Rhein-Main-Forum: Treffen China-interessierter Juristinnen und Juristen in Frankfurt a. M. am 13. Juni 2019

Joachim Glatter

Das vierte Treffen des Rhein-Main-Forums der DCJV fand am 13. Juni 2019 in Frankfurt a. M. statt. Gastgeber des gut besuchten Treffens war diesmal die Kanzlei Hengeler Mueller.

Zu Beginn des Treffens hielten Frau Dr. Annika Clauss und Herr Dr. Johannes Baumann einen Vortrag zum Thema „Warranty & Indemnity-Versicherung: Absicherung chinesischer Investoren – Neueste Trends“. W&I-Versicherungen werden im Rahmen von M&A-Transaktionen im angelsächsischen und skandinavischen Raum bereits seit längerer Zeit genutzt, gewinnen aber in den letzten Jahren auch in Deutschland immer mehr an Bedeutung. Im Kern sichern sie Schäden ab, die aus der Verletzung von Gewährleistungs- und Freistellungszusagen, die der Verkäufer eines Unternehmens dem Käufer im M&A-Vertrag gibt, entstehen. Die versicherten Risiken sind breit gestreut und variieren im Einzelfall. Schwerpunkte liegen jedoch auf unbekanntem Risiken in den Bereichen Steuern, Financial Statements, wesentliche Vertragsbeziehungen, Compliance, HR und Rechtsstreitigkeiten. Eine neue Entwicklung ist die Absicherung bekannter Risiken durch sogenannte Special Risk Insurances.

Der Abschluss einer W&I-Versicherung hat Vorteile sowohl für den Verkäufer als auch für den Käufer: Der Verkäufer wird hinsichtlich der versicherten Risiken nicht mehr mit Altlasten konfrontiert, der Käufer hat im Falle von Verletzungen von Gewährleistungen und Freistellungen mit der Versicherung einen solventen Haftenden. Die Versicherung kann somit dazu dienen, eine Lücke zwischen den Interessen der Parteien eines Unternehmenskaufes zu verringern. Die Kosten einer W&I-Versicherung betragen abhängig vom zu versichernden Risiko etwa 1 bis 2 % der Versicherungssumme.

Frau Dr. Clauss und Herr Dr. Baumann stellten dar, wie Verhandlung und Abschluss einer W&I-Versicherung idealerweise effizient in den Prozess einer M&A-Transaktion integriert werden können. Dabei bereitet in einer ersten Phase der Verkäufer unter Einschaltung eines Versicherungsmaklers mit Versicherungen ein indikatives Versicherungsangebot vor. Nach Durchführung der Due Diligence verhandelt dann der Käufer die endgültigen Versicherungskonditionen. In etwa 95 % der Fälle ist der Käufer Partner des Versicherungsvertrages (Käuferpolice), so dass er Ansprüche direkt gegen die Versicherung richten kann. Für chinesische Investoren sind W&I-Versicherungen

häufig noch ungewohntes Neuland. Insbesondere zwei Faktoren sprechen jedoch für eine zunehmende Akzeptanz: Zum einen ist es in einem verkäuferfreundlichen Markt oft schwierig, vom Verkäufer Garantien in befriedigendem Umfang zu erlangen, zum anderen verlangen chinesische Behörden von chinesischen Unternehmen beim Erwerb ausländischer Unternehmen zunehmend Risikobeschränkungen.

Die lebhafte Diskussion während des Vortrages und beim anschließenden Get-together zeigte, dass die Referenten ein Thema gewählt hatten, das in all seiner Komplexität hochaktuell ist.

CDIR-Alumnitreffen am 16./17. November 2018: Der Besondere Teil der chinesischen Zivilrechtskodifikation

Vincent Winkler¹

Die Kodifikation des Allgemeinen Teils des Zivilrechts (ATZR)² im Jahr 2017 stellte den ersten Schritt zu einem chinesischen Zivilgesetzbuch (ZGB) dar. Im März 2020 soll der Besondere Teil des ZGB, aufgeteilt in das Sachenrecht, Persönlichkeitsrecht, Vertragsrecht, Ehe- und Familienrecht, Erbrecht und Deliktsrecht, durch den Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses verabschiedet werden.³ Bereits am 5. September 2018 ist ein erster von insgesamt drei Entwürfen des Besonderen Teils veröffentlicht worden.

