

Gemeinsamer Bericht

des Vorstands der Bayer Aktiengesellschaft, Leverkusen („BAYER“)

und

der Geschäftsführung der Bayer Chemicals GmbH, Leverkusen („BCH“),

über die Neufassung des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags
vom 18. Februar 2022

entsprechend § 293a AktG

Zur Unterrichtung ihrer Aktionäre und Gesellschafter sowie zur Vorbereitung der Beschlussfassung in der Hauptversammlung von BAYER und der Gesellschafterversammlung von BCH erstatten der Vorstand von BAYER und die Geschäftsführung von BCH den nachfolgenden gemeinsamen Bericht über die Neufassung des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags vom 19. November 2002 zwischen BAYER und BCH:

I. NEUFASSUNG DES BEHERRSCHUNGS- UND GEWINNABFÜHRUNGS- VERTRAGS; WIRKSAMWERDEN

BAYER und die Bayer Chemicals Aktiengesellschaft als Rechtsvorgängerin der BCH haben am 19. November 2002 einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag geschlossen. Diesen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag haben BAYER und BCH geändert und insgesamt neugefasst. Der neugefasste Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag ist am 18. Februar 2022 abgeschlossen worden. Er wird der ordentlichen Hauptversammlung von BAYER am 29. April 2022 entsprechend §§ 293, 295 AktG zur Zustimmung vorgelegt. Es ist geplant, dass die Gesellschafterversammlung der BCH dem Abschluss des neugefassten Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags durch notariell beurkundeten Beschluss vom 1. März 2022 zustimmt. Die Neufassung des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags bedarf zu ihrer Wirksamkeit weiterhin der Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der BCH.

II. VERTRAGSPARTEIEN

BAYER ist eine im Handelsregister des Amtsgerichts Köln unter HRB 48248 eingetragene Aktiengesellschaft mit Sitz in Leverkusen. Ihr Geschäftsjahr entspricht dem Kalenderjahr. Gegenstand des Unternehmens ist ausweislich der Satzung der Gesellschaft die Erzeugung, der Vertrieb sowie die sonstige industrielle Betätigung oder Erbringung von Dienstleistungen auf den Gebieten Gesundheit und Landwirtschaft. Die Gesellschaft kann diese Tätigkeiten auch auf den Gebieten Polymere und Chemie erbringen. BAYER ist die Konzernführungsgesellschaft des Bayer-Konzerns. Die Gesellschaft ist berechtigt, alle Geschäfte vorzunehmen, die mit dem Gegenstand des Unternehmens zusammenhängen oder ihm unmittelbar oder mittelbar zu dienen geeignet sind. Die Gesellschaft kann andere Unternehmen gründen, erwerben und sich an ihnen beteiligen, insbesondere an solchen, deren Unternehmensgegenstände sich ganz oder teilweise auf die vorgenannten Gebiete erstrecken. Sie kann Unternehmen, an denen sie beteiligt ist, unter ihrer einheitlichen Leitung zusammenfassen oder sich auf die Verwaltung der Beteiligung beschränken. Sie kann ihren Betrieb ganz oder teilweise in verbundene Unternehmen ausgliedern oder verbundenen Unternehmen überlassen.

Die Bilanzsumme von BAYER betrug in den Jahren 2019 und 2020 jeweils ca. Euro 85 Mrd. bzw. ca. Euro 83 Mrd., der Bilanzgewinn belief sich in 2019 auf ca. Euro 2.751 Mrd. und in 2020 auf ca. Euro 1.965 Mrd. In 2021 betrug die Bilanzsumme ca. Euro 84 Mrd. und der Bilanzgewinn ca. Euro 2.055 Mrd.

Die BCH ist eine im Handelsregister des Amtsgerichts Köln unter HRB 49893 eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Sie entstand durch Umwandlung im Wege des Formwechsels der Bayer Chemicals Aktiengesellschaft. Das Geschäftsjahr entspricht dem Kalenderjahr. Der Sitz der Gesellschaft befindet sich in Leverkusen. Das Stammkapital beträgt Euro 10.000.000,00. Alleingesellschafterin ist BAYER. Gegenstand des Unternehmens ist die Verwaltung eigenen Vermögens.

Die Bilanzsumme der BCH betrug im Geschäftsjahr 2019 ca. Euro 479 Mio., in 2020 ca. Euro 501 Mio. und in 2021 ca. Euro 484 Mio. In 2019 belief sich der Jahresfehlbetrag vor Verlustübernahme auf ca. Euro 23 Mio., in 2020 auf ca. Euro 34 Mio. und in 2021 auf ca. Euro 36 Mio.

III. ERLÄUTERUNG DES NEUGEFASTEN BEHERRSCHUNGS- UND GEWINNABFÜHRUNGSVERTRAGS

1. Leitung

Nach § 1 des neugefassten Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags unterstellt BCH die Leitung ihrer Gesellschaft BAYER. BAYER ist berechtigt, der Geschäftsführung von BCH hinsichtlich der Leitung der Gesellschaft Weisungen zu erteilen. Soweit keine Weisungen erteilt werden, leitet die Geschäftsführung der BCH die Gesellschaft in eigener Verantwortung.

