

Schriften zum Internationalen Recht

---

Band 199

# Die Leitung und Überwachung der chinesischen und der deutschen Aktiengesellschaft

Ein Rechtsvergleich auch mit Rücksicht auf  
börsennotierte Tochtergesellschaften

Von

Xiao Chen



Duncker & Humblot · Berlin

XIAO CHEN

Die Leitung und Überwachung der chinesischen  
und der deutschen Aktiengesellschaft

Schriften zum Internationalen Recht

Band 199

# Die Leitung und Überwachung der chinesischen und der deutschen Aktiengesellschaft

Ein Rechtsvergleich auch mit Rücksicht auf  
börsennotierte Tochtergesellschaften

Von

Xiao Chen



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin  
hat diese Arbeit im Jahre 2013 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2015 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme: L101 Mediengestaltung, Berlin  
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany  
ISSN 0720-7646  
ISBN 978-3-428-14445-7 (Print)  
ISBN 978-3-428-54445-5 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-84445-6 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2013/2014 von der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin als Dissertation angenommen. Sie wurde in 2014 als eine der besten drei Dissertationen mit dem Promotionspreis der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin gewürdigt. Das Manuskript wurde im Juli 2013 abgeschlossen, wichtige Rechtsprechung sowie Literatur konnten noch bis April 2014 berücksichtigt werden. Gesetzesstand ist der 1. März 2014.

Mein ganz besonderer Dank gilt meiner akademischen Lehrerin, Frau Professor Dr. Christine Windbichler, die mir Freiheit bei Wahl und Ausarbeitung des Promotionsthemas gewährt und die Arbeit mit wertvollen Hinweisen und sanften Mahnungen begleitet und gefördert hat. Herrn Professor Dr. Thomas Raiser danke ich herzlich für die Übernahme und zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie die hilfreichen Anmerkungen. Wertvolle Anregungen und Hinweise für die Arbeit verdanke ich auch Herrn Professor Dr. iur. Dr. rer. pol. Dr. h.c. Christian Kirchner und Herrn Priv.-Doz. Dr. Knut Benjamin Pissler. Ein herzlicher Dank gilt insbesondere auch Herrn Professor Dr. Hans-Peter Benöhr für zahlreiche anregende Diskussionen und Ermutigungen. Schließlich danke ich dem Elsa-Neumann-Stipendium des Landes Berlin für das gewährte Promotionsstipendium und der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung für den bewilligten Druckkostenzuschuss.

Für ihre Unterstützung gebührt vielen Studienkollegen, Freunden und Freundinnen mein herzlicher Dank. Besondere Erwähnung verdienen Herr Associate Professor Dr. Poyen Hu, Frau Rebeka Helmke, Frau Susann Hoerenz, Frau Sachiko Nagata-Warg und Frau Yen Vu, die meine schwierigen Phasen während des Jurastudiums und der Anfertigung dieser Arbeit miterlebt und mit Humor und Zuspruch den Weg zur Promotion versüßt haben. Ich danke den genannten Freundinnen zudem dafür, dass sie trotz Examenstress die umfangreichen Korrekturarbeiten übernommen haben.

Größte Dankbarkeit schulde ich meinen Eltern, die meinen langjährigen Studienaufenthalt in Deutschland mit Liebe, Verständnis, Geduld und Zuvorsicht unterstützt haben. Ihnen widme ich die Arbeit.

