

Gesellschaftsformen & Joint Ventures Vietnam

A. Verfügbare Gesellschaftsformen in Vietnam:

1. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Limited Liability Company):

Die von ausländischen Investoren am Häufigsten gewählte Rechtsform ist die "Limited Liability Company" (LLC) nach Art. 47 ff. Law on Enterprises (LOE). Diese ist strukturell einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) vergleichbar und kann entweder als 100%ige Tochtergesellschaft des ausländischen Investors oder nach Maßgabe des Law on Investment (LOI) mit gemischt vietnamesisch/ausländischer Beteiligung gegründet werden. In letzterem Falle spricht man häufig missverständlich auch von einer "Joint Venture Company", die allerdings als eigene Gesellschaftsform im vietnamesischen Recht technisch schlichtweg nicht existiert. Sowohl juristische als auch natürliche Personen können Gesellschafter einer LLC werden. Eine LLC haftet, wie die GmbH, nur mit ihrem Gesellschaftsvermögen. Die LLC kann einen bis maximal 50 Gesellschafter haben. Je nach Anzahl der Mitglieder unterscheidet das LOE zwischen einer "Single Member Limited Liability Company" (SLLC) und einer "Multiple-Member Limited Liability Company" (MLLC). Bei beiden Formen ist die Haftung der Gesellschafter auf die Höhe ihrer jeweiligen Stammkapitaleinlage beschränkt.

Organe der MLLC sind nach Art. 55 LOE die Gesellschafterversammlung ("Members' Council"), ihr Vorsitzender ("Chair-person of the Members' Council") sowie der Geschäftsführer ("Director/General Director"). Eine MLLC mit 11 oder mehr Gesellschaftern muss einen Aufsichtsrat ("Supervisory Board") einrichten. Sofern die MLLC weniger als 11 Gesellschafter hat, darf sie dies ebenfalls tun, ist aber nicht gesetzlich dazu verpflichtet. Die SLLC kann nach Art. 78 LOE zwischen zwei Organisationsmodellen mit folgenden Organen wählen, sofern Gesellschafter der SLLC (d.h. der ausländische Investor) eine juristische (und nicht natürliche) Person ist: (i) Members' Council, (General) Director und Controller, und (ii) Präsident, (General) Director und Controller. Während erstes Modell dem der MLLC entspricht und komplexere Entscheidungsmechanismen vorsieht, vereinfacht Modell zwei die Beschlussfindung und Effizienz ausländischer Tochtergesellschaften. Die LLC (sowie auch die Aktiengesellschaft, s.u.) muss mindestens einen (oder mehrere) gesetzliche Vertreter („Legal Representatives“) haben. Diese organschaftliche Stellung als Legal Representative ist mit einer umfassenden persönlichen Haftung verbunden, und muss funktional streng von der (oft in Personalunion gegebenen) Stellung als Geschäftsführer ("Director" oder "General Director") unterschieden werden.

Das LOE Recht verlangt, dass mindestens einer der Legal Representatives einen Wohnsitz in Vietnam begründet, und bei Abwesenheit von 30 Tagen oder länger einen Vertreter benennt. Folgende Fehler werden in diesem Zusammenhang häufig gemacht: Erstens wird die 30-Tage-Regelung in aller Regel nicht ernst genommen und kein Vertreter benannt (oder schlimmer: Es wird überhaupt kein in Vietnam residierender Legal Representative ernannt, sondern z.B. der Regionalverantwortliche des Investors im Ausland). Zweitens sind sich insbesondere entsandte Mitarbeiter des ausländischen Investors dieser strikten Trennung zwischen Geschäftsführer und gesetzlichem Vertreter (mit umfassender persönlicher Haftung) nicht bewusst und verzichten bei arbeitsrechtlicher Entsendung auf eine Freistellungsvereinbarung mit ihrem entsendenden Arbeitgeber. Zwar bestimmt das LOE keine Mindestbeträge zum Stammkapital einer LLC. In der Praxis verlangen die Genehmigungsbehörden jedoch insoweit eine Mindestkapitalisierung, als es Gegenstand und Umfang des Investitionsprojekts im Rahmen des LOI aus Sicht der Behörde erfordern (Investitionskapital). Insoweit kann man von

