

Gemeinsamer Bericht
nach § 293a Aktiengesetz (AktG)
des Vorstands der
q.beyond AG, Köln,
und
der Geschäftsführung der
Incloud Engineering GmbH, Darmstadt,

über den Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag
vom 12. Februar 2021
zwischen der
q.beyond AG
und der
Incloud Engineering GmbH

I. Vorbemerkung

Der Vorstand der q.beyond AG ("q.beyond") mit Sitz in Köln, eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts Köln unter HRB 28281, und die Geschäftsführung der Incloud Engineering GmbH ("Incloud") mit Sitz in Darmstadt, eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts Darmstadt unter HRB 95585, erstatten gemeinsam gemäß § 293a des Aktiengesetzes ("AktG") den nachfolgenden Bericht über den zwischen q.beyond als herrschendem Unternehmen und Incloud als abhängigem Unternehmen am 12. Februar 2021 geschlossenen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag (auch "**Vertrag**").

II. Abschluss und Wirksamwerden des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags

q.beyond und Incloud haben den Vertrag am 12. Februar 2021 unter dem Vorbehalt der Zustimmung der Hauptversammlung der q.beyond und der Gesellschafterversammlung der Incloud abgeschlossen. Folgende Gremienzustimmungen liegen vor:

- Vorstandsbeschluss der q.beyond vom 10. Februar 2021,
- Aufsichtsratsbeschluss der q.beyond vom 24. März 2021,
- Zustimmung der Gesellschafterversammlung der Incloud in notariell beurkundeter Form vom 2. März 2021.

Der Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag wird der ordentlichen Hauptversammlung der q.beyond am 12. Mai 2021 als Unternehmensvertrag nach § 293 AktG zur Zustimmung vorgelegt. Vorstand und Aufsichtsrat der q.beyond werden der Hauptversammlung der q.beyond vorschlagen, dem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag mit Incloud zuzustimmen.

Der Zustimmungsbeschluss der Hauptversammlung der q.beyond bedarf gemäß § 293 Abs. 1 Satz 2 AktG einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlussfassung vertretenen stimmberechtigten Grundkapitals umfasst. Gemäß § 294 Abs. 2 AktG wird der Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag erst wirksam, wenn er in das Handelsregister des Sitzes der Incloud eingetragen worden ist.

III. Rechtliche und wirtschaftliche Gründe für den Abschluss des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags

1. Gesellschaftsrechtliche und wirtschaftliche Situationen

1.1. q.beyond AG

q.beyond ist eine börsennotierte Aktiengesellschaft nach deutschem Recht mit Sitz in Köln. Die Geschäftsanschrift ist Mathias-Brüggen-Straße 55, 50829 Köln.

q.beyond ist im Handelsregister des Amtsgerichts Köln unter HRB 28281 eingetragen. q.beyond ist die Obergesellschaft des q.beyond-Konzerns. Das Geschäftsjahr ist das Kalenderjahr.

Das im Handelsregister eingetragene Grundkapital der q.beyond beträgt EUR 124.472.487,00 und ist in 124.472.487 Stückaktien (Namensaktien) mit einem anteiligen Betrag am Grundkapital von je EUR 1,00 eingeteilt.

Der q.beyond-Konzern beschäftigte zum 31. Dezember 2020 936 Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen und erwirtschaftete im Geschäftsjahr 2020 einen Konzernverlust von EUR -19,9 Mio.

Gegenstand des Unternehmens sind die Erbringung von Telekommunikationsdiensten jedweder Art, die Erbringung von Mehrwert- und Multimedia-Dienstleistungen, die Erbringung von Dienstleistungen im Bereich der Informationstechnologie jedweder Art, darüber hinaus die Erstellung von Software sowie der Erwerb, der Einsatz, der Vertrieb und/oder die Überlassung (sei es im Rahmen von Kauf-, Leasing- oder Mietverträgen) von Gegenständen und/oder Software, welche von der Gesellschaft oder deren Kunden im Zusammenhang mit den vorgenannten Dienstleistungen benötigt werden, sowie Schulungs- oder Beratungsdienstleistungen im Zusammenhang mit den oder in Bezug auf die vorgenannten Dienstleistungen.

