

Erläuternder Bericht des Vorstands der Fresenius SE zu den Angaben nach § 289 Abs. 4 und 5, § 315 Abs. 2 Nr. 5 und Abs. 4 Handelsgesetzbuch (HGB)

I. Angaben nach § 289 Abs. 4, § 315 Abs. 4 HGB

1. Gezeichnetes Kapital, mit Aktien verbundene Rechte und Pflichten

Zum 31. Dezember 2009 betrug das Grundkapital der Fresenius SE 161.315.376,00 €. Es war eingeteilt in 80.657.688 stimmberechtigte Stammaktien (50 %) und 80.657.688 stimmrechtslose Vorzugsaktien (50 %). Die Aktien der Fresenius SE sind Stückaktien, die auf den Inhaber lauten. Auf jede Aktie entfällt ein anteiliger Betrag am Grundkapital von 1,00 €. Die Rechte der Aktionäre regeln die Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) (SE-Verordnung) und das Aktiengesetz (AktG). Darüber hinaus sieht die Satzung der Fresenius SE (§ 20 Abs. 2 bis 4) für die Vorzugsaktien ohne Stimmrecht folgende drei Regelungen vor:

- Sie erhalten aus dem jährlichen Bilanzgewinn eine um 0,01 € höhere Dividende je Vorzugsaktie als die Stammaktien, mindestens jedoch eine Dividende von 0,02 € je Vorzugsaktie.
- Die Mindestdividende geht der Verteilung einer Dividende auf die Stammaktien vor.
- Reicht der Bilanzgewinn eines oder mehrerer Geschäftsjahre nicht zur Ausschüttung von 0,02 € je Vorzugsaktie aus, so werden die fehlenden Beträge ohne Zinsen aus dem Bilanzgewinn der folgenden Geschäftsjahre nachgezahlt, und zwar nach Verteilung der Mindestdividende auf die Vorzugsaktien für diese Geschäftsjahre und vor der Verteilung einer Dividende auf die Stammaktien. Das Nachzahlungsrecht ist Bestandteil des Gewinnanteils desjenigen Geschäftsjahres, aus dessen Bilanzgewinn die Nachzahlung auf die Vorzugsaktien geleistet wird.

2. Stimmrechts- und Übertragungsbeschränkungen

Die von der Gesellschaft ausgegebenen Vorzugsaktien gewähren grundsätzlich kein Stimmrecht. Eine Ausnahme gilt, sofern der Vorzugsbetrag in einem Jahr nicht oder nicht vollständig gezahlt und der Rückstand im nächsten Jahr nicht neben dem vollen Vorzug dieses Jahres nachgezahlt wird. In diesem Fall haben die Vorzugsaktionäre das Stimmrecht, bis die Rückstände nachgezahlt sind.

Im Übrigen unterliegen die Aktien der Fresenius SE zum Abschlussstichtag keinen gesetzlichen oder satzungsmäßigen Stimmrechts- oder Übertragungsbeschränkungen. Beschränkungen der Stimmrechte von Aktionären, die sich aus Vereinbarungen zwischen Gesellschaftern ergeben, sind dem Vorstand nicht bekannt.

3. Kapitalbeteiligungen, die mehr als 10 Prozent der Stimmrechte betreffen

Direkte und indirekte Beteiligungen an der Fresenius SE sind auf der Seite 162 des Geschäftsberichts 2009 im Anhang aufgeführt. Die Else Kröner-Fresenius-Stiftung als größter Aktionär teilte der Fresenius SE am 23. Dezember 2009 mit, dass sie 46.871.154 Stammaktien der Fresenius SE hält. Dies entspricht einem Stimmrechtsanteil von 58,11 %. Sonstige direkte oder indirekte Beteiligungen am Grundkapital der Gesellschaft, die 10 % der Stimmrechte überschreiten, sind dem Vorstand nicht bekannt.

4. Aktien mit Sonderrechten, die Kontrollbefugnisse verleihen

Die Gesellschaft hat keine Aktien mit Sonderrechten ausgegeben, die ihren Inhabern Kontrollbefugnisse verleihen.

5. Art der Stimmrechtskontrolle, wenn Arbeitnehmer am Kapital beteiligt sind und ihre Kontrollrechte nicht unmittelbar ausüben

Informationen über die Stimmrechtskontrolle für den Fall, dass Arbeitnehmer am Gesellschaftskapital beteiligt sind und ihre Kontrollrechte nicht unmittelbar ausüben, liegen nicht vor.

