

Quo vadis, China?

Bericht vom 1. Freiburger Forum zum chinesischen Recht

von *stud. jur. Demid Spachmüller*, Universität Freiburg

I. Einleitung

Vom 25. bis zum 27. Oktober 2007 fand an der Albert-Ludwigs-Universität das 1. Freiburger Forum zum chinesischen Recht statt. Unter Beteiligung zahlreicher chinesischer und deutscher Experten wurde die aktuelle Rechtsentwicklung in der Volksrepublik vorgestellt und debattiert. Dass gerade die Universität Freiburg als Veranstaltungsort ausgewählt wurde überrascht nicht. Schließlich trägt die rechtswissenschaftliche Fakultät maßgeblich zum rechtspolitischen Dialog zwischen der Bundesrepublik und der Volksrepublik China bei. Mit der Gründung des Lehrstuhls für Internationales Wirtschaftsrecht mit Schwerpunkt Ostasien unter der Leitung von Frau Prof. Dr. BU Yuanshi im Februar 2007 wurde dieses Engagement auf eine neue Ebene gehoben. Mit Stolz sprach daher der Rektor der Universität Prof. Dr. Wolfgang JÄGER in seiner Eröffnungsrede vom Freiburger „Kompetenzzentrum für Chinastudien“. Das besondere Interesse für das Reich der Mitte lässt sich nicht nur mit der wirtschaftlichen Bedeutung des Landes erklären. In Verlauf des letzten Jahres wurde das chinesische Zivil- und Wirtschaftsrecht umfassend

reformiert. Das Sachenrecht und das Kartellrecht wurden sogar zum ersten Mal gesetzlich geregelt. Die Herkulesaufgabe das Recht mit der galoppierenden wirtschaftlichen Entwicklung Schritt halten zu lassen, lässt sich allerdings nicht alleine bewältigen. China ist daher auf die Erfahrung des Westens angewiesen. Für den Westen eröffnet sich dadurch die einmalige Gelegenheit eigene Rechtsinstitute zu transplantieren und so die Weichen für die Zukunft zu stellen. Vor allem die Rechtsordnungen von Deutschland, Frankreich, Japan und den USA liefern sich ein heißes Wettrennen um die Gunst Chinas. Anhand einiger Beiträge zum 1. Freiburger Forum zum chinesischen Recht soll im Folgenden die neue Rechtslage skizziert werden.

II. Die Themen

Den Gegenstand der Referate bildete die Gesetzgebung im Rahmen des 10. Nationalen Volkskongresses. 13 Experten stellten in halbstündigen Vorträgen die Entwicklung auf dem Gebiet des Sachen-, Insolvenz-, Arbeits-, Wettbewerbs- und Gesellschaftsrechts sowie des Kapitalmarktrechts dar.

1. Sachenrecht

Wichtige Streitfragen rund um das Sachenrechtsgesetz¹, welches am 01.10.2007 in Kraft getreten ist, wurden von Prof. Mi Jian erörtert und ausgewählte Aspekte wurden aus deutscher Sicht von Prof. Dr. Rolf STÜRNER kommentiert.

Die chinesische Auseinandersetzung mit Sachenrecht, welches wohl zu den umstrittensten Rechtsgebieten zählt, da hier die gegensätzlichen Positionen der freien und der sozialistischen Marktwirtschaft offen

¹ Übersetzung von ZHOU Mei, Qi Xiaokun, Sebastain LOHSSE und LIU Qingwen, in: ZChinR 2007.

aufeinandertreffen, begann 1982. Damals tauchte der Begriff „Individualwirtschaft“ zum ersten Mal in der chinesischen Verfassung auf und wurde 1988 durch „Privatwirtschaft“ ergänzt. Schließlich wertete Art. 11 die Privatwirtschaft zu einem wichtigen Bestandteil der sozialistischen Marktwirtschaft auf.² Es folgte die Garantie des Privateigentums und des Erbrechts.

