

## AUFSATZ

Dr. Thomas Zacher, RA, Köln

## Grundlagen der Gestaltung internationaler Joint-Ventures

Joint-Ventures sind nicht erst seit der Öffnung Osteuropas und des asiatischen Raumes für Unternehmen der westlichen Hemisphäre ein vertrauter Begriff des Management-Vokabulars. Was darunter tatsächlich verstanden wird, ist oft sowohl dem wirtschaftlichen Sinngehalt wie den rechtlichen Strukturen nach vielgestaltig, was zu einem recht unterschiedlichen Verständnis dieses Begriffs führt. Insoweit zu einer Klärung beizutragen ist das Ziel des folgenden Beitrages, der darüber hinaus die rechtlichen und die damit zusammenhängenden wirtschaftlichen Grundstrukturen von Joint-Ventures aus der Sicht deutscher Beteiligter und aufbauend auf den dort regelmäßig bekannten Begrifflichkeiten erläutern möchte.

### 1. Definition des Joint-Ventures

Da der international gebräuchliche Begriff "Joint-Venture" sowie die dem kontinental-europäischen Recht entstammenden Begriffe Gemeinschaftsunternehmen, entreprises conjointes, Joint Enterprise bzw. Joint Undertaking\* vielfach bereits jeweils Inhalt der jeweiligen Sprachgemeinschaft mit unterschiedlichem Sinngehalt verwendet werden und darüber hinaus aufgrund unterschiedlicher Rechtssysteme und Rechtsverständnisse nicht einfach einer bloßen Übersetzung in den jeweils anderen Begriff ohne Klärung ihres Sinngehalts zugänglich sind<sup>2</sup>, ist zunächst als Grundlage der weiteren Ausführung der Begriff des Joint-Ventures zu definieren.

Allgemein wird unter dem Oberbegriff Joint-Venture zwischen Contractual-Joint-Venture und Equity-Joint-Venture unterschieden, wobei nur das letztere eine rechtlich zur Gänze verselbständigte Unternehmensform und damit ein Joint-Venture im engeren Sinne darstellt<sup>3</sup>.

Das Contractual-Joint-Venture bezeichnet eine Kooperation von zwei oder mehr rechtlich selbständigen Unternehmen, die regelmäßig auf eine gewisse Dauer angelegt ist und über einen punktuellen Leistungsaustausch hinausgeht, deren tragendes Element aber eine lediglich schuldrechtliche — wenn auch ggf. komplexe - Verbindung ist. Dabei muß aber berücksichtigt werden, daß nach ausländischem Rechtsverständnis entsprechende Vereinbarungen, auch wenn sie aus deutscher Sicht bereits personen-gesellschaftsrechtliche Züge tragen, noch den Bereich des bloßen Contractual-Joint-Ventures zugerechnet werden. So werden z. B. in Bezug auf das angloamerikanische Recht einige Formen des Contractual-Joint-Ventures bereits als eine Form der einfachen Personengesellschaft (partnership) angesehen<sup>4</sup>; auch nach deutschem Recht wird das Contractual-Joint-Venture teilweise in der Nähe zur stillen Gesellschaft gesehen<sup>5</sup>.

Ein Grund für diese etwas unscharfen Bedeutungsinhalte mag darin liegen, daß jedenfalls nach deutschem Rechtsverständnis auch schlichte Personengesellschaften ein eigenes Gesamthands-vermögen bilden und selbständige Rechtsträger sein können. Sie kommen damit als Basisgesellschaften förmlicher Equity-Joint-Ventures in Betracht, wogegen nach internationalem Verständnis hier aber gleichwohl zum Teil noch von bloßen Contractual-Joint-Ventures gesprochen wird. Contractual-Joint-Ventures können aber auch bei (selbst nach deutschem Verständnis) rein schuldrechtlichen Verbindungen wie Kooperations- und Konsortialvereinbarungen, Lizenz-Know-how- und Technologieverträgen, Management-Verträgen, Franchise-Verträgen, langfristigen Liefer- und Abnahmeverträgen, Auftragsproduktionen etc. oder auch Verbindungen mehrerer solcher Einzelverträge ohne gesellschaftsrechtlich geprägten Grundvertrag vorliegen. Deshalb kann unter den Begriff Contractual-Joint-Venture jede

auf eine gewisse Dauer angelegte Kooperationsform mindestens zweier rechtlich selbständiger unternehmerischer Partner gefaßt werden, bei der keine auf Dauer angelegte kapitalmäßige Verflechtung stattfindet und die organisationsrechtlich zumindest nicht über die Stufe der einfachen Gesellschaft (BGB-Gesellschaft) hinausgeht.

Beim Equity-Joint-Venture (auch Corporate-Joint-Venture genannt) wird dagegen von zwei oder mehr wirtschaftlich voneinander unabhängigen Unternehmen ein drittes Unternehmen als rechtlich (formal) selbständige Gesellschaft gegründet, welche auf eine dauerhafte Zusammenarbeit angelegt ist und mit einer eigenen Kapitalausstattung durch die verschiedenen Unternehmen versehen wird<sup>6</sup>. Dementsprechend ist der „Prototyp“ des Joint-Ventures eine Kapitalgesellschaft.

### 2. (Mindest-) Voraussetzungen für erfolgreiche Joint-Ventures

Um Joint-Ventures erfolgreich umsetzen zu können, sind gewisse Mindestvoraussetzungen zu beachten, welche unabhängig von den hier nicht zu diskutierenden Belangen in Bezug auf den konkreten Unternehmensgegenstand generell die tragfähige Grundlage für eine erfolgreiche langfristige Zusammenarbeit bilden sollten.

#### 2.1 Rechtliche Voraussetzungen

Im Hinblick auf den geplanten Standort der Joint-Venture-Gesellschaft ist zu überprüfen, ob die rechtlichen Rahmenbedingungen und auch deren Umsetzung in der Praxis eine verlässliche Grundlage für eine Unternehmensgründung und eine dauerhaft erfolgreiche Unternehmensführung darstellen. Neben oder ergänzend zu den allgemeinen zivilrechtlichen, wirtschaftsrechtlichen, steuerrechtlichen und wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Bestimmungen des jeweiligen Ziellandes existieren oftmals gerade in solchen Ländern, die sich erst in jüngerer Zeit Joint-Ventures unter marktwirtschaftlichen Bedingungen geöffnet haben, spezielle Joint-Venture-Gesetze. Anhand der einschlägigen Gesetze und Verordnungen sollten z. B. folgende Punkte überprüft werden:

1) Bereits diese Synonyme werden teilw. nur für Equity-Joint Ventures in engerem Sinne benutzt, vgl. dazu sogleich bei FN. 6.

2) Vgl. hierzu etwa *Huber*, Das Joint-Venture im internationalen Privatrecht, S. 2 ff.; *C. Reymond*, Le contrat de Joint-Venture", in: Festgabe für W. Schluep, Zürich, S. 988, S. 383, S. 385 m. w. Nachw. zu den unterschiedlichen nationalen Begrifflichkeiten und Verständnissen.

3) Vgl. *Beier*, RIW 1988, 166; *Huber*, (FN 2), S. 2; *Huber m.*: Meier-Schatz, Kooperations- und Joint-Venture-Verträge 1994, S. 11.

4) Vgl. den Entscheid *Misco-United Supply Inc. vers. Petroleum Corporation* 462 F 2b75 (1972); *Elsing*, US-amerikanische Handels- und Wirtschaftsrecht, S. 151; *Horten/Graf Kageneck*, Joint Ventures in den USA, S. 8 ff.

5) *Ehenroth*, JZ 1987, 265.

6) *Beier*, RIW 1988, 166; *Huber*, in: Meier-Schatz, (FN 3), S. 11; etwas umfassender die EG-Kommission, 4. Bericht über die Wettbewerbspolitik 1995, S. 28: „Unternehmen, das von zwei oder mehr wirtschaftlich voneinander unabhängigen Unternehmen gemeinschaftlich kontrolliert wird“; vgl. auch den 5. Bericht über die Wettbewerbspolitik 1986, S. 43 ff., wobei EG-Kommission ihre Definitionen allerdings vor allem auf die wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen der Art. 85 und 86 des römischen EWG-Vertrages abgestimmt hat.

7) *Huber*, in: Meier-Schatz, (FN 3), S. 19; *Liessmann*, Joint Ventures 1990, S. 9.

