

# **Gemeinsamer Bericht**

**des Vorstands der  
Mainova Aktiengesellschaft, Frankfurt am Main,**

und

**der Geschäftsführung der  
Biomasse-Kraftwerk Fechenheim GmbH, Frankfurt am Main,**

gemäß §§ 295, 293 a AktG

**über die Zweite Änderungsvereinbarung zum  
Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag vom 19. September 2003  
in der Fassung vom 28. März 2014  
zwischen der Mainova Aktiengesellschaft und der  
Biomasse-Kraftwerk Fechenheim GmbH**

FS d

## I. Einleitung:

Zwischen der Mainova Aktiengesellschaft („Mainova“) und der Biomasse-Kraftwerk Fechenheim GmbH („BKF“) wurde am 19. September 2003 ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag geschlossen, der durch Änderungsvereinbarung vom 28. März 2014 geändert wurde (zusammen der „Vertrag“).

Der Vertrag enthält aktuell die Möglichkeit zur Auflösung von während der Dauer des Vertrags gebildeten freien Rücklagen (andere Gewinnrücklagen nach § 272 Abs. 3 HGB sowie Kapitalrücklagen aus Zuzahlungen der Mainova AG nach § 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB) zum Zwecke des Verlustausgleichs bzw. der Gewinnabführung. Dies könnte im Widerspruch zu § 17 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KStG stehen. Um diesen möglichen Widerspruch zu beheben und eine terminologische wie inhaltliche Vereinheitlichung der Beherrschungs- und/oder Gewinnabführungsverträge innerhalb des Stadtwerke Frankfurt Konzerns herbeizuführen, werden die Mainova und BKF bis zum 1. Juni 2022 die als Anlage beigefügte Zweite Änderungsvereinbarung zum Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag vom 19. September 2003 (die Zweite Änderungsvereinbarung zum Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag vom 19. September 2003 in der Fassung vom 28. März 2014 zwischen der Mainova Aktiengesellschaft und der Biomasse-Kraftwerk Fechenheim GmbH nachfolgend „Zweite Änderungsvereinbarung“) schließen.

Der Vorstand der Mainova und die Geschäftsführung der BKF erstatten über die Zweite Änderungsvereinbarung gemeinsam den nachfolgenden Bericht gemäß §§ 295, 293a AktG.

## II. Parteien:

### 1. BKF

Die BKF ist eine im Handelsregister des Amtsgerichts Frankfurt am Main unter HRB 55657 eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) mit Sitz in Frankfurt am Main. Das Stammkapital der BKF beträgt 6.378.000,00 Euro. Gesellschafter der BKF sind die Mainova als Inhaberin eines Geschäftsanteils mit dem Nennbetrag von 5.740.200,00 Euro und die WISA Wiederverwertungsgesellschaft für Sperrmüll und Altholz mbH, Alzenau, als Inhaberin eines Geschäftsanteils in Höhe von 637.800,00 Euro.

Satzungsmäßiger Unternehmensgegenstand der BKF ist die Errichtung und der Betrieb eines Biomasse-Heizkraftwerks in Frankfurt am Main Fechenheim, sowie die Lieferung von in diesem Heizkraftwerk erzeugten Dampf und elektrischen Strom an Dritte. Darüber hinaus ist Gegenstand des Unternehmens die Planung, Entwicklung, Errichtung und der Betrieb von Anlagen, die der Erzeugung von Energie aus regenerativen Energien dienen. Dies umfasst u. a. auch die Erstellung und Umsetzung von Energiekonzepten für Dritte und die Erbringung sonstiger Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem vorgenannten Geschäftszweck. Das Geschäftsjahr entspricht dem Kalenderjahr.

Die Geschäftsführung der BKF besteht aus Herrn Mathias Ertmer und Herrn Dennis Harold Smith.

Die BKF hat im Geschäftsjahr 2021 im handelsrechtlichen Jahresabschluss einen Jahresüberschuss vor Ergebnisabführung in Höhe von 4.522.244,40 Euro erzielt. Die Bilanz der BKF weist zum 31. Dezember 2021 bei einer Bilanzsumme von 8.945.705,31 Euro ein Eigenkapital von 7.186.178,96 Euro aus. Der Jahresabschluss der BKF wird in den Konzernabschluss der Mainova einbezogen.