Nichtsdestotrotz hebt das neue Sachenrechtsgesetz in § 1 hervor, dass es der Bewahrung und dem Schutz der sozialistischen Marktwirtschaft diene. Dass es sich dabei nicht um eine leere Floskel handelt, stellt das 5. Kapitel über Staatseigentum, Kollektiveigentum und Privateigentum klar. Danach bleibt das Bodeneigentum in staatlicher Hand. Der Einzelne kann daran nur dingliche Nutzungsrechte auf Zeit erwerben. Bauern können nach §§ 124 ff. Land, das sie vom Kollektiv übernommen haben, selbstständig bewirtschaften und gem. §§ 152 ff. Privathöfe unterhalten. Nach wie vor ungeklärt ist jedoch, ob auch Städter Rechte an Grundstücken auf dem Land erwerben können. Die Gefahr ist groß, dass Reiche den Armen das Land wegkaufen könnten. Wie Prof. Dr. BLAUROCK in der Diskussion bemerkte, sind landwirtschaftliche Nutzungsrechte als Kreditgrundlage ausgenommen, wodurch viele Bauern von überlebenswichtigen Krediten abgeschnitten werden. Eine solch kontraproduktive Regelung dürfte den Drang zum Verkauf in derartigen Fällen erheblich erhöhen.

Nach §§ 9 ff. bedarf die Bestellung, Änderung, Übertragung, sowie das Erlöschen dinglicher Rechte an unbeweglichen Sachen der Eintragung in ein Register. Da ein Katastersystem bisher nur in „entwickelten Gebieten“ wie Peking oder Shanghai existiert, dürfte die Registrierung auf dem Land zu erheblichen Schwierigkeiten und Verzögerungen führen.

² Zu den Änderungen in der Verfassung der VR China vgl. den Aufsatz von Sebastian HEILMANN, abrufbar unter: http://www.chinapolitik.de/china/pubs/china_polsys/polsys3.pdf

2. Konkursrecht

Als ein weiteres Beispiel für Chinas „Weg zur freien Marktwirtschaft“ wurde von Privatdozent Dr. Andreas PIEKENBROCK die Einführung eines Unternehmensinsolvenzrechts, welches von Prof. Dr. LI Yongjun vorgestellt wurde, gewertet.

Mit dieser im Sozialismus eigentlich unnötigen Rechtsmaterie wies China kaum Erfahrung auf. Seit dem Gesetz von 1935, welches auf deutschem Recht basierte, gab es in der Volksrepublik keine Konkursregelung. Man befürchtete, dass die Zulassung des Unternehmenskonkurses zahlreiche Arbeitsplätze gefährden würde. Doch die Gefahr der Überschuldung von Unternehmen und Schutzbedürftigkeit von Gläubigerinteressen machte schließlich die Einführung des Unternehmenskonkursgesetzes³, welches am 01.06.2007 in Kraft trat, unumgänglich. Begrenzte juristische Ressourcen und hohe Kosten des Verfahrens haben es dagegen bisher verhindert natürliche Personen konkursfähig zu machen.

Auch das neue Unternehmenskonkursgesetz, welches an die Stelle des versuchsweise angewandten Konkursgesetzes trat, vereint in sich die Erfahrungen verschiedener Rechtsordnungen. So sind zwei Sanierungsmodelle im Gesetz vorgesehen. Neben der Sanierung durch Verwalter nach § 74, gibt § 73 die Möglichkeit der selbstständigen Sanierung durch den Schuldner. Dadurch wurde die Figur des „Debtor-in-Possession“ des US-amerikanischen Konkursgesetzes in das chinesische Recht übernommen. Der Ablauf des Sanierungsverfahrens (§§ 70 ff.) wurde dagegen der deutschen Insolvenzordnung nachempfunden. Auf Antrag von Schuldner, Gläubiger oder unter bestimmten Voraussetzungen auch von Investoren, wird durch das Gericht nach Prüfung des Antrags das Sanierungsverfahren eröffnet. Der Verwalter oder der Schuldner muss innerhalb von 6 Monaten nach der Verfügung des Gerichts einen

³ Übersetzung von Frank MÜNZEL, in: ZChinR 2007.

