Gemeinschaftsunternehmen im Ausland

Wenn die Vorstellungen der Partner auseinanderklaffen

Worauf Unternehmen bei Joint-venture-Verträgen in der Volksrepublik China achten müssen

Sorgfalt bei Verträgen

Ein Grundsatz, der zwar für jede Vertragserstellung gilt und der jedoch - wie die Erfahrung zeigt - oft genug mißachtet wird, gilt für die VR China in besonderem Maße: die Sorgfalt und Genauigkeit bei der Vertragsabfassung sowie die Einbeziehung der Regelung sämtlicher Eventualitäten. Der Grund für die verstärkten Sorgfaltsanforderungen ergibt sich im wesentlichen aus der historischen Entwicklung der VR China nach 1949, wo ein westliches Vorstellungen und Anforderungen entsprechendes Rechtssystem nicht mehr existierte. Zwar sind seit Beginn der achtziger Jahre verstärkt und zügig Bestrebungen unternommen worden, die wichtigsten Rechtsbereiche zu kodifizieren, jedoch bestehen bislang noch

nicht unerhebliche Regelungslücken und Grauzonen in vielen Rechtsgebieten, die der zu erstellende Vertragsentwurf weitmöglichst ausfüllen sollte. Das heißt, während bei Regelungslücken in industrialisierten Ländern das dortige Rechtssystem in den meisten Fällen eine entsprechende Auffangregelung für die Vertragslücke zur Verfügung stellen wird, ist dies in der VR China oft nicht der Fall. Erschwerend kommen in letzter Zeit gelegentlich Regelungsüberschneidungen und zum Teil Widersprüche zwischen chinesischem „Bundesrecht“ und dem Recht einzelner Provinzen (insbesondere in den wirtschaftlichen Sonderzonen) vor. Auch hier ist es ratsam, von vornherein vertraglich festzulegen, welcher Regelung gefolgt werden soll.

Joint-ventures für Außenhandel

Das Ministerium für Außenhandel in China hat ausländischen Unternehmen erstmals in begrenztem Umfang den Weg für Joint-ventures mit chinesischen Partnern im Bereich des Handels geebnet. Es erließ Anfang dieser Woche in Peking entsprechende Regelungen. Staatliche Monopolunternehmen bestimmten bislang den Im- und Export nach und aus China. Die vorläufigen Regelungen, die der Staatsrat am 2. September ge-

billigt hatte, treten jetzt nach Angaben der Nachrichtenagentur Xinhua unmittelbar in Kraft. Die Gründung von Joint-ventures mit ausländischen Unternehmen ist derzeit jedoch nur in Shanghai und in Shenzhen an der Grenze zu Hongkong erlaubt. Künftig sollen laut Xinhua „die ausgewählten Gebiete und die Zahl der zugelassenen Gemeinschaftsunternehmen vom Staatsrat entschieden werden“.

AFP.

ANDREAS RESPONDEK

BANGKOK. Obgleich nach chinesischem Recht die Möglichkeit zur Gründung von Tochtergesellschaften besteht, deren Kapital zu 100 Prozent von einem ausländischen Unternehmen gehalten wird, so erfolgt die ganz überwiegende Anzahl von Unternehmensneugründungen in der VR China unverändert in der Form von Gemeinschaftsunternehmen („hezuo jingying qiye“) oder „Joint-ventures“.

Die erste Vorstufe vor Abschluß eines Joint-venture-Vertrages bildet regelmäßig die Unterzeichnung eines „Letter of Intent“ oder eines „Memorandum of Understanding“ zwischen den Parteien bezüglich ihrer zukünftigen Zusammenarbeit. Nach „westlichem“ Rechtsverständnis handelt es sich hierbei grundsätzlich um eine reine Absichtserklärung, die weder Rechtsverbindlichkeit besitzt noch für den Fall der Nichtverwirklichung mit Sanktionen belegt ist. Dieses Verständnis verleitet Unternehmen gelegentlich dazu, der Abfas-

sung dieses Dokuments nicht allzuviel Aufmerksamkeit zu schenken, wovor nur gewarnt werden kann. Denn die Absichtserklärung ist das erste Dokument, das für die chinesische Partei die interne Grundlage bildet, mittels dessen die offizielle Genehmigung zur Fortsetzung der Kooperationsverhandlungen erteilt wird.

