

**Gemeinsamer Bericht
des Vorstands der
Instone Real Estate Group AG, Essen**

und

**der Geschäftsführung der
Instone Real Estate Development GmbH, Essen**

nach § 293a AktG

zum

**Entwurf des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags
zwischen der**

Instone Real Estate Group AG, Essen

und der

Instone Real Estate Development GmbH, Essen

1. EINLEITUNG

Die Instone Real Estate AG, eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts Essen unter HRB 29362 (nachfolgend „**Instone AG**“) und die Instone Real Estate Development GmbH, eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts Essen unter HRB 28401 (nachfolgend „**Tochtergesellschaft**“) haben sich grundsätzlich auf den Abschluss eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags gemäß dem der Hauptversammlung der Instone AG am 13. Juni 2019 zur Beschlussfassung vorliegenden Entwurfs (nachfolgend „**Vertrag**“) verständigt. Der Vertrag sieht vor, dass die Tochtergesellschaft ihre Leitung der Instone AG unterstellt und sich zur Abführung ihres ganzen Gewinns an die Instone AG verpflichtet. Die Instone AG verpflichtet sich im Gegenzug zum Ausgleich etwaiger Jahresfehlbeträge.

Der Vertrag wird der Hauptversammlung der Instone AG am 13. Juni 2019 zur Zustimmung vorgelegt. Der Vorstand der Instone AG und die Geschäftsführung der Tochtergesellschaft erstatten gemeinsam gemäß § 293a AktG den folgenden Bericht.

2. VERTRAGSPARTEIEN

2.1 Instone Real Estate Group AG

Die Instone AG ist eine börsennotierte Aktiengesellschaft nach deutschem Recht und die Holdinggesellschaft des Instone-Konzerns. Sie entstand 2018 durch grenzüberschreitende formwechselnde Umwandlung der Instone Real Estate Group N.V. Der Instone-Konzern ist einer der führenden landesweit tätigen Wohnimmobilienentwickler in Deutschland.

Das Grundkapital der Instone AG beträgt EUR 36.988.336,00 und ist eingeteilt in 36.988.336 auf den Inhaber lautende Stückaktien mit einem jeweiligen rechnerischen Anteil am Grundkapital von EUR 1,00. Gegenstand des Unternehmens ist der Erwerb, die Erschließung, die Bebauung, die Vermietung, die Verwaltung und Veräußerung oder sonstige Verwertung von Grundstücken und Gebäuden sowie die Beteiligung an anderen Unternehmen, die auf diesem Geschäftsfeld tätig sind. Das Geschäftsjahr der Instone AG entspricht dem Kalenderjahr.

Der Vorstand der Instone AG besteht gegenwärtig aus folgenden Mitgliedern: Kruno Crepulja (Vorsitzender), Dr. Foruhar Madjlessi, Andreas Gräf und Torsten Kracht. Die Instone AG wird gesetzlich durch zwei Vorstandsmitglieder oder ein Vorstandsmitglied in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertreten. Der Aufsichtsrat der Instone AG besteht gegenwärtig aus folgenden fünf Mitgliedern: Stefan Brendgen (Vorsitzender), Dr. Jochen Scharpe (stellvertretender Vorsitzender), Marja Korsch, Dietmar P. Binkowska und Thomas Hegel. Sämtliche Mitglieder des Aufsichtsrats sind von der Hauptversammlung zu wählen.

2.2 Instone Real Estate Development GmbH

- (a) Die Tochtergesellschaft ist 2017 durch formwechselnde Umwandlung aus der Instone Real Estate Development GmbH & Co. KG hervorgegangen. Ihr Stammkapital beträgt EUR 70.100.100,00. Sämtliche Geschäftsanteile an der Tochtergesellschaft werden vollständig und unmittelbar von der Instone AG gehalten. Gegenstand des Unternehmens ist der Erwerb, die Erschließung, die Bebauung, die Vermietung, die Verwaltung und Veräußerung oder sonstige Verwertung von Grundstücken und Gebäuden sowie die Beteiligung an anderen Unternehmen, die auf diesem Geschäftsfeld tätig sind. Das Geschäftsjahr der Tochtergesellschaft ist das Kalenderjahr.