6. Ernennung und Abberufung von Vorstandsmitgliedern; Satzungsänderungen

Für die Bestellung und Abberufung der Mitglieder des Vorstands gelten die gesetzlichen Bestimmungen in Artikel 39 der SE-Verordnung, § 16 SE-Ausführungsgesetz und §§ 84, 85 AktG sowie § 7 Abs. 2 der Satzung. Danach werden die Mitglieder des Vorstands vom Aufsichtsrat bestellt und abberufen. Die Mitglieder des Vorstands werden für einen Zeitraum von höchstens fünf Jahren bestellt. Wiederbestellungen sind zulässig. Der Aufsichtsrat kann ein Vorstandsmitglied abberufen, wenn ein wichtiger Grund für die Abberufung besteht. Wichtige Gründe sind insbesondere eine grobe Verletzung von Vorstandspflichten und die Entziehung des Vertrauens in der Hauptversammlung. Über die Bestellung und Abberufung entscheidet der Aufsichtsrat nach pflichtgemäßem Ermessen.

Änderungen der Satzung der Fresenius SE erfolgen gemäß Artikel 59 der SE-Verordnung i.V.m. § 18 Abs. 3 der Satzung. Für Satzungsänderungen bedarf es, soweit nicht zwingende gesetzliche Vorschriften entgegenstehen, einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen bzw. sofern mindestens die Hälfte des Grundkapitals vertreten ist, der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Schreiben zwingende Rechtsvorschriften außerdem zur Wirksamkeit der Beschlussfassung eine Mehrheit des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals vor, so genügt, soweit gesetzlich zulässig, die einfache Mehrheit des vertretenen Grundkapitals. Bei Stimmgleichheit gilt ein Antrag als abgelehnt. Die Satzung der Fresenius SE ermächtigt den Aufsichtsrat, Änderungen der Satzung, die ihre jeweilige Fassung betreffen, ohne Beschluss der Hauptversammlung vorzunehmen.

7. Befugnisse des Vorstands zur Ausgabe und zum Rückkauf von Aktien

In der Hauptversammlung am 8. Mai 2009 wurde die Aufhebung der bisherigen Genehmigten Kapitalien I und II beschlossen. Gleichzeitig wurde der Vorstand der Fresenius SE mit Zustimmung des Aufsichtsrats ermächtigt:

- das Grundkapital bis zum 7. Mai 2014 um insgesamt bis zu nominal 12.800.000,00 € zu erhöhen durch ein- oder mehrmalige Ausgabe von Inhaber-Stammaktien und / oder stimmrechtslosen Inhaber-Vorzugsaktien gegen Bareinlagen (Genehmigtes Kapital I), sowie
- das Grundkapital bis zum 7. Mai 2014 um insgesamt bis zu nominal 6.400.000,00 € zu erhöhen durch ein- oder mehrmalige Ausgabe von Inhaber-Stammaktien und / oder stimmrechtslosen Inhaber-Vorzugsaktien gegen Bareinlagen und / oder Sacheinlagen (Genehmigtes Kapital II). Das Bezugsrecht der Aktionäre kann ausgeschlossen werden.

Bei dem Genehmigten Kapital I ist den Aktionären ein Bezugsrecht einzuräumen. Der Vorstand ist jedoch ermächtigt, Spitzenbeträge von dem Bezugsrecht der Aktionäre auszunehmen und im Falle der gleichzeitigen Ausgabe von Stamm- und Vorzugsaktien das Bezugsrecht der Inhaber von Aktien einer Gattung auf Aktien der anderen Gattung auszuschließen, sofern das Bezugsverhältnis für beide Gattungen gleich festgesetzt wird.

Bei dem Genehmigten Kapital II ist der Vorstand ermächtigt, Spitzenbeträge von dem Bezugsrecht der Aktionäre auszunehmen und im Fall der gleichzeitigen Ausgabe von Stamm- und Vorzugsaktien das Bezugsrecht der Inhaber von Aktien einer Gattung auf Aktien der anderen Gattung auszuschließen, sofern das Bezugsverhältnis für beide

Gattungen gleich festgesetzt wird. Der Vorstand ist ferner ermächtigt, jeweils mit Zustimmung des Aufsichtsrats über den Ausschluss des Bezugsrechts der Aktionäre zu entscheiden. Ein Bezugsrechtsausschluss ist jedoch nur zulässig, wenn bei einer Kapitalerhöhung gegen Bareinlagen der Ausgabebetrag den Börsenpreis nicht wesentlich unterschreitet. Ein Bezugsrechtsausschluss ist im Fall der Kapitalerhöhung gegen Sacheinlagen nur zulässig zum Erwerb eines Unternehmens, von Teilen eines Unternehmens oder einer Beteiligung an einem Unternehmen.

