

Joint Ventures im Ausland

Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt in Hannover und Brüssel

No 318 | SEPTEMBER 2012

Die staatlich regulierten Volkswirtschaften des früheren Comecon/RGW-Raumes, Indiens und anderer Entwicklungsländer haben sich in Schwellenländer und junge Industrieländer gewandelt und sich durch den Beitritt zur WTO in vielen Bereichen geöffnet. In Russland, China und Indien können inzwischen 100 %ige Tochtergesellschaften gegründet werden. Allerdings sind bestimmte Bereiche für staatliche oder private inländische Mitgesellschafter reserviert, häufig im Bereich Energie, Finanzen, Gesundheit, auch Medien. Andere Länder gewähren Bevorzugungen bei Beteiligung inländischer Gesellschafter, so Südafrika unter dem Black Empowerment System. Unabhängig von staatlichen Vorgaben sehen Unternehmen aber auch Vorteile darin, Geschäftspartner im Zielland an ihrer Tochtergesellschaft zu beteiligen, weil diese Markt-Know How, Ressourcen, Personal oder Vertriebsmöglichkeiten einbringen. Aber auch für solche privaten Joint Ventures gelten in manchen Ländern spezielle gesetzliche Regelungen, die sich im Grunde noch immer an das frühere Leitbild einer staatlichen Beteiligung anlehnen. Vereinbarungen zu einem Joint Venture müssen daher einerseits die staatlichen Vorgaben des Ziellandes für ausländische Beteiligungen beachten, zum anderen aber auch der gesellschaftsrechtlichen Steuerung des Unternehmens dienen.

Genehmigungen und behördliche Verfahren

Die Rahmenbedingungen für die Errichtung eines Joint Ventures sind je nach Land unterschiedlich:

In China unterliegt ein Joint Venture mit einem chinesischen staatlichen oder privaten Partner weiterhin einer staatlichen Genehmigung nach dem Joint Venture Gesetz. Das Gesetz gibt dabei bestimmte Rahmenbedingungen vor, von denen das Joint Venture nicht abweichen darf. Teilweise überschneiden sich die Bestimmungen des Joint Venture Gesetzes mit denen zu ausländischen Beteiligungen und dem Gesellschaftsrecht, die Bestimmungen zu Joint Ventures haben Vorrang. Im Genehmigungsverfahren prüft die Behörde ebenso wie bei ausländischen Tochtergesellschaften den Businessplan und den Zweck des Unternehmens. Allerdings lässt das Joint Venture Gesetz bestimmte Fragen unregelt, so dass diese vertraglich zu bestimmen sind.

In Indien sind ausländische Investitionen nicht mehr von vornherein genehmigungsbedürftig, in vielen Branchen erfolgen sie auf der sogenannten Automatic Route. Dieses gilt auch, wenn ein ausländischer und ein indischer Partner das Unternehmen gemeinsam gründen. In bestimmten Branchen, z.B. Versicherungen, Banken können sich ausländische Unternehmen jedoch nur bis zu einer bestimmten Quote beteiligen, häufig auch nur als Minderheitsgesellschafter. In einigen Branchen sieht Indien Bandbreiten vor, so dass Minderheitsbeteiligungen genehmigungsfrei sind, Mehrheitsbeteiligungen aber genehmigungsbedürftig. In Brasilien und Argentinien müssen sich wegen staatlicher Investitionskontrollen ausländische Gesellschaften zunächst im Land registrieren lassen. Erst dann können sie sich an einem inländischen Unternehmen ganz oder teilweise beteiligen.

