

BERICHT
über den
Gewinnabführungsvertrag
vom 1. Oktober 2020

zwischen

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

und

BVB Fußballakademie GmbH
(die „**GmbH**“)

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

I. Einleitung

Die KGaA als Obergesellschaft bzw. Organträger und die GmbH als abhängige Gesellschaft bzw. Organgesellschaft haben am 1. Oktober 2020 einen Gewinnabführungsvertrag (der „**Vertrag**“) entsprechend §§ 291 Abs. 1, 302 des Aktiengesetzes (AktG) geschlossen. Der Vertrag wird noch der ordentlichen Hauptversammlung der KGaA am 23. November 2020 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 durch Ausgliederung des steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs des BV. Borussia 09 e.V. Dortmund entstanden und wurde am 17. April 2000 unter HR B 14217 im Handelsregister des Amtsgerichts Dortmund eingetragen. Die KGaA hat ihren Rechts- und ihren Verwaltungssitz in Dortmund. Ihr Grundkapital beträgt derzeit EUR 92.000.000,00. Die KGaA ist seit Oktober 2000 an der Börse notiert, aktuell sind die von der KGaA ausgegebenen Aktien im regulierten Markt der Frankfurter Wertpapierbörse mit weiteren Zulassungsfolgepflichten („Prime Standard“) zum Börsenhandel zugelassen.

Die KGaA gehört zu den markenstärksten Fußballclubs im nationalen und internationalen Profifußballgeschäft. Schwerpunkt ihrer Geschäftstätigkeit ist der Profifußball mit seinen klassischen Einnahmesäulen TV-Vermarktung, Werbung, Spielbetrieb und die wirtschaftliche Nutzung damit verbundener Einnahmepotentiale, insbesondere die Vermarktung des Stadions „SIGNAL IDUNA PARK“.

Die Umsatzerlöse des KGaA Konzerns in Höhe von EUR 370,2 Mio. im Geschäftsjahr 2019/2020 (Vorjahr EUR 370,3 Mio.) entstammen im Wesentlichen den Bereichen Spielbetrieb (EUR 32,5 Mio., im Vorjahr EUR 44,7 Mio.), TV-Vermarktung (EUR 169,8 Mio., Vorjahr EUR 167,3 Mio.), Werbung (EUR 98,0 Mio., im Vorjahr EUR 96,8 EUR) sowie Conference, Catering, Sonstige (EUR 36,6 Mio., Vorjahr EUR 31,5 Mio.) und Merchandising (EUR 33,3 Mio., Vorjahr EUR 30,0 Mio.). Das Ergebnis aus Transfergeschäften belief sich im Geschäftsjahr 2019/2020 auf EUR 40,2 Mio. (Vorjahr EUR 82,9 Mio.). Neben ihrem Kerngeschäft engagiert sich die KGaA auch in fußballnahen Geschäftsfeldern, die teilweise zusammen mit strategischen Partnern erschlossen und betrieben werden.

Im Geschäftsjahr 2019/2020 erreichte die KGaA Umsatzerlöse in Höhe von EUR 442,1 Mio. (Vorjahr EUR 446,0 Mio.) und eine Gesamtleistung von EUR 451,3 Mio. (Vorjahr EUR 462,0 Mio.). Dabei wurde im Geschäftsjahr 2019/2020 bedingt durch die Auswirkungen der Covid-19-Pandemie ein Jahresfehlbetrag/Bilanzverlust von EUR 49,7 Mio. erzielt (im Vorjahr ein Jahresüberschuss/Bilanzgewinn von EUR 25,8 Mio.).

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

• BVB Stadionmanagement GmbH, Dortmund	100,00 %
• BVB Merchandising GmbH, Dortmund	100,00 %
• BVB Event & Catering GmbH, Dortmund	100,00 %
• besttravel dortmund GmbH, Dortmund	100,00 %
• BVB Fußballakademie GmbH, Dortmund	100,00 %
• BVB Asia Pacific Pte. Ltd., Singapur	100,00 %
• Orthomed Medizinisches Leistungs- und Rehabilitationszentrum GmbH, Dortmund	33,33 %

Die KGaA als Obergesellschaft hat gegenwärtig mit der BVB Stadionmanagement GmbH, mit der BVB Merchandising GmbH, mit der BVB Event & Catering GmbH und mit der besttravel dortmund GmbH jeweils einen Gewinnabführungsvertrag abgeschlossen. Die Vorgenannten bilden einen steuerlichen Organkreis.

