

BERICHT
über den
Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag
vom 04.10.2006

zwischen

Borussia Dortmund GmbH & Co. Kommanditgesellschaft auf Aktien
(die „KGaA“)

und

gool.de Sportswear GmbH
(die „GmbH“)

gemeinschaftlich erstattet durch
die persönlich haftende Gesellschafterin der KGaA und
die Geschäftsführung der GmbH

I. Einleitung

Die KGaA und die GmbH haben am 04.10.2006 einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag (der „**Vertrag**“) entsprechend §§ 291 Abs. 1, 302 AktG geschlossen. Der Vertrag wird noch der ordentlichen Hauptversammlung der KGaA am 28.11.2006 und der anschließenden Gesellschafterversammlung der GmbH zur jeweiligen Zustimmung vorgelegt; zu seiner Wirksamkeit bedarf er außerdem der Eintragung in das Handelsregister der GmbH.

Die persönlich haftende Gesellschafterin der KGaA hat deren Hauptversammlung einen Bericht über diesen Unternehmensvertrag zu erstatten (§ 293a AktG). Da der Vertrag zwischen Konzerngesellschaften geschlossen wurde, berichten sie nachstehend gemeinschaftlich. Die Prüfung des Vertrages durch einen Vertragsprüfer ist entbehrlich und hat nicht stattgefunden, weil sich alle Anteile der GmbH in der Hand der KGaA befinden (§ 293b Abs. 1, letzter Halbsatz AktG).

II. Am Vertrag beteiligte Gesellschaften

- II.1 Die **KGaA** ist im April 2000 durch Ausgliederung des steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs des BV. Borussia 09 e.V. Dortmund entstanden und am 17.04.2000 unter HR B 14217 im Handelsregister des Amtsgerichts Dortmund eingetragen worden. Ihr Grundkapital beträgt heute € 61.425.000. Die KGaA ist seit Oktober 2000 an der Börse notiert, aktuell mit Zulassung im „General Standard“ (Amtlicher Markt).

Die KGaA gehört zu den markenstärksten Fußballclubs im nationalen und internationalen Profifußballgeschäft. Schwerpunkt ihrer Geschäftstätigkeit sind der Profifußball und die wirtschaftliche Nutzung der damit verbundenen Einnahmepotentiale, insbesondere Vermarktung von TV-Rechten, Verkauf von Eintrittskarten (Ticketing), Werbung (Sponsoring), Verkauf von Fan-Artikeln (Merchandising), Catering und Spielertransfers.

