Lorenz & Partners

Legal, Tax and Business Consultants

Kanzlei Information Nr.: 61 (DE)

Geschäftsführung (Board of Directors) und Company Secretary einer Hongkong Gesellschaft:

Rechte, Pflichten und Aufgaben

Mai 2019

Inhaltsverzeichnis

1. EINFÜHRUNG 3

2. AUFBAU EINER LIMITED GESELLSCHAFT 3

3. AUFGABEN DES BOARD OF DIRECTORS (BOD) 5

a. Allgemeine Aufgaben und Pflichten 5
b. Mitglieder des BoD 5
c. Rechte und Pflichten von Direktoren 7
d. Verantwortlichkeit des BoD 11
e. Haftung im Innenverhältnis 12
f. Haftung im Außenverhältnis 12
g. Versicherung 12

4. BESTELLUNG UND ABBERUFUNG EINES DIREKTORS 13

a. Bestellung 13
b. Abberufung 13
c. Rücktritt 14
d. Untauglichkeit 14
e. Reserve Direktor / Vertretung 15
f. Managing Director 15

5. RÜCKTRITT ODER TOD ALLER DIREKTOREN 16

6. RECHTSFOLGEN DES RÜCKTRITTS BZW. DER ABBERUFUNG 16

7. COMPANY SECRETARY 17

a. Überblick 17
b. Rechte, Pflichten und Aufgaben 17
c. Bestellung und Abberufung 18

ANNEX 1 19

ANNEX 2 22

ANNEX 3 24

1. Einführung

Die Eigentümer einer Gesellschaft sind deren Aktionäre (Shareholder). Für das Tagesgeschäft ist jedoch das sog. Board of Directors zuständig. Es ist möglich, dass Aktionäre gleichzeitig auch „Direktoren", also Geschäftsführer, sind. Diese Konstellation der doppelten Amtsübernahme findet sich vor allem bei kleineren Unternehmen.

Bei einer Hong Kong Gesellschaft kann ein Direktor, neben seiner Stellung als Direktor, auch Angestellter der Gesellschaft sein. Ein Angestelltenverhältnis ist aber keinesfalls Voraussetzung für das Amt des Direktors. Die Rechte und Pflichten eines Direktors ergeben sich aus dem Direktorenvertrag, dem Gesetz, und – vorausgesetzt es besteht zudem ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Direktor und der Gesellschaft – auch direkt aus dem Arbeitsvertrag.

Ein weiterer Verantwortlicher einer Hong Kong Gesellschaft ist der „Company Secretary". Dieser ist kein Sekretär, sondern ein offizielles Organ der Hong Kong Gesellschaft, das vom Hong Konger Gesellschaftsrecht (*Companies Ordinance, CO*), *Section 474 (1) Cap 622 CO* vorgegeben wird. Jedes Unternehmen muss über einen Company Secretary verfügen.

Die vorliegende Broschüre soll einen Überblick über die Rechte und Pflichten von Direktoren und Company Secretaries nach der Companies Ordinance geben. Die Broschüre bezieht sich dabei ausschließlich auf private Gesellschaften. Dies sind Gesellschaften, die nicht mehr als 50 Anteilseigner haben und deren Anteile nicht öffentlich gehandelt werden. Öffentliche Gesellschaften werden in dieser Broschüre außer Acht gelassen, da die Rechte und Pflichten für solche abweichen können und in der Regel strenger sind. Soweit nötig, wird in Fußnoten darauf Bezug genommen.

2. Aufbau einer Limited Gesellschaft

Eine Hong Konger Limited (Ltd.) Gesellschaft besteht aus:

- Den Anteilseignern bzw. Shareholdern *(Section 122 CO)*,
- Dem Board of Directors, dem sämtliche Direktoren angehören (*Section 453 CO*)
- Dem Company Secretary, der für die Verwaltung und Administration der Gesellschaft verantwortlich ist (*Section 474 CO*).

Jede natürliche voll geschäftsfähige oder juristische Person kann Director und/oder Anteilseigner sein.

Bei einer Limited ist die Haftung der Gesellschaft auf das Kapital der Gesellschaft beschränkt, so dass das Stammkapital für Dritte eine der wichtigsten Kennziffern der Gesellschaft ist. Es gibt in Hong Kong keine Pflicht, das Stammkapital (oder auch nur einen Teil davon) einzuzahlen oder ausstehendes Kapital zu verzinsen, solange dies von den Direktoren nicht gefordert wird.

Das Kapital wird unterteilt in:

- Registriertes Kapital: Das Kapital, das in der Gesellschaftssatzung genannt wird.

- Genehmigtes Kapital: Das Kapital, das die Gesellschafter den Direktoren als Maximalkapital genehmigt haben.

- Ausgegebenes Kapital: Das Kapital, in dessen Höhe Aktien (Anteile) ausgegeben wurden.

- Eingezahltes Kapital: Das Kapital, das von den Aktionären eingezahlt wurde und der Gesellschaft zur Verfügung steht.

- Ausstehendes Kapital: Die Differenz zwischen dem genehmigten Kapital und dem bereits eingezahlten Kapital. Das noch ausstehende Kapital ist in Hong Kong nicht zu verzinsen.

- Eigenkapital: Sämtliches Kapital, mit dem die Gesellschaft haftet, einschließlich aufgelaufene Gewinne/Verluste (im Falle der Insolvenz der Gesellschaft muss das noch ausstehende Kapital von den Gesellschaftern eingezahlt werden).

- Fremdkapital: Das Kapital, das der Gesellschaft von Dritten zur Verfügung gestellt wird und zurückgezahlt werden muss (z.B Darlehen von Banken etc.)

3. Aufgaben des Board of Directors (BoD)

a. Allgemeine Aufgaben und Pflichten

Die Geschäftsführung einer Gesellschaft obliegt dem BoD. Dieses trägt die Verantwortung:

- gegenüber den Aktionären Vorschläge über die Ausrichtung der Gesellschaft zu unterbreiten (auf der jährlichen Hauptversammlung (Annual General Meeting, AGM),
- die langfristigen Ziele und Richtung vorzugeben,
- Entscheidungen über die Besetzung von Management Funktionen zu treffen,
- das Management zu überwachen bzw. zu korrigieren,
- den Gesellschaftern Bericht zu erstatten und
- das Tagesgeschäft zu leiten.

