

*Telefónica*

Deutschland

**Gemeinsamer Bericht**

**des Vorstands der Telefónica Deutschland Holding AG**

**und**

**der Geschäftsführung der Telefónica Germany Management GmbH**

**nach § 293a Aktiengesetz**

**über den Beherrschungsvertrag vom 6. März 2018**

zwischen der Telefónica Deutschland Holding AG, München

und

der Telefónica Germany Management GmbH, München

Der Vorstand der Telefónica Deutschland Holding AG und die Geschäftsführung der Telefónica Germany Management GmbH erstatten gemäß § 293a AktG den nachfolgenden

gemeinsamen Bericht über den Beherrschungsvertrag zwischen der Telefónica Deutschland Holding AG und der Telefónica Germany Management GmbH vom 6. März 2018.

## **1. Abschluss und Wirksamwerden des Beherrschungsvertrages**

Die Telefónica Deutschland Holding AG und die Telefónica Germany Management GmbH haben am 6. März 2018 einen Beherrschungsvertrag abgeschlossen. Der Vertrag bedarf zu seiner Wirksamkeit der Zustimmung der Hauptversammlung der Telefónica Deutschland Holding AG sowie der Zustimmung der Gesellschafterversammlung der Telefónica Germany Management GmbH. Der Beherrschungsvertrag wird dementsprechend der ordentlichen Hauptversammlung der Telefónica Deutschland Holding AG am 17. Mai 2018 zur Zustimmung nach § 293 AktG vorgelegt. Der Beherrschungsvertrag bedarf zu seiner Wirksamkeit weiterhin der Eintragung in das Handelsregister am Sitz der Telefónica Germany Management GmbH.

## **2. Vertragsparteien**

Die **Telefónica Deutschland Holding AG** ist eine im Handelsregister des Amtsgerichts München unter HRB 201055 eingetragene deutsche Aktiengesellschaft mit Sitz in München. Ihr Geschäftsjahr entspricht dem Kalenderjahr. Das Grundkapital der Telefónica Deutschland Holding AG beträgt Euro 2.974.554.993,00. Mitglieder des Vorstands der Telefónica Deutschland Holding AG sind derzeit Markus Haas, Markus Rolle, Wolfgang Metze, Alfons Lösing, Valentina Daiber, Guido Eidmann, Nicole Gerhardt und Cayetano Carbajo Martin.

Gegenstand des Unternehmens der Telefónica Deutschland Holding AG ist die Betätigung im In- und Ausland im Bereich der Telekommunikation, der Informationstechnologie sowie im Bereich von Multimedia-, Informations- und Unterhaltungsangeboten, von mobilen Bezahlsystemen und sonstigen Zahlungslösungen sowie Vertrieb von Produkten und Erbringung von Vermittlungs- und Serviceleistungen, die mit den vorgenannten oder verwandten Bereichen im Zusammenhang stehen, einschließlich des Vertriebs von Hardware und Versicherungslösungen.

Die Telefónica Deutschland Holding AG ist die Obergesellschaft der Telefónica Deutschland Group. Sie beschäftigt, abgesehen von den Mitgliedern des Vorstands, keine Mitarbeiter. Die Telefónica Deutschland Holding AG hält 99,99% der Anteile an der Telefónica Germany GmbH & Co. OHG, in der die operativen Tätigkeiten der Telefónica Deutschland Group gebündelt sind.

Die Bilanzsumme der Telefónica Deutschland Holding AG betrug zum 31. Dezember 2015 EUR 11.593 Mio., zum 31. Dezember 2016 EUR 10.879 Mio. und zum 31. Dezember 2017 EUR 10.136 Mio.. Die Telefónica Deutschland Holding AG hat im Geschäftsjahr 2015 einen Jahresüberschuss in Höhe von EUR 129,7 Mio. erwirtschaftet; im Geschäftsjahr 2016 wurde ein Jahresfehlbetrag in Höhe von EUR 1,8 Mio. und im Geschäftsjahr 2017 ein Jahresfehlbetrag in Höhe von EUR 1,9 Mio. erzielt. Der Bilanzgewinn belief sich im Geschäftsjahr 2015 auf EUR 3.779 Mio., im Geschäftsjahr 2016 auf EUR 3.063 Mio. und im Geschäftsjahr 2017 auf EUR 2.318 Mio..

