

Carve-Out

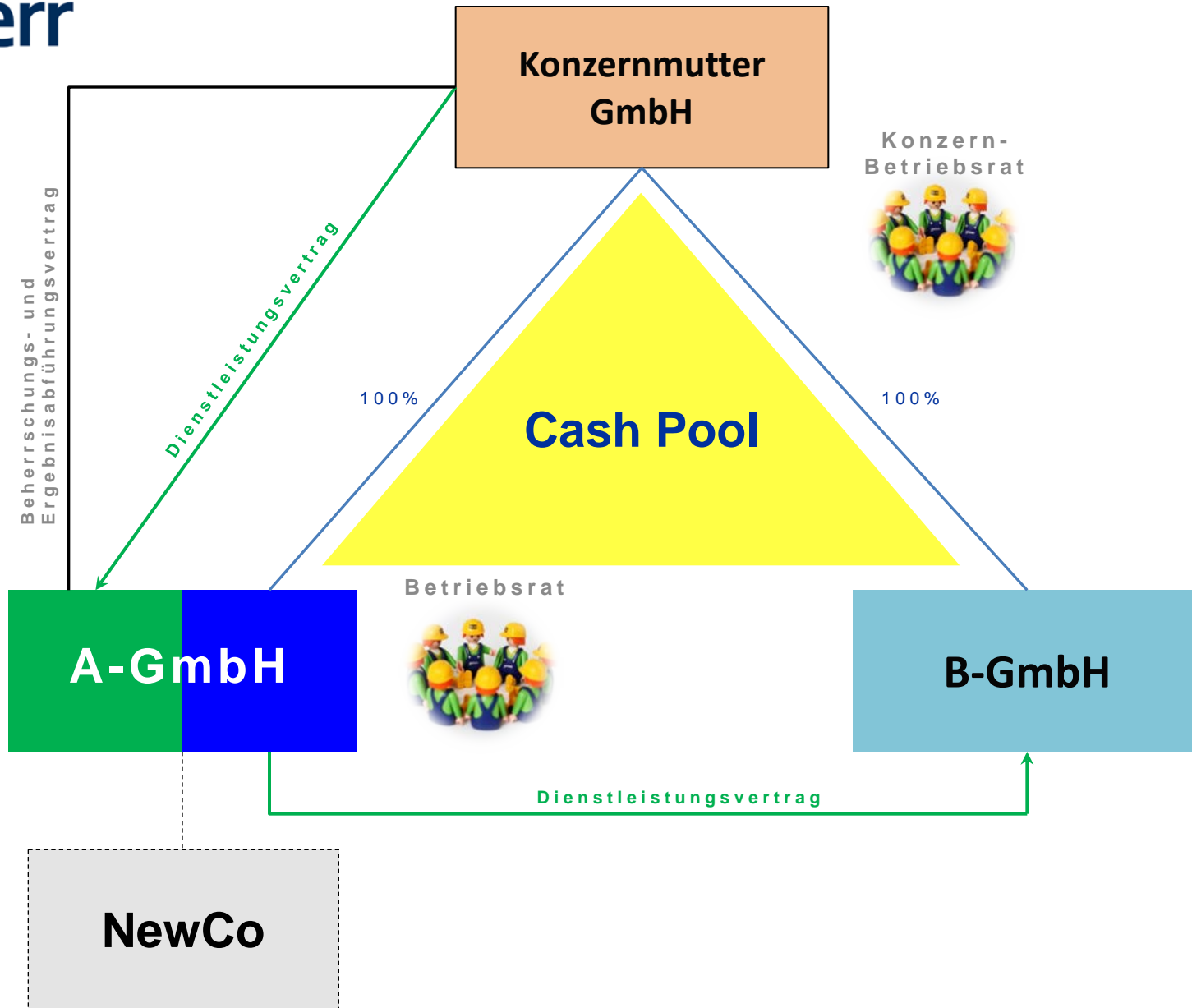
Gesellschaftsrecht, Arbeitsrecht und Steuern

Jens Hörmann (P+P, München)

Dr. Thomas Lambrich (Noerr, Berlin)

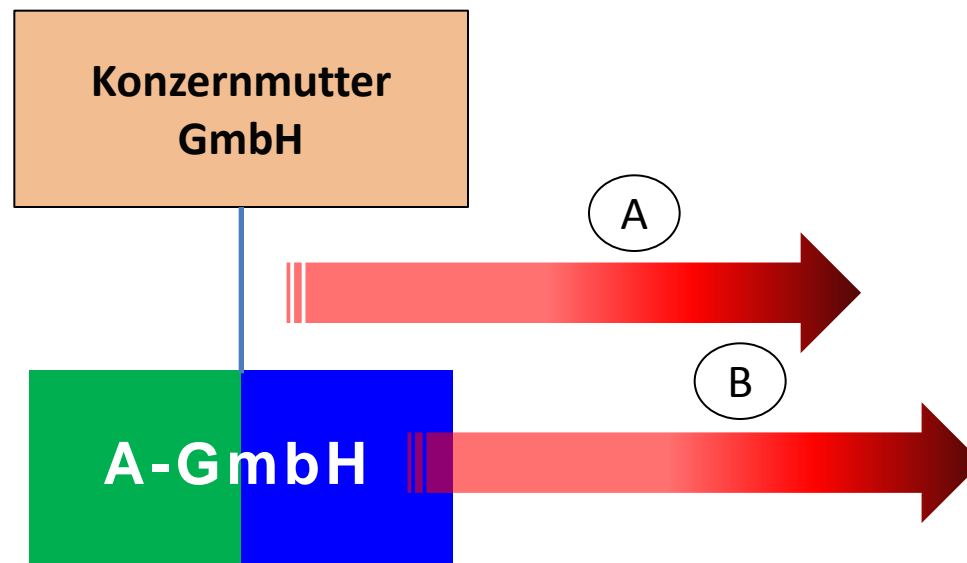
Alexander Pupeter (P+P, München)

12. November 2013



Varianten

- A) A-GmbH soll verkauft werden
- B) Geschäftsbereich Blau der A-GmbH soll verkauft werden

