

Der gesetzliche Repräsentant ausländisch investierter Unternehmen in Gestalt der GmbH in China

Swetlana Schaworonkowa¹

Einleitung

Dieser Artikel hat die Gesetzgebung zum Institut des gesetzlichen Repräsentanten ausländisch investierter Unternehmen in Form der GmbH in China zum Gegenstand. Zunächst setzt er sich mit dem Erfordernis zur Ernennung eines gesetzlichen Repräsentanten auseinander. In einem zweiten Schritt beleuchtet er sodann die potenzielle Haftung des Repräsentanten.

Jedes in China gegründete Unternehmen, unabhängig ob in- oder ausländisch investiert, ist zur Ernennung eines gesetzlichen Repräsentanten verpflichtet. Dieser ist in der Gesellschaftsstruktur von zentraler Bedeutung, da er die Gesellschaft bzw. das Unternehmen in allen Angelegenheiten, die den Geschäftsbereich des Unternehmens betreffen, nach außen vertritt.

§ 38 der Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts² (AGZR) definiert den gesetzlichen Repräsentanten einer juristischen Person als Verantwortlichen, der gemäß dem Gesetz oder der Organisationssatzung einer juristischen Person in Vertretung dieser Amtsgewalt ausübt.

Die Rechtsfolgen der Handlungen des Repräsentanten wirken unmittelbar für und gegen das Unternehmen. Die durch ihn abgeschlossenen Verträge binden das Unternehmen. Dabei ist der Repräsentant berechtigt, jederzeit in Verhandlungen einzutreten und Verträge mit Unternehmensbezug abzuschließen, ohne dass er einen Nachweis über seine Vertretungsbefugnis erbringen muss.³

1. Erforderlichkeit der Ernennung eines gesetzlichen Repräsentanten

Ausländische Direktinvestitionen in China können im Wege der Gründung eines neuen Unternehmens oder durch Aufkauf eines bereits bestehenden

chinesischen Unternehmens vollzogen werden.⁴ Zusätzlich werden Anteilsscheine einer wachsenden Zahl chinesischer Unternehmen weltweit an Aktienmärkten gehandelt.⁵

Entscheidet sich der Investor, ein neues Unternehmen zu gründen, so kann er sein Vorhaben in Form eines chinesisch-ausländischen Joint Ventures, einer Gesellschaft mit ausländischem Kapital oder durch die Eröffnung eines Repräsentanzbüros umsetzen. Letztere werden vor allem für die ersten Schritte auf dem chinesischen Markt gewählt und dienen primär zur Marktsondierung aber auch zur Herstellung von Kontakten und Anbahnung von Geschäften mit dem Mutterunternehmen.⁶

Ausländische Investoren neigen für weitere Schritte zur Gründung von Tochterunternehmen, in die ausschließlich ausländisches Kapital investiert wird. Diese sogenannten Wholly Foreign Owned Enterprises (WFOE) sind jedoch nicht in allen Industrien zugelassen. Die Regelungen des Investitionslenkungskatalogs⁷ schreiben für eine Vielzahl von Branchen die Betätigung in Gestalt von chinesisch-ausländischen Joint Ventures vor.

Diese können wiederum als Equity Joint Ventures oder Contractual Joint Ventures ausgestaltet werden. Bei ersterem werden die Gewinne des Gemeinschaftsunternehmens proportional nach dem eingebrachten Kapital aufgeteilt, beim Contractual Joint Venture hingegen entsprechend einer vertraglichen Regelung.⁸

Während sich die Wahl der Investitionsform an Investitionsumfang, Präferenzen der Investoren und den einschlägigen Regelungen des Investitionslenkungskatalogs orientiert, enthalten die Gesetze über ausländische Investitionen Bestimmungen zur Wahl der Rechtsform für das neu zu gründende Unternehmen.⁹

¹ Die Autorin hat in Singapur und China internationales Wirtschaftsrecht studiert und den Artikel während ihres Referendariats gefertigt.

² „Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts der Volksrepublik China“ (中华人民共和国民法通则) v. 12.04.1986, chinesisch in: Amtsblatt des Staatsrates [国务院公报] 1986, S. 371 ff.; deutsche Übersetzung in: Münzel (Hrsg.) Chinas Recht 12.4.86/1.

³ ZHAO Xudong (赵旭东), Gesellschaftsrecht (公司法), 2. Auflage, Beijing 2013, S. 226 ff; Louisa Lam/Lin Ketong, China Company Law Guide, 1. Auflage, Hong Kong 2005, Para. 22-180.

⁴ Cristiano Rizzi/Li Guo/Joseph Christian, Mergers and Acquisitions and Takeovers in China, Alphen aan den Rijn 2012, S. 28.

⁵ Alexander Hartberg, Tipps für die Praxis – Investieren in China, Köln 2005, S. 19.

⁶ Alexander Hartberg (Fn. 5), S. 18.

⁷ „Investitionslenkungskatalog (geändert in 2011)“ (外商投资产业指导目录 (2011年修订) englische Übersetzung auf: <<http://english.mofcom.gov.cn/article/policyrelease/aaa/201203/20120308027837.shtml>> eingesehen am 11.12.2013.

⁸ Alexander Hartberg (Fn. 5), S. 18 ff.

⁹ Alexander Hartberg (Fn. 5), S. 18 ff.

So kann ein Equity Joint Venture ausschließlich in der Form einer GmbH gegründet werden.¹⁰ Eine entsprechende Regelung findet sich in § 4 des Gesetzes der Volksrepublik China über chinesisch-ausländische Equity Joint Ventures¹¹ (EJV). Die Gründung eines Contractual Joint Ventures richtet sich nach dem Gesetz über chinesisch-ausländische Contractual Joint Ventures¹² (CJV) und ist sowohl in Form der Gründung einer juristischen Person als auch einer Partnerschaft nach dem Gesetz über Partnerschaftsunternehmen¹³ – vergleichbar mit der deutschen offenen Handelsgesellschaft – möglich.¹⁴ Letztere sind in der Praxis selten, da unbeschränkte Haftung der Partner ein für viele Investoren unerwünschtes Risiko darstellt.¹⁵

Für die WFOE bestimmt § 8 des Gesetzes über Unternehmen mit ausschließlich ausländischem Kapital¹⁶ (WFOEG), dass die zu wählende Gesellschaftsform sich nach den Eigenschaften der juristischen Person richtet. Damit muss eine GmbH gegründet werden, wenn sich Investoren für eine juristische Person und beschränkte Haftung entscheiden.¹⁷ Aufgrund dieser Regelungen ist die GmbH die am häufigsten anzutreffende Rechtsform für ausländisch investierte Unternehmen.

