

2. Kapitel

Erscheinungsformen des Joint Venture

Literatur: *Hebgen* Checkliste des konkreten Handlungsbedarfs bei Joint Ventures, 2002; *Na* Das Gemeinschaftsunternehmen im deutschen Aktienkonzernrecht, Diss. Göttingen, 1998; *Wächtershäuser* Das Gesellschaftsrecht des internationalen Joint Ventures, Diss. Frankfurt am Main, 1991; *Wilde* Joint Ventures: Rechtliche Erwägungen für und wider die Errichtung eines Gemeinschaftsunternehmens, DB 2007, 269.

Die tatsächlichen Erscheinungsformen von Joint Venture im Wirtschaftsleben sind **1** vielgestaltig. Sie können nach unterschiedlichsten Gesichtspunkten **definiert und differenziert** werden. Als Kriterien kommen etwa der Grad der rechtlichen Selbstständigkeit, die Dauer des geplanten Vorhabens, seine operative Ausrichtung, die Ausgestaltung der Beiträge der Joint Venture Partner und die Organisationsform, die Art und das Maß der Zusammenarbeit der Joint Venture Partner und das gemeinsame Auftreten nach außen in Frage.¹

I. Contractual Joint Venture

Die tatsächlichen Erscheinungsformen von Unternehmenskooperationen sind sehr **2** vielfältig, weswegen eine sinnvolle Unterteilung schwer fällt. Auch bei der Einordnung von Unternehmenskooperationen als Contractual Joint Venture besteht **keine begriffliche Klarheit**. Viel eher als von einem Begriff lässt sich darum – die hohe Anzahl von verschiedenen unter diesem Schlagwort verstandenen Kooperationen betrachtend (ARGE, Kreditkonsortien, PPP-Verträge, Vertriebsverträge, F&E Verträge) – von einem **Typus „Contractual Joint Venture“** sprechen.

Einerseits wird in der Literatur darauf verwiesen, dass von reinen Contractual Joint **3** Venture nur gesprochen werden kann, wenn der Kooperationsvertrag keine Außenwirkung entfaltet, d.h. in den meisten Fällen keine BGB-Außengesellschaft entsteht.² Folgt man dieser Abgrenzung, so würden für die Einordnung als Contractual Joint Venture lediglich Lieferantenbeziehungen sowie vertragliche Beziehungen zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer übrig bleiben. Andererseits wird zur Abgrenzung des Contractual Joint Venture vom Equity Joint Venture darauf abgestellt, ob über den Joint Venture Vertrag hinaus – sei dieser auch schon an sich eine BGB-Innen- oder Außengesellschaft (vgl. dazu im Einzelnen 8. Kap. Rn. 3) – eine gesonderte gesellschaftsrechtliche Einheit geschaffen wird.³ Die Unterscheidung hat weder einen praktischen Nutzen noch führt sie zu wissenschaftlicher Erkenntnis. Sie wird letztlich nur über die inhaltliche Reichweite von Publikationen über Contractual Joint Venture auf der einen und über Equity Joint Venture auf der anderen Seite entscheiden.

Der Begriff „Contractual Joint Venture“ legt das Verständnis nahe, dass gerade **4** keine separate Joint Venture Gesellschaft als Trägerin gemeinsamen Vermögens der Partner gegründet wird. Deswegen wird der Begriff des Contractual Joint Venture nachfolgend weit gefasst und werden alle Formen vertraglicher Zusammenarbeit, bei denen

1 Vgl. etwa *Wächtershäuser* Gesellschaftsrecht des internationalen Joint Ventures, S. 50 ff.

2 Schulte/Schwindt/Kuhn/Schulte Joint Ventures, § 1 Rn. 4 ff.

3 Schulte/Pohl Joint-Venture-Gesellschaften, Rn. 3.

keine Gründung einer über den Joint Venture Vertrag hinausgehenden Gesellschaft vereinbart wird, hierunter subsumiert.