Die **Telefónica Germany Management GmbH** ist eine im Handelsregister des Amtsgerichts München unter HRB 109061 eingetragene deutsche Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in München. Ihr Geschäftsjahr entspricht dem Kalenderjahr. Das Stammkapital der Telefónica Germany Management GmbH beträgt Euro 78.210,00. Alleingesellschafterin der Telefónica Germany Management GmbH ist die Telefónica Deutschland Holding AG. Außenstehende Gesellschafter sind nicht vorhanden. Mitglieder der Geschäftsführung der Telefónica Germany Management GmbH sind derzeit Markus Haas, Markus Rolle, Wolfgang Metze, Alfons Lösing, Valentina Daiber, Guido Eidmann, Nicole Gerhardt und Cayetano Carbajo Martin. Abgesehen von den Geschäftsführern hat die Telefónica Germany Management GmbH keine Mitarbeiter.

Gegenstand des Unternehmens der Telefónica Germany Management GmbH ist der Erwerb und die Verwaltung von Beteiligungen an anderen Unternehmen, insbesondere an der Telefónica O2 Germany GmbH & Co. OHG, Übernahme der Stellung eines persönlich haftenden Gesellschafters und Führung der Geschäfte dieser Gesellschaften.

Die Telefónica Germany Management GmbH führt die Geschäfte der Telefónica Germany GmbH & Co. OHG, München, an der sie auch 0,01% der Anteile hält. Die restlichen 99,99% der Anteile an der Telefónica Germany GmbH & Co. OHG werden von der Telefónica Deutschland Holding AG gehalten.

Die Bilanzsumme der Telefónica Germany Management GmbH betrug zum 31. Dezember 2015 EUR 26,0 Mio., zum 31. Dezember 2016 EUR 25,8 Mio. und zum 31. Dezember 2017 EUR 26,4 Mio.. Die Telefónica Germany Management GmbH erwirtschaftete im Geschäftsjahr 2015 einen Jahresüberschuss in Höhe von TEUR 71,5, im Geschäftsjahr 2016 einen Jahresüberschuss in Höhe von TEUR 53,1 und im Geschäftsjahr 2017 einen Jahresüberschuss in Höhe von TEUR 43,9. Der Bilanzgewinn belief sich in 2015 auf TEUR 230,3, in 2016 auf TEUR 283,4 und in 2017 auf TEUR 327,4.

Die Telefónica Deutschland Holding AG hat mit der Telefónica Germany Management GmbH eine Vereinbarung über die Erbringung von Managementleistungen für die Telefónica Germany Management GmbH gegen entsprechende Erstattung der Kosten abgeschlossen.

Im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme der Erleichterungsvorschrift des § 264 Abs. 3 HGB für die Telefónica Germany Management GmbH für die Geschäftsjahre 2016 und 2017 hat die Telefónica Deutschland Holding AG im Dezember 2016 gemäß § 264 Abs. 3 Nr. 2 HGB eine Patronatserklärung zugunsten der Telefónica Germany Management GmbH abgegeben, wonach, sollte die Telefónica Germany Management GmbH nicht in der Lage sein, ihre fälligen Verbindlichkeiten und sonstigen Verpflichtungen gegenüber Gläubigern fristgerecht zu erfüllen, die Telefónica Deutschland Holding AG die Telefónica Germany Management GmbH mit den zur Erfüllung ihrer fälligen Verbindlichkeiten notwendigen finanziellen Mitteln im Wege eines Darlehens oder alternativ durch Einlagen in die Kapitalrücklage der Telefónica Germany Management GmbH ausstatten wird. Diese Patronatserklärung, die allein Pflichten gegenüber der Telefónica Germany Management GmbH, nicht aber gegenüber Dritten, begründet, kann unter Wahrung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Ablauf eines Geschäftsjahres der Telefónica Germany Management GmbH gekündigt werden.

### **3. Rechtliche und wirtschaftliche Gründe für den Abschluss des Beherrschungsvertrags**

Der Beherrschungsvertrag dient dem Zweck, die umsatzsteuerliche Organschaft zwischen der Telefónica Deutschland Holding AG und der Telefónica Germany Management GmbH unabhängig von der personellen Besetzung der Leitungsgremien sicher zu stellen.

