



SERVICECENTER RECHT INTERNATIONAL

Große Novelle des Gesellschafts- gesetzes der VR China

Weitere wichtige Neuerungen, die ausländische
Gesellschafter kennen müssen (Teil 2)

Herausgeber:
Industrie- und Handelskammer
Region Stuttgart
Jägerstraße 30
70174 Stuttgart
Telefon 0711 2005-0
Telefax 0711 2005-1354
info@stuttgart.ihk.de
www.stuttgart.ihk.de

Autoren:
Rainer Burkardt, Gründer und Geschäftsführer der chinesischen Anwaltskanzlei Burkardt & Partner in Shanghai

Ondrej Zapletal, Rechtsberater bei Burkardt & Partner

Ansprechpartner:
Rainer Burkardt
Telefon: +86 186 1687 7153
r.burkardt@BKTlegal.com

Ondrej Zapletal
Telefon: +86 130 5252 4885
O.ZAPLETAL@BKTlegal.com

Silke Helmholz, Rechtsanwältin (Syndikusrechtsanwältin), Stabsstelle Internationales Wirtschaftsrecht und Handelspolitik, IHK Region Stuttgart
Telefon: +49(711)2005-1533
silke.helmholz@stuttgart.ihk.de

Tim Hagemann, Ass.iur., Stabsstelle Internationales Wirtschaftsrecht und Handelspolitik, IHK Region Stuttgart
Telefon: +49(711)2005-1269
tim.hagemann@stuttgart.ihk.de

Titelbild:
getty images

Stand: August 2024

INHALT

Teil 2: Weitere wichtige Neuerungen, die ausländische Gesellschafter kennen müssen	4
2.1 ESG-Verantwortung und CSR-Reporting (Art. 20)	4
2.2 Gesellschafter – Kapitalisierungsbezogene Haftung und Pflichten	5
2.3 Legal Representative – Erweiterung des qualifizierten Personenkreises (Art. 10)	7
2.4 Direktoren – Entschädigung der Direktoren bei Abberufung (Art. 71)	8
2.5 Aufsichtsrat – Ausnahmen von der Pflicht zur Einrichtung eines Aufsichtsrats	9
2.6 (General) Manager – Löschung des Befugniskatalogs (Art. 74)	11
2.7 Übertragung von Gesellschaftsanteilen	12
2.8 Schutz und Austrittsrecht von Minderheitsgesellschaftern (Art. 89)	14
Hinweis auf Fortsetzung	15
Kontakt bei Fragen	15

Teil 2: Wichtige Neuerungen, die ausländische Gesellschafter kennen müssen (A)

Dieser Beitrag ist die Fortsetzung des ersten Teils unseres Artikels „Große Novelle des Gesellschaftsgesetzes der VR China - die wichtigsten Änderungen für ausländische Gesellschafter im Überblick“. Nachstehend werden weitere wichtige Neuerungen im Gesellschaftsgesetz zusammengefasst, welche Gesellschaften mit beschränkter Haftung und deren Gesellschafter betreffen.

Den ersten Teil des Artikels: „Teil 1: Zwingende Regelungen mit Handlungsbedarf (Auswahl)“ finden Sie [HIER](#).

2.1 ESG-VERANTWORTUNG UND CSR-REPORTING (ART. 20)¹

China hat seit Anfang des Jahrtausends einen bedeutenden Übergang von einem Fokus auf „BIP-Wachstum um jeden Preis“ zu einem nachhaltigeren und ESG-orientierten Ansatz vollzogen und diesen Richtungswechsel in seinem 14. Fünfjahresplan festgelegt. Die Zentralregierung hat – wegen schwerer Umweltschäden, sozialen Verwerfungen und Korruptionsskandalen in der Vergangenheit – erkannt, dass Umwelt-, Sozial- und Governance („ESG“) wichtige Themen sind, um die Gesellschaft zusammenzuhalten, und hat in den frühen 2000er Jahren begonnen, Maßnahmen zu ergreifen, um diese anzugehen. China hat sich u.a. dazu verpflichtet, seine CO₂-Emissionen zu reduzieren und so bis 2060 CO₂-neutral zu werden. Die Zentralregierung fördert derzeit massiv grüne Energiegewinnung, Wasserstoff als alternativen Energieträger und Rohstoff Recycling sowie den Aufbau einer „grünen Industrieproduktion“.

Chinas ESG-Ziele schlagen sich auch in Gesetzen und Verwaltungsvorschriften nieder, darunter auch im Gesellschaftsgesetz, welches zum ersten Mal allgemeine ESG-Pflichten von Unternehmen verankert.

Nach Art. 20 Gesellschaftsgesetz müssen Unternehmen bei der Ausübung ihrer Geschäftstätigkeit die Interessen der Mitarbeiter, der Verbraucher und anderer Interessengruppen sowie die öffentlichen Interessen der Gesellschaft, wie z. B. den Umwelt- und Naturschutz, berücksichtigen und soziale Verantwortung übernehmen.

Darüber hinaus soll der Staat Unternehmen ermutigen, sich an gemeinnützigen Aktivitäten zu beteiligen und Berichte zur Übernahme von sozialer Verantwortung (CSR) zu veröffentlichen.

Unsere Empfehlung:

Obwohl die in Art. 20 Gesellschaftsgesetz vorgesehenen Bestimmungen keine konkreten Pflichten enthalten, unterstreicht die Aufnahme von ESG und CSR relevanten Bestimmungen in das neue Gesellschaftsgesetz die Absicht Chinas, dessen Nachhaltigkeitsziele zeitnah umzusetzen. Da die Implementierung von ESG-Compliance und CSR-Berichterstattungssystemen zeitintensiv ist, empfehlen wir, die Zeit bis zur Einführung von konkreten Pflichten zu nutzen und schon jetzt mit dem Aufbau entsprechender ESG-Compliance und CSR-Berichterstattungssysteme zu beginnen. Durch die proaktive Umsetzung von ESG-Best-Practices können Unternehmen nicht nur regulatorische Anforderungen erfüllen, sondern auch einen Wettbewerbsvorteil gegenüber anderen Unternehmen erzielen, den eigenen Markenwert steigern und den Zugang zu Kapital verbessern.