### 2. Mainova

Die Mainova ist eine im Handelsregister des Amtsgerichts Frankfurt am Main unter HRB 7173 eingetragene, börsennotierte deutsche Aktiengesellschaft mit Sitz in Frankfurt am Main. Unternehmensgegenstand ist die Versorgung mit Energie und Wasser, insbesondere die Erzeugung, Gewinnung, Beschaf-

FS

9

fung, Nutzung, Fortleitung, Übertragung, Verteilung, der Transport, Handel und Vertrieb und die Erbringung damit zusammenhängender Dienstleistungen, die Planung, Errichtung und der Betrieb von Telekommunikationseinrichtungen. Das Grundkapital beträgt 142.336.000,00 Euro. Das Geschäftsjahr entspricht dem Kalenderjahr. Die Mainova bildet gemeinsam mit ihren mittelbaren und unmittelbaren Tochtergesellschaften den Mainova Konzern.

Mitglieder des Vorstandes der Mainova sind: Dr. Constantin H. Alsheimer (Vorsitzender), Peter Arnold, Martin Giehl und Diana Rauhut.

Die Mainova wird gesetzlich durch zwei Vorstandsmitglieder oder durch ein Vorstandsmitglied in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertreten. Der Aufsichtsrat kann alle oder einzelne Vorstandsmitglieder generell oder für den Einzelfall jeweils ganz oder teilweise von dem Verbot der Mehrfachvertretung gemäß § 181 des Bürgerlichen Gesetzbuches befreien; § 112 AktG bleibt unberührt.

Der Aufsichtsrat der Mainova besteht gemäß § 8 Abs. 1 der Satzung aus 20 Mitgliedern. Davon werden zehn von der Hauptversammlung und zehn Mitglieder von den Arbeitnehmern gemäß den Bestimmungen des Mitbestimmungsgesetzes gewählt. Mitglieder des Aufsichtsrats der Mainova sind zum Zeitpunkt der Erstattung dieses Berichts: Peter Feldmann (Vorsitzender), Ralf-Rüdiger Stamm (1. stellvertretender Vorsitzender), Dr. Matthias Cord (2. stellvertretender Vorsitzender), Gabriele Aplen, Dr. Jörg Becker, Thomas R. Becker, Uwe Becker, Prof. Dr. Daniela Birkenfeld, Nicole Brunner, Thomas Dumke, Markus Frank, René Gehringer, Uwe Hartmann, Rosemarie Heilig, Holger Klingbeil, Cornelia Kroll, Beate Mensch, Claus Möbius, Eugenio Muñoz del Río, Roger Podstatny.

Der HGB-Jahresabschluss der Mainova weist zum 31. Dezember 2021 eine Bilanzsumme in Höhe von 1.967.515.402,54 Euro (Vorjahr: 1.625.680.272,12 Euro) und ein Eigenkapital in Höhe von 356.678.935,73 Euro (Vorjahr: 356.678.935,73 Euro) aus. Das Ergebnis vor Steuern der Mainova beläuft sich zum 31. Dezember 2021 auf 99.132.399,43 Euro (Vorjahr: 110.712.326,39 Euro). Nach Steuern hat die Mainova für das Jahr 2021 einen Gewinn in Höhe von 60.767.517,30 Euro (Vorjahr 87.814.066,11 Euro) an die Stadtwerke Frankfurt am Main Holding GmbH abgeführt.

Im Konzernabschluss nach IFRS weist Mainova zum 31. Dezember 2021 eine Bilanzsumme in Höhe von 6.368.920.371,32 Euro (Vorjahr: 3.268.938.467,60 Euro) und ein Eigenkapital in Höhe von 1.666.575.196,21 Euro (Vorjahr: 1.282.241.732,04 Euro) aus. Zu der geschäftlichen Entwicklung und zu der Ergebnissituation der Mainova im Einzelnen wird auf den Jahresabschluss, den Konzernabschluss und den zusammengefassten Lagebericht der Mainova und des Konzerns für das Geschäftsjahr 2021 verwiesen.

### **III. Abschluss und Wirksamwerden der Zweiten Änderungsvereinbarung**

Die Zweite Änderungsvereinbarung wird bis zum 1. Juni 2022 zwischen der Mainova und der BKF geschlossen. Zur Wirksamkeit der Zweiten Änderungsvereinbarung ist die Zustimmung der Hauptversammlung der Mainova sowie die Zustimmung der Gesellschafterversammlung der BKF erforderlich.

