

Bericht

über die Prüfung eines Teilgewinnabführungsvertrages
gemäß § 293 b AktG

zwischen der

BRAIN Biotech AG

und der

MBG H Mittelständische Beteiligungsgesellschaft Hessen mbH

Inhaltsverzeichnis

	Seite
I. Prüfungsauftrag	1
II. Prüfungsgegenstand	2
III. Umfang der Prüfung	3
IV. Prüfungsdurchführung	4
IV. Prüfungsergebnis und Schlussbemerkung	5

A n l a g e n

	Nr.
Entwurf des Vertrags über die Errichtung einer typisch stillen Gesellschaft vom 6. Dezember 2023	1
Entwurf zum Vertragsbericht des Vorstands der BRAIN Biotech AG vom 04. Januar 2024	2
Allgemeine Auftragsbedingungen für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften Stand 1. Januar 2017	3

I. Prüfungsauftrag

Die BRAIN Biotech AG, Zwingenberg, und die MBG H Mittelständische Beteiligungsgesellschaft Hessen mbH, Wiesbaden, (folgend auch „MBG H“) beabsichtigen, einen Beteiligungsvertrag über die Gründung einer typisch stillen Gesellschaft abzuschließen.

Durch Beschluss der 5. Kammer für Handelssachen des Landgerichtes Frankfurt am Main, vom 21. Dezember 2023 (Aktenzeichen 3-05 O 589/23) wurden wir auf Antrag der BRAIN Biotech AG gemäß § 293 c AktG zum Vertragsprüfer zur Prüfung des nachfolgend beschriebenen Vertrags über die Errichtung einer typisch stillen Gesellschaft (nachfolgend auch: „Beteiligungsvertrag“) bestellt.

Daraufhin hat uns die BRAIN Biotech AG mit Schreiben vom 22. Dezember 2023 beauftragt, den Beteiligungsvertrag zu prüfen und über das Ergebnis der Prüfung einen schriftlichen Bericht zu erstatten.

Wir bestätigen, dass wir bei unserer Vertragsprüfung die anwendbaren Vorschriften zur Unabhängigkeit beachtet haben.

Für die Durchführung des Auftrages und unsere Verantwortlichkeit sind, auch im Verhältnis zu Dritten, die als Anlage 3 beigefügten "Allgemeinen Auftragsbedingungen für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften" in der Fassung vom 1. Januar 2017 vereinbart.

II. Prüfungsgegenstand

Prüfungsgegenstand ist der als Anlage 1 beigefügte Entwurf des Vertrags über die Errichtung einer typisch stillen Gesellschaft vom 6. Dezember 2023. Weitere Zusätze, Nebenabreden oder ergänzende Bestimmungen existieren auskunftsgemäß nicht.

Der Beteiligungsvertrag enthält folgende wesentliche Bestandteile:

- Die MBG H beteiligt sich als typisch stille Gesellschafterin an der BRAIN Biotech AG
- In diesem Zusammenhang stellt die MBG H der BRAIN Biotech AG eine Bareinlage in Höhe von € 1,5 Mio. zur Verfügung.
- Die der BRAIN Biotech AG zufließende Einlage darf ausschließlich zur Mitfinanzierung von Forschungsvorhaben verwendet werden.
- Die MBG H wird am Vermögen der BRAIN Biotech AG nicht beteiligt.
- Die stille Gesellschaft wird auf den 30. September 2032 befristet.
- Die Einlage wird in drei Raten zurückgezahlt:
 - 30 % am 30. September 2030
 - 35 % am 30. September 2031
 - 35 % am 30. September 2032
- Die MBG H erhält eine jährliche ergebnisunabhängige Vergütung in Höhe von 6,5 % der jeweiligen Einlage.
- Weiterhin erhält die MBG H einen nach dem rechnerischen Anteil ihrer Beteiligung am um die Einlage und sonstige mezzanine Kapitalbereitstellungen erhöhten Eigenkapital der BRAIN Biotech AG bemessenen jährlichen Anteil am Jahresüberschuss vor Berücksichtigung dieser jährlichen Gewinnbeteiligung und nach im Vertrag definierten Anpassungen. Die jährliche Gewinnbeteiligung beträgt jedoch nicht mehr als 1,5 % der jeweiligen Einlage und nicht mehr als 50 % des Jahresüberschusses der BRAIN Biotech AG.

- Im Falle von zwei aufeinander folgenden Verlustjahren der BRAIN Biotech AG nach Beginn der stillen Beteiligung kann die MBG H für die nachfolgenden Geschäftsjahre einen ergebnisunabhängigen Risikozuschlag von 2 %-Punkten auf die jährliche ergebnisunabhängige Vergütung verlangen.
- Die MBG H nimmt mit ihrer Einlage am laufenden Verlust der BRAIN Biotech AG nicht teil. Eine Nachschusspflicht besteht nicht.
- Die MBG H tritt mit ihrem Anspruch auf Rückzahlung der Einlage und mit ihren Ansprüchen auf Zahlung der ergebnisunabhängigen Vergütung und Gewinnbeteiligung im Rang hinter die gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen anderer Gläubiger der BRAIN Biotech AG zurück, soweit dies zur Abwendung einer Überschuldung der BRAIN Biotech AG vor oder nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens erforderlich ist.
- Die Bürgschaftsbank Hessen GmbH übernimmt eine Ausfallgarantie für die Einlage. Die für die Übernahme der Garantie von der Bürgschaftsbank Hessen GmbH berechnete jährliche Garanteprovision in Höhe von 1,5 % der jeweiligen Einlage ist von der BRAIN Biotech AG zu zahlen.

III. Umfang der Prüfung

Der Umfang der Prüfung eines Teilgewinnabführungsvertrages ergibt sich aus den aktienrechtlichen Vorschriften für den vorliegenden Typus eines Unternehmensvertrages.

Aufgabe des Vertragsprüfers ist es, festzustellen, ob der im Unternehmensvertrag vorgesehene Ausgleich oder die vorgeschlagene Abfindung angemessen ist (§ 293 e Abs. 1 Satz 2 AktG). Das Angebot eines angemessenen Ausgleiches bzw. einer Abfindung (§§ 304, 305 AktG) ist jedoch ausschließlich für Beherrschungs- bzw. Gewinnabführungsverträge (§ 291 AktG) vorgesehen. Andere Unternehmensverträge im Sinne des § 292 AktG müssen dagegen keine Regelungen über einen Ausgleich oder über eine Abfindung enthalten, sofern sie nicht faktisch auch einen Beherrschungs- bzw. Gewinnabführungsvertrag darstellen. Ein darüber hinausgehender Mindestinhalt ist für Unternehmensverträge gesetzlich nicht vorgeschrieben.

Wir haben den uns vorgelegten Entwurf des Beteiligungsvertrags vom 6. Dezember 2023 daraufhin geprüft, ob er die nach dem Vertragstypus eines Teilgewinnabführungsvertrages erforderlichen Regelungen enthält und ob aufgrund der getroffenen Vereinbarungen ein Ausgleich bzw. eine Abfindung geschuldet wird.

Bei unserer Prüfung haben wir neben dem Entwurf des Beteiligungsvertrags auch den Vertragsbericht des Vorstands der BRAIN Biotech AG gemäß § 293 a AktG insoweit herangezogen, als er über den Prüfungsgegenstand wesentliche Ausführungen enthält. Der Bericht über den Unternehmensvertrag selbst, einschließlich der darin enthaltenen rechtlichen und wirtschaftlichen Ausführungen, sowie die Beurteilung der Zweckmäßigkeit des Unternehmensvertrages ist jedoch nicht Gegenstand der Vertragsprüfung gemäß § 293 b AktG.

Ergänzend weisen wir darauf hin, dass die rechtliche oder steuerliche Prüfung des abzuschließenden Vertrages nicht Gegenstand unserer Vertragsprüfung war.

IV. Prüfungsdurchführung

Wir haben unsere Prüfung im Dezember 2023 und Januar 2024 in unseren Büroräumen in Krefeld durchgeführt.

Zur Prüfung standen uns folgende wesentliche Unterlagen zur Verfügung:

- Entwurf des Vertrags über die Errichtung einer typisch stillen Gesellschaft vom 6. Dezember 2023 zwischen der BRAIN Biotech AG und der MBG H,
- Entwurf zum Vertragsbericht des Vorstands der BRAIN Biotech AG vom 4. Januar 2024 über den Entwurf des Beteiligungsvertrags vom 6. Dezember 2023.

Darüber hinaus haben uns die Vorstände der BRAIN Biotech AG weitere Auskünfte erteilt, Unterlagen zur Verfügung gestellt und schriftlich bestätigt, dass uns sämtliche für den Sachverhalt relevanten Informationen und Dokumente zugänglich gemacht wurden.

V. Prüfungsergebnis und Schlusserklärung

Der Entwurf des Vertrags über die Errichtung einer typisch stillen Gesellschaft vom 6. Dezember 2023 hat eine Beteiligung der MBG H am Handelsgewerbe der BRAIN Biotech AG mit einer in deren Vermögen übergehenden Einlage von € 1.500.000,00 zum Gegenstand. Die MBG H erhält dafür neben einer fixen Vergütung einen Anteil am periodisch ermittelten Gewinn der BRAIN Biotech AG. Der Vertrag ist damit als Teilgewinnabführungsvertrag zu qualifizieren. Bestimmungen über einen Ausgleich oder über eine Abfindung müssen solche Teilgewinnabführungsverträge nicht enthalten. Das ist nach dem Inhalt des vorliegenden Vertrages auch nicht der Fall.

Aufgrund der uns überlassenen Unterlagen sowie der uns erteilten Auskünfte und Nachweise geben wir folgende Erklärung ab:

„Der Entwurf des Vertrags über die Errichtung einer typisch stillen Gesellschaft vom 6. Dezember 2023 zwischen der BRAIN Biotech AG und der MBG H GmbH stellt einen Unternehmensvertrag im Sinne des § 292 Abs. 1 Nr. 2 AktG dar. Eine Regelung über einen Ausgleich oder über eine Abfindung ist nach dem Inhalt des Vertrages nicht erforderlich.“

Krefeld, den 10. Januar 2024

dhpG GmbH
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Berufsausübungsgesellschaft

(digital signiert)
Paul Berger
Wirtschaftsprüfer

(digital signiert)
Adrian Jungmichel
Wirtschaftsprüfer

Anlagen

VERTRAG ÜBER DIE ERRICHTUNG EINER TYPISCH STILLEN GESELLSCHAFT

A. Präambel

Die Mittelständische Beteiligungsgesellschaft Hessen mbH (MBG H) beteiligt sich als typisch stille Gesellschafterin an mittelständischen Unternehmen in Hessen und trägt mit ihren Beteiligungen zur Stärkung der wirtschaftlichen Eigenkapitalbasis sowie zur Schaffung und Sicherung wettbewerbsfähiger Unternehmen bei.

B. Errichtung der Gesellschaft, Auszahlung der Einlage, Vergütung

Zwischen der

**BRAIN Biotech AG,
64673 Zwingenberg,**

vertreten durch Adriaan Moelker und Michael Schneiders

– nachstehend „**Beteiligungsnehmer**“ genannt –

und der

**MBG H Mittelständische Beteiligungsgesellschaft Hessen mbH,
65189 Wiesbaden,**

vertreten durch die Geschäftsführung,

– nachstehend "**Beteiligungsgeber**" genannt –

- jeweils eine „**Partei**“ und gemeinsam die „**Parteien**“ genannt –

wird folgender

Vertrag über die Errichtung einer typisch stillen Gesellschaft (der „**Vertrag**“) mit der Nr. xxx abgeschlossen:

§ 1

Begründung der Gesellschaft; Höhe der Beteiligung

1. Der Beteiligungsnehmer betreibt an seinem Sitz in 64673 Zwingenberg ein Unternehmen, dessen operativer Unternehmensgegenstand Forschung und Entwicklung in der Biotechnologie ist.
2. Aufgrund des Antrages des Beteiligungsnehmers vom 02.10.2023 beteiligt sich der Beteiligungsgeber an dem Beteiligungsnehmer als typisch stiller Gesellschafter mit einer Einlage in Höhe von

EUR 1.500.000,00

(in Worten: Euro eine Million fünfhunderttausend; die „**Einlage**“).

