

# Die neue „Corporate Governance“ im chinesischen Gesellschaftsrecht

## Ein Kommentar aus deutscher Sicht

Uwe Blaurock<sup>1</sup>

### I. Vorbemerkung

Bei dem nachfolgenden Beitrag geht es nicht um eine vollständige Bewertung der Organisationsverfassung im neuen chinesischen Gesellschaftsgesetz und schon gar nicht um einen Vergleich mit deutschen Corporate-Governance-Kodex-Regeln, sondern lediglich um eine Darstellung einiger Organisationsregelungen durch die Brille deutschen Vorverständnisses verbunden mit einigen Anmerkungen.

Das Gesellschaftsrecht war bislang im Gesellschaftsgesetz von 1993 und, soweit es sich um Equity Joint Ventures (EJV) oder Cooperative Joint Ventures (CJV) handelte, im Joint-Venture-Gesetz geregelt. Die Revision des Gesellschaftsgesetzes von 2005 hat insbesondere im Bereich der Gesellschaftsorganisation und der Befugnisse der Gesellschaftsorgane deutliche Änderungen gebracht<sup>2</sup>.

Ich kann Ihnen hier nicht alle Einzelheiten darstellen, sondern nur einzelne Bereiche herausgreifen, bei denen ich insbesondere auf die Kompetenzverschiebungen bei den Leitungsorganen und auf die Änderungen im Haftungssystem eingehen will.

### II. Grundlagen

#### 1. Gesetzesaufbau

Anders als in Deutschland sind im chinesischen Gesellschaftsgesetz sowohl die GmbH als auch die

AG geregelt<sup>3</sup>. Nach allgemeinen Vorschriften finden sich hier zuerst Regelungen über die GmbH und danach solche über die AG. Bei den Vorschriften über die Zuständigkeit der Organe einer AG wird zunächst auf die für GmbHs geltenden Regelungen verwiesen (§ 100 für die Hauptversammlung, § 109 für den Vorstand, § 119 für den Aufsichtsrat). Für die Aktiengesellschaft besteht dann eine Reihe von Ergänzungen zu den GmbH-Regeln. Die Verweisungspraxis ist hier also gerade umgekehrt als in Deutschland. In einem besonderen Abschnitt sind schließlich noch Vorschriften über die Qualifikation und Pflichten der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder sowie leitender Manager der Gesellschaften enthalten (§§ 147–153). Diese Vorschriften gelten für alle Gesellschaftsformen. Sowohl nach unten wie nach oben sind dann aber Variationen vorgesehen: So gibt es einerseits für kleine GmbHs Erleichterungen und andererseits für börsennotierte Aktengesellschaften zusätzliche Vorschriften z.B. über unabhängige Vorstandsmitglieder.

Das alte Gesellschaftsgesetz wurde durch eine Reihe von Satzungsanleitungen der chinesischen Wertpapierkommission (CSRC) ergänzt, die von börsennotierten Aktiengesellschaften zu beachten sind, wenn sie sich eine Satzung geben. Mit den Satzungsanleitungen wurde in China für große Gesellschaften ein Gesellschaftsrecht neben dem eigentlichen Gesellschaftsgesetz geschaffen. Hinzu kommen weitere Rechtssetzungsakte der CSRC zum Inhalt von Prospekten und Jahresberichten, zur Einberufung und Durchführung von Hauptversammlungen und vielem anderen. Einige dieser Satzungsanleitungen bzw. Rechtssetzungsakte wurden nunmehr in die Neufassung des Gesell-

<sup>1</sup> Prof. Dr. Uwe Blaurock ist Direktor des Instituts für Handels- und Wirtschaftsrecht an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg. Die in dieser Arbeit zitierten chinesischen Gesetze sind von Frank Münzel übersetzt.

Der hier vorliegende Beitrag wurde bereits abgedruckt in: *Bu Yuanshi* (Hrsg.), *Neuere Entwicklungen im Sachen-, Konkurs-, Arbeits-, Wettbewerbs-, Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht*, Mohr Siebeck 2008, S. 205 ff.

