhöht sich entsprechend um die auf Monatsbasis bei der PM OpCo berechneten planmäßigen Abschreibungen nach HGB aus der Aktivierung der neu bei ihr aktivierten und planmäßig in der Folgezeit abgeschrieben Ersatz- und Erweiterungsinvestitionen sowie die Abschreibungen auf geringwertige Wirtschaftsgüter.
- 15.5 Soweit zur Durchführung der vorstehend beschriebenen Investitionen weitere Erklärungen oder Handlungen erforderlich sind, werden die Vertragsparteien unverzüglich das Erforderliche veranlassen. Rein vorsorglich erteilt die PM OpCo der KGaA bereits hiermit widerruflich Vollmacht, sie bei der Vornahme von Ersatz- oder Erweiterungsinvestitionen insoweit zu vertreten, wie es für einen etwaigen unmittelbaren Eigentumsübergang der angeschafften Gegenstände auf die PM OpCo erforderlich oder zweckmäßig ist.

## § 16

### Goodwill

- 16.1 Die Vertragsparteien stellen klar, dass ein etwaiger, dem Verpachteten Betrieb zuzuordnender Geschäfts- und Firmenwert (**Goodwill**) in seiner jeweiligen Ausgestaltung während der gesamten Pachtdauer und auch nach Beendigung der Pacht stets im alleinigen wirtschaftlichen Eigentum der PM OpCo steht und der KGaA als Teil des Pachtgegenstandes für die Pachtdauer lediglich auf Zeit zur Nutzung überlassen wird. Das gilt insbesondere auch dann, wenn der bisherige Goodwill während der Pachtdauer durch die Tätigkeit oder Verwendungen der KGaA ganz oder teilweise erhöht oder durch einen neuen Goodwill ersetzt wird.
- 16.2 Auch wenn die Höhe des Goodwills durch die Tätigkeit der KGaA während der Pachtdauer mitbeeinflusst worden sein sollte, sind sich die Vertragsparteien in Übereinstimmung mit der gesetzlichen Grundwertung der Verpachtung

als Nutzungsüberlassung auf Zeit darin einig, dass der KGaA bei Beendigung des Pachtverhältnisses für jegliche Wertsteigerungen des Pachtgegenstands einschließlich Goodwill keinerlei Wertausgleich zu zahlen ist und die PM OpCo sich den Pachtgegenstand einschließlich Goodwill sofort und ohne weiteres, also insbesondere ohne jegliche Entschädigungsverpflichtung, nutzbar machen kann (vgl. auch BGH v. 12.5.1986 – Aktenzeichen II ZR 11/86; BFH v. 30.1.2002 – Aktenzeichen X R 56/99).

## § 17

### Rechte an IP

- 17.1 Die Vertragsparteien stellen klar, dass das gesamte Verpachtete IP während der gesamten Pachtdauer und auch nach Beendigung der Pacht im alleinigen wirtschaftlichen Eigentum der PM OpCo verbleibt und als Teil des Verpachteten Betriebs für die Pachtdauer lediglich auf Zeit zur Nutzung überlassen wird.
- 17.2 Die KGaA ist berechtigt und verpflichtet, das Verpachtete IP während der Pachtdauer auf eigene Kosten im Rahmen ordnungsgemäßer Betriebsführung zu erhalten, zu verwalten, zu überwachen, zu verteidigen und gegen Rechtsverletzer durchzusetzen. Sie kann sich hierzu auch Dritter (z.B. der Merck Patent GmbH, Darmstadt, Deutschland, ein verbundenes Unternehmen der Merck KGaA, Darmstadt, Deutschland) bedienen. Eine Veräußerung oder Verpfändung, Belastung oder Aufgabe von Verpachtetem IP ist nur mit vorheriger Zustimmung der PM OpCo gestattet. Die regelmäßige Überprüfung der Länder, in denen Verpachtetes IP angemeldet oder aufrecht erhalten wird, obliegt während der Pachtdauer der KGaA, die bei der Verwaltung des Verpachteten IP so agieren soll, dass die Geschäfte wirtschaftlich sinnvoll geschützt werden. Im Fall von Widersprüchen zwischen dem zwischen PM OpCo und KGaA in Bezug auf bestimmte Gegenstände des Verpachteten IP abgeschlossenen Treuhandvertrags und diesem Vertrag, gehen die Regelungen dieses Vertrags vor.
- 17.3 Erkenntnisse, Erfindungen, Materialien, Gegenstände, Verfahren, Softwarecodes oder -programme, Daten, Know-How oder andere Entwicklungsergebnisse, die während der Pachtdauer im Rahmen des Verpachteten Betriebs entstehen oder geschaffen werden, einschließlich aller daran bestehenden Rechte, insbesondere sämtlicher immaterialgüterrechtlichen Rechtspositionen (nachfolgend **Foreground-IP**) stehen ab Entstehung ebenfalls während der gesamten Pachtdauer und auch nach Beendigung der Pacht der PM OpCo zu alleinigem wirtschaftlichem Eigentum zu und werden Teil des Verpachteten IP, ohne dass der KGaA hierfür während oder bei Beendigung der Pacht ein Wertausgleich zu zahlen ist (vgl. auch BGH v. 12.5.1986 – Aktenzeichen II ZR 11/86; BGH v. 4.3.1964 – Aktenzeichen VIII ZR 155/62). Für Foreground-IP, das

zugleich die Voraussetzungen einer Ersatz- oder Erweiterungsinvestition iSd. § 15.1 erfüllt und das bei der PM OpCo, würde sie die Ersatz- oder Erweiterungsinvestition unmittelbar selbst durchführen, nach § 246 Abs. 1 Sätze 1, 2, § 248 Abs. 2 Satz 1, § 255 HGB zwingend zu aktivieren ist (insb. entgeltlicher Erwerb von Foreground-IP), gilt § 15 entsprechend. Der Pachtzins erhöht sich entsprechend um die auf Monatsbasis bei der PM OpCo berechneten planmäßigen Abschreibungen nach HGB aus der Aktivierung der neu bei ihr aktivierten und planmäßig in der Folgezeit abgeschrieben Ersatz- und Erweiterungsinvestitionen.

- 17.4 Die Vertragsparteien sind sich darin einig, dass das alleinige wirtschaftliche Eigentum an Erfindungen im Sinne des Gesetzes über Arbeitnehmererfindungen (*ArbnErfG*), die während der Pachtdauer im Rahmen des Verpachteten Betriebs gemäß § 6 ArbnErfG in Anspruch genommen werden, der PM OpCo zusteht (und solche Erfindungen damit zugleich Teil des Foreground-IP sind). Im Übrigen gilt die Regelung in § 17.3 für Arbeitnehmererfindungen entsprechend.
- 17.5 Markenrechte, die während der Pachtdauer im Rahmen des Verpachteten Betriebs entstehen oder neu angemeldet werden und ausschließlich in diesem genutzt werden, stehen ab Entstehung ebenfalls während der gesamten Pachtdauer und auch nach Beendigung der Pacht der PM OpCo zu alleinigem wirtschaftlichen Eigentum zu und werden Teil des Verpachteten IP, ohne dass der KGaA hierfür während oder bei Beendigung der Pacht ein Wertausgleich zu zahlen ist. Die Regelungen in § 17.3 gelten entsprechend.
- 17.6 Die KGaA wird alles Erforderliche veranlassen, damit die PM OpCo oder ein von ihr benannter Treuhänder das rechtliche Eigentum an dem Foreground-IP und den in § 17.5 bezeichneten Markenrechten ausüben und insbesondere die Anmeldung von Schutzrechten durchführen kann. § 17.2 gilt entsprechend.

## § 18

### Versicherungen

- 18.1 Während der Dauer der Betriebspacht trägt die KGaA die Kosten für den nach § 38 des Operativen Ausgliederungsvertrags für die PM OpCo und den Verpachteten Betrieb bestehenden Versicherungsschutz. Die KGaA ist verpflichtet, den Versicherungsschutz während der gesamten Vertragsdauer in dem Umfang aufrechtzuerhalten, der wirtschaftlich dem Deckungswert der Versicherungen bei Pachtbeginn entspricht. Treten während der Vertragslaufzeit Umstände ein, die eine Erweiterung des Versicherungsschutzes z. B. aufgrund geänderter Risiken oder aufgrund von Werterhöhungen der Pachtgegenstände erforderlich machen, sind die Versicherungen entsprechend anzupassen.

- 18.2 Für Direktversicherungen und Pensionskassenzusagen gelten die Regelungen in § 21.

## § 19

### **Gewährleistung und Haftung**

Der Zustand des Verpachteten Betriebes und der diesem zuzuordnenden Gegenstände ist der KGaA bekannt. Sie übernimmt den Verpachteten Betrieb, die Pachtgegenstände und die Übertragenen Gegenstände (§ 3.1) in dem Zustand, in dem sie sich zum Vollzugsdatum befinden. Gewährleistungsansprüche gleich welcher Art und gleich aus welchem Rechtsgrund sind, soweit dies gesetzlich zulässig ist, ausgeschlossen. Dies gilt insbesondere auch für Ansprüche aus vorvertraglichen Pflichtverletzungen, positiven Forderungsverletzungen und/oder Verletzungen vertraglicher, vorvertraglicher oder gesetzlicher Verpflichtungen. Etwaige Rücktrittsrechte sind gleichfalls ausgeschlossen.