Die Genehmigten Kapitalien I und II wurden am 15. Juli 2009 in das Handelsregister eingetragen. Gegen die Beschlüsse der Hauptversammlung vom 8. Mai 2009 zur Schaffung der Genehmigten Kapitalien I und II wurden zwei Anfechtungsklagen erhoben. Das Landgericht Frankfurt am Main hat einer der beiden Anfechtungsklagen mit Urteil vom 2. Februar 2010 stattgegeben, die andere Anfechtungsklage wurde abgewiesen. Das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 2. Februar 2010 ist nicht rechtskräftig. Die Gesellschaft hat gegen das Urteil am 23. Februar 2010 Berufung eingelegt. Das von der Fresenius SE eingeleitete Freigabeverfahren nach § 246a AktG zur Absicherung der bereits im Handelsregister eingetragenen Genehmigten Kapitalien ist vor dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main anhängig.

Darüber hinaus bestehen folgende bedingte Kapitalien:

- Das Grundkapital ist um bis zu nominal 1.364.934,00 € durch Ausgabe neuer Inhaber-Stammaktien und stimmrechtsloser Inhaber-Vorzugsaktien bedingt erhöht (Bedingtes Kapital I). Die bedingte Kapitalerhöhung wird nur insoweit durchgeführt, wie gemäß dem Aktienoptionsplan 1998 Bezugsrechte auf Stamm- und Vorzugsaktien ausgegeben werden und die Inhaber dieser Bezugsrechte von ihrem Ausübungsrecht Gebrauch machen.
- Das Grundkapital ist um bis zu nominal 4.418.250,00 € durch Ausgabe neuer Inhaber-Stammaktien und stimmrechtsloser Inhaber-Vorzugsaktien bedingt erhöht (Bedingtes Kapital II). Die bedingte Kapitalerhöhung wird nur insoweit durchgeführt, wie gemäß dem Aktienoptionsplan 2003 Wandelschuldverschreibungen auf Stamm- und Vorzugsaktien ausgegeben werden und die Inhaber dieser Wandelschuldverschreibungen von ihrem Wandlungsrecht Gebrauch machen.
- Das Grundkapital ist um bis zu nominal 6.200.000,00 € durch Ausgabe neuer Inhaber-Stammaktien und stimmrechtsloser Inhaber-Vorzugsaktien bedingt erhöht (Bedingtes Kapital III). Die bedingte Kapitalerhöhung wird nur insoweit durchgeführt, wie gemäß dem Aktienoptionsplan 2008 Bezugsrechte auf Stamm- und

Vorzugsaktien ausgegeben werden und die Inhaber dieser Bezugsrechte von ihrem Ausübungsrecht Gebrauch machen.

Ein Aktienrückkaufprogramm besteht bei der Fresenius SE nicht. Auch besteht keine von der Hauptversammlung der Fresenius SE erteilte Ermächtigung zum Erwerb eigener Aktien.

8. Wesentliche Vereinbarungen, die unter der Bedingung eines Kontrollwechsels infolge eines Übernahmeangebots stehen

Ein Kontrollwechsel infolge eines Übernahmeangebots hätte unter Umständen Auswirkungen auf einige der langfristigen Finanzierungsverträge der Fresenius SE, in denen Vereinbarungen über einen Kontrollwechsel enthalten sind. Es handelt sich um marktübliche Change-of-Control-Klauseln, die den Gläubigern bei einem Kontrollwechsel das Recht zur vorzeitigen Kündigung einräumen können. Das Kündigungsrecht ist aber in der Regel nur dann wirksam, wenn der Kontrollwechsel mit einer Herabstufung des Ratings der Gesellschaft verbunden ist.

Weitere wesentliche Vereinbarungen zwischen der Fresenius SE und anderen Personen, die unter der Bedingung eines Kontrollwechsels infolge eines Übernahmeangebots stehen, bestehen nicht.

9. Entschädigungsvereinbarungen mit Mitgliedern des Vorstands oder Arbeitnehmern für den Fall eines Übernahmeangebots

Die Anstellungsverträge der Vorstandsmitglieder enthalten keine ausdrückliche Regelung für den Fall eines Kontrollwechsels. Auch mit Arbeitnehmern wurden keine Entschädigungsvereinbarungen für den Fall eines Übernahmeangebots getroffen.