Joint Venture Vertrag

Der Joint Venture-Vertrag (*Joint Venture Agreement, JVA*) besteht in der Regel aus einem Paket von Verträgen, das die Rechtsbeziehungen der beteiligten Unternehmen sowie des künftigen Joint Ventures mit den Gesellschaftern regelt. Kernstück ist der Joint Venture Vertrag, bei dem es sich nach deutschem rechtlichen Verständnis um eine BGB-Gesellschaft (GbR) handelt. Er enthält das Gesamtkonzept für das gemeinsame Vorhaben entweder in seinem eigentlichen Text oder in Form von Anlagen. Da sich das Gemeinschaftsvorhaben (*Joint Venture*) in der Regel in einer eigenen Kapitalgesellschaft (zumeist einer *Private Limited Company*) verkörpert, umfasst der Joint Venture Vertrag auch die Verfassung der Joint Venture Gesellschaft und teilweise bereits im Wortlaut spätere Satzungsbestimmungen. Hinzu kommt ein Businessplan, der die Grundlage für das vereinbarte Investment darstellt und sodann verschiedene Vertragstexte für die Tätigkeit des Joint Venture, etwa Technologielizenz, Vertriebsvereinbarungen, Markenlizenzen, Kauf- oder Mietverträge über Maschinen und Immobilien, Serviceverträge und Dienstverträge. Diese Zusatzverträge werden abgeschlossen, sobald die Joint Venture Gesellschaft entstanden ist. Zu beachten ist, dass sich die Regelungen aus dem Joint Venture Vertrag und der Satzung der Joint Venture Gesellschaft nicht widersprechen dürfen, sondern allenfalls ergänzen.

Investitionen und Kapital

Sofern die Vorschriften des Zielstaates eine bestimmte Investitionsgröße vorgeben, haben die Parteien diese einzuhalten. Die Investition ist dann Gegenstand des Joint Venture Vertrags und der staatlichen Genehmigungsprüfung. Aus dem Investitionsvolumen leitet sich sodann die Kapitalstruktur der Gesellschaft ab. Dabei verlangen manche Länder, dass die Gesamtinvestition im Wesentlichen aus eigenen Mitteln (Eigenkapital/Gesellschafterdarlehen) der Gesellschafter dargestellt wird, nicht aber über Kredite von Banken im Zielland. Ob das Kapital in bar oder in Form von Sachwerten oder ideellen Werten eingebracht wird, richtet sich nach dem Projekt und den

konkreten Verhältnissen. Da sich die geforderte Eigenkapitalquote auch nach der Investition richtet, müssen die Parteien abwägen, ob sie ihre Mittel in die Gesellschaft als Kapital einlegen oder sie dieser zur Nutzung zur Verfügung stellen. Jedenfalls muss gewährleistet sein, dass beide Partner ihre Einlageverpflichtung erfüllen können, anderenfalls muss das Vorhaben abgebrochen werden können. Die Kapital-sicherung ist insofern ein kritischer Erfolgsfaktor, als das Gesamtkapital häufig nicht in vollem Umfang zu Beginn eingezahlt wird, sondern gegebenenfalls in mehreren Stufen über mehrere Jahre. Sofern die Gesellschafter oder die Joint Venture Gesellschaft Fremdmittel beschaffen müssen, sollte der Eintritt in das Joint Venture erst erfolgen, wenn die Gesamtfinanzierung gesichert ist.

Gesellschaft und Management

Anders als in Deutschland besteht die Organstruktur nur aus zwei Ebenen: Gesellschafterversammlung (Shareholder Assembly) und Board, gegebenenfalls anstelle des Board eine einzelne Führungsperson. Einige Länder sehen neben dem Board noch ein zwingendes oder optionales Aufsichtsgremium vor; dieses hält aber in der Regel nicht die Rechte der Gesellschafter, bestellt also nicht die Mitglieder des Board. Während in einer deutschen GmbH die Gesellschafterversammlung Entscheidungen treffen und mittels Weisungen an die Geschäftsführung durchsetzen kann, ist dieses in der Board-Struktur in der Regel anders. Die Rechte der Gesellschafterversammlung sind oft auf formale Aufgaben auf Ebene von Satzung und Kapital, grundsätzliche Entscheidungen sowie die Besetzung des Board beschränkt. In Joint Venture Verträgen ist daher regelmäßig die Sitzverteilung im Board Vertragsgegenstand. Der Joint Venture Vertrag bestimmt, welche Gesellschafter wie viele Sitze im Board haben und wer den Vorsitzenden entsendet. Das Amt des Chairman wird dabei häufig mit besonderen Rechten ausgestattet, insbesondere einer Doppelstimme für den Fall der Stimmgleichheit bei Abstimmungen. Dabei kommt es nicht selten vor, dass die Parteien des Joint Ventures bei den Verhandlungen dadurch ausgewogene Positionen erreichen wollen, dass die ausländische Partei die Mehrheit der

