

# Venture Capital Agreements in Germany

Englischsprachige VC-Verträge nach deutschem Recht

Bearbeitet von

Von Dr. Stephan Bank, LL.M. (London), Rechtsanwalt, und Dr. Peter Möllmann, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Steuerberater

1. Auflage 2018. Buch. XIII, 594 S. Mit Mustern zum Download. In Leinen

ISBN 978 3 406 67229 3

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Bankrecht, Kapitalmarktrecht](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

ner Partei des Beteiligungsvertrags gegenüber einer oder mehreren anderen Parteien abgegeben bzw. gemacht werden. Dabei kann es sich um Erklärungen bzw. Mitteilungen in Bezug auf bestimmte Zustände oder Tatsachen handeln (zB die Benachrichtigung der Series A-Investoren über den Eintritt der Vollzugsbedingungen gem. Abschn. 3.2.6). Es kann sich aber auch um rechtsgestaltende Willenserklärungen handeln (zB der Ausschluss eines im Verzug befindlichen Series A-Investors im Rahmen der Regelungen zum Investor Default gem. Abschn. 5).

Rechtsgestaltende Erklärungen bzw. Mitteilungen sind sowohl im Rahmen des Beteiligungsvertrags als auch (und insbesondere) im Rahmen der Gesellschaftervereinbarung der Regelfall. Da Abschn. 30 der Gesellschaftervereinbarung hinsichtlich Erklärungen und Mitteilungen auf den hier kommentierten Abschn. 14 verweist und ihn auch für Zwecke der Gesellschaftervereinbarung für unmittelbar anwendbar erklärt, ist Abschn. 14 über den Beteiligungsvertrag hinaus auch für die Umsetzung der Gesellschaftervereinbarung relevant. Da in der Gesellschaftervereinbarung (im Gegensatz zum Beteiligungsvertrag) aus Gründen der Rechtsklarheit und zu Beweissicherungszwecken häufiger auf die Schriftform („in writing“) Bezug genommen wird, enthält Abschn. 14 auch Regelungen hierzu. 337

## 2. Verhältnis zu Abschn. 15.4

Abschn. 15.4 gilt allein im Hinblick auf Änderungen und Ergänzungen des Beteiligungsvertrags. Diese sind im Zweifel notariell zu beurkunden (vgl. hierzu die ausführlichen Anmerkungen zu Abschn. 15.4). 338

## 3. Form von Erklärungen bzw. Mitteilungen

Abschn. 14.1 stellt eingangs klar, dass für sämtliche Erklärungen bzw. Mitteilungen, die nach dem Beteiligungsvertrag abzugeben bzw. zu machen sind, die Text Form einzuhalten ist, soweit sich aus dem Beteiligungsvertrag nicht ausdrücklich etwas Anderes ergibt. Mit anderen Worten: Für Erklärungen bzw. Mitteilungen nach dem Beteiligungsvertrag ist Text Form stets erforderlich aber auch hinreichend, solange im Beteiligungsvertrag selbst nichts Abweichendes geregelt ist. In der Praxis wird verschiedentlich auf die Einhaltung der Schriftform („in writing“) bestanden, insbesondere im Rahmen des Investor Defaults nach Abschn. 5 (wegen der dort geregelten Möglichkeit des Ausschlusses eines säumigen Investors und der in diesem Zusammenhang für erforderlich gehaltenen Rechtsklarheit bzw. Beweissicherungsfunktion der Schriftform). 339

Abschn. 14.1 ist als rechtsgeschäftliche Formvereinbarung iSv § 127 BGB zu verstehen. Diese ist ohne weiteres zulässig. Sie ist auch zweckmäßig, da andernfalls Unklarheit bezüglich der einzuhaltenden Formerfordernisse entstehen könnte. 340

„Text Form“ ist ein in Abschn. 1.2 näher definierter Begriff. Danach meint „Text Form“ die Textform iSv § 126b BGB. Klarstellend erwähnt die in Abschn. 1.2 enthaltene Begriffsdefinition ua die E-Mail als eine zulässige (und in der Praxis besonderes relevante) Kommunikationsform, durch die die Text Form eingehalten ist und die demnach für Mitteilungen nach dem Beteiligungsvertrag gewählt werden kann. 341