einer indirekten Verpflichtung zur Aufbringung eines gesellschaftsrechtlichen Stammkapitals sprechen, die identisch ist mit dem im Rahmen der Investitionsgenehmigung bestimmten Investitionskapitals. Zudem folgen bestimmte Mindestkapitalanforderungen aus Spezialgesetzen, u.a. in folgenden Bereichen: Immobilienentwicklung und -handel, Bau und Konstruktionswesen, Bank- und Finanzwesen (einschließlich des Finanzierungsleasings und Inkassotätigkeiten), Filmproduktion und Luftfahrt.

Ausländische Investoren dürfen ihr Kapital grundsätzlich als Bar- oder als Sacheinlage (Landnutzungsrechte, Technologie, Know-how) einbringen. Für ausländische Investoren empfiehlt sich jedoch die Sacheinlage wegen der damit verbundenen Verpflichtung zur staatlichen Prüfung der Werthaltigkeit der geplanten Einlage in der Regel eher nicht. Das Investitions- und Stammkapital ("Charter Capital") der LLC (und auch der Aktiengesellschaft, s.u.) muss innerhalb von 90 Tagen ab der Erteilung des ERC aufgebracht werden (mit der Erteilung des ERC entsteht die Gesellschaft als juristische Person). Ausländische Investoren müssen das Stammkapital auf ein zu diesem Zwecke einzurichtendes spezielles Konto bei einer in Vietnam lizenzierten Bank überweisen bzw. einzahlen (Direct Investment Capital Account). Das zu überweisende Kapital muss exakt der im ERC in Vietnamesischen Dong (VND) ausgewiesenen Summe des Stammkapitals entsprechen. Die Nichterfüllung dieser Verpflichtung kann schwerwiegende Konsequenzen bis hin zur Rücknahme des ERC haben.

2. Aktiengesellschaft (Shareholding Company):

Eine vietnamesische Shareholding Company (SC, Art. 110 ff. LOE), oft auch als "Joint Stock Company" (JSC) bezeichnet, vergleichbar mit der deutschen oder österreichischen Aktiengesellschaft, wird von ausländischen Investoren nur selten zum Markteintritt in Vietnam gewählt. Dies liegt vor allem daran, dass die SC im Vergleich zur LLC kaum Vorteile hat, ihr Verwaltungsaufwand aber ungleich höher ist als bei der LLC. So ist z.B. das Erfordernis einer jährlichen Aktionärsversammlung in aller Regel eine unnötige Verpflichtung, wenn ausländische Investoren in Form einer 100%igen Tochtergesellschaft in Vietnam operieren, denn dann findet die notwendige Gesellschafterversammlung ohnehin im Rahmen der Treffen des Members' Councils statt (s.o.). Und obwohl z.B. die Verkäufe von Beteiligungen an einer LLC regelmäßig die Registrierung der geänderten Gesellschafterverhältnisse bei der Genehmigungsbehörde voraussetzen (und damit deutlich unflexibler sind als die Übertragung von Aktien), ist die Registrierung der Gesellschafterveränderung bei der LLC im Gegenzug auch deutlich besser dokumentiert und prüfbar. Dies stärkt wiederum im Rahmen von M&A Aktivitäten die Rechtssicherheit hinsichtlich der tatsächlichen Beteiligungsverhältnisse an einer LLC im Gegensatz zur SC. Insgesamt kommt die SC für ausländische Investoren in Vietnam nur dann in Betracht, wenn der ausländische Investor von Anfang an mehr als 50 Gesellschafter aufnehmen und/oder sich bereits zeitnah nach Markteintritt in Vietnam (zusätzliches) Kapital am Markt beschaffen möchte.