¹ Alle Artikelangaben in diesem Beitrag beziehen sich, sofern nicht anders angegeben, auf das Gesellschaftsgesetz.

2.2 GESELLSCHAFTER – KAPITALISIERUNGSBEZOGENE HAFTUNG UND PFLICHTEN

1) Gesamtschuldnerische Haftung der Gründungsgesellschafter infolge satzungswidriger Erbringung der Stammeinlage

Seit dem 1. Juli 2024 sind Gesellschafter verpflichtet, deren gezeichnete Stammeinlage im Rahmen der in der Satzung festgelegten Frist und in der dort festgelegten Höhe zu erbringen. Die Stammeinlage kann als Bar- oder als Sacheinlage erfolgen.

Um die Gesellschafter für minderwertige Sacheinlagen verantwortlich machen zu können, sah bereits das Gesellschaftsgesetz von 2018 die gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschafter für die Überbewertung von Sacheinlagen durch einen Gesellschafter vor.

Der neue Art. 50 GesellschaftsG erweitert die gesamtschuldnerische Haftung nun auf Fälle, in denen die Stammeinlage nicht oder nur teilweise erbracht wird. Erbringt ein Gesellschafter zum Zeitpunkt der Gesellschaftsgründung seine Stammeinlage nicht gemäß der Satzung oder liegt der tatsächliche Wert der Sacheinlage erheblich unter dem Betrag der in der Satzung gezeichneten Einlage, so haftet nicht nur der gesetzwidrig handelnde Gesellschafter, sondern auch die übrigen Gesellschafter gesamtschuldnerisch für den Fehlbetrag. Aufgrund der gesamtschuldnerischen Haftung darf die Gesellschaft von jedem Gesellschafter die ausstehende Erbringung verlangen, auch wenn der in Haftung genommene Gesellschafter seine Stammeinlage bereits vollständig erbracht hat.

Dem Wortlaut des Art. 50 GesellschaftsG ist zu entnehmen, dass die gesamtschuldnerische Haftung jedoch nur für die Gründungsgesellschafter gilt. Die zu einem späteren Zeitpunkt nach der Gesellschaftsgründung aufgenommenen Gesellschafter, sei es durch eine Stammkapitalerhöhung oder durch Anteilsübertragung, sind gem. Art. 50 von der gesamtschuldnerischen Haftung ausgenommen.

2) Verlust der Gesellschafterrechte infolge der Nichterbringung der Stammeinlage

Das GesellschaftsG führt mit Art. 52 eine neue Regelung zum Verlust der Gesellschafterrechte ein.

Leistet ein Gesellschafter dessen gezeichnete Stammeinlage nicht rechtzeitig, so darf das Board of Directors nach Mahnung des säumigen Gesellschafters und nach dem Ablauf einer Nachfrist von mindestens 60 Tagen den Beschluss fassen, dass der säumige Gesellschafter seine Gesellschafterrechte verliert. Über den Verlust seiner Gesellschafterrechte muss der säumige Gesellschafter schriftlich informiert werden.

Nach Ablauf der 60-tägigen Nachfrist muss die Gesellschaft innerhalb von sechs Monaten die entsprechenden Geschäftsanteile an die verbleibenden Gesellschafter bzw. einen Dritten übertragen oder den Anteil des säumigen Gesellschafters de-registrieren lassen und das Stammkapital entsprechend herabsetzen. Sollte dies innerhalb von sechs Monaten nicht geschehen, müssen die verbleibenden Gesellschafter die noch ausstehende Kapitaleinlage im Verhältnis zu ihren jeweiligen Stammeinlagen leisten.

Um dem säumigen Gesellschafter Rechtsschutz zu gewähren, sieht Art. 52 Abs. III eine 30-tägige Frist vor, in deren Laufe der vom Verlust betroffene Gesellschafter nach Erhalt der Verlustmitteilung gegen den Rechtsverlust beim Volksgericht klagen darf.

Zu beachten ist, dass sich der Verlust der Gesellschafterrechte auf den nicht eingezahlten Teil der Geschäftsanteile beschränkt und damit nicht zwangsläufig zum völligen Ausschluss des säumigen Gesellschafters führen muss. Hat ein Gesellschafter beispielsweise bereits 60 % seiner gezeichneten Stammeinlage satzungsgemäß erbracht, verliert er nur 40 % seiner Anteile an der Gesellschaft. Dies kann zukünftig zu schwerwiegenden Störungen zwischen den Gesellschaftern und deren Entscheidungsfindung führen.

3) Vorfälligkeit der Pflicht zur Erbringung der Stammeinlagen (Art. 54)

Grundsätzlich gilt, dass Gesellschafter deren Stammeinlage bis zum letzten Tag der in der Satzung hierfür vorgesehenen Frist einzahlen müssen. Wie in Teil 1² dieses Beitrags bereits ausgeführt, darf die in der Satzung vorgesehene Frist zur Einzahlung des Stammkapitals fünf Jahre nach der Gesellschaftsgründung oder einer Erhöhung des Stammkapitals nicht mehr überschreiten.

Das GesellschaftsG enthält in Art. 54 eine Ausnahmeregelung zur Vorfälligkeit der Pflicht zur Erbringung von Stammeinlagen, nach der die Gesellschaft oder ihre Gläubiger von den Gesellschaftern verlangen dürfen, die gezeichnete Stammeinlage schon vor deren in der Satzung bestimmten Fälligkeit zu leisten, wenn die Gesellschaft die fällige Verbindlichkeit nicht begleichen kann.

Bisher konnten die Gesellschafter nur im Rahmen eines Liquidationsverfahrens durch Gläubiger der Gesellschaft bzw. eines Insolvenzverfahrens durch den Insolvenzverwalter zur Leistung ihrer ausstehenden Stammeinlage aufgefordert werden. Nach dem novellierten GesellschaftsG können Gesellschafter nunmehr auch ohne ein Insolvenzverfahren zur sofortigen Leistung ihrer in der Satzung festgelegten und noch ausstehenden Stammeinlagen aufgefordert werden. Hierfür reicht es aus, dass die Gesellschaft fällige Verbindlichkeiten nicht erfüllen kann.