Geschäftsanteile hält, zum Ausgleich die inländische Partei den Chairman stellt. Dieses führt regelmäßig zu einer Umkehrung der Machtverhältnisse, da in der Praxis das Board den größten Teil der Geschäftsentscheidungen trifft.

Ist das Joint Venture auf allen Ebenen zu pari angelegt, kann bei Abstimmungen leicht eine Pattsituation entstehen und die Gesellschaft dadurch in ihren Entscheidungen blockiert werden. Für diesen Fall sehen manche Joint Venture Verträge komplexe Verständigungsmechanismen vor, bis hin zur Einschaltung externer Moderatoren oder Entscheider. Bleibt die Entscheidung trotzdem blockiert, sollen die Parteien das Joint Venture auflösen können und eine der Parteien den Anteil der anderen übernehmen können. Derartige Regelungen sind mit großer Vorsicht zu betrachten, da sie missbraucht werden können, indem eine Partei gezielt den Konsens verweigert, um am Ende die Beteiligung des Partners an sich zu ziehen.

Verfügungen über Anteile

In noch regulierten Märkten sehen die staatlichen Joint Venture Regeln oft keine Regeln zu einer vorzeitigen Beendigung oder einen Wechsel in der Gesellschafterstruktur des Joint Ventures vor. Joint Venture Verträge müssen daher verschiedenartige Mechanismen entfalten, nach denen bei Vertragsverletzungen oder Scheitern des Joint Ventures oder einen fehlenden Beitrag des Joint Venture Partners eine vorzeitige Beendigung oder eine Übernahme der Anteile des betreffenden Partners möglich ist. Die Praxis hat dazu entsprechende Mechanismen entwickelt, die einer fortlaufenden Weiterentwicklung und Anpassung unterliegen. Kommen die Parteien aufgrund des Joint Venture Vertrages oder einer späteren freiwilligen Vereinbarung zu einer Übertragung der Anteile eines Partners auf den anderen, kann diese in einigen Ländern nicht ohne staatliche Genehmigung oder Überprüfung erfolgen. In China würde dieses eine Änderung des Joint Venture Vertrages bedeuten und muss daher behördlich genehmigt werden. Ähnliches gilt auch in einigen arabischen Ländern. Indien hat inzwischen seine Bestimmungen zur Übertragbarkeit von Anteilen an ausländische Gesellschafter gelockert.

Allerdings unterliegt die Höhe des Kaufpreises staatlicher Überprüfung: Ein Wertgutachten muss die Angemessenheit belegen, die Zahlung kann nur in Geld erfolgen, wobei die Empfängerbank diese gegenüber der Zentralbank bestätigen muss.

Sofern die Parteien keine geeigneten Regelungen zur Übernahme finden, läuft der ausländische Investor Gefahr, dass seine Anteile an den inländischen Partner übergehen und dieser damit allein über das eingebrachte Know-how und die Technologie verfügen kann.