3. Die typisch stille Beteiligung des Beteiligungsgebers erstreckt sich auf das gesamte Handelsgewerbe des Beteiligungsnehmers.
4. Die Einlage wird in bar erbracht und ist nach Maßgabe von § 3 zur Zahlung fällig.

§ 2 Verwendung der Einlage

1. Die dem Beteiligungsnehmer gewährte Einlage darf gemäß den Antragsunterlagen vom 02.10.2023 nur zur Mitfinanzierung von Forschungsvorhaben gemäß Antragsunterlagen (das „**Investitionsvorhaben**“) verwendet werden. Die Gesamtkosten des Investitionsvorhabens belaufen sich auf EUR 6.424.000,00 (die „**Gesamtkosten**“) und sollen nicht überschritten werden.
2. Unterschreiten die tatsächlichen Gesamtkosten für das Investitionsvorhaben, zu dessen (anteiliger) Mitfinanzierung die Einlage gemäß § 2 Abs. 1 verwendet werden soll, die im Investitionsplan vorgesehenen Gesamtkosten um mehr als EUR 50.000,00 oder mehr als 10% der gewährten Einlage, je nachdem was niedriger ist, ist der Beteiligungsnehmer verpflichtet, dies dem Beteiligungsgeber unverzüglich anzuzeigen. Bei geplanten Verminderungen von über 25% der Einlage ist neben der Zustimmung des Beteiligungsgebers auch die Zustimmung der Bürgschaftsbank Hessen GmbH als Rückgarant für die gewährte Einlage erforderlich.

In diesem Fall kann der Beteiligungsgeber diesen Vertrag im Umfang des anteiligen Wertes der Unterschreitung, der dem prozentualen Anteil der Einlage am Gesamtbetrag des Investitionsvorhabens entspricht, teilweise kündigen und die Einlage insoweit teilweise zurückfordern.

3. Der Beteiligungsnehmer hat nach Abschluss des Investitionsvorhabens über die bestimmungsgemäße Verwendung der Einlage Rechenschaft gemäß §§ 259 ff. BGB abzulegen. Der Beteiligungsgeber kann verlangen, dass über die bestimmungsgemäße Verwendung der Einlage Belege vorzulegen sind.
4. Kann der Beteiligungsnehmer die bestimmungsgemäße Verwendung der Einlage nicht innerhalb von vier (4) Wochen nach Zugang einer entsprechenden schriftlichen Aufforderung durch den Beteiligungsgeber nachweisen, ist der Beteiligungsgeber nach eigenem Ermessen berechtigt, diesen Vertrag gemäß § 14 Abs. 3 lit. g) außerordentlich fristlos zu kündigen oder die jährliche ergebnisunabhängige Vergütung gemäß § 6 Abs. 1 mit sofortiger Wirkung für einen Zeitraum von zwölf (12) Monaten oder bis zum Nachweis der bestimmungsgemäßen Verwendung der Einlage, je nachdem was später eintritt, um eine Risikoprämie von 2%-Punkten p.a. zu erhöhen.

§ 3 Auszahlungsvoraussetzungen

1. Die Einlage kann beim Beteiligungsgeber bei Vorliegen aller nachfolgenden Auszahlungsvoraussetzungen abgerufen werden:
 - Vorlage der notariell beurkundeten Niederschrift über den Beschluss der Hauptversammlung zur Zustimmung zum Beteiligungsvertrag
 - Eintragung der stillen Beteiligung in das Handelsregister
2. Die Einlage ist bis spätestens zum 30.09.2024 durch schriftliche Aufforderung des Beteiligungsnehmers abzurufen. Geht eine entsprechende schriftliche Aufforderung nicht fristgemäß bei dem Beteiligungsgeber ein, steht diesem ein sofortiges, fristloses Kündigungsrecht dieses Vertrages zu.

3. Der Beteiligungsgeber ist berechtigt, diesen Vertrag mit sofortiger Wirkung fristlos zu kündigen, wenn vor dem Abruf der Einlage durch den Beteiligungsnehmer (i) ein Antrag über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Beteiligungsnehmers gestellt, (ii) über das Vermögen des Beteiligungsnehmers ein Insolvenzverfahren eröffnet oder (iii) die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Beteiligungsnehmers mangels Masse abgelehnt worden ist.

§ 4

Dauer der Gesellschaft; Rückzahlung der Einlage

1. Die stille Gesellschaft beginnt mit Unterzeichnung dieses Vertrages aufschiebend bedingt auf die Eintragung derselben im Handelsregister des Beteiligungsnehmers und wird für die sich aus Abs. 2 ergebende Dauer abgeschlossen.
2. Die stille Gesellschaft endet am 30.09.2032. Während der Laufzeit dieses Vertrages ist die Einlage in drei (3) Raten wie folgt an den Beteiligungsgeber zurückzuzahlen:
 - 30% der Einlage am 30.09.2030;
 - 35% der Einlage am 30.09.2031;
 - 35% der Einlage am 30.09.2032.
3. Das Geschäftsjahr der stillen Gesellschaft entspricht dem Geschäftsjahr des Beteiligungsnehmers.

§ 5

Beteiligungsentgelte

1. Der Beteiligungsgeber erhält für die stille Beteiligung am Beteiligungsnehmer ein Entgelt, das sich gemäß §§ 6 bis 8 aus
 - a) einer jährlichen ergebnisunabhängigen Vergütung (§ 6),
 - b) einer jährlichen Gewinnbeteiligung (§ 7) und
 - c) einer Garantieprovision (§ 8).zusammensetzt (gemeinsam die „**Beteiligungsentgelte**“).
2. Der Beteiligungsgeber wird nicht am Vermögen des Beteiligungsnehmers beteiligt.
3. Anfallende Kapitalertragsteuer aus und im Zusammenhang mit der stillen Gesellschaft wird von dem Beteiligungsgeber abgeführt.
4. Durch Unterzeichnung dieses Vertrages ermächtigt der Beteiligungsnehmer den Beteiligungsgeber, die Beteiligungsentgelte im Sinne des vorstehenden Abs. 1 im Rahmen eines SEPA-Lastschriftmandats einzuziehen.
5. Soweit die Einlage von dem Beteiligungsgeber zu einem anderen Zeitpunkt als zum Beginn des Geschäftsjahres des Beteiligungsnehmers geleistet bzw. vom Beteiligungsnehmer zu einem anderen Zeitpunkt als zum Beginn eines Geschäftsjahres zurückgezahlt wird, stehen dem Beteiligungsgeber die Ansprüche nach den §§ 6, 7 und 8 jeweils nur zeitanteilig zu, es sei denn, es bestehen diesbezüglich abweichende schriftliche Vereinbarungen. Als Tag der Zahlung der Beteiligungsentgelte bzw. Rückzahlung der Einlage gilt jeweils die Wertstellung auf dem Bankkonto des Beteiligungsgebers.
6. Soweit die Ansprüche nach den §§ 6 und 7 auf Grundlage der durch den Beteiligungsgeber geleisteten Einlage berechnet werden, so ist unter Einlage die ursprünglich geleistete Einlage abzüglich aller auf die Einlage zurück gezahlten Teilbeträge zum jeweiligen Berechnungsstichtag zu verstehen.

§ 6

Jährliche ergebnisunabhängige Vergütung

1. Die von dem Beteiligungsnehmer für die Gewährung der Einlage zu zahlende ergebnisunabhängige Vergütung beträgt jährlich 6,5% der jeweiligen Einlage und ist taggenau zu berechnen.
2. Die ergebnisunabhängige Vergütung ist an den Beteiligungsgeber jeweils für das laufende Quartal eines Geschäftsjahres des Beteiligungsnehmers am letzten Werktag dieses Quartals zu zahlen und wird von dem Beteiligungsgeber zu diesem Zeitpunkt eingezogen.

§ 7

Jährliche Gewinnbeteiligung

1. Neben der ergebnisunabhängigen Vergütung nach § 6 erhält der Beteiligungsgeber für die Gewährung der Einlage zudem eine jährliche Gewinnbeteiligung. Berechnungsgrundlage für die jährliche Gewinnbeteiligung ist der gemäß Abs. 2 dieses § 7 zu ermittelnde Jahresgewinn des Beteiligungsnehmers. Von diesem erhält der Beteiligungsgeber einen Anteil, der dem rechnerischen Anteil der Beteiligung des Beteiligungsgebers am gemäß Abs. 3 zu ermittelnden Eigenkapital des Beteiligungsnehmers entspricht. Die jährliche Gewinnbeteiligung beträgt jedoch nicht mehr als 1,5% der jeweiligen Einlage und nicht mehr als 50% des Jahresgewinns im Sinne des nachstehenden Abs. 2.
2. Der „**Jahresgewinn**“ entspricht dem durch den handelsrechtlichen Jahresabschluss ausgewiesenen Jahresüberschuss gemäß § 275 Abs. 2 Nr. 17 HGB vor Berücksichtigung der auf den Beteiligungsgeber entfallenden jährlichen Gewinnbeteiligung, zuzüglich der Steuern vom Einkommen und Ertrag gemäß § 275 Abs. 2 Nr. 14 HGB. Dem so ermittelten Jahresüberschuss sind zum Zwecke der Ermittlung des Jahresgewinnes noch folgende Positionen hinzuzurechnen:
 - a) Abschreibungen, die über § 253 HGB hinausgehen;
 - b) Zuführungen zu Altersrückstellungen für geschäftsführende Gesellschafter und sonstige Leistungen an Gesellschafter, Geschäftsführer, Angehörige von Gesellschaftern und Geschäftsführern des Beteiligungsnehmers im Sinne von § 15 Abs. 1 AO, oder eine diesen nahestehende Person im Sinne von § 138 InsO, für die der Beteiligungsnehmer keine marktübliche Gegenleistung erhalten hat;
 - c) Zinsen für Gesellschafterdarlehen und alle Vergütungen für stille Beteiligungen, soweit diese nicht vom Beteiligungsgeber gehalten werden.
3. Unter „**Eigenkapital**“ ist das Eigenkapital im Sinne des § 266 Abs. 3 lit. A HGB, zuzüglich aller stillen Beteiligungen des Beteiligungsgebers sowie aller stillen Beteiligungen Dritter und anderer mezzaniner Finanzierungsformen, jedoch abzüglich eigener von dem Beteiligungsnehmer gehaltener Geschäftsanteile, zu verstehen.
4. Die nach diesem § 7 zu zahlende jährliche Gewinnbeteiligung ist innerhalb von zwei (2) Wochen nach Erstellung des handelsrechtlichen Jahresabschlusses des Beteiligungsnehmers an den Beteiligungsgeber zu entrichten.
5. Liegt der handelsrechtliche Jahresabschluss nicht binnen sechs (6) Monaten nach Ende des Geschäftsjahres des Beteiligungsnehmers vor, so ist die jährliche Gewinnbeteiligung, sofern keine anderweitige Regelung getroffen wird, vom Beteiligungsnehmer in Höhe von 1,5% der jeweiligen Einlage taggenau zu berechnen und an den Beteiligungsgeber zu entrichten. Liegt der handelsrechtliche Jahresabschluss dem Beteiligungsgeber zu einem späteren Zeitpunkt vor und ergibt sich daraus, dass die gemäß vorstehendem Satz 1 vorschussweise entrichtete jährliche Gewinnbeteiligung nicht oder nicht in voller Höhe entstanden ist, so ist der Beteiligungsgeber verpflichtet, den zu viel gezahlten Betrag innerhalb von zwei (2) Wochen

nach schriftlicher Anforderung durch den Beteiligungsnehmer zurückzuzahlen. Der Beteiligungsgeber ist jedoch berechtigt, einen etwaig zu viel auf die jährliche Gewinnbeteiligung gezahlten Betrag des Beteiligungsnehmers mit ihm noch gegen den Beteiligungsnehmer zustehenden Forderungen zu verrechnen, wenn und soweit diese Forderungen unstreitig oder rechtskräftig festgestellt worden sind.

