

TAGUNGSBERICHTE

Deutsch-Chinesisches Symposium „Internationalization and Convergence of National Company Laws in a Globalized Economy“, 3.-8. Oktober 2006 in Tübingen

Christian Förster¹

Im Oktober dieses Jahres veranstaltete das 1988 gegründete Deutsch-ostasiatische Wissenschaftsforum e.V. (Tübingen/Stuttgart/Hohenheim) zum ersten Mal ein gesellschaftsrechtliches Symposium unter Beteiligung deutscher und chinesischer Juristen. Erstere stammten größtenteils von der Universität Tübingen, letztere allesamt von der Law School der Renmin Universität in Peking. Finanziell gefördert wurde die Veranstaltung von der Fritz Thyssen Stiftung.

I. Einleitung

Die 14 Referenten und eine Reihe interessierter Zuhörer trafen sich für mehrere Tage im Fürstenzimmer des Tübinger Schlosses, um sich mit Fragen und Problemen im Zusammenhang mit immer weiter internationalisierten und teilweise konvergierenden nationalen Gesellschaftsrechten zu beschäftigen, gerade vor dem Hintergrund einer globalisierten Wirtschaft. Dabei zeigten sich an den beiden Polen, Deutschland und China, zahlreiche Unterschiede, aber auch wieder – zum Teil überraschende – Gemeinsamkeiten. Deutschland ist geprägt von einer langen Gesellschaftsrechtskultur, die vornehmlich evolutionär gewachsen ist, musste sich aber in der jüngeren Vergangenheit häufig vorwerfen lassen, ein wenig flexibles, nicht mehr zeitgemäßes Aktienrecht zu besitzen. Auch die wirtschaftlichen Eckdaten gaben in den letzten Jahren wenig Anlass zur Freude, etwaiges Wachstum musste mit der Lupe gesucht werden und war allenfalls dem Export zu verdanken. Ganz anders China: Grundlegend für das heutige Gesellschaftsrecht ist das Gesellschaftsgesetz von 1993, mit dem erstmalig eine einheitliche Regelung der peu à peu privatisierten Unternehmen erfolgte. Zahlreiche Neuerungen brachte weiter das „Neue Gesellschaftsgesetz“,² das erst vor kurzem – Anfang 2006 – in Kraft getreten ist. In wirtschaftlicher Hinsicht wird China unverändert als besonders erfolgreicher

Kandidat eingestuft, dessen Wachstumsraten es nachzueifern gilt und wo deshalb angeblich kein westliches Unternehmen versäumen darf, sich seinen Teil vom Kuchen abzuschneiden. Bereits diese Ausgangslage versprach eine spannende Tagung.

II. Ablauf

Nach Begrüßung, Eröffnungsvorträgen und allgemeiner Einführung konzentrierte sich die Veranstaltung auf Schwerpunkte des deutschen und vor allem des chinesischen Unternehmensrechts, wobei sich Referenten beider Länder in lockerer Folge abwechselten.³ Inhaltlich widmete man sich zunächst allgemeineren Fragen des jeweiligen Gesellschaftsrechts und der Corporate Governance. Dies umfasste einerseits Aspekte der „Anatomy“ des nationalen Rechts und der „Legal Implants“ aus anderen Rechtsordnungen, andererseits einzelne Fragen zum Vorstand, den unabhängigen Direktoren und dem Schutz der Aktionäre von Kapitalgesellschaften. In einem zweiten Teil kamen Fragen der Unternehmenskapitalisierung zur Sprache, namentlich betreffend den Kapitalmarkt, die Reform des Finanzierungssystems für Unternehmen und einzelne Kapitalregelungen einschließlich des Schutzes der Gesellschaftsgläubiger. Der dritte Abschnitt schließlich beschäftigte sich mit Verantwortung und Haftung im Unternehmensrecht. Themen waren die soziale Verantwortung von Gesellschaften, die Umwelthaftung, die Verantwortlichkeit einzelner Direktoren und zuguterletzt Möglichkeiten, Straftaten von und in Unternehmen mit Regelungen des internationalen Strafrechts zu begegnen. An die einzelnen Vorträge schloss sich jeweils eine des Öfteren lebhaft geführte Diskussion an. Tagungssprache war in erster Linie englisch.

Die Referate wurden ergänzt durch ein umfangreiches Rahmenprogramm am Abend und im Anschluss an das Fachprogramm, das den Teilnehmern viele Möglichkeiten zu Kontakt und Meinungsaustausch gab. Unter anderem besuchte man bei strahlendem Herbstwetter die Burg Hohenzollern bei Hechingen und das Mercedes Benz Museum in Stuttgart.

¹ Dr. iur., wissenschaftlicher Assistent an der Universität Tübingen.

² 中华人民共和国公司法 (Gesellschaftsgesetz der Volksrepublik China), chinesisch-deutsch in: ZChinR 2006, S. 290 ff.

³ Vorträge ohne spezifischen Bezug zum chinesischen Recht werden in diesem Beitrag nur knapp wiedergegeben. Die inhaltliche Einteilung stammt vom Autor, so dass die Reihenfolge der Referate hier nicht exakt derjenigen während der Tagung entspricht.

