

Zeitschrift für Chinesisches Recht

Herausgegeben von der
Deutsch-Chinesischen
Juristenvereinigung e.V.

In Verbindung mit dem
Deutsch-Chinesischen Institut
für Rechtswissenschaft

Robert Heuser, Entwicklungen in der
chinesischen Rechtstheorie (falixue/
法理学), 1949-2009

Mark-Alexander Huth/Jian ZENG, China and
ICSID Arbitration.

Kai Schlender, Die Haftung von Internet
Service Providern im Immaterialgüterrecht
der VR China

Frank Münzel, Die Flurbereinigungs-
methode des Landesressourcen-
ministeriums: Eine Einführung

Frank Münzel, Die Überlassung von
Landnutzungsrechten nach den
Bestimmungen für Landressourcen aus den
Jahren 2003 und 2007

Heft 3/2011

18. Jahrgang, S. 177-240

INHALT

AUFSÄTZE

- Robert Heuser*, Entwicklungen in der chinesischen Rechtstheorie (falixue/ 法理学), 1949-2009 177
- Mark-Alexander Huth/Jian ZENG*, China and ICSID Arbitration. Can the ICSID arbitration regime serve as a suitable tool for dispute resolution in investment contracts with Chinese governmental authorities? 186

KURZE BEITRÄGE

- Kai Schlender*, Die Haftung von Internet Service Providern im Immaterialgüterrecht der VR China 192
- Frank Münzel*, Die Flurbereinigungsmethode des Landressourcenministeriums: Eine Einführung 201
- Frank Münzel*, Die Überlassung von Landnutzungsrechten nach den Bestimmungen des Ministeriums für Landressourcen aus den Jahren 2003 und 2007 203

DOKUMENTATIONEN

- Verwaltungsmethode für die Versuche, bei denen Zu- und Abnahme von städtischem und dörflichem Bauland zueinander in Verbindung gesetzt werden [Flurbereinigungsmethode] (*Frank Münzel*) 205
- Bestimmungen zur Überlassung von Gebrauchsrechten an staatseigenem Bauland durch Ausschreibung, Versteigerung und Aufstellung (*Frank Münzel*) 213
- Bestimmungen für Vereinbarungen über die Überlassung von Gebrauchsrechten an staatseigenem Land (*Frank Münzel*) 222

TAGUNGSBERICHTE

- Vergleichende Studie zum deutschen und chinesischen Recht für den Onlinehandel (*Maximilian Graf Zedtwitz von Arnim*) 227
- „International Workshop Labour Dispute Resolution“ am 8. und 9. April 2011 in Nanjing (*Rebecka Zinser*) 230

BUCHBESPRECHUNGEN

- LEVY, Katja, Der Deutsch-Chinesische Rechtsstaatsdialog. Die konstruktivistische Untersuchung eines außenpolitischen Instruments (*Hendrik Lackner*) 234

ADRESSEN

- Kanzleien mit einer Mitgliedschaft in der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung e.V. 236

Entwicklungen in der chinesischen Rechtstheorie (falixue/ 法理学), 1949-2009

Robert Heuser¹

I.

Der chinesische Ausdruck für das Nachdenken über die Grundlagen des Rechts ist heute meistens falixue/ 法理学, die Lehre von dem li/ 理, den Prinzipien, dem Wesen, dem Begriff, eventuell der Richtigkeit des Rechts, es ist (in etwa) die Summe der Gegenstände, die von den deutschen Ausdrücken „Rechtsphilosophie“ und „Rechtstheorie“ wiedergegeben wird. Beide Bereiche rechtswissenschaftlichen Grundlagenwissens können nicht scharf voreinander getrennt werden, weswegen sie in neueren – deutschen wie chinesischen – Lehrbuchdarstellungen auch zusammen aufgewiesen werden.² Beide lassen sich aber doch dahingehend unterscheiden, dass es der Rechtsphilosophie um Fragen wie Begriff, Wesen und Geltung des Rechts überhaupt, das Verhältnis von Recht und Moral, von Recht und Macht, Recht und Gerechtigkeit, Recht und Rechtsidee (das „richtige“ Recht) geht. Sie ist Teil der Philosophie und in Europa jahrhundertlang als Bestandteil der auf umfassende Weltdeutung gerichteten Philosophien („philosophischen Systemen“) entwickelt worden, was z.B. zutrifft für die Rechtslehre in Thomas von Aquins „Sittlicher Weltordnung“ der „Summe der Theologie“, Kants „Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre“ (1797) oder Hegels „Grundlinien der Philosophie des Rechts“ (1821). Rechtsphilosophie beginnt daher dort, wo Philosophie überhaupt beginnt, europäische bei Platon, chinesische bei Lunyu/ 论语, Mengzi/ 孟子 und Hanfeizi/ 韩非子. Der chinesische Jurist und Philosoph der Republik-Zeit, Wu Jingxiong (1899-1986), der sich in seiner

zweiten Lebenshälfte der Aquinischen Philosophie zugewandt und 1955 eine Naturrechtsphilosophie – „Quellen der Gerechtigkeit. Eine Studie zum Naturrecht“ – vorgelegt hatte, nannte sich einen „christlichen Rechtsphilosophen“, so wie „andere Autoren“, wie er dort schreibt, „von sich als Kantianer, Hegelianer, Marxisten, Platonisten, Benthamisten, Konfuzianer etc. sprechen“.³ Rechtsphilosophie ist hier Teil einer umfassenden Weltdeutung. Folge dessen, dass es heute solche philosophischen Systeme nicht mehr gibt, jedenfalls nicht mehr allgemeine Anerkennung finden, ist der Ausdruck „Rechtstheorie“. Er entspricht einem Bedürfnis (oder einem Zwang), Grundfragen des Rechts zu thematisieren, ohne einen Bezug zu einer umfassenderen Philosophie herstellen zu wollen (oder zu können). Diese Rechtstheorie wird von Juristen, nicht von Philosophen betrieben und unterliegt einem fortlaufenden Differenzierungsprozeß. Fachrichtungen wie juristische Methodenlehre, juristische Logik, Hermeneutik, Entscheidungstheorie und Gesetzgebungslehre gehören ebenso zu ihr wie die Rechtssoziologie oder die Rechtslinguistik. Was heute als „Rechtsphilosophie“ gelehrt wird, ist im Wesentlichen Ideengeschichte des Rechts, Problemgeschichte der Rechtsphilosophie von den Vorsokratikern bis zu Rawls, Luhmann und Habermas.

In der chinesischen Rechtswissenschaft ist die Bezeichnung falixue/ 法理学 heute weit verbreitet, der Ausdruck fazhexue/ 法哲学 „Rechtsphilosophie“ ist eher selten, und die lange allgemein übliche Fachbezeichnung „Grundlagentheorie der Rechtslehre“⁴, die nach 1979 die in den 1950er Jahren sowjetisch übermittelte Bezeichnung „Theorie des Staates und des Rechts“⁵ abgelöst hatte, wird heute nicht mehr so häufig gebraucht. Manchmal

¹ Prof. Dr. Robert Heuser, M.A., Inhaber des Lehrstuhls für Chinesische Rechtskultur an der Universität zu Köln.

² Etwa A. Kaufmann, W. Hassemer (Hrsg.), Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 5. Aufl., Heidelberg 1989; Helmut Coing, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 5. Aufl., Berlin 1993; Yu Qun (leit. Hrsg.), Falixue, Beijing 2009; Zhu Jingwen (leit. Hrsg.), Falixue; Beijing 2008. Auch schon Rudolf Stammler, Rechtsphilosophie, 3. Aufl., Berlin und Leipzig 1928.

³ Fountains of Justice. A Study of the Natural Law, New York 1955, S. 4.

⁴ faxue jichu lilun/ 法学基础理论.

⁵ guojia yu fa de lilun/ 国家与法的理论.

werden falixue/ 法理学 und fazhexue/ 法哲学 dahingehend unterschieden, dass erstere sich mit den Grundlagen der Errichtung und Aufrechterhaltung der Rechtsordnung eines bestimmten Landes befasse, letztere Natur und Entwicklungsgesetzmäßigkeiten des Rechts überhaupt betreffe.

II.

Überblickt man den ganzen Entwicklungsgang, den „Rechtsphilosophie/Rechtstheorie“ in der VR China genommen hat, so kann man – in Übereinstimmung mit chinesischen Autoren – zum einen die Periode von 1949 bis 1979 und die Zeit seit 1979, zum anderen innerhalb dieser beiden Perioden jeweils Teilperioden unterscheiden, wobei man auf fünf Entwicklungsabschnitte kommt:

(1) 1949-1957 die Periode der Rezeption der sowjetischen „Theorie des Staates und des Rechts“, wonach „Recht“ erst mit dem Aufkommen des Staates als Instrument von Klassenherrschaft ins Leben tritt, in der sog. „Urgesellschaft“, mangels „Staats“ nicht existiert habe und mit dem „Absterben des Staates“ jedenfalls als Zwangsmedium verschwinden werde. Im Rückblick auf diese Zeit hieß es später (1989), dass es damals zwar eine Studienrichtlinie gegeben hätte, „Lehre und Praxis zu verknüpfen, die Erfahrung der Sowjetunion mit den Bedingungen Chinas zu verbinden“, dies jedoch nicht geschehen sei, eigene Merkmale der Rechtstheorie daher nicht entwickelt worden seien, was zu Dogmatismus, zu starrer Handhabung der sowjetischen Lehren geführt habe.

(2) Zwischen 1957 und 1976 die Periode des kontinuierlichen Niedergangs. In einem Rückblick auf diese Zeit heißt es, dass „während der im Sommer 1957 geführten Auseinandersetzungen die Rechtstheorie durch die extreme Betonung der Klassennatur des Rechts in die Katastrophe geführt wurde“. Die Erörterung von Fragen wie die „Erblichkeit (oder Überlieferbarkeit)“ vorvolksrepublikanischen Rechts, der Grundsatz der Unschuldsvermutung im Strafprozess oder von verfassungsrechtlichen Prinzipien wie „Gleichheit der Bürger vor dem Gesetz“ und „die Gerichte üben die Gerichtsbarkeit unabhängig und nur gemäß der Gesetze aus“, wurden sämtlich zu „verbotenen Zonen“⁶ erklärt. Rechtstheoretisch/rechtsphilosophisch ist dies eine Zeit der totalen Herrschaft eines kruden Rechtspositivismus: Recht ist identisch mit dem artikulierten Willen von Staats- und Parteorganen, zeitweilig auch der Einzelperson Mao Zedong, ohne Rücksicht auf Verfahren und Inhalt. Mao sagte 1958: „Gesetze, das sind unsere Tagungen⁷, auch wenn wir Versammlungen abhalten⁸, so

sind das Gesetze. Wir stützen uns also auf Tagungen und Versammlungen, viermal im Jahr, und stützen uns nicht auf Zivil- und Strafgesetze zur Wahrung der Ordnung.“⁹ Westliche Rechtsphilosophie wurde, sofern sie überhaupt wahrgenommen wurde, ausschließlich unter dem Aspekt der Kritik „bourgeoiser Rechtsauffassungen“ behandelt.

(3) Dann ab 1978 und bis 1988 die zehnjährige „Anfangsperiode“ der Errichtung einer „spezifisch chinesischen sozialistischen Rechtstheorie“. Sie stand im Zeichen des Abrückens von der vorangegangenen extremen Klassenkampf-Fixiertheit, was sich in der Umbenennung des Faches in „Grundlagentheorie des Rechts“ niederschlug.¹⁰ Sofort wurden seit der Rechtsabweichler-Kampagne vermiedene rechtstheoretische Fragen wie „Überlieferbarkeit des Rechts“, „Gleichheit vor dem Gesetz“, die „subjektiven Rechte“ (statt Pflichten) als Zentrum des Rechtssystems, „Personenherrschaft versus Rechtsherrschaft“ und „Klassen- versus Sozialnatur des Rechts“ intensiv erörtert und publizistisch dargestellt.¹¹

(4) Die ebenfalls zehnjährige Periode der „raschen Entwicklung“ (1989-1998). Sie orientierte sich an den strategischen Zielen „sozialistische Marktwirtschaft“ und „sozialistische Rechtsherrschaft“, womit sich für die Rechtstheorie eine äußerst fruchtbare und neuartige Forschungsszenarie auftat. Die Fragestellungen bezogen sich auf den Zusammenhang von Rechtsherrschaft und Marktwirtschaft, das der Marktwirtschaft angemessene Rechtssystem, Menschenrechte und Rechtssystem, der Zusammenhang von Rechtssystem¹² und Rechtsherrschaft¹³, die grundlegenden Merkmale des sozialistischen Rechtsstaats, den Wandel von der Anschauung des Rechts als „Instrument“¹⁴ hin zu einer an „Werten“¹⁵ orientierten Rechtsanschauung u.a.¹⁶ Der extreme Rechtspositivismus beginnt sich in dieser Zeit allmählich abzuschwächen. 1993 unterzeichnete China mit der Wiener Menschen-

⁷ huiyi/ 会议.

⁸ kaihui/ 开会.

⁹ Zitiert in Zhang Zhengde, Über die Etablierung des Gedankens einer durch Gesetze geleiteten Gesellschaft durch Deng Xiaoping (Lun Deng Xiaoping jianli fazhi shehui de sixiang), in: Zhongguo Faxue, 1995, Nr. 5, S. 8 ff., 14.

¹⁰ 1981 erschien das erste Lehrbuch mit diesem Titel (Chen Shouyi, leit. Hrsg.).

¹¹ Zusammenfassend etwa Zhang Wenxian/Ma Xinfu/Zheng Chengliang, A Summary Report on Studies of Jurisprudence in China in the New Period, in: Social Science in China 1992, Nr. 2, S. 83 ff.

¹² fazhi/ 法制.

¹³ fazhi/ 法治.

¹⁴ gongju/ 工具.

¹⁵ jiazhi/ 价值.

¹⁶ Zusammenfassend Tao Jianzong, Themenvariation: Chinesische Rechtswissenschaft auf dem Weg – vom Blickwinkel der Rechtstheorie her betrachtet (Zhuti bianzou: Zhongguo faxue zai lu shang yi fazhi wei shijiao de guancha), in: Falü Kexue 2007, Nr. 4, S. 3ff.

⁶ jinqu/ 禁区.

rechts-Erklärung ein Dokument, in dem zum Ausdruck gebracht wurde, dass der Staat Adressat und nicht Quelle der Menschenrechte ist, was einen Einbruch in den herrschenden Etatismus bedeutet. Auch taucht in der Rechtstheorie die Kategorie des e-fa/ 恶法, des „schlechten Gesetzes“¹⁷ auf¹⁸, was die Existenz einer nichtpositiven Orientierungsnorm für „gutes (richtiges) Recht“¹⁹, jedenfalls für „nicht unrichtiges Recht“, voraussetzt. In der Literatur wird „gutes Gesetz“²⁰ im engeren und im weiteren Sinne unterschieden. Im engeren Sinne ist es ein Gegenbegriff zu „schlechtes Gesetz“²¹, wobei ein Gesetz dann „schlecht“ ist, „wenn es die Gerechtigkeit²² in gravierender Weise verletzt“. Im weiteren Sinne sind „gute Gesetze“ solche, „die die gesellschaftliche Entwicklung effektiv fördern.“ Dies ist dann der Fall, wenn einem Gesetz Wahrheit, Gutheit und Schönheit zukommt. Wahr ist es, wenn es von objektiven Fakten, den sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen etc. Gegebenheiten ausgeht, der Natur der Dinge angepaßt ist; gut ist es, wenn es Gerechtigkeit, die Interessen des Volkes verkörpert, den gesellschaftlichen Fortschritt fördert, und schön ist es, wenn es terminologisch, stilistisch, in Gedankengang und äußerem Aufbau „wissenschaftlich“ ist.²³ Wie in der westlichen Rechtsphilosophie²⁴, so scheint auch die chinesische damit zu beginnen, einen „dritten Weg“ „zwischen oder jenseits von Naturrecht und Positivismus“ (Arthur Kaufmann) zu suchen.

(5) Schließlich eine letzte zehnjährige „Periode des Aufblühens“ der Rechtstheorie (1999 – heute), in der eine intensive Diversifizierung der Arbeitsbereiche und damit einhergehend eine kaum mehr überschaubare Publikationstätigkeit stattfindet. Werke zu „Rechtsphilosophie“²⁵, „Rechtspolitologie“²⁶, „Rechtssoziologie“²⁷, „Rechtsökonomie“²⁸, „Rechtskulturlehre“²⁹, „Gesetzgebungslehre“³⁰, „Rechtslinguistik“³¹, „Justizlehre“³², „Rechtliche Argumentations- und Methodenlehre“³³ deuten

auf die hier stattfindende Spezialisierung. Es ist dies auch die Zeit, d.h. unsere Gegenwart, in der die chinesische Rechtswissenschaft unter Einschluß der Rechtstheorie das Gespräch in weltweiten Rahmen intensiv pflegt und die Ergebnisse dieser Kontakte in die eigene Theorie einfließen läßt. Keine historische und gegenwärtige rechtsphilosophische Äußerung bleibt den chinesischen Theoretikern verborgen, nichts ist unübersetzt, von den Griechen über die Scholastiker und den deutschen Idealismus bis hin zu Radbruch und Folgenden. Es sei angemerkt, dass der 24. Weltkongreß der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie (IVR) vom 15.-19. September 2009 in Peking stattgefunden hat. In der Fazhiribao/ 法制日报 (23.9.2009) war zu lesen, dass sich die deutsche Sektion intensiv um die Abhaltung des diesmaligen Kongresses bemüht habe, waren doch gerade 100 Jahre vergangen, dass die IVR in Deutschland gegründet worden ist. China hätte sich aber gegen das deutsche Bestreben durchgesetzt.³⁴ Von den in Geschichte und Gegenwart hauptsächlich anzutreffenden westlichen rechtstheoretischen Richtungen, d.h. den Theorien darüber, was „Recht“ ist – wie die Gerechtigkeitstheorie (ius est ars boni et aequi), Naturrechtstheorien, Willenstheorien, Theorien des Positivismus, Entscheidungsprognosetheorie, Sozialordnungstheorie und Theorie der sozialen Kontrolle – werden die Entscheidungsprognosetheorie und die Sozialordnungstheorie als mit den chinesischen Verhältnissen unvereinbar ausdrücklich abgelehnt. Erstere deshalb, weil im chinesischen Rechtssystem die Gerichte Recht lediglich anwendeten, aber nicht hervorbrachten. Letztere deshalb, weil die Sozialordnungstheorie den Rahmen von „Recht“ viel zu weit fasse, auch Normen wie Volksgewohnheiten und Regeln sozialer Verbände einbeziehe. Ein so zustande kommender Rechtspluralismus sei für den Aufbau der chinesischen Rechtsordnung ungeeignet, unterwandere die Einheitlichkeit des Rechtssystems und reduziere die Autorität des staatlichen Rechts.³⁵ Auch wenn es hier, wie später deutlich wird, eine gewisse Bewegung gibt, so bleibt die Rechtsdefinition, wie sie sich in den Lehrbüchern befindet, traditionell positivistisch. Vergleichen wir eine solche Definition mit der, wie sie von einem um eine nichtpositivistische Definition bemühten deutschen Autor gefaßt wird. Bei Robert Alexius lesen wir:

„Das Recht ist ein Normensystem, das (1) einen Anspruch auf Richtigkeit erhebt, (2) aus der Gesamtheit der Normen besteht, die zu einer im großen und ganzen sozial wirksamen Verfassung gesetzt sind, ein Minimum an sozialer Wirksam-

¹⁷ e-fa fei fa/ 恶法非法.

¹⁸ Yu Qun, op. cit., S. 108.

¹⁹ liang fa/ 良法.

²⁰ liang fa/ 良法.

²¹ e fa/ 恶法.

²² zhengyi/ 正义.

²³ Li Buyun/Zhao Xun, Shenmo shi liangfa (Was ist ein gutes Gesetz?), in: Faxue yanjiu, 2005, Nr. 6, S. 125ff.

²⁴ Etwa Ottfried Höffe, Recht und Moral – ein kantischer Problemaufriss, in: Neue Hefte für Philosophie, Heft 17, Göttingen 1979, S. 1 ff.

²⁵ fazhexue/ 法哲学.

²⁶ fazhengzhixue/ 法政治学.

²⁷ fashexue/ 法社会学.

²⁸ fajingjixue/ 法经济学.

²⁹ fawenhuaxue/ 发文化学.

³⁰ lifaxue/ 立法学.

³¹ falü yuyanxue/ 法律语言学.

³² sifaxue/ 司法学.

³³ falü siwei yu falü fangfa/ 法律思维与法律方法.

³⁴ Der 25. IVR-Kongreß wird in Deutschland stattfinden.

³⁵ Yu Qun, op. cit., S. 105.

keitschance aufweisen und nicht extrem ungerecht sind...“³⁶

Demgegenüber heißt es in einem *fa li xue*/ 法理学-Lehrbuch:

„Recht sind die Handlungsbeziehungen regulierenden Normen, die von einer besonderen staatlichen Behörde nach gesetzlichem Verfahren als Mechanismen zur Regulierung von Rechten und Pflichten geschaffen wurden, und deren Durchsetzung durch Zwang gewährleistet wird.“³⁷

Hier ist kein Bezug zu einem Moral-Horizont erkennbar. Die Definition unterscheidet sich nicht von Austins Definition aus der Mitte des 19. Jahrhunderts, wonach Recht eine Regel ist, „laid down for the guidance of an intelligent being by an intelligent being having power over him“³⁸ und auch nicht von der Definition des chinesischen Legisten Han Feizi aus dem 3. vorchristlichen Jahrhundert, wonach Recht (*fa*/ 法) etwas ist, das „aufgezeichnet und editiert wurde, in den Behörden niedergelegt und dem Volk bekannt gemacht wurde.“³⁹

III.

Wie aus diesen wenigen Angaben zur Entwicklungsgeschichte der chinesischen Rechtstheorie jedenfalls seit 1979 schon deutlich wird, ist chinesische Rechtstheorie in hohem Maße praxisorientiert. Sie bemüht sich um die Erörterung und Propagierung grundlegender Fragen, wie sie beim Aufbau des Rechtssystems, der Entwicklung einer neuartigen Rechtskultur seit Ende 1970er Jahre auftauchen. Für mehr abstrakte Fragestellungen wie das Verhältnis von Recht und Moral oder die Rechtsidee mit ihren Zielsetzungen Gerechtigkeit, Zweckmäßigkeit und Rechtssicherheit, aber auch für eine Frage wie die ethische Begründung der Strafe interessiert sich die chinesische Rechtstheorie z.Zt. nur am Rande.

Zu Beginn von „Öffnung und Reform“ sah sich die chinesische Rechtstheorie von zwei Grundproblemen herausgefordert. Zum einen – nach den Dekaden des Rechtsnihilismus und den Exzessen von „Personenherrschaft“ – mit dem Problem der Begründung des Rechts als Ordnungsmedium überhaupt. Es ging dabei um ein neues Durchdenken des alten Gegensatzes von „Rechtsherrschaft“ und „Personenherrschaft“, um die Überwindung von Privilegien und die Durchsetzung des Grund-

satzes der „Gleichheit vor dem Gesetz“, um die Herausarbeitung der Konzeption des „subjektiven Rechts“, um das Verhältnis der Gesetze⁴⁰ zu den politischen Richtlinien⁴¹ von Staat und Partei, um die Funktion des Rechtssystems für die Implementierung wirtschaftlicher und administrativer Zielsetzungen etc. Zum anderen – und von dem Vorigen schon angesprochen – ging es um das Grundproblem der Überwindung des sowjetrechtstheoretischen Dogmatismus, d.h. der bislang unreflektiert nachgebeteten „Ansichten“ vom „Wesen des Rechts“, die man nun angesichts der chinesischen Verhältnisse und der in China verfolgten Absichten nicht mehr als „Klassennatur“, sondern als „Sozialnatur“ zu beantworten suchte. Damit suchte man das Recht aus seiner unproduktiven Existenz als eines Instruments des Bürgerkriegs zu befreien und für die Aufgaben einer sich modernisierenden Gesellschaft nutzbar zu machen, d.h. den Weg für Prozesse der „Verrechtlichung“ zu eröffnen.

Vor dem Hintergrund dieser an das Recht gestellten Erwartungen, die sich zunehmend konkretisierten und ausweiteten, gelangte Mitte der 1980er Jahre die Rechtssoziologie⁴² als selbständiges Fach der Rechtstheorie zur Entstehung. Das Erkenntnisinteresse richtet sich auch hier auf praktische Probleme des Reformprozesses, wie etwa die Benennung von Gründen für die umfänglichen Vollzugsdefizite von Gesetzesnormen, was zu vielfältigen Feldforschungsaktivitäten zum Rechtsbewußtsein verschiedener Bevölkerungskreise führte. Verwandt damit ist das Aufkommen eines Interesses an der vornehmlich historisch vermittelten „Rechtskultur“⁴³, womit einerseits die Rechtsgeschichte als „Material“ auch der aktuellen rechtstheoretischen Diskussion berücksichtigt wird⁴⁴, andererseits das lange ignorierte Gewohnheitsrecht und damit ein möglicher Gegensatz von staatlichem Recht⁴⁵ und ländlichem „Volksrecht“⁴⁶

⁴⁰ *fa*/ 法.

⁴¹ *zhengce*/ 政策.

⁴² *fa li shehui xue*/ 法律社会学.

⁴³ *fa li wenhua*/ 法律文化.

⁴⁴ Seit 2005 erscheint ein Jahrbuch für Rechtskulturforchung (*fa li wenhua yanjiu*). Der Herausgeber *Zeng Xianyi* führt in seinem Einleitungsaufsatz aus, dass es darum ginge, „... das Recht als Produkt des jeweiligen soziohistorischen Umfelds ... und so auch die Gesellschaft durch das Recht zu erforschen.“ „daß diese Forschungsrichtung in China relativ spät aufbricht, hängt damit zusammen, dass die chinesische traditionelle Rechtskultur negativ, als reine ‚Strafkultur‘, eingeschätzt wurde. Das wiederum war Folge davon, daß man ‚Recht‘ mit staatlich gesetztem Recht identifizierte.“ Heute finde man positive Anklänge in der traditionellen Rechtskultur, wie sie etwa in Grundsätzen wie „die Alten respektieren, die Schwachen schützen, die Natur verehren“ zum Ausdruck kämen. Ziel des Jahrbuches sei es, den Wert der traditionellen chinesischen Rechtskultur für die Entwicklung der modernen Zivilisation der Rechtsherrschaft nutzbar zu machen. Diesem hohen Anspruch ist man in den bisher vorliegenden vier Bänden kaum gerecht geworden. Sie bieten rechtshistorische Aufsätze in bunter Vielfalt: Von den frühesten Epochen bis ins 20. Jahrhundert.

³⁶ Begriff und Geltung des Rechts, Freiburg und München 1992, S.201

³⁷ *Yu Qun*, op. cit., S. 104.

³⁸ Zitiert in *W. Friedmann*, *Legal Theory*, 5th edition, New York, 1967, S. 258.

³⁹ *Fa zhi, bian zhu zhi tuji, she zhi yu guanfu, er bu zhi yu baixingzhe ye*/ 法者, 编著之图籍, 设之于官府, 而布之于百姓者也, Han Fei, *nan san*.

Beachtung findet, das „Volksrecht“ des Weiteren aber auch als mögliche Ressource für das moderne Zivilrechtssystem in den Blick gerät. Mit dieser auf „Rechtskultur“ bezogenen Forschung geht das Interesse an der Rezipierbarkeit ausländischen Rechts einher, ein Interesse, das häufig als „Transplantation und Lokalisierung des Rechts“⁴⁷ thematisiert wird.

Ist damit die mit der Wahrnehmung ausländischen Rechts verbundene Rechtsvergleichung ein höchst lebendiger Bestandteil der Rechtstheorie geworden, so richtet sich gleichzeitig eine andere rechtstheoretische Bemühung auf die Herausbildung eines „spezifisch chinesischen sozialistischen Rechts“. Das bedeutet einerseits, dass die marxistischen Klassiker als Gründungsfiguren des „sozialistischen Rechts“ anerkannt bleiben, andererseits deren fortlaufende Weiterentwicklung im Sinne einer „Sinisierung“ stattfindet. So gehen die Lehrbücher für den Universitätsunterricht im Fach *falixue*/ 法理学 unverändert von der historischen Zwangsläufigkeit der Hervorbringung des sozialistischen Rechts aus und davon, dass für dessen Hervorbringung das Proletariat die politische Macht erringen muss und dass die Zerstörung des alten Rechtssystems dazu unabdingbar ist, dass das sozialistische Recht „eine wichtige Waffe zur Durchführung der Diktatur des Proletariats ist“ und dass bei der Ersetzung des alten Rechts durch das sozialistische Recht gewisse Faktoren des alten Rechts in kritischer Anverwandlung an das neue sozialistische Recht absorbiert werden können.⁴⁸ Dabei wird die Kontinuität von den marxistischen Klassikern bis hin zu den gegenwärtigen ideologischen Positionen hervorgehoben, d.h. dass die marxistische Rechtstheorie stets neuen Bedürfnissen angepaßt und so „sinisiert“ wird. Auf diese Weise hat sich eine inzwischen 60-jährige „historische Spur der Sinisierung der marxistischen Rechtsidee“⁴⁹ ergeben. Diese Spur beginnt vor und nach 1949 mit das Rechtssystem betreffenden Äußerungen von Mao Zedong und Dong Biwu, dem Erlass der Verfassung von 1954 und dem 8. Parteitag von 1956, wo zum ersten Mal das Prinzip „Es muss Gesetze geben, an die man sich halten kann und halten muß“⁵⁰ formuliert wurde. Die Ende 1978 unter der Deng Xiaopingschen Formel „Die Gedanken befreien und die Wahrheit in den Tatsachen suchen“ eingeleitete zweite Entwicklungsstufe der

Sinisierung ist durch die Forderung nach „Stärkung des Rechtssystems“, „Verrechtlichung“, „Institutionalisierung“ zur „Gewährleistung der Volksdemokratie“, ferner durch die Forderung gekennzeichnet, dass „Rechtssystem und Institutionen sich nicht ändern, wenn die Führungsperson(en) oder deren Ansichten sich ändern.“ Im Juni 1989 trug Jiang Zemin (4. Plenum des 13. Zentralkomitees) erstmals die Formel vor „auf der Grundlage der Gesetze das Land leiten“⁵¹, einen durch Gesetze geleiteten sozialistischen Staat errichten⁵², die der 15. Parteitag (1997) zur „grundlegenden Leitlinie“ erklärte und 1999 als Art. 5 I in die Verfassung Eingang fand. Dieser Übergang von Aufbau des Rechtssystems⁵³ hin zur Errichtung von „Rechtsherrschaft“⁵⁴ gilt als dritter Qualitätssprung bei der Sinisierung marxistischer Rechtstheorie. Deren neuesten Ergebnisse entwickeln sich aus dem vom gegenwärtigen Generalsekretär Hu Jintao vorgebrachten „Konzept der wissenschaftlichen Entwicklung“⁵⁵, woraus die „neue Rechtsanschauung vom Menschen als Grundlage“⁵⁶ resultiert, der die Konzepte „harmonische Rechtsherrschaft“⁵⁷, „auf der Grundlage der Gesetze Politik durchführen“⁵⁸ und „Volkswohl-Rechtsherrschaft“⁵⁹ inhärent sind.

IV.

Falixue/ 法理学 stellt sich also als ein Bemühen dar, erstens der aus den Wirtschaftsreformen und der Eingliederung Chinas in die internationale Staatengemeinschaft resultierenden Notwendigkeit des Aufbaus eines Rechtssystems durch Klärung der Funktionen des Rechts für Marktwirtschaft, Verwaltung und gesellschaftlichen Frieden zu assistieren, und zweitens durch Aufweis einer seit 1949 vonstatten gehenden und bei allen Irrtümern letztlich stringenten „Sinisierung“ der marxistisch-leninistischen Rechtstheorie das andauernde Einparteienregime zu legitimieren.

Aus diesen Bemühungen möchte ich nun auf drei für die rechtstheoretische Diskussion zentrale, weil für Aufbau und Charakter des Rechtssystems grundlegende Fragestellungen näher eingehen: die Frage der Stellung des subjektiven Rechts⁶⁰ in der Rechtsordnung, die Frage nach Zweck und Inhalt von *fazhi*/ 法治 („rule of law“) und die Frage nach der Geltung von „Volksrecht“⁶¹. Wissenschaftsor-

⁴⁵ *guojiafa*/ 国家法.

⁴⁶ *minjianfa*/ 民间法.

⁴⁷ *fa de yizhi yu fa de bentuhua*/ 法的移植与法的本土化.

⁴⁸ Vgl. etwa *Zhu Jingwen* (leit. Hrsg.), „Rechtstheorie“ (*Falixue*), Beijing, 2007, S. 92 ff..

⁴⁹ *Fazhi ribao* vom 6.7.2008.

⁵⁰ *you fa ke yi, you fa bi yi*/ 有法可依, 有法必依.

⁵¹ *yi fa zhi guo*/ 依法治国.

⁵² *jianshe shehuihui fazhi guojia*/ 建设社会主义法治国家.

⁵³ *fazhi*/ 法制.

⁵⁴ *fazhi*/ 法治.

⁵⁵ *kexue fazhan guan*/ 科学发展观.

⁵⁶ *ren ben falüguan*/ 人本法律观.

⁵⁷ *hexie fazhiguan*/ 和谐法治观.

⁵⁸ *yi fa zhizheng guan*/ 依法治政观.

⁵⁹ *minsheng fazhi guan*/ 民生法治观.

⁶⁰ *quanli*/ 权利.

organisatorisch könnte man sagen, dass die erste Frage der allgemeinen Rechtslehre angehört, die zweite primär dem Verfassungsrecht und der Staatstheorie, die dritte primär der Rechtssoziologie aber auch – über die Rechtsquellenlehre – der allgemeinen Rechtslehre.

1. Das subjektive Recht

Die Gesetzgebung des Reformzeitalters hat eine Fülle von vorher unüblichen Rechtspositionen hervorgebracht. Präambelartige Paragraphen wie sie – um nur wenige zu nennen – die Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts, das Sachenrechtsgesetz, Gesellschaftsgesetz, Produktionsqualitätsgesetz, Arbeitsvertragsgesetz, Verwaltungsprozeßgesetz und Strafprozeßgesetz enthalten, weisen auf den Zweck, Rechte wie Vermögens- und Personenrechte, Rechte von Anteilseignern, von Verbrauchern, Arbeitnehmern, beschwerten Bürgern, Angeklagten etc. zu gewährleisten.

In der Rechtstheorie wurde bald von einem *quanli de shidai*/ 权利的时代, von einem „Zeitalter des subjektiven Rechts“ gesprochen, in das das traditionell der Pflichten-Kategorie verbundene China eingetreten sei. Auf Konferenzen über „Grundkategorien des Rechts“ wurde schnell Konsens darüber erzielt, dass „das subjektive Recht als Kern der Rechtswissenschaft und des Rechtssystems“ zu qualifizieren sei, womit die „Lehre von den Rechten als Standard“⁶² ins Leben trat.⁶³ So besteht Einigkeit darüber, dass der Kategorie „Rechte und Pflichten“ im System der rechtswissenschaftlichen Kategorien der Rang einer Achse zukomme, um die sich alle anderen Rechtsphänomene drehen: Rechtsetzung, Rechtsdurchsetzung und Justiz sind Verfahren der Zuteilung von Rechten und Pflichten; die Rechtsnormen sind autoritative Bestimmung von Rechten und Pflichten; das Rechtsverhältnis eine durch Rechte und Pflichten ausgedrückte Sozialbeziehung; Rechtsbewußtsein und Rechtsgeschäft sind Anerkennung, Einschätzung und praktische Realisation von Rechten und Pflichten usw. Als subjektives Recht⁶⁴ wird „die durch staatliches Gesetz den Bürgern gewährte Erlaubnis und Garantie verstanden, bestimmte Handlungen vorzunehmen oder zu unterlassen“. „Da das subjektive Recht, Umfang und Grenzen der den Rechtssubjekten in einer bestimmten Gesellschaft erlaubten Handlungsfreiheit markiert, geht die die

Rechte als Standard begreifende Rechtswissenschaft davon aus, dass das Recht (im objektiven Sinne) nicht (nur) ein Instrument der Begrenzung, sondern Garantie der Handlungsfreiheit, Bibel der Freiheit der Menschen⁶⁵ sein sollte.“

Grenzen der Rechtsausübung sind die „Rechte anderer“ und die „Interessen der Gesellschaft“. Da Konflikte zwischen Interessen des Individuums⁶⁶ und der Gesellschaft⁶⁷ in China stets im Sinne letzterer aufgelöst wurden, „die despotische Politik niemals Würde und Wert des Individuums anerkannt hat, dieses vielmehr allein als Objekt beliebiger Indienstrafe benutzte“, sei stets die Gefahr präsent, Rechtsgrenzen der Rechtsgarantie überzuordnen, die Grenzen weit in den Rechtsbereich auszudehnen, so dass dem Bürger ein Rechtsgenuss nicht realisiert werde. Der Gesetzgeber müsse sich daher, wenn ein bestimmtes Bürgerrecht mit Grenzen versehen werde, „stets den negativen Einfluss unserer Tradition vor Augen halten.“

„Die Lehre von den Rechten als Standard“ des Rechtssystems zielt also auf Stärkung individueller Rechte in einer traditionell „staatszentrierten“⁶⁸, „bürokratiezentrierten“⁶⁹, „pflichtenzentrierten“⁷⁰ politischen Kultur. Argumentiert wird wie folgt: Bisher hat die chinesische Rechtstheorie „den Wert der Rechte des Kollektivs, der Gesellschaft, des Staates in übertriebener Weise hervorgehoben, die individuellen Rechte bedingungslos Kollektivinteressen untergeordnet, individuelle Interessen und Freiheiten geopfert.“ Ein derart extremes kollektivistisches oder etatistisches Rechtekonzept sei unvereinbar mit den Entwicklungsgesetzen von Marktwirtschaft und demokratischer Politik. Deren letztes Ziel liege darin, „dass das konkrete Individuum, nicht ein abstraktes Kollektiv – Gesellschaft oder Staat – an Freiheit und Glück gewinnt.“ Traditionell betone die chinesische Rechtswissenschaft einseitig Pflichten, „Pflichten des Individuums vis-à-vis von Familie, der Gesellschaft, dem Staat“ und ignoriere die Rechte, „die Rechte des Individuums gegenüber Familie, Gesellschaft und Staat.“

2. Fazhi/ 法治 („rule of law“)

Die akademische Erörterung des subjektiven Rechts der 1980er Jahre umfaßte auch das sog. öffentliche subjektive Recht. So war die Entstehung des Demonstrationsgesetzes nicht unbeeinflusst von dieser Auseinandersetzung. In den im Sommer und

⁶¹ *minjianfa*/ 民间法.

