

**Gemeinsamer Bericht des Vorstands der Nemetschek Aktiengesellschaft, München, und der Geschäftsführung der Nemetschek Entwicklung GmbH, München, über den Abschluss eines Gewinnabführungsvertrages zwischen der Nemetschek Aktiengesellschaft und der Nemetschek Entwicklung GmbH nach § 293a AktG**

Der Vorstand der Nemetschek Aktiengesellschaft und die Geschäftsführung der Nemetschek Entwicklung GmbH erstatten nach § 293a AktG den nachfolgenden gemeinsamen Bericht über den Gewinnabführungsvertrag zwischen der Nemetschek Aktiengesellschaft und der Nemetschek Entwicklung GmbH:

**1. Abschluss und Wirksamkeit des Gewinnabführungsvertrages**

Der Gewinnabführungsvertrag zwischen der Nemetschek Aktiengesellschaft und der Nemetschek Entwicklung GmbH wurde am 16. Juni 2003 vom Vorstand der Nemetschek Aktiengesellschaft und der Geschäftsführung der Nemetschek Entwicklung GmbH geschlossen.

Die Wirksamkeit des Gewinnabführungsvertrages setzt zum einen die Zustimmung der Hauptversammlung der Nemetschek Aktiengesellschaft voraus, die auf der für den 29. Juli 2003 anberaumten Hauptversammlung erteilt werden soll. Des Weiteren ist die Zustimmung der Nemetschek Aktiengesellschaft als alleiniger Gesellschafterin der Nemetschek Entwicklung GmbH erforderlich. Der Gewinnabführungsvertrag wird sodann mit seiner Eintragung in das Handelsregister der Nemetschek Entwicklung GmbH wirksam.

**2. Vertragsparteien**

**2.1 Nemetschek Aktiengesellschaft**

Die Nemetschek Aktiengesellschaft wurde durch Umwandlung der Nemetschek GmbH mit Sitz in München (AG München, HRB 65973) gegründet und am 10. September 1997 in das Handelsregister (AG München, HRB 117720) eingetragen. Sitz der Gesellschaft ist München. Das Grundkapital der Nemetschek Aktiengesellschaft

*Wc*

beträgt EUR 9.625.000,00 und ist eingeteilt in 9.625.000 auf den Inhaber lautende Stückaktien. Das Geschäftsjahr entspricht dem Kalenderjahr.

Gemäß der Satzung der Nemetschek Aktiengesellschaft ist deren Unternehmensgegenstand Consulting und Forschung sowie die Entwicklung, Produktion, der Einkauf und der Vertrieb von Produkten und Lösungen der Informations- und Kommunikationstechnologie im Bereich von Planen, Herstellen und Nutzen sowie die Erbringung von Ingenieurleistungen. Die geplante Ausgliederung der Betriebsteile „Entwicklung“ und „Vertrieb Deutschland“ auf eigenständige Tochtergesellschaften, über die die Hauptversammlung unter Tagesordnungspunkt 10 zu entscheiden hat, macht eine Anpassung des Unternehmensgegenstandes der Nemetschek Aktiengesellschaft erforderlich. Der Unternehmensgegenstand der Nemetschek Aktiengesellschaft soll künftig die Leitung einer Gruppe von Unternehmen sein, deren Tätigkeit insbesondere Consulting, Forschung, Entwicklung, Produktion, Einkauf und Vertrieb von Produkten und Lösungen der Informations- und Kommunikationstechnologie im Bereich von Planen, Bauen und Nutzen umfasst, des Weiteren die Gründung, der Erwerb und die Verwaltung von Beteiligungen, die Erbringung von Dienstleistungen einschließlich der Finanzierung und des Finanzmanagements für Unternehmen der von der Gesellschaft geleiteten Gruppe mit Ausnahme von Dienstleistungen, die einer Erlaubnis nach dem Kreditwesengesetz bedürfen. Unternehmensgegenstand soll künftig ferner das Verwalten und Lizenzieren von Markenrechten in den vorbezeichneten Geschäftsfeldern sein.