III. Nationales Gesellschaftsrecht und Corporate Governance

Nach der Begrüßung der Teilnehmer durch den Dekan der Juristischen Fakultät der Universität Tübingen, Prof. Joachim Vogel, eröffnete Prof. Heinz-Dieter Assmann, ebenfalls Tübingen und Sprecher des Wissenschaftsforums, das Symposium mit dem Vortrag „The Anatomy of National Company Law and the Internationalization of its Elements“. Er stellte darin zunächst zwei Ansätze zur Analyse des Unternehmensrechts vor, den der „Anatomy“ und den der „Legal Implants“. Ersterer fußt darauf, dass die meisten Großunternehmen ebenso wie viele kleinere Aktiengesellschaften solche Rechtsformen wählen, die grundsätzlich die gleichen rechtlichen Charakteristika aufweisen, die von den wirtschaftlichen Anforderungen an einen modernen Großbetrieb vorgegeben werden. Dabei handelt es sich um eigene Rechtsfähigkeit, begrenzte Haftung, übertragbare Anteile, delegierte Leitung mittels eines Verwaltungsrats-Systems und Eigentum durch Investoren. Der Ansatz geht einmal davon aus, dass es sich bei dieser Organisationsform um die kostengünstigste Gestaltung handelt, die einem entsprechenden Unternehmen möglich ist. Er konzentriert sich aber vor allem darauf, den sog. „principal agent conflict“ zwischen verschiedenen Interessenten zu verringern, d. h. zwischen der Unternehmensleitung und den Aktionären, innerhalb der Aktionäre und zwischen Aktionären und den übrigen „stakeholders“. Keine Lösung bietet der „Anatomy“-Ansatz allerdings für Probleme bei der Gründung von Unternehmen, wie sie sich gerade in China stellen. Er ist zudem angewiesen auf einen marktwirtschaftlichen Hintergrund, der frei ist von staatlicher Intervention, was in China ebenfalls nicht gegeben ist.

Besser zu passen scheint hier der „Legal Implant“-Ansatz, der nicht von einem bestimmten politischen oder rechtlichen System abhängig ist. Er vermittelt zwar kaum erklärende, geschweige denn normative Lösungen, hilft aber, die Rezeption fremden Rechts und seine Funktion in der Zielrechtsordnung besser zu verstehen. Ausgehend davon, dass gerade in der heutigen Zeit politische und ökonomische Umwälzungen an der Tagesordnung sind, und in der Folge ganze Rechtssysteme umgestellt werden müssen, stehen staatliche Gesetzgeber häufig vor der Aufgabe, zu entscheiden, ob sie fremdes Recht übernehmen können und eine internationale Harmonisierung möglich ist. In dogmatischer Hinsicht problematisch ist an dem Ansatz, dass er zwar das Faktum des „rechtlichen Borgens“ entdeckt hat und präzise beschreiben kann, aber keine tragfähige Theorie liefert, die über den Einzelfall hinaus anwendbar ist. Rechtsprak-

tisch betrachtet dagegen zeigt das Beispiel der Türkei, wie sich ein Staat an den Regelungen vieler anderer Länder orientiert und ein kombiniertes Rechtssystem geschaffen hat.

Für China schließlich, stellt Assmann fest, lässt sich mit dem „Legal Implant“-Ansatz nicht nur zeigen, welche Beweggründe tragend waren für die Wahl bestimmter rechtlicher Regelungen, sondern insbesondere auch, was im Laufe des Übertragungsprozess verloren ging („lost in translation“). Am Beispiel des in Deutschland substantiellen, in China aber bisher praktisch kaum bedeutsamen Aufsichtsrats zeigt sich, dass hier zwar ein gesellschaftsrechtliches Kontrollorgan implantiert wurde, man es allerdings versäumte, es mit ausreichenden Befugnissen auszustatten und die Unabhängigkeit der einzelnen Mitglieder strukturell zu gewährleisten. Der Hintergrund dafür ist einmal darin zu suchen, dass chinesische Rechtsnormen häufig „mehr auffordernd als ermächtigend“ sind, sie also einer zusätzlichen, informellen Durchsetzung bedürfen. Des Weiteren änderte sich bei der Umwandlung von staatlichen in „private“ Unternehmen zwar die interne Organisation, nicht aber der (nach wie vor staatliche) Eigentümer. Eine weitere effektive Kontrollinstanz erschien insofern wohl verzichtbar.

Nimmt man dies als Beispiel für die allgemeine chinesische Gesetzgebungstechnik der heutigen Zeit, so muss festgestellt werden, dass oft nur „Begriffe und Hüllen“ übertragen werden, ohne dabei deren historischen und institutionellen Hintergrund zu beachten.

Der folgende Vortrag von Prof. Christian Kirchner, Berlin, „Legal Implants in Chinese Company Law – Legal and Economic Perspectives“ widmete sich noch einmal gezielt dem „Legal Implant“-Ansatz, allerdings primär unter ökonomischer Perspektive. Als generelle Schwierigkeit rechtlicher Implantate führte er an, dass eine Lösung in einem Staat für ein bestimmtes Problem dort, bei seinem Export in ein anderes Land aufgrund des abweichenden institutionellen Kontexts zu anderen Ergebnissen führen kann. Der bloß funktionale Ansatz der Rechtsvergleichung, der dieses Verhältnis zwischen rechtlicher Lösung und dem sie umgebenden Kontext nicht berücksichtigt, kann so nicht zum Ziel führen. Daher sollte der Jurist über seinen methodologischen Schatten springen und auf andere Sozialwissenschaften zurückgreifen, genauer: Es empfiehlt sich eine ergänzende wirtschaftliche Betrachtungsweise. Um dies aufzuzeigen, werden als Beispiel die rechtlichen Implantate des „independent directors“ im chinesischen Corporate Governance Code für börsennotierte Unternehmen von 2001⁴ und des „shareholder derivative

suit“ im Rahmen des neuen Gesellschaftsgesetzes von 2006 beleuchtet.