Der Wortlaut des Art. 54 lässt jedoch offen, wann ein Unternehmen seine „fällige Verbindlichkeit nicht begleichen kann“³, und ob für eine Vorfälligkeit der Pflicht zur Erbringung von Stammeinlagen jede noch so geringfügige Verbindlichkeit ausreicht oder unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit eine erhebliche Verbindlichkeit bestehen muss.

Darüber hinaus ist es unklar, ob die Gläubiger oder die Gesellschaft in den Fällen, in denen die fällige Verbindlichkeit geringer ist als die ausstehende Stammeinlage, die Einzahlung der gesamten ausstehenden Stammeinlage oder nur des zur Befriedigung der fälligen Verbindlichkeit erforderlichen Teils verlangen dürfen. Es bleibt abzuwarten, wie diese Regelung in der gerichtlichen Praxis angewendet werden wird.

Unsere Empfehlung:

Unter Berücksichtigung der vorstehenden Neuerungen sollte die Höhe des Stammkapitals bei der Gründung der Gesellschaft so festgelegt werden, dass auf der einen Seite die Gesellschaft über ausreichend Stammkapital verfügt, um die bis zum Break-even anfallenden Kosten zu decken, und andererseits die Gesellschafter in der Lage sind deren Einlage innerhalb der maximal fünfjährigen Einzahlungsfrist oder - im Fall einer Zahlungsunfähigkeit oder Liquidation der Gesellschaft, sofern das Vermögen der Gesellschaft nicht ausreicht, um die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu begleichen - sofort leisten können.

Ausländischen Investoren, welche vor dem 1. Juli 2024 gegründet haben und die Stammeinlage noch nicht oder nicht vollständig erbracht haben, wird empfohlen, den aktuellen Status der Einzahlung der Stammeinlage zu prüfen, und – soweit notwendig – die noch ausstehende Stammeinlage zu erbringen, oder – soweit nicht möglich – das Stammkapital angemessen herabzusetzen.

² Den ersten Teil des Artikels: „Teil 1: Zwingende Regelungen mit Handlungsbedarf (Auswahl)“ finden Sie [HIER](#).

³ Die Interpretation des Obersten Volksgerichts zum Insolvenzrecht der VR China enthält drei Voraussetzungen für die Bestimmung, ob ein Unternehmen fällige Verbindlichkeit nicht begleichen kann: (1) Existenz eines Schuldverhältnisses; (2) Fälligkeit der Schuld; und (3) Verzug des Schuldners. Bei dem Verzug kommt es auf das „äußere objektive Verhalten des Schuldners“ und nicht auf den Zustand seines Vermögens an. D.h. es kommt darauf an, dass der Schuldner nicht zahlt und nicht darauf, ob er in der Lage ist zu zahlen.

Investoren, die beabsichtigen, mit einem oder mehreren Gesellschaftern ein Joint Venture zu gründen, sollten vorab deren finanzielle Situation prüfen, um das Risiko einer gesamtschuldnerischen Haftung im Falle einer Nichterbringung ihrer Stammeinlage zu minimieren.

2.3 LEGAL REPRESENTATIVE – ERWEITERUNG DES QUALIFIZIERTEN PERSONENKREISES (ART. 10)

Alle Gesellschaften in China müssen einen sog. Legal Representative haben. Der Legal Representative ist die Person, welche die Gesellschaft bei der Ausübung zivilrechtlicher Handlungen nach außen vertritt. In der Praxis betrifft dies insbesondere die Vertretung der Gesellschaft in Bank-, Behörden- und Gerichtsangelegenheiten.

Der Kreis der für die Position des Legal Representatives qualifizierten Personen ist im GesellschaftsG festgelegt. Nach dem Gesellschaftsgesetz von 2018 durften nur der General Manager, der Vorsitzende (Chairman) des Board of Directors oder der Geschäftsführende Direktor (Managing Director) als Legal Representative fungieren.

Seit dem 1. Juli 2024 darf gemäß Art. 10 Abs. I GesellschaftsG nun jedes Mitglied des Board of Directors und alle Manager⁴, welche die „Angelegenheiten der Gesellschaft im Namen der Gesellschaft ausführen“, als Legal Representative bestellt werden.

Der Kreis der für die Ausübung der Funktion des Legal Representatives qualifizierten Personen ist zwar somit auf aktiv im Namen der Gesellschaft handelnde Personen eingeschränkt, aber gegenüber dem Gesellschaftsgesetz von 2018 um alle Direktoren und Manager erweitert worden.

Dies sollte den Gesellschaftern die Auswahl erleichtern, wirft aber ein neues Problem auf: Aufgrund der weitreichenden Befugnisse, die der Legal Representative in China hat, und um eine effektive Kontrolle der Vertretung der Gesellschaft durch den Legal Representative zu gewährleisten, bestellen viele ausländische Investoren ein Mitglied der Geschäftsführung der ausländischen Muttergesellschaft als Legal Representative der chinesischen Tochtergesellschaft. Da diese jedoch in der Regel nicht vor Ort in China sind, stellt sich nunmehr die Frage, ob der sich im Ausland befindliche Legal Representative die neu geschaffene Voraussetzung des „Ausführens der Angelegenheiten im Namen der Gesellschaft“ nach dem neuen GesellschaftsG erfüllt, um sich somit als Legal Representative zu qualifizieren.

Unseres Erachtens sollte ein Direktor, der als Legal Representative bestellt werden soll, neben der bloßen Position als Direktor auch für andere Angelegenheiten des Unternehmens, sei es für das Management, Investitionen, Finanzen oder Rechtsangelegenheiten, zuständig sein, um die Qualifikationsanforderung nach Art. 10 Abs. I zu erfüllen. Es bleibt jedoch abzuwarten, wie streng die Behörden diese Voraussetzung auslegen und deren Erfüllung prüfen werden.

Unsere Empfehlung:

Aufgrund der Tatsache, dass der Legal Representative in der Vergangenheit bei seiner Abberufung aktiv mitwirken musste und sich die Gesellschafter im Fall einer nicht einverständlichen Abberufung dadurch erpressbar gemacht haben, haben sich viele Gesellschafter in der Vergangenheit entschieden, die Funktion des Legal Representatives selbst zu übernehmen, auch wenn sie aufgrund des gesteigerten Haftungsrisikos und der oft fehlenden Kontrollmöglichkeiten diese Funktion oft nicht wahrnehmen wollten.