Die SC ist im LOE als Unternehmen definiert, dessen Stammkapital in Aktien aufgeteilt ist, die von drei oder mehreren juristischen oder natürlichen Personen gehalten werden. Wie die deutsche oder österreichische AG kann auch die SC an der Börse notiert sein und Aktien, Wertpapiere und Anleihen ausgeben. Ähnlich wie im österreichischen oder deutschen Recht unterscheidet man zwischen Stammaktien und verschiedenen Formen von Vorzugsaktien. Aktionäre haben das Recht, mit den von ihnen gehaltenen Aktien zu handeln und sie zu übertragen (ausgenommen Vorzugsaktien mit bevorzugten Stimmrechten). Organe sind die Hauptversammlung ("General Meeting of Shareholders", AGM), der Vorstand ("Board of Management"), der Geschäftsführer ("Director" oder "General Director") sowie der obligatorische Aufsichtsrat ("Inspection Committee"). Der Weiteren kann der Geschäftsführer einer SC, anders als der Geschäftsführer einer LLC, nicht gleichzeitig als Geschäftsführer eines anderen Unternehmens fungieren.

3. Partnerschaft & Einzelunternehmen (Partnership & Private Enterprise):

Das LOE kennt schließlich Personen- und Partnerschaftsgesellschaften (Partnerships, Art. 172 ff. LOE), deren wesentliches Merkmal die persönliche Haftung der Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen ist. Bei Partnerschaften muss mindestens ein Gesellschafter eine unbegrenzte Haftung übernehmen, die Haftung anderer Gesellschafter kann mit dem Wert ihrer Kapitaleinlage limitiert sein.

Es sind daher Ähnlichkeiten mit der österreichischen Kommanditgesellschaft (KG) erkennbar. Alle Gesellschafter sind Teil des Partnerschaftsrates, wobei nur ein unbeschränkt haftender Gesellschafter zum Vorsitzenden gewählt werden kann. Das vietnamesische Recht kennt auch das sogenannte Private Enterprise, diese Unternehmensform ist dem österreichischen Einzelunternehmer ähnlich. Beide Unternehmensformen spielen für ausländische Direktinvestitionen jedoch in der Praxis keine Rolle.

B. Wesentliche Investitionsvehikel:

1. Tochtergesellschaft Vietnam (Subsidiary Vietnam):

Tochtergesellschaften ausländischer Investoren in Vietnam werden typischerweise als LLC oder - seltener - auch als SC nach vietnamesischem Recht von einem oder mehreren Gesellschaftern gegründet (s.o.). Dem Gesetz zufolge ist die Haftung bei einer Gründung in beiden Fällen auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt, und ausländische Investoren haften daher nur in Höhe ihrer jeweiligen Einlage. Für die Gründung einer Tochtergesellschaft bestehen, bis auf einige Ausnahmen (Versicherungen, Banken, Bausektor, etc.), an sich keine gesellschaftsrechtlichen Mindestkapitalanforderungen. Allerdings ist auch darauf hinzuweisen, dass ausländische Investoren im Rahmen der Investitionsgenehmigung für ihr Investitionsprojekt in Vietnam Vorgaben für das Investitionskapital haben. Dieses Investitionskapital ist dogmatisch zwar von dem Stammkapital der Gesellschaft zu unterscheiden, in der Praxis wird es aber, obwohl an sich falsch, nicht ganz zu Unrecht als Mindestkapitalisierung der vietnamesischen Tochtergesellschaft betrachtet. Das erforderliche Investitionskapital richtet sich nach dem Einzelfall, die Behörden richten sich aber insoweit nach dem erforderlichen (geschätzten) Kapital, um das Projekt zu starten und auch für eine gewisse Zeit (12 Monate) seriös zu betreiben. Eine klar bestimmte Summe gibt es nicht, diese richtet sich im Einzelfall nach der Projektbeschreibung und kann uU auch mit der Behörde verhandelt werden (in einem gewissen Rahmen): Während reine Dienstleistungsunternehmen mit ausländischer Beteiligungsbereits bereits mit einem Investitionskapital von 20-25T EUR genehmigt werden können, erfordert die Genehmigung eines Produktionsbetriebs in der Praxis oft mehrere 100T EUR.

