

Gemeinsamer Bericht
des Vorstands der Deutschen Telekom AG
und
der Geschäftsführung der DeTeFleetServices GmbH
gemäß § 293a i.V.m. § 295 Abs. 1 des Aktiengesetzes (AktG)
über die Änderung des
Ergebnisabführungsvertrages vom 11. November 2002
zwischen der Deutschen Telekom AG und
der DeTeFleetServices GmbH

I. Allgemeines

Die Deutsche Telekom AG (nachfolgend: „DTAG“) und die DeTeFleetServices GmbH (nachfolgend: „Tochtergesellschaft“) hatten am 11. November 2002 einen Ergebnisabführungsvertrag geschlossen (nachfolgend: „Ergebnisabführungsvertrag“). Der Vorstand der DTAG und die Geschäftsführung der Tochtergesellschaft erstatten über die Änderung des Ergebnisabführungsvertrages zwischen der DTAG und der Tochtergesellschaft gemeinsam den nachfolgenden Bericht gemäß § 293a i.V.m. § 295 Abs. 1 AktG.

II. Änderung des Ergebnisabführungsvertrages

Die DTAG, vertreten durch ein gemeinsam mit einem Prokuristen vertretungsberechtigtes Mitglied des Vorstands, Herrn Timotheus Höttges, und einen Prokuristen, Herrn Dieter Cazzonelli, hat am 11. Februar 2011 mit der Tochtergesellschaft, diese vertreten durch den alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer Herrn Wolfgang Kocybik eine Änderungsvereinbarung zum Ergebnisabführungsvertrag (nachfolgend: „Vertrag“) abgeschlossen.

Der Vorstand der DTAG hat in seiner Sitzung am 1. Februar 2011 beschlossen, die Änderungsvereinbarung abzuschließen.

Die Geschäftsführung der Tochtergesellschaft hat am 13. Januar 2011 beschlossen, die Änderungsvereinbarung abzuschließen. Der Aufsichtsrat der Tochtergesellschaft hat dem zugestimmt.

Die Gesellschafterversammlung der Tochtergesellschaft hat dem Abschluss der Änderungsvereinbarung am 15. Februar 2011 zugestimmt.

Die Änderungsvereinbarung wird nur mit Zustimmung der Hauptversammlung der DTAG wirksam. Vorstand und Aufsichtsrat der DTAG werden daher der für den 12. Mai 2011 einberufenen ordentlichen Hauptversammlung der DTAG vorschlagen, der Änderungsvereinbarung zuzustimmen.

Gemäß § 294 Abs. 2 i.V.m. § 295 Abs. 1 AktG wird die Änderungsvereinbarung erst wirksam, wenn ihr Bestehen in das Handelsregister des Sitzes der Tochtergesellschaft eingetragen worden ist.

III. Parteien der Änderungsvereinbarung des Ergebnisabführungsvertrages

1. Deutsche Telekom AG

Die DTAG mit Sitz in Bonn, eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts Bonn unter HRB 6794, ist eine börsennotierte Aktiengesellschaft und die Obergesellschaft des Deutsche Telekom-Konzerns. Geschäftsjahr der DTAG ist das Kalenderjahr.

Satzungsmäßiger Gegenstand des Unternehmens ist die Betätigung im gesamten Bereich der Telekommunikation, Informationstechnologie, Multimedia, Information und Unterhaltung, der Sicherheitsdienstleistungen, Vertriebs- und Vermittlungsdienstleistungen, des E-Banking, E-Money, Inkasso, Factoring und der Empfangs- und Bewachungsleistungen sowie der mit diesen Bereichen in Zusammenhang stehenden Serviceleistungen und in verwandten Bereichen im In- und Ausland. Die DTAG ist nach ihrer Satzung zu allen Geschäften und Maßnahmen berechtigt, die geeignet erscheinen, dem Gegenstand des Unternehmens zu dienen. Sie kann auch andere Unternehmen gleicher oder verwandter Art im In- und Ausland gründen, erwerben und sich an ihnen beteiligen sowie solche Unternehmen leiten oder sich auf die Verwaltung der Beteiligung beschränken. Sie kann ihren Betrieb ganz oder teilweise in verbundene Unternehmen ausgliedern.

