

Alumniseminar anlässlich des 10-jährigen Bestehens des Chinesisch-Deutschen Instituts für Rechtswissenschaft an der China University for Political Science and Law (CUPL) in Beijing am 23. und 24. Februar 2017 an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg

*Frederic Dreher*¹

Am 23. und 24. Februar 2017 fand an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg ein Alumniseminar anlässlich des 10-jährigen Bestehens des Chinesisch-Deutschen Instituts für Rechtswissenschaft (CDIR) an der China University for Political Science and Law (CUPL) statt. Das CDIR ist ein gemeinsames Projekt sieben deutscher Universitäten: der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, der Humboldt-Universität zu Berlin, der Goethe Universität Frankfurt a.M., der Ludwig-Maximilians-Universität München, der Universität Hamburg, der Universität zu Köln und der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster sowie des DAAD mit der CUPL. Ziel der Veranstaltung war es, den Teilnehmern neben interessanten Fachvorträgen auch die Möglichkeit der Kontaktaufnahme zu anderen Alumni des Projekts zu ermöglichen. An dem Seminar nahmen ca. 50 Personen teil. Die Veranstaltung wurde durch den DAAD großzügig unterstützt.

Prof. Dr. Boris P. Paal, Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, eröffnete mit einer Begrüßungsansprache die Veranstaltung und stellte das Projekt und die in den letzten zehn Jahren erbrachten Leistungen vor. Im Anschluss begrüßte die deutsche Direktorin des Projekts, Frau Prof. Dr. BU Yuanshi, die Teilnehmer und bedankte sich bei den ehemaligen Gastdozenten und den Betreuern der chinesischen Stipendiaten in Deutschland für ihre Zeit und Mühen. Des Weiteren betonte sie, dass auch der Forschungsaustausch ein fester Bestandteil des Projekts ist. Der chinesische Direktor, Herr Prof. Dr. XIE Libin, betonte in seiner Ansprache die Wichtigkeit des Projekts für China und die gute Entwicklung desselbigen. Er stellte insbesondere die Vorbildfunktion des deutschen Rechts für China heraus.

Die sich anschließenden Fachvorträge teilten sich in drei Säulen auf: Privatrecht (I), Öffentliches Recht (II) und Strafrecht (III).

I. Privatrecht

In seiner Funktion als Moderator dieses Blocks stellte Prof. Dr. Uwe Blaurock die Ursprungsfunktion des Privatrechts für die Rechtsreform in China heraus.

¹ Der Autor war zur Zeit der Tagung akademischer Mitarbeiter am Institut für internationales Wirtschaftsrecht mit Schwerpunkt Ostasien (Frau Prof. Dr. Yuanshi Bu, LL.M.) der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg.

1. Kodifikation eines chinesischen Zivilgesetzbuchs – Überblick

Den Auftakt machte Herr Prof. Dr. LI Hao, Professor an der Beihang Universität Beijing, mit einem kurzen Überblick über das Kodifikationsverfahren für das erste Zivilgesetzbuch der Volksrepublik China. Nach einem anfänglichen Überblick über die Geschichte der Zivilrechtskodifikationen in China, der den Hinweis enthielt, dass bereits ein Zivilgesetzbuch der Republik China aus dem Jahre 1930 existiert, welches heute in Taiwan verwendet wird, gab Prof. LI einen Abriss über den derzeit diskutierten Kodifikationsvorschlag. Dabei wurde deutlich, dass sich der Entwurfsvorschlag an den ersten drei Büchern des BGB orientiert, die Regelungen zum Familien- und Erbrecht jedoch nicht herangezogen werden, weil diese Rechtsgebiete sehr stark durch chinesische Traditionen geprägt sind. Prof. LI sprach einige zentrale Fragen des Kodifikationsvorhabens an, z.B. ob eine Trennung von Zivil- und Handelsrecht, wie sie bisher nicht vorgesehen ist, nicht doch sinnvoll wäre, ob eine eigenständige Kodifikation der Regelungen zum geistigen Eigentum zielführender wäre und wie sich das Verhältnis zum Internationalen Privatrecht gestaltet. Abschließend kam Prof. LI zu dem Fazit, dass zwar Unstimmigkeiten bestehen, dass das Kodifikationsvorhaben aber dennoch sinnvoll ist, denn es sei besser, überhaupt ein Zivilgesetzbuch zu haben als keines zu haben.

