

# **Gemeinsamer Bericht des Vorstandes der BioNTech SE, Mainz, und der Geschäftsführung der BioNTech Cell & Gene Therapies GmbH, Mainz, über den Abschluss eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages zwischen der BioNTech SE und der BioNTech Cell & Gene Therapies GmbH nach § 293a AktG**

Der Vorstand der BioNTech SE (*BioNTech*) und die Geschäftsführung der BioNTech Cell & Gene Therapies GmbH (*BioNTech Cell & Gene*) erstatten nach § 293a AktG den nachfolgenden gemeinsamen Bericht über den Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag zwischen der BioNTech und der BioNTech Cell & Gene:

## **1. Abschluss und Wirksamkeit des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages**

Der Vorstand der BioNTech und die Geschäftsführung der BioNTech Cell & Gene beabsichtigen, einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag zwischen den beiden Gesellschaften abzuschließen. Die BioNTech wäre unter diesem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag die Organträgerin, die BioNTech Cell & Gene wäre die Organgesellschaft.

Die Wirksamkeit dieses Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages setzt zum einen die Zustimmung der Hauptversammlung der BioNTech voraus, die auf der für den 26. Juni 2020 anberaumten ordentlichen Hauptversammlung erteilt werden soll. Zum anderen muss die Gesellschafterversammlung der BioNTech Cell & Gene zustimmen. Alleinige Gesellschafterin der BioNTech Cell & Gene ist die BioNTech.

BioNTech beabsichtigt, nach der für den 26. Juni 2020 anberaumten Hauptversammlung eine Gesellschafterversammlung der BioNTech Cell & Gene abzuhalten und die Zustimmung zum Abschluss des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages durch die BioNTech Cell & Gene zu erteilen.

Der Vorstand der BioNTech und die Geschäftsführung der BioNTech Cell & Gene beabsichtigen, den im Entwurf vorliegenden Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag erst abzuschließen, wenn die Hauptversammlung der BioNTech und die Gesellschafterversammlung der BioNTech Cell & Gene ihre jeweilige Zustimmung erteilt haben.

Der Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag wird erst mit seiner Eintragung in das Handelsregister der BioNTech Cell & Gene wirksam.

## **2. Vertragsparteien**

### **2.1 BioNTech**

Die BioNTech wurde durch Gesellschaftsvertrag vom 2. Juni 2008 als Aktiengesellschaft gegründet und am 9. Juni 2008 in das Handelsregister (AG Bonn, HRB 16295) eingetragen. Am 16. Januar 2009 wurde die Verlegung des Sitzes der Gesellschaft von Bonn nach Mainz beschlossen. Vom 16. Februar 2009 war die Gesellschaft unter

HRB 41865 im Handelsregister des AG Mainz eingetragen. Nach dem Formwechsel in eine SE ist die BioNTech im Handelsregister des AG Mainz unter HRB 48720 eingetragen. Das Grundkapital der BioNTech beträgt EUR 238.197.961,00 und ist eingeteilt in 238.197.961 auf den Namen lautende Stückaktien. Das Geschäftsjahr ist das Kalenderjahr.

Gemäß der Satzung der BioNTech ist deren Unternehmensgegenstand die Erforschung und Entwicklung, die Herstellung und die Vermarktung von immunologischen und von RNA-basierten Arzneimitteln und Testverfahren zur Diagnostik, Vorbeugung und Therapie von Krebserkrankungen, Infektionskrankheiten und anderen schwerwiegenden Krankheiten. Die Gesellschaft ist zu allen Geschäften und Maßnahmen berechtigt, die dem Gegenstand des Unternehmens dienen. Sie ist ferner berechtigt, andere Unternehmen zu errichten, zu erwerben sowie sich an anderen Unternehmen zu beteiligen sowie solche Unternehmen zu leiten oder sich auf die Verwaltung der Beteiligung zu beschränken.

Vorstandsmitglieder der BioNTech sind Prof. Dr. Ugur Sahin (CEO), Dr. Sierk Poetting, Sean de Gruchy Marett, PD Dr. Özlem Türeci und Ryan Richardson.

