

Gemeinsamer Bericht
des Vorstands der Delivery Hero SE
und
der Geschäftsführer der Foodpanda GmbH
gemäß § 293a Aktiengesetz
zum Entwurf des Gewinnabführungsvertrags zwischen der
Delivery Hero SE und der Foodpanda GmbH

1. Einleitung

Die Delivery Hero SE mit Sitz in Berlin (nachfolgend „**Delivery Hero**“) und die Foodpanda GmbH mit Sitz in Berlin (nachfolgend „**Foodpanda**“) beabsichtigen, einen Gewinnabführungsvertrag im Sinne von § 291 Abs. 1 Satz 1 des Aktiengesetzes (nachfolgend „**AktG**“) abzuschließen (nachfolgend „**Vertrag**“). Der Vertrag ist in schriftlicher Form abzuschließen und bedarf zu seiner zivilrechtlichen Wirksamkeit der Zustimmung der Hauptversammlung der Delivery Hero und der Gesellschafterversammlung der Foodpanda sowie der Eintragung im Handelsregister der Foodpanda.

Die ordentliche Hauptversammlung der Delivery Hero wird voraussichtlich am 14. Juni 2023 und die Gesellschafterversammlung der Foodpanda im Anschluss an diese ordentliche Hauptversammlung um die Zustimmung zum Vertrag gebeten. Der Vertrag soll dann nach Erteilung der Zustimmungen abgeschlossen und zur Eintragung im Handelsregister des Sitzes der Foodpanda angemeldet werden.

Zur Unterrichtung der Aktionäre bzw. der Gesellschafter der beiden Gesellschaften erstatten der Vorstand der Delivery Hero und die Geschäftsführung der Foodpanda gemeinsam nach § 293a AktG den folgenden Bericht.

2. Vertragsparteien

Parteien des Vertrages sind Delivery Hero und Foodpanda.

2.1 Delivery Hero SE

Delivery Hero ist eine börsennotierte Europäische Gesellschaft (*Societas Europaea*) mit Sitz in Berlin und ist eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts Charlottenburg (Berlin) unter HRB 198015 B. Delivery Hero ist die Obergesellschaft des Delivery-Hero-Konzerns. Das Geschäftsjahr der Delivery Hero entspricht dem Kalenderjahr.

Satzungsgemäßer Unternehmensgegenstand der Delivery Hero ist das Halten und Verwalten von Beteiligungen an anderen Unternehmen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung sowie für Rechnung von mit der

Gesellschaft verbundenen Unternehmen, soweit hierfür keine behördliche Genehmigung erforderlich ist, die Entwicklung und der Betrieb von inländischen und ausländischen Internet-, Technologie-, Medien-, Handel-, Marketing-, Gastronomie- und Logistik-Projekten, die Entwicklung, Erbringung, Vermittlung und Vermarktung von Dienstleistungen und Produkten, insbesondere im Bereich Internet, Technologie, Medien, Handel, Marketing, Gastronomie und Logistik, Entwicklung und Umsetzung neuer Geschäftskonzepte in den vorstehenden und verwandten Bereichen sowie die (unmittelbare oder mittelbare) Investition in und der Aufbau von Unternehmen, die in den vorstehenden oder verwandten Bereichen tätig sind, unter Einschluss insbesondere der Erbringung von Dienst- und Beratungsleistungen in den vorstehenden oder verwandten Bereichen, die Erbringung, Vermittlung und Vermarktung von Dienstleistungen, insbesondere im Bereich allgemeiner Beratungs- und Geschäftsführungsdienstleistungen sowie damit verbundene Geschäfte, soweit hierfür keine behördliche Genehmigung erforderlich ist.

Das Grundkapital der Delivery Hero beträgt EUR 266.779.714,00 und ist eingeteilt in 266.779.714 Stückaktien.

2.2 Foodpanda GmbH

Foodpanda ist eine deutsche Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Berlin und eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts Charlottenburg (Berlin) unter HRB 138224 B. Foodpanda wurde mit notarieller Urkunde vom 21. November 2011 unter der Firma Jade 1352. GmbH von der VRB Vorratsgesellschaften GmbH als alleiniger Gesellschafterin gegründet. Mit Gesellschafterbeschluss vom 17. Juli 2013 wurde die Gesellschaft in Foodpanda GmbH umfirmiert.

