

Gemeinsamer Bericht  
des Vorstands der Bayer Aktiengesellschaft  
und  
der Geschäftsführung der Bayer Schering GmbH  
über den  
Beherrschungsvertrag  
zwischen  
der Bayer Aktiengesellschaft und der Bayer Schering GmbH  
nach § 293a AktG analog

## Inhaltsverzeichnis

<b>A. Abschluss und Wirksamwerden des Beherrschungsvertrags.....</b>	<b>3</b>
<b>B. Parteien des Beherrschungsvertrags .....</b>	<b>3</b>
<b>I. Die Bayer AG .....</b>	<b>3</b>
<b>II. Die Bayer Schering GmbH .....</b>	<b>4</b>
1. Allgemeine gesellschaftsrechtliche Angaben .....	4
2. Die Beteiligung an der Bayer Schering Pharma AG (vormals Schering AG) .....	5
a) Übernahme im Juni 2006 .....	5
b) Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag 2006.....	5
c) Squeeze-out 2007 .....	8
3. Geschäftliche Entwicklung und Ergebnissituation der Bayer Schering GmbH; Eckdaten .....	10
a) Eckdaten für die Geschäftsjahre 2004 bis 2006.....	10
b) Ausblick .....	11
<b>C. Gründe für den Abschluss des Beherrschungsvertrags .....</b>	<b>13</b>
<b>D. Erläuterungen des Beherrschungsvertrags .....</b>	<b>15</b>
<b>I. Leitung (§ 1 des Vertrags).....</b>	<b>15</b>
<b>II. Verlustübernahme (§ 2 des Vertrags).....</b>	<b>16</b>
<b>III. Wirksamwerden und Dauer (§ 3 des Vertrags).....</b>	<b>16</b>
<b>IV. Salvatorische Klausel (§ 4 des Vertrags) .....</b>	<b>17</b>
<b>E. Festsetzungen entsprechend §§ 304, 305 AktG; Vertragsprüfung entsprechend § 293b AktG .....</b>	<b>18</b>

Die Geschäftsführung der Bayer Schering GmbH, Leverkusen, und der Vorstand der Bayer Aktiengesellschaft, Leverkusen, („**Bayer AG**“) erstatten gemäß § 293a Aktiengesetz („**AktG**“) gemeinsam den nachfolgenden Bericht über den Beherrschungsvertrag zwischen der Bayer Schering GmbH und der Bayer AG:

## **A.**

### **Abschluss und Wirksamwerden des Beherrschungsvertrags**

Der Beherrschungsvertrag zwischen der Bayer AG als herrschendem Unternehmen und der Bayer Schering GmbH als abhängigem Unternehmen wurde am heutigen Tag (12. März 2007) geschlossen (nachfolgend auch der „**Vertrag**“). Er bedarf zu seiner Wirksamkeit der Zustimmung der Gesellschafterversammlung der Bayer Schering GmbH sowie der Zustimmung der Hauptversammlung der Bayer AG. Gemäß § 294 Abs. 2 AktG und § 3 Abs. 2 des Vertrags wird der Beherrschungsvertrag mit der Eintragung seines Bestehens in das Handelsregister des Sitzes der Bayer Schering GmbH wirksam.

## **B.**

### **Parteien des Beherrschungsvertrags**

#### **I. Die Bayer AG**

Die Bayer AG ist die börsennotierte Obergesellschaft des Bayer Konzerns, eines weltweit tätigen Konzerns, der zum 31. Dezember 2006 432 konsolidierte Tochtergesellschaften umfasste. Der Bayer Konzern betreibt sein operatives Geschäft in den drei Teilkonzernen Bayer HealthCare, Bayer CropScience und Bayer MaterialScience. Unterstützt werden diese durch drei Servicegesellschaften.

Im Geschäftsjahr 2006 erzielte der Bayer Konzern insgesamt Umsatzerlöse von EUR 28.956 Mio., ein operatives Ergebnis (EBIT) von EUR 2.762 Mio. und ein Konzernergebnis von EUR 1.683 Mio. Zum 31. Dezember 2006 beschäftigte der Bayer Konzern weltweit rund 106.000 Mitarbeiter.

## II. Die Bayer Schering GmbH

### 1. Allgemeine gesellschaftsrechtliche Angaben

Die Bayer Schering GmbH ist eine im Handelsregister des Amtsgerichts Köln unter der Registernummer HRB 52162 eingetragene deutsche Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Sie hat ihren Sitz in Leverkusen. Ihr Geschäftsjahr entspricht dem Kalenderjahr. Einzige Gesellschafterin der Bayer Schering GmbH ist die Bayer AG.

Geschäftsführer der Bayer Schering GmbH sind die Herren Lars Brüning, Dr. Armin Buchmeier, Lambert Courth und Dirk Rosenberg. Die Gesellschaft wird gemäß § 7 Abs. 2 ihrer Satzung durch zwei Geschäftsführer gemeinsam oder durch einen Geschäftsführer zusammen mit einem Prokuristen vertreten. § 7 Abs. 3 der Satzung sieht vor, dass durch Gesellschafterbeschluss einzelnen Geschäftsführern die Befugnis zur alleinigen Vertretung der Gesellschaft erteilt werden kann.

Die Bayer Schering GmbH wurde im Jahr 2003 unter der Firma Dritte BV GmbH mit einem Stammkapital von EUR 25.000 gegründet. Die Umfirmierung in Bayer Schering GmbH wurde am 20. Oktober 2006 von der Gesellschafterversammlung beschlossen und am 27. Oktober 2006 im Handelsregister eingetragen. Das Stammkapital der Bayer Schering GmbH beträgt nach einer ebenfalls am 20. Oktober beschlossenen und am 27. Oktober 2006 im Handelsregister eingetragenen Barkapitalerhöhung zum gegenwärtigen Zeitpunkt EUR 1.000.000.

