

Gemeinsamer Bericht

des Vorstandes der DEMIRE Deutsche Mittelstand Real Estate AG

und

der Geschäftsführung der DEMIRE Commercial Real Estate VIER GmbH

gemäß § 293a AktG über den Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag zwischen der DEMIRE Deutsche Mittelstand Real Estate AG und der DEMIRE Commercial Real Estate VIER GmbH

I. Abschluss des Vertrages und Wirksamkeit

Die DEMIRE Deutsche Mittelstand Real Estate AG („**DEMIRE AG**“) und die DEMIRE Commercial Real Estate VIER GmbH („**DEMIRE VIER**“) haben am 23. Mai 2016 einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag abgeschlossen, in dem die DEMIRE Commercial Real Estate VIER GmbH die Leitung ihrer Gesellschaft der DEMIRE AG unterstellt und sich zur Abführung ihres Gewinnes an die DEMIRE AG verpflichtet („**der Vertrag**“).

Der Vertrag bedarf zu seiner Wirksamkeit sowohl der Zustimmung der Hauptversammlung der DEMIRE AG als auch der Zustimmung der Gesellschafterversammlung der DEMIRE VIER. Vorstand und Aufsichtsrat der DEMIRE AG werden daher der auf den 30. Juni 2016 einberufenen ordentlichen Hauptversammlung der DEMIRE AG vorschlagen, dem Abschluss des Vertrages zuzustimmen. Der Abschluss des Vertrages wird zudem der Gesellschafterversammlung der DEMIRE VIER zeitnah zur Zustimmung vorgelegt werden.

Gemäß § 294 Abs. 2 AktG bedarf der Vertrag zu seiner Wirksamkeit außerdem der Eintragung in das Handelsregister am Sitz der DEMIRE VIER. Der Vertrag gilt im Hinblick auf die Regelung zur Gewinnabführung- und Verlustübernahme - nicht jedoch im Hinblick auf die beherrschungsvertraglichen Elemente - rückwirkend für die Zeit ab dem Beginn des Geschäftsjahres der DEMIRE VIER, in dem der Vertrag durch Eintragung in das Handelsregister am Sitz der DEMIRE VIER wirksam wird, d.h. voraussichtlich ab dem 1. Januar 2016.

II. Parteien des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages

1. DEMIRE Deutsche Mittelstand Real Estate AG

Die DEMIRE AG hat ihren Sitz in Frankfurt am Main und ist eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts Frankfurt unter HRB 89041.

Das Geschäftsjahr entspricht dem Kalenderjahr. Das Grundkapital der DEMIRE AG beträgt EUR 49.307.222,00 und ist aufgeteilt in 49.307.222 auf den Inhaber lautende Stückaktien. Die auf den Inhaber lautenden Stammaktien sind im regulierten Markt der Frankfurter Wertpapierbörse mit weiteren Zulassungsfolgepflichten (General Standard) zum Börsenhandel zugelassen.

Satzungsmäßiger Gegenstand des Unternehmens ist im In- und Ausland:

- a) der Erwerb, die Errichtung, die Vermittlung, die Verwaltung und der Verkauf von bebauten und unbebauten Liegenschaften, Wohnungen, Erbbaurechten, gewerblichen Gebäuden, sonstigen dinglichen Rechten, Superädifikaten, gewerblichen Gebäuden und entsprechende Projektentwicklungen als Bauherr oder Bauträger sowie deren Verwertung im In- und Ausland, insbesondere durch Veräußerung, Vermietung (Leasing) oder Verpachtung; der Erwerb und die Errichtung von Gebäuden und Bauten aller Art sowie deren Verwaltung und Verwertung, mit Ausnahme solcher Geschäfte, die besondere Erlaubnisse nach Gewerbeordnung oder sonstigen gesetzlichen Bestimmungen bedürfen oder nach besonderen gesetzlichen Erfordernissen genehmigungsbedürftig sind;
- b) die Entwicklung von Immobilienprojekten im In- und Ausland; die Erstellung, der Erwerb und die Veräußerung von Verwertungskonzepten für Immobilienprojekte;
- c) der Erwerb, der Besitz, der Betrieb, die Verwaltung und Veräußerung von in- und ausländischen Unternehmen und Unternehmensbeteiligungen jeder Rechtsform, auch in der Funktion der Treuhänder für Dritte, sowie die Übernahme der Geschäftsführung für andere Unternehmen im Falle der Übernahme einer Beteiligung;
- d) die Vermietung beweglicher und unbeweglicher Gegenstände;
- e) Entwicklung, Management und Konzeption von Immobilien- und Unternehmensveranlagungen für Investoren; ,
- f) der Erwerb, der Besitz, das Halten, die Verwaltung und die Veräußerung von Unternehmensbeteiligungen, insbesondere Beteiligungen an Immobiliengesellschaften, von verbrieften oder durch Immobilien besicherten Forderungen, sowie von sonstigen Geldanlagen, in jeder gesetzlich zulässigen Form („mittelbare Immobilien-Investments“);
- g) Bauträgertätigkeit;
- h) die Beratung von Unternehmen, mit Ausnahme von Steuer- und Rechtsberatung sowie sonstigen genehmigungspflichtigen Beratungsgegenständen, insbesondere die umfassende Beratung und Unterstützung der Geschäftsführung von dritten Unternehmen bei der Wahrnehmung deren Aufgaben, insbesondere im Zusammenhang mit dem Erwerb, der Entwicklung, dem laufenden Management und der Vermietung, sowie der Verwertung von unmittelbaren und mittelbaren Immobilien-Investments.

Die Gesellschaft ist berechtigt, alle Geschäfte zu tätigen und alle Maßnahmen zu ergreifen, die mit dem Gegenstand des Unternehmens zusammenhängen; sie ist insoweit berechtigt, andere in- oder ausländische Unternehmen, deren Geschäftstätigkeit mit den in Abs. 1 genannten Tätigkeiten zusammenhängt, zu errichten, zu erwerben, sich an ihnen zu beteiligen und ihre Leitung zu übernehmen.

Zudem ist die Gesellschaft dazu berechtigt, im In- und Ausland Zweigniederlassungen zu gründen.

Mitglieder des Vorstandes sind gegenwärtig Herr Professor Andreas Steyer, Herr Markus Drews und Herr Frank Helmut Schaich.

Die DEMIRE AG hat gemäß ihren Jahresabschlüssen nach HGB in den vergangenen vier Geschäftsjahren, wobei es sich bei dem Geschäftsjahr vom 01. April 2014 bis zum 31.

Dezember 2014 um ein Rumpfgeschäftsjahr gehandelt hat, die folgenden Jahresergebnisse erzielt:

Zum 31.03.2013: EUR -28.082.414,26

Zum 31.03.2014: EUR -12.852.827,75

Zum 31.12.2014: EUR -1.130.779,23

Zum 31.12.2015: EUR -26.275.980,77

2. Die DEMIRE Commercial Real Estate VIER GmbH

Die DEMIRE VIER hat ihren Sitz in Frankfurt am Main und ist eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichtes Frankfurt unter HRB 102585. Sie ist eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der DEMIRE AG.

Die DEMIRE VIER wurde am 07. Mai 2015 (UR-Nr. 402/2015 S des Notars Dr. Thomas Georg Scherl, Frankfurt am Main) von der DEMIRE AG errichtet und am 08. Juli 2015 im Handelsregister eingetragen. Das Geschäftsjahr der DEMIRE VIER entspricht dem Kalenderjahr. Ihr Stammkapital beträgt EUR 25.000,00.

Unternehmensgegenstand der DEMIRE VIER ist der Erwerb und die Verwaltung von gewerblichen Immobilien. Die Gesellschaft darf alle Geschäfte und Handlungen vornehmen, die dem Gesellschaftszweck unmittelbar oder mittelbar zu dienen geeignet sind.

Geschäftsführer der DEMIRE VIER ist gegenwärtig Herr Professor Andreas Steyer, der auch Mitglied des Vorstandes der DEMIRE AG ist. Er ist einzelvertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des § 181 BGB vollumfänglich befreit.

Die DEMIRE VIER hält keine Beteiligungen an anderen Unternehmen. Die DEMIRE VIER hat zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Berichts keine Mitarbeiter.

