1. Freiburger Forum zum chinesischen Recht

25. bis 27. Oktober 2007

Simon Werthwein[1]

Das 1. Freiburger Forum zum chinesischen Recht[2] wurde von der Professur für Internationales Wirtschaftsrecht mit Schwerpunkt Ostasien der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg veranstaltet. Die im Februar 2007 eingerichtete Professur ist die bisher einzige rechtswissenschaftliche Professur an einer deutschen Universität, die in erster Linie dem ostasiatischen, insbesondere dem chinesischen Recht gewidmet ist.[3] Unter den mehr als 80 Tagungsteilnehmern aus Deutschland, China, der Schweiz und Frankreich waren sowohl Rechtsanwälte und Unternehmensjuristen als auch Professoren, Mitarbeiter und Studierende verschiedener Universitäten.

Das Forum bildet den Auftakt einer Reihe weiterer derartiger Veranstaltungen zum chinesischen Recht, die künftig alle zwei Jahre stattfinden sollen. Über die im Rahmen der Veranstaltung gehaltenen Vorträge kann hier nur ein grober Überblick gegeben werden; sie werden in Form eines Tagungsbandes veröffentlicht werden.

Der thematische Schwerpunkt des Forums lag auf der aktuellen chinesischen Gesetzgebung im Bereich des Zivil- und Wirtschaftsrechts in den Jahren 2006 und 2007. Die Veranstaltung gliederte sich in fünf Module, die jeweils einem speziellen Thema gewidmet waren. Dabei wurde jedes Thema sowohl aus chinesischer als auch aus deutscher Perspektive beleuchtet und anschließend den Referenten und Tagungsteilnehmern zur Diskussion gestellt.

---

[1] Diplom-Jurist Univ., wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Freiburg.

[2] Die Veranstaltung wurde gefördert von der Deutschen Forschungsgemeinschaft, BASF, Duravit und der Baden-Württembergischen Chinagesellschaft sowie der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg und dem Wissenschaftsministerium Baden-Württemberg.

[3] Weitere Informationen (u. a. Hinweise auf geplante Veranstaltungen) unter http://www.jura.uni-freiburg.de/institute/asien/.

Modul I: Sachenrecht

Im ersten Modul der Veranstaltung wurde unter der Moderation von *Prof. Dr. BU Yuanshi* 卜元石 das chinesische Sachenrecht behandelt. Dessen Regelung durch das im März 2007 verabschiedete „Gesetz der VR China über das Sachenrecht"[4] hat in Deutschland ein beträchtliches Medienecho gefunden, was unter anderem auf den Umstand zurückzuführen ist, dass der Verabschiedung des Gesetzes in China eine ungewöhnlich heftig geführte öffentliche Debatte vorausgegangen war.

Unter anderem über die Streitfragen in diesem Zusammenhang berichtete *Prof. MI Jian* 米建 (Chinesische Universität für Rechtswissenschaft und Politik 中国政法大学): Dem Entwurf des Sachenrechtsgesetzes wurde entgegengehalten, er verstoße gegen den Grundsatz der Heiligkeit und Unantastbarkeit des „sozialistischen gesellschaftlichen Eigentums" (Art. 12 der Verfassung der VR China); außerdem komme der gesetzliche Schutz des Eigentums in erster Linie den Reichen bzw. im Zuge der wirtschaftlichen Reformen unter teils zweifelhaften Umständen reich Gewordenen zugute. Die Langwierigkeit der Diskussionen illustriert der Umstand, dass der Entwurf siebenmal vom Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses beraten wurde – so oft wie zuvor kein anderes Gesetz der VR China.

