Joint Ventures in China

Zheng Zhou, Rechtsanwältin in Hannover
Juristin (China)

OKTOBER 2012

Motiv für die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens ist oftmals, dass in bestimmten Wirtschaftszweigen die Unternehmensform eines Joint Ventures gesetzlich zwingend vorgeschrieben ist. Der neu überarbeitete Investitionskatalog, in Kraft getreten am 30.01.2012, gibt teilweise sehr konkrete Bereiche und Industrien vor, in denen eine Mehrheitsbeteiligung des chinesischen Partners an einem Joint Venture notwendig ist, z. B in den Bereichen Luftfracht, internationale Seefracht, Aufbau und Betrieb des Eisenbahnnetzes und Betrieb von Atomkraftwerken.

Weitere strategische Überlegungen zur Gründung eines Joint Ventures sind die lokale Vernetzung des potenziellen chinesischen Partners zu Behörden oder Kunden, bereits vorhandene Marktkenntnisse oder Verkaufskanäle und die Räumlichkeiten, Fachpersonal oder Produktionsmöglichkeiten, die ein chinesischer Partner anzubieten hat.

Als chinesische Partner kamen bislang nur Unternehmen, keine natürlichen Personen in Betracht. Ausländische Investoren konnten sich hingegen auch als natürliche Personen im Rahmen eines Joint Ventures beteiligen. Seit einiger Zeit ist zu beobachten, dass die Behörden in Beijing und Shanghai Regelungen erlassen haben, wonach bei Errichtung eines Joint Ventures der chinesische Partner auch eine natürliche Person sein darf. Ziel ist es, das chinesische Privatkapital durch diese Anlagemöglichkeit mit einer hohen Rendite im Lande zu halten.

Joint Venture- Modelle

Zwei Arten von Joint Venture- Unternehmen unterscheidet das chinesische Gesetz, nämlich das Equity Joint Venture (EJV) und das Contractual/ Cooperative Joint Venture (CJV).

Equity Joint Venture (EJV)

Dieses Gesellschaftsmodell wird deshalb als Equity Joint Venture bezeichnet, weil die Kapitalstruktur, die Einlagen und die Gewinnverteilung zwischen den beteiligten Parteien ihrem Anteil am registrierten Kapital entsprechen müssen, wobei der Anteil des ausländischen Investors grundsätzlich nicht weniger als 25% betragen darf.

Das EJV ist ein Gemeinschaftsunternehmen mit selbständiger Rechtspersönlichkeit und beschränkter Haftung, nämlich eine chinesische juristische Person in Form einer GmbH.

Die gesetzlichen Regelungen über das EJV sind in erster Linie das Gesetz über das Equity Joint Venture (nachfolgend: EJV-Gesetz), erlassen und in Kraft getreten am 01.07.1979, zuletzt geändert am 15.03.2001 und die Durchführungsverordnung zum EJV-Gesetz (nachfolgend: EJV-DV), erlassen und in Kraft getreten am 20.09.1983, zuletzt geändert am 22.07.2001.

Contractual/ Cooperative Joint Venture (CJV)

Das CJV ist ein vergleichsweise flexibles Investitionsvehikel und insbesondere für Vorhaben mit einer im Voraus bestimmten Laufzeit gedacht, beispielsweise für Infrastrukturprojekte, Hotelprojekte und andere kurzfristig angelegte Projekte.

Im Gegensatz zum EJV kann das CJV sowohl in der Rechtsform einer GmbH, damit in Form einer juristischen Person, als auch in Form einer Partnerschaft ohne eigene Rechtspersönlichkeit gegründet werden. Die Gewinnverteilung kann frei und unabhängig von den Beteiligungsquoten der Parteien bestimmt werden.

Die gesetzlichen Regelungen über das CJV sind vor allem das Gesetz über das Cooperative Joint Venture (nachfolgend: CJV-Gesetz), erlassen und in Kraft getreten am 13.04.1988, zuletzt geändert am 31.10.2000 und die Durchführungsverordnung zum CJV-Gesetz (nachfolgend: CJV-DV), erlassen und in Kraft getreten am 04.09.1995.