Gegenstand des Unternehmens ist ausweislich der Satzung die Verwaltung eigenen Vermögens, insbesondere die Verwaltung der Anteile an der Schering AG (heute firmierend als Bayer Schering Pharma AG) sowie die Koordination von Maßnahmen zur Integration der Schering AG in den Bayer Konzern und zur Integration der Pharma-Geschäfte des Schering Konzerns in den Bayer Teilkonzern Bayer HealthCare einschließlich des Einkaufs und der Erbringung von Dienstleistungen in diesem Zusammenhang. Die Bayer Schering GmbH 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 oder sich an ihnen beteiligen.

Die Gesellschaft hält die gesamte Beteiligung des Bayer Konzerns an der Bayer Schering Pharma Aktiengesellschaft („**Bayer Schering Pharma AG**“), bis zum 29. Dezember 2006 firmierend als Schering AG. Daneben hält die Bayer Schering GmbH seit dem 12. Juli 2006 auch noch eine 100 %-Beteiligung an der BayInvest GmbH, Leverkusen.

Seit dem Jahr 2004 besteht zwischen der Bayer Schering GmbH als Untergesellschaft und der Bayer AG als Obergesellschaft ein am 11. März 2004 geschlossener Gewinnabführungsvertrag, der am 8. Juni 2004 im Handelsregister der Bayer Schering GmbH eingetragen wurde. Aufgrund dieses Gewinnabführungsvertrags ist die Bayer Schering GmbH verpflichtet, ihren ganzen Gewinn an die Bayer AG abzuführen. Umgekehrt ist die Bayer AG verpflichtet, entsprechend § 302 AktG etwaige Verluste der Bayer Schering GmbH auszugleichen. Der Gewinnabführungsvertrag, der der Bildung einer steuerlichen Organschaft dient, kann frühestens zum 31. Dezember 2009 ordentlich gekündigt werden. Eine Kündigung zu einem früheren Zeitpunkt ist nur aus wichtigem Grund möglich.

Die Bayer Schering GmbH beschäftigt keine Mitarbeiter und unterliegt nicht den Regeln der Mitbestimmung.

## **2. Die Beteiligung an der Bayer Schering Pharma AG (vormals Schering AG)**

Die Bayer Schering GmbH hält die gesamte Beteiligung des Bayer Konzerns an der ehemaligen Schering AG, die seit dem 29. Dezember 2006 als Bayer Schering Pharma AG firmiert.

### **a) Übernahme im Juni 2006**

Im Juni 2006 erwarb die Bayer Schering GmbH (damals noch firmierend als Dritte BV GmbH) die Mehrheit der Aktien an der Bayer Schering Pharma AG (damals noch firmierend als Schering AG). Vorausgegangen war ein öffentliches Übernahmeangebot, das die Gesellschaft den Aktionären der damaligen Schering AG am 13. April 2006 unterbreitet hatte. Zum 30. Juni 2006 hielt die Bayer Schering GmbH einen 89,68 %-igen Anteil der ausstehenden (d.h. nicht von der damaligen Schering AG selbst gehaltenen) Schering-Aktien.

### **b) Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag 2006**

Am 31. Juli 2006 schlossen die Bayer Schering GmbH (damals noch firmierend als Dritte BV GmbH) als herrschendes Unternehmen und die Bayer Schering Pharma AG (damals noch firmierend als Schering AG) als abhängiges Unternehmen einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag. Die außerordentliche Hauptversammlung der Bayer Schering Pharma AG stimmte am 13. September 2006 dem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag zu. Am 27. Oktober 2006 wurde der Vertrag in das Handelsregister des Sitzes der Bayer Schering Pharma AG eingetragen und ist damit wirksam geworden.

Aufgrund des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags steht der Bayer Schering GmbH ab dem Tag der Eintragung ein Weisungsrecht gegenüber dem Vorstand der Bayer Schering Pharma AG im Hinblick auf die Leitung der Bayer Schering Pharma AG zu. Ferner ist die Bayer Schering Pharma AG verpflichtet, ihren gesamten Gewinn an die Bayer Schering GmbH abzuführen. Die Verpflichtung besteht erstmals für das am 1. Januar 2007 beginnende Geschäftsjahr der Bayer Schering Pharma AG.

Der Vertrag sieht für die außenstehenden Aktionäre der Bayer Schering Pharma AG einen jährlichen Ausgleich gemäß § 304 AktG in Höhe von brutto EUR 4,60 je Stückaktie abzüglich hierauf zu entrichtender Körperschaftsteuer nebst Solidaritätszuschlag nach dem jeweils für die Steuern für das betreffende Geschäftsjahr geltendem Satz vor. Daraus ergibt sich nach den derzeitigen Verhältnissen ein Ausgleich in Höhe von insgesamt netto EUR 3,62 je Stückaktie für ein volles Geschäftsjahr. Die Ausgleichszahlung ist erstmals für das Geschäftsjahr 2006 der Bayer Schering Pharma AG zu entrichten. Für das Geschäftsjahr 2006 reduziert sich der von der Bayer Schering GmbH zu entrichtende Ausgleich je Stückaktie um den Betrag, der gemäß dem Beschluss der ordentlichen Hauptversammlung der Bayer Schering Pharma AG im Jahr 2007 von dieser als Dividende je Stückaktie für das Geschäftsjahr 2006 ausgeschüttet wird. Ab dem Geschäftsjahr 2007, ab dem die Verpflichtung der Bayer Schering Pharma AG zur Gewinnabführung besteht, tritt der geschuldete Ausgleich vollständig an die Stelle der Dividende, die mangels Bilanzgewinns aufgrund der Gewinnabführung ausfällt.