II. Equity Joint Venture

- 5 Die Parteien können ihre gemeinschaftlichen Interessen auch in einer **gesonderten Gesellschaft** zusammenführen, was den in der Praxis häufigsten Fall darstellt. Diese Vorgehensweise wird regelmäßig als sog. **Equity Joint Venture** bezeichnet. Auch wird der Begriff des „inkorporierten Joint Venture“⁴ verwandt, um zu verdeutlichen, dass die Ziele des Joint Venture in einer eigenständigen Gesellschaft („**Joint Venture Gesellschaft**“) verwirklicht werden sollen. Die Joint Venture Gesellschaft ist eine selbständige, auf den Absatz von Leistungen, die Erbringung von Dienstleistungen oder auf sonstige wirtschaftliche Ziele ausgerichtete Wirtschaftseinheit mit eigener Willensbildung. Die Joint Venture Partner werden Gesellschafter der Joint Venture Gesellschaft, geben hierdurch ihre rechtliche und wirtschaftliche Unabhängigkeit voneinander aber nicht auf. Sie sind darüber hinaus an der Leitung und Steuerung der Joint Venture Gesellschaft beteiligt.
- 6 Ein Equity Joint Venture ist regelmäßig dann **vorteilhaft und sinnvoll**, wenn die Zusammenarbeit auf eine gewisse Dauer angelegt ist, die Joint Venture Gesellschaft einen eigenständigen Marktauftritt erhalten, selbständig am Rechtsverkehr teilnehmen sowie eine Haftung der Partner möglichst auf die im Joint Venture Vertrag geregelten Pflichten und insbesondere das Haftkapital der Joint Venture Gesellschaft begrenzt werden soll.
- 7 Die Gestaltung eines Equity Joint Venture ist regelmäßig **aufwändiger** als die eines Contractual Joint Venture. Das gilt für die Gründung ebenso wie für das operative Management und die Beendigung des Vorhabens. Je nach Gestaltungsvariante ist entsprechender Mehraufwand für die Erstellung eigener Steuererklärungen und die Aufstellung sowie ggf. die Prüfung der Jahresabschlüsse der Joint Venture Gesellschaft sowie für das jeweilige Beteiligungsmanagement der Joint Venture Beteiligung auf Ebene der Joint Venture Partner zu betreiben.
- 8 Üblicherweise schließen die Partner zunächst eine schuldrechtliche Grundlagenvereinbarung, die die Einzelheiten der Durchführung des Equity Joint Venture regelt (sog. **Joint Venture Vertrag**). Darin verpflichten sie sich regelmäßig zur Gründung der rechtlich selbstständigen Joint Venture Gesellschaft, die sie gemeinsam beherrschen.⁵ Ferner enthält der Joint Venture Vertrag Regelungen zur Leitung, Steuerung und Beendigung der Joint Venture Gesellschaft. In der deutschen Wirtschaftspraxis werden Joint Venture Gesellschaften zumeist in der Rechtsform der GmbH oder der GmbH & Co. KG errichtet.⁶ Vgl. zur Rechtsformwahl unten 7. Kap. Rn. 158 ff.

1. Binnenstruktur des Equity Joint Venture

- 9 Das Equity Joint Venture zeichnet sich durch eine **zweistufige Struktur** aus. Die **erste Stufe** bildet der schuldrechtliche **Joint Venture Vertrag**, in dem sich die Partner zur Durchführung der gemeinsamen Unternehmung verpflichten. Dieser Vertrag wird

4 Schulte/Pohl Joint-Venture-Gesellschaften, Rn. 3 und 8.

5 Müller/Hoffmann/Stengel Beck'sches Hdb. PersGes., § 21 Rn. 7: typisches Charakteristikum.

6 Schulte/Pohl Joint-Venture-Gesellschaften, Rn. 8.

aufgrund der gemeinsamen Zwecksetzung regelmäßig eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts i.S.d. § 705 BGB darstellen (Innengesellschaft, vgl. hierzu näher 7. Kap. Rn. 122). Allerdings werden die Parteien stets spezifische Regelungen etwa zur Kündigung vereinbaren, so dass mit dieser gesellschaftsrechtlichen Einordnung des Joint Venture Vertrags keine wesentlichen rechtlichen Konsequenzen verbunden sind.⁷ Daneben sind die Joint Venture Partner auch Gesellschafter der zur Umsetzung dieses Zwecks gegründeten **Joint Venture Gesellschaft**, die die **zweite Stufe** des Gemeinschaftsprojekts bildet.⁸ In besonderen Konstellationen kann Partei des Joint Venture Vertrages auch ein Dritter sein, etwa die Konzernmutter derjenigen Gesellschaft, die später Partner der Joint Venture Gesellschaft werden soll.

Die Verbindung mehrerer Ebenen und das Vorhandensein verschiedener Interessen innerhalb des Gesamtsystems macht das Joint Venture zu einem **komplexen Gebilde**. Auf der ersten Ebene gibt es zwei oder mehrere Partner, die die Zusammenarbeit suchen und sich schließlich zur Durchführung eines Joint Venture entschließen. Auf der nächsten Ebene steht die Joint Venture Gesellschaft selbst.

Diese unterhält **Beziehungen zu den Joint Venture Partnern** als Gemeinschaft, aber auch zu jedem einzelnen Partner. Dazu gehören regelmäßig zunächst Leistungen, die im Rahmen des Aufbaus der Joint Venture Gesellschaft erbracht werden, wie etwa Bauleistungen oder Maschinenlieferungen. Ferner zählen hierzu auch Beiträge, die im Rahmen des laufenden Betriebs von den Joint Venture Partnern geleistet werden, wie etwa Geschäftsführungsdienste, Personalgestellung, das zur Verfügung Stellen von Know-how, Rohstofflieferungen oder Vertriebsleistungen.⁹ Hier stellt sich u.a. das Erfordernis eines den gesetzlichen Bestimmungen genügenden Modells von Verrechnungspreisen und Konzernumlagen. Zu bedenken ist die Frage der Steuerbelastung bei der Errichtung einer Joint Venture Gesellschaft, z.B. durch Sachgründung, sowie zum anderen die Besteuerung der laufenden Leistungsabrechnungen der Joint Venture Partner im Rahmen der Gestaltung von Verrechnungspreisen.¹⁰ Außerdem sind die Verpflichtung zur Rechnungslegung (Bilanzierung) der Joint Venture Gesellschaft sowie der Joint Venture Partner zu beachten. Hier ist zum einen die Bilanzierung eines Equity Joint Venture als Personen- oder Kapitalgesellschaft nach den nationalen Rechnungslegungsvorschriften des jeweiligen Standortes zu nennen, und zum anderen die bilanzielle Abbildung der Beteiligung am Joint Venture im entsprechenden Einzel- und Konzernabschluss des Joint Venture Partnerunternehmens zu unterscheiden.¹¹