Stammkapital und Kapitalaufbringung

Stammkapital/ Gesamtinvestition

Der im Gesetz benutzte Begriff der Gesamtinvestition ist als die gemeinsame Investition der jeweiligen ausländischen und inländischen Gesellschafter in das Joint Venture zu verstehen. Es handelt sich dabei um den für den Betrieb erforderlichen Gesamtbetrag, der aus dem Eigenkapital und Fremdkapital besteht. Das Stammkapital ist das registrierte Eigenkapital der Gesellschaft, das von den Gesellschaftern einzubringen ist. Zum Fremdkapital zählen in erster Linie Darlehen an die Gesellschaft. Ein Joint Venture ist verpflichtet, eine bestimmte, gesetzlich vorgeschriebene Quote[1] an der Gesamtinvestition in Form von Stammkapital der Joint Venture Gesellschaft aufzubringen.
Die Gesamtinvestition hat in der Praxis eher nur Bedeutung für die Darlehensaufnahme von ausländischen Banken und Gesellschaftern. Denn diese bedeuten für China eine zusätzliche Auslandsverschuldung und müssen bei den Devisenbehörden registriert werden, um später von diesen die notwendigen Genehmigungen für die Rückzahlung von Kapital und Zinsen zu erhalten. Der Gesamtinvestitionsbetrag hingegen spielt bei der Darlehensaufnahme von inländischen Gläubigern keine Rolle. Im Falle einer Darlehensaufnahme von ausländischen Gläubigern regelt das Verhältnis von Stammkapital zu Gesamtinvestitionssumme neben dem Eigenkapital auch den Rahmen für Fremdfinanzierungen. Ein Fremdkapital über diesen Rahmen hinaus ist wegen der strengen Devisenkontrolle in China schwer möglich. Sollte der Rahmen für Fremdkapital nicht mehr ausreichend sein und die Gesellschaft keinen Zugang zu inländischen Krediten haben, bleibt lediglich die Erhöhung der Gesamtinvestition begleitend mit der Anpassung des Stammkapitals, welche einen zusätzlichen administrativen Aufwand auslöst. Deshalb ist es zu empfehlen, im Joint- Venture- Vertrag und in der Gesellschaftssatzung den Gesamtinvestitionsbetrag an der obersten Grenze anzusetzen, damit die Gesellschaft leichter Darlehen aufnehmen kann.

Kapitalaufbringung

Die Einlagen auf das Stammkapital können in Geld (Bareinlagen) oder als Sachen (Sacheinlagen) erfolgen, auch in Form von immateriellen Vermögensgegenständen, z.B. Know How oder Schutzrechten für geistiges und gewerbliches Eigentum. Der Anteil von den Bareinlagen darf aber 30% des Stammkapitals nicht unterschreiten. Ist der chinesische Partner ein staatliches Unternehmen, müssen die von ihm zu leistenden Sacheinlagen durch eine hierfür zugelassene Stelle bewertet werden.

Mindestens 15% des Stammkapitals muss innerhalb von 3 Monaten nach der Ausstellung der Gewerbelizenz eingezahlt werden. Der restliche Betrag muss innerhalb von 2 Jahren nach der Ausstellung der Gewerbelizenz geleistet werden.

[1] Ausführliche Darstellung zur Quote siehe Caston Compact Nr. 301 (April 2011): Die GmbH in China.

Organstruktur[2]

Board of Directors (Vorstand)

Im Gegensatz zu einem Wholly Foreign-Owned Enterprise (WFOE)[3] ist der Vorstand das oberste Gesellschaftsorgan der Joint-Venture-GmbH. Dem Board of Directors obliegt die Entscheidung über alle wesentlichen Angelegenheiten der Gesellschaft, insbesondere die Änderung der Gesellschaftssatzung, die Beendigung und Auflösung des Joint Ventures und die Kapitalerhöhung und –herabsetzung.[4]

Das Board of Directors besteht aus mindestens drei Mitgliedern. Die Verteilung der Vorstandssitze soll sich an der Proportion der Kapitalbeteiligung orientieren. Der Vorstandsvorsitzende ist der gesetzliche Vertreter des Joint Ventures. Welcher der Partner den Vorsitzenden oder den stellvertretenden Vorsitzenden bestellen darf, wird in der Gesellschaftssatzung festgelegt. Um die Kontrolle über das Joint-Venture Unternehmen zu erlangen, sind die Vertretung der Joint-Venture-Partner im Board of Directors und die Wahl des Vorstandsvorsitzenden entscheidend.