Sanierungsplan vorlegen. Dieser wird erst nach Zustimmung durch Gläubiger und Investoren, sowie nach einer Genehmigung durch das Gericht wirksam. Damit endet das Sanierungsverfahren und der Schuldner führt unter Überwachung des Verwalters den Sanierungsplan aus. Die Ausführung des Sanierungsplans ist China folglich nicht Bestandteil des Sanierungsverfahrens. Wird der Sanierungsplan nicht ausgeführt, kommt es zum Wechsel in die Konkursliquidation.

Besonderen Schutz im Falle der Liquidierung genießen dabei die Arbeitnehmer. Ausstehende Löhne, Arbeitgeberanteile an Versicherungen und Behandlungskosten sind aus dem Konkursvermögen an erster Stelle zu befriedigen, § 113 Nr. 1. Damit geht dieses „Superprivileg“ (so Dr. PIEKENBROCK) sogar dinglich gesicherten Rechten vor.

3. Arbeitsrecht

Aus dem Arbeitsvertragsgesetz⁴, welches am 01.01.2008 in Kraft tritt, wurde auf der Tagung die Neuregelung des Kündigungsschutzes durch den Geschäftsentwicklungsdirektor der Swatch Group für Asien Herrn SHI Zhongyang vorgestellt. Obwohl die Regelung des Kündigungsschutzes in China keine mit dem Sachenrechtsgesetz vergleichbare Neuerung darstellt, entfesselte das Vorhaben den Kündigungsschutz, der bisher auf verschiedene Gesetzbücher verteilt war zu reformieren, eine große Diskussion. Zum ersten Entwurf des Gesetzes, der am 20.03.2006 zur öffentlichen Stellungnahme bekannt gegeben wurde, wurden innerhalb eines Monats etwa 200.000 Stellungnahmen eingereicht. Kritiker befürchteten, dass China dadurch für ausländische Investoren an Attraktivität einbüßen würde. Als Reaktion wurde eine Reihe von Schutzvorschriften gestrichen, sodass der neue Kündigungsschutz mit den Worten von Herrn SHI Zhongyang nur noch als „beschränkt arbeitnehmerfreundlich“ bezeichnet werden kann.

⁴ Übersetzung von wiss. Ass. Johannes ALLMENDINGER, Professur für Ostasienrecht, Freiburg.

Das Gesetz sieht drei Kategorien von Kündigungsgründen vor (§ 39). Erstens kommt in Fällen schweren Fehlverhaltens eine verhaltensbedingte Kündigung in Betracht, die es dem Arbeitgeber ermöglicht das Arbeitsverhältnis fristlos und ohne vorherige Abmahnung zu beenden. Zweitens steht dem Arbeitgeber die Möglichkeit der betriebsbedingten Kündigung offen, wenn die Durchführung des Arbeitsvertrages wegen einer Veränderung der Umstände nicht mehr möglich ist. Kommt es dabei zu einer Massenentlassung muss die Gewerkschaft bzw. die Belegschaft angehört und eine Sozialauswahl getroffen werden. Drittens kann im Wege der personenbedingten Kündigung einem Arbeitnehmer, der wegen Krankheit eine Aufgabe nicht mehr erfüllen kann und zu dessen Gunsten kein Kündigungsverbot eingreift, gekündigt werden. Kündigungsverbote sind allerdings nur für Fälle von Berufskrankheiten und Arbeitsunfällen, ununterbrochener Betriebszugehörigkeit von über 15 Jahren für Arbeitnehmer, die vom Renteneintrittsalter⁵ weniger als fünf Jahre entfernt sind sowie Schwangerschaft und Stillzeit bei weiblichen Arbeitnehmern vorgesehen (§ 42). Die personenbedingte Kündigung soll ferner auch in Fällen schlechter Arbeitsleistung möglich sein und dürfte daher in der Praxis eine zentrale Rolle für die Kündigungsfreiheit des Arbeitgebers einnehmen.

