

Das chinesische Handbuch der Rechtsförmlichkeit: Empfehlungen für den Gesetzgeber & Perle für die sinojuristische Forschung

Knut Benjamin Pißler¹

Abstract

Der Rechtsordnungsarbeitsausschuss des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses hat in den Jahren 2009 und 2011 zwei Dokumente veröffentlicht, in denen zum Ausdruck kommt, dass es ihm ernst ist, die Verantwortung als Gesetzgeber zu übernehmen, ein verlässliches, übersichtliches und verständliches Recht in einer einheitlichen Gesetzessprache zu schaffen. Die Dokumente mit dem Titel „Norm der Gesetzgebungstechnik“ (Teil 1 und Teil 2) sind zu einem gewissen Grad vergleichbar mit dem „Handbuch der Rechtsförmlichkeit“, das in dieser Hinsicht in Deutschland einen wesentlichen Beitrag leistet. Einiges in dieser Norm der Gesetzgebungstechnik öffnet geradezu die Augen für Phänomene, die einem während der Beschäftigung mit dem chinesischen Recht aufgefallen sind, bislang aber nicht erklärt werden konnten. Dies betrifft etwa Gebots- und Verbotsnormen: Der chinesische Gesetzgeber gibt klar vor, dass die Formulierungen „yingdang“ eine Pflicht und „bu de“ ein Verbot kennzeichnet. Auch ist die Aussage zur Unterscheidung von Ermessensentscheidungen („pizhun“) und gebundenen Entscheidungen („hezhun“) bei der Erteilung von Verwaltungsgenehmigungen von weitreichender Bedeutung für das Verständnis des chinesischen Verwaltungsrechts und für den Rechtsanwender. Es ist daher überraschend, dass die Norm der Gesetzgebungstechnik von der chinesischen Rechtswissenschaft bislang zwar vereinzelt wahrgenommen, jedoch nicht zur Auslegung von Gesetzen herangezogen wird. Dies mag aber damit zusammenhängen, dass ihre rechtliche Verankerung fehlt.

I. Einführung

Der Rechtsordnungsarbeitsausschuss des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (NVK) hat in den Jahren 2009 und 2011 zwei Dokumente veröffentlicht, um „betreffenden Abteilungen“ Empfehlungen für die rechtsförmliche Gestaltung von Gesetzen zu geben. Die Dokumente mit dem Titel „Norm der Gesetzgebungstechnik (versuchsweise durchgeführt)“ wurden in zwei Teilen in Schreiben des Rechtsordnungsarbeitsausschusses innerhalb der Gesetzgebungsorgane verteilt², aber offenbar nicht offiziell in einem Amtsblatt bekannt gemacht.

1. Hintergrund der Norm der Gesetzgebungstechnik

Einen Versuch der Vereinheitlichung der Gesetzgebungstechnik hatte es bereits im Vorfeld der Verabschiedung des Gesetzgebungsgesetzes gegeben: Verschiedene Entwürfe dieses Gesetzes sahen ein entsprechendes Kapitel vor, das sowohl strukturelle als auch terminologische Vorgaben enthielt.³ Allerdings war dieses Kapitel in der im Jahr 2000 verabschiedeten Fassung des Gesetzes⁴ nicht enthalten.

2007 richtete der Rechtsordnungsarbeitsausschuss einen „Expertenberatungsausschuss zur terminologischen Normierung der Gesetzgebung“⁵ aus Linguisten ein, der eine Überprüfung der beim Nationalen Volkskongress zur Beratung eingereichten Gesetzesentwürfe vornehmen sollte.⁶ Dieser Expertenberatungsaus-

¹ Wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg (<pißler@mpipriv.de>) und Professor für chinesisches Recht an der Universität Göttingen. Der Autor ist seinem Göttinger Studenten, Herrn HE Mingjie, sehr zu Dank für den Hinweis auf die den Gegenstand dieses Aufsatzes bildende „Norm der Gesetzgebungstechnik“ verpflichtet.

² Schreiben des Rechtsordnungsarbeitsausschusses des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses zum Druck und zur Verteilung der „Norm der Gesetzgebungstechnik (versuchsweise durchgeführt)“ (Teil 1) [全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会关于印送《立法技术规范（试行）（一）》的函] und Schreiben des Rechtsordnungsarbeitsausschusses des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses zum Druck und zur Verteilung der „Norm der Gesetzgebungstechnik (versuchsweise durchgeführt)“ (Teil 2) [全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会关于印送《立法技术规范（试行）（二）》的函], chinesisches-deutsch abgedruckt in diesem Heft, S. 153 ff. (Teil 1) und S. 173 ff. (Teil 2).

³ Ein (unveröffentlichter) Entwurf des Gesetzgebungsgesetzes aus 1994 ist in deutscher Übersetzung abgedruckt bei Robert Heuser, „Sozialistischer Rechtsstaat“ und Verwaltungsrecht in der VR China, 2003, S. 364 ff. (siehe dort die §§ 34 bis 40 im 4. Kapitel „Gesetzgebungstechnik“). ZHU Tao, Normierung der Terminologie bei der Gesetzgebung zur Kodifikation eines Zivilgesetzbuches [民法典编纂中的立法语言规范化], Chinesische Rechtswissenschaft [中国法学] 2017, S. 230 ff. (232), erwähnt einen weiteren (offenbar ebenfalls unveröffentlichten) Entwurf aus 1997, in dem ein Kapitel „Gesetzesförmlichkeiten“ [法的体例] enthalten gewesen sein soll.

⁴ Gesetzgebungsgesetz der Volksrepublik China [中华人民共和国立法法] vom 15.3.2000 in der Fassung vom 15.3.2015; chinesisches-deutsch in: ZChinR 2015, S. 259 ff.

⁵ [立法用语规范化专家咨询委员会].

⁶ ZHU Tao, a.a.O. (Fn. 3), S. 232.

schuss konnte sich zwar nicht auf Standards zur Überprüfung der Entwürfe einigen.⁷ Die zugleich seit 2007 vom Rechtsordnungsarbeitsausschuss organisierten Untersuchungen und Symposien unter Beteiligung der Fachausschüsse des Nationalen Volkskongresses, der betreffenden Abteilungen des Staatsrats sowie von Linguisten und in der Gesetzgebung erfahrenen Personen aus elf lokalen Volkskongressen mündeten jedoch in die Formulierung des ersten Teils der Norm der Gesetzgebungstechnik in 2009.⁸

2. Motive für die Erarbeitung der Norm

Dieser erste Teil der Norm der Gesetzgebungstechnik wurde im Anhang mit einer Erläuterung⁹ versehen, in denen der Rechtsordnungsarbeitsausschuss seine Motive für die Erarbeitung der Norm schildert. Er betont dabei vor allem das Erfordernis, die Qualität der Gesetzgebung durch Wissenschaftlichkeit und Einheitlichkeit beim Entwerfen und bei der Änderung von Gesetzen zu erhöhen.¹⁰ Erfreulicherweise sieht der Ausschuss dabei auch, dass eine innere Stimmigkeit und eine strukturelle Stringenz der Gesetze erreicht werden müsse, da eine Verbindung der verschiedenen Gesetze untereinander unvermeidbar sei.¹¹ Er spricht sich deswegen auch für eine normierte und einheitliche Terminologie aus.¹² Primärer Adressat der Norm der Gesetzgebungstechnik seien dabei die Mitglieder des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses.¹³ Ihm will der Rechtsordnungsarbeitsausschuss „auf technischer Ebene“ eine Stütze zur Verfügung stellen.¹⁴ Die Norm der Gesetzgebungstechnik könne jedoch auch von den lokalen Rechtsetzungsorganen verwendet werden, die in der Vergangenheit mehrfach den Wunsch nach einem solchen Standard geäußert hätten.¹⁵

3. Struktur der Norm

Vor diesem Hintergrund erschließt sich die Struktur des ersten Teils der Norm der Gesetzgebungstechnik aus fünf Abschnitten: In einem ersten Abschnitt werden Grundsätze des Aufbaus von Gesetzen aufgezeigt, während sich der zweite Abschnitt mit Fragen der Darstellung von Regelungen in einzelnen Paragraphen der Gesetze befasst. Im dritten Abschnitt werden häufig verwendete Termini definiert, deren Verwendung in der Vergangenheit – laut Rechtsordnungsarbeitsausschuss – „ziemlich chaotisch“ gewesen sei und daher leicht Unklarheiten hervorgerufen habe.¹⁶ Anschlie-

ßend beleuchtet die Norm der Gesetzgebungstechnik in einem vierten Abschnitt die unterschiedlichen Formen zur Änderung des vorhandenen Rechts durch Einzelnovellen, Beschlüsse zur Revision von Gesetzen und Gesetzesneufassungen. Zuletzt geht es in diesem ersten Teil der Norm der Gesetzgebungstechnik um die Formen, in denen bestehendes Recht außer Kraft gesetzt werden kann.

Der zweite Teil der Norm der Gesetzgebungstechnik besteht indes nur aus zwei Abschnitten, nämlich (wie im zweiten Abschnitt des ersten Teils) aus einem Abschnitt zur Darstellung von Regelungen in einzelnen Paragraphen in Gesetzen sowie aus einem zweiten Abschnitt zur Klärung weiterer Rechtstermini.

In beiden Teilen der Norm der Gesetzgebungstechnik finden sich zu den meisten Empfehlungen des Rechtsordnungsarbeitsausschusses Beispiele, um die praktische Anwendung dieser Empfehlungen anhand geltender Rechtsnormen zu illustrieren. Während im ersten Teil der Norm der Gesetzgebungstechnik die Beispiele angeführt werden, ohne kenntlich zu machen, aus welchen Gesetzen sie stammen¹⁷, führt der Rechtsordnungsarbeitsausschuss diese Informationen im zweiten Teil an¹⁸.

4. Ein chinesisches „Handbuch der Rechtsförmlichkeit“?

Eine gewisse Ähnlichkeit hat die Norm der Gesetzgebungstechnik mit dem deutschen „Handbuch der Rechtsförmlichkeit“, das Empfehlungen des Bundesministeriums der Justiz für die rechtsförmliche Gestaltung von Gesetzen und Rechtsverordnungen enthält.¹⁹ Allerdings fehlt in China – im Gegensatz zum deutschen „Handbuch der Rechtsförmlichkeit“²⁰ – eine rechtliche Verankerung dieser Norm.²¹ Dies mag auch ein Grund dafür sein, dass die Norm der Gesetzge-

¹⁷ In der chinesisch-deutschen Fassung des ersten Teils wird jeweils in den Fußnoten angemerkt, aus welchem Rechtsakt die als Beispiele angeführten Normen entnommen sind. Die betreffenden Rechtsakte ließen sich unproblematisch mit Hilfe der Volltextsuche in der juristischen Datenbank pkulaw.cn finden, die allerdings nur in der kostenpflichtigen Version funktioniert.