Mitglieder des Vorstands der DTAG sind die Herren René Obermann (Vorsitzender), Dr. Manfred Balz, Reinhard Clemens, Niek Jan van Damme, Timotheus Höttges, Guido Kerkhoff, Edward R. Kozel und Thomas Sattelberger. Die DTAG wird gemäß § 7 Satz 1 ihrer Satzung gesetzlich vertreten durch zwei Mitglieder des Vorstands oder durch ein Mitglied des Vorstands in Gemeinschaft mit einem Prokuristen.

2. Die Tochtergesellschaft

Die Tochtergesellschaft wurde am 7. Januar 1993 als CAPE Vertriebs-GmbH gegründet und am 17. März 1994 in das Handelsregister des Amtsgerichts Oberhausen-Rhld. unter HRB 2513 eingetragen. Mit Gesellschafterbeschluss vom 18. Juni 2002 wurden die Firma, der Gegenstand, das Stammkapital und die Geschäftsführung geändert. Diese Änderungen wurden am 9. August 2002 beim Amtsgericht Bonn unter HRB 10034 eingetragen. Die Tochtergesellschaft hat ihren Sitz in Bonn und ist im Handelsregister des Amtsgerichts Bonn unter HRB 10034 eingetragen. Geschäftsjahr der Tochtergesellschaft ist das Kalenderjahr.

Der Gesellschaftsvertrag der Tochtergesellschaft enthält derzeit folgende Regelung zum Unternehmensgegenstand der Gesellschaft:

Gegenstand des Unternehmens ist das gewerbsmäßige Fuhrparkmanagement im Sinne der Entwicklung, Bereitstellung und des Betriebes von Firmenflottenlösungen, das Angebot von Mietfahrzeugen und Servicedienstleistungen aller Art für die betriebliche Mobilität sowie der Handel mit fahrzeugbezogenen Artikeln aller Art, insbesondere mit gebrauchten Kfz. Die Gesellschaft darf im In- und Ausland andere Unter-

nehmen gleicher oder ähnlicher Art übernehmen oder sich an ihnen beteiligen, und zwar auch als persönlich haftende Gesellschafterin. Sie darf Tochterunternehmen gründen, Zweigniederlassungen und Betriebsstätten errichten, soweit sie dem Geschäftszweck förderlich sind.

Einzigste Gesellschafterin der Tochtergesellschaft ist die DTAG, die zu 100 % unmittelbar an der Tochtergesellschaft beteiligt ist. Das Stammkapital beträgt € 5.000.000,00 und ist vollständig eingezahlt.

Alleiniger Geschäftsführer der Tochtergesellschaft ist Herr Wolfgang Kocybik. Die Gesellschaft wird gemäß § 6 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages durch einen Geschäftsführer allein vertreten, wenn nur ein Geschäftsführer bestellt ist.

3. Ertragssituation der Tochtergesellschaft

Die Gesellschaft beschäftigt am 31. Dezember 2010 insgesamt 199 Mitarbeiter. Sie hat im Geschäftsjahr 2010 im handelsrechtlichen Jahresabschluss einen Jahresüberschuss vor Ergebnisabführung i.H.v. € 45.171.262,30 erwirtschaftet. Die Bilanz weist zum 31. Dezember 2010 bei einer Bilanzsumme von € 403.854.982,23 ein Eigenkapital von € 220.262.852,81 aus.

IV. Rechtliche und wirtschaftliche Gründe für den Abschluss der Änderungsvereinbarung zum Ergebnisabführungsvertrag

Mit der Änderungsvereinbarung wird der bestehende Ergebnisabführungsvertrag an die aktuelle Gesetzeslage angepasst (wobei Formulierungen gewählt werden, die auch bei künftigen Gesetzesänderungen Änderungen des Vertragstextes erübrigen sollen) und dabei zugleich neuen steuerlichen Anforderungen Rechnung getragen:

Durch das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) vom 25. Mai 2009 wurde die Vorschrift des § 301 AktG (Ergebnisübernahme) geändert. § 301 AktG wurde dahingehend erweitert, dass nach § 268 Abs. 8 Handelsgesetzbuch (HGB) abführungsgesperrte Beträge nicht abgeführt werden dürfen. Abführungsgesperrte Beträge sind Gewinne aus der Aktivierung von selbst geschaffenen immateriellen Vermögensgegenständen des Anlagevermögens sowie Gewinne aus der Aktivierung von latenten Steuern. Mit dem eingeführten Verweis auf die jeweilige Gesetzesfassung des § 301 AktG wird diese Neuregelung Bestandteil des Ergebnisabführungsvertrages.