Entscheidungen des BoD werden grundsätzlich mit einfacher Mehrheit getroffen, solange weder das Gesetz noch die Gesellschaftssatzung etwas anderes bestimmt. Je nach Größe der Gesellschaft können bestimmte Aufgaben auf einzelne Mitglieder oder Ausschüsse übertragen werden. Rechtlich bleibt allerdings immer das BoD als Ganzes verantwortlich (sämtliche Direktoren haften gemeinschaftlich).

b. Mitglieder des BoD

Nach *Section 2 CO* wird jeder als Direktor im Sinne des Gesetzes angesehen, der faktisch Aufgaben eines Direktors ausführt und übernimmt, unabhängig davon ob er vorher formal zum Direktor bestellt wurde.

Dies führt dazu, dass eine Gesellschaft auch durch eine Person verpflichtet werden kann, die nicht Direktor ist, sobald diese faktisch im Außenverhältnis und Dritten gegenüber wie ein Direktor der Gesellschaft auftritt. Es reicht daher für die gesetzliche Definition der Direktorenstellung, wenn der Handelnde objektiv den Anschein erweckt, Direktor zu sein (sog. *Shadow Director*). Er handelt dann mit einer Anscheinsvollmacht, die der tatsächlich bestehenden Vertretungsmacht gleichgestellt wird. Der *Shadow Director* unterliegt daher den gleichen Rechten und Pflichten wie ein tatsächlich

formal bestellter Direktor, mit der Folge, dass die Gesellschaft durch ihn gebunden werden kann.

Die gesetzlich festgelegte Außenhaftung des *Shadow Directors* dient dem Schutz des (gutgläubigen) Dritten. Die Gesellschaft kann jedoch den *Shadow Director* im Innenverhältnis in Höhe des ihr entstandenen Schadens – in Form der Verpflichtungen gegenüber Dritten – in Regress nehmen (sog. *Turquand Rule*[1]).

In Bezug auf die Haftung der Direktoren ist hervorzuheben, dass diese für sämtliche Entscheidungen gemeinschaftlich haften. Zwar können den Direktoren durch die Gesellschaftssatzung bestimmte Aufgabenbereiche zugewiesen werden; dies lässt die gemeinschaftliche Gesamthaftung jedoch unberührt.

Ab einer bestimmten Größe der Gesellschaft ist es sinnvoll, durch Direktoren-Beschluss einen Direktor zum Vorsitzenden zu benennen (sog. *Managing Director*). Diesem können vom BoD weitere Aufgaben übertragen werden und er kann die Gesellschaft nach Bevollmächtigung durch das BoD auch allein vertreten. Darüber hinaus muss durch Direktoren-Beschluss bestimmt werden, wer für die Gesellschaftskonten zeichnungsberechtigt ist und welche Einschränkungen demjenigen auferlegt werden. Bei jedem Treffen des BoD wird einer der Direktoren zum *Chairman* des Treffens gewählt. Dieser leitet das Treffen und bereitet nach dem Treffen das Protokoll und dessen Verteilung an die weiteren Mitglieder des BoD vor. Besteht bei einer Abstimmung Parität, steht dem *Chairman* eine zweite, entscheidende Stimme (*casting vote*) zu.

Daneben kann das BoD auch mittels einer Vollmacht einen Direktoren oder sogar Dritte damit beauftragen, bestimmte Tätigkeiten zu übernehmen. Eine Vollmacht sollte immer mindestens folgende Regelungen enthalten:

- Beginn und Ende der Vollmacht,
- Grenzen der Vollmacht,
- das Recht, Untervollmachten zu erteilen und
- die Möglichkeit die Vollmacht zu widerrufen.

[1] Royal British Bank vs. Turquand (1856)

c. Rechte und Pflichten von Direktoren

- Allgemeine Rechte

Der Gesellschaft werden ihre Rechte kraft Gesetz verliehen. Diese Rechte werden dann durch die Gesellschaftssatzung (Articles of Association, AoA) auf die verschiedenen Organe übertragen, unter anderem auch auf das BoD.

Grundsätzlich haben Direktoren einen Anspruch darauf, vom Management über das laufende Geschäft der Gesellschaft informiert zu werden und hierfür Direktoren-Meetings einzuberufen (*Cap 622H Companies (Model Articles) Notice, Schedule 2, Section 9)*. Direktoren-Beschlüsse, die in einem Meeting beschlossen wurden, das formal nicht ordnungsgemäß ablief, sind bis zur Genehmigung durch das BoD ungültig.

Die Direktoren tragen gemeinsam die Verantwortung für ihre Beschlüsse. Sobald eine Entscheidung getroffen wurde, muss diese von allen Direktoren umgesetzt werden, unabhängig davon, ob der einzelne Direktor dafür oder dagegen gestimmt hat. Im gleichen Sinne sind auch alle Direktoren vollständig verantwortlich für diese Entscheidung.

Wenn ein Direktor eine Entscheidung für wirtschaftlich nicht sinnvoll hält, sollte dies im Protokoll vermerkt werden. Grundsätzlich hat der Direktor dann das Recht ein außerordentliches Meeting oder eine außerordentliche Hauptversammlung (Extraordinary General Meeting, EGM) der Aktionäre einzuberufen.

Wenn ein Direktor eine Entscheidung nicht nur für wirtschaftlich fragwürdig, sondern sogar für gesetzeswidrig hält, hat er gegenüber der Gesellschaft die Pflicht, hiergegen vorzugehen. Ihm stehen dann die oben genannten Möglichkeiten zur Verfügung. Zudem kann er die Hilfe Dritter in Anspruch nehmen (Behörden, Auditor, etc.).