Zwischen der Telefónica Deutschland Holding AG und der Telefónica Germany Management GmbH besteht eine umsatzsteuerliche Organschaft. Die umsatzsteuerliche Organschaft setzt voraus, dass die Telefónica Germany Management GmbH finanziell, wirtschaftlich und organisatorisch in das Unternehmen der Telefónica Deutschland Holding AG eingegliedert ist. Die finanzielle Eingliederung ist dadurch gewährleistet, dass die Telefónica Deutschland Holding AG sämtliche Geschäftsanteile an der Telefónica Germany Management GmbH hält. Die wirtschaftliche Eingliederung ist dadurch gesichert, dass die beiden Gesellschaften aufgrund ihrer Tätigkeiten, insbesondere der Erbringung von entgeltlichen Managementleistungen durch die Telefónica Deutschland Holding AG für die Telefónica Germany Management GmbH, wirtschaftlich eng miteinander verflochten sind.

Die für die umsatzsteuerliche Organschaft darüber hinaus erforderliche organisatorische Eingliederung wird derzeit durch die Personenidentität im Vorstand der Telefónica Deutschland Holding AG und der Geschäftsführung der Telefónica Germany Management GmbH erreicht. Somit besteht das Risiko, dass personelle Veränderungen in den Führungsgremien einer der beiden Gesellschaften zu einer Beendigung der umsatzsteuerlichen Organschaft führen.

Ab Eintragung des Beherrschungsvertrags in das Handelsregister am Sitz der Telefónica Germany Management GmbH ist es dem Vorstand der Telefónica Deutschland Holding AG

möglich, der Geschäftsführung der Telefónica Germany Management GmbH im übergeordneten Konzerninteresse in weitem Umfang und in erleichterter Form Weisungen zu erteilen. Hierdurch werden die Weisungsrechte und Konzernleitungsbefugnisse der Telefónica Deutschland Holding AG gestärkt. Zwar steht auch der Gesellschafterversammlung der Telefónica Germany Management GmbH ein Weisungsrecht gegenüber der Geschäftsführung zu. Dieses stellt jedoch nach Ansicht der Finanzverwaltung keine institutionell abgesicherte unmittelbare Eingriffsmöglichkeit in den Kernbereich der laufenden Geschäftsführung der Telefónica Germany Management GmbH dar und reicht daher für die Begründung einer organisatorischen Eingliederung nicht aus (Abschnitt 2.8 Abs. 11 Satz 1 Umsatzsteuer-Anwendungserlass). Der Beherrschungsvertrag schafft diesbezüglich die notwendige Rechtsklarheit, da bei Bestehen eines Beherrschungsvertrages vom Vorliegen einer organisatorischen Eingliederung auszugehen ist (Abschnitt 2.8 Abs. 10 Satz 4 Umsatzsteuer-Anwendungserlass). Er erlaubt der Telefónica Deutschland Holding AG, die spezifischen Interessen der Telefónica Germany Management GmbH mit den Interessen der Telefónica Deutschland Holding AG und den Interessen des Gesamtkonzerns abzustimmen, wodurch die organisatorische Eingliederung sichergestellt wird.

Der Abschluss des Beherrschungsvertrags und dessen Durchführung bieten daher Rechtssicherheit hinsichtlich der organisatorischen Eingliederung der Telefónica Germany Management GmbH in die Telefónica Deutschland Holding AG und dienen damit der Sicherstellung des Fortbestands der umsatzsteuerlichen Organschaft mit der Telefónica Deutschland Holding AG und zwar unabhängig von der künftigen Besetzung der Führungsebenen beider Gesellschaften. Die damit einhergehende administrative und rechtliche Vereinfachung bedeutet eine wesentliche Reduzierung des Verwaltungsaufwands. Ohne die umsatzsteuerliche Organschaft wären die Telefónica Deutschland Holding AG und die Telefónica Germany Management GmbH als selbstständige Unternehmer im umsatzsteuerlichen Sinne zu behandeln. Die Telefónica Germany Management GmbH müsste neben der Telefónica Deutschland Holding AG ihre umsatzsteuerlichen Pflichten selbst erfüllen, mithin Umsatzsteuererklärungen abgeben und daraus resultierenden Zahlungsverpflichtungen nachkommen.

#### **4. Alternativen zum Abschluss des Beherrschungsvertrags**

Eine wirtschaftlich vernünftige Alternative zum Abschluss des Beherrschungsvertrags zwischen der Telefónica Deutschland Holding AG und der Telefónica Germany Management GmbH, mit der die oben beschriebene Zielsetzung gleichermaßen oder besser verwirklicht werden könnte, besteht nicht.