Der „independent director“ soll von seinem Unternehmen und dessen kontrollierenden Aktionären unabhängig sein, dort keine anderen Posten innehaben und seinen Pflichten unbeeinflusst nachkommen. Fraglich ist aber seine tatsächliche Unabhängigkeit, weiter, inwiefern er wirklich Kontrolle ausüben kann und was in solchen Unternehmen passiert, wo er nicht „funktioniert“. Der „shareholder derivative suit“ ermöglicht einem Aktionär, im Interesse seines Unternehmens eine Klage zu erheben, um von diesem Schaden abzuwenden, dient letztlich also auch seinem eigenen Schutz. Hier ist zu fragen, ob auf diese Weise tatsächlich der Machtmissbrauch von Mitgliedern des Verwaltungsrats verhindert werden kann. Allgemein werden Probleme der Corporate Governance als „principal agency“-Probleme angesehen (s. o.). Hier mag es zwar nun als möglich erscheinen, „agents“ wieder durch andere „agents“ kontrollieren zu lassen oder Klagewege als Sanktionen einzubauen. Allerdings steht zu befürchten, dass „agents“ eher kollusiv zusammenwirken und Aktionäre mit dem „free rider“-Problem konfrontiert sind, d. h. zwar allen die Vorteile zugute kommen, aber nur einem die Kosten eines eventuellen Prozesses drohen. Weiter führt der neue Gedanke, dass Vorstände, Aktionäre und weitere Stakeholder immer nur „unvollständige Verträge“ abschließen, weil es ihnen unter anderem an vollständiger Information fehlt, Ressourcen begrenzt sind und sie nur mit begrenzter Rationalität handeln.

So betrachtet, stellt sich im Falle der „independent directors“ für *Kirchner* die Frage, wie man entsprechende Anreize schaffen kann, eben nicht kollusiv zusammenzuwirken. Hier könnte einmal der Effekt guter bzw. schlechter Reputation helfen, daneben auch die Entwicklung eines Marktes für unabhängige Direktoren. Voraussetzung dafür ist aber eine funktionierende Wirtschaftspresse und eine ausreichende Reserve an geeigneten Kandidaten. Beides fehlt aber in China. Hinsichtlich der „shareholder derivative suits“ sollten nur institutionelle Investoren mit ausreichenden finanziellen Ressourcen angeregt werden, Klagen zu erheben. Dafür müssen solche Investoren aber erst einmal vorhanden sein, was bisher in China nur in wenigen Wirtschaftsbereichen zutrifft. In beiden Fällen könnte sich für Unternehmen aber zumindest die Möglichkeit verbessern, an solchen Kapitalmärkten teilzunehmen, wo die entsprechenden Regelungen,

unabhängige Direktoren und Aktionärsklage, obligatorisch sind.

Es folgte der Vortrag von *Prof. DONG Ansheng*, Peking, mit dem Titel „Corporate Governance System in Chinese Corporate Law“. Dort wurden die Eckpunkte der chinesischen Corporate Governance vorgestellt, verbunden mit Kritik und Reformvorschlägen.

DONG sieht Corporate Governance als ein System, mit dem Aktionäre zu ihrem eigenen Schutz in vielfältiger Weise die Manager beeinflussen können, die heutzutage die Unternehmen direkt leiten. Die Organisationsstruktur einer Aktiengesellschaft besteht in China – ähnlich wie in Deutschland – aus der Hauptversammlung der Aktionäre, dem Verwaltungsrat und einem Aufsichtsrat. Bereits hier bestehen jedoch strukturelle Probleme: Da die meisten Mitglieder des Aufsichtsrats direkt dem Unternehmen entstammen, ist eine effektive Kontrolle unwahrscheinlich und zudem mangels ausreichender Befugnisse auch wenig wirksam. Weiter fehlt es an internen Anreizen für die Manager, da ihr Gehalt häufig niedrig ist und Aktienoptionssysteme in China bislang noch sehr limitiert sind. Schließlich fehlt es an sanktionsbewehrten Regelungen zur Verantwortung und Haftung der Manager, die nur in den seltensten Fällen zur Rechenschaft gezogen werden können. Dies liegt zum Teil daran, dass Staatsunternehmen nach wie vor einen Großteil der chinesischen Gesellschaften ausmachen. Für börsennotierte Unternehmen gelten zwar strengere Regelungen, so die bereits erwähnte Benennung unabhängiger Direktoren. Auch dieses Institut ist aber bisher noch nicht voll ausgebildet, da sie beispielsweise wichtige Kontroll-Entscheidungen über Insidergeschäfte oder Interessenkonflikte nicht alleine treffen können, sondern lediglich die im Einzelfall davon betroffenen anderen Direktoren kein Stimmrecht haben. Auch hier spielen wiederum der starke staatliche Einfluss und das Fehlen angepasster Sanktionen eine große Rolle.

Künftige Reformen sollten sich daher vor allem folgender Aspekte annehmen: Die Aufsichts- und Kontrollbehörde für staatseigenes Vermögen (State-owned Asset Supervision and Administration Commission, SASAC) müsste gestärkt und nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten umstrukturiert werden. Zweitens sollte das Vergütungssystem chinesischer Unternehmen verbessert werden, indem die Gehälter für Führungskräfte generell erhöht, Aktienoptionsprogramme eingeführt und gehaltsunabhängige Sozialleistungen gesenkt werden. Zudem müsste daraufhin gearbeitet werden, den Spitzenmanagern ihren Status als quasi „Regierungs-Angestellte“ zu nehmen und sie zu eigenver-

⁴ 上市公司治理准则 (Standard der Corporate Governance börsenzugelassener Gesellschaften), chinesisch-deutsch in: ZChinR (Newsletter) 2002, S. 166 ff.

antwortlichen Unternehmern zu machen. Schließlich gilt es, das System der Nominierung und Abberufung von Managern zu verbessern und hier klarere Regelungen mit stärkerer Kontrolle zu schaffen.

