

Bericht zur Jahrestagung der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung e.V. (DCJV) „Herausforderungen für Unternehmen in China“ am 11.10.2013 in der Industrie- und Handelskammer zu Düsseldorf

Knut Benjamin Pißler¹

Zu ihrer Jahrestagung 2013 lud die DCJV am 11.10. in die Industrie- und Handelskammer zu Düsseldorf. Nach einer Begrüßung durch den Präsidenten der Vereinigung, Prof. Dr. Uwe Blaurock, und durch die Referentin für Außenwirtschaft der Industrie- und Handelskammer, Frau Katrin Lange, widmete sich die Tagung dem Thema „Herausforderungen für Unternehmen in China“.

Zunächst sprach Herr Prof. Dr. Björn Ahl über die „Entwicklung der chinesischen Justiz unter Berücksichtigung des Führungswechsels in der Volksrepublik China“. Er stellte einleitend fest, dass sich in der Kommission für Recht und Politik des Zentralkomitees der Kommunistischen Partei Chinas (ZK der KP China) ein Führungswechsel ereignet hat. Dieser Führungswechsel spiegele sich auch in einem Wechsel bei der Präsidentschaft über das Oberste Volksgericht wider. Vor diesem Hintergrund legte Ahl zunächst die Justizentwicklung bis 2007/2008 dar, um dann auf die weitere Entwicklung ab 2007/2008 bis heute einzugehen.

Bis zu der Zäsur in den Jahren 2007/2008 zählte Ahl Aspekte auf, die auf eine durchaus positive Tendenz der Justizreform in China schließen ließen: Eine Professionalisierung der Richterschaft, bei der Recht und vor allem auch Verfahrensrecht eine stärkere Bedeutung zukommen solle. Er stellte die Frage, welche Gründe es für den damit einhergehenden Machtgewinn der Justiz (etwa im Verhältnis zur Exekutive) gab. Einen der Gründe identifizierte er in der Ventilfunktion der Justiz, die es ermögliche, der Bevölkerung einen Mechanismus an die Hand zu geben, um Streitigkeiten zu lösen, die ansonsten unkanalisiert zu Unruhen führen könnten. Die damit gewonnene Stabilität, die für eine wirtschaftliche Entwicklung als unabdingbar angesehen werde, sei als Pfand für den Machtgewinn der Justiz gegeben worden.

Als die Regierung dann ab Mitte der 2000er Jahre immer mehr durch Massenproteste und Petitionen unter Druck gesetzt wurde, sei es zu der Neuausrichtung der Justizreform gekommen. Ziel sei es seitdem nicht mehr, die Gerichte mit ihrer Profes-

¹ Priv.-Doz. Dr. iur. Knut B. Pißler, M.A., ist wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg (pissler@mpipriv.de).

sionalisierung in der Rolle als Vorreiter der Justizreform zu sehen. Vielmehr seien in gleicher Weise die Polizei, die Staatsanwaltschaft und die Staatssicherheit einzubeziehen, um eine ausgeglichene Entwicklung zu gewährleisten. Auf der politischen Ebene werde die Neuausrichtung in dem Slogan der „Drei Prioritäten“ reflektiert, die HU Jintao noch im September 2007 ausgegeben hatte, und die in einem Lehrbuch der Kommission für Recht und Politik des ZK der KP China für die Justizreform fruchtbar gemacht werden soll.² Damit sei für die Justiz eine „Massenlinie“ – ein Begriff aus dem politischen Fundus MAO Zedongs – ausgegeben worden. Nach dieser „Massenlinie“ sollte sich die Justiz auf die „Volksmassen“ ausrichten, damit Urteile nicht mehr allein dem Recht, sondern – oder vor allem – dem Gefühl der Volksmassen entsprechen.