Ferner ist die Bayer Schering GmbH verpflichtet, auf Verlangen eines jeden außenstehenden Aktionärs der Bayer Schering Pharma AG dessen Aktien gemäß § 305 AktG gegen eine Barabfindung zu erwerben. In dem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag wurde eine Barabfindung in Höhe von EUR 89,00 je Stückaktie der Bayer Schering Pharma AG vereinbart. Die Bayer Schering GmbH hat, wie am Tag der außerordentlichen Hauptversammlung der Schering AG vom 13. September 2006 angekündigt, den Barabfindungsbetrag inzwischen auf den von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht („**BaFin**“) gemäß § 5 Abs. 1 und Abs. 3 WpÜG-AngebotsVO ermittelten gewichteten durchschnittlichen inländischen Börsenkurs der Schering-Aktie in den letzten drei Monaten bis zum 13. September 2006 erhöht. Die BaFin hatte als Börsenkurs einen Betrag von EUR 89,36 je Schering-Stückaktie ermittelt. Dieser Betrag wird gegenwärtig allen außenstehenden Aktionären der Bayer Schering Pharma AG als Barabfindung gemäß § 305 AktG angeboten.

Die Bayer AG hatte, ohne dem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag zwischen Bayer Schering GmbH und Bayer Schering Pharma AG als Vertragspartei beizutreten, mit gesonderter Erklärung eine Patronatserklärung abgegeben. Durch sie hat sich die Bayer AG uneingeschränkt und unwiderruflich verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass die Bayer Schering GmbH (damals noch als Dritte BV GmbH firmierend) in der Weise geleitet und finanziell ausgestattet ist, dass diese jederzeit in der Lage ist, sämtliche Verpflichtungen aus dem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag mit der Bayer Schering Pharma AG (damals noch als Schering AG firmierend) vollständig und fristgemäß zu erfüllen. Die Patronatserklärung gewährt den außenstehenden Aktionären der Bayer Schering Pharma AG einen eigenen Anspruch gegen die Bayer AG für den Fall, dass die Bayer Schering GmbH ihren Verpflichtungen aufgrund des Vertrags nicht nachkommen sollte.

Gegen den von der außerordentlichen Hauptversammlung der Bayer Schering Pharma AG (damals noch firmierend als Schering AG) am 13. September 2006 gefassten Zustimmungsbeschluss zu dem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag sind von verschiedenen Aktionären beim Landgericht Berlin Anfechtungs- und hilfsweise Nichtigkeitsklagen erhoben worden. Die Bayer Schering Pharma AG hat am 11. Dezember 2006 ein so genanntes Freigabeverfahren gemäß § 246a AktG vor dem Landgericht Berlin eingeleitet. Darin hat sie beantragt, dass das Gericht durch Beschluss feststellen möge, dass die Erhebung der Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen der Eintragung des Zustimmungsbeschlusses in das Handelsregister nicht entgegensteht und Mängel des Hauptversammlungsbeschlusses die Wirkung der Eintragung des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags unberührt lassen. Eine verfahrensbeendende gerichtliche Entscheidung ist in beiden Verfahren bislang nicht ergangen. Ferner haben Aktionäre angeregt, ein Amtslöschungsverfahren gem. §§ 142, 144 FGG im Hinblick auf die erfolgte Eintragung des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags im Handelsregister des Sitzes der Bayer Schering Pharma AG einzuleiten. Ein solches Verfahren ist bislang nicht eingeleitet worden.

Die Angemessenheit des Ausgleichs und der Abfindung aus dem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag wird derzeit auf Antrag außenstehender Aktionäre der Bayer Schering Pharma AG in einem Spruchverfahren nach §§ 304 Abs. 3 Satz 3, 305 Abs. 5 Satz 2 AktG in Verbindung mit §§ 1 ff. des Gesetzes über das gesellschaftsrechtliche Spruchverfahren (SpruchG) vor dem Landgericht Berlin überprüft. Der Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag gewährt allen außenstehenden Aktionären für den Fall eines Spruchverfahrens einen Anspruch auf

Ergänzung des Ausgleichs, wenn das Gericht rechtskräftig einen höheren Ausgleich festsetzt.

Bis zum heutigen Tage (12. März 2007) wurden 386.312 Bayer Schering Pharma-Aktien unter dem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag gegen Barabfindung in Höhe von EUR 89,36 je Stückaktie auf die Bayer Schering GmbH übertragen. Die Verpflichtungen der Bayer Schering GmbH zum Erwerb der Aktien der Bayer Schering Pharma AG gegen Abfindung ist befristet. Die Frist zur Annahme des Abfindungsangebots endet zwei Monate nach dem Tag, an dem die Entscheidung über den zuletzt beschiedenen Antrag eines Aktionärs auf gerichtliche Bestimmung des Ausgleichs oder der Abfindung nach § 10 HGB als bekannt gemacht gilt.

c) Squeeze-out 2007

Zum 22. September 2006 hielt die Bayer Schering GmbH eine Beteiligung am Grundkapital der Bayer Schering Pharma AG (damals noch firmierend als Schering AG) von ca. 96,1 % (ausschließlich von der Bayer Schering Pharma AG gehaltener eigener Aktien) und damit mehr als 95 %. Aufgrund des in der Folgezeit gestellten Übertragungsverlangens nach § 327 a AktG hat die außerordentliche Hauptversammlung der Bayer Schering Pharma AG am 17. Januar 2007 gemäß § 327a Satz 1 AktG die Übertragung der Aktien der Minderheitsaktionäre gegen Zahlung einer Barabfindung von EUR 98,98 auf den Hauptaktionär Bayer Schering GmbH beschlossen („**Squeeze-out**“). Der Squeeze-out wird erst mit Eintragung in das Handelsregister der Bayer Schering Pharma AG wirksam werden.