¹⁸ Der erste Teil wurde außerdem zwar unter einem Aktenzeichen (Fa Gong Wei Fa [2009] Nr. 62), jedoch ohne Datum herausgegeben. Beim zweiten Teil findet sich hingegen neben dem Aktenzeichen (Fa Gong Wei Fa [2011] Nr. 5) als Herausgabedatum der 30.1.2011.

¹⁹ In der 3., neu bearbeiteten Auflage 2008 als PDF-Datei herunterladbar unter <<http://hdr.bmj.de>> (zuletzt eingesehen am 30.3.2019).

²⁰ Das Handbuch gilt gemäß § 42 Abs. 4 Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien – neben vom Bundesministerium der Justiz im Einzelfall gegebenen Empfehlungen – für die rechtsförmliche Gestaltung von Gesetzentwürfen der Bundesregierung.

²¹ Von der Literatur wird trotz fehlender Rechtsverbindlichkeit immerhin angenommen, dass die „Norm der Gesetzgebungstechnik“ für zentralstaatliche Gesetzgebungstätigkeit als „Referenzschriftstück“ [参考性文件] dient; FENG Yujun/CUI He [冯玉军/崔赫], Abriss zur gesetzgeberischen Funktion des Rechtsordnungsarbeitsausschusses des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses [全国人大常委会法工委立法职能略论], in: Forschung zur territorialen Gesetzgebung [地方立法研究] 2018, Nr. 1, S. 2 ff. (9); von „unzureichender Autorität“ [权威不够] der Norm spricht TIAN Lin [田林], Vorschlag zur Aufstellung einer grundlegenden Norm der Gesetzgebungstechnik [关于确立根本性立法技术规范的建议], in: China Law Review [中国法律评论] 2018, Nr. 1, S. 182 ff. (183).

⁷ ZHU Tao, a.a.O. (Fn. 3), S. 232.

⁸ Siehe 2. Abschnitt, Abs. 2 Erläuterung (siehe zu dieser Erläuterung sogleich im Text).

⁹ Erläuterung zur „Norm der Gesetzgebungstechnik (versuchsweise durchgeführt) (Teil 1)“ [关于《立法技术规范(试行)》的说明], chinesisch-deutsch abgedruckt in diesem Heft, S. 153.

¹⁰ Siehe 1. Abschnitt, Abs. 1 Erläuterung.

¹¹ Siehe 1. Abschnitt, Abs. 1 Erläuterung.

¹² Siehe 1. Abschnitt, Abs. 1 Erläuterung.

¹³ Siehe 1. Abschnitt, Abs. 2 Erläuterung.

¹⁴ Siehe 1. Abschnitt, Abs. 2 Erläuterung.

¹⁵ Siehe 1. Abschnitt, Abs. 2 Erläuterung.

¹⁶ Siehe 3. Abschnitt, Ziffer 3 Erläuterung.

bungstechnik von der chinesischen Rechtswissenschaft zwar vereinzelt wahrgenommen, jedoch nicht zur Auslegung von Gesetzen herangezogen wird. Ein führendes Lehrbuch zur Gesetzgebung in China erwähnt die Norm der Gesetzgebungstechnik immerhin als Muster für die Formulierung von Legaldefinitionen durch den Gesetzgeber und als Beispiel dafür, wie wichtig das korrekte Verständnis von Rechtstermini ist.²² Darüberhinausgehende Aussagen zur Bedeutung der Norm der Gesetzgebungstechnik enthält das Werk aber nicht. Der Autor sagt nichts zu der Frage, ob sie das Gesetzgebungsverfahren beeinflusst und allgemein zur Auslegung von Gesetzen herangezogen werden kann.

Eine weitere (in dem Lehrbuch unbeantwortete) Frage ist freilich, ob in China (anhand der Norm der Gesetzgebungstechnik) eine rechtssystematische und rechtsförmliche Prüfung durchgeführt wird, wie sie das Bundesministerium der Justiz auf Grundlage des „Handbuchs der Rechtsförmlichkeit“ vorzunehmen hat.²³ Eine solche Prüfung ist weder im Gesetzgebungsgesetz noch im Organisationsgesetz des Nationalen Volkskongresses²⁴ vorgesehen.²⁵ Allerdings sieht das Gesetzgebungsgesetz für den Rechtsordnungsarbeitsausschuss eine Mitwirkung in verschiedenen Phasen des Gesetzgebungsverfahrens als „Arbeitsorgan des Ständigen Ausschusses“²⁶ vor (etwa durch die Teilnahme an der Ausarbeitung von Entwürfen nach § 55 Gesetzgebungsgesetz).²⁷ Es spricht einiges dafür, dass der Rechtsordnungsarbeitsausschuss die Norm der Gesetzgebungstechnik dieser Arbeit zugrunde legt.

²² ZHANG Shuguang [张曙光], Aufbau und Form von Gesetzesnormen [法律规范的结构与形式], in: Zhu Liyu/YE Chuanxing (Hrsg.) [朱力宇/叶传星], Gesetzgebungswissenschaft [立法学], 4. Aufl., 2015, S. 255 (zitiert wird Ziffer 2 Norm der Gesetzgebungstechnik [Teil 1]) und S. 280 (zitiert wird Ziffer 7 Norm der Gesetzgebungstechnik [Teil 2]).

²³ § 46 Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien.

²⁴ [中华人民共和国全国人民代表大会组织法] (Organisationsgesetz des NVK) vom 10.12.1982; chinesisch in: Amtsblatt des Staatsrats [中华人民共和国国务院公报] 1982, Nr. 20, S. 940 ff.

²⁵ Peter Howard Corne führt aus, dass der Rechtsausschuss des Nationalen Volkskongresses (NPC Law Committee) [法律委员会] (dessen Bezeichnung 2018 in Verfassungs- und Rechtsausschuss [宪法和法律委员会] geändert wurde) gemäß dem Organisationsgesetz des NVK eine „unified examination and discussion of all draft laws presented to the NPC“ durchführe, siehe Peter Howard Corne, Creation and Application of Law (Stand: 2018), in: Michael J. Moser (Hrsg.), Doing Business in China, 1990 ff. (Loseblattsammlung), § 5 S. 16. Corne bezieht sich dabei offenbar auf § 37 Abs. 3 des Organisationsgesetzes. Der dort verwendete Begriff [审议] kann allerdings auch mit „beraten“ bzw. „Beratung“ übersetzt werden. Eine dem § 37 Abs. 3 des Organisationsgesetzes des NVK entsprechende „beratende“ Funktion des Rechtsausschusses des NVK sieht auch § 20 Gesetzgebungsgesetz vor. Der Rechtsordnungsarbeitsausschuss des Ständigen Ausschusses des NVK [法制工作委员会] hat weder nach dem Gesetzgebungsgesetz noch nach dem Organisationsgesetz des NVK eine solche Funktion. Zum Rechtsordnungsarbeitsausschuss (Legislative Affairs Commission) führt Corne gleichwohl (ohne Nennung der einschlägigen Vorschriften) aus, dass dieser „responsible for making the draft law consistent with existing laws“ sei. Eine explizite Prüfung [审查] von Entwürfen ist nur für Verwaltungsrechtsnormen des Staatsrates in § 68 Gesetzgebungsgesetz vorgesehen; zuständig ist hierfür allerdings das Rechtsordnungsorgan des Staatsrats [国务院法制机构].

²⁶ [常务委员会工作机构].

²⁷ Siehe hierzu ausführlicher FENG Yujun/CUI He, a.a.O. (Fn. 21), S. 7 f.

II. Allgemeines zur Norm der Gesetzgebungstechnik

Chinesische Gesetze folgen einem größtenteils einheitlichen Aufbau. Dies spiegelt sich auch in der Norm der Gesetzgebungstechnik wieder, wenn dort die Grundstrukturen von Gesetzen (mit Büchern, Kapiteln, Abschnitten) aufgezeigt²⁸ und Empfehlungen aufgestellt werden, in welcher Form in den ersten Paragraphen eines Gesetzes der Gesetzeszweck²⁹, die Rechtsgrundlagen³⁰, Definitionen³¹ und (häufig in den „Ergänzenden Regeln“ im letzten Teil eines Gesetzes) Übergangsklauseln³² und Regelungen über das Verhältnis zu anderen bestehenden Gesetzen³³ wiederzugeben sind.

Darüber hinaus ist der Rechtsordnungsarbeitsausschuss bemüht, bestimmte Formulierungen zu vereinheitlichen, die häufig in Gesetzen anzutreffen sind. Dies betrifft etwa die Festlegung der Kompetenzen staatlicher Behörden³⁴ und die Ermächtigung zum Erlass von Durchführungsbestimmungen zu Gesetzen (durch den Staatsrat, durch dem Staatsrat unterstellte Abteilungen, durch die lokalen Volkskongresse und durch die lokalen Volksregierungen)³⁵. Manche Vorgaben des Rechtsordnungsarbeitsausschusses, die auf den ersten Blick Formalien zu enthalten scheinen, lassen Elemente rechtsstaatlicher Grundsätze erkennen. Die Ausführungen zur Bemessung von Bußgeldern bei Verwaltungsstrafen erinnern etwa an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz³⁶ und den Bestimmtheitsgrundsatz³⁷.

Andere Vorgaben bestätigen hingegen den vielzitierten Eindruck der (bewussten oder unbewussten) Vagheit chinesischer Gesetzesformulierungen.³⁸ So dürften Anwendern des chinesischen Rechts Verweise auf „Bestimmungen betreffender Gesetze“ oder auf eine Reihe von konkret benannten Gesetzen gefolgt von einem unbefriedigenden „und andere Gesetze“ gut bekannt sein. Der Rechtsordnungsarbeitsausschuss empfiehlt ausdrücklich eine solche vage Formulierung (im Sinne einer bewussten Vagheit), bei der nicht auf konkrete Paragraphen verwiesen wird: So könne das Problem

²⁸ Ziffer 1 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 1).

²⁹ Ziffer 5.1 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 1).

³⁰ Ziffer 5.2 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 1).

³¹ Ziffer 2 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 1).

³² Ziffer 3 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 1).