Vor diesem Hintergrund kamen am 16./17. November 2018 auf Einladung von Frau Prof. Dr. Yuanshi Bu ehemalige deutsche und chinesische StipendiatInnen des Deutschen Akademischen Austauschdienstes (DAAD), die ein (Auslands-)Studium am Chinesisch-Deutschen Institut für Rechtswissenschaften (CDIR) in Peking absolviert hatten, zu einer Alumnitagung zusammen. Diese hatte zum Ziel, Raum zur Diskussion über ausgewählte Themen des zu kodifizierenden Besonderen Teils zur Verfügung zu stellen. Realisiert werden konnte die an der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg i. Br. abgehaltene Alumnitagung vorrangig dank der großzügigen finanziellen Förderung des DAAD aus Mitteln des Auswärtigen Amtes (AA).

Die Veranstaltung eröffnete der Dekan der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg, Herr Prof. Dr. Ralf Poscher, welcher aufgrund der

¹ Der Verfasser ist wiss. Mitarbeiter und Doktorand am Institut für Internationales Wirtschaftsrecht mit Schwerpunkt Ostasien der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, Prof. Dr. Yuanshi Bu.

² Allgemeiner Teil des Zivilrechts der Volksrepublik China, verabschiedet am 15.3.2017 durch den Nationalen Volkskongress; in Kraft getreten am 1.10.2017; deutsch in: *Klages/Leibkühler/Piffler*, ZChinR 2017/3, S. 208 ff.

³ Vorliegender Tagungsbericht orientiert im Aufbau an der Reihenfolge der im ersten offiziellen Entwurf veröffentlichten Bücher.

Dominanz des angelsächsischen Rechts im internationalen Rechtsdiskurs die grundlegende Bedeutung eines deutsch-chinesischen Rechtsaustauschs betonte. Zwar sollten Rechtsinstitute nationaler Rechtsordnungen nicht ohne kritische Prüfung in die eigene Rechtsordnung übertragen werden, doch trage jede rechtsvergleichende Konferenz zur Pluralisierung der internationalen rechtswissenschaftlichen Debatte bei. Frau Prof. Dr. Yuanshi Bu wies in ihrer anschließenden Begrüßungsrede auf eine erfolgreiche Entwicklung des CDIR in den letzten Jahren hin. So habe beispielhaft die jüngst vorgenommene Öffnung des CDIR-Austauschs für Doppelbachelorstudierende zur Kompetenzstärkung und Internationalisierung des CDIR beigetragen. Herr Dr. Clemens Richter, Vize-Direktor des CDIR, unterstrich die Bedeutung des Instituts für den rechtswissenschaftlichen Dialog zwischen der Volks- und der Bundesrepublik, welcher mit Veranstaltungen wie dieser aufgrund der Möglichkeit fachlicher und sozialer Verknüpfung der TeilnehmerInnen seinen Höhepunkt finde. Frau Justyna Polomski, Referentin des DAAD, wies schließlich auf das CDIR als tragenden Pfeiler internationaler wissenschaftlicher Kooperationsstruktur hin, wobei den Alumnae und Alumni des CDIR als Botschafter mit sprachlicher und fachlicher Expertise die Aufgabe zukomme, den Projekterfolg in die nachfolgenden Generationen zu tragen.