Wirtschaftliche Kennzahlen liegen aufgrund der erst Mitte des Jahres 2015 erfolgten Errichtung und der bislang nicht erfolgten Aufnahme einer operativen Tätigkeit noch nicht vor. Vor diesem Hintergrund hat die Gesellschaft bislang lediglich geringfügige Verluste aufgrund erforderlicher Prüfungs- und Beratungskosten erzielt.

III. Rechtliche und wirtschaftliche Gründe für den Abschluss des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages

Abgeschlossen werden soll eine Kombination aus einem Beherrschungs- und einem Gewinnabführungsvertrag („EAV“).

Der Abschluss und die Durchführung eines EAV sind am besten geeignet, um die einheitliche Leitung der DEMIRE VIER und ihre Integration in den DEMIRE-Konzern zu gewährleisten. Dem Vorstand der DEMIRE AG ist es insbesondere möglich, der Geschäftsführung der DEMIRE VIER im übergeordneten Konzerninteresse in weitem Umfang und in erleichterter Form Weisungen zu erteilen und ein einheitliches Handeln der DEMIRE AG und der DEMIRE VIER sicherzustellen. Zwar steht der DEMIRE AG als alleiniger Gesellschafterin der DEMIRE VIER ein Weisungsrecht gegenüber der Geschäftsführung der DEMIRE VIER zu, jedoch ist insoweit rechtlich nicht gesichert, in welchem Umfang die Gesellschafterversammlung der Geschäftsführung im Konzerninteresse liegende, aber für die Gesellschaft möglicherweise

nachteilige Weisungen erteilen kann. Im Rahmen des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages sind in weitem Umfang auch solche möglicherweise nachteiligen Weisungen möglich. Zudem bedürfte jede Weisung durch die Gesellschafterversammlung eines förmlichen Beschlusses. Das Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung ist daher nicht in gleicher Art und Weise wie ein EAV geeignet, die angestrebte einheitliche Leitung der DEMIRE VIER sicherzustellen.

Die zu vereinbarende Gewinnabführung ermöglicht der DEMIRE AG eine steuerliche Optimierung. Wirksamer Abschluss eines EAV und dessen tatsächliche Durchführung sind Voraussetzungen für die Begründung einer körperschaftsteuerlichen und gewerbsteuerlichen Organschaft gemäß §§ 14, 17 KStG. Diese hat den Vorteil, dass ein steuerlicher Gewinn- und Verlustausgleich möglich ist und damit einhergehend eine steueroptimale Berücksichtigung der Gewinne und Verluste der DEMIRE VIER, insbesondere sobald diese ihren Geschäftsbetrieb aufgenommen haben wird. Dadurch können der Konzernsteueraufwand und der Konzernsteuer-Cash-Flow optimiert werden. Zudem bewirkt die Organschaft eine zusammengefasste Besteuerung der Gesellschaften.

Bei der DEMIRE VIER handelt es sich um eine Gesellschaft, die aktuell noch keinen Geschäftsbetrieb unterhält. Vor Aufnahme eines Geschäftsbetriebs wird der Vorstand der DEMIRE AG überprüfen, ob die Voraussetzungen für eine erforderliche wirtschaftliche Neugründung vorliegen und diese ggf. veranlassen, in dem die wirtschaftliche Neugründung dem Handelsregister gegenüber angezeigt und die Volleinzahlung des Stammkapitals sichergestellt wird. Der Vorstand der DEMIRE AG beabsichtigt, die DEMIRE VIER als Zwischenholding zu verwenden, unter die operativ tätige Immobiliengesellschaften aus der DEMIRE-Gruppe gehängt werden können, mit denen die DEMIRE VIER als herrschende Gesellschaft ebenfalls einen EAV abschließen kann.