Um den Untergerichten ein Beispiel für eine solche Rechtsprechung zu geben, verwies das Oberste Volksgericht in seinem Bericht an den Nationalen Volkskongress im Jahr 2009 auf den Richter MA Xiwu,³ der in den 1940er Jahren ein Gericht in den von den Kommunisten beherrschten Gebieten geleitet hatte. Kennzeichen dieses Richters sei es gewesen, die Streitigkeiten als „mobiler Richter“ dort zu lösen, wo sie entstanden sind: Nämlich nicht durch ein Urteil nach streitiger Verhandlung, sondern durch einen Vergleich nach Schlichtung. Damit war Ahl bereits zu seinem ersten Beispiel für die seit 2007/2008 festzustellende Entwicklung der Justiz eingegangen.

Als zweites Beispiel führte er seine Beobachtungen zu den Fragen an, die in den vergangenen Jahren beim chinesischen Staatsexamen gestellt wurden. Denn hier ist nach Auskunft von Ahl festzustellen, dass der Lehrplan sei 2009 das „sozialistische Rechtsstaatskonzept“ als eigenständiges Prüfungsfach anführt. Ahl sprach in diesem Zusammenhang von einer Deprofessionalisierung, die jedoch noch nicht als eine Repolitisierung zu werten sei.

Als drittes Beispiel wies Ahl auf die Einführung der so genannten „Leitentscheidungen“ durch das OVG hin. Zeitlich sei dieses neue Instrument auf dem (bisherigen) Höhepunkt der seit 2007/2008 zu beobachtenden Repolitisierung eingeführt worden, was bemerkenswert sei, da die „Leitentscheidungen“ durchaus als eine Stärkung des OVG gewertet werden könne, da sie vergleichsweise flexibel (im

Vergleich zu den formalisierten justiziellen Interpretationen) gehandhabt werden könnten.

Im Hinblick auf die zukünftige Entwicklung wies Ahl darauf hin, dass der neue Präsident des OVG, ZHOU Qiang, nach dem, was bislang von ihm zu lesen war, juristische Formulierungen wählt und eine Politisierung der Sprache vermeidet.

Im Anschluss an Ahl berichtete Dr. Ralf Widmer der Wacker Chemie AG in München über „Stolpersteine und unerwartete Wegweiser – unterwegs als Mittelständler in China“. Er leitete seinen Vortrag mit dem Hinweis ein, dass Kenntnisse des Rechts sicher nützlich, aber nicht ausreichend seien, um die Probleme im Chinesengeschäft zu lösen. Widmer kündigte an, die in der insoweit in der Praxis auftretenden Probleme am Beispiel des Antidumpingrechts und des Verfahrens zur Verhängung von Ausgleichszöllen in der Solarindustrie beleuchten zu wollen.

Er zeigte zunächst den Streit zwischen der Volksrepublik China, den USA und der Europäischen Union bei der Verhängung von Ausgleichszöllen auf Solarwafer, -zellen und -module auf, über den auch die deutschen Medien in den Jahren 2012 und 2013 ausführlich berichtet hatten. Die Wacker Chemie AG war hiervon unmittelbar betroffen, da China ein Verfahren zur Belegung von Polysilicium mit Ausgleichszöllen eingeleitet hatte. Polysilicium ist der Grundstoff zur Herstellung von Photovoltaikmodulen und ein Kerngeschäft der Wacker Chemie AG.

Als Stolpersteine nannte Widmer für mittelständische Unternehmen wie die Wacker Chemie AG die unterschiedlichen Ebenen, auf denen sich Probleme bei der geschäftlichen Tätigkeit zum Beispiel aus dem Antidumpingrecht ergeben können. Zunächst sei da die juristische Ebene: Hier ließen sich Probleme jedoch mit entsprechenden Kenntnissen des chinesischen Rechts verhältnismäßig sicher bewältigen, da das Antidumpingrecht auch in China international anerkannten Mustern folgt (wobei Widmer anmerkte, dass es nicht einer gewissen Ironie entbehre, wenn diese Regeln, die nicht zuletzt auch auf Grund der internationalen Beratung des chinesischen Gesetzgebers in China eingeführt wurden, nun auch verstärkt von China gegen andere Länder eingesetzt würden). Auf der zweiten Ebene komme eine politische Komponente ins Spiel, welche die noch auf juristischer Ebene gefundenen Lösungen wieder in Frage stelle. Dies betreffe etwa den politischen Spielraum, der dem chinesischen Handelsministerium bei der Frage eingeräumt werde, ob es überhaupt ein Verfahren zur Verhängung von Ausgleichszöllen im Antidumpingrecht einleitet. Hier spielten Aspekte wie etwa die Industriepolitik allgemein und insbesondere der Schutz der heimischen

² Ausschuss für Politik und Recht des Zentralkomitees der Kommunistischen Partei [中共中央政法委员会]: Lehrbuch über das Konzept sozialistischer Rechtsherrschaft [社会主义法治理念读本]. Peking: Chang'an Chubanshe [长安出版社] 2009.

