

TAGUNGSBERICHTE

Jahrestagung der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung Hamburg, 19. September 2008

Simon Werthwein¹

Die Deutsch-Chinesische Juristenvereinigung (DCJV) veranstaltete ihre diesjährige Jahrestagung in Kooperation mit dem Hamburger Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht. Die Tagung fand am 19. September in den Räumen des Max-Planck-Instituts statt und war eingebettet in die *China Time Hamburg 2008*, in deren Rahmen vom 12. bis 27. September zahlreiche Veranstaltungen zu den verschiedensten Aspekten Chinas angeboten wurden.

Die mehr als 60 Teilnehmer der Jahrestagung wurden durch den Präsidenten der DCJV Prof. Dr. Uwe Blaurock (Universität Freiburg) begrüßt. Im Namen der DCJV und der Tagungsteilnehmer dankte Blaurock dem Organisator der Veranstaltung Dr. Knut Benjamin Piffler für sein Engagement sowie dem Hamburger Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht für seine Gastfreundschaft. Das sechs Vorträge umfassende ganztägige Programm widmete sich der Frage „30 Jahre Reform und Öffnung: Wohin entwickelt sich das chinesische Recht?“.

Insolvenzrecht

Die neuesten Entwicklungen des chinesischen Insolvenzrechts stellte Dr. Elske Fehl (Schultze & Braun, Nürnberg) dar. Das neue Unternehmenskonkursgesetz der VR China² ist nach zwölfjähriger Vorbereitungszeit am 1. Juni 2007 in Kraft getreten und gilt für alle unternehmenstragenden juristischen Personen (企业法人) chinesischen Rechts einschließlich der *Foreign Invested Enterprises* (FIEs).

Erstmals wurde ein Recht (jedoch keine Pflicht) des Schuldners selbst normiert, einen Insolvenzan-

trag zu stellen. Die bloße Zahlungsunfähigkeit des Schuldners genügt nach § 7 Abs. 2 nur für einen Gläubigerantrag, wogegen für einen Schuldnerantrag noch die Überschuldung hinzutreten muss, § 7 Abs. 1. Hierbei stellt sich jedoch das Problem der korrekten Bewertung des Schuldnervermögens.

Praktische Fragen ergeben sich unter anderem hinsichtlich der Bestellung des Insolvenzverwalters, der nach § 24 entweder eine Einzelperson oder eine Personenvereinigung, z.B. eine Anwaltskanzlei oder eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, sein kann. Ein Vorschlagsrecht der Gläubiger ist gesetzlich nicht vorgesehen, vielmehr trifft das den Insolvenzfall behandelnde Gericht die Auswahl grundsätzlich in einem öffentlichen Verfahren nach dem Zufallsprinzip aus der lokalen Liste geeigneter Verwalter.³ Es sei, so Fehl, noch abzuwarten, ob dies landesweit einheitlich entsprechend gehandhabt werde bzw. ob der Gläubigervorschlag trotz fehlender Normierung in der Praxis eine Rolle spielen werde.

Das neue Gesetz bringt deutlich mehr Rechtssicherheit für ausländische Investoren. So sieht es etwa die Bestellung neutraler Insolvenzverwalter statt der früheren von Regierungsbeamten dominierten staatlichen Liquidationsgruppen vor und beinhaltet die Möglichkeit der vorrangigen Befriedigung aus Sicherungsrechten.

Jedoch bleiben Unsicherheiten beispielsweise bei der Frage, wann die Überschuldung „offensichtlich“ im Sinne des Gesetzes ist und unter welchen Voraussetzungen die chinesischen Gerichte ausländische Insolvenzverfahren anerkennen werden (einschlägige bilaterale Abkommen existieren nicht). Problematisch ist – und dies wurde auch in der an den Vortrag Fehls anschließenden Diskus-