Die Gesellschaft kann im In- und Ausland Zweigniederlassungen unter gleicher oder anderer Firma errichten, andere Unternehmen gründen, erwerben oder sich an ihnen beteiligen sowie ihre Geschäfte besorgen oder Unternehmensverträge abschließen. Der Unternehmensgegenstand von Tochter- und Beteiligungsgesellschaften darf auch ein anderer sein als der in vorstehendem Absatz beschriebene, sofern er nur geeignet erscheint, den Geschäftszweck der Gesellschaft zu fördern. Die Gesellschaft ist zudem zu allen Geschäften und Maßnahmen berechtigt, die geeignet erscheinen, dem Gegenstand des Unternehmens unmittelbar oder mittelbar zu dienen. Sie kann zu diesem Zweck auch Unternehmen leiten oder sich auf die Verwaltung der Beteiligung beschränken. Sie kann ihren Betrieb auch ganz oder teilweise in verbundene Unternehmen ausgliedern.

1.2. Incloud Engineering GmbH

Incloud ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach deutschem Recht mit Sitz in Darmstadt. Die Geschäftsanschrift ist Dolivostraße 17, 64293 Darmstadt. Incloud ist im Handelsregister des Amtsgerichts Darmstadt unter HRB 95585 eingetragen. Das Stammkapital der Incloud beträgt EUR 25.000,00 und ist in 25.000 Geschäftsanteile im Nennbetrag von jeweils EUR 1,00 mit den laufenden Nummern 1 bis 25.000 eingeteilt. Sämtliche Geschäftsanteile werden von q.beyond gehalten. Das Geschäftsjahr ist das Kalenderjahr.

Der Jahresabschluss von Incloud wird in den Konzernabschluss der q.beyond einbezogen. Incloud beschäftigte zum 31. Dezember 2020 62 Mitarbeiter und Mitarbeite-

rinnen und erwirtschaftete im Geschäftsjahr 2020 einen Jahresüberschuss von EUR 0,5 Mio.

Gegenstand des Unternehmens ist die Erbringung von Dienstleistungen im IT-Bereich, die Konzeption, Entwicklung, Einführung und der Betrieb von Softwarelösungen sowie die Erbringung von Beratungsleistungen im Hinblick auf vorgenannte Leistungen. Die Gesellschaft ist berechtigt, Geschäfte jeder Art durchzuführen, die dem Geschäftszweck unmittelbar oder mittelbar dienen oder diesen ergänzen.

Incloud kann im In- und Ausland Zweigniederlassungen unter gleicher oder anderer Firma errichten, andere Unternehmen gründen, erwerben oder sich an ihnen beteiligen sowie ihre Geschäfte besorgen oder Unternehmensverträge abschließen. Der Unternehmensgegenstand von Tochter- und Beteiligungsunternehmen darf auch ein anderer sein als der in vorstehendem Absatz beschriebene, sofern er nur geeignet ist, den Geschäftszweck der Gesellschaft zu fördern.

2. Gründe für den Abschluss des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags

Mit dem Abschluss des Beherrschungsvertrags unterstellt Incloud ihre Leitung der q.beyond. Hierdurch soll sichergestellt werden, dass Incloud einer einheitlichen Leitung unterstellt wird, was der Festigung der Konzernbeziehung zu q.beyond dient. Durch die Regelungen zur Beherrschung der Incloud werden somit die Konzernleitungsbefugnisse von q.beyond gestärkt, u. a. im Hinblick auf mögliche nachteilige Weisungen, die im Konzerninteresse angezeigt sein können.

Durch den Abschluss des Gewinnabführungsvertrags ist es für q.beyond möglich, eine steuerliche Optimierung herbeizuführen. Der Abschluss eines wirksamen und durchgeführten Gewinnabführungsvertrags ist Voraussetzung für die Begründung einer körperschaftsteuerlichen und einer gewerbsteuerlichen Organschaft. Diese ertragsteuerlichen Organschaften bewirken eine zusammengefasste Besteuerung der dem steuerlichen Organkreis zugehörigen Gesellschaften. Dadurch, dass positive und negative Ergebnisse von q.beyond und Incloud zeitgleich verrechnet werden können, wird ein steuerlicher Verlustausgleich im Konzern ermöglicht.