Zusätzlich unterhält jedes der beteiligten Unternehmen, d.h. sowohl die Partner als auch die Joint Venture Gesellschaft selbst, als selbstständige wirtschaftliche Einheit **Beziehungen zu Dritten**, also weiteren Marktteilnehmern und zu ihrer Umwelt.¹² Hier ist insbesondere an die laufenden vertraglichen Beziehungen zu Kunden, Lieferanten, Banken und anderen Marktteilnehmern zu denken. Schließlich ist die Joint Venture Gesellschaft auch Teil **öffentlich-rechtlicher Rechtsbeziehungen**, etwa im Rahmen öffentlich-rechtlicher Genehmigungen oder gewährter Staatshilfen.

⁷ Unnötig kompliziert deswegen die Bezeichnung des Joint Venture als „Doppelgesellschaft“, vgl. MünchHdb. GesR Bd.1/*Baumanns* §28 Rn.2, 29.

⁸ Bildliche Darstellung bei Müller/Hoffmann/*Stengel* Beck'sches Hdb. PersGes., §21 Rn.7 ff.

⁹ *Vogel* Equity Joint Ventures und deren Finanzierung, S.10.

¹⁰ Zu den Verrechnungspreisen auch 7. Kap. Rn.653 ff. und 3. Kap. Rn.13.

¹¹ S. dazu näher 4. Kap. Rn.20 ff.

¹² Vgl. das Modell zur Strategieentwicklung bei *Schaumburg/Probst/Rüling* Joint Ventures, S.21.

13 Grafisch lässt sich dies im Überblick wie folgt darstellen:

Struktur des Equity Joint Venture

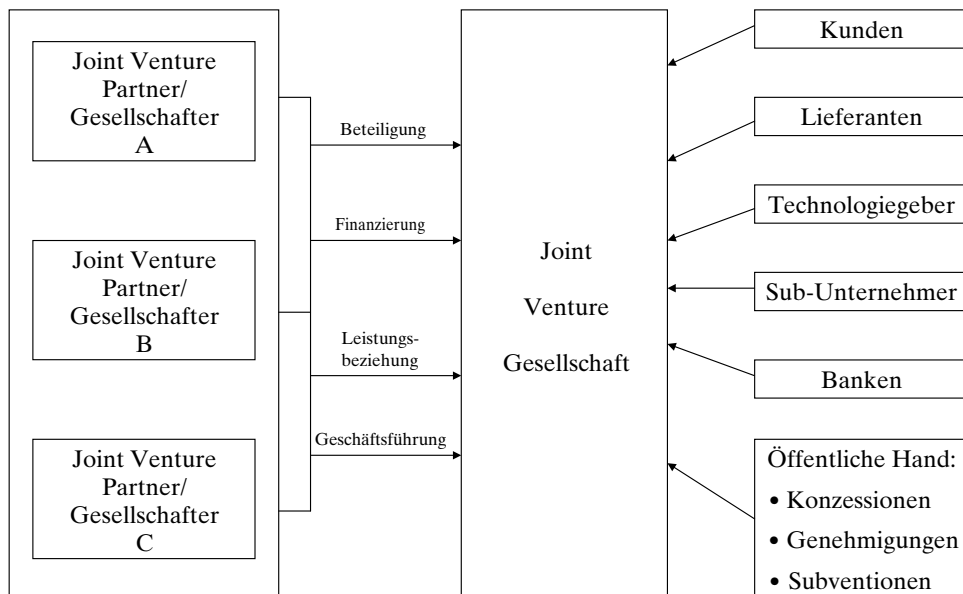


Abb. 1: Struktur des Equity Joint Venture

- 14 Im Joint Venture Vertrag werden die **Strukturen festgelegt**, die die Umsetzung der gemeinsam gewünschten Strategie der Partner in der Joint Venture Gesellschaft ermöglichen. Die Beziehungen der Partner zueinander und ihre jeweiligen Beziehungen zur Joint Venture Gesellschaft müssen umfassend geregelt werden. Dabei sind etwaige Interessenkonflikte der Beteiligten auszutarieren und mit den Interessen des Gemeinschaftsunternehmens in Einklang zu bringen.
- 15 Die Partner schaffen durch die Errichtung einer Joint Venture Gesellschaft eine organisatorisch wie rechtlich **selbstständige Einheit**. Diese tritt selbstständig am Markt auf und befindet sich in einem eigenen wirtschaftlichen Umfeld mit eigenen vertraglichen Interdependenzen zu Dritten. Obwohl die rechtliche Selbstständigkeit der Joint Venture Gesellschaft in den Fällen des Equity Joint Venture von den Partnern gerade gewünscht wird, liegt es regelmäßig im Interesse der Parteien, **gemeinsam Kontrolle** über die Joint Venture Gesellschaft auszuüben. Dies geschieht üblicherweise durch eine entsprechende Ausgestaltung des Konsortialverhältnisses, welches im Joint Venture Vertrag die Modalitäten der gemeinsamen Kontrollausübung regelt. Hierzu gehören die Gestaltung der Führungsstruktur der Joint Venture Gesellschaft, die Kontrolle der Geschäftsführung durch Aufsichtsrat oder Beirat, Finanzierungsfragen, Berichtspflichten, Regelungen zum Wechsel der Beteiligungsverhältnisse, Auflösung von Patt-Situationen und ähnliches (siehe zu Einzelheiten betreffend die Gestaltung des Joint Venture Vertrages unten 7. Kap. Rn. 106 ff.).
- 16 Das Beziehungsgeflecht der Beteiligten eines Equity Joint Venture ist kein statisches Gebilde. Jedes der beteiligten Unternehmen ist ständigen wirtschaftlichen Verände-