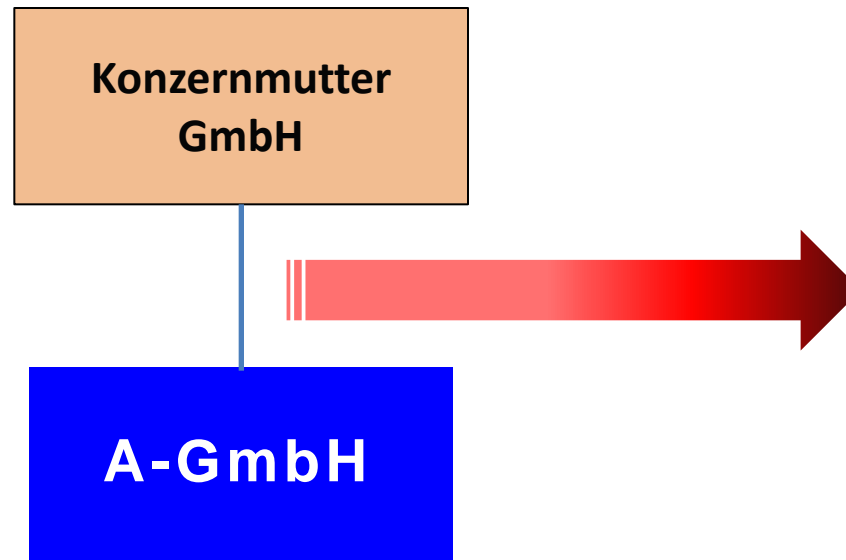


A) Verkauf der A-GmbH

I) Verkauf + Abtretung

1) Zivilrecht / Gesellschaftsrecht

- Verkauf und Abtretung der Geschäftsanteile
- Gesellschaft selbst bleibt unberührt



A) Verkauf der A-GmbH

1) Verkauf + Abtretung

2) Arbeitsrecht

- **Unterrichtung Wirtschaftsausschuss der A-GmbH (§ 106 Abs. 2, 3 Nr. 9a BetrVG)**
 - Bildung eines Wirtschaftsausschusses in Unternehmen mit i.d.R. mehr als 100 ständig beschäftigten Arbeitnehmern (§ 106 Abs. 1 BetrVG)
 - Aufgabe: Beratung wirtschaftlicher Angelegenheiten mit dem Unternehmer und Unterrichtung des Betriebsrats
 - kein Wirtschaftsausschuss auf Konzernebene (BAG 23.8.1989, 7 ABR 39/88, juris)
 - Unterrichtung über **Übernahme des Unternehmens verbunden mit dem Erwerb der Kontrolle** (= wirtschaftliche Angelegenheit i. S. d. § 106 Abs. 2 Nr. 9a BetrVG)
 - **Erwerb der Kontrolle** regelmäßig gegeben bei Erwerb von mindestens 30% der Stimmrechte

A) Verkauf der A-GmbH

1) Verkauf + Abtretung

2) Arbeitsrecht

- **Zeitpunkt** der Unterrichtung: „rechtzeitig“ (§ 106 Abs. 2 Satz 1 BetrVG)
- konkret bei Unternehmensübernahme: wenn die Schwelle zu konkreten Planungen überschritten ist
- wegen des Gesetzeswortlautes („potentieller Erwerber“) muss die Unterrichtung vor Abschluss des Kaufvertrages erfolgen
- Unterrichtungspflicht trifft den „Unternehmer“, d.h. die Geschäftsführung der A-GmbH
- **ABER:** bei einem share deal trifft der Unternehmer (A-GmbH) keine Entscheidung, sondern diese wird von den Anteilseignern getroffen
- kein Informationsdurchgriff auf den Erwerber: Geschäftsführung der A-GmbH hat sich zu bemühen, die erforderlichen Informationen über und von dem potentiellen Erwerber einzuholen

A) Verkauf der A-GmbH

1) Verkauf + Abtretung

2) Arbeitsrecht

- **Umfang der Unterrichtung:** umfassende Unterrichtung unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen
- **umfassende Unterrichtung:** erforderlich insbes. Angabe über den potentiellen Erwerber und dessen Absichten im Hinblick auf die künftige Geschäftstätigkeit des Unternehmens sowie die sich daraus ergebenden Auswirkungen auf die Arbeitnehmer (§ 106 Abs. 2 Satz 1, 2 BetrVG)
- Unterrichtung nur, soweit dadurch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des Unternehmens nicht gefährdet werden
- **erforderliche Unterlagen:** keine Vorlagepflicht des Veräußerungsvertrags über die Übertragung der Geschäftsanteile, wenn dessen Inhalt ausschließlich das Verhältnis zwischen dem bisherigen und dem neuen Gesellschafter betrifft, nicht dagegen das Unternehmen selbst (vgl. BAG v. 22.01.1991 – 1 ABR 38/89; LAG Berlin v. 06.12.2004 – 12 TaBV 1797/04)

A) Verkauf der A-GmbH

1) Verkauf + Abtretung

2) Arbeitsrecht

- ggf. kann Vorlagepflicht bestehen, wenn der Vertrag über das Innenverhältnis der Gesellschafter hinausgeht, indem der Vertrag bspw. mit Absprachen über die künftige Geschäftsführung oder Geschäftspolitik verbunden ist (vgl. BAG v. 22.01.1991 – 1 ABR 38/89; ArbG Berlin 06.09.2010 – 48 BV 11747/10)
- kein Anspruch auf **Beratung** (§ 106 Abs. 1 Satz 2 BetrVG), da der Unternehmer nicht über die Veräußerung der Anteile entscheidet und somit eine Beratung sinnlos wäre
- wird eine Auskunft i. S. d. § 106 BetrVG entgegen dem Verlangen des Wirtschaftsausschusses nicht, nicht rechtzeitig oder nur ungenügend erteilt und kommt Einigung hierüber zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat nicht zustande, entscheidet die **Einigungsstelle** (§ 109 BetrVG)
- unterlassene, wahrheitswidrige, unvollständige oder verspätete Information des Wirtschaftsausschusses stellt eine **Ordnungswidrigkeit** dar (§ 121 Abs. 1 BetrVG), die mit einer Geldbuße bis zu 10.000,00 € geahndet werden kann (§ 121 Abs. 2 BetrVG)

A) Verkauf der A-GmbH

1) Verkauf + Abtretung

2) Arbeitsrecht

- **keine Unterrichtung des Betriebsrats gem. § 80 Abs. 2 BetrVG**
 - ob neben der Pflicht, den Wirtschaftsausschuss nach § 106 Abs. 2 BetrVG zu informieren, auch eine Informationspflicht des Arbeitgebers gegenüber dem Betriebsrat gem. § 80 Abs. 2 BetrVG besteht, ist umstritten, nach wohl herrschender Meinung aber abzulehnen