Geschäftsführer der Tochtergesellschaft sind sämtliche Mitglieder des Vorstands der Instone AG sowie die Herren Harald Meerße und Carsten Sellschopf. Die Tochtergesellschaft wird gesetzlich durch zwei Geschäftsführer gemeinsam oder durch einen Geschäftsführer zusammen mit einem Prokuristen vertreten.

- (b) Die Tochtergesellschaft ist eine der operativen Führungsgesellschaften innerhalb des Instone Konzerns. Ihr heutiges Geschäft geht zurück auf den unter der Marke „formart“ geführten Geschäftsbereich Wohnimmobilienentwicklung der HOCHTIEF Solutions AG, den die Instone Real Estate Group B.V. (heute Instone AG) über die Tochtergesellschaft im Jahr 2014, seinerzeit noch firmierend als formart GmbH & Co. KG, erworben hat. Gemeinsam mit den weiteren Gesellschaften des Instone-Konzerns entwickelt die Tochtergesellschaft moderne, urbane Mehrfamiliengebäude, komplexe Wohnquartiere und Apartmenthäuser in den wichtigsten Metropolregionen Deutschlands (Berlin, Bonn, Köln, Düsseldorf, Frankfurt a.M., Hamburg, München, Leipzig und Stuttgart). Zum Zeitpunkt der Unterzeichnung dieses Berichts bestand das Produktportfolio aus 30 Entwicklungsprojekten mit einem erwarteten Gesamtumsatzvolumen nach Fertigstellung von mehr als EUR 3.551,7 Mio.. Die Geschäftstätigkeit deckt, mit Ausnahme der tatsächlichen Errichtung, die gesamte Entwicklungs- und Wertschöpfungskette ab und beinhaltet den Grundstückserwerb, die Grundstücksentwicklung, die Konzeptplanung, die Bauleitung, das Marketing und den Verkauf.

In den letzten drei Geschäftsjahren hat die Tochtergesellschaft auf Basis ihrer Jahresabschlüsse nach HGB Jahresüberschüsse in Höhe von EUR 29.530.382,42 (2016, noch firmierend als Real Estate Development GmbH & Co. KG), EUR 23.785.677,53 (2017) und EUR 13.825.803,28 (2018) erzielt.

3. ERLÄUTERUNG DER RECHTLICHEN UND WIRTSCHAFTLICHEN GRÜNDE FÜR DEN VERTRAGSSCHLUSS SOWIE DER AUSWIRKUNGEN DES BEHERRSCHUNGS- UND GEWINNABFÜHRUNGSVERTRAGS

- 3.1 Durch den Vertrag wird eine körperschaft- und gewerbsteuerliche Organschaft zwischen der Instone AG und der Tochtergesellschaft ab Beginn des Geschäftsjahres, in dem der Vertrag wirksam wird (also voraussichtlich 2019), begründet sowie die für die bereits bestehende umsatzsteuerliche Organschaft erforderliche organisatorische Eingliederung der Tochtergesellschaft in die Instone AG gestärkt. Der Abschluss eines Gewinnabführungsvertrags für eine Zeit von mindestens fünf Zeitjahren ist für die Begründung einer körperschaft- und gewerbsteuerlichen Organschaft zwingende gesetzliche Bedingung. Die umsatzsteuerliche Organschaft erfordert u.a. eine organisatorische Eingliederung der Tochtergesellschaft in die Instone AG. Diese ist durch andere Maßnahmen zwar bereits sichergestellt, sie wird aber durch den Vertragsschluss gestärkt.

Die mit Wirksamwerden des Vertrags entstehenden bzw. vertieften Organschaftsverhältnisse haben zur Folge, dass Gewinne und Verluste der Tochtergesellschaft als Organgesellschaft unmittelbar der Instone AG als Organträgerin steuerrechtlich zugerechnet werden. Auf Ebene der Instone AG können damit positive und negative Ergebnisse steuerlich verrechnet werden. Dies kann je nach steuerlicher Ergebnissituation der beteiligten Unternehmen zu steuerlichen Vorteilen führen. Ohne diesen Vertrag ist eine derart umfassende und vollständige steuerliche Ergebnisverrechnung nicht möglich. Außerdem werden durch die Begründung einer

Organschaft die sonst auf Gewinnausschüttungen der Tochtergesellschaft an die Instone AG anfallenden Steuern vermieden.