In seinen Entscheidungen vom 3. März 2010 und vom 28. Juli/15. September 2010 hat der Bundesfinanzhof (BFH) die Formvorschriften für die ertragsteuerliche Anerkennung von Ergebnisabführungsverträgen gemäß §§ 14, 17 Körperschaftsteuergesetz (KStG) konkretisiert. So verlangt der BFH nunmehr eine Bezugnahme auf § 302 AktG in seiner Gesamtheit. Diese Anforderung hat das Bundesministerium für Finanzen (BMF) in seinem Schreiben vom 19. Oktober

2010 für alle Ergebnisabführungsverträge übernommen. Dieser Anforderung wird Rechnung getragen, indem auf die jeweilige Gesetzesfassung des § 302 AktG in seiner Gesamtheit verwiesen wird.

Mit diesem dynamischen Verweis wird auch der zum 1. Januar 2006 neu hinzugekommene § 302 Abs. 4 AktG, der die Verjährung von Ansprüchen aus Ergebnisabführungsverträgen regelt, in den Ergebnisabführungsvertrag mit einbezogen.

Die Anpassungen haben keine wirtschaftlichen oder operativen Auswirkungen auf die beteiligten Gesellschaften. Der Kern der Hauptleistungspflichten der Parteien – Gewinnabführung durch die Tochtergesellschaft und Verlustausgleich durch die Deutsche Telekom AG – bleibt jeweils unverändert.

Mit den vorgenannten Anpassungen, die Grund für den Abschluss der Änderungsvereinbarung waren, wurden zugleich weitere Änderungen des Ergebnisabführungsvertrages vorgenommen, die zu einer weitergehenden Vereinheitlichung verschiedener Ergebnisabführungsverträge führen.

Mit der Änderungsvereinbarung beginnt die steuerliche Mindestlaufzeit erneut zu laufen. Die steuerliche Mindestlaufzeit des Ergebnisabführungsvertrages in seiner noch nicht geänderten Fassung war bereits abgelaufen, so dass diese Änderung unproblematisch erfolgen kann. Auswirkungen für die Zukunft werden insoweit ebenfalls nicht erwartet, da davon auszugehen ist, dass der geänderte Ergebnisabführungsvertrag jedenfalls für die Dauer der neu beginnenden steuerlichen Mindestlaufzeit bestehen bleiben wird.

V. Erläuterung der Änderungsvereinbarung zum Ergebnisabführungsvertrag

Eine Abschrift der Änderungsvereinbarung ist diesem Bericht als Anlage beigefügt. Die Regelungen der Änderungsvereinbarung und des geänderten Ergebnisabführungsvertrages sollen im Folgenden erläutert werden.

1. Gewinnabführung

Ziffer 2 der Änderungsvereinbarung sieht eine Neufassung von § 1 des Ergebnisabführungsvertrages vor.

§ 1 Abs. 1 des geänderten Ergebnisabführungsvertrages normiert die für einen Ergebnisabführungsvertrag charakteristische Verpflichtung zur Gewinnabführung, und zwar normiert er die Verpflichtung der Tochtergesellschaft zur Abführung des ganzen Gewinns entsprechend allen Vorschriften des § 301 AktG in seiner jeweils geltenden Fassung. Danach ist die Tochtergesellschaft während der Vertragsdauer verpflichtet, ihren gesamten Gewinn, soweit nach § 301 AktG zulässig, an die DTAG abzuführen. Die Neufassung von Abs. 1 ist erforderlich, um im Falle der Gewinnabführung gemäß § 301 AktG klarzustellen, dass – dynamisch – auf die jeweils gültige Gesetzesfassung des Paragraphen Bezug genommen wird, so dass auch künftige Änderungen des § 301 AktG automatisch mit in den Vertragsinhalt einfließen (siehe oben, Ziffer IV. dieses Berichtes).

