

# Deutsche Balaton

Aktiengesellschaft

Deutsche Balaton AG · Ziegelhäuser Landstr. 1 · 69120 Heidelberg

Biofrontera Aktiengesellschaft  
- Vorstand -  
Hemmelrather Weg 201  
51377 Leverkusen

Vorab per Telefax: +49 (0214) 876 32 90  
Vorab per E-Mail: h.luebbert@biofrontera.com  
t.schaffer@biofrontera.com

Heidelberg, 24. April 2020

## **Ordentliche Hauptversammlung der Gesellschaft 2020**

**hier: Verlangen auf Ergänzung der Tagesordnung gem. § 122 Abs. 2 AktG (unter A)  
Gegenanträge (unter B)**

Sehr geehrte Herren,

wir nehmen Bezug auf die für den 28. Mai 2020 einberufene ordentliche Hauptversammlung der Biofrontera AG.

Wir sind mit mindestens 500.000 Aktien, die seit mindestens dem 1. Januar 2020 ohne Unterbrechung von uns gehalten werden, Aktionär der Biofrontera AG. Eine entsprechende Bescheinigung der Vontobel Bank AG vom 22. April 2020 fügen wir diesem Schreiben als Anlage bei. Wir versichern, dass wir die vorbezeichneten Aktien auch mindestens bis zum Ablauf der ordentlichen Hauptversammlung am 28. Mai 2020 halten werden. Das erforderliche Quorum und die erforderliche Aktienbesitzzeit sind im Übrigen aus dem von Ihnen zu führenden Aktienregister ersichtlich. Da somit die Tatbestandsvoraussetzungen des § 122 Abs. 2 AktG erfüllt sind, sind wir berechtigt, eine Ergänzung der Tagesordnung und die Bekanntmachung der von uns vorgelegten Beschlussgegenstände zu verlangen. Die Tagesordnungsergänzung folgt unter Teil A. Wir verlangen allerdings darüber hinaus die Veröffentlichung von Gegenanträgen, die sich unter Teil B dieses Schreibens befinden.

### **A. Ergänzungsverlangen**

Wir verlangen hiermit gemäß § 122 Abs. 2 AktG, die Tagesordnung der Hauptversammlung am 28. Mai 2020 um die folgenden Beschlussgegenstände zu ergänzen und dieses Ergänzungsverlangen gemäß § 124 Abs. 1 S. 1 AktG unverzüglich bekannt zu machen.

**8. Aufhebung des Beschlusses zu TOP 6 der ordentlichen Hauptversammlung vom 24. Mai 2017 (Schaffung eines Genehmigten Kapitals in Höhe von 4.000.000,00 EUR mit der Möglichkeit, das Bezugsrecht der Aktionäre auszuschließen)**

Die Deutsche Balaton Aktiengesellschaft schlägt vor, folgenden Beschluss zu fassen:

*„Die dem Vorstand durch die Hauptversammlung vom 24. Mai 2017 (dort TOP 6) erteilte Ermächtigung, das Grundkapital der Gesellschaft bis zum 23. Mai 2022 mit Zustimmung des Aufsichtsrats um bis zu 4.000.000 EUR durch ein- oder mehrmalige Ausgabe von bis zu 4.000.000 auf den Namen lautenden Stückaktien gegen Bareinlagen zu erhöhen (Genehmigtes Kapital II) und dabei in näher beschriebenen Einzelfällen das Bezugsrecht der Aktionäre auszuschließen, wird aufgehoben.“*

**Begründung**

Die Hauptversammlung vom 24. Mai 2017 hat dem Vorstand die Ermächtigung erteilt, mit Zustimmung des Aufsichtsrates das Grundkapital der Gesellschaft um bis zu 4,0 Mio. EUR zu erhöhen und dabei in durch den Beschluss näher definierten Fällen das Bezugsrecht der Aktionäre auszuschließen (Genehmigtes Kapital II).

Gegen diesen Beschluss hat die Deutsche Balaton Aktiengesellschaft Anfechtungsklage erhoben. Das OLG Köln hat der Klage der Deutsche Balaton AG diesbezüglich stattgegeben und der Biofrontera in diesem Zusammenhang vorgehalten, den Gleichbehandlungsgrundsatz aus dem Aktienrecht und das Bezugsrecht der Aktionäre in der Vergangenheit verletzt zu haben. Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig, gegenwärtig wird die Entscheidung des BGH über die von Biofrontera in dieser Sache eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde abgewartet.

Sollte die Biofrontera AG vor dem BGH nun doch noch gewinnen und sollte die Ermächtigung aus 2017 ins Handelsregister eingetragen und damit wirksam werden, ist unweigerlich damit zu rechnen, dass der Vorstand erneut versuchen wird, Kapitalerhöhungen unter Bezugsrechtsausschluss an den dem Vorstand nicht genehmen Aktionären vorbei durchzuführen. Deshalb darf dem Vorstand dieses Instrument nicht länger zur Verfügung stehen.

Eine Entscheidung des BGH in der Sache – sollte er die Revision überhaupt zulassen – wird voraussichtlich erst gegen Ende des Jahres 2020 oder sogar erst im Jahr 2021 erfolgen. Das Genehmigte Kapital II mit der Möglichkeit zum Bezugsrechtsausschluss hätte aber ohnehin nur bis 23. März 2022 ausgenutzt werden können. Die Kosten des Revisionsverfahrens

stehen in keinem Verhältnis zu dem dann nur noch kurzen Zeitfenster, innerhalb dessen das Genehmigte Kapital ausgenutzt werden könnte. Allein schon zur Vermeidung weiterer Kosten des Rechtsstreits ist der Beschluss über das Genehmigte Kapital II aufzuheben.

Das genehmigte Kapital II ist zur Zuführung von Eigenkapital auch nicht erforderlich, da der Gesellschaft hierfür andere Möglichkeiten zur Verfügung stehen. Der Vorstand hat erst im März 2020 eine bereits laufende Kapitalmaßnahme ohne stichhaltige Begründung abgesagt.

Durch sein Verhalten in der Vergangenheit hat der Vorstand bewiesen, dass er mit den verschiedenen Kapitalmarktinstrumenten nur unter Verletzung des gesetzlichen Grundsatzes, alle Aktionäre gleich zu behandeln, umgehen kann. Deshalb sollte dem Vorstand eine Kapitalerhöhungsmöglichkeit mit Bezugsrechtsausschluss keinesfalls zur Verfügung stehen, da weiterer Missbrauch zu befürchten wäre.

## **9. Abwahl eines Aufsichtsratsmitglieds und Neuwahl eines Aufsichtsratsmitglieds**

Die Deutsche Balaton AG schlägt vor, folgende Beschlüsse zu fassen:

- a) Herr Dr. John Borer wird mit sofortiger Wirkung als Aufsichtsratsmitglied der Gesellschaft abberufen.
- b) Zum Mitglied des Aufsichtsrats der Gesellschaft wird Frau Prof. Dr. Karin Lergenmüller, Professorin für Marketing und Allgemeine Betriebswirtschaftslehre an der Hochschule Rhein-Main, bis zum Ablauf der ordentlichen Hauptversammlung, welche über die Entlastung der Mitglieder des Aufsichtsrates für das am 31. Dezember 2020 endende Geschäftsjahr beschließt, gewählt.

### Zur Person von Frau Prof. Dr. Lergenmüller erklärt die Deutsche Balaton AG Folgendes:

Frau Prof. Dr. Karin Lergenmüller war nach beruflichen Stationen in der Unternehmensberatungsbranche, unter anderem bei Andersen Consulting und Gemini Consulting, bei der Deutsche Bank AG beschäftigt. Von 1996 bis 1998 war sie Mitglied der Geschäftsleitung der Joas & Comp., Bad Homburg. Seit 1999 ist Frau Prof. Dr. Karin Lergenmüller Professorin für Marketing und Allgemeine Betriebswirtschaftslehre an der Hochschule Rhein-Main, Wiesbaden.

Frau Prof. Dr. Karin Lergenmüller ist Mitglied in folgenden gesetzlich zu bildenden Aufsichtsräten oder vergleichbare in- und ausländischen Kontrollgremien von Wirtschaftsunternehmen:

- Alpha Cleantec Aktiengesellschaft, Heidelberg, Vorsitzende des Aufsichtsrats
- DELPHI Unternehmensberatung Aktiengesellschaft, Heidelberg, Vorsitzende des Aufsichtsrats
- Kingstone Europe AG, Königstein im Taunus, Vorsitzende des Aufsichtsrats

- MARNA Beteiligungen AG, Heidelberg, Stellvertretende Vorsitzende des Aufsichtsrats
- Deutsche Balaton Biotech AG, Frankfurt am Main, Mitglied des Aufsichtsrats
- Heidelberger Beteiligungsholding AG, Heidelberg, Mitglied des Aufsichtsrats
- SPARTA AG, Hamburg, Mitglied des Aufsichtsrats

### **Begründung:**

Herr Dr. Borer ist nach unserer Ansicht abberufen. Die Hauptversammlung der Gesellschaft vom 10. Juli 2019 hatte Herrn Dr. Borer bereits abberufen. Maruho hätte ihre Stimmrechte nicht ausüben dürfen, weil Maruho eine falsche Stimmrechtsmitteilung abgegeben hat. Ohne die Stimmen der Maruho wurde die entsprechende Mehrheit für die Abwahl von Herrn Dr. Borer erreicht. Ein diesbezügliches Gerichtsverfahren ist noch nicht abschließend entschieden.