Mit Wirksamwerden des EAV zwischen der DEMIRE AG und der DEMIRE VIER wird die DEMIRE AG insbesondere verpflichtet, Verluste der DEMIRE VIER auszugleichen. Mit Ausnahme dieser Verlustübernahmeverpflichtung der DEMIRE AG ergeben sich aus Sicht der Aktionäre der DEMIRE AG aus dem EAV keine besonderen Folgen. Insbesondere ist die DEMIRE AG alleinige Gesellschafterin der DEMIRE VIER, so dass es bei der DEMIRE VIER keine außenstehenden Gesellschafter gibt, denen für den Vertragsabschluss eine Ausgleichs- oder Abfindungszahlung angeboten oder geleistet werden müsste.

Eine wirtschaftlich vernünftige Alternative zum Abschluss des EAV zwischen der DEMIRE AG und der DEMIRE VIER, mit der die oben beschriebenen Zielsetzungen gleichermaßen oder besser verwirklicht werden könnten, besteht nach unserer Auffassung nicht. Insbesondere die zusammengefasste Besteuerung der beiden Gesellschaften kann durch den Abschluss einer anderen Art von Unternehmensvertrag gemäß § 292 AktG (z.B. ein Betriebspachtvertrag, Betriebsüberlassungsvertrag, Gewinngemeinschaft oder Teilgewinnabführungsvertrag) oder eines Betriebsführungsvertrags nicht erreicht werden. Auch der Umstand, dass gegenwärtig teilweise Personenidentität beim Vorstand der DEMIRE AG und der Geschäftsführung der DEMIRE VIER besteht und damit ein faktischer Gleichlauf der Leitung beider Gesellschaften möglich erscheint, macht den Abschluss des EAV nicht entbehrlich, da dieser zu keiner verbindlichen Leitungsmacht der DEMIRE AG gegenüber der DEMIRE VIER und zu keiner verbindlichen Gewinnabführung führt. Zudem führt die teilweise Personenidentität nicht zu der mit dem Abschluss des Vertrages insbesondere beabsichtigten ertragssteuerlichen Organschaft.

Durch den Abschluss von weiteren EAVs der DEMIRE VIER mit operativ tätigen Immobiliengesellschaften des DEMIRE-Konzerns kann die steuerliche Situation in Hinsicht auf die jeweilige Immobiliengesellschaft optimiert werden, indem der wirksame Abschluss eines EAV und dessen tatsächliche Durchführung eine körperschaftsteuerliche und gewerbsteuerliche Organschaft gemäß §§ 14, 17 KStG auch zur jeweiligen

Immobilien-gesellschaft begründet. Diese hat den Vorteil, dass ein steuerlicher Gewinn- und Verlustausgleich möglich ist und damit einhergehend eine steueroptimale Berücksichtigung der Gewinne und Verluste der jeweiligen operativ tätigen Gesellschaft. Dadurch können der Konzernsteueraufwand und der Konzernsteuer-Cash-Flow optimiert werden. Zudem bewirkt die Organschaft eine zusammengefasste Besteuerung aller beteiligten Gesellschaften.

Derzeit steht noch nicht fest, ob überhaupt und wenn ja, welche operativ tätigen Immobilien-gesellschaften aus dem DEMIRE-Konzern im Rahmen eines EAV unter die DEMIRE VIER gehängt werden können. Hierzu bedarf es derzeit noch weiterer rechtlicher und steuerrechtlicher Prüfungen und der Einholung von erforderlichen Zustimmungen durch Finanzierungspartner auf Ebene der jeweiligen Immobilien-gesellschaft und auf Ebene der DEMIRE AG selbst.

