

Internationale Vertragsgestaltungsprobleme im E-Commerce

Stefan Eder

*Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH
Rotenturmstraße 13, 1010 Wien
office@weisstessbach.com*

Schlagworte: E-Commerce; Finanzierung; Start-ups

Abstract: Der Finanzbedarf von Unternehmungen im Bereich des E-Commerce ist groß. Investoren sind bereit, ihr Geld für neue Ideen und Geschäfte zur Verfügung zu stellen. Dafür wollen sie aber auch entsprechende Mitsprache- und Kontrollrechte. Die vertragliche Grundlage jeder institutionellen Investition sollte auf die Bedürfnisse der Parteien zugeschnitten sein, aber verschiedene grundlegende Aspekte nicht vernachlässigen. Die Abhandlung beleuchtet das Verhältnis zwischen den Gründern und Investoren aus rechtlicher Sicht. Im weiteren werden die typischen Punkte eines Vertrages zwischen Gründer und Investoren, sowie jene Probleme, die sich im Spannungsfeld der Interessen dieser Gruppen stellen ebenso die hier möglichen verschiedenen Gestaltungsformen behandelt.

1. Einleitung

Gerade im Bereich des boomenden (oder mittlerweile vielleicht gerade nicht mehr so aufstrebenden) E-commerce ist die richtige Idee entscheidend. Aber auch die beste Geschäftsidee nützt nichts, wenn nicht das notwendige Kapital zu dessen Umsetzung vorhanden ist. Zudem fehlt manchmal auch die Erfahrung in geschäftlichen Dingen, um das Vorhaben erfolgreich zu verwirklichen. Daher sind Geldgeber benötigt, die bereit sind, finanzielle Mittel einzusetzen, aber auch gegebenenfalls ihr wirtschaftliches Know-how bereitzustellen, um das „Start-up“, das neue Unternehmen auf Erfolgskurs zu bringen.¹

Jene Personen, welche die Idee hatten, die es nun umzusetzen gilt werden als „Gründer“ bezeichnet. Diese Bezeichnung ist insofern nicht

¹ Für einen Überblick über E-Commerce: *D. Amor*, *The E-Business (R)evolution*, Prentice Hall PTR, Upper Saddle River, NJ.

untreffend, als sie oftmals bereits eine Gesellschaft zur Umsetzung ihrer Idee gegründet haben.

Auf der anderen Seite stehen die „Investoren“. Sie sind bereit, den Kapitalbedarf bereitzustellen.

Als letzter Begriff ist der „Inkubator“ zu nennen. Ein Inkubator stellt weniger Geldmittel zur Verfügung als andere Infrastruktur und Beziehungen. Auch der Inkubator lässt sich seine Mitwirkung durch Beteiligung am Unternehmen abgelten.

Im folgenden soll kurz das Verhältnis dieser Personengruppen zueinander dargestellt werden.

2. Die Rolle der Gründer

2.1. Bindung der Gründer an das Unternehmen

Die Gründer haben zunächst die grundlegende Idee und arbeiten diese bis zu einem gewissen Detailgrad aus. Auch in der konkreten Umsetzung leisten sie bereits Vorarbeiten. Ab einem gewissen Zeitpunkt und einem gewissen Stadium ist es ihnen aber nicht möglich, alleine weiterzuwirtschaften. Jede Unternehmung hat einen gewissen Finanzierungsbedarf. Nur in seltenen Fällen ist es den Gründern selbst möglich, die notwendigen Finanzmittel selbst zur Verfügung zu stellen. In der Regel benötigen sie daher Unterstützung von außen. Aber auch in nicht-finanziellen Angelegenheiten bedürfen die Gründer Hilfe. So ist es nicht selten, dass den Gründern die notwendige wirtschaftliche Kompetenz fehlt, die Unternehmung auch erfolgreich zu führen. Gerade im hier angesprochenen Bereich von Internet Start-ups kommen die Gründer aus anderen Bereichen, etwa der Informatik. In anderen Fällen benötigen die Gründer aber auch gerade in der technischen Umsetzung Unterstützung.