Die für Erklärungen bzw. Mitteilungen nach dem Beteiligungsvertrag (mindestens) einzuhaltende Textform gem. § 126b BGB stellt, verglichen etwa mit der Schriftform gem. § 126 Abs. 1 BGB oder der elektronischen Form gem. § 126a Abs. 1 BGB, die Form mit den geringsten Anforderungen dar. Zur Einhaltung der Textform iSv § 126b BGB bedarf es ausweislich des Gesetzeswortlauts lediglich einer lesbaren Erklärung, in der die Person des Erklärenden genannt ist und die auf einem dauerhaften Datenträger abgegeben wird. Dauerhafter Datenträger ist nach § 126b Satz 2 BGB „jedes Medium, 342

das es dem Empfänger ermöglicht, eine auf dem Datenträger befindliche, an ihn persönlich gerichtete Erklärung so aufzubewahren oder zu speichern, dass sie ihm während eines für ihren Zweck angemessenen Zeitraums zugänglich ist, und geeignet ist, die Erklärung unverändert wiederzugeben.“

343 Im Gegensatz zu anderen Formerfordernissen, insbesondere der Schriftform gem. § 126 Abs. 1 BGB, bedarf es bei der Textform lediglich einer lesbaren, nicht aber einer unterschriebenen Erklärung. Auch die Authentizitätskontrolle hinsichtlich der Person des Erklärenden bzw. Mitteilenden mittels einer qualifizierten elektronischen Signatur (§ 126a Abs. 1 BGB) entfällt. Entscheidend ist allein, dass die Person des die Erklärung bzw. Mitteilung Abgebenden für den Erklärungs- bzw. Mitteilungsempfänger (zB durch Namenswiedergabe unter einer E-Mail) erkennbar ist.

344 Werden Rechte nach dem Beteiligungsvertrag bzw. nach der Gesellschaftervereinbarung (für die Abschn. 14, wie vorstehend dargestellt, ebenfalls gilt) ausgeübt, ist in der Praxis häufig zu beobachten, dass die Parteien – insbesondere, wenn es zu Meinungsverschiedenheiten im Gesellschafterkreis kommt bzw. wenn gar eine Streitige Auseinandersetzung droht – aus Beweissicherungszwecken (und auch um den stets und unabhängig von der Form erforderlichen Erklärungs- bzw. Mitteilungszugang nachweisen zu können) durch tatsächliche Übergabe eigenhändig unterschriebener, schriftlicher Erklärungen bzw. Mitteilungen zur Schriftform gem. § 126 Abs. 1 BGB übergehen. Dies ist selbstverständlich nicht nur zulässig, sondern ersetzt auch die Einhaltung der in Abschn. 14.1 vorgesehenen, weniger strengen Textform, da die Voraussetzungen der Textform definitionsgemäß immer auch gegeben sind, wenn eine strengere Form (also insbesondere die Schriftform gem. § 126 Abs. 1 BGB, die elektronische Form gem. § 126a Abs. 1 BGB, die notarielle Beurkundung und die öffentliche Beglaubigung), erfüllt ist (allg. Meinung, vgl. etwa *Einsele* in MüKoBGB, 7. Aufl. 2015, § 126b R.n. 10). Von manchen Praktikern wird dennoch folgender klarstellender (unseres Erachtens aber unnötiger) Satz in Abschn. 14.1 mit aufgenommen: „Compliance with a stricter form (e.g., the written form pursuant to Sec. 126(1), (3) and (4) or electronic form pursuant to Sec. 126a(1) German Civil Code (Bürgerliches Gesetzbuch)) shall, in any event, suffice.“

#### 4. Sprache

345 Im Venture Capital-Bereich hat sich die englische Sprache als Vertragssprache flächendeckend durchgesetzt. Das ist darauf zurückzuführen, dass Venture Capital-Finanzierungsrunden in zahlreichen Fällen unter Beteiligung internationaler Investoren durchgeführt oder sogar von internationalen Investoren angeführt werden. Insbesondere Venture Capital-Investoren aus den Vereinigten Staaten führen Finanzierungsrunden bei deutschen Start-ups häufig mit substantiellen Investmentbeträgen an. Insofern ist es folgerichtig, dass nicht nur die Finanzierungsverträge selbst (insbesondere Beteiligungsvertrag und Gesellschaftervereinbarung) in der englischen Sprache abgefasst sind, sondern dass auch Erklärungen bzw. Mitteilungen hierunter ausweislich Abschn. 14.1 Satz 1 in englischer Sprache abzufassen sind.