- 3.2 Eine wirtschaftlich vernünftige Alternative zum Abschluss des Vertrags besteht nicht. Der Abschluss des Vertrags ist gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 17 Abs. 1 KStG zwingende Voraussetzung für die körperschaft- und gewerbesteuerliche Organschaft zwischen der Tochtergesellschaft als Organgesellschaft und der Instone AG als Organträgerin, so dass sich die damit verbundenen steuerlichen Vorteile nur durch Abschluss des Vertrags erreichen lassen.
- 3.3 Eine zusammenfassende Beurteilung des Vertrags ergibt, dass dieser sowohl für die Instone AG als auch für die Tochtergesellschaft vorteilhaft ist.

4. ERLÄUTERUNG DES BEHERRSCHUNGS- UND GEWINNABFÜHRUNGS-VERTRAGS

- 4.1 Bei dem Vertrag handelt es sich um einen Unternehmensvertrag entsprechend § 291 Abs. 1 Satz 1 AktG. Er bedarf der schriftlichen Form, muss jedoch nicht beurkundet werden. Zu seiner Wirksamkeit sind die Zustimmung der Hauptversammlung der Instone AG sowie der Gesellschafterversammlung der Tochtergesellschaft sowie die Eintragung in das Handelsregister der Tochtergesellschaft erforderlich. Der von der Hauptversammlung der Instone AG am 13. Juni 2019 zu fassende Zustimmungsbeschluss benötigt eine Mehrheit von drei Viertel des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals.

Die Tochtergesellschaft ist unter verschiedenen Finanzierungsverträgen derzeit nur eingeschränkt zu Ausschüttungen an die Instone AG berechtigt bzw. der Abschluss eines Unternehmensvertrags ohne eine vorherige Zustimmung des jeweiligen Kreditgebers kann unter bestimmten Voraussetzungen zu einem außerordentlichen Kündigungsrecht führen. Vor diesem Hintergrund soll der Vertrag nur abgeschlossen werden und wird der Vorstand der Instone AG dem Abschluss des Vertrags in der Gesellschafterversammlung der Tochtergesellschaft nur zustimmen sowie auf dessen anschließende Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister der Tochtergesellschaft hinwirken, wenn der Vorstand festgestellt hat, dass die betreffenden Darlehen entweder vollständig abgelöst wurden, die betreffenden Kreditgeber ihr Einverständnis mit dem Abschluss des Vertrags erklärt haben oder nach Auffassung des Vorstands und des Aufsichtsrats der Instone AG mit dem Vertragsschluss ungeachtet der vorherigen Voraussetzungen keine wesentlichen finanziellen Nachteile für die Gesellschaft verbunden sind. Liegt nicht eine dieser Voraussetzungen bis spätestens zum 31. Dezember 2019 vor, kommt der Vertrag nicht zustande und der zur Beschlussfassung vorgeschlagene Zustimmungsbeschluss der Hauptversammlung der Instone AG wird endgültig unwirksam. Liegt hingegen eine der Voraussetzungen fristgerecht vor, wird der Vertrag unverzüglich abgeschlossen werden und der Vorstand der Instone AG dem Abschluss des Vertrags in der Gesellschafterversammlung der Tochtergesellschaft unverzüglich zustimmen sowie anschließend auf seine unverzügliche Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister der Tochtergesellschaft hinwirken.

- 4.2 Die einzelnen Bestimmungen des Vertrags werden wie folgt erläutert:
- (a) Gemäß Artikel 1 unterstellt die Tochtergesellschaft ihre Leitung der Instone AG, die zur Erteilung von Weisungen gegenüber der Geschäftsführung der Tochtergesellschaft berechtigt ist. Die Geschäftsführung der Tochtergesellschaft ist verpflichtet, solchen Weisungen Folge zu leisten, und zwar auch dann, wenn die Weisungen für die Tochtergesellschaft nachteilig sind, sofern sie den Belangen der Instone AG oder mit den Parteien

verbundener Unternehmen dienen. Unbeschadet des Weisungsrechts obliegen Geschäftsführung und Vertretung der Tochtergesellschaft weiterhin ihren Geschäftsführern. Neben oder an Stelle der Erteilung von Weisungen kann die Instone AG anordnen, dass bestimmte Geschäfte oder bestimmte Arten von Geschäften nur mit ihrer Zustimmung vorgenommen werden dürfen.