Mit ihrer Wahl wird auch der Anwendungsbereich des chinesischen Gesellschaftsgesetzes¹⁸ (GesG) eröffnet. Das GesG bildet dabei die Grundlage für das Recht der GmbH und AG in China. § 218 GesG bestimmt, dass es auch für Unternehmen mit ausländischen Investitionen Anwendung findet soweit nicht die Gesetze über ausländische Investitionen, also das EJV, CJV und WFOEG, etwas anderes bestimmen. Diese haben damit – als *lex specialis* – Vorrang vor dem nationalen Gesellschaftsrecht, dem eine lückenfüllende Wirkung zukommt.¹⁹

Da die spezielleren Gesetze keine Aussagen über das Erfordernis eines gesetzlichen Repräsentanten treffen, greifen die Regelungen des GesG. Dieses bestimmt in den §§ 13, 25 Nr. 7 GesG, dass für die Gründung einer GmbH die Ernennung eines gesetzlichen Repräsentanten erforderlich ist.

2. Ernennung und Abberufung

Die Freiheit, einen gesetzlichen Repräsentanten nach eigener Wahl in einer GmbH einzusetzen, erfährt im chinesischen Recht einige Einschränkungen. Gemäß § 13 GesG muss der gesetzliche Repräsentant zwei Voraussetzungen erfüllen, um diese Tätigkeit ausüben zu können. Zum einen muss er zum Führungspersonal des Unternehmens gehören. Ernannt werden können damit nur der Vorstandsvorsitzende, der geschäftsführende Vorsteher oder der Geschäftsführer des Unternehmens. Diese Regelung ist zwingend und kann damit weder durch Gesellschafterbeschlüsse noch durch Gesellschaftssatzungen geändert oder gar abbedungen werden.²⁰ Zum anderen müssen alle erforderlichen Formalitäten, wie etwa der Registrierungsprozess oder die Änderung der bisherigen Registrierung, bei den zuständigen Behörden abgeschlossen sein. In der Praxis wird oftmals der Vorstandsvorsitzende in die Position des Repräsentanten berufen. In kleinen und mittelständischen Unternehmen, die sich gemäß § 51 GesG dafür entscheiden, einen geschäftsführenden Vorsteher an Stelle eines Vorstandes einzusetzen, kann diese Funktion vom Geschäftsführer oder dem Vorsteher übernommen werden.²¹

Für Equity Joint Ventures enthalten die Ausführungsbestimmungen zum EJV²² (AB-EJV) eine abweichende Regelung. § 34 AB-EJV legt fest, dass der Vorsitzende des Verwaltungsrats gleichzeitig der gesetzliche Repräsentant des Joint Ventures ist. Ist der Vorsitzende vorübergehend verhindert, seine Funktion auszuüben, so kann gemäß § 34 Satz 2 AB-EJV ein anderes Mitglied des Verwaltungsrates oder ein Geschäftsführer vorübergehend in die Position des Repräsentanten berufen werden. Dieser Unterschied resultiert aus der abweichenden Organisationsstruktur der Equity Joint Venture. Sie folgt nicht den Vorgaben des GesG wonach eine GmbH über Gesellschafterversammlung, Vorstand und Aufsichtsrat zu verfügen hat vgl. §§ 37 ff. GesG, sondern unterliegen dem dualistischen

¹⁰ GE Jiang, Das GmbH-Recht in China aus rechtsvergleichender Sicht, Saarbrücker Studien zum Privat- und Wirtschaftsrecht, Band 70, Frankfurt am Main 2011, S. 24 ff; Cristiano Rizzi/Li Guo/Joseph Christian (Fn. 4), S. 39.

¹¹ „Gesetz der Volksrepublik China über chinesisch-ausländische Equity Joint Ventures“ (中华人民共和国中外合资经营企业法) v. 01.07.1979, deutsche Übersetzung auf: <<http://german.china.org.cn/german/38309.htm>> eingesehen am 11.12.2013.

¹² „Gesetz der Volksrepublik China über chinesisch-ausländische Contractual Joint Ventures“ (中外合作经营企业法) v. 31.10.2000, englische Übersetzung auf: <<http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=31466&lib=law>> eingesehen am 15.01.2014.

¹³ „Gesetz der Volksrepublik China über Partnerschaftsunternehmen“ (PartG) (中华人民共和国合伙企业法 (2006修订)) v. 27.08.2006, deutsche Übersetzung: Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 27.8.06/1.

¹⁴ GE Jiang (Fn. 10), S. 24 ff.

¹⁵ Chris Devonshire-Ellis/Andy Scott/Sam Woollard, Setting Up Joint Ventures in China, 3. Auflage, Berlin 2008, S. 38.

¹⁶ „Gesetz der Volksrepublik China über Unternehmen mit ausschließlich ausländischem Kapital“ (中华人民共和国外资企业法) v. 31.10.2000, deutsche Übersetzung: <<http://german.china.org.cn/german/38308.htm>> eingesehen am 11.12.2013.

¹⁷ GE Jiang (Fn. 10), S. 24 ff.

¹⁸ „Gesellschaftsgesetz der Volksrepublik China“ (GesG) (中华人民共和国公司法) v. 27.10.2005, deutsch in: ZChinR 2006, Heft 3, S. 290 ff.

¹⁹ GE Jiang (Fn. 10), S. 24 ff.

²⁰ ZHANG Liping (张丽萍), Überlegungen zur Rechtsfigur des gesetzlichen Repräsentanten chinesischer Unternehmen (我国公司法定代表人制度探讨) in: Technologie Westchina (中国西部科技), 2006/Nr.4, S. 60.