⁶² *quanli benwei shuo*/ 权利本位说.

⁶³ Dazu (mit Nachweisen) R. Heuser, „Zur Auseinandersetzung über das subjektive Recht in der chinesischen Rechtswissenschaft“, in: Beyerlin/Bothe/Hofmann/Petersmann (Hrsg.), *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung*. Festschrift für Rudolf Bernhardt, Berlin etc., 1995, S. 407ff.

⁶⁴ *quanli*/ 权利.

⁶⁵ *renmin ziyou de shengjing*/ 人民自由的圣经.

⁶⁶ *geren-benwei*/ 个人本位.

⁶⁷ *shehui-benwei*/ 社会本位.

⁶⁸ *guojia benwei*/ 国家本位.

⁶⁹ *guan benwei*/ 官本位.

⁷⁰ *yiwu benwei*/ 义务本位.

Herbst 1989 durchgeführten Beratungen der gesetzgeberischen Körperschaften zu dem Ende 1989 angenommenen Versammlungs- und Demonstrationengesetz wandte sich der bekannte Verfassungsrechtler Zhang Youyu in einer Stellungnahme zum Gesetzesentwurf gegen Ansichten, wonach zugunsten von „sozialer Stabilität“ der Gesichtspunkt der Rechte-Gewährung zu vernachlässigen sei. Er führte aus: „Legislatorisches Leitprinzip ist die Recht-Garantie, nicht die Beschränkung ... Ziel ist die Garantie, die Beschränkung ihrerseits ein Mittel eben im Dienste der Garantie und keinesfalls Selbstzweck.“⁷¹ Ähnlich wurde dies für ein geplantes Religionsgesetz vorgebracht. Die betroffenen Religionskreise erwarteten ein Gesetz, das entscheidend auf den Schutz des Grundrechts der Religionsfreiheit zielt und nicht von einem staatlichen Bedürfnis nach Religionskontrolle ausgeht, also kein Pflichten-, sondern ein Rechte-orientiertes Gesetz. Der Partei-Staat konnte sich dazu nicht entschließen, nahm daher Abstand vom Erlass eines Religionsgesetzes und verwirklichte seine Verwaltungs- und Kontrollziele durch Verordnungen auf zentraler und lokaler Ebene.

Eine beschränkte Anerkennung des subjektiven öffentlichen Rechts erfolgte durch die Bestimmungen über den Verwaltungswiderspruch von 1990 und das Verwaltungsprozeßgesetz von 1989. Beide sind u.a. „zum Schutz der rechtmäßigen Rechte und Interessen der Bürger“ ergangen. Gemäß der Enumerationsmethode des Verwaltungsprozeßgesetzes ist der Rechtsweg bei Einzelakt-Eingriffen der Exekutive in Vermögens- und Personenrechte der Bürger gegeben. Es handelt sich um einen Ausdruck der Bindung der Exekutive an die Gesetze. Der diesbezügliche Grundsatz wurde in die 1982er Verfassung aufgenommen (damals Art. 5 III) und 1999 durch Verfassungsergänzung durch die Formeln „Regieren des Staates gemäß dem Gesetz“⁷² und „sozialistischer Gesetzesregulierungsstaat“, (was eine wörtlichere und unverfänglichere Übersetzung von shehui zhuyi fazhi guojia/ 社会主义法治国家 als „sozialistischer Rechtsstaat“ ist), konkretisiert (Art. 5 I).

Dieser Verfassungsrevision vorausgegangen war schon zu Beginn der 1980er Jahre eine intensive Bemühung, Grundbegriffe zu klären. Einmal bezüglich des aus der Prägezeit der chinesischen Philosophie, den rund vier Jahrhunderten zwischen 600 – 200 v. Chr., bekannten Begriffspaares fazhi/ 法治 versus renzhi/ 人治, Herrschaft durch Gesetze versus Herrschaft durch Menschen, dann bezüglich des damit verwobenen aber neueren (im Chinesi-

schen homophonen) Begriffspaares Gesetzes(Rechts-)system oder auch Gesetzlichkeit einerseits⁷³ und Gesetzesherrschaft⁷⁴ andererseits. Im Kern ging es dabei um die Frage, ob Gesetze Instrument oder (auch) Begrenzung der Staats-(Partei-)macht sind. In der Folge der Verfassungsrevision von 1999 wurde das fazhi/ 法治 Gesetzesherrschaft-Konzept in den Zusammenhang mit dem Konzept xianzheng/ 宪政 „verfassungsgemäße Politik“ oder „verfassungsgemäßes Regieren“ gestellt. Verfassungstheoretiker beziehen sich auf die Gewaltenteilung als „der höchsten Entwicklung der politischen Zivilisation“ und sehen in „der Konzentration der Gewalten in einer einzigen Institution nichts als einen sicheren Weg in eine verhängnisvolle Politik.“⁷⁵ Verglichen mit der „Teilung der drei Gewalten“⁷⁶ oder der „Gewaltenteilung des checks and balances“⁷⁷ handele es sich bei der „lang propagierten Vorstellung von der „Einheit der Gewalten“ („Einheit von Beschluß und Durchführung“) „um ein völlig überholtes und rückständiges politisches System“.⁷⁸ In der vom Peking KP-Ausschuß für Politik und Recht herausgegebenen Faxue zazhi/ 法学杂志 wurde darauf hingewiesen, dass „das Ziel des Konstitutionalismus die Menschenrechte sind; eine Verfassung ist die Voraussetzung für den Konstitutionalismus, eine Verfassung mit unvollständigen Menschenrechts-Artikeln ist eine unvollständige Verfassung.“⁷⁹ Kritisiert wird die langübliche Definition der Verfassung als „Generalstatut zur Leitung und Befriedung des Staates“, was „die Sprache feudaler Monarchien verrät und keinerlei Bezug zu den Rechten der Bürger aufweist.“⁸⁰

„Eine Verfassung“, so wird weiter dargelegt, „hat zwei Funktionen: Beschränkung der öffentlichen Gewalt und Gewährleistung individueller Rechte.“ Um der ersten Funktion gerecht zu werden, müsse die Verfassung die Staatsgewalt in diverse Zweige unterteilen und entsprechende Mechanismen der Begrenzung und Balance etablieren. Zur Verwirklichung der zweiten Funktion müsse die Verfassung die diversen Rechte der Bürger deutlich bestimmen und die Eingriffe der

⁷³ fazhi/ 法制.

⁷⁴ fazhi/ 法治.

⁷⁵ Cao Siyuan, „ABC of Political Civilization: A Program for Chinese Political Reform“, in: A.J. Nathan (Ed.), Framework for a New Chinese Political System, Chinese Law and Government, Sept./Oct. 2003, S. 5ff.

⁷⁶ san quan fenli/ 三权分立.

⁷⁷ fenquan zhi-heng/ 分权制衡.

⁷⁸ Lü Taifeng, Xianfaxue jiben lilun yanjiu de ruogan sikao (Einige Überlegungen zur Theorie der Verfassungsrechtswissenschaft), in: Faxue yanjiu, 1998, Nr. 3, S. 142.

⁷⁹ Wang Xiuling, Yu shi jujin de wo guo xianfa quanli (Entwicklung der Rechte der chinesischen Verfassung entsprechend dem Fortschritt der Zeit), in Faxue zazhi, 2003, Nr. 7, S. 47.

⁸⁰ Lü Taifeng, op. cit., S. 141.

⁷¹ Zhongguo faxue, 1989, Nr. 5, S. 38.

⁷² yi fa zhi guo/ 依法治国.

öffentlichen Gewalt, die diese Rechte beschränken oder entziehen, durch die Prinzipien der Gesetzmäßigkeit (Ermächtigung durch Gesetz) und Verhältnismäßigkeit (geringstmöglicher Eingriff) streng begrenzen. In der Rechtsordnung vorhandene, grundrechtsbeschränkende Rechtsakte, wie die Verordnung über Arbeitserziehung und das Gesetz über Versammlung und Demonstration werden wegen Missachtung des Gebots des Gesetzesvorbehalts oder der Verhältnismäßigkeit als verfassungswidrig angesehen. Somit ist die Verfassung „das Garantiebuch⁸¹ der Bürgerrechte und das Auftragsbuch⁸² der Staatsmacht.“⁸³

3. „Volksrecht“

Wird in der Rechte-Diskussion auf den negativen Einfluß von Tradition hingewiesen, so öffnet die „Volksrechts“-Diskussion ein Fenster hin zur Aufnahme von Tradition und Brauchtum. Im Gegensatz zu der Rechtsquellenlehre wie sie im ZGB der Republik China von 1929/30 zum Ausdruck kommt, findet das Gewohnheitsrecht, also die nicht gesetzliche fixierte, durch Tradition entstandene Rechtsregel, im Gesetzesrecht der VR China keine Erwähnung und Anerkennung als Rechtsquelle. Die Rechtswissenschaft hat lange den Standpunkt vertreten, dass Gewohnheiten zwar das Leben der vor allem dörflichen Menschen irgendwie leiten mögen, dass dies aber nichts mit „Recht“, dafür aber mit vormodernen, „feudalistischen“ Verhaltensweisen zu tun habe. Im Laufe der landesweit durchgeführten Kampagnen zur Propagierung des neuen Gesetzesrechts erwachte aber in der Rechtswissenschaft in Gestalt der Rechtsanthropologie die Erkenntnis, dass in China mehrere Rechtsordnungen koexistieren, die Realität durch eine Art Interaktion von „staatlichem Recht“⁸⁴ und „Volksrecht“⁸⁵ gekennzeichnet ist. Abgesehen von der Fortdauer archaischer Verhaltensweisen (insbesondere bei ethnischen Minderheiten), auf die hier nicht einzugehen ist, liegen die Gründe für die gesellschaftliche Favourisierung von „Volksrecht“ darin, das staatliche Recht aus pragmatischen Gründen (Kosten, Erzielung von Rechtsfrieden) zugunsten sog. „Privatlösungen“⁸⁶ zu vermeiden. Dazu ein Fall:⁸⁷

Der A verliebte sich in die B. Eines Tages schlug A der B ein Treffen vor, womit sich B einverstanden erklärte. Während des Treffens äußerte A den

Wunsch nach einer sexuellen Beziehung, was B ablehnte, worauf A sie vergewaltigte. Nachdem die B zu Hause alles gesagt hatte, zeigten ihre Eltern den A beim örtlichen Polizeirevier an. Bevor die Polizei den A festnehmen konnte, sprachen die Eltern des A bei der Familie der B vor und erbaten eine private Lösung⁸⁸ dergestalt, dass A die B heiratet und 3 000 Yuan Schadenersatz leistet, B dafür die Anzeige zurücknimmt. Die Familie der B war grundsätzlich einverstanden, verlangte aber eine höhere Schadenersatzleistung, zum Schluß einigte man sich auf 5 000 Yuan.

„Privatlösung“ stößt auf gesellschaftliche Befürwortung. In einem Kommentar dazu heißt es: „Der grundlegende Zweck jedweden Rechtssystems sollte nicht darin liegen, eine autoritative Idee zu etablieren, sondern praktische Probleme zu lösen, gesellschaftliche Beziehungen wirkungsvoll zu regeln. Daher ist es von wichtiger aktueller Bedeutung, der Privatbeilegung⁸⁹ eine gewisse Anerkennung zuteil werden zu lassen. Natürlich darf diese Methode nicht mißbraucht werden. Betont man sie zu stark, kann es geschehen, dass die Interessen anderer übersehen und nur die eigenen Interessen verfolgt werden. Daher sind Grenzen zu wahren: 1. Siliao/ 私了 muss fair sein, es muss gewährleistet sein, dass Privatbeilegung freiwillig und nicht unter Druck und Resignation erfolgt. 2. Siliao/ 私了 darf nicht gegen die öffentliche Ordnung und guten Sitten verstoßen.“⁹⁰

Für die Rechtstheorie stellt sich angesichts solcher Erscheinungen die Aufgabe, die Existenz von „Volksrecht“ in den verschiedensten Teilen der Gesellschaft aufzuweisen, wozu seit 2002 ein Minjianfa niankan/ 民间法年刊, ein „Jahrbuch zum Volksrecht“ erscheint, dann Lösungen für Konflikte zwischen staatlichem und Volksrecht auszuarbeiten und zunächst darauf hinzuwirken, dass Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle in das bald zu erwartende ZGB einbezogen wird.⁹¹

⁸¹ baozhangshu/ 保障书.

⁸² weituoshu/ 委托书.

⁸³ Chen Ruihua, Gongmin quanli de xianfa baozhang (Die Verfassungsgewährleistung der Bürgerrechte), Fazhixiao vom 10.7.2003.

⁸⁴ guojiafa/ 国家法.

⁸⁵ minjianfa/ 民间法.

⁸⁶ siliao/ 私了.

⁸⁷ Aus Wang Yong, Die aktuelle Interaktion von staatlichem Recht und Volksrecht und ihr historischer Wandel: Eine Analyse aus der Sicht einiger Justizfälle aus Chinas Westregionen (Guojiafa he minjianfa de xianshi hu-dong yu lishi bianqian. Zhongguo xibu sifa ge an de touchi), in: Xibei daxue xuebao/Journal of Northwest University, 2002, Nr. 4, S. 115 ff., 113.

⁸⁸ siliao/ 私了.

⁸⁹ siliao/ 私了.

⁹⁰ Cai Haopei, Die aktuelle Bedeutung des Gewohnheitsrechts in China aus dem Blickwinkel von „Privatbeilegung“ (Cong „siliao“ kan wo guo xiguanfa de xianshi yiyi), Fazhixiao vom 20.01.2008

⁹¹ Etwa Li Zhe, Diao Laoyuan, Das chinesische ZGB sollte die Gewohnheit als eine Rechtsquelle haben (Wo guo minfadian yingdang jiang xiguan zuo wei qi yuanyuan), in: Falü wenhua yanjiu, 1, Bd. (2005), S. 480 ff.

V.

Ich fasse zusammen: Falixue/ 法理学 umfasst einen weiten Bereich des rechtlichen Grundlagenwissens. Traditionelle Fragen der Rechtsphilosophie (Begriff und Geltung des Rechts) werden ebenso umfaßt wie Fragen im Zusammenhang mit der Grundstruktur eines rechtsstaatlichen Rechtssystems, Fragen der Rechtsquellenlehre, der Rechtsrezeption und -transplantation, der unerwünschten oder erwünschten Einwirkung von Tradition auf das moderne Rechtssystem u.a. Dabei befindet sich die chinesische Rechtstheorie in einer Haltung der Rezeption – Überprüfung und Aneignung – westlichen Rechtsdenkens, in Gestalt der marxistischen und sonstiger Rechtstheorien; die Frage der Nutzbarmachung der chinesischen Geistes-tradition für eine moderne Rechtsphilosophie wurde bisher nicht in systematischer Weise aufgeworfen.⁹² „Konfuzianische Rechtsphilosophie“⁹³ wird – soweit ich sehe – nur im Sinne einer eklektischen Zusammenstellung als konfuzianischer Verhaltensnormen im Dienste einer moralischen Aufrüstung des Justizpersonals und der Gesellschaft überhaupt thematisiert.⁹⁴ Traditionelle Ethik-Kategorien werden auch im Zusammenhang mit dem Verständnis von Generalklauseln oder allgemeinen Rechtsprinzipien erörtert, wie sie z.B. in § 4 der Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts (1986) enthalten sind, wo von „Gerechtigkeit“⁹⁵ und „Treu und Glauben“⁹⁶ als Gültigkeitsgrenzen von Zivilgeschäften die Rede ist.⁹⁷ Erwähnt wird auch, dass der Konfuzianismus, ähnlich den westlichen Naturrechtslehren, das Recht nicht von Moral (Gerechtigkeit) abtrenne, sondern der Ansicht sei, dass „schlechtes Recht nicht Recht ist“^{98,99} Es werden auch Fragen wie die folgenden aufgeworfen: „Hat das Recht nun eigentlich eine das säkulare Leben transzendierende Grundlage? Ist es ein Instrument zur Verfolgung von Interessen oder ein Wächter zur Verteidigung der Gerechtigkeit? Wie

sind Fairness und Gerechtigkeit zu definieren? Ist das Recht das den Mitgliedern einer Gesellschaft gemeinsame Richtungsbewusstsein oder ist es lediglich Ausdruck von Herrschaft? Und wenn es lediglich Befehl des Souverän ist, warum sollte man es dann aus Überzeugung befolgen?“¹⁰⁰ Man ist geneigt anzunehmen, dass es der konfuzianische Teil der chinesischen Geistes-tradition ist, der für eine Erarbeitung eines nichtpositiven, inhaltlichen Rechtsbegriffs nutzbar gemacht werden könnte, dies insofern, als zentrale Wertkategorien wie ren/ 仁 und yi/ 义, „Menschlichkeit“ und „Gerechtigkeit“, als der Beliebigkeit von Gesetzesinhalten entgegengesetzt zu begreifen sind.

⁹² Yu Ronggens „Abriss zur konfuzianischen Rechtsidee“ (Rujia fa sixiang tonglun), Nanning (Guangxi renmin chubanshe), 2. Aufl., 1998, bietet eine systematische Untersuchung der Rechtsidee der konfuzianischen Klassiker. Song Daqi unterbreitet seine Studie über die „Riten-Gesetz-Wissenschaft“ (lifaxue) des songzeitlichen Neokonfuzianismus in der Absicht, „vom Standpunkt des Konfuzianismus aus Chinas eigener Rechtsphilosophie“ aufzuweisen: Untersuchungen zur Riten-Gesetz-Wissenschaft der Brüder Cheng und des Zhu Xi (Cheng Zhu lifa-xue yanjiu), Jinan, 2009

⁹³ rujia fazhexue/ 儒家法哲学.

⁹⁴ So Ren Qiang, Fazhi xiandaihua jincheng zhong de rujia fazhexue (Die konfuzianische Rechtsphilosophie im Verlauf der Modernisierung des Rechtssystems), in: Nanjing daxue xuebao, 2008, Nr. 1, S. 135ff.

⁹⁵ gongping/ 公平.

⁹⁶ chengshi xinyong/ 诚实信用.

⁹⁷ Vgl. etwa Su Yigong, Chengxin yuanze yu zhonghua lunli beijing (Der Grundsatz von Treu und Glauben und der Hintergrund der chinesischen Ethik), in: Falü kexue, 1998, Nr. 3, S. 46ff.

⁹⁸ e fa fei fa/ 恶法非法.

⁹⁹ Zhu Jingwen, op. cit., S. 31.

¹⁰⁰ Song Daqi, op. cit., S. 3

China and ICSID Arbitration

Can the ICSID arbitration regime serve as a suitable tool for dispute resolution in investment contracts with Chinese governmental authorities?

Mark-Alexander Huth¹/Jian ZENG²

I. Introduction

Depending on the size and scope of investment, foreign investors may not only find themselves negotiating with Chinese private and state-owned corporations but may just as well be signing agreements with Chinese governmental authorities (e.g. for land use contracts). Irrespective of the content of such agreement, any contract with a national state as a contracting party implies some uncertainty when it comes to finding a suitable mechanism on dispute resolution. A foreign investor understandably will tend to avoid having his contract being governed by the national courts of that country his contracting governmental counterpart is domiciled in, as it may be doubtful whether such court would really deliver a judgment in his favor and help him enforcing his claims if necessary. Such concerns – at least in the past – have been particularly common for foreign investors in the People's Republic of China ("PR China").

However, the PR China has done a great deal of work in bringing itself in line with international standards on the protection of foreign direct investment and with an increasing number of Chinese companies investing abroad, the PR China has become more and more aware of the necessity of mutually improving investment conditions. The PR China ratified the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States (the "Washington Convention"³), establishing an arbitration regime for the settlement of investment disputes between a foreign investor and its host State and forming the International Centre for Settlement of Investment Disputes ("ICSID"), as early as 1993⁴. Apart from that, the PR

China is party to an ever increasing number of Bilateral Investment Treaties (BITs)⁵ which – among others – include provisions for investment related dispute resolution between nationals and governmental authorities of the respective contracting party.

With this article we would like to focus on the ICSID arbitration regime and analyze whether or not it may serve as an adequate tool for dispute resolution between foreign investors and Chinese governmental authorities. Having outlined the main problems for finding a suitable mechanism for dispute resolution (see no. II. below) we will provide a short introduction to ICSID and the PR China's accession to such treaty. Subsequently we will investigate several BITs with regard to special provisions dealing with dispute resolution (see no. III. below). Given the total number of BITs the PR China has signed, such investigation can – of course – not be comprehensive but must be limited on several states only. For the purpose of this article we have decided to focus on the BITs the PR China has entered into with Austria, Bahrain, Belgium and Luxembourg, Bosnia and Herzegovina, Botswana, Brunei, Chile, Czech Republic, Denmark, Finland, Germany, Japan, Korea, Peru, Portugal, Singapore, Spain and the United Kingdom. However, non-surprisingly many provisions contained in these BITs can be found almost identically in other BITs. Thus, the following comments may be useful even to those nationals whose BIT has not been subject of our investigation.

Following our remarks on BITs we will introduce alternatives which may be considered for dispute resolution with Chinese governmental

¹ Dr. iur., Rechtsanwalt, Sozietät Schulz Noack Bärwinkel, Hamburg.

² Dr. iur.

³ An English version of the Washington Convention is available at <<http://icsid.worldbank.org/ICSID/ICSID/RulesMain.jsp>> visited September 7th, 2011.

⁴ As of September 30th, 2010, 156 nations have signed the Washington Convention. A list of contracting states is available at <www.icsid.worldbank.org> visited September 7th, 2011.

⁵ According to UNCTAD (United Nations Conference on Trade and Development, <www.unctad.org>) as of June 1st, 2011 CHINA has been party to a total number of 128 BITs.

authorities (see no. IV. below) before we will conclude in summarizing our results and giving a practical solution/recommendation (see no. V. below).

II. Difficulties for finding the right option

Dispute resolution with contractual partners from the PR China is a sensitive matter. Legal proceedings in the PR China may not comply with Western standards and, thus, decisions of local courts in the PR China are sometimes (still) non-predictable. Moreover, at least in cases of “public interest”, Chinese governmental authorities may take influence in such proceedings resulting in further uncertainty for foreign investors. Such difficulties can easily be multiplied when contracting with a Chinese governmental body as the PR China’s national courts most likely will even refuse accepting claims against Chinese governmental authorities.

In such cases, arbitration can be an alternative. However, as precondition for enforcement measures in China arbitral awards need to be declared enforceable by Chinese national courts which again might be refused for reasons unforeseeable. In consideration of these concerns, the Washington Convention and its ICSID arbitration regime might be a further alternative, as many states, including the PR China, are parties to such international treaty. However, the PR China has made several reservations when joining ICSID which may be in conflict with the nature and content of the intended investment agreement between the Chinese governmental authority and the foreign investor and, thus, will need to be considered carefully.

It needs to be pointed out that cases of successful enforcement of either judgments or arbitral awards issued in favor of foreign entities against Chinese governmental bodies are – apparently – not reported. Moreover, we would like to add that enforcement measures against Chinese governmental authorities within the PR China will most likely be non-accomplishable / non-practical. However, according to our experience, the aim of a provision regarding dispute resolution / arbitration in contracts entered into with Chinese governmental bodies should not be the actual possibility of enforcing such judgment / arbitral award, but to clarify to the Chinese party involved that a breach of contractual obligations will not be without serious international consequences being disadvantageous for the reputation of the PR China.

III. ICSID Arbitration with Chinese governmental authorities

When looking for a suitable instrument for dispute resolution in investment contracts agreed

upon with national states or one of their governmental authorities, the Washington Convention and its ICSID arbitration regime are among the prime options worth considering.

1. Introduction of ICSID

ICSID⁶ is an autonomous international institution established under the Washington Convention with 156 member states as of September 30th, 2010, providing facilities for conciliation and arbitration of international investment disputes.⁷ The Washington Convention originally got formulated by the World Bank intending to remove major obstacles to free international private investment imposed by non-commercial risks and the absence of specialized international methods for investment dispute settlement. ICSID plays an increasingly important role in the field of international investment and economic development and considers itself being today’s leading international arbitration institution devoted to investor-state dispute settlement.

ICSID itself does not conciliate or arbitrate disputes. Instead, it provides for the institutional and procedural framework for independent conciliation commissions and arbitral tribunals constituted in each case to resolve the dispute. The major procedural rules for initiating and conducting proceedings are the “ICSID Convention, Regulations and Rules” and the “ICSID Additional Facility Rules”, both available under <http://icsid.worldbank.org>. In contrast to other arbitral awards, awards obtained under the ICSID regime do not require recognition of national courts for becoming enforceable but are automatically considered as final, binding and enforceable in any contracting state of the Washington Convention.⁸

According to its annual report 2010, ICSID administered the total number of 154 cases and registered 27 new cases in 2010. Out of the 154 cases, 49% involved respondent states from South and Central America and the Caribbean Region, followed by further 25% involving respondent states from Central Asia and Eastern Europe. The majority of the cases currently administered have been filed by judicial persons. Pending disputes cover a variety of different economic sectors, ranging from

⁶ Further information about ICSID can be taken from their website at <<http://icsid.worldbank.org>> visited September 7th, 2011.

⁷ The ICSID rules do not provide for a definition of the term “Investment”. In practice, five criteria need to be fulfilled (certain duration of investment, expectation of constant income, risk for both parties related to the investment, considerable amount invested and significance for the economic development of the host state). However, the term “Investment” is often defined in BITs. Alternatively, a contractual definition of “Investment” may be agreed upon. cf. Christoph H. Schreuer, “Streitbeilegung im Rahmen des ICSID” in: Kronke/Melis/Schnyder, *Handbuch des Internationalen Wirtschaftsrechts*, page 2016/17.

⁸ Cf. Art. 54 par. 1 ICSID.

public utilities, water and sewer services, power generation, electricity distribution, telecommunication services, natural resources, agricultural products/food industry, construction industry, financial services / debts and others.

As of June 30, 2010 the overall number of cases registered with ICSID since its establishment has reached 319, involving more than 80 different respondent states from all over the world including the United States of America, Canada, Germany, Spain, Mexico, Philippines, Turkey, South Africa, Indonesia, New Zealand and the United Arab Emirates.⁹

Concluding it can be judged that ICSID offers a sufficient framework for legal disputes between foreign investors and their host states. The question is, whether this can also be said for potential disputes involving the PR China or its governmental authorities. – Though recently the PR China for the first time became respondent to an investment dispute under the ICSID arbitration regime¹⁰ there is only very little to learn from this case. The reason therefore lies in the fact that only two months after the request for instituting arbitration procedures got registered the proceedings already were suspended due to a respective parties agreement. Moreover, the case is based on the China-Malaysia BIT which came into force on 31.3.1990 at a time the PR China had not even ratified the Washington Convention. Hence, the uncertainty whether or not the ICSID regime can serve as a suitable tool for investment disputes involving the PR China remains.

⁹ The following nations have been respondent states in ICSID cases: Argentina, Republic of Chile, Tanzania, Burundi, Egypt, Republic of Ecuador, Republic of Bulgaria, Republic of the Philippines, Republic of Peru, Islamic Republic of Pakistan, United Mexican States, Gabonese Republic, Democratic Republic of the Congo, Republic of Tunisia, Republic of Venezuela, Republic of Algeria, Republic of Zimbabwe, People's Republic of Bangladesh, Malaysia, Romania, Grenada, Republic of Kazakhstan, Georgia, Republic of Slovenia, Bolivia, Czech Republic, Republic of Togo, Kyrgyz Republic, Republic of Turkey, Slovak Republic, Republic of Azerbaijan, Ukraine, Republic of Panama, Republic of South Africa, Central African Republic, Republic of Costa Rica, Republic of Paraguay, Republic of Lebanon, Romania, Republic of Nigeria, Republic of Hungary, Republic of Albania, Republic of Guatemala, Republic of Ghana, Hashemite Kingdom of Jordan, Canada, Republic of Honduras, Republic of Senegal, Democratic Socialist Republic of Sri Lanka, Federal Republic of Germany, Republic of Yemen, Turkmenistan, Republic of El Salvador, Morocco, Jamaica, Republic of Indonesia, Republic of Madagascar, Iceland, Republic of Liberia, Trinidad and Tobago, People's Revolutionary Republic of Guinea, Republic of Korea, New Zealand, Papua New Guinea, Burkina Faso, Spain, United States of America, Republic of Estonia, Republic of Gambia, Republic of Kenya, United Arab Emirates, Republic of Mali, Republic of Guyana, Republic of Cameroon, Republic of Seychelles, Republic of Niger, Republic of Mongolia, Republic of Poland, Republic of Lithuania, Republic of Uzbekistan, Republic of Armenia and Bosnia Herzegovina, Republic of Moldova, People's Republic of China, Republic of Rwanda, Republic of Serbia..

¹⁰ Ekran Berhad v. People's Republic of China (ICSID case no. ARB/11/15); the request got registered on May 24th, 2011 and the proceedings were suspended on June 22nd 2011.

2. The PR China joining the convention

The PR China joined ICSID as early as 1993. However, despite its increasing willingness to accept international business standards, the PR China on the one hand agreed in becoming a further contractual partner to this multinational treaty but on the other hand made several reservations worth to be noted and considered. Hence, though on paper the regulatory framework of ICSID seems to be a suitable mechanism for dispute resolution even with the PR China, such reservations – in practice – may constitute serious obstacles for foreign investors seeking for legal security for their investment in the PR China.

The gateway for reservations made by states joining ICSID can be found in Article 25 par. 4 of the ICSID convention. It reads:

“Any contracting State may, at the time of ratification, acceptance or approval of this Convention or at any time thereafter, notify the Centre of the class or classes of disputes which it would or would not consider submitting to the jurisdiction of the Centre.”

The PR China made use of this provision and notified ICSID of the following:

“Pursuant to Article 25 par. 4 of the Convention, the Chinese Government would only consider submitting to the jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes disputes over compensation from expropriation and nationalization.”

Hence, the application area available for a foreign investor being party to an investment dispute with the PR China is limited to disputes related to the compensation from expropriation and nationalization only unless otherwise agreed upon in applicable multilateral or bilateral agreements.

Apart from such limitation / reservation there is another obstacle worth mentioning which can be found in Article 25 par. 3 ICSID:

“Consent [to submit the dispute to ICSID] by a constituent subdivision or agency of a Contracting state shall require the approval of that State unless that State notifies the Centre that no such approval is required.” (comment by author)

Thus, an investor will need to review whether his contractual Chinese governmental authority has been notified to ICSID as potential party to a dispute under ICSID regulations or whether the PR China would give its consent in letting the respective governmental authority participate in such procedures. In the absence of such notification / consent ICSID will not be competent to handle the

investment dispute. In such case, an agreement to submit an investment dispute between a Chinese administrative/governmental authority and a foreign investor to international arbitration under ICSID will only be binding for the respective administrative/governmental authority concerned but not for the PR China as a state.¹¹

3. Impact of bilateral investment treaties on PR China's ICSID reservations

The competence of ICSID to handle an investment dispute needs to be fixed in a respective contractual agreement. The offer for such agreement is mostly contained in BITs whereby the host state submits itself to the competence of ICSID and the investor (conclusively) accepts such submission by filing an application for initiating arbitration procedures.

The PR China joined ICSID in a period where it had just begun to speed up its "socialist market economy with Chinese characteristics" and when it was by far not as open to foreign investors as it is now. Since then, the demand for foreign investors to safeguard their investments in the PR China is ever increasing. On the other hand, as a result of the PR China's impressive economic development, more and more Chinese multinational companies are themselves investing abroad at a large scale and in many different fields of industry (e.g. automotive, raw materials, etc.). Hence, the protection of foreign investment is no longer a "one-way street" but has become of increasing importance for the PR China as well.

As a result, it can be discovered that since the year 1999 approximately the PR China has ratified a "new generation" of BITs. The turning point for such new development has been the implementation of the Chinese Administrative Reconsideration Law which came into force on October 1st, 1999¹². While the so called "First Generation" BITs were highly affected by Chinese protectionism, the latest "Second Generation" BITs signed thereafter more and more reflect the Chinese open door policy towards foreign investors and many new BIT do make explicit reference to ICSID arbitration.

However, it would go beyond the scope of this article to introduce each and every BIT the PR China has entered into. Instead, for the purpose of this article we have analyzed several selective

BITs¹³ with regard to ICSID arbitration which may serve as an example for other BITs with usually similar (if not identical) provisions regarding dispute resolution. In general, the BITs can be classified in two groups, "First" and "Second Generation" BITs.

a) "First Generation" BITs

The provisions regarding dispute resolution contained in the so called "First Generation" BITs reflect the limited application area as demanded by the PR China with its reservations when joining the Washington Convention. Only investment disputes involving the amount of compensation resulting from expropriation, nationalization or other measures having equivalent effect may be submitted to an international arbitration tribunal established by both parties and only if an amicable settlement through negotiations has failed. Other application areas for investment disputes are excluded from international arbitration and will be subject to the jurisdiction of the state in which the investment is located.¹⁴ This will also be true, should any of the "First Generation" BITs provide for a clause whereby an investor's investment shall enjoy equal treatment to other third countries' investments.¹⁵ From our point of view it is highly arguable whether or not such "Most Favorable Nation Clause" would allow a foreign investor to do "Treaty Shopping" by searching for the most beneficial provision in BITs the PR China has signed (or will sign) with any other country. Currently, the PR China is party to 128 of such treaties with varying content reflecting the specific bilateral relationship of the two countries concerned and the negotiations they had when reaching the agreement.¹⁶ It does not appear to be convincing that provisions being the result of intensive negotiations with one country should become an integral part of other BITs without even considering the respective relationship to such countries.

Arbitral proceedings – when initiated – shall be determined with reference to the Washington Convention¹⁷ or the Arbitration Rules of the UNCI-

¹¹ Cf. Christoph H. Schreuer, loc.cit., page 2016/17.

¹² The Chinese Administrative Reconsideration Law can be found at <<http://vip.chinalawinfo.com/newlaw2002/slc/slc.asp?db=chl&gid=22100>> visited September 7th, 2011 (Chinese version) or <<http://lehrstuhl.jura.uni-goettingen.de/chinarecht/990429.htm>> visited September 7th, 2011 (German version).

¹³ Such selective BITs do cover the following nations: Austria, Bahrain, Belgium and Luxembourg, Bosnia and Herzegovina, Botswana, Brunei, Chile, Czech Republic, Denmark, Finland, Germany, Japan, Korea, Peru, Portugal, Singapore, Spain, United Kingdom.

¹⁴ Should the investment be located in CHINA, conflicts between foreign entities/nationals and a Chinese governmental authority will usually be handled by the Intermediate People's Courts, cf. Art. 19 Chinese Civil Procedure Law available at <<http://vip.chinalawinfo.com/newlaw2002/slc/slc.asp?db=chl&gid=98761>> visited September 7th, 2011 (Chinese version) or <<http://lehrstuhl.jura.uni-goettingen.de/chinarecht/910409.htm>> visited September 7th, 2011 (German version).

¹⁵ E.g. such provision can be found in Art. III A (c) of the CHINA/Australia-BIT available at <www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/australia_china.pdf> visited September 7th, 2011.

¹⁶ Cf. footnote no. 3 above.

TRAL United Nations Commission on International Trade Law¹⁸.

These “First Generation” BITs do provide for very little security for a foreign investor only. For the majority of issues which might become subject of an investment dispute he will need to seek for the assistance of the Chinese national courts who – at least in the past – have not been “over-enthusiastic” (see our comments under no. II. above) when handling cases against governmental authorities or making decisions in favor of foreign investors respectively.

b) “Second Generation” BITs

According to “Second Generation BITs” an investor may submit any investment dispute to ICSID whose arbitral awards shall be final and binding upon both parties to the dispute. Awards shall be executed by both contracting parties. Hence, should the PR China (or its national courts respectively) refuse to accept and enforce such arbitral award, it would breach its obligations under the BIT with the contracting state concerned which – most likely – would result in serious international consequences and damage the reputation of both the PR China and the governmental body being party to the investment agreement in question.¹⁹

The “Second Generation” BITs do not make any reference to a limited application area or to the PR China’s reservations made when joining the Washington Convention respectively (expropriation and nationalization). The question to be answered is, whether the absence of such limitations / reservations can automatically be interpreted in a way that the PR China in the “Second Generation” BITs did agree to broaden the scope for settling investment disputes by way of international arbitration or whether the former, conflicting reservations notified to ICSID do still apply.

Some authors²⁰ have argued that the wording of the PR China’s reservations when joining the Washington Convention reflects the intention of a non-mandatory and preliminary estimation at the time of declaration only (“... would only consider

submitting”) which, hence, cannot be considered being in conflict with “Second Generation” BITs. However, we doubt such argumentation to be convincing. The wording of the reservations was taken from Art. 24 par. 4 ICSID Convention and not an “invention” of the PR China. Thus, the wording alone must not be interpreted in a way that the PR China did not really mean to limit the application area. Instead, we believe that the wording of the “Second Generation” BITs and the reservations made by the PR China when joining the Washington Convention are in conflict with each other and that such conflict needs to be solved by way of legal interpretation.

c) Conflict of ICSID Reservations and “Second Generation” BITs

The most obvious indication for arguing that with its “Second Generation” BITs the PR China voluntarily decided to submit each and any investment dispute governed by such treaties to ICSID arbitration can be taken from the wording of these BITs which, in contrast to “First Generation” BITs, do not make any reference to a limitation/restriction to the application area. However, on the other hand one may say that the PR China would have explicitly given up its reservations to ICSID if this had been intended when signing the BIT in question and that any reference to ICSID arbitration can only be understood as arbitration according to the former reservations of the PR China made when joining the Washington Convention. The latter argument, though plausible at the first glance, does not seem to be a strong argument to us as it would mean that the provisions for dispute resolution under the ICSID arbitration regime contained in the “Second Generation” BITs would be a mere repetition only and could just as well be deleted from such treaties without making any difference. Hence, it seems more favorable to interpret the wording of the “Second Generation” BITs in a way that the PR China really intended to broaden the application area.