#### 5. Anhang mit Adressangaben

346 Abschn. 14.1 verweist auf eine Vertragsanlage, in der zum einen die Adressdaten sämtlicher Parteien des Beteiligungsvertrags (die im Regelfall deckungsgleich mit den Parteien der Gesellschaftervereinbarung sind) sowie etwaige Ansprechpartner genannt sind. Da für Erklärungen bzw. Mitteilungen nach der Beteiligungsvereinbarung im Regelfall die Textform gem. § 126b BGB genügt, was – wie zuvor dargestellt – auch

eine Übermittlung des jeweiligen Erklärungs- bzw. Mitteilungsinhalts per E-Mail einschließt, ist es zweckmäßig und üblich, in der in Abschn. 14.1 in Bezug genommenen Vertragsanlage auch die E-Mail-Adressen zumindest eines Ansprechpartners der jeweiligen Partei aufzunehmen, der für die Empfangnahme von Erklärungen bzw. Mitteilungen betreffend den Beteiligungsvertrag im E-Mail-Wege zuständig bzw. vorgesehen ist.

Die Bedeutung des Vertragsanhangs, auf den in Abschn. 14.1 verwiesen wird, erschließt sich erst im Zusammenspiel mit Abschn. 14.3. Danach (Abschn. 14.3 Satz 2) ist für Erklärungen gegenüber bzw. Mitteilungen an eine Partei unter dem Beteiligungsvertrag allein diejenige Anschrift bzw. der Ansprechpartner maßgeblich, die/der im Vertragsanhang genannt ist. Ändern sich die Adressdaten einer Partei oder wird der im Vertragsanhang genannte Ansprechpartner ausgetauscht, wirkt sich das für die anderen Parteien erst ab dem Zeitpunkt aus, in dem die Vertragspartei, bei der sich eine Änderung ergeben hat, die jeweilige Veränderung in Textform mitgeteilt hat. Zu einer solchen Mitteilung ist jede Partei im Sinne der Rechtssicherheit (Sicherstellung des Zugangs von Erklärungen bzw. Mitteilungen unter dem Beteiligungsvertrag unter einer zustellungsfähigen Anschrift bzw. an einen eindeutig identifizierbaren Zustellungsempfänger) verpflichtet.

## 6. Strengere Formerfordernisse

Halten die Parteien bei Erklärungen bzw. Mitteilungen im Einzelfall eine strengere als die allgemein vorgesehene Textform (indem sie zB eine Erklärung oder Mitteilung schriftlich abfassen, unterschreiben und per Post zustellen – Schriftform gem. § 126 Abs. 1 BGB), ist dies, wie zuvor dargestellt, unschädlich und führt nicht zur Formnichtigkeit der Erklärung bzw. Mitteilung nach § 125 Satz 2 BGB. Die Textform wird definitionsgemäß durch jede strengere Form (insbesondere die Schriftform gem. § 126 Abs. 1 BGB und die elektronische Form gem. § 126a Abs. 1 BGB) ersetzt.

Im Rahmen des Beteiligungsvertrags und (häufiger noch) im Rahmen der Gesellschaftervereinbarung, für die Abschn. 14.1 gemäß Abschn. 30 der Gesellschaftervereinbarung ebenfalls gilt, wird aus Gründen der Rechtsklarheit und zu Beweissicherungszwecken an unterschiedlichen Stellen – insbesondere in Bezug auf rechtsgestaltende Erklärungen bzw. Mitteilungen – vereinbart, dass Erklärungen bzw. Mitteilungen „in writing“ zu erfolgen haben (insbesondere im Zusammenhang mit den veräußerungsbezogenen Regelungen der Gesellschaftervereinbarung, dh Abschn. 18 bis Abschn. 20 der Gesellschaftervereinbarung wird häufig Schriftform vereinbart).