## AUFSATZ

**2.1.1 Existenz und Umfang von Beschränkungen für Betätigungsfelder von Joint-Ventures in dem jeweiligen Land**

Regelmäßig gibt es für Gesellschaften mit ausländischen Beteiligungen Beschränkungen im Hinblick auf Betätigungsfelder mit militärischer bzw. sicherheitstechnischer Relevanz, oft auch im Hinblick auf die jeweiligen nationalen Schlüsselindustrien oder die Ausbeutung von Bodenschätzen. Auch Länder mit grundsätzlich liberaler Wirtschaftsverfassung haben oft recht umfangreiche Beschränkungskataloge bzw. Restriktionen in Bereichen, in denen dies a priori nicht vermutet worden wäre. So sind z. B. in den USA nicht nur Einschränkungen bei sicherheitsrelevanten Gütern (in recht weiter Auslegung), Regierungsaufträgen im allgemeinen und bei der Gewinnung von Bodenschätzen aufgrund von verschiedenen Bundesgesetzen zu beachten, sondern auch beim kommerziellen Personenflugverkehr, in der Schifffahrt und beim Fischfang sowie in Bezug auf das Nachrichtenwesen sind bestimmte Einschränkungen zu beachten bzw. besondere Voraussetzungen zu erfüllen. In der ehemaligen UdSSR, bei der man entsprechende Einschränkungen eher in noch weitergehendem Maße vermutet hätte, gab es dagegen in dem für die Gründung von Gemeinschaftsunternehmen maßgebenden Dekret des obersten Sowjets v. 13. 1. 1987 und der entsprechenden Ministerratsverordnung vom gleichen Tage sowie den Folgeverordnungen vom 17. 3. 1988, 2. 12. 1988 und 7. 3. 1989 keine generelle Einschränkung in Bezug auf die Geschäftsbereiche von Gemeinschaftsunternehmen. Lediglich reine Handelsunternehmen bedurften einer besonderen Genehmigung der Außenwirtschaftskommission beim Ministerrat der UdSSR.

**2.1.2 Know-how- und Technologietransfer und dessen Schutz**

In engem Zusammenhang mit den Tätigkeitsfeldern steht regelmäßig die Frage des Know-how- und Technologietransfers. Hier bestehen im Zusammenhang mit den vorstehend angesprochenen Einschränkungen zum Teil nicht nur Restriktionen im Hinblick auf den „Export“ derartigen Know-hows bzw. die Kenntniserlangung durch ausländische Beteiligte von Joint-Venture-Gesellschaften, sondern auch umgekehrt wird manchmal der „Know-how-Import“ gesetzlich eingeschränkt. So unterliegt z. B. in Brasilien, einem wichtigen deutschen Handelspartner, die Einbringung ausländischer Technologie einer Art Bedürfnisprüfung durch das Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), die das Ziel haben soll, den einheimischen Technologiemarkt zu schützen und zu eigenen Entwicklungen anzuregen. Das INPI prüft daher anhand eines bei ihm geführten Registers für technologische Informationen, ob für einen entsprechenden Technologietransfer nach Auffassung der Verwaltungsbehörde (!) ein Bedarf besteht bzw. eine rein inländische Entwicklungsalternative gegeben ist<sup>10</sup>. Wird danach überhaupt ein entsprechender Technologietransfer zugelassen, werden in der Regel gleichzeitig Vertragsklauseln beanstandet, die eine Geheimhaltung der technologischen Informationen beinhalten, da im Falle eines zugelassenen Technologietransfers nach Auffassung der Verwaltungsbehörde dann auch eine rasche Verbreitung des erworbenen Standards erwünscht ist.

Darüber hinaus wird es von Bedeutung sein, inwieweit Patent-, Geschmacksmuster-, Urheber-, Warenzeichen- und Markenrecht ausgeformt sind und auch tatsächlich effektiv geschützt werden. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, inwieweit eine Einbindung in entsprechende bilaterale und multinationale Abkommen gegeben ist, die in anderen Staaten oft wiederum Voraussetzung für eine Anerkennung ausländischer Schutzrechte ist. Dies gilt sowohl im Hinblick auf die ausländischen Partner des Joint-Venture-Unternehmens (ggf. nach einer späteren Beendigung) als auch im Hinblick auf außenstehende Mitbewerber in den entsprechenden Zielländern. Bekanntlich stoßen europäi-

sche Beteiligte von Joint-Ventures hier z. B. im asiatischen Bereich immer wieder auf Probleme, selbst wenn die betreffenden Länder einen formal durchaus hinreichend ausgeformten Rechtsschutz bieten, und entsprechenden internationalen Abkommen beigetreten sind.

Der Schutz der vorgenannten Rechte ist auch im Hinblick auf die mögliche Insolvenz eines Partners oder der Joint-Venture-Gesellschaft selbst bzw. eine spätere anderweitige Beendigung des Joint-Ventures von Bedeutung. Wird durch die Einbringung bzw. Hervorbringung solcher Rechte eine rechtlich und wirtschaftlich nicht mehr trennbare Verbindung geschaffen, die z. B. auch die künftige anderweitige Verwertbarkeit für die Partnerunternehmen ausschließt oder einschränkt, wird es sich ggf. empfehlen, solche Rechte nur im Lizenzwege zur Verfügung zu stellen bzw. neu hervorzubringende Rechte bei den Partnerunternehmen selbst entstehen zu lassen, soweit dies rechtlich gestaltbar ist<sup>12</sup>.

**2.1.3 Anforderungen an Rechtsform, Ausgestaltung und Gesellschafter des Joint-Venture-Unternehmens**

Im Rahmen der rechtlichen Voraussetzungen ist des Weiteren zu beachten, welche Rechtsformen einerseits für das Gemeinschaftsunternehmen selbst zur Verfügung stehen und welche Anforderungen an die Gesellschafter des Gemeinschaftsunternehmens gestellt werden. Oft stehen nicht alle nach dem jeweiligen Gesellschaftsrecht des betreffenden Landes möglichen Gesellschaftsformen auch für Joint-Venture-Unternehmen zur Verfügung, des Weiteren müssen ausländische Partner vielfach gewisse Anforderungen im Hinblick auf ihre jeweilige Rechtsform und ggf. Parameter (z. B. Mindestkapitalausstattung etc.) erfüllen um „Joint-Venture-fähig“ zu sein. Des Weiteren muß überprüft werden, welche Rechtsform der Joint-Venture-Partner des Ziellandes ggf. aufweisen muß und wie diese im einzelnen ausgestaltet ist. Je nach den nationalen Bestimmungen und den angestrebten Betätigungsfeldern sind manchmal auch Joint-Ventures mit unmittelbarer staatlicher Beteiligung des Ziellandes möglich oder sogar obligatorisch\*.

In diesem Zusammenhang ist dann auch zu prüfen, ob ggf. Vorgaben im Hinblick auf Mindest- bzw. Höchstbeteiligungsquoten bzw. -stimmrechte existieren. Der deutsche Partner eines entsprechenden Joint-Ventures wird in der Regel jedenfalls im Hinblick auf die Stimmrechtsmacht eine Beteiligung von mindestens 51%, hilfsweise eine Sperrminorität, anstreben, wohingegen verschiedene ausländische nationale Vorschriften oft eine Stimmen- und/oder Kapitalmehrheit der inländischen Partner vorschreiben.

Da Joint-Ventures je geradezu definitionsgemäß das Ziel haben, bestimmte wirtschaftliche Interessen verschiedener Partner zu bündeln, muß auch die hierdurch ggf. eingreifende kartellrechtliche Dimension berücksichtigt werden. Im europäischen Kartellrecht wird diese Frage z. B. im Hinblick auf Art. 85 Abs. 1 EWGV diskutiert<sup>14</sup>, im deutschen Recht hat nicht erst die „Mischwerke“-Entscheidung<sup>15</sup> den Bezug zu § 1 GWB

8) Vgl. hierzu *Horten/GrafKageneck*, (FN 4), S. 1 ff.

9) Vgl. *Hamischfeger-Ksoll*, DB 1991, 637, 638.

10) Vgl. *Berkemeier*, RIW 1986, 433, 438.

11) Vgl. hierzu grundlegend *Pfaff*, AWD 1974, 241 ff., dessen Ausführungen zu den konkreten nationalen Regelungen aber inzwischen teilweise überholt sind.

12) Vgl. zu diesem Aspekt auch aus insolvenzrechtlicher Sicht unten 2.1.10.