In der Regel ist aber der Grund für einen Einstieg in ein Venture nicht nur die gute Geschäftsidee sondern auch die dahinterstehenden Personen, die Gründer. Sie sind mit der Idee bestens vertraut, haben zumeist auch bereits die ersten Schritte zur Umsetzung geführt. Es ist daher in vielen Fällen für die Investoren von großer Bedeutung, die Gründer an das Unternehmen zu binden, zumindest in der Anfangsphase. Daher ist von großer Relevanz, ob und auf welche Weise die Gründer aus der Unternehmung ausscheiden können. Hier ist zu beachten, ob solche Bindungen an das Unternehmen, etwa aus arbeitsrechtlicher Sicht durchsetzbar sind.

Die den Gründern zuge dachte Position im Unternehmen kann verschieden sein. Jedenfalls ist eine klare Rollenverteilung essentiell. Jeder

Beteiligte muss eine spezifische, abgrenzbare Aufgabe zugeteilt erhalten. Ein Unternehmen in der Anfangsphase ist fast schon zum Scheitern verurteilt, wenn Kompetenzstreitigkeiten die Arbeitskraft vom eigentlichen Aufbauziel abzieht.

Oft ist nicht nur ein Verbleib erwünscht, sondern sollen auch die Gründer die Geschäftsführung übernehmen oder weiterführen.

3. Position der Investoren

Die Investoren werden von den Gründern oder eine die Gründer beratende und unterstützende Stelle eingeladen, in die Unternehmung zu investieren. Im Regelfall sind hierzu mehrere, sogenannte „Runden“ veranschlagt. In der Aufbauphase „verschlingt“ die neue Gesellschaft geradezu Geld. Regelmäßig ist daher eine einzige Kapitalspritze nur zu Beginn nicht ausreichend.

Nicht zu vernachlässigen ist das Verhältnis der Investoren zueinander. Hierbei ist zu beachten, dass nicht notwendigerweise jeder in gleichem Ausmaß beteiligt ist. Um das verstärkte Risiko auszugleichen, dass jene Investoren übernehmen, die bereits in der ersten Phase einsteigen, bekommen diese für ihren Kapitaleinsatz einen größeren Anteil am Unternehmen. Anders gesprochen ist der Kaufpreis pro Anteil/Aktie geringer als in späteren Runden. Es muss daher aber auch gewährleistet sein, dass weder der Einfluss der stärker beteiligten verwässert wird, noch eine all-fällige geringere Beteiligung zu einer Mitwirkung ohne Mitbestimmung verkommt. Die Mitwirkung in einem Gremium der Investoren(vertreter) könnte daher etwa gestaffelt nach Umfang der Beteiligung gestaltet sein. Hier ist von immenser Bedeutung, welche Stimmrechte dem einzelnen zukommen. Gerade im Fall wichtiger Entscheidungen, etwa über die weitere Strategie des Unternehmens, müssen klare Vorgaben herrschen.

Investoren werden aufgenommen, weil die Gründer nicht die notwendigen finanziellen Mittel mitbringen, die Idee auch gewinnbringend umzusetzen. Grundsätzlich ist aber davon auszugehen, dass auch die eingebrachten Finanzmittel der Investoren nur eine beschränkte Zeit reichen werden. Schon zu Beginn sollten daher allenfalls Nachschusspflichten der Investoren genau definiert bzw. entsprechend dezidiert ausgeschlossen werden.