Gegen den Beschluss der Hauptversammlung zum Squeeze-out konnten Minderheitsaktionäre bis zum 19. Februar 2007 beim Landgericht Berlin Klage erheben. Nach derzeitigem Kenntnissstand der Bayer Schering GmbH haben hiervon 25 Minderheitsaktionäre Gebrauch gemacht und Klagen gegen den Beschluss zum Squeeze-out beim Landgericht Berlin anhängig gemacht. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt sind diese Klagen der Bayer Schering Pharma AG jedoch noch nicht zugestellt worden. Die Bayer Schering GmbH geht davon aus, dass die Bayer Schering Pharma AG nach Zustellung der Klagen ein Freigabeverfahren vor dem Landgericht Berlin einleiten und beantragen wird, dass das Gericht durch Beschluss feststellen möge, dass die Erhebung der Anfechtungsklagen der Eintragung des Squeeze-out in das Handelsregister nicht entgegensteht (§§ 327e Abs. 2 i.V.m. § 319 Abs. 6 Satz 1 AktG). Ein solcher Beschluss darf nur ergehen, wenn die Klagen unzulässig oder offensichtlich unbegründet sind oder wenn das alsbaldige Wirksamwerden des Squeeze-out nach freier Überzeugung des Gerichts un-



ter Berücksichtigung der Schwere der mit den Klagen geltend gemachten Rechtsverletzungen zur Abwendung der von der Antragstellerin dargelegten wesentlichen Nachteile für die Gesellschaft und ihre Aktionäre vorrangig erscheint (§§ 327e Abs. 2 i.V.m. § 319 Abs. 6 Satz 2 AktG).

Die Bayer Schering GmbH geht davon aus, dass die Bayer Schering Pharma AG in einem möglichen Freigabeverfahren rechtskräftig obsiegen und dadurch die Eintragung des Squeeze-out ermöglichen würde. Unabhängig von dem späteren Ausgang etwaiger Klageverfahren gegen die Wirksamkeit des Hauptversammlungsbeschlusses wird in einem solchen Fall der Squeeze-out im Handelsregister eingetragen und wirksam werden (vgl. § 327e Abs. 3 Satz 1 AktG). Sollten etwaige Klagen gegen die Wirksamkeit des Hauptversammlungsbeschlusses wider Erwarten Erfolg haben, wäre die Bayer Schering Pharma AG nach erfolgreichem Freigabeverfahren verpflichtet, den Anfechtungsklägern den Schaden zu ersetzen, der diesen aus einer auf dem Beschluss beruhenden Eintragung des Squeeze-out entstanden ist (vgl. §§ 327e Abs. 2 i.V.m. § 319 Abs. 6 Satz 6 AktG).

Sollte die Bayer Schering Pharma AG zwar in einem etwaigen Freigabeverfahren keinen Erfolg haben, aber, womit nach Auffassung der Bayer Schering GmbH jedenfalls zu rechnen ist, in möglichen Klageverfahren obsiegen, so würde die Eintragung des Squeeze-out im Handelsregister ebenfalls ermöglicht werden. Lediglich in dem von der Bayer Schering GmbH für unwahrscheinlich gehaltenen Fall, in dem es der Bayer Schering Pharma AG nicht gelingen sollte, im Freigabeverfahren rechtskräftig zu obsiegen, und die Klagen gegen den Hauptversammlungsbeschluss zum Squeeze-out Erfolg hätten, würde es zu keiner Eintragung des Squeeze-out kommen, sodass dieser keine Wirksamkeit erlangen könnte.

Vor diesem Hintergrund kann derzeit noch nicht mit hinreichender Sicherheit vorausgesagt werden, wann die Eintragung des Squeeze-out in das Handelsregister erfolgen wird.

Zudem können die Minderheitsaktionäre die Höhe der festgelegten Barabfindung binnen drei Monaten seit dem Tag, an dem die Eintragung des Squeeze-out in das Handelsregister gemäß § 10 HGB als bekannt gemacht gilt, in einem gerichtlichen Spruchverfahren überprüfen lassen; eine Anfechtungsklage kann hingegen nicht auf die Unangemessenheit der Barabfindung gestützt werden (§ 327 f Satz 1 AktG).

d) Derzeitige Beteiligungshöhe

Zum gegenwärtigen Zeitpunkt hält die Bayer Schering GmbH 183.826.864 Aktien an der Bayer Schering Pharma AG, was einer Beteiligung von 96.302 % des Grundkapitals (ausschließlich von der Bayer Schering Pharma AG gehaltener eigener Aktien) entspricht. Die Zahl der außenstehenden Aktien beläuft sich zum heutigen Tage auf 7.058.236.

**3. Geschäftliche Entwicklung und Ergebnissituation der Bayer Schering GmbH; Eckdaten**

a) Eckdaten für die Geschäftsjahre 2004 bis 2006

In den Jahren 2004 und 2005 hat die Bayer Schering GmbH keine Geschäftstätigkeit betrieben. Im Wesentlichen bedingt durch allgemeine Verwaltungskosten, fielen Verluste von EUR 7.309 (2004) bzw. EUR 10.743 (2005) an, die aufgrund des bestehenden Gewinnabführungsvertrags jeweils von der Bayer AG ausgeglichen wurden. Zum 31. Dezember 2005 betrug die Bilanzsumme der Bayer Schering GmbH (damals Dritte BV GmbH) EUR 35.827. Die Bilanz wies auf der Aktivseite eine Forderung gegen verbundene Unternehmen in Höhe von EUR 10.743 und flüssige Mittel in Höhe von EUR 25.084 aus. Die Passivseite enthielt ein gezeichnetes Kapital von EUR 25.000, einen Verlustvortrag in Höhe von EUR 445 sowie Verbindlichkeiten gegenüber verbundenen Unternehmen in Höhe von EUR 11.272.