²¹ Louisa Lam/Lin Ketong (Fn. 3), Para. 22–180.

²² „Bestimmungen zur Ausführung des Gesetzes der Volksrepublik China über chinesisch-ausländische Equity Joint Ventures“ (中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例) v. 20.09.1983, englische Übersetzung auf: <<http://english.mofcom.gov.cn/article/lawsdata/chineselaw/200301/20030100064563.shtml>> eingesehen am 11.12.2013.

Leitungssystem mit einem Verwaltungsrat und einer Geschäftsleitung²³, vgl. §§ 30 ff. AB-EJV. Contractual Joint Ventures, die in Form einer GmbH gegründet werden, folgen ebenfalls letzterer Organisationsstruktur, § 32 Ausführungsbestimmungen zum CJVG (AB-CJVG)²⁴. Mit dem Unterschied, dass die Contractual Joint Ventures gem. § 24 AB-CJVG entweder einen Verwaltungsrat oder einen gemeinsamen Verwaltungsausschuss bestimmen können. Zu der Ernennung des gesetzlichen Repräsentanten regelt § 31 AB-CJVG, dass dieser entweder der Vorsitzende des Verwaltungsrates oder der Vorsitzende des gemeinsamen Verwaltungsausschusses ist. Sollte der Vorsitzende verhindert sein, so kann dessen Stellvertreter oder ein Mitglied des Verwaltungsrates oder Verwaltungsausschusses vorübergehend mit dieser Position betraut werden.

Hinsichtlich der Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes des Repräsentanten bestehen zwar keine Einschränkungen. Es ist jedoch – im Gegensatz zu den entsprechenden Regelungen in Deutschland²⁵ – nicht möglich eine Gesellschaft, Partnerschaft oder eine andere Form von juristischer Person einzusetzen oder mehrere gesetzliche Repräsentanten zu ernennen.²⁶

Weiterhin sind bestimmte Personen gesetzlich von der Übernahme dieser Tätigkeit ausgeschlossen. § 4 der Bestimmungen zur Lenkung der Registrierung der gesetzlichen Repräsentanten juristischer Personen²⁷ (LenkungsBRep) enthält einen Katalog von Tatbeständen, bei deren Vorliegen die Unternehmensregistrierungsbehörde einen Unternehmensrepräsentanten nicht billigen und registrieren darf. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn der Kandidat strafrechtlich wegen eines Delikts der Amtsunterschlagung und Bestechung (Kapitel 8 des Strafgesetzes der Volksrepublik China²⁸ – StrafG), eines Vermögensdelikts (Kapitel 5 StrafG) oder wegen der Störung der sozialistischen Marktwirtschaftsordnung (Kapitel 3 StrafG) bestraft worden ist und seit Verbüßung der Strafe

noch keine fünf Jahre vergangen sind oder wenn er wegen einer anderen Straftat bestraft worden ist und seit der Strafverbüßung noch keine drei Jahre vergangen sind.

Ehemalige gesetzliche Repräsentanten, Geschäftsführer oder Manager von Unternehmen, die wegen schlechter Unternehmensführung in Konkurs gegangen und abgewickelt worden sind und für deren Konkurs der gesetzliche Repräsentant, Geschäftsführer oder Manager persönlich verantwortlich ist, dürfen ebenfalls nicht in diese Position berufen werden, wenn seit dem Ende von Konkurs und Abwicklung des Unternehmens noch keine drei Jahre vergangen sind. Ein weiterer Ausschlussstatbestand liegt vor, wenn der Kandidat persönlich relativ hohe und fällige aber noch nicht gezahlte Schulden hat. Das Gesellschaftsgesetz enthält in §147 GesG ähnliche Ausschlussstatbestände.

Das Verfahren zur Einsetzung oder Amtsenthebung eines gesetzlichen Repräsentanten richtet sich gemäß § 5 LenkungsBRep nach den Lenkungsbestimmungen, den einschlägigen Verwaltungsvorschriften sowie der Satzung des jeweiligen Unternehmens. Zusätzlich müssen bestimmte Formalitäten bei der Unternehmensregistrierungsbehörde sowie der zuständigen Genehmigungsbehörde durchlaufen werden.²⁹

Wird ein neues Unternehmen gegründet, so müssen im Zuge des Gründungsprozesses Gründungsunterlagen wie das Ernennungsschreiben, die Gesellschaftssatzung und ein Hauptversammlungsbeschluss über die Ernennung des gesetzlichen Repräsentanten zusammen mit weiteren Unterlagen an die zuständigen Genehmigungsbehörden übermittelt werden. Ohne die Ernennung eines Repräsentanten ist eine Unternehmensgründung damit nicht möglich.³⁰

Auch die Neubesetzung muss bei den jeweils zuständigen Behörden registriert werden.³¹ Gemäß § 7 LenkungsBRep müssen dafür die Schriftstücke zur Amtsenthebung des bisherigen Repräsentanten sowie die Unterlagen zur Bestellung des neuen Repräsentanten und ein schriftlicher Änderungsantrag eingereicht werden. Nach welchem Verfahren ein Unternehmen in Form der WFOE die Abberufung und Neubesetzung eines Repräsentanten durchzuführen hat, hängt davon ab, welche der in § 13 GesG aufgezählten Personen in die Position berufen wurde. Jedes WFOE legt in ihrer

²³ Chris Devonshire-Ellis/Andy Scott/Sam Woollard, (Fn. 15), S.38.

²⁴ „Bestimmungen zur Ausführung des Gesetzes der Volksrepublik China über vertragliche Joint Ventures“ (中华人民共和国中外合作经营企业法实施细则) v. 04.09.1995, englische Übersetzung auf: <<http://shlx.chinalawinfo.com/newlaw2002/slc/slc.asp?db=chl&gid=12924>> eingesehen am 29.01.2014.

²⁵ ZHANG Liping (Fn. 20), S. 60.

²⁶ Thomas Sheosmith/Woon-Wah Siu/Julian Zou, China Business Series: Legal Representatives, Pillsbury Advisory, 2012, S. 1, <http://www.pillsburylaw.com/siteFiles/Publications/ChinaAdvisoryChinaBusinessSeriesLegalRepresentatives040912_final.pdf> eingesehen am 22.12.2013; ZHANG Liping, (Fn. 20), S. 60.

