

**Bericht des Vorstands
gemäß § 293a AktG**

der **Avacon AG** mit Sitz in Helmstedt,
eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts Braunschweig unter HRB 100769,

über den Abschluss eines **Gewinnabführungsvertrages**

mit der **Avacon Netz GmbH** mit Sitz in Helmstedt,
eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts Braunschweig unter HRB 203312.

I. Vorbemerkung

Die Avacon AG und die Avacon Netz GmbH beabsichtigen, im laufenden Kalenderjahr 2017 einen Gewinnabführungsvertrag abzuschließen, durch den sich die Avacon Netz GmbH zur Gewinnabführung an die Avacon AG verpflichtet. Der Entwurf des Gewinnabführungsvertrages ist diesem Bericht als **Anlage 1** beigelegt. Der Gewinnabführungsvertrag wird mit der Eintragung des Vertrages in das Handelsregister der Avacon Netz GmbH wirksam – diese wird ebenfalls im laufenden Kalenderjahr 2017 angestrebt – und soll ab dem 1. Januar 2017 gelten.

Weiteres Wirksamkeitserfordernis ist die Zustimmung der Hauptversammlung der Avacon AG sowie der Gesellschafterversammlung der Avacon Netz GmbH zum Gewinnabführungsvertrag. Die Beschlussfassung über die Zustimmung zum Abschluss des Gewinnabführungsvertrages soll in der Hauptversammlung der Avacon AG am 6. April 2017 erfolgen.

Zur Unterrichtung der Aktionäre der Avacon AG und zur Vorbereitung der Beschlussfassung der Hauptversammlung erstellt der Vorstand der Avacon AG nach § 293a AktG den folgenden Bericht. In diesem Bericht werden der geplante Abschluss des Gewinnabführungsvertrages sowie der wesentliche Inhalt des Gewinnabführungsvertrags im Einzelnen rechtlich und wirtschaftlich erläutert und begründet.

II. Vertragsparteien

Im Rahmen des Gewinnabführungsvertrages wird sich die Avacon Netz GmbH verpflichten, ihren gesamten Gewinn an die Avacon AG abzuführen.

Die Avacon Netz GmbH ist eine Tochtergesellschaft der Avacon AG. Das Stammkapital der Avacon Netz GmbH beträgt derzeit EUR 25.000,00 (in Worten: fünfundzwanzigtausend Euro). Die Avacon AG hält den einzigen Geschäftsanteil im Nennbetrag von EUR 25.000,00. Der Geschäftsanteil ist voll einbezahlt.

Die Avacon Netz GmbH übt seit ihrer Gründung keinen operativen Geschäftsbetrieb aus.

Die Avacon AG beabsichtigt, mit Wirkung zum 1. Januar 2017 ihr gesamtes Netzgeschäft einschließlich aller dem Netzgeschäft in den Geschäftsbereichen Strom und Gas zuzuordnenden Vermögensgegenstände und Rechte und Pflichten (*Teilbetrieb Netz*) im Wege der Ausgliederung zur Aufnahme gemäß § 123 Abs. 3 Nr. 1 Umwandlungsgesetz (UmwG) auf die Avacon Netz GmbH zu übertragen.

Das Stammkapital der Avacon Netz GmbH soll zur Durchführung der Ausgliederung von derzeit EUR 25.000,00 um EUR 249.975.000,00 (in Worten: zweihundertneunundvierzig Millionen neuhundertfünfundsiebzigtausend Euro) auf insgesamt EUR 250.000.000,00 (in Worten: zweihundertfünfzig Millionen Euro) erhöht werden. Der Avacon AG sollen als Gegenleistung für die Übertragung des Betriebs Netz 249.975.000 neue Geschäftsanteile im Nennwert von je EUR 1,00 gewährt werden. Die Einlage auf diese Geschäftsanteile wird durch die Übertragung des ausgegliederten Vermögens erbracht.

Im Hinblick auf die wirtschaftlichen Verhältnisse der Avacon AG verweisen wir auf die letzten drei festgestellten Jahresabschlüsse, die gem. § 293f Abs. 1 AktG neben diesem nach § 293a AktG erstatteten Bericht und dem Gewinnabführungsvertrag selbst ab Einberufung der Hauptversammlung der Avacon AG in den Geschäftsräumen der Avacon AG ausliegen und nach § 293f Abs. 2 AktG von jedem Aktionär kostenlos abschriftlich angefordert werden können.