³³ Ziffer 4 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 1).

³⁴ Ziffer 1 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 2).

³⁵ Ziffern 2 und 3 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 2).

³⁶ Siehe Ziffer 4 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 2), wo ausgeführt wird, dass Bußgelder aufgrund des Grads der subjektiven Böswilligkeit, des verursachten Schadens und der Gefährdung der Öffentlichkeit bemessen sein müssen.

³⁷ Siehe Ziffer 4.4 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 2), wo bestimmt ist, dass bei der Festlegung eines Strafrahmens der höchste Betrag grundsätzlich nicht das Zehnfache des niedrigsten Betrags überschreiten darf.

³⁸ Zur Rechts- und Gesetzessprache (in historischer Perspektive) siehe etwa Robert Heuser, Einführung in die chinesische Rechtskultur, 2002, S. 198 ff. und (zum chinesischen Recht seit 1978) Yuanshi Bu, Einführung in das Recht Chinas, 2. Aufl. 2017, S. 3 f.; vgl. zu den Merkmalen („features“) der chinesischen Gesetzgebung auch Peter Howard Corne, a.a.O. (Fn. 21), S. 9 f.

vermieden werden, dass durch spätere Gesetzesrevisionen Paragraphen nicht korrespondieren.³⁹ Gleiches gilt für die Bezeichnung der zuständigen Behörden: Hier empfiehlt der Rechtsordnungsarbeitsausschuss ebenfalls, nicht die konkrete Bezeichnung anzuführen, sondern die für ein bestimmtes Ressort zuständige Behörde.⁴⁰ Etwas anderes soll nur gelten, wenn sich in der Praxis für bestimmte Behörden bereits eine feste Bezeichnung etabliert hat: Als Beispiele werden die „Behörde für öffentliche Sicherheit“, die „Abteilungen zur Verwaltung von Industrie und Handel“ und das „Zollamt“ angeführt.⁴¹ Für das Ressort der Justiz fordert der Rechtsordnungsarbeitsausschuss hingegen, immer die Bezeichnung „Verwaltungsabteilungen für Justiz“ (und nicht die „für Justiz zuständigen Abteilungen“) zu verwenden.⁴² Als „Organisationsorgane“ sind nach dem Rechtsordnungsarbeitsausschuss Körperschaften zu bezeichnen, die vom Gesetz zur Erfüllung von Überwachungs- und Verwaltungsfunktionen ermächtigt werden; ein Beispiel ist das Versicherungsaufsichtsorgan des Staatsrats.⁴³

Schließlich bleibt anzumerken, dass die Norm der Gesetzgebungstechnik teilweise offensichtliche Fehler enthält.⁴⁴ Ein markantes Beispiel ist die Vorschrift, die zur Illustration der Kommasetzungsregel in Ziffer 12.2 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 1) angeführt wird: Dort wird Artikel 13 Abs. 1 der chinesischen Verfassung in der Fassung aus 1999 zitiert, der bereits mit der Änderung der Verfassung in 2004 neugefasst wurde⁴⁵. Dies könnte darauf hindeuten, dass sich zumindest dieser erste Teil der Norm der Gesetzgebungstechnik aus 2009 bereits längere Zeit in Bearbeitung durch den Rechtsordnungsarbeitsausschuss befand, als dies aus zugänglichen Quellen bekannt ist (nämlich seit 2007⁴⁶). Bedauerlich ist außerdem, dass sich der Rechtsordnungsarbeitsausschuss vereinzelt selbst nicht an die von ihm aufgestellten Empfehlungen hält. Ein Beispiel hierfür ist die Verwendung von „*bu neng*“ für „nicht dürfen“ im Zusammenhang mit der Frage des Gebrauchs des Konditionalsatz-Partikels „*de*“⁴⁷ und mit der Benennung des Justizministeriums in Gesetzen⁴⁸, obwohl eine solche Verwendung von „*bu neng*“ in Ziffer 15 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 1) zugunsten von „*bu de*“ ausgeschlossen wird.⁴⁹

III. Gesetzesänderungen: Ablösungsgesetze, Mantelgesetze, Einzelnovellen und Aufhebung von Gesetzen

Zwei Abschnitte im ersten Teil der Norm der Gesetzgebungstechnik widmet der Rechtsordnungsarbeitsausschuss dem Thema Gesetzesänderungen.

Zunächst werden „Gesetzesrevisionen“⁵⁰ und „Gesetzesneufassungen“⁵¹ unterschieden.⁵² Letztere erfolgen in der Form einer Bekanntmachung des neugefassten Gesetzes, ohne dass es eines Änderungsgesetzes bedarf, das bekannt gemacht wird und anhand dessen einzelne Paragraphen des bislang geltenden Gesetzes geändert werden.⁵³ Gesetzesneufassungen ähneln insofern dem so genannten „Ablösungsgesetz“ (auch: „konstitutive Neufassung“) als eine Form des Änderungsgesetzes in Deutschland.⁵⁴

„Gesetzesneufassungen“ lassen daher nicht ohne weiteres erkennen, welche Änderungen der Gesetzgeber am geltenden Recht vorgenommen hat. Für die Wissenschaft ist dieses Vorgehen insbesondere dann nachteilig, wenn einzelne Paragraphen ersatzlos gestrichen werden, da diese Streichung häufig nur durch eine eigene synoptische Gegenüberstellung der alten und neuen Fassung eines Gesetzes erkennbar wird. Diese eher intransparente Form der Gesetzesänderung ist damit gut für Reformen geeignet, die als politisch sensibel gelten könnten.⁵⁵ Die Zahl der Gesetzesänderungen, die durch Gesetzesneufassungen durchgeführt wurden, ist laut Rechtsordnungsarbeitsausschuss in den Jahren vor 2009 immer größer geworden.⁵⁶

Für Gesetzesrevisionen stehen zwei Formen zur Verfügung: Erstens die Einzelnovelle⁵⁷, bei der ein einzelnes Gesetz geändert wird, ohne dass dieses in der geänderten Fassung erneut bekannt gemacht wird, und zweitens der Revisionsbeschluss⁵⁸, bei dem auch mehrere Gesetze geändert werden können und anschließend in der geänderten Fassung bekannt gemacht werden. Der Revisionsbeschluss ähnelt insofern dem so genannten „Mantelgesetz“ (auch: „Artikelgesetz“) in Deutschland.⁵⁹ Die meisten Gesetzesänderungen

⁵⁰ [法律修正].

⁵¹ [法律修订].

⁵² Ziffern 26 und 27 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 1).

⁵³ Ziffer 27 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 1).

⁵⁴ Siehe Handbuch der Rechtsförmlichkeit, Rn. 504 ff.

⁵⁵ Ein Beispiel hierfür ist die Revision des Gesellschaftsgesetzes im Jahr 2005, bei der § 4 Abs. 3 des Gesellschaftsgesetzes aus 1993 gestrichen wurde, der besagt, dass „Eigentum an staatlichem Vermögen in der Gesellschaft dem Staat gehört“. Diese Änderung, die unmittelbar im Zusammenhang mit der Umwandlung der vormals „nicht zirkulierenden“ (staatseigenen) Aktien [非流通股] in börsennotierten Aktiengesellschaften in „zirkulierende Aktien“ seit Mai 2005 steht, wurde – soweit ersichtlich – in der chinesischen und ausländischen Rechtswissenschaft kaum beachtet. Freilich war die Neufassung des Gesellschaftsgesetzes in 2005 eine sehr grundlegende Reform, bei der sich eine Neubekanntmachung auch aus praktischen Gründen gegenüber einem Änderungsgesetz anbietet.

⁵⁶ Siehe 3. Abschnitt, Ziffer 4, Satz 2 Erläuterung.

⁵⁷ [修正案].

⁵⁸ [修改决定].

⁵⁹ Siehe Handbuch der Rechtsförmlichkeit, Rn. 717 ff.

³⁹ Ziffer 7.1 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 1).

⁴⁰ Ziffer 10.1 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 1).

⁴¹ Ziffer 10.3 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 1).

⁴² Ziffer 10.4 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 1).

⁴³ Ziffer 10.5 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 1).

⁴⁴ Zum Teil handelt es sich offenbar um redaktionelle Versehen, wie etwas bei dem unvollständigen Satz in Ziffer 19.2 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 1).

⁴⁵ Siehe § 22 der Einzelnovelle der Verfassung der Volksrepublik China [中华人民共和国宪法修正案] vom 14.3.2004, chinesisch in: Amtsblatt des Obersten Volksgerichts [中华人民共和国最高人民法院公报] 2004, Nr. 4, S. 3 f.

⁴⁶ Siehe oben unter I.

⁴⁷ Ziffer 8.4 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 1).

⁴⁸ Ziffer 10.4 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 1).

⁴⁹ Siehe hierzu unten unter IV 2.

werden in China in der Form eines Revisionsbeschlusses durchgeführt.⁶⁰

Einzelnovellen, bei denen jeder im bestehenden Gesetz zu ändernde Paragraph (bzw. Artikel⁶¹) als ein Paragraph (bzw. Artikel) in der Einzelnovelle dargestellt wird, werden in China nur bei Änderungen der Verfassung und des Strafgesetzes angewendet.⁶² Paragraphen, die in ein bestehendes Gesetz durch die Einzelnovelle neu eingefügt oder gelöscht werden, ändern nicht die Ordnungsnummern der Paragraphen im bestehenden Gesetz. Ein neu eingefügter Paragraph wird nach dem Paragraphen eingeordnet, dessen Regelungsinhalt am engsten mit dem neu eingefügten Paragraphen im Zusammenhang steht. Nur bei Einzelnovellen kommt es daher in China (in der deutschen Übersetzung⁶³) zu mit Kleinbuchstaben versehenen zwischengeschobenen Paragraphen.

Die Aufhebung von Gesetzen erfolgt entweder in einem Paragraphen des geänderten Gesetzes⁶⁴ oder (weil beispielsweise ein bestehendes Gesetz durch ein neues Gesetz ersetzt wird) durch Verabschiedung eines Aufhebungsbeschlusses⁶⁵.