Sachenrecht (2. Buch)

Emeritus Prof. Dres. h.c. Rolf Stürner leitete die Tagung mit einer allgemeinen Darstellung des chinesischen Sachenrechts vor dem Hintergrund des neuen Entwurfs ein. Der Einfluss des deutschen Rechts auf den neuen Entwurf ist seiner Ansicht nach zweifelhaft, das chinesische Recht habe vielmehr mit der Rezeption französischer, US-amerikanischer und britischer Rechtseinflüsse eine eigene Dynamik entwickelt, die auch vor dem Hintergrund der chinesischen Geschichte und unter Berücksichtigung chinesischer Besonderheiten betrachtet werden müsse. So folge beispielsweise das Sachenrecht nach französischem Vorbild dem Einheitsprinzip. Neuerungen im Entwurf seien vor allem im sachenrechtlichen Prinzip des numerus clausus zu sehen, da sich vermehrt Tendenzen zur Typisierung von Rechten zeigen. Anders als im deutschen Recht werden schuldvertragliche Konstruktionen mit dinglicher Wirkung, zum Beispiel im Vorkaufsrecht, im chinesischen Recht weitgehend vermieden. Eine weitere Unterscheidung zum BGB bilde die Unentgeltlichkeit eines Rechtserwerbs, die nach dem Entwurf keinen Gutgläubensschutz verdiene, wobei anders als im deutschen Recht relevanter Zeitpunkt der Gutgläubigkeit im Bereich des Immobiliarsachenrechts die Eintragung ins Grundbuch darstelle. Die Führung des Grundbuchs an lokalen Registerämtern sieht er indes skeptisch und verbesserungswürdig, um einem Übergewicht der Exekutive entgegenzuwirken, die in China auch ein materielles Prüfungsrecht des zugrundeliegenden Vertrags besitze. Im Ganzen sieht er die Entwicklung des chinesischen Sachenrechts jedoch po-

sitiv, unbefriedigend seien hingegen vor allem die fehlenden Regelungen zu Sicherungsrechten.

Persönlichkeitsrechte (3. Buch)

Dem Vortrag folgte eine Präsentation von Herrn Dr. Simon Werthwein mit der Behandlung einiger grundlegender Fragen zur Regelung des Persönlichkeitsrechts im ZGB. Bereits die Notwendigkeit eines selbstständigen Buchs für ein Allgemeines Persönlichkeitsrecht sieht er skeptisch. Zwar könnten Schutzbereiche dadurch klarer ausdifferenziert und Direktiven für Abwägungsentscheidungen vorgezeichnet werden, doch sei das Deliktsrecht bereits ausreichend und Persönlichkeitsrechte durch ihre inhaltliche Offenheit zudem schwer definitorisch fassbar. Um aber Rechtssicherheit und -klarheit bei der wirtschaftlichen Verwertung von Persönlichkeitsrechten zu erreichen, sollte das Besondere Persönlichkeitsrecht im ZGB detailliert geregelt werden.

Dem schloss sich inhaltlich der Vortrag der Doktorandin Yuhui ZHANG von der Universität zu Köln an. Nachdem sie zunächst eine kurze historische und philosophische Einführung über Persönlichkeitsrechte in Europa und der VR China gab, skizzierte sie deren Schutzbereich. Der Einteilung in einen Allgemeinen und einen Besonderen Teil des Persönlichkeitsrechts steht auch sie kritisch gegenüber, den Entwurf sieht sie indes vor allem als Zusammenfassung von Sonderregelungen und Gerichtsentscheidungen. Vor allem die in dem Entwurf verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe und die unklare Systematik erscheinen ihr verbesserungswürdig. Die anschließende Diskussion entzündete sich am Problem der Objektivierbarkeit von Persönlichkeitsrechten, in welcher vor allem der erhöhte Stellenwert persönlicher Individualität in Deutschland betont wurde. Zudem wurde der Normierung einer Einzelfallkasuistik für Abwägungsentscheidungen zwar mit Skepsis begegnet, doch anerkannt, dass zumindest Grundlinien erfasst werden sollten.

