



## **Bericht des Vorstands gem. § 293a AktG**

Die Vorstände der HÖVELRAT Holding AG und der PROAKTIVA AG haben gemäß § 293a AktG über den Unternehmensvertrag zu berichten, was hiermit wie folgt geschieht:

Gemeinsamer Bericht

des Vorstands der HÖVELRAT Holding AG

und des Vorstands der PROAKTIVA AG

über die Aufhebungsvereinbarung über einen Gewinnabführungsvertrag

und den Neuabschluss eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages

gemäß § 293a AktG

### **A. Einleitung**

Die HÖVELRAT Holding AG hat, seinerzeit noch firmierend als nordaktienbank AG, mit der PROAKTIVA AG, einer 100%igen Tochtergesellschaft, damals noch firmierend als ProAktiva Vermögensverwaltung AG, unter dem 21. September 2009 einen Gewinnabführungsvertrag („Gewinnabführungsvertrag“), eingetragen im Handelsregister der PROAKTIVA AG am 10.11.2009, geschlossen. Dieser Gewinnabführungsvertrag ist nach wie vor wirksam. Er enthält jedoch keine Beherrschungskomponente. Um die die Position der Aktionäre der HÖVELRAT Holding AG zu stärken, soll der bestehende Gewinnabführungsvertrag zum 31.12.2017 aufgehoben und durch einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag ersetzt werden. Der Vertrag über die Aufhebung des Gewinnabführungsvertrages und der Neuabschluss eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages wurde zwischen den beteiligten Gesellschaften am 21.06.2017 geschlossen. Dieser Vertrag bedarf der Zustimmung der Hauptversammlungen der beteiligten Aktiengesellschaften. Die Hauptversammlung der PROAKTIVA AG wird dem Vertrag in zeitlicher Nähe zur Hauptversammlung der HÖVELRAT Holding AG zustimmen.

Der Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag entspricht in weiten Teilen dem der Hauptversammlung zur Zustimmung vorgelegten Vertrag zwischen der Gesellschaft und der Andreas Meißner Vermögensmanagement GmbH.

### **B. Darstellung der Vertragsparteien**

#### **a. HÖVELRAT Holding AG**

Die HÖVELRAT Holding AG, früher firmierend als nordaktienbank AG, ist eine Gesellschaft, deren Geschäftszweck der Erwerb, das Halten und die Verwaltung von Gesellschaftsbeteiligungen und sonstigen Vermögensgegenständen ist. Der Unternehmensgegenstand umfasst darüber hinaus auch die Durchführung weiterführender Dienstleistungen aus dem Bereich Verwaltung und Organisation für Beteiligungsunternehmen. Die HÖVELRAT Holding AG vereinigt unabhängige Vermögensverwalter und Finanzdienstleister mit dem gemeinsamen Ziel, wirtschaftliche

Risiken einzudämmen und Verwaltungsstrukturen zu verschlanken. Mit diesem Modell geteilter Unabhängigkeit arbeitet sie bereits erfolgreich mit ihrer Tochtergesellschaft PROAKTIVA AG. Die HÖVELRAT Holding AG hat ihr früheres, operatives Geschäft im Jahr 2014 im Wege der Ausgliederung nach dem UmwG auf die PROAKTIVA AG übertragen.

#### b. PROAKTIVA AG

Die PROAKTIVA AG ist ein Finanzdienstleistungsinstitut gem. § 1 Abs. 1a KWG mit dem Geschäftsschwerpunkt Finanzportfolioverwaltung, welches neben dem eigenen Geschäft auch das im Wege der Ausgliederung aus der HÖVELRAT Holding AG vormals geführte operative Geschäft übernommen hat. PROAKTIVA beschäftigt 9 Vermögensverwalter und verfügt über ca. 400 Mio. Euro Assets under Management.