IV. Terminologie

Im Folgenden wird auf Ausführungen des Rechtsarbeitsausschusses zu Gesetzesterminologie in der Norm der Gesetzgebungstechnik eingegangen, die zu einem besseren Verständnis des chinesischen Rechts beitragen können, da sich aus ihnen interessante Schlüsse auf die rechtliche Bedeutung bestimmter Begriffe ziehen lassen. Nicht eingegangen wird auf terminologische Empfehlungen, die allein die Staatsorganisation⁶⁶ oder das Strafrecht⁶⁷ betreffen, nur grammatikalischer Natur⁶⁸ sind oder einer formellen Einheitlichkeit dienen, ohne dass sich für den Anwender aus der Unterscheidung der Termini eine juristische Folge erkennen ließe.⁶⁹ Teilweise dienen die Empfehlungen auch da-

zu, den staatlichen Rechtssetzer darauf aufmerksam zu machen, dass zwei Begriffe existieren, die im Chinesischen zwar fast gleich geschrieben und gleich ausgesprochen werden, von denen jedoch nur ein Begriff ein juristischer Terminus *technicus* ist.⁷⁰ Da dies allein das Ziel verfolgt, gesetzgeberische Ungenauigkeiten zu vermeiden, wird auf diese Begriffe ebenfalls nicht ausführlicher eingegangen.

Einige terminologische Empfehlungen sind zumindest für Teilbereiche bereits geltendes Recht.⁷¹ Hier kommt den Empfehlungen des Rechtsordnungsarbeitsausschusses eine bloße Erinnerungsfunktion zu, so dass auf nähere Erläuterungen verzichtet werden kann.

Einzugehen ist im Folgenden auf Veröffentlichungs- und Offenlegungspflichten (1), Gebots- und Verbots-

gebungstechnik (Teil 1), der Hinweise zur Verwendung von „dan“ oder „danshi“ in Ziffer 16 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 1) und von „chu ... wai“ und „chu ... yiwai“ in Ziffer 17 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 1), die Unterscheidung von „zhiding“ und „guiding“ in Ziffer 19 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 1), die Unterscheidung von „zuochu“ und „zuochu“ in Ziffer 6 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 2), die Unterscheidung von „sheding“ und „sheli“ in Ziffer 9 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 2). Die Unterscheidung von „jiaona“ und „jiaona“ in Ziffer 20 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 1) zielt offenbar darauf ab, ob eine Zahlung mit staatlichen Zwangsmitteln durchgesetzt werden kann, was aber zumindest laut den dort angeführten Beispielen bereits in der Natur der Zahlungspflicht begründet ist. Auch die Unterscheidungen von „zhiye renyuanyuan“ und „congye renyuanyuan“ in Ziffer 10 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 2) sowie von „mouqu“ und „mouqu“ in Ziffer 14 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 2) sind zwar erhellend, aber doch nur terminologischer Natur bzw. beinhalten allenfalls ein moralisches Urteil über ein Verhalten (siehe hierzu unten unter IV 3).

⁷⁰ Etwa „dixiao“ und „dixiao“, von denen nur der zweite Begriff ein Rechtsbegriff ist und die zivilrechtliche Aufrechnung bezeichnet, Ziffer 22 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 1). „Dixiao“ wird in einigen Verwaltungsrechtsnormen des Staatsrats und in Rechtsnormen der lokalen Volkskongresse im Sinne einer Aufrechnung verwendet. Der Rechtsordnungsarbeitsausschuss scheint aber mit dem Hinweis auf den korrekten Terminus für die Aufrechnung wenig Erfolg gehabt zu haben. Denn während in der ursprünglichen Fassung des § 19 Detaillierte Durchführungsregeln zu Wasserstraßenwaretransportverträgen [水路货物运输合同实施细则] vom 1.12.1986 (chinesisch in: Amtsblatt des Staatsrats [中华人民共和国国务院公报] 1986, Nr. 35, S. 1091 ff.) im Zusammenhang mit der gegenseitigen Aufrechnung von Vertragsstrafen noch korrekt der Begriff „dixiao“ verwendet wurde, wird in der bei LawInfoChina/pkulaw.cn (unter der Indexnummer CLI.2.174022) einsehbaren revidierten Fassung der betreffenden Vorschrift „dixiao“ verwendet: § 18 Detaillierte Durchführungsregeln zu Wasserstraßenwaretransportverträgen [水路货物运输合同实施细则] vom 8.1.2011; hierbei scheint es sich allerdings um einen Übertragungsfehler der Datenbank zu handeln, da die Revision vom 8.1.2011 die Regelung unberührt ließ. Bei der Unterscheidung von „zhang“ und „zhang“ in Ziffer 23 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 1) hat offenbar die Vereinfachung der chinesischen Schriftzeichen in 1956/57 dazu geführt, dass einige Wörterbücher (z.B. das „Neue Deutsch-Chinesische Wörterbuch“ aus 1985) nicht mehr zwischen den beiden Schreibweisen unterscheiden, so dass die Bedeutung von „zhang“ („Schutzdach mit Vorhängen“) als Bestandteil von buchhalterischen Begriffen verwendet wird.

⁷¹ Die Begriffe „yishang“, „yixia“, „yinei“, „buman“ in Ziffer 23 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 1) sind für das Zivilrecht bereits seit 1987 in § 155 Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts [中华人民共和国民事诉讼法通则] (AGZR, deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel [Hrsg.], Chinas Recht, 12.4.86/1) definiert. Seit 2017 gibt es auch eine zivilrechtliche Definition von „chaoguo“ in Ziffer 23 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 1) in § 205 Allgemeiner Teil des Zivilrechts [中华人民共和国民事诉讼法总则] (ATZR, chinesisch-deutsch in: ZChinR 2017, S. 208 ff.).

⁶⁰ Siehe 3. Abschnitt, Ziffer 4, Satz 2 Erläuterung.

⁶¹ In China werden Artikel und Paragraphen nicht unterschieden. Auch die Verfassung wird in Paragraphen [条] durchgezählt.

⁶² Siehe 3. Abschnitt, Ziffer 4, Satz 2 Erläuterung. Dies erklärt auch, warum die letzte Änderung der Verfassung am 11.3.2018 in der Einzelnovelle mit den §§ 32 bis 52 als Ordnungsnummern der einzelnen Änderungen durchgezählt wird: Die Einzelnovelle der vorherigen Verfassungsänderung von 14.3.2008 enthielt die Änderungen mit den Ordnungsnummern §§ 18 bis 31.

⁶³ Im chinesischen Original steht eine in Deutschland ungebrauchliche Form, die sich direkt übertragen mit § X-1, § X-2 [第 × 条之一, 第 × 条之二] wiedergeben ließe.

⁶⁴ Ziffer 28.1 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 1).

⁶⁵ Ziffer 28.2 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 1).

⁶⁶ Etwa die Unterscheidung von „huitong“ und „shang“ in Ziffer 20 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 1).

⁶⁷ Etwa die Regelung in Ziffer 25 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 1) zu „ri“ und „gongzuori“, dass bei einer Beschränkung der persönliche Freiheit von Bürgern oder einer erheblichen Beeinträchtigung der Rechte von Bürgern, juristischen Personen und anderen Organisationen durch die Ausübung von Macht eine Frist nicht nach Werktagen bemessen werden darf. Freilich macht das zweite Beispiel in Ziffer 25 deutlich, dass hiervon durchaus auch zivilprozessuale Regelungen betroffen sein können.

⁶⁸ Etwa bei der Frage der Verwendung der Konditionalsatz-Partikel „de“ in Ziffer 8.4 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 1).

⁶⁹ Etwa die Vereinheitlichung der Verwendung von Zahlen und das Setzen von Satzzeichen in den Ziffern 11 und 12 Norm der Gesetz-

normen (2), Rechtsverstöße und den Grundsatz der Handlungsfreiheit (3), kumulative und alternative Tatbestandsmerkmale (4), die Verweisungstechnik in chinesischen Gesetzen (5), Ermessensentscheidungen und gebundenes Ermessen bei der Erteilung verwaltungsrechtlicher Genehmigungen (6) sowie die Zurücknahme und den Widerruf solcher Genehmigungen (7).

1. Veröffentlichungs- und Offenlegungspflichten

Das chinesische Recht kennt unterschiedliche Begriffe, um auszudrücken, dass eine Kundgabe (von Gesetzen, Urteilen oder sonstigen Informationen) erfolgen muss. Dabei stellt sich nicht selten die Frage, in welcher Form eine solche Kundgabe zu erfolgen hat⁷²: Handelt es sich nur um eine Offenlegungspflicht, bei der beispielsweise Unterlagen an einem bestimmten Ort zur Einsichtnahme zur Verfügung gestellt werden? Oder besteht die Pflicht zur Veröffentlichung in einem Amtsblatt (ähnlich dem Bundesgesetzblatt in Deutschland), in anderen (bestimmten) Periodika wie etwa Tageszeitungen oder im Internet?

Ziffer 7 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 2) enthält insofern eine Regelung zur Unterscheidung von drei Termini, die in diesem Zusammenhang verwendet werden: Bekanntgabe („gongbu“), Verkündung („fabu“) und Bekanntmachung („gonggao“). Leider zeigen die jeweils folgenden Erläuterungen zu diesen Begriffen und angeführten Beispiele, dass es dem Rechtsordnungsarbeitsausschuss nicht um die Beantwortung der Frage ging, in welcher Form die Kundgabe zu erfolgen hat. Vielmehr wird nur formal nach dem Gegenstand der Kundgabe unterschieden, ob es sich um Gesetze, Verwaltungsrechtsnormen, Ergebnisse oder Standards (dann: Bekanntgabe), um Nachrichten, Informationen, Anordnungen oder Anweisungen (dann: Verkündung) oder um (andere) Angelegenheiten (dann: Bekanntmachung) handelt. Zumindest bei der Bekanntgabe und der Bekanntmachung wird man aber davon ausgehen dürfen, dass diese nicht bloß durch eine Offenlegung an einem bestimmten Ort erfüllt wird.⁷³ Denn für die Bekanntgabe ist gesetzlich zumindest im Hinblick auf Gesetze und Verwaltungsrechtsnormen festgeschrieben, dass sie unter anderem in einem Amtsblatt veröffentlicht werden müssen.⁷⁴ Für die Bekanntmachung erläutert der Rechtsordnungsarbeitsausschuss selbst, dass sie verwendet wird, wenn Angelegenheiten „in der Öffentlichkeit“⁷⁵ zur Kenntnis gebracht werden.

⁷² Zu dieser Frage im Zusammenhang der Publizitätspflichten börsennotierter Aktiengesellschaften siehe *Knut Benjamin Pißler*, Chinesisches Kapitalmarktrecht, 2004, S. 174 f.

⁷³ Darauf deutet im Übrigen bereits der Wortbestandteil „gong“ [公] in „gongbu“ [公布] und „gonggao“ [公告] hin, der „öffentlich, allgemein“ bedeutet.

