

Aufklärungspflichten und Auffangtatbestände - die neue justizielle Interpretation des OVG zu den Befangenheitsregeln für Richter, Schöffen und Verteidiger in China

Sven-Erik Green¹

I. Einleitung

Im letzten Jahr erließ das Oberste Volksgericht neue justizielle Interpretationen zu den Befangenheitsregeln von Richter und Schöffen, welche die ursprünglichen Regelungen aus dem Jahr 2000 ersetzten.² Gesetzliche Grundlage für die Richtlinien waren das „Volksgerichtsorganisationsgesetz der Volksrepublik China“³, das „Richtergesetz der Volksrepublik China“⁴, das „Zivilprozessgesetz der Volksrepublik China“⁵ (ZPG), das „Strafprozessgesetz der Volksrepublik China“⁶ und das „Verwaltungsprozessgesetz der Volksrepublik China“⁷.

Im Folgenden werden zunächst die einzelnen Regelungen in systematischer Weise dargestellt und punktuell die Neuerungen aufgezeigt (II), gefolgt von einer kurzen Stellungnahme (III).

II. Die Regelungen im Einzelnen

1. Ausschlussstatbestände für Richter und Schöffen

a. Ausschluss kraft Gesetzes

Nach § 1 Abs. 1 der Bestimmungen müssen sich Richter und Schöffen von selbst ausschließen, wenn einer der in Nr. 1 bis 5 aufgelisteten Fallgruppen vorliegt. Dabei muss „selbst ausschließen“ so verstanden werden, dass sie kraft Gesetzes vom Richteramt ausgeschlossen sind.

Zu den Befangenheitsgründen gehören folgende Umstände:

- die Richter und Schöffen sind Partei im Prozess oder haben verwandtschaftliche Beziehungen zu den Parteien (Nr. 1)
- ihre eigenen Interessen oder die Interessen ihrer Verwandten werden durch den Fall berührt (Nr. 2)
- sie sind an dem Verfahren als Zeuge, Dolmetscher, Sachverständiger, Inaugenscheinnehmender, Prozessvertreter oder Verteidiger beteiligt (Nr. 3)
- sie Ehegatte, Eltern, Kind oder Geschwister des Verteidigers oder Prozessvertreters sind (Nr. 4)
- andere Beziehungen zu den Prozessparteien bestehen, die die Unparteilichkeit beeinflussen könnten (Nr. 5)

Wer zu den Verwandten gehört wird in Abs. 2 der Regelung konkretisiert. Hierzu zählen Ehegatten, Blutsverwandte in gerader Linie, Blutsverwandte bis zum dritten Grad der Seitlinie, sowie die nahen Schwager und Schwägerinnen.⁸

Richter und Schöffen sind des Weiteren gemäß § 3 S. 1 auch dann kraft Gesetzes von der Entscheidung in der Sache ausgeschlossen, wenn sie in derselben Sache bereits bei einer früheren Entscheidung mitgewirkt haben.

Im Gegensatz zur ursprünglichen Regelung enthält § 3 nunmehr einen Ausnahmetatbestand (S. 2) für den Fall, dass nach Zurückverweisung einer Sache durch die zweite Instanz an die erste Instanz und abermaligem Eintritt in die zweite Instanz, dasselbe Kollegium über den Fall entscheidet. Diese Neuerung lässt sich wohl damit erklären, dass es Streit darüber gab, ob S. 1 auch für diesen

¹ Der Autor ist Referendar beim OLG Hamburg.

² Siehe § 15.

³ [最高人民法院关于审判人员在诉讼活动中执行回避制度若干问题的规定] vom 1.7.1979 in der Fassung vom 31.10.2006, chinesisch-deutsch in: ZChinR 2012, S. 52-60. Siehe dort § 15.

⁴ [中华人民共和国法官法] vom 28.2.1995 in der Fassung vom 30.6.2001, chinesisch in: 法律法规全书 2007, S. 58. Siehe dort §§ 16, 17.

⁵ [中华人民共和国民事诉讼法] vom 9.4.1991 in der Fassung vom 28.10.2007, chinesisch-deutsch in: ZChinR 2008, S. 31. Siehe dort §§ 45 bis 48.