Ist eine Entscheidung allerdings einmal getroffen worden, sind alle Direktoren dafür verantwortlich, auch wenn sie gegen die Entscheidung gestimmt haben. Der einzige Weg, dieser Verantwortung zu entkommen, ist, dass ein Direktor während des Meetings und noch vor der Abstimmung zurücktritt. Diese Vermeidung der Haftung ist möglich, da der Rücktritt den anderen Direktoren gegenüber auch durch mündliche Erklärung erfolgen kann. Die Schriftform ist nicht vorgeschrieben.

Um ihren Aufgaben nachzukommen und sich ein vollständiges Bild der Gesellschaft zu verschaffen, haben die Direktoren das Recht, von sämtlichen Personen der Gesellschaft Auskunft zu verlangen. Dies umfasst zum Beispiel den Einblick in die Bü-

cher und Konten, den Haushaltsplan und sämtliche anderen Informationen. Um allerdings eine Kapitalerhöhung durchzuführen und neue Aktien auszugeben, benötigen die Direktoren die Ermächtigung der Hauptversammlung (Shareholder's Meeting).

- Entscheidungen treffen

Wann immer ein Direktor es für nötig hält, kann er ein Meeting der Direktoren einberufen (*Cap 622H Companies (Model Articles) Notice, Schedule 2, Section 9 (1)*). Entscheidungen während der Meetings werden grundsätzlich mit einfacher Mehrheit getroffen.

Im Common Law können Direktoren ihre Rechte nur gemeinschaftlich ausüben, wozu es einer formellen Entscheidung des BoD bedarf. Verstößt ein Direktor hiergegen und handelt er ohne Ermächtigung, verletzt er die Pflichten aus seinem Direktoren-Vertrag und macht sich haftbar. In diesem Fall wäre die Handlung im Innenverhältnis zur Gesellschaft unwirksam. Nach *Section 116 CO* bleibt das Außenverhältnis gegenüber Dritten davon jedoch unberührt und ist wirksam, es sei denn, der Dritte hat von dem Pflichtverstoß gewusst.

Nach *Cap 622H Companies (Model Articles) Notice, Schedule 2, Section 5* kann das BoD Rechte auf einzelne Direktoren übertragen oder einen Managing Director bestellen, so dass nicht für jede Handlung ein eigenes Treffen anberaumt werden muss. *Cap 622H Companies (Model Articles) Notice, Schedule 2, Section 8 (2)* bestimmt, dass eine Entscheidung des BoD nicht die persönliche Anwesenheit aller Direktoren erfordert. Entscheidungen können auch per Telefon, Email, oder Umlaufbeschluss getroffen werden.

- Resolutions und Minutes

Eine Entscheidung des BoD kann Dritten entweder durch die „Resolution" (den Beschluss) oder durch die „Minutes of Meeting" (das Protokoll) mitgeteilt werden. Eine Resolution muss von sämtlichen, an dem Meeting teilnehmenden Personen unterschrieben werden, Minutes nur vom Vorsitzenden (*Section 482 (1) CO*).

Auch wenn eine Resolution verfasst wird, muss trotzdem ein Protokoll des Meetings angefertigt und nach *Section 482 (2) CO* vom Company Secretary bei den Gesellschaftsunterlagen aufbewahrt werden. Das Protokoll muss vom Vorsitzenden unterzeichnet sein und dient als Nachweis des Meetings (*Section 482 (1) CO*). Soweit ein ordnungsgemäßes Protokoll vorliegt, wird nach *Section 482 (3) CO* widerlegbar vermutet, dass das Meeting formell ordnungsgemäß verlief und sämtlichen gesetzlichen Anforderungen entsprach.

- Pflichten der Direktoren

Die Direktoren üben Ihre Stellung als Treuhänder für die Gesellschaft (nicht für die Gesellschafter) aus. Daraus ergeben sich bestimmte Pflichten.

Ein Direktor muss immer im Interesse der Gesellschaft handeln. Hierbei muss er sowohl die kurzfristigen als auch die langfristigen Ziele der Gesellschaft berücksichtigen. Ein Konflikt entsteht unter Umständen, wenn die Hong Kong Gesellschaft eine Tochtergesellschaft einer anderen Gesellschaft ist. Resultieren hieraus widerstreitende Interessen zwischen den Gesellschaften, so hat der Direktor die Interessen der Gesellschaft zu verfolgen, deren BoD er angehört.

Ein Direktor muss es auch vermeiden, dass ein Interessenkonflikt zwischen seinen eigenen und den Interessen der Gesellschaft entsteht und darf aus seiner Direktorenstellung keine persönlichen Vorteile ziehen. Dieser Grundsatz wird von Hong Konger Gerichten sehr streng gehandhabt und auch verfolgt. Sollte ein Direktor Vorteile aus seiner Stellung erlangen, so stehen diese in vollem Umfang der Gesellschaft zu.

In dem Rechtsstreit *Industrial Development vs. Cooley (1972 1 WLR 433)* hatte ein Direktor aufgrund seiner Stellung besondere Kenntnisse über ein Projekt erlangt. Nach seinem Rücktritt als Direktor nutzte er diese Informationen, um daraus private Gewinne zu generieren. Die Gesellschaft verklagte ihn erfolgreich, mit der Folge, dass der Direktor sämtliche der von ihm erlangten Gewinne an die Gesellschaft auskehren musste.

Nach *Section 536 CO* ist ein Direktor verpflichtet, einen Interessenkonflikt der Gesellschaft zu melden, damit der Eintritt einer Interessenkollision von den anderen Direktoren und Gesellschaftern verhindert bzw. diesem vorgebeugt werden kann.

Alternativ besteht die Möglichkeit, dass die Gesellschaft mit dem Direktor selbst einen – von etwaig bereits bestehenden Direktoren- oder Arbeitsverträgen unabhängigen – Vertrag abschließt.