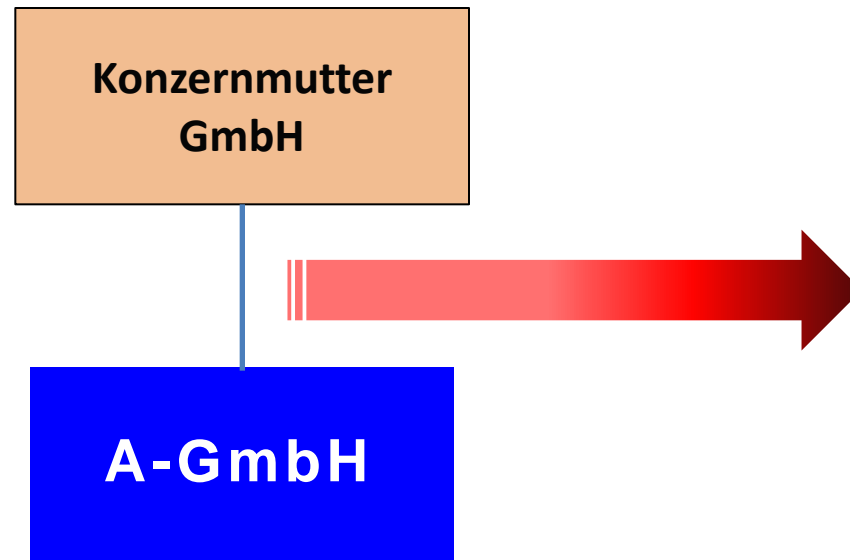
- **Unterrichtung Betriebsrat gem. § 109a BetrVG**
 - in Unternehmen, in denen kein Wirtschaftsausschuss besteht, in Fällen der Unternehmensübernahme mit Erwerb der Kontrolle Unterrichtung des Betriebsrats
 - Zeitpunkt sowie Inhalt/Umfang richten sich nach § 106 BetrVG

A) Verkauf der A-GmbH

1) Verkauf + Abtretung

3) Steuern

- Share Deal i.d.R. weitestgehend **steuerfrei**, § 8b KStG



A) Verkauf der A-GmbH

II) Beendigung des Ergebnisabführungsvertrages

1) Beendigung durch Kündigung

- **Ordentliche** Kündigung
 - Gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt, ergibt sich aber aus § 297 Abs. 2 S. 1 AktG
 - Strittig, ob Vertrag Kündigungsklausel haben muss
 - Kündigungsfrist, ggf. § 132 HGB analog?
- **Außerordentliche** Kündigung, § 297 Abs. 1 AktG
 - Wichtiger Grund
 - Beispielsweise, wenn anderer Teil voraussichtlich nicht mehr in der Lage sein wird, Vertrag zu erfüllen

A) Verkauf der A-GmbH

II) Beendigung des Ergebnisabführungsvertrages

1) Beendigung durch Kündigung

- Umstritten, ob Veräußerung Geschäftsanteile an der beherrschten Gesellschaft zivilrechtlich ausreicht
 - Daher sollte Veräußerung als Kündigungsgrund im Gewinnabführungsvertrag enthalten sein
 - Ggf. Anpassung des Gewinnabführungsvertrages; Änderung wird allerdings erst mit Eintragung im Handelsregister wirksam, §§ 295, 294 AktG

A) Verkauf der A-GmbH

II) Beendigung des Ergebnisabführungsvertrages

2) Beendigung durch Aufhebung

- Aufhebungsvertrag
 - Nur zum **Ende des Geschäftsjahres** oder zum Ende des sonstigen vertraglich bestimmten Abrechnungszeitraumes, § 296 Abs. 1 S.1 AktG
 - Wirksamkeit der Aufhebung tritt mit Abschluss des Vertrages ein: Eintragung im Handelsregister hat nur deklaratorische Wirkung
 - Rückwirkende Aufhebung ist unzulässig
 - Ggf. **Umstellung des Geschäftsjahres** unter Bildung eines Rumpfgeschäftsjahres; Zustimmung Finanzamt erforderlich

A) Verkauf der A-GmbH

II) Beendigung des Ergebnisabführungsvertrages

3) Steuern

- Wenn Beendigung im **laufenden** Wirtschaftsjahr: **Keine Organschaft** ab **Beginn** dieses Wirtschaftsjahres
- Ggf. **Rumpf-Wirtschaftsjahr**, um Organschaft bis zuletzt zu nutzen
- Beendigung vor Ablauf der Mindestlaufzeit (**fünf Jahre**): Übertragung der Anteile ist ein **wichtiger Grund**, Organschaft wird nicht von Anfang an zerstört

A) Verkauf der A-GmbH

II) Beendigung des Ergebnisabführungsvertrages

4) Regelungsbedarf im Kaufvertrag

- Beendigung des Ergebnisabführungsvertrages als aufschiebende Bedingung
- Bestehende Gewinn- und Verlustausgleichsverpflichtungen
 - Regelungen zur Bestimmung der Höhe des Anspruchs (insbesondere Bilanzierungs- und Bewertungsstetigkeit)
 - „**Durchführung**“ des EAV **steuerlich** erforderlich, sonst entfällt rückwirkend Organschaft
 - Tatsächlicher Ausgleich des Gewinnabführungs- bzw. Verlustausgleichsanspruchs

A) Verkauf der A-GmbH

II) Beendigung des Ergebnisabführungsvertrages

4) Regelungsbedarf im Kaufvertrag

- Bestehende Gewinn- und Verlustausgleichsverpflichtungen
 - **Verkauf** und Übertragung **Gewinnabführungsansprüche**
 - Davor Umwandlung in Gesellschafterdarlehen (gilt steuerlich als Durchführung)
 - Anfechtbarkeit der Rückführung von Gesellschafterdarlehen
 - **Übernahme Verlustausgleichsverpflichtung** mit schuldbefreiender Wirkung nicht möglich, § 302 Abs. 3 AktG
 - Daher Freistellung des Verkäufers durch Käufer
- **Überhöhte** Gewinnabführung in Vergangenheit
 - Ggf. Rückforderungsanspruch gemäß § 812 BGB
 - Freistellungen, ggf. Verzicht (s.o.)

A) Verkauf der A-GmbH

II) Beendigung des Ergebnisabführungsvertrages

4) Regelungsbedarf im Kaufvertrag

➤ **Nachträgliche** Verlustausgleichspflicht für Vergangenheit

- Maßgeblich ist nicht der im festgestellten Jahresabschluss ausgewiesene Verlust, sondern der am Bilanzstichtag tatsächlich bestehende Verlust
- Verlustausgleichsansprüche der letzten zehn Jahre vor Bekanntmachung der Beendigung können geltend gemacht werden

⇒ Verbot, alte **Bilanzen** zu ändern

⇒ umfassende **Freistellungsverpflichtung**


⇒ Verpflichtung, zu frühestmöglichem Zeitraum (drei Jahre) auf **Verzicht** des Verlustausgleichsanspruchs hinzuwirken?

Steuerlich: **Keine** Durchführung!