Prof. Harm-Peter Westermann, Tübingen, verglich in seinem Vortrag „Comparative Corporate Governance – The Board System“ das zweistufige Leitungs- und Kontrollsystem deutscher Prägung mit dem einstufigen Modell, wie es insbesondere im Common Law üblich ist.

Im ersten Fall wird das Unternehmen von einem Vorstand geleitet, der wiederum von einem unabhängigen Aufsichtsrat kontrolliert wird. Im einstufigen System dagegen hat der zentrale Verwaltungsrat (board of directors) zwei Typen von Mitgliedern: Ausführende Direktoren, die das Unternehmen leiten, und unabhängige Direktoren, die letztere überwachen sollen. Als gemeinsames Problem beider Systeme betrachtet *Westermann* den Konflikt von immer höheren Anforderungen an die effektive Kontrolle durch bestimmte Direktoren auf der einen Seite und deren daneben gleichzeitig bestehender beruflicher Belastung auf der anderen Seite. Daher erscheint es notwendig, ihre Verantwortung auf das Maß der „Business Judgement Rule“ zu begrenzen und es ihnen auch zu gestatten, ihre Kontrollaufgaben zumindest teilweise zu delegieren.

Prof. LONG Yifei, Peking, widmete sich in seinem Vortrag „System of Independent Directors in Chinese Company Law“ noch einmal der Rolle des unabhängigen Direktors im chinesischen Unternehmensrecht.

Es handelt sich dabei – wie bereits gesehen – um einen Import aus dem Ausland. Die Regelung in § 123 des Gesellschaftsgesetzes schreibt allerdings nur rudimentär vor, dass börsennotierte Unternehmen unabhängige Direktoren bestellen sollen. Präzisierungen erfolgen erst durch den Corporate Governance Codex (Nr. 49 ff.) und die ergänzenden staatlichen „Normierungsansichten“⁵ (der chinesischen Wertpapieraufsichtskommission, China Securities Regulatory Commission, CSRC). Die Direktoren sollen demnach die Interessen insbesondere kleinerer Aktionäre schützen, gegenüber beherrschenden Anteilseignern oder auch vor Nachteilen infolge von Insiderhandel. Sie müssen bestimmte persönliche und fachliche Qualifikationen mitbringen und werden für maximal sechs Jahre gewählt. Sie besitzen vor allem Informations-

rechte und Teilnahmebefugnisse an verschiedenen Gremien. Die freie Ausübung dieser Rechte wird mit teilweise auch sanktionsbewehrten Regelungen gewährleistet. Problematisch bleibt jedoch nach wie vor, dass die Unabhängigkeit dieser Direktoren noch nicht genug sichergestellt wird, da ihre Berufung maßgeblich vom Vorstand und so auch wiederum von den beherrschenden Aktionären beeinflusst wird.

Der letzte Vortrag des ersten Teils, „The Protection System of the Shareholders’ Rights in Company Law“ von *Prof. YAO Hui*, Peking, beschäftigte sich umfassend mit den Rechten von Aktionären chinesischer Unternehmen.

Nach einer anfänglichen Diskussion – die letztlich unentschieden blieb – über die strittige Rechtsnatur der Aktionärsrechte, d. h. ob es sich dabei um Privat-, Eigentums- oder Kapitalrechte handelt, stellte YAO die zentrale Bedeutung des Schutzes von Minderheitsaktionären heraus: Er spiegelt geradezu paradigmatisch die Gedanken von Gerechtigkeit und Gleichheit wider, unterstützt die Entwicklung eines gesunden Kapitalmarkts in China und ist somit zu einem Grundanliegen des Unternehmensrechts geworden.

Entsprechend enthält das Gesellschaftsgesetz in seiner neuen Fassung von 2006 eine ganze Reihe von Vorschriften, mit denen dieses Ziel erreicht werden soll. Beispielhaft erwähnt seien das Satzungs- und Bucheinsichtsrecht (§ 34), das Recht, die Hauptversammlung einzuberufen (§ 102) und dazu Beratungsvorschläge einzureichen (§ 103), sowie die bereits erwähnte Möglichkeit, Schadensersatzklagen im Interesse der Gesellschaft zu erheben, entweder direkt (§ 153) oder als „derivative suit“ (§ 152).

IV. Kapitalmarkt und Unternehmensfinanzierung

Den zweiten Teil einer mehr am Kapitalmarkt und der Unternehmensfinanzierung anknüpfenden Betrachtung begann *Dr. Knut B. Piffler*, Hamburg, mit seinem Referat „Company Law and Capital Market Law: The Chinese Approach“. Er folgt zunächst dem üblichen Verständnis von Corporate Governance als einem System, mit dem Unternehmen geleitet und kontrolliert werden. Betroffen sind dabei in erster Linie die interne Organisation und Machtstruktur eines Unternehmens, die Funktionsweise des Verwaltungs- und eventuell auch des Aufsichtsrats, die Eigentümerstruktur und die Verhältnisse zwischen den verschiedenen Interessengruppen. Wirtschaftlich betrachtet hat gute Corporate Governance das Ziel, Transaktions- und Delegationskosten zu senken, mit anderen Worten

⁵ 关于在上市公司建立独立董事制度的指导意见 (Anleitung zur Errichtung eines Systems von unabhängigen Vorstandsmitgliedern in börsenzugelassenen Gesellschaften), chinesisch-englisch in: China Law and Practice, Vol. 15 (2001), Nr. 8, S. 63 ff.

dafür zu sorgen, dass ein Investor für sein Geld auch einen adäquaten Gegenwert erhält.