⁷⁴ §§ 58 und 71 Gesetzgebungsgesetz. Allerdings wird in diesen Regelungen offenbar zwischen der Bekanntmachung und der Veröffentlichung unterschieden: Es heißt dort, dass die Veröffentlichung [刊载, wörtlich: Publikation] im Amtsblatt „nach“ Bekanntmachung [公布] erfolgt.

⁷⁵ [向公众].

Im Hinblick auf eine Verkündung lässt sich nicht mit Bestimmtheit erkennen, ob eine Offenlegung ausreichend (eine Veröffentlichung also zumindest zulässig ist) oder eine Veröffentlichung (an einen unbestimmten Adressatenkreis) bei Verwendung des Begriffs sogar ausgeschlossen sein kann.⁷⁶

2. Gebots- und Verbotsnormen

Aus dem Text eines Gesetzes müssen sich (wegen des in einem Rechtsstaat geltenden Bestimmtheitsgebots) der Tatbestand und die Rechtsfolgen zweifelsfrei ergeben. Insbesondere muss klar zum Ausdruck kommen, inwieweit ein bestimmtes Verhalten gefordert oder verboten wird, es sich also um Gebotsnormen oder Verbotsnormen handelt.⁷⁷

Im Zusammenhang mit Gebotsnormen⁷⁸ beschäftigt die Diskussion darüber, ob der chinesische Begriff „yingdang“ mit „müssen“ oder „sollen“ zu übersetzen ist, chinesische Juristen wie ausländische Sinojuristen und Rechtssinologen seit jeher.⁷⁹ Insbesondere herrscht Unklarheit, weil neben „yingdang“ in Gesetzen teilweise auch der Begriff „bixu“ verwendet wird, der – insofern unstrittig – mit „müssen“ zu übersetzen ist.⁸⁰ Umso erstaunlicher ist, dass die klare Linie, die der Rechtsordnungsarbeitsausschuss in dieser Hinsicht vertritt, bislang offenbar nicht in wissenschaftlichen Publikationen berücksichtigt wurde. In Ziffer 14 „Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 1)“ heißt es, dass es bei der Bedeutung von „yingdang“ und „bixu“ keinen „substantiellen Unterschied“⁸¹ gibt.

⁷⁶ Für die erste Interpretation des Begriffs spricht die Erläuterung in Ziffer 7.2 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 2), dass „fabu“ bei der „offenlegenden Herausgabe“ [公开发出] verwendet wird. Denn die Pflicht zur „Offenlegung“ [公开] wurde zumindest durch börsennotierte Aktiengesellschaften dadurch erfüllt, dass Anlegern betreffende Schriftstücke an bestimmten Orten zur Durchsicht bereitgestellt wurden; siehe *Knut Benjamin Pißler*, a.a.O. (Fn. 64), S. 175. Im Übrigen ist auch im Begriff der „Offenlegung“ [公开] der Wortbestandteil „gong“ [公] enthalten, was zumindest für die Zulässigkeit einer Veröffentlichung spricht. Für den Ausschluss einer Veröffentlichung lassen sich die in Ziffer 7.2 angeführten Beispiele ins Feld führen, die beide die Verkündung von Informationen im Zusammenhang mit Notfällen betreffen. Es spricht einiges dafür, dass solche Informationen (etwa zur Vermeidung einer Panik) nicht durch Veröffentlichung einem unbegrenzten Kreis von Adressaten zur Verfügung gestellt werden sollen.

⁷⁷ Handbuch der Rechtsförmlichkeit, Rn. 80. Dass auch der Adressat des Ge- und Verbots eindeutig aus der Norm hervorgehen muss, versteht sich von selbst, ist aber in China keine Selbstverständlichkeit, wird aber vom Rechtsordnungsarbeitsausschuss nicht problematisiert.

⁷⁸ [义务性规范].

⁷⁹ Aus chinesischer Sicht zu diesem Problem siehe etwa *ZHOU Yun* [周贇], Gesetzgeberischer Vorschlag zum Begriff „yingdang“ [关于“应当”一词的立法建议], *Zheng Fa Lun Cong* [政法论丛] 2006, Nr. 1, S. 14 ff.; aus ausländischer Sicht siehe etwa *Deborah Cao*, *Chinese Law: A Language Perspective*, 2004, S. 59 ff.

⁸⁰ In den Übersetzungen von *Frank Münzel* wird die Verwendung von „yingdang“ und „bixu“ dadurch kenntlich gemacht, dass er „yingdang“ mit „müssen“ und „bixu“ mit der Konstruktion „haben“ plus Infinitiv bzw. „sein“ plus Infinitiv übersetzt. Siehe beispielsweise § 6 AGZR, wo sowohl „yingdang“ als auch „bixu“ verwendet wird: „Zivilgeschäfte *haben sich* [必须] an das Gesetz zu halten; soweit das Gesetz keine Bestimmungen trifft, *müssen* [应当] sie sich an die staatlichen Richtlinien halten“.

⁸¹ [实质区别].

Beide Hilfsverben bezeichnen eine Gebotsnorm.⁸² Zudem fordert der Rechtsordnungsarbeitsausschuss, dass bei Normen, die eine Verpflichtung festlegen „im Allgemeinen“ „*yingdang*“ und nicht „*bixu*“ verwendet wird.⁸³

Der Rechtsordnungsarbeitsausschuss schließt sich damit einer wohl vorherrschenden Ansicht in der chinesischen Rechtswissenschaft an, dass zwischen „*yingdang*“ und „*bixu*“ kein Unterschied besteht, und forderte, dass der Gesetzgeber durchgängig „*yingdang*“ verwenden solle, um die Frage nach einer abweichenden Bedeutung von „*bixu*“ (zumal wenn beide Begriffe in einem Gesetz oder sogar in einer Vorschrift verwendet werden) zu vermeiden.⁸⁴

Spiegelbildlich zu diesem wichtigen Hinweis, wie Gebotsnormen zu formulieren sind, bezieht der Rechtsordnungsarbeitsausschuss auch Stellung zu Verbotsnormen⁸⁵. Hierzu stellt er fest, dass in der gesetzgeberischen Praxis eine Reihe von ähnlichen Formulierungen anzutreffen seien, deren Verwendung Ziffer 15 „Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 1)“ vereinheitlichen will: In Verbotsnormen sind allein die Modalverben „nicht dürfen“ („*bu de*“) oder „verboten sein“ („*jinzhi*“) zu verwenden⁸⁶, wobei „verboten sein“ in Sätzen zu verwenden ist, die kein Subjekt haben. Ausdrücke wie „nicht statthaft“ („*bu zhun*“), „nicht sollen“ („*bu ying*“), „nicht vermögen“ („*bu neng*“) und „streng verboten sein“ („*yan jin*“) sind nicht weiter zu verwenden.

3. Rechtsverstöße und der Grundsatz der Handlungsfreiheit

In chinesischen Rechtsvorschriften ist nicht selten davon die Rede, dass ein Verhalten nicht vom Recht gebilligt wird. Allerdings werden hierfür zwei verschiedene Begriffe verwendet, die sich wörtlich mit „[gegen] das Recht verstoßend“ bzw. „rechtswidrig“ („*weifa*“)⁸⁷ und „rechtlos“ bzw. „illegal“ („*feifa*“) übersetzen lassen. Wie bei „*yingdang*“ und „*bixu*“ werden beide Begriffe zum Teil auch in ein und demselben Gesetz verwendet.⁸⁸

Der Rechtsordnungsarbeitsausschuss führt in Ziffer 8 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 2) aus, dass

beide Begriffe „unter gewöhnlichen Umständen“⁸⁹ in dem Sinne gleichzusetzen sind, dass auch „illegal“ einen Verstoß gegen „zwingende Normen in Gesetzen“⁹⁰ ausdrücke. „Illegal“ betone jedoch, dass ein Verhalten „keine gesetzliche Grundlage“⁹¹ habe.

Es erhebt sich die Frage, wie diese Unterscheidung zu verstehen ist. Zumindest logisch denkbar ist, dass „illegal“ jedes Verhalten kennzeichnet, für das keine Rechtsgrundlage besteht. Dies würde in letzter Konsequenz jedoch bedeuten, dass jedes Verhalten einer Rechtsgrundlage bedarf, um nicht als „illegal“ zu gelten. Damit wäre der Grundsatz der Handlungsfreiheit, dass nämlich jedes Verhalten erlaubt ist, solange es nicht verboten ist, in sein Gegenteil verkehrt: Jedes Verhalten, das nicht erlaubt ist, wäre verboten. Zwar mag diese Erkenntnis geeignet sein, um manche Phänomene in China zu erklären⁹², und der Rechtsordnungsarbeitsausschuss macht an anderer Stelle deutlich, dass ein Erlangen von Vorteilen durch „illegales“ Verhalten (ohne Rechtsgrundlage) moralisch weniger anstößig zu beurteilen ist als ein „rechtswidriges“ Verhalten (mit Rechtsverstoß).⁹³ Es ist jedoch fraglich, ob es die Intention des Rechtsordnungsarbeitsausschusses war, diese Bedeutung in seiner Norm der Gesetzgebungstechnik herauszustreichen.

Allerdings bleibt dann die Frage unbeantwortet, welche Bedeutung die Aussage des Rechtsordnungsarbeitsausschusses über eine rein linguistische Erkenntnis hinaus beizumessen ist, dass „*fei*“ in „*feifa*“ eine Negation kennzeichnet, während „*wei*“ in „*weifa*“ einen Verstoß beschreibt. Denkbar ist, dass hiermit das Fehlen einer Berechtigung, also beispielsweise der unberechtigten Besitz oder die fehlende Verfügungsbefugnis gemeint ist. In diesem Zusammenhang verwendet das

⁸⁹ [通常情况下].

⁹⁰ [法律强制性规范].

⁹¹ [缺乏法律依据].