<sup>2</sup> Über die Verweisungsnorm in § 218 bleiben die Regelungen für Joint Ventures oder für Wholly Foreign Owned Enterprises (WFOE) allerdings weiter anwendbar, soweit diese Vorschriften vom Gesellschaftsgesetz abweichen.

<sup>3</sup> Das entspricht durchaus moderner Gesetzgebung. Dieser Entwicklung ist inzwischen auch Japan gefolgt: In der fast zeitgleichen Reform des japanischen Gesellschaftsrechts wurden im neuen japanischen Gesellschaftsgesetz von 2005 die Vorschriften über AG und GmbH zusammengefasst und das alte GmbH-Gesetz aufgehoben.

schaftsgesetzes übernommen. Ein Beispiel ist die erwähnte Vorschrift über unabhängige Vorstandsmitglieder, die früher nur in der umfangreichen Regulierung vom 07.01.2002 (dem chinesischen Corporate-Governance-Kodex<sup>4</sup>) enthalten war. Ein anderes Beispiel ist die Mindestzahl der Arbeitnehmervertreter in Vorstand und Aufsichtsrat.

## 2. Marktumfeld

Wenn man die Corporate Governance beurteilen will, dann bedarf es auch eines Blicks auf das Marktumfeld. Hinsichtlich der Kontrolle durch den Markt bestehen dabei für die Corporate Governance in China gegenüber derjenigen in Europa oder den USA zwei deutliche Einschränkungen:

Zunächst einmal besteht z. Zt. in China praktisch kein Markt für Unternehmensübernahmen.<sup>5</sup> Der Grund liegt darin, dass rund 2/3 der Aktien börsenzugelassener Gesellschaften deswegen nicht handelbar sind, weil es sich um staatseigene Aktien, Gründungsaktien oder Belegschaftsaktien handelt.

Der zweite Punkt ist, dass institutionelle Anleger auf dem chinesischen Kapitalmarkt bislang nur eine unbedeutende Rolle spielen.<sup>6</sup> Kreditbanken fallen ohnehin von vornherein aus, da sie in der VR China noch von Investitionen in Aktiengesellschaften ausgeschlossen sind.<sup>7</sup> Für das Investmentgeschäft kommen hier nur die spezialisierten Investmentbanken in Form der „Wertpapiergesellschaften“ in Betracht, die vom Volumen her jedoch weit hinter den Geschäftsbanken zurückbleiben. Auch Versicherungsgesellschaften als klassische institutionelle Anleger sind von Direktinvestitionen auf dem Kapitalmarkt allgemein ausgeschlossen. Sie können (seit 1999) durch den Kauf von Anteilen an Wertpapierinvestitionsfonds lediglich indirekt in den Kapitalmarkt investieren.

Als institutioneller Anleger spielen damit auf dem chinesischen Kapitalmarkt nur die seit Ende der 90er Jahre zugelassenen Wertpapierinvestmentfonds eine nennenswerte Rolle. Im Vergleich zur Börsenkapitalisierung der notierten Gesellschaften haben sie jedoch nur ein geringes Marktgewicht.

Insgesamt fehlen damit in China zwei wesentliche Faktoren, die in den USA und in Europa deutlichen Einfluss auf die Corporate Governance haben:

Es fehlt in der Regel eine wirksame Kontrolle durch den Mehrheitsaktionär, da dessen Interessen und diejenigen der gerade von ihm abhängigen Unternehmensleitung in der Regel parallel laufen und es existiert zweitens kein nennenswerter Markt für Unternehmensübernahmen, von dem aus ein Druck auf eine effiziente Corporate Governance ausgehen könnte.

## 3. Organe

### a) Allgemeines

Eine Besonderheit der chinesischen Gesellschaftsorganisation ist der viergliedrige Aufbau:

- Gesellschafter- bzw. Hauptversammlung,
- Vorstand,
- Aufsichtsrat,
- Geschäftsführer.