Für den Fall, dass der Direktor der Gesellschaft ein Darlehen gibt, oder der Direktor von dieser eines erhält, hat die CO relativ komplexe Vorschriften und Regelungen (*Section 491 ff CO*). Ebenso gleichgesetzt sind mit dem Direktor verbundene Personen bzw. Gesellschaften, wenn diese beispielsweise in direkter Geschäftsbeziehung mit dem Direktor stehen (*Section 494 CO*) Grundsätzlich ist es nicht erlaubt, dass ein Direktor oder eine Gesellschaft dem jeweils anderen ein Darlehen gibt.

Für private Gesellschaften gilt jedoch die Ausnahme, dass ein Darlehen der Gesellschaft an einen Direktor dann möglich ist, wenn die Gesellschafter dem Darlehen in der Hauptversammlung zustimmen. Sollte es sich allerdings um eine Bank oder Versicherung oder eine andere Gesellschaft aus dem Finanzsektor handeln, kann ein Darlehen an einen Direktor ausgezahlt werden, wenn dieses 5% des haftenden Eigenkapitals der Gesellschaft nicht übersteigt. Die Gesellschaft muss hierüber in der jährlichen Hauptversammlung Rechenschaft ablegen (*Section 383 CO*).

- Anforderungen an die Sorgfaltspflicht

Die Anforderungen an die Sorgfaltspflichten eines Direktoren wurden in dem Gerichtsurteil *RE City Equitable Fire Insurance Co Ltd. (1925)* klargestellt. Das Gericht hat in den Entscheidungsgründen seines Urteils die Sorgfaltspflichten eines Direktoren in drei Punkten zusammengefasst:

(1) Ein Direktor muss bei der Erfüllung seiner Pflichten so sorgfältig handeln, wie es von einer durchschnittlichen Person mit vergleichbarem Wissens- und Sachverstand erwartet werden kann. Hierbei wird kein höherer Sorgfaltsmaßstab angelegt, als bei anderen Personen.

(2) Ein Direktor sollte (muss aber nicht) bei sämtlichen BoD Meetings anwesend sein. Da es sich bei dem Amt des Direktors oft um ein Amt mit periodischen Arbeitsintervallen handelt, ist ein Direktor nicht verpflichtet, sich laufend um die Geschäfte der Gesellschaft zu kümmern. Er hat aber nichtsdestotrotz eine Informationspflicht und muss sich über sämtliche Geschäfte der Gesellschaft informiert halten.

(3) Ein Direktor kann bestimmte Aufgaben an einen sorgfältig ausgewählten Dritten übertragen. Der Direktor darf dann davon ausgehen, dass der Dritte die Aufgaben ordnungsgemäß ausführt, muss dies jedoch entsprechend überprüfen.

In *Secretary of State for Trade vs. Baker (No 6) (1999)* führte das Gericht dies weiter aus und legte drei weitere Sorgfaltsmaßstäbe fest:

(4) Die Direktoren haben die Pflicht, sich immer ausreichend über die Geschäfte der Gesellschaft zu informieren, so dass sie ihr Amt ordnungsgemäß ausüben können. Diese Pflicht trifft sie sowohl als Gemeinschaft als auch als Individuum.

(5) Die Direktoren haben das Recht, Aufgaben an Dritte zu übertragen. Dieses Recht befreit die Direktoren aber nicht von der Pflicht, den Dritten zu überwa-

chen und sicher zu stellen, dass dieser die übertragenen Aufgaben ordnungsgemäß ausführt.

(6) Es gibt für den Sorgfaltsmaßstab keine allgemeingültige Auslegungsregel. Es muss vielmehr stets eine Einzelfallentscheidung getroffen werden.

Bisher wurden die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht aus dem common law abgeleitet. Mit der Einführung der neuen Companies Ordinance wurde unter Section 465 erstmals eine aus objektiven und subjektiven Elementen bestehende Sorgfaltsüberprüfung normiert. Die objektiven Anforderungen betrachten jeweils das Allgemeinwissen, Fähigkeiten und Erfahrungen, die von einem Direktor erwartet werden, wohingegen die subjektiven Elemente sich auf die jeweilig in Frage stehende Person und deren Wissen und Können beziehen.

- Direktoren-Report

Zum Ende eines jeden Steuerjahres müssen die Direktoren gemeinsam mit der Bilanz einen sog. „Report" erstellen und den Gesellschaftern vorlegen (*Section 383 CO*). Diese Unterlagen müssen den Gesellschaftern mindestens 21 Tage vor der jährlichen Hauptversammlung zugehen. Kommen die Direktoren dem nicht nach, verletzen sie ihre gesetzlichen Pflichten.

d. <u>Verantwortlichkeit des BoD</u>

Grundsätzlich kann in der Gesellschaftssatzung einer (Limited) Gesellschaft bestimmt werden, dass die Direktoren persönlich unbegrenzt haften, *Section 468 CO*. Die Haftung der (Limited) Gesellschaft ist dagegen stets auf das Stammkapital begrenzt.

Nach *Section 468 CO* ist eine Haftungsbegrenzung auf Fahrlässigkeit oder Haftungsprivilegierungen im Zusammenhang mit dem Verstoß gegen Sorgfaltspflichten Dritten gegenüber unwirksam. Sollte zum Beispiel die Gesellschaftssatzung eine Regelung enthalten, nach der der Direktor nicht oder Dritten gegenüber nur begrenzt haftet, so wäre diese Regelung unwirksam. Nach *Cap 622H Companies (Model Articles) Notice, Schedule 2, Section 32* können in die Gesellschaftssatzung aber Regelungen aufgenommen werden, wonach die Gesellschaft den Direktor für Kosten, die ihm für seine Verteidigung Dritten gegenüber entstehen, entschädigt, falls das Gericht feststellt, dass dem Direktoren keine Fehler nachzuweisen sind. Davon abgesehen empfiehlt sich für jede Gesellschaft der Abschluss einer *Directors and Officers* Versicherung (D&O).

e. Haftung im Innenverhältnis

In *China Everbright-IHD Pacific Ltd. vs. Ch'ng Poh (2003)* wurde ein Direktor dazu verurteilt, der Gesellschaft den gesamten Schaden zu ersetzen, der dieser durch das nicht ordnungsgemäße Verhalten des Direktors entstand. Handeln mehrere Direktoren gemeinschaftlich, so haften sie auch gemeinschaftlich.