6. Weisen ab dem zweiten Geschäftsjahr des Beteiligungsnehmers nach Beginn der stillen Gesellschaft zwei (2) aufeinander folgende handelsrechtliche Jahresabschlüsse des Beteiligungsnehmers keinen Jahresgewinn im Sinne des vorstehenden Abs. 2 aus, kann der Beteiligungsgeber die nach § 6 zu zahlende jährliche ergebnisunabhängige Vergütung um 2%-Punkte erhöhen. Die Erhöhung erfolgt zu Beginn desjenigen Geschäftsjahres des Beteiligungsnehmers, dass auf das Geschäftsjahr folgt, auf das sich der zweite (2.) Jahresabschluss bezieht. Die Erhöhung der jährlichen ergebnisunabhängigen Vergütung gilt bis einschließlich des Geschäftsjahres, in dem der Beteiligungsnehmer einen Jahresgewinn im Sinne des vorstehenden Abs. 2 ausweist.
7. Der Beteiligungsgeber nimmt mit seiner Einlage am laufenden Verlust des Beteiligungsnehmers nicht teil. Eine Nachschusspflicht des Beteiligungsgebers besteht nicht.

§ 8 Garantieprovision

Für die Übernahme der Garantie berechnet die Bürgschaftsbank Hessen GmbH eine laufende Garantieprovision in Höhe von 1,5% p.a. der jeweiligen Einlage (zzgl. Mehrwertsteuer). Die Garantieprovision wird jährlich von dem jeweiligen Stand der Garantie zum 31. Dezember des Vorjahres berechnet. Die Garantieprovision ist jeweils am 1. Januar eines jeden Jahres fällig und wird zu diesem Termin bei dem Beteiligungsnehmer angefordert.

§ 9 Rückzahlungsmodalitäten bei Beendigung der Gesellschaft

1. Endet die stille Gesellschaft durch Zeitablauf gemäß § 4 Abs. 2 oder mit Wirksamwerden einer Kündigung nach diesem Vertrag, so wird die gesamte zum Zeitpunkt der Beendigung der stillen Gesellschaft noch ausstehende Einlage sofort zur Rückzahlung fällig.
2. Gleichzeitig werden auch etwaige bis zu diesem Zeitpunkt aufgelaufene, noch nicht durch den Beteiligungsnehmer beglichene Ansprüche auf Zahlung der jährlichen ergebnisunabhängigen Vergütung (§ 6) und gegebenenfalls etwaige, bis zu diesem Zeitpunkt aufgelaufene, noch nicht durch den Beteiligungsnehmer beglichene Ansprüche auf Zahlung eines Agios (§ 9 Abs. 4) sofort zur Zahlung fällig. Im Übrigen gelten die Regelungen des § 5 Abs. 5 entsprechend.
3. Ansprüche auf etwaige bis zu diesem Zeitpunkt aufgelaufene, noch nicht gezahlte jährliche Gewinnbeteiligungen sowie Ansprüche auf noch zu ermittelnde jährliche Gewinnbeteiligungen (§ 7) werden ebenfalls sofort zur Zahlung fällig, wobei Ansprüchen auf noch zu ermittelnde jährliche Gewinnbeteiligungen eine Gewinnbeteiligung in Höhe von 1,5% der Einlage zugrunde zu legen ist. Im Übrigen gelten die Regelungen des § 5 Abs. 5 sowie § 7 Abs. 5 entsprechend.
4. Im Falle (i) einer vorzeitigen Kündigung dieses Vertrages durch den Beteiligungsnehmer nach § 14 Abs. 1 oder (ii) einer Kündigung durch den Beteiligungsgeber aus einem von dem Beteiligungsnehmer zu vertretenden wichtigen Grund gemäß § 14 Abs. 3 oder (iii) einer Kündigung durch den Beteiligungsgeber gemäß dem diesem zustehenden Sonderkündigungsrecht gemäß § 12 Abs. 7 oder (iv) der (auch wiederholten) vorzeitigen Rückführung (eines Teils) der Einlage durch den Beteiligungsnehmer, ist der Beteiligungsnehmer zudem zur Zahlung eines Agios (im Falle der vorzeitigen teilweisen Rückführung der Einlage auf den jeweils zurückgeführten Betrag) verpflichtet. Dieses beträgt

- a) bei einer Beendigung oder der vorzeitigen teilweisen Rückführung der Einlage in den ersten vier (4) Jahren nach Beginn der stillen Gesellschaft 20%;
- b) bei einer Beendigung oder der vorzeitigen teilweisen Rückführung der Einlage im fünften (5.) Jahr nach Beginn der stillen Gesellschaft 16%;
- c) bei einer Beendigung oder der vorzeitigen teilweisen Rückführung der Einlage im sechsten (6.) Jahr nach Beginn der stillen Gesellschaft 12%;
- d) bei einer Beendigung oder der vorzeitigen teilweisen Rückführung der Einlage im siebten (7.) Jahr nach Beginn der stillen Gesellschaft 8%

der zurückgezahlten Einlage.

§ 10 Verzugsregelungen

1. Befindet sich der Beteiligungsnehmer mit der jährlichen Gewinnbeteiligung nach § 7, der Zahlung des Agios nach § 9 Abs. 4 oder mit der Rückzahlung der Einlage gemäß § 9 Abs. 1 in Verzug, so ist der fällige Zahlungsbetrag in Höhe von 1% pro Monat zu verzinsen.
2. Die Geltendmachung eines weitergehenden Verzugsschadens nach den gesetzlichen Bestimmungen bleibt für alle vom Beteiligungsnehmer gegenüber dem Beteiligungsgeber aus und im Zusammenhang mit diesem Vertrag geschuldeten Zahlungen unberührt und vorbehalten.

C. Zusammenarbeit der Gesellschafter

§ 11 Rangrücktritt

Soweit dies zur Abwendung einer Überschuldung des Beteiligungsnehmers vor oder nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens erforderlich ist, vereinbaren die Parteien, dass der Beteiligungsgeber mit seinem Anspruch auf Rückzahlung der Einlage (§ 4 Abs. 2), mit seinen Ansprüchen auf Zahlung einer jährlichen Gewinnbeteiligung (§ 7) sowie auf Zahlung eines Agios (§ 9 Abs. 4) (gemeinsam die „**Nachrangforderungen**“) dergestalt im Rang hinter die gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen anderer Gläubiger des Beteiligungsnehmers zurücktritt, dass die vollständige bzw. teilweise Rückzahlung der Nachrangforderungen nur nach allen vorrangigen Gläubigern und nur zugleich pro rata inter se mit weiteren Rangrücktrittsgläubigern, aber vorrangig vor den Einlagerückgewähransprüchen der Gesellschafter des Beteiligungsnehmers im Hinblick auf das Stammkapital, Zuzahlungen in die freie Kapitalrücklage, ein Agio oder vergleichbare zusätzliche Zahlungen aus und im Zusammenhang mit der Übernahme und/oder dem Erwerb von Geschäftsanteilen an dem Beteiligungsnehmer, aus einem künftigen Bilanzgewinn, einem Liquidationsüberschuss oder sonstigem freien Vermögen des Beteiligungsnehmers beansprucht werden kann.

§ 12 Auskunft und laufende Berichterstattung

1. Der Beteiligungsnehmer informiert den Beteiligungsgeber unverzüglich über alle für das Beteiligungsverhältnis relevanten Ereignisse, insbesondere wenn sie negative Auswirkungen auf den Geschäftserfolg erwarten lassen. Der Beteiligungsgeber und dessen Beauftragte können von dem Beteiligungsnehmer alle erforderlichen Auskünfte verlangen, seine Geschäftsunterlagen einschließlich der Steuerakten einsehen und den Betrieb des Beteiligungsnehmers jederzeit besichtigen. Sie können den Beteiligungsnehmer erforderlichenfalls überprüfen, wobei die Erstattung von anfallenden Kosten der Überprüfung von dem Beteiligungsnehmer verlangt werden kann, wenn der Grund für die Überprüfung von dem Beteiligungsnehmer zu vertreten ist. Die vorstehenden Überprüfungs-, Auskunfts- und

Einsichtsrechte beziehen sich, soweit rechtlich zulässig, ebenfalls auf alle mit dem Beteiligungsnehmer verbundenen Unternehmen im Sinne der §§ 15 ff. AktG.

2. Der Beteiligungsnehmer wird dem Beteiligungsgeber sechzig (60) Tagen nach Quartalsende betriebswirtschaftliche Auswertungen einreichen. Am Ende des Geschäftsjahres des Beteiligungsnehmers verlängert sich diese Frist auf 110 Tage. Darüber hinaus hat der Beteiligungsnehmer in von dem vom Beteiligungsgeber gewünschten Zeitabständen über den Geschäftsverlauf und die Geschäftsaussichten zu berichten, jedoch nicht früher als zu Quartalsberichten. Der Beteiligungsgeber kann dem Beteiligungsnehmer für benötigte weitergehende Informationen für diese Berichte ein Muster zur Verfügung stellen. Der Beteiligungsnehmer wird Zwischenabschlüsse einreichen, wenn der Beteiligungsgeber dies aus wichtigem Grund für erforderlich hält. Die vorstehenden Auswertungen, Geschäftsaussichten, weitergehenden Informationen sowie Zwischenabschlüsse sind, soweit rechtlich zulässig, ebenfalls für alle mit dem Beteiligungsnehmer verbundenen Unternehmen im Sinne der §§ 15 ff. AktG vorzulegen.
3. Der Beteiligungsnehmer ist verpflichtet, dem Beteiligungsgeber innerhalb der ersten sechs (6) Monate des folgenden Geschäftsjahres einen von einem Wirtschaftsprüfer testierten, rechtsverbindlich unterzeichneten Jahresabschluss einschließlich des Prüfungsberichtes und Erläuterungen der wichtigsten Positionen vorzulegen. Wird der Jahresabschluss im zuvor schriftlich erteilten Einverständnis vom Beteiligungsgeber nicht durch einen Wirtschaftsprüfer testiert, ist durch den Steuerberater eine Plausibilitätsbeurteilung bezüglich des Inventars, der Wertansätze der wichtigsten Positionen des Umlaufvermögens, insbesondere der Forderungen und Vorräte, sowie der Angemessenheit der Rückstellungen vorzunehmen. Verzögert sich die Fertigstellung eines Jahresabschlusses, so sind zunächst die vorläufigen Zahlen mitzuteilen.
4. Nicht belegt.
5. Der Beteiligungsgeber ist zur geldwäscherechtlichen Identifizierung (i) seiner Vertragspartner, mit denen er eine Geschäftsbeziehung begründet, (ii) deren wirtschaftlich Berechtigten gemäß § 3 GWG und (iii) der für den Vertragspartner auftretenden Personen verpflichtet. Insoweit ist der Beteiligungsnehmer gemäß § 11 Abs. 6 GWG verpflichtet, dem Beteiligungsgeber alle für eine solche Identifizierung gemäß § 11 Abs. 1, Abs. 4 und Abs. 5 GWG erforderlichen Informationen und Unterlagen zur Verfügung zu stellen und jedwede Änderung der identifizierungspflichtigen Umstände, die sich im Laufe der Geschäftsbeziehung ergeben, unverzüglich anzuzeigen. Darüber hinaus hat der Beteiligungsnehmer dem Beteiligungsgeber offenzulegen, ob er die Geschäftsbeziehung für einen wirtschaftlich Berechtigten des Beteiligungsnehmers begründet, fortsetzt oder durchführt.
6. Verletzt der Beteiligungsnehmer die Informationspflichten gemäß Abs. 1 bis Abs. 4 dieses § 12 wiederholt, vorsätzlich oder fahrlässig, ist der Beteiligungsgeber nach eigenem Ermessen berechtigt, diesen Vertrag gemäß § 14 Abs. 3 lit. a) außerordentlich fristlos zu kündigen oder die jährliche ergebnisunabhängige Vergütung gemäß § 6 Abs. 1 mit sofortiger Wirkung für einen Zeitraum von zwölf (12) Monaten um eine Risikoprämie von 2%-Punkten zu erhöhen.
7. Kommt der Beteiligungsnehmer seiner nach Abs. 5 dieses § 12 bestehenden Mitteilungs- und Auskunftspflicht, auch nach Setzung einer angemessenen Frist nicht nach, darf die Geschäftsbeziehung mit dem Beteiligungsnehmer nach § 10 Abs. 9 Satz 1 GWG nicht fortgesetzt werden. Für diesen Fall steht dem Beteiligungsgeber ein sofortiges fristloses Sonderkündigungsrecht dieses Vertrages zu.
8. Die von der Bürgschaftsbank Hessen GmbH übernommene Ausfallgarantie wird dieser vom Bund und vom Land Hessen rückgarantiert. Der Bürgschaftsbank, dem Bund, dem Land Hessen, deren Beauftragten und den Rechnungshöfen stehen daher die gleichen Prüfungs- und Auskunftsrechte wie dem Beteiligungsgeber zu, wobei entsprechende Prüfungskosten zu Lasten des Beteiligungsnehmers gehen.