Die Vorstandssitzung muss mindestens einmal im Jahr stattfinden. Auf Verlangen eines Drittels der Vorstandsmitglieder kann eine außerordentliche Vorstandssitzung einberufen werden. Der Vorstand ist beschlussfähig, wenn mindestens zwei Drittel seiner Mitglieder anwesend oder vertreten sind.[5] Es ist zu empfehlen, im Joint-Venture-Vertrag und in der Gesellschaftssatzung festzulegen, dass die Vorstandssitzung auch mithilfe von Email, Telefonkonferenz, Videokonferenz oder anderen neuen Kommunikationsmöglichkeiten durchgeführt werden kann.

Die Stimmenverteilung richtet sich nicht zwingend nach dem Verhältnis der Kapitalbeteiligung der Joint-Venture-Partner. Jedes Vorstandsmitglied hat gleiches Stimmrecht. Die Änderung der Gesellschaftssatzung, die Beendigung und Auflösung des Joint Ventures, die Kapitalerhöhung und –herabsetzung sowie die Fusion und Spaltung des Joint Ventures sind nur durch einstimmigen Beschluss der anwesenden Vorstandsmitglieder möglich.[6]

Management Office

In der Regel wird ein Management Office mit einem Generalmanager und einem oder mehreren stellvertretenden Generalmanagern eingesetzt, das zur Führung der täglichen Geschäfte zuständig ist. Vorstandsmitglieder können zugleich Manager sein.[7] Welcher der Partner den Generalmanager benennen darf, unterliegt der Parteivereinbarung. Es ist ratsam, die gesamte operative Geschäftsführung nicht allein dem chinesischen Partner zu überlassen.

Eine Besonderheit im chinesischen Gesellschaftsrecht besteht in der doppelstrukturierten Geschäftsführung durch den Vorstand und den Generalmanager. Während der Vorstand die strategische und planerische Geschäftsführung übernimmt, ist der Generalmanager für die operative Geschäftsführung zuständig, mit anderen Worten, für die Umsetzung der Entscheidungen des Vorstandes und das tägliche Geschäft. Damit eine klare Aufgabenteilung zwischen den einzelnen Organen möglich ist und anschließend durch die gegenseitige Kontrolle Machtmissbräuche einzelner Personen verhindert werden können, dürfte es sinnvoll sein, im Joint- Venture- Vertrag und in der Gesellschaftssatzung Regelungen über die Kompetenzbereiche der verschiedenen Organe vorzusehen, insbesondere die Regelungen über unterschiedliche Schwellenwerte. Bei Auftragsvolumen unterhalb dieser Schwellenwerte kann der Generalmanager das Joint- Venture- Unternehmen nach außen vertreten, zum Beispiel mit außenstehenden Dritten Rechtsgeschäfte abschließen.

[2] Wird das CJV als GmbH errichtet, sind die Regelungen über die Einrichtung der Gesellschaftsorgane beim CJV mit denen für das EJV vergleichbar.
[3] Die Gesellschafterversammlung ist das oberste Gesellschaftsorgan eines WFOE.
[4] Art. 30, 33 EJV-DV; Art. 24, 29 CJV-DV.
[5] Art. 32 EJV-DV; Art. 28 CJV-DV.
[6] Art. 33 EJV-DV; Art. 29 CJV-DV.
[7] Art. 37 EJV-DV; Art. 33 CJV-DV.

Aufsichtsrat/ Aufsichtsführer

Die Einrichtung eines Aufsichtsrats ist zwar nicht gesetzlich zwingend vorgeschrieben, in der Registrierungspraxis aber erforderlich.

Sowohl im chinesischen als auch im deutschen Recht ist der Aufsichtsrat das entscheidende Kontrollorgan eines Unternehmens. Die Strukturen und die Amtsbefugnisse/-pflichten des chinesischen und des deutschen Aufsichtsrats sind im Wesentlichen vergleichbar. Einer der größten Unterschiede besteht in der Ernennung eines Aufsichtsführers für kleine chinesische Unternehmen statt Einrichtung eines Aufsichtsrats mit mindestens drei Mitgliedern.