⁹² Das in der deutschsprachigen Literatur wohl am umfassendsten beleuchtete Beispiel ist die Beschränkung der Vertragsfreiheit als Teil der Handlungsfreiheit durch ein von der chinesischen Rechtsprechung angenommenes Verbot zwischenbetrieblicher Darlehen, ohne dass für ein solches Verbot eine rechtliche Grundlage ersichtlich wäre. Siehe hierzu (und zu der damit hervorgerufenen Rechtsunsicherheit in der Praxis der Darlehensverträge) Jakob Riemenschneider, *Das Darlehensrecht der Volksrepublik China*, 2008, S. 90 ff. Riemenschneider geht freilich in seinen Ausführungen nicht so weit, diese Rechtsprechungspraxis als Beispiel für die Umkehrung des Grundsatzes der allgemeinen Handlungsfreiheit zu sehen. Vielmehr kommt er (auf S. 100) zu dem vorsichtigen Schluss, dass „die Rechtsprechung die Abschlussfreiheit bei Darlehensverträgen über die gesetzliche Regelung hinaus einschränkt und damit der aktuellen Gesetzeslage hinterherhinkt“. Das Oberste Volksgericht hat die zwischenbetrieblichen Darlehen inzwischen (mit gewissen Einschränkungen) anerkannt, ohne dass sich die Gesetzeslage geändert hätte: Siehe Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Darlehensfällen unter Bürgern [最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定] vom 6.8.2015, chinesisch abgedruckt in: Amtsblatt des Ministeriums für öffentliche Sicherheit [中华人民共和国公安部公报] 2015, Nr. 4, S. 42 ff. und hierzu Jakob Riemenschneider, *Intercompany Lending – The End of Entrustment Loans?*, abrufbar unter <<https://deutschland.taylorwessing.com/en/intercompany-lending-the-end-of-entrustment-loans>>.

⁹³ Siehe Ziffer 14 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 2).

⁸² Ziffer 14 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 1). So im Übrigen bereits im Entwurf des Gesetzgebungsgesetzes aus 1994 (siehe Fn. 3) (dort in § 38).

⁸³ Dies schließt freilich nicht aus, dass „*yingdang*“ auch in Soll-Vorschriften verwendet werden kann.

⁸⁴ ZHOU Yun, a.a.O. (Fn. 74), S. 16. Deborah Cao, a.a.O. (Fn. 74), S. 64 ff. sieht hingegen rechtsphilosophische und rechtskulturelle Unterschiede, die jedoch nur selten in der Rechtspraxis zum Tragen kommen dürften.

⁸⁵ [禁止性规范].

⁸⁶ So ebenfalls bereits in § 38 des Entwurfs des Gesetzgebungsgesetzes aus 1994 (siehe Fn. 3).

⁸⁷ Siehe beispielsweise § 67 AGZR und § 167 ATZR zur gesamtschuldnerischen Haftung des Vertreters und des Vertretenen für „gegen das Recht verstoßende“ [违法] Vertretungshandlungen.

⁸⁸ Neben der Verwendung von „*weifa*“ in § 67 AGZR (siehe Fn. 69), wird „*feifa*“ [非法] etwa in § 80 Abs. 3 AGZR im Zusammenhang mit dem Verbot der „illegalen“ (von Münzel dort „rechtswidrig“ übersetzt) Übertragung von Land verwendet.

chinesische Recht jedoch einen anderen Begriff, nämlich „*wu quan*“.⁹⁴

4. Kumulative und alternative Tatbestandsvoraussetzungen

Die Verbindung verschiedener Tatbestandsmerkmale durch „und“ oder „oder“ ist (zumindest nach deutschem Verständnis) entscheidend für die Frage, ob diese Tatbestandsmerkmale kumulativ oder alternativ vorliegen müssen, um eine in der betreffenden Norm ausgedrückte Rechtsfolge auszulösen.⁹⁵ Der chinesische Gesetzgeber ist sich dieser Unterscheidung offenbar nicht immer bewusst, was dann bei der Übersetzung chinesischer Rechtsakte zu Problemen führen kann: Teilweise entscheiden sich Übersetzer dafür, Tatbestandsmerkmale alternativ auszuweisen, obwohl diese im chinesischen Text durch ein „und“ gekennzeichnet sind.⁹⁶ Geleitet wird eine solche „stillschweigende Korrektur“ erkennbar von der Absicht, den Verwender der Übersetzung nicht mit einer offenbar angenommenen Ungenauigkeit des chinesischen Gesetzgebers zu konfrontieren.

Ziffer 13 „Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 1)“ zeigt nun, dass die Unterscheidung zwischen kumulativen und alternativen Tatbestandsmerkmalen auch in China bekannt ist. „Oder“ („*huozhe*“) drückt demnach eine „Auswahlbeziehung“ aus, die „im Allgemeinen“ nur auf ein einzelnes der dort genannten Merkmale gerichtet ist.⁹⁷ Dies spricht dann aber dafür, bei einer Übersetzung möglichst nicht korrigierend in den Text einzugreifen; in einer Fußnote an der betreffenden Stelle können Zweifel an der Wortwahl des Gesetzgebers freilich deutlich gemacht werden.

Hingegen gelingt es dem Rechtsordnungsausschuss kaum, die Unterscheidung zwischen den beiden Wörtern, die im chinesischen kumulative Tatbestandsmerkmale verbinden, nämlich „und“ („*he*“) und „sowie“ („*yiji*“), herauszustreichen. Zwar geht aus Ziffer 13 Norm der Gesetzgebungstechnik hervor, dass

⁹⁴ Zur Verfügung eines Nichtberechtigten [无处分权的人] siehe § 51 Vertragsgesetz [中华人民共和国合同法] (deutsch mit Quellenangabe in: *Frank Münzel* [Hrsg.], *Chinas Recht*, 15.3.99/1); der Herausgabanspruch wegen unberechtigten Besitzes [无权占有] wird in § 34 Sachenrechtsgesetz [中华人民共和国物权法] (chinesisch-deutsch in: ZChinR 2007, S. 78 ff.) geregelt.

⁹⁵ Siehe Handbuch der Rechtsförmlichkeit, Rn. 90 und 91.

⁹⁶ Ein Beispiel ist die Übersetzung der §§ 4 und 38 Werbegesetz der Volksrepublik China [中华人民共和国广告法] in der Fassung vom 27.10.1994 (deutsch mit Quellenangabe in: ZChinR [Newsletter der DCJV] 1995, S. 48 ff.), in der die Tatbestände der Täuschung und Fehlleitung von Verbrauchern durch Werbung als alternative Tatbestände (mit „oder“) dargestellt werden, obwohl diese laut chinesischem Originaltext kumulativ erfüllt sein müssen, da zwischen ihnen ein „und“ [和] steht. Dass die Übersetzer in diesem Fall wohl richtigerweise korrigierend eingegriffen haben, zeigte sich bei der Revision des Werbegesetzes im Jahr 2015: In der Neufassung der betreffenden Paragraphen (§§ 4 und 56 Werbegesetz in der Fassung vom 24.4.2015, chinesisch-deutsch in: ZChinR 2016, S. 144 ff.) wurde das „und“ im chinesischen Originaltext durch ein Aufzählungskomma ersetzt, das nun auch in der deutschen Übersetzung zumindest mehr Raum für eine Darstellung lässt, dass die alternative Erfüllung der Täuschung oder Fehlleitung von Verbrauchern durch Werbung zur normierten Rechtsfolge führt.

⁹⁷ Ziffer 13.3 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 1).

bei „und“ die Tatbestandsmerkmale gleichrangig sein sollen, während die durch „sowie“ gekennzeichneten Merkmale in einem Verhältnis von „Vor- oder Nachrangigkeit“⁹⁸ stehen. Die in Ziffer 13.3. „Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 1)“ angeführten Beispiele lassen aber kaum in einer verallgemeinerbaren Form erkennen, wodurch diese „Vor- oder Nachrangigkeit“ geprägt ist.⁹⁹

5. Verweisungstechnik

Trotz des erwähnten Bestimmtheitsgebots¹⁰⁰ müssen Tatbestände und Rechtsfolgen in Gesetzen nicht stets in vollem Umfang beschrieben werden. Um Volltextwiederholungen zu vermeiden, ist der Gesetzgeber in Deutschland gehalten, auf vorhandene Texte zurückzugreifen und auf diese zu verweisen.¹⁰¹

In China verfolgen viele Verweisungen offenbar nicht den Zweck der Vermeidung von Volltextwiederholungen.¹⁰² Dies könnte darauf zurückzuführen sein, dass Wiederholungen dem Erziehungsgedanken des sozialistischen Rechts entsprechen und die Gesetze trotz der damit oftmals anzutreffender Redundanzen relativ kurz sind. Der Rechtsordnungsausschuss beschäftigt sich zwar sowohl in der Norm der Gesetzgebungstechnik aus 2009 als auch aus 2011 mit fünf Begriffen, die für eine Verweisung verwendet werden könnten. Allerdings betreffen die dort angeführten Sachverhalte und Beispiele teilweise eher die Bezugnahme auf eine Gesetzgebungsgrundlage (also aus deutscher Sicht das Anführen einer vom Zitiergebot geforderten Ermächtigungsgrundlage) oder auf eine Rechtsgrundlage: Dies ist bei „auf Grundlage von“ („*yizhao*“) und „aufgrund“ („*genju*“) der Fall. „Auf Grundlage von“ kennzeichnet demnach die Bezugnahme auf eine Rechtsgrundlage für die Einräumung bestimmter Befugnisse oder Amtspflichten.¹⁰³ Freilich wird „auf Grundlage von“ in der Praxis häufig auch für eine „echte“ Verweisung auf andere Normen innerhalb eines Gesetzes in dem Sinn verwendet, dass auf vorhandene Texte zurückgegriffen wird.¹⁰⁴ „Aufgrund“ wird nach der Norm der Gesetzgebungstechnik ver-

⁹⁸ [主次之分].

⁹⁹ Im ersten Beispiel werden „Staatsgeheimnisse, gewerbliche Geheimnisse und Privatangelegenheiten Einzelner“ durch „*yiji*“ [以及] als vorrangig und Parteivereinbarungen als nachrangig gekennzeichnet. Im zweiten Beispiel ist „das Verbot oder die Beschränkung der Verwendung phosphathaltiger Reinigungsmittel, Kunstdünger [und] Pflanzenschutzmittel“ vorrangig, während „die Beschränkung der Anzucht und Aufzucht“ nachrangig sein soll.

¹⁰⁰ Siehe oben unter IV 2.

¹⁰¹ Handbuch der Rechtsförmlichkeit, Rn. 218.

¹⁰² Das Oberste Volksgericht hat jedoch in der Leitentscheidung Nr. 61 als Zweck einer Verweisung [援引] hervorgehoben, dass diese dazu diene, „die wiederholte Darstellung des Paragraphentextes zu vermeiden“ [避免法条文字表述重复]. Siehe den „Fall zur Nutzung von unveröffentlichten Informationen zum Handel durch MA Le“ [马乐利用未公开信息交易案] in: „Mitteilung des Obersten Volksgerichts zur Bekanntmachung der 13. Gruppe von anleitenden Fällen“ [最高人民法院关于发布第13批指导性案例的通知] vom 30.6.2016; chinesisch-deutsch abgedruckt in diesem Heft, S. 190 ff..