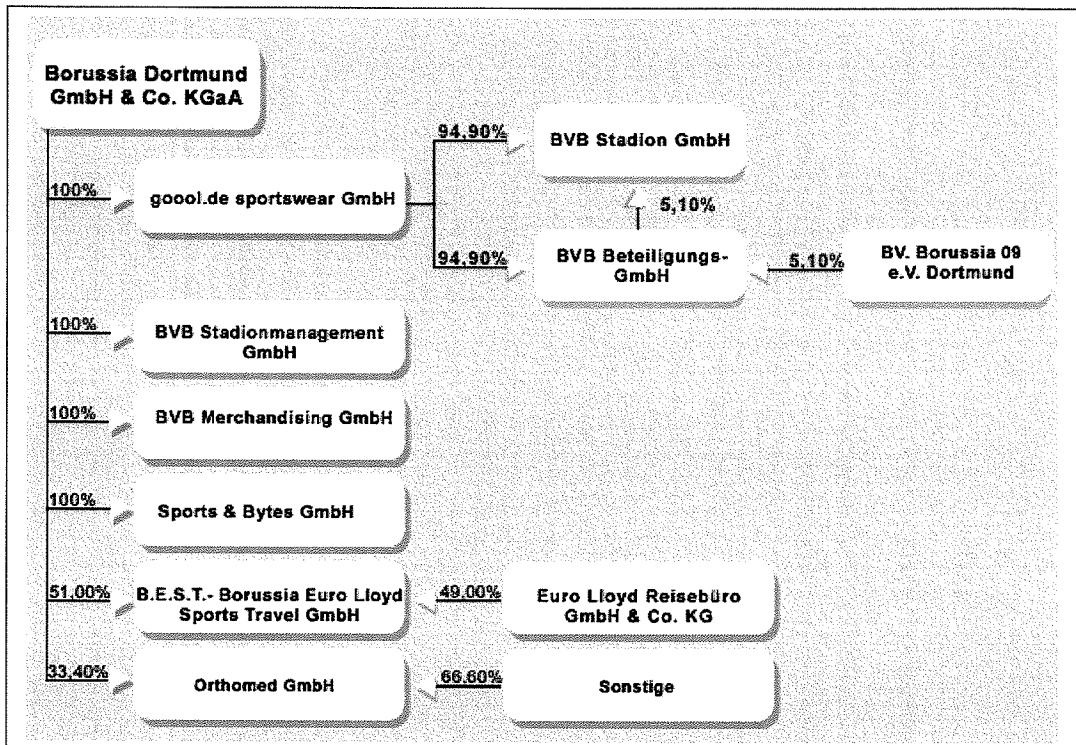
Die KGaA hält derzeit folgende Anteile an Tochter- bzw. Beteiligungsgesellschaften, mittels derer sie ihre Geschäftstätigkeit unter anderem verwirklicht:

- goool.de Sportswear GmbH, Dortmund 100,00 %
- BVB Stadionmanagement GmbH, Dortmund 100,00 %
- BVB Merchandising GmbH, Dortmund 100,00 %
- Sports & Bytes GmbH, Dortmund 100,00 %
- B.E.S.T.-Borussia Euro Lloyd Sports Travel GmbH, Dortmund 51,00 %
- Orthomed Medizinisches Leistungs- und Rehabilitationszentrum GmbH, Dortmund 33,40 %

Die KGaA hat beginnend mit Wirkung ab 01.01.2005 einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag mit der BVB Merchandising GmbH geschlossen.

Außerdem hat die KGaA – neben dem Unternehmensvertrag, der Gegenstand dieses Berichts ist – beginnend mit Wirkung ab 01.01.2006 einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag mit der BVB Stadionmanagement GmbH geschlossen, der noch der ordentlichen Hauptversammlung der KGaA am 28.11.2006 sowie der anschließenden Gesellschafterversammlung der BVB Stadionmanagement GmbH zur jeweiligen Zustimmung vorgelegt wird und dann zu seiner Wirksamkeit der Eintragung in das Handelsregister der BVB Stadionmanagement GmbH bedarf.

Die heutige Struktur des KGaA Konzerns sei durch folgende Abbildung veranschaulicht:



II.2 Die **GmbH** wurde im Dezember 1996 gegründet und ist unter HR B 12509 im Handelsregister des Amtsgerichts Dortmund eingetragen. Ihr Stammkapital beträgt € 260.000. Alleingeschafterin der GmbH ist die KGaA.

Gegenstand des Unternehmens der GmbH ist die Herstellung und der Vertrieb von Sport- und Freizeitkleidung sowie die Beteiligung an anderen Unternehmen.

Die GmbH hält derzeit folgende Anteile an Tochtergesellschaften:

- BVB Beteiligungs-GmbH, Dortmund 94,90 %
- BVB Stadion GmbH, Dortmund 94,90 %

Die BVB Beteiligungs-GmbH ist wiederum mit 5,10 % an der BVB Stadion GmbH beteiligt (letztere nachstehend „**Stadiongesellschaft**“ genannt, die vormals firmierte als „Westfalenstadion Dortmund GmbH & Co. KG“). Die Stadiongesellschaft ist Inhaberin des Erbbaurechts am SIGNAL IDUNA PARK, der als Heimspielstadion an die KGaA vermietet ist. Nach dem im Mai/Juni 2006 durchgeführten Rückkauf des Anteils der MOLSIRIS Vermietungsgesellschaft an der Stadiongesellschaft durch GmbH und BVB Beteiligungs-GmbH hält die GmbH nun unmittelbar und mittelbar 99,74 % der Anteile an der BVB Stadion GmbH. Im Hinblick darauf hat die GmbH beginnend mit Wirkung ab 01.07.2006 mit der BVB Beteiligungs-GmbH und mit der BVB Stadion GmbH Gewinnabführungsverträge geschlossen, durch die diese einerseits verpflichtet sind, ihren jeweiligen gesamten Gewinn an die GmbH abzuführen, und die GmbH ist andererseits verpflichtet, jeden während der Vertragsdauer sonst entstehenden Jahresfehlbetrag der vorgenannten Gesellschaften auszugleichen.

Die nachstehende Übersicht zeigt wesentliche Kennzahlen der GmbH für die letzten drei Geschäftsjahre:

in T€	2005/06	2004/05	2003/04
Eigenkapital	40.591	41.933	68
Umsatz	726	1.024	4.351
Betriebsergebnis (vor Steuern)	- 1.319	- 986	- 263
Jahresfehlbetrag (nach Steuern)	- 1.343	- 986	- 292

Aufgrund der erstmals ab 01.07.2006 vollständigen Ergebniszurechnungen aus der Stadionbeteiligung sind Vorjahreszahlen für die künftige wirtschaftliche Entwicklung der GmbH nur zum Teil aussagekräftig. Die Geschäftsführung der GmbH plant, deren operativen Geschäftsbereich „Sport- und Freizeitkleidung“ – in dem die drei Mitarbeiter der GmbH beschäftigt sind – neben der Teamsportausrüstung noch stärker im Bereich Sportswear zu positionieren; dadurch soll künftig ein positiver Ergebnisbeitrag von T€ 100 bis zu T€ 200 p.a. generiert werden. Aus der Kreditfinanzierung der im Mai/Juni 2006 erworbenen Beteiligung an der Stadiongesellschaft resultiert andererseits für die GmbH ein negatives Zinsergebnis von T€ 3.200 p.a. und aufgrund der vertraglichen Verlustübernahme aus der BVB Beteiligungs-GmbH ein negativer Ergebnisbeitrag von weiteren T€ 350 p.a. Per Saldo ist damit künftig für die GmbH mit einem negativen Betriebsergebnis in einer Höhe um T€ 3.500 p.a. zu rechnen, das maßgeblich durch die wirtschaftlich vorwiegend im Interesse der KGaA stehende Stadionfinanzierung geprägt wird.

III. Rechtliche und wirtschaftliche Gründe für den Vertrag

Der Vertrag wurde aus folgenden Gründen geschlossen:

- III.1 Durch den Vertrag wird eine steuerliche Organschaft zwischen KGaA (Organträger) und GmbH (Organgesellschaft) mit der Folge begründet, dass für körperschaft- und gewerbesteuersteuerliche Zwecke das Einkommen der Organgesellschaft bzw. für die Umsatzsteuer ihr Umsatz dem Organträger zugerechnet wird.

Eine umsatzsteuerliche Organschaft könnte auch unmittelbar durch finanzielle, wirtschaftliche und organisatorische Eingliederung begründet werden (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 UStG); insofern ist der Vertrag nicht unbedingt erforderlich.

Für körperschaft- und gewerbesteuerliche Zwecke bedarf es zunächst der finanziellen Eingliederung; diese ist dadurch gegeben, dass die KGaA Alleingesellschafterin der GmbH ist. Zusätzlich gefordert ist aber noch der Abschluss eines Gewinnabführungsvertrages im Sinne von § 291 AktG, durch den sich die Organgesellschaft verpflichtet, ihren gesamten Gewinn an den Organträger abzuführen, und durch den sich der Organträger seinerseits verpflichtet, einen etwaigen Verlust der Organgesellschaft auszugleichen; außerdem muss der Vertrag während einer Zeitdauer von mindestens fünf Jahren fest abgeschlossen und tatsächlich durchgeführt werden (§§ 14, 17 KStG, § 2 Abs. 2 Satz 2 GewStG).