Die Gesellschaft wurde im März 2006 im Vorfeld der Bekanntgabe der Übernahme der Schering AG aktiviert. Mit der sich anschließenden Übernahme der Bayer Schering Pharma AG hat sich die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Bayer Schering GmbH grundlegend verändert. Zum 31. Dezember 2006 hielt die Bayer Schering GmbH ca. 96,24 % der ausstehenden, d.h. nicht von der Schering AG selbst gehaltenen, Bayer Schering Pharma-Aktien. Die Position Beteiligungen stieg von EUR 0 auf rund EUR 16 Mrd. zum 31. Dezember 2006 an. Um den gleichen Betrag stieg auch die Bilanzsumme. Für die bis zum 31. Dezember 2006 erworbenen Bayer Schering Pharma-Anteile leistete die Bayer AG als Gesellschafterin an die Bayer Schering GmbH zunächst eine Einlage von EUR 3 Mrd., die der Kapitalrücklage zugeführt wurde. Weitere rund EUR 13 Mrd. wurden der Bayer Schering GmbH – im Rahmen einer Gesamtfinanzierungszusage – über kurzfristige Kredite von der Bayer AG zur Verfügung gestellt. Die derzeit bestehende gemischte Eigen- und Fremdkapitalfinanzierung führt zu einer Erhöhung

der Kapitalrücklage von EUR 0 auf EUR 3 Mrd. und einem Anstieg der Finanzschulden von EUR 0 auf rund EUR 13 Mrd.

Auf Basis der derzeit bestehenden Finanzierungsstruktur aus Eigen- und Fremdkapital entstand in 2006 für die Bayer Schering GmbH ein Zinsaufwand in der Größenordnung von EUR 230 Mio.

Der gemäß des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags mit der Bayer Schering Pharma AG für das Geschäftsjahr 2006 an die außenstehenden Aktionäre dieser Gesellschaft zu zahlende Ausgleich wirkt sich ergebnismindernd aus (näher dazu siehe oben Abschnitt B II 2 b). Zum 31. Dezember 2006 hat die Bayer Schering GmbH für die Ausgleichsverpflichtung eine Rückstellung in Höhe von ca. EUR 26 Mio. gebildet. Unterstellt die Bayer Schering Pharma AG würde für das Geschäftsjahr 2006 nur die Mindestdividende in Höhe von EUR 0,05 je Aktie ausschütten und die Zahl der außenstehenden Aktien bliebe mit 7.058.236 unverändert, ergäbe sich für die Bayer Schering GmbH im Hinblick auf das Geschäftsjahr 2006 aus der Ausgleichspflicht nach dem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag eine maximale Belastung in Höhe von ca. EUR 25,2 Mio.

Unter dem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag sind im Geschäftsjahr 2006 zudem 268.083 Bayer Schering Pharma-Aktien gegen Barabfindung in Höhe von EUR 89,36 je Stückaktie auf die Bayer Schering GmbH übertragen worden. Dies hat zu einer Belastung in Höhe von ca. EUR 24 Mio. geführt.

b) Ausblick

Auf Basis der derzeit bestehenden Finanzierungsstruktur aus Eigen- und Fremdkapital rechnet die Bayer Schering GmbH – ohne Berücksichtigung der beschriebenen Integrationsmaßnahmen – mit einem Zinsaufwand in der Größenordnung von bis zu rund EUR 490 Mio. pro Jahr ab dem Geschäftsjahr 2007.

Für das Geschäftsjahr 2007 können sich aus der Schering-Übernahme, dem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag und einem möglichen Vollzug des Squeeze-out im Wesentlichen die nachfolgend beschriebenen Auswirkungen auf die Ergebnissituation der Bayer Schering GmbH ergeben. Sollte die aus der Bayer Schering Pharma-Beteiligung erhaltene Gewinnabführung nicht ausreichen, den hieraus resultierenden Aufwand zu decken, ist zu berücksichtigen, dass die Bayer AG aufgrund des seit 2004 bestehenden Gewinnabführungsvertrags gemäß § 302 AktG verpflichtet ist, sämtliche während der Vertragsdauer entstehenden Verluste der Bayer Schering GmbH auszugleichen.

#### *Ausgleichszahlungen gemäß Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag*

Die Höhe des seitens der Bayer Schering GmbH unter dem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag mit der Bayer Schering Pharma AG an deren außenstehende Aktionäre zu zahlende Ausgleichs kann derzeit nicht genau vorhergesagt werden, da noch nicht abzusehen ist, ob und wie viele außenstehende Aktien es zum Zeitpunkt der ordentlichen Hauptversammlung 2008 der Bayer Schering Pharma AG geben wird. Jedem außenstehenden Aktionär wird für das Geschäftsjahr 2007 ein Ausgleich in Höhe von EUR 3,62 (netto) pro Stückaktie zu zahlen sein. Sofern sich die Zahl der außenstehenden Aktien gegenüber dem heutigen Tage nicht verändern würde, ergäbe sich für die Bayer Schering GmbH für das Geschäftsjahr 2007 aus dieser Ausgleichspflicht eine maximale Belastung in Höhe von ca. EUR 25,6 Mio. Zudem kann nicht ausgeschlossen werden, dass der zu zahlende Ausgleich in einem Spruchverfahren betragsmäßig erhöht wird und dies zu einer Mehrbelastung der Bayer Schering GmbH führen könnte.