This result/interpretation appears to be even more realistic when considering the China-Australia BIT effective since 1988 (“First Generation” BIT).²¹ Art. XII par. 4 states as follows:

“In the event that both the People’s Republic of China and Australia become party to the 1965 Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States, a dispute may be submitted to the International Centre for the Settlement of Investment

¹⁷ E.g. in the following BITs: Belgium and Luxembourg 1984 (Art. 10 par. 3 including protocol Art. 6 par. 1 – 3), Denmark 1985 (Art. 8 par. 3 and 4), Singapore 1986 (Art. 13 par. 3 and 6), Austria 1986 (Art. 4 par. 5 including protocol), Japan 1989 (Art. 11 par. 2), Chile 1994 (Art. 9 par. 3), Peru 1995 (Art. 8 par. 3) and Bahrain 1999 (Art. 9 par. 3).

¹⁸ E.g. in the BIT with the United Kingdom 1986 (Art. 7, par. 1 – 3).

¹⁹ Additionally, the refusal to enforce an arbitral award would constitute a breach of the ICSID convention whereby each contracting state shall recognize and enforce such award as if it were a final judgment of one of its national courts (Art. 54 par. 1 ICSID). Moreover, in such cases the foreign investor concerned would be entitled to ask for diplomatic protection (Art. 27 par. 1 ICSID).

²⁰ E.g. Tillman Rudolf Braun/ Pascal Schonard in: RIW Recht der Internationalen Wirtschaft, page 561 (569).

²¹ English version available at <www.unctad.org/sections/dite/iaa/docs/bits/australia_china.pdf> visited September 7th, 2011.

Disputes for resolution in accordance with the terms on which the Contracting Party which has admitted the investment is a party to the Convention.”

(highlighting by authors)

The above quotation shows that already in 1988 the PR China has been aware of the possibility of explicitly making reference to its reservations regarding the application area in the BITs signed with other states. Therefore, as the PR China did not include any such explicit reference in its “Second Generation” BITs it obviously opted for broadening the application area to each and any investment dispute.

Such understanding can be supported by a general rule for legal interpretation whereby new regulations shall prevail older ones (“*lex posterior derogat leges anteriori*”) and which can also be found in Art. 30 par. 3, 4 a) of the Vienna Convention on the Law of Treaties (1969), an international treaty dealing with disputes concerning treaties and their interpretation which got signed and ratified by more than 100 states (including the PR China):²²

“Art. 30

(...) 3. When all the parties to the earlier treaty are parties also to the later treaty but the earlier treaty is not terminated or suspended in operation under article 59, the earlier treaty applies only to the extent that its provisions are compatible with those of the later treaty.

(...) 4. When parties to the later treaty do not include all the parties to the earlier one:

a) as between States Parties to both treaties the same rule applies as in paragraph 3; (...).”

Hence, as the application area of the Washington Convention (when considering the PR China’s reservations) and the “Second Generation” BIT’s signed by the PR China are not compatible, the latter new and bilateral treaty shall prevail.

Furthermore, the above interpretation cannot be challenged by arguing that the former reservations of the PR China when joining the Washington Convention would not make any sense, if the “Second Generation” BITs are interpreted in a way that the application area for ICSID arbitration has been broadened. Such understanding misses noticing that from the PR China’s perspective it does make sense to keep different levels of protection for for-

eign investment and at the same time not to notify ICSID about waiving the reservations as a whole. Actually there are currently 156 states having signed and ratified the Washington Convention not all of which the PR China has signed a (“Second Generation”) BIT with.

Last but not least, there is one more argument worth mentioning why we are of the opinion that the PR China voluntarily opted for broadening the application area with its “Second Generation” BITs. Within such BITs the PR China did not only offer the opportunity for a foreign investor to submit each and any investment dispute to arbitration under the ICSID regime but also introduced a further (mandatory) requirement whereby an investor will need to refer the dispute to an administrative review procedure according to Chinese law prior before being entitled to file an application for international arbitration under ICSID.²³ Such additional requirement serves as new “protective barrier” in order to safeguard Chinese public interests in disputes with foreign investors and can be found with different characteristics in every “Second Generation” BIT.²⁴ While some of these BITs require the investor concerned to “exhaust” the domestic administrative review procedure²⁵ others do only require submitting the dispute to such procedure²⁶. In some of the latter BITs it is even stated that the investor may submit the dispute for arbitration under ICSID should the administrative procedure not be finished within three months.²⁷

Hence, even when arguing that the PR China would not voluntarily put itself or its governmental authorities under the control of some independent international arbitration tribunal, the requirement for an additional administrative procedure and its protection provided for Chinese public interests serves as a counter-argument. In BITs requiring an investor to “exhaust” the Chinese domestic administrative review procedure, the public authority in charge may delay the procedures arguing it has yet not been “exhausted”. Additionally it needs to be mentioned that though Chinese law provides for “proceedings for failure to act” against a public

²³ Art. 6 of the relevant Chinese Administrative Reconsideration Law contains a (comprehensive) catalogue of circumstances for which an application is admissible.

²⁴ The administrative review procedure serves as a tool of administrative self-control and provides a chance for CHINA to settle investment disputes even before becoming subject of international arbitration proceedings.

²⁵ E.g. Botswana 2000 (Art. 9 par. 3), Brunei 2000 (Art. 9 par. 2), Bosnia and Herzegovina 2002 (Art. 8, par. 2 b)), Finland 2004 (Art. 9, par. 3)) and Spain 2005 (protocol about Art. 9).

²⁶ E.g. Germany 2003 (protocol about Art. 9), Portugal 2005 (protocol about Art. 9), Czech Republic 2005 (Art. 9, par. 3) and Korea 2007 (Art. 9, par. 3 b).

²⁷ E.g. Germany 2003 (protocol about Art. 9), Czech Republic 2005 (Art. 9 par. 3) and Korea 2007 ((four months) Art. 9 par. 3).

²² Hans-Jürgen Sonnenberger in: Münchener Kommentar zum BGB, 5th Edition 2009, volume 10 (EGBGB), introduction, margin no. 305; full version of the Vienna Convention on the Law of Treaties available at <<http://treaties.un.org>> visited September 7th, 2011.

authority²⁸, a foreign investor cannot force a Chinese administrative agency (or a Chinese People's court respectively) to initiate administrative review/court procedures. Hence, at least for those "Second Generation" BITs not providing for a time frame within which the administrative review proceedings have to be completed, a foreign investor may face problems in fulfilling the requirement of referring the dispute in question to the administrative review procedures prior to having his case submitted for international arbitration.

d) Preliminary conclusions

Considering the above there is room for a preliminary conclusion:

(i) To those investors from countries who have not entered a "Second Generation" BIT with the PR China so far but have either joined the Washington Convention or signed "First Generation" BITs with the PR China only, the protection for their investment when submitting an investment dispute to international arbitration under the ICSID arbitration regime will be limited to the application area of expropriation and nationalization. Other application areas for investment disputes are excluded from arbitration.

(ii) Hence only to those investors, whose national state has signed a "Second Generation" BIT with the PR China, ICSID might become an option for settling investment disputes with the PR China or one of its governmental authorities. Though, as we have described in detail, good arguments can be found that the PR China has intentionally broadened the application area for arbitration under the ICSID regime, it needs to be considered that until today only one case – be it for expropriation and nationalization or other grounds – has been reported where the PR China has been respondent to arbitration proceedings under the ICSID regime and that such case has been suspended shortly after being registered by the secretary general.²⁹ Moreover, it needs to be considered that the applicant of such case is a Malaysian company. The PR China and Malaysia did only sign a "First Generation" BIT which came into force on 31.3.1990. As by that time the PR China had not

even ratified the Washington Convention, ICSID's jurisdiction will be limited to the scope given in the BIT, limiting it to "disputes relating to the amount of compensation" and "any other disputes agreed upon by the parties".³⁰

Thus, there remains some uncertainty that our above interpretation may not be followed by an arbitral tribunal or that a Chinese national court may accept a case which – according to our opinion – would be subject to international arbitration only.

(iii) Moreover, "Second Generation" BITs do make reference to an administrative procedure review which needs to be initiated prior to submitting an investment dispute for international arbitration under ICSID. Such requirement serves as a new protective barrier to safeguard Chinese public interests.

(iv) Irrespective whether a "First" or "Second Generation" BIT has been signed, Article 25 par. 3 ICSID and the question whether or not the contractual Chinese governmental authority can participate in ICSID procedures must be considered (i.e. prior notification or consent by the PR China).

(v) Summarizing, also for foreign investors whose states are party to a "Second Generation" BIT with the PR China there are several uncertainties when deciding to submit an investment dispute for arbitration under the ICSID rules and regulations. It should thus be reviewed whether apart from ICSID there is any alternative available for foreign investors seeking for a suitable tool for dispute resolution.

IV. Other options for clauses regarding dispute resolution

In the following we would like to introduce and discuss alternative options available for the settlement of investment disputes between foreign investors and Chinese governmental authorities.

1. National courts

Choosing either a Chinese national court or a court of the state where the investor domiciles will not serve as a suitable solution for dispute resolution.

Even though the PR China has undertaken numerous measures to modernize its legal system, still legal proceedings (at least in rural areas) may not comply with "Western standards" making decisions sometimes unpredictable and vulnerable for protectionism. While this situation can already be

²⁸ Art. 11 no. 4 and 5 of the Chinese Administrative Procedure Law, <<http://vip.chinalawinfo.com/newlaw2002/slc/slc.asp?db=chl&gid=4274>> visited September 7th, 2011 (Chinese Version) or <<http://lehrstuhl.jura.uni-goettingen.de/chinarecht/890404.htm>> visited September 7th, 2011 (German Version).

²⁹ Ekran Berhad v. People's Republic of China (ICSID case no. ARB/11/15); the request got registered on 24. 5.2011 and the proceedings were suspended on 22. 7.2011; vice versa a Chinese national has applied for submitting an investment dispute for arbitration under the ICSID regime in a case against Peru in 2007 (ICSID case no. ARB/07/06). However, the subject matter of such dispute refers to "expropriation". The tribunal rendered its award on 7. 7.2011.

³⁰ Please also refer to <http://www.wunscharb.com/content/first-icsid-case-against-china> visited on September 7th, 2011..

experienced in conflicts with Chinese corporate entities, it does not take much to predict that legal proceedings under participation of a Chinese governmental authority will be a much more sensitive matter giving room for various opportunities of governmental bodies to take influence. Besides openly arguing that the motion will be contrary to the “public interests” of the PR China, the Chinese government might legally also use ways less transparent to the foreign investor “to bring the court back on track”: In practice, the government is authorized to supervise and give directions to the courts.

However, national courts from the jurisdiction of the foreign investor will also be no option for dispute resolution. Even when achieving a judgment in favor of the foreign investor there will follow the problem of how to get acknowledged such judgment and get it enforced in the PR China. Anyway as practical matter, it is hard to imagine that a Chinese governmental party would submit itself to the jurisdiction of a foreign state.

2. Arbitration Institution

Whereas putting disputes arising from and in connection with a foreign investment contract under the exclusive jurisdiction of Chinese or foreign national courts will not be an option, it might be considered to agree on an arbitration clause whereby any such dispute would be submitted to an arbitration institution³¹ or an ad hoc arbitral tribunal.

As for hoc arbitral tribunals it is important to know Article 16 par. 3 Chinese Arbitration Law:³²

“An arbitration agreement shall contain the following particulars:

(...)

par. 3 a designated arbitration commission.”

(highlighting by authors)

Hence, this provision relates to an institutional arbitration organization rather than an ad-hoc tribunal. Therefore, it is common sense in the PR China that ad hoc arbitration procedures within the PR China are not permissible.³³ Should the parties to a foreign related investment agreement wish to

agree on an ad hoc arbitral tribunal they should at the same time agree (in writing) that the place of arbitration will not be within the PR China. If so, the arbitration procedures will be governed by the applicable laws and regulations at the place of arbitration and Article 16 par. 3 of the Chinese Arbitration Law will not apply. Additionally, the arbitration clause should not only make reference to the applicable arbitration rules but should also explicitly name the competent arbitration commission which the dispute will be submitted to.³⁴

Having obtained an arbitral award in his favor the foreign investor may have to enforce such award in the PR China. However, the enforcement of an arbitral award (be it issued by an arbitration commission or by an ad hoc arbitral tribunal) will be subject to the prior recognition of a Chinese national court in accordance with the UN Convention on the Recognition and Enforcement on Foreign Arbitral Awards of 1958 (the “New York Convention”)^{35,36} the PR China is a signatory state to this convention.³⁷

As stated above it must be doubted that a Chinese national court will be very “supportive” in reaching a decision in favor of a foreign investor who wishes to enforce such award against the PR China or one of its governmental authorities. Especially Article 58 par. 2 of the Chinese Arbitration Law and Article 260 par. 2 of the Chinese Civil Procedure Law may serve as an argument for refusing an application handed in by a foreign investor. These regulations allow the court to refuse an application if the enforcement of the arbitral award would go

“against the social and public interest of the country”.

Although the PR China implemented a reporting and approval system ultimately to the Supreme Court, before foreign awards can be rejected by Chinese courts³⁸, it is very likely that the appellate courts will take the very same stance. Moreover, the PR China made a reservation when joining the New York Convention by stating that it would only

³¹ E.g. CIETAC (China International Economic and Trade Arbitration Commission in Beijing) or ICC (International Chamber of Commerce in Paris).

³² Chinese Version available at <<http://vip.chinalawinfo.com/newlaw2002/slc/slc.asp?db=chl&gid=9590>> visited September 7th, 2011, and German version available at <<http://lehrstuhl.jura.uni-goettingen.de/chinarecht/inhalt.htm>> visited September 7th, 2011.

³³ Marcel Barth/Graeme Johnston in: *SchiedsVZ Zeitschrift für Schiedsverfahren* 2007, 300 (302); Dietmar Hantke in: *SchiedsVZ Zeitschrift für Schiedsverfahren* 2007, 36 (37).

³⁴ Dietmar Hantke in: *SchiedsVZ Zeitschrift für Schiedsverfahren* 2007, 36 (37).

³⁵ Full version available at <www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html> visited September 7th, 2011.

³⁶ An exemption has to be made for arbitral awards under ICSID. According to Art. 54 par. 1 ICSID such awards shall automatically be regarded as final and binding (in any contracting state of the Washington Convention) without the necessity of prior recognition by Chinese national courts; cf. Christoph H. Schreuer, loc. cit., page 2034.

³⁷ As of October 1st, 2010, 148 nations have signed the New York Convention.

³⁸ Cf. Johannes Trappe in: *SchiedsVZ Zeitschrift für Schiedsverfahren* 2006, 258 (269) with further references.

acknowledge foreign arbitral awards when the respective dispute had been related to a

“commercial legal relationship of a contractual nature or non-contractual nature”.
(highlighting by authors)

Thus, for the majority of investment agreements a Chinese court may take the position that the nature and content of the contract (e.g. grant of land use rights, preferential tax treatment) is not a commercial but a public-law contract and, thus, refuse to declare the arbitral award enforceable.

3. International arbitration under UNCITRAL

Finally we would like to introduce a further option for dispute resolution which is to agree on submitting a dispute arising from an investment agreement to an ad hoc arbitral tribunal to be established under the United Nations Commission on International Trade Law (the “UNCITRAL”).³⁹

a) Introduction of UNCITRAL

International arbitration procedures in accordance with the UNCITRAL terms⁴⁰ are – apart from ICSID – frequently agreed for contracts where one contracting party is a state or governmental authority respectively. Especially in the field of investment related arbitration, UNCITRAL terms are commonly referred to. The UNCITRAL arbitration rules were passed in 1976 by the United Nations Committee for International Trade Law and were recommended by the United Nations plenary assembly for the settlement of international business disputes on 15.12.1976.⁴¹ The reason for formulating the UNCITRAL arbitration rules was that – by then – existing arbitration rules had been regulatory frameworks almost exclusively considering the needs of industrialized nations. By contrast, the UNCITRAL terms were designed for the attempt of offering arbitration rules suitable also for business relations with developing countries.⁴²

As UNCITRAL is a regulatory framework and not an international agreement, states do not “join” such “agreement” and, thus, can only bilaterally declare reservations as for the application area.

As an UNCITRAL clause for dispute resolution would provide for an ad hoc arbitral tribunal to decide upon potential claims arising from or in connection with an investment agreement, it will be

essential to agree on a place of arbitration outside the PR China.⁴³ Since it must be expected that the Chinese partner to the investment agreement will not accept any location within the state the foreign investor is domiciled in, a “neutral location” within a third country should be chosen.

b) Impact of BITs on arbitration procedures under UNCITRAL

While “First Generation” BITs provided for certain reservations regarding the application area when submitting an investment dispute for international arbitration, under the “Second Generation” BITs such reservations have been waived making international arbitration available for each and every investment dispute irrespective of the subject matter in conflict. However, there remain the uncertainties described under no. III 3 c) above regarding the newly introduced requirement of undergoing administrative review procedures in accordance with applicable Chinese laws and regulations prior to submitting an investment dispute for arbitration under UNCITRAL.

c) Enforcing an UNCITRAL arbitral award

Additionally, there remains the problem of how to enforce an arbitral award in the PR China which was obtained under the UNCITRAL.⁴⁴ Unfortunately, these risks cannot be avoided but, instead, must be accepted by the foreign investor.

V. Summary

1. Considering the PR China’s reservations when joining the Washington Convention, ICSID will not be a comprehensive option as only disputes regarding expropriation and nationalization would be available for arbitration.

2. When drafting an investment contract with a Chinese governmental authority a close look should be taken at the applicable Bilateral Investment Treaties and the options contained in such agreement for dispute resolution.

a) Where there is no BIT with the PR China or a “First Generation” BIT only, an ad hoc arbitral tribunal under the UNCITRAL arbitration rules (having its place of arbitration outside the PR China) will be the only choice to be considered.

b) Where there is a “Second Generation” BIT the following distinction should be made:

In case the contractual party of the foreign investor concerned is either the PR China, one of its

³⁹ For detailed information on UNCITRAL please visit their website at <www.uncitral.org> visited September 7th, 2011.

⁴⁰ Available at <www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration.html> visited September 7th, 2011.

⁴¹ The UNCITRAL arbitration rules got revised on June 25th, 2010.

⁴² Karl Heinz Schwab/ Gerhard Walter in: Schiedsgerichtsbarkeit, 7th, edition 2005, chapter 41, margin no. 10.

⁴³ Please refer to our comments under no. IV: 2 above.

⁴⁴ Please refer to our comments under no. IV: 2 above.

governmental authorities notified to ICSID or the PR China has given its consent in letting the respective governmental authority participate in a dispute under the ICSID arbitration regime (Art 25 par. 3 ICSID), the foreign investor should opt for ICSID as according to Art. 54 par. 1 ICSID its awards do not have to be declared enforceable by Chinese national courts but will directly be enforceable in any contracting state of the Washington Convention.

In other cases the agreement to submit disputes for arbitration in accordance with the ICSID regime would only be binding for the contracting administrative governmental authority concerned but not for the PR China as a state. Therefore, considering the remaining uncertainty that either an arbitral tribunal will not follow our above argumentation whereby the application scope has been broadened by “Second Generation” BITs or a Chinese national court may accept handling a case which – according to our opinion – should be subject to arbitration only, choosing UNCITRAL will be (slightly) preferential for a foreign investor.

Foreign investors should request written evidence from their contractual partners that they have been notified by the PR China as a potential party for arbitration proceedings under the ICSID regime.

3. A refusal of the PR China to accept and execute an (ICSID or UNCITRAL) arbitral award in favor of a foreign investor might be deemed a breach of either the Washington Convention or a BIT by the international political and media audience. It might thus harm the reputation of both the PR China and the governmental body being party to the investment agreement in question.

KURZE BEITRÄGE

Die Haftung von Internet Service Providern im Immaterialgüterrecht der VR China

Kai Schlender

Die Anonymität und Freiheit des Internets stellen gegenwärtig wohl die größte und zugleich unüberschaubarste Herausforderung an das Immaterialgüterrecht dar. Nicht nur sind die geistigen Eigentumsrechte im Internet aufgrund der allgegenwärtigen Möglichkeit des Zugriffs auf sie besonders anfällig für Verletzungen. Auch stellt ihr Schutz die Juristen weltweit bei der Anwendung der geltenden Gesetze oftmals vor Subsumtionsprobleme. Dass dies auch und vor allem für die VR China gilt, bedarf nicht zuletzt angesichts der Vielzahl gegenwärtiger und potentieller Internetnutzern kaum einer Erläuterung.

Schwierigkeiten bereitet insbesondere die Frage, wer zu verklagen ist. Kann ein Täter nicht ermittelt werden oder lohnt es sich schlichtweg nicht, diesen zu verklagen, bleiben letztlich nur die Provider übrig.¹ Unter welchen Umständen diese jedoch bei Rechtsverletzungen ihrer Nutzer letztlich haften und was ihnen an Überprüfungspflichten zugemutet werden kann, wird derzeit kontrovers diskutiert. Der folgende Beitrag wird einen Überblick zur gegenwärtigen Lage in der VR China unter gelegentlicher Berücksichtigung der in Deutschland in den Vordergrund getretenen Gesichtspunkte geben. Für ein besseres Verständnis der Haftung von Providern im Immaterialgüterrecht soll zunächst ein Überblick über die Entwicklung und gegenwärtige Lage der Spezialgesetzgebung in der VR China auf diesem Gebiet erfolgen.

I. Überblick über die Spezialgesetzgebung in der VR China

Die Entwicklung im Bereich des Immaterialgüterrechts der VR China mit Blick auf die Herausforderungen des Internets ist in ihrer Zielrichtung in

weiten Teilen vergleichbar mit der in Deutschland. Den nicht unter die alten Tatbestände subsumierbaren Sachverhalten wurde zunächst durch Änderungen der bestehenden Gesetzestexte beizukommen versucht. Dabei sollte zum einen der Schutz der Rechtsinhaber vor neuartigen Verletzungshandlungen im Internet gestärkt werden. Zum anderen sollten aber auch die Provider entlastet werden, indem Rechtssicherheit bezüglich der an sie gestellten Haftungsanforderungen bzw. der ihnen zuerkannten Privilegierungen geschaffen werden sollte.² Die zunehmend komplizierteren Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit Computer-Netzwerken und dem Internet, welche durch Novellierungen der bestehenden Gesetzestexte nicht mehr adäquat behandelt werden konnten, ließen dann jedoch eine umfassende Kodifizierung dieser Problematik erforderlich werden. Diese zwei Entwicklungsstufen sowie die ihnen zugrundeliegenden unterschiedlichen Zweckrichtungen sollen im Folgenden anhand von zwei Beispielen kurz verdeutlicht werden:

1. Verstärkung des Schutzes der Rechteinhaber

Das „Urheberrechtsgesetz“ (UrhG) der VR China in seiner ursprünglichen Form aus dem Jahre 1990³ kannte im 1. Abschnitt des 2. Kapitels, welcher die Urheberrechte beschrieb, sechs ausschließliche Rechte, die dem Urheber eines Werkes zuerkannt wurden. Hierzu zählten das Veröffentlichungsrecht⁴, das Namensnennungsrecht⁵, das

¹ Der aus dem Englischen stammende Begriff des Providers bezeichnet im Wesentlichen Anbieter von Diensten, Inhalten oder technischen Leistungen im Internet.

² Eine gute Zusammenfassung der hier nicht weiter zu vertiefenden Entwicklung im deutschen Recht bieten die regelmäßig erschienenen Aufsätze von Helmut Hoffmann in der NJW; zuletzt: NJW 2007, 2594.

³ 中华人民共和国著作权法 v. 7.9.1990, Amtsblatt des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (全国人民代表大会常务委员会公报) 1990, Nr. 4, S. 940 ff.; Chinesisch und Englisch einsehbar unter: <http://www.wipo.int/wipolex/zh/details.jsp?id=6062>.

⁴ 发表权.

⁵ 署名权; dieses noch heute an gleicher Stelle in § 10 Nr. 2 genannte Recht umfasst sowohl das ausschließliche Recht der Bekanntmachung des Autorennamens (表明作者身份) sowie das Recht der Namenszeichnung auf dem Werk (在作品上署名的权利).

Änderungsrecht⁶, das Recht auf Schutz der Unversehrtheit des Werkes⁷ sowie das weit gefasste Nutzungsrecht⁸ und das Recht, Einnahmen aus dem Werk zu erzielen⁹.

Durch die Revision des UrhG aus dem Jahre 2001¹⁰, welche in weiten Teilen auch der Anpassung an die neuen Herausforderungen des Internets geschuldet war,¹¹ wurde diese Liste um zwölf weitere ausschließliche Rechte ergänzt. Zwar stellen diese überwiegend eine Klarstellung des früheren Auffangtatbestandes des „Nutzungsrechts“ dar. Einige waren jedoch auch eindeutig auf die neuen technischen Entwicklungen gemünzt. So wurde z.B. in § 10 Nr. 12 das „Recht zur Verbreitung von Informationen im Internet“¹² eingeführt. Genauer beschrieben wird dieses als das Recht, „über Kabel oder drahtlos der Allgemeinheit Werke zur Verfügung zu stellen, sodass die einzelnen Mitglieder der Allgemeinheit zu einer Zeit und von einem Ort ihrer Wahl das Werk abrufen können“.¹³

Die Notwendigkeit dieser Regelung wird besonders deutlich, wenn man einen Blick auf im Internet angebotene Dienstleistungen wie Baidu Wenku (百度文 , „Baidu Bücherei“) und Google Books wirft. Die Beurteilung, ob bei dieser – zumal kostenfreien – Zurverfügungstellung von digitalisierten Werken der Literatur eine Urheberrechtsverletzung vorliegt, hätte nach den ursprünglich zur Verfügung stehenden Tatbeständen mitunter Schwierigkeiten bereitet. Zwar umfasste das Nutzungsrecht auch in der Gesetzesfassung von 1990 bereits das Recht auf Vervielfältigung.¹⁴ Eine Digitalisierung von Werken durch die Erstellung von Bilddateien war hiervon jedoch nicht explizit umfasst.¹⁵ § 10 Nr. 12 hat dahingehend Klarheit geschaffen, indem hiernach auch diese Art der Ver-

wertung ausschließlich dem Urheber zuerkannt wird. Eine entsprechende Regelung im deutschen Recht findet sich in § 19 a UrhG, welcher 2003 durch das „Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft“ eingeführt wurde.¹⁶

2. Bestimmung der Haftungsanforderungen bzw. -privilegierungen für Provider

Der Begriff des Providers hat in der nahen Vergangenheit weltweit Einzug in Gesetz und Rechtsprechung gefunden. Im europäischen Raum war es insbesondere die „Richtlinie 2000/31/EG“ („E-Commerce-Richtlinie“)¹⁷, die eine Klärung der Haftungsfragen eines Anbieters im Internet herbeizuführen suchte. Das gegenwärtige chinesische Äquivalent hierzu folgte im Jahre 2006 mit den „Vorschriften über den Schutz des Rechtes der Verbreitung von Informationen im Internet“¹⁸ (im Folgenden: „die Vorschriften“).

Urheberrechtliche Angelegenheiten die im Zusammenhang mit Computer-Netzwerken stehen, wurden in China überdies bereits im Jahre 2000 durch die „Interpretation zu einigen Fragen betreffend die Anwendung des Rechts in Urheberrechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit Computer-Netzwerken“¹⁹ (im Folgenden: „die Interpretationen“) adressiert. Diese wurde zudem in 2003²⁰ an das in der Zwischenzeit veränderte Urheberrecht angepasst, sowie erneut in im Jahre 2006²¹ nach Inkrafttreten der Vorschriften novelliert.

Den „Vorschriften“ und der „E-Commerce-Richtlinie“ gemein ist zunächst, dass sie sich dem Versuch einer Definition des Provider-Begriffes enthalten. Dies erscheint in Anbetracht des stetigen Wandels, dem dieser ausgesetzt ist und der Vielgestaltigkeit von Providern (Suchmaschinen, Internetauktionshäuser etc.) auch nachvollziehbar. Geringe Unterschiede zeigen sich zudem in der sprachlichen Regelung: während die „Vorschriften“

⁶ 修改权.

⁷ 保护作品完整权.

⁸ 使用权.

⁹ 获得报酬权.

¹⁰ 中华人民共和国著作权法(2001年第一次修正) v. 27.10.2001, Amtsblatt des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses 2001, Nr. 7, S. 8 ff.; Chinesisch und Englisch einsehbar unter: <http://www.wipo.int/wipolex/zh/details.jsp?id=6062>.

¹¹ Einer der Hauptgründe für die Revision des Urheberrechtsgesetzes war die Adressierung der Herausforderungen des Internets gewiss nur in Ausnahme der alles überwindenden Anpassung an die Anforderungen der WTO. Vgl. hierzu: Vincent Wang, New Changes to Copyright Protection in China, in: China Law & Practice, Dezember 2001 / Januar 2002, S.74.

¹² 信息网络传播权.

¹³ „即以有线或者无线方式向公众提供作品,使公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品的权利“.

¹⁴ 复制.

¹⁵ Es ist jedoch zu erwähnen, dass der im „Urheberrechtsgesetz“ genannte Katalog keine abschließende Aufzählung darstellt, sodass auch dort nicht genannte Verwertungsgarten durchaus erfasst sein konnten; vgl. zum Umfang des Rechts auf Vervielfältigung WEI Zhi (韦之), Der Urheberrechtsschutz in China, München 1994, S. 69.

¹⁶ Vgl. Thomas Dreier, in: Thomas Dreier/Gernot Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, 3. Auflage, § 19a, Rn. 1, München 2008.

¹⁷ Die Vorschriften der E-Commerce-Richtlinie wurden in Deutschland in das am 26.02.2007 neu geschaffene Teledienstgesetz implementiert, welches weitestgehend das Teledienstgesetz (TDG), das Teledienstedatenschutzgesetz (TDDSG) sowie den Mediendienste-Staatsvertrag (MDStV) ablöst.

¹⁸ 信息网络传播权保护条例 v. 18.05.2006, Amtsblatt des Staatsrates 2006, Nr. 19, S. 14 ff.; Chinesisch und Englisch einsehbar unter: <http://www.wipo.int/wipolex/zh/details.jsp?id=6062>.

¹⁹ 关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释 v. 22.11.2000, Amtsblatt des Obersten Volksgerichtshofes (中华人民共和国最高人民法院公报) 2000, Nr. 1, S. 28 ff.; Chinesisch und Englisch einsehbar unter: <http://www.wipo.int/wipolex/zh/details.jsp?id=7823>.

²⁰ Verabschiedet am 23.12.2003, Amtsblatt des Obersten Volksgerichtshofes 2004, Nr. 2, S. 8 f.

²¹ Verabschiedet am 20.11.2006, Amtsblatt des Obersten Volksgerichtshofes (2007 年卷), S. 154.

ten“ von den „Network Service Providern“²² sprechen, ist in der „E-Commerce-Richtlinie“ regelmäßig der Terminus „Information Society Service Provider“ (Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft) zu finden.

Vergleichbar, vor allem in der Rechtsfolge, sind letztlich auch die von beiden verfolgten Ansätze zur Gewährung von Haftungsprivilegierungen für Provider. Die „E-Commerce-Richtlinie“ legt dabei positiv drei Tätigkeiten fest („reine Durchleitung“, „Caching“ und „Hosting“), die Anbieter von Diensten im Internet als Provider qualifizieren. Die so ermittelten Provider werden dann ipso iure insofern von einer Haftung für Rechtsverletzungen ihrer Nutzer befreit, wie ihre allgemeinen Prüfpflichten erleichtert werden.²³

Ebenso gewähren auch die chinesischen „Vorschriften“ Haftungsprivilegierungen, wenn die Dienste der Provider sich in bestimmten Tätigkeiten erschöpfen. Dabei sind die in den §§ 20 bis 22 der „Vorschriften“ erfassten Tätigkeiten der Zugangsgewährung,²⁴ der automatischen (Zwischen-) Speicherung²⁵ und der Informationsspeicherung²⁶ nahezu deckungsgleich mit denen der §§ 12 bis 14 der „E-Commerce-Richtlinie“. Darüber hinaus findet sich in § 23 der „Vorschriften“ noch eine auf die Tätigkeiten einer Suchmaschine gemünzte Haftungsprivilegierung.²⁷

Die chinesischen „Vorschriften“ gehen zudem dahingehend über die „E-Commerce-Richtlinie“ hinaus, dass sie zusätzlich ein „notice and take down“-Verfahren amerikanischer Prägung implementiert haben.²⁸ Dieses sieht vor, dass Provider sich von einer Haftung entlasten können, indem sie rechtsverletzende Inhalte bei Benachrichtigung (insbesondere durch einen Rechteinhaber) umgehend entfernen.²⁹ Bis zu einer solchen Benachrichtigung werden von den „Vorschriften“ keine Prüfpflichten begründet.³⁰ Nicht privilegiert von

der Haftung wäre der Provider in diesem Stadium jedoch, wenn er Kenntnis von der Rechtsverletzung hätte erlangen müssen.³¹ Diese Haftungsprivilegierungen werden ebenfalls in Anlehnung an den amerikanischen „DMCA“ als Safe-Harbor-Prinzip³² bezeichnet. Einen großen Unterschied zur amerikanischen Vorlage bildet allerdings die Tatsache, dass chinesische Provider sich selbst dann noch im „sicheren Hafen“ der Privilegierung befinden, wenn sie direkt oder indirekt Einnahmen aus den Rechtsverletzungen ihrer Nutzer generiert haben.³³

II. Haftungsgrundlagen für Provider

Während die vorangehend beschriebene Spezialgesetzgebung der VR China neben Haftungsprivilegierungen für Provider auch Haftungsgrundlagen hervorbringt, lassen sich Rechtsverletzungen im Bereich des Immaterialgüterrechts auch nach dem UrhG in Verbindung mit den „Interpretationen“³⁴ sowie nach dem „Markengesetz“ (MarkenG) samt „Einführungsverordnung“³⁵ konstatieren. Zudem ist seit Inkrafttreten des neuen „Delikthaftungsgesetzes“³⁶ eine Haftung für Provider auch nach den dortigen §§ 36 und 9 möglich. Dieser Regelung kommt insbesondere deshalb besondere Bedeutung zu, da eine mittelbare Rechtsverletzung eines Providers auf diesem Wege womöglich auch ohne eine Rechtsverletzung eines Nutzers entstehen kann, was im Folgenden noch genauer auszuführen ist.

1. Haftung nach dem Markenrecht

Die Haftung eines Providers nach chinesischem MarkenG ist eng verwoben mit dem Grundsatz der Akzessorietät. Dies ist zunächst dadurch zu erklären, dass eine unmittelbare Markenverletzung eines Providers gem. § 52 Abs.1 des MarkenG i.V.m. § 3 der „Einführungsverordnung“ zumeist nicht vorliegt. Erschöpft sich die oftmals auf technischen und automatischen Vorgängen basierende Tätigkeit des Providers in der Weiterleitung oder (Zwischen-) Speicherung von Daten, so wird dieser

²² 网络服务提供者。

²³ Der EuGH hat in seiner Rechtsprechung diesbezüglich verdeutlicht, dass jeder angebotene Dienst für sich auf das Vorliegen einer der drei Tätigkeiten überprüft werden muss, nicht jedoch ein Unternehmen als Ganzes als Provider klassifiziert werden kann. Vgl. insbesondere das Urteil Google and Google France vom 23.03.2010.

²⁴ 网络自动接入。

²⁵ 自动存储。

²⁶ 信息存储。

²⁷ Genauer werden Provider, die Such- oder Verlinkungsfunktionen anbieten, privilegiert („提供搜索或者链接服务“).

²⁸ Eine sehr informative Zusammenfassung dieses Verfahrens sowie des dieses enthaltenden Digital Millennium Copyright Acts der USA bietet Stephan Ott in: GRUR Int 2008, 563.

²⁹ So beschreibt § 14 der „Vorschriften“ beispielsweise, dass es Rechteinhabern bei Vermutung oder Kenntniserlangung von einer Rechtsverletzung „anheim steht dem Network Service Provider eine schriftliche Benachrichtigung zukommen zu lassen und diesen aufzufordern das in Rede stehende Werk [...] zu löschen“ („可以向该网络服务提供者提交书面通知, 要求网络服务提供者删除该作品“).

³⁰ Vgl. SONG Haiyan (a.a.O.), S. 61.

³¹ 应知。

³² 避风港。

³³ Vgl. Hierzu auch SONG Haiyan (宋海燕), ISP Liability under the Copyright Law Regime in China, in: China Patents & Trademarks No. 4 / 2010, S. 61 ff.

³⁴ Siehe Fn. 12.

³⁵ 中华人民共和国商标法 v. 23.08.1982, in der Fassung vom 27.10.2001, Amtsblatt des Staatsrates 2001, Nr. 33, S. 10 ff.; sowie 中华人民共和国商标法实施条例 v. 3.08.2002, Amtsblatt des Ständigen Ausschusses 2002, Nr. 26, S. 8 ff.; Chinesisch und Englisch einsehbar unter: www.wipo.int/wipolex/zh/details.jsp?id=845.

