

**Fachtagung „Recht und Rechtswirklichkeit – Prozessuale Durchsetzung“ am 25. und 26. Juni 2010 in Freiburg i. Br.**

*Yuanshi Bu*

Am 25. und 26. Juni 2010 fand die Tagung zum Thema „Recht und Rechtswirklichkeit: Dialog zwischen Deutschland und China über die prozessuale Durchsetzung privater Ansprüche“ an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg statt. Die Fachtagung wurde vom Lehrstuhl für Internationales Wirtschaftsrecht mit Schwerpunkt Ostasien organisiert und durch die Fritz Thyssen Stiftung und die Baden-Württembergische China-Gesellschaft gefördert. Daran nahmen etwa 90 Juristen aus China, Deutschland, Österreich und der Schweiz teil.

Nach der Begrüßung der Teilnehmer durch den Prorektor der Universität Freiburg, Prof. Hermann Schwengel und den Prodekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät, Prof. Dietrich Murswiek führte Prof. Yuanshi Bu, LL.M. (Harvard), Inhaberin des Lehrstuhls für Ostasienrecht, in das Thema der Tagung ein. Im Anschluss an die Ansprache durch die Präsidentin der Baden-Württembergischen China-Gesellschaft, Prof. Astrid Stadler, eröffnete Prof. Dieter Leipold den fachlichen Teil der Tagung.

Die Tagung war so konzipiert, dass sich die ersten beiden Vorträge grundlegenden Fragen wie der kollektiven Rechtsschutzform, Alternative Dispute Resolution (ADR), sowie dem rechtspolitischen Einfluss auf die Rechtsprechung in China und Deutschland widmeten. In den weiteren fünf Vortragsrunden wurde die Durchsetzungsfrage in den ausgewählten Teilgebieten, in denen sowohl in China als auch in Deutschland in den letzten Jahren materiell-rechtlich Bewegung zu beobachten war, diskutiert.

Der erste Referent Prof. Weiping Zhang von der Tsinghua Universität legte zunächst die allgemein bekannten rechtlichen und institutionellen Hindernisse in China für die prozessuale Durchsetzung privater Ansprüche bei der Klageerhebung, Verhandlung, Einlegung von Rechtsmitteln bis zur Urteilstvollstreckung dar. Nach Prof. Weiping Zhang sei die Förderung bestimmter Mittel des Zivilverfahrens wie die Schlichtung und das Wiederaufnahmeverfahren und die Einschränkung der Gruppenklagen als Ausdrucksform einer Neuorientierung der Justizreform zu betrachten. Die übermäßige Betonung der Schlichtung führe zur Beschränkung der Prozessrechte der Betroffenen und zur Beeinträchtigung der Rechtsgeltung. Der

deutsche Co-Referent Prof. Rolf Stürner von der Universität Freiburg stellte die Haltung des deutschen Systems zum Zivilprozess, dem Massenprozess, der Schlichtung und der Schiedsgerichtsbarkeit vor und erläuterte aus rechtsvergleichender Sicht, dass die Betonung der Prävention im europäischen Modell für China als Vorbild in Bezug auf die prozessuale Durchsetzung privater Ansprüche geeigneter sei. Beide Referenten räumten ein, dass effektiver Rechtsschutz die Unabhängigkeit der Gerichte und Behörden voraussetzt, die in China noch fehlt. Daran schloss sich eine lebhaftige Diskussion darüber an, ob sich China beim Aufbau einer unabhängigen Justiz überhaupt an ausländischen Vorbildern orientieren soll.

Im ersten Teilthemenbereich gingen Prof. Hongliang Wang von der Tsinghua Universität und Prof. Alexander Bruns, LL.M. (Duke) von der Universität Freiburg auf Beispiele der Rechtsdurchsetzung aus der aktuellen Gesetzgebung des dinglichen Sicherungsrechts ein. Prof. Hongliang Wang verdeutlichte ein gängiges Problem des Auseinanderfallens von materiellem und prozessualen Recht in China, indem er darauf hinwies, dass das neu geschaffene Mittel der privaten Vereinbarung über die Modalitäten der Hypothekenrealisierung zur Erleichterung der Zwangsvollstreckung von Hypotheken keine entsprechenden Umsetzungs-vorschriften im Zivilprozessgesetz fand. Prof. Alexander Bruns erläuterte anhand konkreter Beispiele, dass die in Deutschland neu eingeführten materiell-rechtlichen Einschränkungen des redlichen einreddefreien Erwerbs von Sicherungsgrundschulden und die zwingende Regelung der Kündigungsfrist der Grundschuld insgesamt wenig befriedigend sind. Der Ausschluss des redlichen Erwerbs schieße über das Ziel des Schutzes des Schuldners hinaus und die Nichtberücksichtigung anderer Einreden als derjenigen aus dem Sicherungsvertrag greife wiederum zu kurz. Anschließend wurde unter der Leitung von Prof. Astrid Stadler, Universität Konstanz, darüber diskutiert, inwiefern die Grundschuld als ein flexibles Sicherungsmittel auf andere Rechtsordnungen übertragbar ist, die kein Abstraktionsprinzip kennen.