Neben einer dreißigtägigen Kündigungsfrist (§ 37), sieht das Gesetz für personen- und betriebsbedingte Kündigung eine Abfindung in Höhe von einem Monatsgehalt für jedes Dienstjahr vor, die maximal auf 12 Monatsgehälter begrenzt ist. Übersteigt das Entgelt das Dreifache des lokalen Durchschnittslohnes, wird dieser Betrag und nicht der tatsächliche Lohn als Grundlage für die Berechnung der Abfindung herangezogen (§ 47).

⁵ Derzeit für Männern 60 Jahre, für Frauen 50 bis 55 Jahre, vgl. Presseerklärung zur Internationalen Mercer-Studie zum gesetzlichen Renteneintrittsalter (20.12.2007), abrufbar unter: www.presseportal.de/pdf.htx?nr=1106371

Im Falle einer rechtswidrigen Kündigung steht es dem Arbeitnehmer grundsätzlich frei zwischen der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses oder einer Entschädigung in Höhe der doppelten Abfindung zu wählen (§ 48). Da die Fortsetzung des Vertrages häufig nicht möglich sein wird, kann sich der Arbeitgeber durch die Zahlung einer erhöhten Abfindung eine große Kündigungsfreiheit erkaufen. Damit hat sich der chinesische Gesetzgeber gegen das deutsche Bestandsschutzmodell entschieden.

Problematisch stellt sich auch die Lage der Teilzeitarbeiter, sprich derjenigen Arbeiter, die durchschnittlich weniger als 4 Stunden pro Tag und weniger als 24 Stunden pro Woche arbeiten, dar. Diese können jederzeit ohne Grund entlassen werden und haben auch keinen Anspruch auf eine Abfindung (§§ 68 ff.).

Somit stellt das chinesische Kündigungsschutzmodell im Vergleich zu dem europäischen ein „frühes Modell“ dar, das einige wichtige Fragen offen lässt. Wie Prof. Dr. Sebastian KREBBER anmerkte, erscheint es bedenklich die verhaltensbedingte Kündigung stets als einen Fall der außerordentlichen Kündigung zu betrachten und Teilzeitarbeitnehmern keinen Kündigungsschutz zukommen zu lassen. Dies wäre in Europa schon aus dem Gesichtspunkt der Gleichheit unvorstellbar. Modern mutet dagegen die Abfindung bei rechtmäßiger Kündigung an, die durchaus als Beispiel für Deutschland angesehen werden könne und im europäischen Vergleich nicht außergewöhnlich sei. In Österreich zum Beispiel habe sich die Abfindung inzwischen zu einer Art privater Altersvorsorge entwickelt.

4. Wettbewerbsrecht

Eine weitere Neuerung für die sozialistische Marktwirtschaft Chinas stellt das neue Anti-Monopol-Gesetz⁶ dar, welches am 01.08.2008 in Kraft treten wird. Wie Prof. Dr. SHI Jianzhong erläuterte, begannen die Arbeiten an der Schaffung einer Wettbewerbsordnung bereits Mitte der 90er Jahre

⁶ Übersetzung von wiss. Ass. XU Hang, Professur für Ostasienrecht, Freiburg.

und waren in erster Linie durch die Bestrebung in die Welthandelsorganisation einzutreten stimuliert. Nach dem Beitritt zur WTO im Jahre 2001 traten die Beratungen unter Einbezug zahlreicher ausländischer Experten, unter anderem vom Bundeskartellamt, in die entscheidende Phase, die mit der Verabschiedung des Gesetzes am 30.08.2007 endete.

Auch im Anti-Monopol-Gesetz bekennt sich der chinesische Gesetzgeber in § 1 zur Förderung der sozialistischen Marktwirtschaft. Die Wettbewerbsfreiheit wird dabei nur als ein Mittel verstanden, welches der Erreichung von sozialistischen Zielen dienen soll. Auf Gefahren, die diese Regelung in sich birgt und auf weitere offene Fragen zum Anti-Monopol-Gesetz konzentrierte sich der Vortrag von Dr. Hans-Jürgen RUPPELT vom Bundeskartellamt.