Einleitend hatte *MI* die Entwicklung der verfassungsrechtlichen Voraussetzungen des nun in Kraft getretenen Sachenrechtsgesetzes nachgezeichnet, die sich in fünf Schritten vollzogen hat: Von der Anerkennung der „Individualwirtschaft" in der Verfassung des Jahres 1982 (der Begriff „Privatwirtschaft" war damals noch verpönt) führte der Weg über die Einführung des Begriffs der Privatwirtschaft im Jahr 1988, die Ablösung der „sozialistischen Planwirtschaft" durch die „sozialistische Marktwirtschaft" (1993) und die Erhebung der Privatwirtschaft zum „wichtigen Bestandteil der sozialistischen Marktwirtschaft" (1999) bis zum ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Schutz des Privateigentums im Jahr 2004.

Ungelöst lässt das Sachenrechtsgesetz einige Probleme des ideologisch besonders heiklen Immobiliarsachenrechts. Insbesondere in der Frage der Verkehrsfähigkeit der Landnutzungsrechte zeigt sich eine gewisse Unentschiedenheit: Diese sind zwar dem Grundsatz nach nicht übertragbar, jedoch existieren Ausnahmen von diesem Grundsatz für bestimmte Arten von Landnutzungsrechten. Insgesamt sieht *MI* das Sachenrechtsgesetz als Symbol der wirtschaftlichen und auch politischen Reform und als wichtigen Schritt auf dem Weg zu einem vollständigen Zivilgesetzbuch.

Aus deutscher Perspektive warf *Prof. Dr. Rolf Stürner* (Universität Freiburg) einen Blick auf ausgewählte Aspekte des chinesischen Sachenrechts. Nach westlichem Verständnis ist das Privateigentum ein Menschenrecht, soweit in Gestalt persönlicher Habe und individueller Verfügbarkeit eines räumlichen Lebensbereichs die Basis persönlicher Entfaltung betroffen ist. Dagegen stellt sich das Privateigentum an Produktionsmitteln in erster Linie als Marktfreiheitsrecht mit wirtschaftstheoretischer Grundlegung dar. China nähert sich diesen Vorstellungen und den darauf beruhenden Rechtsformen an, jedoch nicht ohne sich vorerst den Rückzug offenzuhalten. Daraus resultiert ein Hybridsystem, in dem zwar einerseits das Eigentum an Grund und Boden beim Staat verbleibt, andererseits aber die Landnutzungsrechte relativ privatwirtschaftlich und marktbezogen, folglich gleichsam als Eigentumsrechte auf Zeit ausgestaltet sind.

Anschließend ging *Stürner* auf die Grundsätze des chinesischen Sachenrechts ein. Insbesondere stellte er klar, dass dieses nicht dem Abstraktionsprinzip folgt. Allenfalls könnte man eine Trennung von schuldrechtlichem und dinglichem Geschäft annehmen, wobei dann für diese getrennten Geschäfte jedenfalls das Kausalprinzip gilt. Es spricht aber manches dafür, insgesamt eher von einem Einheitsprinzip auszugehen, das regelmäßig durch einen zusätzlich erforderlichen Publizitätsakt (von dem entweder bereits die Wirkung *inter partes* oder – in Einzelfällen – lediglich die Drittwirkung abhängt) ergänzt wird.

Die Publizität der dinglichen Sicherungsrechte leidet in praktischer Hinsicht unter den unterschiedlichen Registrierungszuständigkeiten für verschiedene dingliche Rechte. Grundsätzlich sind die Sicherungsrechte akzessorisch, sie erlöschen also mit der Hauptforderung. Eine klare Ausnahme ist die Höchstbetragshypothek (§§ 203 ff.), wogegen bei den übrigen Sicherungsrechten (Mobiliarpfandrechte nach §§ 208 ff., Registerpfandrechte an Rechten nach §§ 223 ff.) unklar ist, in welcher Strenge der Akzessorietätsgrundsatz auch für sie gilt. Unklar bleibt auch, ob für die Priorität eines Sicherungsrechts dessen Registrierung oder die Valutierung ausschlaggebend ist.