#### C. Gründe für den Abschluss des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages

Neben der PROAKTIVA AG sollen noch weitere Tochtergesellschaften unter der HÖVELRAT Holding AG angesiedelt werden. Diese sollen möglichst weitestgehend in die Unternehmensgruppe integriert werden. Ziel ist es, auf Ebene der HÖVELRAT Holding AG gebündelt Holdingaufgaben und – entgeltliche – Servicetätigkeiten für mehrere Gesellschaften zu erbringen, so dass sich diese auf ihr operatives Geschäft konzentrieren können und von Verwaltungsaufgaben nach Möglichkeit freigehalten werden. Zu diesem Zweck sollen zu einem späteren Zeitpunkt auch sog. Auslagerungsverträge geschlossen werden, bei denen die Tochtergesellschaften Tätigkeiten auf die HÖVELRAT Holding AG auslagern. Damit aus Sicht der Muttergesellschaft ein effektiver Zugriff auf die PROAKTIVA AG genommen werden kann, soll der zur Zustimmung vorgelegte Vertrag geschlossen werden, der eine zentrale Kontrolle ermöglicht. Hierdurch wird nicht nur gewährleistet, dass die Gewinne der PROAKTIVA AG automatisch an die HÖVELRAT Holding GmbH abgeführt werden, es soll zusätzlich und in Abweichung zum bisherigen Gewinnabführungsvertrag auch eine Beherrschungskomponente geschaffen werden. Hierbei handelt es sich um eine in Konzernen übliche Struktur, die zur Beseitigung ansonsten bestehender Komplexität und Nachteile beiträgt und die PROAKTIVA AG unter eine einheitliche Leitung der HÖVELRAT Holding AG stellt. Vor dem Hintergrund, dass die PROAKTIVA AG nach der Umwandlungsmaßnahme auch das vormals bei der HÖVELRAT Holding AG angesiedelte operative Geschäft führt, erscheint dem Vorstand diese zusätzliche Komponente der Einflussnahme sachgerecht und im Sinne der Aktionäre zu sein.

Durch den Abschluss des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages wird die für die ertragssteuerliche und umsatzsteuerliche Organschaft erforderliche organisatorische Eingliederung in steuerlicher Hinsicht auch künftig sichergestellt. Hierdurch wird eine - von mehreren - Voraussetzung dafür geschaffen, dass zukünftig wirtschaftliche Austauschgeschäfte zwischen der HÖVELRAT Holding AG und der PROAKTIVA AG künftig nicht der Umsatzsteuer unterliegen. Ertragssteuerlich werden die Gewinne und Verluste der PROAKTIVA AG der HÖVELRAT Holding AG weiterhin zugerechnet und mithin auf Ebene der HÖVELRAT Holding AG verrechenbar, so dass mittels des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages eine Struktur aufrecht erhalten bleiben kann, die eine weitgehende Konsolidierung von Gewinnen und Verlusten sowie weiterer Steuerattribute für steuerliche Zwecke ermöglicht.

Alternative Gestaltungswege haben die Vorstände der beteiligten Rechtsträger erwogen. Der Abschluss bzw. Beibehalt eines isolierten Gewinnabführungsvertrages bzw. eines isolierten Beherrschungsvertrages ist nicht gewünscht, da aus Sicht des Vorstandes beide Komponenten (Gewinnabführung- und Beherrschung) sinnvoll sind und es Ziel ist, zu allen Tochtergesellschaften (also der PROAKTIVA AG und der Andreas Meißner Vermögensmanagement GmbH) möglichst identische Vertragsbeziehungen zu haben.

Die Möglichkeit einer Verschmelzung kommt nicht in Betracht, weil die PROAKTIVA AG am Markt über einen guten Namen und treue Kunden verfügt, andererseits aber, weil die geschäftliche Ausrichtung der HÖVELRAT Holding AG zukünftig gerade nicht mehr auf dem objektiven Geschäft, sondern der Ausübung von Holdingfunktionen liegen soll.