2. Die Schaffung des ersten Zivilgesetzbuchs – Ausgewählte Fragen

In dem sich anschließenden Vortrag von Prof. BU Yuanshi wurden weitere Einzelfragen des dritten Kodifikationsentwurfs (Dezember 2016) analysiert. Dabei warf Prof. BU zunächst die Frage auf, ob ein umfassendes Zivilgesetzbuch überhaupt noch zeitgemäß ist. Hierbei verwies sie auf die politische Begründung, nämlich, dass ein solches notwendig sei, um die subjektiven Rechte der Bürger zu schützen und einen sozialistischen Rechtsstaat aufzubauen. In der rechtswissenschaftlichen Lehre sei diese Frage jedoch umstritten. So würden sich zwei Fraktionen gegenüberstehen. Die einen verträten die Auffassung, lieber ein schlechtes Zivilgesetzbuch als keines, während die anderen lieber kein Gesetzbuch als ein schlechtes möchten. Alles in allem kam Prof. BU zu dem Schluss, dass der derzeitige Entwurf jedenfalls nicht zufriedenstellend sei.

Prof. BU nahm im Folgenden zu den einzelnen Kapiteln des Entwurfs Stellung. So stellte sie heraus, dass das 5. Kapitel zum Gegenstand des Zivilrechts sehr aufgebläht sei und eine Vielzahl an rein deklaratorischen und unvollständigen Normen enthalte, was Zweifel an der Notwendigkeit dieses Kapitels aufkommen lasse. Zugleich fallen unter dieses Kapitel aber

auch die Regelungen über das Deliktsrecht, die GoA und die ungerechtfertigte Bereicherung, welche nicht detaillierter ausgeführt werden. Dem schlossen sich weitere überblicksartige Darlegungen zum neuen Anfechtungsrecht (Kapitel 6), Stellvertretungsrecht (Kapitel 7) und zur Zivilhaftung (Kapitel 8) an. Abschließend kam Prof. BU zu dem Ergebnis, dass sich der Entwurf in manchen Bereichen durch Kontinuität, in anderen aber gerade durch Wandlung auszeichne, dass sich insgesamt eine Rückkehr zur deutschen Rechtstradition erkennen lasse, dass es sich aber um einen minimalistischen und redundanten Ansatz handele, der aber dennoch Innovationen und aus rechtsvergleichender Sicht einen eigenständigen Beitrag leiste.