Das Weisungsrecht bestimmt sich entsprechend § 308 AktG in seiner jeweils geltenden Fassung. Zulässige Weisungen hat BCH zu befolgen. Es können auch Weisungen erteilt werden, die für BCH nachteilig sind, wenn sie den Belangen von BAYER und konzernangehörigen Unternehmen dienen. Unzulässige Weisungen, etwa solche, deren Befolgung zwingende gesetzliche Vorschriften verletzen würde, sind nicht zu befolgen. Ferner dürfen Weisungen, den Vertrag zu ändern, aufrecht zu erhalten oder zu beenden, nicht erteilt werden.

BAYER wird das Weisungsrecht nur durch den Vorstand ausüben. Weisungen bedürfen der schriftlichen Form.

Insoweit ergeben sich keine inhaltlichen Änderungen zum Vertrag in der ursprünglichen Fassung.

2. Gewinnabführung

Nach § 2 des neugefassten Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags ist BCH verpflichtet, ihren ganzen Gewinn an BAYER abzuführen. Abzuführen ist – vorbehaltlich einer Bildung oder Auflösung von Rücklagen – der ohne die Gewinnabführung entstehende Jahresüberschuss, vermindert um einen etwaigen Verlustvortrag aus dem Vorjahr und um den nach § 268 Abs. 8 des Handelsgesetzbuches ausschüttungsgesperren Betrag. BCH kann mit Zustimmung von BAYER Beträge aus dem Jahresüberschuss in andere Gewinnrücklagen (§ 272 Abs. 3 HGB) einstellen, sofern dies handelsrechtlich zulässig und bei vernünftiger kaufmännischer Beurteilung wirtschaftlich begründet ist. Während der Dauer des Vertrags gebildete andere Gewinnrücklagen sind auf Verlangen von BAYER aufzulösen und zum Ausgleich eines Jahresfehlbetrags zu verwenden oder als Gewinn abzuführen. Die Abführung von Beträgen aus der Auflösung von anderen Gewinnrücklagen, die vor Beginn dieses Vertrags gebildet wurden, oder von Kapitalrücklagen ist ausgeschlossen. Diese Regelungen

entsprechen den in § 301 AktG vorgesehenen und hier entsprechend geltenden Grenzen der Gewinnabführung. § 301 AktG ist in seiner jeweils gültigen Fassung entsprechend anwendbar.

Insoweit ergeben sich keine essentiellen Änderungen im Vergleich zur entsprechenden Regelung des Vertrags in seiner ursprünglichen Fassung. Im Wesentlichen erfolgen lediglich Anpassungen an die Vorschrift des § 301 AktG. Außerdem wird eine dynamische Verweisung auf § 301 AktG („in seiner jeweils gültigen Fassung“) ausgesprochen.

3. Verlustübernahme

Nach § 3 des neugefassten Vertrags ist BAYER in entsprechender Anwendung der Vorschriften des § 302 AktG in seiner jeweils gültigen Fassung zur Verlustübernahme verpflichtet. Danach muss BAYER jeden während der Vertragsdauer entstehenden Jahresfehlbetrag ausgleichen, soweit dieser nicht dadurch ausgeglichen wird, dass den anderen Gewinnrücklagen Beträge entnommen werden, die während der Vertragsdauer in sie eingestellt worden sind. In entsprechender Anwendung von § 302 Abs. 3 AktG kann BCH auf den Anspruch auf Verlustausgleich grundsätzlich erst drei Jahre nach dem Tage, an dem die Eintragung der Beendigung des Vertrags in das Handelsregister nach § 10 des Handelsgesetzbuchs bekannt gemacht worden ist, verzichten oder sich über ihn vergleichen. Nach § 302 Abs. 4 AktG verjähren die Ansprüche von BCH in zehn Jahren seit dem Tag, an dem die Eintragung der Beendigung des Vertrags in das Handelsregister nach § 10 des Handelsgesetzbuches bekannt gemacht worden ist.

Auch die Regelung zur Verlustübernahme bleibt im Wesentlichen unverändert. Es wird lediglich eine dynamische Verweisung auf § 302 AktG („in seiner jeweils gültigen Fassung“) ausgesprochen.

4. Wirksamwerden und Dauer

Der neugefasste Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag wird mit seiner Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der BCH wirksam und gilt – mit Ausnahme des Weisungsrechts – rückwirkend für die Zeit ab Beginn des Geschäftsjahres, in dem die Eintragung erfolgt. Für die Zeit vor dem Wirksamwerden des neugefassten Vertrags gilt der Vertrag in seiner ursprünglichen Fassung vom 19. November 2002. Damit ist die Abfolge der zeitlichen Anwendbarkeit der verschiedenen Fassungen geklärt.