rungen ausgesetzt. Es mag daher sein, dass sich Anforderungen und Erwartungen der Joint Venture Beteiligten im Lauf der Zeit wandeln. Es zeichnet die Qualität eines gelungenen Joint Venture Vertrages aus, diese **Dynamik des Beziehungsgeflechts** möglichst zu antizipieren und vertraglich abzubilden, etwa durch weitsichtige Regelungen für die Entscheidungsfindung und für die Auflösung von Streitigkeiten sowie für die mittel- und langfristige Finanzierung. Bei der praktischen Umsetzung der operativen Führung der Joint Venture Gesellschaft gilt es stets aufs Neue, im Sinne dieser Regelungen eine größtmögliche Balance zwischen den Interessen der Beteiligten herzustellen, um den Erfolg der Zusammenarbeit auf Dauer zu gewährleisten.

2. Alternativen zum Equity Joint Venture

Die Entscheidung darüber, ob die Zusammenarbeit der Partner in Form eines Equity Joint Venture oder eines Contractual Joint Venture oder auf sonstige Weise erfolgen soll, hängt von den unternehmerischen Motiven der Parteien und den Umständen des jeweiligen Einzelfalles ab. Nachfolgend sollen einige typische Aspekte näher beleuchtet werden. 17

2.1 Abgrenzung zum Contractual Joint Venture

2.1.1 Gesellschaftsrechtliche Kontrolle

Mit einem Equity Joint Venture geben die Partner jeweils unternehmerische Entscheidungskompetenz an das Gemeinschaftsunternehmen ab. Aufgrund der Mitspracherechte des jeweils anderen handelt es sich um ein für jeden Partner nur **beschränkt beherrschbares Unternehmen**. Die Entwicklung des Unternehmens in Gestalt der Joint Venture Gesellschaft unterliegt nicht der einseitigen Einflussphäre eines Partners, sondern die Kompetenzen jedes Partners sind – entsprechend den Regelungen des Joint Venture Vertrages – abgegrenzt und eingeschränkt. Im Contractual Joint Venture ist dieser Einschnitt nicht ganz so drastisch. Jeder Partner behält seine volle unternehmerische Entscheidungsautonomie und ist lediglich verpflichtet, diese im Sinne der Zweckerreichung des Projektvertrages einzusetzen. 18

2.1.2 Haftungsbegrenzung

Unbestrittene Vorteile eines Equity Joint Venture gegenüber einem Contractual Joint Venture sind die Möglichkeiten, die **Haftung** auf das Vermögen des Gemeinschaftsunternehmens zu beschränken und das geschäftliche Risiko auf die Partner als Gesellschafter der Joint Venture Gesellschaft zu verteilen.¹³ 19

Zur Minimierung des Haftungsrisikos bietet sich die Errichtung der Joint Venture Gesellschaft in Form einer **Kapitalgesellschaft** (GmbH, AG oder SE) oder einer **Kapitalgesellschaft & Co. KG** an; bei ersterer ist die Haftung nach § 13 Abs. 2 GmbHG bzw. § 1 Abs. 1 S. 2 AktG auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt, bei letzterer ergibt sich die Haftungsbeschränkung mittelbar aus der Tatsache, dass es sich bei dem einzig persönlich haftenden Gesellschafter um die Komplementär-Kapitalgesellschaft handelt.¹⁴ Die angestrebte Haftungsbegrenzung kann jedoch im Einzelfall unter Gesichtspunkten des Konzernrechts oder – bei Missbrauch der Haftungsbegrenzung – 20

¹³ Vgl. auch Arens/Tepper *AnwaltFormulare Gesellschaftsrecht*, § 29 Rn. 7 ff.; *Schulte/Pohl Joint-Venture-Gesellschaften*, Rn. 7 ff.; *Wilde DB* 2007, 269.

¹⁴ Vgl. *Hueck/Windbichler Gesellschaftsrecht*, § 37 Rn. 1.

einer gesellschaftsrechtlichen **Durchgriffshaftung** durchbrochen werden. Dies ist indes keine Besonderheit der Joint Venture Gesellschaft. Es gelten die allgemeinen Grundsätze.¹⁵

2.1.3 Kapitalbindung

- 21 Kehrseite des Haftungsprivilegs einer als Kapitalgesellschaft ausgestalteten Joint Venture Gesellschaft ist die **Kapitalbindung**. Wegen der im Recht der Kapitalgesellschaften geltenden strengen Regelungen zur Kapitalaufbringung und zur Kapitalerhaltung ist die geleistete Einlage grundsätzlich im Gesellschaftsvermögen gebunden und darf den Gesellschaftern nicht zurückgewährt werden.
- 22 Für den Fall, dass die Partner ihre Joint Venture Gesellschaft in der Rechtsform der GmbH ausgestalten, hat das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen („MoMiG“) durch die Änderungen der § 30 Abs. 1 S. 3 GmbHG und § 57 Abs. 1 S. 4 AktG n.F. ein erhöhtes Maß an Rechtssicherheit für den Joint Venture Partner gebracht, der eine **Gesellschafterfremdfinanzierung** der Joint Venture GmbH erwägt und dieser ein Darlehen ausreichen möchte: Nach neuem GmbH-Recht ist klarer als zuvor, welche Konsequenzen drohen, wenn der Joint Venture Partner die Rückzahlung des Gesellschafterdarlehens von der Joint Venture GmbH verlangt – vor allem in Fällen, in denen sich diese in wirtschaftlich schwierigen Umständen befindet (siehe zu den Einzelheiten unten 7. Kap. Rn. 410 ff.).