Das Geschäftsjahr der Foodpanda entspricht dem Kalenderjahr. Gesellschaftsvertraglicher Unternehmensgegenstand der Foodpanda ist die Entwicklung, Vermarktung und Erbringung von Internetdienstleistungen durch Tochtergesellschaften innerhalb und außerhalb Deutschlands (Handel mit Waren verschiedener Art, insbesondere Lebensmittel und Ernährungsprodukte), die Erbringung von Logistikdienstleistungen und digitalen Dienstleistungen sowie alle mit dem vorgenannten Unternehmensgegenstand zusammenhängenden Dienstleistungen.

Das Stammkapital der Foodpanda beträgt EUR 29.653,00 und ist eingeteilt in 29.653 Geschäftsanteile mit einem Nennbetrag von je EUR 1,00. Sämtliche Geschäftsanteile der Foodpanda werden von Delivery Hero gehalten.

Die Foodpanda ist eine nicht-operative Gesellschaft, die insbesondere dem Halten von Beteiligungen an Konzerngesellschaften der Delivery-Hero-Gruppe dient. Die Foodpanda beschäftigt zum Zeitpunkt der Erstattung dieses Berichts keine Mitarbeiter.

3. Erläuterung des Vertrages

Bei dem Vertrag handelt es sich um einen Gewinnabführungsvertrag und somit um einen Unternehmensvertrag gemäß § 291 Abs. 1 Satz 1 AktG.

Zu den einzelnen Bestimmungen des Vertrages ist Folgendes anzumerken:

- **Gewinnabführung (§ 1)**

Die Foodpanda verpflichtet sich gemäß § 1 Abs. 1 des Vertrages, während der Vertragsdauer unter entsprechender Beachtung des § 301 AktG in der jeweils gültigen Fassung, ihren ganzen Gewinn an Delivery Hero abzuführen. Abzuführen ist – vorbehaltlich der Bildung und Auflösung von Rücklagen nach Maßgabe von § 4 des Vertrages (hierzu sogleich) – der ohne Gewinnabführung entstehende Jahresüberschuss, vermindert um einen etwaigen Verlustvortrag aus dem Vorjahr. Die Verpflichtung zur Gewinnabführung gilt erstmals für den ganzen Gewinn des laufenden Geschäftsjahres der Foodpanda, in dem der Vertrag wirksam wird.

- **Verlustübernahme (§ 2)**

Delivery Hero ist verpflichtet, jeden während der Vertragsdauer sonst entstehenden Jahresfehlbetrag der Foodpanda entsprechend den Vorschriften des § 302 AktG in seiner jeweils gültigen Fassung auszugleichen. Entsprechend § 302 Abs. 1 AktG in seiner derzeit gültigen Fassung ist der Jahresfehlbetrag nur insoweit auszugleichen, als dieser nicht dadurch ausgeglichen wird, dass den anderen Gewinnrücklagen Beträge entnommen werden, die während der Vertragsdauer in sie eingestellt worden sind. Sämtliche Vorschriften des § 302 AktG in seiner jeweils gültigen Fassung finden entsprechende Anwendung. Damit ist insbesondere auch auf die gesetzliche Verzichts- und Vergleichsmöglichkeit hinsichtlich des Anspruchs und auf die gesetzliche Verjährungsregelung Bezug genommen.

Der Anspruch auf Verlustausgleich entsteht grundsätzlich jeweils mit dem Bilanzstichtag des betreffenden Geschäftsjahres der Foodpanda.

Für die beabsichtigte Begründung einer körperschaft- und gewerbesteuerlichen Organschaft (vgl. unten unter 4.) zwischen der Foodpanda und der Delivery Hero ist die Vereinbarung einer solchen Verlustübernahme durch Verweis auf die Vorschriften des § 302 AktG in seiner jeweils gültigen Fassung zwingend erforderlich (§ 17 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 des Körperschaftsteuergesetzes, nachfolgend „KStG“).

- **Aufstellung des Jahresabschlusses (§ 3)**

§ 3 des Vertrages bestimmt, dass der Jahresabschluss der Foodpanda vor seiner Feststellung Delivery Hero zur Kenntnisnahme, Prüfung und Abstimmung vorzulegen ist. Zudem ist der Jahresabschluss der Foodpanda vor dem Jahresabschluss der Delivery Hero zu erstellen und festzustellen.