In der Regel sind Investoren nicht nur bloße Geldgeber, die ihre Beteiligung dem Schicksal des Marktes überlassen, sondern interessieren sich auch für den Fortgang. Zudem haben Investoren oftmals entsprechend weitreichende Kontakte in andere Geschäftsbereiche, die auch für

die Aufgaben des Ventures gut genutzt werden können. Daher ist es nicht unüblich, auch eine sonstige Förderung der Gesellschaft durch die Investoren zu vereinbaren, etwa in der Unterstützung, Geschäftspartner zu finden, Kontakte zu knüpfen oder die Gesellschaft von Geschäftsgelegenheiten allgemein zu informieren. Weitergehend wäre die Verpflichtung, die Investoren mögen auf andere Unternehmen in ihrem Einflussbereich einwirken, mit dem Venture in Geschäftskontakt zu treten.

Ähnliches gilt für die Förderung durch Unterlassung von Wettbewerb in jenem Sektor, in dem das Unternehmen tätig sein soll.

4. Kontrollmöglichkeiten

Es ist nur natürlich, dass Investoren nicht nur auf die Fähigkeit der Gründer vertrauen, sondern auch entsprechende Kontroll- und Einflussmöglichkeiten gewahrt wissen. Im Fall des Falles sollen auch die Interessen der Investoren bei größeren Entscheidungen berücksichtigt werden. Daher ist es zwingend notwendig, entsprechende Kontrollmöglichkeiten zu schaffen. Auf der anderen Seite stehen die Gründer, die sich (ebenso berechtigt) nur ungern das Steuer aus der Hand nehmen lassen und ihre Idee selbst umsetzen möchten. Hier ist daher ein entsprechender Ausgleich zu finden.

Eine Möglichkeit ist, ein beratendes Gremium im Sinne eines Beirates zu schaffen. Mitglieder des Beirates sind die Investoren, die sich in diesem Ausschuss untereinander beraten bzw. die durchaus unterschiedlichen Interessen und Meinungen diskutieren können. Daneben soll der Beirat entsprechende Informationsrechte haben, also in regelmäßigen Abständen einen Bericht der Geschäftsleitung, i.d.R. sind das die Gründer, erhalten. Je nach Ausgestaltung wird jedoch der Einfluss auf die Geschäftsführung eher gering sein. Zudem ist in der jeweiligen Rechtsordnung die Möglichkeit eines solchen Beirates bzw. die genauen Rechte und Pflichten zu beachten.

Daneben ist denkbar, einen Aufsichtsrat zu bestellen. Die Investoren erhalten dabei, eventuell je nach Beteiligung abgestuft, Nominierungsrechte. Der Aufsichtsrat hat dabei die gesetzlich zustehenden Rechte und Pflichten, so dass ein doch gewichtiger Einfluss auf die Geschäftsführung vorliegt. Auch der Aufsichtsrat ist daher regelmäßig über den Geschäftsgang zu informieren.

Weiters wäre es möglich, auch die Investoren bzw. deren Vertreter unmittelbar in die Geschäftsführung einzubinden, etwa als Geschäftsführer oder Vorstand zu bestellen. Hierbei ergibt sich noch die Abstufung,

dass der Investoren-Geschäftsführer zwar nach außen hin diese Stellung bekleidet, im Innenverhältnis aber sehr wohl durch eine entsprechende Vereinbarung in seinen Befugnissen beschränkt sein kann.

4.1. Wichtige Entscheidungen

Wichtige Entscheidungen sollten aber immer von der Mitwirkung der Investoren abhängen. Hierzu gehören sicherlich zumindest:

- Änderung der Unternehmensrichtung,
- Investitionen über einem gewissen Schwellwert,
- Aufnahme von Krediten und Darlehen,
- Beschlussfassung über ein IPO.

5. Aufnahme weiterer Investoren (die zweite Phase)

Ein wichtiger Punkt ist – wie bereits kurz angedeutet – die Aufnahme weiterer Investoren. In der Regel kommt es im Zuge der Finanzierung eines Start-ups zu mehreren sogenannten Runden. In jeder Runde werden Investoren aufgefordert bzw. eingeladen, sich am Unternehmen zu beteiligen. Grundlage dieser weiteren Beteiligung ist in erster Linie die Bewertung der Gesellschaft. Gewöhnlich hat sich der Wert der Gesellschaft seit der letzten Runde erhöht, so dass nunmehr ein höherer Einstiegspreis zu bezahlen ist.