³ Vgl. § 20 der „Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zur Bestellung des Insolvenzverwalters“ (最高人民法院于审理企业破产案件指定管理人的规定) v. 12.04.2007. Die Auswahl trifft nicht der mit dem Insolvenzfall befasste Spruchkörper, sondern die „Abteilung für justizielle technische Unterstützungsarbeit“ (司法技术辅助工作部门) des Gerichts, vgl. Ziffer 5 der „Bekanntmachung des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Durchführung der ‚Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zur Bestellung des Insolvenzverwalters‘ und der ‚Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zur Festsetzung des Entgelts des Insolvenzverwalters‘“ (最高人民法院于执行《最高人民法院审理企业破产案件指定管理人的规定》、《最高人民法院于审理企业破产案件确定管理人报酬的规定》几个问题的通知) v. 12.04.2007. Die Aufgaben dieser Organe, die bei allen Volksgerichten zur Festsetzung des Entgelts des Insolvenzverwalters sowie u.U. auch bei Volksgerichten der unteren Stufe einzurichten sind bzw. waren, werden im Einzelnen aufgezählt in der „Bekanntmachung des Obersten Volksgerichts zur Errichtung von Organen für justizielle technische Unterstützungsarbeit durch die lokalen Volksgerichte aller Stufen“ (最高人民法院于地方各级人民法院设立司法技术辅助工作机构的通知) v. 25.09.2006.

¹ Rechtsreferendar, wissenschaftlicher Mitarbeiter der Professur für internationales Wirtschaftsrecht mit Schwerpunkt Ostasien (Prof. Dr. Yuanshi Bu, LL.M.) der Universität Freiburg.

² 中华人民共和国企业破产法 v. 27.08.2006, chinesisch-deutsch in: ZChinR 2007, Nr. 1, S. 50-77. Beachte dazu Stefan Peters, Das neue Insolvenzgesetz der Volksrepublik China, in: Recht der Internationalen Wirtschaft 2008, Nr. 3, S. 112-118; Elske Fehl, Das neue Konkursgesetz der Volksrepublik China, in: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht 2008, Nr. 2, S. 69-75; Frank Münzel, Einige Anmerkungen zum neuen Konkursgesetz der Volksrepublik China, in: ZChinR 2007, Nr. 1, S. 47-49 sowie Mike Falke, Chinas neues Gesetz für den Unternehmenskonkurs: Ende gut, alles gut?, in: ZChinR 2006, Nr. 4, S. 399-404.

sion deutlich –, dass kein Anreiz für den Schuldner besteht, einen Insolvenzantrag zu stellen, da er zur Antragstellung nicht verpflichtet ist. Ganz im Gegenteil stellt das Gesetz einen Schuldnerantrag unter höhere Voraussetzungen als einen Gläubigerantrag.

Die verbleibenden Unklarheiten mögen ein Grund dafür sein, dass das neue Unternehmenskonkursgesetz bislang nur zögerlich angewendet wird. Möglicherweise kann hier eine Auslegung des Obersten Volksgerichts für mehr Transparenz sorgen, die in zwei bis drei Jahren erwartet wird.

Kartellrecht

Die Rolle der Staatsunternehmen in der durch das am 01.08.2008 in Kraft getretene Antimonopolgesetz der VR China⁴ geregelten Wettbewerbsordnung beleuchtete der Vortrag von *DONG Yiliang* (MPI Hamburg). Die besondere Bedeutung dieser Frage für das chinesische Kartellrecht zeigt sich bereits darin, dass die chinesische Wettbewerbsordnung neben den klassischen drei Säulen des Kartellrechts, nämlich dem Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen, dem Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung und der Zusammenschlusskontrolle, auf einer „vierten Säule“ ruht: dem Verbot des Missbrauchs von Verwaltungsbefugnissen, um den Wettbewerb auszuschließen oder einzuschränken (§§ 32 ff.).

Das Antimonopolgesetz nimmt öffentliche Unternehmen nicht ausdrücklich aus seinem Anwendungsbereich aus. Jedoch stellt § 7 die Monopolstellung bestimmter öffentlicher Unternehmen in Schlüsselindustrien unter den Schutz des Staates und unterwirft diese Unternehmen lediglich einer Selbstkontrolle. Dies steht in Einklang mit den §§ 1 und 4, die die Ausrichtung der Wettbewerbsordnung auf die sozialistische Marktwirtschaft betonen. In dieser übernehmen nach den Art. 6, 7, 11 der chinesischen Verfassung⁵ die öffentlichen Unternehmen eine führende Rolle. Praktisch findet das Antimonopolgesetz daher kaum Anwendung auf öffentliche Unternehmen.