Im Falle der chinesischen Regelung der Corporate Governance ist auffällig, dass sie mehr Gewicht legt auf eine Ankündigung durch die zuständigen Regierungsstellen als auf Maßnahmen, die erlassenen Vorschriften tatsächlich durchzusetzen. Politische Motive sind hier ausschlaggebend: Einmal mag man noch keine Institutionen akzeptieren, die eigene Macht besitzen, aber unabhängig vom Staat sind. Daneben ist es aus Sicht einer Planwirtschaft schwer vorstellbar, dass der Markt bessere Regeln hervorbringen kann, als diejenigen, die von den Behörden konzipiert werden.

Um nun ein für China geeignetes Corporate Governance System zu entwickeln, kommen aus ökonomischer Perspektive insbesondere drei Ansätze in Betracht: Es lässt sich am Eigentümer eines Unternehmens anknüpfen, an den Rechten der Aktionäre oder an einer Kontrolle durch den Markt. Alle diese Ansätze haben je nach dem institutionellen Umfeld spezifische Vor- und Nachteile. Beschränkt man sich auf China, so spricht gegen die Eigentümer-Perspektive, dass in diesem Sinne kontrollierende Aktionäre ihren Einfluss entweder zu missbrauchen oder gar nicht auszuüben scheinen. Ein Ansetzen bei den Aktionärsrechten bringt die Schwierigkeit mit sich, dass die chinesischen Gerichte weder den Einfluss noch den Willen haben, hier eine maßgebliche Rolle zu spielen. Übrig bliebe, auf die Kraft des Marktes zu setzen, allerdings bevorzugt der Staat in erster Linie eine direkte Regulierung durch Regierungsbehörden, an zweiter Stelle dann indirekte Einflüsse durch Privatklagen vor Gericht und möchte erst zuletzt den unkontrollierten Marktmechanismen das Feld überlassen. Solche Kräfte sind ohnehin schwach, da der Aktienmarkt staatlich gelenkt wird, Wertpapierunternehmen und Banken sich üblicherweise in Regierungsbesitz oder zumindest unter entsprechender Kontrolle befinden und die Finanzpresse ebenfalls starkem staatlichem Einfluss unterliegt. Schließlich kommt hinzu, dass die optimale Betriebsgröße meist nicht nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten bestimmt wird, sondern im Interesse eines vermeintlichen nationalen Prestiges „Größe“ gezielt gefördert wird.

In seinem Vortrag „The Reform of the Corporate Capital System“ erläuterte Prof. YE Lin, Peking, den Hintergrund und ausgewählte Elemente der jüngsten Gesellschaftsrechtsreform Ende 2005, mit einem Schwerpunkt auf dem Gläubigerschutz.

Im neuen chinesischen Gesellschaftsgesetz von 2006 sind gegenüber der alten Version ca. 95% der Vorschriften überarbeitet worden, unter anderem

auch das System des Unternehmenskapitals. Dies ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass das ursprüngliche Gesellschaftsrecht von 1993 eine Folge der ökonomischen Umwälzungen war, so dass man staatlichen Einfluss bevorzugte, statt den Unternehmen eine eigenständige Leitung zuzugestehen und die Marktkräfte frei wirken zu lassen. Ein zentrales Ziel der Revision war es, Investitionen zu fördern. Dazu dient unter anderem, dass die Mindestkapitalgrenzen deutlich gesenkt wurden, nunmehr auch Sacheinlagen möglich sind und in- und ausländische Investoren gleich behandelt werden. Des Weiteren kann Gründungskapital jetzt auch in Raten eingezahlt werden. Kapitaländerungen sind allerdings – bis auf reine Kapitalerhöhungen – nach wie vor nur unter strengen Voraussetzungen möglich. YE geht davon aus, dass dies Verschmelzungen und Trennungen von Unternehmen erschwert und allgemein wenig effizient ist, weshalb zu überdenken ist, bestehende Hindernisse zu beseitigen und die Kapitalregelungen etwas flexibler zu gestalten.

Dem Gläubigerschutz kommt das neue Gesetz dagegen in verschiedener Hinsicht entgegen: Bei der Gründung einer GmbH besteht eine Nachschusspflicht, wenn sich der Wert von Sacheinlagen als zu niedrig erweisen sollten (§ 31, bislang § 28 Gesellschaftsgesetz a.F.). Mittels einer Generalklausel ist nun allen Aktionären ausdrücklich untersagt, die Interessen von Gläubigern im weitesten Sinne zu beeinträchtigen (§ 20, „piercing the corporate veil“). Allerdings ist der genaue Bedeutungsgehalt dieser Vorschrift noch umstritten. In derselben Stoßrichtung droht kontrollierenden Aktionären eine Haftung auf Schadensersatz, wenn sie ihre Beziehungen zum Unternehmen für eigene Transaktionen missbrauchen (§ 21). Schließlich nimmt sich das neue Gesetz auch der Liquidation von Unternehmen an und gestattet sowohl Aktionären als auch Gläubigern, vor Gericht auf Auflösung der Gesellschaft zu klagen (§§ 183 f.).

Prof. Rolf Sethe, Halle, verglich bei seinem Referat „Capital Regulations and the Protection of the Company Creditors“ Vorschriften des deutschen, chinesischen und englischen Gesellschaftsrechts, die dem Schutz von Gesellschaftsgläubigern dienen. Im Mittelpunkt standen dabei solche, die dies durch die Beschaffung und den Erhalt des Gesellschaftskapitals bewirken.