Der Aufsichtsrat der BioNTech besteht satzungsgemäß aus vier Mitgliedern, die alle von den Aktionären gewählt werden. Vorsitzender des Aufsichtsrates ist Helmut Jeggle.

Die BioNTech beschäftigte im Jahresdurchschnitt 2019 358, der BioNTech-Konzern insgesamt im Jahresdurchschnitt 1.195 Mitarbeiter.

Der Jahresabschluss der BioNTech für das Jahr 2019 weist bei einer Bilanzsumme von EUR 706.242.382,22 einen Jahresfehlbetrag von EUR 194.517.135,81 aus. Zur geschäftlichen Entwicklung und zur Ergebnissituation der BioNTech wird im Übrigen auf den Jahresabschluss und den Lagebericht der BioNTech für das Geschäftsjahr 2019 verwiesen.

## **2.2 BioNTech Cell & Gene**

Die BioNTech Cell & Gene mit Sitz in Mainz (AG Mainz, HRB 42024) wurde am 25. März 2009 im Wege der Bargründung mit einem Stammkapital von EUR 25.000,00 errichtet und am 13. Mai 2009 in das Handelsregister eingetragen. Der einzige Geschäftsanteil an der BioNTech Cell & Gene wurde von der BioNTech übernommen.

Gegenstand des Unternehmens der BioNTech Cell & Gene ist die Erforschung und Entwicklung von immunzellbasierten Diagnostika und Arzneimitteln. Die Gesellschaft ist befugt, andere Unternehmen zu erwerben, sich an solchen zu beteiligen, deren persönliche Haftung und Vertretung zu übernehmen, Zweigniederlassungen im In- oder Ausland zu errichten sowie alle Geschäfte zu betreiben, die geeignet sind, die Unternehmungen der Gesellschaft zu fördern.

Geschäftsführer der BioNTech Cell & Gene sind Prof. Dr. Ugur Sahin und Dr. Sierk Poetting.

Die BioNTech Cell & Gene beschäftigte im Jahresdurchschnitt 2019 28 Mitarbeiter.

Der Jahresabschluss der BioNTech Cell & Gene für das Jahr 2019 weist bei einer Bilanzsumme von EUR 15.296.979,71 einen Jahresfehlbetrag von EUR 6.733.796,96 aus. Zur geschäftlichen Entwicklung und zur Ergebnissituation der BioNTech Cell & Gene wird im Übrigen auf den Jahresabschluss der Gesellschaft und den Konzernlagebericht der BioNTech für das Geschäftsjahr 2019 verwiesen.

### **3. Gründe für den Abschluss eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages**

Der Abschluss des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages zwischen der BioNTech und der BioNTech Cell & Gene dient der Herstellung einer körperschaft- und gewerbsteuerlichen Organschaft, welche die Verrechnung von auf Ebene der BioNTech Cell & Gene entstehenden Gewinnen mit bestehenden Verlusten auf Ebene der BioNTech ermöglicht.

Durch die Vereinbarung des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags wird die Begründung der körperschaft- und gewerbsteuerlichen Organschaft gemäß §§ 14, 17 KStG, 2 Abs. 2 Satz 2 GewStG zwischen der BioNTech und der BioNTech Cell & Gene begründet. Die körperschaft- und gewerbsteuerliche Organschaft bewirkt eine zusammengefasste Besteuerung der BioNTech Cell & Gene als Organgesellschaft und der BioNTech als Organträgerin. Diese hat den Vorteil, dass positive und negative Ergebnisse der Organgesellschaft mit negativen bzw. positiven Ergebnissen der Organträgerin verrechnet werden können.

Außerdem wird vermieden, dass Gewinnausschüttungen der BioNTech Cell & Gene an die BioNTech bei dieser als nicht abzugsfähige Betriebsausgaben in gewissem Umfang der Besteuerung unterliegen.

Durch die Begründung eines Organschaftsverhältnisses zwischen der BioNTech und der BioNTech Cell & Gene wird somit für körperschaftsteuerliche und auch für gewerbsteuerliche Zwecke eine optimale Struktur erreicht.