Eine Eingliederung der Telefónica Germany Management GmbH im Sinne der §§ 319 ff. AktG scheidet von vorneherein aus, da die aktienrechtlichen Vorschriften über die Eingliederung auf eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung keine Anwendung finden.

Auch eine Verschmelzung der Telefónica Germany Management GmbH auf die Telefónica Deutschland Holding AG stellt keine sinnvolle Alternative dar. Die Telefónica Germany

Management GmbH würde dabei erlöschen und damit die gerade beabsichtigte Selbständigkeit der Telefónica Germany Management GmbH innerhalb der Telefónica Deutschland Group, insbesondere als geschäftsführende Gesellschafterin der Telefónica Germany GmbH & Co. OHG, beseitigt.

Das alleinige Abstellen auf die stringente Aufrechterhaltung der Personalunion im Vorstand der Telefónica Deutschland Holding AG und in der Geschäftsführung der Telefónica Germany Management GmbH zur Erfüllung der organisatorischen Eingliederungsvoraussetzungen der umsatzsteuerlichen Organschaft wäre mit einer geringeren Flexibilität bei künftigen Veränderungen in der Besetzung der Führungsebenen beider Gesellschaften verbunden.

## **5. Erläuterung des Beherrschungsvertrags**

Der Vertrag enthält die üblichen Bestimmungen eines Beherrschungsvertrags, der zur Sicherstellung einer umsatzsteuerlichen Organschaft im Konzern abgeschlossen wird.

Der Beherrschungsvertrag hat folgenden wesentlichen Inhalt:

### **§ 1 Beherrschung**

Nach § 1 Abs. 1 des Beherrschungsvertrags unterstellt die Telefónica Germany Management GmbH die Leitung ihrer Gesellschaft der Telefónica Deutschland Holding AG. Durch den Vertrag werden daher besondere Konzernleitungsbefugnisse der Telefónica Deutschland Holding AG begründet. Die Telefónica Deutschland Holding AG ist berechtigt, der Geschäftsführung der Telefónica Germany Management GmbH hinsichtlich der Leitung ihres Unternehmens uneingeschränkt Weisungen zu erteilen, wobei die Weisungsbefugnis von der Telefónica Deutschland Holding AG allgemein oder auf den Einzelfall bezogen ausgeübt werden kann. Diese Regelung ist für einen Beherrschungsvertrag von konstitutiver Bedeutung. Weisungen bedürfen der Schriftform.

Eine Weisung, den Beherrschungsvertrag aufrechtzuerhalten, zu ändern oder zu beenden, ist entsprechend § 299 AktG nicht zulässig. Dies wird in § 1 Abs. 1 Satz 4 ausdrücklich klargestellt.

Gemäß § 1 Abs. 2 ist die Telefónica Germany Management GmbH im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften verpflichtet, die Weisungen der Telefónica Deutschland Holding AG zu befolgen. Entsprechend § 308 AktG gilt dies auch für Weisungen, die für die Telefónica Germany Management GmbH nachteilig sind, sofern sie den Belangen der Telefónica Deutschland Holding AG oder der mit der Telefónica Deutschland Holding AG und der Telefónica Germany Management GmbH konzernverbundenen Unternehmen

dienen. Unzulässige Weisungen, etwa solche, deren Befolgung zwingende gesetzliche Vorschriften verletzen würden, sind nicht zu befolgen.

§ 1 Abs. 3 enthält die Klarstellung, dass die Telefónica Deutschland Holding AG berechtigt ist, während der Vertragslaufzeit jederzeit Einsicht in die Bücher und Bilanzen der Telefónica Germany Management GmbH zu nehmen. Die Geschäftsführung der Telefónica Germany Management GmbH ist verpflichtet, der Telefónica Deutschland Holding AG über alle geschäftlichen Angelegenheiten Auskunft zu geben.

In § 1 Abs. 4 wird darauf hingewiesen, dass, unbeschadet des Weisungsrechts der Telefónica Deutschland Holding AG, die Geschäftsführung und die Vertretung der Telefónica Germany Management GmbH weiterhin der Geschäftsführung der Telefónica Germany Management GmbH obliegen. Damit wird klargestellt, dass die Telefónica Germany Management GmbH ein rechtlich selbständiges Unternehmen bleibt.