Der Nemetschek-Konzern besteht aus den Geschäftsfeldern „Planen“, „Bauen“, „Nutzen“ und „Beteiligungen/New Business Opportunities“. Aus dem Geschäftsfeld „Planen“ sollen, wie bereits erwähnt, die Betriebsteile „Entwicklung“ und „Vertrieb Deutschland“ auf die 100 %igen Tochtergesellschaften Nemetschek Entwicklung GmbH und Nemetschek Vertrieb GmbH ausgegliedert werden.

Dem Vorstand der Nemetschek Aktiengesellschaft gehören an:

- Gerhard Weiß, Vorsitzender;
- Uwe Wassermann.

Der Aufsichtsrat der Nemetschek Aktiengesellschaft besteht satzungsgemäß aus sechs Mitgliedern, die alle von den Aktionären gewählt werden. Vorsitzender des Aufsichtsrats ist Kurt Dobitsch. Der Aufsichtsrat soll auf der Hauptversammlung, die

auch über die Zustimmung zu dem Gewinnabführungsvertrag beschließt, durch satzungsändernden Beschluss auf drei Mitglieder verkleinert werden.

Die Nemetschek Aktiengesellschaft hat am 31. Dezember 2002 insgesamt 269, die Nemetschek-Gruppe insgesamt 760 Mitarbeiter beschäftigt.

Im Geschäftsjahr 2002 erzielte die Nemetschek Aktiengesellschaft einen Konzernumsatz in Höhe von EUR 105,5 Mio. Der Jahresfehlbetrag im Geschäftsjahr 2002 betrug EUR 11,7 Mio. Zu weiteren Einzelheiten der geschäftlichen Entwicklung und zur Ergebnissituation wird auf den Konzernjahresabschluss und den Konzernlagebericht der Nemetschek Aktiengesellschaft für das Geschäftsjahr 2002 verwiesen.

## **2.2 Nemetschek Entwicklung GmbH**

Die Nemetschek Entwicklung GmbH mit Sitz in München wurde am 24. März 2003 im Wege der Bargründung gegründet und am 26. März 2003 in das Handelsregister (AG München, HRB 147169) eingetragen. Das Stammkapital der Nemetschek Entwicklung GmbH beträgt EUR 26.000,00. Der einzige Geschäftsanteil an der Nemetschek Entwicklung GmbH wird von der Nemetschek Aktiengesellschaft gehalten. Gegenstand des Unternehmens ist die Entwicklung von Standard- und Individualsoftware. Das Geschäftsjahr der Gesellschaft entspricht dem Kalenderjahr.

Die Gründung der Gesellschaft erfolgte vor dem Hintergrund der geplanten Ausgliederung des Betriebsteils „Entwicklung“; im Zuge der Ausgliederung soll die Nemetschek Entwicklung GmbH den Betriebsteil „Entwicklung“ übernehmen. Zum Zweck der Durchführung der Ausgliederung wird die Nemetschek Entwicklung GmbH ihr Stammkapital von EUR 26.000,00 um EUR 474.000,00 auf EUR 500.000,00 erhöhen. Alleiniger Geschäftsführer der Nemetschek Entwicklung GmbH ist derzeit Herr Ernst Homolka. Die Nemetschek Entwicklung GmbH beschäftigt derzeit keine Arbeitnehmer.

## **3. Gründe für den Abschluss des Gewinnabführungsvertrages**

Der Abschluss des Gewinnabführungsvertrages steht im Zusammenhang mit der geplanten Ausgliederung des Betriebsteils „Entwicklung“ von der Nemetschek Aktiengesellschaft auf die Nemetschek Entwicklung GmbH.

Die Nemetschke Entwicklung GmbH ist eine rechtlich selbständige Tochtergesellschaft der Nemetschke Aktiengesellschaft. Das Ergebnis der Nemetschke Entwicklung GmbH unterliegt auf Gesellschaftsebene der Besteuerung und kann somit nach Wirksamwerden der Ausgliederung grundsätzlich nicht mit Gewinnen und Verlusten der Nemetschke Aktiengesellschaft konsolidiert werden. Der Abschluss des Gewinnabführungsvertrages zwischen der Nemetschke Aktiengesellschaft und der Nemetschke Entwicklung GmbH dient vor diesem Hintergrund der Schaffung einer steuerlichen Organschaft zwischen den Vertragspartnern.