Berlin, im Juli 2014

*Xiao Chen*



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	17
<b>§ 1 Die chinesische Aktiengesellschaft</b> .....	21
I. Die historische Entwicklung der AG in China .....	21
II. Das Kapitalgesellschaftsrecht in China .....	24
III. Die Organstruktur der chinesischen AG .....	27
1. Die viergliedrige Organverfassung der AG .....	27
a) Die Hauptversammlung .....	27
b) Der Vorstand .....	28
c) Der Geschäftsführer und sonstige leitende Manager .....	30
d) Der Aufsichtsrat .....	31
2. Der Vorstand der börsennotierten AG .....	34
IV. Zielsetzung der Geschäftsführung .....	37
V. Zusammenfassung .....	41
<b>§ 2 Die chinesische börsennotierte AG und ihre Corporate Governance</b> ..	43
I. Die börsennotierte AG in China .....	43
1. Die Aktionärsstruktur .....	44
2. Die börsennotierten AGs in staatlichen Unternehmensgruppen ...	46
3. Zwischenergebnis .....	48
II. Corporate Governance der börsennotierten AG .....	49
1. Liberalisierung des Börsenzulassungsrechts .....	50
2. Abbau der Aufspaltung der Aktien auf dem sekundären Markt ...	51
3. Kapitalmarktpublizität und die Regelungsdurchsetzung .....	54
4. Behördliche Regulierungen der internen Corporate Governance der börsennotierten AGs .....	56
5. Aktienoption .....	59
6. Der Übernahmemarkt und das Übernahmerecht .....	61
7. Zwischenergebnis .....	66
III. Zusammenfassung .....	67
<b>§ 3 Sorgfaltspflichten</b> .....	68
I. Sorgfaltspflichten und Geschäftsleiterermessen im deutschen Recht ..	69
1. Sorgfalt als Verschuldensmaßstab .....	70
2. Sorgfältige Wahrnehmung der Organfunktionen .....	73
a) Vorstandsmitglieder .....	73
aa) Legalitätspflicht .....	75
bb) Pflicht zur sorgfältigen Unternehmensleitung .....	76

cc) Pflicht zur kollegialen Zusammenarbeit . . . . .	78
dd) Organisations- und Überwachungspflichten . . . . .	80
b) Aufsichtsratsmitglieder . . . . .	81
aa) Sorgfältige Erfüllung der Überwachungsaufgabe . . . . .	82
bb) Pflicht zur Mitarbeit und Zusammenarbeit im Aufsichtsrat und Pflicht zur persönlichen Wahrnehmung des Aufsichtsratsamts . . . . .	84
cc) Organisationspflicht und Informationspflicht . . . . .	85
3. Geschäftsleiterermessen (BJR deutscher Prägung) . . . . .	86
a) Tatbestandsmerkmale im Einzelnen . . . . .	88
aa) Unternehmerische Entscheidung . . . . .	89
bb) Freiheit von Interessenkonflikten . . . . .	91
cc) Handeln zum Wohle der Gesellschaft . . . . .	93
(1) Bestandsgefährdende Risiken als Schranke der Ermessensausübung . . . . .	94
(2) Konkretisierungen bei der Fallgruppe Kreditvergabe . . . . .	96
dd) Handeln auf der Grundlage angemessener Information . . . . .	98
b) Entsprechende Anwendung der BJR auf Aufsichtsratsmitglieder . . . . .	101
c) Die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast im Rahmen der BJR . . . . .	105
4. Zwischenergebnis . . . . .	107
II. Sorgfaltspflichten im chinesischen Recht . . . . .	109
1. Sorgfaltsstandard im Schrifttum und der Gerichtspraxis . . . . .	109
2. Die BJR in der Diskussion und in der Gerichtspraxis . . . . .	112
a) Diskussionsstand . . . . .	112
b) Gerichtspraxis . . . . .	114
aa) Fusheng-Kunstfaser-Fall (2007) . . . . .	114
bb) Miaoding-Mineralwasser-Fall (2009) . . . . .	117
cc) Chuanliu Ltd.-Fall (2009) . . . . .	118
dd) YE, Jianming-Fall (2002) . . . . .	118
c) Zwischenergebnis . . . . .	120
3. Auffächerung der Sorgfaltspflichten . . . . .	121
a) Teilnahmepflicht und Pflicht zur aktiven und eigenverantwortlichen Amtsführung . . . . .	122
b) Pflicht zur eigenen Urteilsbildung . . . . .	124
c) Informationspflicht . . . . .	126
d) Überwachungspflicht . . . . .	129
e) Zwischenergebnis . . . . .	131
III. Rechtsvergleichung . . . . .	132
1. Sorgfalt als Verschuldensmaßstab . . . . .	132
2. Sorgfältige Wahrnehmung der Organfunktion . . . . .	135
3. Einführung und Ausgestaltung der BJR . . . . .	137
a) Funktionen der BJR . . . . .	137

