

## **Gemeinsamer Bericht des Vorstands der United Internet AG und der Geschäftsführung der 1&1 Access Holding GmbH über den Gewinnabführungsvertrag zwischen der United Internet AG und der 1&1 Access Holding GmbH nach § 293a AktG**

Der Bericht hat folgenden Wortlaut:

„Der Vorstand der United Internet AG und die Geschäftsführung der 1&1 Access Holding GmbH erstatten den nachfolgenden gemeinsamen Bericht über den Gewinnabführungsvertrag zwischen der United Internet AG und der 1&1 Access Holding GmbH:

### **1. Abschluss und Wirksamkeit des Vertrages**

Der Gewinnabführungsvertrag wurde am 10. April 2012 zwischen der United Internet AG als Organträgerin und der 1&1 Access Holding GmbH als Organgesellschaft geschlossen. Eine notariell beglaubigte Abschrift des Vertrages vom 10. April 2012 ist diesem Bericht als Anlage beigelegt.

Die Wirksamkeit des Gewinnabführungsvertrages setzt zum einen die Zustimmung der Hauptversammlung der United Internet AG voraus, die auf der für den 31. Mai 2012 anberaumten Hauptversammlung erteilt werden soll. Des Weiteren ist die Zustimmung der Gesellschafterversammlung der 1&1 Access Holding GmbH erforderlich, die am 10. April 2012 erteilt wurde. Der Gewinnabführungsvertrag wird sodann mit seiner Eintragung in das Handelsregister der 1&1 Access Holding GmbH wirksam.

Aufgrund der in § 1 i. V. m. § 4 Abs. 1 des Vertrages getroffenen Regelung erfolgt die Zurechnung des Einkommens der 1&1 Access Holding GmbH zur United Internet AG im Rahmen der durch den Vertrag begründeten und fortgeführten Organschaft bei Vorliegen der vorstehend genannten Wirksamkeitsvoraussetzungen ab dem 27. März 2012, 00:00 Uhr.

### **2. Erläuterung des Gewinnabführungsvertrages**

Der Gewinnabführungsvertrag zwischen der United Internet AG und der 1&1 Access Holding GmbH sowie seine einzelnen Bestimmungen sind wie folgt zu erläutern:

#### **2.1 Gewinnabführung (§ 1 des Vertrages)**

Durch die Regelung in § 1 Abs. 1 des Vertrages verpflichtet sich die Organgesellschaft, d. h. die 1&1 Access Holding GmbH, ihren ganzen nach den maßgeblichen handelsrechtlichen Vorschriften ermittelten Gewinn, der sich unter Berücksichtigung von § 1 Abs. 2 ergibt, unter Beachtung des § 301 AktG an den Organträger, d. h. die United Internet AG abzuführen.

Abzuführen ist demnach der ohne die Gewinnabführung entstehende Jahresüberschuss, vermindert um einen Verlustvortrag aus dem Vorjahr, vermindert um den Betrag, der nach § 300 AktG in die gesetzliche Rücklage einzustellen ist, und vermindert um den nach § 268 Abs. 8 HGB ausschüttungsgesperrten Betrag.

§ 1 Abs. 2 des Vertrages regelt, dass die Organgesellschaft mit Zustimmung des Organträgers Beträge aus dem Jahresüberschuss insoweit in die Gewinnrücklage (§ 272 Abs. 3 HGB) einstellen kann, als dies bei vernünftiger kaufmännischer Beurteilung wirtschaftlich begründet ist. In diesem Fall vermindert sich der abzuführende Gewinn entsprechend.

Nach § 1 Abs. 3 des Vertrages ist die Abführung von Beträgen aus während organschaftlicher Zeit gebildeten Kapitalrücklagen i.S.d. § 272 Abs. 2 HGB ausgeschlossen. Der Organträger kann aber verlangen, dass während der Dauer des Vertrages gebildete andere Gewinnrücklagen aufgelöst und zum Ausgleich eines Fehlbetrages verwendet oder als Gewinn abgeführt werden.

Die Jahresabschlüsse der Organgesellschaft werden während der Dauer des Gewinnabführungsvertrages wegen der bestehenden Gewinnabführungsverpflichtung weder einen Jahresüberschuss noch einen Bilanzgewinn ausweisen.

Nach § 1 Abs. 4 des Vertrages kann der Organträger eine Vorabgewinnabführung verlangen, wenn und soweit eine Vorabgewinnausschüttung gezahlt werden könnte.