Aufgrund dieser internen Bedeutung des „Letter of Intent“ wird ersichtlich, daß nachträgliche inhaltliche Abänderungen wenn überhaupt, dann nur mit erheblichen Schwierigkeiten durchführbar sind. Vor diesem Hintergrund kann nur geraten werden, den Inhalt des „Letter of Intent“ sorgfältig zu überprüfen und nur solche Absichtserklärungen und Zusagen in den „Letter of Intent“ aufzunehmen, die realistischerweise auch erfüllt werden können und sollen.

Nachdem die ersten vertieften Kontakte mit einem potentiellen chinesischen Joint-venture-Partner erfolgreich angebahnt worden sind und die Verhandlungen so weit fortgeschritten sind, daß die am zukünftigen Joint-venture beteiligten Parteien den Abschluß

eines Joint-venture-Vertrages ins Auge fassen, wird möglicherweise der chinesische Partner einen Standard-Vertragsentwurf des chinesischen „Ministry of Foreign Trade and Co-operation“ („Moftec“) präsentieren und vorschlagen, diesen Vertragsentwurf mit entsprechenden Ergänzungen zu übernehmen. „Hinsichtlich“ der Verbindlichkeit dieses Musterentwurfs bestehen zwischen den Parteien gelegentlich Meinungsverschiedenheiten. Während der ausländische Partner oftmals seinen „eigenen“ Vertragsentwurf verwendet sehen möchte, stellen sich chinesische Vertragspartner gelegentlich auf den Standpunkt, daß innerhalb Chinas nur der Moftec-Entwurf Verwendung finden könne.

Dies ist jedoch nicht zutreffend. Tatsache ist, daß der Standardentwurf seitens des Moftec im Jahre 1985 lediglich als Muster konzipiert worden ist, das keinesfalls - weder von seinem Aufbau her noch nach seinem Inhalt - Verbindlichkeit beansprucht. Es steht den Parteien grundsätzlich frei, einen Vertrag nach ihren eigenen

Vorstellungen und Bedürfnissen zu entwerfen und auszuhandeln. Hierbei ist jedoch darauf hinzuweisen, daß der von den Vertragspartnern letztendlich ausgehandelte Vertrag vom zuständigen Ministerium offiziell zu genehmigen ist, und es hat sich insoweit vielfach als hilfreich erwiesen, wenn der vorgelegte Vertragsentwurf in Anlehnung an das Moftec-Muster konzipiert ist.

Es erscheint insoweit ratsam, dem Aufbau und der Gliederung des Moftec-Vertrages zu folgen, diesen Vertragsentwurf jedoch den seit 1985 geänderten wirtschaftlichen Gegebenheiten Chinas sowie den Bedürfnissen des ausländischen Vertragspartners im Detail anzupassen.

Hinsichtlich der Genehmigung des Joint-venture-Vertrages durch die chinesischen Behörden (Moftec) gilt ein „caveat“. Zwar ist grundsätzlich für jedes in China zu etablierende Joint-venture-Unternehmen das Moftec die zuständige Genehmigungsbehörde. Moftec kann jedoch innerhalb gewisser finanzieller Limits die

Genehmigungsbefugnis auf örtliche Behörden delegieren, wobei die Höhe der finanziellen Limits in der Vergangenheit wiederholt geändert wurde. Die Regionalbehörden neigen indessen vereinzelt dazu, im Interesse einer zügigen regionalen Wirtschaftsentwicklung, die ihnen erteilten Genehmigungsbefugnisse inklusive der finanziellen Limits großzügig ausulegen und fallweise zu überschreiten. Daher sollte die Auskunft einer lokalen Behörde, sie sei befugt, ein spezielles Joint-venture-Projekt lokal zu genehmigen, in jedem Fall hinterfragt werden. Denn die Überschreitung der Genehmigungsbefugnisse durch die lokale Behörde führt – selbst wenn dies für die ausländische Vertragspartei nicht ohne weiteres erkennbar war – zur Unwirksamkeit des Joint-venture-Vertrages.

