

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

Einleitung	17
§ 1 Die chinesische Aktiengesellschaft	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
§ 2 Die chinesische börsennotierte AG und ihre Corporate Governance ..	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
§ 3 Sorgfaltspflichten	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
§ 4 Treuepflichten	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
§ 5 Organschaftliche Pflichtbindungen bei Geschäften mit Aktionären ...	195
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) Überprüfungsmaßstäbe	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 befugenen 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
§ 6 Durchsetzung der Organpflichten durch Aktionärsklage	272
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
§ 7 Zusammenfassung der Ergebnisse	298
Literaturverzeichnis	304
Stichwortverzeichnis	337

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.¹ 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.² 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.³

Das 2005 gründlich reformierte Kapitalgesellschaftsgesetz (KGG) verpflichtet in § 147 Abs. 1 (§ 148 Abs. 1 KGG 2005)⁴ 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

¹ 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.

² Vgl. Jiang, in: FS Horn (2006), S. 435, 441.

³ Eingehend § 2 II.

⁴ 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.⁵

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.⁶ Aber die Rechtsvergleiche in Deutschland und China unterscheiden 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,⁷ 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.⁸ Ein Anliegen der vorliegenden Arbeit ist deswegen, mit Hilfe des dogmatisch gut strukturierten deutschen Rechts das chinesische Recht (nicht das Gesetz) zu Organpflichten auszuarbeiten.

⁵ 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.

⁶ Vgl. z. B. *Abelthaus*, Leitungshaftung; *Paefgen*, Unternehmerische Entscheidungen; *Knapp*, Treuepflicht.

⁷ 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 Übernahmesituation 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.

⁸ 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.⁹ 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.¹⁰ Eine Erklärung dafür sieht man in der besseren Bonität der Großaktionäre, die in der Regel ein Unternehmen sind.¹¹ 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.¹² 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.¹³

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-

⁹ Dazu § 2 I. 1.

¹⁰ Zu Haftungsfällen in China § 6 II. 2.

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

¹² 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.

¹³ Eingehend § 6 II. 2.