A) Verkauf der A-GmbH

II) Beendigung des Ergebnisabführungsvertrages

4) Regelungsbedarf im Kaufvertrag

- Überhöhte Gewinnabführung in Vergangenheit
 - Ggf. Rückforderungsanspruch gemäß § 812 BGB
 - Freistellungen, ggf. Verzicht (s.o.)
 - **Auswirkungen** auf den **Kaufpreis** für die Geschäftsanteile
 - Gewinnabführungsanspruch reduziert den Kaufpreis für die Geschäftsanteile als „Quasi-Finanzverbindlichkeit“
 - Verlustausgleichsanspruch erhöht den Kaufpreis als „Quasi-Cash“
 - Gewinnabführungsanspruch (und nach Novation das Gesellschafterdarlehen) als **Forderung** neben Anteilen verkauft
 - Freistellungsverpflichtung als **zusätzliche Gegenleistung** des Käufers
-  Ziel: **Neutralisierung** der Ansprüche für Gesamtkaufpreis

A) Verkauf der A-GmbH

II) Beendigung des Ergebnisabführungsvertrages

4) Regelungsbedarf im Kaufvertrag

- Pflicht der Obergesellschaft zu **Sicherheitsleistungen** zugunsten der Gläubiger der Untergesellschaft aufgrund der Beendigung des Ergebnisabführungsvertrages, § 303 Abs. 1 AktG
 - Betrifft alle Forderungen, die vor Bekanntmachung der Beendigung des Ergebnisabführungsvertrages nach § 10 HGB begründet worden sind
 - Problematisch sind Dauerschuldverhältnisse, Arbeitsverträge, Pensionsverpflichtungen
 - ➔ Freistellung

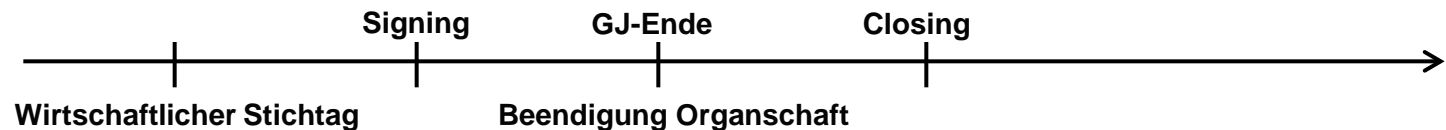
A) Verkauf der A-GmbH

II) Beendigung des Ergebnisabführungsvertrages

4) Regelungsbedarf im Kaufvertrag

➤ Steuerrechtliche Freistellung

- „Umgekehrte“ Steuerklausel:



- ⇒ Käufer stellt Verkäufer von allen Steuern frei, die auf Zeitraum ab wirtschaftlichem Stichtag entfallen
- Maßnahmen, die schädlich für die steuerliche Organschaft sind, z.B. Verzicht auf Verlustausgleich
- ⇒ Freistellung von entsprechenden Schäden

A) Verkauf der A-GmbH

III) Beendigung Cash Pool

1) Zivilrechtlich

- **Beendigung**
 - Kündigung/Aufhebung intern
 - Kündigung Bank, Entlassung aus Haftungsverbund
- **Ausgleich**
 - Ausgleich zum Closing
 - Verkauf und Abtretung einer Forderung
 - **Insolvenzrechtliche** Anfechtungsrisiken
 - Verzicht
- Berücksichtigung in der Kaufpreisformel

A) Verkauf der A-GmbH

III) Beendigung Cash Pool

➤ Steuern

- „Verzicht“ der Tochtergesellschaft auf Guthaben bei Mutter als verdeckte Gewinnausschüttung
- „Verzicht“ der **Muttergesellschaft** auf Guthaben
 - Grundsätzlich **neutral** (verdeckte Einlage)
 - Werthaltigkeit nicht gegeben: **Verzichtsgewinn** bei Tochtergesellschaft
 - Praxisproblem bei defizitärer/cash-negativer Tochtergesellschaft
 - **Verkauf der Forderung** neben Verkauf der Anteile?
 - **Bewertung** der Forderung?

A) Verkauf der A-GmbH

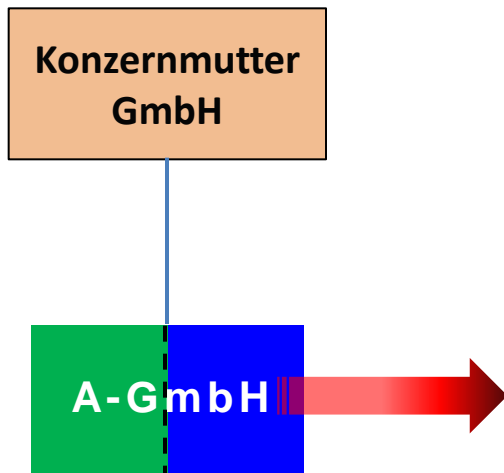
IV) Vertragsbeziehungen

- Ggf. Beendigung bestehender **gruppeninterner Vertragsbeziehungen**
 - Ausgleich Forderungen und Verbindlichkeiten
- Beendigung von **Haftungsverhältnissen** und gruppeninternen **Sicherheiten**
 - Patronatsklärungen
 - Bürgschaften / Garantien
 - Dingliche Sicherheiten
- Abschluss von neuen Dienstverträgen (**Transitional Service Agreement**)
 - Leistungsgegenstand / Umfang
 - Laufzeit / Flexibilität der Beendigung
 - Vergütung
 - Haftungsprivilegien