²⁷ „Bestimmungen zur Lenkung der Registrierung der gesetzlichen Repräsentanten juristischer Personen“ (企业法人法定代表人登记管理规定) v. 23.6.1999, Verordnung Nr. 90 des Industrie- und Handelsverwaltungsamts (AIC), englische Übersetzung auf: <<http://www.chinalawedu.com/news/23223/23228/22860.htm>> eingesehen am 20.10.2013.

²⁸ „Strafgesetzbuch der Volksrepublik China“ (中华人民共和国刑法) (StrafG) v. 01.10.1997 vgl. auf Deutsch: Michael Strupp, Das neue Strafgesetzbuch der VR China, Hamburg 1998, S. 230 ff.

²⁹ SUI Ping (隋平), Rechtspraxis ausländisch investierter Unternehmen (外资公司法律实务), 1. Auflage, Beijing 2010, S. 91 ff; Shanghai Industrie- und Verwaltungsamt (SHAIC), auf Englisch unter: <<https://www.sgs.gov.cn/shaic/sgsEn!getContent.action?id=128>> eingesehen am 16.10.2013.

³⁰ SUI Ping (Fn. 29), S. 91 ff.

³¹ SUI Ping (Fn. 29), S. 91 ff.

Gesellschaftssatzung Mechanismen fest, nach denen der Vorstandsvorsitzende, geschäftsführende Vorsteher oder Geschäftsführer einzusetzen oder abuberufen ist, §§ 45 III, 50 GesG. Aufgrund der Doppelstellung des gesetzlichen Repräsentanten muss bei dessen Personalwechsel auch das jeweilige, in der Gesellschaftssatzung festgeschriebene, Verfahren eingehalten werden. Ist die Person als gesetzlicher Repräsentant in der Gesellschaftssatzung festgeschrieben, so ist auch eine entsprechende Satzungsänderung gemäß § 27 der Verordnung über die Verwaltung von Unternehmensregistrierungen³² vorzunehmen.

Bei Equity-Joint-Venture-Unternehmen bestimmen sich Abberufung und Einsetzung des gesetzlichen Repräsentanten aufgrund dessen Doppelstellung gemäß § 34 AB-EJVG nach den entsprechenden Regelungen für den Personalwechsel des Vorsitzenden des Verwaltungsrates.

Bei Contractual-Joint-Venture-Unternehmen können gemäß § 31 AB-CJVG wiederum entweder der Vorsitzende des Verwaltungsrates oder der Vorsitzende des gemeinsamen Verwaltungsausschusses als gesetzlicher Repräsentant ernannt sein. Bei einem Personalwechsel des Repräsentanten sind damit die jeweiligen Bestimmungen für die Ernennung und Abberufung des Vorsitzenden des Verwaltungsrates oder des gemeinsamen Ausschusses zu berücksichtigen.

Erfahrungsgemäß kann die Registrierung des Repräsentanten 10 bis 20 Werktage in Anspruch nehmen. Nachdem die Unternehmensregistrierungsbehörde den Antrag geprüft hat, muss das Unternehmen diesen an weitere Verwaltungsbehörden übermitteln, darunter die staatliche Aufsichtsbehörde für Fremdwährungen, das lokale Statistikbüro sowie die lokale Finanzbehörde. Dies ist notwendig, weil die Lizenzen und Zertifikate, die von den Behörden ausgestellt werden, den Namen des (neuen) gesetzlichen Repräsentanten des Unternehmens tragen müssen.³³

Das Verfahren zur Änderung von Unternehmensdaten bezogen auf den gesetzlichen Repräsentanten verläuft erfahrungsgemäß reibungslos. Gleichwohl sollte einigen Aspekten Beachtung geschenkt werden.

So sollten sich die Unternehmensführung und der Investor schon im Vorfeld Gedanken bezüglich der praktischen Umsetzung des Personalwechsels machen. Da zwischen der Absetzung des bisherigen

Repräsentanten und der Registrierung des neuen Repräsentanten bis zu drei Wochen liegen können, kann es zu Komplikationen kommen, wenn der bisherige gesetzliche Repräsentant nicht kooperationsbereit oder gar feindlich gesinnt ist.

Vor Abschluss des Registrierungsprozesses kann der neue gesetzliche Repräsentant seine Vollmachten noch nicht wahrnehmen. Der bisherige gesetzliche Repräsentant wird oftmals noch von Geschäftspartnern und Institutionen als Vertretungsberechtigter angesehen, vor allem dann, wenn dieser noch im Besitz der Firmenstempel und seiner Bestellungsunterlagen ist und er auf den Unternehmenslizenzen noch als Repräsentant ausgewiesen ist. Es besteht dann das Risiko, dass er das Unternehmen während der Übergangsphase durch Missbrauch seiner Vollmachten nachhaltig schädigt, beispielsweise durch den Transfer oder die Veruntreuung von Vermögensgütern der Gesellschaft. Eine Schädigung ist auch durch den Abschluss von weiteren Verträgen mit nicht gewünschten Geschäftspartnern möglich.³⁴ Um solche Situationen zu verhindern, empfiehlt die Rechtsprechung, im Gesellschafterbeschluss festzuhalten, zu welchem Zeitpunkt der Unternehmensstempel, Unternehmenslizenzen und andere Registrierungsunterlagen zurückgegeben bzw. an den neuen Repräsentanten übergeben werden sollen.³⁵ Zusätzlich empfiehlt es sich, dem neuen Repräsentanten eine weitere Vertretungsvollmacht für den Zeitraum dieser Übergangsphase auszustellen, damit dieser das Unternehmen wirksam nach außen vertreten kann und schließlich, die Geschäftspartner des Unternehmens rechtzeitig von dem künftigen Repräsentantenwechsel in Kenntnis zu setzen und gegebenenfalls den Zugriff des in Kürze abberufenen Repräsentanten auf Unternehmenskonten zu sperren.³⁶

In einigen Städten und Regionen verlangen die Behörden die Vorlage des Ernennungsschreibens des bisherigen Repräsentanten, bevor sie die Neuernennung registrieren. Das Unternehmen kann zwar in einigen Fällen die Vorlagepflicht umgehen, indem es einen Gesellschafterbeschluss über die Neuernennung vorlegt. Zu bedenken ist dann jedoch, dass die Einholung eines Beschlusses zeitaufwendig ist. Gegebenenfalls wird auch eine Übersetzung ins Chinesische notwendig, falls der Beschluss in einer anderen Sprache gefasst und dokumentiert wurde.³⁷

³² „Verordnung der Volksrepublik China über die Verwaltung von Unternehmensregistrierungen (Änderung 2005)“ (中华人民共和国公司登记管理条例 (2005修订)) v. 18.12.2005, englische Übersetzung auf: <<http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=66585&lib=law>> eingesehen am 16.10.2013.