Hierbei handelt es sich, ebenso wie bei dem allgemein durch Abschn. 14.1 (für alle übrigen Fälle von Erklärungen bzw. Mitteilungen) vorgesehenen Textformerfordernis, um eine rechtsgeschäftliche Formvereinbarung iSv § 127 Abs. 1 BGB. Nach § 127 Abs. 1 BGB gelten diesbezüglich „im Zweifel“ (dh mangels abweichender vertraglicher Vereinbarung) die §§ 126 ff. BGB entsprechend. Insbesondere gilt demnach also, in Bezug auf das vertraglich vereinbarte Schriftformerfordernis, § 126 Abs. 1 BGB. Das hat zur Folge, dass Erklärungen bzw. Mitteilungen, für die der Beteiligungsvertrag oder die Gesellschaftervereinbarung die Schriftform vorsieht, vom Erklärenden bzw. Mitteilenden im Grundsatz eigenhändig zu unterzeichnen sind und, bei empfangsbedürftigen Erklärungen bzw. Mitteilungen, ein Zugang beim Erklärungs- bzw. Mitteilungsempfänger auch in dieser Form zu erfolgen hat (vgl. etwa *Einsele* in MüKoBGB, 7. Aufl. 2015, § 126 Rn. 20).

Enthält der Beteiligungsvertrag keine weitere Regelung, ist in diesem Zusammenhang allerdings die Formerleichterung gem. § 127 Abs. 2 Satz 1 BGB zu beachten.

Danach genügt zur Wahrung der durch Rechtsgeschäft bestimmten schriftlichen Form die „telekommunikative Übermittlung“. Das schließt die Übermittlung einer Erklärung bzw. Mitteilung mittels einer E-Mail ohne eigenhändige Unterschrift mit ein (vgl. *Einsele* in MüKoBGB, 7. Aufl. 2015, § 127 Rn. 9ff. mwN). De facto wird das rechtsgeschäftlich vereinbarte Schriftformerfordernis durch die Formerleichterung gem. § 127 Abs. 2 Satz 1 BGB der allgemein nach Abschn. 14.1 vorgesehenen Textform wieder angeglichen (ausführlich hierzu zuletzt zB *Bloching/Ortolf* BB 2011, 2571).

352 Allerdings gilt die Formerleichterung gem. § 127 Abs. 2 Satz 1 BGB nur, „soweit nicht ein anderer Wille anzunehmen ist“. Soweit die Parteien des Beteiligungsvertrags bzw. der Gesellschaftervereinbarung im Hinblick auf einzelne Erklärungen bzw. Mitteilungen ausdrücklich (und abweichend von der allgemeinen Formvorgabe gem. Abschn. 14.1) die Schriftform vereinbaren, spricht vieles dafür, dass sie damit aus Gründen der Rechtsklarheit und zu Beweissicherungszwecken höhere Anforderungen an die Ausstellerlegitimation stellen wollten. Andererseits wird es, auch wenn die Absenderangaben bei „einfachen“ E-Mails (im Gegensatz zu E-Mails mit qualifizierter elektronischer Signatur gem. § 126a Abs. 1 BGB) manipulierbar sind, kaum jemals Zweifel daran geben, dass eine per „einfacher“ E-Mail abgegebene Erklärung in Bezug auf einzelne (nur im Gesellschafterkreis bekannte) Vertragsspezifika tatsächlich vom ausgewiesenen Absender der E-Mail stammt. Insofern ergibt sich eine nicht ganz eindeutige Rechtslage, sodass die Aufnahme eines klarstellenden Satzes in Bezug auf die Formerleichterung gem. § 127 Abs. 2 Satz 1 BGB empfehlenswert erscheint. Dabei besteht zum einen die Möglichkeit, § 127 Abs. 2 Satz 1 BGB schlicht für anwendbar zu erklären oder ganz auszuschließen (für letztgenannte Alternative: „*If a Notice is required to be made in writing or in the written form, the form requirements stipulated by Sec. 126(1), (3) and (4) as well as by Sec. 126a(1) German Civil Code (Bürgerliches Gesetzbuch) shall, in any event, suffice; Sec. 127(2) German Civil Code (Bürgerliches Gesetzbuch) shall not apply.*“). Im Vertragsmuster ist, um einerseits die Ausstellerlegitimation der Schriftform gem. § 126 Abs. 1 BGB zu erreichen, zugleich aber die vereinfachenden Möglichkeiten der elektronischen Übermittlung nicht vollständig auszuschließen, ein Mittelweg gewählt. Danach dürfen schriftlich abzugebende Erklärungen bzw. Mitteilungen als unterschriebene Dokumente eingescannt werden, und sodann (zB im PDF-Format) elektronisch übermittelt werden. Somit erleichtert die hier gewählte Formulierung den Zugang empfangsbedürftiger Erklärungen bzw. Mitteilungen, wenn diese nach Maßgabe des Beteiligungsvertrags bzw. der Gesellschaftervereinbarung in schriftlicher Form zu erfolgen haben.