b) Kodifizierung der BJR .....	138
c) Ausgestaltung der BJR .....	139
IV. Zusammenfassung .....	140
<b>§ 4 Treuepflichten</b> .....	143
I. Treuepflichten im deutschen Recht .....	143
1. Ein Überblick zur organschaftlichen Treuepflicht .....	143
2. Interessenkollision – insbesondere Eigengeschäfte .....	146
a) Gesellschaftsinterne Entscheidungsregeln .....	147
aa) Eigengeschäfte der Vorstandsmitglieder .....	147
(1) Unmittelbare Eigengeschäfte der Vorstandsmitglieder ..	147
(2) Kreditgewährung .....	148
(3) Vorstandsvergütung .....	149
bb) Eigengeschäfte der Aufsichtsratsmitglieder .....	152
b) Verhaltenspflichten aus der organschaftlichen Treuepflicht und gerichtliche Überprüfung .....	153
c) Rechtswirkung von Entscheidungsregeln und die gerichtliche Überprüfung .....	156
aa) Auswirkung von Entscheidungsregeln auf konkrete Rechtsgeschäfte .....	156
(1) Gesetzliche und satzungsmäßige Entscheidungsregeln ..	156
(2) Eigengeschäfte als Missbrauch der Vertretungsmacht ..	157
(3) Zwischenergebnis .....	159
bb) Gerichtliche Überprüfung von Eigengeschäften .....	160
(1) Gerichtliche Kontrolle von Rechtsgeschäften .....	160
(2) Gerichtliche Überprüfung in Haftungsprozessen .....	160
d) Zwischenergebnis .....	162
3. Pflichtenkollision – insbesondere Mehrfachmandate .....	163
a) Pflichtenkollision bei Aufsichtsratsmitgliedern .....	163
b) Pflichtenkollision bei Vorstandsmitgliedern .....	164
c) Zwischenergebnis .....	166
II. Die Treuepflicht im chinesischen Recht .....	167
1. Ein Überblick zu Tatbeständen der Treuepflichtverletzung .....	167
2. Regelungen zu Eigengeschäften .....	169
a) Unmittelbare Eigengeschäfte .....	169
b) Kreditgeschäfte .....	170
c) Manager-Vergütung .....	171
d) Verbot von schädlichen related party transactions .....	173
e) Stimmverbot der befugten Vorstandsmitglieder .....	175
3. Rechtsfolgen der Treuepflichtverletzung .....	176
a) Schadensersatzanspruch und Anspruch auf Herausgabe von Einnahmen .....	176
b) (Un-)Gültigkeit der Rechtsgeschäfte bei Verstoß gegen gesetzliche Zustimmungserfordernisse .....	176

aa) Verstoß gegen das Zustimmungserfordernis in § 16 Abs. 2 KgG .....	177
bb) Verstoß gegen § 16 Abs. 1 KgG und das satzungsmäßige Zustimmungserfordernis .....	179
cc) Zwischenergebnis – Überprüfungspflicht des Sicherungs- gläubigers .....	182
c) Überschreitung der satzungsmäßigen Befugnisse bei Eigen- geschäften .....	184
d) Gerichtliche Angemessenheitskontrolle der Eigengeschäfte .....	184
4. Zwischenergebnis .....	185
III. Rechtsvergleichung .....	186
1. Eigengeschäfte der Organmitglieder .....	186
a) Gesellschaftsinterne Entscheidungsregel .....	186
b) Organkredite .....	187
c) Manager-Vergütung .....	189
d) Rechtswirkung der gesellschaftsinternen Entscheidungsregel .....	190
2. Mehrfachmandate .....	192
IV. Zusammenfassung .....	193
<b>§ 5 Organschaftliche Pflichtbindungen bei Geschäften mit Aktionären</b> .....	<b>195</b>
I. Deutsches Recht .....	196
1. Geschäfte mit Aktionären in konzernfreier AG .....	196
a) Tatbestand und Anwendungsbereich .....	197
b) Anwendungsfall: Darlehensgewährung und Sicherheiten- bestellung zugunsten des Aktionärs .....	199
c) Die Rechtsfolge .....	202
d) Zwischenergebnis .....	203
2. Beziehungen mit dem herrschenden Unternehmen im faktischen Konzern .....	204
a) Instrumente zur Kontrolle der herrschenden Einflussnahme .....	205
b) Ausgleichs- und Haftungssystem der §§ 311 ff. AktG .....	209
aa) Nachteilsausgleichspflicht und Haftung des herrschenden Unternehmens .....	210
bb) Rechtsstellung des Tochtervorstands .....	212
c) Anwendungsfall: aufsteigende Darlehen und Sicherheiten .....	214
aa) Nachteiligkeit wegen Ausfallrisikos .....	215
bb) Nachteiligkeit wegen Liquiditätsrisikos .....	217
cc) Laufende Kontrolle des Kreditrisikos .....	218
dd) Zulässigkeit des zentralen Cash-Managements .....	220
ee) Zwischenergebnis .....	220
d) Qualifizierte Nachteilszufügung – Leistungsgrenze des Einzel- ausgleichssystems .....	220
aa) Das zulässige Ausmaß personeller Verflechtung .....	223