Der Abschluss eines Beherrschungsvertrags zielt auf die Aufrechterhaltung der darüber hinaus bestehenden umsatzsteuerlichen Organschaft. Voraussetzung einer solchen umsatzsteuerlichen Organschaft ist die sog. organisatorische Eingliederung der Organgesellschaft in die Organträgerin. Dies kann unter anderem durch eine personelle Identität in den Leitungsgremien der Gesellschaften erreicht werden. Eine organisatorische Eingliederung kann indes auch durch den Abschluss und die Durchführung eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages erreicht werden. Der abzuschließende Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag ist daher ein zusätzliches Mittel zur Gewährleistung der umsatzsteuerlichen Organschaft. Durch den Vertrag wird sichergestellt, dass die umsatzsteuerliche Organschaft auch in dem Fall fortbesteht, dass es zu personellen Veränderungen in den Leitungsorganen der BioNTech und der BioNTech RNA Pharmaceuticals kommt.

Die Organschaft führt nicht dazu, dass die allgemeinen abgaberechtlichen Verpflichtungen der BioNTech Cell & Gene entfallen. Die BioNTech Cell & Gene hat das Einkommen wie bisher nach allgemeinen Vorschriften, getrennt von der Organträgerin,

zu ermitteln. Handelsrechtlich ist der von der Organgesellschaft erwirtschaftete Jahresüberschuss an die Organträgerin abzuführen. Diese Abführungsverpflichtung wird im Jahresabschluss der BioNTech Cell & Gene als Verbindlichkeit gegenüber verbundenen Unternehmen ausgewiesen. Ein entstandener Jahresfehlbetrag ist von der Organträgerin auszugleichen.

Von der handelsrechtlichen Zuordnung zu unterscheiden ist die steuerliche Ergebniszurechnung. Der Organträgerin wird nicht der Jahresüberschuss oder der Jahresfehlbetrag, sondern das nach steuerrechtlichen Vorschriften zu ermittelnde Einkommen der Organgesellschaft zugerechnet. Nicht abzugsfähige Ausgaben, steuerfreie Einnahmen und zulässige Rücklagendotierungen führen daher z.B. zu Unterschieden zwischen dem zuzurechnenden Einkommen und dem abzuführenden Handelsbilanzergebnis.

#### **4. Erläuterung des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages**

Der Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag zwischen der BioNTech und der BioNTech Cell & Gene sowie seine einzelnen Bestimmungen können wie folgt erläutert werden:

##### **4.1 Beherrschung (Ziff. 1 des Vertrages)**

Durch die Regelung in Ziff. 1 des Vertrages unterstellt die Organgesellschaft ihre Leitung der Organträgerin. Die Organträgerin ist demgemäß berechtigt, der Geschäftsführung der Organgesellschaft hinsichtlich der Leitung der Gesellschaft Weisungen zu erteilen. Die Organträgerin kann der Geschäftsführung der Organgesellschaft nicht die Weisung erteilen, diesen Vertrag zu ändern, aufrecht zu erhalten oder zu beenden. Der Vertrag stellt klar, dass unbeschadet des Weisungsrechts die Geschäftsführung und die Vertretung der Organgesellschaft weiterhin der Geschäftsführung der Organgesellschaft obliegt.

##### **4.2 Gewinnabführung (Ziff. 2 des Vertrages)**

Durch die Regelung in Ziff. 2 des Vertrages verpflichtet sich die Organgesellschaft, ihren Gewinn an die Organträgerin abzuführen. Für den Umfang des abzuführenden Gewinns wird auf die gesetzliche Regelung des § 301 AktG in seiner jeweils gültigen Fassung verwiesen. Dies bedeutet, dass in Übereinstimmung mit der derzeit gültigen Fassung des § 301 Satz 1 AktG als Gewinn der ohne die Gewinnabführung entstehende Jahresüberschuss, vermindert um einen etwaigen Verlustvortrag aus dem Vorjahr und den nach § 268 Abs. 8 HGB ausschüttungsgesperren Betrag entstehende (positive) Saldo an die BioNTech abzuführen ist.