Nach dem bis Ende des Jahres 2000 bestehenden Körperschaftsteueranrechnungsverfahren wurden Dividendenerträge von einer Tochterkapitalgesellschaft (hier: Nemetschke Entwicklung GmbH) bei der Muttergesellschaft (hier: Nemetschke Aktiengesellschaft) in deren zu versteuerndem Einkommen erfasst, wobei die von der Tochtergesellschaft geleistete Körperschaftsteuer auf die Steuerschuld der Muttergesellschaft angerechnet wurde. Damit minderte sich die Gesamtsteuerbelastung der Muttergesellschaft dadurch, dass eigene Aufwendungen mit den Dividendenerträgen steuerwirksam verrechnet werden konnten.

Demgegenüber ist nach dem sogenannten Halbeinkünfteverfahren, das seit dem 1. Januar 2001 gilt, die Besteuerung auf Ebene der Tochtergesellschaft definitiv; die von der Tochtergesellschaft an die Muttergesellschaft ausgeschütteten Gewinne sind bei dieser steuerfrei. Damit ist eine steueroptimale Verrechnung von positiven und negativen Einkünften nicht mehr möglich. Darüber hinaus ist mit der Steuerbefreiung von Gewinnausschüttungen eine Beschränkung der Abzugsfähigkeit von Betriebsausgaben auf Ebene der Muttergesellschaft verbunden.

Die vorbezeichneten steuerlichen Nachteile, die durch die Ausgliederung des Betriebsteils „Entwicklung“ auf die Nemetschke Entwicklung GmbH entstehen könnten, werden durch Begründung einer körperschaftsteuerlichen Organschaft zwischen der Nemetschke Entwicklung GmbH und der Nemetschke Aktiengesellschaft vermieden. Wesentliche Voraussetzung für die Begründung einer körperschaftsteuerlichen Organschaft ist der Abschluss eines Gewinnabführungsvertrages zwischen der Nemetschke Aktiengesellschaft als herrschender Gesellschaft (Organträger) und der Nemetschke Entwicklung GmbH als abhängiger Gesellschaft (Organgesellschaft).

Als Folge der körperschaftsteuerlichen Organschaft wird das auf Ebene der Organgesellschaft ermittelte Einkommen dem Organträger zur Versteuerung zugerechnet. Dadurch ist eine steuerliche Konsolidierung des Einkommens der Organgesellschaft einerseits mit dem Einkommen des Organträgers andererseits möglich, d.h. unter ande-

rem können Gewinne und Verluste der Organgesellschaft mit Gewinnen und Verlusten des Organträgers verrechnet werden. Darüber hinaus wird über die Organschaft die steuerliche Abzugsfähigkeit von Betriebsausgaben der Nemetschek Aktiengesellschaft, die im Zusammenhang mit ihrer Beteiligung an der Nemetschek Entwicklung GmbH stehen, sichergestellt.

Durch das Gesetz zur Fortentwicklung des Unternehmenssteuerrechts (Unternehmenssteuerfortentwicklungsgesetz) vom 20. Dezember 2001 ist es mit Wirkung ab dem 1. Januar 2002 zu einer vollständigen Angleichung der Voraussetzungen der gewerbsteuerlichen Organschaft an die Voraussetzungen der körperschaftsteuerlichen Organschaft gekommen. Dies bedeutet, dass auch für die gewerbsteuerliche Organschaft zwingend ein Gewinnabführungsvertrag erforderlich ist.

Durch die Begründung eines Organschaftsverhältnisses zwischen der Nemetschek Aktiengesellschaft und der Nemetschek Entwicklung GmbH wird somit für körperschaftsteuerliche und gewerbsteuerliche Zwecke eine optimale Struktur erreicht. Dies gilt nicht nur im Verhältnis zwischen der Nemetschek Aktiengesellschaft und der Nemetschek Entwicklung GmbH, sondern auch z.B. im Verhältnis zu weiteren Gesellschaften, mit denen die Nemetschek Aktiengesellschaft als Organträgerin eine Organschaft unterhält oder begründen wird.