### **D. Arbeitsverhältnisse und Pensionsverpflichtungen**

## § 20

### **Übergang der Arbeitsverhältnisse**

- 20.1 Mit wirtschaftlicher Wirkung zum Pachtbeginn gehen die Arbeitsverhältnisse der gem. § 35.1 Satz 1 des Operativen Ausgliederungsvertrags auf die PM OpCo übergegangenen Arbeitnehmer nach näherer Maßgabe von § 613a BGB mit allen Rechten und Pflichten wieder auf die KGaA über (*Übergehende Arbeitnehmer*).
- 20.2 Die KGaA steht der PM OpCo dafür ein, dass die PM OpCo weder für vor dem Pachtbeginn begründete noch während der Pacht entstehende Verpflichtungen aus den Arbeitsverhältnissen der Übergehenden Arbeitnehmer in Anspruch genommen wird, soweit in dieser Vereinbarung nicht ausdrücklich etwas Abweichendes geregelt ist. Sollte die PM OpCo von den Übergehenden Arbeitnehmern für vor dem Pachtbeginn begründete und/oder während der Pacht entstehende Verpflichtungen in Anspruch genommen werden, stellt die KGaA die PM OpCo von diesen Ansprüchen frei.
- 20.3 Die PM OpCo gewährt der KGaA für die von dieser übernommenen Verpflichtungen aus den Arbeitsverhältnissen der Übergehenden Arbeitnehmer, die bis zum Pachtbeginn entstanden sind, einen Ausgleich nach Maßgabe von § 8, soweit in den nachfolgenden Bestimmungen nicht eine abweichende Regelung getroffen ist. Soweit die übernommenen Verpflichtungen aus den Arbeitsverhältnissen der Übergehenden Arbeitnehmer erst nach Pachtbeginn ent-

stehen, sich jedoch auf einen Zeitraum beziehen, der teilweise vor und teilweise nach dem Pachtbeginn liegt, bezieht sich der Ausgleich auf den vor dem Pachtbeginn liegenden Bemessungszeitraum. Hinsichtlich des finanziellen Ausgleichs für die Übernahme der Pensionsverpflichtungen, der Zeitwertguthaben und personalbezogener Rückstellungen (insbesondere Jubiläumszahlungen und Urlaubsrückstellungen) gegenüber den Übergehenden Arbeitnehmern gelten vorrangig die Regelungen in § 21.

- 20.4 Bei Beendigung dieses Betriebspachtvertrags gehen die Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer, die zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Vertragsbeendigung dem Verpachteten Betrieb zugeordnet sind, mit allen Rechten und Pflichten nach näherer Maßgabe von § 613a BGB auf die PM OpCo über. Hinsichtlich des Ausgleichs der von der PM OpCo zu übernehmenden Verpflichtungen aus den gemäß § 613a BGB übergehenden Arbeitsverhältnissen gilt der Ausgleichsmechanismus in § 20.2 und § 20.3 entsprechend.

## § 21

### **Pensionsverpflichtungen, Zeitwertguthabenvereinbarungen und Schuldbeitritt**

- 21.1 Mit dem Eintritt der KGaA in die Arbeitsverhältnisse der Übergehenden Arbeitnehmer nach § 20.1 gehen auch alle Rechte und Pflichten aus den Versorgungszusagen im Sinne des Betriebsrentengesetzes, in die die PM OpCo eingetreten ist (*Pensionszusagen*), auf die KGaA über. Von dem Übergang auf die KGaA nicht umfasst sind die nach § 35.2 des Operativen Ausgliederungsvertrags übertragenen Pensionsverpflichtungen aus beendeten Arbeitsverhältnissen, die auch während des Bestehens des Betriebspachtvertrags bei der PM OpCo verbleiben.
- 21.2 Für die von der PM OpCo übernommenen Pensionszusagen aus den Arbeitsverhältnissen der Übergehenden Arbeitnehmer, die bis zum Pachtbeginn entstanden sind, erhält die KGaA einen Ausgleich gemäß den nachfolgenden Regelungen.
- 21.3 Die PM OpCo erklärt hiermit für sämtliche Direktzusagen gegenüber den Übergehenden Arbeitnehmern (*Abgesicherte Direktzusagen*) nach Maßgabe der durch den Bundesfinanzhof (Urteil vom 25. April 2012 – Aktenzeichen IV R 43/09, BStBl. II 2017, 1228) sowie der durch die Finanzverwaltung (BMF-Schreiben vom 30. November 2017 – Aktenzeichen IV C 6-S 2133/14/10001, BStBl. I 2017, 1619) aufgestellten Kriterien und nach Maßgabe der Schuldbeitrittsvereinbarung in Anlage 21.3 einen Schuldbeitritt nebst vollständiger Erfüllungsübernahme im Innenverhältnis (*Schuldbeitritt Performance Materials*) mit wirtschaftlicher Wirkung zum Pachtbeginn. Die Abgesicherten Di-

rektzusagen werden über ein Contractual Trust Arrangement (*CTA*) der PM OpCo gesichert. Der CTA-Treuhandvertrag ist als Anlage 11.8.a dem Operativen Ausgliederungsvertrag beigelegt. Die Rechte und Pflichten aus dem Schuldbeitritt Performance Materials und dem CTA richten sich ausschließlich nach der Schuldbeitrittsvereinbarung und dem CTA-Treuhandvertrag.

- 21.4 Die Abgesicherten Direktzusagen verbleiben infolge des Schuldbeitritts Performance Materials auch nach dem Pachtbeginn in der alleinigen finanziellen Verantwortung der PM OpCo und werden weiterhin dort bilanziert und durch das CTA der PM OpCo gesichert. Vor diesem Hintergrund erfolgt keine Zuordnung oder Umbuchung von Treuhandvermögen aus dem CTA der PM OpCo auf das CTA der KGaA und es sind keine Ausgleichszahlungen von der PM OpCo an die KGaA zu erbringen. Der finanzielle Ausgleich zwischen den Vertragsparteien gilt infolge der gesamtschuldnerischen Haftung der PM OpCo aus dem Schuldbeitritt Performance Materials im Außenverhältnis und der Freistellung der KGaA durch die PM OpCo über die Erfüllungsübernahme im Innenverhältnis als vollständig erbracht.
- 21.5 Hinsichtlich der Versorgungszusagen, die über einen externen Versorgungsträger abgewickelt werden (*externe Versorgungszusagen*), kommt es mit dem Eintritt der KGaA in die Arbeitsverhältnisse der Übergehenden Arbeitnehmer nach § 20.1 zu keiner Übertragung von Finanzierungsmitteln. Statt dessen haben die KGaA und die PM OpCo hinsichtlich der Rechtspositionen gegenüber den externen Versorgungsträgern nach Maßgabe der Anlage 35.9 des Operativen Ausgliederungsvertrags eine Vereinbarungstreuhand i.S.v. § 1 Abs. 4 des Operativen Ausgliederungsvertrages abgeschlossen, nach der die KGaA die Rechtspositionen gegenüber den externen Versorgungsträgern treuhänderisch für die PM OpCo hält. Die Übergehenden Arbeitnehmer bleiben Begünstigte bzw. Versorgungsberechtigte der externen Versorgungseinrichtung. Während der Dauer der Betriebspacht stehen die Treugeberrechte und -pflichten (einschließlich der dort geregelten Nutzungsrechte) aus der in § 35.9 des Operativen Ausgliederungsvertrags begründeten Vereinbarungstreuhand zwischen der KGaA und der PM OpCo in Bezug auf die externen Versorgungszusagen der KGaA zu bzw. sind von dieser zu erfüllen. Die Vertragsparteien sind sich einig, dass während der Dauer der Betriebspacht die Verpflichtung der PM OpCo zur Kostenübernahme und Freistellung der KGaA gemäß der Vereinbarungstreuhand nicht besteht.
- 21.6 Mit Beendigung des Betriebspachtvertrags wird die PM OpCo die externe Versorgungszusage für die nach Maßgabe des § 20.4 auf sie übergehenden Arbeitnehmer fortsetzen. Dazu wird sie – nach Zustimmung des externen Versorgungsträgers – die dafür weiteren notwendigen Schritte vollziehen. Soweit in diesem Zusammenhang Rechtspositionen gegenüber externen Versorgungsträgern auf die PM OpCo überzuleiten sind, die Gegenstand der in § 21.5 ge-

nannten Vereinbarungstreuhand sind, werden die KGaA und die PM OpCo die Vereinbarungstreuhand nach Maßgabe der Bestimmungen aus der Vereinbarungstreuhand beenden und die Rechtspositionen auf die PM OpCo – vorbehaltlich einer Zustimmung des jeweiligen externen Versorgungsträgers – überleiten. § 5 der in § 21.5 genannten Vereinbarungstreuhand bleibt unberührt. Soweit eine solche Vereinbarung mit dem externen Versorgungsträger nicht zustande kommt, wird die KGaA gewährleisten, dass die PM OpCo so gestellt wird, als wenn eine entsprechende Vereinbarung abgeschlossen worden wäre, namentlich durch ein Hinwirken auf Verschaffung einer Versicherungsnehmerstellung hinsichtlich der Direktversicherungen und eines Status als Kasselfirma bei der Pensionskasse für die Deutsche Wirtschaft VVaG (**PKDW**).