## **§ 2 Verlustübernahme**

§ 2 des Beherrschungsvertrags regelt die Verpflichtung der Telefónica Deutschland Holding AG zur Übernahme der Verluste der Telefónica Germany Management GmbH durch eine dynamische Verweisung auf die gesetzliche Verlustausgleichspflicht in § 302 AktG in seiner jeweils gültigen Fassung. Danach ist die Telefónica Deutschland Holding AG verpflichtet, jeden während der Vertragsdauer sonst, d.h. ohne den Verlustausgleich, entstehenden Jahresfehlbetrag der Telefónica Germany Management GmbH auszugleichen, soweit dieser nicht dadurch ausgeglichen wird, dass den anderen Gewinnrücklagen Beträge entnommen werden, die während der Vertragsdauer in sie eingestellt worden sind. Insoweit trägt die Telefónica Deutschland Holding AG das wirtschaftliche Risiko der Telefónica Germany Management GmbH. Diese Verpflichtung zur Verlustübernahme ist die zwingende Folge eines Beherrschungsvertrages.

Gemäß § 302 Abs. 3 AktG kann die Telefónica Germany Management GmbH auf den Anspruch auf Verlustausgleich erst drei Jahre nach dem Tag, an dem die Eintragung der Beendigung des Vertrags in das Handelsregister nach § 10 HGB (Handelsgesetzbuch) bekannt gemacht worden ist, verzichten oder sich über ihn vergleichen. Dies gilt nicht, wenn die Telefónica Deutschland Holding AG zahlungsunfähig ist und sich zur Abwendung des Insolvenzverfahrens mit ihren Gläubigern vergleicht oder wenn die Ersatzpflicht in einem Insolvenzplan geregelt wird.

Nach § 302 Abs. 4 AktG verjähren die Ansprüche der Telefónica Germany Management GmbH in zehn Jahren seit dem Tag, an dem die Eintragung der Beendigung des Beherrschungsvertrags in das Handelsregister nach § 10 HGB bekannt gemacht worden ist.

### **§ 3 Dauer und Beendigung des Vertrages**

§ 3 Abs. 1 Satz 1 stellt klar, dass der Beherrschungsvertrag der Zustimmung der Hauptversammlung der Telefónica Deutschland Holding AG und der Gesellschafterversammlung der Telefónica Germany Management GmbH bedarf. Zudem wird in § 3 Abs. 1 Satz 2 darauf hingewiesen, dass der Beherrschungsvertrag erst mit seiner Eintragung in das Handelsregister der Telefónica Germany Management GmbH wirksam wird.

§ 3 Abs. 2 trifft Regelungen hinsichtlich der Vertragsdauer und der ordentlichen Kündigungsmöglichkeit. Danach gilt der Beherrschungsvertrag grundsätzlich unbefristet. Eine ordentliche Kündigung ist nur unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten zum Ende des Geschäftsjahres der Telefónica Germany Management GmbH möglich.

In § 3 Abs. 3 wird darauf hingewiesen, dass das nach dem Gesetz bestehende Recht der Vertragsparteien zur Kündigung des Beherrschungsvertrages aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist unberührt bleibt. Gemäß § 3 Abs. 3 Satz 2 sind die Parteien zur Kündigung aus wichtigem Grund insbesondere berechtigt, wenn wegen einer Anteilsveräußerung oder aus anderen Gründen die Voraussetzungen einer finanziellen Eingliederung der Telefónica Germany Management GmbH in die Telefónica Deutschland Holding AG im steuerrechtlichen Sinne nach Vollzug der jeweiligen Maßnahme nicht mehr vorliegen, wenn die Telefónica Deutschland Holding AG die Beteiligung an der Telefónica Germany Management GmbH in ein anderes Unternehmen einbringt oder anderweitig überträgt oder im Falle der Verschmelzung, Spaltung oder Liquidation einer Partei.

§ 3 Abs. 4 regelt, dass jede Kündigung des Beherrschungsvertrages der Schriftform bedarf.

### **§ 4 Schlussbestimmungen**

Die Schlussbestimmungen enthalten in § 4 Abs. 1 den Hinweis, dass Änderungen und Ergänzungen des Beherrschungsvertrages der Zustimmung der Hauptversammlung der Telefónica Deutschland Holding AG sowie der einstimmigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung der Telefónica Germany Management GmbH und deren Eintragung in das Handelsregister der Telefónica Germany Management GmbH bedürfen.