Gewinne und Verluste der GmbH werden also aufgrund des Vertrages (wenn er in diesem Jahr durch Handelsregistereintragung wirksam wird, erstmals für den Veranlagungszeitraum 2007) steuerrechtlich der KGaA zugerechnet und mit deren Ergebnissen und sonstiger ggf. in ihrem steuerlichen Organkreis befindlichen Gesellschaften konsolidiert. Erwirtschaftet eine der Gesellschaften Verluste und die andere Gesellschaft Gewinne, so kann dies dementsprechend zu erheblichen Steuerersparnissen führen. Außerdem können Verlustvorträge bei der KGaA zu Ertragsteuerentlastungen im Falle der etwaigen Erwirtschaftung von Gewinnen bei der GmbH herangezogen werden.

Aufgrund der Gewinnabführungsverträge, die wiederum zwischen der GmbH mit ihren Tochtergesellschaften BVB Beteiligungs-GmbH und BVB Stadion GmbH bestehen, werden auch diese Gesellschaften in den steuerlichen Organkreis der KGaA als Organträger einbezogen.

Hintergrund des Vertrages ist maßgeblich auch, dass die KGaA an die Stadiongesellschaft für die Nutzung des Stadions SIGNAL IDUNA PARK derzeit (nur) eine Kostenmiete leistet. Wenn man dagegen auch noch die Finanzierungskosten bei den Gesellschaftern der Stadiongesellschaft (also der GmbH und der BVB Beteiligungs-GmbH) über die Stadionmiete decken wollte, so würde daraus ein weit höherer Mietaufwand und bei den beteiligten Konzerngesellschaften Steueraufwand resultieren. Beides und zudem auch das Risiko der Qualifikation verdeckter Gewinnausschüttungen durch die Finanzverwaltung soll durch die Begründung des steuerlichen Organkreises mittels des Vertrages vermieden werden.

- III.2 Die KGaA möchte außerdem die Führung der GmbH effektiv beeinflussen können und die GmbH wirtschaftlich besonders eng in den KGaA Konzern einbinden. Aus diesem Grund wird die GmbH durch den Vertrag der Leitung der KGaA unterstellt und ist damit im Einzelfall an deren Weisungen gebunden.
- III.3 Eine wirtschaftlich vernünftige Alternative zum Abschluss dieses Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages, mit der die oben beschriebenen Zielsetzungen ebenso oder besser hätten verwirklicht werden können, besteht nicht. Insbesondere kann eine zusammengefasste Besteuerung der KGaA und der GmbH nicht durch den Abschluss eines Unternehmensvertrages anderer Art im Sinne von § 292 AktG (z.B. Betriebsverpachtung, Betriebsüberlassungsvertrag, Gewinngemeinschaft oder Teilgewinnabführungsvertrag) oder durch einen Betriebsführungsvertrag erreicht werden.

IV. Erläuterung des Vertrages

Der Vertrag enthält die zur Verwirklichung der vorstehenden Zwecke üblicherweise anzutreffenden Bestimmungen. Im Einzelnen ist hierzu Folgendes anzumerken (angegebene Paragrafen ohne Kennzeichnung beziehen sich auf den Vertrag):

IV.1 Die GmbH unterstellt ihre Leitung der KGaA, die zur Erteilung von Weisungen gegenüber der Geschäftsführung der GmbH berechtigt ist (§ 2). Die Geschäftsführung und Vertretung der GmbH obliegt im Übrigen nach den gesetzlichen Bestimmungen der Geschäftsführung der GmbH.