#### **D. Erläuterung des Vertragsinhaltes**

Nachfolgend werden die einzelnen Bestimmungen des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages erläutert:

##### **Abschnitt I.**

Mit Abschnitt I wird der bisherige Gewinnabführungsvertrag aufgehoben. Dieses geschieht zum 31.12.2017, da ein Unternehmensvertrag nur zum Ende eines Geschäftsjahres aufgehoben werden kann (vgl. § 296 AktG). Die Aufhebung des bisherigen Vertrages soll unmittelbar an die Wirksamkeit des neuen Vertrages anknüpfen, weshalb klargestellt ist, dass die Beendigung frühestens zum Ende des Geschäftsjahres erfolgen soll, das dem Geschäftsjahr vorausgeht, zu dem der neue Vertrag (vgl. Abschnitt II) Wirkung erlangt. Hierdurch wird erreicht, dass die Vertragsaufhebung nahtlos an die Wirksamkeit des neuen Vertrages anknüpft. Die steuerliche Organschaft wird damit fortgeführt.

##### **Abschnitt II.**

#### **1. Leitung der Organgesellschaft**

§ 1 Abs. 1 des Vertrages enthält die für einen Beherrschungsvertrag konstituierende Regelung, wonach sich die PROAKTIVA AG der Leitung der HÖVELRAT Holding AG unterstellt. Diese Bestimmung ist neu und war im alten Betrag nicht enthalten. Nach § 1 Abs. 2 des Vertrages ist die HÖVELRAT Holding AG berechtigt, der PROAKTIVA AG Weisungen zu erteilen. Die Norm regelt den Umfang des Weisungsrechts und zudem, in welcher Form solche Weisungen erteilt werden können. § 1 abs. 3 des Vertrages schließlich erläutert korrespondierend, dass dem Weisungsrecht der Organträgerin auch eine Weisungsbefolgungspflicht der Organgesellschaft korrespondiert. Auch wenn die PROAKTIVA AG weiter eine separate Gesellschaft mit eigenen Organen bleibt, ist diese zukünftig verpflichtet, gemäß § 308 AktG i.V.m. dem Vertrag die Weisungen der Muttergesellschaft zu befolgen. Das Weisungsrecht obliegt dem Organ der HÖVELRAT Holding AG und dürfte auch solche Regelungen enthalten, die für die PROAKTIVA AG negativ sind. § 1 Abs. 4 des Vertrages führt aus, dass die PROAKTIVA AG auch dem Betrieb und Unternehmen der HÖVELRAT Holding AG zu dienen hat. Da der Aktionär einer Aktiengesellschaft weniger Eingriffsmöglichkeiten auf den Vorstand der Gesellschaft hat als ein Gesellschafter einer GmbH auf deren Geschäftsführung, ist die Regelung der § 1 gesellschaftsrechtlich mit stärkeren Auswirkungen versehen, als die inhaltsgleiche Regelung im Vertrag mit der Andreas Meißner Vermögensmanagement GmbH.

#### **2. Auskunftsrecht**

Gemäß § 2 des Vertrages ist die HÖVELRAT Holding AG berechtigt, umfassende Auskunft über das Geschäft der PROAKTIVA AG zu verlangen und darf auch Einsicht in Bücher und andere Geschäftsunterlagen nehmen. Ferner wird eine Pflicht der Geschäftsführung der PROAKTIVA AG begründet, den Vorstand der HÖVELRAT AG stets und unaufgefordert über wesentliche Geschäftsvorfälle und das allgemeine Geschäft informiert zu halten.

### 3. Gewinnabführung

§ 3 Abs. 1 des Vertrages enthält das für einen Gewinnabführungsvertrag konstituierende Element, wonach sich PROAKTIVA AG verpflichtet, ihren ganzen, nach Maßgabe der handelsrechtlichen Vorgaben ermittelten Gewinn an die HÖVELRAT Holding AG abzuführen. Der abzuführende Gewinn ermittelt sich anhand der Vorschrift des § 301 AktG. Die Ausschüttungssperre des § 268 Abs. HGB ist dabei zu beachten.