Der Vertrag kann ordentlich zum Ende eines Geschäftsjahrs unter Einhaltung einer Frist von sechs Monaten gekündigt werden, erstmals jedoch zum Ende des Geschäftsjahres, das mindestens fünf Zeitjahre nach dem Beginn des Geschäftsjahres endet, in dem der neugefasste Vertrag wirksam wird. Insoweit wird erneut eine Mindestvertragslaufzeit von 5 Jahren ab Wirksamwerden des Vertrags in seiner neuen Fassung vereinbart.

Wird der Vertrag nicht gekündigt, so verlängert er sich bei gleicher Kündigungsfrist um jeweils ein Geschäftsjahr. Insoweit bleibt es bei der bisherigen Regelung.

Darüber hinaus kann der Vertrag aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden. Dies gilt insbesondere für BAYER in den Fällen, dass BAYER nicht mehr mit der Mehrheit an BCH beteiligt ist, ein weiterer Gesellschafter an der BCH beteiligt wird oder einer der Fälle vorliegt, die in der Verwaltungsanweisung R 14.5 Abs. 6 S. 2 KStR 2015 oder einer an deren Stelle tretenden Vorschrift geregelt sind. Nach R 14.5 Abs. 6 S. 2 KStR 2015 kann ein wichtiger Grund insbesondere in der Veräußerung oder Einbringung der Organbeteiligung durch den Organträger, der Verschmelzung, Spaltung oder Liquidation des Organträgers oder der Organgesellschaft gesehen werden; diese werden im Vertrag nun ausdrücklich als wichtiger Grund definiert. Im Vergleich zum § 4 des Vertrags in seiner ursprünglichen Fassung werden die Kündigungsgründe aus wichtigem Grund damit weiter

präzisiert. Dies ist zweckmäßig, wie sich aus der Verwaltungsanweisung R 14.5 Abs. 6 S. 2 KStR 2015 ergibt.

5. Kein Ausgleich und keine Abfindung nach §§ 304, 305 AktG; keine Vertragsprüfung

In der neuen Fassung des Vertrags werden – wie auch in der ursprünglichen Fassung – keine Ausgleichszahlungen und keine Abfindung für außenstehende Gesellschafter vorgesehen, da BAYER alleinige Gesellschafterin von BCH ist.

Da BAYER sämtliche Geschäftsanteile von BCH hält, bedarf es in entsprechender Anwendung von § 293b Abs. 1 AktG auch keiner Prüfung des neugefassten Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags durch sachverständige Prüfer (Vertragsprüfer) und keiner Anfertigung eines entsprechenden Prüfungsberichts nach § 293e AktG.

IV. WIRTSCHAFTLICHE BEDEUTUNG UND ZWECK DES NEUGEFASTEN BEHERRSCHUNGS- UND GEWINNABFÜHRUNGSVERTRAGS

Der neugefasste Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag dient in erster Linie der Aufrechterhaltung der steuerlichen Organschaft zwischen BAYER und BCH. Insbesondere muss bei der Verlustübernahmeverpflichtung nach dem erfolgten Formwechsel in die BCH eine dynamische Verweisung auf § 302 AktG ausgesprochen werden. Denn eine solche Verweisung setzt § 17 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KStG mittlerweile voraus. Ferner sieht § 14 Absatz 1 Satz 1 Nr. 3 KStG vor, dass die Gewinnabführungsvereinbarung auf mindestens 5 Jahre abgeschlossen wird. Der neugefasste Vertrag beinhaltet daher sowohl den dynamischen Verweis auf § 302 AktG als auch eine vertraglich vereinbarte Mindestlaufzeit von 5 Zeitjahren.

Die so aufrechterhaltene körperschaftsteuerliche und gewerbsteuerliche Organschaft bewirkt eine zusammengefasste Besteuerung von BCH (Organgesellschaft) und BAYER (Organträgergesellschaft). Hierdurch wird ein steuerlicher Gewinn- bzw. Verlustausgleich ermöglicht. Dadurch fällt nur bei BAYER als Organträgergesellschaft Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer an. Der neugefasste Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag ermöglicht damit weiterhin eine steueroptimale Berücksichtigung der Gewinne und Verluste von BCH im Rahmen der körperschafts- und gewerbsteuerlichen Organschaft.

Im Übrigen werden keine essentiellen, inhaltlichen Veränderungen vorgenommen; im Wesentlichen erfolgen nur redaktionelle Anpassungen. Die Anpassungen haben deshalb keine wirtschaftlichen oder operativen Auswirkungen auf die beteiligten Gesellschaften.

Insgesamt enthält der neugefasste Vertrag übliche Regelungen, die im Rahmen einer Konzernbildung getroffen werden.

V. ALTERNATIVEN ZUM ABSCHLUSS DES BEHERRSCHUNGS- UND GEWINNABFÜHRUNGSVERTRAGS

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

Leverkusen, den 18. Februar 2022

Leverkusen, den 18. Februar 2022

Bayer Aktiengesellschaft
Der Vorstand

Bayer Chemicals GmbH
Die Geschäftsführung

Werner Baumann

Dr. Stephan Semrau

Sarena Lin

Luisa Distelmaier

Wolfgang Nickl

Stefan Oelrich

Rodrigo Santos

Heiko Schipper