Als ein für rechtliche Hybridkulturen typisches Problem führte *Stürner* das gesetzliche Verbot an, über den Gegenstand eines Pfandrechts zu verfügen (z. B. §§ 226, 227, 228): Hier hat das chinesische Recht wohl die Möglichkeit der vertraglichen Vereinbarung der Unverfügbarkeit des Sicherungs-

[4] 中华人民共和国物权法 v. 16.03.2007, chinesisch-deutsch in: ZChinR 2007, Nr. 1, S. 78-117.

gegenstandes aus dem US-amerikanischen Recht entlehnt und zur gesetzlichen Regel erhoben. Dadurch verschwimmt die Grenze zwischen Pfandrecht und Sicherungsübertragung.

Ausführlich dargestellt wurde das chinesische Recht der Kreditsicherheiten anschließend von *Prof. Dr. WANG Hongliang* 王洪亮 (Tsinghua Universität 清华大学). Insbesondere stellte *WANG* einen Vergleich zwischen der Rechtslage vor und nach Inkrafttreten des Sachenrechtsgesetzes an. Hervorzuheben ist, dass das Gesetz der VR China über Sicherheiten[5] nach wie vor gilt, nun allerdings nur noch insoweit, als dessen Vorschriften nicht in Widerspruch zum Sachenrechtsgesetz stehen (§ 178). Neu ist die Möglichkeit der vertraglichen Vereinbarung der Verwertungsvoraussetzungen (§ 170). Erweitert wurde der Kreis der hypothekarisch belastbaren Gegenstände (§ 180 Abs. 1 Nr. 5: im Bau befindliche Bauwerke, Schiffe und Luftfahrzeuge) und der verpfändbaren Rechte (§ 223 Nr. 4: übertragbare Fondsanteile und Anteilsrechte). Die Regelung der Grundpfandrechte ist nach wie vor am deutschen Vorbild orientiert, wogegen Pfandrechte an beweglichen Sachen und an Rechten auf US-amerikanisches Recht zurückgehen. Für die Zukunft erwartet *WANG* eine Vereinheitlichung der Sicherungsrechte an beweglichen Sachen, Rechten und anderen Vermögenswerten.

Abschließend referierte *Prof. Dr. Astrid Stadler* (Universität Konstanz) über das Abstraktionsprinzip und die Kreditsicherheiten nach deutschem Recht. Das Abstraktionsprinzip als Eckpfeiler der deutschen Rechtskultur ist nicht nur für den Verkehrsschutz von Vorteil, sondern bietet darüber hinaus auch ein hohes Maß an Gestaltungsfreiheit. Außerdem konnte sich auf der gedanklichen Grundlage des Abstraktionsprinzips etwa der Eigentumsvorbehalt in Deutschland bereits sehr früh entwickeln. Im Bereich der Kreditsicherung spielt das Abstraktionsprinzip als Basis der positiven Registerpublizität eine wichtige Rolle: Unter der Geltung des Kausal- oder des Konsensprinzips besteht ein weit höheres Risiko anfänglicher Unrichtigkeit des Grundbuchs, da die Causa von den Registerbehörden nur oberflächlich geprüft werden kann. Trotz aller Vorzüge des Abstraktionsprinzips ist jedoch unklar, ob es die europäische Rechtsharmonisierung wird überdauern können.

In der sehr angeregten anschließenden Diskussion kamen– neben vielem anderem – auch die sozialen Auswirkungen des Sachenrechtsgesetzes zur Sprache. So wurde beispielsweise die Unschärfe der Voraussetzungen einer Enteignung nach § 42 problematisiert. *Prof. Dr. Uwe Blaurock* (Universität Freiburg) gab überdies zu bedenken, dass der begrüßenswerte Schutz der Landbevölkerung vor dem Verlust von Grund und Boden als ihrer Existenzgrundlage diese gleichzeitig der Möglichkeit beraube, Investitionskredite durch Belastung ihres Landbesitzes zu besichern.