2.1.4 Corporate Identity

- 23 Kommt es den Joint Venture Partnern im Rahmen der Kooperation maßgeblich auf einen eigenen, sichtbaren Marktauftritt an, so ist dieser lediglich durch ein Contractual Joint Venture schwer herzustellen. Hier ist die eigene Rechtspersönlichkeit der separaten Joint Venture Gesellschaft von Vorteil, für die durch flankierende Werbemaßnahmen und geeignete Medienarbeit eine eigene **Corporate Identity** aufgebaut werden kann. Der Marktauftritt wird dadurch unterstützt, dass hinter der Joint Venture Gesellschaft starke Gesellschafter stehen. Deren gesellschaftsrechtlicher Beitrag und ihre dadurch zum Ausdruck kommende Bereitschaft, Kapital langfristig zu binden, manifestieren die Ernsthaftigkeit, die Motivation und das Engagement der beteiligten Partner.

2.1.5 Abgrenzung der Einlagen und der Gewinnverteilung

- 24 Planen die Partner mit dem Joint Venture eine gegenseitige Förderung ihrer Geschäftstätigkeit, so kann dies in der Weise geschehen, dass beide unterschiedliche Geschäftsbereiche in die Joint Venture Gesellschaft einbringen (etwa Produktion und Vertrieb) oder dass gleichgerichtete Geschäftstätigkeiten gebündelt werden. Während die exakte **Zurechnung der jeweils eingebrachten Vermögenswerte** ebenso wie die **Verteilung des Gewinns** zwischen den Partnern einer Joint Venture Gesellschaft relativ unproblematisch den einzelnen Beteiligten zurechenbar ist,¹⁶ bereitet dies im Contractual Joint Venture weitaus größere Schwierigkeiten. In diesen Situationen bietet sich die Errichtung eines Equity Joint Venture an, da dort die konkrete Beteiligung,

15 Zur GmbH etwa Baumbach/Hueck/Hueck/Fastrich GmbHG, § 13 Rn. 10 f., 14 ff.; Lutter/Hommelhoff/Lutter GmbHG, § 13 Rn. 11 ff.; Ulmer/Habersack/Winter/Raiser GmbHG, § 13 Rn. 51 ff.

16 Zur Möglichkeit der Allokation von Gewinn und Verlust zu einzelnen Unternehmensteilen durch sog. „Tracking Stocks“ s. 7. Kap. Rn. 428.

die Definition der jeweils einzubringenden Vermögensgegenstände und deren Bewertung sowie die Gewinnverteilung in der Joint Venture Gesellschaft zuverlässiger abgegrenzt werden können als dies im Contractual Joint Venture möglich ist.¹⁷

2.1.6 Beendigung

Das Erfordernis der Errichtung einer gesonderten Joint Venture Gesellschaft macht nicht nur die Gründung und die laufende Verwaltung, sondern insbesondere auch die **Beendigung** eines Equity Joint Venture ungleich aufwändiger als es die vergleichbaren Vorgänge beim Contractual Joint Venture sind. Die Partner müssen sich bereits möglichst frühzeitig darauf verständigen, welches Schicksal der Joint Venture Gesellschaft im Falle der Beendigung des Equity Joint Venture zuteil werden soll. Denkbar ist, dass einer der Joint Venture Partner zu bestimmten, im Joint Venture Vertrag geregelten Bedingungen sämtliche Geschäftsanteile der Joint Venture Gesellschaft übernimmt. In Frage kommt ferner die Veräußerung der Joint Venture Gesellschaft an einen Dritten oder deren Liquidation. Anders verhält es sich beim Contractual Joint Venture: Hier besteht meist nur eine Innengesellschaft, die der Auflösung bedarf, ohne dass ein gesonderter Rechtsträger liquidiert werden müsste.

Die **Insolvenz** eines der Partner eines Contractual Joint Venture führt regelmäßig zur Beendigung desselben. Dies ist beim Equity Joint Venture nicht notwendigerweise so: Die Partner mögen sich im Joint Venture Vertrag darauf geeinigt haben, dass die Joint Venture Gesellschaft im Falle der Insolvenz eines der Partner nicht beendet, sondern fortgeführt oder veräußert werden soll.