³⁶ 中华人民共和国侵权责任法, v. 26.12.2009, Amtsblatt des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses 2010, Nr. 1, S. 4 ff.; Chinesisch und Englisch einsehbar unter: <http://www.wipo.int/wipolex/zh/details.jsp?id=6596>.

im Gros der Fälle letztlich keine Kenntnis von einer eventuellen Markenverletzung eines Nutzers haben. Zudem ist zu bedenken, dass ein Provider, gerade in Anbetracht der Vielzahl der von ihm häufig vermittelten Daten, oftmals auch keine Kenntnis von einer Markenverletzung haben kann, da er hierfür in jedem Einzelfall das Markenregister³⁷ oder die Lizenzverträge des Rechteinhabers überprüfen müsste. Daher ist eine Providerhaftung im Markenrecht regelmäßig abhängig von der primären Rechtsverletzung eines Nutzers.³⁸

Eine solche mittelbare Markenverletzung³⁹ kann in China auf zwei Wegen rechtlich begründet werden: zum einen durch die vorsätzliche Verschaffung der Möglichkeit zu einer Markenverletzung gem. § 50 Nr. 2 der „Einführungsverordnung zum Markengesetz“. Zum anderen durch die Verletzung einer Prüf- bzw. Löschungspflicht.⁴⁰ Während ersteres aufgrund des erforderlichen bewussten Zusammenwirkens von Provider und unmittelbarem Verletzer kaum in Betracht gezogen wird, teilt sich die chinesische Rechtsprechung bezüglich des Erfordernisses der Prüfpflichten in zwei Lager. Einige Gerichte gehen davon aus, dass Provider weder die Kapazitäten noch die Möglichkeiten haben, die von den Nutzern verwendeten Informationen zu kontrollieren oder zu bearbeiten und ihnen folglich auch keine Prüfpflicht zukommt.⁴¹ Eine andere Ansicht vertritt hingegen, dass Provider zumindest bei der (Zwischen-) Speicherung von Daten, nicht hingegen wohl bei der reinen Durchleitung dieser, in jedem Einzelfall die Pflicht haben, vorher zu überprüfen, ob der Gebrauch von Marken rechtmäßig geschieht.⁴² Zwar lassen diese Urteile mitunter eine Unkenntnis der Funktionsweise von Providern vermuten. Sie verdeutlichen jedoch auch plakativ, wie weit die Meinungen bezüglich der Prüfpflichten von Providern - nicht nur in der VR China - auseinander fallen.

³⁷ 中国商标数据库.

³⁸ Eine solche mittelbare Markenverletzung von Providern wird in Deutschland überwiegend auf die Grundsätze der Störerhaftung gestützt. Vgl. hierzu Reinhard Ingerl/Christian Rohnke (Hrsg.), Markengesetz, 3. Auflage, Nach § 15, Rn. 217 ff., München 2010.

³⁹ In der deutschsprachigen Literatur lässt sich oftmals auch die Bezeichnung einer (Mit-) Störerhaftung für Provider im chinesischen Recht finden. Dies ist jedoch dahingehend falsch, dass ein solcher Terminus und auch das Konstrukt im chinesischen Recht nicht existieren (mit Ausnahme des Ordnungsrechts). Der Begriff 干扰者 ist allenfalls eine sinn-gemäße Übersetzung für den deutschen Störer. Das chinesische Gesetz spricht hingegen insbesondere an den genannten Stellen stets von einer Beteiligung (参与) bzw. von einer Anstiftung (教唆) oder Beihilfe (帮助).

⁴⁰ Zur Bestimmung dieser Pflichten sind wiederum die oben aufgeführten „Vorschriften“ heranzuziehen.

⁴¹ Bekanntheit erlangte insbesondere der Fall Google v. Guangdong Gangyi Electrical Appliance Co Ltd aus dem Jahr 2008 (广州中级法院穗中法民三初字第119号, 2008).

⁴² Vgl. hierzu vor allem das Urteil Baidu v. Shanghai Dazhong Logistics Co Ltd aus dem Jahre 2007 (沪中民五(知)初字第119号, 2007).

2. Haftung nach dem Urheberrecht

Neben einer direkten Rechtsverletzung, z.B. des bereits eingangs erwähnten „Rechts zur Verbreitung von Informationen im Internet“ gem. § 10 Nr. 12 UrhG, kommt eine Haftung für Provider auch im Urheberrecht vor allem aufgrund mittelbarer Rechtsverletzungen in Betracht. Eine solche ergibt sich in Akzessorietät zu einer Rechtsverletzung eines Nutzers insbesondere aus § 4 der 2000 in Kraft getretenen und 2006 zuletzt novellierten „Interpretationen“.⁴³ Diese sieht vor, dass ein Provider haftet, wenn er „klare Kenntnis davon hatte, dass ein Nutzer über das Internet eine Verletzung eines Urheberrechts einer anderen Person begeht, oder er durch den Urheber mit fundierten Beweisen benachrichtigt wurde, aber es dennoch unterlassen hat, [...] die verletzenden Inhalte zu löschen“.⁴⁴

Mitunter wird § 4 der „Interpretationen“ jedoch hinter den spezielleren Regelungen der §§ 20 bis 23 der „Vorschriften“ zurücktreten, welche in erster Linie Haftungsprivilegierungen darstellen und nur bei Nichteingreifen der dortigen Voraussetzungen im Umkehrschluss eine Haftung begründen. Im Gegensatz zu § 4 der „Interpretationen“ beziehen sie sich jedoch auf die genauen Tätigkeiten der Provider. Dass die „Interpretationen“ aufgrund des sich teilweise überschneidenden Regelungsgehalts jedoch nach Inkrafttreten der „Vorschriften“ keinesfalls an Bedeutung verloren haben, ist ihrer zweiten Novellierung aus 2006 zu verdanken. Bei genauerer Betrachtung zeigt sich nämlich, dass diese die dortigen Regelungen zur Providerhaftung zu einer Art allgemein gehaltenem Auffangtatbestand neben den speziellen Regelungen der „Vorschriften“ umgestaltet hat. Was daher auf den ersten Blick nach einer Überregulierung aussehen mag, bietet vor allem für die Zukunft den Vorteil, dass auch gegenwärtig noch nicht bekannte Tätigkeiten eines Providers erfasst werden können.

Unsicherheiten bestehen aber auch im Bereich der urheberrechtlichen Haftung trotz entsprechender Gesetze und zahlreicher Rechtsprechung noch bei Fragen der Haftungsprivilegierung. Insbesondere bezüglich der Anforderungen an eine „take-down“-Benachrichtigung gehen die Meinungen der Gerichte auseinander. Interessant sind in diesem Zusammenhang zwei Urteile, die vor verschiedenen Pekinger Gerichten jeweils nach einer Klage des „Weltverbandes der Phonoindustrie“ (IFPI) gegen Provider ergingen. In beiden Fällen hatten die Provider Zugang zu Seiten ihrer Nutzer ermög-

⁴³ Sie Fn. 12.

⁴⁴ „明知网络用户通过网络实施侵犯他人著作权的行为,或者经著作权人提出确有证据的警告,但仍不采取移除侵权内容等措施以消除侵权后果的“.

licht, auf denen urheberrechtlich geschützte Musik widerrechtlich zum Download und Anhören angeboten wurde. Trotz Benachrichtigung unterließen es die Provider jedoch, die Inhalte zu entfernen. Während das Volksgericht mittlerer Ebene Nr. 1 im Jahr 2005 noch entschied, dass es der Benachrichtigung an Präzision mangle, wenn sie keine Einzelheiten bezüglich Rechtsverletzendem und Inhaber der bezeichneten URL enthalte,⁴⁵ befand das Volksgericht mittlerer Ebene Nr. 2 in 2007, dass der Provider sich in einem solchen Fall auch trotz fehlender Details nicht mehr im „sicheren Hafen“ der Haftungsprivilegierungen befinde.⁴⁶ Zwar scheint ein solch liberaler Ansatz einen Trend darzustellen.⁴⁷ Endgültige Klarheit besteht dadurch jedoch noch nicht, da die Folgerichte an diese Rechtsprechung letztlich nicht gebunden sind.

3. Haftung nach dem Deliktsrecht

Eine Besonderheit des chinesischen Rechts im Bereich der Providerhaftung stellen vor allem die bereits oben angedeuteten Regelungen des neuen „Deliktshaftungsgesetzes“ dar. Wie aus den vorangegangenen Ausführungen ersichtlich, kommt in der Praxis für Provider in Ermangelung einer unmittelbaren Verletzungshandlung durch diese regelmäßig nur eine mittelbare Haftung in Betracht. Eine solche ist jedoch aufgrund des Akzessorietäts-erfordernisses der betreffenden Regelungen des Immaterialgüterrechts stets von der primären Rechtsverletzung eines Nutzers abhängig. Liegt eine solche nicht vor, haftet ein Provider entweder selbst als Täter oder gar nicht. Das neue „Deliktshaftungsgesetz“ enthält dahingehend nun eine Lockerung, nicht jedoch Durchbrechung dieser Akzessorietät.

§ 9 beschreibt zunächst die generelle Teilnahme an einer deliktischen Verletzungshandlung. Der Regelung dürfte jedoch in Bezug auf die Providerhaftung kaum große Bedeutung zukommen, da sie ein bewusstes Zusammenwirken von Provider und Nutzer erfordert. Der „besondere Teil“⁴⁸ des „Deliktshaftungsgesetzes“ enthält in § 36 darüber hinaus jedoch eine ausschließlich auf die „Network Service Provider“ gemünzte Regelung, mit insgesamt drei Tatbeständen, die eine deliktische Haftung eines Providers begründen können. Die Tatbestände der Absätze 2 und 3⁴⁹ sind als echte

Unterlassungsdelikte ausgeformt und inhaltlich, mit Ausnahme der unterschiedlichen Rechtsgüter, stark an § 4 der „Interpretationen“ angelehnt.

Die Besonderheit bietet hingegen Absatz 1, welcher eine Haftung vorsieht, wenn ein Provider "das Netzwerk nutzt, um die zivilen Sachen oder Interessen einer anderen Person zu verletzen". Diese vorsatzfreie Möglichkeit der Haftung verkleinert einen Bereich, in welchem Provider zuvor in China und gegenwärtig noch immer in vielen anderen Jurisdiktionen privilegiert waren und sind. Dieser Bereich liegt zwischen der vorsätzlichen unmittelbaren Verletzungshandlung und einer mittelbaren Verletzungshandlung unter bewusstem Zusammenwirken mit einem Nutzer. Sollte dieser Tatbestand gar durch Unterlassen verwirklicht werden können, was aufgrund der noch ausstehenden Rechtsprechung diesbezüglich vorerst abzuwarten bleibt, könnte er sogar eine Durchbrechung des Akzessorietäts-erfordernisses mit sich ziehen.

III. Zusammenfassung und Ausblick

Das chinesische Immaterialgüterrecht bietet mit Blick auf die Gesetzeslage eine umfassende Grundlage, um die Schwierigkeiten der Providerhaftung adäquat behandeln zu können und Rechtsinhabern den nötigen Schutz zukommen zu lassen. Zwar fehlt es den Gerichten mitunter an Sicherheit bei der Anwendung und Ausfüllung der vorhandenen Gesetze, was insbesondere auf einen Mangel an Präzedenzfällen zurückzuführen ist. Eine auf diese Weise herbeigeführte Rechtssicherheit, wie hierzulande durch BGH oder EuGH, muss jedoch gerade im Bereich des Internets nicht immer auch Angemessenheit bedeuten. Durch das neue „Deliktshaftungsgesetz“ ist das chinesische Recht vielen anderen Jurisdiktionen zudem dahingehend einen Schritt voraus, dass die dortigen Regelungen dem Rechtsinhaber bezüglich der Haftungsgrundlagen (Lockerung der Akzessorietät) eine größere Bandbreite zur Verfügung stellt.

⁴⁵ IFPI v. Baidu (2005 北京市一中民初字第 7965 号民事判决书).

⁴⁶ IFPI v. Alibaba (2007 北京市二中民初字第 2626 号民事判决书).

⁴⁷ Vgl. z.B. in Shanghai Guangdong Zhongkai Kulturentwicklungs GmbH v. Guangzhou Shulian Software GmbH (2008 沪高民三(知)终字第 7 号).

⁴⁸ Die §§ 32 ff. beschäftigen sich, im Gegensatz zu den allgemein formulierten §§ 1-31, mit speziellen Regelungen für Haftungssubjekte (关于责任主体的特殊规定).

⁴⁹ Absatz 2 beschreibt das bereits aus den „Vorschriften“ und den „Interpretationen“ bekannte „notice-and-take-down“-Verfahren, während Abs. 3 die ebenfalls aus den „Interpretationen“ bekannte Haftung bei klarer Kenntnis von Rechtsverletzungen der Nutzer erfasst.

Die Flurbereinigungsmethode des Landressourcenministeriums: Eine Einführung

Frank Münzel

Das Landressourcenministerium hat am 27.6.2008 die „Verwaltungsmethode für die Versuche, bei denen Zu- und Abnahme von städtischem und dörflichem Bauland zueinander in Verbindung gesetzt werden“ (Flurbereinigungsmethode) erlassen.¹

China hat eine Fläche von 9,6 Millionen km². Davon werden 1800 Millionen Mu (= 1,2 Millionen km²) als das für die Ernährung des Landes unabdingbare Minimum von Ackerland angesehen - die „rote Linie“, die nicht unterschritten werden darf. Deshalb läßt das Landverwaltungsgesetz² die Umwandlung von Acker- in Bauland nur unter strengen Voraussetzungen zu, und es muß bei solcher Umwandlung Ersatzland zur Verfügung gestellt werden. Das hat wenig geholfen. 1996 betrug die Ackerfläche noch 1995 Millionen Mu, 2008 1826 Millionen Mu.³ Schuld an der Abnahme ist vor allem das rapide Wachstum der Städte. An den großen Neubauprojekten wird sehr viel Geld verdient, von den beteiligten Behörden wie von ihnen verbundenen Unternehmern. Das heizt den Bauboom noch an - und die damit verbundene Korruption. So sucht man nach halbwegs legalen Wegen, um Bauland zu gewinnen, ohne die Ackerfläche einzuschränken. Im Bereich der stärksten Wirtschaftsentwicklung, vor allem in Shanghai und seinen Nachbargebieten, hat man dazu seit über einem Jahrzehnt die Dorfbewohner gedrängt, aus ihren ebenerdigen Häusern in Wohnblocks zu ziehen und so Bauland freizugeben.

In der in § 1 der Flurbereinigungsmethode zitierten Staatsratsbeschlusß von 2004⁴ heißt es unter Nr. 10: „Die Steuerung des Baulands der Dörfer und Flecken muß verstärkt werden. Grundsätze

sind: Die Gesamtflächen unter Kontrolle halten, Land [für unterschiedliche Zwecke] vernünftig verteilen und sparsam nutzen und das Ackerland schützen. Auf dieser Grundlage werden für jedes Dorf, jeden Flecken eine Gesamtplanung der Landnutzung, eine Planung für jedes Dorf und jeden Flecken aufgestellt und Zahl, Verteilung und Umfang der Bewohner der kleinen Städte, der Flecken und der Dörfer geklärt. Es wird zur Neuordnung des Baulands der Dörfer ermutigt, Wachstum des städtischen Baulands muß mit einer Abnahme des dörflichen Baulands verbunden werden. Das von den dörflichen Kollektiven genutzte Bauland hat der Gesamtplanung der Landnutzung und der Planung des Dorfes bzw. Fleckens zu entsprechen und muß in den Landnutzungs-Jahresplan aufgenommen sein, bei jeder Inanspruchnahme landwirtschaftlich genutzten Lands muß nach dem Recht das Genehmigungsverfahren durchlaufen werden. Es ist verboten, mit Methoden wie der „Umwandlung von Dörfern in [städtische] Wohnviertel“ den Kollektiven der Dorfbewohner gehörendes Land in staatseigenes Land umzuwandeln.“ (Dörfliches Land gehört nach der Verfassung in der Regel den Kollektiven der Dorfbewohner, städtisches Land dem Staat.) „Es ist den Wirtschaftsorganisationen der dörflichen Kollektive verboten, für nicht landwirtschaftliche Bauten illegales kollektives Land zu überlassen oder zu verpachten. Die Regelungen für die Genehmigung von Hofland werden reformiert und vervollkommen, die Verwaltung des dörflichen Hoflands wird verstärkt, Bewohnern von Städten und Flecken wird verboten, im Dorf Hofland zu kaufen. Neu in Betrieb genommene Dorfindustrie wird angeleitet, sich in (...) kleinen Städten und Flecken zu konzentrieren. Soweit das mit der Planung [der Landnutzung] übereinstimmt, können Nutzungsrechte an kollektiveigenem Bauland in Dörfern und Flecken nach dem Recht in Verkehr gebracht werden.“

Das ist die Grundlage für den in der vorliegenden Methode geregelten „Verbund“⁵ der Vermehrung städtischen mit der Verringerung dörflichen

¹ Chinesisch-deutsche Fassung in diesem Heft, S. 205 ff.

² „Landverwaltungsgesetz der Volksrepublik China“ [《中华人民共和国土地管理法》], deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 29.8.98/1.

³ „Agrarland erreicht die ‚Rote Linie‘ von 1800 Millionen Mu - Verkaufsstop für ‚Kleinrechtshäuser‘“ [耕地面积守 18 亿亩“红线” 停售“小产权房”], einsehbar etwa unter <www.news365.com.cn/xwzx/cjxw/201002/t20100202_2610506.htm>.

⁴ Einzusehen etwa unter <www.law110.com/law/guowuyuan2159.htm=www.mlr.gov.cn/zwgk/flfg/tdglflfg/200601/t20060112_642080.htm>.

⁵ Chinesisch: 挂钩 guagou.

Baulands. Die vom Landressourcenministerium initiierten „Versuche“ solchen Verbunds begannen 2006 mit fünf Provinzen und sind 2008/2009 auf weitere 19 Provinzen ausgedehnt worden, also fast auf das ganze Land, freilich keineswegs auf die gesamte Fläche der betroffenen Provinzen. Dennoch sind bereits zehntausende Dörfer abgerissen und ihre Bewohner in Wohnblocks konzentriert worden. Viele haben dann die ohnehin vergleichsweise wenig einträgliche Landwirtschaft aufgegeben, so daß die bereits seit längerem zu beobachtende Aufgabe von Ackerland noch rascher zunimmt. Solches Land liegt dann brach, die Be- und Entwässerungsanlagen verfallen.

Gesteuert wird diese Flurbereinigung durch die sogenannten „Verbundumlaufsolls“⁶ für die „Vorhabensgebiete“, nämlich die Gebiete, in denen jeweils ein solches Verbundvorhaben realisiert werden soll.⁷ Solls heißt Plansolls, Solls der Pläne für ein Vorhabensgebiet, für einen Kreis bzw. eine Stadt, dann für eine ganze Provinz, ein ganzes Autonomes Gebiet bzw. eine ganze regierungsunmittelbare Stadt. Sie enthalten die Gesamtflächen an städtischem und dörflichem Bauland und an Ackerland, die durch die Flurbereinigung betroffen werden. Es handelt sich also um Ermächtigungen zur Änderung der Nutzung von Flächen im Rahmen der Verbundversuche. Diese Solls werden nur für die Dauer eines „Verbundversuchs“ vergeben, gewöhnlich für höchstens drei Jahre⁸, und müssen bei Abschluß des „Versuchs“ zurückgegeben werden. Das geschieht häufig nicht, trotz der in § 22 Flurbereinigungsmethode vorgesehenen Sanktionen, und diese „Nichtzurückgabe“ der Solls hat sich zu einem ernsten Problem ausgewachsen; daneben bestehen die bisherigen Probleme mit illegaler Baulandvergabe und -nutzung weiter - so der Landressourcenminister auf einer Tagung Mitte 2010.⁹ Aber, meinte der Minister, man könne ja nicht „das Essen lassen, weil man daran ersticken kann“¹⁰.

Die aus den Dörfern vertriebenen Bauern müssen für ihre neuen Wohnungen bezahlen, wenngleich die Preise aus den Erträgen für das gewonnene Bauland gestützt werden sollen, und sie müssen Gebühren für die Versorgungsleistungen zahlen, die sie bisher meist nicht in Anspruch nehmen mußten. Deshalb hat die Freude über die

schönen neuen Wohnungen Grenzen. Auch fällt auf, daß die vorzitierte Nr. 10 des Staatsbeschlusses von 2004 zwar in ihrem letzten Satz erlaubt, „Gebrauchsrechte an kollektivem Land“ in den Verkehr zu bringen - also zu verkaufen oder zu verpachten -, daß darunter aber offensichtlich nicht das einzelnen Bauern zustehende Hoflandrecht zu verstehen ist, so daß die einzelnen Bauern von dieser Regelung keinen Vorteil haben, sondern nur die Leiter der örtlichen Landeigentümer, der „kollektiven Wirtschaftsorganisationen“.

Kurz, diese Methode weist einen Weg für die Landnot der Städte, aber die Ärmsten der Chinesen, die Dorfbewohner mit Ausnahme der dörflichen Kader, haben nicht viel davon; das traditionelle Bild des Landes wird vielerorts zerstört (es fällt auf, daß unter den Zielen der Flurbereinigung weder Natur- noch Landschaftsschutz erwähnt werden); ob die erheblichen Probleme der Landwirtschaft, verschlimmert durch die Landflucht, allein durch den zusätzlichen Schutz des Ackerlands und vielleicht durch leichter mögliche Bewirtschaftung in großen Gütern nun verbessert werden, bleibt abzuwarten.

⁶ Chinesisch: 挂钩周转指标 guagou zhouzhuan zhibiao.

⁷ Vgl. § 5 Abs. 1 Flurbereinigungsmethode.

⁸ § 15 Abs. 3 Flurbereinigungsmethode.

⁹ Siehe „Viele Provinzen und Städte erzwingen die Umwandlung von Agrar[-land] in Land zum Gebrauch für Gebäude, um die fiskalischen Einnahmen auszuweiten“ [多个省市强行撤村换取建设用地 以扩大土地财政], einzusehen etwa unter www.sxgov.cn/content/2010-11/02/content_686549.htm.

¹⁰ Chinesisch: 因噎废食 yin ye fei shi.

Die Überlassung von Landnutzungsrechten nach den Bestimmungen des Ministeriums für Landressourcen aus den Jahren 2003 und 2007

Frank Münzel

I. Einführung

Land steht in der Volksrepublik China in staatlichem oder kollektivem Eigentum. Nur seine Nutzung, ein Gebrauchrecht an ihm, kann überlassen werden, und die Überlassung von Gebrauchsrechten an kollektivem Land ist rechtlich schwierig und umstritten.¹ Also besorgt sich, wer Land braucht, gewöhnlich ein Gebrauchsrecht an staatseigenem Land. Das rasche Wirtschaftswachstum hat zu erheblichem Bedarf an Land, also an solchen Rechten geführt und damit zu Korruption bei den Landressourcenbehörden, die über diese Rechte verfügen. Um dem vorzubeugen, also Mauschereien zu behindern und deshalb die Geschäfte mit den Gebrauchsrechten an staatlichem Land öffentlich zu machen, hat das Landministerium am 27.1.1999 vorgeschrieben, daß Landgebrauchsrechte für kommerzielle Zwecke nur mit öffentlichen Ausschreibungen, Auslobungen oder Versteigerungen vergeben werden dürfen. Die „Bestimmungen zur Überlassung von Gebrauchsrechten an staatseigenem Bauland durch Ausschreibung, Versteigerung und Aufstellung“² des Ministeriums für Landressourcen vom 28.9.2007 (Bestimmungen 2007) - in erster Fassung erlassen am 9.5.2002 - führen das nun näher aus.

Zweifelhafte Geschäfte scheinen deshalb nicht abgenommen zu haben. Die Gewinne, die hier gemacht werden, sind zu verlockend. Die Vorschrift wurde zunächst auf zwei Wegen umgangen, einmal, indem für angeblich im öffentlichen Interesse liegende Zwecke Land unentgeltlich zugeteilt wird; dann ist die Vorschrift nicht anzuwenden. Ein Beispiel waren Landzuteilungen für „Hochtechnologie-Landwirtschaft“ in Shenyang. Oder es wird Land weiter durch nicht öffentliche Vereinbarung vergeben, z.B. angeblich, um Streitereien über Landrechte aus dem Wege zu gehen, so auf „Ausgleichsversammlungen“ durch den früheren Pro-

vinzgouverneur von Anhui, Wang Huaizhong; das soll nach Angaben des Landministeriums 1994-2000 allein in der Stadt Fuyang zu einem Verlust von 1 Mrd. Yuan geführt haben, meist zugunsten von Freunden Wangs bei den Immobilienentwicklungsfirmen (Kaifashang).³ Deshalb hat man in § 4 Bestimmungen 2007 vorgeschrieben, daß Gebrauchsrechte an Staatsland stets mit öffentlicher Ausschreibung, Versteigerung oder Aufstellung (einer Mischform von Ausschreibung und Versteigerung) überlassen werden müssen. Ferner sind mit den „Bestimmungen für Vereinbarungen über die Überlassung von Gebrauchsrechten an staatseigenem Land“⁴ vom 11.6.2003 (Bestimmungen 2003) besondere Vorschriften für Vereinbarungen getroffen worden, die dort ebenfalls für mehr Öffentlichkeit sorgen sollen.⁵

Auch im Rahmen der Bestimmungen 2007 läßt sich aber der Wettbewerb, zu dem sie führen sollen, einschränken, nämlich dadurch, daß man nach § 2 Abs. 2 den Kreis der Bieter einschränkt. Ein Privatmann, der sich sein Haus selber bauen oder bauen lassen will, bekommt selten die Chance, bei einer Versteigerung solcher Rechte mitzubieten.

Die Neufassung von 2007 hat gegenüber der ersten Fassung zwar vieles klarer gefaßt, sachlich aber wenig ergänzt und wohl nichts geändert: In § 2 Abs. 1 wird jetzt klargestellt, daß Gebrauchsrechte an Raum auf, über oder unter der Erdoberfläche getrennt vergeben werden können. In der ersten Fassung war von Gebrauchsrechten an staatseigenem Land die Rede, die Neufassung spricht durchweg von Gebrauchsrechten an staats-

¹ Vgl. näher Wu Xiangxiang, Übertragbarkeit der Häuser von Hoflandberechtigten in China, ZChinR 2010, S. 11 ff.

² Chinesisch-deutsch in diesem Heft, S. 213 ff.

³ Vgl. „Wie groß ist das schwarze Loch, in dem die Gelder für die Überlassung von Land verschwinden“, Artikel vom 12.8.2004, www.jxhome.com/news/news_display.jsp?NewsID=1768.

⁴ Chinesisch-deutsch in diesem Heft, S. 222 ff.

⁵ Außerdem gelten weiterhin auch jetzt, 2010, noch für alle Überlassungen von Gebrauchsrechten an städtischem Land die „Vorläufigen Regeln der VR China zur Überlassung und Übertragung des Gebrauchsrechts an städtischem und kleinstädtischem staatseigenem Land“ [中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例] vom 19.5.1990, deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 19.5.90/11!

eigenem Bauland. § 4 Bestimmungen 2007 bezieht darin auch Land für Industrie ein; die erste Fassung hatte Industrie nicht erwähnt.

Die Vorschriften über Sanktionen und Strafen gegen ungetreue Staatsdiener sind nicht geändert worden. Abgesahnt wird aber jetzt im größten Umfang schon vor den hier geregelten Überlassungen von Gebrauchsrechten, und zwar von den Behörden selbst, nicht von einzelnen Beamten, nämlich bei der Beschaffung des Lands für diese Rechte. Meist handelt es sich um kollektives Land; dies ist entweder Hofland unter den Wohn- und Hofgebäuden, an dem Bauern ein zeitlich unbegrenztes Nutzungsrecht haben, oder landwirtschaftlich genutztes Land. Letzteres darf nicht in Bauland umgewandelt werden, wenn dafür kein anderes Land gestellt wird. Also werden nun die Bauern gedrängt, ihre alten Hofgebäude und damit ihre Hofrechte aufzugeben und in große Blocks umzuziehen. Um die Sache zu vereinfachen, werden die Dörfer dabei oft verwaltungsmäßig in die Städte eingegliedert. Seit etwa 2004 sind auf diese Weise Zehntausende von Dörfern abgerissen worden. Allein in der Provinz Hebei sollen bis 2012 auf diese Weise etwa 340 qkm neues Bauland gewonnen werden, dessen Bebauung für den Verkauf möglichst gleich so verplant wird, daß das Land höher klassifiziert werden kann, und damit - vgl. §§ 3 ff. Bestimmungen 2003 - gleich höhere Mindestpreise angesetzt werden können. Die in die Blocks gedrängten Bauern bekommen von diesen Gewinnen wenig oder nichts, manchmal müssen sie für die Wohnungen auch noch bezahlen, jedenfalls haben sie Gebühren für städtische Leistungen zu tragen, die sie vorher nicht brauchten. Allein die Stadt Zhucheng (Shandong) hat 1249 Dörfer zu 208 Vierteln aus solchen Blocks zusammengelegt, in die sie 700.000 Dorfbewohner umgesiedelt hat, deren Dörfer abgerissen wurden.⁶

II. Zur Terminologie⁷:

Das chinesische Original verwendet für die Bieter der drei Überlassungsformen und für ihre Handlungen mehrere unterschiedliche Ausdrücke, deren Bereiche sich überdies teilweise überschneiden. Wir übersetzen einheitlich „Bieter“ bzw. „bieten“. Verwirrend bleiben aber die Bezeichnungen für die verschiedenen Preise. Wir übersetzen:

- baojia 报价 mit: „Gebot“, „gebotener Preis“

- yingjia 应价 mit: „Zuschlagsantrag zu diesem Preis“, „Antrag auf Zuschlag zu diesem Preis“
- guapai jiage 挂牌价格 mit: „aufgestellter Preis“, „Aufstellungspreis“
- di3jia 底价 mit: „Ausgangspreis“ [bei Versteigerungen und Aufstellungen]
- biaodi3 标价 mit: „Ausgangspreis“ [bei Ausschreibungen]
- zuidijia 最低价 mit: „Mindestpreis“
- qijiaojia 起叫价 mit: „erster Aufrufungspreis“
- qishijia 起始价 mit: „Anfangspreis“
- toubiaojia 投标价 mit: „Gebot“.

⁶ „Viele Provinzen und Städte erzwingen die Umwandlung von Agrar[land] in Land zum Gebrauch für Gebäude, um die fiskalischen Einnahmen auszuweiten“ [多个省市强行撤村换取建设用地 以扩大土地财政], einzusehen etwa unter www.sxgov.cn/content/2010-11/02/content_686549.htm.

⁷ Vgl. auch Fn. 8 der Übersetzung der Bestimmungen 2007 in diesem Heft, S. 215.

DOKUMENTATIONEN

Verwaltungsmethode für die Versuche, bei denen Zu- und Abnahme von städtischem und dörflichem Bauland zueinander in Verbindung gesetzt werden [Flurbereinigungsmethode]

城乡建设用地增减挂钩试点管理办法¹

国土资发〔2008〕138号

第一条 为进一步加强和规范城乡建设用地增减挂钩试点工作，根据《国务院关于深化改革严格土地管理的决定》（国发〔2004〕28号）的规定，制定本办法。

第二条 本办法所称城乡建设用地增减挂钩（以下简称挂钩）是指依据土地利用总体规划，将若干拟整理复垦为耕地的农村建设用地地块（即拆旧地块）和拟用于城镇建设的地块（即建新地块）等面积共同组成建新拆旧项目区（以下简称项目区），通过建新拆旧和土地整理复垦等措施，在保证项目区内各类土地面积平衡的基础上，最终实现增加耕地有效面积，提高耕地质量，节约集约利用建设用地，城乡用地布局更合理的目标。

第三条 挂钩试点工作应以落实科学发展观为统领，以保护耕地、保障农民土地权益为出发点，以改善农村生产生活条件，统筹城乡发展为目标，以优化用地结构和节约集约用地为重点。具体遵循以下原则：

Verwaltungsmethode für die Versuche, bei denen Zu- und Abnahme von städtischem und dörflichem Bauland zueinander in Verbindung gesetzt werden [Flurbereinigungsmethode]

VO des Landressourcenministeriums Nr. 2008/138

§ 1 Zur Stärkung und Normierung der Arbeit an den Versuchen für die Verbindung der Zu- und Abnahme von städtischem und ländlichem Bauland wird aufgrund des „Staatsratbeschlusses zur Vertiefung der Reform und strikten Bodenverwaltung“ (Guofa 2004/28)² diese Methode bestimmt.

§ 2 Als Verbindung der Zu- und Abnahme von städtischem und dörflichem Bauland (nachfolgend kurz: Verbund) wird es in dieser Methode bezeichnet, wenn aufgrund der Gesamtleitplanung der Landnutzung dörfliches Bauland (Altbauabrisßland) zur Neuordnung und Umwandlung in Ackerland vorgesehen und daraus zusammen mit als Bauland für Städte und Flecken vorgesehenem Land (Neubauland) und anderen Flächen ein Gebiet für ein Vorhaben mit Neubauten und Abriß von Altbauten (nachfolgend kurz: Vorhabensgebiet) gebildet wird, um mit Maßnahmen wie Neubauten und Abriß von Altbauten, Neuordnung und Umwandlung in Ackerland, auf der Grundlage der Gewährleistung des Gleichgewichts der Flächen aller Art im Vorhabensgebiet, schließlich eine Zunahme der effektiven Ackerlandflächen zu realisieren, ihre Qualität zu steigern, Bauland sparsam und konzentriert zu nutzen, die Verteilung des genutzten Lands in Stadt und Land vernünftiger zu gestalten.

§ 3 Die Arbeit an den Verbund-Versuchen muß sich von einer wissenschaftlichen Entwicklungsauffassung leiten lassen; Ausgangspunkt ist der Schutz des Ackerlands und die Gewährleistung der Landrechtsinteressen der Bauern, Ziel ist die Verbesserung der Produktions- und Lebensbedingungen auf dem Dorf, die Zusammenfassung der Entwicklung von Stadt und Land, Schwerpunkte sind die Optimierung der

¹ Quelle des chinesischen Textes: Real Estate Information of China [中国房地信息] 2009, Nr. 4, S. 79 f.

² vom 21.10.2004, einzusehen etwa unter <www.law110.com/law/guowuyuan/2159.htm>=www.mlr.gov.cn/zwggk/flfg/tzglflfg/200601/t20060112_642080.htm>.

Landnutzungsstruktur und die sparsame und konzentrierte Nutzung von Land. Konkret sind die folgenden Grundsätze zu beachten:

(一) 以规划统筹试点工作，引导城乡用地结构调整和布局优化，推进土地节约集约利用，促进城乡协调发展。

(二) 以挂钩周转指标安排项目区建新拆旧规模，调控实施进度，考核计划目标；

(三) 以项目区实施为核心，实行行政辖区和项目区建新拆旧双层审批、考核和管理，确保项目区实施后，增加耕地有效面积，提高耕地质量，建设用地总量不突破原有规模；

(四) 因地制宜，统筹安排，零拆整建，先易后难，突出重点，分步实施；

(五) 尊重群众意愿，维护集体和农户土地合法权益；

(六) 以城带乡、以工促农，通过挂钩试点工作，改善农民生产、生活条件，促进农业适度规模经营和农村集体经济发展。

第四条 国土资源部负责对全国挂钩试点工作的政策指导、规模调控和监督检查；试点省（区、市）省级国土资源部门负责辖区内试点工作的总体部署和组织管理；试点市、县国土资源部门负责本行政区域内试点工作的具体组织实施。

挂钩试点工作应当由市、县人民政府组织协调，相关部门协同配合，共同推进。

第五条 挂钩试点工作实行行政区域和项目区双层管理，以项目区为主体组织实施。项目区应在试点市、县行政辖区内设置，优先考虑城乡结合部地区；项目区内建新和拆旧地块要相对接近，便于实施和管理，并避让基本农田；

1. Planend die Arbeit an den Versuchen zusammenfassend Korrekturen der städtischen und dörflichen Landnutzung und die Optimierung ihrer Verteilung anleiten, um eine sparsame, konzentrierte Landnutzung und eine harmonisierte Entwicklung von Stadt und Land voranzutreiben;

2. mit Verbundumlaufsolls³ den Umfang der Neubauten und Abrisse im Vorhabensgebiet festsetzen, um den Fortgang der Ausführung unter Kontrolle zu halten und die Planziele zu beurteilen;

3. Kern ist die Ausführung im Vorhabensgebiet; Neubauten und Abrisse werden auf zwei Ebenen, im Verwaltungsgebiet und im Vorhabensgebiet, geprüft, beurteilt und verwaltet, um zu sichern, daß nach der Ausführung im Vorhabensgebiet die effektive Ackerlandfläche gewachsen, ihre Qualität gesteigert worden ist, und die gesamte Baulandfläche über das ursprüngliche Ausmaß nicht hinausgeht;

4. gemäß den örtlichen Verhältnissen vorgehen, alles umfassend die Arbeit einteilen, einzelnes abreißen und umfassend neu bauen, zunächst das Leichte in Angriff nehmen, dann das Schwere, auf die Schwerpunkte besonderes Gewicht legen, [das Vorhaben] Schritt für Schritt ausführen;

5. die Wünsche der Massen achten, die legalen Rechtsinteressen der Kollektive und Bauernhaushalte am Land schützen;

6. mit der Stadt das Dorf voranbringen, mit der Industrie die Landwirtschaft fördern, mit der Arbeit in den Verbund-Versuchen die Produktions- und Lebensbedingungen der Bauern verbessern, Landwirtschaftsbetriebe in angemessener Größenordnung und die Wirtschaftsentwicklung der dörflichen Kollektive fördern.

§ 4 Dem Landressourcenministerium obliegt es, landesweit die Arbeit in den Verbund-Versuchen mit Richtlinien anzuleiten, ihr Ausmaß zu regulieren und zu kontrollieren, sie zu beaufsichtigen und zu überprüfen; den Landressourcenbehörden auf Ebene der Provinzen, Autonomen Gebiete und der Zentralregierung direkt unterstellte Städte [nachfolgend kurz PAS] in den PAS der Versuche obliegt es, die Versuche ihres Gebiets aufzustellen und ihre Verwaltung zu organisieren; den Landressourcenbehörden der Städte und Kreise der Versuche obliegt es, die Ausführung der Versuchsarbeit in ihrem Gebiet konkret zu organisieren.