⁴Achtung: Das GesellschaftsG spricht nur von „Manager“, was neben dem General Manager auch die anderen Mitglieder der Geschäftsführung (CEO, CFO usw.) umfasst.

Die Erweiterung des Kreises der qualifizierten Personen in Verbindung mit der Fiktion nach Art. 10 Abs. III GesellschaftsG (siehe Teil 1 unseres Beitrages), bietet nunmehr solchen Gesellschaftern, die sich in der Vergangenheit nur deshalb als Legal Representative haben registrieren lassen, um sich nicht erpressbar zu machen, die Funktion des Legal Representatives mit dem damit einhergehenden Haftungsrisiko auf einen lokalen Manager zu übertragen.

Trotzdem sollten ausländische Investoren den Legal Representative aufgrund der Wichtigkeit, der Befugnisse sowie der potenziellen zivil-, verwaltungs- und strafrechtlichen Haftungsrisiken, die die Position als Legal Representative mit sich bringt, sorgfältig auswählen.

2.4 DIREKTOREN – ENTSCHÄDIGUNG DER DIREKTOREN BEI ABBERUFUNG (ART. 71)

Im Unterschied zum General Manager, der in der Regel seine Funktion auf der Grundlage eines mit der Gesellschaft abgeschlossenen Arbeitsvertrages erfüllt und für die Ausübung seiner Funktion einen Arbeitslohn erhält, haben Direktoren regelmäßig kein arbeitsvertragliches Verhältnis mit dem Unternehmen, für welches sie als Direktor fungieren.

Das GesellschaftsG sieht nunmehr in Art. 71 vor, dass für den Fall, dass die Gesellschafterversammlung einen Direktor vor Ablauf seiner Amtszeit ohne triftigen Grund durch einen Beschluss abberuft, der grundlos abgerufene Direktor von der Gesellschaft eine Entschädigung verlangen kann.

Eine solche Abberufung ist nach Art. 71 GesellschaftsG an dem Tag wirksam, an dem der Beschluss gefasst wurde. Die rechtliche Wirkung der Abberufung des Direktors tritt daher mit der Beschlussfassung ein, und nicht erst mit der wirksamen Zustellung des Abberufungsbeschlusses an den abberufenen Direktor. Eine wirksame Zustellung des Abberufungsbeschlusses, welche in der Praxis oft an der Zurückweisung durch den Empfänger scheitert, ist daher nicht mehr erforderlich.

Nach den auf das Rechtsverhältnis zwischen der Gesellschaft und dem Direktor allgemein anwendbaren Bestimmungen zum Auftragsvertrag im Zivilgesetzbuch der VR China gilt, dass beide Parteien des Auftragsvertrages das Recht haben, den Vertrag jederzeit zu kündigen. Wenn jedoch eine Partei den Vertrag kündigt und dadurch der anderen Partei Schaden zufügt, so muss die kündigende Partei den durch die Kündigung verursachten unmittelbaren Schaden ersetzen. Bei einem entgeltlichen Auftragsvertrag muss die kündigende Partei der gekündigten anderen Partei neben dem unmittelbaren Schaden auch die Vorteile, die aus der Erfüllung des Vertrags hätten gezogen werden können, ersetzen.

Der Umfang der Entschädigung, die der Direktor von der Gesellschaft verlangen kann, besteht somit aus dem durch die Kündigung des Direktors unmittelbar erlittenen Verlust und, es sollte sich um einen entgeltlichen Vertrag handeln, den Vorteilen, die der Direktor durch die Fortsetzung seiner Tätigkeit als Direktor hätte erzielen können.

Es stellt sich allerdings die Frage, welche Gründe als „triftig“ anzusehen sind und wie die Höhe der Entschädigung konkret zu berechnen ist, insbesondere wenn keine entsprechende Vereinbarung zwischen der Gesellschaft und dem Direktor getroffen wurde.

Unsere Empfehlung:

Um im Fall einer vorzeitigen Vertragsauflösung eventuelle Streitigkeiten mit Direktoren über deren Anspruch und die Höhe der Entschädigung vorzubeugen, empfehlen wir Unternehmen, mit den zu bestellenden Direktoren eine Vereinbarung abzuschließen, die zumindest die „triftigen“ Abberufungsgründe und die Höhe der Entschädigung bzw. Kriterien für die Bestimmung der Höhe der Entschädigung vorsieht.

Alternativ können Unternehmen mit den Direktoren eine Vereinbarung über den Verzicht auf den Anspruch der Zahlung einer Entschädigung abschließen oder deren Höhe limitieren. Ob solche Vereinbarungen von den Volksgerichten als wirksam anerkannt werden, bleibt jedoch abzuwarten.

Bei der Abberufung von Direktoren ist es weiter ratsam, eine schriftliche Erklärung von den Direktoren einzuholen, die bestätigt, dass es keine anhängigen Streitigkeiten oder Entschädigungsansprüche gegen die Gesellschaft gibt.

2.5 AUFSICHTSRAT – AUSNAHMEN VON DER PFLICHT ZUR EINRICHTUNG EINES AUFSICHTSRATS

Das GesellschaftsG von 2018 sah für Gesellschaften mit beschränkter Haftung zwingend eine zweistufige Organstruktur vor, die u.a. ein Board of Directors und einen Aufsichtsrat beinhaltet (siehe Abbildung 1). Der Aufsichtsrat wird dabei durch die Gesellschafter ernannt und hat unter anderem die Aufgabe, die Direktoren und das Management auf Basis der Gesellschaftssatzung und der allgemeinen Gesetze bei der Ausübung ihrer Pflichten zu überwachen, diese im Fall eines Verstoßes zur Korrektur aufzufordern und für den Fall, dass eine Korrektur trotz mehrfacher Aufforderung unterbleibt, den Gesellschaftern die Abberufung der rechtswidrig handelnden Direktoren vorzuschlagen.