¹⁰³ Ziffer 18.1 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 1).

¹⁰⁴ Siehe etwa § 111 Vertragsgesetz, in dem beim Fehlen einer Vereinbarung der Parteien über die Vertragsverletzung wegen Qua-

wendet, wenn in dem Gesetz eine Ermächtigungsgrundlage (beispielsweise in der Verfassung) oder das betreffende Gesetz selbst als Grundlage für die Einräumung einer (weiteren) Ermächtigung zitiert wird.¹⁰⁵

Werden die Begriffe „nach“ („anzhao“) und „gemäß“ („yiju“)¹⁰⁶ verwendet, handelt es sich auch nach der Intention des Rechtsordnungsausschusses, die in der Norm der Gesetzgebungstechnik zum Ausdruck kommt, um „echte“ Verweisungen. „Gemäß“ wird dabei für Verweisungen auf Gesetze verwendet¹⁰⁷, während „nach“ offenbar eine Verweisung auf untergesetzliche Normen sowie Parteivereinbarungen und Satzungen (etwa von Gesellschaften, Vereinen oder Stiftungen) ist. Allerdings führt der Rechtsordnungsausschuss für die Verwendung von „nach“ auch Bezugnahmen auf „Anteile“¹⁰⁸ oder „Proportionen“¹⁰⁹ an, so dass es sich dann wiederum nicht um eine Verweisungstechnik im deutschrechtlichen Sinn handelt.

Für die Verwendung von „entsprechend berücksichtigt“ („canzhao“) erklärt der Rechtsordnungsausschuss schließlich, dass dieser Begriff „im Allgemeinen“ bei Sachverhalten zum Einsatz kommt, die „nicht direkt vom gesetzlichen Regelungsbereich erfasst sind, aber doch einer natürlichen Erweiterung des logischen Gehalts dieses Bereiches unterfallen“. Das in Ziffer 18.3 „Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 1)“ angeführte Beispiel macht deutlich, dass hierdurch eine so genannte Analogieverweisung gekennzeichnet wird, die Verwendung findet, wenn der Bezugstext nicht wörtlich passt.¹¹⁰ Ein weiteres Beispiel im Zivilrecht findet sich in § 124 Vertragsgesetz¹¹¹, der für die (nicht im besonderen Teil des Gesetzes geregelten) atypischen Verträge anordnet, dass die Regelungen zum ähnlichsten typischen Vertrag im besonderen Teil „entsprechend berücksichtigt“ werden. Zumindest begrifflich ist diese Analogieverweisung von der Regelung des „Analogie-Paragrafen“ im chinesischen Strafgesetz aus 1979¹¹² zu unterscheiden, der wegen des Verstoßes gegen das

Gesetzlichkeitsprinzip bereits bei der Revision in 1997 aufgehoben wurde.¹¹³

6. Verwaltungsrechtliche Genehmigungen: Ermessensentscheidungen und gebundene Entscheidung

Bekanntlich hat sich das chinesische Wirtschaftssystem seit 1978 allmählich von einer sozialistischen Planwirtschaft zu einer Sonderform der „Spielarten des Kapitalismus“ entwickelt.¹¹⁴ Während dieses Übergangs waren viele Bereiche über lange Jahre stark durch gesetzliche Genehmigungserfordernisse geprägt.¹¹⁵ Dabei tauchten (und tauchen) eine Reihe von Begriffen auf, die jeweils ausdrücken, dass (nach Einreichen eines entsprechenden Antrags) von staatlicher Seite eine Prüfung durchgeführt und gegebenenfalls eine Genehmigung erteilt wird. Bei der Erteilung der staatlichen Genehmigung stellt sich nicht zuletzt auch aus Sicht des Antragstellers typischerweise die Frage, ob der zuständigen Behörde ein Entscheidungsspielraum eingeräumt wird, das heißt ob sie trotz Vorliegens aller (gesetzlich bestimmten) Genehmigungsvoraussetzungen die Erteilung der Genehmigung ablehnen kann. In der deutschen verwaltungsrechtlichen Terminologie würde man hier von Ermessensentscheidungen sprechen, die sich von gebundenen Entscheidungen dadurch unterscheiden, dass die zuständige Behörde im letzteren Fall bei Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen verpflichtet ist, die Genehmigung zu erteilen.¹¹⁶

Der Rechtsordnungsausschuss erhellt nun zumindest für zwei der in chinesischen Regelungen für Genehmigungserfordernisse verwendeten Begriffe, dass offenbar auch im chinesischen Verwaltungsrecht eine vergleichbare Unterscheidung zwischen gebundenen Entscheidungen und Ermessensentscheidungen besteht.¹¹⁷ Demnach kennzeichnet „pizhun“ eine „Genehmigung“, bei der der zuständigen Behörde ein

litätsmängeln auf die Auslegungsregelung des § 61 Vertragsgesetz verwiesen wird.

¹⁰⁵ Ziffer 13.1 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 2).

¹⁰⁶ „Yiju“ [依据] ist allerdings auch als Substantiv die „Grundlage“, also etwa die Gesetzgebungsgrundlage [立法依据] nach Ziffer 5 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 2) oder die Gesetzesgrundlage [法律依据] (siehe oben unter IV 2 [mit Fn. 86]).

¹⁰⁷ Ziffer 13.2 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 2). Die zwei dort angeführten Beispiele machen deutlich, dass Binnen- und Außenverweisungen terminologisch nicht unterschieden werden.

¹⁰⁸ Ein Anwendungsbeispiel ist § 102 Sachenrechtsgesetz, in dem es um die Berechtigung und Verpflichtung von Miteigentümern nach ihren Bruchteilen [按照份额] geht.

¹⁰⁹ Ein Anwendungsbeispiel ist § 43 Abs. 3 Konkursgesetz, in dem es um die Verteilung des Gemeinschuldnervermögens nach Quoten [按照比例] geht.

¹¹⁰ Siehe Handbuch der Rechtsförmlichkeit, Rn. 232.

¹¹¹ Siehe Fn. 94.

¹¹² Strafgesetz der Volksrepublik China [中华人民共和国刑法] vom 1.7.1979; chinesisch abgedruckt in: Enzyklopädie der Gesetze der Volksrepublik China [中华人民共和国法律全书], 1989, S. 97 ff. Zu Nachweisen deutscher Übersetzungen des Strafgesetzes aus 1979 siehe Michael Strupp, Das neue Strafgesetzbuch der VR China, 1998, S. 17 (dort Fn. 15).

¹¹³ Dort wird in § 79 der Begriff „bizhao“ [比照] verwendet. Zum „Analogie-Paragrafen“ bzw. dessen Abschaffung siehe Michael Strupp, a.a.O. (Fn. 112), S. 15 ff.

¹¹⁴ Siehe zu dieser Entwicklung und zu einer Zusammenfassung dieser Einstufung des chinesischen Wirtschaftsmodells („varieties of capitalism“) in der internationalen Forschung Nele Noesselt, Chinesische Politik, 2. Aufl. 2018, S. 107 ff. (110).

¹¹⁵ Zum chinesischen Investitionsrecht siehe etwa Lutz-Christian Wolff, Das internationale Wirtschaftsrecht der VR China, 2. Aufl. 2005, S. 133.

¹¹⁶ Siehe etwa Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Aufl. 2018, § 40 Rn. 12 f.

¹¹⁷ So sind wohl auch die Ausführungen von Yuanshi Bu, a.a.O. (Fn. 38), S. 53 f. zu verstehen, die im Rahmen der Diskussion, ob Ermessensentscheidungen gerichtlich überprüft werden können, erwähnt, dass die Überprüfbarkeit gebundener Entscheidungen „auch in der Theorie und Praxis anerkannt“ wird. An anderer Stelle (S. 77) führt Bu als „Urteilsarten“ unter anderem das Verpflichtungsurteil an, was wohl (im Sinne eines deutschen Vornahmeurteils) ebenfalls so verstanden werden kann, dass sie von der Existenz gebundener Entscheidungen (oder einer „Ermessensreduktion auf Null“) in China ausgeht. Skeptisch hingegen (weiterhin) zumindest im Hinblick auf das Investitionsrecht Lutz-Christian Wolff, Mergers & Acquisitions in China: Law and Practice, 5. Aufl. 2015, S. 12: „Until today, it is unclear if Chinese authorities are obliged to approve, verify and register investment projects where the formal requirements are met

Ermessen eingeräumt wird¹¹⁸, während „Prüfung und Billigung“ („*hezhun*“) in Gesetzestexten darauf hinweist, dass dem Antrag auf Genehmigung stattgegeben wird, soweit die gesetzlich bestimmten Voraussetzungen erfüllt sind¹¹⁹.

In dieser Eindeutigkeit wurde dies bislang – soweit ersichtlich – nicht und gewiss nicht von einem unmittelbar am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organ aufgedeckt. Diese Klarstellung ist sehr zu begrüßen, da die Ausführungen in der chinesischen Literatur zu diesem Thema in der Vergangenheit leider häufig unergiebig blieben.¹²⁰

7. Rücknahme und Widerruf von Genehmigungen

Das Gegenstück zur Erteilung von Genehmigungen ist deren Zurücknahme. Zur Erinnerung: Der (beispielsweise in Deutschland geltende) Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung verlangt grundsätzlich, dass eine bereits erteilte Genehmigung (als eine Form eines begünstigenden Verwaltungsaktes) zurückgenommen wird, wenn diese sich später als rechtswidrig erweist. Allerdings kann der Schutz des Vertrauens des durch die Genehmigung Begünstigten ausnahmsweise dazu führen, dass eine rechtswidrige Genehmigung nicht zurückgenommen werden darf.¹²¹ Anders verhält es sich (wiederum am Beispiel Deutschlands) bei rechtmäßigen Genehmigungen: Diese können zwar widerrufen werden, wenn veränderte Umstände eine Anpassung an den Zustand verlangen, der durch eine rechtmäßige Genehmigung geschaffen wurde. Hier überwiegt aber grundsätzlich der Schutz des Vertrauens des durch die Genehmigung Begünstigten, so dass der Widerruf nur ausnahmsweise gestattet ist.¹²²