Die Volksregierungen der [betroffenen] Städte und Kreise müssen die Verbund-Versuchsarbeit [mit anderen Aufgaben] ausgleichen und organisieren, betroffene Behörden arbeiten mit ihnen zusammen, um [das Werk] gemeinsam voranzutreiben.

§ 5 Die Verbund-Versuchsarbeit wird zweistufig vom Verwaltungsgebiet und vom Vorhabensgebiet verwaltet, die Ausführung wird hauptsächlich vom Vorhabensgebiet organisiert. Ein Vorhabensgebiet muß innerhalb des Verwaltungsgebiets einer Stadt bzw. eines Kreises eingerichtet werden, wobei vor allem zu bedenken ist, daß es sich um ein Stadt und Land verbindendes Gebiet handeln sollte; im Vorhabensgebiet müssen Grundstücke für Neubauten und Grundstücke für

³ Verbundumlaufsolls, guagou zhouzhuang zhibiao, Kernbegriff dieser Verordnung, definiert in § 6: sie geben an, wie der „Umlauf“ der unterschiedlich genutzten Flächen aussehen soll, d.h., wie sehr das dörfliche Bauland ab-, dafür das städtische Bauland und auch das landwirtschaftlich genutzte Land zunehmen soll.

Abrisse beieinander liegen, um die Durchführung und Verwaltung zu erleichtern und landwirtschaftlichem Basisland⁴ auszuweichen.

项目区内建新地块总面积必须小于拆旧地块总面积，拆旧地块整理复垦耕地的数量、质量，应比建新占用耕地的数量有增加、质量有提高。

项目区内拆旧地块整理的耕地面积，大于建新占用的耕地的，可用于建设占用耕地占补平衡。

第六条 挂钩试点通过下达城乡建设用地增减挂钩周转指标（以下简称挂钩周转指标）进行。挂钩周转指标专项用于控制项目区内建新地块的规模，同时作为拆旧地块整理复垦耕地面积的标准。不得作为年度新增建设用地计划指标使用。

挂钩周转指标应在规定时间内用拆旧地块整理复垦的耕地面积归还，面积不得少于下达的挂钩周转指标。

第七条 挂钩试点市、县应当开展专项调查，查清试点地区土地利用现状、权属、等级，分析试点地区农村建设用地整理复垦潜力和城镇建设用地需求，了解当地群众的生产生活条件和建新拆旧意愿。

第八条 挂钩试点市、县应当依据土地利用总体规划和专项调查，编制挂钩试点专项规划，统筹安排挂钩试点项目区规模布局，做好与城市、村镇规划等的衔接。

第九条 挂钩试点县（区、市）应依据专项调查和挂钩试点专项规划，编制项目区实施规划，统筹确定城镇建设用地增加和农村建设用地撤并的规模、范围和布局，合理安排建新区城镇村建设用地的比例，优先保证被拆迁农民安置和农村公共设施建设用地，并为当地农村集体经济发展预留空间。

Die Gesamtfläche der Neubaugrundstücke im Vorhabensgebiet hat kleiner zu sein als die Gesamtfläche der Abrißgrundstücke, Fläche und Qualität des neugeordneten und in Ackerland umgewandelten Abrißlands müssen Fläche und Qualität des für Neubauten in Anspruch genommenen Ackerlands übersteigen.

Soweit die Fläche des Ackerlands, das sich bei der Neuordnung des Abrißlands ergibt, größer ist als die Fläche des für Neubauten in Anspruch genommenen Ackerlands, kann sie genutzt werden, um das für Neubauten in Anspruch genommene Land [mit anderem Land] ins Gleichgewicht zu bringen.

§ 6 In den Verbund-Versuchen wird mit von oben herabgegebenen Umlaufsansätzen für die Zu- und Abnahme von städtischem und dörflichem Bauland (nachfolgend kurz: Verbundumlaufoansätze) gearbeitet. Die Verbundumlaufoansätze dienen speziell dazu, das Ausmaß der Neubaugrundstücke in den Vorhabensgebieten unter Kontrolle zu halten; gleichzeitig sind sie die Norm für die Fläche des zu Ackerland gemachten Abrißlands. Sie dürfen nicht als Plansolls für das Jahreswachstum des Baulands verwandt werden.

Die Verbundumlaufoansätze müssen in der festgesetzten Frist genutzt werden, um Abrißgrundstücke neu zu ordnen und in Ackerlandfläche zu verwandeln; ihre Fläche darf nicht unter den von oben herabgegebenen Verbundumlaufoansätzen liegen.

§ 7 Die Städte und Kreise mit Verbund-Versuchen müssen besondere Untersuchungen durchführen, um die Verhältnisse, die Rechte und die Grade der Bodennutzung in den Versuchgebieten zu überprüfen und die Möglichkeiten zur Neuordnung des dörflichen Baulands und seiner Umwandlung in Ackerland in den Versuchgebieten sowie den Bedarf an Bauland in den Städten und Flecken zu analysieren und die Produktions- und Lebensbedingungen der örtlichen Massen und [ihre] Wünsche in Hinblick auf Altbauabriß und Neubauten zu erfassen.

§ 8 Die Städte und Kreise mit Verbund-Versuchen müssen auf der Grundlage der Gesamtleitplanung der Landnutzung und der besonderen Untersuchungen [nach § 7] eine besondere Planung für die Verbund-Versuche aufstellen, um Ausmaß und Verteilung der Vorhabensgebiete für die Verbund-Versuche umfassend geplant festzulegen und mit der Planung der Städte, Dörfer und Flecken gut in Einklang zu bringen.

§ 9 Die Kreise, Stadtbezirke und Städte mit Verbund-Versuchen müssen auf der Grundlage der besonderen Untersuchungen [nach § 7] und der besonderen Planung für die Verbund-Versuche [nach § 8] eine Planung für die Durchführung der Arbeiten in den Vorhabensgebieten aufstellen, um umfassend Ausmaß, Bereiche und Verteilung des Zuwachses an Bauland in den Städten und Flecken und der Beseitigung und Zusammenlegung von dörflichem Bauland festzulegen und vernünftig einzusetzen, in welchem Verhältnis die Baulandflächen für Neubaugebiete in Städten, Flecken und Dörfern zueinander stehen sollen und vor allem das Bauland für die Unterbringung der Bauern, [deren Häuser] abgerissen werden, und für die öffentlichen Einrichtungen.

⁴ Unbedingt zu schützendes Ackerland, vgl. § 38 „Landverwaltungsgesetz der Volksrepublik China“ [中华人民共和国土地管理法], deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 29.8.98/1.

项目区实施规划内容主要包括农村建设用地整理复垦潜力分析,项目区规模与范围,土地利用结构调整等情况;项目区实施时序,周转指标规模及使用、归还计划;拆旧区整理复垦和安置补偿方案;资金预算与筹措等,以及项目区土地利用现状图和项目区实施规划图。

第十条 挂钩试点工作必须经国土资源部批准,未经批准不得自行开展试点工作。

省级国土资源部门制定试点工作总体方案,向国土资源部提出开展挂钩试点工作申请。国土资源部对省级国土资源部门上报的试点工作总体方案进行审查,并批准挂钩试点省份。

经批准的试点省级国土资源部门,依据试点工作总体方案,组织市、县国土资源部门编制项目区实施规划,并进行审查,建立项目区备选库;根据项目区入库情况,向国土资源部提出周转指标申请。

国土资源部在对项目区备选库进行核查的基础上,按照总量控制的原则,批准下达挂钩周转指标规模。

第十一条 挂钩试点应当具备以下条件:

- (一) 建设用地供需矛盾突出,农村建设用地整理复垦潜力较大;
- (二) 当地政府重视,群众积极性较高;
- (三) 经济发展较快,具备较强的经济实力,能确保建新安置和拆旧整理所需资金;

gen der Dörfer⁵ zu gewährleisten und Raum für die Entwicklung der örtlichen dörflichen kollektiven Wirtschaft zu lassen.

Die Planung für die Durchführung der Arbeiten in den Vorhabensgebieten muß insbesondere eine Analyse der Möglichkeiten für eine Neuordnung des dörflichen Baulands und seiner Umwandlung in Ackerland, Ausmaß und Bereich der Vorhabensgebiete und Korrekturen der Struktur der Landnutzung enthalten, ferner die zeitliche Reihenfolge der Arbeiten in den Vorhabensgebieten, Ausmaß und Verwendung der Verbundumlaußsolls, den Plan für die Rückgabe [dieser Solls, d.h. den Abschluß der Arbeiten], den Vorschlag für die Neuordnung von Altbauabriegelungsgebieten und ihre Umwandlung in Ackerland und für die Unterbringung und Entschädigung [der Betroffenen], Vorschläge für die [erforderlichen] Geldmittel und ihre Aufbringung usw., und Karten der gegenwärtigen Landnutzung der Vorhabensgebiete und Karten zur Planung für die Ausführung der Arbeiten in den Vorhabensgebieten.

§ 10 Verbund-Versuchsarbeiten haben vom Landressourcenministerium genehmigt zu sein; sie dürfen nicht ungenehmigt selbst in Angriff genommen werden.

Die Landressourcenbehörde auf Provinzebene bestimmt einen Gesamtorschlag für die Versuchsarbeiten und beantragt die Aufnahme der Arbeiten beim Landressourcenministerium. Das Landressourcenministerium prüft den von der Landressourcenbehörde auf Provinzebene gemeldeten Gesamtorschlag und genehmigt den [jeweiligen] provinziellen Anteil an den Verbund-Versuchen.

Mit der Genehmigung der Versuche organisiert die Landressourcenbehörde auf Provinzebene auf der Grundlage des Gesamtorschlags für die Versuchsarbeiten die Aufstellung der Ausführungsplanung für die Vorhabensgebiete durch die Landressourcenbehörden der Städte und Kreise, und schafft nach Prüfung eine Reserve für die Auswahl von Vorhabensgebieten; jeweils danach, wie es um die Aufnahme von Vorhabensgebieten in diese Reserve steht, beantragt sie beim Landressourcenministerium Verbundumlaußsolls.

Das Landressourcenministerium überprüft die Reserve für die Auswahl von Vorhabensgebieten und genehmigt auf dieser Grundlage und nach dem Grundsatz, daß die Gesamtmengen unter Kontrolle gehalten werden, den herabzugebenden Umfang der Verbundumlaußsolls.

§ 11 Verbund-Versuche müssen die folgenden Voraussetzungen erfüllen:

1. Es besteht ein deutlicher Gegensatz zwischen Angebot von Bauland und Nachfrage nach Bauland, und verhältnismäßig große Möglichkeiten für die Neuordnung von dörflichem Bauland und seine Umwandlung in Ackerland;
2. die örtliche Regierung hält das für wichtig und es besteht eine relativ hohe Akzeptanz bei den Massen;
3. die Wirtschaft entwickelt sich relativ rasch, die Wirtschaftskraft ist relativ stark, die für Neubauten und Unterbringung [der Abriegelungsbetroffenen] und für Abriegelung und Neuordnung erforderlichen Mittel können gewährleistet werden;

⁵ Die Stelle läßt sich auch übersetzen: „...die Versorgung der von Abrissen betroffenen Bauern und das Bauland für die öffentlichen Einrichtungen ...“; in den zahlreichen Berichten zu den hier verwandten Begriffen geht es aber stets um Bauland für Häuser für die Bauern (nicht etwa um zusätzliches Ackerland) und Bauland für die öffentlichen Einrichtungen.

(四) 土地管理严格规范, 各项基础业务扎实, 具有较强制度创新和探索能力。

第十二条 试点省 (区、市) 应根据国土资源部批准下达的挂钩周转指标规模, 在项目区备选库中择优确定试点项目区, 对项目区实施规划和建新拆旧进行整体审批, 不再单独办理农用地转用审批手续。整体审批结果报国土资源部备案。

项目区经整体审批后方可实施, 未经整体审批的项目区, 不得使用挂钩周转指标; 未纳入项目区、无挂钩周转指标的地块, 不得改变土地用途, 涉及农用地改变为新增建设用地的应依法办理农用地转用手续。

第十三条 项目区实施前, 应当对建新拟占用的农用地和耕地, 进行面积测量和等级评定, 并登记入册。

第十四条 挂钩试点实施过程中, 项目区拆旧地块整理要严格执行土地整理复垦的有关规定, 涉及工程建设的, 应当执行项目法人制、招投标制、工程监理制、公告制等制度。

第十五条 挂钩周转指标分别以行政区域和项目区为考核单位, 两者建新地块的面积规模都不得突破下达的挂钩周转指标规模。对各项目区挂钩周转指标的使用情况, 要独立进行考核和管理; 对试点市、县挂钩周转指标的使用情况, 要综合行政辖区内的所有项目区进行整体考核和管理。

4. die Landverwaltung entspricht strikt den Normen, es sind solide Einheiten für alle grundlegenden Arbeiten vorhanden, man ist relativ gut befähigt, Neuerungen zu erproben.⁶

§ 12 Die PAS der Versuche müssen auf der Grundlage des vom Landressourcenministerium genehmigten und herabgegebenen Umfangs der Verbundumlaufssolls aus der Reserve für die Auswahl von Vorhabensgebieten eine optimale Auswahl treffen, um die Vorhabensgebiete der Versuche zu bestimmen; die Ausführungsplanung für die Vorhabensgebiete und die Neubauten und Altbauabrisse werden als Ganzes genehmigt, es werden nicht nochmals jeweils unabhängige Genehmigungsverfahren für die Überführung von landwirtschaftlichem Land in andere Nutzung durchgeführt. Das Resultat der Genehmigung als Ganzes wird dem Landressourcenministerium zu den Akten gemeldet.

Nach der Genehmigung als Ganzes können die Arbeiten in einem Vorhabensgebiet durchgeführt werden; für nicht als Ganzes genehmigte Vorhabensgebiete dürfen keine Verbundumlaufssolls verwandt werden; bei nicht in ein Vorhabensgebiet aufgenommenen Grundstücken ohne Verbundumlaufssolls darf die Landnutzung nicht geändert werden; wenn es darum geht, landwirtschaftlich genutztes Land in neu hinzukommendes Bauland umzuwandeln, muß nach dem Recht das Verfahren zur Änderung der Nutzung von landwirtschaftlich genutztem Land durchgeführt werden.

§ 13 Vor der Ausführung [der Arbeiten] in einem Vorhabensgebiet muß die Fläche des landwirtschaftlich genutzten Lands und Ackerlands, das für die Neubauten in Anspruch genommen werden soll, vermessen, seine Bodengüte klassifiziert und dies registriert werden.

§ 14 Bei der Ausführung von Verbund-Versuchen müssen bei der Neuordnung der Abrißgrundstücke strikt die Vorschriften für die Neuordnung des Lands und seine Umwandlung in Ackerland ausgeführt werden; bei Bauvorhaben müssen die Regelungen für juristische Vorhabenspersonen⁷, für Ausschreibungen, für die Überwachung und für die öffentliche Bekanntmachung der Vorhaben⁸ durchgeführt werden.

§ 15 Nach den Verbundumlaufssolls sind die Verwaltungsgebiete und die Vorhabensgebiete getrennt zu beurteilen. Für beide dürfen die Flächen von Neubaugrundstücken nicht über den Umfang der herabgegebenen Verbundumlaufssolls hinausgehen. Wie die Verbundumlaufssolls genutzt werden, ist für jedes Vorhabensgebiet gesondert unabhängig zu beurteilen und zu verwalten; wie Städte und Kreise, in denen Versuchen stattfinden, die Verbundumlaufssolls nutzen, muß in Zusammenfassung aller Vorhabensgebiete in einer Stadt bzw. einem Kreis als Ganzes beurteilt und verwaltet werden.

⁶ Siehe § 16 Abs. 2.

⁷ Nach der „Vorläufigen Verantwortungsordnung juristischer Personen für auszuführende Bauvorhaben“ [关于实行建设项目法人责任制的暂行规定] vom 10.3.1996 muß für große Bauvorhaben jeweils eine eigene „juristische Vorhabensperson“ - GmbH oder AG - errichtet werden, die als Bauherr auftritt; vgl. die Anmerkungen 4 und 5 zum „Baugesetz der Volksrepublik China“ [中华人民共和国建筑法] in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 1.11.97/1.

⁸ Vgl. die „Bestimmungen zur Überlassung von Gebrauchsrechten an staatseigenem Bauland durch Ausschreibung, Versteigerung und Aufstellung“ [招标投标挂牌出让国有建设用地使用权规定] vom 21.8.2007, deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 21.9.07/1, und die „Bestimmungen für Vereinbarungen über die Überlassung von Gebrauchsrechten an staatseigenem Land“ [协议出让国有土地使用权规定] vom 11.6.2003, deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 11.6.03/1.

试点市、县国土资源部门应按照“总量控制、封闭运行、定期考核、到期归还”的原则，制定建立挂钩周转指标管理台账，对挂钩周转指标的下达、使用和归还进行全程监管。

挂钩周转指标从项目区整体审批实施至指标归还的期限一般不超过三年。项目区要制定分年度指标归还计划，试点市、县国土资源部门督促落实指标归还进度；试点省级国土资源部门每年应依据指标归还计划，对各试点市、县挂钩周转指标归还情况进行考核验收。

第十六条 项目区建新地块要按照国家供地政策和节约集约用地要求供地和用地。确需征收的集体土地，应依法办理土地征收手续。

通过开展土地评估、界定土地权属，按照同类土地等价交换的原则，合理进行土地调整、互换和补偿。根据“依法、自愿、有偿、规范”的要求，探索集体建设用地流转，创新机制，促进挂钩试点工作。

第十七条 项目区选点布局应当举行听证、论证，充分吸收当地农民和公众意见，严禁违背农民意愿，大拆大建；项目区实施过程中，涉及农用地或建设用地调整、互换，要得到集体经济组织和农民确认。涉及集体土地征收的，要实行告知、听证和确认，对集体和农民妥善给予补偿和安置。

Die Landressourcenbehörden der Städte und Kreise, in denen Versuchen stattfinden, müssen nach dem Grundsatz „Die Gesamtmenge unter Kontrolle halten, Verschiebungen verhindern, regelmäßig beurteilen, bei Fristablauf zurückgeben“⁹ ein laufend weitergeführtes Journal zur Verwaltung der Verbundumlaufsolls bestimmen und einrichten, um den gesamten Ablauf der Herabgabe Verwendung und Rückgabe der Verbundumlaufsolls zu überwachen und steuern.

Der Zeitraum von der Genehmigung eines Vorhabensgebiets als Ganzes bis zur Rückgabe der Verbundumlaufsolls soll in der Regel drei Jahre nicht überschreiten. Das Vorhabensgebiet soll einen Plan für die Rückgabe der Solls in jedem Jahr aufstellen; die Landressourcenbehörden der Städte und Kreise, in denen Versuche stattfinden, beaufsichtigen den Fortgang der Rückgabe der Solls und drängen auf die Rückgabe; in PAS mit Versuchen müssen die Landressourcenbehörden auf Provinzebene jährlich aufgrund der Pläne für die Rückgabe der Solls die Rückgabe in jeder Stadt und jedem Kreis mit Versuchen beurteilen und abnehmen.

§ 16 Für die Neubaugrundstücke der Vorhabensgebiete muß Land gemäß den staatlichen Richtlinien für die Versorgung mit Land und sparsamer, konzentrierter Landnutzung verlangt und genutzt werden. Ist es wirklich erforderlich, kollektives Land zu entziehen, so muß nach dem Recht das Verfahren zum Entzug von Land durchgeführt werden.

Auf Grundlage der Bewertung des Lands und der Feststellung seiner Rechtszugehörigkeit wird nach dem Grundsatz des wertgemäßen Austausches von Land gleicher Art vernünftig [die Verteilung von] Land korrigiert, Land getauscht und entschädigt. Auf der Grundlage der Forderung, daß „nach dem Recht, freiwillig, entgeltlich und normiert“ [zu verfahren ist], wird die Verbund-Versuchsarbeit vorangetrieben, indem neue Mechanismen erprobt werden, um kollektives Bauland in den Verkehr zu bringen.¹⁰

§ 17 Bei der Auswahl und Verteilung der Vorhabensgebiete müssen Beweise gehört und diskutiert und die Ansichten der örtlichen Bauern und Massen erschöpfend eingeholt werden; es ist strikt verboten, entgegen dem Willen der Bauern in großem Ausmaß Abrisse und Neubauten durchzuführen; geht es bei der Ausführung der Arbeiten in den Vorhabensgebieten um Korrekturen und Austausch von landwirtschaftlich genutztem Land oder Bauland, so muß die Bestätigung der kollektiven Wirtschaftsorganisation und der Bauern eingeholt werden¹¹. Geht es um den Entzug von kollektivem Land, so muß das mit-

⁹ Zurückgeben : die „Verbundumlaufsolls“, also mindestens soviel Ackerland, wie vorher den Bauern zur Verfügung stand, und die benötigte Wohnfläche; die „Rückgabe“ der Solls bedeutet also, daß der „Verbund-Versuch“ abgeschlossen ist; vgl. „Gedanken zur Politnorm des Bundes von Agrarland mit Land zum Gebrauch für Gebäude – Am Beispiel der Provinz Jiangsu“ [关于农村建设用地整理挂钩政策的思考——以江苏省为例] einzusehen unter <www.100paper.com/100paper/shehui/nongcunyanjiu/20070621/20332.html> und „Gibt es Schlupflöcher im System der Übertragung von Land zum Gebrauch für Gebäude in Städten und Gemeinden?“ [城乡建设用地流转制度有漏洞?] einzusehen unter <www.21cbh.com/HTML/2010-7-15/yNMDAwMDE4NjkyNQ.html>.

¹⁰ Wie das gehen soll, ist sehr strittig. Näher dazu der ausgezeichnete anonyme Artikel [Oberflächliche Analyse der Ordnung für das Inverkehrbringen von dörflichem kollektivem Bauland in unserem Land], einzusehen unter <china.findlaw.cn/fangdichan/tudiguanli/tdgllw/20090416/19372.html>. Ein interessantes, wenngleich unklar formuliertes Beispiel für solche „Mechanismen“ findet sich in § 34 der Ausführungsbestimmungen von Jiangsu (unten Fn. 14): „Jeder Ort muß ... den Ertrag aus der entgeltlichen Vergabe von zurückbehaltenem Neubauland vor allem für die Ausführung der Verbundversuche verwenden, es können Mechanismen von Investitionen aus vielen Quellen verwandt und so Marktelemente eingeführt werden.“ Vgl. auch den im Beitrag zu dieser Flurbereinigungsmethode (in diesem Heft, S. 201) zitierten letzten Satz von Nr. 10 der Staatsratsverordnung von 2004.

¹¹ Bestätigung, queren, 确认. Sonst, vor allem auch im Landverwaltungsgesetz (Fn. 4), wird dieser Ausdruck für die Bestätigung von Rechten und Rechtsbeziehungen verwandt. Die Rechte am Land und dessen Nutzung müßten eigentlich registriert sein und keine Bestätigung brauchen. Jedoch liegen Registrierung und sonstiger Nachweis der Übernahmerechte der Bauern oft im Argen, vgl. Anmerkung 1 zur Übersetzung des „Gesetz der Volksrepublik China zur Übernahme von Dorfland“ [中华人民共和国农村土地承包法], in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 29.8.02/1. Wahrscheinlich geht es hier um die „Bestätigung“ dieser Rechte. Oder sollte das Einverständnis der Bauern und Kollektive gemeint sein? Dafür ist sonst, z.B. § 14 Abs. 2 Landverwaltungsgesetz, der Begriff tongyi, 同意, üblich. In der vorliegenden Methode ist davon nicht die Rede, aber in den Ausführungsbestimmungen - unten Fn. 14 - von Guangxi und von Sichuan wird zum Antrag auf Bildung eines Verbundversuchs-Vorhabensgebiets das Einverständnis, tongyi, 同意, der von Abrissen betroffenen Familien und von zwei Dritteln der Dorfbewohner oder ihrer Vertreter verlangt.

geteilt, Beweise müssen gehört und bestätigt werden; den Kollektiven und den Bauern muß angemessen Ausgleich und Unterbringung gegeben werden.

建新地块实行有偿供地所得收益,要用于项目区内农村和基础设施建设,并按照城市反哺农村、工业反哺农业的要求,优先用于支持农村集体发展生产和农民改善生活条件。

第十八条 市、县国土资源部门对挂钩试点工作要实行动态监管,每半年将试点进展情况向上级国土资源部门报告;省级国土资源部门应定期对本行政辖区试点工作进行检查指导,并于每年年底组织开展年度考核,考核情况报国土资源部备案。

第十九条 项目区实施完成后,由试点县级国土资源部门进行初验。初验合格后,向上一级国土资源部门申请,由省级国土资源部门组织正式验收,并将验收结果报备备案。

项目区验收时,需提供 1:1 万或更大比例尺的项目区土地利用现状图和必要的遥感影像资料,与项目区实施前的图件资料进行比对和核查。

第二十条 项目区竣工验收后,要在规定的时间内完成地籍调查和土地变更调查,明确地块界址,并依法办理土地变更登记手续。

第二十一条 试点各级国土资源部门应运用计算机等手段,对建新拆旧面积、周转指标、土地权属等进行登记、汇总,建立项目区数据库,加强信息化管理。

Der Ertrag, wenn Grundstücke für Neubauten entgeltlich zur Verfügung gestellt werden, muß für den Bau von Dörfern und Infrastrukturanlagen in den Vorhabensgebieten verwandt und gemäß der Forderung, daß Städte das Dorf, Industrie die Landwirtschaft nähren sollen, vorweg zur Unterstützung der dörflichen Kollektive bei der Entwicklung der Produktion und zur Verbesserung der Lebensbedingungen der Bauern verwandt werden.

§ 18 Die Landressourcenbehörden der Städte und Kreise müssen die Verbund-Versuchsarbeiten laufend überwachen und steuern und halbjährlich über den Fortgang der Versuche der höheren Landressourcenbehörde berichten; die Landressourcenbehörde auf Provinzebene muß die Versuchsarbeit in ihrem Verwaltungsgebiet regelmäßig überprüfen und anleiten und jährlich zum Jahresende eine Beurteilung der Arbeit im vergangenen Jahr organisieren und dem Landressourcenministerium zu den Akten melden.

§ 19 Wenn die Arbeit in einem Vorhabensgebiet abgeschlossen ist, führt die Landressourcenbehörde auf Kreisebene eine erste Prüfung durch. Entspricht die Arbeit danach den Anforderungen, so wird ein Antrag bei der nächsthöheren Landressourcenbehörde gestellt, und die Landressourcenbehörde auf Provinzebene organisiert die formelle Endabnahme und meldet deren Ergebnis dem Landressourcenministerium.

Zur Endabnahme eines Vorhabensgebiets ist erforderlich, daß ein Plan der Nutzungen des Vorhabensgebiets im Maßstab von mindestens 1:10.000 zusammen mit Unterlagen aus Fernerkundungsdaten aus Luftaufnahmen zur Verfügung gestellt wird, und dies mit Plänen und Unterlagen zum Vorhabensgebiet vor der Ausführung der Arbeiten verglichen und beurteilt wird.

§ 20 Nach Abschluß der Arbeiten und Endabnahme des Vorhabensgebiets müssen innerhalb der festgelegten Frist die Landvermessung und die Untersuchung der Veränderungen der Land[nutzung] fertiggestellt und die Grundstücksgrenzen klargestellt und nach dem Recht das Verfahren zur Registrierung der Veränderungen der Land[nutzung]¹² durchgeführt werden.

§ 21 Die Landressourcenbehörden müssen Computer und andere Mittel einsetzen, um die Neubau- und Altbauabrißflächen, die Verbundumlaufsolls, die Zugehörigkeit von Rechten am Land usw. zu registrieren und zusammenzufassen, um Datenspeicher für die Vorhabensgebiete zu schaffen und die elektronische Datenverarbeitung zu stärken.

¹² Vgl. näher die §§ 7 Nr. 7, 9 Nr. 4 Landregistrierungsmethode, deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 30.12.07/1. Im chinesischen Text der vorliegenden „Methode“ steht „Veränderungen des Landes“. Das ist unverständlich. Die Verfasser der Methode haben anscheinend noch den Vorgänger der Landregistrierungsmethode benutzt, und dort bezeichnet „Veränderung des Lands“ die Veränderung der Landnutzung. Deshalb übersetzen wir hier „Veränderungen der Land[nutzung]“.

第二十二条 国土资源部定期对试点工作进行检查,对未能按计划及时归还指标的省(区、市),要限期整改,情节严重的,暂停挂钩试点工作;对于擅自扩大试点范围,突破下达周转指标规模,停止该省(区、市)的挂钩试点工作,并相应扣减土地利用年度计划指标。

第二十三条 试点省(区、市)可结合本地区实际情况,参照本办法,制定具体实施办法。

第二十四条 本办法自颁布之日起实施。

中华人民共和国国土资源部
二〇〇八年六月二十七日

§ 22 Das Landressourcenministerium überprüft regelmäßig den Fortgang der Versuchsarbeiten und setzt einer PAS, die nicht plangemäß rechtzeitig die Solls zurückgeben kann, eine Frist, um dies zu korrigieren; bei schwerwiegenden Umständen werden [dort] vorläufig die Verbund-Versuchsarbeiten eingestellt; wird der Umfang der Versuch eingenmächtig ausgeweitet, werden die herabgegebenen Umlaufsolls überschritten, so werden die Verbund-Versuchsarbeiten dieser PAS eingestellt und die Solls des Landnutzungs-Jahresplans¹³ entsprechend gesenkt.

§ 23 PAS mit Verbundversuchen können die tatsächlichen Verhältnisse ihres Gebiets zusammenfassen und unter Berücksichtigung der vorliegenden Methode konkrete Ausführungsbestimmungen festsetzen.¹⁴

§ 24 Diese Methode wird vom Tag ihres Erlasses an ausgeführt.

Landressourcenministeriums der Volksrepublik China
27.6.2008

Übersetzung, Anmerkungen, © an beiden: F. Münzel, Hamburg

¹³ Siehe § 24 Abs. 2 Landverwaltungsgesetz (Fn. 4).

¹⁴ Unter anderem finden sich im Netz Vorschriften der Landressourcenbehörden von Liaoning, 16.7.08, bbs.hxland.com/thread-7407234-1-1.html; Sichuan, 5.8.08, www.qsgtj.com/Item/283.aspx; Shaanxi, 28.10.09 www.mlr.gov.cn/tdsc/zcfg/201002/t20100222_707591.htm (weitgehend wortgleich mit der vorliegenden Methode); Jiangsu, 29.6.09, u.a.: blog.sina.com.cn/s/blog_4a6d40030100g0t6.html (zur Diskussion gestellter Entwurf, scheint aber bereits angewandt zu werden); Guangxi, 21.9.09, www.nnland.gov.cn/show.aspx?id=1770&cid=17; Fujian („Erklärung der Richtlinien“), 25.2.10, www.360doc.com/content/10/0617/10/1216850_33542553.shtml; auch von Städten unter der Provinzebene, u.a. Ningbo 5.12.09, www.mlr.gov.cn/tdsc/zcfg/200912/t20091221_700317.htm.

Bestimmungen zur Überlassung von Gebrauchsrechten an staatseigenem Bauland durch Ausschreibung, Versteigerung und Aufstellung

中华人民共和国国土资源部令¹

第 39 号

《招标拍卖挂牌出让国有建设用地使用权规定》，已经 2007 年 9 月 21 日国土资源部第 3 次部务会议审议通过。现将《招标拍卖挂牌出让国有建设用地使用权规定》公布，自 2007 年 11 月 1 日起施行。

部长 徐绍史

二〇〇七年九月二十八日

VO des Ministeriums für Landressourcen

Nr. 39

Die „Bestimmungen zur Überlassung von Gebrauchsrechten an staatseigenem Bauland durch Ausschreibung, Versteigerung und Aufstellung“ sind am 21.9.2007 auf der 3. Ministerialsitzung des Ministeriums für Landressourcen beraten und verabschiedet worden. Die „Bestimmungen zur Überlassung von Gebrauchsrechten an staatseigenem Bauland durch Ausschreibung, Versteigerung und Aufstellung“ werden hiermit verkündet und treten am 1.11.2007 in Kraft.

XU Shaoshi, Leiter des Ministeriums

28.9.2007

招标拍卖挂牌出让国有建设用地使用权规定

(2002 年 4 月 3 日国土资源部第 4 次部务会议通过 2007 年 9 月 21 日国土资源部第 3 次部务会议修订)

第一条 为规范国有建设用地使用权出让行为，优化土地资源配置，建立公开、公平、公正的土地使用制度，根据《中华人民共和国物权法》、《中华人民共和国土地管理法》、《中华人民共和国城市房地产管理法》和《中华人民共和国土地管理法实施条例》，制定本规定。

第二条 在中华人民共和国境内以招标、拍卖或者挂牌出让方式在土地的地表、地上或者地下设立国有建设用地使用权的，适用本规定。

Bestimmungen zur Überlassung von Gebrauchsrechten an staatseigenem Bauland durch Ausschreibung, Versteigerung und Aufstellung

(Am 3.4.2002 auf der 4. Ministerialsitzung des Ministeriums für Landressourcen verabschiedet; am 21.9.2007 auf der 3. Ministerialsitzung des Ministeriums für Landressourcen revidiert)

§ 1 Um die Handlungen zur Überlassung von Gebrauchsrechten an staatseigenem Bauland zu normieren, den Einsatz der Landressourcen zu optimieren und eine öffentliche, faire und gerechte Ordnung der Landnutzung zu schaffen, werden aufgrund des „Sachenrechtgesetzes der Volksrepublik China“², des „Landverwaltungsgesetzes der Volksrepublik China“³, des „Gesetzes der Volksrepublik China zur Steuerung städtischer Immobilien“⁴ und der „Ausführungsbestimmungen zum Landverwaltungsgesetz der Volksrepublik China“⁵ die vorliegenden Bestimmungen festgesetzt.

§ 2 Diese Bestimmungen werden angewandt, wenn im Gebiet der Volksrepublik China durch Ausschreibung, Versteigerung oder Aufstellung ein Gebrauchsrecht an, über oder unter der Oberfläche von staatseigenem Bauland errichtet wird.

¹ Quelle des chinesischen Textes: Bestimmungen für die Überlassung von Gebrauchsrechten von staatseigenem Land durch Ausschreibung, Versteigerung und Aufstellung Fn. 1: Amtsblatt des Staatsrates[国务院公报], 2008, Nr. 14, S. 13-16.

² Chinesisch-deutsch in: ZChinR 2007, S. 78 ff.

³ Deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 29.8.98/1 (enthält auch die im folgenden erwähnten Ausführungsbestimmungen).

⁴ Deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 5.7.94/1.

⁵ Siehe Fn. 3.

本规定所称招标出让国有建设用地使用权,是指市、县人民政府国土资源行政主管部门(以下简称出让人)发布招标公告,邀请特定或者不特定的自然人、法人和其他组织参加国有建设用地使用权投标,根据投标结果确定国有建设用地使用权人的行为。

本规定所称拍卖出让国有建设用地使用权,是指出让人发布拍卖公告,由竞买人在指定时间、地点进行公开竞价,根据出价结果确定国有建设用地使用权人的行为。

本规定所称挂牌出让国有建设用地使用权,是指出让人发布挂牌公告,按公告规定的期限将拟出让宗地的交易条件在指定的土地交易场所挂牌公布,接受竞买人的报价申请并更新挂牌价格,根据挂牌期限截止时的出价结果或者现场竞价结果确定国有建设用地使用权人的行为。

第三条 招标、拍卖或者挂牌出让国有建设用地使用权,应当遵循公开、公平、公正和诚信的原则。

第四条 工业、商业、旅游、娱乐和商品住宅等经营性用地以及同一宗地有两个以上意向用地者的,应当以招标、拍卖或者挂牌方式出让。

前款规定的工业用地包括仓储用地,但不包括采矿用地。

第五条 国有建设用地使用权招标、拍卖或者挂牌出让活动,应当有计划地进行。

Mit Überlassung von staatseigenem Bauland durch Ausschreibung ist in diesen Bestimmungen gemeint, daß die Landressourcenbehörde einer städtischen oder Kreis-Volksregierung (im folgendem „Überlasser“) in der Bekanntmachung einer Ausschreibung bestimmte oder unbestimmte natürliche und juristische Personen und andere Organisationen einlädt, sich an Geboten für das Gebrauchsrecht an staatseigenem Bauland zu beteiligen, und aufgrund des Ergebnisses der Gebote den Berechtigten des Gebrauchsrechts am staatseigenem Bauland bestimmt.

Mit Überlassung von staatseigenem Bauland durch Versteigerung ist in diesen Bestimmungen gemeint, daß der Überlasser eine Versteigerung bekanntmacht, bei der die Bieter zu einem bestimmten Termin an einem bestimmten Ort in öffentlichen Preiswettbewerb treten, und aufgrund des Ergebnisses der gebotenen Preise den Berechtigten des Gebrauchsrechts am staatseigenem Bauland bestimmt.

Mit Überlassung staatlichen Lands durch Aufstellung ist in diesen Bestimmungen gemeint, daß der Überlasser bekanntmacht, daß gemäß der in der Bekanntmachung bestimmten Frist die Geschäftsbedingungen für das zur Überlassung vorgesehene Land an der festgesetzten Grundstückshandelsstelle in einer Aufstellung bekanntgegeben und Preisgebote der Bieter entgegengenommen werden, und der aufgestellte Preis dann entsprechend korrigiert und am Ende der in der Aufstellung angezeigten Frist nach dem Ergebnis der Preisgebote oder an Ort und Stelle nach dem Ergebnis eines Preiswettbewerbs [der Bieter] der Berechtigte des Gebrauchsrechts am staatseigenem Bauland bestimmt wird.

§ 3 Die Überlassung des Gebrauchsrechts an staatseigenem Bauland durch Ausschreibung, Versteigerung oder nach Aufstellung muß sich an die Prinzipien der Öffentlichkeit, Fairness, Gerechtigkeit und von Treu und Glauben halten.