f. Haftung im Außenverhältnis

Grundsätzlich haften nicht die Gesellschafter sondern die Gesellschaft selbst als eigenständige juristische Person für ihre Verbindlichkeiten. Direktoren haften nur dann selbst für Verbindlichkeiten der Gesellschaft, wenn sie Dritten gegenüber nicht ausreichend deutlich gemacht haben, dass sie im Namen und im Auftrag der Gesellschaft handeln. Allerdings gibt es hierzu einige Ausnahmen:

(1) Wenn eine Gesellschaft, obwohl sie im Sinne von *Section 5* ruhend ist (das heißt der Geschäftsbetrieb ruht offiziell), geschäftlich tätig ist und Transaktionen vornimmt, die nach *Section 373 ff CO* aufgezeichnet werden müssen (jede Geschäftstätigkeit mit Wirkung im Außen- oder Innenverhältnis der Gesellschaft) und ein Direktor hiervon Kenntnis hat, dann haftet der Direktor nach *Section 448 CO* für die Verbindlichkeiten welche der Gesellschaft hieraus entstehen.

(2) Wird durch einen Direktor im Namen der Gesellschaft eine strafbare Handlung vorgenommen, so haftet er hierfür (auch gegenüber den Strafverfolgungsbehörden).

(3) Ein Direktor haftet auch, wenn er Dritten gegenüber eine persönliche Garantie oder Bürgschaft für die Gesellschaft abgibt.

(4) Ein Direktor haftet Dritten gegenüber ferner, wenn diese einen Schaden erleiden, weil der Direktor gegen das Gesetz, die Satzung oder seinen Anstellungsvertrag verstößt.

g. Versicherung

Da Direktoren – wie soeben erläutert – ein erhebliches Haftungsrisiko trifft (gegenüber Behörden, Arbeitnehmern, Gesellschaftern, etc.) ist es empfehlenswert, dass die Gesellschaft eine Directors and Officers (D&O) Versicherung für ihre Angestellten in Führungspositionen abschließt.

Nach *Section 468 CO* sind Vereinbarungen nichtig, welche die Haftung des Direktors im Außenverhältnis ausschließen oder beschränken. Die Gesellschaft kann jedoch die Kosten der Verteidigung des Direktors übernehmen und insoweit eine Versicherung abschließen. Erfüllt der Direktor mit seinem Verhalten jedoch den Betrugstatbestand, greift eine solche Versicherung nicht, da es sich bei Betrug um eine Straftat handelt (Section 468 CO). Die meisten D&O Versicherungen, die in Hong Kong abgeschlossen werden, dienen der Abdeckung etwaiger Rechtsanwalts- und Verteidigungskosten im Falle eines (haftungsrechtlichen) Rechtsstreites gegen einen Direktor.

4. Bestellung und Abberufung eines Direktors

a. Bestellung

Die Art und Weise, wie ein Direktor bestellt werden kann, ergibt sich aus dem Gesetz und der Gesellschaftssatzung. Die ersten Direktoren werden bei Gründung der Gesellschaft durch die Gesellschafter in dem dafür vorgeschriebenen Formular (NC1) benannt, welches die Direktoren dann auch als Zeichen ihres Einverständnisses zu unterzeichnen haben. Nach der Gründung kann ein Direktor entweder durch die Gesellschafter oder das BoD ernannt werden. (*Cap 622H Companies (Model Articles) Notice, Schedule 2, Section 22*). Wird ein Direktor vom BoD ernannt, so muss dies auf der nächsten Jahreshauptversammlung bestätigt werden, ansonsten verliert er sein Amt. Für jeden Direktor sollte ein Bestellungsvertrag aufgesetzt werden, der den Beginn der Direktorentätigkeit, die konkreten Aufgaben und die Vergütung regelt (vgl. Anhang 2).

b. Abberufung

Anders als die Ernennung von Direktoren kann die Abberufung nur durch einen formalen Gesellschafterbeschluss erfolgen. Nach *Section 646 CO* erfolgt die Abberufung durch einen einfachen Gesellschafterbeschluss. Die Gesellschaft muss das Handelsregister (Companies Registry) sodann über die Abberufung des Gesellschafters informieren (Formular D2A). Die Möglichkeit, Direktoren abzuberufen, kann nicht durch einen Vertrag oder eine Gesellschaftssatzung ausgeschlossen werden.

Um sicher zu stellen, dass ein Direktor nicht gegen den Willen der Mehrheit der Aktionäre im Amt bleibt, dürfen Aktien nur mit gleichen Stimmanteilen ausgestattet werden (sodass alle Aktionäre dieselbe Anzahl von Stimmen pro Aktie haben). Die Aktionäre müssen mindestens 21 Tage vor der Abstimmung darüber, ob ein Direktor abberufen werden soll oder nicht, informiert werden. Vor der Abstimmung steht dem

betroffenen Direktor im Rahmen der Gesellschafterversammlung das Recht zu, sich zur Sache zu äußern. Hiervon unberührt bleiben Lohn- und Schadensersatzansprüche gegen die Gesellschaft.

c. Rücktritt

Ein Direktor kann jederzeit und mit sofortiger Wirkung von seinem Amt zurücktreten (*Section 464 CO*). Die Gesellschaft muss dann sofort das Handelsregister über den Rücktritt informieren (Formular D2A). Darüber hinaus kann der Director innerhalb von 14 Tagen das Handelsregister selbst in Kenntnis setzen (Formular D4). Der Rücktritt kann – je nach den Vereinbarungen des Einzelfalls – unter Umständen gegen den Bestellungsvertrag verstoßen, welches in manchen Fällen dazu führen kann, dass der Direktor sich gegenüber der Gesellschaft schadensersatzpflichtig macht.

Nach *Glossop vs. Glossop (1907)* ist ein Rücktritt sofort wirksam und nicht widerrufbar. Nach *Latchford Premier Cinema Ltd. vs. Ennion (1931)* kann der Rücktritt des Direktors auch mündlich gegenüber der Gesellschaft erfolgen.