3. Diskussionsrunde

Die sich anschließende Diskussionsrunde eröffnete Prof. Dr. Sebastian Lohsse. Er führte aus, dass aus seiner Sicht bei dem Entwurf rechtsvergleichendes Potenzial verschenkt wurde. So sei das BGB nicht immer das ideale Vorbildrecht, etwa im Falle der Verjährung oder in Bezug auf die Irrtumsregelungen. Hier wäre ein offenerer Blick etwa auch auf Modellgesetze vielleicht zielführender gewesen. Prof. Dr. Dres. h.c. Rolf Stürner stellte den Patchwork-Charakter des Entwurfs heraus. So wurden beispielsweise rechtliche Figuren übertragen, die in einem vollkommen anderen Zusammenhang entwickelt wurden. Er verwies dabei auf die Einteilung der juristischen Personen nach der Gewinnorientierung, die aus dem US-amerikanischen Steuerrecht stamme und in diesem Zusammenhang auch sinnvoll sei. Die Übertragung dieser Unterscheidung im Allgemeinen Teil des chinesischen Zivilgesetzbuches könne allerdings nicht überzeugen. Prof. Dr. Johannes Hager warf die Frage auf, was mit den Eigentumsrechten an Gebäuden passiert, wenn das Nutzungsrecht für das Grundstück erlischt. Prof. Dr. Uwe Blaurock war der Ansicht, dass sich diese, ähnlich wie im Urheberrecht, verlängern werden. Im Anschluss warf er die weitere Frage nach dem Verhältnis des Entwurfs zum Gesellschaftsgesetz der Volksrepublik China auf. Prof. Dr. Jan von Hein war der Ansicht, dass ein Gesetzbuch nur aus kohärenten Wertungen nicht existiere und deshalb auch nicht zu fordern sei. Bezüglich des Rückgriffs auf Modellgesetze bei der Gesetzgebung führte er aus, dass diese oftmals außer Betracht blieben, weil Erfahrungen mit der Rechtsanwendung fehlen würden. Prof. Dr. Christoph Kern stellte auch die Gemeinsamkeiten des Entwurfs mit dem BGB fest, bezweifelte allerdings, ob sich diese tatsächlich auch in der praktischen Anwendung zeigen würden, da es sich bei China um ein sehr heterogenes Land handele. Abschließend kam Prof. Lohsse nochmals auf die unvollständigen Normen als typisches Problem chinesischer Gesetzgebung zurück. Prof. BU Yuanshi führte aus, dass diese „ideologischen Normen“ von der Politik gewünscht seien und oftmals als wichtigster Bestandteil der Gesetzgebung angesehen würden.

4. AGB-Kontrolle in Arbeitsverträgen

Den letzten Vortrag des ersten Tages hielt Frau ZHAO Jin, Alumna des CDIR-Projekts, über ihr Dissertationsthema zur AGB-Kontrolle in Arbeitsverträgen. Zunächst stellte Frau ZHAO überblicksartig die Rechtslage in Deutschland dar, unter Berücksichtigung historischer Bezüge. Im zweiten Teil wurde die Übertragungsmöglichkeit der deutschen Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 2 BGB in das chinesische Recht geprüft. Frau ZHAO identifizierte dabei § 39 Abs. 1 und § 40 Vertragsgesetz, die den „Verstoß gegen das Gerechtigkeitsprinzip“ ahnden, als Möglichkeit. Sie führte weiter aus, dass eine Transparenzkontrolle, wie sie im deutschen Recht § 307 Abs. 1 S. 2 BGB vorschreibt, in China nicht existiert. Anschließend erläuterte sie ihr Ergebnis am Fallbeispiel einer Vertragsstrafe bei einem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot.

5. Diskussionsrunde

In der sich anschließenden Diskussionsrunde verwies Prof. Dr. Rainer Frank zunächst auf die arbeitsrechtlichen Besonderheiten, die bei einer AGB-Prüfung in Deutschland zu berücksichtigen seien. Prof. Dr. Sebastian Lohsse fragte nach, ob in China Arbeitsverträge denn überhaupt schriftlich abgeschlossen werden müssen. Frau Prof. BU Yuanshi bejahte dies und führte die Konsequenz der doppelten Lohnzahlung bei einem Verstoß durch den Arbeitgeber an. Zugleich verwies sie auf den zu starken Schutz der Arbeitnehmer, der die Lohnkosten in China in die Höhe treibe. Die Nachfrage von Prof. Frank, ob in China Betriebsräte existieren, bejahte Prof. BU. Prof. Lohsse erkundigte sich bei der Referentin, ob in China eine Kombination von Vertragsstrafe und Schadensersatz möglich sei. Dies sei nur in wenigen Ausnahmesituationen – wie etwa beim Verstoß gegen ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot – der Fall.

II. Öffentliches Recht

Den zweiten Tag eröffneten die Vorträge zum öffentlichen Recht.