2. Joint Venture (JV):

Ein Joint Venture in Vietnam ist keine eigenständige Gesellschaftsform nach dem LOE, sondern bezeichnet untechnisch lediglich den Zusammenschluss ausländischer und vietnamesischer Investoren im Rahmen einer LLC oder seltener einer SC. Im Falle eines derartigen Zusammenschlusses ausländischer und vietnamesischer Investoren ist zusätzlich zu den je nach Rechtsform der Gesellschaft erforderlichen Gründungsunterlagen der Abschluss eines Joint-Venture Vertrages erforderlich, in dem die Regeln zur Kooperation der/des ausländischen Investors/en mit dem/den vietnamesischen Investor/en näher auszugestaltet sind. Die Frage der Höchstgrenze einer ausländischen Beteiligung orientiert sich nach dem vietnamesischen Investitionsrecht. In vielen Fällen bringt der vietnamesische JV-Partner Landnutzungsrechte und der ausländische Partner das Kapital, gegebenenfalls auch in Form von z.B. Maschinen, Technologie, Know-how, Ausrüstung, etc. als Sacheinlage ein.

Der Abschluss eines Joint-Venture Vertrags ist zwar nicht mehr Bestandteil der Genehmigung des ausländischen Investitionsprojekts oder des formalen Gründungsverfahrens. Er regelt aber auf privatrechtlicher Ebene zwischen den JV-Parteien wesentliche wirtschaftliche Fragen, die über die rein gesellschaftsrechtlichen Themen der Satzung der Gesellschaft (Company Charter) hinausgehen. Insofern kann der Joint VV-Vertrag der Parteien gewissermaßen auch als „verlängerte“ Satzung des Investitionsprojekts angesehen werden (da er zumeist deklaratorisch auch die Organisationsstruktur der Gesellschaft erwähnt). In einem Joint Venture Vertrag werden typischerweise folgende Punkte adressiert:

- Rollen und Verpflichtungen der Parteien (über das Gesellschaftsrecht hinausgehend);
- Projektbeschreibung, Geschäftsziele und Projektdauer;
- Implementierungszeitplan und Projektmeilensteine;

- Verwendung von Gewinnen und Behandlung von Verlusten (detaillierter als in der Satzung);
- Eigen- oder Fremdfinanzierung des JV durch Gesellschafter oder Dritte im Falle zusätzlichen Kapitalbedarfs;
- Ausschluss und Aufnahme von JV-Partnern, Vorkaufsrechte, Abfindungsregelungen;
- Anteilsveräußerungen, insbesondere Tag-Along und Drag-Along Klauseln i.V.m. Mindestpreisen;
- Garantien, Haftung und Freistellung von JV-Partnern;
- Behandlung von existierendem und neu entstehendem geistigen Eigentum;
- Eigentums- und Nutzungsrechte an Immobilien;
- Kündigung oder Liquidation im Falle der Beendigung des JV.