³ Arbeitsbericht des Obersten Volksgerichts vom 10. März 2009 auf der 2. Sitzung des 11. Nationalen Volkskongresses [最高人民法院工作报告, 2009年3月10日在第十一届全国人民代表大会第二次会议上] <http://www.gov.cn/test/2009-03/17/content_1261386.htm>.

Industrie eine Rolle, die sich einer juristischen Wertung entzögen. Die dritte Ebene sei schließlich im konkreten Fall der Verhängung von Ausgleichszöllen auf Polysilicium erreicht: Wie Widmer verdeutlichte, ging es hierbei weder um die Lösung eines rechtlich greifbaren Problems (ein Sachverhalt, der die Verhängung von Ausgleichszöllen rechtfertigen könnte, habe nicht vorgelegen) noch allein um chinesische Industriepolitik (die Produktion der chinesischen Industrie von Polysilicium könne den chinesischen Bedarf allein nicht decken); vielmehr sei der Grund für die Strafzölle in der internationalen Handelspolitik zu finden. Die Verfahren zu den Ausgleichszöllen auf Polysilicium seien als Reaktion auf entsprechende Maßnahmen der USA bzw. der EU verhängt worden, wobei die USA Zölle auf den Import von Photovoltaikmodulen erhob, die EU ein solches Verfahren eingeleitet hatte und China mit Zöllen auf einen der Grundstoffe zur Produktion dieser Module antwortete.

Widmer zeigte in seinem Vortrag schließlich die Wegweiser auf, um die Herausforderungen zu bewältigen, mit denen sich ein Justiziar in einem mittelständischen Unternehmen konfrontiert sieht, wenn dieses zum Spielball der chinesischen Interessen im Welthandel wird: Es gelte, den politischen Entscheidungsträgern auf Bundesebene aber auch auf Ebene der Europäischen Union sachlich überzeugende Argumente in die Hand zu geben, die für das betreffende Unternehmen wirtschaftlich richtige Entscheidung zu treffen. Im konkreten Fall müsse man zum Beispiel erreichen, dass die Entscheidungsträger das Verhängen von Ausgleichszöllen ablehnten, um zu verhindern, dass China im Gegenzug ebenfalls Zölle verhängt. Widmer konnte seinen Vortrag mit dem Hinweis abschließen, dass seine entsprechenden Aktivitäten Wirkung gezeigt hätten. Auf Nachfrage aus dem Publikum gab er jedoch zu, dass diese Aktivitäten einen Großteil seiner Arbeitskraft über einen längeren Zeitraum gebunden hätten.

Das Nachmittagsprogramm eröffnete Herr Dr. LI Guang mit seinem Vortrag zu „Neuen Entwicklungen im Chinesischen Arbeitsrecht“. Er ging hierbei auf die Arbeitnehmerüberlassung, den Datenschutz für Arbeitnehmer, nachvertragliche Wettbewerbsverbotsvereinbarungen und die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer ein.

Nachdem LI eine Definition der Arbeitnehmerüberlassung gegeben und die vertragsrechtliche Konstruktion dieses Beschäftigungsmodells erläutert hatte, stellte er fest, dass die bis zur Revision des Arbeitsvertragsgesetzes Ende 2012 bestehende Rechtslage zu einem Missbrauch des Instruments der Leiharbeit in allen Branchen geführt habe. In der Neufassung des Arbeitsvertragsgesetzes sei daher