Beim zweiten Teilthemenbereich handelte es sich um Massenprozesse zur rechtlichen Bewältigung von Massenstreitigkeiten, insbesondere im Kapitalmarktbereich, die sowohl in China als auch in Deutschland Gegenstand aktueller Diskussionen sind. Obwohl China bereits in den 1980er Jahren die Sammelklage durch die Anerkennung der Repräsentantenklage ermöglicht hat, war dies, wie Prof. Yu Fan von der Renmin Universität formuliert hat, ein Ausdruck des Idealismus und der Euphorie für eine stärkere Justiz, die sich in der Realität

jedoch den faktischen Zwängen wie der mangelnden Sachkompetenz und der fehlenden Unabhängigkeit und Autorität der Gerichte beugen musste. Nach Prof. Yu Fan ist die Justiz noch keine fähige Institution zur Beilegung von Massenstreitigkeiten. Es müsse nach Alternativen zur Sammelklage wie der Schlichtung gesucht werden. Angewandt auf das Kapitalmarktrecht argumentierte Prof. Xin Tang, Tsinghua Universität, genau wie Prof. Yu Fan, in seinem Vortrag für alternative Wege zur Sammelklage. Nachdem verschiedene Modelle des deutschen, taiwanesischen, britischen, kanadischen und südkoreanischen Rechts sowie die Schiedsgerichtsbarkeit auf ihre Vor- und Nachteile untersucht wurden, kam Prof. Xin Tang zu dem Schluss, dass das Verbandsklagemodell in Taiwan und das deutsche Musterverfahrensmodell wohl gangbare Alternativen für China sein könnten. Als Erwiderung erläuterte Prof. Astrid Stadler den Hintergrund, die Grundstruktur und die Unzulänglichkeiten des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes (KapMuG) und legte die Optionen des Gesetzgebers bezüglich der Weiterentwicklung des KapMuG dar. Zum Schluss ging Prof. Astrid Stadler auf das Gutachten des Bundesministeriums der Justiz über das KapMuG ein und nahm Stellung zu Anwaltskosten, Ermöglichung des Vergleichs, Möglichkeit des Opt-Out von der Bindung des Musterverfahrens sowie der Schaffung einer genuine Vertreterklage. Die von den drei Referenten geschilderten Probleme zu Sammelklagen wurden in der von Prof. Rolf Stürner moderierten Diskussion weiter vertieft, die vor allem der Frage der Notwendigkeit der Sammelklagen im chinesischen und deutschen Recht nachging.

Beim dritten Teilthemenbereich handelte es sich um die Sorgfaltspflicht der Vorstandsmitglieder und *actio pro socio* im chinesischen und deutschen Recht. Nach Prof. Junhai Liu von der Renmin Universität waren u.a. rechtliche Hindernisse in Bezug auf die Klageerhebung (nur der Vorstandsvorsitzende war klagebefugt) und der Staat als inaktiver Gesellschafter Gründe dafür, weshalb beide Rechtsfiguren erst vor kurzem in China eingeführt wurden. Die Unklarheiten des materiellen und prozessualen Rechts über die Aktionärsklage, die Prof. Junhai Liu in seinem Vortrag ausführlich darstellte, sowie die fehlende Beteiligung der Aktionäre an der Schadensersatzleistung, das Prozessrisiko und die Verteilung der Prozesskosten führen dazu, dass von diesem Instrument kein reger Gebrauch zur Durchsetzung der Schadensersatzansprüche der Gesellschaft gegen Vorstandsmitglieder gemacht wird. Ebenfalls wies Prof. Peter Jung, Universität Basel, in der Einleitung seines Vortrages darauf hin, dass das deutsche Recht Klagen von Aktionären zur Durchsetzung von Scha-

densersatzansprüchen der Gesellschaft gegen ihre Vorstandsmitglieder traditionell zurückhaltend gegenübersteht. Um eine bessere aktienrechtliche Binnenkontrolle zu begünstigen, wurde die Aktionärsklage zur Durchsetzung der Ersatzansprüche gegen Vorstandsmitglieder durch die Aktienrechtsreform im Jahr 2005 erleichtert. Dennoch seien noch einige materiell-rechtliche und prozessuale Hürden zu überwinden. Die anschließende Diskussion wurde von Prof. Uwe Blaurock von der Universität Freiburg geleitet und befasste sich vor allem mit praktischen Fällen der Aktionärsklage in China und Deutschland.