Wie der Staat dennoch die öffentlichen Unternehmen reguliert, zeigte *DONG* am Beispiel der chinesischen Telekommunikationsbranche, die seit Mitte der 1990er Jahre mehrfach restrukturiert

wurde. Im Wesentlichen geschieht die Regulierung hier über herkömmliche Verwaltungsmaßnahmen, insbesondere im Bereich der Personalverwaltung. Dies konkretisierte *DONG* auf Nachfrage dahingehend, dass man auf allen Hierarchieebenen für eine Rotation von Personal zwischen den verschiedenen Telekommunikationsgesellschaften Sorge. Damit wird wohl bezweckt, die Anreize für einen Wettbewerb zwischen den einzelnen Gesellschaften zu dämpfen.

Abschließend plädierte *DONG* dafür, künftig die Anwendung der Wettbewerbsregeln auch auf öffentliche Unternehmen auszudehnen. Aufgrund der ähnlichen Wettbewerbslage in Europa und China im Hinblick auf öffentliche Unternehmen bietet sich eine Regelung nach dem Modell des Art. 86 EG an.

Treuhandrecht

Mit dem Trust im chinesischen Recht befasste sich der Beitrag von *Raimund Behnes* (PricewaterhouseCoopers, Hamburg). Die Geschichte des Trusts in China reicht nach umstrittener Ansicht zurück bis in die Han-Dynastie. Eine Blütezeit erlebte der Trust zunächst in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts, bevor er im Zuge der wirtschaftlichen Öffnung der Volksrepublik seit 1978 erneut praktische Bedeutung erlangte. Den vorläufigen Endpunkt der Entwicklung markiert das Inkrafttreten des Treuhandgesetzes der VR China⁶ am 1. Oktober 2001.

In einem einleitenden Exkurs gab *Behnes* einen Überblick über den Trust im englischen Recht. Dort sind die Anwendungsgebiete des Trusts so vielfältig, dass diese Rechtsfigur kaum einer allgemein gültigen Definition zugänglich ist. Der Grundgedanke des Trust ist die Übertragung von Vermögensrechten durch den Gründer (*settlor*) auf den Treuhänder (*trustee*), der dadurch Vollrechtsinhaber wird, die Vermögensrechte jedoch nach den Vorgaben des Gründers zugunsten des Begünstigten (*beneficiary*) auszuüben hat. Dem Begünstigten kommt dabei eine starke, eigentümerähnliche Stellung zu.

Die Schwierigkeit der Rezeption dieses dualen Eigentumsbegriffs des englischen Rechts hat dazu geführt, dass die dingliche Rechtszuständigkeit am Trustvermögen im chinesischen Treuhandgesetz unklar bleibt. Auch nimmt im chinesischen Recht der Gründer eine stärkere Position ein als im angel-

⁴ 中华人民共和国反垄断法 v. 30.08.2007, chinesisch-deutsch in: ZChinR 2007, Nr. 3, S. 307-321. Beachte dazu *Moritz Lorenz*, Das neue chinesische Kartellgesetz, in: *Wirtschaft und Wettbewerb* 2008, Nr. 7 u. 8, S. 814-824 sowie *Markus Masseli*, Das Antimonopolgesetz der VR China, ZChinR 2007, Nr. 3, S. 259-277.

⁵ 中华人民共和国宪法 v. 04.12.1982 i. d. F. v. 14.03.2004, Amtsblatt des Staatsrates (国务院公报) 2004, Nr. 13, S. 5; offizielle englische Übersetzung unter <http://english.peopledaily.com.cn/constitution/constitution.html> (eingesehen am 29.09.2008).

⁶ 中华人民共和国信托法 v. 28.04.2001, deutsch mit Quellenangabe in: *Frank Münzel* (Hrsg.), *Chinas Recht*, 28.4.01/1; chinesisch-deutsch in: ZChinR 2001, Nr. 2, S. 71-87. Beachte dazu *Knut B. Piffler*, Treuhandgesetz erlassen, in: ZChinR 2001, Nr. 2, S. 62-64 sowie *Immanuel Gebhardt/Holger Hanisch*, Chinas Weg zum Trustgesetz, in: ZChinR 2000, Nr. 2, S. 46-52.

sächsischen Trustrecht. Dies rührt daher, dass der chinesische Gesetzgeber als Gründer in erster Linie den Staat vor Augen hatte, bestätigte *Behnes* eine in der Diskussion geäußerte Vermutung.