Die Biofrontera AG verfügt mit den Großaktionären Maruho Deutschland GmbH einerseits und Delphi Unternehmensberatung Aktiengesellschaft / Deutsche Balaton Aktiengesellschaft andererseits über zwei Großaktionäre. Bereits seit Monaten fordert die Deutsche Balaton über den Vorsitzenden des Aufsichtsrats ein gemeinsames Gespräch mit Maruho und anderen wesentlichen Aktionären ein, um die strategische und personelle Ausrichtung der Gesellschaft zu diskutieren. Die Gesellschaft ist jedoch bisher nicht in der Lage und/ oder nicht willens, ein solches Gespräch stattfinden zu lassen.

Der Aufsichtsrat der Gesellschaft besteht bisher ausschließlich aus Personen, die zum einen auf Vorschlag des Vorstandes im Zusammenwirken mit dem Großaktionär Maruho in ihr Amt kamen und zum anderen größtenteils in Geschäftsbeziehungen mit der Gesellschaft stehen. Letzteres trifft besonders auf Herrn Dr. John Borer zu. Eine auf Vorschlag der Delphi Unternehmensberatung Aktiengesellschaft / Deutsche Balaton Aktiengesellschaft gewählte Person ist gegenwärtig nicht Mitglied des Aufsichtsrats. Entsprechend ihrer Beteiligung an der Gesellschaft soll wenigstens eine auf Vorschlag der Deutsche Balaton Aktiengesellschaft benannte Person zum Mitglied des Aufsichtsrats gewählt werden.

Frau Prof. Dr. Lergenmüller ist in fachlicher Hinsicht für eine Tätigkeit als Aufsichtsrat in jeder Hinsicht qualifiziert. Persönliche oder geschäftliche Beziehungen der vorstehend vorgestellten Kandidatin zur Biofrontera AG bestehen nicht. Die vorgeschlagene Person ist deshalb besser als das abberufende Mitglied des Aufsichtsrats geeignet, den Vorstand im Sinne der Aktionäre der Gesellschaft zu überwachen, weil sie ohne Rücksicht auf bisherige oder zukünftige wirtschaftliche Verflechtungen agieren kann.

**10. Beschlussfassung über die Ermächtigung zur Ausgabe von Pflichtwandelanleihen und Schaffung eines bedingten Kapitals mit entsprechender Satzungsänderung**

Beschlussfassung über (a) die Ermächtigung zur Ausgabe von Pflichtwandelanleihen mit der Möglichkeit zum Ausschluss des Bezugsrechts, (b) über ein neues Bedingtes Kapital II und (c) über die Änderung von § 7 Abs. 3 der Satzung (Grundkapital)

Bisher bestehen in § 7 Abs. 1, Abs. 6 und Abs. 8 der Satzung Bedingte Kapitalia in einem Umfang von insgesamt EUR 6.062.048. Das Grundkapital beträgt zum Zeitpunkt der Einberufung der Hauptversammlung EUR 44.849.365. Nach dem Gesetz kann insgesamt bedingtes Kapital in Höhe von 50 % dieses Betrages, also in Höhe von EUR 22.424.682, bestehen. Zur Finanzierung der Gesellschaft soll ein neues Bedingtes Kapital II in Höhe von EUR 8.000.000 neu geschaffen werden. Dieses neue Bedingte Kapital II soll nach Auffassung der Deutsche Balaton Aktiengesellschaft statt einer ordentlichen Kapitalerhöhung und statt eines genehmigten Kapitals die Finanzierung der Gesellschaft sicherstellen.

Die Deutsche Balaton Aktiengesellschaft schlägt vor, wie folgt zu beschließen:

- a) Beschlussfassung über die Ermächtigung zur Ausgabe von Pflichtwandelanleihen mit der Möglichkeit zum Ausschluss des Bezugsrechts
- aa) Ermächtigungsgegenstand und Ermächtigungszeitraum

Der Vorstand wird ermächtigt, mit Zustimmung des Aufsichtsrats bis zum 27. Mai 2025 einmalig oder mehrmals auf den Inhaber lautende Pflichtwandelanleihen („Pflichtwandelanleihen“) zu begeben. Die Pflichtwandelanleihen müssen für die Gesellschaft eine Wandelungspflicht zum Ende ihrer Laufzeit vorsehen, sie müssen deutschem Recht unterliegen, Bekanntmachungen zu ihr müssen im Bundesanzeiger erfolgen. Die Bedingungen berechtigen bzw. verpflichten schuldrechtlich (nicht dinglich) nach näherer Maßgabe der Pflichtwandelanleihebedingungen („Pflichtwandelanleihebedingungen“) zum Bezug von Aktien der Gesellschaft. Ein dingliches Recht auf Übereignung von Aktien dürfen die Anleihebedingungen nicht enthalten.

**bb) Nennbetrag, Laufzeit, Aktienanzahl, Verzinsung, Ausgabepreis und Währung**

Der Gesamtnennbetrag der im Rahmen dieser Ermächtigung auszugebenden Pflichtwandelanleihen darf insgesamt EUR 40 Millionen, eingeteilt in bis zu 8 Millionen Teilschuldverschreibungen, nicht übersteigen. Eine Teilschuldverschreibung unter einer Pflichtwandelanleihe lautet auf einen Nennbetrag in Höhe von EUR 5,00. Die Teilschuldverschreibungen sind in einer oder mehrere auf den Inhaber lautende Dauerglobalurkunden ohne Zinsscheine zu verbriefen. Die Teilschuldverschreibungen können eine nachrangige sowie unbesicherte Verbindlichkeit der Gesellschaft auf Rückzahlung des Nennbetrags von EUR 5,00 je Teilschuldverschreibung und auf Zahlung von fälligen Zinsen zu Gunsten der Inhaber begründen. Die

Pflichtwandelanleihebedingungen können eine vorinsolvenzliche Durchsetzungssperre enthalten.

Der Ausgabebetrag der Teilschuldverschreibungen entspricht dem volumengewichteten arithmetischen Mittelwert der an der Frankfurter Wertpapierbörse im XETRA-Handel festgestellten Schlusskurse der Aktie der Gesellschaft an den fünf Handelstagen vor Veröffentlichung des Bezugsangebots, höchstens jedoch dem Nennbetrag der Teilschuldverschreibungen. Die Laufzeit der Pflichtwandelanleihen beträgt fünf Jahre. Die Pflichtwandelanleihen sind mit einer festen Verzinsung von 0,5% auszustatten. Die Pflichtwandelanleihen müssen in Euro begeben und bezahlt werden. Die einzelnen Emissionen von Pflichtwandelanleihen werden in jeweils unter sich gleichberechtigte Teilfinanzinstrumente eingeteilt.

Der maximale Ausgabebetrag aus sämtlichen ausgegebenen Teilschuldverschreibungen aus dem neuen Bedingten Kapital II darf insgesamt einen Betrag von 20 Mio. Euro nicht übersteigen.

Der Vorstand hat im Zeitraum der Bezugsrechtsausübung einen börslichen Handel der Bezugsrechte auf Teilschuldverschreibungen zu organisieren und hat den Euro-Ausgabebetrag der Teilschuldverschreibungen spätestens am dritten Werktag nach Bekanntmachung des Bezugsangebots im Bundesanzeiger bekanntzumachen.

Der maximale Ausgabebetrag aus sämtlichen ausgegebenen Teilschuldverschreibungen aus dem Bedingten Kapital II darf insgesamt einen Betrag von 20 Mio. Euro nicht übersteigen.

cc) Besondere Bedingungen Wandlungspflicht, Wandlungsrecht, weitere Bedingungen

Die Pflichtwandelanleihebedingungen müssen eine Wandlungspflicht (Mandatory Convertible) zum Ende der Laufzeit vorsehen, auf die die Gesellschaft nicht verzichten kann. Sie müssen die Pflicht der Gesellschaft vorsehen, bei Endfälligkeit den Inhabern an Stelle der Zahlung des fälligen Geldbetrags Aktien der Gesellschaft zu gewähren nach nachfolgend festgesetztem Umtauschverhältnis. Die Inhaber der Teilschuldverschreibung sind während der Laufzeit jederzeit berechtigt, in Aktien der Gesellschaft zu wandeln. Jede Teilschuldverschreibung im Nennbetrag von EUR 5,00 (Wandlungspreis) berechtigt zu einer Aktie der Gesellschaft (Umtausch- oder Wandlungsverhältnis). Die Pflichtwandelanleihebedingungen können Nichtausübungszeiträume vorsehen, jedoch nur in folgenden Zeiträumen:

- anlässlich von Hauptversammlungen der Gesellschaft während eines Zeitraums ab der Einberufung der Hauptversammlung bis zum Tag der Hauptversammlung (jeweils einschließlich) endet;
- während eines Zeitraums von fünf Geschäftstagen vor dem Ende des Geschäftsjahres der Gesellschaft;
- während des Zeitraums beginnend mit dem Tag, an dem ein Bezugsangebot der Gesellschaft an ihre Aktionäre zum Bezug von Aktien, Schuldverschreibungen mit Options- oder Wandlungsrechten oder –pflichten, Gewinnschuldverschreibungen oder

- Genussscheinen im Bundesanzeiger veröffentlicht wird, bis zum letzten Tag der für die Ausübung des Bezugsrechts bestimmten Frist (jeweils einschließlich); und
- während des Zeitraums beginnend mit dem Tag, an dem ein Bezugsangebot der Gesellschaft an ihre Aktionäre zum Bezug von Aktien, Schuldverschreibungen mit Options- oder Wandlungsrechten oder –pflichten, Gewinnschuldverschreibungen oder Genussscheinen im Wege einer Ad-hoc-Mitteilung oder ähnlichen Mitteilung (mit konkreten Angaben über das bevorstehende Bezugsangebot) öffentlich angekündigt wird, bis zum letzten Tag der für die Ausübung des Bezugsrechts bestimmten Frist (jeweils einschließlich).