## 7. Formfehler

353 Wird die in Abschn. 14.1 vorgesehene Textform oder eine andere, im Rahmen des Beteiligungsvertrags oder der Gesellschaftervereinbarung (für die Abschn. 14.1 gemäß Abschn. 30 der Gesellschaftervereinbarung ebenfalls gilt) vorgesehene Form nicht eingehalten (zB indem eine Erklärung bzw. Mitteilung lediglich mündlich abgegeben wird), führt dies im Zweifel zur Formnichtigkeit der jeweiligen Erklärung bzw. Mitteilung gem. § 125 Satz 2 BGB. Die Erklärungen bzw. Mitteilungen im Rahmen des Beteiligungsvertrags und der Gesellschaftervereinbarung, für die die in Abschn. 14.1 aufgestellten Formvorgaben gelten, können teilweise erheblichen Einfluss auf das Rechtsverhältnis der Parteien untereinander und in Bezug auf ihre Beteiligung an der Gesellschaft haben. Jedenfalls in diesen Fällen ist davon auszugehen, dass die Parteien des Beteiligungsvertrags bzw. der Gesellschaftervereinbarung die jeweilige Formvorga-

be als konstitutives und nicht lediglich als deklaratorisches Formerfordernis verstanden wissen wollen (vgl. zur Unterscheidung etwa *Einsele* in MüKoBGB, 7. Aufl. 2015, § 125 Rn. 69).

### 8. Zugangszeitpunkt von Mitteilungen

Der (optionale) Abschn. 14.2 enthält eine vertragliche Fiktion hinsichtlich des Zugangszeitpunkts von Erklärungen bzw. Mitteilungen unter dem Beteiligungsvertrag bzw. unter der Gesellschaftervereinbarung (für die Abschn. 14.2, soweit er in das Vertragswerk aufgenommen wird, gem. Abschn. 30 der Gesellschaftervereinbarung ebenfalls gilt). Eine Fiktion hinsichtlich des Zugangszeitpunkts wird vor dem Hintergrund, dass § 130 BGB weitgehend dispositiv ist, auch bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen allgemein als zulässig erachtet (vgl. zB *Arnold* in Erman, BGB, 14. Aufl. 2014, § 130 Rn. 32 mwN). Soweit also eine nach dem Beteiligungsvertrag bzw. nach der Gesellschaftervereinbarung abzugebende Erklärung bzw. Mitteilung zeit- oder fristgebunden ist, sind die Zeitangaben gem. Abschn. 14.2 (soweit vereinbart) einschlägig, selbst wenn es tatsächlich zu einem späteren Zugang der entsprechenden Erklärung bzw. Mitteilung kommen sollte (im Falle eines früheren Zugangs stellt der letzte Halbsatz des Abschn. 14.2 klar, dass allein der frühere Zugangszeitpunkt maßgeblich ist). 354

In Abhängigkeit von der gewählten Übermittlungsart ist der jeweilige (späteste) Zugangszeitpunkt einer Erklärung bzw. Mitteilung in Abschn. 14.2 festgelegt, wobei in der Praxis Variante (ii) besonders relevant ist: Eine durch E-Mail mit Zustellungsbestätigung übermittelte Erklärung bzw. Mitteilung gilt, wenn sie zu gewöhnlicher Geschäftszeit versendet wird, bereits im Zeitpunkt der Absendung als zugegangen. Wird die E-Mail nach Ende der gewöhnlichen Geschäftszeit versendet, gilt sie bereits am nächsten Tag als zugegangen. Vor dem Hintergrund, dass nach dem hier kommentierten Vertragsmuster selbst bei vereinbarter Schriftform die Übermittlung einer Scan-Kopie der schriftlich abgefassten Erklärung bzw. Mitteilung mittels E-Mail ausreichen soll (vgl. hierzu Abschn. 14.1 Abs. 2 sowie die vorstehenden Anmerkungen hierzu), ist dies durchaus praktisch bedeutsam. 355