#### *Abfindungszahlungen gemäß Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag*

Nach dem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag ist die Bayer Schering GmbH verpflichtet, auf Verlangen eines jeden außenstehenden Aktionärs der Bayer Schering Pharma AG dessen Aktien gegen eine Barabfindung in Höhe von EUR 89,36 je Stückaktie zu erwerben. Zwischen dem 1. Januar 2007 und dem heutigen Tage sind 118.229 Aktien gegen eine solche Barabfindung auf die Bayer Schering GmbH übertragen worden. Es kann derzeit nicht vorhergesagt werden, wie viele der gegenwärtig außenstehenden Aktionäre der Bayer Schering Pharma AG das Barabfindungsangebot noch annehmen werden. Sofern alle zum heutigen Tage außenstehenden Aktionäre die Übertragung ihrer Aktien gegen Barabfindung verlangen würden, ergäbe sich für die Bayer Schering GmbH für das Geschäftsjahr 2007 aus dieser Barabfindungspflicht eine maximale Belastung in Höhe von ca. EUR 631 Mio. Zudem kann nicht ausgeschlossen werden, dass die zu zahlende Abfindung in den eingeleiteten Spruchverfahren betragsmäßig zukünftig erhöht wird und dies zu einer Mehrbelastung der Bayer Schering GmbH führen könnte.

#### *Abfindungszahlungen im Zusammenhang mit dem Squeeze-out*

Sofern der Squeeze-out im Laufe des Geschäftsjahres 2007 vollzogen wird, ergeben sich für die Bayer Schering GmbH Verpflichtungen zur Zahlung einer Barabfindung von EUR 98,98 pro Minderheitsaktionär, was einer potentiellen Gesamt-

verbindlichkeit von ca. EUR 699 Mio. entspricht. Zudem kann nicht ausgeschlossen werden, dass die zu zahlende Abfindung in einem evtl. eingeleiteten Spruchverfahren betragsmäßig erhöht wird und dies zu einer Mehrbelastung der Bayer Schering GmbH führen könnte.

Im Hinblick auf die Gesamtbelastung der Bayer Schering GmbH aus den vorstehend beschriebenen Ausgleichs- bzw. Abfindungszahlungen ist zu beachten, dass die einzelnen Höchstbeträge nicht addiert werden können, da sich – im Hinblick auf die einzelnen Stückaktien – die vorstehend beschriebenen möglichen Kompensationszahlungen teilweise gegenseitig ausschließen.

### **C.**

#### **Gründe für den Abschluss des Beherrschungsvertrags**

Die Bayer Schering Pharma AG wird seit der Übernahme im Juni 2006 gemeinsam mit dem bisherigen Pharma-Geschäft des Bayer Konzerns als eigenständige Division unter dem Namen „Pharma“ innerhalb des Teilkonzerns Bayer HealthCare geführt. Um die sich daraus ergebenden Wachstums- und Synergiepotenziale zu erschließen, wird die Bayer Schering Pharma AG durch Zusammenführung deren Geschäfts mit den übrigen Pharmaaktivitäten des Teilkonzerns Bayer HealthCare umfassend in den Bayer Konzern integriert. Dies geschieht derzeit auf rechtlicher Grundlage des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags zwischen der Bayer Schering GmbH und der Bayer Schering Pharma AG.

Darüber hinaus ist geplant, die Pharmaaktivitäten von Bayer HealthCare und das Geschäft der Bayer Schering Pharma AG in eine gemeinsame rechtliche Struktur zu überführen, um damit klare rechtliche Strukturen für das operative Geschäft zu schaffen. Wie bereits in der Angebotsunterlage im Übernahmeangebot vom 13. April 2006 angekündigt, soll das zusammengeführte Pharmageschäft zentral aus Berlin geführt werden. Die Planungen für die rechtliche Zusammenführung des Pharmageschäfts von Bayer HealthCare und Bayer Schering Pharma AG sind aufgrund komplexer rechtlicher und steuerlicher Rahmenbedingungen, deren Bewertung derzeit noch läuft, noch nicht abgeschlossen. Die Planungen hängen insbesondere maßgeblich davon ab, wann der am 17. Januar 2007 beschlossene Squeeze-out im Handelsregister der Bayer Schering Pharma AG eingetragen und damit wirksam werden kann. Für den Fall, dass dies zeitnah geschieht soll mit der rechtlichen Zusammenführung des Pharmageschäfts der Bayer HealthCare AG und der Bayer Schering Pharma AG zeitnah begonnen werden. Um hierauf angemessen vorbereitet zu sein, ist es insbesondere aus den nachfolgenden Gründen zweckmäßig, einen Beherrschungsvertrag zwischen der Bayer AG und der Bayer Schering GmbH abzuschließen.

Auch wenn die Einzelheiten zur rechtlichen Umsetzung der Zusammenführung derzeit noch nicht abschließend entschieden sind, besteht eine gegenwärtige Option darin, die Bayer Schering GmbH als Führungsgesellschaft des Teilkonzerns HealthCare zu installieren. Für diesen Fall dient der Abschluss des Beherrschungsvertrags in der Zusammenschau mit dem bereits 2004 abgeschlossenen Gewinnabführungsvertrag zwischen der Bayer AG und der Bayer Schering GmbH auch der Vereinheitlichung der Führungs- und Organisationsstruktur des Bayer Konzerns. Denn auch mit den Führungsgesellschaften der beiden anderen Teilkonzerne Bayer MaterialScience und Bayer CropScience bestehen Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge. Darüber hinaus besteht auch mit der derzeitigen Führungsgesellschaft des Bayer HealthCare Teilkonzerns, der Bayer HealthCare AG, ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag.