Die Organschaft führt nicht dazu, dass die allgemeinen abgaberechtlichen Verpflichtungen der Nemetschek Entwicklung GmbH entfallen. Die Nemetschek Entwicklung GmbH hat das Einkommen wie bisher nach allgemeinen Vorschriften, getrennt vom Organträger, zu ermitteln. Handelsrechtlich ist der von der Organgesellschaft erwirtschaftete Jahresüberschuss an den Organträger abzuführen. Diese Abführungsverpflichtung wird im Jahresabschluss der Nemetschek Entwicklung GmbH als Verbindlichkeit gegenüber verbundenen Unternehmen ausgewiesen. Ein entstandener Jahresfehlbetrag ist vom Organträger auszugleichen. Durch die Verlustausgleichspflicht tritt im Vergleich zu den bisherigen Haftungsverhältnissen der Organträgerin keine Änderung ein, da die Organträgerin vor Wirksamwerden der Ausgliederung des Betriebsteils „Entwicklung“ auf die Organgesellschaft ebenfalls für die in dem Betriebsteil „Entwicklung“ begründeten Verbindlichkeiten haftet.

Von der handelsrechtlichen Zuordnung zu unterscheiden ist die steuerliche Ergebniszurechnung. Dem Organträger wird nicht der Jahresüberschuss oder der Jahresfehlbetrag, sondern das nach steuerrechtlichen Vorschriften zu ermittelnde Einkommen der Organgesellschaft zugerechnet. Nicht abzugsfähige Ausgaben, steuerfreie Einnahmen

und zulässige Rücklagendotierungen führen daher z.B. zu Unterschieden zwischen dem zuzurechnenden Einkommen und dem abzuführenden Handelsbilanzergebnis.

#### **4. Erläuterung des Gewinnabführungsvertrages**

Der Gewinnabführungsvertrag zwischen der Nemetschek Aktiengesellschaft und der Nemetschek Entwicklung GmbH sowie seine einzelnen Bestimmungen sind wie folgt zu erläutern:

##### **4.1 Gewinnabführung (§ 1 des Vertrages)**

Durch die Regelung in § 1 Abs. 1 des Vertrages verpflichtet sich die Organgesellschaft, ihren gesamten nach den maßgeblichen handelsrechtlichen Vorschriften ermittelten Gewinn, der sich unter Berücksichtigung von § 1 Abs. 2 des Vertrages ergibt, unter Beachtung des § 301 AktG an den Organträger abzuführen. Abzuführen ist der ohne die Gewinnabführung entstehende Jahresüberschuss, vermindert um einen Verlustvortrag aus dem Vorjahr und um den Betrag, der ggf. aufgrund gesetzlicher Bestimmungen in die Rücklagen einzustellen ist.

§ 1 Abs. 2 des Vertrages regelt, dass die Organgesellschaft mit Zustimmung der Organträgerin Beträge aus dem Jahresüberschuss insoweit in die Gewinnrücklage (§ 272 Abs. 3 HGB) einstellen kann, als dies bei vernünftiger kaufmännischer Beurteilung wirtschaftlich begründet ist. In diesem Fall vermindert sich der abzuführende Gewinn entsprechend.

Nach § 1 Abs. 3 des Vertrages kann die Organträgerin verlangen, dass während der Dauer des Vertrages bei der Organgesellschaft gebildete Rücklagen aufgelöst und zum Ausgleich eines Jahresfehlbetrages verwendet oder als Gewinn abgeführt werden, soweit dies nach handelsrechtlichen Vorschriften zulässig ist. Die Abführung von Beträgen aus der Auflösung von Rücklagen, die vor Beginn dieses Vertrages gebildet wurden, ist ausgeschlossen.

##### **4.2 Verlustübernahme (§ 2 des Vertrages)**

In Übereinstimmung mit der gesetzlichen Regelung des § 302 AktG sieht der Vertrag die Verpflichtung der Nemetschek Aktiengesellschaft vor, jeden während der Dauer des Vertrages sonst – also ohne Berücksichtigung der Verlustausgleichsverpflichtung – entstehenden Jahresfehlbetrag auszugleichen. Der ausgleichspflichtige Verlust kann

im Rahmen des handelsrechtlich Zulässigen auch dadurch ausgeglichen werden, dass den Gewinnrücklagen Beträge entnommen werden, die während der Dauer des Vertrages in sie eingestellt werden.