Der Abschluss eines weiteren EAVs zwischen der DEMIRE VIER und einer operativ tätigen Immobilien-gesellschaft muss zudem einen Ausgleich mit dem regelmäßig vorhandenen Minderheits-gesellschafter vorsehen, der mit diesem verhandelt und festgelegt werden muss. Da der Abschluss eines EAV auf Ebene der abhängigen GmbH nach h. M. der Zustimmung aller Gesellschafter bedarf, kommt der Abschluss eines EAV ohne Mitwirkung und Zustimmung des Minderheits-gesellschafter der jeweiligen Immobilien-gesellschaft nicht in Betracht. Eine Festsetzung auch einer Abfindung für den Minderheits-gesellschafter wird in der Regel nicht erfolgen, da ein Ausscheiden des Minderheits-gesellschafter und der Erwerb dessen Anteile an der Immobilien-gesellschaft durch die DEMIRE VIER Grunderwerbssteuer auslösen würde und daher zu vermeiden ist. Für die Festlegung eines angemessenen Ausgleichs, der einerseits die Interessen des jeweiligen Minderheits-gesellschafter berücksichtigt und andererseits die Interessen der Aktionäre der DEMIRE AG nicht beeinträchtigt, bedarf es im Hinblick auf die jeweilige in Betracht kommende Immobilien-gesellschaft der Durchführung von Bewertungs- und Prüfungsmaßnahmen. In diesem Zusammenhang sollen zum Schutz insbesondere der Interessen der Aktionäre der DEMIRE AG auch unabhängige gerichtliche Prüfer bestellt werden, die den jeweiligen EAV und die Angemessenheit des zugunsten der jeweiligen Minderheits-gesellschafter festgelegten Ausgleichs überprüfen und bestätigen.

Da derzeit noch nicht feststeht, welche Immobilien-gesellschaften zukünftig im Rahmen eines EAV unter die DEMIRE VIER gehängt werden können, kommt der Abschluss derartiger EAVs unmittelbar zwischen den operativ tätigen Immobilien-gesellschaften der DEMIRE-Gruppe und der DEMIRE AG, die bereits der ordentlichen Hauptversammlung am 30. Juni 2016 zur Zustimmung vorgelegt werden könnten, nicht in Betracht.

Durch den Abschluss eines EAV mit der DEMIRE VIER behält sich die DEMIRE AG aber die Option vor, zukünftig einzelne Immobilien-gesellschaften in die steuerliche Organschaft auf Enkelebene einbinden zu können. Auf diese Weise wird es dem Vorstand ermöglicht, flexibel mögliche steuerliche Optimierungen ggf. sogar noch im Laufe des Geschäftsjahres 2016 zu erreichen.

IV. Erläuterung des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages

Die wesentlichen Regelungen des Entwurfes des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages zwischen der DEMIRE AG und der DEMIRE VIER werden im Folgenden erläutert:

1. Beherrschung der DEMIRE VIER (§ 1)

Gemäß § 1 Abs. 1 des Vertrages unterstellt die DEMIRE VIER die Leitung ihrer Gesellschaft der DEMIRE AG. Damit wird die für Beherrschungsverträge essentielle Abgabe der Leitungsbefugnisse an das herrschende Unternehmen normiert. Die DEMIRE AG ist hiernach durch ihren Vorstand oder durch von diesem Beauftragte berechtigt, der Geschäftsführung der DEMIRE VIER Weisungen hinsichtlich der Leitung der DEMIRE VIER zu erteilen, insbesondere in organisatorischer, wirtschaftlicher, technischer, finanzieller und personeller Hinsicht. Die DEMIRE VIER ist gemäß § 1 Abs. 2 des Vertrages verpflichtet, Weisungen der DEMIRE AG zu befolgen.

Dabei können, mangels abweichender Regelung im Vertrag, entsprechend § 308 Abs. 1 Satz 2 AktG auch Weisungen erteilt werden, die für die DEMIRE VIER nachteilig sind, sofern sie den Belangen der DEMIRE AG oder des DEMIRE-Konzerns dienen. Dies ermöglicht es der DEMIRE AG, umfassend steuernd in die Leitung der DEMIRE VIER einzugreifen. Soweit keine Weisungen erteilt werden, leitet die Geschäftsführung der DEMIRE VIER die Gesellschaft in eigener Verantwortung.

Die DEMIRE AG kann gemäß § 299 AktG - und klarstellend auch gemäß § 1 Abs. 2 Satz 2 des Vertrages - der Geschäftsführung der DEMIRE VIER allerdings nicht die Weisung erteilen, den Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag zu ändern, aufrechtzuerhalten oder zu beenden. Dies ermöglicht der abhängigen DEMIRE VIER und ihrer Geschäftsführung die freie und eigenverantwortliche Entscheidung über den Vertragsinhalt und die Vertragsdauer. Ferner sind Weisungen, die zwingende gesetzliche Vorschriften verletzen würden, unzulässig.