Die Position des Geschäftsführers hat keine Entsprechung im deutschen Recht. Für die GmbH ist er fakultativ (§ 50), für die Aktiengesellschaft obligatorisch (§ 114). Der Geschäftsführer wird vom Vorstand bestellt und entlassen und ist dem Vorstand gegenüber verantwortlich. Er nimmt an den Vorstandssitzungen teil. Seine Aufgabe ist die Leitung des Gesellschaftsunternehmens und die Ausführung der Entscheidungen des Vorstandes. Der Geschäftsführer, den man aus deutscher Sicht als eine Art qualifizierten Prokuristen bezeichnen könnte, ist also für das Tagesgeschäft zuständig, während der Vorstand sich eher auf grundlegende und strategische Entscheidungen beschränken kann (aber nicht muss). Dem entspricht auch, dass für Aktiengesellschaften nach § 111 als Mindestzahl der Vorstandssitzungen pro Jahr nur zwei festgesetzt sind. Für die GmbH besteht insoweit keine Regelung.

Nach § 115 kann bei der Aktiengesellschaft der Vorstand allerdings beschließen, dass ein Vorstandsmitglied zugleich Geschäftsführer ist. Oft besteht dabei Personalunion zwischen dem Vorsitzenden des Vorstandes und dem Geschäftsführer. Damit kommt dem Vorstandsvorsitzenden nicht nur die Leitung der Vorstandssitzungen zu, sondern auch die tatsächliche Unternehmensleitungsfunktion. Nach den Regeln des alten Gesellschaftsgesetzes konnte damit der Vorstandsvorsitzende, der auch allein über die Einberufung von Vorstandssitzungen entschied, einen fast unbeschränkten Einfluss erlangen. Hier hat die Neufassung des Gesellschaftsgesetzes nunmehr dadurch eine entscheidende Änderung gebracht, dass eine Minderheit von 10% der Gesellschafter die Einberufung einer Vorstandssitzung verlangen kann (§ 111 Abs. 2).

<sup>4</sup> Zu diesem näher *Piffler*, Corporate Governance in der VR China, ZChinR (Newsletter) 2002, S. 130 ff.

<sup>5</sup> *Piffler*, ZChinR (Newsletter) 2002, S. 130 (135).

<sup>6</sup> Hierzu *Piffler*, ZChinR (Newsletter) 2002, S. 130 (136 f.).

<sup>7</sup> Durch das Geschäftsbankgesetz der VR China vom 10.05.1995 ist ihnen verboten, Investmentgeschäfte zu tätigen. Seit der Gesetzesänderung 2006 kann allerdings durch den Staatsrat eine Genehmigung erteilt werden.

Die formelle Trennung der Aufgaben zwischen dem mit dem Tagesgeschäft befassten Geschäftsführer und einem mehr auf die Grundfragen ausgerichteten Vorstand ist auch der Hintergrund einerseits für die Arbeitnehmermitbestimmung im Vorstand und andererseits für die als zusätzliches Kontrollinstrument gedachten unabhängigen Vorstandsmitglieder.

## **b) Hauptversammlung**

Das letztentscheidende Gremium einer Kapitalgesellschaft ist die Hauptversammlung bzw. Gesellschafterversammlung. Sie ernennt die Vorstandsmitglieder und die Mitglieder des Aufsichtsrats, soweit sie nicht jeweils Arbeitnehmervertreter sind (§§ 38, 100). In § 99 heißt es ausdrücklich: „Die Hauptversammlung ist das Machtorgan der Gesellschaft...“. Einberufen wird sie vom Vorstand und von dessen Vorsitzenden geleitet. Für den Fall, dass dieser sie nicht oder nicht beizeiten einberuft (was früher durchaus vorgekommen ist), besteht nunmehr nach § 102 eine Reservekompetenz der übrigen Vorstandsmitglieder, hilfsweise des Aufsichtsrats und ganz hilfsweise einer Gesellschafterminderheit von 10%.

Neu ist für die Durchführung der Hauptversammlung die Regelung, dass bei eigenen Aktien einer Aktiengesellschaft das Stimmrecht ruht (§ 104 I S. 2).

Eine durchaus bedeutsame Transparenzvorschrift ist auch die neue Bestimmung in § 117, wonach den Aktionären regelmäßig zu berichten ist, was Vorständen, Aufsichtsräten und leitenden Managern bezahlt wird.