Ziff. 2.3 des Vertrages regelt, dass die Organgesellschaft mit Zustimmung der Organträgerin Beträge aus dem Jahresüberschuss (nur) insoweit in andere Gewinnrücklagen (§ 272 Abs. 3 HGB) einstellen kann, als dies bei vernünftiger kaufmännischer Beurteilung wirtschaftlich begründet und handelsrechtlich zulässig ist. In diesem Fall vermindert sich der abzuführende Gewinn entsprechend. Die Organträgerin kann verlangen, dass während der Dauer des Vertrages bei der Organgesellschaft gebildete andere Gewinnrücklagen aufgelöst und zum Ausgleich eines Jahresfehlbetrages verwendet

oder als Gewinn abgeführt werden, soweit dies nach handelsrechtlichen Vorschriften zulässig ist.

Ziff. 2.4 des Vertrages stellt klar, dass die Abführung von Beträgen aus der Auflösung von Gewinn- oder Kapitalrücklagen, die vor Beginn dieses Vertrages gebildet wurden, ausgeschlossen ist. Entsprechendes gilt für einen vorvertraglichen Gewinnvortrag.

Ziff. 2.5 des Vertrages sieht vor, dass die Verpflichtung zur Gewinnabführung erstmals für das gesamte Geschäftsjahr der Organgesellschaft gilt, in dem der Vertrag wirksam wird.

#### **4.3 Verlustübernahme (Ziff. 3 des Vertrages)**

Gemäß Ziffer 3 des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags ist die BioNTech zur Übernahme der Verluste der BioNTech Cell & Gene entsprechend den Vorschriften des § 302 AktG in seiner jeweils gültigen Fassung verpflichtet. Nach der derzeit gültigen Fassung des § 302 AktG muss die BioNTech jeden während der Dauer des Vertrages sonst – also ohne Berücksichtigung der Verlustausgleichsverpflichtung – entstehenden Jahresfehlbetrag der Organgesellschaft ausgleichen. Der ausgleichspflichtige Verlust kann im Rahmen des handelsrechtlich Zulässigen auch dadurch ausgeglichen werden, dass den anderen Gewinnrücklagen Beträge entnommen werden, die während der Dauer des Vertrages in sie eingestellt werden.

Sofern der Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag nicht vor Ablauf des Geschäftsjahrs der Organgesellschaft endet, entsteht der Anspruch auf Verlustübernahme zum Ende ihres Geschäftsjahrs. Er ist mit Wertstellung zu diesem Zeitpunkt fällig. Die Pflicht zur Verlustübernahme gilt rückwirkend ab Beginn des Geschäftsjahrs, in dem der Vertrag mit Eintragung im Handelsregister des Sitzes der Organgesellschaft wirksam wird.

#### **4.4 Wirksamwerden und Dauer (Ziff. 4 des Vertrages)**

Ziff. 4 des Vertrages regelt die Vertragsdauer und die Kündigungsmöglichkeiten des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages.

Ziff. 4.1 und 4.2 des Vertrages beschreibt, dass im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die Zustimmungen der Hauptversammlung der BioNTech und der Gesellschafterversammlung der BioNTech Cell & Gene bereits erteilt worden sind. Weiterhin regelt der Vertrag in Übereinstimmung mit der Gesetzeslage, dass der Vertrag mit der Eintragung im Handelsregister der Organgesellschaft wirksam wird. Der Vertrag gilt ab dem Beginn des Wirtschaftsjahres der Organgesellschaft, in dem die Eintragung in das Handelsregister der Organgesellschaft erfolgt, d.h. falls diese Eintragung bis zum 31. Dezember 2020 erfolgt, rückwirkend ab dem 1. Januar 2020 und, falls diese Eintragung nach dem 31. Dezember 2020 erfolgt, ab dem 1. Januar 2021. Etwas anderes gilt hinsichtlich der Ziff. 1 des Vertrages (das heißt hinsichtlich des Weisungsrechts der Organträgerin), welche erst ab Eintragung des Vertrages in das Handelsregister der Organgesellschaft gilt.

Auf den Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag ist § 14 KStG anwendbar. Danach ist das Einkommen der Organgesellschaft der Organträgerin erstmals für das

Kalenderjahr zuzurechnen, in dem das Wirtschaftsjahr der Organgesellschaft endet, in dem der Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag wirksam wird.