Das neue GesellschaftsG weicht von dem Prinzip der zweistufigen Organstruktur ab und sieht in Art. 69 und Art. 83 zwei Ausnahmen vor, die es Unternehmen erlauben, eine einstufige Organstruktur einzuführen.

1) Prüfungsausschuss im Board of Directors (Art. 69)

Art. 69 GesellschaftsG ermöglicht Unternehmen, als Alternative zum Aufsichtsrat einen sog. „Prüfungsausschuss“ („审计委员会“) innerhalb des Board of Directors einzurichten, der Aufgaben des Aufsichtsrates ausübt. Unternehmen, die einen „Prüfungsausschuss“ eingerichtet haben, dürfen daher auf die Ernennung eines gesonderten Aufsichtsrats verzichten.

Das Prinzip der zweistufigen Organstruktur beruht auf dem Gedanken, dass zusätzlich zum Board of Directors ein unabhängiges Kontrollorgan eingerichtet wird, welches direkt von den Gesellschaftern mit dem Ziel ernannt wird, das Direktorium und die Geschäftsleitung zu überwachen und die Interessen der Gesellschafter zu wahren. Da der Prüfungsausschuss nach Art. 69 GesellschaftsG jedoch selbst aus Direktoren besteht und u.a. die Aufgabe hat, das Board of Directors zu überwachen, stellt sich neben der Frage, ob Direktoren als Mitglieder des Prüfungsausschusses nicht in einen Interessenkonflikt geraten, insbesondere die Frage der Wirksamkeit einer solchen „Selbstüberwachung“.



1. Unternehmen, die einen „Prüfungsausschuss“ innerhalb des Board of Directors eingerichtet haben müssen keinen Aufsichtsrat bestellen.
 2. Der Legal Representative darf nun unter allen Direktoren oder Managern, die Geschäfte der Gesellschaft im Namen der Gesellschaft führen, ausgewählt werden.
 Die vorstehende Grafik dient ausschließlich der allgemeinen Information und nicht der Anwendung auf einen konkreten Fall. Eine Haftung von Burkardt & Partner Rechtsanwälte für Schäden, die auf Informationen in dieser Grafik beruhen, ist ausgeschlossen.

2) Ausnahme von der Pflicht zur Einrichtung des Aufsichtsrats für kleine Unternehmen (Art. 83)

Eine weitere Ausnahme wurde in Art. 83 GesellschaftsG für „kleine“ Unternehmen oder Unternehmen mit einer „geringen Anzahl von Gesellschaftern“ (nachfolgend „Kleine Unternehmen“) eingeführt.

Nach dem Gesellschaftsgesetz von 2018 konnten Kleine Unternehmen anstatt der Einrichtung eines dreiköpfigen Aufsichtsrats einen Aufsichtsrat mit nur einem oder zwei Aufsichtsräten bestellen. Dies hatte – aus unternehmerischer Sicht – den Vorteil, dass kein Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat bestellt werden musste. Nunmehr dürfen Kleine Unternehmen nach Art. 83 GesellschaftsG anstatt eines dreiköpfigen Aufsichtsrats entweder eine Aufsichtsratsperson bestellen oder, soweit dies alle Gesellschafter einstimmig beschließen, auf einen Aufsichtsrat ganz verzichten.

Da Art. 75 GesellschaftsG Kleinen Unternehmen erlaubt, anstatt eines dreiköpfigen Board of Directors nur einen Direktor zu bestellen, ist nach dem Wortlaut des GesellschaftsG nicht klar, ob Kleine Unternehmen gleichzeitig auch von den Ausnahmen nach Art. 75 und Art. 83 GesellschaftsG Gebrauch machen dürfen. Bejahendenfalls dürften Kleine Unternehmen, die weniger als 300 Mitarbeiter haben, den Aufsichtsrat abberufen, ohne dafür einen Prüfungsausschuss einrichten zu müssen, und statt eines dreiköpfigen Board of Directors nur einen (Executive) Director⁵ bestellen. Somit wäre es Kleinen Unternehmen erlaubt, neben der Gesellschafterversammlung einen (Executive) Director als einziges Organ zu bestellen (Siehe Abbildung 2).



1. Kleine Unternehmen dürfen auf den Aufsichtsrat ganz verzichten oder nur einen Aufsichtsrat bestellen.
2. Der Legal Representative darf nun unter allen Direktoren oder Managern, die Geschäfte der Gesellschaft im Namen der Gesellschaft führen, ausgewählt werden.

Die vorstehende Grafik dient ausschließlich der allgemeinen Information und nicht der Anwendung auf einen konkreten Fall. Eine Haftung von Burkardt & Partner Rechtsanwälte für Schäden, die auf Informationen in dieser Grafik beruhen, ist ausgeschlossen.

Abbildung 2: Unternehmensstruktur Kleiner Unternehmen

Unsere Empfehlung:

Obwohl der Zwang zu einer „zweistufigen“ Struktur durch das neue GesellschaftsG abgeschafft und den Unternehmen damit mehr Freiheit bei der Ausgestaltung der Organstruktur gewährt wurde, ist es aufgrund eines möglichen Interessenkonflikts im Fall eines Prüfungsausschusses überlegenswert, zumindest eine Aufsichtsratsperson beizubehalten, um eine effiziente Überwachung des Board of Directors und des Managements bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu gewährleisten.

⁵Achtung: Im Gegensatz zum Gesellschaftsgesetz von 2018 verwendet das novellierte GesellschaftsG den Begriff „Director“.

Für Joint Ventures, die aktuell zwei Personen als Aufsichtsräte bestellt haben, von denen jeder die Interessen des JV-Partners wahrnimmt, durch den er ernannt wurde, stellt sich die Frage, wie der Aufsichtsrat zu besetzen ist, wenn nach dem neuen GesellschaftsG zwei Personen als Aufsichtsrat nicht mehr erlaubt sind. Eine Option ist, mit dem JV-Partner zu vereinbaren, dass nur ein Aufsichtsrat bestellt wird, wobei dieser wechselweise von einer der Parteien ernannt werden könnte. Die zweite Option ist, einen dritten Aufsichtsrat zu bestellen. Diese Option erachten wir jedoch als suboptimal, da der dritte Aufsichtsrat ein Arbeitnehmervertreter sein muss.