- 21.7 Verbindlichkeiten und Mittel zur Finanzierung von Versorgungszusagen, die sich auf aktive oder frühere Mitarbeiter der PM OpCo beziehen, die nicht Übergehende Arbeitnehmer sind, verbleiben – soweit nicht ausdrücklich in diesem Vertrag anders geregelt – bei der PM OpCo und es erfolgt keine Zahlung, kein Ausgleich und keine Freistellung gleich welcher Art.
- 21.8 Die Regelungen dieses § 21 gelten entsprechend auch für Arbeitnehmer, die nach dem Vollzugsdatum von der KGaA eingestellt werden, dem Verpachteten Betrieb zugeordnet sind und eine Versorgungszusage, insbesondere eine Direktzusage i.S.v. § 21.3 dieses Betriebspachtvertrags, erhalten. Erhalten die Arbeitnehmer i.S.v. Satz 1 eine Versorgungszusage, die über einen externen Versorgungsträger durchgeführt wird, sind die damit zusammenhängenden Rechtspositionen in die Vereinbarungstreuhand i.S.d. § 35.9 des Operativen Ausgliederungsvertrags einzubeziehen. Die Anweisung i.S.d. § 1.2 der Treuhandvereinbarung wird hiermit durch die PM OpCo erteilt.
- 21.9 Hinsichtlich der Verpflichtungen aus Zeitwertguthaben erklärt die PM OpCo ebenfalls einen Schuldbeitritt nebst Erfüllungsübernahme nach Maßgabe der **Anlage 21.3**, die somit vom Schuldbeitritt Performance Materials umfasst sind. Diese Zeitwertguthabenverpflichtungen werden zudem über ein CTA der PM OpCo insolvenzgesichert. Ein weiterer Ausgleich erfolgt für die Verpflichtungen der Zeitwertguthaben nicht. Die Regelungen zum Schuldbeitritt Performance Materials aus diesem § 21 gelten für die Sicherung der Zeitwertguthaben im Übrigen entsprechend.
- 21.10 Darüber hinaus erklärt die PM OpCo auch für sonstige personalbezogene Rückstellungen (insbesondere Jubiläumzahlungen und Urlaubsrückstellungen) einen Schuldbeitritt nebst Erfüllungsübernahme nach Maßgabe der **Anlage 21.3**, die damit ebenfalls vom Schuldbeitritt Performance Materials umfasst sind. Die Regelungen dieses Schuldbeitritts Performance Materials gelten für die Sicherung dieser sonstigen personalbezogenen Rückstellungen ebenfalls entsprechend, allerdings mit der Besonderheit, dass eine CTA-Sicherung für

diese Verpflichtungen derzeit nicht besteht und es auch keine Pflicht gibt, eine solche CTA-Sicherung einzuführen.

## **E. Gegenleistung und Laufzeit**

### **§ 22**

#### **Pachtzins**

- 22.1 Die KGaA zahlt an die PM OpCo für die Überlassung der Pachtgegenstände einen jährlichen Pachtzins, der sich zusammensetzt aus
- a) der Summe der planmäßigen Abschreibungen der Pachtgegenstände für das entsprechende Pachtjahr gemäß HGB;
  - b) zuzüglich einer Verzinsung des durchschnittlich gebundenen handelsbilanziellen Eigenkapitals der PM OpCo (Eigenkapital zu Jahresbeginn plus Eigenkapital zum Jahresende, geteilt durch zwei) in Höhe von 7 % p.a.; und
  - c) soweit gesetzlich geschuldet, die auf diesen Pachtzins entfallende Umsatzsteuer.
- 22.2 Die Regelungen in diesem Betriebspachtvertrag zu Schuldbeitritten oder Erfüllungsübernahmen (bspw. Pensionsrückstellungen) sowie zur Anpassung des Pachtzinses bei Investitionen bleiben von der Regelung in § 22.1 unberührt.
- 22.3 Die KGaA zahlt auf den Pachtzins monatliche Abschlagszahlungen am 15. eines jeden Folgemonats. Die endgültige Abrechnung für jedes Pachtjahr soll bis zum 31. März des folgenden Jahres festgestellt werden. Die Höhe der Abschlagszahlungen bestimmt sich anteilig nach der Höhe des zuletzt einvernehmlich festgestellten Jahresentgelts. Für die Zeit bis zur Ermittlung der Abschlagszahlungen nach vorstehendem Satz 3 werden die monatlichen Abschlagszahlungen von den Vertragsparteien auf der Grundlage einer auf Vergleichswerten des Jahres 2017 beruhenden Prognoserechnung bzw. prognostischen Schätzung für das Jahr 2018 einvernehmlich festgelegt.

### **§ 23**

#### **Inkrafttreten des Vertrags**

- 23.1 Der Betriebspachtvertrag tritt mit seiner Eintragung in das Handelsregister der PM OpCo in Kraft. Die Vertragsparteien werden sicherstellen, dass dieser Vertrag in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang, jedoch erst nach Wirksamwerden der Operativen Ausgliederung wirksam wird. Der Vertrag steht

zusätzlich unter der aufschiebenden Bedingung des Wirksamwerdens der Operativen Ausgliederung durch Eintragung in das Handelsregister der KGaA.

- 23.2 Jede Vertragspartei kann von diesem Vertrag mit sofortiger Wirkung zurücktreten, wenn der Betriebspachtvertrag nicht bis zum Ablauf des 28. Februar 2019 durch Eintragung in das Handelsregister der PM OpCo wirksam geworden ist.

## § 24

### Vertragsdauer und Kündigung

- 24.1 Der Betriebspachtvertrag ist auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Der Betriebspachtvertrag kann von jeder Vertragspartei schriftlich mit einer Kündigungsfrist von zwei Monaten zum Monatsende ordentlich gekündigt werden.
- 24.2 Aus wichtigem Grund ist dieser Vertrag von jeder Vertragspartei auch fristlos kündbar. Auch eine fristlose Kündigung bedarf der Schriftform. Ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung durch die PM OpCo liegt insbesondere vor, wenn
- a) die KGaA nachhaltig ihr Nutzungsrecht gemäß § 13 überschreitet,
  - b) die KGaA mit einer nach § 22 zu erbringenden Zahlung drei Monate im Rückstand ist oder
  - c) über das Vermögen der KGaA das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist.

## § 24a

### Teilkündigung im Hinblick auf die Distributions- und Vertriebsfunktion Performance Materials

- 24a.1 Die PM OpCo ist berechtigt, die Betriebspacht in Bezug auf die mitverpachteten Distributions- und Vertriebsfunktionen für die in Darmstadt und Gernsheim im Bereich KGaA Performance Materials produzierten Fertigerzeugnisse (Produkte, die von der KGaA produziert werden und innerhalb des Konzerns keinem weiteren Verarbeitungsschritt mehr unterliegen) und ausgewählte Handelswaren (von fremden Dritten oder anderen Konzernunternehmen eingekaufte, zum Weiterverkauf bestimmte Waren) der drei Geschäftseinheiten „Display Materials“, „Pigments & Functional Materials“ und „Advanced Technologies“ (die nach derzeitigem Stand noch im Laufe des Jahres 2018 in den drei neuen Geschäftseinheiten „Display Solutions“, „Semiconductor Solutions“ und „Surface Solutions“ gebündelt werden sollen) (die *Distributions- und Vertriebsfunktion PM*) bereits vor Beendigung dieses Betriebspachtver-

trags zu kündigen. Die Möglichkeit zur vorzeitigen teilweisen Kündigung des Betriebspachtvertrags steht im Zusammenhang mit einem Projekt zur Errichtung einer zentralen Vertriebsgesellschaft für Fertigerzeugnisse und Handelswaren des im Rahmen der Operativen Ausgliederung auf die PM OpCo ausgegliederten und sodann im Rahmen des vorliegenden Pachtvertrags rückverpachteten Bereichs KGaA Performance Materials. Nach Übertragung der Distributions- und Vertriebsfunktion PM auf die PM OpCo wird die PM OpCo die Rolle eines weltweiten Händlers für die Fertigerzeugnisse und Handelswaren im Bereich KGaA Performance Materials mit allen dazugehörigen Abwicklungsschritten (Nachfrageplanung, Bestellung der zu vertreibenden Produkte, Erwerb des Eigentums an den zu verkaufenden Produkten, Verkauf, Kundenservice und -betreuung) übernehmen.

- 24a.2 Die Teilkündigung nach § 24a.1 ist mit einer Frist von einem Monat zum Ablauf eines Monats schriftlich gegenüber der KGaA zu erklären. Ab Wirksamwerden der Teilkündigung gehören die Geschäftsaktivitäten der Distributions- und Vertriebsfunktion PM nicht mehr zum Verpachteten Betrieb (§ 1) und die dieser Funktion anhand von Artikelnummern (*Stock Keeping Units – SKUs*) zugeordneten Fertigerzeugnisse sind nicht mehr Gegenstand des Verpachteten Betriebs.
- 24a.3 Um die Distributions- und Vertriebsfunktion PM erfüllen zu können, sollen im Zuge der Teilkündigung nach § 24a.1 die Arbeitsverhältnisse der Leiter der innerhalb des Bereichs KGaA Performance Materials gebildeten Funktionen Supply Chain Surface Solutions, Supply Network Planning Surface Solutions, Performance Materials Logistics sowie Performance Materials Customer Service im Wege der Einzelvereinbarung auf die PM OpCo übergeleitet werden. Alle übrigen Arbeitsverhältnisse zwischen der KGaA und Arbeitnehmern der Distributions- und Vertriebsfunktion PM (die *Vertriebsarbeitnehmer*) verbleiben auch nach der Teilkündigung der Betriebspacht nach § 24a.1 bis zur Beendigung der Betriebspacht im Übrigen bei der KGaA, soweit nicht Arbeitsverhältnisse einzelvertraglich von der KGaA auf die PM OpCo übergeleitet werden. § 20.4, § 25.1 und § 25.2 finden hinsichtlich der Vertriebsarbeitnehmer bei der Teilkündigung der Betriebspacht keine Anwendung.
- 24a.4 Zur weiteren operativen Unterstützung der Distributions- und Vertriebsfunktion PM wird die PM OpCo nach der Teilkündigung Leistungen von der KGaA in Anspruch nehmen und Leistungen gegenüber der KGaA erbringen. Die Vertragsparteien werden in diesem Zusammenhang Vereinbarungen abschließen, welche die Erbringung von Dienstleistungen zwischen den Parteien regeln (*Service Level Agreements*).
- 24a.5 Die Vorschriften über die Beendigung der Betriebspacht nach § 25.1, § 25.2 und § 25.4 gelten für die Teilkündigung entsprechend, soweit nicht dieser

§ 24a etwas anderes bestimmt. Die Regelungen in diesem § 24a lassen die übrigen Regelungen des Betriebspachtvertrags einschließlich der Regelung zur Bemessung des Pachtzinses unberührt.

