

Gemeinsamer Bericht

**des Vorstandes
der GSW Immobilien AG
mit Sitz in Berlin
(nachfolgend „GSW AG“ genannt)**

und

**der Geschäftsführung
der GSW Corona GmbH
mit Sitz in Berlin
(nachfolgend „GSW CORONA“ oder „Gesellschaft“ genannt)**

über die Änderung des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags

**zwischen
der GSW AG
und
der GSW CORONA**

Die GSW Immobilien AG, eine im Handelsregister des Amtsgerichts Charlottenburg unter HRB 125788 B eingetragene Aktiengesellschaft mit Sitz in Berlin, und die GSW Corona GmbH, eine im Handelsregister des Amtsgerichts Charlottenburg unter HRB 103720 B eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung, haben am 7. Mai 2019 eine Nachtragsvereinbarung zur Änderung des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags zwischen der GSW AG und der GSW CORONA vom 26. April 2013 (nachfolgend „Nachtragsvereinbarung“ genannt) abgeschlossen. Zur Unterrichtung ihrer Aktionäre und Gesellschafter sowie zur Vorbereitung der Beschlussfassung in der Hauptversammlung der GSW AG und der bereits abgehaltenen Gesellschafterversammlung der GSW CORONA erstaten bzw. haben der Vorstand der GSW AG und die Geschäftsführung der GSW CORONA den nachfolgenden gemeinsamen Bericht über die Nachtragsvereinbarung erstattet:

1. Bestehender Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag

Die GSW AG hat am 26. April 2013 einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag mit der GSW CORONA abgeschlossen (nachfolgend auch als „Vertrag“ bezeichnet), der mit Eintragung im Handelsregister der GSW CORONA am 3. Juli 2013 wirksam wurde und der Begründung der steuerlichen Organschaft zwischen der GSW AG als Organträger und der GSW CORONA als Organgesellschaft dient.

Der Vertrag enthält die Verpflichtung der GSW CORONA, ihren ganzen Gewinn an die GSW AG abzuführen, sowie die Verpflichtung der GSW AG zur Übernahme der Verluste der GSW CORONA entsprechend § 302 AktG in der jeweils gültigen Fassung. Der Vertrag konnte erstmals zum Ablauf des 31. Dezember 2018 mit einer Frist von sechs Monaten ordentlich gekündigt werden. Nach dem 31. Dezember 2018 verlängert sich der Vertrag bei gleicher Kündigungsfrist jeweils um ein Jahr. Das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund bleibt unberührt.

2. Rechtliche und wirtschaftliche Gründe für die Nachtragsvereinbarung

Mit der Nachtragsvereinbarung haben die GSW AG und die GSW CORONA den Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag vom 26. April 2013 geändert und neu gefasst. Die Nachtragsvereinbarung bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung der Hauptversammlung der GSW AG. Vorstand und Aufsichtsrat der GSW AG werden der Hauptversammlung, die am 21. Juni 2019 stattfinden soll, vorschlagen, der Nachtragsvereinbarung zuzustimmen.

Die Gesellschafterversammlung der GSW CORONA hat der Nachtragsvereinbarung bereits zugestimmt. Die Nachtragsvereinbarung wird mit der Eintragung in das Handelsregister beim Amtsgericht am Sitz der GSW CORONA wirksam.

Der wesentliche Inhalt und der Hintergrund der Nachtragsvereinbarung werden im Folgenden erläutert:

Hintergrund ist ein Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) (Az. I R 93/15) aus dem Jahr 2017, in dem sich der BFH mit den Folgen variabler Ausgleichszahlungen an Minderheitsgesellschafter und der unterbliebenen Anpassung der Vereinbarung über die Verlustübernahme an die Anforderungen von § 17 Satz 2 Nr. 2 KStG (Erfordernis eines sog. „dynamischen Verweises“) befasst. In der Begründung des Urteils hat der BFH u.a. ausgeführt, dass die Beachtung der in § 304 AktG geregelten Ausgleichszahlung, zivilrechtliches und auch steuerliches Wirksamkeitserfordernis für einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag und die dadurch begründete steuerliche Organschaft ist. Das gilt nach Auffassung des BFH auch für den Fall, dass die Organgesellschaft eine GmbH ist. Das Urteil wurde bislang nicht im Bundessteuerblatt veröffentlicht und es wurde bislang auch kein BMF-Schreiben dazu herausgegeben. Es ist danach derzeit unklar, ob die Finanzverwaltung das Urteil auf bestehende Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge anwendet. Im zivilrechtlichen Schrifttum ist zudem umstritten, ob § 304 AktG überhaupt auf Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge mit einer GmbH als abhängiger Gesellschaft entsprechend anzuwenden ist, wenn sämtliche Gesellschafter der abhängigen Gesellschaft dem Abschluss des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags zustimmen.