Nach *Cap 622H Companies (Model Articles) Notice, Schedule 2, Section 22* kann die Amtszeit eines Direktors auch durch Zeitablauf enden. Nach dieser Regelung endet die Amtszeit des jeweils dienstältesten Direktors zur Jahreshauptversammlung automatisch. Die auf diese Weise ausscheidenden Direktoren können aber wiedergewählt werden.

d. Untauglichkeit

Wann ein Direktor als untauglich zur Ausführung seines Amtes anzusehen ist, ergibt sich aus der Companies (Winding Up and Miscellaneous Provisions) Ordinance Chapter 32, und der Gesellschaftssatzung.

Cap 32 Sections 168C ff nennt einige Bespiele:

(1) Geisteskrankheit

(2) Persönliche Insolvenz des Direktors (vgl. *Section 480 CO*)

(3) Strafbares Verhalten im Zusammenhang mit der Gründung, Liquidation oder dem Management einer Gesellschaft

(4) Wiederholter Gesetzesverstoß

(5) Strafbares Verhalten zu Lasten der Gesellschaft oder deren Gläubigern (z.B. Betrug, Untreue) *Cap 32 Sections 168G*

(6) Verhalten zum Nachteil der Gesellschaft im Rahmen eines Insolvenzverfahrens

(7) Zum Schutz der Allgemeinheit auf Veranlassung des Finanzminister.

Das Gericht kann auf Antrag die Untauglichkeit des Direktors für bis zu 15 Jahre anordnen (*Cap 32 Section 168C – 168T*). Verstößt ein Direktor gegen diese Anordnung, so hat er sich gemäß *Cap 32 Section 168M – 168N* zu verantworten. Diese Pflicht trifft nicht nur den Direktor selbst, sondern auch die Gesellschaft und deren Management. Nach *Cap 32 Section 168O* kann die Missachtung der Untauglichkeitserklärung zu Schadensersatzpflichten führen.

e. Reserve Direktor/ Vertretung

Direktoren können ihre Aufgaben teilweise oder ganz auf Dritte übertragen. Diese dritte Person ist dann Stellvertreter des Direktors und der Direktor ist nach *Section 478 CO* für seinen Vertreter verantwortlich bzw. muss sich dessen Verhalten zurechnen lassen.

Hat die Gesellschaft nur einen Anteilseigner und ist dieser gleichzeitig der einzige Direktor der Gesellschaft, kann die Gesellschaft eine Person zum Reserve Direktor benennen (nur natürliche Personen sind hierbei erlaubt). Sollte der einzige Gesellschafter und Direktor versterben, so wird der Reserve Direktor automatisch zum Direktor der Gesellschaft, *Section 454 f CO*. Der Reserve Direktor muss mindestens 18 Jahre alt sein.

f. Managing Director

Eine Hong Kong Gesellschaft muss mindestens über einen Direktor und einen Gesellschafter verfügen. Um allerdings bei mehreren Direktoren die Geschäfte und die Verteilung besser zu strukturieren, können die Direktoren einen Direktor zum „Managing Director“ ernennen (*Cap 622H Companies (Model Articles) Notice, Schedule 2, Section 5*). Diesem können die Direktoren bestimmte Aufgaben übertragen, z.B. die Vertretung der Gesellschaft bei Verhandlungen. Wichtig ist aber, dass alleine die Stellung als Managing Director nicht ausreicht, um bestimmte Aufgaben durchführen zu dürfen. Es kommt immer darauf an, ob eine Aufgabe formal auf den Managing Director übertragen wurde. Wurde die besondere Aufgabe nicht auf ihn übertragen, so hat er keine über die üblichen Rechte und Pflichten eines jeden Direktors hinausgehenden Handlungsbefugnisse. Im Gegensatz zu den anderen Direktoren muss ein Managing

Director nicht jedes Jahr von der Hauptversammlung bestätigt werden. Er bleibt auch ohne Bestätigung im Amt.

Welche Aufgaben der Managing Director auszuführen hat, bestimmt sich entweder aus der Gesellschaftssatzung, aus dem Bestellungsvertrag des Managing Directors oder aber die Aufgaben werden einzeln vom BoD auf den Managing Director übertragen. In diesem Falle steht dem BoD auch das Recht zu, die übertragenen Aufgaben wieder zurück auf das BoD als Gremium zu übertragen.

Verstößt der Managing Director gegen seine Pflichten oder übertritt er seine Befugnisse, so ist die Gesellschaft im Außenverhältnis gebunden, wenn der Dritte gutgläubig ist. Im Innenverhältnis zwischen Gesellschaft und Managing Director entstehen dann allerdings Regressansprüche der Gesellschaft gegen den Managing Director.

Der Managing Director kann von den Gesellschaftern durch Erklärung abberufen werden, allerdings entstehen dann eventuell Schadensersatzforderungen gegen die Gesellschaft.

5. Rücktritt oder Tod aller Direktoren

Sollten alle Direktoren versterben und kein Reserve Direktor berufen sein (im Falle einer Einpersonengesellschaft), so muss mindestens ein neuer Direktor berufen werden Sollten alle Direktoren gleichzeitig zurücktreten, so gilt eine Zweimonatsfrist, innerhalb derer ein neuer Direktor zu bestellen ist (*Section 455 CO*).

Ohne Direktoren ist die Gesellschaft praktisch handlungsunfähig, solange nicht einem anderen Angestellten von den Direktoren Vollmacht erteilt wurde. Die Gesellschaft kann nicht von den Gesellschaftern vertreten werden, solange diese nicht per Vollmacht oder Arbeitsvertrag hierzu berechtigt wurden. Aus diesem Grund ist es ratsam, dass gerade Gesellschaften mit einem kleinen BoD (1 bis 3 Personen) Maßnahmen für den Fall ergreifen, dass sämtliche Direktoren, aus welchem Grund auch immer, ausfallen. Dies kann z.B. durch die Erteilung einer Vollmacht erfolgen oder durch die Benennung eines Reserve Direktors.