9. Alle Rechte, die dem Beteiligungsgeber in den Absätzen 1 bis 8 dieses § 12 gewährt sowie alle Verpflichtungen, die dem Beteiligungsnehmer in den Absätzen 1 bis 8 auferlegt werden bestehen ausdrücklich auch nach Beendigung der stillen Gesellschaft für einen Zeitraum von zwölf (12) Monaten fort.
10. Für die Unterlagen gelten die gesetzlichen Aufbewahrungsfristen.
11. Da die Einlage aus öffentlichen Mitteln stammt, erklärt sich der Beteiligungsnehmer mit der Veröffentlichung von Informationen über die Beteiligung einverstanden, soweit das Land Hessen zu dieser Veröffentlichung verpflichtet ist und der Beteiligungsnehmer gegenüber dem Beteiligungsgeber dem Veröffentlichungstext, den Veröffentlichungsmedien und dem Veröffentlichungszeitpunkt vor der Veröffentlichung ausdrücklich in Textform zugestimmt hat. Der Beteiligungsgeber wird den Beteiligungsnehmer über den Veröffentlichungstext, die Veröffentlichungsmedien und Veröffentlichungszeitpunkt mindestens 14 Tage vor der geplanten Veröffentlichung in Textform unterrichten. Dem Beteiligungsgeber ist bekannt, dass der Beteiligungsnehmer die Zustimmung verweigern muss, wenn und soweit die Veröffentlichung einen Verstoß gegen gesetzliche oder vertragliche Geheimhaltungspflichten darstellt oder die Veröffentlichung gemäß gesetzlichen Regelungen, insbesondere aus dem Aktien- und Kapitalmarktrecht, nicht erfolgen darf.
12. Die Erfüllung der in diesem § 12 geregelten Berichterstattungspflichten kann der Beteiligungsnehmer verweigern, wenn deren Erfüllung einen Verstoß gegen gesetzliche oder vertragliche Geheimhaltungspflichten darstellt oder die Auskunft gemäß gesetzlichen Regelungen, insbesondere aus dem Aktien- und Kapitalmarktrecht nicht erteilt werden muss. Ebenso stehen dem Beteiligungsgeber die in der in diesem § 12 geregelten Auskunfts-, Einsichts- und Kontrollrechte nicht zu, wenn die Gewährung solcher Rechte einen Verstoß gegen gesetzliche oder vertragliche Geheimhaltungspflichten darstellt oder der Vorstand des Beteiligungsnehmers die Auskunft auf Basis gesetzlicher Regelungen verweigern darf. Die Rechte aus § 233 HGB bleiben dem Beteiligungsgeber unbenommen soweit nicht eine andere gesetzliche Regelung vorrangig ist.

D. Vorzeitige Beendigung der stillen Gesellschaft

§ 13 Kündigungsrechte des Beteiligungsgebers aufgrund besonderer Geschäftsvorfälle und sonstiger Maßnahmen

1. Der MBG H stehen grundsätzlich keine Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse zu.
2. Bei Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen, die über den Rahmen des üblichen Geschäftsbetriebes hinausgehen und zu einer wesentlichen Verschlechterung der Vermögens- und Ertragslage führen. Insbesondere die Einstellung, die Verlagerung oder die Veräußerung des Betriebes oder wesentlicher Betriebsteile, oder die außergewöhnliche Einschränkung des Geschäftsumfanges, steht der MBG H ein Kündigungsrecht zu. Dies gilt jedoch nicht für Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen bei denen Betriebe, Betriebsteile oder Vermögensgegenstände innerhalb eines (faktischen) Konzerns verlagert oder veräußert werden, gegebenenfalls unter Beteiligung externer Investoren.
3. Des Weiteren steht der MBG H ein Kündigungsrecht bei Durchführung folgender Maßnahmen zu, es sei denn, die MBG H hat zuvor die schriftliche Zustimmung zu der Maßnahme erteilt, , soweit es sich dabei nicht um eine Insiderinformation nach Art. 7 (1) (a) Marktmissbrauchsverordnung (bzw. einer gesetzlichen Nachfolgeregelung) oder andere gesetzliche Anforderungen des Kapitalmarktrechts handelt, die einer Vorabinformation des Beteiligungsgebers entgegenstehen:
 - a) Abschluss und Änderung von wesentlichen Verträgen mit Angehörigen (i.S.d. § 15 Abs. 1 AO) der Vorstände;

- b) Veräußerung oder Übertragung von wesentlichen Beteiligungen an anderen Unternehmen;

§ 14 Kündigung

1. Der Beteiligungsnehmer ist berechtigt, diesen Vertrag vorzeitig unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von zwölf (12) Monaten ordentlich zu kündigen; erstmals jedoch auf einen Zeitpunkt von mindestens fünf (5) Jahren nach dem Abschlusstag. Die vollständige vorzeitige Rückzahlung der Einlage durch den Beteiligungsnehmer steht einer Kündigung dieses Vertrages gleich.
2. Dem Beteiligungsgeber steht ein ordentliches Kündigungsrecht dieses Vertrages nicht zu.
3. Das Recht beider Parteien zur außerordentlichen fristlosen Kündigung dieses Vertrages aus wichtigem Grund bleibt unberührt. Ein wichtiger Grund liegt für den Beteiligungsgeber insbesondere, jedoch nicht abschließend, dann vor, wenn
 - a) der Beteiligungsnehmer seine Verpflichtungen aus diesem Vertrag entweder gröblich verletzt oder bei einer sonstigen Verletzung dieser trotz Abmahnung innerhalb angemessener Frist nicht abhilft, so dass eine Fortsetzung dieses Vertrages und der durch ihn begründeten stillen Gesellschaft unzumutbar erscheint;
 - b) der Beteiligungsnehmer, dessen Organe oder Personen oder Gesellschaften, die für die Erfüllung der Verpflichtungen des Beteiligungsnehmers aus diesem Vertrag garantieren oder haften, vor oder bei Abschluss dieses Vertrages unrichtige oder unvollständige Angaben über die Vermögensverhältnisse des Beteiligungsnehmers, über die eigenen Vermögensverhältnisse oder über andere Umstände gemacht haben, die für die Bewilligung der Beteiligung und die Gewährung der Einlage durch den Beteiligungsgeber von Bedeutung sind. Gleiches gilt, wenn nach Abschluss dieses Vertrages unrichtige oder unvollständige Angaben gemacht oder Informationen vorenthalten werden, die für die Aufrechterhaltung der stillen Gesellschaft und die Weitergewährung der Einlage durch den Beteiligungsgeber von Bedeutung sind;
 - c) der Beteiligungsnehmer ohne vorherige schriftliche (E-Mail ausreichend) Zustimmung des Beteiligungsgebers seinen derzeitigen Geschäftsbetrieb vollständig oder zu einem wesentlichen Teil einstellt, seine Anlagen oder die Ausrüstung seiner Anlagen vollständig oder zu einem wesentlichen Teil von dem am Abschlusstag bestehenden Betriebsort entfernt, verpachtet, verkauft oder sonst wie überträgt oder die (einzige oder letzte) Betriebsstätte oder Niederlassung oder die geförderten Bestandteile des Investitionsvorhabens nach einen Ort außerhalb des Landes Hessen verlegt, dies gilt jedoch nicht für Maßnahmen die eine Verlagerung bzw. geografische Veränderung innerhalb eines (faktischen) Konzerns darstellen, gegebenenfalls unter Beteiligung externer Investoren;
 - d) von Dritten Vollstreckungsmaßnahmen gegen den Beteiligungsnehmer oder Personen oder Gesellschaften, die für die Erfüllung der Verpflichtungen des Beteiligungsnehmers aus diesem Vertrag garantieren oder haften, beantragt und nicht innerhalb einer Frist von sechs (6) Wochen nach Kenntnis der Beantragung wieder aufgehoben oder abgewendet werden;
 - e) die Eröffnung eines (auch vorläufigen) Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Beteiligungsnehmers oder über das Vermögen von Personen oder Gesellschaften, die für die Erfüllung oder Verpflichtungen des Beteiligungsnehmers aus diesem Vertrag garantieren oder haften, beantragt wird;
 - f) der Beteiligungsnehmer die bestimmungsgemäße Verwendung der Einlage nicht nachweisen kann;
 - g) ein Beschluss zur Auflösung des Beteiligungsnehmers gefasst wurde;
 - h) ein Pflichtangebot nach WPÜG angenommen wurde. Der Beteiligungsnehmer ist verpflichtet, dem Beteiligungsgeber diese Information unverzüglich mitzuteilen;

- j) einer der in § 2 Abs. 2, § 2 Abs. 4, § 3 Abs. 2 und Abs. 3, § 12 Abs. 5, § 12 Abs. 7, § 13 Abs. 2 und Abs. 3 oder § 17 Abs. 2 genannten Gründe vorliegt.
4. Die Kündigung gemäß vorstehendem § 14 Abs. 3 hat zur Folge, dass der Anspruch auf Rückzahlung der Einlage sofort fällig ist. Soweit die Einlage im Zeitpunkt der Kündigung noch nicht (vollständig) geleistet worden ist, wird der Beteiligungsgeber mit der Kündigung von seiner Verpflichtung zur Leistung (des noch nicht geleisteten Teils) der Einlage befreit.
5. Jede Kündigung bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Eine vom Beteiligungsnehmer erklärte Kündigung gemäß Abs. 1 ist durch eingeschriebenen Brief an den Beteiligungsgeber zu übermitteln.

E. Sonstige Vereinbarungen

§ 15

Entbindung von der Schweigepflicht

Die Parteien haben über alle ihnen jeweils bekannt gewordenen sensitiven Angelegenheiten der anderen Partei Stillschweigen zu bewahren. Der Beteiligungsnehmer entbindet den Beteiligungsgeber jedoch von der Schweigepflicht gegenüber den in § 12 genannten prüfungsberechtigten Stellen, den Refinanzierungsinstituten und den Garanten, die die Beteiligungsgarantie ausgesprochen haben sowie den im Zusammenhang mit der Garantieübernahme prüfungsberechtigten Stellen. Außerdem entbindet der Beteiligungsnehmer seine Hausbanken und sonstigen Berater (z. B. Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer) von der Schweigepflicht gegenüber dem Beteiligungsgeber.

§ 16

Versicherung

Der Beteiligungsnehmer verpflichtet sich, sein Betriebsvermögen und die mit dem Betrieb des Unternehmens des Beteiligungsnehmers verbundenen Risiken in branchenüblich ausreichender Weise und Höhe zu versichern und versichert zu halten.

