

**Gemeinsamer Vertragsbericht**  
**der persönlich haftenden Gesellschafterin der Henkel AG & Co. KGaA**  
**und**  
**der Geschäftsführung der Elch GmbH**

Die persönlich haftende Gesellschafterin der Henkel AG & Co. KGaA, Düsseldorf, (nachfolgend „Muttergesellschaft“), die Henkel Management AG, handelnd durch ihren Vorstand, und die Geschäftsführung der Elch GmbH, Düsseldorf (nachfolgend „Tochtergesellschaft“) erstaten gemäß § 293 a AktG gemeinsam den nachfolgenden Bericht über den Änderungsvertrag (nachfolgend „Änderungsvertrag“) zum Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag zwischen der Muttergesellschaft und der Tochtergesellschaft:

### **I. Abschluss des Änderungsvertrags; Wirksamwerden**

Der Änderungsvertrag zwischen der Muttergesellschaft als herrschendem Unternehmen und der Tochtergesellschaft als beherrschtem Unternehmen wurde am 15.11.2011 durch die Vertragspartner abgeschlossen. Seine Wirksamkeit setzt die Zustimmung der Hauptversammlung der Muttergesellschaft und der Gesellschafterversammlung der Tochtergesellschaft voraus. Der Änderungsvertrag wird erst mit der Eintragung seines Bestehens in das Handelsregister des Sitzes der Tochtergesellschaft wirksam, wobei die geänderten Bestimmungen bereits ab dem 1. Januar des Jahres gelten, in dem der Änderungsvertrag in das Handelsregister eingetragen wird.

### **II. Darstellung der beteiligten Unternehmen**

#### **1. Muttergesellschaft**

##### **a) Allgemeine Angaben**

Die Gesellschaft wurde am 1. Juni 1922 gegründet. Sie hat ihren Sitz in Düsseldorf. Die Gesellschaft ist im Handelsregister des Amtsgerichts Düsseldorf unter HRB 4724 eingetragen. Das Grundkapital der Gesellschaft beträgt Euro 437.958.750. Es ist eingeteilt in Stück 437.958.750 Aktien, davon 259.795.875 auf den Inhaber lautende Stammaktien sowie 178.162.875 auf den Inhaber lautende Vorzugsaktien ohne Stimmrecht.

##### **b) Unternehmensgegenstand/Geschäftstätigkeit**

Gegenstand des Unternehmens ist die Herstellung und der Vertrieb von

- chemischen Produkten aller Art, insbesondere Wasch-, Reinigungs- und Pflegemitteln, chemischen Grundstoffen, Klebstoffen und Industriechemikalien;
- Körperpflegemitteln und Kosmetika, Arzneimitteln;
- Lebensmitteln, Verpackung;
- technischen Apparaten und Anlagen;
- der Erwerb und die Verwaltung von Grundstücken einschließlich land- und forstwirtschaftlicher Nutzung.

Die Gesellschaft ist ein weltweit tätiges Unternehmen. Die Aktivitäten sind in drei Unternehmensbereiche gegliedert, die zwei Markenartikelbereiche „Wasch-/Reinigungsmittel“ und „Kosmetik/Körperpflege“ sowie der Bereich „Adhesive Technologies“, der die Geschäftsfelder „Klebstoffe für Handwerker, Konsumenten und Bau“, „Transport und Metall“, „Allgemeine Industrie“, „Verpackungs-, Konsumgüter und Konstruktionsklebstoffe“ und „Elektronik“ umfasst. Darüber hinaus führt die Gesellschaft als Obergesellschaft den Henkel-Konzern.

## **2. Tochtergesellschaft**

### **a) Allgemeine Angaben**

Die Gesellschaft wurde am 05.04.2005 gegründet. Sie hat ihren Sitz in Düsseldorf. Die Gesellschaft ist im Handelsregister des Amtsgerichts Düsseldorf unter HRB 66209 eingetragen. Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt Euro 25.000,-; alleinige Gesellschafterin ist die Muttergesellschaft.

### **b) Unternehmensgegenstand/Geschäftstätigkeit**

Gegenstand des Unternehmens ist der Vertrieb von chemisch-technischen Produkten, insbesondere solchen auf Silikon-Basis, von Dichtungsmassen, Bautenschutzmitteln und ähnlichen Produkten, und zwar sowohl in eigenem Namen und auf eigene Rechnung als auch in fremdem Namen und auf fremde Rechnung, sowie kaufmännische Geschäfte aller Art, ferner die Verwertung jeglicher Art von Patenten, Lizenzen und Warenzeichen.