Am zweiten Tagungstag stellte zunächst Prof. Changzheng Zhou von der Universität Nanjing in der Vortragsrunde zum Arbeitsrecht die neu geregelten Kündigungsgründe sowie die Anfechtung rechtswidriger Kündigung im arbeitsrechtlichen Schieds- und Gerichtsverfahren vor. Gerade der sprunghafte Anstieg der Anzahl der Schiedsanträge ist nach Prof. Changzheng Zhou ein Beleg dafür, dass das neue Arbeitsvertragsgesetz und das Gesetz über Schlichtung und Schiedsverfahren bei Arbeitsstreitigkeiten trotz inhaltlicher Schwächen durchaus Wirkungen entfalte. Allerdings stoße die Justiz mangels ausreichender Vorbereitung auf diese Entwicklung rasch an die Grenzen ihrer Ressourcen. Prof. Sebastian Krebber von der Universität Freiburg ging auf die Wechselbeziehung zwischen Recht und Rechtswirklichkeit ein, die das deutsche Kollektivarbeitsrecht ausgeformt habe. Konkret ergäben sich drei Konstellationen dieser Wechselbeziehungen: Das Recht passe sich an die Rechtswirklichkeit durch die Verrechtlichung einer Rechtswirklichkeit an, das Recht liefere eine rechtliche Erklärung für eine Rechtswirklichkeit oder das Recht breche die Entstehung einer bestimmten Rechtswirklichkeit. Im Anschluss entstand eine lebhafte Diskussion darüber, inwiefern diese Entwicklung in Deutschland für China von Bedeutung sein kann und wie sich chinesische Arbeitnehmer und Gerichte auf die neue Rechtslage einstellen können.

Beim letzten Teilthemenbereich der kartellrechtlichen Privatklagen handelte es sich ebenfalls um ein derzeit sowohl in China als auch in Europa viel diskutiertes Thema. Prof. Xiaomin Fang von der Universität Nanjing griff in ihrem Vortrag Fragen der Zuständigkeit, der Anspruchsberechtigung direkter und indirekter Abnehmer, des Strafschadensersatzes, der Beweislast sowie Fragen des Verhältnisses zwischen der behördlichen und der privaten Durchsetzung auf. Insbesondere erläuterte sie die Versuche der Spezialisierung des Spruchkörpers für Kartellrechtssachen und der Verlagerung der Zuständigkeit auf höhere Instanzen und die Zulässigkeit der „Passing-on Defence“<sup>1</sup>. Prof.

Joachim Bornkamm, vorsitzender Richter am BGH, ging in seinem Vortrag auf eine der umstrittensten Fragen ein, die der Anspruchsberechtigung direkter und indirekter Abnehmer in Privatklagen gegen Preiskartelle und die damit verbundene Frage der „Passing-on Defence“ nach deutschem und europäischem Recht. Zum Schluss kritisierte Prof. Joachim Bornkamm den Vorschlag des Weißbuches über Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts, hier insbesondere die widerlegliche Vermutung der Schadensabwälzung auf den indirekten Abnehmer. Der Schädiger drohe dadurch unberechtigterweise mehrfach in Anspruch genommen zu werden. In der von Prof. Boris Paal, M. Jur. (Oxford) geleiteten Diskussion setzten sich die Teilnehmer mit Fragen der Durchsetzung des Kartellrechts in China im Allgemeinen auseinander.

Die Tagung schloss mit einem kurzen Dank von Prof. Yuanshi Bu, LL.M. (Harvard) an die Referenten, Moderatoren und Diskutanten ab. Die Tagungsbeiträge werden demnächst jeweils in China und in Deutschland in Sammelbänden veröffentlicht.

---

<sup>1</sup> Gemeint ist der Ausschluss von Schadensersatzansprüchen, soweit ein geschädigter Abnehmer die überhöhten Kartellpreise an seine eigenen Abnehmer weitergegeben hat.