Vertragsrecht (4. Buch)

Herr Yiyue WU, Doktorand an der Humboldt-Universität zu Berlin, gab anschließend einen Einblick in die Eingliederung von Verbraucherverträgen in das chinesische ZGB. Im ATZR sehe lediglich § 128 einen Verbraucherschutz vor und diene damit als Brückennorm zur Anwendung des Verbraucherschutzgesetzes aus dem Jahr 1994. Die fehlende Inkorporierung der Verbraucherrechte in das ZGB könnte jedoch zu einer Unkenntnis der relevanten Bestimmungen bei Verbrauchern führen und die vertragliche Systematik des ZGB empfindlich stören. Vor allem das niederländische Recht, das verbraucherrechtliche Normen umfassend in das Zivilgesetzbuch eingliederte, weniger jedoch das deutsche BGB, in welchem die Eingliederung von Verbraucherrechten einen Bruch in der Gesetzssystematik verursachte, eigne sich als Vorbild für das chinesische Recht. Um die Rechtswirklichkeit des gesellschaftlichen Lebens auf effiziente und gerechte Wei-

se zu normieren sowie das öffentliche Bewusstsein für verbraucherrechtliche Belange zu stärken, befürwortet er eine Eingliederung der Verbraucherverträge in das ZGB.

Dem anschließend vermittelte Frau Jin ZHAO, ebenfalls Doktorandin an der Humboldt-Universität zu Berlin, einen Überblick über den immateriellen Schadensersatz wegen Pflichtverletzung im Kodifikationsprozess des ZGB. Seit 2010 tendiere das Oberste Volksgericht bei der Frage nach einem immateriellen Schadensersatz zu einem Wechsel von der Vertragsklage hin zur Deliktsklage. Uneinheitliche gerichtliche Entscheidungen stehen indes im Gegensatz zur herrschenden Literaturmeinung, die eine vertragliche Haftung nach §§ 107, 113 VG⁴ befürwortet. Frau ZHAO spricht sich im Ergebnis dafür aus, die Möglichkeit eines immateriellen Schadensersatzes mittels Vertragsklage für alle Vertragsarten zu eröffnen, wobei möglicher Missbrauch indes durch das Erfordernis einer besonders schweren Beeinträchtigung immaterieller Interessen sowie der Einführung einer haftungsbegründenden Kausalität begrenzt werden könne.

Dem folgte ein Vortrag von Herrn Guide WU, gleichfalls Doktorand an der Humboldt-Universität zu Berlin, über die Vertragsgemäßheit digitaler Inhalte in der chinesischen Zivilrechtskodifikation. Nach einem Überblick über die entsprechenden Regelungen zu Sachmängeln in Deutschland und deren EU-rechtlichen Bezüge, schlug er einen Bogen zur chinesischen Rechtslage in den §§ 150 ff. VG. Zwar tendiere die Volksrepublik mit der Anerkennung digitaler Güter als vertragliche Gegenleistung zu einem weiten Sachmangelbegriff, doch werde aufgrund der abstrakten rechtlichen Vorgaben Verbraucherschutz nur fragmentarisch erreicht. Das ZGB könne die unklare Rechtslage beispielsweise mit der Eingliederung von unkörperlichen Vertragsgegenständen oder mit der Schaffung eines Sondergesetzes über digitale Inhalte beheben, womit Verbraucherschutz und Digitalisierungstendenzen Rechnung getragen werden könnte.

Ehe- und Familienrecht (5. Buch)

Frau Juan TAO, Doktorandin an der Ludwig-Maximilians-Universität München, folgte mit einem Vortrag zum Prozess der Kodifikation des chinesischen Ehe- und Familienrechts. Die größte Änderung des chinesischen Ehe- und Familienrechts durch den Entwurf sei die neu eingefügte einmonatige Überlegungsfrist vor der Ehescheidung. Neuerungen fänden sich zudem unter anderem im Schadensersatzrecht im Falle einer sonstigen schweren Schuld des untreuen Ehepartners, in der Ausweitung des Adoptionsrechts auf zwei Kinder und in der Gültigkeit einer Ehe bei Krankheit eines Ehepartners, wenn vor Eingehung der Ehe der andere Ehepartner über diese unterrichtet