Modul II: Konkursrecht

Das zweite Modul wurde von *Prof. Dr. Rolf Stürner* moderiert und hatte das neue Unternehmenskonkursgesetz der VR China[6] zum Gegenstand. Eine detaillierte Darstellung des Sanierungsverfahrens als eines der drei im Unternehmenskonkursgesetz geregelten Arten des Insolvenzverfahrens bot der Vortrag von *Prof. Dr. LI Yongjun* 李永军 (Chinesische Universität für Rechtswissenschaft und Politik 中国政法大学) zur Reorganisation im chinesischen Konkursrecht. Einleitend berichtete *LI* von Überlegungen während des Gesetzgebungsverfahrens, zum Schutz der Gläubigerinteressen den Anwendungsbereich des Sanierungsverfahrens auf Unternehmen von besonderem gesellschaftlichem Wert zu beschränken. Dieser Vorschlag hat sich letztlich aber nicht durchsetzen können. Dass das Sanierungsverfahren ein Vorbild im US-amerikanischen Recht hat, zeigt sich besonders deutlich in dem Umstand, dass neben der Sanierung durch Verwalter (§ 74) die Eigenverwaltung unter Aufsicht des Konkursverwalters (debtor in possession, § 73) als alternatives Sanierungsmodell vorgesehen ist.

Aus deutscher Sicht kommentierte *RA PD Dr. Andreas Piekenbrock* (Universität Freiburg) das neue Unternehmenskonkursgesetz. Lange Zeit war umstritten, ob nur juristische Unternehmenspersonen oder auch Einzelunternehmer konkursfähig sein sollten. Nach § 2 des Unternehmenskonkursgesetzes ist dieses nur auf juristische Unternehmenspersonen anwendbar; daneben sieht aber § 92 des Partnerschaftsunternehmensgesetzes[7] die Möglichkeit einer Konkursabwicklung (nicht aber der Sanierung und des Vergleichs) bei Partnerschaftsunternehmen vor. Gegen Einzelunternehmer kann dagegen nur im Wege der Einzelzwangsvollstrekkung vorgegangen werden. Allerdings ist in diesem Fall die vermutlich auch nach Inkrafttreten des Unternehmenskonkursgesetzes noch gültige Vor-

[5] 中华人民共和国担保法 v. 30.06.1995, deutsch mit Quellenangabe in: *Frank Münzel* (Hrsg.), Chinas Recht, 30.6.95/2.

[6] 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 *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.

[7] 中华人民共和国合伙企业法 v. 27.08.2006, chinesisch-deutsch in: ZChinR 2006, Nr. 4, S. 407-425. Beachte dazu *Frank Münzel*, Einige Anmerkungen zur Revision des Partnerschaftsunternehmensgesetzes, in: ZChinR 2006, Nr. 4, S. 405-406.

schrift des § 204 des Zivilprozessgesetzes der VR China[8] (quotale Erlösverteilung) entsprechend anwendbar.[9] Aus Gläubigersicht ungünstig ist die Regelung der Konkursgründe in § 2 Abs. 1, wonach Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung kumulativ vorliegen müssen. Internationalem Standard entsprechend kann in China – anders als in Deutschland – nicht nur eine natürliche Person Konkursverwalter sein, sondern es können auch Abwicklungsgruppen und Anwaltskanzleien diese Funktion übernehmen. Im internationalen Vergleich einzigartig ist, dass das Konkursprivileg der Arbeitnehmer sogar dem Recht der dinglich gesicherten Gläubiger vorgeht (§ 132).[10] Hier erstarkt, wie *Piekenbrock* hervorhob, das Schlagwort von der sozialistischen Marktwirtschaft zur normativen Realität.