5.1. Bewertung

Für die Bewertung eines Unternehmens gibt es bekanntermaßen verschiedene Methoden. Um in der Folge Schwierigkeiten zu vermeiden, sollte die entsprechende Methode bereits vorab gewählt werden. Auch sollte es hierbei, als auch nach Möglichkeit bereits vorab gewählt werden.

Auch der Zeitpunkt der weiteren Finanzierungsrunde ist – sofern möglich – bereits festzulegen.

5.2. Was passiert wenn nachfolgende Finanzierung scheitert?

Aufgrund verschiedener Entwicklungen, die auch unabhängig von der Gesellschaft eintreten können, kann die weitere Finanzierung nicht durch-

führbar sein. So etwa weil potentielle Investoren aufgrund geänderter Erwartungshaltung zurückschrecken.

Für diesen Fall sollte bereits zu Beginn vorgesorgt werden. So könnte vereinbart werden, dass jedenfalls die Investoren der ersten Runde (bzw. der vorangegangenen Runden) einen gewissen Anteil des neuen Kapitals zeichnen müssen. Dadurch ist das Risiko der Unfinanzierbarkeit weiterer Runden zumindest verringert. Auf der anderen Seite könnte aber auch die zwingende Abwicklung der Gesellschaft geplant werden.

6. Ausstieg aus der Beteiligung (Exit)

Ziel der Investoren ist nicht eine langfristige Beteiligung am Unternehmen. Vielmehr versuchen die Investoren mit ihrem Kapitaleinsatz einen Gewinn zu erwirtschaften. Dieser Gewinn wird nur in den allerseltensten Fällen durch den Gewinn der Unternehmung selbst zu erzielen sein. In der Regel wünschen die Investoren daher ihren Anteil an der Gesellschaft nach einer gewissen Zeit abzustoßen. Dieser Vorgang wird im Jargon „Exit“ genannt.

Für den Exit gibt es verschiedene Möglichkeiten. Die am häufigsten vorgesehene ist die eines Initial Public Offering (IPO). Damit bezeichnet man die erstmalige Platzierung von Anteilen der Unternehmens am Kapitalmarkt. In Anbetracht der derzeitigen Lage des Kapitalmarktes scheint ein IPO nicht mehr jene Gewinne zu erbringen, die noch vor einem Jahr möglich schienen. Dennoch ist ein IPO wohl die beste und eleganteste Möglichkeit, die Beteiligung in eine liquide Anlage umzuwandeln.

Jedenfalls sollte bereits in jenem Vertrag, der die ursprüngliche Beteiligung festlegt die gewünschte Exit-Strategie festgelegt werden. Zu bedenken ist hier, dass oftmals eine Behaltefrist für strategic investors für eine gewisse Zeit nach IPO vereinbart wird. Diese lock-up Periode soll einen Absturz des Kurses unmittelbar nach Einführung der Aktie durch ein zu großes Angebot verhindern.

6.1. Zeitpunkt

Im Zusammenhang mit einem IPO ist von großer Bedeutung, dass der Vertrag bereits festlegt, zu welchem Zeitpunkt der Börsegang geplant ist. Ebenso müssen Alternativen eingeplant werden für den Fall, dass ein IPO zum geplanten Zeitpunkt nicht möglich oder auch aufgrund äußerer Situationen wie dem geänderten Kapitalmarkt nicht tunlich ist. Hier müssen genaue Parameter vereinbart werden, anhand derer solche Veränderungen

bemessen werden, also bei Verkauf der Anteile durch einen Mitgesellschafter das Recht bzw. die Pflicht eines Anteilhabers, seinerseits seine Anteile zu denselben Bedingungen ebenfalls zu verkaufen.