## **2.2 Verlustübernahme (§ 2 des Vertrages)**

In Übereinstimmung mit der gesetzlichen Regelung des § 302 AktG sieht der Vertrag die Verpflichtung der United Internet AG vor, jeden während der Dauer des Vertrages sonst – also ohne Berücksichtigung der Verlustausgleichsverpflichtung – entstehenden Jahresfehlbetrag auszugleichen. Der ausgleichspflichtige Verlust kann auch dadurch ausgeglichen werden, dass den anderen Gewinnrücklagen der Organgesellschaft Beträge entnommen werden, die während der Dauer des Vertrages in sie eingestellt wurden.

## **2.3 Fälligkeit, Ausgleich, Verzinsung (§ 3 des Vertrages)**

§ 3 Abs. 1 regelt die Entstehung und Fälligkeit des Gewinnabführungs- bzw. Verlustausgleichsanspruchs. Sie entstehen jeweils zum Bilanzstichtag der Organgesellschaft und werden zu diesem Zeitpunkt fällig.

§ 3 Abs. 2 regelt die Erfüllung des Gewinnabführungs- bzw. Verlustausgleichsanspruchs. Sie sind jeweils spätestens mit Ablauf von drei Monaten nach Feststellung des Jahresabschlusses der Organgesellschaft zu erfüllen.

§ 3 Abs. 3 regelt die Verzinsung zwischen dem Fälligkeitsdatum und dem tatsächlichen Zahlungsdatum. Für diesen Zeitraum schuldet der jeweilige Zahlungsverpflichtete zusätzlich gemäß §§ 352, 353 HGB Fälligkeitszinsen in Höhe von 5 % des jeweils geschuldeten Betrages.

## **2.4 Vertragsdauer (§ 4 des Vertrages)**

§ 4 des Vertrages regelt die Vertragsdauer und die Kündigungsmöglichkeiten des Gewinnabführungsvertrages.

§ 4 Abs. 1 des Vertrages bestimmt, dass der Gewinnabführungsvertrag rückwirkend am 27. März 2012, 00:00 Uhr beginnt.

§ 4 Abs. 2 des Vertrages sieht vor, dass der Vertrag erstmals zum 31. Dezember 2017, 24:00 Uhr, gekündigt werden kann. Bis zu diesem Zeitpunkt ist der Vertrag fest abgeschlossen. Die Regelungen mit einer Mindestlaufzeit von fünf Jahren, d. h. bis zum Ende des Jahres 2017, sind im Hinblick auf die angestrebte steuerliche Organschaft aufgenommen worden (§ 14 KStG). Sie zeigen ferner, dass mit dem Abschluss des

Gewinnabführungsvertrages ein langfristiges Konzept verfolgt wird. Wird der Vertrag nicht gekündigt, so soll er sich jeweils um ein Jahr verlängern. Die Kündigungsfrist beträgt jeweils sechs Monate zum Ende des Wirtschaftsjahres.

Ferner wird in § 4 Abs. 3 des Vertrages klargestellt, dass die fristlose Kündigung aus wichtigem Grund unberührt bleibt. Als wichtiger Grund soll insbesondere die Abtretung von Anteilen an der Organgesellschaft durch den Organträger, eine Börseneinführung der Organgesellschaft, die Verschmelzung der Organgesellschaft auf eine andere Gesellschaft und die Umwandlung der Organgesellschaft in eine Rechtsform, die nicht Organgesellschaft sein kann, gelten. Das vorgesehene Schriftformerfordernis für die Kündigung entspricht der gesetzlichen Regelung in § 297 Abs. 3 AktG.

## **2.5 Schlussbestimmungen (§ 5 des Vertrages)**

In § 5 Abs. 1 des Vertrages ist vorgesehen, dass Änderungen und Ergänzungen des Vertrages der Schriftform bedürfen.

§ 5 Abs. 2 des Vertrages enthält ferner eine salvatorische Regelung. Danach berührt eine etwaige Unwirksamkeit einer oder mehrerer Bestimmungen des Vertrages die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen des Vertrages nicht. Diese Regelung ist in der Vertragspraxis üblich und wurde aus Gründen rechtlicher Vorsorge aufgenommen. Anhaltspunkte dafür, dass eine der vertraglichen Bestimmungen unwirksam sein könnte, sind nicht ersichtlich.

Schließlich bestimmt § 5 Abs. 3 des Vertrages, dass die Kosten des Vertrages durch die Organgesellschaft zu tragen sind.