II. Angaben nach § 289 Abs. 5, § 315 Abs. 2 Nr. 5 HGB

1. Rechtlicher Hintergrund

Das am 29. Mai 2009 in Kraft getretene Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) hat u.a. die §§ 289, 315 HGB sowie die §§ 120, 175 AktG geändert. Danach musste der Vorstand der Hauptversammlung einen schriftlichen Bericht u.a. zu den neu eingeführten Pflichtangaben im Lagebericht gemäß § 289 Abs. 5 HGB bzw. im Konzernlagebericht gemäß § 315 Abs. 2 Nr. 5 HGB zum internen Kontroll- und Risikomanagementsystem im Hinblick auf den Rechnungslegungsprozess bzw. Konzernrechnungslegungsprozess vorlegen.

Durch das spätere Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) hat der Gesetzgeber die Erfordernisse zur Abgabe erläuternder Berichte in § 176 Abs. 1 Satz 1 AktG gebündelt und die bisherigen Vorschriften in §§ 120 Abs. 3 Satz 2, 175 Abs. 2 Satz 1 AktG gestrichen. Dabei wurde jedoch der Verweis auf § 289 Abs. 5 HGB, der durch das BilMoG hinzugekommen war und die Angaben im Lagebericht zum internen Kontroll- und Risikomanagementsystem im Hinblick auf den Rechnungslegungsprozess betrifft, nicht übernommen. Andererseits hat das Bundesjustizministerium einen Hinweis zu § 175 Abs. 2 Satz 1 AktG veröffentlicht (http://www.gesetze-im-internet.de/aktg/___175.html), wonach die entsprechende Änderungsanweisung des ARUG zu § 175 Abs. 2 Satz 1 AktG wegen eines Redaktionsversehens nicht ausführbar sei. Vor diesem Hintergrund soll für das abgelaufene Geschäftsjahr 2009 vorsorglich ein erläuternder Bericht zu den Angaben nach § 289 Abs. 5 HGB (und auch zu § 315 Abs. 2 Nr. 5 HGB) erstattet werden.

2. Gegenstand des Berichts

Nach der Gesetzesbegründung des BilMoG umfasst das interne Kontrollsystem die Grundsätze, Verfahren und Maßnahmen zur Sicherung der Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit der Rechnungslegung, zur Sicherung der Ordnungsmäßigkeit der Rechnungslegung sowie zur Sicherung der Einhaltung der maßgeblichen rechtlichen Vorschriften. Dazu gehört auch das interne Revisionssystem, soweit es sich auf die Rechnungslegung bezieht.

Das Risikomanagementsystem und das interne Kontrollsystem im Hinblick auf den Rechnungslegungsprozess beziehen sich auf Kontroll- und Überwachungsprozesse der Rechnungslegung und der Finanzberichterstattung.

3. Wesentliche Merkmale des Risikomanagement- und des internen Kontrollsystems

Die wesentlichen Merkmale des im Fresenius-Konzern bestehenden Risikomanagement- und des internen Kontrollsystems können wie folgt beschrieben werden:

Das Fresenius-Risikomanagement ist eng mit der Unternehmensstrategie verknüpft. Wesentlicher Bestandteil ist ein Kontrollsystem, mit dem wesentliche Risiken frühzeitig erkannt werden können und diesen gegengesteuert werden kann.

Innerhalb der Unternehmensbereiche sind die Verantwortlichkeiten für den Prozessablauf und die Kontrolle wie folgt festgelegt:

- Die Risikosituation wird regelmäßig und standardisiert erfasst und mit den bestehenden Vorgaben verglichen. So können rechtzeitig Gegenmaßnahmen ergriffen werden, wenn sich negative Entwicklungen abzeichnen sollten.
- Die verantwortlichen Führungskräfte sind verpflichtet, dem Vorstand unverzüglich über relevante Veränderungen des Risikoprofils zu berichten.
- Fresenius betreibt ständige Marktbeobachtung und hält enge Kontakte zu Kunden, Lieferanten und Behörden, um zeitnah Veränderungen des Umfelds erkennen und darauf reagieren zu können.