Mit der Einführung des BilMoG vom 25. Mai 2009 nimmt § 301 AktG auf die Neuregelung zum ausschüttungsgesperren Betrag gemäß § 268 Abs. 8 HGB Bezug (siehe oben, Ziffer IV. dieses Berichtes). Dieser Abführungssperre trägt die Änderungsvereinbarung Rechnung, indem nach § 1 Abs. 2 des geänderten Ergebnisabführungsvertrages nun ausdrücklich festgestellt wird, dass auch im Übrigen die Vorschriften des § 301 AktG in seiner jeweils geltenden Fassung entsprechende Anwendung finden.

Mit Zustimmung der DTAG ist die Tochtergesellschaft gemäß § 1 Abs. 3 des geänderten Ergebnisabführungsvertrages berechtigt, Beträge aus dem Jahresüberschuss insoweit in die Gewinnrücklagen (§ 272 Abs. 3 HGB) einzustellen, als dies handelsrechtlich zulässig und bei vernünftiger kaufmännischer Beurteilung wirtschaftlich begründet ist. Hier erfolgte eine Änderung, um den Wortlaut im Hinblick auf andere Ergebnisabführungsverträge zu vereinheitlichen.

2. Verlustübernahme

Ziffer 3 der Änderungsvereinbarung sieht eine Neufassung von § 2 des Ergebnisabführungsvertrages vor.

§ 2 Abs. 1 des geänderten Ergebnisabführungsvertrages enthält die Verpflichtung der DTAG als herrschendes Unternehmen, jeden bei der Tochtergesellschaft während der Vertragsdauer entstandenen Jahresfehlbetrag entsprechend allen Vorschriften des § 302 AktG auszugleichen. Der Verweis wurde nunmehr dynamisch ausgestaltet: Verwiesen wird jetzt auf „die jeweils gültige Fassung“ der in Bezug genommenen gesetzlichen Regelung. Entsprechend § 302 Abs. 1 AktG ist der Jahresfehlbetrag nur insoweit auszugleichen, als dieser nicht dadurch ausgeglichen wird, dass den anderen Gewinnrücklagen Beträge entnommen werden, die während der Vertragsdauer in sie eingestellt worden sind. Diese Verpflichtung zur Verlustübernahme ist zwingende Folge des Ergebnisabführungsvertrages.

Die Geltung von § 302 AktG im Übrigen in seiner jeweils geltenden Fassung ist gemäß § 17 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Körperschaftsteuergesetz für die steuerliche Organschaft mit einer GmbH erforderlich. Hinzuweisen ist auf die Bestimmungen in § 302 Abs. 3 und 4 AktG:

§ 302 Abs. 3 AktG regelt die Möglichkeit des Verzichts der Tochtergesellschaft auf den Ausgleichsanspruch sowie des Vergleichs über diesen Anspruch. Aus der Verweisung auf § 302 Abs. 3 AktG ergibt sich vorliegend insbesondere Folgendes: Die Tochtergesellschaft kann auf den Anspruch auf Ausgleich erst drei Jahre nach dem Tage, an dem die Eintragung der Beendigung des Vertrages in das Handelsregister nach § 10 des HGB bekanntgemacht worden ist, verzichten oder sich über ihn vergleichen. Dies gilt nicht, wenn die DTAG zahlungsunfähig ist und sich zur Abwendung des Insolvenzverfahrens mit ihren Gläubigern vergleicht oder wenn die Ersatzpflicht in einem Insolvenzplan geregelt wird.

Gemäß § 302 Abs. 4 AktG verjährt der Anspruch auf Verlustausgleich in 10 Jahren seit dem Tag, an dem die Eintragung der Beendigung des Vertrags in das Handelsregister nach § 10 HGB bekanntgemacht worden ist.

Bei den Regelungen in § 2 des geänderten Ergebnisabführungsvertrages handelt es sich insoweit um übliche Regelungen im Rahmen eines Ergebnisabführungsvertrages.