2.6 (GENERAL) MANAGER – LÖSCHUNG DES BEFUGNISKATALOGS (ART. 74)

Gesellschaften in China haben optional einen (General) Manager⁶, der durch das Board of Directors bestellt und abberufen wird und welcher sich gegenüber dem Board of Directors verantworten muss.

Das Gesellschaftsgesetz von 2018 sah in Art. 49 eine beispielhafte Aufzählung der Aufgaben und Befugnissen des (General) Managers vor, einschließlich der Pflicht zur Organisation der Umsetzung der Beschlüsse des Board of Directors, der Umsetzung des jährlichen Geschäfts- und Investitionsplans der Gesellschaft, der Ausarbeitung des Managementsystems und der Ausarbeitung der internen Regelungen der Gesellschaft.

Dieser Befugnis-katalog mit der Aufzählung von Aufgaben und Befugnissen des (General) Managers wurde durch das GesellschaftsG ersatzlos abgeschafft. Art. 74 bestimmt nun lediglich, dass Manager ihre Aufgaben und Befugnisse gemäß der Satzung oder der Bevollmächtigung durch das Board of Directors ausüben müssen.

Der Grund für diese Änderung mag die Redundanz der beispielhaften Auflistung von Aufgaben und Befugnissen sein, die in der Praxis eher als Leitfaden für Unternehmen oder als eine Basisregelung im Falle von fehlender „Selbstregulierung“ durch das Unternehmen galt.

Das Gesellschaftsgesetz von 2018 sah in Art. 49 vor, dass nicht in der Aufzählung enthaltene Aufgaben und Befugnisse per Board Beschluss auf den (General) Manager übertragen werden durften. Darüber hinaus galt der Anwendungsvorrang der Satzung der Gesellschaft vor dem in Art. 49 Gesellschaftsgesetz von 2018 verankerten Befugnis-katalog, wenn die Satzung eine davon abweichende oder darüber-hinausgehende Regelung der Aufgaben und Befugnisse des (General) Managers vorsah.

Unsere Empfehlung:

Aufgrund der Abschaffung des Befugnis-katalogs für den (General) Manager sollten die Aufgaben und Befugnisse des General Managers in dem mit dem (General) Manager abgeschlossenen Arbeitsvertrag und/oder der Gesellschaftssatzung ausformuliert werden. Alternativ oder bei aktuellem Bedarf können diese durch einen entsprechenden Beschluss des Board of Directors bestimmt oder ergänzt werden.

Es ist zu beachten, dass eine eventuelle Anpassung der im Arbeitsvertrag festgelegten Befugnisse des General Managers einer Zustimmung des General Managers bedarf. Eine Anpassung der Satzung ist durch den Beschluss der Gesellschafter und der Eintragung im Unternehmensregister möglich. Daher erscheint die Festlegung der Befugnisse des (General) Managers durch einen Beschluss des Board of Directors als die flexiblere Lösung.

⁶Achtung: Das GesellschaftsG spricht nur von „Manager“, was neben dem General Manager auch die anderen Mitglieder der Geschäftsführung (CEO, CFO usw.) umfasst.

2.7 ÜBERTRAGUNG VON GESELLSCHAFTSANTEILEN

1) Vereinfachung der Voraussetzungen für die Anteilsübertragung an Dritte (Art. 84 ff.)

Nach dem Gesellschaftsgesetz von 2018 mussten Gesellschafter, die deren Gesellschaftsanteile an einen Dritten (Nicht-Gesellschafter) übertragen wollten, zunächst deren Mitgesellschafter über die geplante Übertragung schriftlich informieren und die Zustimmung von mehr als der $\frac{1}{2}$ der Mitgesellschafter einholen. Die Mitgesellschafter hatten zu gleichen Bedingungen ein Vorkaufsrecht an den zu übertragenden Anteilen. Die Gesellschafter, die der Anteilsübertragung an Dritte nicht zustimmten, waren zum Erwerb der Anteile verpflichtet. Dieser Mechanismus stellte – soweit eine einfache Mehrheit der Gesellschafter der Anteilsübertragung zugestimmt hat – sicher, dass eine Anteilsübertragung nicht durch einen oder mehrere Gesellschafter blockiert werden konnte.

Das neue GesellschaftsG hat nun die Zustimmungserfordernis abgeschafft, wobei die Mitteilungspflicht und das Vorkaufsrecht beibehalten wurden. Nach Art. 84 GesellschaftsG muss nunmehr der seine Anteile veräußernde Gesellschafter seine Mitgesellschafter schriftlich über die Anzahl der zu übertragenden Anteile, deren Veräußerungspreis, die Zahlungskonditionen und den Zeitplan der geplanten Anteilsübertragung informieren.

Die verbleibenden Gesellschafter dürfen innerhalb von 30 Tagen nach Erhalt der schriftlichen Mitteilung des veräußernden Mitgesellschafters ihr Vorkaufsrecht ausüben. Reagieren die verbleibenden Gesellschafter innerhalb dieser Frist nicht, gilt dies als Verzicht auf ihr Vorkaufsrecht. Die Abschaffung des Zustimmungserfordernisses stellt eine weitere Vereinfachung der Anteilsübertragung durch einen Gesellschafter dar.

Art. 84 Abs. III GesellschaftsG erlaubt es jedoch den Gesellschaftern, die Voraussetzungen für die Anteilsübertragung in der Satzung abweichend zu vereinbaren. So können Gesellschafter die gesetzlichen Voraussetzungen für die Anteilsübertragung in der Satzung bzw. dem Gesellschaftervertrag je nach Interessenlage entweder herabsetzen oder verschärfen, indem zusätzliche oder strengere Anforderungen für die Anteilsübertragung vereinbart werden.

2) Gesamtschuldnerische Haftung des Veräußerers und des Erwerbers der Geschäftsanteile (Art. 88)

Die vorstehend beschriebene Übertragung von Gesellschaftsanteilen ist eine gängige Methode, die Gesellschafterstellung aufzugeben, wenn nicht alle, sondern nur ein oder einige Gesellschafter die Gesellschaft nicht weiter fortführen möchten.