## **c) Unabhängige Vorstandsmitglieder**

Der Vorstand einer chinesischen Aktiengesellschaft besteht aus mindestens 5 und höchstens 19 Personen, wobei zu den Vorstandsmitgliedern auch Vertreter der Beschäftigten der Gesellschaft gehören können (§ 109). Der Vorstand kann Ausschüsse haben, wobei börsennotierte Aktiengesellschaften auf jeden Fall einen Rechnungsprüfungsausschuss und einen Vergütungsausschuss (Personalausschuss) haben müssen.

Eine wesentliche Bestimmung des chinesischen Corporate Governance Codex, die nunmehr in das Gesellschaftsgesetz übernommen wurde, ist die Einrichtung von unabhängigen Vorstandsmitgliedern. Dieser Bereich war im Zusammenhang mit der Reform Gegenstand intensiver Diskussionen. Die Institution der „unabhängigen Vorstandsmitglieder“, die sich an den Erfordernissen des US-amerikanischen Sarbanes-Oxley-Act orientiert, kann ihre Berechtigung haben in einem monisti-

schen System. In einem dualistischen System mit getrenntem Vorstands- und Aufsichtsrat führt es allerdings zu Problemen (hierzu später näher).

In § 123 heißt es: „börsennotierte Gesellschaften haben unabhängige Vorstandsmitglieder; konkrete Bestimmungen dazu trifft der Staatsrat.“ Der chinesische Corporate Governance Codex sieht vor, dass der Anteil unabhängiger Vorstandsmitglieder mindestens 1/3 der Vorstandsmitglieder ausmacht. Ausgeschlossen als unabhängige Vorstandsmitglieder sind u. a. Personen, die in der börsenzugelassenen Gesellschaft oder einem ihr unterstehenden Unternehmen angestellt sind sowie Aktionäre, die direkt oder indirekt mehr als ein Prozent der Aktien der betreffenden Gesellschaft halten.

Die unabhängigen Vorstandsmitglieder nehmen innerhalb des Vorstandes in erster Linie Überwachungsfunktionen wahr, für die eigentlich nach deutschem Verständnis der Aufsichtsrat als Gremium zur Verfügung steht. Allerdings spielte der Aufsichtsrat in der Unternehmenspraxis bislang keine wichtige Rolle. Vielmehr wurden in ihm oft nur bestimmten Personen symbolträchtige Positionen verschafft, die für die Leitung der Gesellschaft bedeutungslos waren. Die Qualifikation der Aufsichtsratsmitglieder ließ dementsprechend auch zu wünschen übrig.<sup>8</sup>

## **d) Aufsichtsrat**

Der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft besteht aus mindestens drei Mitgliedern, und zwar aus Vertretern der Gesellschafter und „einem angemessenen Anteil von Vertretern der Beschäftigten der Gesellschaft“. Der Anteil der Vertreter der Beschäftigten muss dabei mindestens 1/3 betragen und wird im Einzelnen in der Satzung der Gesellschaft bestimmt. Mitglieder des Vorstandes und leitende Manager der Gesellschaft dürfen nicht gleichzeitig Mitglied des Aufsichtsrats sein.

Im Hinblick darauf, dass Leitungsorgane und damit auch Aufsichtsratsmitglieder nach der Neuregelung nunmehr auch persönlich in Anspruch genommen werden können, dürfte sich das früher oft beklagte Qualitätsniveau der Aufsichtsratsmitglieder gegenüber der bisherigen Situation verbessern und damit auch eine Steigerung der Bedeutung des Aufsichtsrats verbunden sein.