Ziffer 3 der Änderungsvereinbarung sieht darüber hinaus vor, dass künftig Entstehung und Fälligkeit des Verlustausgleichsanspruchs ausdrücklich und entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geregelt werden: Gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 des geänderten Ergebnisabführungsvertrages wird daher klargestellt, dass der Anspruch auf Verlustausgleich zum Ende des Geschäftsjahres entsteht und gemäß § 2 Abs. 2 Satz 2 des geänderten Ergebnisabführungsvertrages mit Wertstellung zu diesem Zeitpunkt fällig ist. Der Tochtergesellschaft entsteht somit bei einer Verlustausgleichszahlung der DTAG nach Fälligkeit kein Zinsnachteil.

Die vorgenannten Änderungen in § 2 des Ergebnisabführungsvertrages führen, ebenso wie die unter Ziffer V. 1 dargestellte Änderung des § 1 des Ergebnisabführungsvertrages mit Blick auf andere Ergebnisabführungsverträge zu einer Vereinheitlichung.

3. Beginn, Dauer, Wirksamkeit

§ 3 Abs. 1 des Ergebnisabführungsvertrages stellt klar, dass der Vertrag mit Eintragung seines Bestehens in das Handelsregister am Sitz der Tochtergesellschaft wirksam wird. Die Hauptversammlung der DTAG und die Gesellschafterversammlung der Tochtergesellschaft haben dem ursprünglichen Ergebnisabführungsvertrag im Jahre 2002 und 2003 zugestimmt, und der Vertrag wurde in der Folge am 25. Juni 2003 im Handelsregister eingetragen. Daher begann gemäß den vertraglichen Regelungen die Verpflichtung zur Gewinnabführung bereits zum 1. Januar 2002.

Ergänzend hierzu sieht die Änderungsvereinbarung (dort in Ziffer 4) die Hinzufügung eines Satz 2 in § 3 Abs. 1 in den Ergebnisabführungsvertrag vor, wonach die Änderungen aufgrund dieser Änderungsvereinbarung rückwirkend zu Beginn des Geschäftsjahres gelten, in dem sämtliche Wirksamkeitsvoraussetzungen „dieses Vertrages“, das heißt der Änderungsvereinbarung, erstmals erfüllt sind.

Wie der ursprüngliche Ergebnisabführungsvertrag bedarf auch dessen Änderung der Zustimmung der Hauptversammlung der DTAG und der Gesellschafterversammlung der Tochtergesellschaft sowie der Eintragung in das Handelsregister der Tochtergesellschaft. Zudem bedürfen die Zustimmungsbeschlüsse der Hauptversammlung der DTAG und der Gesellschafterversammlung der Tochtergesellschaft der notariellen Beurkundung. Mit Erfüllung dieser Voraussetzungen wird die Änderungsvereinbarung wirksam, was noch für dieses Jahr geplant ist.

Um mit Blick auf andere Ergebnisabführungsverträge eine Vereinheitlichung der Regelungen der Kündigungsmöglichkeiten herzustellen, wurde § 3 Abs. 3 des Ergebnisabführungsvertrages neu gefasst und zugleich der bestehende § 3 Abs. 3 Satz 3 und Satz 4 zu einem neuen Absatz 4 (Ziffer 4 der Änderungsvereinbarung).

Der auf unbestimmte Zeit geschlossene Vertrag kann gemäß § 3 Abs. 3 des geänderten Ergebnisabführungsvertrages mit einer Frist von einem Monat zum Ablauf eines jeweiligen Jahres ordentlich gekündigt werden, erstmals jedoch nach Ablauf des Jahres, nach dessen Ablauf die durch diesen Vertrag begründete Körperschaftsteuerliche Organschaft ihre steuerliche Mindestlaufzeit erfüllt hat. Dies ist nach derzeitiger Rechtslage (§ 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 in Verbindung mit § 17 Körperschaftsteuergesetz) nach fünf Jahren der Fall; der Vertrag könnte mithin bei Eintragung im Handelsregister im Jahre 2011 nach derzeitiger Rechtslage zum 31. Dezember 2015 erstmals ordentlich gekündigt werden. Die Kündigung bedarf der Schriftform.

Darüber hinaus besteht gemäß § 3 Abs. 4 des geänderten Ergebnisabführungsvertrages die Möglichkeit, den Vertrag aus wichtigem Grunde schriftlich zu kündigen. Diese Möglichkeit besteht auch während der