1. Stand und Perspektive des Verfassungsstaats in China

Prof. XIE Libin zitierte zu Beginn seines Vortrags einen ermutigenden Satz der politischen Führung Chinas: „Führer und Kader müssen die Verfassung lernen.“ In der Realität erlange die Verfassung jedoch nicht die Wirksamkeit, die zu wünschen sei. Es gebe kein Verfassungsgericht, das für die Umsetzung der Verfassung in der Praxis Sorge. Prof. XIE zeigte im Folgenden drei Ansätze auf, um zu einer Übereinstimmung von Verfassung und Realität zu gelangen: (1) Die Ablehnung der geltenden Verfassung und radikale Demokratisierung. Für Befürworter dieses Ansatzes seien unter der geltenden Verfassung keine echten Fortschritte möglich. Vielmehr sei die chinesische Gesellschaft

von Grund auf zu demokratisieren. Allerdings führe diese Scheinlösung notwendigerweise zu einem instabilen Zustand, der vor allem den Interessen der Massen schaden würden. (2) Die Entfaltung der Verfassungsbindung durch dogmatische Durchdringung. Auch wenn die chinesische Verfassung einiges zu wünschen übrig lasse, sei es schon ein großer Schritt nach vorne, wenn sie besser umgesetzt würde. Dabei setzte eine bessere Umsetzung der Verfassung deren Konkretisierung voraus. Daher sei es ein sinnvoller Ansatz, dass manche Verfassungsrechtler sich mit der Verfassungsinterpretation beschäftigen und die Verfassungskonformität der Staatsgewalt dogmatisch untersuchen. (3) Die Anerkennung und Normierung der Realität. Da sich die Realität stark von den Verfassungsnormen unterscheiden könne, solle sie gerade nicht einfach als verfassungswidrig abgetan werden. Gerade Elemente wie Meinungen der KP-Führer und die Satzung der KP könnten durchaus Bestandteile einer ungeschriebenen Verfassung darstellen. Man solle daher zunächst die Realität anerkennen und hiervon ausgehend eine Lösung entwickeln.

Abschließend kam Prof. XIE zu dem Ergebnis, dass die Stabilität Chinas ein wichtiges Kriterium sei, weswegen er Ansätze (2) und (3) vorziehen würde.

2. Das Konzept „Rechtsstaat chinesischer Prägung“ neu denken

In dem sich anschließenden Vortrag ordnete Prof. YANG Teng-Chieh, Professor an der Beihang Universität, sich selbst dem zweiten der von Prof. XIE präsentierten Lösungswege zu. Die Verfassung müsse ernst genommen werden. Danach warf er die Frage auf, ob der chinesische Rechtsstaat dem Modell des „rule of law“, also der Unverbrüchlichkeit des Rechts, folge oder dem Modell des „rule by law“, also der Aufweichung der Rechtsbindung für politische Zwecke. Dabei kam Prof. YANG zu dem Ergebnis, dass es sich bei dem „Rechtsstaat chinesischer Prägung“ um eine normative Aussage handle und es sich bei der chinesischen Verfassung um eine Scheinverfassung handle, die lediglich „law in books“ darstelle und für die tägliche Praxis irrelevant sei. Bedeutungslos sei die Verfassung allerdings nicht, da sie die Diskussion in der Lehre und der Politik anrege. Stärker als ihre Gestaltungskraft sei daher ihre Wirkung auf die Akteure. Im Rechtsstaat chinesischer Prägung gelte daher das Primat der Politik. Das Primat des Rechts entfalte auf der Ebene der Rechtsanwendung Wirkung. Dem Widerspruch zwischen der Führungsrolle der KP und einer unabhängigen Justiz könne durch eine kontrafaktische Interpretation Rechnung getragen werden. Eine Beeinflussung durch die Politik komme nur dann vor, wenn die eigene Rechtsansicht des Richters mit der vorgegebenen Linie der KP in Konflikt gerate.