13) *Huber*, in: *Meier-Schatz*, (FN 3), S. 17, *Liessmann*, (FN 7), S. 9 und 19;

der eine unmittelbare oder mittelbare staatliche Beteiligung sogar als Wesensmerkmal von Joint-Ventures ansieht.

14) Vgl. *Eser*, RIW 1984, 489 ff., *Meier-Schatz*, in: ders. (FN 3), S. 118 ff.

15) BGHZ 96, S. 69 ff.

## AUFSATZ

hergestellt<sup>16</sup>. Es wird dabei vielfach zwischen - unbedenklichen — kooperativen Joint-Ventures ohne selbständige marktbezogene Tätigkeit und - ggf. anhand der jeweiligen Wettbewerbsregeln zu prüfenden — konzentrativen Joint-Ventures mit eigener vollunternehmerischer Tätigkeit in einem sachlichen Geschäftsbereich (auch) der Muttergesellschaften unterschieden. Vor einer lediglich an diesen Begrifflichkeiten orientierten Überprüfung muß indes gewarnt werden, so daß stets eine einzelfallbezogene Prüfung der kartellrechtlichen Zulässigkeit nach dem anzuwendenden nationalen und internationalen Recht stattfinden sollte.

#### 2.1.4 Direkte bzw. indirekte Überwachung und staatliche Einflußnahme

Auch wenn keine direkte staatliche Beteiligung vorliegt, ist festzustellen, inwieweit für die geplante Geschäftstätigkeit Genehmigungserfordernisse, Überwachungsbefugnisse oder sonstige staatliche Eingriffsmöglichkeiten bestehen und von wem und auf welche Weise diese wahrgenommen werden können. Es sollten insoweit überschaubare und dauerhaft verlässliche Regelungen mit möglichst wenig verschiedenen Zuständigkeiten bestehen. Eine staatliche Einflußnahme auf unmittelbar unternehmerische Fragen sollten ausgeschlossen sein.

#### 2.1.5 Abgabenrecht und Subventionen

Neben den allgemeinen inländischen Vorschriften im Hinblick auf Steuern, Abgaben und Gebühren - die zu prüfen sind — können auch Sondergesetze für Joint-Ventures mit ausländischer Beteiligung bestehen. Diese können zu zusätzlichen Belastungen führen, in Ländern mit entsprechendem Interesse an Joint-Ventures aber auch als mittelbare Förderung ausgestaltet sein. Daneben gibt es ggf. direkte Förderungen bzw. offene Subventionen, welche aber möglicherweise nur speziellen Gestaltungen von Joint-Ventures innerhalb des Rahmens der allgemein in dem jeweiligen Land zulässigen Gestaltungsformen vorbehalten sind.

Auch im Inland können sich für die deutschen Beteiligten von Joint-Ventures mit Auslandsberührung Besonderheiten ergeben. So wird z. B. bei Kapitalbeteiligungen in bestimmten (Entwicklungs-)Ländern entsprechend den Vorschriften des jeweiligen DBA eine fiktive Quellensteuer angerechnet, welche im Ergebnis zu einer mittelbaren Subventionierung durch die entsprechende steuerliche Entlastung der Gewinne führt.

#### 2.1.6 Außenhandel durch das Joint-Venture-Unternehmen

Das Joint-Venture-Unternehmen wird seinerseits oft beabsichtigen, Außenhandel zu betreiben bzw. international Dienstleistungen anzubieten. Vielfach ist z. B. die Auslagerung der Produktion von Halbfertigwaren und deren beabsichtigter Export an die Partner des Joint-Ventures oder Dritte gerade der Beweggrund für dessen Einrichtung. Es ist dann zu prüfen, ob diesbezüglich besondere gesetzliche bzw. verfahrenstechnische Restriktionen im Gastland bzw. bei dessen Handelspartnerländern bestehen.

#### 2.1.7 Geld- und Devisenverkehr

Entsprechendes gilt generell für die notwendig werdenden Währungstransaktionen allgemeiner Art sowie insbesondere auch für den Gewinntransfer vom Joint-Venture-Unternehmen zu seinen Muttergesellschaften, der möglichst ungehindert möglich sein sollte.

Gleichsam als Annex hierzu ist zu prüfen, inwieweit Gehälter der ggf. an die Joint-Venture-Gesellschaft „abgeordneten“ Mitarbeiter von diesen transferiert werden können. Entsprechendes gilt für die Frage der Transformierbarkeit von Sozialversicherungsbeiträgen bzw. die Möglichkeiten zur Beibehaltung inländischer Sozialversicherungen.

#### 2.1.8 Arbeitsrecht

Es ist auch die geltende Arbeitsgesetzgebung des Ziellandes des Joint-Venture-Unternehmens zu überprüfen und festzustellen, ob ggf. für Joint-Venture-Unternehmen besondere Regelungen gelten. Im grundsätzlichen Interesse eines deutschen Partners wird es sicher liegen, daß sowohl im Hinblick auf Vergütungen wie auch auf die allgemeine Vertragsausgestaltung für das Joint-Venture-Unternehmen keine verschärften Bestimmungen im Verhältnis zu den landesüblichen Regelungen gelten, gleichzeitig kann aber ein Bedürfnis bestehen, eigene entsandte Mitarbeiter nach abweichenden Regelungen behandeln zu dürfen. Solche Sonderregelungen sind allerdings vielfach ausgeschlossen oder eingeschränkt, was bei der Abordnung entsprechender Mitarbeiter und den mit ihnen zu treffenden Vereinbarungen berücksichtigt werden muß.

#### 2.1.9 Sicherung der Vermögens- und Eigentumsrechte

Insbesondere in Ländern mit (bisher) nicht oder nur eingeschränkt marktwirtschaftlicher Wirtschaftsverfassung muß auch gewährleistet sein, daß die Vermögens- und Eigentumsrechte des Joint-Venture-Unternehmens gesichert sind und dies entsprechend auch für die Beteiligungsrechte des ausländischen Partners gilt. Soweit staatliche Enteignungsmaßnahmen o. ä. in Betracht kommen, müssen die diesbezüglichen Voraussetzungen klar definiert sein und eine wertgleiche, transferierbare Entschädigung vorgesehen sein.

#### 2.1.10 Rechtliche Vorgaben für Auflösung oder Insolvenz der Joint-Venture-Gesellschaft

Schließlich müssen die Rechtsstrukturen des Ziellandes auch für die verschiedenen Formen der Auflösung der Joint-Venture-Gesellschaft (Liquidation, Konkurs, Vergleich etc.) hinreichende und akzeptable Lösungen vorsehen und einen entsprechenden Spielraum für besondere vertragliche Gestaltungen in diesem Bereich beim Ausscheiden/Ausschluß einzelner Gesellschafter aus der Joint-Venture-Gesellschaft bzw. einer von allen Partnern gewünschten Beendigung zulassen. Für den Konkurs- oder Vergleichsfall wird es besonders wichtig sein, ob und inwieweit von den Partnern eingebrachte Vermögenswerte und Rechte (z. B. Patente, Urheberrechte, aber auch z. B. Gesellschafterdarlehen) „insolvenzfest“ sind oder ggf. Vorrechte genießen.

#### 2.1.11 Möglichkeiten der Rechtswahl

Dem Praktiker wird aufgefallen sein, daß die vorstehenden „Merkposten“ davon ausgehen, daß die Anwendung des Rechts des jeweiligen Ziellandes der Joint-Venture-Gesellschaft zwingend ist und keine Rechtswahlalternative besteht. Insoweit ist zu differenzieren. Die Grundvereinbarung zwischen den Partnern, der sog. „Joint-Venture-Vertrag“<sup>19</sup>, welcher erst in die Gründung der konkreten Joint-Venture-Gesellschaft münden soll, unterliegt regelmäßig nicht oder zumindest nicht zwingend dem Recht des Ziel- bzw. Gastlandes für die Joint-Venture-Gesellschaft selbst. Ob und in welchem Rahmen insoweit Vereinbarungen über das anwendbare Recht — die sich zumindest zur Klarstellung immer empfehlen — möglich sind, unterliegt dem jeweiligen (nationalen) internationalen Privatrecht der Herkunftsländer der Partnerunternehmen. Danach muß ggf. auch entschieden werden, welches Recht mangels entsprechender Vereinbarung oder im Falle von Vereinbarungslücken zur Anwendung kommt.

16) Vgl. hierzu etwa Köhler, ZGR 1987, 271 ff.