§ 17

Zusicherungen und Rechtsfolgen

1. Der Beteiligungsnehmer versichert hiermit gegenüber dem Beteiligungsgeber die Vollständigkeit und Richtigkeit aller im Zusammenhang mit der Beantragung der Beteiligung sowie im Rahmen der Antragsbearbeitung gemachten Angaben.
2. Sind die vom Beteiligungsnehmer gemachten Angaben nicht vollständig oder richtig, so ist der Beteiligungsgeber berechtigt, diesen Vertrag außerordentlich fristlos zu kündigen.
3. Alle vor dem Abschluss dieses Vertrages dem Beteiligungsgeber vom Beteiligungsnehmer, dessen Organen oder sonstigen, vom Beteiligungsnehmer beauftragten Dritten, zur Verfügung gestellten Informationen sind nach bestem Wissen und Kenntnis des Vorstands erstellt und in jeder Hinsicht vollständig und richtig. Sie sind nicht irreführend und verschweigen keine Tatsachen in Bezug auf die Geschäftsanteile, den Beteiligungsnehmer und seinen Geschäftsbetrieb. Am Abschlusstag liegen nach bestem Wissen und Kenntnis des Vorstands keine Tatsachen und Umstände vor, die in Zukunft einen wesentlichen Nachteil auf den Beteiligungsnehmer und/oder seinen Geschäftsbetrieb haben könnten, mit Ausnahme von allgemeinen konjunktur- oder marktbedingten Entwicklungen.

§ 18

Abtretung an Dritte

Der Beteiligungsnehmer ist mit der Abtretung der Ansprüche und sonstigen Rechte des Beteiligungsgebers aus diesem Vertrag an die Refinanzierungsinstitute sowie an die Garanten, die die Beteiligungsgarantie übernommen haben, einverstanden.

F. Schlussbestimmungen

§ 19

Erfüllungsort und Gerichtsstand

Erfüllungsort und Gerichtsstand, soweit ein solcher wirksam vereinbart werden kann, ist Wiesbaden.

§ 20

Vertragsänderungen und Rechtswirksamkeit

1. Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Dies gilt auch für Änderungen dieses Schriftformerfordernisses selbst.
2. Sollte eine Bestimmung dieses Vertrages ganz oder teilweise nichtig, rechtsunwirksam oder undurchführbar sein oder werden, so werden davon die übrigen Bestimmungen dieses Vertrages nicht berührt. Das gleiche gilt, soweit sich herausstellen sollte, dass dieser Vertrag eine Lücke enthält. Anstelle der nichtigen, unwirksamen oder undurchführbaren Bestimmungen oder zur Ausfüllung der Lücke soll eine angemessene Regelung vereinbart werden, die, soweit rechtlich möglich, dem am nächsten kommt, was die Parteien gewollt haben oder nach dem Sinn und Zweck dieses Vertrages gewollt haben würden, wenn sie bei Abschluss dieses Vertrages den Punkt bedacht hätten

Wiesbaden, den

MBG H Mittelständische Beteiligungs-
gesellschaft Hessen mbH (Beteiligungsgeber)

Zwingenberg, den [...]

BRAIN Biotech AG (Beteiligungsnehmer)

Vertragsbericht

des Vorstands der BRAIN Biotech AG

WKN 520394

ISIN DE0005203947

gemäß § 293a AktG über den

Vertrag über die Errichtung einer typischen stillen Gesellschaft

zwischen der

BRAIN Biotech AG

Zwingenberg

und der

MBG H Mittelständischen Beteiligungsgesellschaft Hessen mbH

Wiesbaden

A. Einleitung

Die BRAIN Biotech AG und die MBG H Mittelständischen Beteiligungsgesellschaft Hessen mbH – im Folgenden die „MBG H“ genannt – beabsichtigen, einen Vertrag über die Errichtung einer typischen stillen Gesellschaft abzuschließen.

Gemäß den vertraglichen Bestimmungen soll die MBG H als stille Gesellschafterin eine **Bareinlage in Höhe von 1.500.000,00 Euro** leisten. Die Einlage soll ausschließlich zur Mitfinanzierung von Forschungsvorhaben verwendet werden. Als Entgelt für die Einlage soll zugunsten der MBG H eine jährliche Gewinnbeteiligung in Höhe von maximal 1,5 % der Einlage, eine jährliche feste Verzinsung in Höhe von 6,5 % der Einlage sowie eine Garantieprovision vereinbart werden. Die Laufzeit der stillen Beteiligung soll vereinbarungsgemäß am 30. September 2032 enden.

Der Vertrag über die Errichtung einer typischen stillen Gesellschaft ist rechtlich als Teilgewinnabführungsvertrag und folglich als Unternehmensvertrag im Sinne des § 292 Abs. 1 Nr. 2 AktG anzusehen. Der Vorstand hat die rechtlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen und Auswirkungen des Vertragsschlusses geprüft und erstattet hierüber sowie über den Vertrag und dessen Regelungen im Folgenden seinen Bericht gemäß § 293a AktG.

Der Vertrag ist darüber hinaus gemäß §§ 293b ff. AktG von einem unabhängigen, sachverständigen Vertragsprüfer geprüft worden, den das Landgericht Frankfurt am Main gemäß § 293c AktG bestellt hat. Auf den Prüfungsbericht des Vertragsprüfers gemäß § 293e AktG wird ergänzend verwiesen.

Der Wortlaut des Vertrags, der hier erstattete Vertragsbericht des Vorstands und der Prüfungsbericht des Vertragsprüfers werden zusammen mit weiteren Unterlagen ab dem Zeitpunkt der Einberufung der ordentlichen Hauptversammlung der BRAIN Biotech AG, die am 12. März 2024 stattfinden wird, auf der Internetseite der BRAIN Biotech AG zur Einsichtnahme veröffentlicht.

B. Grundlagen des Vertrags

1. Vertragsparteien

Die Vertragsparteien des Vertrags sind die BRAIN Biotech AG und die MBG H.

- a) Die BRAIN Biotech AG hat ihren Sitz in Zwingenberg und ist im Handelsregister beim Amtsgericht Darmstadt unter HRB 24758 eingetragen. Sie ist ein vollintegriertes Unternehmen der industriellen Biotechnologie. Die BRAIN Biotech AG erforscht, entwickelt, produziert und vertreibt selbst oder in Kooperationen mit anderen Unternehmen innovative biotechnologische Anwendungen und Produkte, unter anderem für industrielle Prozesse in Chemieunternehmen.

Die Aktien der BRAIN Biotech AG sind zum Börsenhandel im regulierten Markt der FWB Frankfurter Wertpapierbörse im Segment „Prime Standard“ zugelassen. Die Geschäfte der BRAIN Biotech AG führt deren Vorstand. Die Mitglieder des Vorstands sind der Vorstandsvorsitzende Herr Adriaan Moelker (CEO) und Herr Michael Schneiders (CFO).

- b) Die MBG H hat ihren Sitz in Wiesbaden und ist im Handelsregister B des Amtsgerichts Wiesbaden unter HR B 29275 eingetragen. Die MBG H unterstützt im Rahmen der Wirtschaftsförderung des Landes Hessen als Fonds mittelständische Unternehmen in Hessen mit stillen und offenen Beteiligungen. Refinanziert werden die Beteiligungen über das ERP-Beteiligungsprogramm der KfW oder über die WI Bank am Kapitalmarkt.

Gesellschafter der MBG H sind unter anderem die Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale (HELABA) Anstalt des öffentlichen Rechts, der Bankenverband Hessen e.V., die DZ Bank AG Deutsche Zentral-Genossenschaftsbank, die Handelskammern Frankfurt-Rhein-Main, Kassel und Wiesbaden, der Hessischer Industrie- und Handelskammertag e.V. und die Vereinigung der hessischen Unternehmerverbände e.V. Die Geschäfte der MBG H führt die BM H Beteiligungs-Managementgesellschaft Hessen mbH mit dem Sitz in Wiesbaden, eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts Wiesbaden unter HR B 29109, auf der Grundlage eines Geschäftsbesorgungsvertrags.

Die BM H Beteiligungs-Managementgesellschaft Hessen mbH ist der Wirtschafts- und Infrastrukturbank Hessen (WI Bank) angegliedert, die eine rechtlich unselbständige Anstalt in der Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale (HELABA) ist. Die Geschäfte der BM H Beteiligungs-Managementgesellschaft Hessen mbH führen deren Geschäftsführer Herr Jürgen Zabel und Herr Dr. Stefan Huth.

2. Anlass und Gründe für den Vertragsschluss

Als forschungsintensives Unternehmen ist die BRAIN Biotech AG darauf angewiesen, zur Finanzierung ihrer Forschungs- und Entwicklungsaufwendungen eine stets ausreichende Liquidität vorzuhalten. Die mittelfristige und die langfristige Liquiditätsplanung sind daher elementare Bestandteile in der Unternehmensplanung für die Entwicklung biotechnologischer Anwendungen und Produkte in den nächsten Jahren.

Eine Beteiligung der MBG H als stille Gesellschafterin ermöglicht eine gezielte und in ihrer rechtlichen und bilanziellen Struktur unkomplizierte Liquiditätssicherung zur Mitfinanzierung von Forschungs- und Entwicklungsaufwendungen zu angemessenen Kosten und Konditionen. Durch die Vereinbarung der stillen Gesellschaft mit der MBG H, die ihre Mittel vom Land Hessen erhält, kann die BRAIN Biotech AG zudem

Leistungen aus öffentlichen Mitteln im Sinne des hessischen Subventionsgesetzes erhalten und diese in die eigene Forschung und Entwicklung investieren.

3. Wirtschaftliche Grundlagen und Auswirkungen des Vertragsschlusses

a) Struktur der Beteiligung

Die beabsichtigte Beteiligung der MBG H entspricht rechtlich und in ihrer vertraglichen Struktur einer stillen Beteiligung und damit einer üblichen Mezzanine-Finanzierung. Die MBG H wird als stille Gesellschafterin eine Bareinlage in Höhe von 1.500.000,00 Euro in das Vermögen der BRAIN Biotech AG erbringen und als Gegenleistung eine jährliche feste Verzinsung in Höhe von 6,5 % ihrer Einlage, eine jährliche Gewinnbeteiligung in Höhe von maximal 1,5 % ihrer Einlage sowie eine Garantieprovision erhalten.

Die erwähnte Gewinnbeteiligung führt zur rechtlichen Einordnung des Vertrags als Teilgewinnabführungsvertrag und damit als Unternehmensvertrag im Sinne des § 292 Abs. 1 Nr. 2 AktG. Für die stille Beteiligung ist eine Laufzeit bis zum 30. September 2032 vorgesehen.

Die stille Beteiligung der MBG H hat keine unmittelbaren rechtlichen Auswirkungen auf die Beteiligung der Aktionärinnen und Aktionäre. Die MBG H wird infolge ihrer Bareinlage nicht am Grundkapital der BRAIN Biotech AG beteiligt und somit auch nicht Aktionärin. Ihr werden außerdem keine Geschäftsführungsbefugnisse und keine Vertretungsbefugnisse zustehen.

Die Form und der Inhalt des Vertrags entsprechen weitgehend dem von der MBG H ständig verwendeten Standardvertrag zur Begründung einer stillen Beteiligung in mittelständischen Unternehmen. Es handelt sich um ein in der Wirtschaftsförderung bewährtes Vertragsformular, das die notwendigen und im Übrigen weitgehend branchenüblichen Regelungen zur Durchführung einer solchen Beteiligung enthält. Darüber hinaus wurden verschiedene Regelungen in den Vertrag aufgenommen, um sicherzustellen, dass den besonderen aktienrechtlichen und kapitalmarktrechtlichen Anforderungen und Pflichten entsprochen wird.