## **2.6 Ausgleichs- und Abfindungsregelungen**

Da sämtliche Geschäftsanteile der 1&1 Access Holding GmbH von der United Internet AG gehalten werden, bedarf es keiner Ausgleichs- und Abfindungsregelungen im Gewinnabführungsvertrag (§§ 304, 305 AktG).

Ausführungen zur Bewertung können somit entfallen.

## **3. Rechtliche und wirtschaftliche Gründe für den Abschluss des Gewinnabführungsvertrages**

### **3.1 Ausgangssituation der beteiligten Unternehmen**

#### **3.1.1 United Internet AG**

##### **3.1.1.1 Überblick über die Gesellschaft**

Die Gesellschaft wurde am 29. Januar 1998 mit einem Grundkapital von DM 2.529.600,00 als 1&1 Aktiengesellschaft & Co. Kommanditgesellschaft auf Aktien gegründet (Eintragung im Handelsregister des Amtsgerichts Montabaur unter HRB 5762 am 16. Februar 1998). Nach mehreren Kapitalerhöhungen und der Umstellung des Grundkapitals auf Euro wurde die Gesellschaft mit Beschluss der außerordentlichen Hauptversammlung vom 22. Februar 2000 in eine Aktiengesellschaft unter der Firma United Internet AG mit einem Grundkapital von EUR 13.211.782,22 formgewechselt (Eintragung im Handelsregister des Amtsgerichts Montabaur unter HRB 5762 am 23. März 2000). Nach weiteren Kapitalerhöhungen aus Gesellschaftsmitteln, aus bedingtem und aus genehmigtem Kapital sowie verschiedenen Kapitalherabsetzungen beträgt das Grundkapital der Gesellschaft nunmehr EUR 215.000.000,00 (Eintragung im Handelsregister des Amtsgerichts Montabaur unter HRB 5762 am 24. August 2011).

##### **3.1.1.2 Holdingstruktur**

Die United Internet AG fungiert als Management-Holding für ihre Tochtergesellschaften, darunter auch für die 1&1 Access Holding GmbH.

### **3.1.1.3 Ergebnissituation**

Zur geschäftlichen Entwicklung und zur Ergebnissituation der United Internet AG wird auf den Konzernjahresabschluss und den Konzernlagebericht der Gesellschaft für das Geschäftsjahr 2011 verwiesen.

### **3.1.2 1&1 Access Holding GmbH**

#### **3.1.2.1 Überblick über die 1&1 Access Holding GmbH**

Die 1&1 Access Holding GmbH besitzt ein Stammkapital von EUR 25.000,00 (Eintragung im Handelsregister des Amtsgerichts Montabaur unter HRB 23033 am 30. März 2012).

#### **3.1.2.2 Kapitalverhältnisse**

Die United Internet AG ist die alleinige Gesellschafterin der 1&1 Access Holding GmbH und hält somit 100 % der Geschäftsanteile. Das Stammkapital über EUR 25.000 ist voll geleistet.

#### **3.1.2.3 Geschäftstätigkeit**

Die 1&1 Access Holding GmbH erwirbt, hält und verwaltet Beteiligungen, und übernimmt Beratungsaufgaben und Dienstleistungen aller Art bei der Anwendung von Telekommunikationsprodukten und dem Einsatz von Datenmehrwertdiensten, handelt auf eigene und fremde Rechnung mit Informationstechnologie-Produkten aller Art, publiziert, verteilt und erhebt Daten aller Art in Datennetzen, und vertreibt, errichtet und schult in diesem Zusammenhang im Bereich von elektronischen Daten-, Kommunikations- und Netzwerkanschlusssystemen.

#### **3.1.2.4 Ergebnissituation**

Zur geschäftlichen Entwicklung und zur Ergebnissituation der 1&1 Access Holding GmbH können noch keine Aussagen getroffen werden, da die Gesellschaft erst vor kurzem gegründet wurde und ihre Geschäftstätigkeit im Aufbau ist.