Eine weitere Frage ist von Bedeutung. Sie stellt sich oft dann, wenn bislang noch nicht geregelte Bereiche des chinesischen Rechts nach Abschluß des Joint-venture-Vertrages einer Kodifizierung zugefügt werden oder bereits bestehendes und auf den Joint-venture-Vertrag anwendba-

res chinesisches kodifiziertes Recht – möglicherweise zum Nachteil des ausländischen Vertragspartners – abgeändert wird. Welches Recht hat in einem solchen Fall zu gelten? Hier kommt dem ausländischen Investor eine teilweise übersehene, in den praktischen Auswirkungen jedoch recht vorteilhafte Bestimmung zugute. Es handelt sich um Artikel 40 des sogenannten „Foreign Related Economic Contract Law“, der es dem ausländischen Investor auch nach Inkrafttreten von Vorschriften, die eine nachträgliche Änderung der Rechtslage bewirken, erlaubt, sich auf die für ihn günstigeren Bestimmungen des „alten“ Rechts zu berufen. Es erscheint empfehlenswert, einen Hinweis auf diese Bestimmung in den Joint-venture-Vertrag in jedem Fall mit aufzunehmen.

Eine weitere für den Joint-venture-Vertrag wesentliche Vorfrage betrifft die Rechtswahl, das heißt, welche Rechtsordnung auf den Joint-venture-Vertrag zur Anwendung kommen soll. Dies ist zwingend das Recht der VR China, jedoch muß in diesem Zusammenhang gleichzeitig be-

tont werden, daß dies ausschließlich für den Joint-venture-Vertrag gilt und andere ergänzende Verträge (zum Beispiel Lizenzverträge, Lieferverträge) durchaus einer ausländischen Rechtsordnung unterstellt werden können.

Bereits vor Beginn der Vertragsverhandlungen sollte verbindlich die Rechtsstellung des potentiellen Vertragspartners in bezug auf seine Befugnis zu kontrahieren abgeklärt werden. Wenn auch anläßlich einer Änderung der chinesischen Verfassung im Jahr 1992 die „Marktwirtschaft“ als grundlegendes Prinzip in Abkehr von der sozialistischen Planwirtschaft in der Verfassung verankert wurde, so darf dies nicht darüber hinwegtäuschen, daß in vielen Wirtschaftsbereichen noch vielfach Relikte der Planwirtschaft und ihrer Instrumentarien vorhanden sind. Dies gilt insbesondere für den Rechtsstatus von chinesischen Firmen, bei denen zuvor geprüft werden sollte, ob sie im Besitz der „waimao quan“ sind, das heißt der offiziellen Berechtigung, mit ausländischen Firmen zu kontrahieren. Ein Fehlen dieser Berechtigung führt unweigerlich zur Nichtgenehmigung des bereits unterzeichneten Joint-venture-Vertrages durch die zuständigen Behörden und bewirkt damit letztlich die Unwirksamkeit bereits vollständig verhandelter Joint-venture-Verträge.

Es bedarf keines weiteren Hinweises darauf, daß im Joint-venture-Vertrag die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien auf das genaueste verzeichnet sein sollten, um jeglichen Unklarheiten oder Ungenauigkeiten von vornherein die Grundlage zu entziehen. Hierbei wird es in aller Regel der chinesischen Seite anheimfallen, aufgrund ihres „Heimvorteils“ und der besseren Vertrautheit mit den örtlichen Gegebenheiten und Gepflogenheiten sich um sämtliche Erlaubnisse, Genehmigungen oder Bestätigungen offizieller Stellen zu bemühen. Es sollte insoweit nicht versäumt werden, in den Vertrag eine Bestimmung aufzunehmen, wonach die chinesische Partei verpflichtet ist, der ausländischen Partei unverzüglich Kopien sämtlicher offizieller Genehmigungen und Dokumente zu übersenden, um es so der ausländischen Partei rechtzeitig zu ermöglichen, etwaige Fehlentwicklungen frühzeitig korrigieren oder gegeb-

nenfalls stoppen zu können.