Eine Kontrolle durch den Aufsichtsrat ist nur dann möglich, wenn der Aufsichtsrat auch die erforderlichen Informationen erhält. Hier sieht § 151 Abs. 2 vor, dass Mitglieder des Vorstandes

---

<sup>8</sup> Instrukтив: *Chao XI*, In Search of an Effective Monitoring Board Model: Board Reforms and the Political Economy of Corporate Law in China, [2006] Connecticut Journal of International Law, vol. 22 No. 1, S. 12 ff, 19.

und leitende Manager dem Aufsichtsrat wahrheitsgemäß über einschlägige Sachverhalte berichten und wahrheitsgemäß die einschlägigen Unterlagen zur Verfügung stellen müssen; eine Behinderung des Aufsichtsrats bei der Wahrnehmung seiner Befugnisse ist verboten. Damit die Aufsichtsratsmitglieder überhaupt Kenntnis von „einschlägigen Sachverhalten“ erlangen können, haben sie das Recht, „an den Vorstandssitzungen teilzunehmen und zu den Gegenständen, über die der Vorstand entscheidet, Fragen zu stellen und Vorschläge zu machen“ (§§ 55, 119).

Die Teilnahme von Aufsichtsratsmitgliedern an Vorstandssitzungen steht im Gegensatz zur Praxis in Deutschland. Allerdings unterliegt in Deutschland der Vorstand einer dezidierten Berichtspflicht gegenüber dem Aufsichtsrat (§ 90 AktG). Ferner ist in Deutschland der Vorstand hinsichtlich seiner eigenen Bestellung vom Aufsichtsrat abhängig, so dass er sich hüten wird, diese Berichtspflicht zu verletzen. Beides fehlt in China: es besteht keine allgemeine Berichtspflicht und der Vorstand wird auch nicht vom Aufsichtsrat sondern von der Hauptversammlung bestellt. Damit bleibt dem chinesischen Aufsichtsrat nur die Teilnahme an Vorstandssitzungen als eigene Informationsquelle. Allerdings stellt sich dann wieder die Frage nach dem Verhältnis der an der Vorstandssitzung teilnehmenden Aufsichtsratsmitglieder zu den unabhängigen Vorstandsmitgliedern. Beide üben hier im Prinzip die gleiche Funktion aus.

Was die Position des Aufsichtsrats gegenüber dem Vorstand betrifft, so hat sich durch das neue Gesellschaftsgesetz jedoch durchaus eine Verbesserung ergeben: Nach wie vor ist zwar die Hauptversammlung für die Bestellung der Vorstandsmitglieder zuständig; der Aufsichtsrat kann aber nunmehr nach § 54 Nr. 2 der Hauptversammlung die Abberufung solcher Vorstandsmitglieder vorschlagen, die Gesetze, Verwaltungsnormen, die Gesellschaftssatzung oder Entscheidungen der Gesellschafterversammlung verletzen. Zudem hat der Aufsichtsrat auf Antrag einer Gesellschaftsminorität von mindestens 1% eine Klagebefugnis gegen den Vorstand bei Verletzung von dessen Pflichten. Ein eigenes Klagerecht ohne Initiative von Gesellschaftern ist allerdings nicht vorgesehen.

#### 4. Einfluss anderer Gruppierungen

##### a) Arbeitnehmerbeteiligung

Auf die Beteiligung von Vertretern von Beschäftigten im Aufsichtsrat ist bereits hingewiesen worden. Daneben können dem Vorstand auch Vertreter der Beschäftigten der Gesellschaft angehören. Die Vertreter werden dabei von den Beschäftigten der

Gesellschaft gewählt. Darüber hinaus finden sich in § 18 Vorschriften über eine Form der innerbetrieblichen Mitbestimmung. Danach organisieren die Beschäftigten der Gesellschaft gemäß dem Gewerkschaftsgesetz der VR China Gewerkschaften, entfalten gewerkschaftliche Aktivitäten und schützen die legalen Rechtsinteressen der Beschäftigten. „Die Gesellschaft muss für die Aktivitäten ihrer Gewerkschaft die nötigen Voraussetzungen zur Verfügung stellen. Wenn die Gesellschaft Beschlüsse zu Änderungen ihrer Ordnung oder schwerwiegenden Fragen der Geschäftsführung oder zur Festsetzung wichtiger Vorschriften der Gesellschaft erwägt, muss sie die Meinung der Gesellschaftsgewerkschaft und über die Versammlung der Beschäftigtenvertreter oder in anderer Form die Meinungen und Vorschläge der Beschäftigten dazu einholen“ (§ 18 Abs. 3). Diese Regelung war auch bereits im alten Gesellschaftsgesetz enthalten.