⁶ [中华人民共和国刑事诉讼法] vom 7.7.1979, chinesisch in: 法律法规全书 2007, S. 1857. Siehe dort §§ 28 bis 31.

⁷ [中华人民共和国行政诉讼法] vom 4.4.1989, chinesisch in: 法律法规全书 2007, S. 1956. Siehe dort § 47.

⁸ Mit „nah“ sind wohl nur die Geschwister der Ehepartner gemeint.

Fall galt. Sinn und Zweck der ursprünglichen Regelung war es, den möglicherweise bereits durch seine erste Entscheidung befangenen Richter von einer abermaligen Entscheidung auszuschließen. Die Frage, ob die Richter die abermals über den Fall in 2. Instanz entscheiden nicht durch ihre vorangegangene Entscheidung befangen sind, wurde hiermit verneint. Das Oberste Volksgericht geht wohl einerseits davon aus, dass das Richterkollegium in 2. Instanz ihrer eigenen Entscheidung gegenüber objektiver entgegenstehen. Handelt es sich bei der Entscheidung in erster Instanz um eine Einzelrichterentscheidung (bspw. nach § 40 Abs. 2 ZPG im vereinfachten Verfahren) ist auch die Gefahr der Befangenheit größer als bei der Entscheidung durch ein Richterkollegium in zweiter Instanz (das Gericht zweiter Instanz entscheidet gemäß § 41 Abs. 1 ZPG mit einem aus Berufsrichtern gebildeten Richterkollegium). Entscheidet das Gericht erster Instanz mit einem Kollegium aus Schöffen und einem Berufsrichter, so könnte das Volksgericht andererseits davon ausgegangen sein, dass die Gefahr besteht, dass die Schöffen als rechtliche Laien ihrer vormaligen Entscheidung nicht die gleiche Objektivität entgegenbringen wie ein Berufsrichter. Möglicherweise wurde die Norm auch allein aus prozessökonomischen Gründen eingefügt, denn das Kollegium, das in 2. Instanz bereits entschieden hat, kennt den Fall und muss sich nicht neu einarbeiten, wodurch andere Kollegien entlastet werden. Schließlich ist die Interessenlage auch eine andere. Kommt die Sache ein weiteres Mal in die zweite Instanz, so muss es sich um eine neue Rüge handeln, denn der Richter in der ersten Instanz musste nach der Rückverweisung den Fall ja unter der Rechtsauffassung der zweiten Instanz neu entscheiden. Es geht beim abermaligen Eintritt in die zweite Instanz dann um eine neue Rechtsverletzung oder um neue Tatsachen. Das Kollegium ist dann nicht im selben Maße voreingenommen.

b. Ausschluss auf Antrag

Neben dem Ausschluss kraft Gesetzes, können Richter und Schöffen gemäß den §§ 1 und 2 auch auf Antrag der Parteien oder ihrer gesetzlichen Vertreter wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden.

Liegt einer der in § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 genannten Umstände vor, können die Parteien durch schriftlichen oder mündlichen Antrag den Ausschluss beantragen. Es handelt sich hierbei um eine Schutzvorschrift, da der befangene Richter oder Schöffe nach § 1 ohnehin kraft Gesetzes dazu angehalten ist sich von dem Verfahren auszuschließen. Die Parteien sollen die Möglichkeit erhalten den Ausschluss auch faktisch herbeizuführen, wenn der

eigentlich kraft Gesetzes ausgeschlossene Richter oder Schöffe dennoch am Verfahren mitwirkt, etwa weil er oder sie den Ausschließungsgrund nicht erkennt oder sich bewusst nicht selbst ausschließt.

Für den Fall, dass ein Richter oder Schöffe nicht bereits kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, können die Parteien oder gesetzlichen Vertreter gemäß § 2 den Ausschluss auch beantragen, wenn bestimmte Handlungen vorliegen, die ihre Unparteilichkeit in Frage stellen.