³³ SHAIC (Fn. 29).

³⁴ ZHANG Fengxiang (张凤翔), Fragen zu chinesisch-ausländisch investierten Joint Ventures und deren rechtliche Analyse (中外合资企业公司法纠纷难点与审判分析), 1. Auflage, Beijing 2010, S. 68 ff.

³⁵ Shanghai First Intermediate Court, Urteil vom 4.1.2007, Az. 沪一中民五(商)终字第18号, S. 2.

³⁶ Thomas M. Shoemith/Woon-Wah Siu/Julian Zou (Fn. 26), S. 2.

³⁷ Thomas M. Shoemith/Woon-Wah Siu/Julian Zou (Fn. 26), S. 3.

3. Der gesetzliche Repräsentant als organschaftlicher Vertreter

Der gesetzliche Repräsentant ist von der zivilrechtlichen Stellvertretung abzugrenzen. Bei der gesetzlichen Repräsentanz handelt es sich um eine organschaftliche Vertretung von juristischen Personen, die ihren Willen naturgemäß nur durch eine natürliche Person ausüben können.³⁸

In § 38 AGZR wird bestimmt, dass der gesetzliche Repräsentant der juristischen Person in Vertretung für diese Amtsgewalt ausüben kann. Die organschaftliche Stellvertretung unterscheidet sich dabei in wesentlichen Punkten von der zivilrechtlichen Stellvertretung gemäß § 63 ff. AGZR.

Während die rechtsgeschäftliche Stellvertretung durch die Erteilung einer Vollmacht begründet wird und der Vertretungsrahmen sich nach dem Willen des Vertretenen richtet, bestimmen sich die Befugnisse des gesetzlichen Repräsentanten nach dem Umfang des in der Satzung niedergelegten Geschäftsbereichs des Unternehmens gemäß § 8 LenkungsBRep.

Bei der rechtsgeschäftlichen Stellvertretung besteht ein Drei-Personen-Verhältnis, während der Repräsentant und die juristische Person als ein Rechts-subjekt angesehen werden und damit Handlungen des Repräsentanten unmittelbar als Handlungen der juristischen Person anzusehen sind.³⁹ Die zivilrechtliche Stellvertretung ist weiterhin nur für rechtsgeschäftliche Handlungen möglich.⁴⁰

4. Persönliche Haftung und Verantwortlichkeit des gesetzlichen Repräsentanten

Sobald der gesetzliche Repräsentant in seiner Eigenschaft als Vertreter der Gesellschaft handelt, treffen die Rechtsfolgen der Handlungen grundsätzlich die Gesellschaft. Der Repräsentant haftet damit grundsätzlich nicht persönlich.⁴¹ Gemäß § 43 AGZR übernehmen juristische Personen die zivile Haftung für die von ihren gesetzlichen Repräsentanten und anderem Arbeitspersonal betriebenen Geschäfte.

Bei einer Reihe von Verfehlungen wird dieser Grundsatz jedoch durchbrochen und die persönliche Haftung eröffnet. Nach dem chinesischen Haftungssystem kann der Repräsentant dabei zivilrechtlich sowie strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Daneben haben die zuständigen

chinesischen Behörden die Möglichkeit verwaltungsrechtliche Sanktionen und Zwangsmaßnahmen zu erlassen.⁴²

5. Zivilrechtliche Haftung

Die persönliche Haftung des Repräsentanten kommt zunächst nach den Regelungen des GesG in Betracht.

Das GesG regelt Haftungstatbestände an unterschiedlichen Stellen des Gesetzes. Diese adressieren den gesetzlichen Repräsentanten jedoch nicht in seiner Stellung als gesetzlicher Repräsentant. Vielmehr haftet dieser aufgrund seiner Doppelstellung gemäß § 13 GesG in seiner Funktion als Vorstandsvorsitzender, geschäftsführender Vorsteher oder Geschäftsführer. Für die Joint-Venture-Unternehmen in Form der GmbH ergibt sich diese Doppelstellung jeweils aus § 34 AB-EJVG für den Vorsitzenden des Verwaltungsrates und aus § 31 AB-CJVG für den Vorsitzenden des Verwaltungsrates oder des gemeinsamen Verwaltungsausschusses.

Das GesG verwendet zwar die Begriffe Sorgfalts- und Treuepflichten, es enthält aber keine genaue Definition dieser Pflichten. In verschiedenen Tatbeständen wird jedoch festgelegt, wann die Pflichten verletzt sind.⁴³

Von Bedeutung ist hier zunächst § 21 GesG. Diese Vorschrift bestimmt, dass Gesellschafter mit beherrschendem Anteil an Gesellschaften, Personen, die sie tatsächlich kontrollieren, die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder und die leitenden Manager der Gesellschaft ihre Verbindungen nicht nutzen dürfen, um die Interessen der Gesellschaft zu schädigen. Der Geschäftsführer ist gemäß § 217 Nr. 1 GesG ein leitender Manager. Wird gegen dieses Verbot verstoßen und entsteht der Gesellschaft dadurch ein Schaden, so gewährt § 21 Abs. 2 GesG einen Ersatzanspruch.

Weiterhin sind gemäß § 148 GesG die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrates sowie leitende Manager verpflichtet, sich an Gesetze, Verwaltungsnormen und die Gesellschaftssatzung zu halten. Sie sind der Gesellschaft zu Treue und Fleiß verpflichtet und dürfen ihre Rechte nicht missbrauchen, Bestechungsgelder und illegale Vorteile nicht annehmen und das Eigentum der Gesellschaft nicht veruntreuen.