- (b) In Artikel 2.1 verpflichtet sich die Tochtergesellschaft, ihren ganzen Gewinn entsprechend § 301 AktG in seiner jeweils gültigen Fassung an die Instone AG abzuführen. Abzuführen ist, vorbehaltlich der Bildung und Auflösung von Gewinnrücklagen nach Artikel 2.2 und 2.3, der ohne die Gewinnabführung entstehende Jahresüberschuss, vermindert um einen etwaigen Verlustvortrag aus dem Vorjahr und um solche Beträge, die aufgrund gesetzlicher Vorschriften ausschüttungsgesperrt sind (insbesondere solche nach § 268 Abs. 8 HGB). Diese Gewinnabführungspflicht ist zwingende Voraussetzung für die Begründung einer steuerlichen Organschaft (§ 14 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 17 Abs. 1 KStG).

Die Einstellung von Beträgen in andere Gewinnrücklagen ist während der Dauer des Vertrags nur mit Zustimmung der Instone AG und nur insoweit zulässig, als dies handelsrechtlich zulässig und bei vernünftiger kaufmännischer Beurteilung wirtschaftlich begründet ist; die Bildung gesetzlicher Rücklagen ist zulässig (Artikel 2.2). Während der Dauer des Vertrags dürfen nur solche während seiner Laufzeit gebildete andere Gewinnrücklagen aufgelöst und als Gewinn abgeführt werden; die Abführung von vorvertraglich gebildeten Kapital- und Gewinnrücklagen ist ausgeschlossen (Artikel 2.3).

Die Instone AG kann von der Tochtergesellschaft eine unterjährige Gewinnabführung verlangen, wenn und soweit dies gesetzlich zulässig ist (Artikel 2.4). Sofern der Vertrag nicht vor Ablauf eines Geschäftsjahres der Tochtergesellschaft endet, entsteht der Anspruch auf Gewinnabführung zum Ende ihres jeweiligen Geschäftsjahres. Er ist zu diesem Zeitpunkt fällig und ab diesem Zeitpunkt mit dem gesetzlichen Zinssatz zu verzinsen. Die Pflicht zur Gewinnabführung besteht rückwirkend erstmals ab dem Beginn des Geschäftsjahres, in dem der Vertrag durch Eintragung in das Handelsregister der Tochtergesellschaft wirksam wird.

- (c) Gemäß Artikel 3 ist die Instone AG zur Übernahme der Verluste der Tochtergesellschaft entsprechend § 302 AktG in seiner jeweils gültigen Fassung verpflichtet. Danach muss die Instone AG jeden während der Vertragsdauer sonst – also ohne Berücksichtigung der Verlustausgleichspflicht – entstehenden Jahresfehlbetrag ausgleichen, soweit dieser nicht dadurch ausgeglichen wird, dass den anderen Gewinnrücklagen entnommen werden, die während der Vertragsdauer in sie eingestellt worden sind. Wie die Gewinnabführung ist auch die Verlustübernahme eine zwingende gesetzliche Voraussetzung, damit der Vertrag steuerlich zur Begründung einer körperschaft- und gewerbsteuerlichen Organschaft führt. Sofern der Vertrag nicht vor Ablauf eines Geschäftsjahres der Tochtergesellschaft endet, entsteht der Anspruch auf Verlustausgleich zum Ende ihres jeweiligen Geschäftsjahres. Er ist zu diesem Zeitpunkt fällig und ab diesem Zeitpunkt mit dem gesetzlichen Zinssatz zu verzinsen. Die Pflicht zum Verlustausgleich besteht rückwirkend erstmals ab dem Beginn des Geschäftsjahres, in dem der Vertrag durch Eintragung in das Handelsregister der Tochtergesellschaft wirksam wird.

- (d) Artikel 4.1 stellt klar, dass der Vertrag zu seiner Wirksamkeit der Eintragung in das Handelsregister der Tochtergesellschaft bedarf. Dies folgt gesetzlich aus § 294 Abs. 2 AktG, der insoweit entsprechend anzuwenden ist. Die Eintragung wiederum setzt die Zustimmung sowohl der Hauptversammlung der Instone AG als auch der Gesellschafterversammlung der Tochtergesellschaft voraus.