Die §§ 9 Abs. 1, 199 Abs. 2 AktG bleiben unberührt.

Die Erlöse aus der Begebung der Pflichtwandelanleihen dienen ausschließlich der Finanzierung des operativen Geschäfts und dürfen nicht zur Finanzierung laufender Rechtsstreitigkeiten mit Aktionären der Gesellschaft verwendet werden.

dd) Gewährung neuer oder bestehender Aktien

Die Pflichtwandelanleihebedingungen können festlegen, dass im Falle der Wandlung auch von der Gesellschaft gehaltene eigene Aktien gewährt werden können.

ee) Schutz vor Verwässerung

Die Pflichtwandelanleihebedingungen haben unbeschadet der §§ 9 Abs. 1, 199 Abs. 2 AktG folgenden Verwässerungsschutz vorzusehen:

aaa) Bezugsrecht für Aktionäre

Wenn die Gesellschaft bis zur letzten Möglichkeit der Ausübung des Wandlungsrechts unter Gewährung von Bezugsrechten an ihre Aktionäre gemäß § 186 AktG (i) ihr Grundkapital durch Ausgabe neuer Aktien gegen Einlagen erhöht, oder (ii) weitere Schuldverschreibungen mit Options- oder Wandlungsrechten oder -pflichten, Gewinnschuldverschreibungen oder Genussscheine begibt oder garantiert oder eigene Aktien veräußert, ist jedem Gläubiger einer Pflichtwandelanleihe, der zu Beginn des entsprechenden Nichtausübungszeitraums sein Wandlungsrecht noch nicht wirksam ausgeübt hat, vorbehaltlich der weiteren Bestimmungen, ein Bezugsrecht in dem Umfang einzuräumen, wie es ihm zustünde, wenn eine Ausübung des Wandlungsrechts an dem Geschäftstag unmittelbar vor dem Ex-Tag erfolgt wäre.

„Ex-Tag“ ist der erste Handelstag, an dem die Aktien „ex Bezugsrecht“, „ex Dividende“ oder ex eines anderen Rechts gehandelt werden.

Anstelle der Einräumung eines Bezugsrechts kann die Emittentin eine Anpassung des Wandlungspreises vornehmen:

Der Wandlungspreis wird um den Betrag ermäßigt, der dem volumengewichteten arithmetischen Mittel der Kurse des einer Aktie gewährten Bezugsrechts an allen Börsenhandelstagen an der Frankfurter Wertpapierbörse entspricht.

Findet kein Bezugsrechtshandel an der Frankfurter Wertpapierbörse statt, wird der Wert des Bezugsrechts wie folgt verbindlich ermittelt:

$$BR = (Ka - Kn) / (BV + 1)$$

BR: Bezugsrecht

Ka: Börsenkurs der alten Aktien

Kn: Ausgabekurs der neuen Aktien

BV: Bezugsverhältnis

Der Börsenkurs „Ka“ der alten Aktien wird wie folgt ermittelt: Volumengewichteter arithmetischer Mittelwert der an der Frankfurter Wertpapierbörse im Parkett- und XETRA-Handel festgestellten Schlusskurse der Aktie der Emittentin während der Bezugsfrist.

#### bbb) Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln

Im Falle einer Kapitalerhöhung der Gesellschaft aus Gesellschaftsmitteln gemäß § 207 AktG (d.h. durch Umwandlung von Kapitalrücklagen oder Gewinnrücklagen) unter Ausgabe neuer Aktien vor Ablauf des Ausübungszeitraums oder einem früheren Rückzahlungstag wird der Wandlungspreis mit dem nach der nachstehenden Formel errechneten Wert multipliziert:

$$\frac{N_0}{N_n}$$

Dabei ist N<sub>0</sub>: die Anzahl der ausgegebenen Aktien vor der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln, und N<sub>n</sub>: die Anzahl der ausgegebenen Aktien nach der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln.

#### ccc) Änderung der Zahl der Aktien ohne Änderung des Grundkapitals; Kapitalherabsetzung.

Sofern bis zur letzten Möglichkeit der Ausübung des Wandlungsrechts (i) die Zahl der ausstehenden Aktien ohne Änderung des Grundkapitals der Gesellschaft geändert wird (z.B. in Folge eines Aktiensplits oder einer Zusammenlegung von Aktien (umgekehrter Aktiensplit)), oder (ii) das Grundkapital der Gesellschaft durch Zusammenlegung von Aktien herabgesetzt wird, gilt bbb) entsprechend.

Im Falle einer Herabsetzung des Grundkapitals der Gesellschaft allein durch Herabsetzung des auf die einzelne Aktie entfallenden anteiligen Betrages des Grundkapitals bleibt das Wandlungsverhältnis unverändert, jedoch mit der Maßgabe, dass nach einem solchen



Ereignis zu liefernde Aktien mit ihrem jeweiligen neuen, auf die einzelne Aktie entfallenden anteiligen Betrag des Grundkapitals geliefert werden.

Ist die Kapitalherabsetzung mit einer Kapitalrückzahlung oder einem entgeltlichen Erwerb eigener Aktien verbunden, bleibt der Wandlungspreis und damit das Wandlungsverhältnis unverändert.

ddd) Ausschüttungen

Falls die Gesellschaft bis zur letzten Möglichkeit der Ausübung des Wandlungsrechts an ihre Aktionäre Vermögenswerte, insbesondere Dividenden, gewährt, mindert sich der Wandlungspreis um den Betrag der Brutto-Ausschüttung je Aktie, soweit diese 4% des anteiligen Betrags der Aktie am Grundkapital p.a. übersteigt.

eee) Andere Ereignisse

Bei einer Maßnahme nach dem Umwandlungsgesetz oder bei dem Eintritt eines anderen Ereignisses, das die Aktien, das Wandlungsverhältnis oder den Wandlungspreis berühren könnte, bleibt das Wandlungsverhältnis unverändert. Es werden insbesondere keine Anpassungen vorgenommen im Hinblick auf (i) die Ausgabe von Aktienoptionen an Mitglieder des Vorstands, des Aufsichtsrats oder Mitarbeiter der Emittentin oder ihrer Tochtergesellschaften im Rahmen von Aktienoptions-Programmen der Emittentin oder (ii) die Ausgabe von Aktien aus am Emissionstag bereits existierenden bedingtem oder genehmigten Kapital.

ff) Bezugsrechtsgewährung, Bezugsrechtsausschluss

Die Aktionäre haben auf von der Gesellschaft begebene Pflichtwandelanleihen ein gesetzliches Bezugsrecht. Das Bezugsrecht kann den Aktionären gem. § 186 Absatz 5 AktG auch mittelbar gewährt werden. Der Vorstand wird ermächtigt, mit Zustimmung des Aufsichtsrats das Bezugsrecht der Aktionäre auf Pflichtwandelanleihen nur

aaa) für Spitzenbeträge auszuschließen oder

bbb) soweit es erforderlich ist, um den Inhabern von bereits ausgegebenen Options- und/oder Wandlungsrechten bzw. den Inhabern von bereits ausgegebenen mit Options- und/oder Wandlungspflichten ausgestatteten Finanzinstrumenten der Gesellschaft ein Bezugsrecht in dem Umfang zu gewähren, wie es ihnen nach Ausübung der Options- oder Wandlungsrechte bzw. nach Erfüllung der Options- bzw. Wandlungspflichten zustehen würde.

gg) Kündigungsrechte

Die Inhaber bzw. Gläubiger der Pflichtwandelanleihe, die einzeln oder zusammen mindestens 25 % der ausstehenden Pflichtwandelanleihe halten, sind bei Vorliegen eines wichtigen Grundes berechtigt, ihre sämtlichen Ansprüche aus den Teilschuldverschreibungen durch Abgabe einer Kündigungserklärung (die "Kündigungserklärung") gegenüber der Gesellschaft

zu kündigen und fällig zu stellen und Rückzahlung des Nennbetrags nebst Zinsen zu verlangen. Ein solcher wichtiger Grund liegt insbesondere vor:

- (a) wenn die Gesellschaft, gleichgültig aus welchen Gründen, innerhalb von 90 Tagen nach dem betreffenden Zahlungstrag irgendwelche Beträge, die fällig und auf die Teilschuldverschreibungen zahlbar sind, nicht zahlt; oder
- (b) im Falle der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft oder im Falle der Ablehnung der Eröffnung eines solchen Insolvenzverfahrens mangels Masse; oder
- (c) wenn die Gesellschaft aufgrund eines Liquidationsbeschlusses der Hauptversammlung liquidiert wird.