Entsprechend der gesetzlichen Regelung in § 302 Abs. 3 AktG bestimmt § 2 Abs. 2 des Gewinnabführungsvertrages, dass die Organgesellschaft vor Ablauf von drei Jahren nach dem Tage, an dem die Eintragung der Beendigung dieses Vertrages in das Handelsregister als bekannt gemacht gilt, weder auf den Anspruch auf Verlustausgleich gegenüber der Organträgerin verzichten noch sich über ihn vergleichen kann.

#### **4.3 Abrechnung (§ 3 des Vertrages)**

§ 3 des Vertrages regelt die Modalitäten der Abrechnung über die abzuführenden Gewinne und zu übernehmenden Verluste in der Weise, dass diese jeweils vor Feststellung des Jahresabschlusses der Organgesellschaft zu erfolgen haben. Die erfolgte Abrechnung kann sodann im Jahresabschluss der Organgesellschaft berücksichtigt werden.

#### **4.4 Wirksamwerden und Dauer (§ 4 des Vertrages)**

§ 4 des Vertrages regelt die Vertragsdauer und die Kündigungsmöglichkeiten des Gewinnabführungsvertrages.

§ 4 Abs. 1 des Vertrages bestimmt in Übereinstimmung mit der gesetzlichen Regelung, dass der Gewinnabführungsvertrag der Zustimmung der Gesellschafterversammlungen bei der Organgesellschaft und bei dem Organträger bedarf und mit der anschließenden Eintragung im Handelsregister der Organgesellschaft wirksam wird. Er gilt für die Zeit ab dem 1. Januar 2003. Auf den Gewinnabführungsvertrag ist § 14 KStG in der Fassung des Gesetzes zum Abbau von Steuervergünstigungen und Ausnahmeregelungen (Steuervergünstigungsabbaugesetz) vom 16. Mai 2003 anwendbar. Danach ist das Einkommen der Organgesellschaft dem Organträger erstmals für das Kalenderjahr zuzurechnen, in dem das Wirtschaftsjahr der Organgesellschaft endet, in dem der Gewinnabführungsvertrag wirksam wird.

§ 4 Abs. 2 des Vertrages sieht vor, dass der Vertrag auf unbegrenzte Zeit abgeschlossen wird und erstmals zum 1. Januar 2008 gekündigt werden kann. Sollte der Vertrag abweichend von § 4 Abs. 1 des Vertrages für steuerliche Zwecke erstmals für ein nach dem 1. Januar 2003 beginnendes Wirtschaftsjahr der Organgesellschaft gelten, kann der Vertrag erstmals nach Ablauf von fünf Jahren seit Beginn der steuerlichen Geltung gekündigt werden. Die Regelungen zur Mindestlaufzeit von fünf Jahren sind

im Hinblick auf die angestrebte steuerliche Organschaft aufgenommen worden (§ 14 KStG). Sie zeigen ferner, dass mit dem Abschluss des Gewinnabführungsvertrages ein langfristiges Konzept verfolgt wird. Der Vertrag kann nach Ablauf der Mindestlaufzeit von fünf Jahren mit einer Kündigungsfrist von 6 Monaten zum Ende jedes Kalenderjahres gekündigt werden.

In § 4 Abs. 3 des Vertrages wird klargestellt, dass die fristlose Kündigung aus wichtigem Grund unberührt bleibt. Als wichtiger Grund gelten insbesondere solche Gründe, die nach den jeweiligen Richtlinien oder Erlassen der Finanzverwaltung als steuerlich unschädlich anerkannt sind. Gemäß Abschnitt 55 Abs. 7 KStR kann ein wichtiger Grund insbesondere in der Veräußerung oder Einbringung der Organbeteiligung durch den Organträger, der Verschmelzung, Spaltung oder Liquidation des Organträgers oder der Organgesellschaft liegen.

Das vertraglich vorgesehene Schriftformerfordernis für die Kündigung entspricht der gesetzlichen Regelung in § 297 Abs. 3 AktG.