## **§ 25**

### **Folgen der Vertragsbeendigung, Rückabwicklung**

- 25.1 Bei Beendigung dieses Betriebspachtvertrags wird die KGaA der PM OpCo den Verpachteten Betrieb nebst der ihm zum Pachtende zuzuordnenden Pachtgegenstände, einschließlich der durch Erhaltungs-, Ersatz- und Erweiterungsinvestitionen erworbenen oder geschaffenen Pachtgegenstände in dem Zustand übergeben, wie er einer bis zum Pachtende fortgesetzten, ordnungsgemäßen Bewirtschaftung entspricht. Zudem wird die KGaA der PM OpCo die Pachtgegenstände in betriebsbereitem Zustand übergeben. Die PM OpCo wird mit Beendigung des Betriebspachtvertrags die betriebliche Leitungsmacht über den Verpachteten Betrieb übernehmen und fortan im eigenen Namen ausüben.
- 25.2 Der Eintritt in die Verträge und Vertragsangebote bei Beendigung dieses Vertrags durch die PM OpCo richtet sich nach § 9.5 und § 9.6, die Übertragung bzw. Neubeantragung von öffentlich-rechtlichen Genehmigungen und Erlaubnissen auf bzw. für die PM OpCo ist in § 12.3 geregelt. Die Rückveräußerung des Vorratsvermögens auf die PM OpCo richtet sich nach § 7.5 und § 7.6; die Rückveräußerung der Forderungen und Verbindlichkeiten (einschließlich ungewisse Verbindlichkeiten, unabhängig davon, ob für sie Rückstellungen gebildet wurden oder nicht) richtet sich nach § 6.3 und § 8.4. Für Goodwill und Foreground-IP gelten die Bestimmungen der § 16 und § 17. Für die Prozess- und Verfahrensverhältnisse gilt § 10.5. Der mit der Beendigung des Betriebspachtvertrags verbundene Übergang der dem Verpachteten Betrieb bei Beendigung des Betriebspachtvertrags zugeordneten Arbeitsverhältnisse von der KGaA auf die PM OpCo ist in § 20.4 geregelt.
- 25.3 Zum Zwecke der Abwicklung der Betriebspacht, einschließlich der laufzeitgerechten Abrechnung des Pachtzinses werden die KGaA und die PM OpCo einen Stichtagsabschluss der PM OpCo sowie eine Pro-forma Bilanz des Verpachteten Betriebs auf den Zeitpunkt des Pachtendes aufstellen.
- 25.4 Im Übrigen gelten die Bestimmungen dieses Vertrags zur Begründung der Pacht für deren Rückabwicklung sinngemäß. Die Vertragsparteien werden sich bei der Umsetzung der erforderlichen Schritte zur Rückabwicklung dieses Vertrags gegenseitig unterstützen.

## **F. Schlussbestimmungen**

### **§ 26**

#### **Unterrichtung Dritter, Zusammenarbeit und Unterstützung**

- 26.1 Die PM OpCo und die KGaA werden nach Abstimmung Dritte, insbesondere Kunden und Lieferanten der PM OpCo, über die Verpachtung des Betriebs der PM OpCo an die KGaA und die geänderten Leistungsbeziehungen in geeigneter Weise unterrichten.
- 26.2 Die PM OpCo und die KGaA werden darauf hinwirken, einen Übergang der Pachtgegenstände ohne Unterbrechung des Betriebs zu ermöglichen und insbesondere erforderliche oder zweckmäßige Anzeigen gegenüber Dritten und Behörden abgeben.
- 26.3 Die PM OpCo wird der KGaA die für den Betrieb der Pachtgegenstände erforderlichen Unterlagen, Urkunden und Nachweise in körperlicher bzw. elektronischer Form zur Verfügung stellen. Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sowie weitere etwaige gesetzliche Anforderungen, insbesondere die Bestimmungen des Datenschutzrechts, sind zu wahren.
- 26.4 Die KGaA wird die PM OpCo unverzüglich über Geschäftsvorfälle oder Ereignisse mit wesentlichem Einfluss auf den Verpachteten Betrieb informieren. Diese umfassen unter anderem den Eintritt in sowie die Beendigung von Rechtsstreitigkeiten mit wesentlichem Einfluss auf den Verpachteten Betrieb sowie den Widerruf oder den drohenden Widerruf von Produktzulassungen.

### **§ 27**

#### **Teilunwirksamkeit; Vertragsumfang**

- 27.1 Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrags unwirksam oder undurchführbar sein, wird hierdurch die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt. Die unwirksame oder undurchführbare Bestimmung ist durch eine andere, für beide Vertragsparteien zumutbare Regelung zu ersetzen, die dem mit der unwirksamen oder undurchführbaren Bestimmung verfolgten wirtschaftlichen Zweck am nächsten kommt. Entsprechendes gilt, wenn dieser Vertrag eine Lücke aufweisen sollte.
- 27.2 Treten nach Abschluss dieses Vertrages Umstände ein, durch die der Vertragszweck im Wesentlichen und nachhaltig nicht mehr erreicht werden kann, insbesondere wenn neue gesetzliche Vorschriften die Durchführung des Vertragswerks voraussichtlich auf Dauer unmöglich machen, werden sich die Vertragsparteien bemühen, eine andere Lösung zu finden, welche der Erreichung des Vertragszwecks dient.

27.3 Die Vorbemerkungen und die Anlagen sind Bestandteil dieses Vertrags.

## **§ 28**

### **Loyalitätsklausel**

- 28.1 Beim Abschluss dieses Vertrags können nicht alle Fragen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht, die sich insbesondere aus der künftigen technischen und wirtschaftlichen Entwicklung, aus etwaigen Änderungen der gesetzlichen Bestimmungen oder sonstigen für das Vertragsverhältnis wesentlichen Umständen ergeben können, vorausgesehen und erschöpfend geregelt werden. Die Vertragsparteien sind sich darüber einig, dass für ihre Zusammenarbeit die Grundsätze kaufmännischer Loyalität gelten. Sie sichern sich gegenseitig zu, die vertraglichen Vereinbarungen in diesem Geiste zu erfüllen und ggf. künftigen Änderungen der Verhältnisse sinngemäß Rechnung zu tragen.
- 28.2 Sollten sich bei der Abgrenzung der Pachtgegenstände Zweifel hinsichtlich der Zuordnung im Einzelfall ergeben, sollen diese nach dem Vertragszweck gelöst werden.
- 28.3 Ergibt sich bei Durchführung dieses Vertrags unter den vorstehend erwähnten Bedingungen eine unbillige Härte für den einen oder anderen Vertragspartner, so werden beide Partner eine freundschaftliche Verständigung herbeiführen, die dem wirtschaftlichen Zweck dieses Vertrags nach den Grundsätzen von Vernunft und Billigkeit Rechnung trägt.

## **§ 29**

### **Mitwirkungspflichten**

Die PM OpCo und die KGaA werden alle Erklärungen abgeben, alle Urkunden ausstellen und alle sonstigen Handlungen vornehmen, die im Zusammenhang mit der in diesem Vertrag beschriebenen Verpachtung des Verpachteten Betrieb erforderlich oder zweckdienlich sind.

## **§ 30**

### **Schriftform**

Änderungen und Ergänzungen dieses Betriebspachtvertrags einschließlich der Abbedingung dieser Bestimmung selbst bedürfen der Schriftform, soweit nicht weitergehende Formvorschriften einzuhalten sind.

**§ 31**  
**Kosten**

Die Kosten der Vorbereitung, Beurkundung und Umsetzung dieses Betriebspachtvertrags trägt die KGaA. Die Kosten der Gesellschafterversammlung der PM OpCo sowie die Kosten der Anmeldung und Eintragung dieses Betriebspachtvertrags in das Handelsregister trägt die PM OpCo.

**§ 32**  
**Anwendbares Recht; Gerichtsstand**

- 32.1 Dieser Betriebspachtvertrag unterliegt deutschem Recht.
- 32.2 Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus diesem Betriebspachtvertrag ist Darmstadt.

\*\*\*

## **Anlagenverzeichnis**

Anlage 21.3      Schuldbeitritts- und Erfüllungsübernahmeerklärung  
der PM OpCo

**Anlage 21.3 zum Betriebspachtvertrag Performance Materials**  
Regelungsinhalt der Schuldbeitritts- und Freistellungsvereinbarung

**Regelungsinhalt der Schuldbeitritts- und Freistellungsvereinbarung  
gemäß § 21.3 des Betriebspachtvertrages zwischen  
der KGaA und der PM OpCo**

**Präambel**

(1) Mit Wirksamwerden der Ausgliederung des Bereichs KGaA Performance Materials überträgt die KGaA nach Maßgabe von § 35.1 des Ausgliederungs- und Übernahmevertrages zwischen der KGaA, der HC OpCo, der PM OpCo und der LS OpCo (*Ausgliederungsvertrag*) unter anderem die Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer, die

- am Schlussbilanzstichtag im Sinne des Ausgliederungsvertrages nach dem System „Gauss HR“ den Betriebsteilen „KGaA Performance Materials Darmstadt“ und/oder „KGaA Performance Materials Gernsheim“ zugeordnet waren (mit Ausnahme der Arbeitnehmer, die sie sich in diesem Zeitpunkt bereits in der passiven Phase der Altersteilzeit befunden haben) (*Arbeitnehmer Performance Materials*), vorausgesetzt, dass sie auch am Vollzugsdatum im Sinne des Ausgliederungsvertrages dem Betriebsteil „KGaA Performance Materials Darmstadt“ und/oder „KGaA Performance Materials Gernsheim“ zugeordnet sind, und die
- in der Zeit zwischen dem Schlussbilanzstichtag im Sinne des Ausgliederungsvertrages und dem Vollzugsdatum im Sinne des Ausgliederungsvertrages ein Arbeitsverhältnis mit der KGaA im Betriebsteil „KGaA Performance Materials Darmstadt“ und/oder „KGaA Performance Materials Gernsheim“ begründen oder begründet haben oder einem dieser Betriebsteile nach dem System „Gauss HR“ zugeordnet werden oder zugeordnet worden sind, jeweils vorausgesetzt, dass sie am Vollzugsdatum weiterhin dem Betriebsteil „KGaA Performance Materials Darmstadt“ und/oder „KGaA Performance Materials Gernsheim“ zugeordnet sind (*Neu Eintretende Arbeitnehmer Performance Materials*)

(nachfolgend zusammen die *Übergehenden Arbeitnehmer Performance Materials*).