- II.2 Die **GmbH** wurde am 2. Juni 2020 mit einem Stammkapital von EUR 25.000,00 von der KGaA gegründet und am 16. Juni 2020 unter HR B 31896 im Handelsregister des Amtsgerichts Dortmund eingetragen. Die GmbH hat ihren Rechts- und ihren Verwaltungssitz in Dortmund. Alleingesellschafterin der GmbH ist die KGaA.

Durch Gesellschafterbeschluss vom 24. September 2020 wurde das Stammkapital der GmbH um EUR 25.000,00 auf EUR 50.000,00 erhöht. Den neuen Geschäftsanteil hieraus im Nennbetrag von EUR 25.000,00 hat die KGaA übernommen und ihre Einlage auf den neuen Geschäftsanteil als Sacheinlage dadurch erbracht, dass die KGaA ihren Betriebsteil Fußballakademie mit bestimmten ihm zuzuordnenden Gegenständen bzw. Rechten im Wege der Einzelrechtsnachfolge in die GmbH eingebracht hat. Die Eintragung dieser Sachkapitalerhöhung in das Handelsregister der GmbH steht zum Zeitpunkt der Unterzeichnung dieses Berichts noch aus, wurde jedoch bereits beantragt und wird in Kürze erwartet.

Das Geschäftsjahr der GmbH läuft (wie bei der KGaA) vom 1. Juli eines Jahres bis zum 30. Juni des Folgejahres.

Unternehmensgegenstand der GmbH ist die Organisation, Planung und Durchführung von Fußballkursen nach ausgewählten Trainingsmethoden im In- und Ausland für die Vermittlung von allgemeinen, altersgerechten und sportartübergreifenden Kompetenzen an Privat- und Geschäftskunden sowie die Erbringung von Consultingdienstleistungen im Bereich der Trainings- und Strukturentwicklung für Vereine und Verbände.

Die nachstehende Übersicht zeigt zunächst bilanzielle Kennzahlen der GmbH für ihr erstes Geschäftsjahr 2019/2020, welches ein Rumpfgeschäftsjahr mit dem Zeitraum ab ihrer Gründung am 2. Juni 2020 bis zum 30. Juni 2020 ist:

in TEUR ¹	2019/2020
Eigenkapital	25
Umsatz	0
Jahresüberschuss (nach Steuern)	0

Aufgrund der vorerwähnten Einbringung zur Durchführung einer Sachkapitalerhöhung hat die GmbH mit Wirkung zum Stichtag 1. Oktober 2020, 0.00 Uhr, von der KGaA deren Betriebsteil Fußballakademie übernommen. Diese Einbringung umfasste im Wesentlichen Folgendes:

- Die KGaA hat – soweit dem Betriebsteil Fußballakademie zugeordnet – bewegliche Gegenstände des Anlagevermögens (sog. „andere Anlagen und Betriebs- und Geschäftsausstattung sowie geringwertige Wirtschaftsgüter“) mit einem Buchwert (per Stichtag) in Höhe von TEUR 431,0 an die GmbH übereignet.
- Die KGaA hat ab dem Stichtag an die GmbH das für den Betrieb der Fußballakademie erforderliche Trainingszentrum in Dortmund, Strobelallee 81, das im Eigentum der KGaA verbleibt, zu einer verkehrsüblichen Jahresnettomiete in Höhe von derzeit insgesamt TEUR 415,7 zuzüglich Nebenkosten vermietet.
- Die KGaA hat (bei ihr nicht bilanzierte) Rechte, Vertragsverhältnisse mit Vertragspartnern und Gestattungen sowie Goodwill, d.h. Firmenwert, Know-how (namentlich Einkaufs-, Vertriebs- und Marketing-Know-how) und Medienmaterial, die jeweils dem Betriebsteil Fußballakademie zuzuordnen sind, mit Wirkung zum Stichtag auf die GmbH übertragen.
- Außerdem gehen zum Stichtag die dem Betriebsteil Fußballakademie zuzuordnenden Arbeitsverhältnisse (14 Vollzeit- und 33 Teilzeitkräfte bzw. Aushilfen) von der KGaA auf die GmbH über.