Gesellschaftsrechtlich wird die Gewinnabführungspflicht bereits rückwirkend zum Beginn des Geschäftsjahres, in dem der Vertrag Wirksamkeit erlangt, vorbehaltlich der Zustimmung durch die Hauptversammlung also im Jahr 2017 eingreifen. Ertragssteuerlich wird die Gewinnabführung allerdings erst für das Jahr 2018 relevant, da HÖVELRAT Holding AG nicht sämtliche Geschäftsanteile an der PROAKTIVA AG im Jahr 2017 gehalten hat, was steuerrechtlich Voraussetzung für eine Rückwirkung gewesen wäre.

PROAKTIVA AG kann Gewinne nur insoweit in die gesetzlichen Gewinnrücklagen einstellen, wie dies bei vernünftiger kaufmännischer Betrachtung angezeigt ist. Die Zustimmung der HÖVELRAT Holding AG hierzu ist erforderlich. HÖVELRAT Holding AG kann verlangen, dass während der Dauer des Vertrages gebildete Gewinnrücklagen aufgelöst werden.

§ 3 Abs. 3 des Vertrages schließt die Abführung von Beträgen aus der Auflösung von Gewinn- und Kapitalrücklagen nach § 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB aus. Diese dient vor allem dem Gläubigerschutz.

§ 3 Abs. 4 toleriert es, dass auch Vorabgewinne abgeführt werden, vorausgesetzt gesetzliche Vorgaben stehen dem im Einzelfall nicht entgegen. Abs. 5 bestimmt sodann, dass der Anspruch auf Gewinnabführung mit dem Ende des jeweiligen Geschäftsjahres entsteht und fällig wird. Er ist ab dann mit 2 % zu verzinsen.

### 4. Verlustübernahme

Wie in § 302 Abs. 1 AktG vorgesehen, enthält § 4 des Vertrages die Verpflichtung der HÖVELRAT Holding AG, jeden während der Vertragsdauer „sonst“, d.h. ohne das Bestehen der Ausgleichspflicht, entstehenden Jahresfehlbetrag der PROAKTIVA AG auszugleichen, soweit dieser nicht dadurch ausgeglichen wird, dass den anderen Gewinnrücklagen Beträge entnommen werden, die während der Vertragsdauer in diese eingestellt wurden. Hierdurch soll sichergestellt werden, dass sich das zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Vertrages vorhandene bilanzielle Eigenkapital nicht vermindert. Diese Ausgleichspflicht dient den Interessen der Gläubiger der Andreas Meißner Vermögensmanagement GmbH.

§ 4 Abs. 2 des Vertrages begrenzt die Ausgleichspflicht im Falle einer fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund gemäß § 6 auf den Stichtag der Umwandlung oder Übertragung.

§ 4 Abs. 3 soll verhindern, dass die Parteien einen entstandenen Verlustausgleichsanspruch durch Verzicht zum Schaden der Tochtergesellschaft und ihrer Gläubiger untergehen lassen oder schmälern. Dieses gilt nicht in den beschriebenen Insolvenzsituationen.

§ 4 Abs. 4 bestimmt in Übereinstimmung mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung, dass die Verpflichtung zum Verlustausgleich mit dem Ende des Geschäftsjahres beginnt und dieser Anspruch ab dann auch zu verzinsen ist (hier ebenso wie der Gewinn mit 2 % p.a.).

## 5. Jahresabschluss

§ 5 des Vertrages bestimmt, dass die HÖVELRAT Holding AG vor der Feststellung des Jahresabschlusses der PROAKTIVA AG den Jahresabschluss zur Kenntnisnahme und Abstimmung erhält. Dieses ist vor allem dann von Bedeutung, wenn zwischen Geschäftsführung der PROAKTIVA AG und dem Vorstand der HÖVELRAT Holding AG keine Personalunion bestehen sollte.

§ 5 Abs. 2 und 3 stellen sicher, dass der Jahresabschluss der PROAKTIVA AG vor dem der HÖVELRAT Holding AG erstellt und festgestellt wird und das Jahresergebnis der Tochtergesellschaft im selben Geschäftsjahr der HÖVELRAT Holding AG berücksichtigt wird.