Endet das Geschäftsjahr der Foodpanda zugleich mit dem Geschäftsjahr der Delivery Hero, so ist das zu übernehmende Ergebnis der Foodpanda im Jahresabschluss der Delivery Hero für das gleiche Geschäftsjahr zu berücksichtigen.

- **Bildung und Auflösung von Rücklagen (§ 4)**

Die Foodpanda ist berechtigt, mit Zustimmung der Delivery Hero, Beträge aus dem Jahresüberschuss nur insoweit in andere Gewinnrücklagen (Gewinnrücklagen gemäß § 272 Abs. 3 Satz 2, 3. Var. des Handelsgesetzbuchs, nachfolgend „HGB“) einzustellen, sofern dies handelsrechtlich zulässig ist und bei vernünftiger kaufmännischer Beurteilung wirtschaftlich begründet ist. Während der Dauer des Vertrages gebildete andere Gewinnrücklagen nach § 272 Abs. 3 Satz 2, 3. Var. HGB sind auf Verlangen der Delivery Hero aufzulösen und gemäß § 302 AktG in seiner jeweils gültigen Fassung zum Ausgleich eines Jahresfehlbetrags zu verwenden oder als Gewinn abzuführen. Die Abführung von Beträgen aus der Auflösung von Kapitalrücklagen oder von vor Wirksamwerden dieses Vertrages gebildeten Gewinnrücklagen und -vorträgen ist ausgeschlossen. Bei den in § 4 des Vertrages getroffenen Regelungen handelt es sich um übliche Regelungen eines Gewinnabführungsvertrags.

- **Fälligkeit und Verzinsung (§ 5)**

§ 5 des Vertrages regelt zum einen die Fälligkeit des Anspruchs auf Gewinnabführung und Verlustausgleich: Der Verlustausgleichsanspruch nach § 2 des Vertrages wird zum Bilanzstichtag des betreffenden Geschäftsjahres der Foodpanda fällig, während der Anspruch auf Abführung des Gewinns nach § 1 des Vertrages jeweils mit der Feststellung des Jahresabschlusses der Foodpanda für das abgelaufene Geschäftsjahr fällig wird.

Weiterhin enthält § 5 Abs. 3 des Vertrages eine Regelung über die Möglichkeit, Vorschüsse auf einen voraussichtlichen Gewinnabführungsanspruch zu verlangen.

§ 5 Abs. 4 Satz 1 des Vertrages regelt, dass Gewinnabführungs- und Verlustausgleichsansprüche jeweils ab dem Zeitpunkt ihrer Fälligkeit gemäß §§ 352, 353 HGB mit 5 % p.a. zu verzinsen sind. Vorschüsse gemäß § 5 Abs. 3 des Vertrages sind unverzinslich. Soweit sich allerdings ergibt, dass geleistete Vorschüsse die sich ergebenden tatsächlichen Gewinnabführungsverpflichtungen übertreffen,

ist der zu viel geleistete Betrag als verzinsliche Darlehensgewährung zu behandeln und ab dem Zeitpunkt der Leistung des Vorschusses entsprechend § 5 Abs. 4 Satz 1 des Vertrages zu verzinsen.

- **Wirksamwerden, Dauer und Kündigung (§ 6)**

§ 6 des Vertrages enthält Regelungen zum Wirksamwerden, der Dauer sowie der Kündigung des Vertrages.

In Übereinstimmung mit den gesetzlichen Zustimmungserfordernissen gemäß § 293 AktG bestimmt § 6 Abs. 1 des Vertrages, dass der Vertrag zu seiner Wirksamkeit der Zustimmung der Hauptversammlung der Delivery Hero sowie der Zustimmung der Gesellschafterversammlung der Foodpanda bedarf.

Entsprechend der gesetzlichen Regelung in § 294 Abs. 2 AktG stellt § 6 Abs. 2 des Vertrages klar, dass der Vertrag erst mit Eintragung im Handelsregister der Foodpanda wirksam wird. Er gilt dann rückwirkend ab Beginn des Geschäftsjahres der Foodpanda, in dem der Vertrag wirksam wird. Die Verpflichtung zur Gewinnabführung und die Pflicht zum Verlustausgleich gelten dadurch, sofern der Vertrag noch im bis zum 31. Dezember 2023 laufenden Geschäftsjahr 2023 eingetragen wird, bereits für das gesamte Geschäftsjahr 2023.