Das Kündigungsrecht der Pflichtwandelanleihegläubiger hat zu erlöschen, falls der Kündigungsgrund vor Ausübung des Kündigungsrechts geheilt wurde.

hh) Ermächtigung zur Festlegung der weiteren Einzelheiten

Der Vorstand wird ermächtigt, mit Zustimmung des Aufsichtsrats die weiteren Einzelheiten der Ausgabe und Ausstattung der Finanzinstrumente festzulegen, insbesondere Zahlstellen, Wandlungsstelle sowie im vorgenannten Rahmen Umtauschmodalitäten bei Umtauschberechtigung.

b) Beschlussfassung über ein neues Bedingtes Kapital II

Das Grundkapital der Gesellschaft wird um bis zu EUR 8.000.000 durch Ausgabe von bis zu 8.000.000 neuen auf den Namen lautenden Stammaktien ohne Nennbetrag (Stückaktien) bedingt erhöht (Bedingtes Kapital II). Die bedingte Kapitalerhöhung dient (i) der Sicherung der Gewährung von Pflichtwandelanleihen nach Maßgabe der Pflichtwandelanleihebedingungen bzw. (ii) der Sicherung der Erfüllung von Wandlungsrechten und der Erfüllung von Wandlungspflichten nach Maßgabe der Pflichtwandelanleihebedingungen, die jeweils aufgrund der vorstehenden Ermächtigung gemäß lit. a) von der Gesellschaft in der Zeit bis zum 27. Mai 2025 begeben oder vereinbart werden. Unter Wandlungspflichten ist auch die Ausübung des Rechts der Gesellschaft auf Lieferung von Aktien der Gesellschaft ganz oder teilweise anstelle der Zahlung des fälligen Geldbetrages zu verstehen. Die Ausgabe der neuen Aktien erfolgt zu dem gem. lit. a) festgelegten Wandlungspreis. Die bedingte Kapitalerhöhung ist nur im Fall der Begebung der Finanzinstrumente gem. lit. a) und nur insoweit durchzuführen, wie die Inhaber bzw. Gläubiger der Pflichtwandelanleihen von ihren Wandlungsrechten Gebrauch machen oder ihre Wandlungspflicht erfüllen. Die neuen Aktien nehmen jeweils vom Beginn des Geschäftsjahres an, in dem sie entstehen, am Gewinn teil. Der Vorstand wird ermächtigt, mit Zustimmung des Aufsichtsrats die weiteren Einzelheiten der Durchführung der bedingten Kapitalerhöhung festzusetzen. Der Aufsichtsrat wird ermächtigt, § 7 der Satzung

entsprechend der jeweiligen Inanspruchnahme des bedingten Kapitals und nach Ablauf sämtlicher Wandlungsfristen zu ändern.

Der maximale Ausgabebetrag aus sämtlichen ausgegebenen Teilschuldverschreibungen aus dem Bedingten Kapital II darf insgesamt einen Betrag von 20 Mio. Euro nicht übersteigen.

c) Beschlussfassung über die Änderung von § 7 Abs. 3 der Satzung

§ 7 Abs. 3 der Satzung (Grundkapital und Aktien) erhält folgenden neuen Wortlaut:

„(3) Das Grundkapital der Gesellschaft ist um bis zu EUR 8.000.000 durch Ausgabe von bis zu 8.000.000 neuen auf den Namen lautenden Stammaktien ohne Nennbetrag (Stückaktien) bedingt erhöht (Bedingtes Kapital II). Die bedingte Kapitalerhöhung dient der Sicherung der Erfüllung von Wandlungsrechten und der Erfüllung von Wandlungspflichten nach Maßgabe der Pflichtwandelanleihebedingungen, die jeweils aufgrund der Ermächtigung der Hauptversammlung vom 28. Mai 2020 von der Gesellschaft in der Zeit bis zum 27. Mai 2025 begeben oder vereinbart werden.

Die bedingte Kapitalerhöhung ist nur im Fall der Begebung von Pflichtwandelanleihen aufgrund der Ermächtigung der Hauptversammlung vom 28. Mai 2020 und nur insoweit durchzuführen, wie die Inhaber bzw. Gläubiger der Pflichtwandelanleihen von ihren Wandlungsrechten Gebrauch machen oder eine Wandlungspflicht erfüllen. Die neuen Aktien nehmen jeweils vom Beginn des Geschäftsjahres an, in dem sie entstehen, am Gewinn teil. Der Vorstand ist ermächtigt, mit Zustimmung des Aufsichtsrats die weiteren Einzelheiten der Durchführung der bedingten Kapitalerhöhung festzusetzen. Der Aufsichtsrat ist ermächtigt, § 7 der Satzung entsprechend der jeweiligen Inanspruchnahme des bedingten Kapitals und nach Ablauf der Wandlungsfristen zu ändern.

Der maximale Ausgabebetrag aus sämtlichen ausgegebenen Teilschuldverschreibungen aus dem Bedingten Kapital II darf insgesamt einen Betrag von 20 Mio. Euro nicht übersteigen.“

### **Begründung**

Es war bereits Ende vergangenen Jahres absehbar, dass die Gesellschaft bis zum Break-Even eine weitere Finanzierung benötigen könnte. Daher hatte die Deutsche Balaton AG auch für die außerordentliche Hauptversammlung im Dezember 2019 ein genehmigtes Kapital vorgeschlagen, welches allerdings durch die Verwaltung torpediert wurde. Die Gesellschaft hat nunmehr im Frühjahr 2020 aufgrund des steigenden Liquiditätsbedarfs aufgrund weiter unter den Prognosen liegenden Umsätzen eine Kapitalmaßnahme unter Verwendung von bedingtem Kapital angestoßen. Diese Kapitalmaßnahme hatte den Vorteil, dass die beiden Großaktionäre Deutsche Balaton AG et. al. sowie Maruho in der Lage gewesen wären, auch über den aktuellen Stimmrechtsanteil von knapp 30% der Gesellschaft

hinaus weiter Geld zur Verfügung zu stellen, ohne dass hierdurch ein Pflichtangebot ausgelöst worden wäre. Die Deutsche Balaton hat daher auch im Rahmen der Kapitalerhöhung entsprechende Bezugsrechte hinzuerworben, um die Gesellschaft in der schwierigen Situation weiter zu unterstützen. Diese Kapitalerhöhung, die die für 2020 notwendige Liquidität gesichert hätte, wurde vom Vorstand abgesagt, im Übrigen mit der Begründung in der Telefonkonferenz vom 21. April 2020, unter den Corona-Marktgegebenheiten sei eine Platzierung von Aktien in den USA nicht möglich gewesen. Eine solche Platzierung wäre allerdings gar nicht erforderlich gewesen, da ohnehin durch die Festsetzung eines attraktiven Bezugspreises mit einer hohen Bezugsrechtsausübungsquote zu rechnen gewesen wäre.

Auch dieser Vorgang ist eine weitere Fehlleistung des Vorstands und zeigt dessen Inkompetenz in Kapitalmarktfragen.

Die nun von der Deutsche Balaton AG vorgeschlagene Ermächtigung, eine Wandelanleihe auszugeben und diese aus Bedingtem Kapital zu erfüllen, eröffnet der Gesellschaft erneut die oben genannte Möglichkeit, trägt den Interessen der Aktionäre Rechnung und erhöht dadurch mit einem äußerst flexiblen Instrument die Wahrscheinlichkeit einer hohen Zeichnungsquote und damit einen hohen Liquiditätszufluss bei der Biofrontera. Bestehende Großaktionäre werden somit die Möglichkeit erhalten, die Gesellschaft zu finanzieren, ohne Gefahr zu laufen, ungewollt die Kontrolle der Gesellschaft zu erlangen und ein Pflichtangebot veröffentlichen zu müssen. Die vorgeschlagene (bedingte) Kapitalerhöhung wird unterschiedliche Interessen der Aktionäre in Bezug auf die Gesellschaft nicht beseitigen, wird jedoch allen Aktionären ermöglichen, unter Aufrechterhaltung ihrer jeweiligen Position die Finanzierung der Gesellschaft wenigstens für etwa zwölf weitere Monate zu ermöglichen. Bedingungen für die Pflichtwandelanleihen hatte die Gesellschaft bereits Anfang 2020 ausgearbeitet.

Die Verwaltung kann einen solchen Vorschlag ebenfalls nur begrüßen, da das bisherig nutzbare bedingte Kapital im August 2020 ausläuft und das Geld nach Marktgegebenheiten im Gegensatz zu einer ordentlichen Kapitalerhöhung auch in Tranchen eingeworben werden kann und somit der höchste Nutzen für die Gesellschaft erzielt werden kann.