(2) Die Übertragung der Übergehenden Arbeitnehmer Performance Materials umfasst auch alle Rechte und Pflichten aus den Versorgungszusagen im Sinne des Betriebsrentengesetzes, die die KGaA den Übergehenden Arbeitnehmern Performance Materials erteilt hat oder in die sie eingetreten ist. Die Versorgungszusagen, die von der KGaA als Direktzusagen erbracht werden, werden zudem über ein Contractual Trust Arrangement (nachfolgend *CTA* genannt) mit Planvermögen gesichert. Soweit das Planvermögen auf die Direktzusagen entfällt, die im Zuge der Ausgliederung des Bereichs KGaA Performance

Materials übertragen werden, wird das anteilige Planvermögen einem CTA der PM OpCo zugewiesen. Entsprechendes gilt auch für Ansprüche aus Zeitwertkontenvereinbarungen, die ebenfalls mit Wirksamwerden der Ausgliederung des Bereichs KGaA Performance Materials auf die PM OpCo übertragen werden und über ein CTA mittels Planvermögen gesichert werden.

- (3) Mit dem sich unmittelbar an die Wirksamkeit der Ausgliederung anschließenden Wirksamwerden der Betriebspacht gehen die Arbeitsverhältnisse der Übergehenden Arbeitnehmer Performance Materials nach Maßgabe von § 613a BGB wieder mit allen Rechten und Pflichten auf die KGaA über. Dies umfasst neben Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis, wozu auch Ansprüche aus Wertguthabenvereinbarungen (nachfolgend **Zeitwertkontenansprüche** genannt) zählen, auch alle Rechte und Pflichten aus den Versorgungszusagen im Sinne des Betriebsrentengesetzes (nachfolgend **Pensionszusagen** genannt). Dies gilt grundsätzlich auch für die Pensionszusagen, die als Direktzusage erbracht werden.
- (4) Für die in Ziff. II. dieser Vereinbarung aufgeführten
- Direktzusagen (nachfolgend **Abgesicherte Direktzusagen** genannt),
  - Zeitwertkontenansprüche, und
  - sämtliche sonstige personalbezogenen Verpflichtungen, insbesondere bestehend aus
    - Ansprüchen hinsichtlich Freiberuflern, soweit diese Freiberufler als Arbeitnehmer Performance Materials bzw. als Neu Eintretende Arbeitnehmer Performance Materials zu qualifizieren sind,
    - Long Term Incentive Plans (**LTIP**) – langfristige Incentivierungspläne,
    - Zahlungen für eine Ausfallhaftung nach § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG,
    - Todesfalleistungen,
    - Leistungen für den Demografiefonds,
    - Leistungen für Deferred Compensation – hinausgeschobene Vergütung,
    - Leistungen für Urlaubs- und Gleitzeit,
    - Altersteilzeitleistungen und
    - Jubiläumsgelder,soweit die vorgenannten sonstigen personalbezogenen Verpflichtungen nicht bereits als Abgesicherte Direktzusagen oder als Zeitwertkontenansprüche abgesichert werden, (nachfolgend **sonstige personalbezogene Verpflichtungen** genannt),

soll mit der vorliegenden Vereinbarung ein Schuldbeitritt nebst vollständiger Erfüllungsübernahme durch die PM OpCo nach Maßgabe der durch den Bundesfinanzhof (Urteil vom 25. April 2012 – Aktenzeichen IV R 43/09, BStBl. II 2017, 1228) sowie der durch die Finanzverwaltung (BMF-Schreiben vom 30. November 2017 – Aktenzeichen IV C 6-S 2133/14/10001, BStBl. I 2017, 1619) aufgestellten Kriterien erklärt werden, mittels derer die vorgenannten Verpflichtungen in der alleinigen wirtschaftlichen Verantwortung der PM OpCo verbleiben. Der Schuldbeitritt nebst Erfüllungsübernahme dient dem Zweck, die zuvor auf die PM OpCo ausgegliederten Pensionsverpflichtungen, Zeitwertkontenansprüche und sämtliche sonstigen personalbezogenen Verpflichtungen ab dem Vollzugsdatum und mit wirtschaftlicher Wirkung zum Pachtbeginn im Sinne des Betriebspachtvertrages trotz des Übergangs der Arbeitsverhältnisse in voller Höhe ab dem steuerlichen Übertragungsstichtag (§ 2.1 des Ausgliederungsvertrags) bei der PM OpCo zu passivieren.

Vor diesem Hintergrund vereinbaren die Parteien die folgende Schuldbeitritts- und Freistellungsvereinbarung:

## I.

### **Begünstigte**

- (1) Begünstigte im Sinne dieser Vereinbarung sind die Übergehenden Arbeitnehmer Performance Materials mit Zeitwertkontenansprüchen, Ansprüchen aus sonstigen personalbezogenen Verpflichtungen oder Abgesicherten Direktzusagen, deren Arbeitsverhältnis zum Vollzugsdatum im Sinne des Betriebspachtvertrages von der PM OpCo auf die KGaA übergeht und deren Hinterbliebene, soweit über die Abgesicherten Direktzusagen auch eine Hinterbliebenenversorgung gewährt wird, sowie etwaige Ausgleichsberechtigte mit von den Übergehenden Arbeitnehmern Performance Materials abgeleiteten Ansprüchen im Rahmen eines Versorgungsausgleichs (nachfolgend **Begünstigte** genannt). Die Arbeitnehmer Performance Materials im Sinne des Ausgliederungsvertrages, die dem Bereich KGaA Performance Materials der KGaA zum Schlussbilanzstichtag im Sinne des Ausgliederungsvertrages zugeordnet sind, sind in der Anlage 35 zum Operativen Ausgliederungsvertrag aufgeführt.
- (2) Die Regelungen dieser Vereinbarung gelten entsprechend auch für Arbeitnehmer, die nach dem Vollzugsdatum im Sinne des Betriebspachtvertrages eingestellt werden, eine Zusage nach Ziff. II. dieser Vereinbarung oder eine andere Direktzusage erhalten und dem Bereich KGaA Performance Materials zugeordnet werden.

## II.

### Gesicherte Verpflichtungen

- (1) Durch den Schuldbeitritt werden alle Direktzusagen im Sinne des Betriebsrentengesetzes (BetrAVG) der Übergehenden Arbeitnehmer Performance Materials als Abgesicherte Direktzusagen erfasst, die am Vollzugsdatum im Sinne des Betriebspachtvertrages von der PM OpCo auf die KGaA übergehen. Hierzu gehören insbesondere:
  - Merck Pensionsplan 2005,
  - Firmenpensionsregelung 1985,
  - Richtlinie für die Firmenrente 1976,
  - Betriebsvereinbarung zur Altersversorgung der ehemaligen Biotest Mitarbeiter.
- (2) Der Schuldbeitritt umfasst darüber hinaus Zeitwertkontenansprüche sowie sonstige personalbezogene Verpflichtungen im Sinne von Abs. 4 der Präambel.
- (3) Dies gilt unabhängig davon, ob der Übergang der Zusagen und Ansprüche infolge eines Übergangs des jeweiligen Arbeitsverhältnisses aufgrund einer einzelvertraglichen Vereinbarung oder in entsprechender Anwendung von § 613a BGB erfolgt.
- (4) Der Umfang der Sicherung richtet sich nach Ziff. III. und IV. dieser Vereinbarung.

## III.

### Schuldbeitritt

- (1) Die PM OpCo tritt ab dem Vollzugsdatum im Sinne des Betriebspachtvertrages und mit wirtschaftlicher Wirkung zum Pachtbeginn im Sinne des Betriebspachtvertrages den Abgesicherten Direktzusagen, den Zeitwertkontenansprüchen sowie den sonstigen personalbezogenen Verpflichtungen (nachfolgend **Abgesicherte Ansprüche** genannt) dergestalt bei, dass die Begünstigten nach den Grundsätzen eines Vertrags zugunsten Dritter im Umfang des Bestehens dieser Schuldbeitritts- und Freistellungsvereinbarung ein unmittelbares Forderungsrecht gegenüber der PM OpCo auf Erfüllung ihrer Abgesicherten Ansprüche in voller Höhe geltend machen können. Dieser Schuldbeitritt gilt nicht nur für die bis zum Pachtbeginn im Sinne des Betriebspachtvertrages bereits erdienten Abgesicherten Ansprüche, sondern auch für die nach dem Pachtbeginn im Sinne des Betriebspachtvertrages während der Dauer der Betriebspacht noch zu erdienenden Abgesicherten Ansprüche einschließlich solcher Abgesicherten Ansprüche, die erst nach Pachtbeginn begründet werden (z.B. LTIP oder Leistungen für Urlaubs- und Gleitzeit aus Geschäftsjahren, die

nach Pachtbeginn beginnen) (nachfolgend *Noch zu erdienenden Abgesicherte Ansprüche*).