§ 6 Abs. 3 des Vertrages regelt die Vertragsdauer. Der Vertrag hat eine feste Mindestdauer von fünf Zeitjahren ab dem Beginn seiner Wirksamkeit, d.h. ab Eintragung in das Handelsregister der Foodpanda. Der Vertrag setzt sich danach auf unbestimmte Zeit fort, sofern er nicht unter Beachtung der vorstehenden Mindestvertragsdauer von fünf Zeitjahren mit einer Frist von sechs Monaten von einer Vertragspartei schriftlich gekündigt wird. Für den Fall, dass das Ende der Laufzeit nicht auf das Ende eines Geschäftsjahres der Foodpanda fällt, sieht der Vertrag vor, dass sich die Laufzeit bis zum Ende des dann laufenden Geschäftsjahres der Foodpanda verlängert. Zur Wirksamkeit der beabsichtigten Körperschaft- und gewerbesteuerlichen Organschaft muss der Vertrag gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 in Verbindung mit § 17 Abs. 1 KStG für die Zeitdauer von mindestens fünf Zeitjahren ab Vertragswirksamkeit abgeschlossen und während seiner gesamten Geltungsdauer tatsächlich durchgeführt werden.

§ 6 Abs. 4 des Vertrages stellt klar, dass der Vertrag aus wichtigem Grund jederzeit mit sofortiger Wirkung gekündigt werden kann. Ein solcher wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn Delivery Hero die Mehrheit der Stimmrechte an der Foodpanda verliert sowie im Falle der Umwandlung, Verschmelzung, Spaltung oder Liquidation der Delivery Hero SE oder der Foodpanda. Gemäß § 6 Abs. 4 des Vertrages stellen aber auch sonstige Gründe, die unter Beachtung der jeweils gültigen Fassung

des KStG zum Wegfall der körperschaft- und gewerbsteuerlichen Organschaft zwischen der Delivery Hero SE und der Foodpanda führen können, Kündigungsgründe dar. Die vorstehend angeführten wichtigen Gründe sind nicht abschließend.

§ 6 Abs. 5 des Vertrages regelt, dass die Kündigung der Schriftform bedarf.

Endet der Vertrag, so sieht § 6 Abs. 6 des Vertrags vor, dass Delivery Hero den Gläubigern der Foodpanda gemäß § 303 AktG Sicherheit zu leisten hat, sofern diese dies verlangen. Die Pflicht zur Sicherheitsleistung besteht nach § 303 AktG gegenüber solchen Gläubigern, deren Forderungen begründet worden sind, bevor die Eintragung der Beendigung des Vertrags in das Handelsregister nach § 10 HGB bekannt gemacht worden ist, wenn die Gläubiger sich binnen sechs Monaten nach der Bekanntmachung der Eintragung zu diesem Zweck bei Delivery Hero melden. Das Recht, Sicherheitsleistung zu verlangen, steht Gläubigern nicht zu, die im Falle eines Insolvenzverfahrens ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus einer Deckungsmasse haben, die nach gesetzlicher Vorschrift zu ihrem Schutz errichtet und staatlich überwacht ist. Statt Sicherheit zu leisten, kann sich Delivery Hero für die Forderung verbürgen, wobei § 349 HGB über den Ausschluss der Einrede der Vorausklage in diesem Fall nicht anzuwenden ist.

- **Schlussbestimmungen (§ 7)**

§ 7 des Vertrages enthält ein Schriftformerfordernis für Änderungen und Ergänzungen des Vertrages. Darüber hinaus beinhaltet § 7 des Vertrages eine übliche, sogenannte salvatorische Klausel, wonach im Falle der Unwirksamkeit oder Undurchführbarkeit einzelner Vertragsbestimmungen oder Lücken des Vertrages die Gültigkeit des Vertrages im Übrigen nicht berührt werden soll. Für einen solchen Fall verpflichten sich die Parteien, die unwirksame oder undurchführbare Bestimmung durch diejenige wirksame und durchführbare Bestimmung zu ersetzen, die der unwirksamen oder undurchführbaren Bestimmung wirtschaftlich am nächsten kommt bzw. im Fall einer lückenhaften Regelung diejenige rechtlich wirksame Regelung zu vereinbaren, die sie nach ihrer wirtschaftlichen Absicht vereinbart hätten, wenn sie diesen Punkt bedacht hätten.