Von der Verselbständigung des Fußballakademie-Geschäfts in der GmbH verspricht sich die Geschäftsführung der KGaA eine organisatorische Verselbständigung und damit verbundene Schaffung wirtschaftlicher Anreize für den Ausbau dieses Geschäftsbereichs.

Das eingebrachte bewegliche Anlagevermögen des Betriebsteils Fußballakademie wird in der handelsrechtlichen Rechnungslegung bei der GmbH mit den bei der KGaA angesetzten Buchwerten fortgeführt. Dabei wird der den Nennbetrag des neuen Geschäftsanteils (TEUR 25) übersteigende Buchwert der Sacheinlage in Höhe von TEUR 406 bei der GmbH in die Kapitalrücklage gemäß § 272 Abs. 2 Nr. 1 HGB eingestellt.

Das künftige Ergebnis der GmbH hängt somit wesentlich von der wirtschaftlichen Entwicklung des von ihr übernommenen Betriebsteils ab. Die nachstehende Übersicht zeigt die Umsatz- und Ergebnisentwicklung des Betriebsteils Fußballakademie in den letzten zwei Geschäftsjahren aus der bei der KGaA für diesen Betriebsteil gesondert geführten Ergebnisrechnung:

in T€	2018/2019	2019/2020
Umsatz	2.501	2.551
Betriebsergebnis (vor Steuern)	258	271

Die Geschäftsführung der GmbH plant für das laufende Geschäftsjahr 2020/2021 ein Ergebnis vor Steuern von rd. TEUR 157 und für die folgenden Geschäftsjahre Ergebnisse vor Steuern zwischen jährlich rd. TEUR 176 bis TEUR 209.

¹ TEUR = Abkürzung für „Tausend Euro“.

III. Rechtliche und wirtschaftliche Gründe für den Vertrag

Der Vertrag wurde aus folgenden Gründen geschlossen:

- III.1 Durch den Vertrag wird eine ertragsteuerliche Organschaft zwischen KGaA (Organträger) und GmbH (Organgesellschaft) mit der Folge begründet, dass für körperschaft- und gewerbesteuerliche Zwecke das Einkommen der Organgesellschaft dem Organträger zugerechnet wird.

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 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 des Körperschaftsteuergesetzes - KStG, § 2 Abs. 2 Satz 2 des Gewerbesteuergesetzes - GewStG).

Gewinne und Verluste der GmbH werden also aufgrund des Vertrages (wenn er in diesem Wirtschaftsjahr durch Handelsregistereintragung wirksam wird, erstmals für den Veranlagungszeitraum 2021) 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 Erwirtschaftung von Gewinnen bei der GmbH herangezogen werden.

- III.2 Eine wirtschaftlich vernünftige Alternative zum Abschluss dieses 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. Eine Verschmelzung der GmbH auf die KGaA scheidet als Alternative ebenfalls aus, weil die GmbH dann rechtlich nicht mehr vorhanden wäre, was aber gerade das Ziel ihrer Gründung war. Die formwechselnde Umwandlung der GmbH in eine Personengesellschaft würde steuerlich nicht zu einem vergleichbaren Ergebnis führen, weil Einkünfte auf der Ebene einer Personengesellschaft der Gewerbesteuer unterliegen würden, wohingegen sie im Fall einer Organschaft auf der Ebene des Organträgers zu versteuern sind und dort mit negativen Einkünften im Organkreis verrechenbar sind.
- III.3 Eine Beherrschungsabrede wird in diesem Vertrag nicht vereinbart. Somit bleibt es dabei, dass die Geschäftsführung und Vertretung der GmbH deren Geschäftsführung nach den gesetzlichen Bestimmungen obliegt. Die GmbH-Geschäftsführung unterliegt indes nach § 37 Abs. 1 des GmbH-Gesetzes (GmbHG) den Weisungen des Alleingesellschafters.