## **III. Gründe für den Abschluß des Änderungsvertrags**

Zwischen den Parteien ist unter dem 21.12.2005 ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag abgeschlossen worden; zuletzt geändert am 14.12.2007. Durch den Abschluß dieses Änderungsvertrags wird der Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags mit dem Wortlaut gesetzlicher Bestimmungen harmonisiert, insbesondere wird in dessen §§ 2 und 3 unmittelbar auf die gesetzlichen Bestimmungen in jeweils gültiger Fassung verwiesen (s. dazu unten IV. Vertragserläuterungen, § 2 Gewinnabführung, § 3 Verlustübernahme). Dadurch soll die Fortsetzung der gewerbe- und körperschaftssteuerlichen Organschaft und der Erhalt des laufenden Ergebnisausgleichs auch in der Zukunft und vor dem Hintergrund möglicher gesetzlicher Änderungen sichergestellt werden. Zur besseren Übersicht wird der Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag in dem Änderungsvertrag insgesamt und abschließend dargestellt; er wird nachfolgend erläutert.

## **IV. Erläuterung des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags**

### **§ 1 Leitung**

§ 1 enthält die für einen Beherrschungsvertrag konstitutive Regelung, wonach die Tochtergesellschaft als abhängiges Unternehmen ihre Leitung der Muttergesellschaft als herrschendem Unternehmen unterstellt. Die Muttergesellschaft ist berechtigt, der Geschäftsführung der Tochtergesellschaft Weisungen hinsichtlich der Leitung der Gesellschaft zu erteilen; die Geschäftsführung ist verpflichtet, zulässige Weisungen zu befolgen. Es können auch Weisungen erteilt werden, die für die Tochtergesellschaft nachteilig sind, wenn sie den Belangen der Muttergesellschaft oder der mit der Muttergesellschaft verbundenen Unternehmen dienen.

Vorstehendes Weisungsrecht ändert nichts daran, dass die Tochtergesellschaft weiterhin ein rechtlich selbständiges Unternehmen mit eigenen Organen ist.

### **§ 2 Gewinnabführung, § 3 Verlustübernahme**

§§ 2, 3 enthalten die für einen Gewinnabführungsvertrag typische Regelung, wonach sich die Tochtergesellschaft verpflichtet, ihr Geschäftsergebnis (Gewinn oder Verlust) an die Muttergesellschaft abzuführen.

Für die Gewinnabführung verweist § 2 auf § 301 AktG in der jeweils gültigen Fassung. Als abzuführender Gewinn gilt das handelsbilanzmäßige Ergebnis nach etwaiger Bildung von anderen Gewinnrücklagen, soweit diese bei vernünftiger kaufmännischer Beurteilung wirt-

schaftlich begründet sind. Die Abführung von Beträgen aus der Auflösung von vorvertraglichen freien Rücklagen ist ausgeschlossen.

Für die Verlustübernahme verweist § 3 auf § 302 AktG in der jeweils gültigen Fassung. Danach ist jeder während der Vertragsdauer sonst entstehende Fehlbetrag von der Muttergesellschaft auszugleichen, soweit dieser nicht dadurch ausgeglichen wird, dass den anderen Gewinnrücklagen Beträge entnommen werden, die während der Vertragsdauer eingestellt worden sind.

Die Abrechnung über Gewinn und Verlust erfolgt zum Zeitpunkt der Feststellung des jeweiligen Jahresabschlusses der Tochtergesellschaft mit Wertstellung zum 1. Tag des auf den festgestellten Jahresabschluss folgenden Geschäftsjahres.

#### **§ 4 Vorauszahlungen**

Aus dem Weisungsrecht der Muttergesellschaft folgt, dass die Muttergesellschaft auch angemessene Vorauszahlungen auf den abzuführenden Gewinn verlangen kann. § 4 enthält insoweit lediglich eine klarstellende Regelung.

#### **§ 5 Wirksamwerden und Vertragsdauer**

Der Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag ist bis zum 31. Dezember des vierten, auf das Jahr der Handelsregistereintragung folgenden Kalenderjahres (Mindestvertragslaufzeit 5 Jahre) fest abgeschlossen und verlängert sich inhaltlich unverändert jeweils um ein weiteres Jahr, wenn er nicht spätestens 3 Monate vor seinem Ablauf schriftlich gekündigt wird. Die Regelung zur Mindestlaufzeit ist im Hinblick auf die angestrebte steuerliche Organisation aufgenommen worden, für die gemäß den steuerlichen Vorschriften eine Vertragslaufzeit von mindestens 5 Jahren verlangt ist.

Eine Veräußerung oder Übertragung aller oder eines Teils der von der Muttergesellschaft an der Tochtergesellschaft gehaltenen Geschäftsanteile bewirkt die sofortige Beendigung des Vertrags. Davon unberührt bleibt das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist. Als wichtiger Grund gilt auch die teilweise oder vollständige Übertragung der von der Muttergesellschaft an der Tochtergesellschaft gehaltenen Geschäftsanteile, falls diese nicht zur sofortigen Beendigung des Vertrags führt.