IV.2 Die GmbH verpflichtet sich, während der Dauer des Vertrages ihren gesamten Gewinn an die KGaA abzuführen (§ 3.1 und § 3.2). Abzuführen ist – vorbehaltlich einer Bildung und Auflösung von Rücklagen – ein ohne die Gewinnabführung entstehender Jahresüberschuss, vermindert um den etwaigen Verlustvortrag aus dem Vorjahr und um den in gesetzliche oder gesellschaftsvertragliche Rücklagen etwa einzustellenden Betrag.

Der Gesellschaftsvertrag der GmbH regelt eine Bildung von Rücklagen nicht. Der Vertrag sieht unter § 3.2 jedoch vor, dass die GmbH mit Zustimmung der KGaA Beträge aus dem Jahresüberschuss insoweit in andere Gewinnrücklagen einstellen kann, als dies handelsrechtlich zulässig und bei vernünftiger kaufmännischer Beurteilung wirtschaftlich begründet ist (so auch § 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 KStG). Auf Verlangen der KGaA sind während der Dauer des Vertrages gebildete andere Gewinnrücklagen wieder aufzulösen und als Gewinn abzuführen oder zum Ausgleich eines Jahresfehlbetrages der GmbH zu verwenden.

Die in § 3.1 und § 3.2 enthaltenen Bestimmungen entsprechen den in § 301 AktG vorgesehenen und in § 17 Satz 2 Nr. 1 KStG geforderten Grenzen der Gewinnabführung. Kapitalrücklagen im Sinne von § 272 Abs. 2 HGB können zur Gewinnabführung nicht herangezogen werden. Gesellschaftsrechtlich wird zwar die Auffassung vertreten, dass ausnahmsweise während der Vertragsdauer geleistete andere Zuzahlungen von Gesellschaftern in das Eigenkapital (§ 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB) aufgelöst und als Gewinn abgeführt bzw. zum Verlustausgleich verwendet werden dürften; steuerrechtlich wird dies aber von Bundesfinanzhof (Urt. v. 08.08.2001) und Finanzverwaltung (BMF-Schreiben v. 27.11.2003) abgelehnt und – soweit handelsrechtlich zulässig – insoweit nur eine Ausschüttung als Gewinn zugelassen.

IV.3 Die KGaA ist entsprechend § 302 Abs. 1 AktG verpflichtet, jeden während der Vertragsdauer sonst entstehenden Jahresfehlbetrag auszugleichen, soweit dieser nicht dadurch ausgeglichen wird, dass den anderen Gewinnrücklagen (§ 272 Abs. 3 HGB) Beträge entnommen werden, die während der Vertragsdauer in sie eingestellt worden sind (§ 3.3). Die Ursache des Jahresfehlbetrages ist dabei ohne Bedeutung, so dass bei der GmbH während der Laufzeit des Vertrages grundsätzlich kein Bilanzverlust entstehen kann.

Entsprechend den steuerlichen Anforderungen (§ 17 Satz 2 Nr. 2 KStG) wurde in § 3.3 auf die gesamte Regelung des § 302 AktG Bezug genommen, so dass auf den Vertrag auch die Absätze 3 und 4 des § 302 AktG entsprechend anwendbar sind. Die GmbH kann somit insbesondere auf den Verlustausgleichsanspruch erst drei Jahre nach dem Tag, an dem die Eintragung der Beendigung des Vertrages in das Handelsregister nach § 10 HGB als bekannt gemacht gilt, verzichten oder sich über ihn vergleichen.

IV.4 In § 4.1 werden die Erfordernisse für die Wirksamkeit des Vertrages angegeben.

Er wird nur mit Zustimmung der Hauptversammlung der KGaA wirksam, die mit einer Mehrheit von mindestens drei Vierteln des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals zu beschließen ist (§ 293 Abs. 1 Sätze 1 und 2 AktG). Außerdem bedarf es der Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafterin der KGaA (§ 285 Abs. 2 Satz 1 AktG).