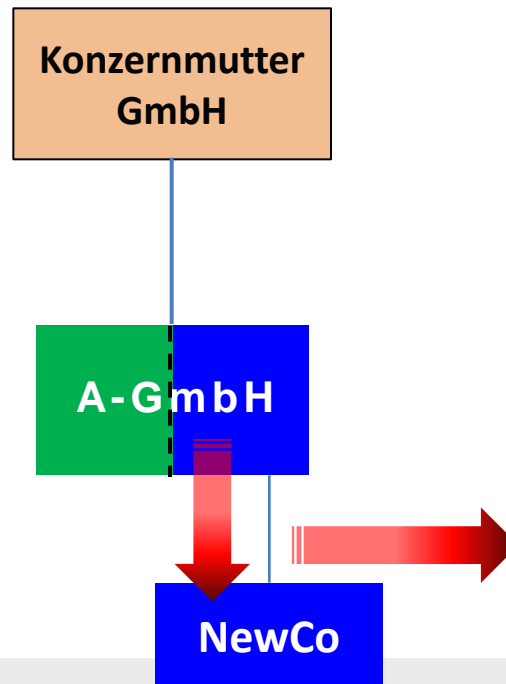
B) Verkauf des Geschäftsbereichs Blau

I) Wahl der Variante

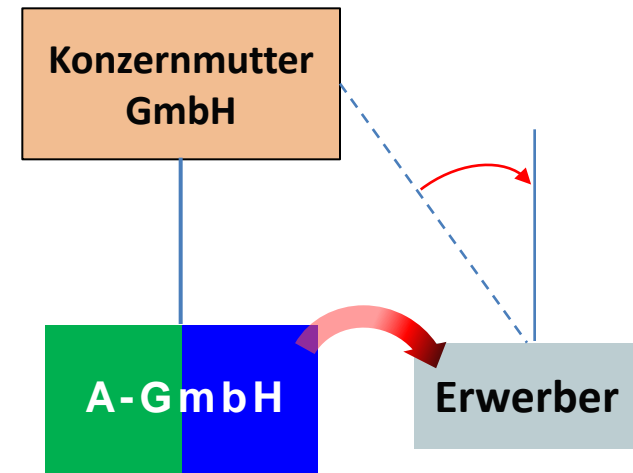
Asset Deal



Ausgründung NewCo



Abspaltung

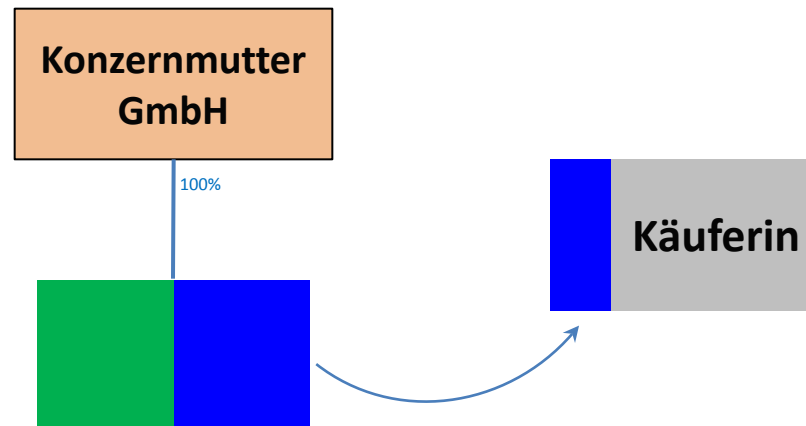


B) Verkauf des Geschäftsbereichs Blau

II) Asset Deal

1) Vorüberlegung

a) Externer „Asset Deal“

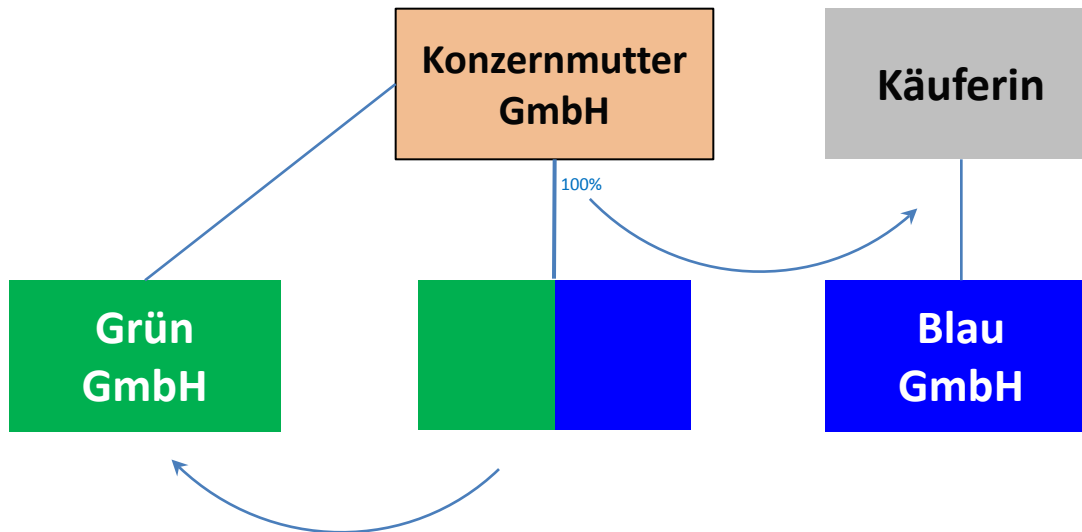


B) Verkauf des Geschäftsbereichs Blau

II) Asset Deal

1) Vorüberlegung

b) Variante: Interner „Asset Deal“



B) Verkauf des Geschäftsbereichs Blau

II) Asset Deal

1) Vorüberlegung

c) Entscheidung über Asset Deal

- Anzahl Vertragsbeziehungen
- Arbeitnehmeranzahl, „Vermeidung“ Widerspruchsrecht
- Steuern

B) Verkauf des Geschäftsbereichs Blau

II) Asset Deal

2) Zivil-/Gesellschaftsrecht

- Beschluss der Gesellschafterversammlung
- Bestimmtheitsgrundsatz
 - zu veräußernde Vermögensgegenstände müssen **bestimmbar** sein
 - ➔ aufwendige Anlagen
- Übergang Vertragsverhältnisse
 - **Zustimmung der Vertragsparteien** erforderlich
 - Treuhänderische Abwicklung
- Verbindlichkeiten
 - **Zustimmung Gläubiger** erforderlich
 - Freistellungen

B) Verkauf des Geschäftsbereichs Blau

II) Asset Deal

3) Arbeitsrecht

➤ Betriebsteilübergang (§ 613a BGB)

- Betriebs(teil)übergang i.S.v. § 613a BGB liegt vor, wenn der Erwerber eine wirtschaftliche Einheit unter Wahrung ihrer Identität fortführt
- **wirtschaftliche Einheit** = organisierte Gesamtheit von Personen und/oder Sachen zur auf Dauer angelegten Ausübung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit mit eigener Zielsetzung
- **Betriebsteil** = eine selbständig abtrennbare organisatorische Einheit, in der innerhalb des betrieblichen Gesamtzwecks ein Teilzweck verfolgt wird
- Betriebsteilübergang setzt voraus, dass die übernommenen Betriebsmittel beim Veräußerer bereits die Qualität eines Betriebsteils hatten

B) Verkauf des Geschäftsbereichs Blau

II) Asset Deal

3) Arbeitsrecht

- **Kriterien** zur Beurteilung einer wirtschaftlichen Einheit: Art des Unternehmens (Wichtigkeit materieller/immaterieller Betriebsmittel) // Übergang der materiellen Aktiva // Übertragung und Wert der immateriellen Aktiva // Übernahme eines Hauptteils der Belegschaft // Eintritt in Kundenbeziehungen // Ähnlichkeit der Tätigkeit vor und nach der Übernahme // Dauer der Unterbrechung der Geschäftstätigkeit (Gesamtbetrachtung)
- **Rechtsfolgen des Betriebsteilübergangs:**
 - Übergang der Arbeitsverhältnisse der dem Betriebsteil zuzuordnenden Arbeitnehmer auf den Erwerber (§ 613a Abs. 1 Satz 1 BGB)
 - Eintritt des Erwerbers in sämtliche Rechte und Pflichten aus den Arbeitsverhältnissen, auch soweit sie vor dem Übergang entstanden sind

B) Verkauf des Geschäftsbereichs Blau

II) Asset Deal

3) Arbeitsrecht

- gilt auch für Verpflichtungen aus beim Erwerber gewährter betrieblicher Altersversorgung
- bei Wahrung der Identität des Betriebsteils beim Erwerber: Übergangsmandat des beim Veräußerer bestehenden Betriebsrats (§ 21a BetrVG) und kollektivrechtliche Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen
- bei Eingliederung des Betriebsteils in bestehenden Betrieb beim Erwerber: Zuständigkeit des Betriebsrats beim Erwerber und Weitergeltung der Betriebsvereinbarungen gem. § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB mit Möglichkeit der Ablösung (§ 613a Abs. 1 Satz 3 BGB)