Danach erscheine es fraglich, ob auch Staatsunternehmen dem Anwendungsbereich des neuen Gesetzes unterfallen. Da Wettbewerbsfreiheit kein Ziel, sondern nur das Mittel zum Zweck sei und der Staat regelmäßig bestrebt sei seine Unternehmen zu schützen, würde ein großer Teil der Wirtschaft nicht unter das Anti-Monopol-Gesetz fallen. Dadurch würde die Handlungsmöglichkeit ausländischer Investoren zugunsten von nationalen Unternehmern eingeschränkt und Ungleichheit geschaffen werden. Des Weiteren lasse das Gesetz offen, ob Kartelle per se verboten seien oder ob im Einzelfall die Absprachen auf ihre Marktwirkung zu prüfen seien (rule of reason). Auch die Reichweite der Fusionskontrolle sei im Gegensatz zu ausländischen Wettbewerbsordnungen offen gelassen worden. Problematisch dürfte auch die Zuständigkeit der Behörde sein, die gem. §§ 38 ff. das Anti-Monopol-Gesetz durchzuführen hat. Noch sei ungeklärt, ob das Handelsministerium, die staatliche Verwaltung für Industrie und Handel, die staatliche Kommission für Entwicklung und Reform oder eine völlig neue Behörde diese Aufgabe übernehmen wird. Daher sei das neue Gesetz nur der erste Schritt auf einem langen Weg. In den nächsten

Jahren dürfte auf China im Bereich des Wettbewerbsrechts noch viel Arbeit zukommen. Eine Vorreiterrolle nehme China aber jetzt schon ein. Gem. § 31 sollen ausländische Investitionen nicht nur einer Konzentrationsprüfung, sondern auch einer Prüfung bezüglich nationaler Sicherheit unterzogen werden. Dadurch soll verhindert werden, dass wichtige Industrie- und Dienstleistungszweige in ausländische Hände geraten. Eine ähnliche Regelung wird seit geraumer Zeit auch in der Bundesrepublik diskutiert.

5. Gesellschaftsrecht

Wie kaum ein anderes Rechtsgebiet hat das Gesellschaftsrecht in China in den vergangenen Jahren tiefgreifende Veränderungen erfahren. Das Gesellschaftsgesetz, welches 1993 zum ersten Mal verabschiedet wurde, ist 1999 und 2004 reformiert worden, und am 01.01.2006 trat eine weitere Neufassung in Kraft. In seinem Forumsbeitrag stellte Prof. Dr. GAO Xujun die wichtigsten Änderungen des Gesellschaftsgesetzes⁷ und ihre Wirkungen vor, während Prof. Dr. Uwe BLAUROCK die Entwicklung aus deutscher Sicht kommentierte.

Neben der Beseitigung der Sonderstellung von Staatsunternehmen und daraus resultierender Gleichbehandlung privater und öffentlicher Unternehmen, bringt die Neufassung mehr Autonomie für die Gesellschaft. Durch die Einführung der Einmann-GmbH mit einem Mindestkapital von 100.000 Yuan (§§ 58 ff.) und der Reduzierung des Mindestkapitals einer GmbH auf 30.000 Yuan (weniger als 3.000 EUR) gem. § 26, wurde zudem die Neugründung einer Gesellschaft erheblich erleichtert. Der Erfolg hat nicht lange auf sich warten lassen. Nach Angaben von Prof. Dr. GAO Xujun wurden schon am ersten Tag nach dem Inkrafttreten der Gesetzesnovelle allein in der Kreisstadt Lishui in der

⁷ Übersetzung von Frank MÜNZEL, in ZChinR 2006.

Provinz Zhejiang 313 Anträge auf Gründung einer Einmann-GmbH gestellt.