Vor Abschluss des Joint Venture Vertrages werden die Parteien in aller Regel ein „Memorandum of Understanding“ (MOU) oder einen „Letter of Intent“ (LOI) vereinbaren, der die Rechtsbeziehungen der Parteien bereits vor der Projektgenehmigung oder formalen Gründung der Projektgesellschaft regelt. MOUs und LOIs sind allerdings nur dann rechtsverbindlich und damit einklagbar, wenn die JV-Parteien dies ausdrücklich so vereinbaren. Dies ist besonders für die Fälle wichtig, in denen ein JV-Partner im Vertrauen auf die spätere Gründung und Durchführung des JV-Vorhabens mit bestimmten Zahlungen/Leistungen in Vorleistung geht oder sofern das JV-Vorhaben bereits vor Geschäftsaufnahme vorzufinanzierende Kosten/Aufwendungen hat. Dann sollte der Joint Venture Vertrag zumindest Regelungen dazu enthalten, ob und inwieweit der vorleistende JV-Partner von den anderen JV-Partnern Erstattung der im Vertrauen auf das Zustandekommen des JV-Vorhabens geleisteten Aufwendungen verlangen kann bzw. wie die Erstattung der von den JV-Partnern gemeinschaftlich geleisteten Aufwendungen rückabzuwickeln ist. Dies gilt insbesondere dann, wenn einer der JV-Partner das JV-Vorhaben ohne sachlichen Grund nicht mehr weiterverfolgen möchte. Aber auch so weit ein MOU oder LOI nicht rechtsverbindlich ist, empfiehlt sich die Ausarbeitung eines solchen Dokuments schon deshalb, um Missverständnisse über das JV-Vorhaben frühestmöglich zu beseitigen und unter den JV-Parteien insoweit ein einheitliches Verständnis des Vorhabens zu sichern.

C. Abzugrenzende Sonderfälle:

1. Zweigstelle / Zweigniederlassung (Branch):

Entgegen des missverständlichen Begriffs ist die Zweigstelle bzw. Zweigniederlassung weder eine eigene Gesellschafts- noch eine selbständige Investitionsform. Die Zweigstelle nach vietnamesischem Recht ist in aller Regel auch keine ausländische Tochtergesellschaft. Eine Zweigstelle / Zweigniederlassung nach vietnamesischem Recht wird vielmehr in den meisten Fällen nur von in Vietnam bereits gegründeten Kapitalgesellschaften (LLC und SC) errichtet. Die Zweigstelle ist keine juristische Person. Sie hat dennoch eine eigene Rechtsfähigkeit, erlaubt aber keine Haftungsbegrenzung (Durchgriff auf die Haupt- bzw. Muttergesellschaft). Insofern ist die Zweigstelle zumeist lediglich die „Zweigniederlassung“ eines bereits zugelassenen vietnamesischen Unternehmens und gestattet die Ausweitung des Aktionsbereiches einer bspw. in Ho-Chi-Minh-Stadt registrierten Gesellschaft auf weitere Städte in anderen Landesteilen. In Abgrenzung zum „Representative Office“ ist darauf hinzuweisen, dass es einer Zweigstelle auch möglich ist, Rechnungen im eigenen Namen zu erstellen und Einnahmen zu generieren und damit vollumfänglich zu agieren. Das Gründungsverfahren für eine Zweigstelle eines vietnamesischen Unternehmens ist abhängig vom jeweiligen Geschäftsbereich, stellt sich aber in aller Regel als unkompliziert, kostengünstig und schnell dar. Für ausländische Investoren bietet die Zweigstelle daher eine sehr gute Möglichkeit, den Aktionsradius ihrer vietnamesischen Tochtergesellschaft innerhalb Vietnams zu erweitern.

2. Repräsentanzbüro (Representative Office):

Ein Repräsentanzbüro eines ausländischen Unternehmens in Vietnam besitzt keine eigenständige Rechtspersönlichkeit und ist daher strenggenommen keine "Gesellschaftsform". Der gesetzlich erlaubte Tätigkeitsbereich eines Repräsentanzbüros in Vietnam beschränkt sich auf: i) Marktforschung