## 6. In-Kraft-Treten, Vertragsdauer, Kündigung

Der Vertrag bedarf zu seinem Wirksamwerden der Zustimmung der Hauptversammlungen der HÖVELRAT Holding AG und der PROAKTIVA AG. Letztere wird ihre Zustimmung zeitnah zur Hauptversammlung erteilen. Ferner bedarf es zur Wirksamkeit des Vertrages seiner Eintragung im Handelsregister der PROAKTIVA AG. Dieses entspricht der gesetzlichen Regelung. Der Notar soll dafür sorgen, dass die Handelsregisteranmeldung erst im Jahr 2018 eingereicht wird.

Zivilrechtlich ist für die Gewinnabführungskomponente eine Rückwirkung vorgesehen. Die Beherrschungskomponente kann entsprechend der höchstrichterlichen Rechtsprechung aufgrund ihres Wesens nicht rückwirkend vereinbart werden.

§ 6 Abs. 2 des Vertrages sieht vor, dass der Vertrag mindestens fünf Jahre ab seiner steuerlichen Wirksamkeit in Kraft bleiben muss. Dieses wird voraussichtlich mindestens bis zum 31.12.2022 der Fall sein. Eine Kündigung ist nur in außerordentlichen Fällen zuvor zulässig. Eine solche außerordentliche Beendigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist ist vertraglich nicht auszuschließen. Ein solcher Grund für eine außerordentliche Kündigung läge vor, wenn dem anderen Vertragsteil das Festhalten am Vertrag nicht mehr zugemutet werden kann. Darüber hinaus ist eine außerordentliche Kündigung in genau beschriebenen Fällen zulässig, und zwar in solchen, in denen keine steuerlichen Sanktionen an das vorzeitige Beenden geknüpft werden. Dies sind die in § 6 Abs. 3 genannten Fallgruppen.

## 7. Schlussbestimmungen

§ 7 des Vertrages enthält vertragsübliche Schlussbestimmungen. Gemäß Abs. 1 hat jede Änderung des Vertrages in Schriftform zu erfolgen, gleiches gilt für eine Aufhebung der Schriftformklausel selbst. Schreibt das Gesetz andere Formen vor, bleiben diese einzuhalten. In Abs. 2 von § 7 des Vertrages ist eine sog. Salvatorische Klausel aufgenommen. Mit dieser haben die Vertragspartner vereinbart, dass die Unwirksamkeit einer nichtigen oder undurchführbaren Bestimmung nicht zur Nichtigkeit des gesamten Vertrages führt, sondern der Vertrag im Übrigen wirksam bleiben soll, und an die Stelle der unwirksamen oder undurchführbaren Bestimmung eine wirksame tritt, die dem von den Parteien Gewollten möglichst nahe kommt.

## 8. Zusammenfassung

Eine zusammenfassende Bewertung ergibt, dass der Vertrag geeignet ist, die gewünschten Ziele zu erreichen und für die HÖVELRAT Holding AG vorteilhaft ist und der Konzernstruktur

und damit mittelbar auch der PROAKTIVA AG dient. Die PROAKTIVA AG wird Ihre Gewinne wie bisher an die HÖVELRAT Holding AG abführen und wird im Gegenzug durch die Verlustübernahmeverpflichtung abgesichert. Da PROAKTIVA AG keine außenstehenden Aktionäre hat, sind keine Bestimmungen über Abfindung (§ 305 AktG) oder Ausgleich (§ 304 AktG) zu treffen. Eine Prüfung durch einen Vertragsprüfer ist ebenfalls entbehrlich (vgl. § 293b Abs. 1 AktG).

Hamburg, 21. Juni 2017

HÖVELRAT Holding AG

PROAKTIVA AG

Der Vorstand

Der Vorstand



Susanne Treiber, Torben Peters

Torben Peters, Susanne Treiber, Matthias Witte