Ein frühzeitiger Ausstieg eines Investors ist in der Regel unerwünscht. Viele Finanzierungsvereinbarungen enthalten daher Behaltefristen. Daneben mag es aber auch sein, dass tag-along oder drag-along Rechte vereinbart werden, also bei Verkauf der Anteile durch einen Mitgesellschafter das Recht bzw die Pflicht eines Anteilsinhabers, seinerseits seine Anteile zu denselben Bedingungen ebenfalls zu verkaufen.

Eine weitere Strategie mag es sein, Put und Call Optionen auf die jeweiligen Beteiligungen zu vereinbaren.

6.2. Bevorzugung von Investoren

Als weiterer wichtiger Punkt ist auch eine allfällige Bevorzugung der Investoren vor den anderen Aktionären, also in der Regel den Gründern, festzulegen. Oftmals wird ein sogenannter „preferred return“, also eine bevorzugte Gewinnbeteiligung oder ein „liquidation preference“, also die Bevorzugung bei der Verteilung des Liquidationserlöses vereinbart.

7. Steuerliche Behandlung

Auch die steuerlichen Aspekte des neuen Ventures müssen beachtet werden. Die Investoren wünschen oftmals eine steuerliche Optimierung ihres Investments. Für die Steuerplanung der Investoren wird die steuerliche Zuordnung des Ventures zu einer speziellen Rechtsordnung eine Rolle spielen. Hier ist sowohl die Wahl des Standortes, wofür wieder um der Sitz des Unternehmens und/oder der Ort der Geschäftsleitung ausschlaggebend sein können. Diese Punkte sind daher in jedem Fall zu berücksichtigen und sollten entsprechend in den Verhandlungen und Ausgestaltung des Vertrages berücksichtigt werden.

8. Intellectual Property

Gerade im Bereich des E-commerce spielen gewerbliche Schutzrechte, insbesondere das Urheberrecht auf Computerprogramme eine große Rolle. Gleiches gilt für alle Komponenten des späteren WWW-Auftritts. So ist es durchaus denkbar, dass die Gründer bereits im Vorfeld Programm(teile) erstellt haben, zu einem Zeitpunkt, als noch keine Gesellschaft existiert hat. Damit verbleiben aber auch alle Nutzungsrechte bei

ihnen persönlich. Diese Nutzungsrechte müssen daher, um spätere Schwierigkeiten, insbesondere im Falle von Streitigkeiten, zu vermeiden, der Gesellschaft zugesichert werden.

Gerade im Bereich Intellectual Property sind nun Ausgestaltungen der Rechte in den einzelnen Rechtsordnungen denkbar verschieden. Daher ist es von großer Bedeutung, sich im Vorfeld Klarheit und Kenntnis vom Umfang des jeweiligen Rechts zu verschaffen. Oftmals sind diese geschützten Rechte das Kernstück der geplanten Unternehmung. Können diese daher nicht für das Venture gesichert werden, besteht große Gefahr für dessen Erfolg.

9. Weitere wichtige Aspekte

Jeder Vertrag über die Beteiligung der Investoren sollte über die genannten Aspekte noch weitere Punkte beinhalten, die hier nur kurz angeführt sein sollen:

- Performance
- Geheimhaltung
- Mitarbeiterbeteiligung

10. Zusammenfassung

Das Abfassen eines Vertragswerkes, aufgrund dessen sich Investoren an einer Unternehmung der Gründer beteiligen, wird immer von den doch diametral entgegengesetzten Vorstellungen dieser beiden Gruppen getragen sein. Daher sollte der Vertrag die relevanten Szenarien bedenken. Die hier dargestellten Problembereiche stellen die in der Praxis am häufigsten auftretenden Fälle dar und sollten daher jedenfalls beachtet werden und in irgendeiner Form Eingang in die Verhandlungen und letztlich die Einigung der Parteien finden.