B) Verkauf des Geschäftsbereichs Blau

II) Asset Deal

3) Arbeitsrecht

- Pflicht des Veräußerers oder des Erwerbers, die Arbeitnehmer über Betriebsteilübergang zu unterrichten (§ 613a Abs. 5 BGB)
- Inhalt des **Unterrichtungsschreibens**
 - Zeitpunkt und Grund des Übergangs
 - rechtliche, wirtschaftliche und soziale Folgen des Übergangs für die Arbeitnehmer
 - hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen des Erwerbers
- Arbeitnehmer kann Übergang des Arbeitsverhältnisses innerhalb eines Monats nach Erhalt des Unterrichtungsschreibens **widersprechen** (§ 613a Abs. 6 BGB)

B) Verkauf des Geschäftsbereichs Blau

II) Asset Deal

3) Arbeitsrecht

- **ACHTUNG: kollektiver Widerspruch kann Asset Deal faktisch verhindern**
- bei fehlerhafter Unterrichtung beginnt Monatsfrist für Unterrichtung nicht zu laufen
- Verwirkung des Widerspruchsrechts ab ca. 1 Jahr (Rspr.)

B) Verkauf des Geschäftsbereichs Blau

II) Asset Deal

3) Arbeitsrecht

- **Information des Betriebsrats über Betriebsteilübergang (§ 80 Abs. 2 BetrVG)**
- **Mitwirkungsrechte des Betriebsrats wegen Betriebsänderung i.S.d. § 111 Satz 3 Nr. 3 BetrVG**
 - Geltung für Unternehmen mit i.d.R. mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern
 - Betriebs(teil)übergang stellt grds. keine Betriebsänderung dar, kann aber mit einer Betriebsänderung einhergehen
 - Betriebsteilübergang zum Zwecke des Carve-out geht mit Spaltung des Betriebs i.S.d. § 111 Satz 3 Nr. 3 BetrVG einher
 - **Unterrichtung** des Betriebsrats über geplante Spaltung des Betriebs (§ 111 Satz 1 BetrVG)

B) Verkauf des Geschäftsbereichs Blau

II) Asset Deal

3) Arbeitsrecht

- **Zeitpunkt** der Unterrichtung:
 - Betriebsrat muss im Stadium der Vorüberlegungen noch nicht unterrichtet werden (d.h. vor Konkretisierung der Planung)
 - Beteiligung des Betriebsrats, bevor der Arbeitgeber mit der Verwirklichung der geplanten Betriebsänderung beginnt
 - die Unterrichtung ist **rechtzeitig**, wenn sich der Arbeitgeber intern zur Durchführung einer bestimmten Betriebsänderung entschlossen hat, sofern mit der Verwirklichung dieser Entscheidung noch nicht begonnen wurde, und sie deshalb auf Grund des Ergebnisses der Beratungen mit dem Betriebsrat noch revidiert werden kann

B) Verkauf des Geschäftsbereichs Blau

II) Asset Deal

3) Arbeitsrecht

- **Umfang** der Unterrichtung:
 - der Betriebsrat muss sich aus den gegebenen Informationen ein vollständiges Bild von der geplanten Maßnahme und deren Auswirkungen machen können
 - Darlegung der wirtschaftlichen und sozialen Gründe, die nach Auffassung des Arbeitgebers für die Betriebsänderung sprechen
 - Aushändigung von Unterlagen gem. § 80 Abs. 2 BetrVG (z.B. Gutachten von Unternehmensberatungen, Wirtschaftsprüferberichte und Bilanzen); Vorlagepflicht bezieht sich nur auf Unterlagen, die Arbeitgeber selbst zur Verfügung hat

B) Verkauf des Geschäftsbereichs Blau

II) Asset Deal

3) Arbeitsrecht

- Beteiligung des **richtigen Betriebsrats**
 - das Beteiligungsrecht besteht gegenüber dem Betriebsrat des Unternehmens, das die Betriebsänderung plant
- **Beratung** mit dem Betriebsrat:
 - Verpflichtung zur Beratung mit dem Betriebsrat über die geplante Betriebsänderung
 - Ziel: Versuch eines Interessenausgleichs (= Einigung darüber, ob, wann und wie die Betriebsänderung durchgeführt werden soll)

B) Verkauf des Geschäftsbereichs Blau

II) Asset Deal

3) Arbeitsrecht

➤ Verhandlung eines Interessenausgleichs

- Abschluss eines Interessenausgleichs wird nicht vorausgesetzt
- Arbeitgeber ist (lediglich) verpflichtet, mit dem Betriebsrat – ggf. bis hin zur Einigungsstelle – über einen Interessenausgleich zu **verhandeln**
- ausreichend, wenn der Arbeitgeber bei Scheitern von Verhandlungen von sich aus die Einigungsstelle anruft und in der Einigungsstelle das Scheitern der Verhandlungen festgestellt wird (Interessenausgleich ist – anders als ein Sozialplan (i.d.R.) – nicht „erzwingbar“)
- **Nachteilsausgleichsansprüche** der Arbeitnehmer, wenn Betriebsänderung ohne Versuch eines Interessenausgleichs umgesetzt oder von bestehendem Interessenausgleich abgewichen wird (§§ 112 Abs. 3 Satz 2, 113 Abs. 3 BetrVG)

B) Verkauf des Geschäftsbereichs Blau

II) Asset Deal

3) Arbeitsrecht

➤ Verhandlung eines Interessenausgleichs

- regional verschieden: **Unterlassungsanspruch** des Betriebsrats im Wege einstweiligen Rechtsschutzes
- **MERKE: Betriebsrat kann Carve-out nicht verhindern, aber verzögern!**

➤ kein Abschluss eines Sozialplans

- i.d.R. bei Carve-Out nicht erforderlich, da mit Betriebsänderung in diesem Fall keine wirtschaftlichen Nachteile verbunden sind

B) Verkauf des Geschäftsbereichs Blau

II) Asset Deal

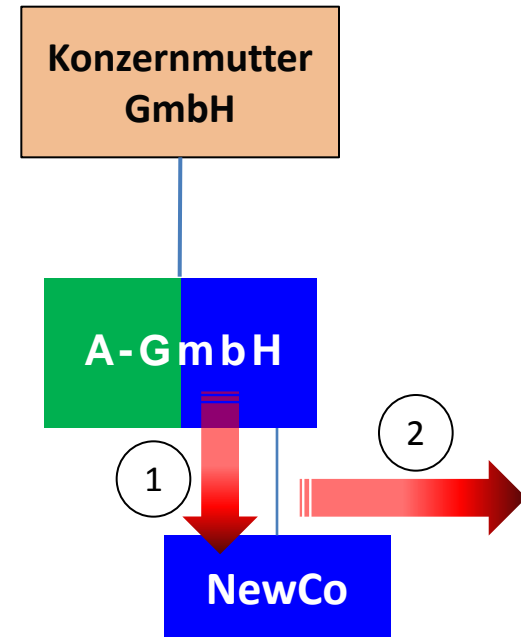
4) Steuerrecht

- **Veräußerungsgewinn**, normal steuerpflichtig, KSt + GewSt
- Spezialthema **Pensionsrückstellungen**:
 - Stille Lasten können gegen stille Reserven gerechnet werden
 - Risiko Verwaltungsauffassung: **Zwangswise Abwertung** der Rückstellung im nächsten Jahresabschluss, § 6a EStG
 - **Gesetzesänderung** droht!