17) Siehe die in FN 14 Genannten.

18) Vgl. zu dieser Problematik Schanze, Investitionsverträge im internationalen Wirtschaftsrecht, 1986, S. 101 ff.

19) Vgl. dazu unten 4.1.1.

## WIRTSCHAFTSRECHT

## AUFSATZ

In aller Regel finden sich aber in der Basisvereinbarung entsprechende Rechtswahlklauseln. Diese sollen zum einen festlegen, nach welchem nationalen materiellen Recht zu judizieren ist. Wenn vereinzelt daraufhingewiesen wird, daß es möglich erscheint, eine umfassende Regelung aller Rechte und Pflichten in der Basisvereinbarung vorzunehmen, was eine konkrete (nationale) Rechtswahl erübrige (ggf. auch bei einem Streit der Partner um das anzuwendende Recht)<sup>20</sup>, so muß doch insoweit zu großer Vorsicht geraten werden. Zwar werden insbesondere im an-glo-amerikanischen Bereich komplexeren Verträgen regelmäßig umfangreiche Begriffsdefinitionen, Auslegungsgrundsätze und allgemeine Entscheidungsregeln vorangestellt, jedoch wird sich bei aller juristischer Mühe kaum eine Basisvereinbarung entwickeln lassen, die tatsächlich alle denkbaren Rechtsfälle im Zusammenhang mit dem Joint-Venture ohne zumindest ergänzenden Rückgriff auf eine anderweitig bestehende Rechtsordnung erfassen könnte. Auch aus praktischer Sicht erscheint es nicht notwendig, im Rahmen eines ohnehin bereits komplexen Regelwerks auch noch den Versuch der Schaffung einer „neuen Rechtsordnung“ unternemen zu wollen. Es ist daher realistischer, eindeutig auf ein bestimmtes nationales materielles Recht Bezug zu nehmen und dessen — ergänzende — Geltung zu vereinbaren, wobei selbstverständlich — gleichsam umgekehrt — die getroffenen vertraglichen Vereinbarungen nach diesem Recht als dispositive Regelungen möglich sein müssen, um wiederum Lücken bzw. Widersprüche zu vermeiden.

Neben der Wahl des materiellen Rechts finden sich vielfach Schiedsgerichtsvereinbarungen im Hinblick auf ggf. notwendige Streitverfahren. Wenn ein Staat oder eine Staatsgesellschaft Partner eines Joint-Ventures ist, sollte dies aus Sicht der übrigen Partner ohnehin ein „Muß“ sein<sup>21</sup>. Zunächst muß es sich um überhaupt schiedsfähige Rechtsstreitigkeiten handeln, was bei den in der Regel zu diskutierenden vermögensrechtlichen Ansprüchen aber selten problematisch ist. Des weiteren sollten Schiedsklauseln so gefaßt werden, daß sie auch tatsächlich umfassend auf die ggf. zu regelnden Streitsachen anwendbar sind. Welche Gegenstände, der Schiedsvereinbarung unterliegen, sollte dementsprechend möglichst weit und umfassend definiert sein. Unabhängig davon, ob die Schiedsvereinbarung Teil der Basisvereinbarung ist oder in einem selbständigen Schiedsvertrag niedergelegt wird, sollte vermieden werden, daß schon darüber Streit entstehen kann, ob und ggf. welche Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit den des weiteren zu schließenden Durchführungsverträgen der Schiedsklausel unterfallen.

Die Schiedsvereinbarung muß im übrigen allen ggf. in Betracht kommenden nationalen Rechten im Hinblick auf deren formelle Wirksamkeitsanforderungen (Schriftlichkeit, zum Teil auch *ausdrückliche* Abbedingung der ordentlichen Gerichtsbarkeit etc.) entsprechen, die Entscheidungen des Schiedsgerichts müssen nach allen in Betracht kommenden nationalen Rechtsordnungen anerkannt und vollstreckbar sein.

Bei der Auswahl des konkreten Schiedsgerichts sollte dessen hohe Fachkompetenz und ein zügiger, klar gegliederter Verfahrensablauf im Vordergrund stehen. Die Vereinbarung einer „ad hoc“-Schiedsgerichtsbarkeit im Hinblick auf den ggf. zu ent-

->)

scheidenden Einzelfall mag zwar eine flexible Auswahl eines jeweils besonders kompetenten Schiedsgerichts ermöglichen, sie eröffnet im Anwendungsfall aber wiederum Streitpunkte und Verzögerungen, bis der eigentliche Entscheidungsprozeß in Gang gesetzt wird.

Als Schiedsgerichte, die sich im internationalen Verkehr durchgesetzt haben und die den Partnern die detaillierte vertragliche Konzeption eigener Verfahrensregeln ersparen, haben sich die internationale Handelskammer in Paris („ICC“), der London Court of Arbitration („LCA“) und die UN-Kommission für In-

ternationales Handelsrecht („UNCITRAL“) etabliert. Auch die Handelskammer in Genf ist international anerkannt.

Im US-amerikanischen Bereich hat auch die American Arbitration Association („AAA“) besondere Bedeutung. Dort sind auch Regeln für internationale Schiedsverfahren entwickelt worden, wobei bei ausländischen Partnern immer noch eine gewisse Zurückhaltung im Hinblick auf die Vereinbarung dieser „nationalen“ Schiedsgerichtsbarkeit im Verhältnis zu Partnern aus den USA zu verzeichnen ist<sup>22</sup>. Die Verfahren vor der ICC, der LCA und auch der UNCITRAL stoßen dagegen auf eine langjährige breite Akzeptanz, wobei die UNCITRAL-Regeln teilweise in der Dritten Welt und bei ehemaligen Ostblock-Staaten wiederum etwas präferiert zu werden scheinen.

Die Höhe der anfallenden Gebühren kann nicht generell bei einer der genannten Organisationen als günstiger oder ungünstiger bezeichnet werden. Der Ort des Schiedsverfahrens kann von den Parteien in der Regel frei festgelegt werden. Entsprechendes gilt für die Bestellung der Schiedsrichter. Lediglich hilfsweise sehen die jeweils einschlägigen Verfahrensregeln diesbezügliche Bestimmungen vor.

Für das Statut der Joint-Venture-Gesellschaft selbst bzw. deren Rechtsbeziehungen zu inländischen Vertragspartnern (Lieferanten, Arbeitnehmer etc.) wird es dagegen nur in Ausnahmefällen möglich sein, ein anderes als das jeweils geltende inländische Recht, ggf. ergänzt um spezielle Joint-Venture-Vorschriften, zu wählen. Hier bleibt allenfalls ein Spielraum für Verfahrens- und Schiedsgerichtsvereinbarungen.

Welches Recht schließlich auf die das Joint-Venture regelmäßig begleitenden Einzelverträge zwischen der Joint-Venture-Gesellschaft und den Gründungsunternehmen bzw. Dritten anzuwenden ist, unterliegt wiederum dem jeweiligen (nationalen) internationalen Privatrecht. Entsprechendes gilt für die diesbezüglichen Möglichkeiten der Rechtswahl. Zweckmäßigerweise werden die Basisvereinbarung und die begleitenden Einzelverträge daher auch im Bereich der Rechtswahl und der Verfahrenswahl aufeinander abgestimmt.

Die Frage der Rechtswahl wird sich also in der Regel nicht unmittelbar für die Joint-Venture-Gesellschaft selbst und deren jeweils inländische Rechtsbeziehungen stellen. Für die darüber hinausgehenden Rechtsbeziehungen ist es aber wiederum von Wichtigkeit, zu prüfen, welche Vorgaben das jeweils geltende (nationale) internationale Privatrecht enthält, welche Wahlmöglichkeiten es gestattet und an welche bilateralen und internationalen Rechtsvereinbarungen das jeweilige Rechtssystem angebunden ist und darauf aufbauend das anzuwendende materielle und Verfahrensrecht vertraglich zu fixieren ist.

## 2.2 Politische, wirtschaftliche und soziale Voraussetzungen

Neben den vielfältigen — wenngleich niemals vollständig aufzählbaren — rechtlichen Gesichtspunkten gibt es eine Reihe von politischen, wirtschaftlichen und sozialen Faktoren, die Grundvoraussetzungen für ein erfolgreiches Joint-Venture sind. Diese Faktoren werden, jedenfalls was den Zeitpunkt ihrer Überprüfung angeht, sogar zunächst vorrangig sein. Wenn sich auch nicht immer demokratische und marktwirtschaftliche Strukturen im westeuropäischen Sinne finden lassen, so ist doch zumindest ein stabiles

20) Vgl. *Snyder*, in: Meier-Schatz, (FN3), S. 102.

