
KURZE BEITRÄGE

Mehr Rechtssicherheit für Unternehmen mit ausländischen Investitionen?

Die erste justizielle Interpretation des Obersten Volksgerichts zu Unternehmen mit ausländischen Investitionen

Li Ting¹

I. Einleitung²

Die ausländischen Investitionen in China sind trotz globaler Wirtschaftskrise erstaunlicherweise konstant geblieben. So sind zwar im Krisenjahr 2009 die Investitionsprojekte um fast 15% im Vergleich zu 2008 gesunken, allerdings verringerte sich die Investitionssumme nur um etwa 3,5%.³ Diese wirtschaftlich erfreuliche Nachricht tritt jedoch den sich ständig zunehmenden Streitigkeiten im Bereich der Unternehmen mit ausländisch Investitionen entgegen. So betrug in den letzten Jahren der Anteil dieser Streitigkeiten 20% der gesamten zivil- und handelsrechtlichen Streitigkeiten mit Auslandsbezug.⁴ Verantwortlich dafür sind etwa die Lückenhaftigkeit des geltenden Rechts über Unternehmen mit ausländischen Investitionen⁵ sowie dessen Uneinheitlichkeit mit den übrigen Rechtsnormen.

Hier möchte nun die seit 16.08.2010 in Kraft getretene „Bestimmung zu einigen Fragen der

Behandlung von Streitfällen von Unternehmen mit ausländischen Investitionen (1. Teil)“ (Bestimmung), vom Rechtsprechungsausschuss des Obersten Volksgerichts am 17.05.2010 verabschiedet⁶, entgegenwirken und so zu mehr Rechtssicherheit führen.⁷ Mit dieser Bestimmung wurde erstmals im Bereich der Unternehmen mit ausländischer Beteiligung eine justizielle Interpretation erlassen.⁸

II. Gegenstand der Bestimmung

Im Wesentlichen befasst sich die Bestimmung mit der Behandlung von Streitigkeiten, die die Wirksamkeit von Verträgen in Bezug auf Unternehmen mit ausländischen Investitionen, die Einlagerbringung, die Übertragung und Verpfändung von Gesellschaftsanteilen sowie das Verhältnis zwischen nominellen Scheingesellschafter und tatsächlichem Investor betreffen.

1. Wirksamkeit von Verträgen

§ 1 Bestimmung stellt klar, dass im Zusammenhang mit der Gründung oder Änderung von Unternehmen mit ausländischen Investitionen stehende Verträge ohne entsprechende Genehmigung der staatlichen Behörden als unwirksam und nicht als nichtig anzusehen sind. Bisweilen kam es vor, dass

¹ Doktorandin an der Universität zu Köln.

² Abkürzungen: CLP = China Law & Practice, FZRB = Fazhi Ribao, RMFYB = Renmin Fayuan Bao.

³ <http://www.fdi.gov.cn/pub/FDI/wztj/wstztj/lywztj/t20100115_117048.htm>, eingesehen am 5.10.2010.

⁴最高人民法院出台司法解释, 统一外商投资企业纠纷裁判尺度 (Das oberste Volksgericht hat eine justizielle Interpretation erlassen, einheitlicher Maßstab für die Rechtsprechung bei Streitfällen von Unternehmen mit ausländischen Investitionen), in: RMFYB vom 17.08.2010, S. 1

⁵ Im Wesentlichen gehören dazu das „Gesetz über gemeinschaftlich betriebene Unternehmen chinesisch-ausländischer Kapitalbeteiligung“ (中外合资经营企业法), das „Gesetz über chinesisch-ausländische kooperativ betriebene Unternehmen“ (中外合作经营企业法), das „Gesetz über ausschließlich ausländisch kapitalisierte Unternehmen“ (外资企业法), sowie deren Durchführungsbestimmungen. Deutsche Übersetzung der Gesetze in: Robert Heuser/Roland Klein, Die WTO und das neue Ausländerinvestitions- und Außenhandelsrecht der VR China, Gesetze und Analysen, Hamburg 2004, S. 78 ff, 102 f, 107 ff.

⁶ Chinesisch-deutsch in: Li Ting, ZChinR 2011, S. 36 ff. Im Folgenden als Bestimmung.

⁷ 司法裁判在现行外资法框架下寻求平衡之路, 首个外商投资企业法司法解释将出台 (Die Rechtsprechung sucht im Rahmen des Rechts der Unternehmen mit ausländischen Investitionen nach einem ausbalancierten Weg, die ersten justiziellen Interpretationen zum Recht der Unternehmen mit ausländischen Investitionen werden bald verabschiedet), in: FZRB vom 24.06.2010, S. 11.