Bei den Verhandlungen über den Inhalt des Vertrags hat der Vorstand der BRAIN Biotech AG insbesondere darauf hingewirkt, dass Zustimmungsvorbehalte der MBG H die Geschäftstätigkeit und die Entscheidungsfreiheit der BRAIN Biotech AG für alle relevanten Maßnahmen zur Umsetzung der Unternehmensstrategie, insbesondere auch im Hinblick auf die weitere Entwicklung und Finanzierung des Unternehmens, nicht einschränken. Außerdem wurde bei der Ausgestaltung des Vertrags in besonderem Maße Rücksicht auf die Börsennotierung der Aktien der BRAIN Biotech AG und den für die BRAIN Biotech AG damit einhergehenden rechtlichen Pflichten genommen.

b) Gegenleistung

Als Gegenleistung für ihre Einlage wird die MBG H

- eine jährliche ergebnisunabhängige Vergütung in Höhe von 6,5 % der Einlage erhalten, die jeweils für das laufende Quartal am letzten Werktag des Quartals zur Zahlung fällig ist;
- und, wenn die BRAIN Biotech AG einen Jahresüberschuss erwirtschaftet, zusätzlich eine Gewinnbeteiligung erhalten, welche wie folgt berechnet wird:
 - Berechnungsgrundlage ist der Jahresgewinn im Sinne der vertraglichen Bestimmungen. Der Jahresgewinn ist hiernach der durch den

handelsrechtlichen Jahresabschluss ausgewiesene Jahresüberschuss gemäß § 275 Abs. 2 Nr. 17 HGB vor Berücksichtigung des auf die MBG H entfallenden Gewinnanteils, zuzüglich der Steuern vom Einkommen und Ertrag gemäß § 275 Abs. 2 Nr. 14 HGB. Dem so ermittelten Jahresüberschuss sind zum Zwecke der Ermittlung des Jahresgewinns folgende Positionen hinzuzurechnen: Abschreibungen, die über § 253 HGB hinausgehen; Zuführungen zu Pensionsrückstellungen für Gesellschafter-Vorstände und sonstige Leistungen an Gesellschafter, Vorstände und Angehörige im Sinne des § 15 Abs. 1 AO von Gesellschaftern und Vorständen, für welche die Gesellschaft keine marktübliche Gegenleistung erhalten hat; Zinsen für Gesellschafterdarlehen und alle Vergütungen für stille Beteiligungen, soweit diese nicht von der MBG H gehalten werden.

- Von dem so ermittelten Jahresgewinn wird die MBG H einen Anteil erhalten, der dem Anteil der Beteiligung der MBG H am Eigenkapital entspricht. Unter Eigenkapital ist gemäß den vertraglichen Bestimmungen das Eigenkapital im Sinne des § 266 Abs. 3 lit. A HGB, zuzüglich aller stillen Beteiligungen der MBG H, aller stillen Beteiligungen Dritter und anderer mezzaniner Finanzierungsformen zu verstehen.

Die jährliche Gewinnbeteiligung wird nicht mehr als 1,5 % der Einlage und nicht mehr als 50 % des Jahresgewinns betragen.

Für den Fall, dass ab dem zweiten Geschäftsjahr nach dem Beginn der stillen Beteiligung in zwei aufeinander folgenden handelsrechtlichen Jahresabschlüssen kein Jahresgewinn ausgewiesen ist, wird der MBG H die Möglichkeit eingeräumt, die jährliche ergebnisunabhängige Vergütung als Risikoprämie um 2%-Punkte erhöhen. Die Erhöhung würde mit Wirkung ab dem Beginn desjenigen Geschäftsjahres erfolgen, welches auf das Geschäftsjahr folgt, auf welches sich der zweite Jahresabschluss bezieht, und bis einschließlich des Geschäftsjahres gelten, in dem die Gesellschaft einen Jahresgewinn ausweist.

Die Gewinnbeteiligung der stillen Gesellschafterin ist keine Dividende und somit auch kein Teilbetrag eines gegebenenfalls zur Ausschüttung oder sonstigen Verwendung stehenden Jahresüberschusses bzw. Bilanzgewinns der BRAIN Biotech AG. Vielmehr handelt es sich bei der an die MBG H auszahlenden Gewinnbeteiligung bilanziell um Kosten der BRAIN Biotech AG.

- Außerdem erhält die MBG H als Entgelt eine Garantierprovision. Für die Übernahme der Garantie berechnet die Bürgschaftsbank Hessen GmbH eine laufende Garantierprovision in Höhe von 1,5% p.a. der jeweiligen Einlage zzgl. Mehrwertsteuer. Die Garantierprovision wird jährlich von dem jeweiligen Stand der Garantie zum 31. Dezember des Vorjahres berechnet. Die Garantierprovision ist jeweils am 1. Januar eines jeden Jahres fällig und wird zu diesem Termin bei der Gesellschaft angefordert.

c) Kosten

Das vereinbarte ergebnisunabhängige Beteiligungsentgelt in Höhe von jährlich 6,5 % der Einlage und die Garantierprovision in Höhe von jährlich 1,5% der Einlage führt zu Kosten in Höhe von jährlich 120.000,00 Euro. Sollten innerhalb des vertraglich festgelegten und vorstehend erwähnten Zeitraums keine Gewinne erzielt werden, könnte sich die jährlich ergebnisunabhängige Vergütung um allenfalls 30.000,00 Euro erhöhen. Die jährliche Gewinnbeteiligung als

ergebnisabhängiges Beteiligungsentgelt in Höhe von maximal 1,5 % der Einlage würde – sofern ein Gewinn erwirtschaftet wird – jährlich höchstens 22.500,00 Euro betragen. Die jährlichen Kosten der BRAIN Biotech AG werden somit einen Betrag in Höhe von 150.000,00 Euro nicht übersteigen. Damit sind die Kosten der Beteiligung für die BRAIN Biotech AG über die gesamte Laufzeit des Vertrags definiert und planbar.

d) Bilanzielle und steuerliche Auswirkungen

Durch die Bareinlage der MBG H wird sich die Liquidität der BRAIN Biotech AG um 1.500.000,00 Euro erhöhen. Dem steht ein Finanzaufwand in Höhe von mindestens 120.000,00 Euro und höchstens 150.000,00 Euro gegenüber. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt sind weder positive noch negative steuerliche Auswirkungen zu erwarten. Steuerliche Nachteile oder Risiken sind mit der stillen Beteiligung für die BRAIN Biotech AG nicht verbunden.

e) Auswirkungen auf die Beteiligung der Aktionärinnen und Aktionäre

Unmittelbare wirtschaftliche oder rechtliche Auswirkungen auf die Beteiligung der Aktionärinnen und Aktionäre werden sich aus der stillen Beteiligung der MBG H nicht ergeben.

4. Risiken

Rechtliche oder wirtschaftliche Risiken sind mit der beabsichtigten stillen Beteiligung der MBG H nicht verbunden. Auch die wirtschaftliche Lage und die künftige wirtschaftliche Entwicklung der MBG H enthalten keine Risiken für die BRAIN Biotech AG. Zu berücksichtigen ist hierbei auch, dass die MBG H in die Wirtschaftsförderung des Landes Hessen eingebunden ist. Außerdem wird der MBG H während der Laufzeit der stillen Beteiligung kein Recht zur ordentlichen Kündigung eingeräumt. Es besteht daher kein eventuelles Risiko einer vorzeitigen Rückzahlung der Einlage, das die Liquiditätsplanung der BRAIN Biotech AG beeinflussen könnte.

5. Wirtschaftliche Beurteilung

Die dargelegte Notwendigkeit und die beschriebenen Vorteile der Liquiditätserhöhung überwiegen nach der Überzeugung des Vorstands den mit der Beteiligungsaufnahme verbundenen finanziellen Aufwand. Sowohl die ergebnisunabhängige Vergütung als auch die Gewinnbeteiligung der MBG H erscheint maßvoll; sie ist in Anbetracht der wirtschaftlichen Entwicklung der BRAIN Biotech AG, der gesamtwirtschaftlichen Umstände und der mit der Beteiligungsaufnahme insgesamt verbundenen Vorteile auch der Höhe nach gerechtfertigt.

Hierbei ist des Weiteren zu berücksichtigen, dass eine anderenfalls notwendige Aufnahme von Fremdkapital, z.B. über Banken, zu vergleichbaren Konditionen für die BRAIN Biotech AG aufgrund ihrer bilanziellen Situation und momentanen wirtschaftlichen Entwicklung derzeit nicht möglich wäre. Die Struktur der vorgesehenen Mezzanine-Beteiligung wird zugleich das wirtschaftliche Eigenkapital und die Bonität der BRAIN Biotech AG erhöhen. Auch diese Auswirkungen wären über andere Finanzierungsformen, insbesondere einer Aufnahme von Fremdkapital, nicht zu den mit der MBG H vereinbarten Konditionen möglich.

6. Alternativen zum Vertragsschluss

Der Vorstand der BRAIN Biotech AG hat mögliche Alternativen zum Abschluss des Vertrags eingehend geprüft und ist zu dem Ergebnis gelangt, dass die angestrebte und notwendige Erhöhung und Sicherung der Liquidität zur Finanzierung von Forschungs- und Entwicklungsaufwendungen für die BRAIN Biotech AG über andere Finanzierungsformen derzeit und – soweit absehbar – auch in der näheren Zukunft zu wirtschaftlich vertretbaren Konditionen weder sinnvoll noch möglich ist. Insbesondere scheidet eine Finanzierung über Fremdkapital – etwa über die Aufnahme eines Bankdarlehens – zu vergleichbaren Konditionen aufgrund der bilanziellen Verhältnisse und der momentanen wirtschaftlichen Entwicklung der BRAIN Biotech AG derzeit aus. Auch im Vergleich zu einer grundsätzlich denkbaren Eigenkapitalmaßnahme erscheint der Abschluss des Vertrags sowohl unter Berücksichtigung der kurz- und mittelfristigen bilanziellen Planungen und der aktuellen Situation am Kapitalmarkt als auch im Hinblick auf die Kapitalkosten vorzugswürdig.

C. Erläuterung des Vertrags im Einzelnen

Der Vertrag enthält nur Regelungen, die ihrer Art und ihrem Inhalt nach bei einer typischen stillen Beteiligung üblicherweise vereinbart werden und aus denen sich keine besonderen rechtlichen oder wirtschaftlichen Auswirkungen oder Risiken ergeben. Aus der Vertragsstruktur lassen sich die wesentlichen Regelungsbereiche wie folgt zusammenfassen:

- Gründung der stillen Gesellschaft und Leistung der Einlage
- Beteiligungsentgelte
- Auskünfte und Berichterstattung
- Kündigungsrechte
- Laufzeit der Beteiligung und Rückzahlung der Einlage

Die vertragsprägenden Leistungen sind die Bareinlage der MBG H und die hierfür von der BRAIN Biotech AG zu entrichtenden Beteiligungsentgelte. Die übrigen vertraglichen Bestimmungen betreffen im Wesentlichen die Durchführung des Vertrags und die übliche Absicherung eines stillen Gesellschafters insbesondere durch Auskünfte und Berichterstattung der BRAIN Biotech AG.

Im Folgenden werden die grundlegenden vertraglichen Bestimmungen des Vertrags in ihrem wirtschaftlichen und systematischen Zusammenhang erläutert. Da sich aus keiner der Regelungen beziehungsweise keinem der Regelungsbereiche rechtliche oder wirtschaftliche Risiken oder Nachteile für die BRAIN Biotech AG oder ihre Aktionärinnen und Aktionäre ergeben können, sind die folgenden Ausführungen auf kurze Darstellungen und Erläuterungen beschränkt.

1. Gründung der stillen Gesellschaft und Leistung der Bareinlage

Die vertraglichen Bestimmungen sehen die Gründung einer stillen Gesellschaft zwischen der BRAIN Biotech AG und der MBG H vor. Ergänzend zu den Bestimmungen des Vertrags werden die Vorschriften der §§ 230 ff. HGB über die stille Gesellschaft anwendbar sein. Die MBG H wird als stille Gesellschafterin eine Einlage in Höhe von 1.500.000,00 Euro in das Vermögen der BRAIN Biotech AG leisten. Die Einlage darf nur zur Mitfinanzierung von Forschungs- und Entwicklungsaufwendungen verwendet werden, worüber die BRAIN Biotech AG gemäß den Vorschriften der §§ 259 ff. BGB Rechenschaft ablegen muss.