4. Darlegung der rechtlichen und wirtschaftlichen Gründe für den Abschluss des Gewinnabführungsvertrags

Der Vertrag ist eine notwendige Voraussetzung für die Begründung einer körperschaft- und gewerbsteuerlichen Organschaft zwischen der Delivery Hero und der Foodpanda. Durch eine solche körperschaft- und gewerbsteuerliche Organschaft werden die Gewinne und Verluste der Foodpanda unmittelbar der Delivery Hero als Organträgerin steuerlich zugerechnet, so dass etwaige Gewinne der einen mit etwaigen Verlusten

der anderen Gesellschaft verrechnet werden (Ergebniskonsolidierung). Zudem werden bei einer bestehenden körperschaft- und gewerbesteuerlichen Organschaft etwaige Ergebnisabführungen von der Foodpanda an Delivery Hero nicht als zumindest teilweise steuerpflichtige Dividendenausschüttungen behandelt, die einer – wenngleich grundsätzlich überwiegend erstattungsfähigen – Kapitalertragssteuer unterlägen. Dies kann je nach Ergebnissituation der beteiligten Unternehmen zu steuerlichen Vorteilen führen.

Eine wirtschaftlich sinnvolle Alternative zum Abschluss des Vertrages zwischen Delivery Hero und Foodpanda, mit der die oben beschriebenen Zielsetzungen gleichermaßen oder besser erreicht werden könnten, besteht nicht. Insbesondere lässt sich die angestrebte körperschaft- und gewerbesteuerliche Organschaft aufgrund der zwingenden Vorgaben des KStG nicht durch Abschluss eines anderen Unternehmensvertrages i. S. d. § 292 AktG erreichen. Auch eine Verschmelzung der Foodpanda auf die Delivery Hero kommt als Alternative nicht in Betracht, da ein Verlust der rechtlichen Selbstständigkeit der Foodpanda nicht gewollt ist.

Für die Foodpanda ergeben sich aus dem Vertrag Vorteile aufgrund der damit verbundenen finanziellen Absicherung, da die Delivery Hero sämtliche während der Vertragsdauer ggf. entstehenden Verluste der Foodpanda auszugleichen hat. Aus Sicht der Aktionäre der Delivery Hero ergeben sich aus dem Vertrag bis auf die beschriebene Verlustübernahmeverpflichtung keine besonderen Folgen, insbesondere ist kein Ausgleich an und keine Abfindung für außenstehende Gesellschafter geschuldet, da Delivery Hero alleinige Gesellschafterin der Foodpanda ist.

5. Kein Ausgleich und keine Abfindung, keine Vertragsprüfung

Da Delivery Hero die alleinige direkte Gesellschafterin der Foodpanda ist und mithin außenstehende Gesellschafter der Foodpanda nicht vorhanden sind, sind Regelungen über Ausgleich und Abfindung für außenstehende Gesellschafter gemäß §§ 304, 305 AktG im Vertrag nicht erforderlich. Aus diesem Grund bedarf es auch weder einer Prüfung des Vertrages nach § 293b Abs. 1 AktG noch ist ein Prüfbericht nach § 293e AktG zu erstatten. Mangels eines zu bestimmenden Ausgleichs nach § 304 AktG und einer Abfindung nach § 305 AktG bedarf es auch keiner Bewertung der vertragschließenden Unternehmen zur Ermittlung eines angemessenen Ausgleichs und einer angemessenen Abfindung.

Eine zusammenfassende Beurteilung des Vertrages ergibt aus den dargelegten Gründen, dass der Vertrag sowohl für Delivery Hero als auch für die Foodpanda vorteilhaft ist.

[Unterschriftenseite zum Gemeinsamen Bericht des Vorstands der Delivery Hero SE und der Geschäftsführer der Foodpanda GmbH gemäß § 293a Aktiengesetz zum Entwurf des Gewinnabführungsvertrags zwischen der Delivery Hero SE und der Foodpanda GmbH]


Berlin, im Mai 2023

Delivery Hero SE

Der Vorstand



Niklas Östberg



Emmanuel Thomassin




David Pieter-Jan Vandepitte

Berlin, im Mai 2023

Foodpanda GmbH

Die Geschäftsführung



Emmanuel Thomassin



David Pieter-Jan Vandepitte