⁸ 外商投资法律体系解析 (一) (Systematische Analyse des Rechts über Unternehmen mit ausländischen Investitionen, 1. Teil) in: RMFYB vom 06.09.2010, S. 7.

Gerichte in solchen Situationen den Vertrag entweder als wirksam, unwirksam oder eben als nichtig angesehen haben⁹ und das, obwohl schon gemäß § 9 „Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen des Vertragsgesetzes, Teil 1“ vom 19.12.1999¹⁰ Verträge als unwirksam gelten, wenn eine erforderliche Genehmigung fehlt. Zudem wird in § 1 Abs. 2 Bestimmung festgelegt, dass die Klauseln über die Pflichten der Parteien, die entsprechenden Genehmigungen einzuholen, in einem für unwirksam erklärten Vertrag weiterhin wirksam bleiben.

In der Praxis werden bestimmte Vereinbarungen in dem Vertrag über ein Unternehmen mit ausländischen Investitionen nicht geregelt, sondern separat vereinbart, um so schneller die notwendigen Genehmigungen zu erhalten.¹¹ Werden solche ergänzenden Vereinbarungen zu diesem Vertrag geschlossen und stellen diese keine erheblichen oder substanziellen Änderungen gegenüber dem bereits genehmigten Vertrag dar, darf das Volksgericht nach § 2 Abs. 1 Bestimmung eine solche ergänzende Vereinbarung nicht aufgrund einer fehlenden Genehmigung der zuständigen Behörde für unwirksam erklären. Was unter einer erheblichen oder substanziellen Änderung zu verstehen ist, ist in einer nicht abschließenden Liste in § 2 Abs. 2 Bestimmung aufgeführt, zum Beispiel die Änderung des registrierten Kapitals, des Geschäftsbereichs, der von den Gesellschaftern übernommenen Einlage, die Verschmelzung und Spaltung von Gesellschaften oder die Übertragung von Anteilsrechten. Allerdings fehlen in der Liste die in der Praxis häufig vorkommende Änderung der Beteiligungsstruktur, Verpflichtung zu einer Wandelanleihe oder einem Wettbewerbsverbot.¹²

2. Einlageerbringung

Erbringt ein Gesellschafter seine Einlage durch eine Sache, dessen Änderung der Rechtszugehörigkeit er bei der zuständigen Behörde nicht wie gesetzlich vorgeschrieben eingetragen hat, wie es etwa bei einer Immobilie nach § 9 Sachenrechtsgesetz¹³ sein muss, spätestens aber innerhalb einer von einem Volksgericht festgelegten Nachfrist, stehen ihm die Rechte als Gesellschafter dennoch zu,

§ 4 Abs. 1 Bestimmung. In diesem Fall können das Unternehmen und ihre Gesellschafter gemäß § 4 Abs. 2 Bestimmung nur ihren Schaden aus der verspäteten Eintragung geltend machen. Hat der Gesellschafter jedoch auch die Nachfrist erfolglos verstreichen lassen, stehen ihm keine Rechte als Gesellschafter zu.

Bisher konnte die nicht rechtzeitige Einlageerbringung durch die Verwaltung ebenfalls bestraft werden, etwa durch Entzug der Geschäftslizenz oder Untersagung der Gewinnausschüttung an die Gesellschafter.¹⁴ Ob dies in Zukunft immer noch möglich sein wird oder erst wenn die Nachfrist erfolglos verstrichen ist, muss die Praxis zeigen. Ebenso, ob eine Einlage zum Beispiel nach Entzug der Geschäftslizenz wegen nicht erbrachter Einlage nur auf Grundlage einer in einem Urteil festgesetzten Nachfrist noch erbracht werden kann, denn das Handelsministerium hat sich inoffiziell darüber eher ablehnend geäußert.¹⁵

3. Übertragung von Gesellschaftsanteilen

Bei der Übertragung von Gesellschaftsanteilen kam es nicht selten vor, dass ein Veräußerer, wenn nach Vertragsschluss der Wert seiner veräußerten Anteile stieg, seiner Pflicht zur Einholung der Genehmigung bei der entsprechenden Behörde bezüglich der Übertragung nicht nachkam,¹⁶ was dazu führte, dass der Vertrag nach § 9 „Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen des Vertragsgesetzes, Teil 1“ unwirksam ist. Nun stehen dem Erwerber jedoch drei Möglichkeiten zur Verfügung, sich dagegen zu wehren. So kann er auf Vornahme der Anzeige durch den Veräußerer und das Unternehmen mit ausländischen Investitionen (§ 6 Abs. 1 Satz 1 Bestimmung), auf Selbstvornahme (§ 6 Abs. 1 Satz 2 Bestimmung) oder aber auf Auflösung des Vertrages und Schadenersatzklagen, nach § 5 Bestimmung, wenn der Veräußerer die durch den Erwerber gesetzte Nachfrist verstreichen lässt, oder nach § 6 Abs. 2 Bestimmung, wenn der Veräußerer die durch ein Gericht festgesetzte Nachfrist verstreichen lässt.