Der Vorstand und der Aufsichtsrat der Mainova werden der für den 2. Juni 2022 einzuberufenden ordentlichen Hauptversammlung vorschlagen, die Zustimmung zur Zweiten Änderungsvereinbarung zu erteilen. Die Gesellschafter der BKF werden bis zum 1. Juni 2022 ihre Zustimmung zur Zweiten Änderungsvereinbarung erteilen.

Ferner bedarf die Zweite Änderungsvereinbarung zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung in das Handelsregister der BKF.

FLS

U

#### IV. **Wirtschaftliche, rechtliche und steuerliche Gründe für den Abschluss der Zweiten Änderungsvereinbarung**

##### 1. **Wirtschaftliche, rechtliche und steuerliche Gründe**

Die Zweite Änderungsvereinbarung dient einerseits der terminologischen wie inhaltlichen Vereinheitlichung der Beherrschungs- und/oder Gewinnabführungsverträge innerhalb des Stadtwerke Frankfurt Konzerns und andererseits zur Vermeidung eventueller steuerrechtlicher Risiken.

Der Vertrag enthält zwar im Vertragsabschnitt „Verlustübernahme“ den von § 17 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KStG geforderten sog. „dynamischen Verweis“ auf die Vorschriften des § 302 AktG in seiner jeweils gültigen Fassung. Im Vertragsabschnitt „Gewinnabführung“ ist allerdings die nachfolgend wieder gegebene Formulierung enthalten, die als Verstoß gegen § 17 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KStG i.V.m. § 302 Abs. 1 AktG gewertet werden könnte:

„Während der Dauer dieses Vertrags gebildete freie Rücklagen (andere Gewinnrücklagen nach § 272 Abs. 3 HGB sowie Kapitalrücklagen aus Zuzahlungen der Mainova AG nach § 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB) sind auf Verlangen der Mainova AG aufzulösen und zum Ausgleich eines Jahresfehlbetrages zu verwenden oder als Gewinn abzuführen.“

Ob die durch die vorstehende Formulierung getroffene Regelung gegen § 17 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KStG i.V.m. § 302 Abs. 1 AktG verstößt, ist bis dato höchstrichterlich nicht geklärt.

Zur Vermeidung eines eventuellen, daraus resultierenden steuerlichen Risikos soll die vertragliche Formulierung in § 2 des Vertrags entsprechend angepasst und auch im Übrigen entsprechend den aktuellen Konzernstandards begrifflich neu gefasst werden.

##### 2. **Alternativen zum Abschluss der Zweiten Änderungsvereinbarung**

Eine wirtschaftlich vernünftige Alternative zum Abschluss der Zweiten Änderungsvereinbarung zwischen der Mainova und der BKF, mit der die oben beschriebenen Zielsetzungen gleichermaßen oder besser verwirklicht werden könnten, besteht nach unserer Auffassung nicht.

Die Anpassungen durch die Zweite Änderungsvereinbarung tragen zur Absicherung der Organshaft bei und haben keine wirtschaftlichen oder operativen Auswirkungen auf die beteiligten Gesellschaften.

#### V. **Erläuterung der wesentlichen Regelungen der Zweiten Änderungsvereinbarung**

##### 1. **Vorbemerkung**

Der bislang im Vertrag in der Präambel enthaltene Hinweis, dass die WISA Wiederverwertungsgesellschaft für Sperrmüll und Altholz mbH, Alzenau, ihre Individuelle Zustimmung zu dem ihr im Entwurf vorgelegten, ursprünglichen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag, insbesondere zu der in § 4 vorgesehenen Ausgleichsregelung, erteilt und auf eventuelle darüber hinausgehende Rechte, insbesondere auf Bestimmung einer Abfindung entsprechend § 305 AktG, auf Stellung eines Antrags auf Festsetzung eines angemessenen Ausgleichs oder einer Abfindung entsprechend § 306 AktG sowie zum Austritt aus der BKF aus wichtigem Grund, verzichtet hat, wurde ersatzlos gestrichen. Die bislang als Anlage 2 beigefügte Zustimmungs- und Verzichtserklärung der WISA ist entsprechend nicht mehr beigefügt.

## 2. § 1 Leitung

§ 1 des Vertrags, nach welchem die BKF ihre Leitung der Mainova unterstellt, die zur Erteilung von Weisungen gegenüber der BKF berechtigt ist, bleibt auch nach dem Wirksamwerden der Zweiten Änderungsvereinbarung inhaltlich unverändert.