Für diesen Fall sieht das novellierte GesellschaftsG in Art. 88 Abs. I die gesamtschuldnerische Haftung des seine Gesellschaftsanteile veräußernden Gesellschafters und des Erwerbers für den Fall einer Anteilsübertragung bei noch nicht voll eingezahlter Stammeinlage vor. Das GesellschaftsG unterscheidet dabei zwischen zwei Szenarien abhängig davon, ob die Leistung der Stammeinlage zum Zeitpunkt der Anteilsübertragung fällig war oder nicht.

Übertragung vor Fälligkeit: Überträgt ein Gesellschafter seinen Geschäftsanteil, für den die Leistung der Stammeinlage noch nicht fällig ist, übernimmt der Erwerber nach Art. 88 Abs. I GesellschaftsG die Verpflichtung zur Erbringung der Stammeinlage innerhalb der satzungsmäßigen Frist. Sollte der Erwerber die ausstehende Stammeinlage nicht satzungsgemäß, d.h. in voller Höhe zum Fälligkeitstermin, leisten, so trifft den veräußernden Gesellschafter eine Nachhaftung für den ausstehenden Betrag.

In diesem Fall haftet zunächst der Erwerber der Geschäftsanteile der Gesellschaft. Sollte der Erwerber nicht in der Lage sein, die ausstehende Stammeinlage in voller Höhe fristgemäß zu leisten, so haftet dann der veräußernde Gesellschafter für den Teil der fälligen Stammeinlage, den der Erwerber nicht geleistet hat.

Hierbei ist zu beachten, dass Art. 88 Abs. I GesellschaftsG keine Einschränkung der Nachhaftungspflicht für den Fall der mehrfachen Anteilsübertragungen vorsieht. D.h., sollte der Ersterwerber seinen Geschäftsanteil mit der ausstehenden Stammeinlage weiterveräußern, so darf die Gesellschaft oder die Gläubiger der Gesellschaft von den nachfolgenden Zweit- und Dritterwerbern die Übernahme der Nachhaftung in der Reihenfolge der Übertragung der Geschäftsanteile verlangen.

Übertragung nach Fälligkeit: Überträgt ein Gesellschafter seinen Geschäftsanteil, für den die Stammeinlage bereits fällig ist, aber noch nicht fristgemäß geleistet wurde, so haftet der veräußernde Gesellschafter nach Art. 88 Abs. II GesellschaftsG gleichzeitig mit dem Erwerber gesamtschuldnerisch für den ausstehenden Betrag. Dies bedeutet, dass die Gesellschaft oder die Gläubiger der Gesellschaft ein Wahlrecht haben und die Leistung nach Belieben vom veräußernden Gesellschafter oder dem Erwerber verlangen dürfen.

Die gesamtschuldnerische Haftung nach Art. 88 Abs. II GesellschaftsG gilt auch für den Fall, dass die Stammeinlage in Form einer Sacheinlage bereits geleistet wurde, der tatsächliche Wert der Sacheinlage aber erheblich⁷ unter dem Betrag der gezeichneten Stammeinlage liegt.

Art. 88 Abs. II GesellschaftsG befreit jedoch den gutgläubigen Erwerber von dessen Haftung. Demnach haftet der Erwerber für den ausstehenden Betrag nicht, wenn der Erwerber beweisen kann, dass er zum Zeitpunkt des Erwerbs nicht wusste oder nicht hätte wissen müssen, dass die Stammeinlage nicht zu der in der Satzung vorgesehenen Frist in Gänze geleistet wurde oder nicht wusste oder nicht hätte wissen müssen, dass der tatsächliche Wert der als Stammeinlage geleisteten Sacheinlage erheblich unter dem Betrag der gezeichneten Stammeinlage lag.

Unsere Empfehlung:

Erwerber der Anteile an einer bestehenden Gesellschaft sollten darauf achten, dass der veräußernde Gesellschafter alle gesetzlichen und sich aus der Gesellschaftssatzung ergebende Vorgaben vor der Anteilsübertragung erfüllt hat. Insbesondere sollte darauf geachtet werden, dass die Benachrichtigung der verbleibenden Gesellschafter alle gesetzlich geforderten Informationen enthalten hat und diese den verbleibenden Gesellschaftern wirksam zugestellt wurde.

Durch die Abschaffung des Zustimmungserfordernisses in Art. 84 GesellschaftsG wurden die gesetzlichen Voraussetzungen für die Übertragung von Gesellschaftsanteilen an Dritte zugunsten des Veräußerers von Geschäftsanteilen, vereinfacht. Für die verbleibenden Gesellschafter als auch für den Erwerber kann diese Änderung einen Nachteil darstellen.

Da das GesellschaftsG den Gesellschaftern weiterhin Freiheit bei der Gestaltung der Voraussetzungen für die Anteilsübertragung gewährt, sollten Gesellschafter von Joint-Venture-Gesellschaften je nach Interessenlage deren Gesellschaftervereinbarung prüfen und, falls erforderlich, mit ihrem Joint-Venture-Partner einen für alle Parteien akzeptablen Mechanismus für die Anteilübertragung vereinbaren.

Eine Herabsetzung der gesetzlichen Voraussetzungen – die, wie wir finden, einen guten Interessenausgleich darstellen – sollte gut überlegt sein, da die verbleibenden Gesellschafter anderenfalls Gefahr laufen, einen ungewollten Mitgesellschafter aufgezwungen zu bekommen. Auf der anderen Seite sollte man die Hürden für eine Anteilsübertragung nicht zu hoch setzen, um im Fall eines Falles selbst die Möglichkeit einer Anteilsübertragung zu haben.

⁷Der Begriff „erheblich“ ist im GesellschaftsG nicht definiert.

Im Hinblick auf Art. 88 GesellschaftsG sollte der ausscheidende Gesellschafter im Idealfall dessen Stammeinlage noch vor der Anteilsübertragung vollständig geleistet haben, um das Risiko der späteren Haftung für einen noch ausstehenden Betrag zu vermeiden. Andernfalls ist dem ausscheidenden Gesellschafter eine Prüfung der Zahlungsfähigkeit des Erwerbers anzuraten als auch die Aufnahme von entsprechenden Haftungs- und Schadenersatzklauseln im Anteilsübertragungsvertrag.