2.1.7 Zugriff auf Vermögensgegenstände

Die Errichtung einer Joint Venture Gesellschaft wird vor allem dann in Betracht kommen, wenn zur Aufnahme der geplanten Geschäftstätigkeit **größere Investitionen** erforderlich sind und der finanzielle oder technische Aufwand die Leistungsfähigkeit eines einzelnen Partners übersteigt,¹⁸ wie etwa im Falle der Errichtung industrieller Anlagen oder bei großen Infrastrukturprojekten. Arbeiten die Partner in diesen Fällen lediglich auf schuldrechtlicher Grundlage zusammen und bilden kein gemeinschaftliches Vermögen, so wird die Investition in die entsprechenden Güter häufig von Seiten nur eines Partners erfolgen, und durch den bzw. die anderen Partner mitfinanziert werden. Durch Errichtung einer Joint Venture Gesellschaft wird vermieden, dass nur der investierende Partner durch seine alleinige dingliche Berechtigung unmittelbaren **Zugriff auf die angeschafften Güter** hat. Dem bzw. den mitfinanzierenden Partnern stünden andernfalls nur schuldrechtliche Ansprüche gegenüber dem investierenden Partner zur Verfügung, um ihre Mitspracherechte im Hinblick auf die Investition geltend zu machen. Insgesamt bereitet das angestrebte Ziel der Verteilung des Geschäftsrisikos auf beide bzw. alle Partner in diesen Fällen weitaus mehr Schwierigkeiten, als dies bei Investitionen in gemeinschaftliches Vermögen der Fall wäre: Die alleinige dingliche Berechtigung des einen Partners am Investitionsgut ermöglicht es eigentlich nur ihm, mit diesem nach freiem Ermessen zu wirtschaften. Zeitigt die Investition nun nicht den von den Partnern beabsichtigten Erfolg, so sind Probleme bei der Abwicklung des Joint Venture vorgezeichnet.¹⁷

¹⁷ Vgl. *Wilde* DB 2007, 269, 270.

¹⁸ Vgl. *Müller/Hoffmann/Stengel* Beck'sches Hdb. PersGes., § 21 Rn. 6.

2.1.8 Finanzierung

- 28 Während das einem Contractual Joint Venture zugrunde liegende Vorhaben regelmäßig ausschließlich durch die Joint Venture Partner finanziert wird, kann die Gestaltung eines Equity Joint Venture – zumindest mittelfristig – zusätzliche Finanzierungsquellen erschließen. Aufgrund der durch die Joint Venture Partner in die Joint Venture Gesellschaft eingebrachten Wirtschaftsgüter baut diese ein Vermögen auf, mit welchem weitere **Fremdfinanzierungsquellen** erschlossen werden können. Allgemein dürfte als Basis einer Finanzierung durch Dritte eine Eigenkapitalquote von 30–40 % hinreichend sein. Hinzu kommt die Möglichkeit der Unterstützung durch die Gesellschafter, die die Möglichkeit haben, durch Patronatserklärungen und *Comfort Letter* hinzu zu treten. Ferner können mit Mitteln nicht kommerzieller Banken (etwa Entwicklungs- und Förderbanken) besondere Entwicklungskonzepte der Joint Venture Gesellschaft gefördert werden. Wird in der Joint Venture Gesellschaft etwa eine neue Technologie oder ein viel versprechendes neues Produkt entwickelt oder entwickelt sich das Unternehmen auf sonstige Weise erfolgreich und steigert seinen Marktwert, können die Partner für ihre Joint Venture Gesellschaft auch den Zugang zum Kapitalmarkt erwägen.

2.1.9 Vertraulichkeit

- 29 Durch die Einbringung eigenen Know-hows in das Gesellschaftsvermögen der Joint Venture Gesellschaft haben auch die Partner – durch Mitwirkung im Management oder im Rahmen ihrer Informationsrechte als Gesellschafter – **Zugriff auf sensible betriebliche Informationen**. Dies ist umso ungünstiger, je mehr die Partner außerhalb des Gemeinschaftsunternehmens miteinander konkurrieren.
- 30 Gestalten die Partner ihre Kooperation als Contractual Joint Venture, lässt sich die Preisgabe sensibler Unternehmensdaten durch entsprechende vertragliche Gestaltung eher vermeiden, da die Sphären der Partner vermögensmäßig weitgehend getrennt bleiben. Auch ist die **Diskretion** über den Bestand eines Contractual Joint Venture gegenüber dem Markt oder Rechtsverkehr insgesamt besser zu wahren, da es einer Handelsregistereintragung nicht bedarf, es sei denn, dass kartellrechtliche Vorschriften eine Offenlegung erfordern.¹⁹

2.1.10 Handelsvertreter, Vertriebspartner, Lizenzvergabe

- 31 Wenn es dem stärkeren Partner einer Zusammenarbeit vordringlich um den Vertrieb eines Produktes geht, kommt auch die schuldrechtliche Kooperation mit einem **Handelsvertreter** oder einem **Vertriebspartner** in Betracht. Beide Vorgehensweisen lösen, wie alle Contractual Joint Venture, weniger Investitionskosten aus, eröffnen andererseits aber weniger Kontrolle über die Art und Weise der Vermarktung des Produktes als dies bei einem Equity Joint Venture der Fall wäre.
- 32 Als weitere Spielart der Kooperation ohne Kapitalbeteiligung kommt die **Vergabe einer Lizenz** des stärkeren Partners, der etwa die Zusammenarbeit mit Vertriebspartnern sucht, in Frage. Insbesondere durch **Franchising** kann auch ein gewisser Einfluss auf die Entwicklung der Geschäftstätigkeit gesichert werden. Im Vergleich zum Equity Joint Venture muss in erheblich geringerem Maße Kapital gebunden und Personal gestellt werden; auch der Managementaufwand ist signifikant geringer.