§ 4 Für Industrie, Handel, Fremdenverkehr, Vergnügungsgewerbe, als Ware genutzten Wohnraum oder sonst gewerblich gebrauchtes Land und Land, bei dem ein Grundstück für mehrere Zwecke genutzt werden soll, ist durch Ausschreibung, Versteigerung oder nach Aufstellung zu überlassen.

Für Industrie genutztes Land im Sinne des vorigen Absatzes schließt Land für Lagergebäude ein, aber nicht für die Ausbeutung von Bodenschätzen gebrauchtes Land⁶.

§ 5 Die Überlassung des Gebrauchsrechts an staatseigenem Bauland durch Ausschreibung, Versteigerung oder nach Aufstellung muß planmäßig durchgeführt werden.

⁶ Gemeint ist das Land, in oder unter dem die Bodenschätze liegen. In einem Aluminiumbergwerk in Guangxi hat man dies Land nur zum vorübergehenden Gebrauch beschlagnahmt, aber nicht enteignet; die Eigentümer, dörfliche Kollektive, erhalten eine Nutzungsentschädigung und nach Erschöpfung des Vorkommens den vollen Gebrauch ihres Landes zurück. Das soll nach einer Erklärung des Leiters des Landnutzungsverwaltungsamtes im Landressourcenministerium, Liao Yonglin, am 19.5.2010 die hinfort landesweit ausschließlich genutzte Form der Inanspruchnahme von Land für die Ausbeutung von Ressourcen werden, siehe etwa <http://finance.jrj.com.cn/biz/2010/05/2118127509733.shtml> eingesehen am 1.9.2011.

市、县人民政府国土资源行政主管部门根据经济社会发展计划、产业政策、土地利用总体规划、土地利用年度计划、城市规划和土地市场状况，编制国有建设用地使用权出让年度计划，报经同级人民政府批准后，及时向社会公开发布。

第六条 市、县人民政府国土资源行政主管部门应当按照出让年度计划，会同城市规划等有关部门共同拟订拟招标拍卖挂牌出让地块的出让方案，报经市、县人民政府批准后，由市、县人民政府国土资源行政主管部门组织实施。

前款规定的出让方案应当包括出让地块的空间范围、用途、年限、出让方式、时间和其他条件等。

第七条 出让人应当根据招标拍卖挂牌出让地块的情况，编制招标拍卖挂牌出让文件。

招标拍卖挂牌出让文件应当包括出让公告、投标或者竞买须知、土地使用条件、标书或者竞买申请书、报价单、中标通知书或者成交确认书、国有建设用地使用权出让合同文本。

第八条 出让人应当至少在投标、拍卖或者挂牌开始日前 20 日，在土地有形市场或者指定的场所、媒介发布招标、拍卖或者挂牌公告，公布招标拍卖挂牌出让宗地的基本情况和招标拍卖挂牌的时间、地点。

第九条 招标拍卖挂牌公告应当包括下列内容：

- (一) 出让人的名称和地址；
- (二) 出让宗地的面积、界址、空间范围、现状、使用年期、用途、规划指标要求；
- (三) 投标人、竞买人的资格要求以及申请取得投标、竞买资格的办法；

Aufgrund des sozioökonomischen Entwicklungsplans, der Industriepolitik, der Gesamtleitplanung der Landnutzung, des Jahres-Bodennutzungsplans, der Stadtleitplanung und der Verhältnisse am Grundstücksmarkt stellen die Landressourcenbehörden der städtischen und Kreis-Volksregierungen einen Jahresplan für die Überlassung von Gebrauchsrechten an staatseigenem Bauland auf, melden ihn der Volksregierung gleicher Stufe und machen ihn unverzüglich nach deren Genehmigung der Allgemeinheit bekannt.

§ 6 Die Landressourcenbehörden der städtischen und Kreis-Volksregierungen müssen gemäß dem Jahresplan für die Überlassung zusammen mit den Stadtleitplanungs- und sonst betroffenen Behörden einen Überlassungsvorschlag für die zur Überlassung durch Ausschreibungen, Versteigerungen oder nach Aufstellung vorgesehenen Grundstücke ausarbeiten und der städtischen bzw. Kreis-Volksregierung melden; nachdem diese ihn genehmigt hat, organisiert die Landressourcenbehörde der städtischen bzw. Kreis-Volksregierung seine Ausführung.

Der Überlassungsvorschlag nach dem vorigen Absatz muß den räumlichen Umfang⁷ des überlassenen Lands, seine Verwendung, die Dauer [seines Gebrauchs], die Form der Überlassung und [deren] Zeitpunkt und sonstige Bedingungen enthalten.

§ 7 Der Überlasser muß entsprechend den Umständen der Überlassung eines Grundstücks durch Ausschreibung, Versteigerung oder nach Aufstellung Schriftstücke zu dieser Überlassung aufstellen.

Die Schriftstücke zu einer Überlassung durch Ausschreibung, Versteigerung oder nach Aufstellung müssen die Bekanntmachung der Überlassung durch Ausschreibung, Versteigerung oder nach Aufstellung, ferner Dinge, die der Bieter wissen muß, die Bedingungen für den Landgebrauch, für das schriftliche Gebot⁸ für die Zuschlagsmitteilung bzw. die Anerkennung des Zustandekommens des Geschäfts und den Vertrag über die Überlassung des Gebrauchsrechts an staatseigenem Bauland umfassen.

§ 8 Der Überlasser muß mindestens 20 Tage vor Beginn der Ausschreibung, Versteigerung oder Aufstellung am Ort eines Grundstücksmarkts oder an bestimmten Orten, in bestimmten Medien die Ausschreibung, Versteigerung bzw. Aufstellung bekanntmachen und dabei die Hauptumstände des mit Ausschreibung, Versteigerung oder nach Aufstellung zu überlassenden Grundstücks sowie Fristen und Ort der [Überlassung durch] Ausschreibung, Versteigerung oder nach Aufstellung bekanntgeben.

§ 9 Die Bekanntmachung von Ausschreibung, Versteigerung oder Aufstellung muß angeben:

1. Bezeichnung und Adresse des Überlassers,
2. Fläche, Grenzen, räumlichen Umfang⁹, gegenwärtigen Zustand, Fläche, Gebrauchsdauer, Verwendung und Anforderungen an die Solls der [Bau]planung des zu überlassenden Grundstücks,
3. Anforderungen an die Qualifikation der Bieter, und wie die Qualifikation für Gebote beantragt wird;

⁷ Räumlicher Umfang: dreidimensional, also Fläche, Höhe und Tiefe des Bereichs, dessen Gebrauch überlassen werden soll.

⁸ Im Original stehen hier drei Termini: Schriftliches Gebot (biaoshu 标书, bei Ausschreibungen), schriftlicher Antrag im Kaufwettbewerb (jingmaishenqingshu 竞买申请书, bei Versteigerungen) und Preismeldezzettel (baojiadan 报价单, bei Überlassung durch Aufstellung).

⁹ Siehe Fn. 7.

(四) 索取招标采购挂牌出让文件的时间、地点和方式;

(五) 招标采购挂牌时间、地点、投标挂牌期限、投标和竞价方式等;

(六) 确定中标人、竞得人的标准和方法;

(七) 投标、竞买保证金;

(八) 其他需要公告的事项。

第十条 市、县人民政府国土资源行政主管部门应当根据土地估价结果和政府产业政策综合确定标底或者底价。标底或者底价不得低于国家规定的最低价标准。

确定招标标底, 拍卖和挂牌的起叫价、起始价、底价, 投标、竞买保证金, 应当实行集体决策。

招标标底和拍卖挂牌的底价, 在招标开标前和拍卖挂牌出让活动结束之前应当保密。

第十一条 中华人民共和国境内外的自然人、法人和其他组织, 除法律、法规另有规定外, 均可申请参加国有建设用地使用权招标采购挂牌出让活动。

出让人在招标采购挂牌出让公告中不得设定影响公平、公正竞争的限制条件。挂牌出让的, 出让公告中规定的申请截止时间, 应当为挂牌出让结束日前 2 天。对符合招标采购挂牌公告规定条件的申请人, 出让人应当通知其参加招标采购挂牌活动。

第十二条 市、县人民政府国土资源行政主管部门应当为投标人、竞买人查询拟出让土地的有关情况提供便利。

第十三条 投标、开标依照下列程序进行:

4. wann, wo und wie man die Schriftstücke für die Überlassung durch Ausschreibung, Versteigerung bzw. nach Aufstellung erhalten kann;

5. Zeit und Ort von Ausschreibung, Versteigerung bzw. Aufstellung, Frist für Gebote bei Ausschreibung bzw. Aufstellung, Form der Gebote;

6. Normen und Methoden, um zu bestimmen, wer den Zuschlag erhält;

7. Bietungssicherheiten;

8. was sonst Bekanntmachung erfordert.

§ 10 Die Landressourcenbehörde der städtischen bzw. Kreis-Volksregierung muß aufgrund des Ergebnisses der Bewertung des Lands und der Industriepolitik der Regierung zusammenfassend die Ausschreibungs- und sonstigen Ausgangspreise bestimmen. Die Ausschreibungs- und sonstigen Ausgangspreise dürfen nicht unter den staatlich bestimmten Sätzen für die Mindestpreise¹⁰ liegen.

Ausgangspreise bei Ausschreibungen, erste Ausrufungspreise, Anfangspreise und Ausgangspreise bei Versteigerungen und Aufstellungen sowie die Bietungssicherheiten müssen durch kollektiven Beschluß festgesetzt werden.

Ausgangspreise bei Ausschreibungen, Versteigerungen und Aufstellungen müssen vor Öffnung der Gebote bei Ausschreibungen und vor Abschluß der Überlassung durch Versteigerung oder Aufstellung geheimgehalten werden.

§ 11 Natürliche und juristische Personen im Gebiet der Volksrepublik China und andere Organisationen dort können, wenn Gesetze und sonstige Rechtsnormen nichts anderes bestimmen, sämtlich die Teilnahme an einer Überlassung von Gebrauchsrechten an staatseigenem Bauland beantragen, die durch Ausschreibung, Versteigerung oder Aufstellung vorgenommen wird.

Der Überlasser darf in Bekanntmachungen von Überlassungen durch Ausschreibung, Versteigerung oder nach Aufstellung keine einschränkenden Bedingungen festsetzen, die den fairen, gerechten Wettbewerb [der Bieter] beeinträchtigen. Bei der Überlassung nach Aufstellung muß die in der Bekanntmachung bestimmte Gebotsfrist 2 Tage vor dem Abschlußtag der Überlassung nach Aufstellung enden. Antragsteller, die den in der Bekanntmachung der [Überlassung durch] Ausschreibung, Versteigerung oder nach Aufstellung festgesetzten Bedingungen entsprechen, muß der Überlasser auffordern, an der Überlassung durch Ausschreibung, Versteigerung oder nach Aufstellung teilzunehmen.

§ 12 Die Landressourcenbehörden der städtischen und Kreis-Volksregierungen müssen es den Bietern erleichtern, Erkundigungen über die Umstände der Grundstücke, die überlassen werden sollen, einzuziehen.

§ 13 Bei Geboten [zu Ausschreibungen] und ihrer Öffnung wird wie folgt verfahren:

¹⁰ Staatlich bestimmte Sätze: Vgl. die §§ 3 ff. der „Bestimmungen für Vereinbarungen über die Überlassung von Gebrauchsrechten an staatseigenem Land“ vom 11.6.2003, chinesisch-deutsch in diesem Heft, S. 222.

(一) 投标人在投标截止时间前将标书投入标箱。招标公告允许邮寄标书的，投标人可以邮寄，但出让人在投标截止时间前收到的方为有效。

标书投入标箱后，不可撤回。投标人应当对标书和有关书面承诺承担责任。

(二) 出让人按照招标公告规定的时间、地点开标，邀请所有投标人参加。由投标人或者其推选的代表检查标箱的密封情况，当众开启标箱，点算标书。投标人少于三人的，出让人应当终止招标活动。投标人不少于三人的，应当逐一宣布投标人名称、投标价格和投标文件的主要内容。

(三) 评标小组进行评标。评标小组由出让人代表、有关专家组成，成员人数为五人以上的单数。

评标小组可以要求投标人对投标文件作出必要的澄清或者说明，但是澄清或者说明不得超出投标文件的范围或者改变投标文件的实质性内容。

评标小组应当按照招标文件确定的评标标准和方法，对投标文件进行评审。

(四) 招标人根据评标结果，确定中标人。

按照价高者得的原则确定中标人的，可以不成立评标小组，由招标主持人根据开标结果，确定中标人。

第十四条 对能够最大限度地满足招标文件中规定的各项综合评价标准，或者能够满足招标文件的实质性要求且价格最高的投标人，应当确定为中标人。

第十五条 拍卖会依照下列程序进行：

1. Der Bieter wirft das Gebot vor Ende der Frist für Gebote in den Kasten für die Gebote ein. Gestattet die Ausschreibungsbekanntmachung ein postalisches Gebot, so kann er es mit der Post einschicken, jedoch sind nur Gebote wirksam, die der Überlasser vor dem Ende der Frist für Gebote erhält.

In den Kasten für die Gebote eingeworfene Gebote können nicht mehr zurückgenommen werden. Der Bieter haftet für das Gebot und darauf bezügliche schriftliche Zusagen.

2. Der Überlasser öffnet die Gebote zu der Zeit und an dem Ort, die in der Ausschreibungsbekanntmachung bestimmt werden, und lädt alle Bieter ein, teilzunehmen. Der Zustand der Versiegelung des Kastens für die Gebote wird von den Bieterern bzw. den von ihnen ausgewählten Vertretern untersucht, der Kasten wird vor allen geöffnet, die Gebote werden abgehakt. Sind es weniger als drei Bieter, so muß der Überlasser die Ausschreibung beenden. Sind es mindestens drei Bieter, so muß für einen nach dem anderen der Bieter, seine Bezeichnung, sein Gebot und der Hauptinhalt der Gebotsschriftstücke werden bekanntgegeben werden.

3. Die Gebote werden von der Bewertungsgruppe bewertet. Die Bewertungsgruppe für die Gebote besteht aus Vertretern des Überlassers und einschlägigen Fachleuten, die Zahl ihrer Mitglieder beträgt 5 oder eine höhere ungerade Zahl.

Die Bewertungsgruppe für die Gebote kann von den Bieterern notwendige Klarstellungen und Erklärungen zu den Gebotsschriftstücken verlangen, die aber nicht über den Bereich der Gebotsschriftstücke hinausgehen oder deren substantziellen Inhalt ändern dürfen.

Die Bewertungsgruppe muß die Gebotsschriftstücke nach den in den Ausschreibungsschriftstücken festgesetzten Normen und Verfahren für die Bewertung prüfen und bewerten.

4. Der Ausschreibende¹¹ bestimmt aufgrund des Ergebnisses der Bewertung, wer den Zuschlag erhält.

Wird, wer den Zuschlag erhält, [nur] nach der Höhe des gebotenen Preises bestimmt, so braucht keine Bewertungsgruppe aufgestellt zu werden, und der Leiter der Ausschreibung kann nach dem Ergebnis der Öffnung der Gebote bestimmen, wer den Zuschlag erhält.

§ 14 Der Bieter, der im größten Maße die verschiedenen in den Ausschreibungsschriftstücken bestimmten allgemeinen Bewertungsnormen erfüllt, oder der die tatsächlichen Anforderungen der Ausschreibungsschriftstücke erfüllen kann und den höchsten Preis bietet, muß den Zuschlag erhalten.

§ 15 Bei Versteigerungen wird wie folgt verfahren:

¹¹ Der Ausschreibende: d.h. der Überlasser. Die Vorschrift ist aus 30.8.99/2 § 40 II übernommen, von dort kommt auch der hier sonst nicht verwandte Ausdruck „Ausschreibender“.

(一) 主持人点算竞买人;

(二) 主持人介绍拍卖宗地的面积、界址、空间范围、现状、用途、使用年期、规划指标要求、开工和竣工时间以及其他有关事项;

(三) 主持人宣布起叫价和增价规则及增价幅度。没有底价的, 应当明确提示;

(四) 主持人报出起叫价;

(五) 竞买人举牌应价或者报价;

(六) 主持人确认该应价或者报价后继续竞价;

(七) 主持人连续三次宣布同一应价或者报价而不再应价或者报价的, 主持人落槌表示拍卖成交;

(八) 主持人宣布最高应价或者报价者为竞得人。

第十六条 竞买人的最高应价或者报价未达到底价时, 主持人应当终止拍卖。

拍卖主持人在拍卖中可以根据竞买人竞价情况调整拍卖增价幅度。

第十七条 挂牌依照以下程序进行:

(一) 在挂牌公告规定的挂牌起始日, 出让人将挂牌宗地的面积、界址、空间范围、现状、用途、使用年期、规划指标要求、开工时间和竣工时间、起始价、增价规则及增价幅度等, 在挂牌公告规定的土地交易场所挂牌公布;

(二) 符合条件的竞买人填写报价单报价;

(三) 挂牌主持人确认该报价后, 更新显示挂牌价格;

1. Der Auktionator hakt die Bieter ab;

2. der Auktionator stellt Fläche, Grenzen, den räumlichen Umfang¹² und den gegenwärtigen Zustand des zu versteigernden Grundstücks, dessen Verwendung, die Gebrauchsdauer, Anforderungen an die Solls der [Bau]planung, die Termine für den Beginn und den Abschluß der Bauarbeiten und andere einschlägige Umstände vor;

3. der Auktionator macht den ersten Ausrufungspreis und die Regeln für Steigerungen der Gebote sowie die Steigerungsschritte bekannt. Gibt es keinen Ausgangspreis, so muß dies klar zum Ausdruck gebracht werden;

4. der Auktionator ruft den ersten Ausrufungspreis auf;

5. Bieter beantragen den Zuschlag zu diesem Preis, indem sie eine Karte hochhalten oder ein neues Gebot machen;

6. nachdem der Auktionator den Zuschlagsantrag bzw. das neue Gebot bestätigt hat, wird die Versteigerung fortgesetzt;

7. nachdem der Auktionator dreimal den Zuschlagsantrag bzw. das neue Gebot aufgerufen hat, und kein weiterer Bieter einen Zuschlagsantrag bzw. ein weiteres neues Gebot macht, läßt der Auktionator den Hammer fallen, zum Zeichen, daß das Geschäft zustandegekommen ist;

8. der Auktionator erklärt, daß der Bieter, der zum höchsten Preis den Zuschlag beantragt bzw. neu geboten hat, den Zuschlag erhalten hat.

§ 16 Erreicht der höchste Zuschlagsantrag oder das höchste Gebot der Bieter nicht den Ausgangspreis, so muß der Auktionator die Versteigerung beenden.

Der Auktionator kann während der Versteigerung entsprechend dem Verlauf der Versteigerung die Steigerungsschritte ändern.

§ 17 Bei Aufstellungen wird wie folgt verfahren:

1. An dem in der Aufstellungsbekanntmachung festgesetzten Tag des Beginns der Aufstellung macht der Überlasser an der in der Auslobungsbekanntmachung festgesetzten Grundstückshandelsstelle insbesondere die Fläche, die Grenzen, den räumlichen Umfang¹³ des in der Aufstellung vorgesehenen Grundstücks, seine Verwendung, die Gebrauchsdauer, die Anforderungen an die Solls der [Bau]planung, die Termine für den Beginn und den Abschluß der Bauarbeiten, den Anfangspreis und die Preissteigerungsregeln und -schritte bekannt;

2. Bieter, welche den Bedingungen entsprechen, reichen ein schriftliches Gebot ein¹⁴;

3. nachdem der Leiter der Aufstellung den gebotenen Preis bestätigt hat, wird ein neuer Aufstellungspreis angegeben;

¹² Siehe Fn. 7.

¹³ Siehe Fn. 7.

¹⁴ Wörtlich: füllen einen Preismeldezetteln (baojiadan 报价单) aus.

(四) 挂牌主持人在挂牌公告规定的挂牌截止时间确定竞得人。

第十八条 挂牌时间不得少于10日。挂牌期间可根据竞买人竞价情况调整增价幅度。

第十九条 挂牌截止应当由挂牌主持人主持确定。挂牌期限届满，挂牌主持人现场宣布最高报价及其报价者，并询问竞买人是否愿意继续竞价。有竞买人表示愿意继续竞价的，挂牌出让转入现场竞价，通过现场竞价确定竞得人。挂牌主持人连续三次报出最高挂牌价格，没有竞买人表示愿意继续竞价的，按照下列规定确定是否成交：

(一) 在挂牌期限内只有一个竞买人报价，且报价不低于底价，并符合其他条件的，挂牌成交；

(二) 在挂牌期限内有两个或者两个以上的竞买人报价的，出价最高者为竞得人；报价相同的，先提交报价单者为竞得人，但报价低于底价者除外；

(三) 在挂牌期限内无应价者或者竞买人的报价均低于底价或者均不符合其他条件的，挂牌不成交。

第二十条 以招标、拍卖或者挂牌方式确定中标人、竞得人后，中标人、竞得人支付的投标、竞买保证金，转作受让地块的定金。出让人应当向中标人发出中标通知书或者与竞得人签订成交确认书。

中标通知书或者成交确认书应当包括出让人和中标人或者竞得人的名称，出让标的，成交时间、地点、价款以及签订国有建设用地使用权出让合同的时间、地点等内容。

中标通知书或者成交确认书对出让人和中标人或者竞得人具有法律效力。出让人改变竞得结果，或者中标人、竞得人放弃中标宗地、竞得宗地的，应当依法承担责任。

4. der Leiter der Aufstellung stellt am Ende der in der Aufstellungsbekanntmachung festgesetzten Frist fest, wer den Zuschlag erhält.

§ 18 Die Aufstellungsfrist darf 10 Werktage nicht überschreiten. Während der Aufstellungsfrist können entsprechend dem Verlauf des Wettbewerbs der Bieter die Steigerungsschritte geändert werden.

§ 19 Das Ende der Aufstellung muß vom Leiter der Aufstellung festgestellt werden. Zum Ende der Aufstellungsfrist verkündet der Leiter der Aufstellung vor Ort den höchsten gebotenen Preis und dessen Bieter und fragt die Bieter, ob sie den Preiswettbewerb fortsetzen wollen. Wenn Bieter erklären, daß sie den Preiswettbewerb fortsetzen wollen, tritt die Überlassung nach Aufstellung in den Preiswettbewerb an Ort und Stelle ein, und über den Preiswettbewerb an Ort und Stelle wird festgestellt, wer den Zuschlag erhält. Wenn der Leiter der Aufstellung dreimal hintereinander den höchsten gebotenen Aufstellungspreis verkündet hat, und kein Bieter erklärt, daß er den Preiswettbewerb fortsetzen will, wird nach den folgenden Vorschriften festgestellt, ob das Geschäft zustandegekommen ist:

1. Wenn während der Aufstellungsfrist nur ein Bieter geboten hat, der gebotene Preis nicht unter dem Ausgangspreis liegt, und die anderen Bedingungen erfüllt sind, ist das aufgestellte Geschäft zustandegekommen;

2. wenn während der Aufstellungsfrist mehrere Bieter geboten haben, erhält den Zuschlag, wer den höchsten Preis geboten hat; sind die gebotenen Preise gleich hoch, so erhält den Zuschlag, wer sein Gebot zuerst eingereicht hat; ausgenommen sind jedoch Gebote unter dem Ausgangspreis;

3. wenn während der Aufstellungsfrist niemand den Zuschlag beantragt, oder liegen die Gebote unter dem Ausgangspreis, oder entsprechen alle nicht den anderen Bedingungen, so ist das aufgestellte Geschäft nicht zustandegekommen.

§ 20 Nachdem in einer Ausschreibung, Versteigerung oder Aufstellung festgestellt worden ist, welcher Bieter den Zuschlag erhält, wird die von ihm geleistete Bietungssicherheit zum Festgeld¹⁵ für die Überlassung des Lands. Der Überlasser muß ihm eine schriftliche Zuschlagsmitteilung ausstellen oder ihm die schriftliche Feststellung unterzeichnen, daß das Geschäft zustandegekommen ist.

Die schriftliche Zuschlagsmitteilung oder Feststellung, daß das Geschäft zustandegekommen ist, muß die Bezeichnungen des Überlassers und dessen angeben, der den Zuschlag erhalten hat, ferner den überlassenen Gegenstand, Datum und Ort des Geschäfts und den Preis, sowie Zeit und Ort der Unterzeichnung des „Vertrags zur Überlassung des Gebrauchsrechts an staatseigenem Bauland“.

Die schriftliche Zuschlagsmitteilung oder Feststellung, daß das Geschäft zustandegekommen ist, hat Rechtskraft für den Überlasser und den, der den Zuschlag erhalten hat. Wenn der Überlasser das Ergebnis des Wettbewerbs [der Bieter in der Ausschreibung, Versteigerung oder Aufstellung um das Gebrauchsrecht - also das Zuschlagsergebnis] verändert, oder wenn, wer den Zuschlag erhalten hat, auf das zugeschlagene Grundstück verzichtet, haftet er nach dem Recht.

¹⁵ Eine Art Sicherheit, nach § 89 Nr. 3 „Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts“, deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 12.4.86/1.

第二十一条 中标人、竞得人应当按照中标通知书或者成交确认书约定的时间，与出让人签订国有建设用地使用权出让合同。中标人、竞得人支付的投标、竞买保证金抵作土地出让价款；其他投标人、竞买人支付的投标、竞买保证金，出让人必须在招标拍卖挂牌活动结束后 5 个工作日内予以退还，不计利息。

第二十二条 招标拍卖挂牌活动结束后，出让人应在 10 个工作日内将招标拍卖挂牌出让结果在土地有形市场或者指定的场所、媒介公布。

出让人公布出让结果，不得向受让人收取费用。

第二十三条 受让人依照国有建设用地使用权出让合同的约定付清全部土地出让价款后，方可申请办理土地登记，领取国有建设用地使用权证书。

未按出让合同约定缴清全部土地出让价款的，不得发放国有建设用地使用权证书，也不得按出让价款缴纳比例分割发放国有建设用地使用权证书。

第二十四条 应当以招标拍卖挂牌方式出让国有建设用地使用权而擅自采用协议方式出让的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第二十五条 中标人、竞得人有下列行为之一的，中标、竞得结果无效；造成损失的，应当依法承担赔偿责任：

- (一) 提供虚假文件隐瞒事实的；
- (二) 采取行贿、恶意串通等非法手段中标或者竞得的。

第二十六条 国土资源行政主管部门的工作人员在招标拍卖挂牌出让活动中玩忽职守、滥用职权、徇私舞弊的，依法给予处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

§ 21 Der Bieter, der den Zuschlag erhalten hat, muß zu der in der schriftlichen Zuschlagsmitteilung oder Feststellung, daß das Geschäft zustandegekommen ist, vereinbarten Zeit mit dem Überlasser den „Vertrag zur Überlassung des Gebrauchsrechts an staatseigenem Bauland“ unterschreiben. Die von ihm geleistete Bietungssicherheit wird gegen den Preis für die Überlassung des Lands aufgerechnet; von anderen Bietern geleistete Bietungssicherheiten hat der Überlasser innerhalb von 5 Werktagen nach Abschluß der Ausschreibung, Versteigerung oder Auslobung zurückzuzahlen; Zinsen werden nicht berechnet.

§ 22 Innerhalb von 10 Werktagen nach Abschluß der Ausschreibung, Versteigerung oder Aufstellung muß der Überlasser das Ergebnis der durch die Ausschreibung, Versteigerung oder Aufstellung erfolgten Überlassung am Ort des Grundstücksmarkts oder an bestimmten Orten, in bestimmten Medien veröffentlichen.

Für die Veröffentlichung des Ergebnisses der Überlassung darf der Überlasser vom Überlassungsempfänger keine Gebühren erheben.

§ 23 Nachdem der Überlassungsempfänger gemäß dem „Vertrag zur Überlassung des Gebrauchsrechts an staatseigenem Bauland“ den gesamten Landüberlassungspreis gezahlt hat, kann er die Landregistrierung beantragen und sich den Nachweis des Gebrauchsrechts an staatseigenem Bauland ausstellen lassen.

Solange nicht nach dem Überlassungsvertrag der gesamte Landüberlassungspreis gezahlt worden ist, darf kein Nachweis des Gebrauchsrechts an staatseigenem Bauland ausgestellt werden, auch nicht teilweise entsprechend dem bereits gezahlten Teil des Landüberlassungspreises.

§ 24 Wenn Gebrauchsrechte an staatseigenem Bauland mit Ausschreibung, Versteigerung oder Aufstellung überlassen werden müssen, aber eigenmächtig durch Vereinbarung überlassen werden, so werden gegen direkt verantwortliches zuständiges und anderes direkt verantwortliches Personal nach dem Recht Sanktionen verhängt; bildet ihr Verhalten eine Straftat, wird nach dem Recht die strafrechtliche Verantwortung verfolgt.

§ 25 Hat derjenige, der den Zuschlag erhalten hat, eine der folgenden Handlungen begangen, so ist das Zuschlagsergebnis ungültig, und wenn er Schäden verursacht hat, haftet er auf Schadenersatz:

1. Wenn er falsche Schriftstücke eingereicht und Tatsachen verheimlicht hat;
2. wenn er den Zuschlag mit Bestechung, böswilliger Kollusion und anderen rechtswidrigen Tricks bekommen hat.

§ 26 Wenn Personal der Landressourcenbehörden bei Ausschreibungen, Versteigerungen oder Aufstellungen seine Amtspflichten vernachlässigt, seine Amtsgewalt mißbraucht, private Vorteile verfolgt, werden gegen diese Leute nach dem Recht Sanktionen verhängt; wenn ihr Verhalten eine Straftat bildet, wird nach dem Recht die strafrechtliche Verantwortung verfolgt.

第二十七条 以招标投标挂牌方式租赁国有建设用地使用权的, 参照本规定执行。

第二十八条 本规定自2007年11月1日起施行。

§ 27 Diese Bestimmungen werden entsprechend angewandt, wenn das Gebrauchsrecht an staatseigenem Land vermittels Ausschreibung, Versteigerung oder Aufstellung verpachtet wird.

§ 28 Diese Bestimmungen werden ab dem 1.11.2007 angewandt.

Übersetzung, Anmerkungen, © an beiden: *F. Münzel*, Hamburg

Bestimmungen für Vereinbarungen über die Überlassung von Gebrauchsrechten an staatseigenem Land

协议出让国有土地使用权规定¹

中华人民共和国国土资源部令第
21号

《协议出让国有土地使用权规定》，已经2003年6月5日国土资源部第6次部务会议通过，现予发布，自2003年8月1日起施行。

部长 田凤山

2003年6月11日

第一条 为加强国有土地资产管理，优化土地资源配置，规范协议出让国有土地使用权行为，根据《中华人民共和国城市房地产管理法》、《中华人民共和国土地管理法》和《中华人民共和国土地管理法实施条例》，制定本规定。

第二条 在中华人民共和国境内以协议方式出让国有土地使用权的，适用本规定。

本规定所称协议出让国有土地使用权，是指国家以协议方式将国有土地使用权在一定年限内出让给土地使用者，由土地使用者向国家支付土地使用权出让金的行为。

Bestimmungen für Vereinbarungen über die Überlassung von Gebrauchsrechten an staatseigenem Land²

VO Nr. 21 des Ministeriums für Landressourcen

Die „Bestimmungen für Vereinbarungen über die Überlassung von Gebrauchsrechten an staatseigenem Land“ sind auf der 6. Ministerialsitzung des Ministeriums für Landressourcen am 5.6.2003 verabschiedet worden, werden hiermit verkündet und treten ab 1.8.2003 in Kraft.

TIAN Huangshan, Leiter des Ministeriums

11.6.2003

§ 1 Um die Verwaltung des staatlichen Landvermögens zu stärken, den Einsatz der Landressourcen zu optimieren und Handlungen zu normieren, mit denen die Überlassung von Gebrauchsrechten an staatseigenem Land vereinbart wird, werden aufgrund des „Gesetzes der VR China über die Lenkung städtischer Immobilien“³, des „Landverwaltungsgesetzes der VR China“ und der „Ausführungsbestimmungen zum Landverwaltungsgesetz der VR China“⁴ die vorliegenden Bestimmungen festgesetzt.

§ 2 Die vorliegenden Bestimmungen werden angewandt, wenn im Gebiet der VR China Gebrauchsrechte an staatseigenem Land mit Vereinbarungen überlassen werden.

Als Überlassung von Gebrauchsrechten an staatseigenem Land mit Vereinbarung bezeichnen die vorliegenden Bestimmungen Handlungen, mit denen der Staat in der Form einer Vereinbarung Gebrauchsrechte an staatseigenem Land für eine bestimmte Zeit dem Landnutzer überläßt, und aufgrund derer der Landnutzer dem Staat eine Überlassungsgebühr für das Landgebrauchsrecht zahlt.

¹ Quelle des chinesischen Textes: Bestimmungen für die Überlassung von Gebrauchsrechten von staatseigenem Land Fn.1: Amtsblatt des Staatsrates [国务院公报], 2003, Nr. 29, S. 19-20.

² Einführung: Diese Bestimmungen sollen die „Bestimmungen zur Überlassung von Gebrauchsrechten an staatseigenem Bauland durch Ausschreibung, Versteigerung und Aufstellung“ vom 21.9.2007 (chinesisch-deutsch in diesem Heft, S. 213) für den Fall ergänzen, daß die dort vorgesehenen Überlassungsformen nicht zum Zuge kommen, weil sich nur ein Interessent findet. Um Mäuscheleien zu verhindern, sollen Vereinbarungen nach der vorliegenden Vorschrift auf solche Ausnahmefälle beschränkt bleiben. Da die Bestimmungen vom 21.9.2007 aber nicht für Land für nicht gewerbliche Zwecke gelten, kann und muß man Vereinbarungen nach den vorliegenden Bestimmungen auch für Gebrauchsrechte für nicht gewerbliche Zwecke aller Art nutzen. Um auch hier krumme Geschäfte zu verhindern, enthalten diese Bestimmungen viele Vorschriften, die für Öffentlichkeit der Vereinbarungen und für die Einhaltung angemessener Mindestpreise sorgen sollen.

³ Deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 5.7.94/1.

⁴ Beide deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 29.8.98/1.

第三条 出让国有土地使用权，除依照法律、法规和规章的规定应当采用招标、拍卖或者挂牌方式外，方可采取协议方式。

第四条 协议出让国有土地使用权，应当遵循公开、公平、公正和诚实信用的原则。

以协议方式出让国有土地使用权的出让金不得低于按国家规定所确定的最低价。

第五条 协议出让最低价不得低于新增建设用地的土地有偿使用费、征地（拆迁）补偿费用以及按照国家规定应当缴纳的有关税费之和；有基准地价的地区，协议出让最低价不得低于出让地块所在级别基准地价的 70 %。

低于最低价时国有土地使用权不得出让。

第六条 省、自治区、直辖市人民政府国土资源行政主管部门应当依据本规定第五条的规定拟定协议出让最低价，报同级人民政府批准后公布，由市、县人民政府国土资源行政主管部门实施。

第七条 市、县人民政府国土资源行政主管部门应当根据经济社会发展计划、国家产业政策、土地利用总体规划、土地利用年度计划、城市规划和土地市场状况，编制国有土地使用权出让计划，报同级人民政府批准后组织实施。

国有土地使用权出让计划经批准后，市、县人民政府国土资源行政主管部门应当在土地有形市场等指定场所，或者通过报纸、互联网等媒介向社会公布。

因特殊原因，需要对国有土地使用权出让计划进行调整的，应当报原批准机关批准，并按照前款规定及时向社会公布。

§ 3 Zur Überlassung von Gebrauchsrechten an staatseigenem Land kann die Form von Vereinbarungen benutzt werden, wenn nicht nach Gesetzen, anderen Rechtsnormen oder Satzungen mit Ausschreibung, Versteigerung oder Aufstellung überlassen werden muß.

§ 4 Bei der Überlassung von Gebrauchsrechten an staatseigenem Land durch Vereinbarung müssen die Grundsätze der Öffentlichkeit, Fairness, Gerechtigkeit und von Treu und Glauben beachtet werden.

Die Überlassungsgebühr für die Überlassung von Gebrauchsrechten an staatseigenem Land darf nicht unter dem nach den staatlichen Vorschriften bestimmten Mindestpreis liegen.

§ 5 Der Mindestpreis bei Überlassung durch Vereinbarung darf nicht unter der Summe der Gebühr für den entgeltlichen Gebrauch des neu hinzugekommenen Baulands, der Kosten zum Ausgleich für den Entzug von Land (den Abrißkosten) und der einschlägigen Steuern liegen, die nach den staatlichen Vorschriften gezahlt werden müssen; in Gebieten mit offiziell eingeschätzten Durchschnittspreisen darf der Mindestpreis bei Überlassung durch Vereinbarung nicht unter 70% des offiziell eingeschätzten Durchschnittspreises für die Klasse⁵ des überlassenen Grundstücks liegen.

Zu weniger als dem Mindestpreis darf ein Gebrauchsrecht für staatseigenes Land nicht überlassen werden.

§ 6 Die Landressourcenbehörden der PAS-Volksregierungen müssen aufgrund von § 5 Mindestpreise für die Überlassung durch Vereinbarung ansetzen, der Volksregierung ihrer Stufe melden und nach deren Genehmigung veröffentlichen, die [als Mindestpreise] von den Landressourcenbehörden der Volksregierungen der Städte und Kreise angewandt werden.

§ 7 Die Landressourcenbehörden der Volksregierungen der Städte und Kreise müssen aufgrund des sozioökonomischen Entwicklungsplans, der staatlichen Industriepolitik, der Gesamtleitplanung der Landnutzung, der Jahresplanung der Landnutzung, der Stadtleitplanung und der Lage auf dem Grundstücksmarkt den Plan für die Überlassung von Gebrauchsrechten an staatseigenem Land aufstellen, ihn der Volksregierung gleicher Stufe melden und nach deren Genehmigung seine Ausführung organisieren.

Nach der Genehmigung des Plans für die Überlassung von Gebrauchsrechten an staatseigenem Land müssen die Landressourcenbehörden der Volksregierungen der Städte und Kreise an den Orten von Grundstücksmärkten und sonst bestimmten Plätzen oder über Medien wie Presse und Internet ihn der Allgemeinheit bekanntmachen.