### 9. Änderung von Adressangaben

Änderungen der relevanten Adressdaten einer Partei bzw. Änderungen in der Person des von einer Partei benannten Ansprechpartners sind den übrigen Parteien gem. Abschn. 14.3 Satz 1 mitzuteilen. Hierbei handelt es sich um eine Obliegenheit der betroffenen Partei, da bis zum Zeitpunkt der nach Abschn. 14.3 Satz 1 vorzunehmenden Mitteilung die zuletzt mitgeteilten – nunmehr aber nicht mehr aktuellen – Adressdaten bzw. Ansprechpartner nach Abschn. 14.3 Satz 2 für die anderen Parteien relevant bleiben. Die die Mitteilung nach Abschn. 14.3 Satz 1 versäumende Vertragspartei läuft also Gefahr, dass ihr gegenüber eine Erklärung bzw. Mitteilung wirksam abgegeben bzw. gemacht wird, ohne dass sie diese überhaupt oder im gewöhnlichen Zeitablauf erhielt. Insofern ist Abschn. 14.3 Satz 2 als Zugangserleichterung bzw. unter Umständen sogar als Zugangsfiktion anzusehen, was vor dem Hintergrund, dass § 130 BGB für empfangsbedürftige Willenserklärungen weitgehend dispositiv ist (vgl. nur *Einsele* in MüKoBGB, 7. Aufl. 2015, § 130 Rn. 12 sowie zum ähnlich gelagerten Problem des durch eine Partei verursachten Zugangshindernisses Rn. 34 ff.), als zulässig anzusehen ist. 356

**15. Miscellaneous**

**15.1** This Investment Agreement has been drafted in accordance with the laws of the Federal Republic of Germany and shall be construed and interpreted on the basis of the laws of the Federal Republic of Germany only. If the English legal meaning differs from the German legal meaning of this Investment Agreement and its terms, the German meaning shall prevail. Exclusive place of performance (*Erfüllungsort*) for any and all rights pursuant to, in connection with or arising, directly or indirectly, from this Investment Agreement, shall be ..... (Germany).

[This Investment Agreement shall be governed by, and construed in accordance with, the laws of the Federal Republic of Germany, without regard to principles of conflicts of laws.]

**15.2** To the extent legally permissible, the courts of ..... (Germany) shall have exclusive jurisdiction to settle any disputes arising under or in connection with this Investment Agreement.

[All disputes arising under or in connection with this Investment Agreement or its validity shall be finally settled by [three (3) arbitrators] in accordance with the Arbitration Rules of the German Institution of Arbitration e. V. (*Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e. V. – DIS*) without recourse to the ordinary courts of law. The venue of the arbitration shall be ..... (Germany). The language of the arbitration proceedings shall be English. Documents introduced as evidence may be in the English and the German language.]

**15.3** Unless explicitly stated otherwise, this Investment Agreement or any rights and obligations hereunder may not be assigned or transferred by any Party, in whole or in part, without the prior written consent of the other Parties. If under this Investment Agreement or under the Shareholders' Agreement a transfer of Shares is permitted or where such transfer is effectuated in compliance with the restrictions set forth in this Investment Agreement and the Shareholders' Agreement, an assignment and transfer of any corresponding rights and obligations hereunder and thereunder is explicitly permitted without any prior consent of the other Parties hereof or thereof.

**15.4** Any amendment or supplementation of this Investment Agreement, including this provision, and any waiver under this Investment Agreement shall be valid only if made in writing, except where a stricter form (*e.g.*, notarization) is required under applicable law.

**15.5** This Investment Agreement constitutes the entire agreement of the Parties relating to the subject matter hereof and supersedes all prior agreements, whether written or oral, that may exist between the Parties in respect of the subject matter of this Investment Agreement or parts thereof. There are no side agreements to this Investment Agreement.