Da der Rechtsprechungsausschuss in der Norm der Gesetzgebungstechnik drei Begriffe erklärt, die mit der Zurücknahme von Genehmigungen im Zusammenhang stehen, ist die These naheliegend, dass in China insofern auch zwischen rechtswidrigen und rechtmäßigen Genehmigungen unterschieden wird, auch wenn diese Unterscheidung in der Norm der Gesetzgebungstechnik nicht erläutert wird. Sie ergibt sich aber aus den betreffenden Vorschriften des Verwaltungsgenehmigungsgesetzes¹²³ aus 2003¹²⁴: Dort wird die auch in der Norm der Gesetzgebungstechnik als Begriff angeführte Aufhebung („*chexiao*“)¹²⁵ rechtswid-

riger Genehmigungen in § 69 geregelt. Der Begriff für den Widerruf („*chehu*“)¹²⁶ rechtmäßiger Genehmigungen nach § 8 Abs. 2 Verwaltungsgenehmigungsgesetz findet sich hingegen nicht in der Norm der Gesetzgebungstechnik.¹²⁷ Stattdessen wird in der Norm der Gesetzgebungstechnik die Einziehung („*diaoxiao*“) von Genehmigungen als eine Form der Verwaltungsstrafe¹²⁸ behandelt.¹²⁹

Schließlich findet sich in der Norm der Gesetzgebungstechnik eine Erklärung zum Begriff der Löschung („*zhuxiao*“)¹³⁰: Eine solche Löschung der Genehmigung ist nach § 70 Verwaltungsgenehmigungsgesetz von der zuständigen Behörde durchzuführen, unabhängig davon, ob die Genehmigung zurückgenommen, widerrufen oder eingezogen worden ist.¹³¹

Insofern bleibt festzuhalten, dass die Norm der Gesetzgebungstechnik zwar keine neuen Erkenntnisse über die verwaltungsrechtliche Zurücknahme von Genehmigungen mit sich bringt, aber doch zur Klärung der bestehenden Terminologie beiträgt.

V. Fazit

Die Norm der Gesetzgebungstechnik kann als eine Perle für die sinojuristische Forschung angesehen werden. Selten hat der chinesische Gesetzgeber so explizit seinen Willen bekundet, im Gesetzgebungsverfahren auf eine Stimmigkeit und eine strukturelle Stringenz der Gesetze zu achten.¹³² In der Norm kommt zum Ausdruck, dass es dem Rechtsordnungsarbeitsausschuss ernst ist, die Verantwortung als Gesetzgeber zu übernehmen, ein verlässliches, übersichtliches und verständliches Recht in einer einheitlichen Gesetzessprache zu schaffen. Sie ist zu einem gewissen Grad vergleichbar mit dem „Handbuch der Rechtsförmlichkeit“, das in dieser Hinsicht in Deutschland einen wesentlichen Beitrag leistet. Zwar ist das chinesische Pendant ungleich kürzer und wird nicht in eine gesetzlich festgeschriebene Rechtsprüfung der Gesetzesentwürfe integriert.¹³³ Die in den Jahren 2009 und 2011 unternommenen Schritte sind jedoch ein unbestreitbarer Beleg für die innerhalb des chinesischen Staates (zumindest bis zur Präsidentschaft von Xi Jinping seit 2012) vertretende Ansicht, dass vage und nicht aufeinander abgestimmte Gesetze dem Aufbau einer funktionierenden Rechtsordnung entgegenstehen.

and if any right to verification, approval or registration can in fact be enforced through court proceedings“.

¹¹⁸ Ziffer 11.1 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 2).

¹¹⁹ Ziffer 11.2 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 2).

¹²⁰ Siehe zur entsprechenden Diskussion bei der Genehmigung („*shenpi*“ [审批] oder „*hezhun*“ [核准]) der Aktienemission durch chinesische Aktiengesellschaften bereits *Knut Benjamin Pißler*, Chinesisches Kapitalmarktrecht, ZChinR (Newsletter) 2001, S. 36 ff. (38 ff.).

¹²¹ Siehe § 48 VwVfG.

¹²² Siehe § 49 VwVfG.

¹²³ [中华人民共和国行政许可法] vom 27.8.2003; chinesisch-deutsch in: ZChinR (Newsletter) 2003, S. 236 ff.

¹²⁴ Einführend zu dem Gesetz siehe *Holger Hanisch/Matthias Müller*, Das neue Verwaltungsgenehmigungsgesetz der Volksrepublik China, ZChinR (Newsletter) 2003, S. 199 ff.

¹²⁵ Ziffer 12.3 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 2).

¹²⁶ In der zivilrechtlichen Terminologie wird „*chehu*“ [撤回] auch als „Zurücknahme“ übersetzt. Siehe etwa § 17 Vertragsgesetz und § 141 ATZR.

¹²⁷ Zur Unterscheidung rechtswidriger und rechtmäßiger Genehmigungen sowie zum durch das Verwaltungsgenehmigungsgesetz eingeführten Vertrauensschutz siehe *Holger Hanisch/Matthias Müller*, a.a.O. (Fn. 111), S. 207.

¹²⁸ Siehe § 8 Nr. 5 Verwaltungsstrafgesetz [中华人民共和国行政处罚法] vom 17.3.1996 in der Fassung vom 1.9.2017; deutsche Übersetzung des Gesetzes in der Fassung vom 17.3.1996 in: *Robert Heuser*, a.a.O. (Fn. 3), S. 406 ff.

¹²⁹ Ziffer 12.2 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 2).

¹³⁰ Ziffer 12.1 Norm der Gesetzgebungstechnik (Teil 2).

¹³¹ § 70 Nr. 4 Verwaltungsgenehmigungsgesetz.

¹³² Siehe oben unter I 2.

¹³³ Siehe oben unter I 4.

Einiges in der Norm der Gesetzgebungstechnik öffnet geradezu die Augen für Phänomene, die einem während der Beschäftigung mit dem chinesischen Recht aufgefallen sind, die aber bislang nicht erklärt werden konnten. Dies betrifft etwa die unterschiedlichen Formen von Gesetzesänderungen.¹³⁴ Soweit ersichtlich wurde die Unterscheidung zwischen Ablösungsgesetzen, Mantelgesetzen und Einzelnovellen bislang nicht in der sinojuristischen Forschung thematisiert.

Teilweise bleiben die Erläuterungen durch den Rechtsordnungsarbeitsausschuss aber auch hinter den ersten Erwartungen zurück: Die Fragen, die sich zumindest einem deutschen Juristen zwangsläufig stellen, wenn von Veröffentlichungs- und Offenlegungspflichten¹³⁵ oder von der Rücknahme und dem Widerruf von verwaltungsrechtlichen Genehmigungen¹³⁶ die Rede ist, werden in der Norm der Gesetzgebungstechnik nicht aufgegriffen und daher auch nicht beantwortet. Die Abgrenzung von rechtswidrigem und illegalem Verhalten wirft mehr Fragen auf als dass diese Antworten bereithält.¹³⁷ Auch die fünf Begriffe, die in der Norm der Gesetzgebungstechnik für Verweisungen verwendet werden, können anhand der Ausführungen des Rechtsordnungsarbeitsausschusses nicht durchgängig überzeugend differenziert werden. Immerhin erhellt sich, dass „entsprechend berücksichtigt“ („*canzhao*“) eine Analogieverweisung kennzeichnet.

¹³⁴ Siehe oben unter III.

¹³⁵ Siehe oben unter IV 1.

¹³⁶ Siehe oben unter IV 7.

¹³⁷ Siehe oben unter IV 3.

Anders verhält es sich bei den Gebots- und Verbotsnormen: Vor dem Hintergrund der Klärung, welche Formulierungen der chinesische Gesetzgeber selbst dafür vorgibt, Pflichten zu normieren, wird man kaum noch darüber streiten können, dass „*yingdang*“ eine Pflicht und „*bu de*“ ein Verbot kennzeichnet.¹³⁸ Die eindeutige Unterscheidung zwischen kumulativen und alternativen Tatbestandsvoraussetzungen (durch „und“ bzw. „oder“) sollte zukünftig ein vermeintlich korrigierendes Eingreifen bei der Übersetzung chinesischer Gesetzestexte grundsätzlich ausschließen.¹³⁹

Schließlich ist auch die Aussage zur Unterscheidung von Ermessensentscheidungen und gebundenen Entscheidungen bei der Erteilung von Verwaltungsgenehmigungen von weitreichender Bedeutung für das Verständnis des chinesischen Verwaltungsrechts und für den Rechtsanwender.¹⁴⁰ Freilich ist fraglich, ob sich Antragsteller in der Praxis auf die Norm der Gesetzgebungstechnik berufen können bzw. ob sich chinesische Behörden nach den Vorgaben des Rechtsordnungsarbeitsausschusses richten werden. Der Hinweis, dass es sich bei der für die Genehmigung einschlägigen Vorschrift um eine gebundene Entscheidung (ohne Ermessen der Behörde) handelt, könnte dem Antragsteller aber zumindest als Argument für die Erteilung der Genehmigung dienen.

¹³⁸ Siehe oben unter IV 2.

¹³⁹ Siehe oben unter IV 4.

¹⁴⁰ Siehe oben unter IV 6.

* * *

The Chinese “Handbook of Legal Formalities”: Recommendations for Chinese Lawmakers and a Treasure-chest for the Sino-legal Researcher

In 2009 and 2011, the Legislative Affairs Commission of the Standing Committee of the National People’s Congress published two related documents which demonstrate how earnestly it views the responsibility of legislators to enact reliable, clear and coherent laws in a unified legal terminology. The documents, titled “Technical Standards for Legislation” (Part 1 and Part 2), resemble to a certain degree Germany’s “Handbuch der Rechtsförmlichkeit” (the “Handbook of Legal Formalities”), a reference work which helps the legislature to draft laws in a precise manner. The Technical Standards for Legislation is unquestionably an eye-opener as regards phenomena which, though well-known to all who are concerned with the research of Chinese law, have so far remained unresolved. This concerns, for example, the formulation of obligations and prohibitions: Here, the Chinese legislature has now clearly stipulated that the term “yingdang” is to be used for legal obligations and “bu de” for prohibitions. Furthermore, the distinction made between the discretionary granting of administrative approval (“pizhun”) and the obligatory granting of administrative approval (“hezhun”) is of far reaching significance both for the understanding of Chinese administrative law and for practitioners. It is therefore remarkable that the Technical Standards for Legislation have been addressed by Chinese legal scholars only rarely and have not been applied in the interpretation of Chinese law. However, this might be explained by the fact that the Technical Standards for Legislation lack a legal basis.