Modul III: Arbeitsrecht

Im ersten Beitrag zum arbeitsrechtlichen Modul der Veranstaltung, das von *Prof. Dr. Katharina von Koppenfels-Spies* (Universität Freiburg) moderiert wurde, stellte *SHI Zhongyang* 史仲阳 (Legal Counsel der Swatch Group) den Kündigungsschutz nach dem neuen chinesischen Arbeitsvertragsgesetz[11] vor. Wie das Sachenrechtsgesetz wurde auch das Arbeitsvertragsgesetz vor seiner Verabschiedung zur öffentlichen Stellungnahme bekanntgemacht, woraufhin binnen eines Monats etwa 200.000 Stellungnahmen eingingen. Das Arbeitsvertragsgesetz unterscheidet drei Typen von Arbeitsverträgen: befristete, unbefristete und auf die Erledigung bestimmter Aufgaben beschränkte Arbeitsverträge (§§ 13, 14 bzw. 15). Seitens des Arbeitgebers kann der Arbeitsvertrag nur bei Vorliegen eines der gesetzlich festgeschriebenen Gründe (§§ 39 bis 41) gekündigt werden, wobei die Literatur die aus dem deutschen Arbeitsrecht bekannte Systematisierung in verhaltensbedingte, personenbedingte und betriebsbedingte Kündigungen vornimmt. Nach der, so *SHI*, unverständlichen Sonderregelung für Teilzeitarbeitnehmer sind solche Arbeitnehmer jederzeit frei kündbar, die hauptsächlich auf Stundenbasis entlohnt werden und durchschnittlich weniger als 4 Stunden am Tag sowie weniger als 24 Stunden pro Woche arbeiten (§§ 68, 71). Insgesamt beurteilt *SHI* das Arbeitsvertragsgesetz als „beschränkt arbeitnehmerfreundlich". Unter anderem gewährt es dem Arbeitgeber weitgehende Kündigungsfreiheit gegen Zahlung einer Abfindung. Einer der Schwachpunkte des Gesetzes ist neben dem Fehlen eines Kündigungsschutzes für Teilzeitarbeitnehmer die der chinesischen Realität widersprechende[12] Regelung der Rolle der Gewerkschaften als Vertreter der Arbeitnehmer gegenüber den Arbeitgebern (§§ 6, 51 Abs. 2).

Anschließend gab *Prof. Dr. Sebastian Krebber* (Universität Freiburg) in seinem Vortrag über den Schutz bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Wettbewerb der Arbeitskosten einen Überblick über den Beendigungsschutz im europäischen Vergleich. Dabei ging *Krebber* neben dem deutschen Arbeitsrecht insbesondere auf die Rechtslage in Frankreich, Spanien und Italien ein. Eine Befristung war ursprünglich in allen diesen Staaten ausschließlich bei Vorliegen eines sachlichen Grundes möglich. Allerdings sind nunmehr teilweise Ausnahmen von diesem Grundsatz vorgesehen. Im Bereich des Kündigungsschutzes ist interessant, dass in den dargestellten Rechtsordnungen mit der Ausnahme Deutschlands ausschließlich ein Abfindungsschutz vorgesehen ist, der als Alternative zum Bestandsschutz nun auch in Deutschland an Bedeutung gewinnt. Im internationalen Vergleich ist die diesbezügliche chinesische Regelung also weniger ungewöhnlich als sie dem deutschen Beobachter auf den ersten Blick erscheinen mag.

Modul IV: Wettbewerbsrecht

Im Mittelpunkt des von *Prof. Dr. Maximilian Haedicke* (Universität Freiburg) moderierten Moduls zum Wettbewerbsrecht stand das am 01.08.2008 in Kraft tretende Antimonopolgesetz der VR China[13]. Bislang finden sich Vorschriften gegen Wettbewerbsbeschränkungen lediglich im Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb[14] und im Preisgesetz[15] , wie *Prof. Dr. SHI Jianzhong* 时建中 (Chinesische Universität für Rechtswissenschaft und Politik 中国政法大学) zu Beginn seines Referats zur Fusionskontrolle berichtete. Regelungen zur Unterneh-

[8] 中华人民共和国民事诉讼法 v. 09.04.1991, deutsch mit Quellenangabe in: *Frank Münzel* (Hrsg.), Chinas Recht, 9.4.91/1.