Allerdings muss man berücksichtigen, dass in China die Gewerkschaften ein anderes Tätigkeitsfeld haben als in Deutschland. Sie sind nicht als Gegenpol zum Arbeitgeber gedacht, mit dem die Arbeitsbedingungen ausgehandelt werden, sondern eher als Kooperationspartner, einerseits um die Arbeitnehmer in die Unternehmenspolitik einzubinden sowie andererseits als Organisator der Verteilung von Unternehmenswohlstand wie Lebensmittelzuteilungen, Freizeitaktivitäten, Wohnungsfürsorge und ähnlichem. Zudem sind die Gewerkschaften nach wie vor in allen Bereichen in die Parteihierarchie eingebunden<sup>9</sup>.

##### b) Rolle der Partei

Damit kommen wir zum zweiten Bereich:

In § 19 des Gesellschaftsgesetzes heißt es: „In den Gesellschaften werden aufgrund der Satzung der chinesischen Kommunistischen Partei Organisationen der Partei errichtet und Parteiaktivitäten entfaltet. Die Gesellschaften müssen für die Aktivitäten der Parteiorganisationen die notwendigen Voraussetzungen zur Verfügung stellen.“

Das entspricht dem „Leiterprinzip“ also den parallelen Holmen mit den Sprossen auf jeder Stufe, durch die Entscheidungsprozesse koordiniert werden. Inwieweit ein Parteieinfluss auf die Unternehmensführung ausgeübt wird, ist für einen Ausländer nur schwer zu durchschauen. Meist wird gesagt, das betreffe nur die staatlich beherrschten Unternehmen, also solche mit einer Mehrheitsbeteiligung durch den Staat oder staatliche Organisationen; für die übrigen Unternehmen spiele der Parteieinfluss praktisch keine Rolle. Bei der Mehr-

<sup>9</sup> Näher *Chao XI*, [2006] Conn.J.Int.Law [22], vol. 1 S. 8.

zahl der an den beiden chinesischen Börsen notierten Aktiengesellschaften ist allerdings ein Großaktionär vorhanden, der meist eine staatliche Einrichtung oder ein Staatsunternehmen ist (die im Übrigen als solche dem Gesetz über volkseigene Industrieunternehmen vom 13.04.1988 unterliegen). Häufig sind die Mitglieder des Vorstandes und insbesondere des Aufsichtsrats, der früher oft „als Abladestelle für verdiente Kader“<sup>10</sup> benutzt wurde, Parteimitglieder, so dass auch personell eine Verzahnung besteht. Das muss kein Nachteil sein, denn die Mitglieder der KPCh als einer Kaderpartei unterliegen einer besonderen Kontrolle – etwa der deutschen Disziplinaraufsicht bei Beamten vergleichbar – so dass hier jedenfalls bei hochrangigen Parteikadern Sanktionen verhängt werden können, die bei Pflichtverstößen zur Zeit noch eher Wirkung versprechen als die neu eingeführte Klagemöglichkeit vor staatlichen Gerichten. Allerdings geht die Parteigerichtsbarkeit der staatlichen vor, so dass sie gelegentlich auch eine Abschirmungswirkung hat.

## 5. Haftung der Leitungsorgane

Im Gesellschaftsgesetz sind Verhaltenspflichten der Leitungspersonen einer Gesellschaft ausdrücklich normiert. In § 148 heißt es:

„Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats und leitende Manager müssen sich an die Gesetze, die Verwaltungsnormen und die Gesellschaftssatzung halten und sind der Gesellschaft zu Treue und Fleiß verpflichtet.“

Mitglieder des Vorstandes, des Aufsichtsrats und leitende Manager dürfen ihre Amtsbefugnisse nicht nutzen, um Bestechungen oder sonstige illegale Einkünfte zu bekommen, sie dürfen kein Gesellschaftsvermögen unterschlagen.“