Daneben sind weitere Informationsverpflichtungen als diejenigen gemäß § 51a GmbH, die der DEMIRE als alleinige Gesellschafterin bereits umfassende Auskunfts- und Einsichtnahmerechte gewähren, nicht vereinbart.

Insgesamt handelt sich bei § 1 insoweit nach Auffassung der Unterzeichner um übliche Regelungen im Rahmen eines Beherrschungsvertrages.

2. Gewinnabführung, Gewinnrücklagen (§ 2)

§ 2 des Vertrages enthält die für einen Gewinnabführungsvertrag charakteristische Verpflichtung des einen Vertragsteils zur Abführung des gesamten handelsrechtlichen Gewinns an den anderen Vertragsteil. Hiernach ist die DEMIRE VIER verpflichtet, während der Vertragsdauer ihren nach den maßgeblichen handelsrechtlichen Vorschriften ermittelten ganzen Gewinn an die DEMIRE AG nach Maßgabe des § 301 AktG in seiner jeweils gültigen Fassung abzuführen. Abzuführen ist nach der derzeit gültigen Fassung von § 301 AktG demnach der ohne die Gewinnabführung entstehende Jahresüberschuss, vermindert um einen Verlustvortrag aus dem Vorjahr, um den Betrag, der nach § 300 in die gesetzlichen Rücklagen einzustellen ist, und den nach § 268 Abs. 8 HGB ausschüttungsgesperrten Betrag. Ferner sieht die derzeit gültige Fassung von § 301 AktG vor, dass, wenn während der Dauer des Vertrags Beträge in andere Gewinnrücklagen eingestellt worden sind, diese Beträge den anderen Gewinnrücklagen entnommen und als Gewinn abgeführt werden können. Unabhängig davon sieht der Vertrag vor, dass die gesetzlichen Grenzen der Gewinnabführung und die steuerlichen Vorschriften zur Anerkennung einer Organschaft einzuhalten sind.

Die DEMIRE VIER kann gemäß § 2 Abs. 2 des Vertrages mit Zustimmung der DEMIRE AG Beträge aus dem Jahresüberschuss nur insoweit in die Gewinnrücklagen gemäß § 272 Abs. 3 HGB einstellen, soweit dies gesellschafts- und handelsrechtlich zulässig und bei vernünftiger kaufmännischer Beurteilung wirtschaftlich begründet ist. Ausgenommen hiervon sind die gesetzlichen Rücklagen. Auf Verlangen der DEMIRE AG sind gem. § 2 Abs. 3 des Vertrages während der Dauer dieses Vertrags gebildete andere Gewinnrücklagen gem. § 272 Abs. 3 HGB aufzulösen und zum Ausgleich eines Jahresfehlbetrages zu verwenden oder als Gewinn

abzuführen. § 2 Abs. 4 des Vertrages stellt zudem klar, dass die Abführung von Beträgen aus der Auflösung von Kapitalrücklagen oder von Gewinnrücklagen und Gewinnvorträgen, die vor Inkrafttreten des Vertrages gebildet wurden bzw. entstanden sind, ausgeschlossen ist.

Die Verpflichtung zur Gewinnabführung gilt nach § 4 Abs. 1 des Vertrages erstmals für das gesamte Geschäftsjahr der DEMIRE VIER, in dem der Vertrag wirksam wird, voraussichtlich also ab dem 1. Januar 2016.

Die vorbeschriebenen Regelungen sind nach Auffassung der Unterzeichner im Rahmen eines Gewinnabführungsvertrages üblich.

3. Verlustübernahme (§ 3)

§ 3 enthält die Verpflichtung der DEMIRE AG zur Verlustübernahme entsprechend § 302 AktG in seiner jeweils gültigen Fassung. Die DEMIRE AG ist danach verpflichtet, jeden während der Vertragsdauer sonst entstehenden Jahresfehlbetrag der DEMIRE VIER auszugleichen, soweit dieser nicht dadurch ausgeglichen wird, dass den anderen Gewinnrücklagen Beträge entnommen werden, die während der Vertragsdauer in diese eingestellt worden sind. Dementsprechend trägt die DEMIRE AG das wirtschaftliche Risiko der DEMIRE VIER. Diese Verpflichtung zur Verlustübernahme ist zwingende Folge eines Beherrschungs- und/oder Gewinnabführungsvertrages.