[9] Die entsprechende Anwendung wird angeordnet durch Ziff. 282 S. 2 der (verbindlichen) „Ansichten des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Anwendung des 'Zivilprozessgesetzes der VR China'" (最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见) v. 14.07.1992, chinesischer Text in: Amtsblatt des OVG [中华人民共和国最高人民法院公报] 1992, Nr. 3, S. 70 ff.

[10] Zum Hintergrund dieser Vorschrift vgl. *Frank Münzels* Anmerkung in Fn. 24 zur chinesisch-deutschen Wiedergabe des Unternehmens-konkursgesetzes in: ZChinR 2007, Nr. 1, S. 50-77 (76).

[11] 中华人民共和国劳动合同法 v. 29.06.2007, chinesisch-englisch in: *CCH Asia Pacific* (Hrsg.): CCH China Laws for Foreign Business, Business Regulations, Volume 1-5, Hongkong 1985 ff. ¶12-502.

[12] Wie später in anderem Zusammenhang (Modul V) *Blaurock* ausführte, sind die chinesischen Gewerkschaften nicht als Gegenpol zu den Arbeitgebern konzipiert, sondern eher als deren Kooperationspartner. Sie sorgen für die Einbindung der Arbeitnehmer in die Unternehmenspolitik und organisieren die Verteilung von Sozialleistungen seitens der Unternehmen. Überdies sind die Gewerkschaften in die Hierarchie der Kommunistischen Partei Chinas eingebunden.

[13] 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 *Markus Masseli*, Das Antimono-polgesetz der VR China, in: ZChinR 2007, Nr. 3, S. 259-277.

[14] 中华人民共和国反不正当竞争法 v. 01.09.1993, deutsch mit Quellenangabe in: *Frank Münzel* (Hrsg.), Chinas Recht, 1.9.93/1.

[15] 中华人民共和国价格法 v. 29.12.1997, deutsch mit Quellenangabe in: *Frank Münzel* (Hrsg.), Chinas Recht, 29.12.97/1.

menskonzentration sind dort jedoch nicht enthalten. Das Antimonopolgesetz statuiert kein generelles Verbot von Unternehmenskonzentrationen, sondern sieht eine (aus einer Vorprüfung und einer sich ggf. anschließenden Hautprüfung bestehende) Fusionskontrolle vor. Grundsätzlich sind nach § 21 Fusionen im voraus anzumelden, wenn sie die Anmeldekriterien erfüllen. Die Bestimmung der konkreten Anmeldekriterien überlässt das Gesetz in seiner endgültigen Fassung jedoch dem Staatsrat. Klärungsbedürftig ist im Hinblick auf Fusionen im Weg des Aktienerwerbs das Verhältnis zwischen Finanzaufsichtsbehörden und Wettbewerbsbehörden. Abschließend hob *SHI* die Bedeutung des Dialogs mit deutschen Kollegen für die bisherige und die weitere Entwicklung des chinesischen Kartellrechts hervor, wobei der Blick nicht nur auf den Text der deutschen Vorschriften, sondern auch und vor allem auf deren Grundgedanken zu richten sei.

Aus der deutschen Perspektive nahm *Dr. Hans-Jürgen Ruppelt* (Bundeskartellamt) zum Antimonopolgesetz Stellung. Zunächst ging *Ruppelt* auf die Uneindeutigkeit der Zielsetzung des Gesetzes ein. Neben dem Schutz des Wettbewerbs nennt § 1 als gleichrangige Ziele die Steigerung der Effizienz der Wirtschaft, den Schutz der Verbraucher und der öffentlichen Interessen sowie die „gesunde Entwicklung der sozialistischen Marktwirtschaft". Der Wettbewerb und die Freiheit der Marktteilnehmer sind demnach, so *Ruppelt*, keine Ziele an sich, sondern lediglich Mittel zur Verfolgung wirtschaftspolitischer Zwecke. Möglicherweise muss der Wettbewerb also unter bestimmten Umständen hinter andere Instrumente zurücktreten, die in der jeweiligen Situation als besser zur Wohlfahrtsmaximierung geeignet erscheinen. Daneben ist die Pluralität der Zielsetzungen auch für die Auslegung des Gesetzes problematisch.