Der vorgeschlagene maximale Ausgabebetrag ist nach Angaben des Vorstands bei weitem ausreichend, um die Gesellschaft in der aktuellen Situation zu finanzieren und den Break-Even zu erreichen.

#### **Vorsorglicher Bericht zu Tagesordnungspunkt 10 gemäß § 221 Abs. 4 Satz 2 in Verbindung mit § 186 Abs. 4 Satz 2 AktG:**

Durch die bis zum 27. Mai 2025 befristete Ermächtigung zur Ausgabe von Pflichtwandelanleihen im Gesamtnennbetrag von bis zu EUR 40.000.000 und die Schaffung

des dazugehörigen neuen Bedingten Kapitals II in Höhe von EUR 8.000.000 sollen die Möglichkeiten der Gesellschaft zur Finanzierung ihrer Aktivitäten erweitert werden.

Bei der Begebung von Pflichtwandelanleihen durch die Gesellschaft steht den Aktionären grundsätzlich ein gesetzliches Bezugsrecht zu (§ 221 Abs. 4 Satz 2 i.V.m. § 186 Abs. 1 AktG). Der Vorstand soll ermächtigt werden, mit Zustimmung des Aufsichtsrats das Bezugsrecht der Aktionäre auf Finanzinstrumente in folgenden Fällen auszuschließen: (i) Für Spitzenbeträge; (ii) um den Inhabern von bereits bestehenden Options- und/oder Wandlungsrechten bzw. den Inhabern von mit Options- und/oder Wandlungspflichten ausgestatteten Finanzinstrumenten der Gesellschaft ein Bezugsrecht in dem Umfang zu gewähren, wie es ihnen nach Ausübung der Options- oder Wandlungsrechte bzw. nach Erfüllung der Options- bzw. Wandlungspflichten zustehen würde.

#### Ausschluss des Bezugsrechts für Spitzenbeträge:

Laut der Ermächtigung soll der Vorstand künftig bei der Ausgabe von Pflichtwandelanleihen in der Lage sein, mit Zustimmung des Aufsichtsrats Spitzenbeträge, die sich aufgrund des Bezugsrechtsverhältnisses ergeben, vom Bezugsrecht der Aktionäre auszunehmen. Die vorgesehene Möglichkeit zum Ausschluss des Bezugsrechts für Spitzenbeträge erscheint zweckmäßig und erforderlich, um die Ausnutzung der erbetenen Ermächtigung durch runde Beträge technisch durchführbar zu machen und die Abwicklung von Bezugsrechten zu erleichtern.

#### Bezugsrechtsausschluss zu Gunsten der Inhaber von bereits ausgegebenen Finanzinstrumenten der Gesellschaft:

Der Vorstand kann das Bezugsrecht der Aktionäre auch dann ausschließen, wenn Inhabern von im Zeitpunkt der Emission bereits eingeräumten Options- und/oder Wandlungsrechten bzw. Inhabern von bereits ausgegebenen Finanzinstrumenten der Gesellschaft, die mit Options- und/oder Wandlungspflichten ausgestattet sind, ein Bezugsrecht eingeräumt werden soll, wie es ihnen nach Ausübung der Options- oder Wandlungsrechte bzw. nach Erfüllung der Options- bzw. Wandlungspflichten zustehen würde. Diese Möglichkeit des Bezugsrechtsausschlusses betrifft die Fälle, in denen aufgrund der von der Hauptversammlung dem Vorstand gegebenen Ermächtigung bereits Finanzinstrumente, die zum Bezug von Aktien der Gesellschaft berechtigen bzw. verpflichten, ausgegeben wurden und später eine oder mehrere weitere Emission(en) derartiger Finanzinstrumente erfolgt bzw. erfolgen. In der Praxis ist es üblich, die Inhaber von Finanzinstrumenten mit dem Recht bzw. der Pflicht zum Bezug von Aktien gegen nachfolgende Verwässerungen ihrer (prospektiven) Beteiligungsposition zu schützen, indem man ihnen für den Fall späterer Kapitalmaßnahmen der emittierenden Gesellschaft, aber auch für den Fall der späteren Ausgabe vergleichbarer Finanzinstrumente einen Wertausgleich zugesteht (sog. Verwässerungsschutzklauseln). Der Wertausgleich erfolgt häufig über die Anpassung des Options- bzw. Wandlungspreises mit der Folge, dass die emittierende Gesellschaft bei Ausübung der Options- bzw.

Wandlungsrechte oder der Erfüllung von Options- bzw. Wandlungspflichten gegebenenfalls geringere Einnahmen generiert. Dies lässt sich dadurch vermeiden, dass man den Inhabern von Finanzinstrumenten bei Ausgabe weiterer Finanzinstrumente ein Bezugsrecht hierauf einräumt und ihnen so die Möglichkeit gibt, sich entsprechend ihrer (prospektiven) Beteiligungsposition an der neuen Emission zu beteiligen. Hierzu ist – wie vorgeschlagen – ein entsprechender Bezugsrechtsausschluss der Aktionäre erforderlich.

#### **11. Beschlussfassung über die Durchführung einer Sonderprüfung zu den Umständen der Rücknahme des Bezugsangebots für Pflichtwandelanleihen**

Die Deutsche Balaton Aktiengesellschaft schlägt vor, folgende Beschlüsse zu fassen:

- a) Es findet eine Sonderprüfung statt, die die Vorgänge zu den Umständen der der Rücknahme des Bezugsangebots für Pflichtwandelanleihen wie mit Kapitalmarktmitteilung der Gesellschaft vom 23. März 2020 veröffentlicht, untersucht, insbesondere folgende Fragen:
  - (i) Wann hat wer welche Entscheidung hierzu getroffen?
  - (ii) Welche Personen waren in den Entscheidungsprozess zu der Rücknahme des Bezugsangebots für Pflichtwandelanleihen einbezogen?
  - (iii) Welche Grundlagen und Informationen lagen der Entscheidung der Rücknahme des Bezugsangebots für Pflichtwandelanleihen zugrunde?
  - (iv) Weshalb wurde die Ablaufrist des Bezugsangebots erst verlängert, um dann doch das Angebot abzusagen? Welche neuen Erkenntnisse wurden zwischen beiden Entscheidungen gewonnen? Die Corona-Krise war bereits zum Zeitpunkt der Entscheidung, das Angebot zu verlängern, bekannt.
  - (v) Inwieweit wurde die Entscheidung dadurch beeinflusst, dass der Gesellschaft bekannt wurde, dass die Deutsche Balaton AG am Markt weitere Bezugsrechte hinzuerwirbt?
  - (vi) Wurde zuvor mit Aktionären über die Begebung der Pflichtwandelanleihen oder der Rücknahme des Bezugsangebots gesprochen? Wenn ja, worüber wurde mit wem, wann und warum gesprochen?
  - (vii) Welcher Schaden ist der Gesellschaft dadurch entstanden, dass die beiden Großaktionäre ihren wirtschaftlichen Anteil an der Gesellschaft nicht über 30% erweitern können und mit einer ordentlichen Kapitalerhöhung der Gesellschaft vermutlich hierdurch weniger liquide Mittel zufließen werden, da die Großaktionäre ansonsten ungewollt zu einem Pflichtangebot verpflichtet sein könnten?
  - (viii) Welcher Schaden ist der Gesellschaft durch den Abbruch der Kapitalmaßnahme entstanden durch Kosten der Vorbereitung, Durchführung etc.?
  
- b) Herr Rechtsanwalt Dr. Thomas Heidel, Meilicke Hoffmann & Partner Rechtsanwälte Steuerberater mbB, Poppelsdorfer Allee 114, 53115 Bonn, wird gemäß § 142 Abs. 1 AktG

zum Sonderprüfer für die unter a) beschlossene Sonderprüfung bestellt. Als Ersatz für Herrn Dr. Thomas Heidel wird Herr Dr. Daniel Lochner, Meilicke Hoffmann & Partner Rechtsanwälte Steuerberater mbB, Poppelsdorfer Allee 114, 53115 Bonn, zum Sonderprüfer bestellt. Der Sonderprüfer kann die Unterstützung von fachlich qualifiziertem Personal, insbesondere von Personen mit Kenntnissen der Branche der Gesellschaft heranziehen.

### **Begründung**

Der Vorstand der Gesellschaft hatte am 26. Februar 2020 die Ausgabe von zwei Pflichtwandelanleihen bekanntgemacht. Zu diesem Zeitpunkt musste der Vorstand davon ausgehen, dass die Heidelberger Beteiligungsholding AG ein nicht von dem Vorstand der Gesellschaft gewolltes Übernahmeangebot vorbereitet und Anfang März 2020 veröffentlichen wird. Es bestehen erhebliche Anhaltspunkte dafür, dass der Vorstand der Gesellschaft die Pflichtwandelanleihe in USA platzieren wollte, um damit bestimmte Aktionäre auf diese Art und Weise zu bevorteilen. Dabei hätte sich die Verwaltung neutral verhalten müssen (§ 33 WpÜG). Die Aktionärin Maruho hat der Emissionsbank auf Wunsch der Gesellschaft ihre Aktien geliehen, um die Pflichtwandelanleihen emittieren zu können. Kurz nach Untersagung des Übernahmeangebots durch die BaFin und nach vermeintlicher Kenntnis, dass die Deutsche Balaton AG Bezugsrechte am Markt zur Ausübung weiterer Pflichtwandelanleihen erworben hat, teilte der Vorstand mit, das Bezugsangebot für die Pflichtwandelanleihen zurückzunehmen. Der Vorstand der Gesellschaft hat somit eine grobe Pflichtverletzung begangen und gegen das in § 33 WpÜG enthaltene Neutralitätsgebot verstoßen.