Durch den dynamischen Verweis auf § 302 AktG gelten ferner die jeweils anwendbaren gesetzlichen Regelungen. So kann die DEMIRE VIER nach § 302 Abs. 3 AktG auf ihren Anspruch auf Verlustausgleich erst drei Jahre nach dem Tage, an dem die Eintragung der Beendigung des Vertrages in das Handelsregister nach § 10 HGB bekannt gemacht worden ist, verzichten oder sich über ihn vergleichen. Dies gilt jedoch nicht, wenn die DEMIRE AG zahlungsunfähig ist und sich zur Abwendung des Insolvenzverfahrens mit ihren Gläubigern vergleicht oder wenn die Ersatzpflicht in einem Insolvenzplan geregelt wird. Nach § 302 Abs. 4 AktG verjährt der Anspruch auf Verlustausgleich in zehn Jahren seit dem Tag, an dem die Eintragung der Beendigung des Vertrages in das Handelsregister nach § 10 HGB bekannt gemacht worden ist.

Die Verpflichtung zur Verlustübernahme gilt nach § 4 Abs. 1 des Vertrages erstmals für das gesamte Geschäftsjahr der DEMIRE VIER, in dem der Vortrag wirksam wird, voraussichtlich also ab dem 1. Januar 2016.

Die Regelungen zur Verlustübernahme sind weitestgehend zwingende gesetzliche Regelungen und sind nach Auffassung der Unterzeichner im Rahmen eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages jedenfalls üblich.

4. Wirksamwerden, Dauer und Kündigung (§ 4)

Gemäß § 4 Abs. 1 des Vertrages wird der Vertrag mit seiner Eintragung in das Handelsregister am Sitz der DEMIRE VIER wirksam. Dies entspricht der gesetzlichen Regelung in § 294 Abs. 2 AktG. Der Vertrag gilt daher hinsichtlich der in § 1 vereinbarten Beherrschung der DEMIRE VIER durch die DEMIRE AG ab Eintragung des Vertrages in das Handelsregister des Amtsgerichts Frankfurt am Main. Hinsichtlich der Gewinnabführung und Verlustübernahme gilt der Vertrag gemäß § 4 Abs. 1 jedoch bereits rückwirkend ab Beginn des Geschäftsjahres der DEMIRE VIER, in dem der Vertrag in das Handelsregister am Sitz der DEMIRE VIER eingetragen wird.

Zudem enthält § 4 des Vertrages Regelungen zu Dauer und Kündigung des Vertrages. Der Vertrag hat gemäß § 4 Abs. 2 eine unbestimmte Laufzeit. Gemäß § 4 Abs. 3 kann der Vertrag unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat jeweils zum Schluss eines Geschäftsjahres der beherrschten Gesellschaft durch schriftliche Erklärung von jeder Vertragspartei gekündigt werden, erstmals jedoch mit Wirkung auf einen Zeitpunkt, der mindestens 6 (sechs) volle Kalenderjahre nach dem Beginn des Geschäftsjahres der beherrschten Gesellschaft liegt, in welchem dieser Vertrag wirksam geworden ist. Die erstmalige Kündigungsmöglichkeit auf einen Zeitpunkt, der mindestens 6 (sechs) volle Kalenderjahre nach dem Beginn des Geschäftsjahres der beherrschten Gesellschaft liegt, in welchem dieser Vertrag wirksam geworden ist, ist aufgrund der aktuellen Rechtslage für die Begründung einer ertragssteuerlichen Organschaft erforderlich (§ 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 KStG in Verbindung mit § 17 KStG). Dem Grunde nach setzt § 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 KStG nur eine 5-jährige Mindestlaufzeit voraus. Um aber im Hinblick auf die Erfüllung der steuerlichen Mindestlaufzeit absolut sicher zu gehen, wurde vorliegend eine 6-jährige Laufzeit vereinbart.