Erfüllen beide Seiten ihre jeweilige Pflicht zur Einholung der Genehmigung und zur Zahlung nicht und wurde aber auch nicht vertraglich vereinbart, wer vorzuleisten hat, muss nach § 9 Bestimmung der Veräußerer zunächst seiner Pflicht nachkommen. Erst dann kann er Zahlung vom

⁹ 司法裁判在现行外资法框架下寻求平衡之路，首个外商投资企业法司法解释将出台（Die Rechtssprechung sucht im Rahmen des Rechts der Unternehmen mit ausländischen Investitionen nach einem ausbalancierten Weg, die ersten justiziellen Interpretationen zum Recht der Unternehmen mit ausländischen Investitionen werden bald verabschiedet), in: FZRB vom 24.06.2010, S. 11.

¹⁰ Deutsch in: Frank Münzel, Chinas Recht 15.3.1999/1.

¹¹ Daisy Wei/Karen Zhong, Advancing with the times, in: CLP 10/2010, S. 2.

¹² Ebd., S. 2.

¹³ Chinesisch-deutsch in: ZHOU Mei/QI Xiaokun/Sebastian Lohsse/LIU Qingwen, ZChinR 2007, S. 50 ff.

¹⁴ Daisy Wei/Karen Zhong, Advancing with the times, in: CLP 10/2010, S. 2.

¹⁵ Ebd., S. 2.

¹⁶ 最高人民法院出台司法解释，统一外商投资企业纠纷裁判尺度（Das Oberste Volksgericht hat eine justizielle Interpretation erlassen, einheitlicher Maßstab für die Rechtsprechung bei Streitfällen von Unternehmen mit ausländischen Investitionen), in: RMFYB vom 17.08.2010, S. 1.

Erwerber verlangen, allerdings nur unter der Voraussetzung, dass die zuständige Behörde der Übertragung zugestimmt hat.

4. Vorkaufsrecht

Hinsichtlich des Vorkaufsrechts der Gesellschafter des Unternehmen mit ausländischen Investitionen sehen die Durchführungsbestimmung des Gesetzes über gemeinschaftlich betriebene Unternehmen chinesisch-ausländischer Kapitalbeteiligung¹⁷ und das Gesellschaftsgesetz¹⁸ jeweils unterschiedliche Regelungen vor, was in der Rechtsprechungspraxis zu erheblichen Schwierigkeiten führte.¹⁹ Nach der Durchführungsbestimmung bedarf es für Übertragung von Gesellschaftsanteilen an einen Dritten der Zustimmung aller Gesellschafter. Nach § 72 Abs. 2 Satz 1 Gesellschaftsgesetz reicht aber eine einfache Mehrheit der anderen Gesellschafter aus. Zudem wird nach § 72 Abs. 2 Satz 2 Gesellschaftsgesetz eine Zustimmung vermutet, wenn die anderen Gesellschafter innerhalb von 30 Tagen seit Zustellung der Mitteilung über die geplante Übertragung von Anteilen an einen Dritten darauf nicht reagieren. § 11 Bestimmung des Obersten Volksgerichts sieht nun eine Kombination der beiden Normen vor. Die Zustimmung aller anderen Gesellschafter ist zwingend, so dass diese bei fehlender Zustimmung die Aufhebung des Vertrages verlangen können, es sei denn:

- der Veräußerer kann beweisen, dass alle anderen Gesellschafter bereits zugestimmt haben,
- der Veräußerer hat bereits schriftlich über die Anteilsübertragung informiert, die anderen Gesellschafter haben nach 30 Tagen seit Erhalt der schriftlichen Nachricht nicht geantwortet, oder
- die anderen Gesellschafter stimmen einer Übertragung nicht zu, kaufen aber auch nicht die zu übertragenden Anteile.

Nach § 12 Bestimmung können die anderen Gesellschafter ebenfalls auf Grundlage der Verletzung ihres Vorkaufsrechts die Aufhebung des Übertragungsvertrages fordern. Dies ist jedoch dann ausgeschlossen, wenn sie innerhalb eines Jahres ab Kenntnis oder Kennenmüssen des Vertrags-

abschlusses über die Übertragung ihr Vorkaufsrecht nicht geltend machen.