Auch sieben Jahre nach dem Inkrafttreten des Treuhandgesetzes sind noch einige Fragen offen: Unklarheiten bleiben nicht nur hinsichtlich der Frage der dinglichen Rechtszuständigkeit am Trustvermögen, sondern auch bezüglich der Haftung des Treuhänders. Fraglich ist überdies, inwieweit die Bestimmungen des Treuhandgesetzes abdingbar sind.

Frachtrecht

Einen Einblick in das chinesische Frachtrecht gewährte *Dr. Christoph Schröder* (CMS Hasche Sigle, Hamburg), der zunächst das komplexe Zusammenspiel der zahlreichen zu beachtenden Rechtsgrundlagen des Frachtrechts erläuterte. Grundlegend ist hierbei die Unterscheidung zwischen allgemeinem Frachtrecht einerseits (insbesondere gelten die §§ 288 ff. des Vertragsgesetzes der VR China⁷) und dem besonderen Frachtrecht, also den speziellen Vorschriften für Transporte in der Luft, per Eisenbahn, zur See usw. Innerhalb dieser beiden Bereiche sind jeweils Normen verschiedener Rangstufen (Gesetze, justizielle Auslegungen etc.) zu berücksichtigen.

Der Frachtvertrag ist von der bloßen Frachtagentur abzugrenzen: Der Frachtagent schuldet anders als der Transportunternehmer nur die Veranlassung, nicht die Durchführung des Transports. Im Bereich der Haftung des Beförderers für Güterschäden (zu denen nicht diejenigen Güterschäden gezählt werden, die aus verspäteter Ablieferung resultieren und deshalb als Verspätungsschäden einzuordnen sind) ergeben sich Haftungsrisiken für den beratenden Rechtsanwalt insbesondere daraus, dass eine Verlängerung der Verjährungsfrist durch die Vertragsparteien von chinesischen Gerichten nicht anerkannt wird.⁸

Im Anschluss an *Schröders* Vortrag wurde *de lege ferenda* lebhaft debattiert, ob die sehr befördererfreundliche Ausgestaltung des Haftungsrechts bei Seetransporten noch gerechtfertigt sei. Einerseits wurden die noch immer beträchtlichen Risi-

ken der Seefahrt als Grund für die Privilegierung angeführt. Dagegen wurde argumentiert, diese Risiken seien heute nicht höher als beim Lufttransport, für den kein derart befördererfreundliches Haftungsrecht gelte.

Gesellschaftsrecht

Dr. Benjamin Kroymann, E.M.L.E. (Salans LLP, Berlin) ging in seinem Vortrag der Frage nach, ob in näherer Zukunft eine Vereinheitlichung des Rechtsrahmens für FIEs und chinesische Unternehmen zu erwarten sei.

Im Zuge der Entwicklung des Rechts der ausländischen Investitionen seit 1978 entstand durch den Erlass von Spezialregelungen für ausländisch investierte Unternehmen eine Zweiteilung der Rechtsordnung. Diese Zweiteilung entsprach dem Interesse der chinesischen Führung, die ausländischen Investitionen zu kontrollieren und kam zugleich dem Wunsch der Investoren nach Rechtssicherheit entgegen. Untermuert wurde die Zweiteilung durch den Investitionslenkungs-katalog, der 1995 eingeführt und seitdem mehrfach geändert wurde.

Teilweise durchbrochen wurde die Zweiteilung durch das Gesellschaftsgesetz von 1994, das subsidiär auch auf FIEs anwendbar war. Gleiches gilt für das aktuelle Gesellschaftsgesetz der VR China⁹, wobei nun mehrere Ergänzungsbestimmungen klarstellen, inwieweit das Gesellschaftsgesetz für FIEs gilt. Ebenfalls in Richtung einer Vereinheitlichung zielt das Unternehmenskonkursgesetz, das unterschiedslos auf alle unternehmenstragenden juristischen Personen anwendbar ist. Aufgehoben wurde auch die Zweiteilung in steuerlicher Hinsicht, indem das zum 1. Januar 2008 in Kraft getretene Unternehmensinkommensteuergesetz der VR China¹⁰ in seinem § 4 Abs. 1 einen einheitlichen Steuersatz von 25 Prozent vorsieht.

Die vollständige Überwindung der Zweiteilung des Rechtsrahmens in naher Zukunft bezeichnete *Kroymann* trotz aller aufgezeigten Vereinheitlichungstendenzen als unwahrscheinlich.