21) Vgl. *Huber*, (FN 2), S. 14.

22) Vgl. *Horten/Graf Kageneck*, (FN 4), S. 25.

23) *Horten/Graf Kageneck*, (FN 4), S. 26.

24) Vgl. *Huber* (FN 2), S. 14.

25) Siehe hierzu unten 6.

## AUFSATZ

politisches System in zweifacher Hinsicht von Bedeutung. Einerseits kann nur unter diesen Bedingungen damit gerechnet werden, daß die vorgefundenen und für das Joint-Venture vorausgesetzten rechtlichen und wirtschaftlichen Strukturen mittel- und langfristig stabil bleiben, zum anderen ist nur unter diesen Voraussetzungen mit einer kontinuierlichen Entwicklung der außenwirtschaftlichen und außenpolitischen Beziehungen zu rechnen, was für Joint-Ventures naturgemäß ebenfalls von großer Bedeutung ist.

Bei den wirtschaftlichen Faktoren sind nicht nur die — auf die jeweilige Geschäftstätigkeit bezogenen — Aspekte der Beschaffungs-, Absatz- und Personalmärkte sowie der spezifisch erforderlichen Infrastruktur relevant, sondern es muß auch im Hinblick auf den bzw. die konkreten ausländischen Joint-Venture-Partner geprüft werden, ob eine hinreichende Kompetenz in Bezug auf die Zielsetzung der Kooperation vorliegt<sup>26</sup>. Es sollten jeweils — zumindest bezogen auf die örtlichen Verhältnisse - ähnliche Qualitäts- und Imagestandards der Beteiligten bestehen und eine ähnliche Unternehmensphilosophie bestehen. Wer z. B. in einem qualitativ geringer entwickelten Markt das obere Marktsegment abdeckt, wird absolut gesehen möglicherweise nicht das gleiche Qualitätsniveau in ein Joint-Venture einbringen wie ein Partner aus einem hochentwickelten Land; gleichwohl dürfte sich unter solchen Voraussetzungen eher eine Partnerschaft anbieten als im Verhältnis zwischen einem Massenanbieter eines Landes und dem Exklusivanbieter eines anderen Landes, bezogen auf die gleiche Produktart.

### 3. Ziele der Partner

In engem Zusammenhang mit den Grundvoraussetzungen des Joint-Ventures stehen diese Ziele, bei denen selbstverständlich wiederum eine hier im einzelnen nicht darstellbare Bandbreite besteht. Immerhin ist es sowohl im Hinblick auf die erfolgreiche Durchführung des Joint-Ventures insgesamt wie auch in Bezug auf die adäquate rechtliche Ausgestaltung unabdingbar, daß die strategischen Ziele der Partner ebenso offen wie klar definiert werden und auch hier ein hohes Maß an Übereinstimmung herrscht.

Als mögliche Beweggründe und Ziele von Joint-Ventures werden aus Sicht der Partner in hochentwickelten Volkswirtschaften z. B. die Öffnung neuer Märkte, die Beseitigung bzw. Umgehung von Handelshemmnissen, die Vermeidung von Transport- und Absatzkosten, die Überwindung marktpsychologischer Hemmnisse in gewissen sensiblen Märkten (z. B. aufgrund politischer, wirtschaftlicher und/oder religiöser Vorbehalte gegenüber Importen aus gewissen Ländern), die insgesamt vereinfachte Abwicklung von unternehmerischen Aktivitäten im Zusammenwirken mit einem jeweils inländischen, mit den örtlichen Gegebenheiten umfassend vertrauten Partner, der Zugang zu Rohstoffmärkten oder auch Kostensenkung durch Auslagerung in Länder mit geringeren Produktions- bzw. Personalkosten genannt. Auch an Partner mit hoher Finanzkraft und Kompetenz werden darüber hinaus - z. B. in der Luftfahrtindustrie — heute bisweilen Anforderungen gestellt, die nur mit ausländischen Partnern und deren speziellen Know-how bewältigt und hinsichtlich des finanziellen Risikos auch sinnvollerweise von mehreren Schultern getragen werden. Neben diesen unmittelbar wirtschaftlichen Faktoren spielen oft aber auch Gedanken wie die Festigung der Position als „global player“ oder auch allgemeine wirtschaftspolitische Überlegungen eine Rolle, wenn z. B. westliche Industrieunternehmen von ihren Regierungen aufgefordert werden, zur Stärkung der Stabilität, der sozialen Verhältnisse oder zur Unterstützung junger demokratischer Staaten entsprechende Unternehmensverbindungen einzugehen oder etwa Gemeinschaftsprojekte innerhalb der EU anstehen.

Dem gegenüber sind die Partner von Joint-Ventures aus weniger entwickelten Ländern oft am Transfer von Know-how und Technologien interessiert, an der Aufteilung des Risikos kostenträchtige Entwicklungen und Investitionen, an zusätzlichen Kapitalbeteiligungen (ggf. in Hartwährung), an der Steigerung von Produktqualität und Produktivität, an Managementtransfers aus Industrienationen, an der Reduzierung von Importen und dementsprechenden Devisenausgaben, an der Erschließung von Exportmärkten und dementsprechenden Deviseneinnahmen sowie an der Schaffung und Erhaltung von Arbeitsplätzen und der Qualifikation von Beschäftigten.

Wenn auch im Rahmen eines Joint-Ventures sinnvollerweise unterschiedliche, sich aber ergänzende Vorteile und Kompetenzen eingebracht werden und von daher auch die jeweils von der Zusammenarbeit erhofften Vorteile nicht unbedingt vollständig deckungsgleich sein werden, so sollten doch Mißverständnisse bei den grundsätzlichen Zielen vermieden werden. Ein Joint-Venture-Unternehmen, welches ein Partner nach klassischen betriebswirtschaftlichen Grundsätzen mit dem Ziel der Gewinnmaximierung und einer möglichst hohen Gewinnausschüttung für das inländische Mutterunternehmen zu führen beabsichtigt, vom anderen Partner aber als langfristiges Projekt zur Stärkung der sozialen und wirtschaftlichen Struktur unter eher volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten gedacht ist, wird beiden Partnern nicht unbedingt den erhofften Erfolg bescheren.

### 4. Grundstrukturen von Joint-Ventures

Ungeachtet der Vielzahl möglicher Ausgestaltungen von Joint-Ventures weisen doch die hier betrachteten Equity-Joint-Ventures regelmäßig gemeinsame Grundstrukturen sowohl in rechtlicher wie auch in organisatorischer Hinsicht auf.

#### 4.1 Rechtliche Grundstrukturen

Kennzeichnend für den rechtlichen Aufbau eines Equity-Joint-Ventures ist ein zweistufiger Aufbau.

##### 4.1.1 Der Joint-Venture-Vertrag als Basisvereinbarung

Nach Abschluß der Vorprüfungs- und Projektierungsphase wird von den künftigen Partnern des Joint-Ventures regelmäßig ein sogenannter Joint-Venture-Vertrag als Basisvereinbarung abgeschlossen. Es handelt sich hierbei um die Grundlagenvereinbarung, in der die wirtschaftlichen, technischen und rechtlichen Aspekte der zukünftigen Zusammenarbeit jedenfalls der Struktur nach geregelt werden. Der wesentliche Zweck des Joint-Venture-Vertrages liegt darin, die Gründung und Durchführung einer gemeinsamen Tochtergesellschaft, der sogenannten Joint-Venture-Gesellschaft, als Trägergesellschaft vorzubereiten. Erst durch die Gründung der Joint-Venture-Gesellschaft selbst wird die Zusammenarbeit rechtlich und organisatorisch in Form eines neuen Unternehmens verselbständigt. Der Joint-Venture-Vertrag ist daher streng von der Satzung der Joint-Venture-Gesellschaft selbst zu trennen.

Der Joint-Venture-Vertrag enthält typischerweise Regelungen über die Grundlagen und Ziele der beabsichtigten Unternehmensgründung, ggf. einen Zeitplan, einen Investitionsplan, Regelungen zur beabsichtigten Aufbringung der Mittel und Nachschußverpflichtungen, Regelungen über die Zusammenarbeit, Informationspolitik und Stimmrechte bzw. Stimmbindungen im Rahmen der Joint-Venture-Gesellschaft, Grundzüge der techni-

26) Vgl. Liessmann, (FN7), S. 37.