§ 4 Abs. 2 enthält die übliche Schriftformklausel. In § 4 Abs. 3 ist eine salvatorische Klausel enthalten, wonach in dem Fall, dass eine Bestimmung des Beherrschungsvertrages ganz oder teilweise unwirksam, undurchführbar oder undurchsetzbar ist oder wird, die Wirksamkeit, Durchführbarkeit und Durchsetzbarkeit der übrigen Bestimmungen hiervon



nicht berührt werden. Die Parteien verpflichten sich, an Stelle der unwirksamen, undurchführbaren oder undurchsetzbaren Bestimmung eine wirksame, durchführbare und durchsetzbare Bestimmung zu vereinbaren, die dem von den Parteien mit der unwirksamen, undurchführbaren oder undurchsetzbaren Bestimmung verfolgten wirtschaftlichen Zweck am nächsten kommt. Entsprechendes gilt, wenn der Beherrschungsvertrag eine Regelungslücke enthalten sollte. Hierdurch wird die Aufrechterhaltung des Beherrschungsvertrages sichergestellt, falls sich einzelne Regelungen als ganz oder teilweise unwirksam, undurchführbar oder undurchsetzbar oder als lückenhaft erweisen sollten.

#### **6. Keine Festsetzungen entsprechend §§ 304 und 305 AktG; keine Prüfung des Beherrschungsvertrags**

Da die Telefónica Deutschland Holding AG sämtliche Geschäftsanteile an der Telefónica Germany Management GmbH hält, bedarf es gemäß § 293b Abs. 1 AktG keiner Prüfung des Beherrschungsvertrags durch einen sachverständigen Prüfer (Vertragsprüfer) und keiner Anfertigung eines Prüfungsberichts nach § 293e AktG.

Da die Telefónica Deutschland Holding AG Alleingesellschafterin der Telefónica Germany Management GmbH ist, sind in dem Beherrschungsvertrag auch weder eine Ausgleichszahlung (§ 304 AktG) noch eine Abfindung für außenstehende Gesellschafter (§ 305 AktG) vorgesehen. Mangels eines zu bestimmenden Ausgleichs nach § 304 AktG und einer Abfindung nach § 305 AktG bedarf es auch keiner Bewertung der vertragsschließenden Unternehmen zur Ermittlung eines angemessenen Ausgleichs und einer angemessenen Abfindung.

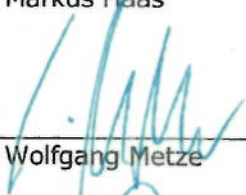
München, den 19.03.2018

**Telefónica Deutschland Holding AG**

**Der Vorstand**



Markus Haas



Wolfgang Metzger



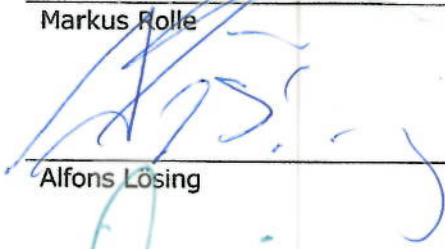
Valentina Daiber



Nicole Gerhardt



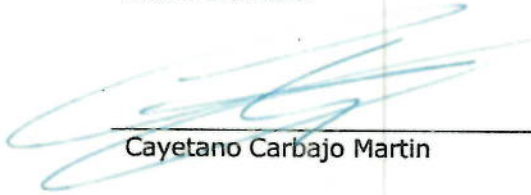
Markus Rolle



Alfons Lösing



Guido Eidmann




Cayetano Carbajo Martin

München, den 19.03.2018

**Telefónica Germany Management GmbH**

**Die Geschäftsführung**



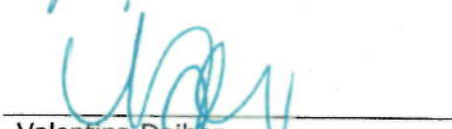
---

Markus Haas



---

Wolfgang Metzke



---

Valentina Daiber



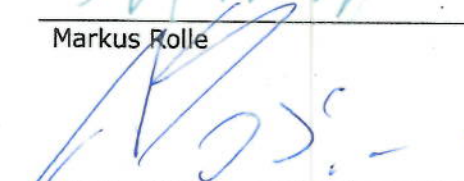
---

Nicole Gerhardt



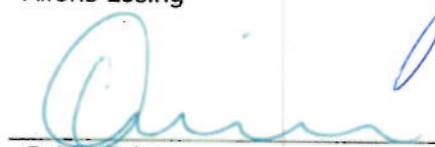
---

Markus Rolle




---

Alfons Lösing



---

Guido Eidmann



---

Cayetano Carbajo Martin