Unter Gesellschaftsgläubiger sind im weitesten Sinne all diejenigen zu verstehen, die Ansprüche gegen das Unternehmen haben, abgesehen von den Anteilseignern. Die wichtigste Rolle spielen hier Gläubiger aus Vertrag. Damit diese überhaupt mit dem Unternehmen in wirtschaftlichen Kontakt treten, müssen ihre Interessen rechtlich ausreichend

geschützt werden. Ganz generell gesprochen, drohen ihnen vor allem zwei Risiken: Der Bruch vertraglicher Abmachungen und der Verlust von Ansprüchen wegen Insolvenz des Vertragspartners. Im Gesellschaftsrecht sprechen nun insbesondere vier spezifische Gründe für ein besonderes Schutzbedürfnis der Gläubiger. Erstens bietet die Begrenzung der Haftung der Gesellschaft auf ihr Kapital reichlich Möglichkeiten zur „Täuschung des Marktes“ bereits in der Gründungsphase. Hier besteht ein Bedarf an entsprechenden Schutzvorschriften bereits von Anfang an. Zweitens hat der Gläubiger eine „Informationslücke“ hinsichtlich der finanziellen Leistungsfähigkeit des Unternehmens. Dies bringt erhöhte Transaktionskosten mit sich, um die gewünschten Informationen zu erhalten, wobei hier im Allgemeinen die Rechnungslegungsvorschriften weiterhelfen. Drittens ist das bereits mehrfach erwähnte „Principal Agent“-Problem zu gewärtigen, die Trennung von Leitung (Manager) und Haftung (Kapital). Dem ist mit der Normierung von Treuepflichten und Kontrollrechten zu begegnen. Schließlich ist zu gewährleisten, dass dem Unternehmen die notwendigen finanziellen Mittel zugeführt werden und auch erhalten bleiben. Als Schutzmaßnahmen denkbar sind prozessrechtliche Vorschriften hinsichtlich Gründung und Insolvenz von Unternehmen, Transparenz, zivil- und strafrechtliche Haftung der Manager und Kapitalbeschaffung und -erhaltung. Sämtliche untersuchten Gesellschaftsrechtsordnungen, die deutsche, chinesische und englische verfügen über entsprechende Normen, wenn auch in jeweils spezifischer Prägung.

Den Bereich der Kapitalvorschriften führt *Sethe* noch deutlich tiefer aus, an dieser Stelle mögen Hinweise auf Normen über Minimalkapitalgrenzen, Aktienübernahme, Beiträge, Rückzahlungs- und Eigenerwerbsverbote und Kapitalveränderungen genügen. Letzten Endes erreichen alle Systeme einen ähnlichen Schutzgrad für die Unternehmensgläubiger, wenn auch auf unterschiedlichem Weg.

Den letzten Beitrag im Bereich der Unternehmensfinanzierung lieferte *Dr. ZHU Yan*, Peking, mit seinem Vortrag „The Status of Foreign Investment Enterprises in China – from the Perspective of the Incorporation Principle“. Trotz einer allgemeinen Tendenz zur Internationalisierung auch der chinesischen Wirtschaft werden Zweiggesellschaften ausländischer Unternehmen insbesondere bei der Gründung nach wie vor anders behandelt als inländische Gesellschaften. Sie müssen sich einer Untersuchung durch die jeweils zuständige chinesische Behörde unterwerfen und sind von deren Zustimmung abhängig (§§ 192 ff.), wogegen inlän-

dische Gesellschaften sich lediglich registrieren lassen müssen.

Das Festhalten an diesem *Procedere* hat vor allem historische Gründe: In rechtlicher Hinsicht entstanden die Gesetze zur Regelung ausländischer Investment-Unternehmen während der siebziger und achtziger Jahre, wo man noch keine Erfahrung mit vergleichbaren Vorschriften hatte und den besonders vorsichtigen Weg der „Untersuchung und Zustimmung“ wählte. China war zu dieser Zeit wirtschaftlich ziemlich schwach, inländische Unternehmen begannen gerade erst, ihre Fühler auszustrecken, so dass es notwendig erschien, gegenüber dem möglicherweise schädlichen Einfluss ausländischen Kapitals wachsam zu bleiben. Ideologisch herrschte schließlich eine strikte Trennung zwischen Plan- und Marktwirtschaft vor, letzterer konnte man noch unmöglich Vorschub leisten.

Mittlerweile behindert diese strenge Haltung allerdings eher die in der Zwischenzeit sprunghaft fortentwickelte chinesische Wirtschaft. *ZHU* sieht sie im Konflikt mit der gegenwärtigen Situation in China, wo die Marktwirtschaft generell akzeptiert worden ist und das willkommene ausländische Kapital durch den strengen Prüfmechanismus eher abgeschreckt wird. Auch stellt China im internationalen Vergleich vor dem Hintergrund einer globalisierten Wirtschaft unverhältnismäßig hohe Hürden auf. Dieses System sollte daher modernisiert und internationalen Investitions-Standards angepasst werden.

V. Verantwortung und Haftung

Am Anfang des letzten Abschnitts der Tagung mit dem Schwerpunkt von Verantwortung und Haftung von Unternehmen und ihren Repräsentanten stand das Referat von Prof. *LIN Jia*, Peking, „Corporate Social Responsibility in the Chinese Company Law“, das als einen wichtigen Aspekt der sozialen Verantwortung von Unternehmen den Schutz der Arbeitnehmer herausgriff.

Im Kern soll das Wahrnehmen sozialer Verantwortung durch Unternehmen dazu führen, auf der einen Seite so weit wie möglich betroffenen Dritten Vorteile zu bringen, während gleichzeitig auf der anderen Seite Gewinne für das Unternehmen und seine Aktionäre erwirtschaftet werden, um letzten Endes mit einer möglichst positiven sozialen Bilanz dazustehen. Ein Teilaspekt ist hier der Schutz der Arbeitnehmer. Er kann insbesondere dadurch erreicht werden, dass den Beschäftigten Möglichkeiten für Kollektivvereinbarungen geboten werden, sie im Unternehmen mitbestimmen können und ihre besonderen Interessen bei unternehmerischen Entscheidungen berücksichtigt werden.