der Schutz von Leiharbeitern verbessert worden, indem etwa Leiharbeiter nur für „vorübergehende“, „unterstützende“ und „vertretende“ Stellen eingesetzt werden dürften. Außerdem sei die Zahl der Arbeitnehmer, die als Leiharbeiter in einem Unternehmen eingesetzt werden dürfen, beschränkt worden. Hier fehle es aber noch an einer Konkretisierung. Um die Zahl der Unternehmen, die Arbeitnehmer verleihen, zu beschränken und diese besser überwachen zu können, habe man außerdem höhere Anforderungen für Verleiher aufgestellt. LI stellte im Übrigen Überlegungen zu alternativen Beschäftigungsmodellen (Direktarbeitsverhältnisse, Outsourcing von Unternehmensbereichen und Teilzeit) an.

Vergleichsweise kurz ging der Referent dann auf den Datenschutz von Arbeitnehmern ein, da hierzu bislang umfassende rechtliche Grundlagen fehlten. Bisher sei die Einwilligung des Arbeitnehmers in die Veröffentlichung privater Daten erforderlich gewesen. Seit Ende 2012 gelte der Grundsatz der legalen, angemessenen und notwendigen Sammlung und Nutzung privater Daten, wobei offen blieb, ob diese Neuerung den Schutz der Arbeitnehmer verbessert. Außerdem sei im Februar ein zentralstaatlicher Leitfaden für den Datenschutz von Arbeitnehmern erlassen worden, der zwar nicht als Gesetz zu qualifizieren sei, der aber gewiss auf entsprechende lokale Regelungen und Rechtsprechung ausstrahlen werde.

Im Hinblick auf nachvertragliche Wettbewerbsverbotsvereinbarungen führte LI aus, dass bislang keine einheitliche Betragsvorgabe für die monatlich zu zahlende Entschädigung vorhanden gewesen sei. Die Höhe der Entschädigung sei von Provinz zu Provinz unterschiedlich gewesen. Dies habe sich mit dem Inkrafttreten der vierten juristischen Interpretation des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen über die Rechtsanwendung auf Verhandlung der arbeitsrechtlichen Streitigkeiten zum 1.2.2013 geändert: Wird ein Wettbewerbsverbot ohne eine Vereinbarung über die Höhe der Entschädigung abgeschlossen, beträgt die monatliche Entschädigung 30 % des Durchschnittsgehalts, soweit der Arbeitnehmer nicht gegen das Wettbewerbsverbot verstoßen hat. Neu sei auch, dass die Kündigung des Arbeitsvertrages das Wettbewerbsverbot nicht beeinträchtigt.

Schließlich ging LI vor dem Hintergrund des geänderten Ein- und Ausreiserechts der Volksrepublik China auf die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer ein. Er stellte fest, dass ohne eine gültige Arbeits- und Aufenthaltsgenehmigung kein Arbeitsverhältnis bestünde, so dass der ausländische Arbeitnehmer ohne arbeitsrechtlichen Schutz dastehe. Zugleich seien strikere Sanktionen ge-

gen Schwarzarbeit vorgesehen. LI empfahl, bei der Anstellung ausländischer Arbeitnehmer neben arbeitsrechtlichen auch steuerrechtliche, sozialversicherungsrechtliche, devisenkontrollrechtliche und ausländerrechtliche Aspekte in die Überlegungen einzubeziehen.

Das zweite Referat des Nachmittags mit dem Titel „China: Herausforderung – Verständnis – Erfolgchance“ hielt Dr. Andreas Kadletz, General Counsel der Recaro Holding GmbH in Stuttgart. Der Referent betonte zu Beginn seines Vortrags, dass er „ganzheitlich aus dem Industrialltag“ berichten wolle. Er stellte zunächst sein Unternehmen vor, das in Qingdao Sitze für Flugzeuge, aber auch (an anderen Produktionsorten) Sicherheitssitze für Kinder in Autos und andere Produkte herstellt.