- (2) Soweit die KGaA aufgrund einer Anpassungsprüfung gemäß § 16 BetrAVG zur Anpassung von laufenden Renten aus Abgesicherten Direktzusagen verpflichtet ist, erfasst der Schuldbeitritt auch den Anpassungsbetrag.
- (3) PSV-Beiträge, die von der KGaA an den Pensionssicherungsverein (PSV) für die Abgesicherten Direktzusagen zu entrichten sind, werden ebenfalls von der PM OpCo entweder im Wege der Direktzahlung oder im Wege der Erstattung getragen.
- (4) Für die Noch zu erdienenden Abgesicherten Ansprüche hat die KGaA der PM OpCo einen Ausgleich zu leisten. Dieser ist anhand der jährlichen Zuführungen zu den mit den Abgesicherten Ansprüchen im Zusammenhang stehenden Rückstellungen und Verbindlichkeiten in der Handelsbilanz der PM OpCo zu bemessen, soweit die Zuführungen auf die Noch zu erdienenden Abgesicherten Ansprüche entfallen; bei Altersversorgungsverpflichtungen oder vergleichbaren langfristig fälligen Verpflichtungen i.S.d. § 246 Abs. 2 Satz 2 HGB ist der Wert maßgeblich, der sich ohne Verrechnung nach § 246 Abs. 2 Sätze 2, 3 HGB ergibt. Die PM OpCo wird den Ausgleichsbetrag zum jeweiligen Bilanzstichtag der PM OpCo (31.12.) im Rahmen der Aufstellung des handelsrechtlichen Jahresabschlusses jährlich ermitteln und der KGaA mitteilen. Der Ausgleichsbetrag ist vier Wochen nach Aufstellung des handelsrechtlichen Jahresabschlusses der PM OpCo und Mitteilung an die KGaA fällig.
- (5) Geht eine Verpflichtung hinsichtlich eines Abgesicherten Anspruchs (z.B. durch einen Betriebs(teil)übergang im Sinne des § 613a BGB, eine einzelvertragliche Übertragung des Arbeitsverhältnisses, Maßnahmen nach dem UmwG, Übertragungen nach § 4 BetrAVG, etc.) einzelvertraglich, kraft Gesetzes oder Gesamtrechnachfolge von der KGaA auf einen anderen Schuldner über, erlischt das Sicherungsrecht aus dem Schuldbeitritt mit Wirkung zum Zeitpunkt des Übergangs. Bei einer etwaig fortbestehenden gesamtschuldnerischen Haftung der KGaA gilt der Schuldbeitritt in Bezug auf die Haftungsschuld im Umfang und für die Dauer der gesamtschuldnerischen Haftung fort.

#### IV.

##### **Freistellung / Erfüllungswirkung / Erstattung**

- (1) Die KGaA und die PM OpCo gehen davon aus, dass die KGaA die Abgesicherten Ansprüche bei Eintritt des jeweiligen Leistungsfalls unmittelbar erfüllt. In diesem Fall wird die PM OpCo der KGaA sämtliche Leistungen gegen entsprechende Nachweise in dem Umfang erstatten, wie auch der Schuldbeitritt nach Ziff. III. dieser Vereinbarung erteilt

wurde. Die KGaA hat das Recht, angemessene Vorauszahlungen nach billigem Ermessen zu verlangen, insbesondere werden auf Basis jährlicher Zahlungsplanungen die voraussichtlich im jeweiligen Jahr anfallenden Kosten und Aufwendungen bei der KGaA ermittelt, in deren Höhe die PM OpCo jeweils auf Aufforderung einen Vorschuss an die KGaA zahlt. In jedem der vorgenannten Fälle ist ein Ausgleichsanspruch der KGaA gegen die PM OpCo hinsichtlich und in Höhe des bereits gezahlten Vorschusses ausgeschlossen.

- (2) Zahlungen der KGaA oder durch Dritte zur Erfüllung der Abgesicherten Ansprüche reduzieren in entsprechendem Umfang die Verpflichtung aus diesem Schuldbeitritt gegenüber den Begünstigten.
- (3) Ziff. III Abs. 5 gilt für die Freistellung und Erstattung entsprechend.
- (4) Soweit die PM OpCo aufgrund des unter Ziff. III. vereinbarten Schuldbeitritts unmittelbar von den Begünstigten in Anspruch genommen wird, erfolgt die Erfüllungsleistung durch die PM OpCo in dem in Ziff. III. dieser Vereinbarung dargestellten Umfang auch mit Wirkung für die Abgesicherten Ansprüche. Die KGaA wird der PM OpCo in einem solchen Fall alle erforderlichen Unterlagen und Daten unter Beachtung datenschutzrechtlicher Vorgaben zur Verfügung stellen.
- (5) Die KGaA wird der PM OpCo das auf die Abgesicherten Ansprüche entfallende wirtschaftliche Eigentum am vom Merck Pensionstreuhand e.V. bzw. dem Metzler Trust e.V. (die *Treuhänder*) gehaltene Treuhandvermögen durch entsprechende Vereinbarungen mit dem jeweiligen Treuhänder übertragen. Die PM OpCo kann im Rahmen dieser neuen Treuhandvereinbarungen auch Dotierungen im Hinblick auf die Noch zu erdienenden Abgesicherten Ansprüche vornehmen. Eine Verpflichtung zur Dotierung dieser Ansprüche besteht nur, soweit eine diesbezügliche gesetzliche Verpflichtung besteht.

## V.

### **Befristung / Kündigung / Sonstige Bestimmungen**

- (1) Während der Dauer und im Umfang der Betriebspacht wird die ordentliche Kündigung dieser Schuldbeitritts- und Freistellungsvereinbarung ausgeschlossen. Die einvernehmliche Aufhebung sowie Ziff. V. Abs. 2 dieser Vereinbarung bleiben unberührt.
- (2) Diese Schuldbeitritts- und Freistellungsvereinbarung endet in dem Umfang, in dem die PM OpCo unmittelbare Versorgungsschuldnerin der Abgesicherten Ansprüche wird, insbesondere bei einem Betriebs(teil)übergang auf die PM OpCo gemäß § 613a BGB. Dies gilt auch bei einer vollständigen oder teilweisen Beendigung der Betriebspacht soweit diese Beendigung einen Betriebs(teil)übergang zur PM OpCo hinsichtlich der betroffenen

Begünstigten zur Folge hat oder auf sonstige Weise Arbeitsverhältnisse von der KGaA auf die PM OpCo übertragen werden. Diese teilweise oder vollständige Beendigung der Betriebspacht führt insoweit zum Erlöschen der Ansprüche der KGaA und der Begünstigten für die Zukunft aus dieser Schuldbeitritts- und Freistellungsvereinbarung, ohne dass es einer gesonderten Bekanntmachung gegenüber den Begünstigten bedarf, so dass ab diesem Zeitpunkt Leistungen von der PM OpCo nach dem Beendigungszeitpunkt aus dieser Vereinbarung nicht mehr verlangt werden können.

- (3) Im Übrigen besteht für jede Partei die Möglichkeit, diese Schuldbeitritts- und Freistellungsvereinbarung nach Ende der Betriebspacht einseitig mit einer Kündigungsfrist von 6 Monaten zum Ende des Kalenderjahres ordentlich zu kündigen. Im Übrigen bleibt die Möglichkeit der außerordentlichen Kündigung unberührt.
- (4) Im Falle einer einvernehmlichen Beendigung der Schuldbeitritts- und Freistellungsvereinbarung nach Ziff. V. Abs. 1 oder einer Beendigung nach Ziff. V. Abs. 3 werden die Parteien eine Vereinbarung treffen, um die wirtschaftlichen Nachteile, die sich für die KGaA durch die Aufhebung der Schuldbeitritts- und Freistellungsvereinbarung im Vergleich zum Fortbestand der Schuldbeitritts- und Freistellungsvereinbarung ergeben, auszugleichen, soweit die KGaA mit der Beendigung dieser Vereinbarung wirtschaftliche Lasten aus den Abgesicherten Ansprüchen zu tragen hat. Dieser Ausgleich erfolgt bezüglich der Abgesicherten Ansprüche, soweit sie von den Begünstigten bis zum Zeitpunkt der Beendigung der Schuldbeitritts- und Freistellungsvereinbarung bereits vollständig erdient worden sind. Bei der Bestimmung dieser wirtschaftlichen Nachteile und der notwendigen Kompensation sind u.a. die anerkannten Grundsätze der Versicherungsmathematik sowie die anerkannten handelsbilanziellen Rechnungslegungsgrundsätze zu berücksichtigen. Soweit infolge der Beendigung des Schuldbeitritts die Sicherung über das CTA der PM OpCo für die Begünstigten entfällt, verpflichtet sich die KGaA die Sicherung hinsichtlich der Abgesicherten Direktzusagen und der Zeitwertkontenansprüche der betroffenen Begünstigten wieder über ihr CTA zu gewährleisten. Anteiliges Treuhandvermögen, das in diesem Zusammenhang wieder der KGaA zur Verfügung gestellt wird, ist bei der Bestimmung des Ausgleichs der wirtschaftlichen Nachteile der KGaA nach diesem Abs. 4 zu berücksichtigen. Der Abschluss einer Vereinbarung über den Ausgleich für die durch die Aufhebung eintretenden Nachteile ist Wirksamkeitsvoraussetzung für die wirksame Beendigung der Schuldbeitritts- und Freistellungsvereinbarung.
- (5) Die Parteien behalten sich darüber hinaus die Möglichkeit vor, Anpassungen an der bestehenden Vereinbarung vorzunehmen. Dies gilt insbesondere im Falle eines Wechsels des Durchführungsweges hinsichtlich der Abgesicherten Direktzusagen. Auch diesbezüglich ist weder die Bekanntmachung noch die Zustimmung der Begünstigten notwendig.

