

Die Start-up-Landschaft aus Juristensicht

Wir fragen, Rechtsanwälte antworten

Welchen Fehler beobachten Sie bei der Gründung von Start-ups besonders häufig?

Dr. Erik Ehmann,
Partner,
Beiten Burkhardt

Bei der Wahl der Rechtsform kann man kaum ernsthaft Fehler machen in Deutschland, ob nun UG, GmbH oder AG, man kann mit allem arbeiten. IP und Patente muss man natürlich im Auge behalten, das ist klar. Am wichtigsten scheint mir aber, dass man am Anfang, was die Rechtsthemen angeht, einfach und geradlinig vorgeht. Die einen ignorieren alles, überfahren lauter rote Ampeln. Andere verheddern sich in unendlichen Komplikationen und spielen Berater-Tennis mit Anwalt, Steuerberater usw. Wie so oft, der Mittelweg ist der richtige.

„Am wichtigsten scheint mir, dass man am Anfang einfach und geradlinig vorgeht.“

Dr. Erik Ehmann



Dr. Michael Inhester,
Partner,
P+P Pöllath + Partners

Die Gründung eines Start-ups muss im Vorfeld gründlich durchdacht werden. Insbesondere gilt es, steuerliche Aspekte zu beachten. Hierzu einige Fallkonstellationen: Im Grundsatz können insbesondere ausländische Investoren nicht in „Personengesellschaften“ investieren, da dies in der Regel zu (ungünstigen) gewerblichen Einkünften führt. Demgegenüber wird ein Investment in eine deutsche Kapitalgesellschaft regelmäßig zum (gewünschten) Capital Gain-Regime führen. Würde man sich also im Vorfeld für eine Personengesellschaftsform entscheiden, würde dies zwangsläufig zu einem nachgelagerten Restrukturierungsaufwand führen, der eigentlich vermeidbar ist. Ähnliches gilt, wenn die für das Unternehmen notwendigen und vom Investor vorausgesetzten Wirtschaftsgüter – insbesondere Patente – erst nachgelagert (also zu spät) in das Unternehmen

„Dry Income-Situationen müssen zwingend vermieden werden.“

Dr. Michael Inhester



eingebracht werden. Eine solche „verspätete“ Einbringung kann zu einem Zeitpunkt, wo bereits über Wertsteigerungen gesprochen wird, zu einem negativen Steuereffekt auf Gründerseite führen. Die Finanzverwaltung würde nämlich in einem solchen Fall einen Quasi-„Verkauf“ annehmen, der auf der Basis des dann angenommenen Unternehmenswertes eine Besteuerung auslösen würde, ohne dass es zugleich einen Geldzufluss gäbe (sogenanntes Dry Income). Insbesondere Dry Income-Situationen müssen zwingend vermieden werden, weil sie zu einer erheblichen (in Einzelfällen ruinösen) steuerlichen Belastung auf Gründerseite führen können. Demgegenüber führen fehlerhaft gewandelte Gesellschafterdarlehen mangels Werthaltigkeit zwar nicht zu einem Steuerabfluss auf Gesellschafterebene, ein daraus resultierender außerordentlicher Ertrag, der auf Gesellschaftsebene mit rund 40% zu besteuern ist, kann aber auch ein junges Start-up-Unternehmen schnell in eine finanzielle Risikosituation führen.

Norman Röchert,
Partner,
Taylor Wessing

Bei der Wahl der Rechtsform kommt es immer wieder entweder zu einer gegebenenfalls zu kurzfristigen Betrachtung von Zeit- und Kostenaufwand – sehr prominent sind hier zurzeit estnische Gesellschaften, Stichwort: e-Residency – oder einer zu langfristigen Betrachtung und Erwartung von Bewertungen und Exit-Möglichkeiten (UK, US), statt sich auf die relevanten Märkte und vertraute Organisations- und Rechtskreise zu fokussieren. Daraus folgt oft die Notwendigkeit eines „Flips“ in eine andere Rechtsform. Insbesondere im erstgenannten Fall wird aus ursprünglicher Kosteneinsparung vielfach erheblicher Mehraufwand. Darüber hinaus ist auch die Überbewertung



vermeintlicher Steueroptimierungen durch komplizierte Pool- und Holdingstrukturen in frühen Phasen oder aber die nicht ausreichende Sicherung von IP zu beobachten. Bei Letzterem gibt es aber in der Regel jedoch zumindest gute Heilungsmöglichkeiten, solange kein Dissens zwischen den Gründern besteht. Teilweise wird auch an der falschen Stelle gespart. Nach wie vor sieht man Copy & Paste von AGB oder sogar der Beteiligungsdokumentation. Ebenfalls fehlergeneigt sind das widerstandslose Hinnehmen von Investorenanforderungen oder das Akzeptieren komplexer bzw. nicht vertrauter Finanzierungsformen ohne eigene gute Beratung.