27) Ebenroth, (FN 5), 265, 266; Huber, a. a. 0.

28) Ebenroth, a. a. 0; Huber, a. a. 0.

## AUFSATZ

sehen Zusammenarbeit und der Einbringung, Nutzung und ggf. Verwertung von eingebrachtem Know-how bzw. des im Rahmen des Joint-Ventures hervorgebrachten Know-how, die Bestellung und Kontrolle des Managements, die Bilanz- und Gewinnverwendungspolitik, Regeln über eventuelle spätere Projekterweiterungen oder Maßnahmen bei einer gegenüber der prognostizierten Entwicklung zurückbleibenden Geschäftsentwicklung (Nachschußverpflichtung, Kündigungsrechte etc.) sowie Regelungen über Ausschluß, Kündigung, Auflösung und Auseinandersetzung allgemein<sup>29</sup>. Daneben werden vielfach Regelungen über Voraussetzungen und Inhalte begleitender Durchführungsverträge<sup>30</sup>, sowie Rechtswahl, Schiedsgerichts- und/ oder Gerichtsstandsvereinbarungen und sonstige allgemeine Regelungen, die zur Auslegung und Interpretation der im Rahmen des Joint Ventures abzuschließenden Verträge von Bedeutung sind und die gleichsam „vor die Klammer gezogen“ werden sollen, wie z. B. Definitionen und Auslegungsgrundsätze, enthalten sein. Der Joint-Venture-Vertrag sollte des weiteren — soweit abstrakt möglich - Grundsätze zur Behandlung von schwerwiegenden Änderungen oder gar einem Wegfall der angenommenen Geschäftsgrundlage enthalten. Bei der Komplexität eines Joint-Ventures werden sich nicht für alle denkbaren späteren Entwicklungen oder Erkenntnisse bereits jetzt differenzierte Reaktionsregeln finden lassen. Es sollte aber zumindest versucht werden, generell zu bestimmen, ob und ggf. welche Kategorien von Umständen zu (ggf. partiellen) Neuverhandlungsverpflichtungen oder „automatischen“ Vertragsanpassungen führen sollen und (bezogen auf den letzteren Fall) welche Äquivalenzmaßstäbe durch eine entsprechende Vertragsanpassung (wiederhergestellt werden sollen)<sup>31</sup>.

Der Joint-Venture-Vertrag hat damit eine grundlegende Steuerungsfunktion. Da er bereits inhaltliche Regeln im Rahmen einer auf Dauer angelegten Partnerschaft für mehrere Beteiligte aufstellt, wird er vielfach bereits als BGB-Gesellschaft gem. § 705 ff. BGB angesehen<sup>32</sup>. Nach anderer Auffassung stehen die Merkmale eines - wenn auch langfristigen - Leistungsaustauschvertrages im Sinne der §§ 320 ff. BGB im Vordergrund, der Joint-Venture-Vertrag selbst wird eher als Vertrag sui generis (§ 305 BGB) definiert<sup>33</sup>. Da die Satzung der Joint-Venture-Gesellschaft unzweifelhaft ein gesellschaftsrechtlicher Grundlagenvertrag ist, müssen diejenigen, die bereits im Joint-Venture-Vertrag selbst eine Gesellschaftsgründung sehen, von einer Art „Doppelgesellschaft“ ausgehen. Dies erscheint insbesondere nach Gründung der Joint-Venture-Gesellschaft selbst nicht unproblematisch, da sich dann in der Regel eher allgemein und als Zielvorstellungen gefaßte Formulierungen personengesellschaftsrechtlicher Art (im Joint-Venture-Vertrag) mit konkreteren Bestimmungen kapitalgesellschaftsrechtlicher Natur (in der Satzung der Joint-Venture-Gesellschaft) überschneiden könnten. Es müßten sich dann auch weitere Fragen stellen, z. B. ob die Joint-Venture-Gesellschaft neben oder anstatt den Verflechtungen mit den einzelnen beteiligten Unternehmen auch ggf. in konzernrechtlicher Abhängigkeit zu einem herrschenden Unternehmen als „Joint-Venture-BGB-(Innen-)Gesellschaft“ stünde oder ob steuerlich die Ergebnisse der Joint-Venture (Kapital-) Gesellschaft zunächst einer einheitlichen Joint-Venture-BGB-Gesellschaft zugewiesen und dann erst den beteiligten Unternehmen auf einer zweiten Stufe deren Ergebnisse wiederum mitunternehmerhaftlich zugerechnet werden müßten.

All dies zeigt, daß ein dauerhafter Gleichlauf zweier gesellschaftsrechtlicher Verbindungen regelmäßig nicht der Intention der Partnerunternehmen entspricht, die tatsächlich durch den Joint-Venture-Vertrag in der Regel nur allgemeine Grundsätze aufstellen, eine Art Maßnahmenkatalog festlegen und insbesondere die Voraussetzungen für das Procedere der Joint-Venture-

Gesellschaft festlegen wollen. Im Hinblick auf letztere wird man daher den Joint-Venture-Vertrag möglicherweise als auf eine Vorgründungsgesellschaft gerichtet ansehen können, dessen gesellschaftsrechtliches Element dann aber von der Satzung der Joint-Venture-Gesellschaft, selbst abgelöst wird. Dies schließt selbstverständlich nicht aus, daß dortige Regelungen -weiterhin unter Rückgriff auf die gemeinsam im Joint-Venture-Vertrag festgelegten Begriffe und Grundvereinbarungen definiert und ausgelegt werden können und müssen.

Es zeigt sich, daß der Joint-Venture-Vertrag zweckmäßigerweise auch gleichsam „sich selbst“ im Hinblick auf seine Qualität und seine Beziehung zu der noch zu gründenden Joint-Venture-Gesellschaft und deren Satzung definieren sollte. Soweit nicht von den Parteien bewußt anderweitig geregelt, sollte man davon ausgehen, daß dieser auf Dauer lediglich als schuldrechtliche Basisvereinbarung gedacht ist und eine eigene gesellschaftsrechtliche Qualität allenfalls im Hinblick auf die noch zu gründende Joint-Venture-Gesellschaft selbst hat. Nur in diesem Sinne ist der Gesellschaftsvertrag der Vorgründungsgesellschaft und dementsprechend nach deutschem Recht zeitlich begrenzt Statut einer BGB-Gesellschaft.

#### 4.1.2 Rechtsform des Joint-Venture-Unternehmens selbst

Als geradezu klassische Rechtsform für ein echtes Equity-Joint-Venture gilt die AG. Sie ist weltweit verbreitet und anerkannt, so daß in nahezu jedem möglichen Gastland diese Gesellschaftsform zur Verfügung steht. Die Aktiengesellschaft bietet prinzipiell den Vorteil einer Haftungsbegrenzung für die beteiligten Partner, Beteiligungsrechte können differenziert ausgestaltet werden (z. B. durch vinkulierte Aktien, Vorzugsaktien, Mehrfachstimmrechte), die (begrenzte) Aufnahme weiterer Kapitalgeber und ggf. die Begrenzung deren Einflusses auf die Unternehmensrührung ist durch entsprechende Emissionen problemlos möglich und schließlich kann die AG wegen ihrer weltweiten Verbreitung auch generell auf ein gewisses „good-will“ bei ihren ausländischen Vertragspartnern hoffen, denen international weniger verbreitete Rechtsformen oft nicht so geläufig sind. Durch die Aufteilung in Aufsichtsrat und Vorstand ist auch die bei einem Joint-Venture regelmäßig zweckmäßige organisatorische Aufteilung in ein strategisches Steuerungsorgan und das operative Management<sup>34</sup> entsprechend angelegt, wobei die ausländischen Aktienrechte vielfach die beim Joint-Venture regelmäßig gewollten direkten Weisungs- und Eingriffsrechte des Aufsichtsrates in größerem Umfange zulassen, als dies im deutschen Aktienrecht der Fall ist<sup>35</sup>.

Daneben bietet sich aus ähnlichen Gründen die GmbH an, die aber z. B. im wichtigen anglo-amerikanischen Rechtskreis nicht als selbständige Form der Kapitalgesellschaft neben der AG anerkannt ist, in vielen anderen Ländern gänzlich unbekannt ist oder

29) Vgl. *Ebenroth*, (FN 5), S. 265, 266; *Huber*, in: Meier-Schatz (FN 3), *Paet-zolt*, Joint Ventures in Entwicklungsländern, 1986, S. 8; s. auch den Mustervertrag bei *Horten/Graf Kageneck*, (FN 4), S. 183 ff.