**15.6** No delay or omission to exercise any right, power, or remedy accruing to any Party under this Investment Agreement, upon any breach or default of any other Party under this Investment Agreement, shall im-

pair any such right, power, or remedy of such non-breaching or non-defaulting Party, nor shall it be construed to be a waiver of or acquiescence to any such breach or default, or to any similar breach or default thereafter occurring, nor shall any waiver of any single breach or default be deemed a waiver of any other breach or default theretofore or thereafter occurring. Unless explicitly stated otherwise in this Investment Agreement or the Shareholders' Agreement, all remedies, whether under this Investment Agreement or by law or otherwise afforded to any Party, shall be cumulative and not alternative.

- 15.7 Should any provision of this Investment Agreement be or become invalid, ineffective or unenforceable as a whole or in part, the validity, effectiveness and enforceability of the remaining provisions shall not be affected thereby. Any such invalid, ineffective or unenforceable provision shall be deemed replaced by such valid, effective and enforceable provision as comes closest to the economic intent and the purpose of such invalid, ineffective or unenforceable provision as regards subject-matter, amount, time, place and extent. The aforesaid shall apply *mutatis mutandis* to any unintended gap in this Investment Agreement. It is the explicit intent of the Parties that the severability clause in this Sec. 15.7 shall not be construed as a mere reversal of the burden of proof (*Beweislastumkehr*) but rather as a contractual exclusion of Sec. 139 German Civil Code (*Bürgerliches Gesetzbuch*) in its entirety.

### Anmerkungen

#### 1. Deutsches Rechtsverständnis/Anwendung deutschen Rechts

Die Regelung in Abschn. 15.1 stellt im Sinne einer sog. „Construction Clause“ 357 nach angloamerikanischem Vorbild klar, dass der Beteiligungsvertrag nach Maßgabe des deutschen Rechts erstellt wurde und demnach auch nach deutschem Rechtsverständnis ausgelegt werden soll. Dabei ist die Auslegung nach deutschem Rechtsverständnis nicht gleichbedeutend mit der Anwendung deutschen Rechts. Die Anwendbarkeit deutschen Rechts (allein) führt nämlich ohne eine entsprechende Parteivereinbarung nicht zwingend dazu, dass die Auslegung englischsprachiger Klauseln nach deutschem Rechtsverständnis erfolgt (BGH NJW-RR 1992, 423, 425; zum Ganzen *Triebel/Balthasar* NJW 2004, 2189). Vielmehr muss klargestellt werden, dass der Parteiwille gem. § 133 BGB die Maßgeblichkeit deutschen Rechtsverständnisses beinhaltet. Damit stellt erst die in Abschn. 15.1 vorgesehene Klausel sicher, dass auch die englischen Begrifflichkeiten nach deutschem Rechtsverständnis zu beurteilen sind.

Die Maßgeblichkeit des deutschen Rechtsverständnisses für die Auslegung der Gesellschaftervereinbarung und die Festlegung des Erfüllungsorts in Deutschland (beides in Abschn. 15.1), die Verortung des ausschließlichen Gerichtsstands in Deutschland (Abschn. 15.2), die Maßgeblichkeit deutscher Begrifflichkeiten bei deren Verwendung im Vertragstext (Abschn. 1.5) und nicht zuletzt auch die Tatsache, dass der Beteiligungsvertrag (zB im Hinblick auf eine etwaige Anteilsübertragung durch einen säumigen Investor gem. Abschn. 5) beurkundet wird, führen im Sinne einer „bewusst stillschweigenden“ Rechtswahl zur Anwendbarkeit deutschen Rechts auf den Beteiligungsvertrag, ohne dass zusätzlich noch eine explizite Rechtswahlklausel erforderlich wäre (vgl. auch *Blumenthal* BB 2014, 1612, 1614). 358