Ferner muss dem Vertrag gemäß den Anforderungen der Rechtsprechung die Gesellschafterversammlung der GmbH in notariell beurkundeter Form zustimmen und er muss in das Handelsregister der GmbH eingetragen werden (§§ 53, 54 GmbHG analog).

§ 4.1 sieht vor, dass der Vertrag bei Vorliegen der vorgenannten Voraussetzungen bereits rückwirkend ab dem Beginn des Geschäftsjahres der GmbH gilt, in dem er in deren Handelsregister eingetragen wird. Erfolgt dies wie geplant bis zum 30.06.2007, so gilt der Vertrag also ab 01.07.2006. Das vertragliche Weisungsrecht (§ 2) gilt ab Wirksamkeit des Vertrages, d.h. ab seiner Eintragung im Handelsregister.

IV.5 Im Hinblick auf steuerrechtliche Vorschriften regelt § 4.2, dass der Vertrag nicht vor Ablauf einer Dauer von mindestens fünf vollen Zeitjahren ordentlich gekündigt werden kann. Ausgehend von der Annahme, dass alle Voraussetzungen für das Wirksamwerden des Vertrages, einschließlich der Eintragung in das Handelsregister der GmbH, bis zum 30.06.2007 eintreten, darf der Vertrag somit frühestens zum Ablauf des 30.06.2011 ordentlich gekündigt werden. Würde die vorstehende Annahme planmäßiger Handelsregistereintragung wider Erwarten nicht eintreffen, so wäre eine ordentliche Kündigung frühestens nach fünf vollen Zeitjahren zum Ablauf eines Geschäftsjahres der GmbH zulässig.

Das Recht zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund bleibt unberührt. § 4.3 Satz 2 zufolge liegt ein wichtiger Grund insbesondere dann vor, wenn die KGaA unmittelbar oder mittelbar nicht mehr mit der Mehrheit des Kapitals oder der Stimmrechte an der GmbH beteiligt ist oder sich an der GmbH ein außenstehender Gesellschafter beteiligt.

Endet der Vertrag, so hat die KGaA entsprechend § 303 AktG solchen Gläubigern der GmbH, die dies verlangen und deren Forderungen gegen die GmbH vor Bekanntmachung der Beendigung des Vertrages begründet worden sind, Sicherheit zu leisten.

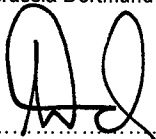
IV.6 Da die KGaA alleinige Gesellschafterin der GmbH ist und somit außenstehende Gesellschafter bei der GmbH nicht vorhanden sind, bedarf es im Vertrag keiner Bestimmungen über Ausgleichszahlungen im Sinne von § 304 AktG oder über Abfindungsangebote im Sinne von § 305 AktG. Auswirkungen auf die Beteiligung der Kommanditaktionäre der KGaA im Sinne von § 293a Abs. 1 Satz 2 AktG hat der Vertrag ebenfalls nicht.

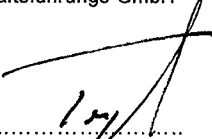
V. Schlussbemerkung

Eine zusammenfassende Beurteilung ergibt, dass der Vertrag sowohl für die KGaA als auch für die GmbH von Vorteil ist. Das für die KGaA bestehende Risiko, Verluste der GmbH ausgleichen zu müssen, wird bei Gesamtbetrachtung durch die angestrebten Steuervorteile aufgewogen.


Dortmund, den 04.10.2006


Borussia Dortmund GmbH & Co.
Kommanditgesellschaft auf Aktien
für diese ihre persönlich haftende Gesellschafterin
Borussia Dortmund Geschäftsführungs-GmbH


.....
Hans-Joachim Watzke
-Geschäftsführer-


.....
Thomas Treß
-Geschäftsführer-

gool.de Sportswear GmbH


.....
Hans-Joachim Watzke


.....
Thomas Treß
-Geschäftsführer-