Zudem wurde die Position des Minderheitsgesellschafters durch die Gewährung von mehr Informationsrechten, der Möglichkeit die Gesellschafterversammlung direkt einzuberufen und eines Rechts auf Gewinnausschüttung, verbessert. Durch die Regelung des § 117, wonach die Gesellschaft den Gesellschaftern in regelmäßigen Abständen die Höhe der Gehälter von Managern, sowie von Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder offen legen muss, wurde eine wichtige Transparenznorm geschaffen, die auch für das deutsche Gesellschaftsrecht beispielhaft sein dürfte.

Dennoch gibt es auch im chinesischen Gesellschaftsrecht noch einigen Verbesserungsbedarf. So kritisierte Prof. Dr. BLAUROCK das Fehlen einer Kontrolle durch den Mehrheitsaktionär und die Schwäche des Aufsichtsrates. Anders als im deutschen Recht, wird nach dem chinesischen Gesellschaftsgesetz der Vorstand von der Generalversammlung gewählt und ist nicht verpflichtet dem Aufsichtsrat gegenüber Bericht zu erstatten. Aus deutscher Sicht interessant erscheint zudem die Regelung in § 19, wonach in den Gesellschaften aufgrund der Satzung der Kommunistischen Partei Chinas Organisationen der Partei errichtet und Parteiaktivitäten entfaltet werden sollen. Die Gesellschaften müssten für die Aktivitäten der Parteiorganisationen die notwendigen Voraussetzungen schaffen. Es stellt sich die Frage, ob diese Norm, die sich im 1. Kapitel mit dem Titel „Allgemeine Regeln“ befindet ausschließlich auf staatliche oder auch auf private Unternehmen Anwendung findet.

III. Schlussbetrachtung

Es war Johann Wolfgang von GOETHE, der schrieb: „Wer ein Gesetz verfasst, betrachte den Sinn seiner Zeiten.“ In den letzten Jahrzehnten ist

China zu einer nicht zu unterschätzenden Wirtschaftsmacht aufgestiegen. Die blühende Wirtschaft hat eine (wenn auch begrenzte) Öffnung nach Westen vorangetrieben und eine Gesetzesreform unumgänglich gemacht. Der chinesische Gesetzgeber hat den „Sinn seiner Zeiten“ erkannt und in einer Rekordzeit Schlüsselbereiche des Zivil- und Wirtschaftsrechts neu geregelt. Mag es hier und da noch einige Lücken und Unklarheiten geben, existieren bereits jetzt zahlreiche Aspekte, die auch das deutsche Recht inspirieren könnten. Die weitreichende Rechtsreform im Rahmen des 10. Nationalen Volkskongresses ist damit noch lange nicht das Ende des Weges. Sie eröffnet vielmehr die Möglichkeit den bestehenden rechtspolitischen Dialog mit dem Westen zu vertiefen. Eine Möglichkeit, die von den Veranstaltern und Teilnehmern des 1. Freiburger Forums zum chinesischen Recht wahrgenommen wurde. Allerdings darf die Kooperation nicht nur auf Reformen des Zivil- und Wirtschaftsrechts beschränkt bleiben. Zwar besteht seit dem Jahr 2000 ein Deutsch-Chinesischer Rechtsstaatsdialog, der mittlerweile zu zahlreichen Veranstaltungen und Projekten geführt hat,⁸ doch ist diese Beziehung auch sieben Jahre später sehr brüchig. Der Empfang des Dalai Lama in Berlin und die darauffolgende Absage eines lange vorbereiteten Treffens von Justizministerin Zypries mit chinesischen Regierungsvertretern in München⁹ zeigen deutlich, dass sich die Volksrepublik verstärkt den Herausforderungen des Menschenrechtsschutzes stellen muss. Nur dann kann das mit den Reformen Gesäte auch Früchte tragen.

⁸ Vgl. Der Deutsch-Chinesische Rechtsstaatsdialog - Ein Überblick, abrufbar unter: <http://www.bmj.bund.de/files/-/1227/Rechtsstaatsdialog%20-%20Ein%20%C3%9Cberblick.pdf>

⁹ Vgl. <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,507261,00.html>
Alle Fußnoten wurden vom Verf. zuletzt am 27.01.2008 überprüft.