bb) Das zulässige Ausmaß der Konzernintegration . . . . .	226
cc) Zwischenergebnis . . . . .	229
e) Zwischenergebnis . . . . .	230
3. Offenlegung von RPTs im Bilanz- und Kapitalmarktrecht . . . . .	231
II. Chinesisches Recht . . . . .	233
1. Entscheidungs- und Offenlegungsregeln der RPTs . . . . .	234
a) Entscheidungsregeln . . . . .	234
aa) Entscheidungsträger, Verfahrensablauf und Stimmverbot . . . . .	234
bb) Sonderregelungen für day-to-day-RPTs . . . . .	238
cc) Prüfungsmaßstäbe . . . . .	238
b) Offenlegungsregeln . . . . .	239
aa) Bilanzrechtliche Offenlegung von RPTs . . . . .	240
bb) Offenlegung im Jahresbericht . . . . .	241
cc) Ad hoc-Mitteilung nach Listing Rules . . . . .	243
c) Zwischenergebnis . . . . .	244
2. Regulierung der „Finanzmittelaeneignung durch den Großaktionär“ . . . . .	245
a) Regulierungsmaßnahmen der CSRC . . . . .	245
b) Das Spannungsverhältnis zum zentralen Cash-Management in (staatlichen) Unternehmensgruppen . . . . .	249
c) Zwischenergebnis . . . . .	251
3. Regulatorische Schranken für die Führung von börsennotierten Tochtergesellschaften . . . . .	252
a) Das Unabhängigkeitserfordernis der CSRC . . . . .	252
b) Stellungnahme . . . . .	254
III. Rechtsvergleichung . . . . .	256
1. Die Zustimmungskompetenz der Hauptversammlung und das Stimmverbot der befugten Aktionäre . . . . .	256
2. Personelle Verflechtung in Unternehmensgruppen und Minderheitenvertreter . . . . .	259
3. Materielle Zulässigkeitsmaßstäbe der herrschenden Einflussnahme . . . . .	262
4. Zulässigkeitsgrenze der aufsteigenden Darlehen und Sicherheiten und der Konzernfinanzierung . . . . .	266
IV. Zusammenfassung . . . . .	270
<b>§ 6 Durchsetzung der Organpflichten durch Aktionärsklage . . . . .</b>	<b>272</b>
I. Die Aktionärsklage im deutschen Aktienrecht . . . . .	273
1. Klagemöglichkeiten der Aktionäre gegen pflichtwidriges Organ- verhalten . . . . .	273
a) Durchsetzung der Schadensersatzansprüche der Gesellschaft . . . . .	273
b) Die unmittelbare Aktionärsklage auf Schadensersatz . . . . .	274
c) Die Aktionärsabwehrklage und Feststellungsklage . . . . .	275
2. Das Klagezulassungsverfahren und seine praktische Umsetzung . . . . .	277
3. Die Aktionärsklage im Konzernverhältnis . . . . .	281
II. Die Aktionärsklage im chinesischen Recht . . . . .	282

1. Die Klagemöglichkeiten der Aktionäre gegen pflichtwidriges Organverhalten . . . . .	282
a) Die unmittelbare Aktionärsklage . . . . .	283
b) Die Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage gegen Vorstandsbeschlüsse . . . . .	284
2. Die Klage der Aktionäre aus abgeleitetem Recht und die praktische Anwendung . . . . .	286
III. Rechtsvergleichende Folgerungen . . . . .	292
1. Die unmittelbare Aktionärsklage . . . . .	292
2. Die Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage . . . . .	292
3. Die abgeleitete Aktionärsklage . . . . .	294
4. Die analoge Anwendung der abgeleiteten Aktionärsklage auf Haftungsansprüche gegen Dritte . . . . .	295
IV. Zusammenfassung . . . . .	296
<b>§ 7 Zusammenfassung der Ergebnisse . . . . .</b>	<b>298</b>
<b>Literaturverzeichnis . . . . .</b>	<b>304</b>
<b>Stichwortverzeichnis . . . . .</b>	<b>337</b>