Neu ist dabei, dass im Gegensatz zur alten Fassung nunmehr ein schlichter Befangenheitsantrag der Parteien ausreicht. Zuvor mussten zusätzlich Beweismittel für das Vorliegen eines Befangenheitsgrundes vorgelegt werden.⁹ Es scheint als genüge es nun, dass die Parteien in ihrem Antrag den Befangenheitsgrund nennen. Sollte dies so sein, ließe sich hieraus möglicherweise eine Untersuchungspflicht von Amts wegen ableiten.

Eine weiteres Novum ist die Nr. 6 des § 2, die nunmehr ein Antragsrecht begründet für den Fall, dass „sonstige unlautere Handlungen vorliegen, welche die Unparteilichkeit der Richter oder Schöffen beeinflussen könnte“ (§ 2 Nr. 6). Es handelt sich hierbei um einen Auffangtatbestand, einen vergleichbaren Tatbestand gab es in der alten Fassung nur für den Ausschluss kraft Gesetzes (§ 1 Abs. 5 a.F.). Das Antragsrecht der Parteien wurde hierdurch gestärkt, denn ein Antrag kann nun auch gestellt werden, wenn eine „sonstige unlautere Handlung“ vorliegt, die nicht von einem der spezifischen Befangenheitstatbestände (§ 2 Nr. 1 – 5) erfasst wird. Mit dem Passus „unlautere Handlungen“ wurde ein unbestimmter, normativer Rechtsbegriff eingefügt, der ausfüllungsbedürftig ist und dem über den Befangenheitsantrag entscheidenden Rechtsprechungsausschuss bzw. des Gerichtspräsidenten (vgl. § 47 ZPG) eine gewisse Flexibilität gibt. Es bleibt abzuwarten, ob eine umfassende Kasuistik die Folge sein wird.

Es fragt sich, welchen Sinn und Zweck die Neueinfügung verfolgt, denn § 1 Abs. 1 Nr. 5 enthält bereits einen Auffangtatbestand. Es müsste also ein qualitativer Unterschied zwischen beiden Auffangtatbeständen bestehen. Betrachtet man die Systematik der Norm, so wird ersichtlich, dass § 1 verschiedene Beziehungen aufzählt, die eine voreingenommene Entscheidung des Richters oder Schöffen befürchten lassen. Mit § 1 Abs. 1 Nr. 5 werden die vorher spezifisch aufgezählten Beziehungen um „sonstige Beziehungen, die die Unparteilichkeit der Entscheidung beeinflussen können“

⁹ § 2 justizielle Interpretation idF. 2000, chinesische Quelle unter: http://www.court.gov.cn/fyjs/jjc/lzsd/201006/t20100621_6240.htm.

erweitert. Damit werden alle erdenklichen unlauteren Beziehungen mit erfasst.

Im Gegensatz dazu beschreibt § 2 konkrete Handlungen, die Zweifel an der Parteilichkeit erwecken. Der Begriff „Handlung“ geht über den Begriff „Beziehung“ hinaus. Eine Handlung, bspw. die Überlassung von Geldmitteln oder Wertgegenständen durch die Parteien, können auf eine Beziehung hindeuten, setzen eine solche aber nicht notwendigerweise voraus.

Die Einfügung eines Auffangtatbestandes für „unlautere Handlungen“ ist nur konsequent, werden nun neben den typisierten Handlungen, die auf eine Befangenheit hindeuten, auch sonstige Handlungen erfasst an die der Gesetzgeber nicht gedacht hat. Man denke nur an den Richter oder Schöffen, der sich in der Verhandlung zu abfälligen Äußerungen gegenüber einer der Parteien hinreißen lässt, weil er eine persönliche Animosität gegen diese hegt.

Insgesamt wurden die Befangenheitsgründe durch die Neueinfügung sinnvoll ergänzt und den Parteien wurde rechtlich gesehen ein schärferes Schwert an die Hand gegeben.

c. Ausschluss durch den Gerichtspräsidenten oder den Rechtsprechungsausschuss

Sollte ein kraft Gesetzes ausgeschlossener Richter oder Schöffe am Verfahren mitwirken, obwohl er sich ausschließen musste und haben die Parteien und ihre gesetzlichen Vertreter den Ausschluss nicht beantragt, so können der Gerichtspräsident oder der Rechtsprechungsausschuss gemäß § 4 deren Ausschluss beschließen.