B) Verkauf des Geschäftsbereichs Blau

III) Ausgründung in NewCo + Verkauf NewCo

- 2 Varianten
 - Einbringung mit Einzelrechtsnachfolge
 - Gesamtrechtsnachfolge durch Ausgliederung



B) Verkauf des Geschäftsbereichs Blau

III) Ausgründung in NewCo + Verkauf NewCo

1) Einbringung in NewCo

a) Gesellschafts-/Zivilrecht

- **Einbringungsvertrag**
 - Einzelrechtsnachfolge
 - Entspricht technisch im Wesentlichen dem Asset Deal
 - Ausschluss Garantien
 - Ggf. Erleichterung bei der Übertragung von Vertragsverhältnissen?
- Im Rahmen einer **Kapitalerhöhung** gegen Ausgabe neuer Anteile
 - Barkapitalerhöhung?
 - Sachkapitalerhöhung
 - Werthaltigkeitsgutachten
- Verdeckte Einlage, d.h. **ohne** Kapitalerhöhung

B) Verkauf des Geschäftsbereichs Blau

III) Ausgründung in NewCo + Verkauf NewCo

1) Einbringung in NewCo

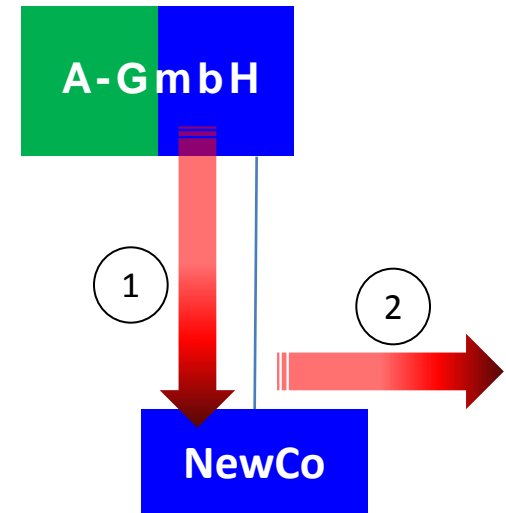
b) Steuern

➤ **Steuerneutral** möglich, wenn

- Einbringung eines **Teilbetriebs**
- gegen **Gewährung neuer Anteile**

aber

- **Behaltensfrist** sieben Jahre
 - Bei Verkauf der Anteile nach Einbringung wird Einbringung rückwirkend steuerpflichtig (abschmelzend über sieben Jahre)
 - **Verkauf** der Anteile ist grundsätzlich **steuerneutral**
- Steuerliche Folgen i.d.R. **ähnlich Asset Deal**



B) Verkauf des Geschäftsbereichs Blau

III) Ausgründung in NewCo + Verkauf NewCo

1) Einbringung in NewCo

c) Arbeitsrecht

- **Betriebsteilübergang gem. § 613a BGB**
- **Unterrichtung des Betriebsrats, Verhandlung Interessenausgleich bezüglich Betriebsänderung (Spaltung des Betriebs gem. § 111 Satz 3 Nr. 3 BetrVG)**

B) Verkauf des Geschäftsbereichs Blau

III) Ausgründung in NewCo + Verkauf NewCo

2) Ausgliederung (Gesamtrechtsnachfolge)

a) Gründe

- Vielzahl von vertraglichen Beziehungen
- Übergang kraft Gesetzes, ohne Zustimmung des Vertragspartners
- Aber Haftung nach § 133 UmwG
 - Erfasst sind alle **Altverbindlichkeiten**
 - **Rechtsgrund gelegt**
 - Dauerschuldverhältnisse (Mietverträge, Pensionen)

B) Verkauf des Geschäftsbereichs Blau

III) Ausgründung in NewCo + Verkauf NewCo

2) Ausgliederung (Gesamtrechtsnachfolge)

b) Gesellschaftsrecht

- Ausgliederung zur Aufnahme oder Neugründung gegen Gewährung von Anteilen des übernehmenden Rechtsträgers, § 123 Abs. 3 UmwG
- Gewährung von Anteilen nach erheblicher Meinung nicht verzichtbar
 - aber ggf. Ausgabe eigener Anteile möglich

B) Verkauf des Geschäftsbereichs Blau

III) Ausgründung in NewCo + Verkauf NewCo

2) Ausgliederung (Gesamtrechtsnachfolge)

- Ausgliederungsvertrag
 - Bestimmte zwingende, inhaltliche Anforderungen, § 126 Abs. 1 UmwG, z.B.
 - Spaltungsstichtag
 - genaue Bezeichnung und Aufteilung der Gegenstände des Aktiv- und Passivvermögens; Anlagen vgl. denen eines Asset Deals;
VORSICHT: Registerpublizität!
 - Folgen der Spaltung für die Arbeitnehmer

B) Verkauf des Geschäftsbereichs Blau

III) Ausgründung in NewCo + Verkauf NewCo

2) Ausgliederung (Gesamtrechtsnachfolge)

- Freiwilliger Regelungsgehalt
 - Freistellungen, insbesondere von der Haftung nach § 133 UmwG
 - Wirtschaftliche / steuerliche Abgrenzungen

c) Steuern

- **wie Einbringung** durch Einzelrechtsnachfolge (s.o.)