Ziff. 4.3 des Vertrages sieht vor, dass der Vertrag auf unbegrenzte Zeit abgeschlossen wird und mit einer Frist von sechs Monaten zum Ablauf eines jeden Geschäftsjahres der Organgesellschaft ordentlich gekündigt werden kann. Die ordentliche Kündigung kann jedoch frühestens auf einen Zeitpunkt, der fünf Zeitjahre nach dem Beginn des Geschäftsjahres, in dem der Vertrag wirksam geworden ist (also frühestens auf einen Zeitpunkt, der fünf Zeitjahre nach dem Beginn der Gewinnabführung) liegt, erklärt werden. Die Regelungen zur Mindestlaufzeit von fünf Jahren sind im Hinblick auf die angestrebte steuerliche Organschaft aufgenommen worden (§ 14 KStG). Sie zeigen ferner, dass mit dem Abschluss des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages ein langfristiges Konzept verfolgt wird.

In Ziff. 4.4 des Vertrages wird klargestellt, dass die fristlose Kündigung aus wichtigem Grund unberührt bleibt. Als wichtiger Grund gelten insbesondere solche Gründe, die als steuerlich unschädliche wichtige Gründe anerkannt sind.

Das in Ziff. 4.5 vertraglich vorgesehene Schriftformerfordernis für die Kündigung entspricht der gesetzlichen Regelung in § 297 Abs. 3 AktG.

#### **4.5 Allgemeines (Ziff. 5 des Vertrages)**

Nach Ziff. 5.1 des Vertrages sind bei der Auslegung des Vertrages die jeweiligen steuerlichen Vorschriften der Organschaft in dem Sinne zu berücksichtigen, dass eine wirksame (körperschaft-)steuerliche Organschaft gewünscht ist. Mit dieser Bestimmung soll insbesondere möglichen zukünftigen Änderungen der gesetzlichen Rahmenbedingungen über die steuerliche Organschaft Rechnung getragen werden.

In Ziff. 5.2 des Vertrages ist vorgesehen, dass Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform bedürfen. Das gilt auch für eine Änderung des Schriftformerfordernisses.

Ziff. 5.3 des Vertrages enthält ferner eine salvatorische Klausel. Danach berührt eine etwaige Unwirksamkeit einer oder mehrerer Bestimmungen des Vertrages die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen des Vertrages nicht. Diese Regelung entspricht den üblichen Regelungen in der Vertragspraxis und ist aus Gründen rechtlicher Vorsorge aufgenommen. Anhaltspunkte dafür, dass eine der vertraglichen Bestimmungen unwirksam sein könnte, sind nicht ersichtlich.

#### **4.6 Ausgleich und Abfindung**

Die BioNTech ist die einzige Gesellschafterin der BioNTech Cell & Gene. Aus diesem Grund müssen in dem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag keine Ausgleichszahlungen und Abfindungsregelungen für außenstehende Gesellschafter der BioNTech Cell & Gene vorgesehen werden, die eine vorherige Bewertung erforderlich gemacht hätten. Einer Prüfung gemäß § 293b Abs. 1 AktG bedarf es nicht.

## 5. Alternativen

Eine wirtschaftlich vernünftige Alternative zum Abschluss des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages zwischen der BioNTech und der BioNTech Cell & Gene, mit der die oben beschriebenen Zielsetzungen gleichermaßen oder besser verwirklicht werden könnten, besteht nicht. Im Wege anderer steuerlicher oder rechtlicher Gestaltungen könnten die mit dem Abschluss des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages verfolgten Ziele nicht gleichermaßen verwirklicht werden. Beispielsweise würde bei einer Verschmelzung der BioNTech Cell & Gene auf die BioNTech die Rechtsidentität der BioNTech Cell & Gene aufgegeben werden. Dies ist indes nicht gewünscht.

*[Unterschriftenseite folgt]*

Mainz, 19. Mai 2020

BioNTech SE

BioNTech Cell & Gene Therapies  
GmbH

---

Prof. Dr. Ugur Sahin  
Vorstand

---

Prof. Dr. Ugur Sahin  
Geschäftsführer



---

Dr. Sierk Poetting  
Vorstand

---

Dr. Sierk Poetting  
Geschäftsführer

---

Sean de Gruchy Marett  
Vorstand

---

PD Dr. Özlem Türeci  
Vorstand

---

Ryan Richardson  
Vorstand