#### **4.5 Allgemeines (§ 5 des Vertrages)**

Nach § 5 Abs. 1 des Vertrages sind bei der Auslegung des Vertrages die jeweiligen steuerlichen Vorschriften der Organschaft in dem Sinne zu berücksichtigen, dass eine wirksame steuerliche Organschaft gewünscht ist. Mit dieser Bestimmung soll insbesondere möglichen zukünftigen Änderungen der gesetzlichen Rahmenbedingungen über die steuerliche Organschaft Rechnung getragen werden.

§ 5 Abs. 2 des Vertrages enthält ferner eine salvatorische Regelung. Danach berührt eine etwaige Unwirksamkeit einer oder mehrerer Bestimmungen des Vertrages die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen des Vertrages nicht. Diese Regelung entspricht den üblichen Regelungen in der Vertragspraxis und ist aus Gründen rechtlicher Vorsorge aufgenommen. Anhaltspunkte dafür, dass eine der vertraglichen Bestimmungen unwirksam sein könnte, sind nicht ersichtlich.

In § 5 Abs. 3 des Vertrages ist vorgesehen, dass Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages der Schriftform bedürfen. Das gilt auch für eine Änderung des Schriftformerfordernisses.

#### **4.6 Ausgleich und Abfindung**

Die Nemetschke Aktiengesellschaft ist die einzige Gesellschafterin der Nemetschke Entwicklung GmbH. Aus diesem Grund mussten in dem Gewinnabführungsvertrag



keine Ausgleichszahlungen und Abfindungsregelungen für außenstehende Gesellschafter der Nemetschek Entwicklung GmbH vorgesehen werden, die eine vorherige Bewertung erforderlich gemacht hätten.

## 5. Alternativen

Eine wirtschaftlich vernünftige Alternative zum Abschluss des Gewinnabführungsvertrages zwischen der Nemetschek Aktiengesellschaft und der Nemetschek Entwicklung GmbH, mit der die oben beschriebenen Zielsetzungen gleichermaßen oder besser verwirklicht werden könnten, besteht nicht.

Mit der vorgeschlagenen Ausgliederung des Betriebsteils „Entwicklung“ von der Organträgerin auf die Organgesellschaft unter gleichzeitigem Abschluss eines Gewinnabführungsvertrages ist bezweckt, dass der Betriebsteil „Entwicklung“ künftig als selbständige rechtliche Einheit auftreten kann; die Ergebnisse der Gesellschaften sollen aber für steuerliche Zwecke weiterhin konsolidiert werden. Statt einer Ausgliederung auf eine Tochtergesellschaft in der Rechtsform einer GmbH unter Abschluss eines Gewinnabführungsvertrages kommt theoretisch die Übertragung des Betriebsteils „Entwicklung“ auf eine GmbH & Co. KG in Betracht. Hierdurch kann zwar eine Konsolidierung für körperschaftsteuerliche Zwecke erreicht werden, ohne dass es hierzu des Abschlusses eines Gewinnabführungsvertrages mit der daran anknüpfenden Verlustausgleichspflicht bedarf. Diese Maßnahme hätte allerdings den Nachteil, dass durch sie die angestrebte Konsolidierung für gewerbsteuerliche Zwecke nicht erreicht wird.

Two handwritten signatures in blue ink, one on the left and one on the right, positioned above the page number.

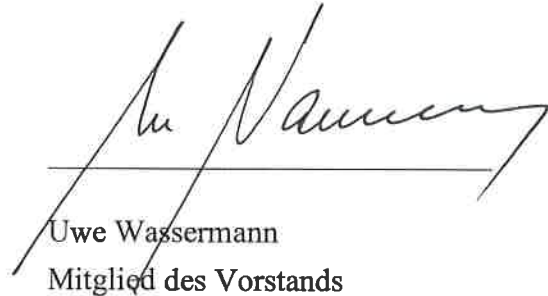
München, den 17. Juni 2003

Nemetschek Aktiengesellschaft

Der Vorstand



Gerhard Weiß  
Vorsitzender des Vorstands



Uwe Wassermann  
Mitglied des Vorstands

München, den 17. Juni 2003

Nemetschek Entwicklung GmbH

Die Geschäftsführung



Ernst Homolka  
Geschäftsführer