Muß der Plan für die Überlassung von Gebrauchsrechten an staatseigenem Land aus besonderen Gründen korrigiert werden, so muß das der Behörde, die ihn genehmigt hat, zur Genehmigung gemeldet und gemäß dem vorangehenden Absatz unverzüglich bekanntgemacht werden.

⁵ Diese Durchschnittspreise werden von der Preisbehörde, gewöhnlich auf Kreisebene, bestimmt. Dabei werden die Grundstücke zunächst nach Gebiet und Nutzung klassifiziert - so werden für den Handel genutzte Grundstücke in zentralen Geschäftsstraßen einer Großstadt als Grundstücke 1. Klasse eingeordnet werden - und dann bewertet. Ausführliche Darstellung: [wiki.mbalib.com/wiki/ 基准地价](http://wiki.mbalib.com/wiki/基准地价); eine frühe einschlägige Regelung findet sich in den „Verwaltungsbestimmungen der Provinz Guangdong für Landpreise“ 广东省地价管理规定, in Kraft seit 1.12.1998, /www.chwj.gov.cn/spjg/dijia.htm, jetzt ist die Feststellung dieser Preise in der in § 11 Abs. 1 der vorliegenden Bestimmungen zitierten Staatsnorm unter Nr. 6 geregelt.

国有土地使用权出让计划应当包括年度土地供应总量、不同用途土地供应面积、地段以及供地时间等内容。

第八条 国有土地使用权出让计划公布后，需要使用土地的单位和个人可以根据国有土地使用权出让计划，在市、县人民政府国土资源行政主管部门公布的时限内，向市、县人民政府国土资源行政主管部门提出意向用地申请。

市、县人民政府国土资源行政主管部门公布计划接受申请的时间不得少于 30 日。

第九条 在公布的地段上，同一地块只有一个意向用地者的，市、县人民政府国土资源行政主管部门方可按照本规定采取协议方式出让；但商业、旅游、娱乐和商品住宅等经营性用地除外。

同一地块有两个或者两个以上意向用地者的，市、县人民政府国土资源行政主管部门应当按照《招标拍卖挂牌出让国有土地使用权规定》，采取招标、拍卖或者挂牌方式出让。

第十条 对符合协议出让条件的，市、县人民政府国土资源行政主管部门会同城市规划等有关部门，依据国有土地使用权出让计划、城市规划和意向用地者申请的用地项目类型、规模等，制定协议出让土地方案。

协议出让土地方案应当包括拟出让地块的具体位置、界址、用途、面积、年限、土地使用条件、规划设计条件、供地时间等。

第十一条 市、县人民政府国土资源行政主管部门应当根据国家产业政策和拟出让地块的情况，按照《城镇土地估价规程》的规定，对拟出让地块的土地价格进行评估，经市、县人民政府国土资源行政主管部门集体决策

Der Plan für die Überlassung von Gebrauchsrechten an staatseigenem Land muß insbesondere für das im Jahr zur Verfügung gestellte Land die Gesamtmenge, die Flächen für die unterschiedlichen Nutzungen, die einzelnen [zur Verfügung gestellten] Gebiete und die Zeitpunkte angeben, zu denen das Land zur Verfügung gestellt wird.

§ 8 Nach der Genehmigung des Plans für die Überlassung von Gebrauchsrechten können Einheiten und einzelne, die Land benötigen, auf der Grundlage des Plans innerhalb der von den Landressourcenbehörden der Volksregierungen der Städte und Kreise bekanntgegebenen Fristen Landgebrauchsanträge stellen.

Die von den Landressourcenbehörden der Volksregierungen der Städte und Kreise bekanntgegebenen Fristen für die Annahme von Anträgen müssen mindestens 30 Tage betragen.

§ 9 Wenn es in einem bekanntgemachten [für die Überlassung zur Verfügung gestellten] Gebiet für den Gebrauch eines bestimmten Grundstücks nur einen Interessenten gibt, kann die Landressourcenbehörde der Volksregierung der Stadt bzw. des Kreises nach den vorliegenden Bestimmungen die Form der Überlassung durch Vereinbarung wählen, außer wenn es sich um Land handelt, das insbesondere für Handel, Tourismus, Vergnügungsgewerbe oder für als Waren dienende⁶ Wohnungen gewerblich gebraucht werden soll.

Gibt es für den Gebrauch eines bestimmten Grundstücks mehrere Interessenten, so muß die Landressourcenbehörde der Volksregierung der Stadt bzw. des Kreises nach den „Bestimmungen für die Überlassung von Gebrauchsrechten an staatseigenem Land durch Ausschreibung, Versteigerung oder Aufstellung“⁷ Überlassung durch Ausschreibung, Versteigerung oder Aufstellung wählen.

§ 10 Wenn die Voraussetzungen für Überlassung durch Vereinbarung gegeben sind, bestimmt die Landressourcenbehörde der Volksregierung der Stadt bzw. des Kreises zusammen mit der Behörde für Stadtplanung und sonst betroffenen Behörden aufgrund des Plans für die Überlassung von Gebrauchsrechten an staatseigenem Land und der Stadtleitplanung und nach Art, Umfang usw. der vom Interessenten am Gebrauch des Landes beantragten Nutzung einen Vorschlag für die Überlassung des Lands durch Vereinbarung.

Der Vorschlag für die Überlassung des Lands durch Vereinbarung muß insbesondere die konkrete Lage des zur Überlassung vorgesehenen Grundstücks, seine Grenzen, seine Verwendung, seine Fläche, die Dauer [seiner Verwendung], die Bedingungen für den Gebrauch des Lands, die Bedingungen für geplante Anlagen und den Zeitpunkt angeben, zu dem das Land zur Verfügung gestellt werden soll.

§ 11 Die Landressourcenbehörde der Volksregierung der Stadt bzw. des Kreises muß aufgrund der staatlichen Industriepolitik und der Umstände des zur Überlassung vorgesehenen Grundstücks nach den „Regeln für die Bewertung von städtischem Land“⁸ das zur Überlassung vorgesehene Land bewerten, [um] in kollektiver Entscheidung dieser Behörde einen vernünftigen Ausgangspreis für die Überlassung durch Vereinbarung festzusetzen.

⁶ Als Waren dienend = zum Verkauf oder zur Vermietung bestimmt.

⁷ Jetzt: „...an staatseigenem Bauland...“, 招标拍卖挂牌出让国有建设用地使用权规定, 1. Fassung vom 9.5.2002, revidierte Fassung in diesem Heft (Fn. 2).

⁸ 城镇土地估价规程, Staatsnorm GB/T 18508-2001 vom 12.11.2001, in Kraft 1.7.2002, einsehbar etwa unter wenku.baidu.com/view/cd26055f312b3169a451a4f5.html.

协议出让底价不得低于协议出让最低价。

协议出让底价确定后应当保密，任何单位和个人不得泄露。

第十二条 协议出让土地方案和底价经有批准权的人民政府批准后，市、县人民政府国土资源行政主管部门应当与意向用地者就土地出让价格等进行充分协商，协商一致且议定的出让价格不低于出让底价的，方可达成协议。

第十三条 市、县人民政府国土资源行政主管部门应当根据协议结果，与意向用地者签订《国有土地使用权出让合同》。

第十四条 《国有土地使用权出让合同》签订后 7 日内，市、县人民政府国土资源行政主管部门应当将协议出让结果在土地有形市场等指定场所，或者通过报纸、互联网等媒介向社会公布，接受社会监督。

公布协议出让结果的时间不得少于 15 日。

第十五条 土地使用者按照《国有土地使用权出让合同》的约定，付清土地使用权出让金、依法办理土地登记手续后，取得国有土地使用权。

第十六条 以协议出让方式取得国有土地使用权的土地使用者，需要将土地使用权出让合同约定的土地用途改变为商业、旅游、娱乐和商品住宅等经营性用途的，应当取得出让方和市、县人民政府城市规划部门的同意，签订土地使用权出让合同变更协议或者重新签订土地使用权出让合同，按变更后的土地用途，以变更时的土地市场价格补交相应的土地使用权出让金，并依法办理土地使用权变更登记手续。

Der Ausgangspreis für die Überlassung durch Vereinbarung darf nicht unter dem Mindestpreis für die Überlassung durch Vereinbarung liegen.

Der festgesetzte Ausgangspreis für die Überlassung durch Vereinbarung muß geheimgehalten werden, keine Einheit und kein Einzelner darf ihn durchsickern lassen.

§ 12 Nachdem der Vorschlag und der Ausgangspreis für die Überlassung des Lands durch Vereinbarung von der genehmigungsberechtigte Volksregierung genehmigt worden sind, muß die Landressourcenbehörde der Volksregierung der Stadt bzw. des Kreises mit dem Interessenten für den Gebrauch des Landes eingehend über den Preis für die Überlassung des Lands verhandeln und, wenn Einigkeit erzielt worden ist, und der ausgehandelte Preis für die Überlassung nicht unter dem Ausgangspreis liegt, kann eine Vereinbarung getroffen werden.

§ 13 Die Landressourcenbehörde der Volksregierung der Stadt bzw. des Kreises muß aufgrund des Ergebnisses der Vereinbarung mit dem Interessenten für den Gebrauch des Landes einen „Vertrag über die Überlassung eines Gebrauchsrechts an staatseigenem Land“ abschließen.

§ 14 Innerhalb von 7 Tagen ab dem Abschluß des „Vertrags über die Überlassung eines Gebrauchsrechts an staatseigenem Land“ muß die Landressourcenbehörde der Volksregierung der Stadt bzw. des Kreises das Ergebnis der Vereinbarung an den Orten von Grundstücksmärkten und sonst bestimmten Plätzen oder über Medien wie Presse und Internet der Allgemeinheit bekanntgeben und sich [damit] deren Aufsicht unterwerfen.

Das Ergebnis der Vereinbarung muß mindestens 15 Tage lang bekanntgemacht werden.

§ 15 Wenn der, der das Land gebraucht, nach den Bestimmungen des „Vertrags über die Überlassung eines Gebrauchsrechts an staatseigenem Land“ die volle Überlassungsgebühr für das Landgebrauchsrecht gezahlt und nach dem Recht das Landregistrierungsverfahren durchgeführt hat, erlangt er das Gebrauchsrecht am staatseigenen Land.

§ 16 Wer durch Vereinbarung ein Gebrauchsrecht an staatseigenem Land erlangt hat und das Land gebraucht und die im Vertrag über die Überlassung des Landgebrauchsrechts vereinbarte Nutzung in eine gewerbliche Nutzung insbesondere für Handel, Tourismus, Vergnügungsgewerbe oder als Waren dienende⁹ Wohnungen ändern will, muß das Einverständnis des Überlassenden und der Stadtleitplanungsbehörde der Volksregierung der Stadt bzw. des Kreises einholen und eine Vereinbarung über die Vertragsänderung oder einen neuen Vertrag über die Überlassung des Landgebrauchsrechts abschließen und entsprechend der Nutzung des Lands nach der Änderung und dem Grundstücksmarktpreis zur Zeit der Änderung Überlassungsgebühr für das Landgebrauchsrecht nachzahlen und nach dem Recht das Registrierungsverfahren für die Änderung des Landgebrauchsrechts durchführen.

⁹ Siehe Fn. 5.

第十七条 违反本规定，有下列行为之一的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分：

（一）不按照规定公布国有土地使用权出让计划或者协议出让结果的；

（二）确定出让底价时未经集体决策的；

（三）泄露出让底价的；

（四）低于协议出让最低价出让国有土地使用权的；

（五）减免国有土地使用权出让金的。

违反前款有关规定，情节严重构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第十八条 国土资源行政主管部门工作人员在协议出让国有土地使用权活动中玩忽职守、滥用职权、徇私舞弊的，依法给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第十九条 采用协议方式租赁国有土地使用权的，参照本规定执行。

第二十条 本规定自2003年8月1日起施行。原国家土地管理局1995年6月28日发布的《协议出让国有土地使用权最低价确定办法》同时废止。

§ 17 Kommt es in Verletzung dieser Bestimmungen zu einer der folgenden Handlungen, so werden gegen direkt verantwortliches zuständiges und sonst direkt verantwortliches Personal nach dem Recht Verwaltungssanktionen verhängt:

1. Wenn der Plan für die Überlassung von Gebrauchsrechten an staatseigenem Land oder das Ergebnis einer Vereinbarung nicht gemäß den Bestimmungen bekanntgemacht wird;

2. wenn über die Festsetzung des Ausgangspreises für die Überlassung nicht kollektiv entschieden wird;

3. wenn jemand den Ausgangspreis für die Überlassung durchsickern läßt;

4. wenn ein Gebrauchsrecht an staatseigenem Land unter dem Mindestpreis für die Überlassung durch Vereinbarung überlassen wird;

5. wenn die Überlassungsgebühr für ein Gebrauchsrecht an staatseigenem Land gemindert oder erlassen wird.

Wenn schwere Fälle von Verletzungen nach dem vorigen Absatz eine Straftat bilden, wird nach dem Recht die strafrechtliche Verantwortung verfolgt.

§ 18 Wenn bei der Überlassung von Gebrauchsrechten an staatseigenem Land durch Vereinbarung Mitarbeiter von Landressourcenbehörden ihr Amt vernachlässigen, ihre Amtsbefugnisse mißbrauchen, mit unlauteren Mitteln ihren privaten Vorteil verfolgen, werden gegen sie nach dem Recht Verwaltungssanktionen verhängt; wenn ihr Verhalten eine Straftat bildet, wird nach dem Recht die strafrechtliche Verantwortung verfolgt.

§ 19 Wenn die Form einer Vereinbarung gewählt wird, um ein Gebrauchsrecht an staatseigenem Land zu verpachten, werden diese Bestimmungen entsprechend angewandt.

§ 20 Diese Bestimmungen werden ab dem 1.8.2003 angewandt. Gleichzeitig tritt die vom damaligen Verwaltungsamt für Staatsland am 28.6.1995 erlassene „Methode zur Festsetzung des Mindestpreises bei der Überlassung von Gebrauchsrechten an staatseigenem Land durch Vereinbarung“ außer Kraft.

Übersetzung, Anmerkungen, © an beiden: F. Münzel, Hamburg

TAGUNGSBERICHTE

Vergleichende Studie zum deutschen und chinesischen Recht für den Onlinehandel

Maximilian Graf Zedtwitz von Arnim

1. Einleitung

Anlässlich des geplanten chinesischen Gesetzes zum elektronischen Geschäftsverkehr, mit dessen Entwurf die Staatliche Verwaltung für Industrie und Handel der VR China (SAIC)¹ gegenwärtig beauftragt ist, erstellen deutsche und chinesische Wissenschaftler eine vergleichende Studie über die rechtlichen und institutionellen Rahmenbedingungen des Onlinehandels in Europa, Deutschland und China. Zu Beginn der inhaltlichen Arbeiten trafen sich am 20. und 21. September 2010 Experten aus Wissenschaft und Praxis in Peking. Das von der Pekinger Universität für Technologie und Handel (BTBU)² und SAIC gemeinsam mit dem Programm für Verbraucherschutz und Produktsicherheit der GTZ China organisierte Forschungsseminar beschäftigte sich mit Rechtsrahmen und Marktregulierung im elektronischen Geschäftsverkehr in China und Europa.

2. Hintergrund und Notwendigkeit einer Regulierung

Mit der sprunghaften Entwicklung des elektronischen Handels rückt in China der Verbraucherschutz im Internet zunehmend in den Blickpunkt. 2009 umfasste der Gesamtumsatz im elektronischen Geschäftsverkehr in China 3,8 Billionen RMB, etwa 430 Milliarden Euro. Das Gesamtwachstum lag 2009 bei über 21 %. Allein die Umsätze im Business-to-Consumer-Segment³ verdoppelten sich im Vergleich zum Jahr 2008.

Gerade die rasante Entwicklung des Onlinehandels offenbart jedoch zunehmende strukturelle Probleme. Dies betrifft insbesondere die Bereiche Datensicherheit, unerwünschte Werbung und den Handel mit gefälschten Produkten. Damit korrespondierend lässt sich ein spürbar schwindendes

Vertrauen der Verbraucher in die Händler feststellen. Ohnehin ist für Verbraucher das Risiko unlauteren Geschäftspraktiken oder finanziellen Verlusten ausgesetzt zu sein im Internet höher als bei konventionellen Vertriebswegen. Infolge der angeführten Probleme stehen daher viele chinesische Verbraucher dem Onlinehandel nach wie vor misstrauisch gegenüber, was trotz zunehmender Umsätze die Entwicklung des Onlinehandels nachhaltig bremst.

Bereits im vergangenen Jahr hatte die in der Volksrepublik für Marktaufsicht (einschließlich Verbraucherschutz) national zuständige SAIC auf diese Herausforderungen reagiert und eine sog. „Vorläufige Regelung zum E-Commerce“⁴ erlassen. Diese soll nunmehr durch ein formelles Gesetz ersetzt werden, um das volle wirtschaftliche Potential des elektronischen Geschäftsverkehrs auszuschöpfen und Verbraucherrechte besser zu schützen. Als Referenzrahmen für eine erfolgreiche Regulierung des Onlinehandels sollen hierfür die deutschen und europäischen Erfahrungen in diesem Bereich fruchtbar gemacht werden.

3. Konzeption der Studie und Themen des Seminars

Im Mittelpunkt der Studie steht zunächst eine Bestandaufnahme der institutionellen und rechtlichen Rahmenbedingungen des Onlinehandels in Deutschland, Europa und China. Diese Rahmenbedingungen werden in der Folge verglichen. Hierdurch sollen Unterschiede zwischen den Regulierungsansätzen offengelegt werden. Im dritten Teil der Studie sollen aus den festgestellten rechtlichen und institutionellen Unterschieden konkrete Handlungsempfehlungen für das Reformvorhaben abgeleitet werden. Im Juli 2011 sollen die Studie und die Empfehlungen Fach- und Führungskräften von SAIC vorgestellt und im Anschluss veröffentlicht werden.

Nach einem persönlichen Kennenlernen und der Abstimmung der konkreten Aufgabenverteilung stellten die Gutachter am zweiten Tag des Seminars den Auftraggebern, weiteren Wissenschaftlern und Vertretern der von der Reform Betroffenen das beabsichtigte Studiendesign vor. Alle Teilnehmer hatten Gelegenheit ihre Vorstellungen und Anregungen durch Stellungnahmen

¹ 中华人民共和国国家工商行政管理总局 (State Administration for Industry and Commerce of the People's Republic of China).

² 北京工商大学 (Beijing Technology and Business University).

³ Handelsbeziehungen im elektronischen Geschäftsverkehr werden für gewöhnlich in drei Segmente unterteilt. Das Business-to-Consumer-Segment (abgekürzt B2C) steht für die Handelsbeziehungen zwischen Unternehmen und Privatpersonen. Im Gegensatz dazu stehen Handelsbeziehungen rein zwischen Unternehmen (Business-to-Business; abgekürzt B2B) und rein zwischen Privatpersonen (Consumer-to-Consumer; abgekürzt C2C).

⁴ Die englische Version der „Vorläufige Regelung zum E-Commerce“ findet sich unter: <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=133133&lib=law>, eingesehen am 27.6.2011.

einfließen zu lassen. Hierdurch konnten weitere Bedürfnisse der Regierungsinstitutionen identifiziert werden, die nunmehr in der Studie berücksichtigt werden können.

Die Veranstaltung wurde von Herrn Li Xiaokuan, Leiter der Abteilung für Marktregulierung bei SAIC und Frau Meike Raßbach, Referentin für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz an der Deutschen Botschaft in Peking eröffnet. Herr Li Xiaokuan hob hervor, dass Deutschland bereits über viel Erfahrung in der Regulierung des Onlinehandels verfüge. Er betonte, dass Verbesserungen des Rechtsrahmens⁵ und des Aufsichtssystems im elektronischen Geschäftsverkehr in China hohe Priorität genießen würden. Frau Raßbach erklärte, dass auch für die Bundesregierung hinreichender Verbraucherschutz im Onlinehandel von zentraler Bedeutung sei. Gerade da E-Commerce nicht vor Landesgrenzen halt mache, bestehe großes Interesse an einer vertieften, partnerschaftlichen Zusammenarbeit mit der chinesischen Seite.

4. Reform der Marktaufsicht im elektronischen Geschäftsverkehr

Inhaltlich wird sich die Studie in drei Unterkomponenten gliedern, die jeweils von einem deutsch-chinesischen Gutachterteam erarbeitet werden sollen. Die erste Unterkomponente beschäftigt sich mit institutionellen Fragen zu Marktaufsichtssystemen in Europa, Deutschland und China. Hintergrund sind verschiedene Ansätze, Aufsicht über Märkte zu organisieren und zu verteilen. Maßgeblich ist dabei vordringlich, welche Rolle dem Staat zugedacht ist.

Professor He Mingke, Dekan des Graduiertenkollegs der BUTC, führte in die Studienkomponente ein und erläuterte chinesische Spezifika, die es gerade bei den Strukturen der Marktaufsicht zu beachten gelte. So sei eine Zentralregulierung durch eine starke Aufsichtsbehörde in China bisher der Regelfall. Dennoch müssten gerade für den elektronischen Geschäftsverkehr Instrumente gefunden werden, die eine höhere Effizienz und Effektivität sicherstellen könnten. Hierzu seien kreative neue Ansätze notwendig. Einer der markantesten Unterschiede sei daher der Umfang der Selbstregulierung in Europa. Ein weiterer interessanter Ansatz seien Labelingorganisationen, deren Label vom Händler nur geführt werden dürfe, wenn bestimmte Kriterien erfüllt würden. Derar-

tige Möglichkeiten würden in China noch nicht hinreichend ausgeschöpft.

Herr Kai Purnhagen, Dozent für Europarecht an der Universität Luzern, erläuterte im Anschluss das deutsche Aufsichtssystem für den Onlinehandel. Wesentliche Impulse im Bereich Marktaufsicht seien zuletzt von der europäischen Ebene ausgegangen, die den Rechtsrahmen durch Richtlinien mit Mindeststandards vorgebe. Insgesamt handele es sich um ein hochkomplexes Regulierungssystem, in dem verschiedene Ebenen und verschiedene Kulturen über ein weitverzweigtes Netzwerk in Einklang gebracht werden müssten. Gerade deswegen sei das europäische Regulierungsmodell für ein vielschichtiges Land wie China interessant, das vor vergleichbaren strukturellen Herausforderungen auf den verschiedenen Staatsebenen stehe. Aufgrund der langjährigen Erfahrung mit der Regulierung des elektronischen Geschäftsverkehrs eigne sich daher gerade das europäische Modell als Referenzrahmen für die Reform der Marktaufsicht in China.

Professor Zhu Yan, Professor an der Fakultät für Wirtschaft und Management der Tsinghua Universität Peking, stimmte zu, dass das bisherige chinesische Modell zur Marktaufsicht für Internetbetriebe wenig geeignet sei. Um kreativen und neuen Geschäftsmodellen im Internet eine Chance zu geben seien Reformen dringend notwendig. Fraglich sei vor der konkreten Ausgestaltung zunächst, ob es überhaupt einer Aufsicht bedürfe und welche Rolle der Regierung dabei zukommen solle. Zudem seien bei der Regulierung kulturelle Unterschiede insbesondere bei der Verbraucherpsychologie zu berücksichtigen. So würden Chinesen beispielsweise viel stärker auf negative Kommentare im Internet reagieren als Amerikaner oder Europäer.

Professorin Feng Ling, Professorin für Informatik an der Tsinghua Universität Peking, ergänzte, dass eine stärkere Überwachung aus ihrer Sicht angesichts der bestehenden Probleme des Marktes in China notwendig sei. Wichtig sei es aber die Zukunft im Blick zu behalten, da die einmal etablierten Aufsichtsmechanismen mit dem Entwicklungstempo der Branche mithalten können müssten.

Herr Lei Chifeng, Vorstandsvorsitzender des Portals „www.Chinaec.com“, merkte an, dass eine Regulierung nicht unterschiedslos den gesamten elektronischen Geschäftsverkehr erfassen solle. Vielmehr seien aufgrund der unterschiedlichen Geschäftsmodelle und Adressaten von C2C-, B2B-, B2C-Unternehmen oder Einkaufsgemeinschaften unterschiedliche Regulierungsansätze notwendig.

⁵ Der elektronische Geschäftsverkehr ist mit Ausnahme der angeführten sog. „Vorläufige Regelung zum E-Commerce“ in China bisher nicht Gegenstand spezieller Regelungen. Der elektronische Geschäftsverkehr unterfällt damit trotz seiner Besonderheiten den allgemeinen Regelungen im Hinblick auf Verbraucherschutz, Vertragsrecht oder unlauterem Wettbewerb. Dies stellt Art. 1 der sog. „Vorläufigen Regelung zum E-Commerce“ klar.

Zudem müssten die legitimen Interessen der Wirtschaft im Hinblick auf Kosten, Ablauf und Effizienz der Regulierung gewahrt werden.

5. Rechtsrahmen für den elektronischen Geschäftsverkehr

Die zweite Unterkomponente der Studie widmet sich dem Rechtsrahmen des elektronischen Geschäftsverkehrs in China und in Deutschland. Herr Alamusi, Vorsitzender des Rechtsausschusses des Verbandes der chinesischen Internethändler, erläuterte den vorhandenen chinesischen Rechtsrahmen. Insbesondere die zunehmend vollumfängliche Virtualisierung der Marktplätze und die technische Entwicklung würden das Recht aber vor erhebliche Probleme stellen. Mit dem neuen Gesetz bestehe nunmehr die Möglichkeit, den bisherigen Konflikt zwischen Regulierung und wirtschaftlicher Entwicklung auf rechtlicher Ebene aufzulösen. Hierzu könnten auch unverbindliche Maßnahmen zweckdienlich sein. Wichtig sei jedoch insbesondere die Umsetzbarkeit in China, wobei das deutsche Recht zeige, dass eine effektivere Regulierung möglich sei. Beispielsweise müssten Unternehmer, die in China im Onlinehandel tätig werden wollten, derzeit neben der normalen Gewerbezulassung noch eine zusätzliche Speziallizenz beantragen. Anhand eines Vergleichs mit Deutschland werde klar, dass Verbraucherschutz selbst bei Wegfall anderer Zulassungsverfahren über eine Verschärfung der Onlinelizensierung sichergestellt werden könne. Auch die deutsche Praxis zur Providerhaftung sei aufschlussreich. Interessant sei hier insbesondere wie in Deutschland mit Beweisproblemen umgegangen werde.

Dr. Christian Volkmann, Rechtsanwalt bei der Kanzlei Merleker und Mielke in Berlin, erläuterte im Anschluss die Struktur des deutschen Rechts zum elektronischen Geschäftsverkehr, das sich unter anderem auf das Wettbewerbsrecht, das Telemediengesetz, das Datenschutzgesetz und das BGB verteilt. Die chinesischen Experten zeigten sich insbesondere an dem in Deutschland gewählten integrierten Ansatz interessiert. Die Volksrepublik plant bislang ein eigenes Gesetz für den Onlinehandel zu schaffen, welches alle Regelungsbereiche abdecken soll. Darüber hinaus wurde diskutiert, wie der rechtliche Rahmen mit technologischen Veränderungen Schritt halten könne ohne ständig angepasst werden zu müssen. Dr. Volkmann erläuterte, dass in Deutschland Gerichte diese Aufgabe weitgehend übernommen hätten, da der Gesetzgeber oft nicht schnell und flexibel genug reagieren könne. Auf Basis der sich herausbildenden Rechtsprechung ergebe sich dann regelmäßig kein weiterer Änderungsbedarf.

6. Entwicklung von Verbraucherschutzmechanismen

Mit ihrer dritten Unterkomponente soll die Studie aufzeigen, wie Verbraucherrechte im elektronischen Geschäftsverkehr gewährleistet und geschützt werden können. Kernfrage ist, worauf eine zukünftige Regulierung aufzubauen hat. Dr. Christian Thorun, Direktor des Instituts für Verbraucherpolitik ConPolicy, referierte zum Verbrauchervertrauen im elektronischen Geschäftsverkehr. So würden Umfragen zeigen, dass weltweit mehr Verbraucher online einkaufen würden, wenn mehr Vertrauen in die Sicherheit der Zahlungssysteme, einfachere Rückgaberechte und den Datenschutz bestehen würde. Grundansatz einer Regulierung müsse es daher sein, solches Vertrauen zu schaffen. Insofern solle Verbrauchern im elektronischen Geschäftsverkehr zumindest der gleiche Mindeststandard an Transparenz und Schutz zukommen wie im normalen Geschäftsverkehr.

Professor Dr. Malte Krüger, Professor für Volkswirtschaft an der Fachhochschule Frankfurt am Main, stellte die Frage, wovor der Verbraucher eigentlich konsequent geschützt werden müsse, ins Zentrum seines Vortrags. Ausgangspunkt der Regulierung seien hier grundsätzliche Fragen der Risikoverteilung. So sei zu diskutieren, wer die besonderen Risiken des Onlinehandels tragen solle. Entsprechende Regelungen müssten zudem einfach handhabbar und schnell anwendbar sein, da ansonsten die Resonanz der Nutzer ausbleibe.

Professor Li Anyu, Professor an der Universität für Wirtschaft in Peking, betonte, dass für einen besseren Verbraucherschutz neben dem Staat auch andere Akteure ihren Beitrag leisten müssten. Dies betreffe zum einen die Unternehmen selbst, die Plattformen zur Verbraucherinformation bereitstellen könnten. Es gelte daher insbesondere zu analysieren, welche Probleme aus Verbrauchersicht konkret bestünden und welche Rückmeldungen der Markt auf den bisherigen Verbraucherschutzstandard gebe.

Dem schloss sich Herr Wang Lei, Mitarbeiter der Abteilung für die Überwachung des Onlinehandels bei SAIC, an. Er schlug vor, Fragen der Wirtschaftlichkeit und Machbarkeit durch technische Mittel in den Mittelpunkt der Studie zu stellen. Maßgeblich müsse sein, inwieweit Verbraucherrechte überhaupt gestärkt werden müssten.

7. Fazit

Alle Beteiligten des Seminars kamen überein, dass die Regulierung des Onlinehandels im Spannungsfeld zwischen technischer Entwicklung, Verbraucherschutz und wirtschaftlichem Wachstum eine innovative und kreative Herangehensweise notwendig macht. Hierzu müssen für China neue Ansätze und Methoden fruchtbar gemacht werden. Die bisherigen deutschen und europäischen Erfahrungen mit der Regulierung des elektronischen Geschäftsverkehrs können vor diesem Hintergrund einen wichtigen Referenzrahmen und neue Anhaltspunkte bieten. Abzuwarten bleibt, wie schnell und in welcher Form SAIC den bestehenden Regelungsbedarf ausfüllen wird.

„International Workshop Labour Dispute Resolution“ am 8. und 9. April 2011 in Nanjing

Rebecka Zinser¹

Am 8. und 9. April 2011 fand eine Fachtagung „International Labour Dispute Resolution“ an der Universität Nanjing² statt, zu der Wissenschaftler aus dem übrigen China, Deutschland, Korea, Taiwan und Hongkong ebenso wie chinesische Ministerial- und Gewerkschaftsvertreter anreisten.

Anlass war die Frage, ob die Reform des Arbeitsrechts im Jahr 2008 die gesetzlichen Möglichkeiten geschaffen hat, die infolge der schnellen wirtschaftlichen Entwicklung sich stets in Umbruch und Neudefinition befindlichen Arbeitsverhältnisse für die Zukunft zu regeln. Die rapide ansteigende Zahl an Arbeitsrechtsstreitigkeiten und die damit verbundene Überlastung der chinesischen Arbeitsgerichte ebenso wie die auch im Ausland bekannt gewordenen spontanen Ausstände chinesischer Fabrikarbeiter im sogenannten Pearl-River-Delta ziehen dies in Zweifel. Folglich war es Inhalt und Ziel der Tagung, anhand der Berichte aus verschiedenen Blickwinkeln und Ländern den *status quo* von Arbeitsrechtsstreitigkeiten zu beleuchten und Entwicklungsmöglichkeiten aufzuzeigen. Im Hinblick auf China sollte insbesondere darüber diskutiert werden, ob ein ergänzender Gesetzesrahmen geschaffen werden muss, um die Interessenkonflikte zukünftig auch kollektiv lösen zu können. Dabei sollte auch erörtert werden, ob man weiterhin auf die seit langem eingesetzte Schiedsgerichtsbarkeit zurückgreifen möchte und welche Rolle der chinesischen Gewerkschaften in diesen Konflikten zukünftig spielen könnten.

Die eineinhalbtägige Konferenz war in drei Abschnitte geteilt. Jeder Abschnitt teilte sich weiterhin in jeweils drei Berichte zur chinesischen und zumindest zwei Berichte zur Situation in anderen Ländern. Tagungssprachen waren englisch und chinesisch, die jeweils simultan übersetzt wurden.

Der erste Tag galt der Beschreibung der gegenwärtigen Situation. Nach der Begrüßung der Teilnehmer durch den Direktor der Friedrich-Ebert-Stiftung in Shanghai, Herrn Dr. Traub-Merz, und den Vizedekan der juristischen Fakultät der Universität Nanjing, Herrn Prof. YANG Chunfu³, wurden am Vormittag Rechtslage und

¹ Stellvertretende deutsche Direktorin des Deutsch-Chinesischen Instituts für Rechtswissenschaft Nanjing.

² 南京大学.

³ 杨春福.

Rechtswirklichkeit von Individualarbeitsrechtsstreitigkeiten in China, Deutschland, Taiwan und Korea präsentiert.

Frau Prof. LIN Jia⁴ von der Renmin University Beijing⁵ stellte zunächst den Mechanismus der Abwicklung von Arbeitsrechtsstreitigkeiten in China vor. Sie bestätigte die Grundannahme, dass die Individualarbeitsrechtsstreitigkeiten bei gleichzeitiger Abnahme der Kollektivstreitigkeiten seit 2008 rapide zugenommen hätten. Diese konzentrierten sich ihrerseits auf Fragen der sozialen Absicherung, Schadensersatz und Kündigung von Arbeitnehmern. Derzeit könnten die Parteien wählen, ob sie zunächst in Güteverhandlungen treten wollen, die Schiedsgerichtsbarkeit anrufen oder direkt vor das Arbeitsgericht gehen. Insgesamt sei der Anteil der im Vergleich endenden Konflikte sehr gering, das Urteil müsse zumeist das letzte Wort sprechen. Aus diesem Grund solle die Schiedsgerichtsbarkeit gestärkt werden. LIN Jia schlug vor, hierzu zunächst die Schiedsgerichtsangestellten besser zu qualifizieren und gleichzeitig eine spezielle Arbeitsgerichtsbarkeit zu etablieren.

Im folgenden Beitrag stellte LI Xiaohu⁶, Generaldirektor der Abteilung für Schlichtungs- und Schiedsgerichtsmanagement im Ministerium für Humankapital und Sozialabsicherung⁷, die bisherigen Erfolge der Regelungen zur Lösung von Arbeitsrechtskonflikten⁸ vor. Seiner Ansicht nach hat sich das Gesetz bewährt, um die zunehmende Anzahl der mit hoher Wahrscheinlichkeit auftauchenden und sich verkomplizierenden Arbeitsrechtskonflikte zu lösen.

Die Berichte aus chinesischer Sicht schlossen mit einem Bericht von Herrn Prof. LIU Cheng⁹ von der Shanghai Normal University¹⁰ über die Bedeutung der Mediation zur Lösung von Arbeitsrechtskonflikten. Derzeit müsse auf jeder Ebene der Konfliktlösung mit einer Mediation begonnen werden. Dadurch komme es zu erzwungener, wiederholter und sogar gestellter Mediation. Seiner Ansicht nach führe dies zu Ineffizienz in der Konfliktlösung. Er schlug vor, dass die Mediation zukünftig freiwillig, dann aber abschließend sein solle. In der Diskussion trat vor allem eine Dame aus dem Publikum hervor, die sich als Schlichterin vorstellte. Sie sah den Hauptgrund für die ansteigende Zahl an Arbeitsrechtsfällen in der mangel-

haften Arbeitsaufsicht. Ihr würden viele Fälle angetragen, die im Falle einer effektiven Durchsetzung der Arbeitsschutzgesetze nicht aufträten.

Den Blick ins Ausland startete Prof. Wolfgang Däubler, Universität Bremen, mit einer anschaulichen Beschreibung des Prozesses zur Lösung von Arbeitsrechtsstreitigkeiten und der Wirkweise der Arbeitsgerichtsbarkeit in Deutschland. Er präsentierte dabei interessante Zahlen, unter anderem die absolute Anzahl von Arbeitsrechtsstreitigkeiten in Deutschland von jährlich 600.000 in den Jahren 2006 bis 2008, die in nur 7-8 Prozent der Fälle durch Urteil abgeschlossen würden. 40 Prozent seien Kündigungsschutzklagen. Anschließend gefragt, erklärte er die erstaunlich hohe Vergleichsbereitschaft damit, dass für beide Seiten der Schwebezustand, in dem der Arbeitnehmer keine Abfindung erhalte und der Arbeitgeber nicht wisse, ob der Arbeitsvertrag seine Gültigkeit behalten habe, wirtschaftlich ungünstig sei.

Prof. Cheng-Guan Hwang¹¹ von der National Chengchi University Taipeh¹² berichtete einen starken Anstieg von Arbeitsrechtsstreitigkeiten in Taiwan in den Jahren 2000-2009 (278,6 Prozent). Dabei werde insbesondere um Rechte aus dem Arbeitsvertrag und Vertragsanpassungen gestritten. Das im Mai diesen Jahres in Kraft tretende neue Recht zur Lösung von Arbeitsrechtskonflikten sehe zwingende Mediation und das Anrufen des Schiedsgerichts vor der Lösung über die Arbeitsgerichte vor.

Die Länderberichte wurden abgeschlossen von Dr. Sung Hee LEE vom Korean Labour Institut, der vor allem für eine Professionalisierung der Konfliktlösungsinstitutionen in seinem Land und einen verstärkten Einsatz von Mediation eintrat, um der seit 2000 stetig steigenden Zahl von Arbeitsrechtsstreitigkeiten zu begegnen.