IV. Erläuterung des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags

Die wesentlichen Regelungen des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags sollen im Folgenden erläutert werden:

1. Beherrschung

§ 1 des Vertrags enthält die für einen Beherrschungsvertrag konstitutive Regelung, wonach Incloud die Leitung ihrer Gesellschaft q.beyond unterstellt. Nach § 1 Abs. 1 des Vertrags ist q.beyond berechtigt, der Geschäftsführung der Incloud Weisungen hinsichtlich der Leitung der Gesellschaft zu erteilen. Das Weisungsrecht ändert

nichts daran, dass Incloud weiterhin ein rechtlich selbstständiges Unternehmen mit eigenen Organen ist. Der Geschäftsführung der Incloud obliegt demnach im Übrigen weiterhin die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft. Soweit keine Weisungen erteilt werden, kann und muss die Geschäftsführung der Incloud die Gesellschaft eigenverantwortlich leiten.

Der Rahmen des Weisungsrechts bestimmt sich nach § 308 AktG in entsprechender Anwendung. Gem. § 308 Abs. 1 Satz 1 AktG können auch Weisungen erteilt werden, die für die Incloud nachteilig sind, wenn sie den Belangen von q.beyond oder der mit ihr und der Incloud verbundenen Unternehmen dienen. Unzulässig sind jedoch insbesondere Weisungen, deren Befolgung zwingende gesetzliche Vorschriften oder Bestimmungen der Satzung der Incloud verletzen würde. Weisungen, welche die Existenz der Incloud gefährden, sind ebenfalls unzulässig. Die Geschäftsführung der Incloud ist nicht bereits deshalb berechtigt, die Befolgung der Weisung zu verweigern, weil sie ihrer Meinung nach nicht den Belangen der q.beyond oder der mit ihr und der Incloud verbundenen Unternehmen dient. Dazu ist sie nur berechtigt, wenn die Weisung offensichtlich nicht diesen Belangen dient, § 308 Abs. 2 Satz 2 AktG.

Ein Weisungsrecht besteht gegenüber der Geschäftsführung, nicht gegenüber der Gesellschafterversammlung oder einem Mitarbeiter der Incloud und nicht gegenüber der Geschäftsführung oder einem Mitarbeiter einer Tochtergesellschaft der Incloud.

Nach § 1 Abs. 2 des Vertrags bedürfen Weisungen der Textform (§ 126b BGB).

Es handelt sich insoweit um übliche Regelungen im Rahmen eines Beherrschungsvertrags.

2. Gewinnabführung

Incloud ist gemäß § 2 des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags verpflichtet, während der Vertragsdauer ihren ganzen Gewinn entsprechend allen Vorschriften des § 301 AktG in seiner jeweils gültigen Fassung an q.beyond abzuführen. § 301 AktG grenzt den Betrag der Gewinnabführung ein. Gemäß § 301 Satz 1 AktG ist der abzuführende Gewinn der ohne die Gewinnabführung entstehende Jahresüberschuss, vermindert um einen Verlustvortrag aus dem Vorjahr und den nach § 268 Abs. 8 Handelsgesetzbuch (HGB) ausschüttungsgesperren Betrag. Die Einstellung von Beträgen aus dem Jahresüberschuss in andere Gewinnrücklagen nach § 272 Abs. 3 HGB ist möglich, sofern dies handelsrechtlich zulässig und bei vernünftiger kaufmännischer Beurteilung begründet ist, und q.beyond zustimmt. Auf Verlangen der q.beyond sind andere Gewinnrücklagen nach § 272 Abs. 3 HGB, die während der Dauer des Vertrages gebildet werden, aufzulösen und als Gewinn abzuführen. Vorvertraglich gebildete andere Gewinnrücklagen und Gewinnvorträge sowie Kapitalrücklagen nach § 272 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 HGB (gleichgültig, ob deren Bildung vor oder nach Inkrafttreten des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags erfolgte) dür-

fen weder abgeführt noch zum Ausgleich des Jahresfehlbetrages verwendet werden.

Die Verpflichtung zur Gewinnabführung gilt gem. § 2 Abs. 3 des Vertrags erstmals für den gesamten Gewinn des Geschäftsjahres der Incloud, in dem der Vertrag in Kraft tritt. Da der Vertrag mit Eintragung in dem für die Incloud zuständigen Handelsregister in Kraft tritt, handelt es sich um eine Rückwirkung der Gewinnabführung zum Geschäftsjahresanfang.