30) Vgl. hierzu *Huber*, in: Meier-Schatz, (FN 3), S. 15 ff. m. w. Nachw. in FN 7.

31) Vgl. oben 2.1.11.

32) Dies gilt insbesondere für die Vertragsgestaltung im anglo-amerikanischen Recht, vgl. *Horten/Graf Kageneck*, (FN 4), S. 186 ff.

33) Vgl. hierzu *Steindorff*: BB 1983, 1127 ff.

34) Vgl. etwa *Ebenroth*, (FN 5), 265, 266; entsprechende Auffassungen zum schweizerischen Recht werden bei *Huber*, in: Meier-Schatz, (FN 3), S. 55 mit FN 85 zitiert.

35) *Huber*, in: Meier-Schatz, (FN 3), S. 55.

36) Vgl. zu den einzelnen Gesellschaftsformen unten 4.1.2.

37) Mit Ausnahme von Sondertatbeständen wie Durchgriffshaftung, Produkthaftung etc.

38) Vgl. dazu 4.2.

39) Vgl. *Horten/Graf Kageneck*, (FN 4), S. 9 f., z. B. zum US-Recht.

## AUFSATZ

— wie z. B. in Frankreich die S. A. R. L. - nur für kleinere Unternehmen gewählt wird, was zu entsprechenden und ggf. unzutreffenden Assoziationen für die Joint-Venture-Gesellschaft führen kann. In vielen relativ jungen marktwirtschaftlichen Rechtsordnungen ist die GmbH dagegen durchaus bekannt, wie z. B. in Ungarn (Kft), in Polen, in Jugoslawien, Kroatien und Bosnien/

Herzegowina.

Darüberhinaus kann es auch interessant sein, die Joint-Venture-Gesellschaft als Personengesellschaft zu rühnen, nicht nur aus steuerlichen Gründen. Auch diese Gesellschaftsform stellen viele Rechtsordnungen zur Verfügung, sei es in gleicher oder zumindest ähnlicher Form wie etwa die Limited Liability Company (LLC), das Limited Partnership oder die Societe en commandite simple der amerikanischen, englischen und französischen Rechtskreise. Teilweise sind dort sogar Gestaltungen möglich, die der deutschen GmbH & Co. KG ähneln. In bezug auf diese Gesellschaftsformen und erst recht schlichte Personengesellschaften wie die OHG und GbR muß aber daraufhingewiesen werden, daß neben den Haftungsrisiken nach manchem ausländischem Rechtsverständnis die Personengesellschaft eine für größere und dauerhafte Unternehmungen inadäquate Gesellschaftsform darstellt. Außer bei den steuerlichen Gesichtspunkten liegen die Vorteile von personengesellschaftsrechtlichen Gestaltungen selbstverständlich in der regelmäßig formal wesentlich einfacheren Gründung und Handhabung, weshalb aber wiederum in vielen Ländern - auch im Hinblick auf eine entsprechende Kontrollmöglichkeit bzgl. ausländischer Beteiligungen - Joint-Venture-Gesellschaften zwingend die Form einer Kapitalgesellschaft haben müssen.

#### 4.1.3 Ergänzende Verträge

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß neben dem Joint-Venture-Vertrag und der Satzung der Joint-Venture-Gesellschaft regelmäßig eine Reihe von ergänzenden schuldrechtlichen Vereinbarungen abzuschließen sind.

In der Vorbereitungsphase werden ggf. Machbarkeitsstudien (Feasibility Studies) oder Marketingstudien (Surveys) in Auftrag gegeben, die ersten Kontakte mit einer möglichen Partnergesellschaft münden vielfach in einen „Letter of Intend“ oder ein „Memorandum of Understanding“. Hat die (vorläufige) Zusammenarbeit eine gewisse Dichte erreicht, sollten vertrauliche Daten durch ein „Confidentiality Agreement“ geschützt werden.

Als Durchführungsverträge des eigentlichen Joint-Ventures kommen z. B. Engineering- und Anlagelieferverträge, Grundstücks- und Bauverträge, Lizenz-, Know-How-, Warenzeichen- und Technologietransfer-Verträge, Finanzierungs- und Sicherungsverträge, Management-Verträge, Rahmenlieferverträge für Roh- und Vormaterialien und Abnahme-Verträge, Management-Verträge, Anstellungsverträge oder - soweit zulässig - besondere wettbewerbsrechtliche Abreden in Betracht<sup>41</sup>. Die hier zu regelnden Vertragsgegenstände und Vertragsinhalte sind so vielgestaltig wie die Erscheinungsformen von Joint-Ventures selbst. In jedem Fall sollte beachtet werden, daß alle Einzelverträge in eine hinsichtlich der allgemeinen Fragen möglichst umfassenden, im übrigen aber offen formulierte Joint-Venture-Basisvereinbarung<sup>42</sup> eingebettet sind und auf die dortigen Regelungen und untereinander abgestimmt sind. Werden solche Verträge von verschiedenen Arbeits- bzw. Beratergruppen und ggf. auch unter einem gewissen Zeitdruck erstellt, ergeben sich häufig Synchronisationsmängel, die später wiederum zu Anwendungsproblemen, mehrdeutigen Auslegungen und Streitfällen rühren können. Gerade deshalb sollten die einzelnen Durchführungsverträge auch soweit wie möglich von allgemeinen Grundsätzen und Regelungen über die Zusammenarbeit befreit werden und diese im Joint-Venture Vertrag konzentriert werden, um auszu-

schließen, daß bei späteren Änderungen der Einzelverträge auch in diesen allgemeinen Punkten Modifikationen vorgenommen werden, deren Auswirkung im Zusammenspiel der verschiedenen Vertragsbeziehungen nicht hinreichend überprüft wurden.

Soweit eine staatliche Beteiligung des Gastlands vorliegt und/ oder die dortige Joint-Venture-Gesetzgebung bestimmte materielle Anforderungen an die Ausstattung etc. der Joint-Venture-Gesellschaft stellt, ist vielfach auch ein sog. Investitionsvertrag abzuschließen. Dort werden die individuellen Investitionsbedingungen festgelegt, was einerseits die ausländischen Partner verpflichten soll, diese aber gleichzeitig gegen nachteilige nachträgliche Änderungen der gaststaatlichen Rechtsordnung und der sonstigen Rahmenbedingungen zu sichern. Auch im Hinblick auf derartige, ggf. zwingende Investitionsverträge ist selbstverständlich die Abstimmung und Synchronisation der verschiedenen Vertragswerke des Joint-Ventures von erheblicher Bedeu-

tun:<sup>43</sup>

## 4.2 Organisatorische Grundstrukturen

Hinsichtlich des organisatorischen Aurbaus des Joint-Ventures kann zwischen der Steuerungs- und der Durchführungsebene unterschieden werden.

### 4.2.1 Die Steuerungsebene

Die dem eigentlichen Management noch übergeordnete Steuerungsebene ist — obwohl nicht nur dort anzutreffen — für Joint-Ventures typisch. Die dort besonders hervortretenden Merkmale wie Vorkoordinationsbedarf, besondere Einflußnahme (-wünsche) der beteiligten Partner und wiederum hinter ihnen stehender (z. B. staatlicher) Interessengruppen, politisch oftmals sensibles Umfeld, ggf. von vornherein beschränkte Lebensdauer der Gesellschaft und bewußt eingeschränkte Führungskompetenzen des Managements bedingen eine zusätzliche Führungsinanz, die über lediglich kontrollierende Aufgaben hinaus (wie etwa bei einem klassischen Aufsichtsrat nach deutschem Recht) beratend und anweisend außerhalb der operativen Organisation agiert<sup>44</sup>.