Es handelt sich hierbei um einen gänzlich neu eingefügten Paragraphen, der wohl eine vormals vorhandene Gesetzeslücke schließen sollte. Aus rein rechtlicher Sicht wurde hiermit ein umfassenderer Mechanismus geschaffen, der verhindern soll, dass ein befangener Richter oder Schöffe an einem Verfahren mitwirkt und damit die Lauterkeit der Rechtspflege erschüttert. Faktisch ist jedoch fraglich, wie der Gerichtspräsident oder der Rechtsprechungsausschuss Kenntnis vom Vorliegen eines Befangenheitsgrundes erhalten soll. Es ist außerdem fragwürdig, ob sich durch § 4 eine Pflicht des Gerichtspräsidenten bzw. des Rechtsprechungsausschusses ableiten lässt, die Verfahren dahingehend zu prüfen, ob ein Befangenheitstatbestand von einem der beteiligten Richter und Schöffen erfüllt wird.

2. Folgen bei Verstoß gegen die Befangenheitsregeln

a. Folgen für das Verfahren

Im Falle, dass ein Richter oder Schöffe gegen die §§ 1 bis 3 der Bestimmungen verstößt, d.h. sich nicht ausschließt, obwohl er kraft Gesetzes oder auf Antrag ausgeschlossen ist, muss das Gericht der 2. Instanz gemäß § 7 das Urteil der 1. Instanz, bei dem der befangene Richter oder Schöffe mitgewirkt haben, aufheben. Die Sache wird im Anschluss zur erneuten Verhandlung an das Gericht 1. Instanz zurückverwiesen.

b. Folge für den Richter oder Schöffen

Der Richter oder Schöffe, der sich in Kenntnis seiner Befangenheit, d.h. einer der in §§ 1 bis 3 aufgelisteten Umstände, nicht von dem Verfahren ausschließt, wird gem. § 12 i.V.m. der „Disziplinarverordnung des Volksgerichtspersonals“¹⁰ gemäßregelt.

c. Anrufungsrecht

Den Prozessparteien, ihren gesetzlichen Vertretern, Prozessvertretern und Verteidigern steht gemäß § 11 das Recht zu, die Disziplinar- oder Aufsichtsabteilung des Gerichts anzurufen, wenn sie der Ansicht sind, dass ein Richter oder Schöffe gegen die Befangenheitsbestimmungen verstößt.

3. Gerichtlicher Hinweis

Nach dem neu eingefügten § 5 (bzw. § 6 für das Schlichtungsverfahren) muss das Gericht die Parteien oder ihre gesetzlichen Vertreter darauf hinweisen, dass sie sowohl im Gerichts- als auch im Schlichtungsverfahren die Befugnis haben, auf Antrag die Richter oder Schöffen wegen Besorgnis der Befangenheit auszuschließen. Weiterhin ist das Gericht auch dazu verpflichtet, den Parteien und ihren gesetzlichen Vertretern alle für den Antrag relevanten Informationen mitzuteilen, wie etwa den Familien- und Vornamen des Richters oder Schöffen, die Amtspflichten der Mitglieder des Kollegiums und des Protokollanten.

Indem das Gericht nunmehr dazu angehalten ist, die Parteien auf ihr Antragsrecht hinzuweisen und auch die Informationen über das Gerichtspersonal preiszugeben, wurde das Antragsrecht formal gestärkt, denn die Parteien fühlen sich durch den gerichtlichen Hinweis möglicherweise bestärkt, von ihrem Recht Gebrauch zu machen. Insbesondere Parteien, die nicht anwaltlich vertre-

¹⁰ 人民法院工作人员处分条例, chinesische Quelle in: http://www.court.gov.cn/qwfb/sfwj/jd/201003/t20100331_3597.htm.

ten sind (Naturparteien), und keine juristischen Kenntnisse haben, wissen möglicherweise überhaupt nicht, dass ihnen ein Ablehnungsrecht zusteht oder haben Vorbehalte, dieses auszuüben. Schließlich ist ein Recht nicht viel wert, das man nicht kennt.