Schon das alte Gesellschaftsgesetz enthielt einige Vorschriften in diesem Sinne, die aber im Zuge der jüngsten Reform weiter ausgebaut worden sind. So findet sich nun eine Generalklausel, die der Gesellschaft soziale Verantwortung auferlegt und die Manager zu Treue und Sorgfalt anhält (§§ 5 Abs. 1, 17 Abs. 1). Die Rechte und Interessen der Arbeitnehmer werden nun weitergehend geschützt und ihnen werden Kollektivvereinbarungen zugesichert (§ 18 Abs. 1). Schließlich ist auch die Mitwirkung der Beschäftigten im Verwaltungs- und Aufsichtsrat vorgesehen (§§ 18 Abs. 2, 45 Abs. 2, 52 Abs. 2).

Kritik übt LIN dennoch: In China wurden in letzter Zeit mehr als 60 Fälle bekannt, bei denen Unternehmen Aufträge aus dem Ausland nicht erhalten haben, weil ihre betrieblichen Standards nicht ausreichend waren. Häufige Probleme dabei sind Überstunden nach Feiertagen, fehlende schriftliche Arbeitsverträge, um die Kündigung noch leichter zu machen, mangelhafter Schutz vor berufsspezifischen Risiken und fehlende Sozialversicherung und allgemein zu niedrige Löhne. Auch die soeben erwähnten Vorschriften des neuen Gesellschaftsgesetzes sind in der bisherigen Form nicht ausreichend. Die Generalklausel ist zu abstrakt, um wirksam sein zu können. Die Rechte der Arbeitnehmer, insbesondere hinsichtlich kollektiver Abkommen lassen sich nicht durchsetzen. Und auch die Mitwirkung in Unternehmensgremien zeigt kaum praktische Wirkung; Wahlen und Ausübung der Rechte werden nicht überprüft, Entscheidungen ohne die vorgesehene Beteiligung der Beschäftigten sind dennoch gültig.

Als Fazit bleibt festzuhalten, dass zwar eine Tendenz zu mehr sozialer Verantwortung sichtbar geworden ist – und Gesellschaftsrecht insofern auch öffentlich-rechtliche Züge trägt – die vorhandenen Regelungen aber nicht ausreichen. Es bedarf daneben auch entsprechender Anpassungen des Arbeits-, Vertrags- und Sozialversicherungsrechts – vor allem aber mehr Freiwilligkeit auf Seiten der Unternehmen.

Prof. ZHOU Ke, Peking, konzentrierte sich mit seinem Referat „The Liabilities of Environment Protection in Chinese Company Law“ auf einen anderen Aspekt der sozialen Verantwortung von Unternehmen – den Umweltschutz. Infolge der Idee, eine „nachhaltige“ Wirtschaft zu entwickeln („sustainable development“), finden sich Unternehmen heutzutage vor der Aufgabe, neben der Maximierung des Shareholder Values auch zunehmend den Umweltschutz zu berücksichtigen. Mängel, die als Folge des zivilrechtlichen Autonomieprinzips auftreten, sollen durch sozialrechtliche Theorieansätze wieder ausgeglichen werden, mit anderen

Worten: Es findet ein Umdenken von einer rein individualrechtlichen Betrachtungsweise hin zu einer mehr sozialrechtlichen Ausprägung statt, eigene Rechte dürfen nicht missbraucht werden.

Traditionelle Wirtschaftstheorien blenden üblicherweise die Kosten aus, die mit dem Schutz natürlicher Ressourcen verbunden sind. Auch Unternehmer und Konsumenten waren früher primär an wirtschaftlichen Vorteilen interessiert. Im Zuge einer zunehmenden Umweltzerstörung hat sich das Bewusstsein aber gewandelt. Unternehmen sind die zentralen Akteure bei der Verteilung von Ressourcen im Rahmen einer Marktwirtschaft, es ist ihre Pflicht, auch für den Umweltschutz Verantwortung zu übernehmen. Auch Konsumenten achten zunehmend auf umweltfreundliche Produkte, statt nur auf Qualität und Preis. Dies gilt es von den Unternehmen zu berücksichtigen. Gewisser äußerer Druck erscheint hier hilfreich zu sein, um Gesellschaften dazu zu bringen, Umweltkosten zu internalisieren. Sicherlich sind große Investitionen vonnöten. Allerdings mögen sich kurzfristige Ausgaben durchaus auf lange Sicht auszahlen, insbesondere wenn man beispielsweise die Kosten erzwungener Werkschließungen – in letzter Zeit kein seltener Fall – und horrender Schadensersatzzahlungen nach dem Versagen von Maßnahmen zur Kontrolle der eigenen Umweltverschmutzung berücksichtigt. Nach ZHOU ist es unabdingbar für den Fortbestand und die Expansion moderner Unternehmen, sich den Ideen der Umweltverantwortung und der nachhaltigen Entwicklung zu verschreiben.

Der folgende Vortrag von Prof. Roderich Thümmel, Stuttgart, „International Trends in the Responsibilities and Liabilities of Company Directors“, erörterte die persönliche Haftung von Mitgliedern des Verwaltungs- und Aufsichtsrats, die in jüngster Zeit immer häufiger Gegenstand juristischer Auseinandersetzungen geworden ist.