Sehr anschaulich berichtete Kadletz vom Entscheidungsprozess zunächst für (und wider) ein Engagement in China und dann für den Standort der Produktion – Qingdao – in China. Dabei wurde deutlich, dass Gründe der Kostenersparnis bei der Produktion nicht mehr unter den Topprioritäten ausländischer Investoren in China stehen. Es gehe vielmehr je nach Unternehmen und Branche um Aspekte wie logistische Nähe zum asiatischen Markt oder der Präsenz an den Standorten der Kunden in der Lieferkette, Erweiterung des eigenen globalen Werkeverbundes z.B. auch zur Minderung von Währungs-, Logistik- u. a. Risiken. Dabei dürfe man sich keinen Illusionen hingeben, dass es bei einem kleineren Engagement („in China nur die B-Produkte“) in China bleiben werde. Der chinesische Markt biete Investitionsanreize und es gebe Branchen, in denen die Kunden hochwertige Fertigung in China fordern, so dass nach dem ersten Schritt oft der zweite folge (A-Produkte in China), der schließlich zur Verlagerung ganzer Abteilungen (Forschung und Entwicklung) nach China führen könne.

Zur Standortwahl berichtete Kadletz neben Auswahlkriterien wie logistische Anbindung und Verfügbarkeit qualifizierter Arbeitskräfte auch von praktischen Gesichtspunkten (kurze Verwaltungs- und Entscheidungswege, da der Industriepark in diesem konkreten Fall direkt dem Bürgermeister unterstellt ist) wie auch den typischen „Subventionspaketen“ lokaler Regierungen, um die Entscheidung des Investors für einen bestimmten Produktionsort zu beeinflussen. Besonders interessant war der Gesichtspunkt, dass die Zeit und die Beachtung, die ausländischen Investoren durch die lokalen Regierungen zuteilwerden, proportional zu der Größe des ausländischen Unternehmens und der in China getätigten Investition ist: So kann das Interesse der lokalen Entscheidungsträger mit dem Auftreten eines größeren ausländischen Mitbewerbers durchaus abrupt sinken, ohne dass dem Erstbieter zunächst

bewusst wird, was zur nachlassenden Beachtung durch die chinesischen Behörden geführt hat. Abgesehen von der Größe des ausländischen Unternehmens sei jedoch auch nicht zu vernachlässigen – im Grunde wenig überraschend – das Prestige, das sich die lokalen Regierungen mit der Ansiedlung eines Unternehmens aus bestimmten Industrien (hier: Luftfahrtindustrie) versprechen.

Aus dem Industrialltag berichtete Kadletz außerdem über die – ebenfalls nicht unbekannt – Fluktuation von Arbeitnehmern in Unternehmen in China (nach Aussage des Referenten 30 %, so dass für eine Auslastung der Personalabteilung gesorgt sei). Auch dieser Gesichtspunkt sei bereits bei der Standortwahl zu berücksichtigen: Gerade in der Zuliefererindustrie (hier: Flugzeugsitze, aber auch in anderen technischen Industriezweigen) bestehe die Gefahr, dass Arbeitnehmer besonders deutsche Unternehmen mit ihrem Qualitätsmanagement als „Sprungbrett“ sehen, um nach einer zeit- und kostenintensiven Schulung den Sprung zu einem anderen Unternehmen zu schaffen. Der Standort in Qingdao biete eine gute Gesamtlebensqualität und eine gute logistische Infrastruktur, so dass er schließlich unter den ursprünglich mehr als zehn näher untersuchten Standorten ausgewählt worden sei.

Kommunikations- und Abstimmungsbedarf besteht laut Kadletz bei ausländischen Unternehmen in China im Umgang mit den „goldenen Wochen“, nämlich den drei arbeitsfreien Wochen um das Frühlingsfest, den 1. Mai und die Nationaltagswoche (um den 1. Oktober): Mitarbeiter im Mutterunternehmen in Deutschland haben oft nicht in ihrer Wahrnehmung, dass beispielsweise Verhandlungen oder Genehmigungsverfahren während dieser Zeit nicht voranzubringen sind. Erhöhter Erklärungsbedarf bestehe auch dann, wenn Verhandlungen oder Genehmigungsverfahren kurz vor den Feiertagen durchgeführt werden. Auf chinesischer Seite habe man in diesem Jahr eher unauffälligen Geschenken den Vorzug gegeben: großvolumige Packungen mit Mondkuchen wurden eher ungern verschenkt und angenommen.