Der Vorstand begründete die Absage der Kapitalerhöhung in seiner Telefonkonferenz am 21. April 2020 damit, dass eine Platzierung in USA aufgrund der Marktturbulenzen unmöglich gewesen sein soll. Diese Behauptung ist Beweis einer Pflichtverletzung des Vorstands. Einerseits hatte der Beginn der Durchführung der Kapitalerhöhung mit Beginn der Bezugsfrist bereits hohe Kosten verursacht und andererseits ist ausreichend Interesse für eine vollständige Platzierung in Deutschland vorhanden. Aus der Kapitalerhöhung wären der Gesellschaft rund 6 Mio. Euro zugeflossen bei einem Ausgabebetrag von 2,50 Euro und einer Zeichnungsquote von 70%. Dieser Betrag hätte nach eigener Aussage der Verwaltung im Geschäftsbericht 2019 (dort Seite 43) ausgereicht, um das Geschäftsjahr 2020 vollständig zu finanzieren und nach der Corona-Zeit eine Kapitalerhöhung zu dann besseren Ausgabepreisen durchzuführen. Die vorgeschobene Begründung der Verwaltung zeigt allerdings unverhohlen, dass die Verwaltung unbedingt Aktien in den USA bei neuen Investoren zu platzieren versucht, um sie so den deutschen Aktionären und dem Kapitalmarkt in Deutschland vorzuenthalten. Dabei verfügt die Gesellschaft überwiegend über heimische Aktionäre, die sie so (nicht zum ersten Mal) auszubooten versucht. Dies stellt einen nunmehr ganz offensichtlichen und von der Verwaltung praktisch eingeräumten Affront gegenüber ihren gegenwärtigen Aktionären und eine Pflichtverletzung dar.

Auch könnte der Gesellschaft gegebenenfalls ein erheblicher Schaden durch Inkaufnahme einer Insolvenz der Gesellschaft durch den Vorstand entstanden sein, auch ein zukünftiger Schaden dahingehend, dass die beiden Großaktionäre der Gesellschaft kein weiteres Geld zur Verfügung stellen können, ohne sich hierbei dem Risiko ausgesetzt zu sehen, ein

Pflichtangebot durch Überschreiten der 30%-Schwelle abgeben zu müssen. Jegliche zusätzliche Nachfrage durch die beiden Großaktionäre würde somit auch in Zukunft ausfallen. Geringere Nachfrage führt zu tieferen Ausgabekursen von Finanzinstrumenten. Dieser Nachteil besteht zusätzlich zu den Kosten der zurückgenommenen Kapitalerhöhung.

## **12. Bericht des Vorstands zu den in den USA geführten Klagen, insbesondere ihren Kosten, Risiken und aktuellen Aussichten und dem jeweiligen Mehrwert für die Gesellschaft**

Der Vorstand hat über die Klagen in den USA, an denen die Gesellschaft beteiligt ist, Bericht zu erstatten, insbesondere über die jeweiligen Kosten, Risiken, aktuellen Aussichten und die von der Gesellschaft mit der jeweiligen Klagen verbundene Zielsetzung und finanziellen Mehrwerte. Zu den Klagen in den USA gehören folgende unter a)-c), zu denen der Vorstand jeweils einzeln entsprechend informieren muss:

### a) „Balaton-Gruppe“

Die Gesellschaft hat im Juni 2018 unter anderem die Deutsche Balaton AG vor einem Gericht in New York, USA, verklagt (die „**US-Klage**“). Gegenstand der Klage sind u.a. angebliche Verstöße gegen US-Kapitalmarktrecht im Zusammenhang mit dem Angebot der Deutsche Balaton Biotech AG an die Aktionäre der Biofrontera AG, welches am 28. Mai 2018 veröffentlicht wurde.

### b) Klage der DUSA gegen die Gesellschaft

Im März 2018 erhob DUSA Pharmaceuticals, Inc. (DUSA) beim District Court of Massachusetts Klage gegen die Biofrontera AG und ihre Tochtergesellschaften wegen angeblicher Verletzung ihrer Patente Nr. 9.723.991 und Nr. 8.216.289 durch den Verkauf von BF-RhodoLED® in den USA. Im Juli 2018 änderte DUSA ihre Klage, um Ansprüche auf Unterschlagung von Geschäftsgeheimnissen, unerlaubte Einmischung in Vertragsbeziehungen sowie irreführende und unlautere Handelspraktiken hinzuzufügen. Für diese Ansprüche hat die DUSA Schadensersatz für verlorene Gewinne sowie angeblich ungerechtfertigte Bereicherung, die Biofrontera aus dem Verkauf der BF-RhodoLED® und Ameluz® in den USA erzielt habe, geltend gemacht.

### c) Klage der Gesellschaft gegen DUSA

Im Juli 2018 hat Biofrontera Inc. vor dem California Superior Court Klage gegen DUSA Pharmaceuticals, Inc. eingereicht. In dieser Klage von Biofrontera wird DUSA unlauterer Wettbewerb vorgeworfen, indem Ärzten ungesetzliche Mengen an Produktproben zur Verfügung gestellt und Vertriebspartner genutzt wurden, um die Produktpreise in unerlaubter Weise zu erhöhen. Die Klage von Biofrontera wirft DUSA darüber hinaus unlautere Geschäftspraktiken vor, indem DUSA gegenüber Dritten Erklärungen zur Verwendung ihrer Produkte außerhalb des zugelassenen Labels abgibt. Obwohl das Gericht Biofrontera's Klage in Bezug auf DUSA-Praktiken in Bezug auf kostenlose Muster und Preisgestaltung



abgewiesen hat, hat das Gericht zugelassen, dass die unrechtmäßigen Einmischungsansprüche von Biofrontera zur Aufklärung weitergehen.

**13. Beschlussfassung zur Rücknahme der US-Klage gegen die Balaton Gruppe oder Abtretung der Ansprüche aus der US-Klage der Balaton an den Vorstand gegen Erstattung aller bisher aufgelaufenen Kosten und Weiterbetreuung der US-Klagen als Verpflichtung des Vorstands gegen eine Nettoerfolgsbeteiligung der Biofrontera AG am Nettoerfolg in Höhe von 10%**

Die Gesellschaft hat im Juni 2018 unter anderem die Deutsche Balaton AG vor einem Gericht in New York, USA, verklagt (die „**US-Klage**“).

Die Deutsche Balaton Aktiengesellschaft schlägt vor, folgenden Beschluss zu fassen:

Die Gesellschaft nimmt die US-Klage zurück.

Sofern die US-Klage nicht zurückgenommen wird, wird die Gesellschaft (vertreten durch ihren Aufsichtsrat nach § 112 AktG) ermächtigt, die gegen die Deutsche Balaton und die anderen Beklagten in der US-Klage geltend gemachten Ansprüche an Herrn Prof. Dr. Lübbert zu verkaufen und die Ansprüche an ihn ab zu folgenden Bedingungen und Konditionen abzutreten:

- Herr Prof. Dr. Lübbert erstattet der Gesellschaft die der Gesellschaft wegen der US-Klage bis zum Kauf entstandenen Kosten.
- Herr Prof. Dr. Lübbert verpflichtet sich, die US-Klage auf eigenes (Kosten-)Risiko weiter zu betreiben.
- Die Gesellschaft erhält 10% des Nettoerlöses aus der US-Klage, d.h. 10% des Betrages, den Herr Prof. Dr. Lübbert von den Beklagten der US-Klage erhält abzüglich der Kosten der US-Klage. 90% des Nettoerlöses steht zur Verfügung von Herrn Prof. Dr. Lübbert.

### **Begründung**

Die US-Klage hat keine eigenständige Bedeutung und ihr steht kein Mehrwert für die Gesellschaft gegenüber. Vielmehr ist es ein persönliches Anliegen von Prof. Lübbert, das auf Kosten der Gesellschaft geführt wird. Für die Gesellschaft verursacht die nutzlose Klage nur Kosten (bisher vermutlich in einem Umfang zwischen 0,5 - 1,0 Mio. Euro) und die Gesellschaft verprellt sich damit bestehende und künftige Aktionäre. Der Rechtsstreit ist deshalb unverzüglich zu beenden. Grundlage hierfür ist die Verfügung des US-Gerichts vom 27. März 2020 in Bezug auf die Zuständigkeit eines US-Gerichts für die angeblichen Verstöße.

Wenn der Vorstand von einem Mehrwert der US-Klage tatsächlich überzeugt ist und Aussichten auf Erlangung von irgendwelchen Zahlungen sieht, soll er die US-Klage selbst führen und finanzieren. Über entsprechende finanzielle Mittel verfügt Prof. Lübbert nach dem Verkauf seiner Aktien an die Maruho in einem Gegenwert von über 5 Mio. Euro.