Der Vertrag ist auf unbestimmte Zeit geschlossen. Er kann ordentlich mit einer Frist von drei Monaten zum Ende des Geschäftsjahres der Tochtergesellschaft gekündigt werden, erstmals aber zum Ende desjenigen Geschäftsjahres, das fünf Zeitjahre nach dem Beginn des Geschäftsjahres der Tochtergesellschaft endet, in dem dieser Vertrag wirksam wird. Diese Mindestlaufzeit ist eine weitere Voraussetzung für die Anerkennung der körperschaft- und gewerbesteuerlichen Organschaft (Artikel 4.2). Das Recht zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund bleibt nach Artikel 4.3 freilich – auch schon vor Ablauf der Mindestlaufzeit – unberührt. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere im Fall der Insolvenz, Verschmelzung, Spaltung oder Liquidation der Instone AG oder der Tochtergesellschaft vor; ferner dann, wenn die Instone AG in Folge einer Veräußerung oder Einbringung nicht mehr unmittelbar die Mehrheit der Stimmrechte aus den Anteilen an der Tochtergesellschaft hält oder in Folge der Veräußerung oder Einbringung erstmals im Sinne des § 307 AktG ein außenstehender Gesellschafter an der Tochtergesellschaft beteiligt wird. Im Falle der Veräußerung oder Einbringung von Anteilen kann die Instone AG die Kündigung auch ab dem Datum des Abschlusses des schuldrechtlichen Vertrags über die Veräußerung oder Einbringung der Anteile an der Tochtergesellschaft mit Wirkung zum Zeitpunkt der Übertragung der Anteile oder zu einem früheren Zeitpunkt erklären. Die Kündigung bedarf gemäß Artikel 4.4 in jedem Fall der Schriftform (§126 BGB).

- (e) Um die steuerliche Anerkennung des Vertrags weitestgehend sicherzustellen, sind bei seiner Auslegung die §§ 14 und 17 KStG in ihrer jeweils gültigen Fassung zu berücksichtigen (Artikel 5.1). Artikel 5.2 enthält eine übliche sog. salvatorische Klausel, welche die Aufrechterhaltung des Vertrags ermöglichen soll, sollten sich Bestimmungen des Vertrags ganz oder teilweise als unwirksam oder undurchführbar erweisen oder sollte der Vertrag eine Lücke enthalten. Soweit nach dem Vertrag eine Erklärung in Schriftform abzugeben ist, ordnet Artikel 5.3 im Interesse der Rechtssicherheit an, dass die betreffende Erklärung eigenhändig zu unterzeichnen und dem Vertragspartner im Original zu übermitteln ist. Die elektronische Form (§ 126a BGB) genügt nicht. Nach Artikel 5.4 schließlich ist Erfüllungsort und Gerichtsstand für beide Vertragsparteien Essen.

- 4.3 Da die Instone AG unmittelbar alleinige Gesellschafterin der Tochtergesellschaft ist, muss der Vertrag keine Regelungen zu Ausgleich (§ 304 AktG) bzw. Abfindung (§ 305 AktG) enthalten. Aus dem gleichen Grund ist eine Prüfung des Vertrags durch einen oder mehrere sachverständige Prüfer entsprechend § 293b Abs. 1 AktG entbehrlich.

Essen, den 16. April 2019

Instone Real Estate Group AG

.....
Crepulja
(Vorstandsvorsitzender)

.....
Gräf
(Mitglied des Vorstands)

.....
Dr. Madjlessi
(Mitglied des Vorstands)

.....
Kracht
(Mitglied des Vorstands)

Essen, den 25. April 2019

Instone Real Estate Development GmbH

.....
Crepulja
(Mitglied der Geschäftsführung)

.....
Gräf
(Mitglied der Geschäftsführung)

.....
Meerbe
(Mitglied der Geschäftsführung)

.....
Dr. Madjlessi
(Mitglied der Geschäftsführung)

.....
Kracht
(Mitglied der Geschäftsführung)

.....
Sellschopf
(Mitglied der Geschäftsführung)