§ 5 Abs. 5 und 6 stellen klar, dass die Verpflichtung zur Gewinnabführung und Verlustübernahme bei Beendigung des Vertrags auch für das sich am jeweiligen Stichtag ergebende Geschäftsergebnis gilt sowie den Gläubigern der Tochtergesellschaft durch die Muttergesellschaft entsprechend § 303 AktG Sicherheit zu leisten ist.

#### **§ 6 Änderung**

§ 6 enthält eine allgemein übliche Anpassungsregelung für den Fall der Änderung einer für den Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag bedeutsamen rechtlichen Vorschrift und/oder einer Änderung der Rechtsprechung. Sollten einzelne Bestimmungen des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags ganz oder teilweise unwirksam und/oder unanwendbar sein oder werden, so wird dadurch die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt. Solche Bestimmungen sollen durch wirksame Bestimmungen ersetzt werden, welche dem Sinn und Zweck der unwirksamen bzw. unanwendbaren Bestimmung entsprechen; Entsprechendes gilt im Falle einer Lücke in dem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag.

#### **Ausgleichszahlung/Prüfung**

In dem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag wird keine Ausgleichszahlung und keine Abfindung für außenstehende Gesellschafter vorgesehen, da die Muttergesellschaft die alleinige Gesellschafterin der Tochtergesellschaft ist. In entsprechender Anwendung von § 293b Abs. 1 AktG bedarf es daher auch keiner Prüfung des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags durch sachverständige Prüfer (Vertragsprüfer) und keiner Anfertigung eines entsprechenden Prüfungsberichts nach § 293e AktG.

#### **V. Wirksamkeit des Änderungsvertrags**

Der Änderungsvertrag gilt mit Wirkung ab dem 1. Januar des Jahres, in dem er in das Handelsregister der Tochtergesellschaft eingetragen worden ist. Entsprechend §§ 295, 293 AktG bedarf er zu seiner Wirksamkeit der Zustimmung sowohl der Hauptversammlung der Muttergesellschaft als auch der Gesellschafterversammlung der Tochtergesellschaft.

#### **VI. Wirtschaftliche Bedeutung und Zweck eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags**

Ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag dient der Begründung einer körperschaftsteuerlichen und gewerbesteuerlichen Organschaft zwischen der Muttergesellschaft und der Tochtergesellschaft. Dementsprechend enthält der Vertrag die üblichen Bestimmungen eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags, der zur Begründung einer steuerlichen Organschaft im Konzern abgeschlossen wird.

Die körperschaftsteuerliche und gewerbesteuerliche Organschaft bewirken eine zusammengefasste Besteuerung der Tochtergesellschaft als Organgesellschaft und der Muttergesellschaft als Organträgergesellschaft. Hierdurch wird ein steuerlicher Ergebnis- (Verlust-)ausgleich ermöglicht.

Darüber hinaus stellt der Beherrschungsvertrag sicher, dass die Muttergesellschaft der Geschäftsführung der Tochtergesellschaft unternehmensvertragliche Weisungen hinsichtlich der Leitung der Gesellschaft erteilen kann. Zwar steht auch der Gesellschafterversammlung der Tochtergesellschaft nach dem GmbHG ein Weisungsrecht zu. Insoweit ist jedoch rechtlich nicht gesichert, in welchem Umfang die Gesellschafterversammlung der Geschäftsführung auch nachteilige Weisungen erteilen kann. Der Beherrschungsvertrag schafft hier die notwendige Rechtsklarheit und lässt unter den oben genannten Voraussetzungen auch nachteilige Weisungen zu.

#### **VII. Alternativen zum Abschluss eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags**

Eine wirtschaftlich vernünftige Alternative zum Abschluss eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags, mit der die oben beschriebenen Zielsetzungen gleichermaßen oder besser hätten verwirklicht werden können, bestand nicht. Insbesondere hätte durch den Abschluss einer anderen Art von Unternehmensvertrag i.S.v. § 292 AktG (Betriebspachtvertrag, Betriebsüberlassungsvertrag, Gewinngemeinschaft oder Teilgewinnabführungsvertrag) oder eines Betriebsführungsvertrags keine zusammengefasste Besteuerung erreicht werden können.

Düsseldorf, den 15. November 2011

Henkel AG & Co. KGaA  
vertreten durch die  
Henkel Management AG,  
diese vertreten durch ihren Vorstand

Elch GmbH

  
Dr. Lothar Steinebach

  
Robert Risse

  
Frédéric Jean