- (6) Soweit Arbeitsverhältnisse der Übergehenden Arbeitnehmer Performance Materials wider Erwarten nicht im Rahmen der Ausgliederung des Bereichs KGaA Performance Materials auf die PM OpCo übergehen sollten, erfolgt die Einbringung der Abgesicherten Ansprüche i.S.v. § 20 UmwStG durch Schuldbeitritt mit vollständiger Erfüllungsübernahme mit wirtschaftlicher Wirkung zum Schlussbilanzstichtag (§ 2.2 des Ausgliederungsvertrages).
- (7) Soweit wider Erwarten derzeit oder zukünftig der in Ziff. IV. Abs. 5 geregelten Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums auf die PM OpCo rechtliche oder tatsächliche Übertragungshindernisse entgegenstehen sollten bzw. die Dotierung von Abgesicherten Ansprüchen bzw. Noch zu erdienenden Abgesicherten Ansprüchen weiterhin durch die KGaA vorgenommen werden muss, gilt § 56.3 des Ausgliederungsvertrags entsprechend.
- (8) Sollten eine oder mehrere Bestimmungen dieser Vereinbarung ganz oder teilweise unwirksam sein oder werden, so wird die Wirksamkeit dieser Vereinbarung im Übrigen hiervon nicht berührt. Die KGaA und die PM OpCo verpflichten sich, die unwirksame Bestimmung durch eine solche wirksame Bestimmung zu ersetzen, die dem mit den unwirksamen Bestimmungen verfolgten Zweck am nächsten kommt. Gleiches gilt bei einer Vertragslücke. Für den Fall der Unwirksamkeit oder Nichtigkeit von Bestimmungen über Fristen oder Zeiträume gelten jene Fristen oder Zeiträume als vereinbart, die – je nach dem Willen der Parteien dieser Vereinbarung – mindestens oder höchstens mit zwingendem Recht vereinbar sind.
- (9) Dieser Vertrag unterliegt deutschem Recht.

\*\*\*

# **Anlage 3**

# Allgemeine Auftragsbedingungen

## für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften vom 1. Januar 2017

### 1. Geltungsbereich

(1) Die Auftragsbedingungen gelten für Verträge zwischen Wirtschaftsprüfern oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften (im Nachstehenden zusammenfassend „Wirtschaftsprüfer“ genannt) und ihren Auftraggebern über Prüfungen, Steuerberatung, Beratungen in wirtschaftlichen Angelegenheiten und sonstige Aufträge, soweit nicht etwas anderes ausdrücklich schriftlich vereinbart oder gesetzlich zwingend vorgeschrieben ist.

(2) Dritte können nur dann Ansprüche aus dem Vertrag zwischen Wirtschaftsprüfer und Auftraggeber herleiten, wenn dies ausdrücklich vereinbart ist oder sich aus zwingenden gesetzlichen Regelungen ergibt. Im Hinblick auf solche Ansprüche gelten diese Auftragsbedingungen auch diesen Dritten gegenüber.

### 2. Umfang und Ausführung des Auftrags

(1) Gegenstand des Auftrags ist die vereinbarte Leistung, nicht ein bestimmter wirtschaftlicher Erfolg. Der Auftrag wird nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Berufsausübung ausgeführt. Der Wirtschaftsprüfer übernimmt im Zusammenhang mit seinen Leistungen keine Aufgaben der Geschäftsführung. Der Wirtschaftsprüfer ist für die Nutzung oder Umsetzung der Ergebnisse seiner Leistungen nicht verantwortlich. Der Wirtschaftsprüfer ist berechtigt, sich zur Durchführung des Auftrags sachverständiger Personen zu bedienen.

(2) Die Berücksichtigung ausländischen Rechts bedarf – außer bei betriebswirtschaftlichen Prüfungen – der ausdrücklichen schriftlichen Vereinbarung.

(3) Ändert sich die Sach- oder Rechtslage nach Abgabe der abschließenden beruflichen Äußerung, so ist der Wirtschaftsprüfer nicht verpflichtet, den Auftraggeber auf Änderungen oder sich daraus ergebende Folgerungen hinzuweisen.

### 3. Mitwirkungspflichten des Auftraggebers

(1) Der Auftraggeber hat dafür zu sorgen, dass dem Wirtschaftsprüfer alle für die Ausführung des Auftrags notwendigen Unterlagen und weiteren Informationen rechtzeitig übermittelt werden und ihm von allen Vorgängen und Umständen Kenntnis gegeben wird, die für die Ausführung des Auftrags von Bedeutung sein können. Dies gilt auch für die Unterlagen und weiteren Informationen, Vorgänge und Umstände, die erst während der Tätigkeit des Wirtschaftsprüfers bekannt werden. Der Auftraggeber wird dem Wirtschaftsprüfer geeignete Auskunftspersonen benennen.

(2) Auf Verlangen des Wirtschaftsprüfers hat der Auftraggeber die Vollständigkeit der vorgelegten Unterlagen und der weiteren Informationen sowie der gegebenen Auskünfte und Erklärungen in einer vom Wirtschaftsprüfer formulierten schriftlichen Erklärung zu bestätigen.

### 4. Sicherung der Unabhängigkeit

(1) Der Auftraggeber hat alles zu unterlassen, was die Unabhängigkeit der Mitarbeiter des Wirtschaftsprüfers gefährdet. Dies gilt für die Dauer des Auftragsverhältnisses insbesondere für Angebote auf Anstellung oder Übernahme von Organfunktionen und für Angebote, Aufträge auf eigene Rechnung zu übernehmen.

(2) Sollte die Durchführung des Auftrags die Unabhängigkeit des Wirtschaftsprüfers, die der mit ihm verbundenen Unternehmen, seiner Netzwerkunternehmen oder solcher mit ihm assoziierten Unternehmen, auf die die Unabhängigkeitsvorschriften in gleicher Weise Anwendung finden wie auf den Wirtschaftsprüfer, in anderen Auftragsverhältnissen beeinträchtigen, ist der Wirtschaftsprüfer zur außerordentlichen Kündigung des Auftrags berechtigt.

### 5. Berichterstattung und mündliche Auskünfte

Soweit der Wirtschaftsprüfer Ergebnisse im Rahmen der Bearbeitung des Auftrags schriftlich darzustellen hat, ist alleine diese schriftliche Darstellung maßgebend. Entwürfe schriftlicher Darstellungen sind unverbindlich. Sofern nicht anders vereinbart, sind mündliche Erklärungen und Auskünfte des Wirtschaftsprüfers nur dann verbindlich, wenn sie schriftlich bestätigt werden. Erklärungen und Auskünfte des Wirtschaftsprüfers außerhalb des erteilten Auftrags sind stets unverbindlich.

### 6. Weitergabe einer beruflichen Äußerung des Wirtschaftsprüfers

(1) Die Weitergabe beruflicher Äußerungen des Wirtschaftsprüfers (Arbeitsergebnisse oder Auszüge von Arbeitsergebnissen – sei es im Entwurf oder in der Endfassung) oder die Information über das Tätigwerden des Wirtschaftsprüfers für den Auftraggeber an einen Dritten bedarf der schriftlichen Zustimmung des Wirtschaftsprüfers, es sei denn, der Auftraggeber ist zur Weitergabe oder Information aufgrund eines Gesetzes oder einer behördlichen Anordnung verpflichtet.

(2) Die Verwendung beruflicher Äußerungen des Wirtschaftsprüfers und die Information über das Tätigwerden des Wirtschaftsprüfers für den Auftraggeber zu Werbezwecken durch den Auftraggeber sind unzulässig.

### 7. Mängelbeseitigung

(1) Bei etwaigen Mängeln hat der Auftraggeber Anspruch auf Nacherfüllung durch den Wirtschaftsprüfer. Nur bei Fehlschlagen, Unterlassen bzw. unberechtigter Verweigerung, Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit der Nacherfüllung kann er die Vergütung mindern oder vom Vertrag zurücktreten; ist der Auftrag nicht von einem Verbraucher erteilt worden, so kann der Auftraggeber wegen eines Mangels nur dann vom Vertrag zurücktreten, wenn die erbrachte Leistung wegen Fehlschlagens, Unterlassung, Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit der Nacherfüllung für ihn ohne Interesse ist. Soweit darüber hinaus Schadensersatzansprüche bestehen, gilt Nr. 9.

(2) Der Anspruch auf Beseitigung von Mängeln muss vom Auftraggeber unverzüglich in Textform geltend gemacht werden. Ansprüche nach Abs. 1, die nicht auf einer vorsätzlichen Handlung beruhen, verjähren nach Ablauf eines Jahres ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn.

(3) Offenbare Unrichtigkeiten, wie z.B. Schreibfehler, Rechenfehler und formelle Mängel, die in einer beruflichen Äußerung (Bericht, Gutachten und dgl.) des Wirtschaftsprüfers enthalten sind, können jederzeit vom Wirtschaftsprüfer auch Dritten gegenüber berichtigt werden. Unrichtigkeiten, die geeignet sind, in der beruflichen Äußerung des Wirtschaftsprüfers enthaltene Ergebnisse infrage zu stellen, berechtigen diesen, die Äußerung auch Dritten gegenüber zurückzunehmen. In den vorgenannten Fällen ist der Auftraggeber vom Wirtschaftsprüfer tunlichst vorher zu hören.

### 8. Schweigepflicht gegenüber Dritten, Datenschutz

(1) Der Wirtschaftsprüfer ist nach Maßgabe der Gesetze (§ 323 Abs. 1 HGB, § 43 WPO, § 203 StGB) verpflichtet, über Tatsachen und Umstände, die ihm bei seiner Berufstätigkeit anvertraut oder bekannt werden, Stillschweigen zu bewahren, es sei denn, dass der Auftraggeber ihn von dieser Schweigepflicht entbindet.

(2) Der Wirtschaftsprüfer wird bei der Verarbeitung von personenbezogenen Daten die nationalen und europarechtlichen Regelungen zum Datenschutz beachten.

### 9. Haftung

(1) Für gesetzlich vorgeschriebene Leistungen des Wirtschaftsprüfers, insbesondere Prüfungen, gelten die jeweils anzuwendenden gesetzlichen Haftungsbeschränkungen, insbesondere die Haftungsbeschränkung des § 323 Abs. 2 HGB.