Investitionsrecht

Die Möglichkeiten, M&A-Transaktionen als Alternative zum *Greenfield Project* einzusetzen, bewertete im letzten Vortrag des Tages *Dr. Oliver Kirschner* (Taylor Wessing). In einem Überblick

⁷ 中华人民共和国合同法 v. 15.3.1999, deutsch mit Quellenangabe in: *Frank Münzel* (Hrsg.), *Chinas Recht*, 15.3.99/1.

⁸ Die Verjährung ist in den §§ 135-141 der Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts der VR China (中华人民共和国民事诉讼法通则) v. 12.04.1986 (deutsch mit Quellenangabe in: *Frank Münzel* [Hrsg.], *Chinas Recht*, 12.4.86/1) als Klageverjährung (诉讼时效) ausgestaltet. Die gesetzliche Verjährungsfrist kann durch Parteivereinbarung weder verlängert noch verkürzt werden; ihr Ablauf führt dazu, dass das Recht des Gläubigers zu einer nicht klageweise durchsetzbaren Naturalobligation des Schuldners herabsinkt, vgl. *WEI Zhenying* (魏振瀛) (Hrsg.), *Civil Law (民法)*, Beijing 2006, S. 190, 193.

⁹ 中华人民共和国公司法 v. 27.10.2005, chinesisch-deutsch in: *ZChinR* 2006, Nr. 3, S. 290-338. Beachte dazu *Frank Münzel*, Das revidierte Gesellschaftsgesetz der VR China: Eine Übersicht über die wichtigeren Änderungen, in: *ZChinR* 2006, Nr. 3, S. 287-289.

¹⁰ 中华人民共和国企业所得税法 v. 16.03.2007, deutsch mit Quellenangabe in: *Frank Münzel* (Hrsg.), *Chinas Recht*, 16.3.07/2.

über die grundsätzlich zur Wahl stehenden Investitionsformen von der Neugründung einer 100%-Tochtergesellschaft (*Greenfield Project*) über die Neugründung eines Joint Venture bis hin zur Akquisition eines bestehenden chinesischen Unternehmens zeigte *Kirschner* die Vor- und Nachteile der verschiedenen Investitionsmodelle im Einzelnen auf.

Anschließend ging *Kirschner* vertieft auf das Recht der M&A-Transaktionen ein und fächerte die verschiedenen Varianten von *Asset Deal* und *Share Deal* auf. Seit der ersten M&A-Transaktion mit ausländischer Beteiligung im Jahr 1985 zeigt dieser Bereich nach Anzahl und Volumen der Transaktionen eine deutlich steigende Tendenz. Jedoch bleibt das rechtliche Umfeld unübersichtlich: Es ist eine Vielzahl von Regelungen zu beachten, deren Verhältnis zueinander nicht immer klar ist. Auch zeigt sich die noch immer bestehende politische Skepsis in weitreichenden Genehmigungserfordernissen und aufwändigen Genehmigungsverfahren.

Grundlagen einer erfolgreichen Akquisition in China sind Transparenz (die u.a. mit der Durchführung von *Due Diligences* herzustellen ist), die Auswahl einer geeigneten Projektstruktur sowie die Aushandlung möglichst lückenloser Verträge. Dies ergänzte *Kirschner* um einen interessanten Punkt: Wichtiger als die Herbeiführung *rechtlicher* Sicherheit sei es nach wie vor, den Geschäftspartner für die Zukunft von sich abhängig zu machen und dadurch *faktische* Sicherheit zu schaffen.

Fazit

Die Jahrestagung bot eine gelungene Mischung von Referenten aus Wissenschaft und Praxis, deren Vorträge zu aktuellen Themen des chinesischen Rechts fruchtbare Diskussionen anregten. Es wurde deutlich, dass das chinesische Rechtssystem immer vollständiger, dadurch aber auch komplexer wird. Wie sich in der Beseitigung der Rechtsdualismen im Gesellschafts-, Insolvenz- und Steuerrecht zeigt, ist das chinesische Recht auf dem Weg zur Normalität. Jedoch ist der Gesetzgeber weiterhin unsicher und unentschlossen, so dass einige Grundsatzfragen, im Treuhandrecht etwa die Frage der Rechtszuständigkeit am Trustvermögen, vorerst unbeantwortet bleiben.