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
a. E.	am Ende
a. F.	alte(r) Fassung
AG	Aktiengesellschaft; Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Aufl.	Auflage
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
Bearb.	Bearbeiter
Begr.	Begründung
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BilMoG	Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz
BJR	Business Judgment Rule
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestages
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CA	Companies Act
ca.	circa
CASS	Chinese Academy of Social Sciences
CBRC	China Banking Regulatory Commission
CCZ	Corporate-Compliance-Zeitschrift
CGK	Corporate Governance Kodex für börsennotierte Aktiengesellschaften in China
CIRC	China Insurance Regulatory Commission
Corp.	Corporation
CSR	Corporate Social Responsibility
CSRC	China Securities Regulatory Commission
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex
ders.	derselbe

d. h.	das heißt
dies.	dieselbe, dieselben
D&O	Directors & Officers (-Versicherung)
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
EBOR	European Business Organization Law Review
edit.	editors
et al.	et alii (und andere)
f.	und folgende (Seite)
ff.	und folgende (Seiten)
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GEM	Growth Enterprise Market
ggf.	gegebenenfalls
GmbHR	GmbH-Rundschau
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i. H. v.	in Höhe von
IPO	Initial Public Offerings
i. S. d.	im Sinne des/der
i. V. m.	in Verbindung mit
JZ	JuristenZeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KgG	Das Kapitalgesellschaftsgesetz der VR China
KonTraG	Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich
LG	Landgericht
lit.	litera/Buchstabe
MBO	Management Buy Out
m. E.	meines Erachtens
Mio.	Millionen
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen
Mrd.	Milliarden
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenzeitschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechung-Report Zivilrecht

Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OLG	Oberlandesgericht
Para.	Paragraph
RegE	Regierungsentwurf
RGZ	Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen
RMBCA	Revised Model Business Corporation Act
Rn.	Randnummer
RPT	Related Party Transaction
RS	Rechnungslegungsstandards
S.	Satz/Seite
SASAC	State-owned Assets Supervision and Administration Commission of the State Council
Sec.	Section
SHSE	Shanghai Stock Exchange
SOA	Sarbanes-Oxley-Act
SOE	State Owned Enterprise
sog.	sogenannte(n)
SZSE	Shenzhen Stock Exchange
TransPuG	Gesetz zur weiteren Reform des Aktien- und Bilanzrechts, zu Transparenz und Publizität (Transparenz- und Publizitätsgesetz)
u. a.	unter anderem/und anderen
UEStG	Unternehmenseinkommensteuergesetz der VR China
UMAG	Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts
VG	Das Vertragsgesetz der VR China
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
VorstAG	Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung
WM	Wertpapiermitteilungen, Zeitschrift für Wirtschaft und Bankrecht
WpG	Das Wertpapiergesetz der VR China
WpPG	Wertpapierprospektgesetz
z. B.	zum Beispiel
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik



## Einleitung

Wie in den großen Industrieländern findet die Diskussion über „Corporate Governance“ bereits seit geraumer Zeit in China statt. Mit guter „Corporate Governance“ sollte die Wettbewerbsfähigkeit Chinas in der internationalen Wirtschaftsordnung verbessert werden, weil es Investoren, insbesondere ausländischen institutionellen Investoren, gerade auf eine gute Corporate Governance ankomme.<sup>1</sup> Der chinesische Gesetzgeber hat infolgedessen ein Bedürfnis nach besseren internen Kontrollmechanismen und insbesondere einer Verschärfung der Organpflichten und -haftung gesehen, veranlasst einerseits durch die Wirtschaftskrise in Südostasien und die Unternehmensskandale in den USA in der jüngeren Vergangenheit und andererseits durch die Straffälligkeit des Führungspersonals von mehreren chinesischen börsennotierten AGs in den letzten Jahren.<sup>2</sup> Auch für die börsennotierten AGs, bei denen die mittels Marktkräfte wirkenden, externen Steuerungsmechanismen als Alternative in Betracht kommen, ist die Regulierung der Unternehmensführung durch das Organisations- und Organhaftungsrecht in China gleichwohl von erheblicher praktischer Bedeutung, weil unter den Gegebenheiten des chinesischen Kapitalmarkts die Marktsteuerung nur sehr begrenzt einsetzbar ist.<sup>3</sup>