(2) Sofern weder eine gesetzliche Haftungsbeschränkung Anwendung findet noch eine einzelvertragliche Haftungsbeschränkung besteht, ist die Haftung des Wirtschaftsprüfers für Schadensersatzansprüche jeder Art, mit Ausnahme von Schäden aus der Verletzung von Leben, Körper und Gesundheit, sowie von Schäden, die eine Ersatzpflicht des Herstellers nach § 1 ProdHaftG begründen, bei einem fahrlässig verursachten einzelnen Schadensfall gemäß § 54a Abs. 1 Nr. 2 WPO auf 4 Mio. € beschränkt.

(3) Einreden und Einwendungen aus dem Vertragsverhältnis mit dem Auftraggeber stehen dem Wirtschaftsprüfer auch gegenüber Dritten zu.

(4) Leiten mehrere Anspruchsteller aus dem mit dem Wirtschaftsprüfer bestehenden Vertragsverhältnis Ansprüche aus einer fahrlässigen Pflichtverletzung des Wirtschaftsprüfers her, gilt der in Abs. 2 genannte Höchstbetrag für die betreffenden Ansprüche aller Anspruchsteller insgesamt.

(5) Ein einzelner Schadensfall im Sinne von Abs. 2 ist auch bezüglich eines aus mehreren Pflichtverletzungen stammenden einheitlichen Schadens gegeben. Der einzelne Schadensfall umfasst sämtliche Folgen einer Pflichtverletzung ohne Rücksicht darauf, ob Schäden in einem oder in mehreren aufeinanderfolgenden Jahren entstanden sind. Dabei gilt mehrfaches auf gleicher oder gleichartiger Fehlerquelle beruhendes Tun oder Unterlassen als einheitliche Pflichtverletzung, wenn die betreffenden Angelegenheiten miteinander in rechtlichem oder wirtschaftlichem Zusammenhang stehen. In diesem Fall kann der Wirtschaftsprüfer nur bis zur Höhe von 5 Mio. € in Anspruch genommen werden. Die Begrenzung auf das Fünffache der Mindestversicherungssumme gilt nicht bei gesetzlich vorgeschriebenen Pflichtprüfungen.

(6) Ein Schadensersatzanspruch erlischt, wenn nicht innerhalb von sechs Monaten nach der schriftlichen Ablehnung der Ersatzleistung Klage erhoben wird und der Auftraggeber auf diese Folge hingewiesen wurde. Dies gilt nicht für Schadensersatzansprüche, die auf vorsätzliches Verhalten zurückzuführen sind, sowie bei einer schuldhaften Verletzung von Leben, Körper oder Gesundheit sowie bei Schäden, die eine Ersatzpflicht des Herstellers nach § 1 ProdHaftG begründen. Das Recht, die Einrede der Verjährung geltend zu machen, bleibt unberührt.

## 10. Ergänzende Bestimmungen für Prüfungsaufträge

(1) Ändert der Auftraggeber nachträglich den durch den Wirtschaftsprüfer geprüften und mit einem Bestätigungsvermerk versehenen Abschluss oder Lagebericht, darf er diesen Bestätigungsvermerk nicht weiterverwenden.

Hat der Wirtschaftsprüfer einen Bestätigungsvermerk nicht erteilt, so ist ein Hinweis auf die durch den Wirtschaftsprüfer durchgeführte Prüfung im Lagebericht oder an anderer für die Öffentlichkeit bestimmter Stelle nur mit schriftlicher Einwilligung des Wirtschaftsprüfers und mit dem von ihm genehmigten Wortlaut zulässig.

(2) Widerruft der Wirtschaftsprüfer den Bestätigungsvermerk, so darf der Bestätigungsvermerk nicht weiterverwendet werden. Hat der Auftraggeber den Bestätigungsvermerk bereits verwendet, so hat er auf Verlangen des Wirtschaftsprüfers den Widerruf bekanntzugeben.

(3) Der Auftraggeber hat Anspruch auf fünf Berichtsausfertigungen. Weitere Ausfertigungen werden besonders in Rechnung gestellt.

## 11. Ergänzende Bestimmungen für Hilfeleistung in Steuersachen

(1) Der Wirtschaftsprüfer ist berechtigt, sowohl bei der Beratung in steuerlichen Einzelfragen als auch im Falle der Dauerberatung die vom Auftraggeber genannten Tatsachen, insbesondere Zahlenangaben, als richtig und vollständig zugrunde zu legen; dies gilt auch für Buchführungsaufträge. Er hat jedoch den Auftraggeber auf von ihm festgestellte Unrichtigkeiten hinzuweisen.

(2) Der Steuerberatungsauftrag umfasst nicht die zur Wahrung von Fristen erforderlichen Handlungen, es sei denn, dass der Wirtschaftsprüfer hierzu ausdrücklich den Auftrag übernommen hat. In diesem Fall hat der Auftraggeber dem Wirtschaftsprüfer alle für die Wahrung von Fristen wesentlichen Unterlagen, insbesondere Steuerbescheide, so rechtzeitig vorzulegen, dass dem Wirtschaftsprüfer eine angemessene Bearbeitungszeit zur Verfügung steht.

(3) Mangels einer anderweitigen schriftlichen Vereinbarung umfasst die laufende Steuerberatung folgende, in die Vertragsdauer fallenden Tätigkeiten:

- a) Ausarbeitung der Jahressteuererklärungen für die Einkommensteuer, Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer sowie der Vermögensteuererklärungen, und zwar auf Grund der vom Auftraggeber vorzulegenden Jahresabschlüsse und sonstiger für die Besteuerung erforderlicher Aufstellungen und Nachweise
- b) Nachprüfung von Steuerbescheiden zu den unter a) genannten Steuern
- c) Verhandlungen mit den Finanzbehörden im Zusammenhang mit den unter a) und b) genannten Erklärungen und Bescheiden
- d) Mitwirkung bei Betriebsprüfungen und Auswertung der Ergebnisse von Betriebsprüfungen hinsichtlich der unter a) genannten Steuern
- e) Mitwirkung in Einspruchs- und Beschwerdeverfahren hinsichtlich der unter a) genannten Steuern.

Der Wirtschaftsprüfer berücksichtigt bei den vorgenannten Aufgaben die wesentliche veröffentlichte Rechtsprechung und Verwaltungsauffassung.

(4) Erhält der Wirtschaftsprüfer für die laufende Steuerberatung ein Pauschalhonorar, so sind mangels anderweitiger schriftlicher Vereinbarungen die unter Abs. 3 Buchst. d) und e) genannten Tätigkeiten gesondert zu honorieren.

(5) Sofern der Wirtschaftsprüfer auch Steuerberater ist und die Steuerberatervergütungsverordnung für die Bemessung der Vergütung anzuwenden ist, kann eine höhere oder niedrigere als die gesetzliche Vergütung in Textform vereinbart werden.

(6) Die Bearbeitung besonderer Einzelfragen der Einkommensteuer, Körperschaftsteuer, Gewerbesteuer, Einheitsbewertung und Vermögensteuer sowie aller Fragen der Umsatzsteuer, Lohnsteuer, sonstigen Steuern und Abgaben erfolgt auf Grund eines besonderen Auftrags. Dies gilt auch für

- a) die Bearbeitung einmalig anfallender Steuerangelegenheiten, z.B. auf dem Gebiet der Erbschaftsteuer, Kapitalverkehrssteuer, Grunderwerbsteuer,
- b) die Mitwirkung und Vertretung in Verfahren vor den Gerichten der Finanz- und der Verwaltungsgerichtsbarkeit sowie in Steuerstrafsachen,
- c) die beratende und gutachtliche Tätigkeit im Zusammenhang mit Umwandlungen, Kapitalerhöhung und -herabsetzung, Sanierung, Eintritt und Ausscheiden eines Gesellschafters, Betriebsveräußerung, Liquidation und dergleichen und
- d) die Unterstützung bei der Erfüllung von Anzeige- und Dokumentationspflichten.

(7) Soweit auch die Ausarbeitung der Umsatzsteuerjahreserklärung als zusätzliche Tätigkeit übernommen wird, gehört dazu nicht die Überprüfung etwaiger besonderer buchmäßiger Voraussetzungen sowie die Frage, ob alle in Betracht kommenden umsatzsteuerrechtlichen Vergünstigungen wahrgenommen worden sind. Eine Gewähr für die vollständige Erfassung der Unterlagen zur Geltendmachung des Vorsteuerabzugs wird nicht übernommen.

## 12. Elektronische Kommunikation

Die Kommunikation zwischen dem Wirtschaftsprüfer und dem Auftraggeber kann auch per E-Mail erfolgen. Soweit der Auftraggeber eine Kommunikation per E-Mail nicht wünscht oder besondere Sicherheitsanforderungen stellt, wie etwa die Verschlüsselung von E-Mails, wird der Auftraggeber den Wirtschaftsprüfer entsprechend in Textform informieren.

## 13. Vergütung

(1) Der Wirtschaftsprüfer hat neben seiner Gebühren- oder Honorarforderung Anspruch auf Erstattung seiner Auslagen; die Umsatzsteuer wird zusätzlich berechnet. Er kann angemessene Vorschüsse auf Vergütung und Auslagenersatz verlangen und die Auslieferung seiner Leistung von der vollen Befriedigung seiner Ansprüche abhängig machen. Mehrere Auftraggeber haften als Gesamtschuldner.

(2) Ist der Auftraggeber kein Verbraucher, so ist eine Aufrechnung gegen Forderungen des Wirtschaftsprüfers auf Vergütung und Auslagenersatz nur mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen zulässig.

## 14. Streitschlichtungen

Der Wirtschaftsprüfer ist nicht bereit, an Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle im Sinne des § 2 des Verbraucherstreitbeilegungsgesetzes teilzunehmen.

## 15. Anzuwendendes Recht

Für den Auftrag, seine Durchführung und die sich hieraus ergebenden Ansprüche gilt nur deutsches Recht.