Technologietransfer

Häufig bringt der ausländische Investor geschäftliches und technisches Wissen in das Joint Venture ein. Art und Umfang der eingebrachten Technologien muss daher mit großer Vorsicht definiert werden, auch die spätere Weiterentwicklung, der Gebrauch im Zielland und außerhalb des Landes weltweit. Regelmäßig ist dem ausländischen Investor daran gelegen, dass ihm seine Technologie nicht über andere Anbieter wieder in den eigenen Märkten in der Welt als Wettbewerber begegnet. Zum Schutz der eingebrachten und weiterentwickelten Technologie empfiehlt sich daher, dass deren Einsatz strikt auf die Zwecke des Joint Ventures beschränkt ist, regelmäßig sollte der Joint Venture Partner keinen Eigenbezug darauf eingeräumt bekommen. Daher sollte Technologie nicht zum eigenen Rechtsbestand der Joint Venture Gesellschaft gehören, sondern dieser vom ausländischen Investor lizenziert werden. Scheitert das Joint Venture, kann die Technologielizenz gekündigt werden – im Falle einer Trennung verbleibt die Technologie nicht in der ehemaligen Joint Venture Gesellschaft oder wandert auf diese Weise legal zu dem Joint Venture Partner.

Unternehmensprüfung und Garantien

Im Hinblick auf das finanzielle, organisatorische, technologische und marktmäßige Engagement des ausländischen Investors kommt das Eingehen eines Joint Ventures mit einem inländischen Partner einem Unternehmenskauf nahe. Die Solidität und Leistungsfähigkeit des Joint Venture Partners hat daher große

Bedeutung für den Erfolg des späteren Vorhabens. Eine Überprüfung (*due diligence*) des Joint Venture Partners sollte regelmäßig erfolgen, auch wenn die Prüfungsergebnisse in manchen Ländern nicht mit der gleichen Zuverlässigkeit beurteilt werden können, wie in den meisten Industrieländern. Zusätzlich muss der Joint Venture Vertrag garantieren, dass die Strukturen und Verhältnisse des Joint Venture Partners den Darstellungen entsprechen, er seine Leistungen vertragsgerecht erbringt und sein Verhalten vertragsgerecht ausrichtet. Verletzt der Joint Venture Partner Garantien, sollte dem ausländischen Investor ein Recht zur Kündigung der Gesellschaft oder zur Liquidation, zur Übernahme der Anteile und/oder auf Schadensersatz zustehen.

Wettbewerb

In der Regel werden die Vertragsparteien eine gemeinsame Vorstellung zur Bearbeitung des Markts im Zielland entwickeln: Zumeist dürfen die Parteien in diesem Markt nur über das Joint Venture arbeiten. Der ausländische Investor behält sich die Bedienung seiner ausländischen Märkte weltweit vor, der inländische Vertragspartner die Bedienung seines Landes mit anderen Produkten und Leistungen als denen aus dem Joint Venture.

Beendigung

Die Beendigung des Joint Ventures kann auf zweierlei Weise erfolgen: Entweder durch die Übernahme der Anteile des Mitgesellschafters oder aber durch Liquidation der Gesellschaft. Für die Liquidation sind sogenannte Vorzugsrechte (*preferential rights*) vorzusehen, nach denen der ausländische Investor Zugriff auf die von ihm eingebrachten Gegenstände, insbesondere Maschinen und Ausrüstungsgegenstände, aber auch auf Know-how, Schutzrechte und möglichst auch auf den Kundenstamm hat. Anderenfalls läuft er Gefahr, dass der inländische Joint Venture Partner den gesamten geschäftlichen Bestand des Joint Ventures übernimmt und der ausländische Investor künftig von diesem Markt abgeschnitten ist.

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 St. Gallen), 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, Maître en Droit (FR); Zheng Zhou, Rechtsanwältin, Juristin (China); Dr. jur. Jorge Albites-Bedoya, LL.M., Abogado (VEN); Dr. jur. Lutz Kniprath, M.A., Rechtsanwalt; Dr. jur. Reinhard Pohl, Rechtsanwalt

KORRESPONDENTEN

u.a. Amsterdam, Athen, Bratislava, 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.