6. Rechtsfolgen des Rücktritts bzw. der Abberufung

Wird ein Direktor abberufen, so kann dies eine Verletzung seines Bestellungsvertrages bedeuten, wenn dieser für eine bestimmte Zeit abgeschlossen wurde. In diesem Fall stehen dem Direktor u.U. Abfindungsansprüche zu. Diese berechnen sich aus der Höhe der Vergütung, die er verliert, weil sein Vertrag vorzeitig beendet wurde. In

Healy vs. Francaise Rubastic SA (1917) stellte das Gericht fest, dass dem Direktor ein Abfindungsanspruch zusteht, obwohl der Grund für die Abberufung auf Seiten des Direktors lag.

Zahlungen der Gesellschaft an einen ausgeschiedenen Direktor für geleistete Arbeit oder Zahlungen, weil die Gesellschaft mit der Abberufung gegen den Direktorenvertrag verstieß, bedürfen keiner Bestätigung durch eine Gesellschafterversammlung.

Allerdings ist eine solche Zustimmung nötig, wenn es sich um Pensionszahlungen für den Direktor handelt (*Section 518 and 521 CO*). Des Weiteren ist eine Zustimmung der Hauptversammlung auch nötig, wenn die Zahlung in Form von Aktien oder durch eine Übertragung von anderem Gesellschaftseigentum erfolgt. Mit der neuen CO sind die Anforderungen allerdings erhöht und vorher bestehende Gesetzeslücken geschlossen worden.

In Hinblick auf Pensionszahlungen ist zu beachten, dass diese nur zulässig sind, wenn sie im Interesse der Gesellschaft erfolgen und solche Zahlungen durch die Unternehmensziele bzw. die Satzung der Gesellschaft abgedeckt sind.

7. Company Secretary

a. Überblick

Nach *Section 474 CO* muss jede Hong Konger Gesellschaft über einen Company Secretary verfügen. Der Company Secretary ist ein gesetzliches Organ der Gesellschaft. Company Secretary kann jede natürliche Person sein, vorausgesetzt die Person ist ein Hong Kong Permanent Resident, oder eine juristische Person, vorausgesetzt es handelt sich um eine lokale Hong Kong Gesellschaft (Section *474 (2) CO*). Solange die Gesellschaft über mehr als einen Direktor verfügt, kann auch ein Direktor das Amt des Company Secretary der Gesellschaft übernehmen. Der Company Secretary ist die Hauptverwaltungsperson der Gesellschaft und für die Einhaltung aller gesetzlichen Meldepflichten der Gesellschaft zuständig. Da weder die Gesellschafter noch die Direktoren eine Hong Konger Adresse benötigen, dient der Company Secretary auch als Hauptansprechpartner für alle Hong Konger Behörden.

b. Rechte, Pflichten und Aufgaben

Da der Company Secretary für alle administrativen Aufgaben der Gesellschaft zuständig ist, muss er bei allen Versammlungen der Direktoren und Gesellschafter anwesend sein und Protokoll führen. Außerdem ist er berechtigt, bestimmte Dokumente zu un-

terzeichnen und zu autorisieren. Sollten Änderungen des Kapitals der Gesellschaft vorgenommen oder Aktien übertragen werden, so ist hierfür ebenfalls der Company Secretary zuständig.

c. Bestellung und Abberufung

Nach *Cap 622H Companies (Model Articles) Notice, Schedule 2, Section 33* wird der Company Secretary von den Direktoren der Gesellschaft bestellt. Dies muss dem Handelsregister mit dem D2A Formular angezeigt werden.

Da die Stellung des Company Secretary ein Organ der Gesellschaft ist, vergleichbar mit der Direktorenstellung, kann der Company Secretary nach den gleichen Regeln wie Direktoren abberufen werden. Die Abberufung erfolgt dann durch einfachen Direktoren-Beschluss (*Section 477 CO*). Für den Fall, dass der Company Secretary abberufen wird bzw. zurücktritt und nicht unmittelbar ein neuer Company Secretary bestellt wird, kann das Amt nach *Section 477 (3) CO* von jedem anderen leitenden Angestellten der Gesellschaft vertretungsweise ausgeführt werden, wenn dieser hierzu von den Direktoren ermächtigt wurde.

Wir hoffen, dass wir Ihnen mit den vorliegenden Informationen behilflich sein konnten.
Sollten Sie weitere Fragen haben, wenden Sie sich bitte an:

Lorenz & Partners (Hong Kong) Co., Ltd.

Unit 2906, 29th Floor, Wing On Centre
111 Connaught Road, Central,
Hong Kong

Tel: +852 252 814 33
E-Mail: Hongkong@lorenz-partners.com

Obwohl Lorenz & Partners größtmögliche Sorgfalt darauf verwenden, die in dieser Broschüre bereitgestellten Informationen stets auf aktuellem Stand für Sie zur Verfügung zu stellen, möchten wir Sie darauf hinweisen, dass dies eine individuelle Beratung nicht ersetzen kann. Lorenz & Partners übernimmt keinerlei Gewähr für die Aktualität, Korrektheit, Vollständigkeit oder Qualität der bereitgestellten Informationen. Haftungsansprüche gegen Lorenz & Partners, welche sich auf Schäden materieller oder ideeller Art beziehen, die durch die Nutzung oder Nichtnutzung der dargebotenen Informationen bzw. durch die Nutzung fehlerhafter und unvollständiger Informationen verursacht wurden, sind grundsätzlich ausgeschlossen, sofern seitens Lorenz & Partners kein vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verschulden vorliegt.

Annex 1

P O W E R O F A T T O R N E Y

TO WHOM IT MAY CONCERN

[…/name of the company],

a company incorporated under the laws of the Hong Kong SAR and having its registered office at **[…]** (hereinafter referred to as the "PRINCIPAL") is desirous to appoint a person as its true and lawful attorney with powers as described below, being empowered to manage the interests, activities, programs and affairs of the PRINCIPAL in such manner as it deems fit, and in particular to appoint and remove attorneys and to delegate to this person powers and authorities of the PRINCIPAL.