In der Diskussion machte Herr Dr. Traub-Merz deutlich, dass die von chinesischer Seite vorgetragene Feststellung, dass die Anzahl der Arbeitskonflikte in beängstigendem Maße im Vergleich mit den in Deutschland angestregten Verfahren ansteige, unzutreffend und damit ein ausweichendes Argument sei. In absoluten Zahlen lägen die beiden Länder nicht unweit auseinander, folglich ergebe die Relation eine weiterhin sehr geringe Anzahl an Arbeitsrechtsstreitigkeiten in China.

Im zweiten Abschnitt sollte die Rolle der Gewerkschaften innerhalb des Konfliktlösungsmechanismus diskutiert werden. Hierzu sprach zunächst HUANG Long¹³ als Vertreter der chinesi-

⁴ 林嘉.

⁵ 中国人民大学.

⁶ 李小虎.

⁷ 中国人力资源和社会保障部.

⁸ 劳动人事争议仲裁办案规则, Amtsblatt des Staatsrates [国务院公报] (2009), Nr. 18, S. 7 - 12.

⁹ 刘诚.

¹⁰ 上海师范大学.

¹¹ 黄程贯.

¹² 台湾国立政治大学.

¹³ 黄龙.

schen Gewerkschaften aus der Abteilung für Arbeitskampfschlichtungen¹⁴. Nach seinem Bericht nehmen die Vertreter der Gewerkschaften auf der Seite des Arbeitnehmer sowohl an Schlichtung, Mediation, Schiedsverfahren und Arbeitsprozessen teil. Sie sollen dabei eine aktive Rolle zur Vermeidung einer Eskalation einnehmen. Dementsprechend hätten die Gewerkschaften ein Frühwarnsystem zur Vermeidung von Arbeitskonflikten etabliert. Danach würden die Arbeitnehmer nunmehr an Managemententscheidungen beteiligt und bestimmten betriebliche Regelungen mit. Weiterhin sei ein effektives Informationssystem in Bezug auf möglicherweise entstehende Konflikte aufgebaut worden, welches den Gewerkschaften ermögliche, präventiv vorzugehen. Dieser Mechanismus sei bis zum Ende des Jahres 2010 in 12.000 Betrieben etabliert worden und habe 85.000 Arbeitsrechtsverfahren erfolgreich vorzeitig abgewendet. Als weitere Maßnahme hätten die Gewerkschaften 53.000 Organisationen zur Mediation von Arbeitsrechtskonflikten aufgebaut, um ihre stete Teilnahme und aktive Rolle in der Schlichtung von Arbeitsrechtskonflikten zu gewährleisten. Als zukünftige Aufgabe sah HUANG Long den weiteren Ausbau des Frühwarnsystems sowie die Etablierung eines korrespondierenden Reaktionsmechanismus an.

Prof. ZHOU Changzheng¹⁵ von der Universität Nanjing ging anschließend näher auf die Rolle der Organisationen zur Schlichtung von Arbeitsrechtskonflikten ein. Diese sollten entsprechend des Gesetzes zur Lösung von Arbeitsrechtskonflikten aus Vertretern der Arbeitsverwaltungsbehörde, der Gewerkschaften und der Arbeitgeber zusammengesetzt sein. Nach dem alten Arbeitsrechtsgesetz seien sie weder ein Rechts-, noch ein Verwaltungsorgan, aber auch kein privates Schiedsgericht gewesen und hätten über keinen eigenen Haushalt und keine eigenen Angestellten verfügt. Als solche seien sie bürokratischer Natur gewesen und hätten wenig aktiv an der Konfliktlösung teilgenommen. Dementsprechend sei ihre Rolle diskutiert und ihre Organisation mit dem Gesetz zur Lösung von Arbeitsrechtskonflikten reformiert worden. Nunmehr könne man sie als Dienstleister in arbeitsrechtlichen Schiedsverfahren unter der Aufsicht der Arbeitsverwaltungsbehörde ansehen. Sie seien unabhängig, öffentlich-rechtlich und wirkten als Quasi-Justizorgan. Damit könnten sie effektiv als vorprozessuale Schlichtungsorgane wirken, wenngleich eine vollständige Ablösung der Organisation von der Verwaltung wünschenswert sei.

Aus Deutschland berichtete Dr. Heiner Dribbusch vom Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Institut der Hans-Böckler-Stiftung. Neben der Darstellung der durch Unabhängigkeit geprägten Rolle der Gewerkschaften in Deutschland betonte er insbesondere, dass diese als „Sword on the Wall“ wirkten. Letztlich komme es durch ihre notwendige Beteiligung an Lohn- und Gehaltsverhandlungen nur selten zum Arbeitsausstand, welcher dann häufig auch nur in Form kurzer Warnstreiks angedroht werde. Dementsprechend habe es in den Jahren 2004-2010 durchschnittlich lediglich 100-200 offizielle Streiks in Deutschland gegeben.

Eine gänzlich andere Rolle spielen die Gewerkschaften nach dem Bericht von Prof. LIN Chia-ho¹⁶ in Taiwan. Dies habe mehrere Gründe. Zum einen sei nur ein sehr geringer Teil der Arbeitnehmer (7 Prozent) Mitglied einer Gewerkschaft. Zum anderen konzentrierten sich ihre Aufgaben auf die Lösung von Individualkonflikten. Insgesamt sei ihre Rolle als Verhandlungsvertreter für die Arbeiterschaft als Kollektiv schwach ausgeprägt.

Die anschließende Diskussion war von Fragen der chinesischen Teilnehmer an Herrn Dribbusch nach der Durchführung von gezielten Streiks durch die Gewerkschaften geprägt.

Am zweiten Tag sollte ein Blick in die Zukunft geworfen und zukünftige Trends in der Lösung von Arbeitsrechtskonflikten beschrieben werden. Der Blick in die chinesische Zukunft sollte diesmal auch aus der Sicht dreier Referenten, die außerhalb des *Mainland China* forschen, erfolgen.

Zunächst sprach aber QIAO Jian¹⁷, Direktor der Abteilung für Arbeitsbeziehungen des Instituts für Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Beziehungen¹⁸, sehr offen, über die derzeit immer häufiger und schärfer ausgetragenen klassenkampfähnlichen Konflikte zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Seit 1997 habe sich deren Zahl verfünffacht. In der Regel seien Gehaltserhöhungen der Gegenstand. Teilweise werde aber auch gegen Entlassungen und Restrukturierungen gekämpft. Dabei komme es zu Arbeitsniederlegung, Sitzblockaden, Aussperrungen und Demonstrationen. Im Jahr 2010 habe es 4.000 solcher Konflikte gegeben, an denen sich 118.000 Arbeiter beteiligt hätten. Als ein Beispiel für die neue Dimension der Konfliktaustragung nannte QIAO Jian den Streik beim japanischen Autohersteller Honda in der Niederlassung in Nanhai. Hier hätten über 2.000 Teilnehmer über eine Woche hinweg unter dem Motto: „Lass' uns die Arbeit für

¹⁴ 中华全部总工会.

¹⁵ 周长征.

¹⁶ 林桂和.

¹⁷ 乔健.

¹⁸ 中国劳动关系学院.

solch mickrigen Lohn niederlegen“ demonstriert. Um diesen Trend zu stoppen schlug QIAO Jian eine Reform der Gewerkschaften vor. Diese sollten zu Institutionen zur Durchführung von Kollektivverhandlungen ausgebaut werden. Weiterhin sollte das schon am Vormittag beschriebene Frühwarnsystem zur Vermeidung der Eskalation von auftretenden Konflikten weiter ausgebaut werden. Daraufhin berichteten Anita Chan und Kaxton Siu von Australia's National University über das zunehmende Klassenbewusstsein der chinesischen Arbeitnehmer und stellten einen allgemeinen Trend sich entfernend vom Kämpfen für Arbeiterrechte hin zu von Interessen geleiteten Konflikten fest. Insgesamt traten die beiden dafür ein, dass die chinesische Regierung das Entstehen solcher Konflikte als unvermeidliche Tatsache wahrnehmen und ihr mit weniger Besorgnis begegnen solle.

Schließlich illustrierte Dr. Chris Chang von der City University Hongkong kürzlich stattgefundene Arbeitsrechtskonflikte anhand vieler Bilder und Zahlen.

Die abschließenden Präsentation kamen von Dr. Kiu Suk Bai vom Korea Labour Institute und Prof. Rüdiger Krause vom Institut für Arbeitsrecht an der Georg-August Universität Göttingen. Kiu Suk Bai sprach über ein neues Gesetz, welches abweichend zur vorherigen Regelung mehr als eine Gewerkschaft in einem Betrieb zulässt. Im Ergebnis schwäche dies die Gewerkschaften, die nunmehr miteinander in Wettbewerb träten. Ein ähnliches Phänomen beschrieb Prof. Rüdiger Krause, der über die Aufgabe des Prinzips der Tarifeinheit durch das Bundesarbeitsgericht berichtete. Hiernach sei es nunmehr möglich, dass innerhalb eines Betriebes auf verschiedene Arbeiter verschiedene und innerhalb verschiedener Berufsgruppen verschiedene Tarifverträge Anwendung fänden. Dies führe zu zahlreichen Unsicherheiten in der Streiksituation wie z. B. der Frage, ob der Arbeitgeber auch denjenigen Arbeitnehmern, die vom Streik betroffen seien, aber nicht selber streikten, weiterhin Lohn bezahlen müsse. Er hoffe auf eine gesetzliche Lösung, sei aber wenig optimistisch, dass diese aufgrund der verfassungsrechtlichen Problematik - eines möglichen Konflikts mit der Vereinigungsfreiheit - bald gefunden werden könne.

Die abschließende Diskussion leitete Rolf Paasch von der Friedrich-Ebert-Stiftung mit der Frage an die chinesischen Teilnehmer ein, ob sie zuversichtlich seien, langfristig den Übergang von einer produktionsdominierten Industriegesellschaft, welche sich durch vorwiegend niedrig qualifizierte Arbeiten auszeichne, in eine Wissensgesellschaft, welche sich durch vorwiegend hoch qualifizierte Arbeiten auszeichne, ohne erheb-

liche gesellschaftliche Brüche vornehmen zu können. Konkret auf diese Frage antwortete Prof. SHAO Jiandong¹⁹ von der Universität Nanjing, der feststellte, dass sich China zu großen Teilen noch als ein Entwicklungsland sehe und deshalb weiterhin die Absicherung der Stabilität des Landes im Vordergrund stehe. Dies bedeute, dass der notwendige Übergangsprozess nur langsam durchgeführt werden könne, um nicht eine große Anzahl an gering qualifizierten Arbeitnehmern ohne Einkommensmöglichkeit zurückzulassen.

Abschließend und zusammenfassend resümierte Dr. Traub-Merz in seinen Schlussworten den Workshop: Es habe sich herausgestellt, dass die Zahl an arbeitsrechtlichen Konflikten in China ansteige und zunehmend in Form von Streiks ausgetragen werde. Es sei festzustellen, dass sich die Proteste inhaltlich vom Kampf um Rechte zum Ausdruck von Interessen verlagerten. Dabei sei eine Lücke zu Tage getreten, die eine unabhängig handelnde, kollektive Interessenvertretung der Arbeitnehmer auszufüllen geeignet sei.

¹⁹ 绍建东.

BUCHBESPRECHUNGEN

LEVY, Katja, Der Deutsch-Chinesische Rechtsstaatsdialog. Die konstruktivistische Untersuchung eines außenpolitischen Instruments, DGAP-Schriften zur Internationalen Politik, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2010, 386 S., ISBN 978-3-8329-5085-9, 49,-- Euro

*Hendrik Lackner*¹

Initiativen und Programme der internationalen bzw. bilateralen Rechtskooperation haben Konjunktur, sie sind politisch *en vogue*. Sie existieren mittlerweile in unterschiedlichsten Formaten und verfolgen mit unterschiedlichem Erfolg jeweils spezifische Zielsetzungen, die – erinnert sei in diesem Zusammenhang an das „Bündnis für das deutsche Recht“, die viel zitierte „Konkurrenz der Rechtsordnungen“ und den „Exportartikel Deutsches Recht“ nicht ausschließlich altruistischer Natur sein müssen. Die an den Dialogprogrammen beteiligten Akteure – neben Staaten und überstaatlichen Einrichtungen insbesondere Vertreter aus den Bereichen Forschung, Wissenschaft und Praxis – werden von einer regelrechten Rechtsberatungsindustrie begleitet und bei der Programmumsetzung unterstützt.

Mit der vorliegenden Arbeit, mit welcher die Autorin im Jahr 2009 an der Freien Universität Berlin, Fachbereich Politikwissenschaft, promoviert wurde, wird nun erstmals eine umfassende wissenschaftliche Analyse zum Deutsch-Chinesischen Rechtsstaatsdialog als einem außenpolitischen Kommunikationsinstrument vorgelegt². Gegenstand der Studie ist also nicht die Auflistung und Bewertung der zahlreichen Einzelprojekte, die im Rahmen des deutsch-chinesischen Rechtsstaatsdialogs bislang durchgeführt worden sind³, sondern der Rechtsstaatsdialog als Gesamtkonzept, d.h. insbesondere die Analyse der spezifischen Dialogeigenschaften einschließlich methodischer Überlegungen zur Evaluierung und Wirkungsmessung des Dialogprogramms. Quellengrundlage der

Arbeit sind zum einen Dokumente des federführenden Bundesministeriums der Justiz, zu denen die Verfasserin Zugang erhielt, zum anderen eine Auswertung deutscher und chinesischer Pressebeiträge.

Die vorbildlich gegliederte und gut lesbare Arbeit besteht aus insgesamt sechs Kapiteln, deren erstes in die Thematik einleitet, den Gang der Untersuchung darlegt und den einschlägigen Forschungsstand aufbereitet. Zudem wird hier der methodische und theoretische Rahmen abgesteckt, wobei großes Gewicht auf die Theorie des kommunikativen Handelns von *Jürgen Habermas* gelegt wird.

Im zweiten Kapitel beleuchtet die Autorin aus einer Innenperspektive heraus die wesentlichen offiziellen Dokumente zum deutsch-chinesischen Rechtsstaatsdialog, um diesem anhand einer Textanalyse zu deutlicheren Konturen zu verhelfen. In diesem Kontext werden u.a. Entstehung, Konzeption und finanzielle Ausstattung des Rechtsstaatsdialogs, die Vereinbarung zum Rechtsstaatsdialog aus dem Jahr 2000, die Zweijahresprogramme, die jährlich stattfindenden Symposien sowie die Runden Tische analysiert.

In den Kapiteln drei und vier ergänzt die Autorin das Bild des Rechtsstaatsdialogs um zwei Außenperspektiven, nämlich um die Wahrnehmung des deutsch-chinesischen Rechtsstaatsdialogs in der deutschen und chinesischen Presse. Grundlage hierfür ist die Auswertung von 276 einschlägigen Beiträgen aus deutschen Presseerzeugnissen und von 71 Artikeln aus chinesischen Print- und Onlinemedien im Zeitraum 1999 bis 2005. Insgesamt könne dem deutsch-chinesischen Rechtsstaatsdialog nur eine geringe Präsenz in deutschen und chinesischen Medien attestiert werden, wobei die deutsche Presse mehrheitlich eine kritische, chinesische Medien dagegen mehrheitlich eine positive Würdigung des Dialogprogramms vornehmen würden. Letzteres dürfte ganz wesentlich damit zusammenhängen, dass die Medienberichterstattung in der Volksrepublik China einer rigorosen Zensur unterliegt, worauf die Verfasserin detailliert eingeht.

Das fünfte Kapitel ist einer inhaltlichen Perspektive gewidmet. Hier gibt die Autorin zunächst einen Überblick über das chinesische Recht, um sich anschließend näher mit den Bereichen Gesetzgebung und Rechtsberatung zu beschäftigen. In rechtswissenschaftlicher Hinsicht besonders inter-

¹ Dr. iur., Professor für Öffentliches Recht an der Hochschule Osnabrück.

² Der von *Schulte-Kulmann* im Jahr 2005 vorgelegte monographische Beitrag „Rechtzusammenarbeit mit der Volksrepublik China“ verfolgte einen anderen Ansatz, indem in erster Linie ein Vergleich deutscher und amerikanischer Initiativen vorgenommen wird.

³ Siehe hierzu die ebenfalls von der Autorin verfasste und von der GTZ im Jahr 2009 in 2. Auflage herausgegebene Studie „Der Deutsch-Chinesische Rechtsstaatsdialog – Ein Überblick“.

essant sind die Ausführungen zum Thema Rechtsstaatlichkeit. Hier referiert die Autorin unterschiedliche konzeptionelle und definitorische Ansätze im deutschen Verfassungsrecht („Rechtsstaat“), im angloamerikanischen Recht („rule of law“) sowie im chinesischen Recht („sozialistischer Rechtsstaat“). Insbesondere der bei allen Reformanstrengungen stets unangetastet gebliebene absolute Führungsanspruch der Kommunistischen Partei Chinas (KPCh) stehe einer Vollendung des Rechtsstaates nach deutschem Rechtsverständnis entgegen. Dass sich China überhaupt auf einen Dialog mit Deutschland über Fragen des Rechts(staats) eingelassen habe, sei weniger rechtlichen, sondern primär metakommunikativen Aspekten geschuldet. Danach betrachte die chinesische Seite das Dialogprogramm eher als vertrauensbildende Maßnahme und Möglichkeit zur bilateralen Politikabstimmung.

Im abschließenden sechsten Kapitel fasst *Levy* ihre Ergebnisse zusammen, entwickelt eine Methode zur Evaluierung des deutsch-chinesischen Rechtsstaatsdialogs und formuliert interessante Vorschläge zu seiner konzeptionellen Fortentwicklung. Insgesamt habe sich das Dialogprogramm als vielschichtiges Kommunikationsangebot, bei welchem der Verständigungsprozess als solcher im Vordergrund stehe, bewährt. Verbesserungen seien aber durchaus möglich, etwa durch mehr Transparenz in Form einer deutsch-chinesischen Internetplattform, qualitativ bessere Sprachübersetzungen, eine Ausweitung von Themenvielfalt und Teilnehmerkreis, eine bessere Finanzausstattung sowie eine intensivere Vernetzung und Vorbereitung der teilnehmenden Akteure auf deutscher Seite.

Als Resümee kann festgehalten werden, dass an diesem wegweisenden Grundlagenwerk künftig niemand mehr vorbeikommen dürfte, der sich ernsthaft mit dem deutsch-chinesischen Rechtsstaatsdialog beschäftigen möchte. Die Lektüre dieser inhaltlich wie handwerklich glänzenden Arbeit kann deshalb vorbehaltlos und mit besonderem Nachdruck empfohlen werden: Ein Muss für jeden China-Fachmann!

ADRESSEN

Beijing

Baker & McKenzie

Suite 3401, China World Tower 2
China World Trade Center
Jianguomen Wai Avenue 1
100004 Beijing, VR China

贝克·麦坚时国际律师事务所北京代表处
国贸大厦 2 座 3401 室
中国国际贸易中心
建国门外大街 1 号
100004 北京 中华人民共和国

Tel.: 010 6535 3800; Fax: 010 6505 2309; 6505 0378; e-mail: andreas.lauffs@bakernet.com, stanley.jia@bakernet.com

Ansprechpartner: *Dr. Andreas Lauffs, Stanley Jia*

Beiten Burkhardt Rechtsanwältsgeellschaft mbH

Suite 3130, 31/F, South Office Tower
Beijing Kerry Centre, 1 Guanghua Road
100020 Beijing, VR China

百达律师事务所
北京市朝阳区光华路 1 号
嘉里中心南楼 31 层 3130 室
100020 北京 中华人民共和国

Tel.: 010 8529 8110; Fax: 010 8529 8123; e-mail: susanne.rademacher@bblaw.com

Ansprechpartner: *Susanne Rademacher*

Boss & Young, Attorneys-at-Law

5th Floor, Tower A, Building No. 1 GT. International Center
Jia 3 Yongandongli, Jianguomenwai Ave., Chaoyang District
100022 Beijing, VR China

邦信阳律师事务所
通用国际中心 1 号楼 A 座 5 层
北京市朝阳区建国门外大街永安里甲 3 号
100020 北京 中华人民共和国

Tel.: 010 5879 3300; Fax: 010 5879 3311; e-mail: drxugj@boss-young.com, nils.seibert@boss-young.com

Ansprechpartner: *Dr. Xu Guojian, Mr. Nils Seibert*

Brandi Dröge Piltz Heuer & Gronemeyer

Suite 706/2, Jian Wai SOHO
39 East 3rd Ring Road, Chaoyang District
100022 Beijing, VR China

北京市朝阳区东三环中路 39 号
建外 SOHO 2 号楼 706 室
100020 北京 中华人民共和国

Tel.: 010 5869 5751; e-mail: wigginghaus@bdphg.de

Ansprechpartner: *Dr. Nils Wigginghaus*

Clifford Chance LLP Beijing Office

3326 China World Tower I
No. 1 Jianguomenwai Avenue
100004 Beijing, VR China

高伟绅律师事务所北京办事处
中国国际贸易中心国贸大厦 3326 室
建国门外大街 1 号
100004 北京 中华人民共和国

Tel.: 010 6505 9018; Fax: 010 6505 9028; e-mail: michelle.wang@cliffordchance.com

Ansprechpartner: *Michelle Wang*

Ernst & Young

German Business Center (GBC) Beijing
L/16, Ernst & Young Tower, Oriental Plaza
No. 1, East Changan Ave., Dong Cheng District
100738 Beijing, VR China

安永会计师事务所
东城区东长安街 1 号东方广场
安永大楼 (东三办公楼) 16 层
100738 北京 中华人民共和国

Tel.: 010 5815 3297; Fax: 010 8518 8298; e-mail: gbc-beijing@cn.ey.com

Ansprechpartner: *Lars Eckerlein*

Freshfields Bruckhaus Deringer

3705 China World Tower Two
1 Jianguomenwai Avenue
100004 Beijing, VR China

富而德律师事务所
中国国际贸易中心国贸大厦 3705 室
建国门外大街 1 号
100004 北京 中华人民共和国

Tel.: 010 6505 3448; Fax: 010 6505 7783; e-mail: sabine.kellerer@freshfields.com, chris.wong@freshfields.com

Ansprechpartner: *Dr. Sabine Stricker-Kellerer, Chris Wong*

Guo & Partners

Suite 411, Jing Guang Center Office Building
P.O. Box Beijing 8806-411
Chaoyang District
100020 Beijing, VR China

天睿律师事务所
京广中心商务楼 411 室
(北京 8806 信箱 -411 室)
100020 北京 中华人民共和国

Tel.: 010 8454 1888; Fax: 010 6597 4149; e-mail: holger.hanisch@gp-legal.com

Ansprechpartner: *Holger Hanisch*

Linklaters

Unit 29, Level 25 China World Tower 1
No. 1 Jian Guo Men Wai Avenue
100004 Beijing, VR China

年利达律师事务所北京代表处
国贸大厦 1 座 25 层 29 室
建国门外大街 1 号
100004 北京 中华人民共和国

Tel.: 010 6505 8590; Fax: 010 6505 8582; e-mail: wolfgang.sturm@linklaters.com

Ansprechpartner: *Wolfgang F. Sturm*

Lovells

Level 2 Office Tower C2
The Towers Oriental Plaza
1 East Chang An Avenue
100738 Beijing, VR China

路伟律师事务北京办事处
东方广场东方经贸城中二办公楼 2 层
东城区东长安街 1 号
100738 北京 中华人民共和国

Tel.: 010 85184000; Fax: 010 85181656

Paul, Weiss, Rifkind, Wharton & Garrison

Unit 3601, Fortune Plaza Office Tower A
Chao Yang District
No. 7 Dong Sanhuan Zhonglu
100020 Beijing, VR China

Tel.: 010 5828 6300; Fax: 010 6530 9070/9080; e-mail: jchan@paulweiss.com, cyu@paulweiss.com

Ansprechpartner: *Jeanette K. Chan, Corinna Yu*

PricewaterhouseCoopers

26/F Office Tower A, Beijing Fortune Plaza
Chao Yang District
No. 7 Dongsanhuan Zhong Lu
100020 Beijing, VR China

普华永道
朝阳区东三环中路 7 号
北京财富中心写字楼 A 座 26 楼
100020 北京 中华人民共和国

Tel.: 010 6533 3316; Fax: 010 6533 8800 10 33 16; e-mail: dirk.bongers@cn.pwc.com

Ansprechpartner: *Dirk Bongers*

Salans

13/F, China World Tower 1, China World Trade Center
No. 1 Jian Guo Men Wai Avenue
Chaoyang District
100004 Beijing, VR China

胜蓝律师事务所北京代表处
国贸大厦 1 座 13 层
建国门外大街 1 号
100004 北京 中华人民共和国

Tel.: 010 6535 1700; Fax: 010 6535 1711; e-mail: mmueller@salans.com

Ansprechpartner: *Matthias Müller*

Wenfei Rechtsanwälte AG

Room 706, Office Tower A, Beijing Fortune Plaza
No. 7, Dongsanhuan Zhong Lu
Chaoyang District
100020 Beijing, VR China

瑞士文斐律师事务所
朝阳区东三环中路 7 号
北京财富中心 A 座 706 楼
100020 北京 中华人民共和国

Tel.: 010 6468 7331; Fax: 010 6460 3132

Shanghai

Baker & McKenzie

Unit 1601, Jin Mao Tower
88 Century Boulevard, Pudong
200121 Shanghai, VR China

Tel.: 021 5047 8558; Fax: 021 5047 0020; 5047 0838; e-mail: andreas.lauffs@bakernet.com, anja.chia@bakernet.com

Ansprechpartner: *Dr. Andreas Lauffs, Anja Chia*

贝克·麦坚时国际律师事务所上海代表处
金茂大厦 1601 室
上海市浦东新区世纪大道 88 号
200121 上海 中华人民共和国

Beiten Burkhardt Rechtsanwälts-gesellschaft mbH

Suite 1001-1002, 10th Floor, Chong Hing Finance Center
288 Nanjing Road West
200003 Shanghai, VR China

Tel.: 021 6141 7888; Fax: 021 6141 7899; e-mail: willi.vett@bblaw.com, oscar.yu@bblaw.com

Ansprechpartner: *Willi Vett, Oscar Yu*

百达律师事务所
创兴金融中心 10 层 1001-1002 室
南京西路 288 号
200003 上海 中华人民共和国

Bird & Bird

30/F Chong Hing Finance Centre
288 Nanjing Road West
200003 Shanghai, VR China

Tel.: 021 3366 3668;

Ansprechpartner: *Ms. Weishi Li*

鸿鹄律师行
创兴金融中心 30 层
南京西路 288 号
200003 上海 中华人民共和国

Boss & Young, Attorneys-at-Law

16th Floor, BEA Finance Tower
66 Hua Yuan Shi Qiao Road, Pudong District
200120 Shanghai, VR China

Tel.: 021 6886 9666; Fax: 021 6886 9333; e-mail: drxugj@boss-young.com, nils.seibert@boss-young.com

Ansprechpartner: *Dr. Xu Guojian, Mr. Nils Seibert*

邦信阳律师事务所
东亚银行金融大厦 16 楼
上海市浦东新区花园石桥路 66 号
200120 上海 中华人民共和国

Clifford Chance LLP

Suite 730, Shanghai Centre
Nanjing West Road 1376
200040 Shanghai, VR China

Tel.: 021 6279 8461; Fax: 021 6279 8462

Ansprechpartner: *Stephen Harder*

英国高伟绅律师事务所上海办事处
上海商城 730 室
南京西路 1376 号
200040 上海 中华人民共和国

CMS Hasche Sigle

2801-2812 Plaza 66, Tower 2
1366 Nanjing Road West
200040 Shanghai, VR China

Tel.: 021 6289 6363; Fax: 021 6289 0731; e-mail: ulrike.glueck@cms-hs.com, falk.lichtenstein@cms-hs.com

Ansprechpartner: *Dr. Ulrike Glück, Dr. Falk Lichtenstein*

CMS 德和信律师事务所
恒隆广场 2 期 2801/2812 室
上海市南京西路 1366 号
200040 上海 中华人民共和国

Ernst & Young

German Business Center (GBC) Shanghai
23/F, The Center, 989 Chang Le Road
200031 Shanghai, VR China

Tel.: 021 2405 2348; Fax: 021 6275 1131; e-mail: gbc-shanghai@cn.ey.com

Ansprechpartner: *Titus von dem Bongart*

安永会计师事务所
长乐路 989 号
世纪商贸广场 23 楼
200031 上海 中华人民共和国

Freshfields Bruckhaus Deringer

34 Floor, Jin Mao Tower
88 Century Boulevard
Pudong New Area
200121 Shanghai, VR China

富而德律师事务所
金茂大厦 34 楼
上海市浦东新区世纪大道 88 号
200121 上海 中华人民共和国

Tel.: 021 5049 1118; Fax: 021 3878 0099; e-mail: heiner.braun@freshfields.com,
christian.zeppezauer@freshfields.com

Ansprechpartner: *Dr. Heiner Braun, Dr. Christian Zeppezauer*

Gleiss Lutz in association with Herbert Smith and Stibbe

38 Floor Bund Center
222 Yan An Road East
200002 Shanghai, VR China

格来思 - 鲁茨 - 胡茨 - 赫施
律师事务所上海办事处
延安东路 222 号
外滩中心 38 楼
200002 上海 中华人民共和国

Tel.: 021 6335 1144; Fax: 021 6335 1145; e-mail: gary.lock@herbertsmith.com

Ansprechpartner: *Gary Lock*

Linklaters

16th Floor, Citigroup Tower
33 Hua Yuan Shi Qiao Road
Pudong New Area
200120 Shanghai, VR China

年利达律师事务所上海代表处
花旗集团大厦 16 楼
花园石桥路 33 号
上海市浦东新区
200121 上海 中华人民共和国

Tel.: 021 2891 1888; Fax: 021 2891 1818; e-mail: wolfgang.sturm@linklaters.com

Ansprechpartner: *Wolfgang F. Sturm*

Lovells

Rm. 1107, Kerry Center
1515 Nanjing West Road
200040 Shanghai, VR China

路伟律师事务上海办事处
上海市南京西路 1515 号
嘉里中心 1107 室
200040 上海 中华人民共和国

Tel.: 021 6279 3155; Fax: 021 6279 2695; e-mail: douglas.clark@lovells.com

Ansprechpartner: *Douglas Clark*

Luther Attorneys

21/F ONE LUJIAZUI
68 Jincheng Middle Road
Pudong New Area
200120 Shanghai, VR China

陆德律师事务所
时代金融中心 21 层
银城中路 68 号
上海浦东新区
200120 上海 中华人民共和国

Tel.: 021 2890 9572; Fax: 021 2890 9171; e-mail: eva.drewes@cn.luther-lawfirm.com

Ansprechpartner: *Dr. Eva Drewes*

PricewaterhouseCoopers

11/F PricewaterhouseCoopers Center
202 Hu Bin Road
200021 Shanghai, VR China

普华永道
湖滨路 202 号
普华永道中心 11 楼
200021 上海 中华人民共和国

Tel.: 021 6123 2723; Fax: 021 6123 8800; e-mail: ralph.dreher@cn.pwc.com

Ansprechpartner: *Ralph Jörg Dreher*

Rödl & Partner

31/F POS Plaza
1600 Century Avenue
200122 Shanghai, VR China

德国罗德律师事务所上海代表处
浦项商务广场 31 楼
上海浦东新区世纪大道 1600 号
200122 上海 中华人民共和国

Tel.: 021 6163 5348; Fax: 021 6163 5299; e-mail: alexander.fischer@roedlasia.com,
oliver.maaz@roedlasia.com

Ansprechpartner: *Alexander Fischer, Dr. Oliver Maaz*

Salans Park Place Office Tower, 22nd Floor 1601 Nanjing West Road 200040 Shanghai, VR China Tel.: 021 6103 6000; Fax: 021 6103 6011; e-mail: bstucken@salans.com Ansprechpartner: <i>Dr. Bernd-Uwe Stucken</i>	胜蓝律师事务所上海代表处 越洋广场 22 楼 上海市静安区南京西路 1601 号 200040 上海 中华人民共和国
Schindhelm Rechtsanwälte German Centre for Industry and Trade Shanghai Tower 1, 6. Floor 610-611, 88 Keyuan Road Zhangjiang Hi-Tech Park 201203 Shanghai, VR China Tel.: 021 2898 6379; Fax: 021 2898 6370; e-mail: raymond.kok@schindhelm.net, burkhard.fassbach@schindhelm.net, bernhard.heringhaus@schindhelm.net Ansprechpartner: <i>Raymond Kok, Burkhard Fassbach, Bernhard Heringhaus</i>	德国申特海姆律师事务所上海代表处 1 幢 610-611 室 德国中心, 科苑路 88 号 上海浦东张江高科技园区 201203 上海 中华人民共和国
Schulz Noack Bärwinkel Suite 2302 International Trade Center 2201 Yan An Road (W) 200336 Shanghai, VR China Tel.: 021 62198370; Fax: 021 62196849; e-mail: jm.scheil@snblaw.com Ansprechpartner: <i>Dr. Jörg-Michael Scheil</i>	德国律师事务所上海办事处 国际贸易中心 2302 室 延安西路 2201 号 200336 上海 中华人民共和国
Taylor Wessing 15th Floor United Plaza, Unit 1509 No. 1468, Nanjing West Road 200040 Shanghai, VR China Tel.: 021 6247 7247; Fax 021 6247 7248; e-mail: r.koppitz@taylorwessing.com Ansprechpartner: <i>Ralph Vigo Koppitz</i>	泰乐信律师事务所驻上海代表处 中欣大厦 15 楼 1509 单元 南京西路 1468 号 200040 上海 中华人民共和国
Wenfei Rechtsanwälte AG Room 501, Office Tower 3, X2 Creative Park No. 20 Cha Ling Bei Rd. 200032 Shanghai, VR China Tel.: 021 5170 2370; Fax 021 5170 2371	瑞士文斐律师事务所 茶陵北路 20 号 X2 徐汇创意空间 3 幢 501 室 200032 上海 中华人民共和国
White & Case, LL.P. 218 Shanghai Bund No. 12 Building 12 Zhongshan Dong Yi Road 200002 Shanghai, VR China Tel.: 021 6321 2200; Fax: 021 6323 9252; e-mail: jleary@whitecase.com Ansprechpartner: <i>John Leary</i>	伟凯律师事务所上海代表处 外滩 12 号 218 室 中山东一路 12 号 200002 上海 中华人民共和国

Guangzhou

Rödl & Partner 45/F Metro Plaza 183 Tian He Bei Lu 510075 Guangzhou, VR China Tel.: 020 2264 6388; Fax: 020 2264 6390; e-mail: juergen.baur@roedlasia.com Ansprechpartner: <i>Jürgen Baur</i>	德国罗德律师事务所上海代表处 大都会广场 45 楼 广州市天河北路 183 号 510075 广州 中华人民共和国
---	--

IMPRESSUM

Herausgeber
(主编)

Deutsch-Chinesische Juristenvereinigung e.V.
Prof. Dr. Uwe Blaurock, Präsident
E-Mail: blaurock@dcjv.org
Homepage: <http://www.dcjv.org>

ISSN 1613-5768

Schriftleitung
(执行编辑)

Rebecka Zinser
Deutsch-Chinesisches Institut für Rechtswissenschaft
der Universitäten Göttingen und Nanjing
Hankou Lu 22
210093 Nanjing VR China
南京大学中德法学研究所
汉口路 22 号
210093 南京 中华人民共和国
Tel. / Fax: +86 25 8663 7892
E-Mail: dcir.nanjing@gmail.com
Homepage: <http://www.jura.uni-goettingen.de/kontakte>

**Wissenschaftlicher
Beirat (编委会)**

Prof. Dr. Björn Ahl, China-EU School of Law, Beijing
Dr. Knut Benjamin Pißler, M.A., Max-Planck-Institut für
ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg

Gestaltung
(美术设计)

Wenke Christoph, Berlin

Die Zeitschrift für Chinesisches Recht (ZChinR) erscheint vierteljährlich und ist über die Deutsch-Chinesische Juristenvereinigung zu beziehen. Eine Mitgliedschaft in der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung kann online unter <http://www.ZChinR.de/> beantragt werden.

Die Jahrgänge 1-10 (1994-2003) sind unter dem Titel „Newsletter der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung e.V.“ erschienen. Die älteren Jahrgänge stehen im Internet unter <http://www.ZChinR.de/> im Volltext kostenfrei zum Abruf bereit.

Hinweise für Autoren finden sich unter derselben Adresse bei Unterpunkt ZChinR/Archiv.

ZChinR

Zeitschrift für Chinesisches Recht

Call for Papers

Since 1994 the German-Chinese Jurists' Association and the Sino-German Institute for Legal Studies of the Universities of Göttingen and Nanjing are quarterly publishing the "Zeitschrift für Chinesisches Recht (Journal of Chinese Law)", formerly known as the "Newsletter of the German-Chinese Jurists' Association".

The journal is focusing on issues of contemporary Chinese law and modern Chinese legal history with a particular emphasis on legal aspects of Chinese economic development and international relations. It seeks to advance practical as well as theoretical analysis of Chinese law.

The journal invites submissions within its scope as set out above to be published in one of its next issues. To guarantee for intellectually stimulating and innovative contributions all submissions will be subject to a review procedure by the editors. Manuscripts (English or German) to be published in the journal's categories articles, short contributions, documentations and book reviews should be submitted in electronic form and should follow the rules of citation and guidelines for the submission of articles, which can be found at www.ZChinR.de. Previous issues of ZChinR can also be found at www.ZChinR.de.

Please address your manuscripts as well as any inquiries concerning subscription and advertising to the editor-in-chief:

Rebecka Zinser
ZChinR, Sino-German Institute for Legal Studies
Nanjing University
22, Hankou Lu, 210093 Nanjing, People's Republic of China
e-mail: dcir.nanjing@gmail.com Tel./Fax: +86 25 8663 7892