Der zwischen der GSW AG und der GSW CORONA bestehende Vertrag enthält keine Regelung einer Ausgleichszahlung, da sämtliche Gesellschafter der GSW CORONA dem Abschluss des Vertrages in 2013 zugestimmt haben. Eine Bewertung der beteiligten Unternehmen zur Ermittlung eines angemessenen Ausgleiches oder einer angemessenen Abfindung war daher seinerzeit nicht erforderlich. Aus dem gleichen Grund war auch eine Prüfung des Vertrages durch einen Vertragsprüfer gemäß § 293b AktG nicht erforderlich.

Der Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag zwischen der GSW AG und der GSW CORONA soll vor dem Hintergrund der vorgenannten Rechtsprechung des BFH - unbeschadet des Umstandes, dass hierfür aus zivilrechtlicher Sicht weiterhin keine Notwendigkeit besteht - vorsorglich angepasst werden, um die bestehende Organschaft rechtssicher fortführen zu können. Zu diesem Zweck soll in § 4 des neugefassten Vertrages eine Ausgleichszahlung entsprechend § 304 AktG vereinbart werden.

Am Stammkapital der GSW CORONA ist neben der GSW AG eine Konzerngesellschaft der GSW AG, die Zisa Grundstücksbeteiligungs GmbH & Co. KG (nachfolgend „GSW Konzerngesellschaft“) mit 5,1 % beteiligt.

Nach § 4 Abs. 1 des neugefassten Vertrages garantiert die GSW AG erstmals für das Geschäftsjahr 2019 eine Ausgleichszahlung in Höhe von EUR 6,00 pro Geschäftsanteilsnennbetrag von EUR 1,00 der von der GSW Konzerngesellschaft gehaltenen Anteile. Der Vorstand der GSW AG und die Geschäftsführung der GSW CORONA halten den Betrag auf der Grundlage des Wirtschaftsplans der Gesellschaft für angemessen. Die beiden alleinigen Gesellschafter der GSW CORONA haben der Nachtragsvereinbarung und der darin festgelegten Ausgleichszahlung in Höhe von EUR 6,00 pro Geschäftsanteilsnennbetrag von EUR 1,00 mit notariellem Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 9. Mai. 2019 zugestimmt und vorsorglich auf eine Prüfung des Vertrages durch einen Vertragsprüfer gemäß § 293b AktG verzichtet. Eine Bewertung der beteiligten Unternehmen zur Ermittlung eines angemessenen Ausgleiches oder einer angemessenen Abfindung war ebenso wie bei Abschluss des Vertrages nicht erforderlich. Aus dem gleichen Grund war auch eine Prüfung des Vertrages durch einen Vertragsprüfer gemäß § 293b AktG nicht erforderlich.

Klarstellend wird in § 4 des neugefassten Vertrages weiter vereinbart, dass von dem Betrag der Ausgleichszahlung die gegebenenfalls anfallende Kapitalertragssteuer einbehalten wird und dass die Ausgleichszahlung von der GSW AG auch dann an die GSW Konzerngesellschaft gezahlt wird, wenn die GSW CORONA ohne Berücksichtigung ihres Verlustausgleichsanspruchs gegenüber der GSW AG einen Jahresfehlbetrag ausweisen würde.

Nach § 5 Abs. 3 des neugefassten Vertrages kann der Vertrag ordentlich zum Ende eines Geschäftsjahres unter Einhaltung einer Frist von sechs Monaten gekündigt werden, erstmals jedoch zum Ende des Geschäftsjahres

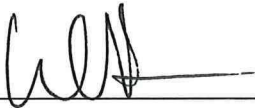
2025. Wird der Vertrag nicht gekündigt, so verlängert er sich bei gleicher Kündigungsfrist jeweils um ein Geschäftsjahr.

Die weiteren Anpassungen in den § 1, 2, 3, 5 und 6 des Vertrages sind redaktioneller Art und bedürfen keiner näheren Erläuterung.

Der Vorstand der GSW AG empfiehlt der Hauptversammlung, der Nachtragsvereinbarung zuzustimmen.

Berlin, im Mai 2019

Vorstand der GSW Immobilien AG



Lars Wittan



Dr. Kathrin Wolff

Geschäftsführung der GSW Corona GmbH



Dr. Kathrin Wolff