Hinzu kommt, dass in einem solchen Fall die Bayer Schering GmbH – entsprechend der Organisationsform der anderen Teilkonzernführungsgesellschaften des Bayer-Konzerns – wahrscheinlich in eine Aktiengesellschaft umgewandelt wird. In der Rechtsform der GmbH steht der Gesellschafterversammlung der Bayer Schering GmbH gegenüber der Geschäftsführung bereits heute schon ein Weisungsrecht zu. Sollte die Bayer Schering GmbH in eine Aktiengesellschaft umgewandelt werden, besteht ein solches Weisungsrecht gegenüber dem Vorstand nicht. Durch den Beherrschungsvertrag wird es dem Vorstand der Bayer AG insbesondere möglich, der im übergeordneten Konzerninteresse Weisungen zu erteilen und ein einheitliches Agieren der beteiligten Gesellschaften, insbesondere im Hinblick auf die beabsichtigte rechtliche Integration sicherzustellen.

Aber auch für den Fall, dass eine Umwandlung der Bayer Schering GmbH in eine Aktiengesellschaft nicht erfolgen sollte, ist der Abschluss eines Beherrschungsvertrags trotz des Weisungsrechts der Gesellschafterversammlung geboten. Es ist nämlich nicht rechtlich gesichert, in welchem Umfang die Gesellschafterversammlung der Geschäftsführung auch für die Gesellschaft nachteilige Weisungen erteilen kann. Ein Beherrschungsvertrag schafft hier die notwendige Rechtsklarheit und lässt auch nachteilige Weisungen aus übergeordnetem Konzerninteresse in vollem Umfang zu.

Um die erforderliche Flexibilität für den Fall der zeitnahen Umsetzung der vorstehend beschriebenen Optionen zu gewährleisten, ist es geboten, den Beherrschungsvertrag bereits zum gegenwärtigen Zeitpunkt abzuschließen.

Alternativen zum Beherrschungsvertrag wurden von den Organen der beteiligten Gesellschaften umfassend geprüft. Dabei sind sie zum Ergebnis gekommen, dass keine anderen Gestaltungen in Betracht kommen, mit denen sich die vorstehend beschriebenen Zielsetzungen unter gleichzeitiger Offenhaltung aller Handlungsoptionen in gleicher Weise erreichen lassen. Mit dem Ab-

schluss des Beherrschungsvertrags sind Einmalkosten verbunden. Es werden insgesamt von der Bayer AG zu tragende externe Kosten in einer Größenordnung von ca. EUR 5.000 erwartet.

## **D.**

### **Erläuterungen des Beherrschungsvertrags**

#### **I. Leitung (§ 1 des Vertrags)**

§ 1 Abs. 1 des Vertrags enthält die für einen Beherrschungsvertrag konstitutive Regelung, wonach die Bayer Schering GmbH als abhängiges Unternehmen die Leitung ihrer Gesellschaft der Bayer AG als herrschendem Unternehmen unterstellt. Die Bayer AG ist berechtigt, der Geschäftsführung der Bayer Schering GmbH Weisungen hinsichtlich der Leitung der Gesellschaft zu erteilen. Dieses Weisungsrecht ändert nichts daran, dass die Bayer Schering GmbH weiterhin ein rechtlich selbständiges Unternehmen mit eigenen Organen ist. Der Geschäftsführung der Bayer Schering GmbH obliegen demnach auch weiterhin die Geschäftsführung und die Vertretung der Gesellschaft. Soweit keine Weisungen erteilt werden, kann und muss die Geschäftsführung der Bayer Schering GmbH die Gesellschaft eigenverantwortlich leiten.

Der Rahmen des Weisungsrechts bestimmt sich entsprechend § 308 AktG. Die Geschäftsführung der Bayer Schering GmbH ist verpflichtet, zulässige Weisungen zu befolgen (§ 1 Abs. 2 des Vertrags). Entsprechend § 308 AktG können auch Weisungen erteilt werden, die für die Bayer Schering GmbH nachteilig sind, wenn sie den Belangen der Bayer AG oder der mit ihr und der Bayer Schering GmbH konzernverbundenen Unternehmen dienen. Die Geschäftsführung muss dagegen keine unzulässigen Weisungen befolgen, z.B. solche, deren Befolgung zwingende gesetzliche Vorschriften oder Bestimmungen der Satzung der Bayer Schering GmbH verletzen würde.

Eine Weisung muss gemäß § 1 Abs. 3 des Vertrags schriftlich erteilt werden. Eine Weisung, den Vertrag zu ändern, aufrecht zu erhalten oder zu beenden, kann – in Übereinstimmung mit der entsprechend geltenden Regelung des § 299 AktG – gemäß § 1 Abs. 1 Satz 3 des Vertrags nicht erteilt werden. Das Weisungsrecht kann erst ab Wirksamwerden des Vertrags (gemäß § 3 des Vertrags) und nicht rückwirkend ausgeübt werden.

## **II. Verlustübernahme (§ 2 des Vertrags)**

§ 2 des Vertrags regelt die Verpflichtung der Bayer AG, entsprechend der gesetzlichen Vorschrift des § 302 Abs. 1 AktG jeden während der Vertragsdauer sonst entstehenden Jahresfehlbetrag auszugleichen. Die Verpflichtung zum Verlustausgleich besteht nicht, soweit der Jahresfehlbetrag dadurch ausgeglichen wird, dass den anderen Gewinnrücklagen gemäß § 272 Abs. 3 HGB Beträge entnommen werden, die während der Dauer des Vertrags in diese eingestellt wurden. Die Bayer AG ist danach verpflichtet, den Verlust – also den ohne das Bestehen der Verlustausgleichspflicht „sonst entstehenden Jahresfehlbetrag“ – vorbehaltlich des Ausgleichs durch die Auflösung von während der Geltung des Vertrags gebildeten anderen Gewinnrücklagen auszugleichen.