IV. Erläuterung des Vertrages

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

- IV.1 Die GmbH verpflichtet sich, während der Dauer des Vertrages ihren gesamten Gewinn an die KGaA abzuführen (§ 2.1 und § 2.2). Abzuführen ist – vorbehaltlich einer Bildung und Auflösung von Rücklagen – ein ohne die Gewinnabführung entstehender Jahresüberschuss, vermindert um den etwaigen Verlustvortrag aus dem Vorjahr, um den in gesetzliche oder gesellschaftsvertragliche Rücklagen etwa einzustellenden Betrag und weitere Minderungsposten, die nach § 268 Abs. 8 HGB ausschüttungsgesperrt sind, wie es dem aktuell geltenden § 301 AktG entspricht.

Der Gesellschaftsvertrag der GmbH regelt eine Bildung von Rücklagen nicht. Der Vertrag sieht unter § 2.2 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 § 2.1 und § 2.2 enthaltenen Bestimmungen entsprechen den in § 301 AktG vorgesehenen und in § 17 Satz 2 Nr. 1 KStG sowie von aktueller Steuerrechtsprechung und Finanzverwaltung 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. 8. August 2001) und Finanzverwaltung (BMF-Schreiben v. 27. November 2003) abgelehnt und – soweit handelsrechtlich zulässig – insoweit nur eine Ausschüttung als Gewinn zugelassen.

Die KGaA ist gegenüber der GmbH zur Verlustübernahme entsprechend § 302 AktG in dessen jeweils gültigen Fassung verpflichtet. Diese dynamische Verweisung entspricht den Anforderungen zur steuerlichen Anerkennung von Gewinnabführungsverträgen. Entsprechend dieser steuerlichen Anforderungen (§ 17 Satz 2 Nr. 2 KStG) wird in § 2.3 auch 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.2 In § 3.1 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).

§ 3.1 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. Juni 2021, so gilt der Vertrag also ab 1. Juli 2020.

IV.3 Im Hinblick auf steuerrechtliche Vorschriften (§ 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 i.V.m. § 17 KStG und § 2 Abs. 2 Satz 2 GewStG) regelt § 3.2, dass der Vertrag nicht vor Ablauf einer Dauer von mindestens fünf vollen Zeitjahren ordentlich gekündigt werden kann. Dabei waren die für das Geschäftsjahr der GmbH maßgeblichen Regelungen zu berücksichtigen (s. Darstellung unter § 1.2 des Vertrages). Ausgehend von der Annahme, dass alle Voraussetzungen für das Wirksamwerden des Vertrages, einschließlich der Eintragung in das Handelsregister der GmbH, bis zum 30. Juni 2021 eintreten, darf der Vertrag somit frühestens zum Ablauf des 30. Juni 2025 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. Da es steuerrechtlich derzeit umstritten ist, welche Gründe als „wichtig“ im steuerlichen Sinne anerkannt werden, erfolgt hier keine weitere Regelung hierzu.

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.4 Der Vertrag enthält ferner entsprechend heute üblicher Handhabung bei Vertragsgestaltungen die Schlussbestimmungen in § 4.

IV.5 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

Der Vertrag begründet mit seinem Wirksamwerden die Gewinnabführungsverpflichtung durch die GmbH an die KGaA und die Verpflichtung zum Verlustausgleich gegenüber der GmbH durch die KGaA entsprechend dem gesetzlichen Leitbild eines Gewinnabführungsvertrages. Das für die KGaA bestehende Risiko, Verluste der GmbH ausgleichen zu müssen, wird bei Gesamtbetrachtung durch die angestrebten Steuervorteile aufgewogen. Eine zusammenfassende Beurteilung ergibt, dass der Vertrag sowohl für die KGaA als auch für die GmbH von Vorteil ist.

Dortmund, den 1. Oktober 2020

**Borussia Dortmund GmbH & Co.
Kommanditgesellschaft auf Aktien**

für diese ihre persönlich haftende Gesellschafterin
Borussia Dortmund Geschäftsführungs-GmbH

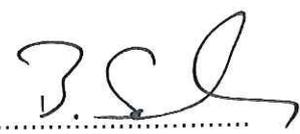

Haris-Joachim Watzke


Thomas Treß
-Geschäftsführer-


Carsten Cramer

BVB Fußballakademie GmbH


Carsten Cramer
-Geschäftsführer-


Benedikt Scholz
-Geschäftsführer-