In § 149 werden diese Pflichten noch im Einzelnen konkretisiert. Danach ist es Leitungsorganen verboten

1. Mittel der Gesellschaft zweckfremd zu nutzen;
2. Mittel der Gesellschaft auf eigenen Namen oder namens einer anderen Person eröffnete Konten einzuzahlen;
3. entgegen der Gesellschaftssatzung, ohne das Einverständnis der Gesellschafter- bzw. Hauptversammlung oder des Vorstands, Mittel der Gesellschaft als Darlehen an andere zu vergeben oder mit Vermögen der Gesellschaft für andere Sicherheit zu leisten;

4. entgegen der Gesellschaftssatzung oder ohne das Einverständnis der Gesellschafter- bzw. Hauptversammlung mit der eigenen Gesellschaft Verträge zu schließen oder Geschäfte zu betreiben;
5. ohne das Einverständnis der Gesellschafter- bzw. Hauptversammlung ihr Amt zu nutzen, um für sich oder andere der Gesellschaft zustehende Geschäftschancen zu nutzen, um selbst oder für andere gewerbliche Tätigkeit gleicher Art wie die der Gesellschaft, bei der sie ein Amt haben, zu betreiben;
6. für sich selbst Provisionen für Geschäfte anderer mit der Gesellschaft einzustreichen;
7. eigenmächtig Geheimnisse der Gesellschaft bekannt werden zu lassen;
8. andere Handlungen zu begehen, welche ihre Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft verletzen.

Mit Ausnahme des Verbots des Kickback (Nr. 6) waren die konkreten Verhaltensregeln auch schon im alten Gesellschaftsgesetz enthalten (§§ 59-62 a.F.); neu ist jedoch die Statuierung einer allgemeinen Treuepflicht, die freilich noch einer Konkretisierung durch die Rechtsprechung bedarf. Insbesondere aber haben diese Vorschriften nunmehr auch Zähne bekommen. Dass die den Managern bei Verletzung ihrer Pflichten zugeflossenen Mittel an die Gesellschaft abgeführt werden müssen und dass Mitglieder des Vorstandes, des Aufsichtsrats und leitende Manager, die ihre Pflichten verletzen, der Gesellschaft auch auf Schadensersatz haften, ist gegenüber dem alten Gesellschaftsgesetz nicht neu. Neu ist dagegen, dass auch Gesellschafter, die einzeln oder zusammen mindestens ein Prozent der Anteile halten, vom Aufsichtsrat (bzw. Vorstand, wenn es um Ansprüche gegen Aufsichtsratsmitglieder geht) verlangen können, Klage beim Volksgericht zu erheben, und im Weigerungsfalle auch selbst Klage erheben können (§§ 152, 153). Durch diese der actio pro socio ähnliche Möglichkeit soll der durchaus verbreiteten Praxis ein Riegel vorgeschoben werden, dass Leitungspersonen der Gesellschaft oft im Zusammenwirken mit einem Mehrheitsgesellschafter die Gesellschaft ausplündern konnten, ohne dass dies auch effektiv sanktionsbewehrt gewesen wäre.

Flankiert wird dies durch die neue Vorschrift des § 20 Abs. 2, der nunmehr Gesellschaftern einen unmittelbaren Anspruch gegen andere herrschende Gesellschafter gibt, die ihre „Gesellschafterrechte missbrauchen“. Dies gilt nach § 21 auch gegenüber Personen, die eine tatsächliche Kontrolle in der Gesellschaft ausüben, sowie Vorstandsmitglieder, Aufsichtsratsmitglieder und leitende Manager,

<sup>10</sup> So Piffler, ZChinR (Newsletter) 2002, S. 130 (142).

wenn sie ihre Verbindung zur Gesellschaft dazu benutzen, die Gesellschaft zu schädigen.

Offen bleibt allerdings, was als Missbrauch anzusehen ist. Sicherlich sind dies die Fälle des in § 149 angeführten Katalogs; die Regelung in § 20 ist jedoch offen formuliert. Zudem ist in dem Katalog auch allgemein die Treupflichtverletzung genannt. Hier besteht für die Gerichte und insbesondere für das Oberste Volksgericht in Form einer verbindlichen Auslegung noch Konkretisierungsbedarf.