III. Darstellung der Gründe für den Abschluss des Vertrages und der Ziele der Vertragsparteien

1. Abschluss des Gewinnabführungsvertrages im Rahmen des Gesamtkonzepts der Umstrukturierung der E.ON-Gruppe

Die Ausgliederung des Netzgeschäfts der Avacon AG auf die Avacon Netz GmbH ist Teil eines Gesamtkonzepts, nach dem die mehrheitlich mittelbar von der E.ON SE gehaltenen regionalen Versorgungsunternehmen (*Regionalversorgungsunternehmen*) beabsichtigen, in Abstimmung und mit Zustimmung der jeweiligen Mitaktionäre sowie der Vertreter und Organe der Mitbestimmung das jeweils gebündelte Netzgeschäft im Wege der Ausgliederung nach dem Umwandlungsgesetz auf von den jeweiligen Regionalversorgungsunternehmen zu 100% gehaltene Tochtergesellschaften – vorliegend die Avacon Netz GmbH – auszugliedern. Hintergrund der Umstrukturierungsmaßnahmen ist die nach dem Energiewirtschaftsgesetz (*EnWG*), insbesondere §§ 7, 7a EnWG, rechtlich erforderliche Trennung des Netzgeschäfts von den weiteren Tätigkeitsbereichen Vertrieb und Erzeugung.

Wirtschaftlicher Grund für den geplanten Abschluss des Gewinnabführungsvertrages ist, dass auf diesem Wege eine auch unter entflechtungsrechtlichen Gesichtspunkten zulässige finanzielle Einbindung der Avacon Netz GmbH in den Gesamtkonzern gewährleistet werden kann. Mit Abschluss des Gewinnabführungsvertrages wird dem Mutter-Tochter-Verhältnis zwischen der Avacon AG und der Avacon Netz GmbH Rechnung getragen.

2. Erwartete Auswirkungen des Vertrages

Mit dem Abschluss des Gewinnabführungsvertrages ergeben sich für beide Vertragsteile beträchtliche Vorteile; nennenswerte Nachteile sind mit dem Vertragsschluss nicht verbunden.

Der Gewinnabführungsvertrag ist insbesondere erforderlich, um nach Durchführung der vorstehend beschriebenen Umstrukturierungen eine körperschaftsteuerliche Organschaft (§§ 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 17 KStG) und eine gewerbesteuerliche Organschaft (§ 2 Abs. 2 Satz 2 GewStG) zwischen der Avacon AG und der Avacon Netz GmbH zu begründen. Die Organschaft bewirkt, dass der Obergesellschaft (Organträger) – hier der Avacon AG – das steuerliche Ergebnis der Untergesellschaft (Organgesellschaft) – hier der Avacon Netz GmbH – grundsätzlich zugerechnet wird. Damit wird eine steuerlich wirksame Verlustverrechnung ermöglicht; ferner entfallen steuererhöhende Hinzurechnungstatbestände, beispielsweise für Dividenden der Avacon Netz GmbH an Avacon AG nach § 8b Abs. 3 KStG. Durch Abschluss des Gewinnabführungsvertrages werden sich hinsichtlich der Verteilungsstruktur der Gewerbesteuer auf die Gemeinden sowie des Gewerbesteueraufkommens keine Änderungen ergeben. Die Gewerbesteuer wird weiterhin von der Avacon AG unter Berücksichtigung der Netzerträge abgeführt werden. Durch den Gewinnabführungsvertrag wird im rechtlich zulässigen Rahmen die finanzielle Eingliederung der Avacon Netz GmbH in den Konzern sichergestellt.

IV. Erläuterungen des wesentlichen Inhalts des Gewinnabführungsvertrages

Die im vorliegenden Gewinnabführungsvertrag enthaltenen wesentlichen Regelungen erläutern wir wie folgt:

1. Gewinnabführung und Verlustausgleich

Wesentlicher Gegenstand des Gewinnabführungsvertrages ist, dass sich die Avacon Netz GmbH verpflichtet, während der Vertragsdauer ihren ganzen nach den maßgeblichen handelsrechtlichen Vorschriften ermittelten Gewinn an die Avacon AG abzuführen.

Abzuführen ist grundsätzlich der gesamte ohne die Gewinnabführung entstehende Jahresüberschuss, vermindert um einen etwaigen Verlustvortrag aus dem Vorjahr sowie um ausschüttungsgespernte Beträge (§ 268 Abs. 8 HGB). Während der Dauer des Gewinnabführungsvertrages gebildete andere Gewinnrücklagen nach § 272 Abs. 3 HGB sind auf Verlangen der Avacon AG von der Avacon Netz GmbH aufzulösen und zum Ausgleich eines Fehlbetrages zu verwenden oder als Gewinn abzuführen.

Die Abführung von Beträgen aus der Auflösung von freien Rücklagen (Kapitalrücklagen, Gewinnrücklagen), die vor Beginn dieses Vertrages gebildet wurden, sowie von Kapitalrücklagen, die während der Vertragsdauer gebildet wurden, ist ausgeschlossen.

Im Gegenzug verpflichtet sich die Avacon AG, jeden während der Vertragsdauer entstehenden Jahresfehlbetrag auszugleichen, soweit dieser nicht dadurch ausgeglichen wird, dass den anderen Gewinnrücklagen i.S.v. § 302 AktG Beträge entnommen werden, die während der Vertragsdauer in sie eingestellt worden sind. Die von § 302 AktG gesetzlich vorgegebene Verpflichtung zur

Verlustübernahme ist die Kehrseite der durch den Vertrag begründeten Gewinnabführung an die Avacon AG.