## **3.2 Gründe für den Abschluss des Gewinnabführungsvertrages**

### **3.2.1 Gesellschaftsrechtliche Gründe**

Die Unternehmensgruppe der United Internet AG verfügt über eine Holdingstruktur, innerhalb der die operative Tätigkeit von rechtlich selbständigen Tochtergesellschaften ausgeübt wird, die wiederum von der United Internet AG als Management-Holding geführt werden. Dadurch können Leitungsaufgaben bei der United Internet AG gebündelt und effizient wahrgenommen werden. In konsequenter Verwirklichung dieses Holdingkonzepts ist die 1&1 Access Holding GmbH im Wege des Vertragskonzerns in die Konzernorganisation eingebunden. Hierdurch wird insbesondere der optimale Einsatz der Finanzressourcen innerhalb der Unternehmensgruppe gewährleistet. Der Vertragskonzern schafft – bei Ergebnisverantwortung der 1&1 Access Holding GmbH im Übrigen – die Möglichkeit, das Interesse der 1&1 Access Holding GmbH auf das Gesamtkonzerninteresse abzustimmen. Die Einbindung soll auch in Zukunft bestehen.

### **3.2.2 Steuerliche Gründe**

Die 1&1 Access Holding GmbH ist eine rechtlich selbständige Tochtergesellschaft, deren Ergebnis grundsätzlich auf Gesellschaftsebene der Besteuerung unterliegt und somit nicht mit Gewinnen und Verlusten der United Internet AG konsolidiert werden kann. Nach dem Wechsel vom Körperschaftsteuerlichen Anrechnungsverfahren zum Halbeinkünfteverfahren im Rahmen der Unternehmenssteuerreform 2001 und zum Teileinkünfteverfahren im Rahmen der Unternehmenssteuerreform 2008 ist eine Konsolidierung von Gewinnen und Verlusten für Zwecke der Körperschaftsteuer auch nicht mehr wie ursprünglich durch Gewinnausschüttungen und die damit verbundene Körperschaftsteueranrechnung möglich. Darüber hinaus ist mit der systembedingten Steuerbefreiung von

Gewinnausschüttungen zwischen Kapitalgesellschaften eine Beschränkung der Abzugsfähigkeit von Betriebsausgaben auf Holding-Ebene verbunden.

Diese Nachteile können durch die Errichtung einer körperschaftsteuerlichen Organschaft vermieden werden. Wesentliche Voraussetzung dafür, dass zwischen der United Internet AG als Organträger und der 1&1 Access Holding GmbH als Organgesellschaft eine körperschaftsteuerliche Organschaft begründet werden kann, ist der Abschluss bzw. das Weiterbestehen eines Gewinnabführungsvertrages (§ 14 KStG).

Als Folge der Organschaft wird das gesamte Einkommen der Organgesellschaft zur Versteuerung dem Organträger zugerechnet. Dadurch ist eine steuerliche Konsolidierung des Einkommens der Organgesellschaft einerseits mit dem Einkommen des Organträgers andererseits möglich, d. h. unter anderem können Verluste einer Organgesellschaft mit Gewinnen einer anderen Organgesellschaft verrechnet werden. Darüber hinaus kann über eine Organschaft die steuerliche Abzugsfähigkeit von Betriebsausgaben der United Internet AG auch weiterhin sichergestellt werden.

Durch die Begründung bzw. Fortführung eines Organschaftsverhältnisses zwischen der United Internet AG (Organträger) und der 1&1 Access Holding GmbH (Organgesellschaft) wird somit für körperschaftsteuerliche, aber auch für gewerbe- sowie umsatzsteuerliche Zwecke eine optimale Struktur erreicht.

Trotz der Gewinnabführung wird das Einkommen der 1&1 Access Holding GmbH zunächst nach allgemeinen Vorschriften und getrennt vom Organträger ermittelt. Handelsrechtlich ist der Jahresüberschuss der 1&1 Access Holding GmbH an die United Internet AG abzuführen, vermindert um den Verlustvortrag aus dem vororganschaftlichen Verhältnis. Diese Abführungsverpflichtung wird im Jahresabschluss der 1&1 Access Holding GmbH als Verbindlichkeit gegenüber verbundenen Unternehmen ausgewiesen. Entsteht ein Jahresfehlbetrag, ist dieser vom Organträger auszugleichen.

Davon zu unterscheiden ist die steuerliche Ergebniszurechnung. Dem Organträger wird nicht der Jahresüberschuss bzw. der Jahresfehlbetrag zugerechnet, sondern das nach steuerlichen Grundsätzen modifizierte Handelsbilanzergebnis der Organgesellschaft. So führen z. B. steuerlich nicht abzugsfähige Betriebsausgaben, steuerfreie Einnahmen und eine handelsrechtliche Rücklagendotierung zu Unterschieden zwischen dem zuzurechnenden Einkommen und dem Handelsbilanzergebnis.“

Montabaur, im April 2012