§ 4 Abs. 4 des Vertrages stellt klar, dass der Vertrag auch bei Vorliegen eines wichtigen Grundes ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist schriftlich gekündigt werden kann. Als wichtiger Grund zur Kündigung gilt insbesondere die rechtskräftige Versagung der steuerlichen Anerkennung der gewerbe- und körperschaftsteuerlichen Organschaft durch Steuerbescheid oder Urteil. Entsprechendes gilt, wenn die Versagung dieser Anerkennung auf Grund von Verwaltungsanweisungen droht. Weitere wichtige Gründe stellen etwa die Veräußerung von Anteilen an der DEMIRE VIER im Wege des Verkaufs oder der Einbringung oder durch die Verschmelzung, Spaltung oder Auflösung der DEMIRE AG oder der DEMIRE VIER dar, mit der Folge, dass der DEMIRE AG nicht mehr die Mehrheit der Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung der DEMIRE VIER zusteht.

Davon unabhängig entfällt die körperschaftsteuerliche und gewerbsteuerliche Organschaft ab Beginn des bei Wirksamwerden der Kündigung laufenden Geschäftsjahres, und zwar bei Vorliegen eines (für steuerliche Zwecke anerkannten) wichtigen Grundes ohne nachteilige Auswirkungen für die steuerliche Anerkennung der Organschaft in der Vergangenheit.

Endet der Vertrag, so hat die DEMIRE AG gemäß § 303 AktG den Gläubigern der DEMIRE VIER, deren Forderungen begründet worden sind, bevor die Eintragung der Beendigung des Vertrags in das Handelsregister nach § 10 HGB bekannt gemacht worden ist, Sicherheit zu leisten oder sich für die Forderung zu verbürgen, wenn sich die Gläubiger binnen 6 (sechs) Monaten nach der Bekanntmachung der Eintragung zu diesem Zweck bei der DEMIRE AG melden.

Auch hierbei handelt es sich nach Auffassung der Unterzeichner um übliche Regelungen im Rahmen eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages.

6. Schlussbestimmungen (§ 5)

§ 5 Absatz 2 des Vertrages enthält eine sog. salvatorische Klausel, die Wirksamkeit und Durchführung des Vertrages für den Fall sichert, dass einzelne oder mehrere Bestimmungen des Vertrages entweder bei Abschluss bereits unwirksam oder nicht durchführbar waren oder es später werden. Anstelle der unwirksamen Bestimmung gilt diejenige wirksame Bestimmung als vereinbart, welche dem Sinn und Zweck der unwirksamen Bestimmung entspricht. Entsprechendes gilt im Falle einer Lücke im Vertrag.

V. Keine Regelungen zu Abfindung und Ausgleich entsprechend §§ 304, 305 AktG und keine Bestellung eines Vertragsprüfers

Im Vertrag sind keine Ausgleichszahlung und keine Abfindung für außenstehende Gesellschafter der DEMIRE VIER gemäß §§ 304 und 305 AktG (analog) zu bestimmen. Die §§ 304 und 305 AktG sind nach ganz überwiegender Auffassung bei einer beherrschten GmbH nicht anwendbar, weil die Gesellschafter der beherrschten GmbH dem Unternehmensvertrag durch einstimmigen Beschluss zustimmen müssen und deshalb nach ihrer Zustimmung weder Ausgleich noch Abfindung beanspruchen können, wenn der Vertrag keine entsprechenden Regelungen enthält. In jedem Fall aber bedarf es entsprechender Regelungen im Vertrag deshalb nicht, weil die DEMIRE AG alleinige Gesellschafterin der DEMIRE VIER ist, so dass keine außenstehenden Gesellschafter bei der DEMIRE VIER bestehen, denen eine Abfindung bzw. ein Ausgleich angeboten oder bezahlt werden müsste.

Auch bedarf es gemäß § 293b Abs. 1 AktG keiner Prüfung des Vertrages durch sachverständige Prüfer, da die DEMIRE AG unmittelbar alle Geschäftsanteile an der DEMIRE VIER hält.

Frankfurt am Main, den 23. Mai 2016

DEMIRE Deutsche Mittelstand Real Estate AG

DEMIRE Commercial Real Estate VIER GmbH