

**BERICHT**  
**über den**  
**Gewinnabführungsvertrag**  
**vom 4. Oktober 2016**

zwischen

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

und

**besttravel dortmund 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 4. Oktober 2016 einen Gewinnabführungsvertrag (der „**Vertrag**“) entsprechend §§ 291 Abs. 1, 302 des Aktiengesetzes (AktG) geschlossen. Der Vertrag wird noch der ordentlichen Hauptversammlung der KGaA am 21. November 2016 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 entstammen im Wesentlichen den Bereichen Spielbetrieb (im Geschäftsjahr 2015/2016 TEUR 46.768), Werbung (im Geschäftsjahr 2015/2016 TEUR 84.644), TV-Vermarktung (im Geschäftsjahr 2015/2016 TEUR 82.564) sowie Merchandising, Catering, Lizenzen (im Geschäftsjahr 2015/2016 TEUR 67.285); zudem wurden im Geschäftsjahr 2015/2016 Umsatzerlöse aus Transfergeschäften in Höhe von TEUR 94.998 (Vorjahr TEUR 12.447) erzielt. Neben ihrem Kerngeschäft engagiert sich die KGaA auch in fußballnahen Geschäftsfeldern, die teilweise zusammen mit strategischen Partnern erschlossen und betrieben werden.

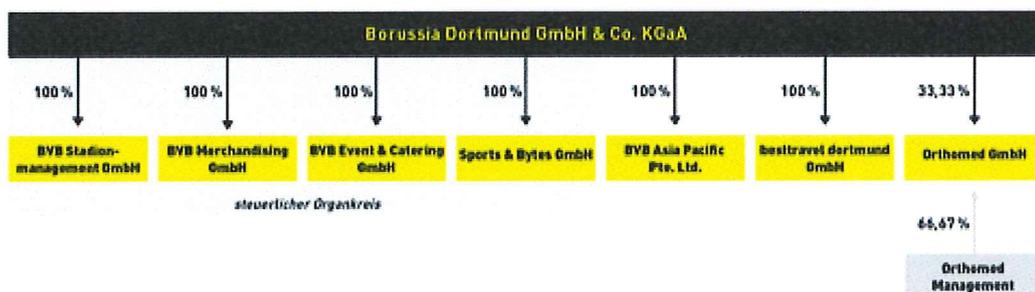
Im Geschäftsjahr 2015/2016 erreichte die KGaA Umsatzerlöse in Höhe von TEUR 324.320 (im Geschäftsjahr 2014/2015 TEUR 232.976) und eine Gesamtleistung von TEUR 327.117 (im Geschäftsjahr 2014/2015 TEUR 249.496). Dabei wurde im Geschäftsjahr 2015/2016 ein Jahresüberschuss/Bilanzgewinn von TEUR 28.262 erzielt (im Geschäftsjahr 2014/2015 Jahresüberschuss von TEUR 2.426 bzw. – nach Entnahmen aus anderen Gewinnrücklagen – Bilanzgewinn von TEUR 4.600).

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 %
- Sports & Bytes GmbH, Dortmund 100,00 %
- besttravel dortmund 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 mit der BVB Stadionmanagement GmbH, mit der BVB Event & Catering GmbH und mit der Sports & Bytes GmbH jeweils einen Gewinnabführungsvertrag und mit der BVB Merchandising GmbH einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag abgeschlossen. Änderungen des letztgenannten Vertrages werden der Hauptversammlung der KGaA am 21. November 2016 ebenfalls zur Zustimmung vorgelegt.