Nicht ganz deutlich ist auch das Verhältnis der Regelungen in § 21 und § 152 zueinander. Nach beiden Vorschriften kann wegen Pflichtverletzung Klage erhoben werden. Während bei § 152 die klagenden Gesellschafter jedoch über mindestens 1% der Aktien verfügen müssen, fehlt bei § 21 ein solches Quorum. Umgekehrt ist bei §§ 20, 21 ein Missbrauch erforderlich, während bei § 152 bereits die bloße Pflichtverletzung genügt. Hier sind jedoch durchaus Überschneidungen möglich; als allgemeinere Vorschriften dürften dann wohl §§ 20, 21 Vorrang haben<sup>11</sup>.

### III. Schluss

Die Neufassung des Gesellschaftsgesetzes bringt hinsichtlich des Schutzes von Minderheitsgesellschaftern deutliche Verbesserungen gegenüber der früheren Rechtslage. Sie legt auch den Leitungspersonen und hier insbesondere dem Vorstandsvorsitzenden Fesseln an und ist damit ein Schritt zu einer ausgeglicheneren Machtbalance innerhalb der Unternehmensleitung.

Eine offene Frage bleibt jedoch die Abgrenzung der Kompetenzen der unabhängigen Vorstandsmitglieder von denjenigen des Aufsichtsrats. In beiden Fällen ist die Kontrolle der entscheidende Gesichtspunkt; allerdings findet sich im chinesischen Schrifttum die Auffassung, der Aufsichtsrat nehme lediglich eine ex-post Kontrolle vor, während die unabhängigen Vorstandsmitglieder ihren Blick auch nach vorne zu richten hätten. Aus deutscher Sicht ist das wenig überzeugend; denn beim deutschen Aufsichtsrat ist auch die Beratung hinsichtlich der künftigen Unternehmenspolitik eine wesentliche Aufgabe. Eine reine ex-post-Kritik ohne Berücksichtigung von Handlungsalternativen wird als nicht ausreichend angesehen.

Ein Abgrenzungskriterium lässt sich allerdings dem chinesischen Corporate Governance Codex entnehmen. Hier findet sich die Regelung, dass die unabhängigen Vorstandsmitglieder gegenüber der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern insgesamt zur Treue und Sorgfalt verpflichtet sind, dass sie aber „insbesondere die Interessen der Minderheitsgesellschafter schützen sollen“. Dieser Minderheitenschutz steht beim Aufsichtsrat, der – soweit es um die von den Anteilseignern bestellten Aufsichtsratsmitglieder geht – in erster Linie vom Wohlwollen des Mehrheitsgesellschafters abhängig ist, nicht im Vordergrund. Ob die Aufgabe des Minderheitenschutzes nach der Neufassung des Gesellschaftsgesetzes, durch die an anderen Stellen der Minderheitenschutz verbessert wurde, für die unabhängigen Vorstandsmitglieder noch die gleiche Bedeutung hat, wie zur Zeit des Erlasses des Corporate Governance Codex, ist eine offene Frage. In die chinesische gesellschaftsrechtliche Landschaft würde allerdings eine solche Doppelstrategie durchaus passen und hätte angesichts der verstärkten Bestrebungen zur Einschränkung von Machtmissbräuchen durch Leitungsorgane auch ihren guten Sinn.

---

<sup>11</sup> § 20 Abs. 3 statuiert in den Fällen des Missbrauchs einer Gesellschaft als unabhängige juristische Person oder der beschränkten Haftung eines Gesellschafters zugunsten geschädigter Gläubiger ferner eine gesamtschuldnerische Mit(außen)haftung des missbräuchlich handelnden Gesellschafters. Diese Durchgriffshaftung ist allerdings kein spezieller Aspekt der Corporate Governance und bleibt deshalb hier unerörtert. Kritisch hierzu Peters, Das neue Gesellschaftsgesetz der Volksrepublik China aus Sicht eines ausländischen Investors, GmbHR 2007, S. 361, (364 f.).