⁴² YUAN Sunbing, (Fn. 41), S. 43 ff; LIU Junhai (刘俊海), Die Wissenschaft des Gesellschaftsrechts (公司法学), 2. Auflage, Beijing 2013, S. 267.

⁴³ LI Yingzhi (李颖芝), Analyse der Sorgfalts- und Treuepflicht der Geschäftsführung nach dem neuen Gesellschaftsgesetz (析董事于新《公司法》下之“忠实义务”), in: Peking University Law Review (北大法律评论), 2008/Nr. 2, S. 314; ZHOU Linbin/GUAN Xinrong (周林彬/官欣荣), Voraussetzungen der Sorgfaltspflicht unter Artikel 148 Absatz 1 Gesellschaftsgesetz (《公司法》第148条第1款“勤勉义务”规定的司法裁判标准探析), in: Commercial Law Review (商事法论集), 2012/Nr. 22, S. 474.

³⁸ Anne Daentzer, Das Recht der Stellvertretung in der Volksrepublik China, Regensburg 2002, S. 51.

³⁹ Anne Daentzer, (Fn. 38), S. 51.

⁴⁰ Anne Daentzer, (Fn. 38), S. 53.

⁴¹ YUAN Sunbing (袁笋冰), Interpretation und Fallanalyse zum Gesellschaftsgesetz der Volksrepublik (中华人民共和国公司法配套解读与案例注释), 1. Auflage, Beijing 2013, S. 43 ff.

§ 149 GesG zählt exemplarisch aber nicht abschließend auf, bei welchen Handlungen die Sorgfalts- und Treuepflicht verletzt ist und Mitglieder des Vorstandes sowie leitende Manager in Haftung genommen werden können. Eine Haftung gegenüber der Gesellschaft entsteht beispielsweise, wenn Amtsbefugnisse ausgenutzt werden, um Bestechungsgelder oder sonstige illegale Einkünfte zu erlangen, Mittel der Gesellschaft zweckfremd genutzt werden oder diese auf im eigenen Namen eröffnete Konten eingezahlt werden. Der Haftungstatbestand ist ebenfalls erfüllt, wenn Mitglieder des Vorstandes oder leitende Manager entgegen der Gesellschaftssatzung oder ohne das Einverständnis der Gesellschafterversammlung oder des Vorstands Mittel der Gesellschaft als Darlehen an andere vergeben oder widerrechtlich Zahlungen für Gesellschaftsabschlüsse annehmen. Auch die Preisgabe von vertraulichen Informationen des Unternehmens ohne eine entsprechende Befugnis stellt eine Verletzung der Treuepflicht dar. In § 149 Abs. 2 GesG werden Unternehmen berechtigt, die dadurch erlangten Vorteile einzuziehen.

Das GesG bietet weiterhin eine Reihe von Verfahren und Maßnahmen, die Gesellschafter bei Verfehlungen von Personen in organschaftlicher Stellung ergreifen können. § 152 Abs. 1 GesG eröffnet den Gesellschaftern, die fortgesetzt mindestens 180 Tage einzeln oder zusammen mindestens 1 % der Anteile halten, die Möglichkeit den Aufsichtsrat oder Aufsichtsführer aufzufordern, eine Klage beim Volksgericht zu erheben, wenn ein Mitglied des Vorstands und leitende Manager den Tatbestand des § 150 GesG⁴⁴ verwirklicht haben. Wird einer solchen Aufforderung nicht Folge geleistet, so haben die Gesellschafter gemäß § 152 Abs. 2 GesG das Recht, im Interesse der Gesellschaft im eigenen Namen direkt beim Volksgericht Klage zu erheben. Diese Klage wird als abgeleitete Klage der Gesellschafter bezeichnet.⁴⁵ Eine solche Klage kann von den Gesellschaftern auch erhoben werden, wenn der Gesellschaft ein schwer wiedergutzumachender Schaden droht.⁴⁶

§ 152 Abs. 3 GesG erweitert den Anwendungsbereich der Norm, indem er die Klageerhebung auch gegen Dritte ermöglicht, die legale Rechtsinteressen der Gesellschaft verletzen oder der Gesellschaft Schaden zugefügt haben.⁴⁷

§ 150 GesG bestimmt eine Haftung auf Schadensersatz, wenn Vorstandsmitglieder, Aufsichtsratsmitglieder und leitende Manager bei der Ausführung ihrer Amtspflichten Gesetze, Verwaltungsnormen

oder die Gesellschaftssatzung verletzen und damit der Gesellschaft einen Schaden verursachen. Als Gesetzesverstöße werden dabei auch Verstöße gegen die Regelungen des GesG angesehen. Die Ersatzansprüche aus §§ 21, 148 und 149 GesG können damit auch klageweise eingefordert werden.⁴⁸

Anders als § 43 Abs. 2 des deutschen GmbHG, der eine Haftung des Geschäftsführers gegenüber der Gesellschaft bestimmt, wird im chinesischen GesG nicht ausdrücklich festgelegt, wem gegenüber die Vorstandsmitglieder, leitenden Manager sowie anderen Personen haften.⁴⁹ Jedoch gehen Rechtsprechung⁵⁰ und Literatur⁵¹ davon aus, dass Schadensersatzansprüche, die durch Klagen im Rahmen von § 152 GesG geltend gemacht werden, an das geschädigte Unternehmen zu leisten sind. Seit der Einführung der abgeleiteten Klage der Gesellschafter (§ 152 Abs. 2 GesG) mit der Gesetzesänderung in 2006 wurden eine Vielzahl von Klagen gegen Personen in organschaftlicher Doppelstellung als gesetzlicher Repräsentant und Geschäftsführer, Vorstandsvorsitzender, geschäftsführender Vorsteher, oder als Vorsitzender des Verwaltungsrates erhoben.⁵²