Der Anspruch auf Gewinnabführung wird mit Ablauf des letzten Tages eines Geschäftsjahres der Incloud fällig, für das der jeweilige Anspruch besteht, und ist ab diesem Zeitpunkt in gesetzlicher Höhe zu verzinsen. Ansprüche aus einem etwaigen Zahlungsverzug bleiben unberührt.

§ 2 Abs. 4 des Vertrags berechtigt q.beyond im Laufe des Geschäftsjahrs angemessene Vorauszahlungen auf den abzuführenden Gewinn zu verlangen, wenn und soweit dies gesetzlich zulässig ist und die Vorauszahlungen unter dem Vorbehalt eines ausreichenden Jahresüberschusses der Incloud stehen. Soweit der Betrag der Vorababführung den endgültigen Betrag der Gewinnabführung übersteigt, gilt der übersteigende Betrag als verzinsliches Darlehen von Incloud an q.beyond.

Hierbei handelt es sich um übliche Regelungen im Rahmen eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags.

3. Verlustübernahme

q.beyond ist nach § 3 des Vertrags zur Verlustübernahme gemäß den Vorschriften des § 302 AktG in seiner jeweils gültigen Fassung verpflichtet. q.beyond ist damit verpflichtet, jeden während der Vertragsdauer entstehenden Jahresfehlbetrag der Incloud gemäß den Vorschriften des § 302 AktG in seiner jeweils gültigen Fassung auszugleichen. Diese Verpflichtung zum Verlustausgleich ist zwingende Folge eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags. Durch den Verweis auf die Regelungen des § 302 Abs. 1 AktG ist sichergestellt, dass nur ein solcher Verlust ausgeglichen werden muss, der nicht durch Entnahmen aus während der Vertragsdauer gebildeten anderen Gewinnrücklagen ausgeglichen wird. Durch den Verweis auf § 302 Absätze 2 bis 4 AktG ist insbesondere auf die gesetzliche Verzichts- und Vergleichsmöglichkeit hinsichtlich des Anspruchs und auf die gesetzliche Verjährungsregelung Bezug genommen.

Die Verpflichtung zum Verlustausgleich gilt ab Inkrafttreten des Vertrags mit Handelsregistereintragung ebenfalls rückwirkend ab dem Beginn des laufenden Geschäftsjahres. Der Anspruch auf Verlustausgleich wird mit Ablauf des letzten Tages eines Geschäftsjahres der Incloud fällig, für das der jeweilige Anspruch besteht, und ist ab diesem Zeitpunkt in gesetzlicher Höhe zu verzinsen. Ansprüche aus einem etwaigen Zahlungsverzug bleiben unberührt.

Auch hierbei handelt es sich um übliche Regelungen im Rahmen eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags.

4. Wirksamwerden und Dauer

§ 4 des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags enthält Regelungen zum Wirksamwerden und zu der Dauer des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags.

Zunächst wird in § 4 Abs. 1 des Vertrags die gesetzliche Regelung des § 293 AktG für q.beyond bzw. § 293 AktG analog für Incloud wiedergegeben. Der Vertrag steht nämlich unter dem Vorbehalt der Zustimmung durch die Gesellschafterversammlung der Incloud und der Zustimmung durch die Hauptversammlung der q.beyond (siehe dazu die Vorbemerkung).

§ 4 Abs. 2 des Vertrags regelt das Wirksamwerden des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags. Danach wird der Vertrag mit seiner Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der Incloud wirksam und gilt mit Ausnahme des Weisungsrechts nach § 1 rückwirkend für die Zeit ab dem Beginn des Geschäftsjahres der Incloud, in dem er im Handelsregister des Sitzes der Incloud eingetragen wird. Der Gewinnabführungsvertrag gilt also rückwirkend zum Beginn des laufenden Geschäftsjahres der Incloud, wenn die Eintragung im Handelsregister des Sitzes der Incloud im laufenden Geschäftsjahr erfolgt, um die Vorteile der ertragsteuerlichen Organschaft bereits für das Geschäftsjahr 2021 nutzen zu können.