Offen bleibt unter anderem die Frage der institutionellen Absicherung. Das Antimonopolgesetz sieht zu seiner Umsetzung zwei Institutionen vor: die dem Staatsrat unmittelbar zugeordnete Antimonopol-Kommission (§ 9) und die Antimonopolvollzugsbehörden. Unklar bleibt hier sowohl das Verhältnis der beiden Institutionen zueinander als auch die Frage, ob und ggf. wie die Aufgaben der Antimonopolvollzugsbehörden von den bereits bisher auf diesem Gebiet tätigen Einrichtungen übernommen werden sollen. Hinzu kommt noch die Frage des Verhältnisses der Vollzugsbehörden zu den zahlreich vorhandenen sektorspezifischen Regulierungsinstanzen. So resümierte *Ruppelt*, das Antimonopolgesetz sei nicht der Abschluss, sondern der Beginn des chinesischen Kartellrechts, das sich jetzt in der Praxis bewähren und entwickeln müsse.

Modul V: Gesellschaftsrecht und Kapitalmarktrecht

Über die Zulässigkeit von Finanzkonglomeraten in China sprach *Prof. Dr. GUO Li* 郭雳 (Universität Beijing 北京大学).[16] Die Anfang 2004 bzw. 2006 in Kraft getretenen Änderungen des chinesischen Geschäftsbankgesetzes[17] und des chinesischen Wertpapiergesetzes[18] lassen es möglich erscheinen, dass die strikte Trennung zwischen Banken und Wertpapierunternehmen, also zwischen Kreditgeschäft und Investmentbankgeschäft, aufgehoben wird. Der Moderator des Moduls zum Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, *Prof. Dr. Norbert Horn* (Universität zu Köln), hatte einführend bereits auf die Geltung des Trennbankensystems in China und den Unterschied zum in Deutschland geltenden Universalbankensystem hingewiesen. Eine Abkehr vom Trennbankensystem würde die Bildung bereichsübergreifender Finanzkonglomerate ermöglichen. Dafür sind zwei Modelle denkbar: das Universalbankensystem europäischer Prägung und das US-amerikanische Modell der Finanzholdinggesellschaften (Financial Holding Companies, kurz FHCs). Aus verschiedenen Gründen ist die Einführung des US-Modells in China wahrscheinlicher als ein Übergang zum Universalbankenmodell, obwohl auch gegenüber den FHCs begründete Zweifel bestehen. Wichtiger als die Entscheidung zwischen diesen beiden Alternativen ist aber, so *GUO*, die gründliche Restrukturierung der staatseigenen Banken.

Im zweiten Vortrag gab *Prof. Dr. GAO Xujun* 高旭军 (Tongji Universität 同济大学) einen Überblick über die Änderungen des chinesischen Gesellschaftsgesetzes[19] und des chinesischen Partnerschaftsunternehmensgesetzes[20]. Im revidierten Gesellschaftsgesetz kommt den Staatsunternehmen nun kein Sonderstatus mehr zu. Eine weitere wichtige Neuerung stellt die Durchgriffshaftung der Gesellschafter in Missbrauchsfällen (§ 20 Abs. 3) dar. Positiv zu vermerken ist die Stärkung der Position der Minderheitsgesellschafter, proble-

[16] Vgl. *GUO Li* (郭雳), The Emerging Chinese Financial Conglomerates – Development and Doubt, in: ZChinR 2006, Nr. 4, S. 384-391.

[17] 中华人民共和国商业银行法 v. 27.12.2003, deutsch mit Quellenangabe in: *Frank Münzel* (Hrsg.), Chinas Recht, 27.12.03/2.

[18] 中华人民共和国证券法 v. 27.10.2005, chinesisch-deutsch in: ZChinR 2006, Nr. 1, S. 86-144. Beachte dazu *Knut B. Pißler*, Das neue chinesische Wertpapiergesetz – Kapitalmarktrecht zwischen Liberalisierung und Reglementierung, in: ZChinR 2006, Nr. 1, S. 42-76.