¹⁹ Dazu 5. Kap. Rn. 14 ff.

- Dafür sind die Möglichkeiten des Partners, am **wirtschaftlichen Erfolg** des Lizenznehmers zu partizipieren, auf die Höhe der jeweils ausbedungenen Lizenzgebühr beschränkt. Als Gesellschafter einer Joint Venture Gesellschaft kann er durch sein Dividendenbezugsrecht umfassender an Gewinnchancen partizipieren. 33
- Auch bestehen kaum **Steuerungsmöglichkeiten** des Lizenzgebers. Regelmäßig hat dieser keine Einsicht in betriebswirtschaftliche Informationen und in die Unternehmensstrategie des Lizenznehmers. Im Falle des Equity Joint Venture hingegen stellt grundsätzlich jeder Partner auf Ebene der Joint Venture Gesellschaft Teile des Managements und kann darüber hinaus die jeweiligen gesellschaftsrechtlichen Informationsrechte geltend machen. Hierdurch kann er substantiell mehr Einfluss auf die Geschäftsentwicklung des Vorhabens nehmen als er dies auf der Grundlage eines Lizenz- oder Franchisevertrags könnte. 34
- Im steuerlichen Bereich steht die eventuell hohe **Besteuerung** von Lizenzgebühren im Rahmen des Contractual Joint Venture den möglicherweise zu erzielenden Steuervorteilen durch Gewinnthesaurierung und steuerbegünstigte Gewinnausschüttung auf Ebene der Joint Venture Gesellschaft gegenüber.²⁰ 35
- Im Technologiebereich besteht die Gefahr der **Weitergabe oder eigenen Nutzung des Know-how** durch den Vertriebspartner,²¹ jedoch ist der Zugang des Partners zu bestimmtem Know-how auch im Equity Joint Venture kaum vermeidbar. In beiden Fällen ist sorgsam darauf zu achten, dass die eigenen wirtschaftlichen Vorteile überwiegen und nicht der andere Partner nach Beendigung der Kooperation am Ende gestärkt aus der gemeinsamen Aktivität hervorgeht. 36
- Gerade bei einem **Engagement im Ausland** ist es jedoch aus Gesichtspunkten der Risikobegrenzung häufig ratsam, zunächst eine Zusammenarbeit ohne Kapitalbeteiligung durch Contractual Joint Venture einschließlich Lizenzvergabe oder Franchising anzustreben und erst nach positiver Einschätzung des betreffenden Marktes im nächsten Schritt eine Kapitalbeteiligung an einer Auslandsgesellschaft (sei es als Tochtergesellschaft oder als Joint Venture Gesellschaft) anzustreben.²² 37
- Aus Sicht des Lizenznehmers ist der Vorteil unternehmerischer Autonomie gegen die Nachteile abzuwägen, weitgehend auf sich selbst gestellt zu sein und – anders als beim Equity Joint Venture – keinen Zugriff auf Managementassistenz durch den Partner zu haben. 38

20 Die Lizenzzahlungen sind gemäß Art. 12 Abs. 1 OECD-MA im Land des Lizenzgebers zu besteuern; allerdings fallen regelmäßig Quellensteuern von 5–15 % auf Lizenzzahlungen im Land des Lizenznehmers an (vgl. Übersicht bei *Jacobs* Internationale Unternehmensbesteuerung, S. 490 ff).

21 So auch *Hewitt Joint Ventures*, S. 12.

22 Näher zu Formen von Auslandsengagements *Hebgen* Handlungsbedarf bei Joint Ventures, S. 9 ff.; *Wächtershäuser* Gesellschaftsrecht des internationalen Joint Ventures, S. 88 ff.; vergleichende Schaubilder der Vor- und Nachteile eines Joint Venture gegenüber Lizenzvergabe, Vertragskooperation und 100%igem Tochterunternehmen bei *Langefeld-Wirth* Praxis der internationalen Joint Ventures, S. 48 ff.

- 39 Im Überblick stellen sich Vor- und Nachteile der verschiedenen Kooperationsformen wie folgt dar:

Lizenzvergabe/Franchising	Beteiligung am Equity Joint Venture
keine Kapitalbindung	Kapitalbindung
limitierte Partizipation am wirtschaftlichen Erfolg über Lizenzgebühr	Partizipation an Gewinnchancen (Dividenden) und Verlustrisiken
unternehmerisches Risiko weitgehend auf Seiten des Lizenznehmers	allgemeines Unternehmerrisiko
geringe Personalbindung	Personalbindung
geringe (oder keine) Kontrolle über Lizenznehmer	Kontrolle durch Mitwirkung in Organen (Geschäftsführung, Aufsichtsrat/Beirat, Gesellschafterversammlung)
wenig (oder keine) Einsicht in Kalkulation und Unternehmensstrategie des Lizenznehmers	(gesetzliche) Informationsansprüche als Gesellschafter der Joint Venture Gesellschaft
Bindung zeitlich limitierbar	erhöhte Bindung durch Kapitalverflechtung
weniger Vertrauen	erhöhter Zwang zur vertrauensvollen Zusammenarbeit
Lizenznehmer weitgehend auf sich selbst gestellt	Managementassistenz
eventuell hohe Besteuerung von Lizenzgebühren	eventuell Steuervorteile durch Gewinnthesaurierung und steuerbegünstigte Dividendenausschüttung
grundsätzlich Kündigung möglich	Beendigung aufgrund von Kapitalverflechtung erschwert