Bei beiden Möglichkeiten (Klagerücknahme oder Abtretung an Prof. Lübbert) wird die Gesellschaft zukünftig von den hohen Kosten der Klagebetreibung entlastet.

**14. Beschlussfassung über die Durchführung einer Sonderprüfung zu den Umständen der in den USA von der Gesellschaft gegen die Deutsche Balaton AG und andere Beklagte erhobenen Klage**

Die Deutsche Balaton Aktiengesellschaft schlägt vor, folgende Beschlüsse zu fassen:

- a) Die Biofrontera AG hat im Juni 2018 unter anderem die Deutsche Balaton AG vor einem Gericht in New York, USA, verklagt (die „**US-Klage**“). Gegenstand der Klage sind u.a. angebliche Verstöße gegen US-Kapitalmarktrecht im Zusammenhang mit dem Angebot der Deutsche Balaton Biotech AG an die Aktionäre der Biofrontera AG, welches am 28. Mai 2018 veröffentlicht wurde. Die Klage entbehrt offensichtlich jeder Grundlage, wurde ausschließlich aus Boshaftigkeit und Rachsucht erhoben, um die Deutsche Balaton mit hohen Kosten und Aufwendungen zu belasten. Es findet eine Sonderprüfung statt, die die Vorgänge zu den Umständen der Erhebung und Fortführung einer Klage in den USA gegen die Deutsche Balaton AG et. al. untersucht, insbesondere folgende Fragen:
- (i) Wann hat wer welche Entscheidung hierzu getroffen? Von wem wurde der Vorschlag zu einer Klageerhebung gemacht?
  - (ii) Auf welcher Grundlage, insbesondere auf welcher Informationsgrundlage wurde wann die Entscheidung getroffen, die Klage zu erheben? Mit welchen Kosten wurde bei der Klageerhebung für die Biofrontera AG gerechnet?
  - (iii) Wer traf warum die Auswahl der Beklagten? Wie ist die Auswahl der Beklagten erfolgt?
  - (iv) Hat der Aufsichtsrat der Klageerhebung zugestimmt?
  - (v) Welche Kosten hat die Klage bisher verursacht? Welche Kosten werden noch erwartet?
  - (vi) Welches Budget besteht für die Klage?
  - (vii) Mit welchen Kosten rechnet die Gesellschaft nunmehr insgesamt für die Klage?
  - (viii) Welche Zielsetzung ist mit der Klage verbunden? Welcher finanzielle Nutzen ist mit der Klage verbunden?
  - (ix) Welche Anwälte sind in die Entscheidung, ob die Klage erhoben werden sollte, und mit der Durchführung der Klage beauftragt?
  - (x) Wann hat der Vorstand, wann der Aufsichtsrat zuletzt darüber beraten, inwieweit die Klage fortgeführt wird, wie oft und wann wurde seit Klageerhebung die Fortführung der Klage in welchem Gremium diskutiert?
  - (xi) Unterhalten die Anwälte andere Geschäftsbeziehungen zur Gesellschaft oder zu Mitgliedern von Organen der Gesellschaft? Wenn ja, welche und in welchem Umfang?

b) Herr Rechtsanwalt Dr. Thomas Heidel, Meilicke Hoffmann & Partner Rechtsanwälte Steuerberater mbB, Poppelsdorfer Allee 114, 53115 Bonn, wird gemäß § 142 Abs. 1 AktG

zum Sonderprüfer für die unter a) beschlossene Sonderprüfung bestellt. Als Ersatz für Herrn Dr. Thomas Heidel wird Herr Dr. Daniel Lochner, Meilicke Hoffmann & Partner Rechtsanwälte Steuerberater mbB, Poppelsdorfer Allee 114, 53115 Bonn, zum Sonderprüfer bestellt. Der Sonderprüfer kann die Unterstützung von fachlich qualifiziertem Personal, insbesondere von Personen mit Kenntnissen der Branche der Gesellschaft heranziehen.

### **Begründung**

Die Gesellschaft hat im Juni 2018 in New York Klage gegen die Deutsche Balaton Aktiengesellschaft et. al. erhoben. Die Betreuung der Klage verursacht bei der Gesellschaft erhebliche Kosten, die von allen Gesellschaftern zu finanzieren sind, nunmehr erneut über eine Kapitalmaßnahme. Es ist nicht ersichtlich, mit welcher Zielsetzung die Gesellschaft mit teilweise erfundenen Anschuldigungen gegen ihre wesentlichsten Aktionäre ausgerechnet in den USA führt. Die Klage ist unbeziffert und nennt keine konkreten bezifferten Schäden der Gesellschaft. Es liegt der Verdacht nahe, dass sich die Vorstandsmitglieder auf Kosten der Gesellschaft auf diesem Weg an den Beklagten rächen wollen für die von einigen Beklagten in den letzten Jahren wahrgenommenen Aktionärsrechte bei der Gesellschaft, etwa dem Vorschlag, den Vorstandsmitgliedern das Vertrauen zu entziehen oder von ihnen vorgeschlagene Aufsichtsratsmitglieder abzuberauben. Die maßlose Verschwendung von Geldern der Gesellschaft für solche selbstsüchtigen und sachfremden Zwecke stellt allerdings eine schwerwiegende Pflichtverletzung dar, die unbedingt von einem Sonderprüfer zu untersuchen ist. Sämtliche Einigungsbemühungen der Beklagten gegenüber der Gesellschaft im Hinblick auf die US-Klage blieben unbeantwortet.

### **15. Vorlage des IVC-Gutachtens**

Der Vorstand der Gesellschaft hatte im Zuge der öffentlichen Erwerbsangebote von Maruho und der Deutsche Balaton Biotech AG im Jahr 2018 die IVC Independent Valuation & Consulting AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft („IVC“) mit der Erstellung von Fairness Opinions beauftragt.

Die von der IVC erstellten Gutachten, Stellungnahmen und Fairness Opinions hinsichtlich der Angebote der Deutsche Balaton Biotech AG und der Maruho Deutschland GmbH und ihrer jeweiligen Änderungen, einschließlich die von der Gesellschaft an die IVC übergebenen Planungsprämissen sowie deren Annahmen und die für die Gutachten verwendeten Unterlagen, sofern diese nicht öffentlich verfügbar sind, sind zu veröffentlichen.

Bei der Entscheidung von Prof. Lübbert und Herrn Schaffer, alle die von ihnen gehaltenen Aktien an der Gesellschaft in das Erwerbsangebot der Maruho zu 7,20 Euro je Aktie einzureichen, lagen dem Vorstand alle Informationen aus dem IVC-Gutachten vor. Der Vorstand hatte außerdem ein Eigeninteresse ein zu positives Bewertungsgutachten zu verwenden, um andere Aktionäre davon abzuhalten, Aktien in das Angebot einzureichen, und so die Abnahmequote der vom Vorstand eingereichten Aktien zu erhöhen. Diese Strategie war erfolgreich, da viele Aktionäre dem Gutachten geglaubt haben und nicht eingereicht

haben, der Vorstand selbst aber gegenteilig gehandelt hat und alle seine Aktien an Maruho verkaufen konnte. Die Aktionäre der Gesellschaft haben ein Anrecht darauf, nun auch alle Informationen und die dem Gutachten zu Grunde gelegten Planungen und weitere Annahmen zu erhalten.

Diese Unterlagen sind auch notwendig, damit die Aktionäre im Rahmen der anstehenden Kapitalmaßnahmen in ausreichendem Umfang informiert sind. Der Vorstand weigert sich bisher beharrlich, entsprechende Planungen offenzulegen und verweist, erneut in der Telefonkonferenz am 21. April 2020, auf Analystenberichte.

\* \* \*

## **B. Gegenanträge**

### **1. Gegenantrag zu TOP 2 (Beschlussfassung über die Entlastung der Mitglieder des Vorstands für das Geschäftsjahr 2019)**

Die Deutsche Balaton Aktiengesellschaft schlägt vor, den im Geschäftsjahr 2019 amtierenden Mitgliedern des Vorstands keine Entlastung zu erteilen.

#### **Begründung**

Die Verwaltung hat ein äußerst gestörtes Verhältnis zu den Aktionären der Biofrontera AG. Dies ist nicht neu, sondern hat leider Tradition bei Biofrontera und liegt an der Einstellung der Verwaltung zu den Eigentümern des Unternehmens, welche die Aktionäre zum Leidwesen der Verwaltung nun einmal sind. Frühere Großaktionäre haben daher ihren Anteil veräußert (siehe z.B. <http://www.dasinvestment.com/hautkrebs-spezialist-maschmeyer-verkauft-biofrontera-aktien/>). Der Vorstand beschimpft wesentliche Aktionäre in Telefonkonferenzen bzw. schließt diese von Fragen aus, diskriminiert unliebsame, weil kritische Aktionäre oder begünstigt neue, vermeintlich wohlgesonnene Investoren. Bereits in dem Urteil des OLG Köln vom 15. November 2018 hatte dieses die Entlastung für das Geschäftsjahr 2016 aufgehoben und geurteilt, dass Vorstand und Aufsichtsrat grob pflichtwidrig gehandelt haben.