## 3. Gewinnabführung

Die Regelung zur Gewinnabführung in § 2 wurde insbesondere dahingehend angepasst, dass die Möglichkeit zur Auflösung von während der Dauer des Vertrags gebildeten Kapitalrücklagen aus Zuzahlungen der Mainova AG nach § 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB zum Zwecke des Verlustausgleichs bzw. der Gewinnabführung ersatzlos gestrichen wurde. Des Weiteren wurden im Rahmen des sog. dynamischen Verweises klarstellende Regelungen dahingehend aufgenommen, dass die Vorschriften der §§ 301 und 302 AktG in ihrer jeweils gültigen Fassung vorrangig gelten.

Des Weiteren wurde aufgenommen, dass der Anspruch auf Gewinnabführung zum Ende des Geschäftsjahres der Organgesellschaft, in dem der Gewinn entstanden ist, entsteht und fällig wird.

§ 2 lautet in der Fassung der Zweiten Änderungsvereinbarung wie folgt:

### „§ 2 Gewinnabführung

- (1) Die Organgesellschaft ist verpflichtet, ihren ganzen Gewinn an die Organträgerin abzuführen. Für den Umfang der Gewinnabführung gilt, neben und vorrangig zu § 2 Abs. 2 dieses Vertrages, § 301 AktG in seiner jeweils gültigen Fassung entsprechend.
- (2) Die Organgesellschaft kann mit Zustimmung der Organträgerin Beträge aus dem Jahresüberschuss insoweit in die Gewinnrücklagen (§ 272 Abs. 3 HGB) einstellen, als dies handelsrechtlich zulässig ist und bei vernünftiger kaufmännischer Beurteilung wirtschaftlich begründet ist.
- (3) Während der Dauer des Vertrages gebildete andere Gewinnrücklagen nach § 272 Abs. 3 HGB sind auf Verlangen der Organträgerin aufzulösen und zum Ausgleich eines sonst entstehenden Jahresfehlbetrages zu verwenden, soweit § 302 AktG in seiner jeweils gültigen Fassung dem nicht entgegensteht, oder als Gewinn abzuführen. Sonstige Rücklagen oder ein Gewinnvortrag, der aus der Zeit vor Beginn dieses Vertrages stammt, dürfen weder als Gewinn abgeführt noch zum Ausgleich eines Jahresfehlbetrages verwendet werden.
- (4) Der Anspruch auf Gewinnabführung entsteht und wird fällig zum Ende des Geschäftsjahres der Organgesellschaft, in dem der Gewinn entstanden ist.“

## 4. § 3 Verlustübernahme

Die Regelung in § 3, dass die Mainova verpflichtet ist, etwaige Jahresfehlbeträge entsprechend den Vorschriften des § 302 AktG in seiner jeweiligen Fassung auszugleichen, bleibt auch nach dem Wirksamwerden der Zweiten Änderungsvereinbarung unverändert.

§ 3 wird lediglich um einen Absatz 2 ergänzt, der klarstellt, dass der Anspruch auf Gewinnabführung zum Ende des Geschäftsjahres der Organgesellschaft, in dem der Gewinn entstanden ist, entsteht und fällig wird.

## 5. § 4 Ausgleich

§ 4 des Vertrags, in dem die jährliche Ausgleichszahlung analog § 304 AktG geregelt ist, bleibt auch nach dem Wirksamwerden der Zweiten Änderungsvereinbarung inhaltlich unverändert.

## 6. § 5 Wirksamwerden, Vertragsdauer, Kündigung

FLS

U

§ 5 wird dahingehend geändert, dass eine neue Vertragsmindestlaufzeit vereinbart wird, die zum Ablauf des 31. Dezember 2027 endet, und klargestellt wird, dass die Änderungen durch die Zweite Änderungsvereinbarung wirtschaftlich rückwirkend mit Beginn des Geschäftsjahres der Organgesellschaft, in dem der Vertrag wirksam wird, gelten sollen.

Die Vereinbarung einer neuen Vertragsmindestlaufzeit und die Vereinbarung der wirtschaftlichen Rückwirkung dienen der vorsorglichen Absicherung der Organschaft, für den Fall, dass die Zweite Änderungsvereinbarung steuerlich als Neuabschluss gewertet wird.