Ein besonderes Augenmerk sollte auch auf die in jedem Joint-venture-Vertrag zwangsläufig enthaltene „purpose clause“ gerichtet werden. Es empfiehlt sich hier, den Geschäftszweck des Unternehmens genauestens wiederzugeben und diesen – in einem vertretbaren Rahmen – eher weit zu fassen. Der Grund dafür ist, daß die vom zuständigen Ministerium dem Joint-venture zu erteilende „business licence“ im allgemeinen wörtlich die „purpose clause“ aus dem Joint-venture-Vertrag (die im allgemeinen deckungsgleich mit den „Articles of Incorporation“ ist) übernimmt. Rechtsgeschäfte des Joint-ventures, die durch die seitens der Behörden erfahrungsgemäß eng ausgelegte „purpose clause“ nicht gedeckt sind, sind unwirksam. Zwar besteht immer die Möglichkeit, die „purpose clause“ nachträglich zu erweitern, was jedoch eher mühsam und sehr zeitaufwendig ist.

Zwar möchte sich bei Vertragsabschluß aus naheliegenden und zu einem gewissen Grad verständlichen Gründen keine Partei zu intensiv mit einem etwaigen Scheitern des Joint-ventures auseinandersetzen. Um jedoch zu verhindern, daß die negativen Folgen des Nichterfolgs des Joint-ventures durch das Fehlen entsprechender Regelungen im Vertrag noch verstärkt werden, empfiehlt es sich, auch diesem Vertragsteil besondere Aufmerksamkeit zu schenken. Zunächst ist hier an die Nichterfüllung vertraglicher Pflichten im Joint-

venture zu denken, und insoweit scheint Einhelligkeit zwischen den ausländischen im Chinageschäft beratend tätigen Juristen zu bestehen, daß die insoweit im Moftec-Vertrag enthaltenen Regelungen weder hinreichend noch von der Sache her klar sind. Um zu verhindern, daß jede geringe Unstimmigkeit zwischen den Parteien als „breach of contract“ mit den entsprechenden Rechtsfolgen gedeutet werden kann, sollte eindeutig klargestellt werden, daß lediglich der Fall eines „wesentlichen“ Vertragsbruchs Sanktionen nach sich zieht.

Sollten sich bestehende Schwierigkeiten verstärken, die zu einer Lähmung oder gar Blockierung der geschäftlichen Aktivitäten des Joint-ventures führen, so wird in

aller Regel zunächst ein Schiedsverfahren einsetzen, dem grundsätzlich „friendly consultations“ vorausgehen sollen. Um zu ver-

hindern, daß diese „consultations“ ohne zeitliches Ende vorangehen und sich die Gegenseite immer darauf berufen kann, daß sie noch mit den „consultations“ befaßt sei, sollte von vornherein ein vertragliches zeitliches Limit festgesetzt werden, innerhalb dessen die „consultations“ zu Ende geführt worden sein müssen, gleichviel ob ein Einigungsergebnis erzielt wurde oder nicht. Nach Ablauf dieses von vornherein vertraglich festgelegten Zeitraums kann dann unmittelbar das Schiedsgericht angerufen werden, ohne daß die Verpflichtung zu Konsultationen zur Verhandlungsverschleppung mißbraucht werden kann.

Für den Fall, daß es zu einer Liquidation des Gemeinschaftsunternehmens kommt, sollte vertraglich die Einsetzung eines Liquidationskomitees vorgesehen werden. Um Auseinandersetzungen über die Bewertung des Unternehmens und seines Anlagevermögens von vornherein zu vermeiden, sollte die Bewertung durch einen unabhängigen Wirtschaftsprüfer auf Basis international allgemein anerkannter Bewertungskriterien erfolgen. Wünschenswert ist insoweit auch die vertragliche Verankerung einer Kaufoption für beide Vertragspartner.