- 359 In der Literatur wird eine solche „stillschweigende“ Rechtswahl vereinzelt kritisch gesehen und aus Gründen der Rechtssicherheit eine ausdrückliche Rechtswahl bei Verträgen, die einen internationalen Sachverhalt betreffen oder einen internationalen Bezug haben, empfohlen (*Begemann/Nölle* BB 2016, 137, 139ff.; *Schneider/Korn* WM 2015, 62, 63ff.). Die in Abschn. 15.1 vorgeschlagene Regelung verzichtet dennoch auf eine ausdrückliche Rechtswahlklausel. Der Vorteil dieser Regelung besteht darin, dass auf diesem Wege zusätzliche Notarkosten, die eine ausdrückliche Rechtswahlklausel gemäß §§ 104 Abs. 3, 111 Nr. 4 GNotKG verursachen würde, bei gleichem Ergebnis vermieden werden. Nach § 104 Abs. 3 GNotKG erhöht sich der Geschäftswert der Beurkundung grundsätzlich um 30 %. Dies gilt bis zu einem Geschäftswert von EUR 60.000.000. Erst nach Überschreiten dieser Grenze ist die Rechtswahl ohne eigenständige Relevanz für die Kosten der Beurkundung (§ 35 Abs. 2 GNotKG).
- 360 Unseres Erachtens ist eine ausdrückliche Rechtswahlklausel im Beteiligungsvertrag nicht erforderlich. Zentraler Regelungsinhalt des Beteiligungsvertrags ist die Durchführung einer Finanzierungsrunde, dh die Umsetzung einer Kapitalerhöhung bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung deutschen Rechts. Eine solche Kapitalerhöhung richtet sich nach der sog. Einheitslehre zwingend nach dem Gesellschaftsstatut – folglich nach deutschem Recht. Sämtliche Regelungsgegenstände des Beteiligungsvertrags, insbesondere auch die Garantie- und Rechtsfolgenregelungen gem. Abschn. 9 bis Abschn. 11, haben zudem einen unmittelbaren Bezug zu der im Beteiligungsvertrag vorgesehenen Kapitalerhöhung. In aller Regel wird es sich bei der Mehrzahl der Gesellschafter eines Venture Capital-finanzierten Start-ups außerdem um inländische oder im Inland verwaltete Personen oder Gesellschaften handeln. Vor diesem Hintergrund und in Anbetracht der zuvor genannten weiteren Anknüpfungspunkte zum deutschen Recht (Wahl des Erfüllungsorts und des Gerichtsstands in Deutschland, Maßgeblichkeit des deutschen Rechtsverständnisses, Beurkundung etc.) erscheint es fernliegend, dass der Beteiligungsvertrag nicht insgesamt deutschem Recht unterliegen soll. Eine ausdrückliche Rechtswahl dürfte daher – vor dem Hintergrund der damit einhergehenden Kostennachteile – weder sachdienlich noch erforderlich sein. Eine nicht hinderbare Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Anwendbarkeit deutschen Rechts entsteht hierdurch nicht. Soweit dennoch eine ausdrückliche Klausel zur Anwendbarkeit deutschen Rechts, trotz der damit verbundenen Erhöhung der Notarkosten, gefordert wird, enthält das Vertragsmuster hierzu in Abschn. 15.1 eine in eckige Klammern gesetzte Vorlage.

## 2. Gerichtsstandsvereinbarung/Schiedsklausel

- 361 Hinsichtlich möglicher Rechtsstreitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit dem Beteiligungsvertrag müssen sich die Parteien zunächst entscheiden, ob die ordentliche Gerichtsbarkeit zuständig sein soll oder aber ob Rechtsstreitigkeiten durch ein Schiedsgericht entschieden werden sollen.
- 362 Als Vorteil eines Schiedsverfahrens wird oftmals angeführt, dass hier der Grundsatz der Öffentlichkeit keine Anwendung findet und dass die Parteien entscheiden können, wer den Rechtsstreit entscheidet, sodass sachkundige und fachkompetente Schiedsrichter bestimmt werden können. Ferner wird argumentiert, dass ein Schiedsverfahren oftmals schneller entschieden werde als ein staatliches Verfahren, insbesondere, weil es keinen langwierigen Instanzenzug gibt. Rechtsmittel vor ordentlichen Gerichten schließen die Parteien bei Schiedsverfahren nämlich regelmäßig aus. Eine Aufhebung des Schiedsspruches durch ein ordentliches Gericht ist daher nur unter den strengen