Die Struktur des KGaA Konzerns sei durch folgende Abbildung veranschaulicht:



II.2 Die **GmbH** wurde am 10. Februar 2000 unter der Firma B.E.S.T. - Borussia Euro Lloyd Sports Travel GmbH mit dem Sitz in Dortmund gegründet und am 12. Mai 2000 in das Handelsregister des Amtsgerichts Dortmund eingetragen. Im Jahr 2011 erfolgte die Umfirmierung in besttravel dortmund GmbH. Die GmbH hat ihren Rechts- und ihren Verwaltungssitz in Dortmund; sie ist unter HR B 14257 im Handelsregister des Amtsgerichts Dortmund eingetragen. Ihr Stammkapital beträgt EUR 50.000,00. Die KGaA war zunächst mit 51 % Mehrheitsgesellschafterin und ist ab Ende des Geschäftsjahres 2015/2016 Alleingesellschafterin der GmbH.

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 Vermittlung von Flug-, Bahn und Schiffsreisen sowie von Pauschalreisen durch Reiseveranstalter an Privatkunden; außerdem werden Veranstaltungen wie Sportreisen, Tagungen, Incentivereisen organisiert, durchgeführt sowie Hotelübernachtungen und Mietwagen vermittelt.

Neben allgemeinen Reisebürodiensten bietet die GmbH die Konzeption, Planung und Durchführung von Veranstaltungen, Tagungen und Kongressen an. Außerdem versteht sie sich als Reiseberater, der insbesondere für Geschäftskunden die gesamte Reiseverwaltung übernimmt. Daneben werden von der GmbH Wochenendreisen („Adrenalin-Trips“) zu Heimspielen des BVB angeboten, die neben zwei Übernachtungen in Dortmund und dem Besuch eines Spiels weitere Extras beinhalten, die diese Wochenend-Kurztrips zum Fanerlebnis werden lassen. Somit erstreckt sich der Kundenkreis von Mannschaft, Betreuern, Fans und Vereinsmitgliedern bis hin zu Geschäftspartnern, Förderern und Sponsoren der KGaA. Diese sieht in der GmbH eine Möglichkeit, die bestehenden Kontakte und Geschäftsbeziehungen zu zahlreichen Unternehmen gewinnbringend zu nutzen.

Die nachstehende Übersicht zeigt wesentliche Kennzahlen der GmbH für ihre letzten drei Geschäftsjahre 2015/2016, 2014/2015 und 2013/2014:

in TEUR	2015/2016	2014/2015	2013/2014
Eigenkapital	144	623	683
Umsatz	1.495	1.414	1.470
Jahresüberschuss (nach Steuern)	594	573	633

Nach dem Stand am 1. Oktober 2016 beschäftigt die GmbH 8 Vollzeitkräfte.

Die Geschäftsführung der GmbH plant für das laufende Geschäftsjahr 2016/2017 ein Ergebnis vor Steuern von rd. TEUR 894 und für die folgenden Geschäftsjahre Ergebnisse vor Steuern zwischen jährlich rd. TEUR 800 bis TEUR 985.

### 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 gewerbesteuersteuerliche Zwecke das Einkommen der Organgesellschaft dem Organträger zugerechnet wird.

Für körperschaft- und gewerbsteuerliche 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 2017) 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 Alleingeschafters.

#### **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 2017, so gilt der Vertrag also ab 1. Juli 2016.

#### 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 2017 eintreten, darf der Vertrag somit

frühestens zum Ablauf des 30. Juni 2021 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

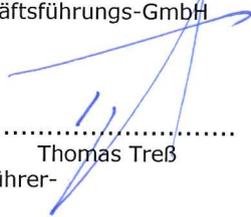
Der Vertrag begründet mit seinem Wirksamwerden die Gewinnabführungsverpflichtung durch die GmbH an die KGaA und die Verpflichtung zum Verlustausgleich gegenüber der GmbH durch die KGaA entsprechend dem gesetzlichen Leitbild eines Gewinnabführungsvertrages. Das für die KGaA bestehende Risiko, Verluste 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 4. Oktober 2016

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

  
.....  
Hans-Joachim Watzke

-Geschäftsführer-

  
.....  
Thomas Treß

**besttravel dortmund GmbH**

  
.....  
Thomas Heß  
-Geschäftsführer-