Anspruchsinhaber sind hier einmal im Rahmen der internen Haftung das Unternehmen selbst, bei der externen Haftung dagegen Dritte, insbesondere Aktionäre oder Gesellschaftsgläubiger. Anspruchsgrundlage ist im deutschen Recht meistens § 93 AktG, allerdings kommt auch eine deliktische Haftung über die §§ 823 ff. BGB in Betracht. Der Trend geht erkennbar in die Richtung, die Mitglieder der Leitungs- oder Überwachungsorgane stärker in die Pflicht zu nehmen. Hintergrund sind unter anderem das gestiegene Interesse der Öffentlichkeit am Verhalten der Manager (Stichwort: Mannesmann), verbesserte Aktionärsrechte, Reformen des deutschen Aktienrechts (Business Judgment Rule, BJR, und die actio pro socio), maßgebliche Entscheidungen des BGH und letztlich auch die Möglichkeit

weit reichender D&O-Versicherungen. Typische Haftungssituationen sind laut *Thümmel* die Unternehmensinsolvenz, Nichtbeachtung von Formalitäten oder der Grenzen der BJR, Aufsichtsversagen oder Täuschung des Kapitalmarkts durch Falschinformationen.

Im Ergebnis ist das Leben für deutsche Vorstände und Aufsichtsräte gefährlicher geworden.

Den Abschluss des Fachprogramms bildete das Referat von *Prof. Joachim Vogel*, Tübingen, „The Role of Criminal Law in Corporate Governance – Measures to Prevent Corporate Crime“. Hier wurden insbesondere aktuelle Trends im internationalen Unternehmensstrafrecht sowie wünschenswerte weiterführende Maßnahmen der Unternehmen selbst dargestellt.

Je nach dem nationalen Hintergrund sind in verschiedenen Staaten unterschiedliche Straftaten zu beobachten. Dennoch lassen sie sich im Bereich der Unternehmen in zeitliche Phasen einteilen. So hat man es mit besonderen Straftaten während der Gründungsphase einer Gesellschaft, während der werbenden Tätigkeit des Unternehmens und schließlich anlässlich der Krise einer Gesellschaft zu tun. Um all diesem auch länderübergreifend begegnen zu können, sind in jüngster Zeit allgemeine Trends zu erkennen: Das Strafrecht nimmt eine zunehmend prominente Stellung bei der Regelung neu auftretender Probleme ein, es erfolgt hier auch eine internationale Harmonisierung. Weiter wird immer stärker einem „Top-Down“-Ansatz gefolgt, der sich auf Direktoren und Spitzenmanager konzentriert; daneben werden aber auch die Unternehmen als solche angegangen. Repressive Strafverfolgung und präventives Verwaltungshandeln werden immer stärker verzahnt. Endlich geht man auch gerne mit „Zuckerbrot und Peitsche“ vor, d. h. Unternehmen werden zunächst Anreize zu „gutem Verhalten“ und zur Zusammenarbeit mit Behörden geboten, denen aber deutliche Strafmaßnahmen folgen, falls den Aufforderungen nicht nachgekommen wird.

Der chinesische Corporate Governance Kodex für börsennotierte Unternehmen enthält insofern auch eine spezielle Empfehlung in Bezug auf strafbares Verhalten von Managern (vgl. Nr. 80), etwas weniger spezifisch ist das Gesellschaftsgesetz selbst (§ 216). Das deutsche Recht kennt ähnliche Regelungen, wie auch generelle Einigkeit über den grundsätzlichen Umgang mit Unternehmenskriminalität besteht. Verbesserungsmöglichkeiten gibt es nach *Vogel* aber dennoch in größerer Zahl. Zentral ist dabei, in Unternehmen eine Abteilung für „Kriminalitätsrisiken“ zu etablieren, in Ergänzung zu dem bereits weit verbreiteten wirtschaftlichen

Risiko-Management. Sie hätte zunächst die Aufgabe, mögliche strafrechtlich relevante Risiken festzustellen. Sie könnte dann mit Hilfe von Strafrechts-Experten einen Ethik-Kodex ausarbeiten, die Unternehmensorganisation in Richtung besserer Prävention von Straftaten restrukturieren und schließlich auch die Beschäftigten entsprechend schulen. Einschränkend sind allerdings die nicht unerheblichen Kosten solcher Maßnahmen zu berücksichtigen sowie die Tatsache, dass bei aller Kontrolle das Vertrauen zwischen den Beteiligten als wichtige soziale Komponente nicht gänzlich aufgegeben werden darf.

VI. Resümee

„Es war eine gute Tagung.“ Diese Worte eines Referenten treffen in mehrerlei Hinsicht zu: Zunächst gelang es, durch die Fachvorträge in einem recht kurzen Zeitraum eine Fülle interessanter Themen des deutschen und insbesondere des chinesischen Gesellschaftsrechts zu beleuchten. Die Diskussionen waren wegen der verständlichen Sprachschwierigkeiten nicht immer einfach, wegen des überschaubaren Teilnehmerkreises und der Übersetzerqualitäten einiger Referenten ergab sich im Verlauf des Symposiums ein zunehmend reger Meinungsaustausch. Schließlich war es aber gerade wieder der informelle Teil abends und im Anschluss an die Vorträge, wo in kleinerer Gesprächsrunde einzelne Themen vertieft und persönliche Kontakte geknüpft werden konnten.

Insgesamt war zu spüren, dass sich alle Teilnehmer auf weitere Treffen freuen und somit die begründete Hoffnung besteht, dass dieses erste Symposium der Ausgangspunkt für eine intensivere wissenschaftliche Zusammenarbeit chinesischer und deutscher Juristen sein könnte. An weiteren interessanten Themen wird es auch in Zukunft kaum mangeln.