Die Avacon Netz GmbH darf mit Zustimmung der Avacon AG Beträge aus dem Jahresüberschuss insoweit in andere Gewinnrücklagen (§ 272 Abs. 3 HGB) einstellen, als dies handelsrechtlich zulässig und bei vernünftiger kaufmännischer Beurteilung nachweislich wirtschaftlich begründet ist. Nur unter dieser Voraussetzung wird die Bildung von Gewinnrücklagen steuerlich anerkannt (vgl. § 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 KStG).

Für die Ermittlung des an die Avacon AG abzuführenden Gewinns oder eines etwaigen Verlustausgleichsbetrages ist der Jahresabschluss der Avacon Netz GmbH maßgeblich. Dieser wird von der Avacon Netz GmbH erstellt und ist vom Abschlussprüfer zu prüfen. Bei der Aufstellung des Jahresabschlusses ist die Avacon Netz GmbH grundsätzlich an Bilanzierungsrichtlinien und Bilanzanweisungen der Avacon AG unter Beachtung der Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung und der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften des EnWG zur buchhalterischen Entflechtung (§ 6b EnWG) gebunden.

Die Avacon AG kann auf der Grundlage jeweils zu fassender Gesellschafterbeschlüsse Vorab-Gewinnabführungen von Avacon Netz GmbH verlangen, wenn der voraussichtlich abzuführende Gewinn der Avacon Netz GmbH den Gesamtbetrag der Vorababführungen erreicht und wenn sich Avacon AG in den jeweiligen Beschlüssen zur Rückzahlung der Vorab-Gewinnabführungen verpflichtet, soweit diese den abzuführenden Gewinn übersteigen.

2. Wirksamwerden und Vertragslaufzeit

Der Vertrag wird mit seiner Eintragung in das Handelsregister der Avacon Netz GmbH wirksam und gilt rückwirkend ab dem Beginn des Geschäftsjahres der Avacon Netz GmbH, in dem der Gewinnabführungsvertrag in das Handelsregister der Avacon Netz GmbH eingetragen wird. Der Abschluss und die Eintragung des Gewinnabführungsvertrages ist für das laufende Kalenderjahr 2017 vorgesehen mit dem Ziel, dass der Gewinnabführungsvertrag rückwirkend zum 1. Januar 2017 gilt. Der Vertrag bedarf der Zustimmung der Gesellschafterversammlung der Avacon Netz GmbH und der Hauptversammlung der Avacon AG; dies entspricht den gesetzlichen Vorgaben gem. § 293 Abs. 1 und 2 AktG, die für die Avacon Netz GmbH entsprechende Anwendung finden.

Der Vertrag wird zunächst für eine feste Laufzeit von fünf Zeitjahren ab dem Beginn seiner Geltung, mithin für den Zeitraum vom 1. Januar 2017 bis zum 31. Dezember 2021 geschlossen. Dies ist die aus steuerlichen Gründen erforderliche Mindestlaufzeit. Nach § 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Satz 1 KStG muss für die Anerkennung der steuerlichen Organschaft der Vertrag mindestens fünf Jahre fest abgeschlossen sein. Eine weitere Verlängerung des Vertrages nach Ablauf der Mindestlaufzeit ist möglich. Daher verlängert sich der Gewinnabführungsvertrag jeweils um ein weiteres Jahr, falls er nicht von einem der Vertragsteile spätestens sechs Monate vor Ablauf eines Kalenderjahres gekündigt wird.

Unabhängig hiervon kann der Vertrag jederzeit aus wichtigem Grund gekündigt werden. Dies entspricht § 297 Abs. 1 Satz 1 AktG und ist auch steuerlich gem. § 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Satz 2 KStG unschädlich. Zudem ist allgemein anerkannt, dass die vorzeitige Beendigung eines jeden Dauerschuldverhältnisses aus wichtigem Grund möglich sein muss.

V. Keine Notwendigkeit zur Regelung eines angemessenen Ausgleichs und einer Abfindung; keine Prüfung des Gewinnabführungsvertrages

1. Keine Regelung eines angemessenen Ausgleichs und einer Abfindung

Die Avacon AG ist einziger Gesellschafter der Avacon Netz GmbH, so dass es keine außenstehenden Gesellschafter im Sinne von § 304 AktG gibt. In entsprechender Anwendung von § 304 Abs. 1 Satz 3 AktG bedarf es daher keiner Regelung von Ausgleichsansprüchen im Gewinnabführungsvertrag. Gleiches gilt bezüglich eines Abfindungsanspruchs gem. § 305 AktG.

2. Keine Prüfung des Gewinnabführungsvertrages

Einer Prüfung des Gewinnabführungsvertrages durch einen sachverständigen Prüfer gem. § 293b AktG bedarf es im vorliegenden Fall in entsprechender Anwendung des § 293b Abs. 1 Halbsatz 2 AktG nicht, da sich sämtliche Geschäftsanteile der Avacon Netz GmbH in der Hand der Avacon AG befinden.

Helmstedt, den 23. Februar 2017

Der Vorstand der Avacon AG

Michael Söhlke

Frank Aigner

Dr. Stephan Tenge