§ 4 Abs. 3 des Vertrags enthält eine Regelung zur Vertragsdauer und zur Kündbarkeit. Der Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag wird für die Dauer von mindestens fünf Zeitjahren ab dem Beginn seiner Geltung fest abgeschlossen. Sofern diese fünf Zeitjahre während eines laufenden Geschäftsjahres der Incloud enden, verlängert sich die Mindestvertragsdauer nach Satz 1 bis zum Ablauf dieses Geschäftsjahres. Der Vertrag setzt sich danach auf unbestimmte Zeit fort, sofern er nicht unter Beachtung der vorstehenden Mindestvertragsdauer mit einer Frist von einem Monat zum Geschäftsjahresende schriftlich gekündigt wird. Die Laufzeit des Vertrags ist so gewählt, dass die steuergesetzlichen Anforderungen an eine Körperschaftsteuerliche Organschaft mit Blick auf die steuerliche Mindestlaufzeit gemäß §§ 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, 17 Körperschaftsteuergesetz (KStG) erfüllt sind. Sofern der Vertrag nicht gekündigt wird, verlängert er sich bei gleicher Kündigungsfrist um jeweils ein Geschäftsjahr.

Das Recht zur Kündigung des Vertrages aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist bleibt unberührt. Wichtige Gründe, die zur außerordentlichen Kündigung berechtigen, sind beispielhaft in § 4 Abs. 4 des Vertrags aufgeführt. Wichtige Gründe sind danach insbesondere (i) der Verlust der Mehrheit der Stimmrechte an der Incloud (ii) die Veräußerung oder Einbringung der Organbeteiligung durch q.beyond oder (iii) die Verschmelzung, Spaltung oder Liquidation der q.beyond

oder der Incloud oder (iv) die erstmalige Beteiligung eines außenstehenden Gesellschafters im Sinne des § 307 AktG an der Incloud. Eine erklärte Kündigung wird mit Zugang der Kündigungserklärung wirksam, wobei im Falle der Veräußerung oder Einbringung der Organbeteiligung durch q.beyond, q.beyond die Kündigung auch bereits zum Zeitpunkt des wirksamen Abschlusses eines schuldrechtlichen Vertrages über die Veräußerung bzw. die Einbringung der Anteile der Incloud mit Wirkung zum dinglichen Vollzug der Veräußerung bzw. wirksamen Einbringung der Anteile erklären kann.

§ 4 Abs. 5 des Vertrags enthält eine Formvorschrift zur Kündigung. Danach hat die Kündigung des Vertrags durch eingeschriebenen Brief zu erfolgen.

§ 4 Abs. 6 des Vertrags nimmt Bezug auf die Gläubigerschutzvorschrift des § 303 AktG. Danach hat q.beyond den Gläubigern der Incloud gemäß § 303 AktG Sicherheit zu leisten, wenn der Vertrag endet.

6. Sonstiges und Schlussbestimmungen

Der Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag enthält im Übrigen die üblichen sonstigen und Schlussbestimmungen betreffend eine salvatorische Klausel, das Schriftformerfordernis für Ergänzungen und Änderungen des Vertrags und das anwendbare Recht.

V. Festsetzungen entsprechend §§ 304, 305 AktG / Prüfung des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags

In dem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag war keine Ausgleichszahlung und keine Abfindung für außenstehende Gesellschafter der Incloud zu bestimmen, da außenstehende Gesellschafter der Incloud nicht vorhanden sind; q.beyond ist an der Incloud zu 100 % unmittelbar beteiligt. Eine Bewertung der beteiligten Unternehmen zur Ermittlung eines angemessenen Ausgleichs und einer angemessenen Abfindung war daher nicht vorzunehmen.

Da q.beyond unmittelbar alle Geschäftsanteile der Incloud hält, bedurfte es gemäß § 293b Abs. 1 AktG auch keiner Prüfung des Vertrags durch sachverständige Prüfer (Vertragsprüfer).

Köln, den 24. März 2021

q.beyond AG

Der Vorstand



(Jürgen Hermann)

Vorstand

q.beyond AG

Includ Engineering GmbH

Die Geschäftsführung




(David Müller)

Geschäftsführer

Includ Engineering

GmbH



(Thorsten Raquet)

Geschäftsführer

Includ Engineering

GmbH