Die Verlustausgleichsverpflichtung gewährleistet, dass sich das zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Vertrags vorhandene bilanzielle Eigenkapital der Bayer Schering GmbH während der Vertragsdauer nicht vermindert. Diese Verlustübernahmepflicht dient der Sicherung der vermögensrechtlichen Interessen der Bayer Schering GmbH und ihrer Gläubiger während des Bestehens des Vertrags.

§ 2 Abs. 2 des Vertrags stellt durch den Verweis auf § 3 Abs. 2 klar, dass die Verpflichtung zur Verlustübernahme erstmals für das ganze Geschäftsjahr gilt, in dem der Vertrag durch Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der Bayer Schering GmbH wirksam wird. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung entsteht der Anspruch der Bayer Schering GmbH auf Verlustausgleich am Ende des Geschäftsjahres und wird zum gleichen Zeitpunkt auch fällig.

## **III. Wirksamwerden und Dauer (§ 3 des Vertrags)**

Der Vertrag bedarf zu seiner Wirksamkeit der Zustimmung der Gesellschafterversammlung der Bayer Schering GmbH und der Zustimmung der Hauptversammlung der Bayer AG. Es ist geplant, dass die Gesellschafterversammlung der Bayer Schering GmbH dem Vertrag noch vor der ordentlichen Hauptversammlung 2007 der Bayer AG, die u.a. über die Zustimmung zu dem Vertrag beschließt, zustimmen wird.

In § 3 Abs. 2 des Vertrags wird klargestellt, dass der Vertrag im Einklang mit der entsprechend geltenden gesetzlichen Regelung des § 294 Abs. 2 AktG mit der Eintragung seines Bestehens in das Handelsregister des Sitzes der Bayer Schering GmbH wirksam wird.



Eine Begrenzung auf eine feste Laufzeit sieht der Vertrag nicht vor. Er wird damit auf unbestimmte Zeit geschlossen. Der Vertrag kann nach § 3 Abs. 3 Satz 2 von der jeder Partei mit einer Frist von sechs Monaten zum Ende des Geschäftsjahres der Bayer Schering GmbH gekündigt werden.

Daneben bestehen gemäß § 3 Abs. 4 Satz 1 des Vertrags die – auch vertraglich nicht ausschließbaren – Möglichkeiten der Vertragspartner zur Kündigung des Vertrags aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist. Ein wichtiger Grund zur Kündigung liegt vor, wenn unter Abwägung aller Umstände dem kündigungswilligen Vertragsteil eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann. So kann beispielsweise eine Verschlechterung der Vermögens- oder Ertragslage der abhängigen Gesellschaft Bayer Schering GmbH das herrschende Unternehmen Bayer AG zur Kündigung berechtigen, wenn die Risiken für das herrschende Unternehmen nicht mehr tragbar sind und die Situation nicht von ihm zu vertreten ist. Die Bayer Schering GmbH kann z.B. kündigen, wenn die Bayer AG nicht in der Lage ist, ihre aufgrund des Beherrschungsvertrags bestehende Verlustübernahmeverpflichtung zu erfüllen. Die Bayer AG ist gemäß § 3 Abs. 4 Satz 2 des Vertrags insbesondere zur Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt, wenn ihr nicht mehr die Mehrheit der Geschäftsanteile an Bayer Schering GmbH zusteht oder wenn ein Dritter eine Beteiligung an der Bayer Schering GmbH erwirbt.

Darüber hinaus sieht der Vertrag in § 3 Abs. 4 Satz 3 vor, dass bei Beendigung des Gewinnabführungsvertrags zwischen der Bayer AG und der Bayer Schering GmbH beide Parteien den Vertrag aus wichtigem Grund kündigen können. Die Beendigung des Gewinnabführungsvertrags kann entweder durch Aufhebung oder durch ordentliche bzw. außerordentliche Kündigung erfolgen.

#### **IV. Salvatorische Klausel (§ 4 des Vertrags)**

§ 4 des Vertrags (Salvatorische Klausel) soll die Aufrechterhaltung des wesentlichen Gehalts des Vertrags sicherstellen, falls sich einzelne Vertragsbestimmungen wider Erwarten als ganz oder teilweise unwirksam, undurchführbar oder lückenhaft erweisen sollten.

**E.**  
**Festsetzungen entsprechend §§ 304, 305 AktG; Vertragsprüfung entsprechend § 293b AktG**

In dem Beherrschungsvertrag war keine Ausgleichszahlung und keine Abfindung für außenstehende Gesellschafter der Bayer Schering GmbH zu bestimmen, da außenstehende Gesellschafter der Bayer Schering GmbH nicht vorhanden sind; die Bayer AG ist an der Bayer Schering GmbH zu 100 % unmittelbar beteiligt. Auch eine Bewertung der beteiligten Unternehmen zur Ermittlung eines angemessenen Ausgleichs und einer angemessenen Abfindung war daher nicht vorzunehmen. Da die Bayer AG unmittelbar alle Geschäftsanteile der Bayer Schering GmbH hält, bedurfte es entsprechend § 293b Abs. 1 AktG auch keiner Prüfung des Vertrags durch sachverständige Prüfer (Vertragsprüfer).

Leverkusen, den 12. März 2007

Bayer Aktiengesellschaft

Bayer Schering GmbH

Der Vorstand

Die Geschäftsführung