Die Einzahlung soll auf Abruf seitens der BRAIN Biotech AG bis spätestens zum 30. September 2024 erfolgen, und zwar nach Vorlage der notariell beurkundeten Niederschrift des Zustimmungsbeschlusses der Hauptversammlung der BRAIN Biotech AG und nach Eintragung der stillen Beteiligung im Handelsregister. Die Auszahlungsvoraussetzungen nehmen insoweit Bezug auf die zwingenden gesetzlichen Vorschriften der §§ 293, 294 AktG. Die MBG H wird nicht am Vermögen der Gesellschaft beteiligt und nimmt mit ihrer Einlage nicht am laufenden Verlust der Gesellschaft teil. Es besteht keine Nachschusspflicht der MBG H. Mit der stillen Beteiligung werden keine Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse der MBG H verbunden sein.

Rechtliche oder wirtschaftliche Risiken ergeben sich für die BRAIN Biotech AG oder für ihre Aktionärinnen und Aktionäre weder aus der Gründung der stillen Gesellschaft noch aus der Leistung der Einlage oder den hierzu vereinbarten vertraglichen Bestimmungen.

2. Beteiligungsentgelte

Die als Gegenleistung für die Bareinlage geschuldeten Beteiligungsentgelte sind bereits in Abschnitt B Ziffer 3 lit. b) dieses Vertragsberichts ausführlich dargestellt worden; hierauf wird verwiesen.

3. Auskunft und Berichterstattung

Der MBG H werden verschiedene Berichterstattungsrechte, Auskunftsrechte, Einsichtsrechte und Kontrollrechte eingeräumt. Insbesondere ist die Gesellschaft verpflichtet, über alle für das Beteiligungsverhältnis relevanten Ereignisse zu berichten, betriebswirtschaftliche Auswertungen vorzulegen, die Einsichtnahme in Geschäftsunterlagen und Steuerakten zu gewähren. Aufgrund der von der Bürgschaftsbank Hessen GmbH übernommenen und von der Bundesrepublik Deutschland und vom Land Hessen rückgarantierten Ausfallgarantie werden außerdem der Bürgschaftsbank, der Bundesrepublik Deutschland, dem Land Hessen, deren Beauftragten und den Rechnungshöfen die gleichen Prüfungs- und Auskunftsrechte wie der MBG H eingeräumt.

4. Vertragliche Kündigungsrechte und korrespondierende Zustimmungsvorbehalte

Die MBG H kann die stille Beteiligung und den Vertrag nicht ordentlich kündigen. Hingegen ist die BRAIN Biotech AG berechtigt, die stille Beteiligung vorzeitig mit einer Kündigungsfrist von zwölf Monaten zu kündigen, jedoch frühestens auf einen Zeitpunkt von mindestens fünf Jahren nach dem Beginn der stillen Gesellschaft. Das Recht zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund bleibt für beide Parteien unberührt, wobei einige wichtige Gründe, die zu einer solchen Kündigung berechtigen, im Vertrag umschrieben sind. Auch hieraus folgen jedoch keine Risiken oder Nachteile für die BRAIN Biotech AG.

Außerdem kann die MBG H die Kündigung erklären, wenn die folgenden Maßnahmen durchgeführt werden, sofern nicht die MBG H zuvor ihre schriftliche Zustimmung zu der Maßnahme erklärt hat:

- Abschluss und Änderung von wesentlichen Verträgen mit Angehörigen der Vorstände (im Sinne des § 15 Abs. 1 AO);
- Veräußerung oder Übertragung von wesentlichen Beteiligungen an anderen Unternehmen.

Hieraus folgen für die genannten Fälle korrespondierende Zustimmungsvorbehalte der MBG H. Es ergeben sich keine relevanten Nachteile, Risiken oder unververtretbaren Einschränkungen zulasten der BRAIN Biotech AG.

5. Laufzeit der stillen Beteiligung und Rückgewähr der Einlage

Die stille Gesellschaft und der Vertrag werden mit der Eintragung des Bestehens des Vertrags im Handelsregister wirksam. Die Laufzeit der stillen Beteiligung und des Vertrags endet am 30. September 2032.

Die Einlage ist wie folgt zurückzugewähren:

- 30 % des Betrages am 30. September 2030
- 35 % des Betrages am 30. September 2031
- 35 % des Betrages am 30. September 2032.

Im Falle einer vorzeitigen Kündigung seitens der Gesellschaft oder im Falle einer Kündigung seitens der MBG H aus einem von der Gesellschaft zu vertretenden wichtigen Grund ist die Gesellschaft zur Zahlung eines Agios verpflichtet. Das Agio beträgt

- bei einer Beendigung oder der vorzeitigen (teilweisen) Rückführung der Einlage in den ersten vier Jahren nach Beginn der stillen Gesellschaft 20 %
- bei einer Beendigung oder der vorzeitigen (teilweisen) Rückführung der Einlage im fünften Jahr nach Beginn der stillen Gesellschaft 16 %
- bei einer Beendigung oder der vorzeitigen (teilweisen) Rückführung der Einlage im sechsten Jahr nach Beginn der stillen Gesellschaft 12 %
- bei einer Beendigung oder der vorzeitigen (teilweisen) Rückführung der Einlage im siebten Jahr nach Beginn der stillen Gesellschaft 8 %

der zurückzuzahlenden Einlage. Es handelt sich wirtschaftlich um marktübliche Vereinbarungen.

D. Ausgleichs- und Abfindungszahlungen

Der Vertrag ist ein Teilgewinnabführungsvertrag gemäß § 292 Abs. 1 Nr. 2 AktG. Für Teilgewinnabführungsverträge bestehen weder Verpflichtungen zur Zahlung eines Ausgleichs gemäß § 304 AktG noch Verpflichtungen zur Zahlung einer Abfindung gemäß § 305 AktG. Die genannten gesetzlichen Bestimmungen gelten lediglich für Gewinnabführungsverträge beziehungsweise für Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge im Sinne des § 291 AktG. Folglich sind Ausführungen über Ausgleichs- und Abfindungszahlungen im vorliegenden Vertragsbericht weder möglich noch erforderlich.

Zwingenberg, den [●Datum]

Adriaan Moelker
Vorsitzender des Vorstandes

Michael Schneiders
Vorstand

Allgemeine Auftragsbedingungen

für

Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften

vom 1. Januar 2017

1. Geltungsbereich

(1) Die Auftragsbedingungen gelten für Verträge zwischen Wirtschaftsprüfern oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften (im Nachstehenden zusammenfassend „Wirtschaftsprüfer“ genannt) und ihren Auftraggebern über Prüfungen, Steuerberatung, Beratungen in wirtschaftlichen Angelegenheiten und sonstige Aufträge, soweit nicht etwas anderes ausdrücklich schriftlich vereinbart oder gesetzlich zwingend vorgeschrieben ist.

(2) Dritte können nur dann Ansprüche aus dem Vertrag zwischen Wirtschaftsprüfer und Auftraggeber herleiten, wenn dies ausdrücklich vereinbart ist oder sich aus zwingenden gesetzlichen Regelungen ergibt. Im Hinblick auf solche Ansprüche gelten diese Auftragsbedingungen auch diesen Dritten gegenüber.

2. Umfang und Ausführung des Auftrags

(1) Gegenstand des Auftrags ist die vereinbarte Leistung, nicht ein bestimmter wirtschaftlicher Erfolg. Der Auftrag wird nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Berufsausübung ausgeführt. Der Wirtschaftsprüfer übernimmt im Zusammenhang mit seinen Leistungen keine Aufgaben der Geschäftsführung. Der Wirtschaftsprüfer ist für die Nutzung oder Umsetzung der Ergebnisse seiner Leistungen nicht verantwortlich. Der Wirtschaftsprüfer ist berechtigt, sich zur Durchführung des Auftrags sachverständiger Personen zu bedienen.

(2) Die Berücksichtigung ausländischen Rechts bedarf – außer bei betriebswirtschaftlichen Prüfungen – der ausdrücklichen schriftlichen Vereinbarung.

(3) Ändert sich die Sach- oder Rechtslage nach Abgabe der abschließenden beruflichen Äußerung, so ist der Wirtschaftsprüfer nicht verpflichtet, den Auftraggeber auf Änderungen oder sich daraus ergebende Folgerungen hinzuweisen.

3. Mitwirkungspflichten des Auftraggebers

(1) Der Auftraggeber hat dafür zu sorgen, dass dem Wirtschaftsprüfer alle für die Ausführung des Auftrags notwendigen Unterlagen und weiteren Informationen rechtzeitig übermittelt werden und ihm von allen Vorgängen und Umständen Kenntnis gegeben wird, die für die Ausführung des Auftrags von Bedeutung sein können. Dies gilt auch für die Unterlagen und weiteren Informationen, Vorgänge und Umstände, die erst während der Tätigkeit des Wirtschaftsprüfers bekannt werden. Der Auftraggeber wird dem Wirtschaftsprüfer geeignete Auskunftspersonen benennen.

(2) Auf Verlangen des Wirtschaftsprüfers hat der Auftraggeber die Vollständigkeit der vorgelegten Unterlagen und der weiteren Informationen sowie der gegebenen Auskünfte und Erklärungen in einer vom Wirtschaftsprüfer formulierten schriftlichen Erklärung zu bestätigen.

4. Sicherung der Unabhängigkeit

(1) Der Auftraggeber hat alles zu unterlassen, was die Unabhängigkeit der Mitarbeiter des Wirtschaftsprüfers gefährdet. Dies gilt für die Dauer des Auftragsverhältnisses insbesondere für Angebote auf Anstellung oder Übernahme von Organfunktionen und für Angebote, Aufträge auf eigene Rechnung zu übernehmen.

(2) Sollte die Durchführung des Auftrags die Unabhängigkeit des Wirtschaftsprüfers, die der mit ihm verbundenen Unternehmen, seiner Netzwerkunternehmen oder solcher mit ihm assoziierten Unternehmen, auf die die Unabhängigkeitsvorschriften in gleicher Weise Anwendung finden wie auf den Wirtschaftsprüfer, in anderen Auftragsverhältnissen beeinträchtigen, ist der Wirtschaftsprüfer zur außerordentlichen Kündigung des Auftrags berechtigt.

5. Berichterstattung und mündliche Auskünfte

Soweit der Wirtschaftsprüfer Ergebnisse im Rahmen der Bearbeitung des Auftrags schriftlich darzustellen hat, ist alleine diese schriftliche Darstellung maßgebend. Entwürfe schriftlicher Darstellungen sind unverbindlich. Sofern nicht anders vereinbart, sind mündliche Erklärungen und Auskünfte des Wirtschaftsprüfers nur dann verbindlich, wenn sie schriftlich bestätigt werden. Erklärungen und Auskünfte des Wirtschaftsprüfers außerhalb des erteilten Auftrags sind stets unverbindlich.

6. Weitergabe einer beruflichen Äußerung des Wirtschaftsprüfers

(1) Die Weitergabe beruflicher Äußerungen des Wirtschaftsprüfers (Arbeitsergebnisse oder Auszüge von Arbeitsergebnissen – sei es im Entwurf oder in der Endfassung) oder die Information über das Tätigwerden des Wirtschaftsprüfers für den Auftraggeber an einen Dritten bedarf der schriftlichen Zustimmung des Wirtschaftsprüfers, es sei denn, der Auftraggeber ist zur Weitergabe oder Information aufgrund eines Gesetzes oder einer behördlichen Anordnung verpflichtet.

(2) Die Verwendung beruflicher Äußerungen des Wirtschaftsprüfers und die Information über das Tätigwerden des Wirtschaftsprüfers für den Auftraggeber zu Werbezwecken durch den Auftraggeber sind unzulässig.

7. Mängelbeseitigung

(1) Bei etwaigen Mängeln hat der Auftraggeber Anspruch auf Nacherfüllung durch den Wirtschaftsprüfer. Nur bei Fehlschlagen, Unterlassen bzw. unrechtmäßiger Verweigerung, Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit der Nacherfüllung kann er die Vergütung mindern oder vom Vertrag zurücktreten; ist der Auftrag nicht von einem Verbraucher erteilt worden, so kann der Auftraggeber wegen eines Mangels nur dann vom Vertrag zurücktreten, wenn die erbrachte Leistung wegen Fehlschlagens, Unterlassung, Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit der Nacherfüllung für ihn ohne Interesse ist. Soweit darüber hinaus Schadensersatzansprüche bestehen, gilt Nr. 9.