Alan Solansky,
Gründer,
Solansky Rechtsanwälte

Timing, Teambildung und Technologietransfer. Der Zeitpunkt der Gründung ist insbesondere für öffentliche Förderungen (z.B. das Exist-Gründerstipendium) maßgeblich. Bei der Teambildung beobachte ich zu kleine oder unausgewogene Teams mit wenig praktikablen oder nicht motivierenden Beteiligungsverhältnissen. Zudem übersehen Gründer häufig den rechtssicheren Umgang mit ihren im Zeitpunkt der Gründung bereits vorhandenen IP (Patente, Code, Marken etc.).

Wie hat sich das Verhältnis zwischen Gründern und Investoren in den letzten Jahren verändert? (Stichwort: deutlich umfangreichere Beteiligungsverträge)

Dr. Erik Ehmann,
Partner,
Beiten Burkhardt

Ich habe den Eindruck, dass die Beteiligungsverträge bereits in frühen Phasen detaillierter werden und hier mehr verhandelt wird. Davon abgesehen kann ich keine grundsätzlichen Änderungen feststellen.

Eva-Juliane Jerratsch,
Associate,
P+P Pöllath + Partners

Die Erwartungshaltung der Gründer an die Investoren und umgekehrt ist gestiegen. Die Investoren und gerade auch die Gründer sind zunehmend professioneller, was die rechtliche Strukturierung ihrer Unternehmensbeteiligungen angeht. Es

wird unter Umständen schon in einer frühen Phase ein mittlerer bis hoher siebenstelliger Betrag eingesammelt, was das frühe Bedürfnis nach umfassenden und komplexen Beteiligungsverträgen erklärt. Ebenfalls erleben wir eine zunehmend komplexe vertragliche Ausgestaltung hinsichtlich möglicher Exit-Varianten. Insbesondere der IPO, der lange gar nicht oder nur in Grundzügen in Beteiligungsverträgen geregelt wurde, erlebt eine Art Renaissance als tatsächlich geliebte Exit-Option – siehe Windeln.de, Zalando, Rocket Internet.

Norman Röchert,
Partner,
Taylor Wessing

Insbesondere in den letzten Jahren sieht man eine Professionalisierung des Verhältnisses sowohl bei den Prozessen als auch bei der Dokumentation. So hat sich ein Marktstandard der Beteiligungsdokumentation – englische Sprache und umfassende Regelung sämtlicher typischer Rechte und Pflichten – entwickelt, bei dem ein gewisses Mindestmaß an Art und Umfang in der Regel nicht mehr unterschritten wird. Außerdem lässt sich ein Trend zu generell mehr „Gründerfreundlichkeit“ im Hinblick auf z.B. Garantiekataloge, Management-Incentivierungen etc. insbesondere bei international geprägten Investoren feststellen.

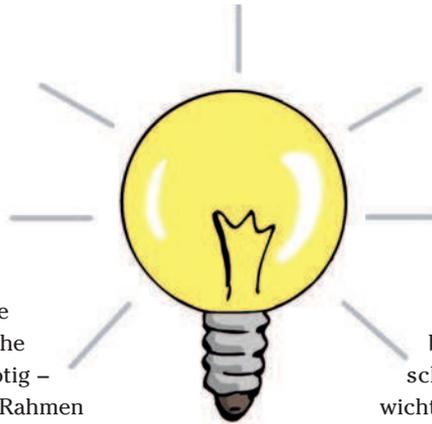
„Es lässt sich ein Trend zu generell mehr ‚Gründerfreundlichkeit‘ insbesondere bei international geprägten Investoren feststellen.“

Norman Röchert



Alan Solansky,
Gründer,
Solansky Rechtsanwälte

Zu gründen ist „hip“. Die niedrigen Zinssätze motivieren Investoren, in Start-ups zu investieren. Ich beobachte aus diesen Gründen eine zunehmend gute Stimmung zwischen Gründern und Investoren sowie einen professionelleren Umgang miteinander. Die fortschreitende Professionalisierung des Start-up-Geschäfts birgt aber auch gewisse Nachteile und Risiken: Häufig



werden entsprechende Beteiligungsverträge unnötig ausführlich oder in englischer Sprache gestaltet, was nicht selten – obgleich unnötig – zu unverhältnismäßig hohen Kosten im Rahmen des Investments führt. Hier vermisste ich manchmal ein gesundes Augenmaß zwischen Absicherung und Vertrauen bzw. Pragmatismus.