Der Erwerber von Gesellschaftsanteilen sollte hingegen prüfen, ob die Stammeinlage für den zu erwerbenden Geschäftsanteil vollständig und satzungsgemäß geleistet wurde. Zu diesem Zweck kann der Erwerber Einsicht in das chinesische Unternehmensregister nehmen. Darüber hinaus sollte der Erwerber von Gesellschaftsanteilen mit dem veräußernden Gesellschafter entsprechende Vertragsklauseln zum Schutz seiner Rechte festlegen.

2.8 SCHUTZ UND AUSTRITTSRECHT VON MINDERHEITSGESELLSCHAFTERN (ART. 89)

Grundsätzlich dürfen die Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht beliebig aus der Gesellschaft ausscheiden. In der Praxis kann es jedoch leicht zu Interessenkonflikten zwischen den Gesellschaftern kommen, die zu einer Pattsituation bei Abstimmungen führen, welche sich negativ auf den Unternehmensbetrieb auswirken können.

Das Gesellschaftsgesetz von 2018 sah in Art. 74 daher drei Umstände vor, im Rahmen derer Gesellschafter den Austritt aus der Gesellschaft geltend machen und die Gesellschaft verpflichten durften, den Anteil des ausscheidenden Gesellschafters zu einem angemessenen Preis zurückzukaufen. Ein Austrittsgrund bestand beispielsweise bei einem Beschluss zum Zusammenschluss mit einer anderen Gesellschaft, dem Beschluss zur Übertragung von wichtigem Vermögen, oder dem Beschluss zum Fortbestehen der Gesellschaft, obwohl einer der in der Satzung festgelegten Liquidationsgründe eingetreten ist. Das „Austrittsrecht“ konnte nach Art. 74 des Gesellschaftsgesetz von 2018 jedoch nur dann rechtmäßig geltend gemacht werden, wenn der austretende Gesellschafter gegen den jeweiligen Beschluss gestimmt hat. Die vorstehend beschriebenen Regelungen gelten nach Art. 89 Abs. I des novellierten GesellschaftsG weiter.

Neben den in Art. 89 Abs. I GesellschaftsG vorstehend aufgeführten Rechten hat ein Minderheitsgesellschafter nach Art. 89 Abs. III GesellschaftsG nunmehr zusätzlich das Recht, von der Gesellschaft zu verlangen, dass diese dessen Gesellschaftsanteile zu einem angemessenen Preis erwirbt, wenn der Mehrheitsgesellschafter seine Gesellschafterrechte missbraucht und damit die Interessen des Unternehmens oder anderer Gesellschafter ernsthaft beeinträchtigt hat. Dem Wortlaut des Art. 89 Abs. III GesellschaftsG zufolge muss eine Kausalität zwischen Missbrauch und Interessensbeeinträchtigung vorliegen.

Die von der Gesellschaft erworbenen Anteile sind dann innerhalb von sechs Monaten zu übertragen oder zu de-registrieren.

Unsere Empfehlung:

Das GesellschaftsG definiert nicht, welche Fälle einen „Missbrauch von Gesellschafterrechten“ und eine „ernsthafte Beeinträchtigung der Interessen des Unternehmens oder anderer Gesellschafter“ darstellen. Es empfiehlt sich daher bereits bei der Gesellschaftsgründung im Rahmen des Gesellschaftervertrages die Voraussetzungen für den Ausstieg aus der Gesellschaft präzise zu formulieren. Darüber hinaus sollten Methoden für die Berechnung einer angemessenen Abfindung festgelegt werden, um potenziellen Streitigkeiten über die Höhe der Abfindung vorzubeugen.

Hinweis auf Fortsetzung

Teil 3 unseres Beitrages „Neue Pflichten und erweiterte Haftung von Direktoren, Aufsichtsräten und leitenden Angestellten“ finden Sie auf unserer Homepage www.ihk.de/stuttgart unter der **Dokumenten-Nummer 16597**.

Kontakt bei Fragen

Rainer Burkardt

Gründer und Geschäftsführer der chinesischen Anwaltskanzlei
Burkardt & Partner in Shanghai
Telefon: +86 186 1687 7153
r.burkardt@BKTlegal.com

Ondrej Zapletal

Rechtsberater bei Burkardt & Partner
Telefon: +86 130 5252 4885
O.ZAPLETAL@BKTlegal.com

Silke Helmholz

Rechtsanwältin (Syndikusrechtsanwältin), Stabsstelle Internationales Wirtschaftsrecht und Handelspolitik, IHK Region Stuttgart
Telefon: +49(711)2005-1533
silke.helmholz@stuttgart.ihk.de

Tim Hagemann

Ass.iur., Stabsstelle Internationales Wirtschaftsrecht und Handelspolitik,
IHK Region Stuttgart
Telefon: +49(711)2005-1269
tim.hagemann@stuttgart.ihk.de

IHK Region Stuttgart

Jägerstraße 30
70174 Stuttgart
Telefon: 0711 2005-0
info@stuttgart.ihk.de

IHK-Bezirkskammer Böblingen

Steinbeisstraße 11
71034 Böblingen
Telefon: 07031 6201-0
info.bb@stuttgart.ihk.de

IHK-Bezirkskammer Esslingen-Nürtingen

Fabrikstraße 1
73703 Esslingen
Telefon: 0711 39007-0
info.esnt@stuttgart.ihk.de

Geschäftsstelle Nürtingen

Mühlstraße 4
72622 Nürtingen
Telefon 07022 3008-0

IHK-Bezirkskammer Göppingen

Jahnstraße 36
73037 Göppingen
Telefon: 07161 6715-0
info.gp@stuttgart.ihk.de

IHK-Bezirkskammer Ludwigsburg

Kurfürstenstraße 4
71606 Ludwigsburg
Telefon: 07141 122-0
info.lb@stuttgart.ihk.de

IHK-Bezirkskammer Rems-Murr

Kappelbergstraße 1
71332 Waiblingen
Telefon: 07151 95969-0
info.wn@stuttgart.ihk.de

www.ihk.de/stuttgart