und Erkundung des vietnamesischen Marktes, ii) Förderung/Promotion von Investitions- und Geschäftsmöglichkeiten des von der Repräsentanz vertretenen ausländischen Unternehmens, sowie iii) die Eigenschaft als „Verbindungsbüro“. Auch als „Verbindungsbüro“ ist dem Repräsentanzbüro jedoch eine Vertretung der Muttergesellschaft beim Vertragsabschluss ausdrücklich untersagt. Es darf weder Rechnungen ausstellen noch Einnahmen generieren. Zudem darf ein Representative Office in Vietnam noch nicht einmal mehr die Erfüllung der mit dem ausländischen Mutterunternehmen unterzeichneten Verträge überwachen oder ein Investitionsprojekt des ausländischen Unternehmens in Vietnam entwickeln oder betreuen. Daher ist auch die „Förderung/Promotion“ unter ii) restriktiv auszulegen und umfasst höchstens Werbemaßnahmen sowie Geschäftsanbahnung durch Gespräche mit möglichen Geschäftspartnern. Im Fall der Missachtung dieses Gebots kann eine Behandlung der Repräsentanz als Steuersubjekt drohen, die auf Grund der Möglichkeit einer Steuerschätzung ein unbedingt zu beachtendes Risiko darstellt. Anders als die Zweigstelle (s.u.) eignet sich ein Repräsentanzbüro wegen seiner prinzipiellen Beschränkung auf „repräsentative“ Tätigkeiten und mangels Erlaubnis zu Geschäftstätigkeiten irgendwelcher Art auch nicht zur landesweiten Ausweitung des Aktionsradius eines ausländischen Unternehmens. Vor diesem Hintergrund wird die Gründung einer Repräsentanz von ausländischen Investoren zumeist weder als attraktives Markteintritts- noch als geeignetes Markterweiterungsinstrument in Vietnam angesehen.

Sofern ausländische Investoren das Repräsentanzbüro dennoch als reines Vehikel zur Markterkundung und für Werbemaßnahmen verwenden möchten, dürfen sie mit der Gründung der Repräsentanz zumindest ein Büro anmieten und lokale und internationale Mitarbeiter einstellen. Zur Gründung einer Repräsentanz muss ein behördliches Genehmigungsverfahren (vor dem Department of Industry and Trade, DOIT) durchgeführt werden. Als Voraussetzungen gelten unter anderem eine behördliche Registrierung der Muttergesellschaft im Ursprungsland sowie eine mindestens einjährige Geschäftstätigkeit ebendort. Die Geschäftstätigkeit der Muttergesellschaft muss durch einen geprüften Jahresabschluss nachgewiesen werden. Leiter der Repräsentanz ist der „Chief Representative“, der ausländischer Staatsbürger sein kann und zwingend in Vietnam residieren muss. Das Genehmigungsverfahren ist in der Regel innerhalb von drei Wochen abgeschlossen und die Lizenz für eine Repräsentanz ist fünf Jahre gültig und kann, wiederum auf Genehmigung des DOIT, verlängert werden.

Zum Autor:

Dr. Matthias Dühn, LL.M. (Georgetown) ist seit 2001 als Rechtsanwalt in Deutschland und seit 2007 als „Foreign Registered Lawyer“ in Vietnam zugelassen. Er fokussiert seine 2014 gegründete Anwaltskanzlei Viet Diligence Legal seitdem auf den Markteintritt ausländischer Investoren und Unternehmer in Vietnam, und ist daher bestens vertraut mit allen Fragen des vietnamesischen Investitions-, Gesellschafts-, Handels- und Steuerrechts. Zudem unterstützt er kompetent in allen Fragen der internationalen Vertragsgestaltung sowie bei komplexen Vertragsverhandlungen, insbesondere im Bereich kommerzieller Verträge, Mergers & Acquisitions (M&A) sowie bei Joint Ventures. Schließlich betreut er sämtliche in diesem Zusammenhang stehenden arbeitsrechtlichen Fragestellungen wie etwa den Entwurf von Anstellungsverträgen, Vertraulichkeitsvereinbarungen sowie bei Kündigungen und Abfindungsverhandlungen.

Sie erreichen ihn unter:

Rechtsanwalt Dr. Matthias Dühn, LL.M. (Georgetown)

Foreign Registered Lawyer (Vietnam)

E-Mail: matthias.duehn@vietdiligence.com

Phone: +84 (024) 73000094

Mobile: +84(0) 914 247 295

<http://www.vietdiligence.com>