5. Verpfändung von Gesellschaftsanteilen

Verträge über die Bestellung eines Pfandrechts an einem Gesellschaftsanteil sind laut § 13 Bestimmung ohne Eintragung bei der zuständigen Behörde wirksam, es sei denn Gesetze, Verwaltungsrechtsbestimmungen oder der Vertrag sehen etwas anderes vor. Das Pfandrecht entsteht allerdings erst mit dessen Eintragung. Daher sollte aus Sicht des Gläubigers eine zeitnahe Eintragung erfolgen, um zu vermeiden, dass der Anteil durch den Schuldner ein weiteres Mal verpfändet wird.²⁰

6. Tatsächlicher Investor und nominelle Gesellschafter

Möchte der Investor eines Unternehmens mit ausländischen Investitionen unerkannt bleiben, sei es, um die Verwaltungsaufsicht oder zwingendes Recht zu umgehen oder einfach nur, um ohne großen Aufwand investieren zu können, bedient er sich nicht selten einer Treuhandvereinbarung.²¹ Um die Interessen des Investors gegenüber dem nominellen Gesellschafter zu schützen, sieht § 14 Bestimmung nun vor, dass ihm beim Vorliegen der folgenden drei Voraussetzungen von den Gerichten ausnahmsweise ein Gesellschafterstatus zugesprochen wird:

- der Investor hat bereits investiert;
- die anderen Gesellschafter mit Ausnahme des nominellen Gesellschafters erkennen den Gesellschafterstatus des Investors an;
- das Gericht oder die Parteien erhalten während des Verfahrens die Zustimmung der Prüfungs- und Genehmigungsbehörde für Unternehmen mit ausländischen Investitionen darüber, dass der Investor ein Gesellschafter geworden ist.

Nach § 15 Abs. 1 Bestimmung ist ein Vertrag zwischen dem tatsächlichen Investor und dem nominellen Gesellschafter wirksam, soweit nicht ein in Gesetzen oder Verwaltungsrechtsbestimmungen normierter Nichtigkeitsgrund vorliegt. Das Fehlen der Genehmigung dieses Vertrages führt jedoch weder zu dessen Unwirksamkeit noch Nichtigkeit. Liegt ein Nichtigkeitsgrund vor, muss der nominelle Gesellschafter dem tatsächlichen Investor dessen Investitionsbetrag zurückzahlen. Ist der Wert der Anteilsrechte höher als der Investi-

¹⁷ Deutsch in: Robert Heuser/Roland Klein, Die WTO und das neue Ausländerinvestitions- und Außenhandelsrecht der VR China, Gesetze und Analysen, Hamburg 2004, S. 78 ff.

¹⁸ Deutsch in: Frank Münzel, Chinas Recht 27.10.05/1.

¹⁹ 司法裁判在现行外资法框架下寻求平衡之路, 首个外商投资企业法司法解释将出台 (Die Rechtsprechung sucht im Rahmen des Rechts der Unternehmen mit ausländischen Investitionen nach einem ausbalancierten Weg, die ersten justiziellen Interpretationen zum Recht der Unternehmen mit ausländischen Investitionen werden bald verabschiedet), in: FZRB vom 24.06.2010, S. 11.

²⁰ Daisy Wei/Karen Zhong, Advancing with the times, in: CLP 10/2010, S. 2.

²¹ 隐名股东一定条件可申请确权 (Der tatsächliche Investor kann unter bestimmten Bedingungen die Feststellung seiner Rechte beantragen), in: FZRB vom 17.08.2010, S. 5.

tionsbetrag, wird der überschüssige Betrag zwischen den beiden Parteien aufgeteilt, § 18 Bestimmung. Ist er hingegen niedriger, so erhält der tatsächliche Investor nur diesen, § 19 Abs. 1 Bestimmung. Daneben kann der tatsächliche Investor nach § 19 Abs. 2 Bestimmung den nominellen Gesellschafter abhängig von dessen Verschulden auf Schadenersatz in Anspruch nehmen.

III. Schlussbetrachtung

Mit dieser Bestimmung schafft das Oberste Volksgericht einen ersten Schritt hin zu mehr Rechtssicherheit für Unternehmen mit ausländischen Investitionen, vor allem dadurch, dass Verträge ohne Einholung der entsprechenden Genehmigung nicht mehr als nichtig anzuerkennen sind. Es bleibt daher abzuwarten, ob das Oberste Volksgericht diese Praxis fortsetzt und in einer zweiten Bestimmung, weitere typische Streitigkeiten reguliert, die etwa bei der Auflösung, Abwicklung oder M&A Aktivitäten eines Unternehmens mit ausländischen Investitionen entstehen können.