Außerdem halten die Vorstandsmitglieder das IVC–Gutachten unter Verschluss. Dieses enthält allerdings Insiderinformationen. Dennoch handeln die Vorstandsmitglieder mit Aktien der Gesellschaft, genau mit diesem Wissen. Dieses Verhalten ist gesetzlich verboten und lässt auf eigennütziges Verhalten des Vorstands schließen, vor allem auch im Vorfeld des Maruho-Angebots in 2019.

Den Aktionären werden auch die aktuelle bilanzielle Mehrjahresplanung und der strategische Entwicklungsplan der Gesellschaft vorenthalten. Relevante Kapitalmarktkommunikation findet nicht statt.

## **2. Gegenantrag zu TOP 3 (Beschlussfassung über die Entlastung der Mitglieder des Aufsichtsrats für das Geschäftsjahr 2019)**

- a) Die Deutsche Balaton Aktiengesellschaft schlägt vor, den im Geschäftsjahr 2019 amtierenden Mitgliedern des Aufsichtsrates Herrn Dr. Ulrich Granzer, Herrn Jürgen Baumann, Herrn Dr. John Borer, Herrn Reinhard Eyring, Frau Prof. Dr. Franca Ruhwedel und Herrn Kevin Weber keine Entlastung zu erteilen.
- b) Die Deutsche Balaton Aktiengesellschaft schlägt vor, dem im Geschäftsjahr 2019 amtierenden Mitglied des Aufsichtsrates, Herrn Hansjörg Plaggemars, Entlastung zu erteilen.

### **Begründung**

Die unter a) genannten Aufsichtsratsmitglieder haben ihre Pflichten eklatant vernachlässigt. Insbesondere hat Herr Eyring als Versammlungsleiter wesentliche Aktionäre nicht zur Hauptversammlung am 19. Dezember 2019 zur Teilnahme zugelassen, andererseits aber die Stimmen der Aktionärin Maruho trotz Vorliegens eindeutiger Indizien und eines Gutachtens der japanischen Rechtsanwaltskanzlei Atsumi & Sakai vom 12. April 2019 zu fehlerhaften Stimmrechtsmitteilungen des Aktionärs Maruho zugelassen. Herr Dr. Granzer kommt seiner Aufgabe nicht nach, zwischen den Aktionären der Gesellschaft zu vermitteln, obwohl er dies selbst zugesagt hatte und dies auf Interesse bei den beteiligten Aktionären stieß. Herr Dr. Borer und Herr Granzer sind ohnehin nur deshalb im Aufsichtsrat der Gesellschaft, weil sie berufliche Interessen und Geschäfte für die von ihnen vertretenen Unternehmensberatungen verfolgen. Dieser Klüngel muss aufhören. Das OLG Köln hat mit seinem Urteil vom 15. November 2018 die Entlastung der Vorstandsmitglieder für 2016 aufgehoben. Der Aufsichtsrat hat aus diesem Urteil keine Konsequenzen gezogen, sondern lässt den Vorstand weiterhin wie seitdem gewähren.

## **3. Gegenantrag zu TOP 5 (Beschlussfassung über die Änderung des § 18 der Satzung (Vergütung des Aufsichtsrates))**

Die Deutsche Balaton Aktiengesellschaft schlägt vor, § 18 der Satzung wie folgt neu zu fassen:

„§ 18 Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder

- (1) Jedes Mitglied des Aufsichtsrats erhält eine jährliche feste Vergütung in Höhe von EUR 15.000. Der Vorsitzende erhält das Doppelte.

- (2) Aufsichtsratsmitglieder, die nur während eines Teils des Geschäftsjahres dem Aufsichtsrat angehört haben, erhalten eine im Verhältnis der Zeit geringere Vergütung.
- (3) Die Gesellschaft erstattet den Aufsichtsratsmitgliedern die durch die Ausübung des Amtes entstehenden Auslagen einschließlich einer etwaigen auf die Vergütung und den Auslagenersatz entfallenden Umsatzsteuer (Mehrwertsteuer).
- (4) Die Vergütung ist nach Ablauf eines jeden Kalenderjahres zu zahlen.
- (5) Die Gesellschaft kann die Aufgabenwahrnehmung der Mitglieder des Aufsichtsrats in die Deckung einer von ihr abgeschlossenen Vermögensschadens-Haftpflichtversicherung mit einbeziehen.“

### **Begründung**

Eine reine Festvergütung für die Aufsichtsratsmitglieder der Gesellschaft ist zu begrüßen. Die Wahrnehmung der Aufsichtsrats Tätigkeit sollte allerdings nicht so vergütet werden, wie es die Verwaltung in ihrem Beschlussvorschlag vorsieht. Die Mitgliedschaft im Aufsichtsrat bei einer Größe der Gesellschaft wie der Biofrontera ist mit 15.000 Euro p.a. völlig angemessen und es ist kein Grund für eine Erhöhung ersichtlich.

Es besteht auch kein Grund, für Sitzungen oder die Übernahme von Versammlungsleitungen, für die übrigens grundsätzlich der Vorsitzende vorgesehen ist und der auch deshalb ohnehin eine höhere Vergütung erhält, gesondert zu vergüten. Der neue § 18 Abs. 5 der Satzung ist offensichtlich ein Geschenk an Herrn Eyring, was für sich genommen schon unanständig ist. Selbst wenn aber ein einfaches Aufsichtsratsmitglied die Versammlungsleitung übernehmen sollte und dafür gesondert vergütet werden sollte, müsste dies dann von der Vergütung des Vorsitzenden abgezogen werden. Dies wäre dann nur konsequent, weil der Vorsitzende gerade für seine Aufgabe als Versammlungsleiter auch eine erhöhte Vergütung als Aufsichtsratsvorsitzender erhält.

Es besteht auch kein Grund, Sitzungsgelder zu verteilen oder eine Zusatzvergütung für Ausschussmitgliedschaften gesondert zu vergüten. Tatsächlich haben im Geschäftsjahr 2019 die Aufsichtsratsmitglieder nach Angaben im Geschäftsbericht 2019 nur mindestens vier Mal, höchstens sieben Mal an Sitzungen einschließlich Ausschusssitzungen teilgenommen. Die Aufsichtsrats Tätigkeit ist also dermaßen überschaubar, dass eine Erhöhung der Vergütung über 15.000 Euro jährlich hinaus überhaupt nicht angemessen ist.

Die vom Vorstand vorgeschlagene und befürwortete Aufsichtsratsvergütung kann als „Wohlverhaltens- und Kritiklosigkeitsprämie“ des Vorstands gegenüber den Aufsichtsratsmitgliedern angesehen werden, die über Verträge und Vergütungen der Vorstandsmitglieder zu entscheiden haben.

Die Gesellschaft ist nicht so groß oder unübersichtlich strukturiert, dass eine Erhöhung der Aufsichtsratsvergütung erforderlich wäre.

Mit dem Vorschlag der Verwaltung hinsichtlich der Aufsichtsratsvergütung soll nun der erfolglose Aufsichtsrat durch eine fixe, erfolgsneutrale Vergütung incentiviert werden. Vor dem Hintergrund der aktuellen Geschäftsentwicklung der Biofrontera AG ist es inakzeptabel, die aktuell in der Satzung festgeschriebene Erfolgsvergütung durch eine Fixvergütung zu ersetzen.

Der Verwaltungsvorschlag zur Änderung der Aufsichtsratsvergütung läuft insgesamt auf eine deutliche Erhöhung hinaus. Für eine Erhöhung besteht gar kein Anlass. Der Aufsichtsrat will sich mit seinem Vorschlag auf Kosten der Aktionäre selbst begünstigen.

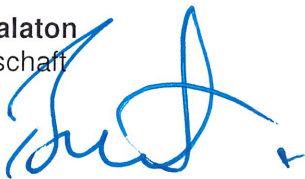
#### **4. Gegenantrag zu TOP 6 (Beschlussfassung über die Erhöhung des Grundkapitals gegen Bareinlagen unter Gewährung eines mittelbaren Bezugsrechts)**

Die Deutsche Balaton Aktiengesellschaft schlägt vor, den Beschlussvorschlag der Verwaltung zu TOP 6 (Beschlussfassung über die Erhöhung des Grundkapitals gegen Bareinlagen unter Gewährung eines mittelbaren Bezugsrechts) abzulehnen.

#### **Begründung**

Die Deutsche Balaton Aktiengesellschaft schlägt im Wege eines Ergänzungsverlangens die Ermächtigung zur Ausgabe von Pflichtwandelanleihen und der Schaffung eines dafür vorgesehenen bedingten Kapitals vor. Eine Finanzierung über eine Pflichtwandelanleihe ist deutlich flexibler und hat erheblich bessere Erfolgsaussichten, da die beiden Großaktionäre eine Pflichtwandelanleihe über ihren Bezugsrechtsbestand hinaus zeichnen können. Der Erwerb von Bezugsrechten anderer Aktionäre kann hierbei über die Börse gegen die Zahlung eines angemessenen Preises erfolgen, der den nichtausübungswilligen oder -fähigen Aktionären zu Gute kommt.

**Deutsche Balaton**  
Aktiengesellschaft



Rolf Birkert