wurde. Frau TAO kritisierte vor allem die unklaren Regelungen zum Adoptionsrecht sowie die Einführung der Überlegungsfrist, welche die Ehefreiheit stark beeinträchtigt, Flucht aus möglicher häuslicher Gewalt erschwere und letztlich weitergehende Bestimmungen, wie Auskunftsrechte über das Vermögen, vermissen lasse. Vor allem aber die Beteiligung der Öffentlichkeit an dem Gesetzgebungsprozess empfindet sie indes als sehr positiv und hofft, dass die aufgezeigten Mängel im weiteren Kodifikationsprozess noch behoben werden können.

Erbrecht (6. Buch)

Der erste Tag der Tagung schloss mit einer rechtsvergleichenden Beobachtung zur Vererbbarkeit des digitalen Vermögens in China und in Deutschland von Herrn Vincent Winkler. Vor dem Hintergrund des jüngst ergangenen BGH-Urteils⁵ über die Vererbbarkeit digitaler Nutzungsverträge, skizzierte er Charakteristika einer digitalen Erbschaft und Unterscheidungsmerkmale zu einem analogen Nachlass. Nach dem Entwurf solle die enumerative Auflistung erbrechtlicher Übertragungstatbestände in § 3 des geltenden ErbG⁶ aus dem Jahr 1985 einer dem § 1922 BGB nachempfundenen erbrechtlichen Generalklausel weichen, wobei nach dem ErbG des Jahres 1985 zumindest eine Vererbbarkeit jeweils bei lokal gespeicherten, den Rang eines Immaterialgüterrechts erreichenden sowie bei relativen Rechtspositionen ohne Personenbezug zu bejahen sei. Ob allerdings auch das von § 127 ATZR erfasste virtuelle Vermögen sowie sonstige Daten vererblich sind, sei von ihrer Bestimmung als absolute subjektive Rechte abhängig. Hier bestehe im chinesischen Recht allerdings noch gesetzgeberischer Klärungsbedarf.

Weitere Vorträge

Der folgende Tag begann mit einem rechtsvergleichenden Blick auf kontinentaleuropäische Rechtsordnungen und den ATZR hinsichtlich der Verjährung, präsentiert von Herrn Prof. Dr. Sebastian Lohsse der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster. Die enge Verbindung von Verjährung und Ersitzung zeige sich vor allem im römischen Recht, das zunächst zugunsten der Ersitzung von einer Verjährung absah, sowie im schottischen Recht, welches Ersitzung und Verjährung als positive und negative prescription sehe. Das ATZR indes regele in § 188 ATZR lediglich die Klageverjährung, nicht jedoch eine materielle Anspruchsverjährung. Sie beginne anders als im deutschen Recht am Tag der Kenntnis von Anspruchsgrund und -gegner. Mit der in § 194 Nr. 1 ATZR geregelten Hemmung der Verjährung im Falle höherer Gewalt sieht er indes einen Vorteil gegenüber den §§ 203 ff. BGB.

⁴ Vertragsgesetz der VR China (VG; 中华人民共和国合同法), verabschiedet durch den Nationalen Volkskongress am 15.3.1999, in Kraft getreten am 1.10.1999, deutsch in: *Frank Münzel* (Hrsg.), *Chinas Recht*, 15.3.99/1.

⁵ BGH, Urteil vom 12.7.2018 – III ZR 183/17; erschienen in: *NJW* 2018, S. 3178.

⁶ Erbgesetz der Volksrepublik China (ErbG; 中华人民共和国继承法), verabschiedet durch den Nationalen Volkskongress am 10.4.1985, in Kraft getreten am 1.10.1985; deutsch in: *Frank Münzel* (Hrsg.), *Chinas Recht* 10.4.85/1.