Der bisher in § 5 Abs. 4 enthaltene klarstellende Hinweis, dass die Mainova den Gläubigern der BKF entsprechend § 303 AktG Sicherheit zu leisten hat, wenn der Vertrag endet, wird durch die Zweite Änderungsvereinbarung gestrichen.

#### **7. § 6 Schlussbestimmungen**

§ 6 des Vertrags enthält weiterhin eine sogenannte salvatorische Klausel und eine Schriftformklausel.

Darüber hinaus wurde eine klarstellende Regelung aufgenommen, dass die BKF die Kosten der Beurkundung des Zustimmungsbeschlusses der Gesellschafterversammlung der BKF und die Kosten der Eintragung im Handelsregister der BKF in Bezug auf diese Zweite Änderungsvereinbarung trägt.

#### **VI. Ausgleichs oder Abfindungsansprüche**

Der analog § 304 AktG erforderliche angemessene Ausgleich für die außenstehenden Gesellschafter durch eine auf die Anteile am Stammkapital der BKF bezogene wiederkehrende Geldleistung findet sich in der Fassung der Zweiten Änderungsvereinbarung inhaltlich unverändert in § 4 des Vertrags. Eine Änderung war nicht erforderlich, da die Zweite Änderungsvereinbarung keine Auswirkung auf den im Vertrag analog § 304 AktG vereinbarten festen und variablen Ausgleich hat.

Eine Abfindung analog § 305 AktG ist auch in der Fassung der Zweiten Änderungsvereinbarung weiterhin nicht vorgesehen, da die Minderheitsgesellschafterin im Rahmen des Abschlusses des Vertrages hierauf verzichtet hat und keine Änderungen vorgenommen wurden, die sich direkt oder indirekt die Ausgleichs- oder Abfindungsregelungen beziehen.

#### **VII. Vertragsprüfung**

Gemäß §§ 295, 293b Abs. 1 AktG bedarf die Zweite Änderungsvereinbarung einer Prüfung durch sachverständige Prüfer (Vertragsprüfer).

Der Vorstand der Mainova und die Geschäftsführung der BKF haben einen gemeinsamen Antrag beim zuständigen Landgericht Frankfurt am Main – Kammer für Handelssachen – gem. §§ 295, 293c Abs. 1 Satz 2 AktG auf Bestellung eines gemeinsamen Vertragsprüfers gestellt.

Zum Vertragsprüfer wurde gerichtlich bestellt: PKF Fasselt Partnerschaft mbB - Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft Rechtsanwälte, Duisburg.

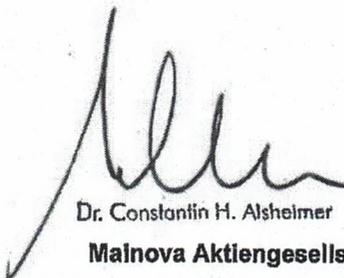
Der Vertragsprüfer hat im Rahmen seines Berichts die folgende abschließende Erklärung erteilt:

FCS

g

„Nach dem abschließenden Ergebnis unserer pflichtgemäßen Prüfung gemäß § 295 i. V. m. § 293b AktG analog bestätigen wir auf Basis der uns vorgelegten Unterlagen sowie der uns gegebenen Auskünfte, dass die vorliegenden Änderungen des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags zwischen der Mainova Aktiengesellschaft, Frankfurt am Main, und der Biomasse-Kraftwerk Fechenheim GmbH, Frankfurt am Main, nach den aktienrechtlichen Vorschriften über einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag analog § 291 Abs. 1 Satz 1 AktG zulässig sind.“

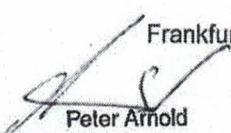
Auf den Prüfungsbericht nach §§ 295, 293e AktG, der von dem Tag der Einberufung der Hauptversammlung an auf der Internetseite der Mainova unter <https://www.mainova.de/hauptversammlung> zugänglich sein wird, wird verwiesen.



Dr. Constantin H. Alsheimer

**Mainova Aktiengesellschaft**

**Der Vorstand**



Peter Arnold

Frankfurt am Main, den 13.04.2022

---

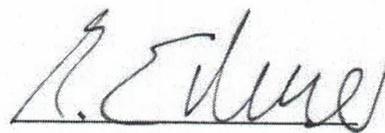
**Biomasse-Kraftwerk Fechenheim GmbH**

**Die Geschäftsführung**

---

Dennis Smith

---

Matthias Ertmer

FLS