Im abschließenden Vortrag referierte Herr Christopher Kiermayr, Partner der ERM⁴ GmbH in Neu-Isenburg über „Environmental and Social Governance Due Diligence bei einem Engagement in China“. Wie die vorangegangenen Referenten stellte Kiermayr Eingangs kurz sein Unternehmen vor, das international im Bereich Umweltverträglichkeit und Nachhaltigkeit berät und an mehreren Standorten in China tätig ist.

Kiermayr wies auf die dynamische Regulierung im chinesischen Umweltrecht hin. Diese schnellen

⁴ Abkürzung für „Environmental Resources Management“.

Veränderungen etwa im Bereich der Zulässigkeit von Emissionen machten die Beratung von Unternehmen, die in China tätig sind, sehr anspruchsvoll. Allerdings zeigte er auch auf, dass die Probleme häufig nicht im Recht, sondern in der Praxis liegen. Er führte das Beispiel an, dass einem Unternehmen in der Genehmigungsphase die Einleitung von Abwässern in einen Fluss mit dem Hinweis gestattet wurde, dass das Abwasser vor einer Einleitung in einem Klärwerk gereinigt werden würde, um so den rechtlichen Vorgaben zu genügen. Als das Unternehmen die Produktion aufnehmen wollte, stellte sich heraus, dass das Klärwerk nie errichtet worden war. Dies hatte zur Folge, dass die Vorgaben des chinesischen Umweltrechts nicht eingehalten werden konnten. Der Referent zeigte damit, wie wichtig eine umfassende Due Diligence bei einem Engagement in China ist.

Diese Due Diligence umfasse dabei unter anderem Aspekte des Umweltrechts, Sozialrechts, Gesellschaftsrechts (Corporate Governance), Arbeitsrechts und der Arbeitssicherheit, um Unternehmen bei der Entscheidung eine verlässliche Grundlage zu bieten, ob und wie ein Projekt in China verwirklicht werden kann, indem etwa ein Unternehmen neu gründet oder in ein bestehendes Unternehmen zwecks Beteiligung oder Übernahme investiert wird. Kiermayr konnte anhand von Statistiken zeigen, dass Umweltprobleme im Vergleich zu anderen unternehmerischen Risiken sehr wahrscheinlich und im Falle des Auftretens sehr teuer sind. Er führte das Beispiel einer Produktionsanlage zum Abfüllen von Getränken an, bei deren Errichtung nicht geprüft wurde, wie sich die Entnahme großer Mengen von Grundwasser auswirken würde. Als der Grundwasserspiegel in Folge der Produktion absank und die Landwirte ihre Felder in der Umgebung des Unternehmens nicht mehr bestellen konnten, wurde die Betriebsgenehmigung der Anlage widerrufen. Ein dreistelliger Dollar-Millionenbetrag wurde auf diese Weise in den Sand gesetzt.

Überrascht waren die Zuhörer von einem weiteren Beispiel des Referenten: Bei einem Projekt im Bereich der chemischen Industrie stellt sich nach Errichtung des Unternehmens in China heraus, dass das Zertifikat über die Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung gefälscht worden war. Hier kam die Frage des Publikums, wie ein solches Problem zu verhindern sei, ohne die Echtheit einer jeden Urkunde in China in Frage zu stellen. Kiermayr führte aus, dass nicht nur das Zertifikat über die Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung eingesehen werden müsse, sondern auch die Berichte und Unterlagen, die bei der Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung ausgestellt werden.

Der Referent konnte keine abschließende Aussage dazu treffen, in welchem Umfang sich Unternehmen vor dem Engagement in China mit einer Due Diligence beschäftigen sollten. Dies müsse der Investor selbst anhand der Frage entscheiden, welche Risiken er zu tragen bereit und wie viel ihm die Risikovermeidung wert sei.

In seinen die Tagung schließenden Worten betrachtete Prof. Dr. Uwe Blaurock den weiten Bogen, den die Themen der Referate umspannten. Dies spiegele aber eben auch die Vielzahl der Fragen wider, mit denen ausländische Unternehmen in China heute konfrontiert werden.