Zusätzlich können die Gesellschafter bei Verletzung ihrer unmittelbaren Interessen zu ihren eigenen Gunsten Klage vor dem Volksgericht erheben.⁵³ Diese als Gesellschafterklage bezeichnete Klageart⁵⁴ ist in § 153 GesG geregelt. Demnach können Gesellschafter klagen, wenn Mitglieder des Vorstands und leitende Manager, die Gesetze, Verwaltungsnormen oder die Gesellschaftssatzung verletzen und damit die Interessen der Gesellschafter schädigen. Der Schadensersatz ist dann direkt an den Gesellschafter zu leisten.⁵⁵ Im Gegensatz zu der abgeleiteten

⁴⁸ XI Xiaoming/JIN Jianfeng (奚晓明/金剑锋), Forschungen zur Theorie und Praxis von Rechtsstreiten von Unternehmen (公司诉讼的理论及实务问题研究), Peking 2008, S. 465; JIANG Jianxiang (蒋建湘), Forschung zu Rechtsstreiten mit Gesellschaften (公司诉讼研究), Peking 2008, S. 80; Wen Jianguo ./ Zhao Limei re: Beijing Xiangkou Xiaojing Nanjinjia Food and Beverage Company Limited (温建国与赵丽梅、北京香口笑京南金家餐饮有限责任公司董事、高级管理人员损害股东利益赔偿纠纷案), Beijing Xuanwu District People's Court (2009) Entscheidung vom 04.05.2009, Az.: (2009) 宣民初字第2625号.

⁴⁹ GE Jiang (Fn. 10), S. 100.

⁵⁰ Kuang ./ Liao (匡某某与廖某某等损害股东利益责任纠纷上诉案) Beijing First Intermediate Court (2012) Entscheidung vom 22.10.2012, Az.: (2012) 一中民终字第11335号.

⁵¹ GAO Xujun (高旭军), Diskussion zum Anwendungsbereich von Aktionärsklagen (股东代表诉讼的应用探究), in: Oriental Law (东方法学), 2008/Nr. 6, S. 23.

⁵² Donald C. Clarke/Nicholas C. Howson, Pathway to Minority Shareholder Protection: Derivative Actions in the People's Republic of China, 2011, auf English unter: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1968732> eingesehen am 24.01.2014; Beijing Municipal Houlu Agricultural Labour Commercial Company and Beijing Municipal Shunyi Houlu Cements ./ Xu Liangsheng re: Beijing Golden Century Agricultural Development Company Limited (许连生与北京市后鲁农工商公司等董事、高级管理人员损害公司利益赔偿纠纷上诉案) Beijing No. 2 Intermediate People's Court (2009) Entscheidung vom 16.06.2009, Az.: (2009) 二中民终字第08234号; Beijing Xuanwu District People's Court (2009) Entscheidung vom 04.05.2009 (Fn. 48).

⁵³ GE Jiang (Fn. 10), S. 129 ff.

⁵⁴ Yuanshi Bu (Fn. 45), S. 187.

⁵⁵ XI Xiaoming/JIN Jianfeng (Fn. 48), S. 471.

⁴⁴ Zu dessen Inhalt sogleich.

⁴⁵ Yuanshi Bu, Einführung in das Recht Chinas, München 2009, S. 187.

⁴⁶ Yuanshi Bu, (Fn. 44), S. 187.

⁴⁷ GE Jiang (Fn. 10), S. 129 ff.

Klage der Gesellschafter aus § 152 GesG besteht hier weder eine Ein-Prozent-Hürde noch das Erfordernis mindestens 180 Tage Inhaber der Anteile zu sein.⁵⁶ Eine Interessenschädigung im Sinne des § 153 GesG wurde beispielsweise in zwei Fällen angenommen – bei nicht rechtmäßig erfolgter Gewinnausschüttung bzw. als Gesellschafter davon abgehalten wurden, ihre Rechte geltend zu machen.⁵⁷

6. Strafrechtliche Verantwortlichkeit

Anders als bei der zivilrechtlichen Stellvertretung, die nur bei rechtsgeschäftlichen Handlungen möglich ist, kann eine juristische Person über ihre Organe auch tatsächliche und rechtsgeschäftsähnliche Handlungen vornehmen. Dazu zählen auch deliktische Handlungen.⁵⁸

§ 30 StrafG bestimmt zunächst, dass Gesellschaften und Unternehmen für die von ihnen vorgenommenen gesellschaftlich schädlichen Handlungen strafrechtlich verantwortlich sind, soweit diese nach den gesetzlichen Bestimmungen als Straftaten gelten, die von Unternehmen begangen werden können. Neben der strafrechtlichen Haftung des Unternehmens für kriminelle Handlungen ist auch die strafrechtliche Verfolgung des Personals gemäß § 31 StrafG möglich. Dieser enthält dabei folgende Formulierung: „Im Falle von Straftaten, die von Einheiten begangen werden können, wird gegen die Einheit Geldbuße verhängt, während gegen die für die betreffende Einheit unmittelbar verantwortlichen leitenden Personalangehörigen und gegen sonstige unmittelbar haftende Personalangehörige Kriminalstrafe verhängt wird.“ Leitende Personalangehörige, zu denen auch der gesetzliche Repräsentant zählt, sind damit auch persönlich verantwortlich.⁵⁹

Eine solche Strafbarkeit kommt beispielsweise für Straftaten, die die Ordnung der sozialistischen Marktwirtschaft schädigen (Kapitel 3 StrafG), in Betracht. Einzeltatbestände sind etwa Produktion und Verkauf von verfälschten Arzneimitteln gemäß § 141 StrafG oder Produktion und Verkauf von Lebensmitteln, die nicht den Gesundheitsstandards gemäß § 143 StrafG entsprechen oder die Giftstoffe enthalten (§ 144 StrafG). Eine Strafbarkeit ist ebenfalls für Steuerhinterziehung gemäß §§ 201 ff. StrafG, Urheberrechtsverletzungen gemäß §§ 213 ff.

StrafG sowie für Schmuggel gemäß §§ 151 ff. StrafG und Betrug gemäß §§ 192 ff. StrafG vorgesehen.

Einen Straftatbestand ähnlich der Insolvenzverschleppung im deutschen Recht gibt es im chinesischen Recht hingegen nicht.