3. Diskussionsrunde

Die Diskussionsrunde eröffnete Prof. Matthias Jestaedt mit der Frage, ob die Verfassung nicht die verfasste von der verfassungsgebenden Gewalt trenne und ob das nicht ein Ansatz für einen Rahmen sei. Dem fügte er hinzu, ob die Verfassung nicht die Gleichheit von Politik und Recht vorschreibe und ob die Verfassung, als Recht, nicht das Primat des Rechts verkörpere. Prof. YANG Teng-Chieh antwortete, dass die Diskussion in China insoweit der deutschen im 19. Jhd. gleiche und dass insbesondere Fragen der Staatsorganisation vernachlässigt würden. Prof. Jens-Peter Schneider warf die Frage auf, ob ein blinder Fleck in der Verfassung nicht notwendig sei, da andernfalls Staat und Partei sich nicht auf eine Verfassung geeinigt hätten. Außerdem fragte er, ob die Verfassung eine Tiefendimension aufweise. Prof. XIE betonte, dass eine zu schnelle Demokratisierung auch zu negativen Erscheinungen führen könne. Prof. YANG erläuterte, dass die Durchsetzung der Verfassung Rechtswirkungen auf die Normativität haben kann. Für China sei nach der Kulturrevolution allerdings die Stabilität des Landes eine wichtige Maxime gewesen. Prof. Jestaedt fragte, inwieweit die Verfassung von den normalen Gerichten berücksichtigt werde. Prof. YANG antwortete, dass dieser Ansatz diskutiert werde, die Verfassung hierzu aber ambivalent sei. Prof. XIE führte aus, dass die Gerichte die Verfassung berücksichtigen würden, allerdings sei es ihnen nicht möglich die Verfassung als Rechtsgrundlage für eine Entscheidung zu zitieren. PD Dr. Eike Michael Frenzel verwies im Anschluss darauf, dass die Ausbildung chinesischer Juristen durch das CDIR sich positiv auf die individuelle Entwicklung der chinesischen Studierenden auswirke, und zwar unabhängig von, aber gerade auch bei ihrer späteren beruflichen Tätigkeit.

4. Begriffliche Erläuterung der Rechtsgemeinschaft im Europarecht

Den öffentlich rechtlichen Teil beschloss Herr ZHANG Qianfan, Alumnus des CDIR-Projekts, der wie Frau Zhao einen Teil seines Dissertationsvorhabens vorstellte, das sich mit der Kontrolle der EZB beschäftigt. Die leitende Fragestellung seines Vortrags war die Erläuterung der „Rechtsgemeinschaft“ in Abgrenzung zum Begriff der „Rechtsstaatlichkeit“. Zunächst nahm Herr ZHANG aufgrund der Eigenständigkeit und Autonomie der europäischen Rechtsordnung eine rechtliche Verortung des Begriffs der „Rechtsgemeinschaft“ vor. Anschließend bemühte er sich um eine Inhaltsbestimmung des Begriffs unter Rückgriff auf *Walter Hallstein*, als Wortschöpfer, und den EuGH in der Rechtssache *Les Verts/Parliament* aus dem Jahr 1986. Dabei kam Herr Zhang zu dem Ergebnis, dass es sich bei der Rechtsgemeinschaft um eine durch das Recht geschaffene und verfasste Gemeinschaft handle, die über vollständige gerichtliche Kontrolle verfüge und ein umfassendes Rechtsschutzsystem geschaffen

habe. Der Unterschied zur „Rechtsstaatlichkeit“ liege darin, dass sich die „Rechtsgemeinschaft auf die Ebene der Europäischen Union beziehe, während der Begriff „Rechtsstaatlichkeit“ sich an den nationalen Rechtsordnungen orientiere.

III. Strafrecht

Prof. Jens Puschke führte in die dritte Säule, das Strafrecht, ein. Er hob in seiner Einführung im Besonderen die Gemeinsamkeiten und ähnlichen Reformbestrebungen in China und Deutschland hervor.