B) Verkauf des Geschäftsbereichs Blau

III) Ausgründung in NewCo + Verkauf NewCo

2) Ausgliederung (Gesamtrechtsnachfolge)

d) Arbeitsrecht

- **Information des Betriebsrats nach § 126 Abs. 3 (§ 135) UmwG**
 - Zuleitung des **Ausgliederungsvertrags oder seines Entwurfs** spätestens einen Monat vor dem Tag des beabsichtigten Beschlusses über den Spaltungsvertrag an den zuständigen Betriebsrat
 - Umfang der Zuleitung: alles, was Gegenstand der Anmeldung zur Eintragung (Vorlage des gesamten Ausgliederungsvertrags nebst ergänzender Dokumente)

B) Verkauf des Geschäftsbereichs Blau

III) Ausgründung in NewCo + Verkauf NewCo

2) Ausgliederung (Gesamtrechtsnachfolge)

- **zuständiger Betriebsrat:** besteht in Unternehmen ein Gesamtbetriebsrat, ist dieser regelmäßig für den Empfang des Ausgliederungsvertrags zuständig, da Umwandlungen nach dem UmwG sich stets auf die Rechtsträger und damit auf das gesamte Unternehmen auswirken und deshalb zwingend überbetrieblich zu regeln sind
- Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats ist auch anzunehmen, wenn die Spaltung auf Rechtsträgerebene sich auf Betriebsebene nur einen Betrieb oder Betriebsteil auswirkt
- Monatsfrist wird durch Zuleitung aller Urkunden in Gang gesetzt
- Fristwahrung ist Eintragungsvoraussetzung und Voraussetzung für das Wirksamwerden der Spaltung
- rechtzeitige Zuleitung ist dem Registergericht gem. § 17 Abs. 1 UmwG nachzuweisen; schriftliches und datiertes Empfangsbekennnis des Betriebsratsvorsitzenden oder seines Vertreters sinnvoll, um ordnungsgemäße Zuleitung nachzuweisen

B) Verkauf des Geschäftsbereichs Blau

III) Ausgründung in NewCo + Verkauf NewCo

2) Ausgliederung (Gesamtrechtsnachfolge)

- **Betriebsteilübergang gem. § 324 UmwG i.V.m. § 613a BGB**
 - nach § 324 UmwG bleiben § 613a Abs. 1, Abs. 4 – 6 BGB von den Wirkungen der Spaltung unberührt (Rechtsgrundverweisung)
 - bei Vorliegen der Voraussetzungen eines Betriebsteilübergangs: Übergang der dem Betriebsteil zugehörigen Arbeitnehmer auf neuen NewCo

B) Verkauf des Geschäftsbereichs Blau

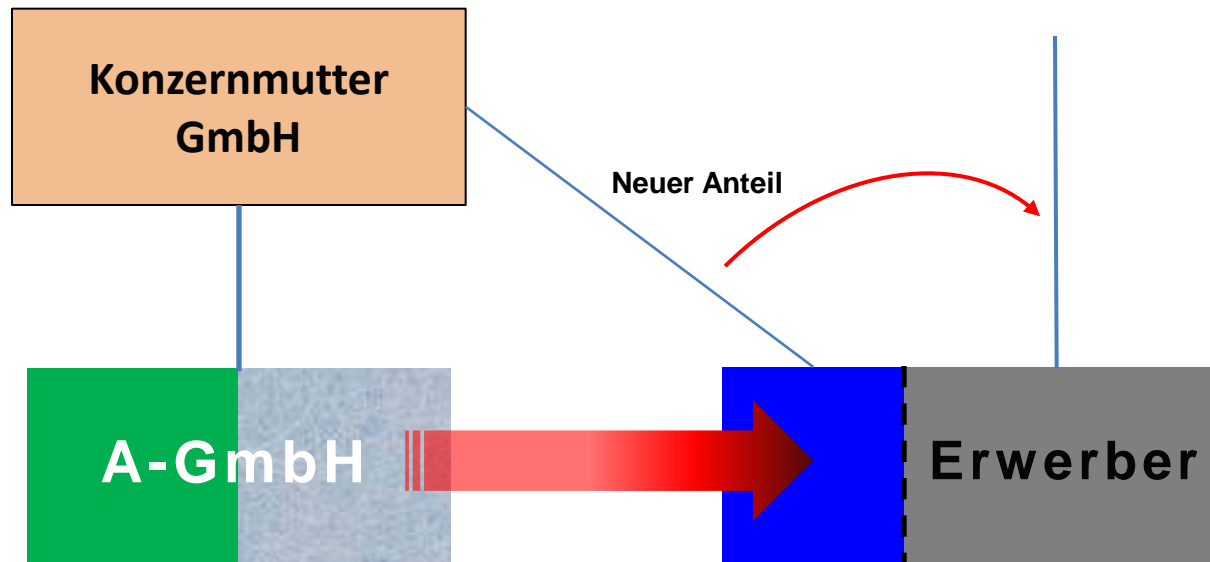
III) Ausgründung in NewCo + Verkauf NewCo

2) Ausgliederung (Gesamtrechtsnachfolge)

- **Unterrichtung des Betriebsrats, Verhandlung Interessenausgleich bezüglich Betriebsänderung (Spaltung des Betriebs gem. § 111 Satz 3 Nr. 3 BetrVG)**
 - Interessenausgleich mit Namensliste (§ 323 UmwG): Zahl und namentliche Bezeichnung der Arbeitnehmer, die nach Spaltung einem bestimmten Betrieb / Betriebsteil zugeordnet werden sollen
 - Zuordnung der Arbeitnehmer durch das Arbeitsgericht nur auf grobe Fehlerhaftigkeit möglich

B) Verkauf des Geschäftsbereichs Blau

IV) Abspaltung Geschäftsbereich auf Erwerber



B) Verkauf des Geschäftsbereichs Blau

IV) Abspaltung Geschäftsbereich auf Erwerber

1) Steuern

- Abspaltung grundsätzlich steuerneutral, wenn **Teilbetrieb** übertragen wird und Teilbetrieb zurückbleibt
- Abspaltung steuerpflichtig, wenn innerhalb von fünf Jahren mehr als 20% des an der Spaltung beteiligten Vermögens veräußert werden
 - Wenn Blau < 20% des Gesamtvermögens: Abspaltung und Verkauf der neuen Anteile steuerneutral möglich
- Wenn zurückbehaltener Vermögensteil geringe stille Reserve enthält, wird dieser Teil abgespalten und die alte Gesellschaft mit Geschäftsbereich Blau verkauft (siehe. Asset Deal)

B) Verkauf des Geschäftsbereichs Blau

IV) Abspaltung Geschäftsbereich auf Erwerber

2) Arbeitsrecht

- Information des Betriebsrats nach § 126 Abs. 3 UmwG
- Betriebsteilübergang gem. § 324 UmwG i.V.m. 613a BGB
- Unterrichtung des Betriebsrats, Verhandlung Interessenausgleich bezüglich Betriebsänderung (Spaltung des Betriebs gem. § 111 Satz 3 Nr. 3 BetrVG)



Jens Hörmann
Rechtsanwalt / Partner

P+P Pöllath + Partners ▪ München
E-mail: jens.hoermann@pplaw.com
Tel.: +49 (89) 24 240 278



Dr. Thomas Lambrich
Rechtsanwalt

Noerr LLP ▪ Berlin
E-mail: thomas.Lambrich@noerr.com
Tel.: +49 (30) 20942063



Alexander Pupeter
Rechtsanwalt / Steuerberater / Partner

P+P Pöllath + Partners ▪ München
E-mail: alexander.pupeter@pplaw.com
Tel.: +49 (89) 24 240 491