Dem folgte ein Vortrag von Herrn Nils Klages, Doktorand am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg, über den Beschluss als Rechtsgeschäft im ATZR, welchem im Kapitalgesellschaftsrecht, aber auch in Gremien ländlicher Kollektive große Bedeutung zukomme. Kritisch sieht er vor allem, dass Verfahrensfehler unabhängig ihrer Schwere allein zur Anfechtbarkeit, nicht jedoch zur Nichtigkeit eines Beschlusses führen. Weiter bleibe dessen Rechtsnatur unklar, teilweise werde jedoch die Anwendung der Vorschriften über Willenserklärungen gem. §§ 137 ff. ATZR befürwortet, wofür insbesondere die systematische Stellung des Beschlusses in § 134 Abs. 2 ATZR spreche. Skeptisch sieht er zudem die Entscheidung des Gesetzgebers, den Anwendungsbereich des § 134 Abs. 2 ATZR auf Personenmehrheiten in bestimmten Organisationsformen ohne erkennbaren Grund zu beschränken. Wichtigste Auswirkung indes sei die Differenzierung zwischen Zustandekommen und Wirksamkeit von Beschlüssen, die Nährstoff und Impuls für eine weitere Entwicklung des Beschlussmängelrechts liefere.

Anschließend präsentierte Herr PD Dr. Eike Michael Frenzel seine rechtsvergleichende Beobachtung zu Datenschutz und -verantwortung in Deutschland und der VR China. Vor dem Hintergrund der im Mai 2018 in Deutschland in Kraft getretenen und viel diskutierten Datenschutzgrundverordnung sowie ihrer in Art. 82 DSGVO normierten Überformung des Zivilrechts, schlug er einen Bogen zu Art. 111 ATZR als Brückennorm für einen zivilrechtlichen Datenschutz. Ein solches Gesetz zum Schutz persönlicher Informationen stehe zurzeit auf dem Legislativplan des Ständigen Ausschusses. Da dadurch der Dialog zwischen öffentlichem Recht und Zivilrecht sowie zwischen nationaler Rechtsordnung und Rechtskultur gefördert werde, befürwortet er eine solche Regelung.

Schließlich referierte Frau Hongrui ZHU, Doktorandin an der Humboldt-Universität zu Berlin, über das Insichgeschäft im chinesischen GmbH-Recht. Eine dem § 181 BGB vergleichbare Norm finde sich in § 148 Abs. 1 GesG,⁷ welche als Ausfluss der organschaftlichen Treuepflicht Kompetenzen von Vorstandsmitgliedern und leitenden Angestellten beschränke. Ob allerdings § 148 Abs. 1 GesG eine bloße Ordnungsvorschrift oder eine zwingende Bestimmung darstelle, sei bislang ungeklärt. Die Inkorporation einer Regelung zur Überschreitung von Vertretungsbefugnissen in den Entwurf, welche bereits in § 50 VG aufgenommen wurde, begrüßt sie.

Ende der Veranstaltung

Mit dem Vortrag von Frau ZHU endete die zweitägige Alumnitagung, die bei gemeinsamen Mittag- und Abendessen neben dem fachlichen Austausch auch eine Vergrößerung und Verfestigung des sozialen

Netzwerks ermöglichte. Außerordentlicher Dank gilt dabei allen ReferentInnen sowie Herrn Prof. Dr. Uwe Blaurock der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg und Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. Helmut Kohl der Goethe-Universität Frankfurt für ihre Moderation der Vorträge und die Diskussionsleitung. Schließlich gilt ein ganz besonderer Dank allen TeilnehmerInnen, die auch nach Abschluss ihres Studiums am CDIR einem deutsch-chinesischen Rechtsdialog Interesse oder sogar Begeisterung entgegenbringen und damit die Veranstaltung zu einem großen Erfolg machten.

⁷ Gesellschaftsgesetz der VR China (GesG; 中华人民共和国公司法), verabschiedet durch den Nationalen Volkskongress am 29.12.1993, letzte Revision in Kraft getreten am 1.3.2014; deutsch in: *Pfister*, ZChinR 2014/3, S. 254–300.