7. Verwaltungsrechtliche Haftung

In einigen Fällen kommt – neben der verwaltungsrechtlichen Haftung der Gesellschaft – auch die des gesetzlichen Repräsentanten in Betracht. Ist ein Haftungstatbestand erfüllt, so können die zuständigen Behörden Zwangsmaßnahmen und Strafen gegen den Repräsentanten erlassen.⁶⁰

Die zentrale Norm, die eine Haftung des Repräsentanten eröffnet, ist § 49 AGZR. Die Regelung zählt verschiedene Tatbestände auf, bei deren Vorliegen dem gesetzlichen Repräsentanten verwaltungsrechtliche Sanktionen drohen. Sanktioniert wird beispielsweise die Überschreitung der von der Registrierungsbehörde genehmigten Geschäftstätigkeit, das Verheimlichen wesentlicher Tatsachen vor den Registrierungs- und Finanzbehörden sowie der Abzug von Kapital aus der Gesellschaft und die Verheimlichung von Vermögensgütern um der Rückzahlung von Schulden zu entgehen.

8. Weitere Zwangsmaßnahmen

Unter den folgenden Voraussetzungen können gegen den gesetzlichen Repräsentanten weitere Zwangsmaßnahmen erlassen werden.

Zunächst kann auf der Grundlage des § 28 des Gesetzes zur Kontrolle der Ein- und Ausreise von Bürgern⁶¹ ein Ausreiseverbot gegenüber denjenigen Personen erteilt werden, die in laufende Zivilprozesse involviert sind. Ein Ausreiseverbot kann ebenfalls auf der Grundlage von § 255 der Zivilprozessordnung der VR China⁶² gegenüber Personen verhängt werden, die gegen ihre gesetzlichen Pflichten verstoßen haben. Möglich sind nach dieser Norm auch die öffentliche Bekanntgabe der Verfehlung sowie andere Maßnahmen.⁶³

Das Insolvenzgesetz (InsG)⁶⁴ enthält eine ähnliche Regelung in § 15 InsG, wonach der gesetzliche

⁵⁶ JIANG Jianxiang (Fn. 48), S. 177.

⁵⁷ LIU Chun Mei (刘春梅), Fälle – Supreme Court Institute for Applied Jurisprudence (人民法院案例选 (2011年第3辑) 最高法院法学研究所), 3. Auflage, Peking 2011, S. 228 ff; TAT CO.Ltd ./ LU Zhicheng (TAT CO.Ltd 诉陆致成损害公司股东权益纠纷案), Beijing Higher People's Court (2010) Entscheidung vom 09.06.2010, Az.: (2010) 高民终字第534号.

⁵⁸ Anne Daentzer, (Fn. 38), S. 53.

⁵⁹ SHI Lei (石磊), Diskussion zur direkten Haftung von Mitarbeitern des Unternehmens bei Wirtschaftskriminalität (论单位犯罪的直接责任人员), Moderne Rechtswissenschaft (现代法学), Januar 2006, S. 109.

⁶⁰ GU Jun/LEI Shengyun (顾俊/雷生云), Untersuchung zu der verwaltungsrechtlichen Haftung von gesetzlichen Repräsentanten (试论企业法定代表人的行政责任), in: Politik und Rechtswissenschaft (政治与法律), 1992/ Nr. 4, S. 28.

⁶¹ „Gesetz der Volksrepublik China zur Kontrolle der Ein- und Ausreise von Bürgern“ (中华人民共和国出境入境管理法) v. 1.7.2013, auf Deutsch in: ZChinR 2013, Heft 3, S. 225 ff.

⁶² „Zivilprozessordnung der Volksrepublik China“ (中华人民共和国民事诉讼法) v. 31.8.2012, auf Deutsch in: ZChinR 2012, Heft 4, S. 307 ff.

⁶³ GU Jun/LEI Shengyun (Fn. 60), S. 29.

⁶⁴ „Insolvenzgesetz der Volksrepublik China“ (中华人民共和国企业破产法) v. 1.6.2007, auf Deutsch in: ZChinR 2007, Heft 1, S. 50 ff. in Englisch auf: < <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=78895&lib=law> > eingesehen am 07.01.2014.

Repräsentant während des laufenden Insolvenzverfahrens seinen Aufenthaltsort ohne Zustimmung des Gerichts nicht verlassen darf. Weiterhin besteht die Möglichkeit temporäre Berufsverbote gegen den Repräsentanten zu verhängen, wenn gegen Bestimmungen des Insolvenzrechts verstoßen wurde.⁶⁵ Auch das Gesetz der VR China zur Verwaltung von Steuererhebungen⁶⁶ enthält eine solche Regelung in § 44.

Fazit

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass das chinesische Recht eine Vielzahl von Regelungen zur Rechtsfigur des gesetzlichen Repräsentanten in verschiedenen Gesetzen und Ausführungsbestimmungen enthält. Wobei die zivilrechtliche Haftung aufgrund der Doppelstellung des gesetzlichen Repräsentanten als weiteres Organ der Gesellschaft sehr umfangreich ausgestaltet sein kann und nicht zuletzt die Möglichkeit besteht, diesen auf Schadensersatz zu verklagen. Daneben existieren die detaillierten Tatbestände des Strafgesetzbuches und verschiedene Möglichkeiten der verwaltungsrechtlichen Haftung sowie unterschiedliche Zwangsmaßnahmen.

⁶⁵ Li Xiaomeng (李孝猛), Juristische Fragen bezüglich des Registrierungsprozesses des gesetzlichen Repräsentanten (公司法定代表人登记审查法律问题探析), in: Studien zur chinesischen Industrie- und Handelsverwaltung (中国工商管理研究), 2011/ Nr. 10, S. 75.

⁶⁶ „Gesetz der VR China zur Verwaltung von Steuererhebungen (Revision 2013)“ (中华人民共和国税收征收管理法(2013修正)) v. 1.5.2001, auf Englisch unter: <http://www.china.org.cn/business/laws_regulations/2007-06/22/content_1214782.htm> eingesehen am 05.01.2014; deutsche Übersetzung der ursprünglichen Fassung: Münzel (Fn. 2), 28.4.01/2.