Lösungsmechanismen für Konfliktsituationen

Ein häufig auftretendes Problem bei Joint Venture sind Konflikte zwischen den Joint- Venture- Partnern im Rahmen der gemeinsamen Geschäftsführung. Das chinesische Joint Venture Gesetz bietet keinen ausreichenden Interessenschutz des ausländischen Gesellschafters in der Konflikt- und Trennungssituation. Ein wesentliches Problem besteht zum Beispiel darin, dass das Gesetz für eine Trennung der Partner nur die Liquidation der Gesellschaft vorsieht, nicht aber eine Zusammenführung der Beteiligung in Hand des ausländischen Investors.

Im Joint- Venture- Vertrag sollten Lösungsmechanismen für Konflikt- und Trennungssituationen vorgesehen werden. In Fällen, die eine vorzeitige Auflösung des Joint Ventures rechtfertigen, sollte dem austrittwilligen Partner ein Weg aus der Gesellschaft offen sein, zum Beispiel durch Liquidation oder durch Anteilsübertragung / Option. Bei der Anteilsübertragung verpflichtet das Vorkaufsrecht den veräußerungswilligen Partner, den Gesellschaftsanteil dem verbleibenden Partner zum Erwerb anzubieten. Die Modalitäten zur Ausübung des Vorkaufsrechts sollten im Joint- Venture- Vertrag sorgfällig festgelegt werden, insbesondere die Bestimmung des Kaufpreises. Im Falle einer Liquidation sollte dem ausländischen Investor ein Vorkaufsrecht auf die von dem Joint Venture Unternehmen erworbenen materiellen und immateriellen Güter zustehen, wie etwa Maschinen und geistiges Eigentum.

caston.info

Mehrere tausend Beiträge zu Recht & Wirtschaft International finden Sie kostenfrei im Internet bei caston.info. Dort können Sie nach Schlagwort und Sachgebieten recherchieren. Unsere Titelliste erhalten Sie auch per Mail.

IMPRESSUM

HERAUSGEBER

HERFURTH & PARTNER Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Luisenstr. 5, D-30159 Hannover
Fon 0511-30756-0 Fax 0511-30756-10
Mail info@herfurth.de, Web www.herfurth.de

Hannover · Göttingen · Brüssel
Member of the ALLIURIS GROUP, Brussels

REDAKTION

Leitung: Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt, zugelassen in Hannover und Brüssel (verantw.); Petra Maria Debring, Rechtsanwältin, FA für Steuerrecht

Mitarbeit: Angelika Herfurth, Rechtsanwältin, FA für Familienrecht; Sibyll Hollunder-Reese, M.B.L. (HSG), Rechtsanwältin; Thomas Gabriel, Rechtsanwalt; JUDr. Yvona Keiper-Rampáková, Juristin (CR); Dr. Jona Aravind Dohrmann, Rechtsanwalt; Marc-André Delp, M.L.E., Rechtsanwalt; Alexia Calleja Cabeza, Abogada (ES); Michael Chidekel, LL.M. Adwokat (RS); Prof. Dr. jur. Frank-Rüdiger Jach, Hochschulprofessor; Dr. jur. Christiane Trüe, LL.M. (East Anglia), Assessor jur.; Uzunma Bergmann, LL.M., Attorney at Law (USA), Solicitor (England & Wales); Cord Meyer, Rechtsanwalt; Martin Heitmüller, Rechtsanwalt, Maitre en Droit (FR); Zheng Zhou, Rechtsanwältin, Juristin (China); Dr. jur. Jorge Albites-Bedoya, LL.M., Abogado (VEN); Dr. jur. Lutz Knip-rath, M.A., Rechtsanwalt ; Dr. Jur. Reinhard Pohl, Rechtsanwalt

KORRESPONDENTEN

u.a. Amsterdam, Athen, Bratislawa, Brüssel, Budapest, Bukarest, Helsinki, Istanbul, Kiew, Kopenhagen, Lissabon, London, Luxemburg, Mailand, Madrid, Moskau, Oslo, Paris, Prag, Sofia, Stockholm, Warschau, Wien, Zug, New York, Toronto, Mexico City, Sao Paulo, Buenos Aires, Dubai, Kairo, New Delhi, Bangkok, Singapur, Peking, Tokio, Sydney.

VERLAG

CASTON GmbH, Law & Business Information
Luisenstr. 5, D-30159 Hannover,
Fon 0511 - 30756-50 Fax 0511 - 30756-60
Mail info@caston.info Web www.caston.info

Alle Angaben erfolgen nach bestem Wissen; die Haftung ist auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Wiedergabe, auch auszugsweise, nur mit Genehmigung der Herausgeber.