Eine weitere Konstellation, die sich gelegentlich ergibt und auf die man auch in der Vertragsausgestaltung vorbereitet sein sollte, besteht darin, daß die für den Joint-venture-Vertrag zuständige Genehmigungsbehörde (nachdem der Vertrag unterzeichnet und der Behörde vorgelegt worden ist) entweder Teile des Vertrages nicht genehmigt oder entsprechende – für die ausländische Partei unannehmbare – Auflagen für die Vertragsgenehmigung macht. In

einem solchen Fall stellt sich die Frage, welche Möglichkeiten man besitzt, die Behörde umzustimmen bzw. den bereits unterschriebenen Vertrag, der nach den Streichungen beziehungsweise Auflagen wirtschaftlich nicht mehr interessant ist, nicht mehr implementieren zu müssen. Als ein mögliches Korrektiv bietet

sich hier an, daß von vornherein eine Bestimmung in den Vertrag aufgenommen wird, daß das gesamte Vertragswerk nach Genehmigung durch die staatlichen chinesischen Stellen zur Erlangung seiner Wirksamkeit auch der Genehmigung durch den Vorstand/die Geschäftsführung des ausländischen Partners bedarf, die natürlich in einem wie dem oben skizzierten Fall nicht erteilt werden wird, was dann letztendlich – wenn sich kein Einvernehmen mit den Behörden erzielen lassen sollte – dem ausländischen Partner die Möglichkeit gibt, sich aus dem unterzeichneten Vertrag zurückzuziehen.

Ein weiterer wesentlicher Punkt, der in einem Anhang zum Joint-venture-Vertrag geregelt werden sollte, betrifft die steuerliche Behandlung der Joint-venture-Gesellschaft: Die steuerliche Behandlung ist nicht immer eindeutig und zweifelsfrei von vornherein festlegbar. Insoweit gelten die Feststellungen zum Entwicklungsstand des jetzigen chinesischen Rechtssystems – mit Einschränkungen – auch für das Steuersystem. Hierbei ist nicht zu verkennen, daß gewisse Projekte sich nur bei Vorliegen einer bestimmten steuerlichen Behandlung rechnen und realisierungswürdig sind. Um zu verhindern, daß insoweit nach Vertragsabschluß unangenehme Überraschungen hinsichtlich der steuerlichen Behandlung entstehen, erscheint es ratsam, bereits im Stadium der Vertragsverhandlungen die steuerliche Veranlagung und Behandlung der Joint-venture-Gesellschaft festzustellen und das Ergebnis in einem Anhang zum Vertrag festzuhalten und sich ein Rücktrittsrecht für den Fall einräumen zu lassen, daß eine wesentlich von der im Vertrag festgehaltenen steuerlichen Behandlung des Joint-ventures erfolgt.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, daß der Joint-venture-Vertrag niemals isoliert verhandelt werden sollte, sondern grundsätzlich vor Unterzeichnung des Joint-venture-Vertrages über sämtliche anderen für die Kooperation wichtigen Dokumente (Articles of Incorporation) sowie Verträge (Lizenz-, Lieferverträge etc.) vollständiges Einvernehmen erzielt worden sein sollte. Es empfiehlt sich insoweit, die ande-

ren Verträge zeitgleich mitzuunterzeichnen oder aber als Anhang dem Joint-venture-Vertrag beizufügen, verbunden mit dem Hinweis im Joint-venture-Vertrag darauf, daß auch über diese Dokumente/Verträge verbindlich Einigkeit erzielt worden ist. Ein solches Vorgehen vermeidet bei getrennter Verhandlung der Verträge die unangenehme Situation, daß zwar über den Joint-venture-Vertrag Einigkeit erzielt wurde, die Vorstellungen beider Vertragspartner hinsichtlich der ergänzenden Vertragswerke jedoch so weit voneinander abweichen, daß es zu einer Einigung und damit letztlich auch zu einer Implementierung des Joint-ventures nicht kommt.

Blick durch die Wirtschaft, 7. 10. 1996