Das 2005 gründlich reformierte Kapitalgesellschaftsgesetz (KGG) verpflichtet in § 147 Abs. 1 (§ 148 Abs. 1 KGG 2005)<sup>4</sup> die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder sowie die leitenden Manager ausdrücklich zu Treue und Fleiß. Es ist nunmehr für die Anteilseigner möglich, unter den Voraussetzungen des § 151 (§ 152 KGG 2005) Haftungsansprüche der Gesellschaft gegen die oben genannten Personen im Namen der Gesellschaft einzuklagen. Während die einzelnen Treuebruchtatbestände in § 148 (§ 149 KGG

---

<sup>1</sup> 陈清泰 [CHEN, Qingtai], „加入WTO与中国的公司治理改革“ [WTO-Beitritt und Corporate Governance-Reform in China], 《中国经济时报》 [Chinesische Wirtschaftszeitung] (07.06.2002), <http://www.china.com.cn/chinese/zhuanti/169145.htm> (abgerufen am 24.06.2013). Der Verfasser war derzeit ein stellvertretender Direktor des Entwicklungsforschungszentrums des Staatsrats.

<sup>2</sup> Vgl. Jiang, in: FS Horn (2006), S. 435, 441.

<sup>3</sup> Eingehend § 2 II.

<sup>4</sup> Mit der letzten Reform des KGG vom 28.12.2013 haben sich die Paragraphen verändert. Zur Klarstellung werden im Folgenden die Paragraphen der alten und neuen Gesetzesversion zitiert. Soweit die Gesetzesversion nicht erwähnt wird, handelt es sich um die aktuelle.

2005) aufgelistet werden, enthält das Gesetz zur Fleiß- bzw. Sorgfaltspflicht weder Definitionen noch Regelbeispiele. Der größte Teil der Veröffentlichungen zur Organhaftung versucht aus den US-amerikanischen Judikaturen die Treue- und Sorgfaltspflichten zu konkretisieren.<sup>5</sup>

Auch im deutschen Recht ist es gängige Praxis, die generalklauselartige Vorschrift zur Organpflicht des § 93 Abs. 1 AktG durch rechtsvergleichende Verarbeitung des stoffreichen US-amerikanischen Richterrechts zu konkretisieren.<sup>6</sup> Aber die Rechtsvergleichung in Deutschland und China unterscheidet sich erheblich in ihren Ausgangspunkten und Zielsetzungen. Während es in Deutschland um die Ausfüllung der haftungsrechtlichen Generalklausel durch punktuelle Aufnahmen der nützlichen ausländischen Rechtsideen im Rahmen des eigenen dogmatisch bereits hinreichend strukturierten Organhaftungsrechts geht, geht es in China darum, die als vage und unbrauchbar wahrgenommene eigene haftungsrechtliche Generalklausel durch umfassende Übertragung des US-amerikanischen Rechts zu erschließen. Es ist aber fraglich, in welcher Weise das Organhaftungsrecht eines Landes, das sich der Technik der Kodifizierung bedient, auf der Grundlage der fremden Fallmaterialien ausgebaut werden kann. Wenn man das US-amerikanische Richterrecht in der Weise „kodifizieren“ würde, dass die Rulings der Leitentscheidungen wie Gesetzesbestimmungen gehandhabt werden,<sup>7</sup> bestünde die Gefahr, dass man im inländischen Recht nur Verwirrung anrichten würde. Wenn das Recht des Importlandes außerstande ist, eine dogmatische Struktur anzubieten, in der sich die ausländischen Rechtsinstitute angemessen ansiedeln können, dann wird das geschluckte ausländische Recht ein Fremdkörper bleiben, der eher störend als hilfreich wirkt. Dafür ist der Umgang der chinesischen Gerichtspraxis und des Schrifttums mit der Business Judgment Rule der US-amerikanischen Prägung ein gutes Beispiel.<sup>8</sup> Ein Anliegen der vorliegenden Arbeit ist deswegen, mit Hilfe des dogmatisch gut strukturierten deutschen Rechts das chinesische Recht (nicht das Gesetz) zu Organpflichten auszuarbeiten.

---

<sup>5</sup> 李燕 [LI, Yan], 《现代法学》 [Moderne Rechtswissenschaft], 01/2008, S. 121 ff.; 任自力 [Ren, zili], 《比较法研究》 [Rechtsvergleichende Forschung], 02/2007, S. 109 ff.; 汪青松 [WANG, Qingsong], 《东北大学学报》 [Wissenschaftsmagazin der Nordosten-Universität], 09/2008, S. 431 ff.