1. Vergleich des strafrechtlichen Notstands zwischen Deutschland und China

Den Vortrag zu diesem Thema hielt Herr LIU Yanfei, Alumnus des CDIR-Projekts und Doktorand an der Universität zu Köln. Sein Vortrag beschäftigte sich mit dem Vergleich des deutschen mit dem chinesischen Notstand. Dabei wurden zu Beginn die unterschiedlichen Verbrechensvoraussetzungen betont, wobei sich herausstellte, dass in China eine Aufspaltung in einen rechtfertigenden und einen entschuldigenden Notstand nicht möglich ist, sondern alles von einem Tatbestand erfasst werden muss. Im Anschluss folgten Ausführungen zu den einzelnen Tatbestandsmerkmalen. So führte Herr LIU beispielsweise bezüglich der Gegenwärtigkeit der Gefahr aus, dass in China eine Dauergefahr nach der vorherrschenden Ansicht nicht durch den Notstand erfasst werde. Auch sei in China unklar, ob bei der Bewertung der Gegenwärtigkeit auf den Täter oder einen objektiven Dritten abgestellt werden müsse. In Bezug auf die geschützten Rechtsgüter stellte Herr LIU insbesondere fest, dass in China auch öffentliche Güter und Interessen schutzfähig seien und ihnen sogar ein höherer Rang als privaten Interessen zukomme. Im Rahmen der Interessenabwägung wurde ausgeführt, dass in China auch eine Abwägung Leben gegen Leben möglich sei, zumindest in quantitativer Hinsicht, und zwar auch im Rahmen einer sogenannten Gefahrengemeinschaft. Auf subjektiver Ebene erfordere das chinesische Recht ebenfalls einen Verteidigungsvorsatz, sodass bei dessen Fehlen von der herrschenden Ansicht eine Vollendung der Tat angenommen werde.

2. Diskussionsrunde

Die abschließende Diskussionsrunde wurde von Prof. Martin Waßmer eröffnet. Er betonte die gesellschaftliche und kulturelle Prägung des Notstands und verwies darauf, dass die Unterscheidung zwischen rechtfertigendem und entschuldigendem Notstand in Deutschland erst durch die Strafrechtsreform 1975 in das StGB aufgenommen wurde. Als besonders interessant stellte Prof. Waßmer heraus, dass zum einen Allgemeingüter in China höher stünden als private Interessen und dass zum anderen bereits ein Gleichstand der Interessen für den Einwirkenden ausreichend sei.

Herr LIU Yanfei erläuterte, dass der Kollektivismus in China als Leitprinzip angesehen werde und dies den hohen Stellenwert der Allgemeininteressen erkläre. Dies führte zu der Frage von Prof. Jens Puschke, ob eine Entwicklung hin zu mehr Individualität bestehe. Dies beantwortete Herr LIU dahingehend, dass immer mehr Studierende aus China einen Teil ihrer Ausbildung in Deutschland verbringen würden und sich hierdurch ein verstärktes Bewusstsein für die Individualität bilde. Dies wurde durch eine Wortmeldung aus dem Publikum bestätigt, die ein verstärktes Interesse in der Wissenschaft konstatierte.

IV. Fazit

In ihrem Schlusswort dankte Prof. BU Yuanshi allen Teilnehmern für ihr Interesse und die angeregten Diskussionen. Das rege Interesse der Teilnehmer und die durchweg positive Resonanz aller Teilnehmer im Verlauf und Nachgang der Veranstaltung verdeutlichen den Erfolg des Alumniseminars und des CDIR-Projekts in Deutschland. Sowohl die Alumni als auch die Gastdozenten und die Kuratoriumsmitglieder des Projekts äußerten den Wunsch, dieses Veranstaltungsformat in einem regelmäßigen Turnus beizubehalten, da es sich um ein nützliches Forum für die Alumni und sonstige an China interessierte Personen handelt.