Die Steuerungsorganisation sollte mit verantwortlichen und entscheidungskompetenten Personen aus dem Kreis der jeweiligen Partner besetzt sein, damit notwendige Entscheidungen schnell gefaßt und umgesetzt werden können. Ein Vorsitzender sollte mit entsprechenden Exekutivbefugnissen gegenüber der Durchführungsorganisation versehen sein und auf diesem Wege die in der Steuerungsorganisation getroffenen Entscheidungen umsetzen können. Aus Paritätsgründen kann ggf. vereinbart werden, daß der Vorsitzende periodisch von einem anderen Partner gestellt wird. Die Aufgaben des Steuerungskomitees sollten in einer Satzung definiert werden, das technische Procedere zur Durchführung dieser Aufgaben in einer Geschäftsordnung. Bei größeren Joint-Ventures kann es auch empfehlenswert sein, ein ständiges Sekretariat einzurichten oder innerhalb der Steuerungsorganisation Fachausschüsse für bestimmte Bereiche zu bilden, die entweder dem Gesamtkomitee Vorschläge unterbreiten und/oder für Teilausschnitte aus dessen Aufgabenkreis eine selbständige Entscheidungskompetenz besitzen. Daneben werden bei großen Joint-Ventures auch ständige Beratungsgruppen mit lediglich unterstützender Funktion aus Spezialisten der beteiligten Partner oder Dritten eingesetzt.

40) Vgl. hierzu *Pürner*, IStR 1997, 92 ff.

41) Vgl. z. B. *Huber*, (FN 2), S. 11; *Horten/CmfKageneck*, (FN 4), S. 39 ff.

42) Vgl. oben 4.1.1.

43) Vgl. *Ebemoth*, (FN 5), JZ 1987, 265 ff.

44) Vgl. *Liessmann*, (FN 7), S. 25 ff.

## WIRTSCHAFTSRECHT

### AUFSATZ

#### 4.2.2 Die Durchführungsebene

Die operative Durchführung der Unternehmensaufgaben unterliegt demgegenüber dem Management der Joint-Venture-Gesellschaft selbst. Hinsichtlich der Organisation und Ausgestaltung sind zunächst die gesellschaftsrechtlichen Vorgaben des jeweiligen Sitzlandes und die danach gegebenen Spielräume für besondere statutarische Regelungen zu beachten. Tendenziell sollte darauf geachtet werden, daß das Management selbst möglichst unabhängig gegenüber Einzeleinflüssen der beteiligten Partner ist und nur gegenüber der Steuerungsorganisation verantwortlich sein sollte.

Nach deutschem Verständnis bietet sich aus organisatorischer Sicht eine Anlehnung an die GmbH an, da dort eine weitgehende Weisungsgebundenheit der Geschäftsführung gegenüber den Gesellschaftern bzw. von diesen eingesetzten Bei- und Aufsichtsräten ohne große Kollisionen mit zwingendem Gesetzesrecht gestaltbar ist. Das deutsche Aktienrecht läßt dies in dieser Form nicht zu, im internationalen Vergleich ist aber gerade in den Ländern, in denen es eine der GmbH direkt vergleichbare Gesellschaftsform nicht gibt, die AG vielfach flexibler für entsprechende Gestaltungen. Allerdings korrespondiert dies teilweise auch mit einer größeren persönlichen Verantwortlichkeit der Aktionäre und der von ihnen beherrschten Steuerungsorgane bis hin zur Gefahr der Durchgriffhaftung. „Piercing the corporate veil“ hat dort z. B. im Falle von Unterkapitalisierung, fehlender Trennung der Unternehmensinteressen oder Vermögensvermischung bereits stattgefunden, bevor hierzulande der „Autokran“<sup>45</sup> seinen Weg durch die deutsche Rechtslandschaft bahnte.

Im übrigen sollte die Aufbau- und Ablauforganisation nach den allgemeinen Grundsätzen und Regeln der betriebswirtschaftlichen Organisationslehre ausgerichtet werden, angepaßt selbstverständlich an die Anforderungen, welche neben den rechtlichen Rahmenbedingungen durch den speziellen Unternehmensgegenstand und sonstige politische, wirtschaftliche und soziale Faktoren vorgegeben werden.

#### 5. Fazit

Die vorstehende Darstellung zeigt, daß gerade komplexe Anforderungen, wie sie ein Joint-Venture stellt, ein strukturiertes

Konzept erfordern. Dies gilt insbesondere für die rechtliche und auch steuerliche Gestaltung von Joint-Ventures, die zwar hinsichtlich der wirtschaftlichen und ggf. auch politischen Belange regelmäßig nur eine „dienende“ Funktion hat, aber gleichzeitig für diese zentralen Punkte das Gerüst darstellt, welches für einen erfolgreichen Ablauf unerlässlich ist.

Einer möglichst umfassenden und präzise formulierten Joint-Venture-Basisvereinbarung kommt hier wiederum eine grundlegende Rolle zu. Damit diese zweckentsprechend ausgearbeitet werden kann, sind regelmäßig eine Fülle von rechtlichen Einzelfragen zu klären, nicht nur im Gastland, sondern auch in den Partnerländern und im Hinblick auf die angestrebten Beziehungen zu Drittländern. Die dabei entstehenden Fragen können regelmäßig nur unter Hinzuziehung interner oder externer Experten, sowohl im Hinblick auf spezielle Sachbereiche als auch im Hinblick auf die jeweils örtlichen Gegebenheiten, gelöst werden.

Die Gesellschaftssatzung ist demgegenüber Ausführungsbestimmung der Joint-Venture-Basisvereinbarung und gleichzeitig das „Grundgesetz“ des Joint-Venture-Unternehmens selbst. Insoweit machen im Hinblick auf die zur Verfügung stehenden Rechtsformen und ihre zwingenden Gestaltungsmerkmale regelmäßig die nationalen Anforderungen des Sitzlandes erhebliche Vorgaben. Das „Joint Venture“ ist dabei regelmäßig keine selbständige zusätzliche Gesellschaftsform, sondern ein Unternehmen, das in die landesspezifischen gesellschaftsrechtlichen Vorgaben eingepaßt werden muß und sich höchstens als besondere Variante der gegebenen Möglichkeiten darstellt.

Daneben werden sich regelmäßig einige schuldrechtliche Rechtsbeziehungen zwischen den Partnern, der Joint-Venture-Gesellschaft und Dritten ergeben, die zweckmäßigerweise durch Einzelverträge zu regeln sind. Auch hier steht ungeachtet der Vielfältigkeit der möglichen Regelungsgegenstände der Gedanke der Abstimmung und Synchronisation im Mittelpunkt, der sich nur durch ein strukturell durchdachtes Gesamtkonzept verwirklichen läßt.

45) BGHZ 95, 330 ff.

## RECHTSPRECHUNG

### Vereinbarung über den Ausschluß der deutschen Gerichtsbarkeit

ZPO §§ 23, 293

**1. Eine Vereinbarung über den Ausschluß der deutschen Gerichtsbarkeit ist ein Vertrag über prozeßrechtliche Beziehungen, der hinsichtlich der Zulässigkeit und der Wirkung von dem angerufenen deutschen Gericht nach deutschem Prozeßrecht, hinsichtlich seiner materiellen Wirksamkeit aber nach dem Recht des Staates zu beurteilen ist, nach dem sich zugehörige Vertragsverhältnis richtet.**

**2. Regelmäßig ist eine Gerichtsstandsvereinbarung, nach der das Gericht eines ausländischen Staates für alle Streitigkeiten zuständig sein soll, dahin auszulegen, daß jedenfalls für alle Ansprüche gegen den ausländ. Vertragspartner dessen Heimatgericht ausschließlich zuständig sein soll. (Leits. d. Verf.) BGH, Urt. v. 18.3.1997, XI ZR 34/96**

### Sachverhalt:

Die Klin., die seit 1980 in der Bundesrepublik Deutschland lebt und inzwischen die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat, stammt aus Bosnien-Herzegowina. Sie hat im Oktober 1980 in Frankfurt a. M. in einer Repräsentanz der beklagten Bank, die ihren Sitz in Ljubijana (Slowenien) hat und früher Filialen in anderen jugoslawischen Teilrepubliken, darunter auch in Mostar, unterhielt, einen Devisenvertrag unterzeichnet. Danach hatte sie über ein für die Bekl. bei der Postbank in Frankfurt a. M. bestehendes Konto Devisen einzuzahlen, welche auf ein bei der Filiale in Mostar geführtes Konto weitergeleitet werden sollten. In Art. 10 des Vertrags ist bestimmt: „Eventuelle Streitigkeiten regelt das für die Bank zuständige Gericht.“

Die Klin. kündigte im Sommer 1991 den Vertrag und bat um Überweisung des Guthabens von mehr als 70000 DM auf ein bei einer deutschen Bank in Frankfurt geführtes Konto. Da die Bekl. nicht zahlte, hat sie die vorliegende Klage erhoben.