Auch bei Beteiligungen ist man sich nicht immer einig. Was sind Ihrer Erfahrung nach die Gründe, die am häufigsten zu Diskussionen oder (Rechts-)Streitigkeiten zwischen Gründern und Investoren führen?

Dr. Erik Ehmann,
Partner,
Beiten Burkhardt

Rechtsstreitigkeiten sind ja zum Glück weiterhin die Ausnahme. Streitthemen sind natürlich interne Finanzierungsrunden, wenn es nicht ganz so gelaufen ist wie erhofft. Beim Ausstieg sind natürlich Vesting-Klauseln und auch Wettbewerbsverbote ein Thema.

„Die technische Umsetzung des Vestings ist extrem wichtig.“



Eva-Juliane Jerratsch

Eva-Juliane Jerratsch,
Associate,
P+P Pöllath + Partners

Bei Vertragsschluss wird am meisten über die Formulierung der Meilensteine, Mitbestimmungsrechte sowie Garantien und Haftungssummen (Risikoverteilung) diskutiert. Tatsächlich ist dies von Transaktion zu Transaktion jedoch unterschiedlich und hängt stark von dem Businessmodel und den Persönlichkeiten der Gründer und Investoren ab. Zum Zeitpunkt des Ausscheidens eines Gründers sind oft die Vesting-Regelungen und die Geschäftsführeranstellungsverträge kriegsentscheidend. Vor allem dann, wenn eine einvernehmliche Trennung der Parteien nicht möglich ist, kommt es ganz entscheidend auf das Zusammenspiel von Beteiligungs- und Gesellschaftervereinbarung mit den entsprechenden Geschäftsführeranstellungsverträgen an.

Insbesondere sind die Definitionen der Bad bzw. Good Leaver Events relevant. Die technische Umsetzung des Vestings ist dabei extrem wichtig, um die (Rück-)Abtretung der Geschäftsanteile des ausscheidenden Gründers an einen anderen Gesellschafter oder an die Gesellschaft, möglichst ohne dessen aktiver Mitwirkung, durchführen zu können. Relevant können in diesem Zusammenhang auch die Regelungen zur Einziehung von Geschäftsanteilen aus der Satzung werden.

Norman Röchert,
Partner,
Taylor Wessing

Vielfach geht es um eine unzureichende Aufarbeitung von Sachverhalten aus Zeiten vor der Finanzierungsrunde – Family & Friends-Runden, andere Finanzierungsformen oder Mitarbeiterbeteiligungen, die dann zu einem späteren Zeitpunkt Probleme machen können. Auch bei der Frage des (Nicht-)Erreichens wirtschaftlicher Ziele und Meilensteine kommt es wiederholt zu Streitigkeiten. Gleiches gilt generell für Konflikte innerhalb der Gründerteams und bei Ausscheidenssituationen von Gründern.

Alan Solansky,
Gründer,
Solansky Rechtsanwälte

Während der Verhandlungen über eine Beteiligung wird in erster Linie über die Kontrollrechte (zustimmungsbedürftige Geschäfte, Einsetzung eines Beirats etc.) und Mechanismen zur Absicherung des Investments (Vesting, Liquidation Preference etc.) diskutiert. Zu Rechtsstreitigkeiten kommt es während dieser Verhandlungsphase praktisch nie. Aber auch nach einer erfolgreichen Beteiligung beobachte ich Rechtsstreitigkeiten zwischen Gründern und Investoren zum Glück selten. Meistens finden beide Seiten bei etwaigen Meinungsverschiedenheiten schnell einen vernünftigen Konsens. Das ist auch gut so: Denn regelmäßig endet ein solcher Rechtsstreit vor Gericht in der Insolvenz des Start-ups und dem Tod einer vielversprechenden Idee. ■

„Meistens finden beide Seiten bei Meinungsverschiedenheiten schnell einen vernünftigen Konsens.“



Alan Solansky