The PRINCIPAL hereby appoints

Mr. […], born on **[…]**
Holder of **[…/nationality]**
Passport No. **[…]**

currently residing at **[…]** (hereinafter referred to as "ATTORNEY") to be the PRINCIPAL's true and lawful attorney, and to act as such in full compliance with the policy of the PRINCIPAL and any decisions and instructions given by the Board of Directors of the PRINCIPAL and/or the managing director of the PRINCIPAL and any other restrictions contained in this Power of Attorney:

1. To act as the ATTORNEY of the PRINCIPAL and to direct, manage and/or superintend the PRINCIPAL's business affairs in [ ], and to employ and discharge employees, purchase, take on by lease or otherwise acquire and hold office space and procure supplies, materials and equipments needed for the business of the PRINCIPAL.

Any purchases in the name of the PRINCIPAL exceeding per case in total EUR **[…]** (says: EUR **[…]**) shall require the prior written approval of at least one director of the PRINCIPAL.

2. To conclude proceedings, negotiate, execute and deal with any Hong Kong government ministry, department, office and/or other governmental authority, and secure necessary permits, licenses and/or concessions for the business of the PRINCIPAL as well as execute and certify corresponding documents.

3. To endorse or deposit to the PRINCIPAL's credit in bank's cheques, drafts, monies, notes, and other evidence of value; to draw and sign cheques against such deposits for such moneys as may be necessary from time to time in the transaction of business.

4. To commence, file, prosecute, defend and carry to completion all actions or legal proceedings at all levels in the Hong Kong courts or before other tribunals and Hong Kong governmental organizations which the PRINCIPAL may have, both civil and criminal, involving any parties, including bankruptcy and liquidation proceedings against any natural or juristic person, and if, in the discretion of the ATTORNEY, it seems wise, to settle or compromise, refer to arbitration, or take such other steps as may be suitable in the foregoing, including the power to receive money or properties from any court, governmental organization, administration tribunal or natural juristic person.

5. To accept bills of exchange, borrow money by loan or overdraft, pledge the credit of the PRINCIPAL, encumber the property of the PRINCIPAL as security thereof in the way of pledge, mortgage, or hypothecation, to issue trust receipts and execute agency agreements.

6. To substitute and appoint an Attorney or Attorneys to perform any of the purposes aforesaid as the ATTORNEY deems fit and to revoke such appointment in his discretion and to appoint another substitute or other substitutes from time to time.

7. In general and within the boundaries hereof, to do all other acts, deeds, matters and things whatsoever for all or any of the purposes aforesaid as amply and effectively to all intents and purposes as far as the PRINCIPAL might or could have done if he had acted personally.

This Power of Attorney shall be effective

from **[…/its date of execution]**

and shall
expire on **[…]**,

except prolonged in writing by the PRINCIPAL prior to the above expiration date.

IN WITNESS WHEREOF, the PRINCIPAL has caused this Power of Attorney to be executed in its name and on its behalf, and its corporate name and seal to be affixed.

For the PRINCIPAL

_____ _____

Mr. […] WITNESS
AUTHORISED SIGNATURE
Director

_____ _____

Mr. […] WITNESS
AUTHORISED SIGNATURE
Director

For the ATTORNEY:

_____ _____

Mr. […] WITNESS

Annex 2

Appointment Letter

Dear Mr./Mrs./Ms. [NAME],

On behalf of the Board of [COMPANY NAME], I write to appoint you as a director of [COMPANY NAME].

It is proposed that, on receipt of your signed consent to act, you will be appointed on the Board until the next Annual General Meeting, which is scheduled to be held on [DATE]. The Board intends that you should be nominated for election by the shareholders at this meeting for a period of one year. At the conclusion of that period you will be eligible for re-election. The composition of the Board is reviewed annually by the company in order to ensure that the membership of the Board is in the best interest of the company.

The Board schedules regular meetings, usually on [DATE], which last approximately [DURATION]. There may be an annual two day board conference and additional meetings may be called to deal with urgent and important matters. The attendance of directors is expected at all board meetings unless leave of absence has been previously agreed with the Chairman. It is expected that each director will serve on at least one board committee. Over the last few years the time spent on their duties by members of the Board has averaged [TIME] per year.

Currently the remuneration of directors is [CURRENCY] [VALUE] per annum, paid monthly in arrears. Additional fees for committee work or other special activities are [CURRENCY] [VALUE]. No retirement benefits are provided. Expenses incurred in the discharge of a director's duties may be reclaimed by submission of a written claim which should be sent to the [PERSON RESPONSIBLE] and countersigned by the Chairman.

The Company indemnifies directors and pays part of the premium for a Directors' and Officers' Liability Insurance Policy. A copy of the arrangements is enclosed.

The directors have agreed to be bound by the enclosed Board Protocol which covers such matters as the duties of directors, confidentiality, and access to expert advice at the company's expense, contracts between directors and company executives, the handling of conflicts of interest and the positions of the Chairman and the Company Secretary. You will note that if a director should breach the Protocol he would be expected to resign.

A copy of the Company's Memorandum and Articles of Association, a list of the other directors with brief CV's and a copy of a company organization chart are attached for your information.

Yours sincerely,
[NAME]

Chairman

Annex 3

When to file tax return to IRD?

Case 1 If you receive tax return form from IRD, and you commenced business with profits, you have to file it

Case 2 If you receive tax return form from IRD, but you are having loss, you have to file it

Case 3 If you do not receive tax return form, but you are making profits, you have to file it to IRD

Case 4 If you do not receive tax return form, but you have commenced business with loss, you are not required to file it until you make profits e.g. after dormant

Case 5 If you do not receive tax return form, and you do not have business in Hong Kong, you are not required to file

Cases	Receive tax return form from IRD	Commenced business in Hong Kong	Profit	or Loss	Required filing to IRD
1	Yes	Yes	Yes		Yes
2	Yes	Yes		Yes	Yes
3	No	Yes	Yes		Yes
4	No	Yes		Yes	No
5	No	No	N/A		No