[19] 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.

[20] Vgl. oben Fn. 6.

matisch ist dagegen bei den Aktiengesellschaften das unklare Verhältnis zwischen unabhängigen Vorstandsmitgliedern und Aufsichtsrat. Großen Zulauf hat die neu eingeführte Einmann-GmbH (§§ 58 ff.) erfahren. Eine der bemerkenswertesten Neuerungen im Partnerschaftsunternehmensgesetz ist wohl die Einführung des Partnerschaftsunternehmens mit beschränkter Haftung (vergleichbar der deutschen Kommanditgesellschaft).

Im letzten Vortrag des fünften Moduls und auch des Forums insgesamt stellte *Prof. Dr. Uwe Blaurock* (Universität Freiburg) die neue Corporate Governance[21] im chinesischen Gesellschaftsrecht vor. Zunächst wies *Blaurock* auf das Fehlen zweier Faktoren in China hin, die in Europa und den USA wesentlichen Einfluss auf die Corporate Governance haben: Zum einen fehlt regelmäßig die Kontrolle durch den Mehrheitsaktionär, da dessen Interessen meist denjenigen der Unternehmensleitung entsprechen. Zum anderen gibt es keinen nennenswerten Markt für Unternehmensübernahmen, der für eine effiziente Corporate Governance sorgt. Ein dem deutschen Recht unbekanntes Gesellschaftsorgan ist der Geschäftsführer (§ 50 bzw. § 114), der gleichsam als eine Art „qualifizierter Prokurist" fungiert. Unter dem Gesichtspunkt der Transparenz erwähnenswert ist § 117, wonach die Gesellschafter regelmäßig über die Bezahlung der Vorstände, Aufsichtsräte und leitenden Manager zu unterrichten sind.

Auch *Blaurock* ging auf das bereits von *GAO* angesprochene Problem der unabhängigen Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften ein. Diese übernehmen innerhalb des Vorstands eine Überwachungsfunktion, die im dualistischen System eigentlich dem Aufsichtsrat zukommt (der diese Funktion in der chinesischen Praxis bislang jedoch oft nicht erfüllt hat). Allerdings war nach dem chinesischen Corporate Governance Kodex[22] den unabhängigen Vorstandsmitgliedern die Rolle zugedacht, insbesondere die Interessen der Minderheitsgesellschafter zu wahren, während dies für den vom Wohlwollen des Mehrheitsgesellschafters abhängigen Aufsichtsrat nicht im Vordergrund steht. Offen bleibt, ob nach der Verbesserung des Minderheitenschutzes an anderen Stellen des Gesellschaftsgesetzes diese Aufgabenteilung die Existenz der unabhängigen Vorstandsmitglieder noch in gleichem Maß zu rechtfertigen vermag wie bei Erlass des Corporate Governance Kodex.

Fazit und Ausblick

Die Teilnehmer des 1. Freiburger Forums zum chinesischen Recht erhielten einen fundierten Überblick über die aktuellen Entwicklungen und Probleme des chinesischen Zivil- und Wirtschaftsrechts. Wie sich zeigte, ist in verschiedenen Bereichen des chinesischen Rechts eine nicht immer unproblematische Hybridkultur entstanden, da sich das heutige chinesische Recht sowohl aus kontinentaleuropäischen als auch aus angloamerikanischen Quellen speist.

---

[21] Zuvor lediglich geregelt durch den „Standard der Corporate Governance börsenzugelassener Gesellschaften" (上市公司治理准则), bekanntgemacht am 07.01.2002, chinesisch-deutsch in: ZChinR 2002, Heft 3/4, S. 166-186. Beachte dazu *Knut B. Pißler*, Corporate Governance in der VR China, in: ZChinR 2002, Heft 3/4, S. 130-143.

[22] Vgl. Fn. 19.