Das Risikomanagement wird sowohl auf Konzernebene als auch in den Unternehmensbereichen durch das Risikocontrolling sowie ein Managementinformationssystem unterstützt. Auf Basis detaillierter monatlicher und quartalsweiser Berichte werden Abweichungen der tatsächlichen von der geplanten Geschäftsentwicklung identifiziert und analysiert. Darüber hinaus beinhaltet das Risikomanagement ein Kontrollsystem aus organisatorischen Sicherungsmaßnahmen sowie internen Kontrollen und Prüfungen. Das Fresenius-Risikomanagement wird regelmäßig überprüft und gegebenenfalls angepasst, damit Veränderungen im Umfeld des Unternehmens frühzeitig begegnet werden kann; dieses System hat sich bislang bewährt.

Die Wirksamkeit des Risikomanagements wird im Rahmen der jährlichen Abschlussprüfung sowie regelmäßig vom Vorstand und der Internen Revision überprüft. Daraus resultierende Erkenntnisse werden bei der kontinuierlichen Weiterentwicklung des Risikomanagements berücksichtigt. Auch das Kontrollsystem wird regelmäßig vom Vorstand und der Internen Revision überprüft.

Fresenius hat Organisation und Systeme zur Identifikation, Bewertung und Kontrolle von Risiken sowie zur Entwicklung von Gegenmaßnahmen funktionsfähig eingerichtet und angemessen ausgestaltet. Absolute Sicherheit, damit Risiken vollumfänglich identifizieren und steuern zu können, ist dennoch nicht gegeben.

4. Erläuterung der wesentlichen Merkmale des Risikomanagement- und des internen Kontrollsystems im Hinblick auf den Rechnungslegungsprozess

Das Risikomanagement- und das interne Kontrollsystem, deren wesentliche Merkmale zuvor beschrieben worden sind, stellen sicher, dass unternehmerische Sachverhalte richtig erfasst, aufbereitet und bewertet und so in die externe Rechnungslegung übernommen werden. Sie

gewährleisten, dass die Rechnungslegung bei der Fresenius SE sowie bei allen in den Konzernabschluss einbezogenen Gesellschaften einheitlich und im Einklang mit den rechtlichen und gesetzlichen Vorgaben sowie internen Leitlinien steht.

Die Verlässlichkeit der Rechnungslegungsprozesse und die Korrektheit der Finanzberichterstattung, einschließlich der Erstellung eines regelkonformen Jahresabschlusses und Konzernabschlusses sowie Lageberichts und Konzern-Lageberichtes, werden durch eine Vielzahl von Maßnahmen und internen Kontrollen sichergestellt. Insbesondere ein in der Regel vierstufiger Berichtsprozess sichert eine intensive Erörterung und Kontrolle der Finanzergebnisse. Auf jeder Berichtsebene (lokale Einheit, Region, Unternehmensbereich, Konzern) werden die Finanzdaten und Kennzahlen berichtet, erörtert und monatlich sowie quartalsweise mit den Vorjahreszahlen, den Budgetwerten und der aktuellen Hochrechnung verglichen. Dabei werden alle Sachverhalte, Annahmen und Schätzungen, die eine Auswirkung auf die extern berichteten Konzern- und Segmentzahlen haben, intensiv mit der für die Erstellung der Konzernabschlüsse zuständigen Abteilung besprochen. Quartalsweise werden diese Vorgänge im Prüfungsausschuss des Aufsichtsrats erörtert.

Um eine zuverlässige Finanzberichterstattung und die zutreffende Erfassung von Transaktionen in der Buchhaltung sicherzustellen, bestehen Kontrollmechanismen, z.B. systemtechnische und manuelle Abstimmungen. Zur Vermeidung von Missbrauch wird auf eine systematische Trennung von Funktionen geachtet. Zusätzlich tragen die vom Management durchgeführten Überwachungen und Bewertungen dazu bei, dass Risiken mit direktem Einfluss auf die Finanzberichterstattung identifiziert werden und Kontrollen zur Risikominimierung eingerichtet sind. Darüber hinaus werden Änderungen der Rechnungslegungsvorschriften eng verfolgt und die mit der Finanzberichterstattung betrauten Mitarbeiter regelmäßig und umfassend geschult.

Mit Fresenius Medical Care unterliegt eine wichtige Konzerngesellschaft zudem dem Kontrollumfeld des Abschnitts 404 des Sarbanes-Oxley Act. Der Sarbanes-Oxley Act wurde im Jahr 2002 in den USA erlassen und soll die Verlässlichkeit der Berichterstattung von Unternehmen verbessern. Er hat die Verantwortlichkeit des Managements und des Prüfungsausschusses sowie die Offenlegungs- und Prüfungspflichten erweitert.

Bad Homburg, den 30. März 2010

Fresenius SE
Der Vorstand