Abb. 2: Abgrenzung Lizenzvergabe/Franchising (als Beispiel eines Contractual Joint Venture) zum Equity Joint Venture

2.2 Abgrenzung zum Beteiligungskauf

- 40 Fasst ein Partner die Beteiligung an einer Joint Venture Gesellschaft ins Auge, so sollte zuvor eine sorgfältige Prüfung stattfinden, ob die erstrebten wirtschaftlichen Ziele nicht einfacher durch einen **Beteiligungskauf** erreicht werden können.²³ Bei beiden Varianten handelt es sich um verschiedene Formen der Umsetzung wirtschaftsstrategischer Ziele durch den teilweisen oder vollständigen Erwerb eines Vehikels.
- 41 Die Frage, ob eine Joint Venture Gesellschaft oder eine direkt erworbene Beteiligung das **geeignete Vehikel** ist, wird insbesondere in Fällen eine Rolle spielen, wo ein größeres, wirtschaftlich potentes Unternehmen mit einem kleineren Unternehmen eine Zusammenarbeit sucht oder einer der Partner einen deutlich stärkeren Beitrag zu bringen bereit ist als der andere. In Konstellationen, in denen beide Partner in etwa

²³ Zu den Motivationen eines solchen *Knott/Mielke* Unternehmenskauf, Rn. 7.

gleich stark sind oder einen etwa gleich gewichtigen Beitrag für eine bestimmte Kooperation einbringen wollen, spricht vieles für ein Joint Venture.

Der Vorteil des Erwerbs sämtlicher Anteile an einer Gesellschaft oder einer Beteiligung, die die qualifizierte Mehrheit vermittelt, liegt in der **Beherrschung** des Unternehmens und der Kontrolle über dessen weitere Entwicklung. 42

Ein Beteiligungserwerb ist insbesondere dann in Erwägung zu ziehen, wenn derjenige Bereich des Unternehmens, mit dem die Zusammenarbeit gesucht wird, über eine besondere **Firmenkultur** verfügt, die nicht beschädigt oder gar zerstört werden soll. Würde die Einbringung eines Geschäftsbereichs in eine Joint Venture Gesellschaft die Firmenkultur gefährden oder wichtige Arbeitnehmer demotivieren, wird es sinnvoller sein, die Zielgesellschaft als solche bestehen zu lassen und lediglich eine Beteiligung daran zu erwerben. 43

Dagegen kann bei **internationalen Joint Venture** die Zusammenarbeit mit einem lokalen Partner anstelle der Gründung einer hundertprozentigen Tochtergesellschaft erforderlich sein, um die wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse des Gastlandes zu durchdringen und geeignete Kontakte zu lokalen Behörden und zur vor Ort ansässigen Industrie herzustellen. In einigen Staaten ist eine solche Kooperation ohnehin gesetzlich vorgeschrieben.²⁴ 44

2.3 Abgrenzung zur Wagniskapitalfinanzierung

In der Praxis wird es beim Anwendungsbereich von Equity Joint Venture gelegentlich **Überschneidungen** zum Vergleichsfall der klassischen Wagniskapital (*Venture Capital*) Finanzierung geben. 45

Wird eine projektbezogene Kooperation zweier Unternehmen in der Weise konzipiert, dass der eine (weniger finanzstarke) Partner einen Betrieb oder Betriebsteile einbringt, während der andere (finanzstärkere) Partner im Wesentlichen Finanzmittel beisteuert, ähnelt die Situation auf den ersten Blick dem Einstieg eines Finanzinvestors in ein junges Unternehmen mit hohem Kapitalbedarf. Ausgangssituation kann in beiden Fällen sein, dass die gesellschaftsrechtliche Beteiligung eines **finanzstarken Investors** die einzige Möglichkeit darstellt, eine viel versprechende unternehmerische Aktivität zu verwirklichen, wenn die Inanspruchnahme von Bankkrediten (etwa mangels hinreichender Sicherheiten) nicht möglich ist. 46

Dennoch sind die **Interessenlagen** typischerweise **unterschiedlich**. Der strategische Investor, der sich an einem Equity Joint Venture beteiligt, erstrebt zumeist eine langfristige, produkt- und marktbezogene Beteiligung in einem Geschäftsbereich, den er sichern, besetzen oder ausbauen will. Der Fokus des Finanzinvestors ist anders. Er beabsichtigt üblicherweise nach einer im Voraus bestimmten Zeitspanne (zumeist etwa drei bis fünf Jahre) die **Veräußerung** seiner Beteiligung, um aufgrund der erstrebten hohen Wertsteigerung der Zielgesellschaft entsprechende Erträge zu realisieren. 47

Gleichwohl bestehen zwischen einem Joint Venture Vertrag und einem Beteiligungsvertrag, durch den ein Private Equity oder Venture Capital Investor sein Investment in ein Unternehmen absichert, in vielerlei Hinsicht **Parallelen**. Der Venture Capital Investor, dessen Beteiligungsquote zumindest in der ersten Finanzierungsrunde selten mehr als 48

²⁴ Vgl. Langefeld-Wirth Praxis der internationalen Joint Ventures, S. 37.