<sup>6</sup> Vgl. z. B. *Abelthaus*, Leitungshaftung; *Paefgen*, Unternehmerische Entscheidungen; *Knapp*, Treuepflicht.

<sup>7</sup> Vgl. z. B. bei 李燕 [LI, Yan], 《西南民族大学学报》 [Wissenschaftsmagazine der Südosten-Nationalitäten-Universität], 03/2009, S. 227, 231, die zur Konkretisierung der Vorstandspflichten in der Übernahme-situation vorschlägt, die Rulings in drei wichtigsten Entscheidungen des Delaware Supreme Court (Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co., Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbes Holdings, Paramount Communications, Inc. v. Time Inc.) gesetzlich niederzulegen.

<sup>8</sup> Dazu näher § 3 II. 2.

Wegen der typischerweise konzentrierten Aktionärsstruktur besteht der Prinzipal-Agent-Konflikt bei börsennotierten chinesischen AGs vornehmlich im Verhältnis der Aktionäre untereinander.<sup>9</sup> In der Öffentlichkeit besonders negativ wahrgenommen werden die vielfältigen Vermögenszuwendungen der börsennotierten Gesellschaften an ihre Großaktionäre, die häufig in beträchtlichem Maße vorgekommen sind. In den wenigen Fällen, in denen die Minderheitsaktionäre der Gesellschaften mit Klagen Abhilfe schaffen wollten, wurden meistens nur die Großaktionäre und nicht die Organmitglieder als Beklagte in Anspruch genommen.<sup>10</sup> Eine Erklärung dafür sieht man in der besseren Bonität der Großaktionäre, die in der Regel ein Unternehmen sind.<sup>11</sup> Diese praktische Erwägung ist nachvollziehbar, weil die Vorstellung, ein Unternehmen sei zahlungsfähiger als eine natürliche Person, in der chinesischen öffentlichen Wahrnehmung wohl immer noch gegenwärtig ist. Diese Prämisse lag auch dem § 60 Abs. 3 KgG 1993 zugrunde, der Sicherheitsleistungen im Namen der Gesellschaft für natürliche Personen verbot. Erst im Vorfeld der Gesetzesnovellierung 2005 hat sich die Einsicht durchgesetzt, dass eine derartige Einschränkung nicht mehr zeitgemäß und für das Risiko des Sicherungsgebers nicht die Identität, sondern die Bonität der Hauptschuldner im konkreten Fall entscheidend ist.<sup>12</sup> Eine weitere plausible Erklärung für das äußerst geringe Haftungsrisiko der Organmitglieder wegen Vermögenszuwendungen an Aktionäre können die hohen Schwellen der abgeleiteten Aktionärsklage liefern, die die kleinen Aktionäre der chinesischen börsennotierten AGs besonders hart betreffen.<sup>13</sup>

Vermutlich besteht das Hauptproblem aber in dem noch schwach ausgeprägten Bewusstsein aller beteiligten Akteure darüber, von wessen Interessen sich die Organmitglieder vorrangig leiten lassen müssen. Nicht nur die unabhängigen Vorstandsmitglieder, sondern auch die Organmitglieder als solche und insbesondere diejenigen, die aufgrund der Nominierung eines Großaktionärs in den Vorstand oder Aufsichtsrat gewählt oder als leitende Manager vom Vorstand bestellt sind, sollen Interessenhüter der Gesellschaft sein. Es scheint, dass nicht nur die Aktionäre, sondern auch die Börsenaufsichtsbehörde über dieses Bewusstsein nicht verfügen. Die detaillierten Regelungen der CSRC (China Securities Regulatory Commission) zur Überwachung der *related party transactions* durch die unabhängigen Vorstands-

---

<sup>9</sup> Dazu § 2 I. 1.

<sup>10</sup> Zu Haftungsfällen in China § 6 II. 2.

<sup>11</sup> 马太广 [MA, Taiguang], 《董事责任》 [Haftung der Vorstandsmitglieder], S. 317.

<sup>12</sup> Vgl. 王玉梅 [WANG, Yumei], 《现代法学》 [Moderne Rechtswissenschaft], 04/2004, S. 139, 140; 赵旭东 [ZHAO, Xudong], in: 王保树/王文宇主编 [WANG, Baoshu/WANG, Wenyu (Hrsg.)], S. 145, 152.

<sup>13</sup> Eingehend § 6 II. 2.