(2) Der Anspruch auf Beseitigung von Mängeln muss vom Auftraggeber unverzüglich in Textform geltend gemacht werden. Ansprüche nach Abs. 1, die nicht auf einer vorsätzlichen Handlung beruhen, verjähren nach Ablauf eines Jahres ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn.

(3) Offenbare Unrichtigkeiten, wie z.B. Schreibfehler, Rechenfehler und formelle Mängel, die in einer beruflichen Äußerung (Bericht, Gutachten und dgl.) des Wirtschaftsprüfers enthalten sind, können jederzeit vom Wirtschaftsprüfer auch Dritten gegenüber berichtet werden. Unrichtigkeiten, die geeignet sind, in der beruflichen Äußerung des Wirtschaftsprüfers enthaltene Ergebnisse infrage zu stellen, berechtigen diesen, die Äußerung auch Dritten gegenüber zurückzunehmen. In den vorgenannten Fällen ist der Auftraggeber vom Wirtschaftsprüfer tunlichst vorher zu hören.

8. Schweigepflicht gegenüber Dritten, Datenschutz

(1) Der Wirtschaftsprüfer ist nach Maßgabe der Gesetze (§ 323 Abs. 1 HGB, § 43 WPO, § 203 StGB) verpflichtet, über Tatsachen und Umstände, die ihm bei seiner Berufstätigkeit anvertraut oder bekannt werden, Stillschweigen zu bewahren, es sei denn, dass der Auftraggeber ihn von dieser Schweigepflicht entbindet.

(2) Der Wirtschaftsprüfer wird bei der Verarbeitung von personenbezogenen Daten die nationalen und europarechtlichen Regelungen zum Datenschutz beachten.

9. Haftung

(1) Für gesetzlich vorgeschriebene Leistungen des Wirtschaftsprüfers, insbesondere Prüfungen, gelten die jeweils anzuwendenden gesetzlichen Haftungsbeschränkungen, insbesondere die Haftungsbeschränkung des § 323 Abs. 2 HGB.

(2) Sofern weder eine gesetzliche Haftungsbeschränkung Anwendung findet noch eine einzelvertragliche Haftungsbeschränkung besteht, ist die Haftung des Wirtschaftsprüfers für Schadensersatzansprüche jeder Art, mit Ausnahme von Schäden aus der Verletzung von Leben, Körper und Gesundheit, sowie von Schäden, die eine Ersatzpflicht des Herstellers nach § 1 ProdHaftG begründen, bei einem fahrlässig verursachten einzelnen Schadensfall gemäß § 54a Abs. 1 Nr. 2 WPO auf 4 Mio. € beschränkt.

(3) Einreden und Einwendungen aus dem Vertragsverhältnis mit dem Auftraggeber stehen dem Wirtschaftsprüfer auch gegenüber Dritten zu.

(4) Leiten mehrere Anspruchsteller aus dem mit dem Wirtschaftsprüfer bestehenden Vertragsverhältnis Ansprüche aus einer fahrlässigen Pflichtverletzung des Wirtschaftsprüfers her, gilt der in Abs. 2 genannte Höchstbetrag für die betreffenden Ansprüche aller Anspruchsteller insgesamt.

(5) Ein einzelner Schadensfall im Sinne von Abs. 2 ist auch bezüglich eines aus mehreren Pflichtverletzungen stammenden einheitlichen Schadens gegeben. Der einzelne Schadensfall umfasst sämtliche Folgen einer Pflichtverletzung ohne Rücksicht darauf, ob Schäden in einem oder in mehreren aufeinanderfolgenden Jahren entstanden sind. Dabei gilt mehrfaches auf gleicher oder gleichartiger Fehlerquelle beruhendes Tun oder Unterlassen als einheitliche Pflichtverletzung, wenn die betreffenden Angelegenheiten miteinander in rechtlichem oder wirtschaftlichem Zusammenhang stehen. In diesem Fall kann der Wirtschaftsprüfer nur bis zur Höhe von 5 Mio. € in Anspruch genommen werden. Die Begrenzung auf das Fünffache der Mindestversicherungssumme gilt nicht bei gesetzlich vorgeschriebenen Pflichtprüfungen.

(6) Ein Schadensersatzanspruch erlischt, wenn nicht innerhalb von sechs Monaten nach der schriftlichen Ablehnung der Ersatzleistung Klage erhoben wird und der Auftraggeber auf diese Folge hingewiesen wurde. Dies gilt nicht für Schadensersatzansprüche, die auf vorsätzliches Verhalten zurückzuführen sind, sowie bei einer schuldhaften Verletzung von Leben, Körper oder Gesundheit sowie bei Schäden, die eine Ersatzpflicht des Herstellers nach § 1 ProdHaftG begründen. Das Recht, die Einrede der Verjährung geltend zu machen, bleibt unberührt.

10. Ergänzende Bestimmungen für Prüfungsaufträge

(1) Ändert der Auftraggeber nachträglich den durch den Wirtschaftsprüfer geprüften und mit einem Bestätigungsvermerk versehenen Abschluss oder Lagebericht, darf er diesen Bestätigungsvermerk nicht weiterverwenden.

Hat der Wirtschaftsprüfer einen Bestätigungsvermerk nicht erteilt, so ist ein Hinweis auf die durch den Wirtschaftsprüfer durchgeführte Prüfung im Lagebericht oder an anderer für die Öffentlichkeit bestimmter Stelle nur mit schriftlicher Einwilligung des Wirtschaftsprüfers und mit dem von ihm genehmigten Wortlaut zulässig.

(2) Widerruft der Wirtschaftsprüfer den Bestätigungsvermerk, so darf der Bestätigungsvermerk nicht weiterverwendet werden. Hat der Auftraggeber den Bestätigungsvermerk bereits verwendet, so hat er auf Verlangen des Wirtschaftsprüfers den Widerruf bekanntzugeben.

(3) Der Auftraggeber hat Anspruch auf fünf Berichtsausfertigungen. Weitere Ausfertigungen werden besonders in Rechnung gestellt.

11. Ergänzende Bestimmungen für Hilfeleistung in Steuersachen

(1) Der Wirtschaftsprüfer ist berechtigt, sowohl bei der Beratung in steuerlichen Einzelfragen als auch im Falle der Dauerberatung die vom Auftraggeber genannten Tatsachen, insbesondere Zahlenangaben, als richtig und vollständig zugrunde zu legen; dies gilt auch für Buchführungsaufträge. Er hat jedoch den Auftraggeber auf von ihm festgestellte Unrichtigkeiten hinzuweisen.

(2) Der Steuerberatungsauftrag umfasst nicht die zur Wahrung von Fristen erforderlichen Handlungen, es sei denn, dass der Wirtschaftsprüfer hierzu ausdrücklich den Auftrag übernommen hat. In diesem Fall hat der Auftraggeber dem Wirtschaftsprüfer alle für die Wahrung von Fristen wesentlichen Unterlagen, insbesondere Steuerbescheide, so rechtzeitig vorzulegen, dass dem Wirtschaftsprüfer eine angemessene Bearbeitungszeit zur Verfügung steht.

(3) Mangels einer anderweitigen schriftlichen Vereinbarung umfasst die laufende Steuerberatung folgende, in die Vertragsdauer fallenden Tätigkeiten:

- a) Ausarbeitung der Jahressteuererklärungen für die Einkommensteuer, Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer sowie der Vermögensteuererklärungen, und zwar auf Grund der vom Auftraggeber vorzulegenden Jahresabschlüsse und sonstiger für die Besteuerung erforderlicher Aufstellungen und Nachweise
- b) Nachprüfung von Steuerbescheiden zu den unter a) genannten Steuern
- c) Verhandlungen mit den Finanzbehörden im Zusammenhang mit den unter a) und b) genannten Erklärungen und Bescheiden
- d) Mitwirkung bei Betriebsprüfungen und Auswertung der Ergebnisse von Betriebsprüfungen hinsichtlich der unter a) genannten Steuern
- e) Mitwirkung in Einspruchs- und Beschwerdeverfahren hinsichtlich der unter a) genannten Steuern.

Der Wirtschaftsprüfer berücksichtigt bei den vorgenannten Aufgaben die wesentliche veröffentlichte Rechtsprechung und Verwaltungsauffassung.

(4) Erhält der Wirtschaftsprüfer für die laufende Steuerberatung ein Pauschalhonorar, so sind mangels anderweitiger schriftlicher Vereinbarungen die unter Abs. 3 Buchst. d) und e) genannten Tätigkeiten gesondert zu honorieren.

(5) Sofern der Wirtschaftsprüfer auch Steuerberater ist und die Steuerberatervergütungsverordnung für die Bemessung der Vergütung anzuwenden ist, kann eine höhere oder niedrigere als die gesetzliche Vergütung in Textform vereinbart werden.

(6) Die Bearbeitung besonderer Einzelfragen der Einkommensteuer, Körperschaftsteuer, Gewerbesteuer, Einheitsbewertung und Vermögensteuer sowie aller Fragen der Umsatzsteuer, Lohnsteuer, sonstigen Steuern und Abgaben erfolgt auf Grund eines besonderen Auftrags. Dies gilt auch für

- a) die Bearbeitung einmalig anfallender Steuerangelegenheiten, z.B. auf dem Gebiet der Erbschaftsteuer, Kapitalverkehrsteuer, Grunderwerbsteuer,
- b) die Mitwirkung und Vertretung in Verfahren vor den Gerichten der Finanz- und der Verwaltungsgerichtsbarkeit sowie in Steuerstrafsachen,
- c) die beratende und gutachtliche Tätigkeit im Zusammenhang mit Umwandlungen, Kapitalerhöhung und -herabsetzung, Sanierung, Eintritt und Ausscheiden eines Gesellschafters, Betriebsveräußerung, Liquidation und dergleichen und
- d) die Unterstützung bei der Erfüllung von Anzeige- und Dokumentationspflichten.

(7) Soweit auch die Ausarbeitung der Umsatzsteuerjahreserklärung als zusätzliche Tätigkeit übernommen wird, gehört dazu nicht die Überprüfung etwaiger besonderer buchmäßiger Voraussetzungen sowie die Frage, ob alle in Betracht kommenden umsatzsteuerrechtlichen Vergünstigungen wahrgenommen worden sind. Eine Gewähr für die vollständige Erfassung der Unterlagen zur Geltendmachung des Vorsteuerabzugs wird nicht übernommen.

12. Elektronische Kommunikation

Die Kommunikation zwischen dem Wirtschaftsprüfer und dem Auftraggeber kann auch per E-Mail erfolgen. Soweit der Auftraggeber eine Kommunikation per E-Mail nicht wünscht oder besondere Sicherheitsanforderungen stellt, wie etwa die Verschlüsselung von E-Mails, wird der Auftraggeber den Wirtschaftsprüfer entsprechend in Textform informieren.

13. Vergütung

(1) Der Wirtschaftsprüfer hat neben seiner Gebühren- oder Honorarforderung Anspruch auf Erstattung seiner Auslagen; die Umsatzsteuer wird zusätzlich berechnet. Er kann angemessene Vorschüsse auf Vergütung und Auslagenersatz verlangen und die Auslieferung seiner Leistung von der vollen Befriedigung seiner Ansprüche abhängig machen. Mehrere Auftraggeber haften als Gesamtschuldner.

(2) Ist der Auftraggeber kein Verbraucher, so ist eine Aufrechnung gegen Forderungen des Wirtschaftsprüfers auf Vergütung und Auslagenersatz nur mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen zulässig.

14. Streitschlichtungen

Der Wirtschaftsprüfer ist nicht bereit, an Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle im Sinne des § 2 des Verbraucherstreitbeilegungsgesetzes teilzunehmen.

15. Anzuwendendes Recht

Für den Auftrag, seine Durchführung und die sich hieraus ergebenden Ansprüche gilt nur deutsches Recht.