4. Ausschlussbestände für Rechtsanwalt, Prozessvertreter und Verteidiger

a. Verbotene Tätigkeiten nach Aufgabe des Richteramtes

Den Richtern und Schöffen, sowie anderem Gerichtspersonal ist es gemäß § 8 Abs. 1 untersagt, innerhalb von zwei Jahren nach Aufgabe ihres Amtes als Rechtsanwalt, Prozessvertreter oder Verteidiger aufzutreten¹¹.

Des Weiteren ist es ihnen gemäß § 8 Abs. 2 insbesondere untersagt, nach Aufgabe ihres Amtes als Prozessvertreter oder Verteidiger in Fällen aufzutreten, die von dem Gericht behandelt und entschieden wurden, an dem sie ursprünglich als Richter oder Schöffe tätig waren. Dies gilt allerdings nicht, wenn sie als Vormund einer Partei auftreten, oder nahe Verwandte im Prozess vertreten oder verteidigen.

Sollte ein Richter oder Schöffe hiergegen verstoßen, so hat das Gericht nach § 10 seinen Ausschluss anzuordnen.

b. Ausschluss der Prozessvertreter und Verteidiger

Prozessvertreter und Verteidiger dürfen gem. § 9 nicht in einem Verfahren auftreten, wenn sie Ehegatten, Kinder oder Eltern der am Verfahren beteiligten Richter, Schöffen oder des Gerichtspersonals sind.

Wie bereits bei § 8 ist das Gericht nach § 10 dazu angehalten, den Ausschluss des betroffenen Prozessvertreters oder Verteidigers anzuordnen.

c. Folge bei Verstoß gegen § 10

Die §§ 8 und 9 werden flankiert durch § 12, der die Richter und Schöffen dazu anhalten soll, sich gesetzeskonform zu verhalten. Hiernach müssen Richter und Schöffen mit Disziplinarmaßnahmen nach der „Disziplinarverordnung des Volksgerichtspersonals“¹² rechnen, wenn sie Kenntnis davon haben, dass bei einem Prozessvertreter oder

Verteidiger ein Fall des § 8 oder § 9 vorliegt und entgegen § 10 den Ausschluss nicht anordnen.

5. Erstreckung auf weitere Personen

Die Vorschriften über Richter und Schöffen sind gemäß § 13 entsprechend anwendbar auf Gerichtspräsidenten der Volksgerichte aller Stufen, Vizegerichtspräsidenten, Mitglieder der Rechtsprechungsausschüsse, Kammervorsitzende, Vizekammervorsitzende, sowie Hilfsrichter.

Auf Volksschöffen, Sekretäre und Gerichtsvollzieher sind gem. § 14 die Vorschriften über den Ausschluss von Richtern und Schöffen entsprechend anwendbar.

Die §§ 8 und 9 sind jedoch nicht auf das Personal anwendbar, das nicht dem in § 13 genannten Personal angehört. Das oberste Volksgericht geht wohl davon aus, dass eine verwandtschaftliche Beziehung zu sonstigem Gerichtspersonal oder die vorherige Beteiligung dieses Personals am Fall, bspw. als Protokollant, nicht die Lauterkeit des Verfahrens gefährdet.

III. Fazit

Es ist festzuhalten, dass die Novellierung der Befangenheitsregelungen keine bahnbrechenden Neuerungen mit sich bringt. Dennoch ist hervorzuheben, dass die punktuellen Änderungen und Neueinfügungen die Rechte der Parteien – zumindest nominell – weiter gestärkt haben, insbesondere indem das Antragsrecht durch den Auffangtatbestand in § 2 Nr. 6 (Antrag auf Ablehnung bei „sonstigen unlauteren Handlungen“) erweitert wurde und das Gericht nunmehr verpflichtet ist, die Parteien über ihr Antragsrecht aufzuklären.

Auffällig ist die im Gegensatz zum deutschen Recht sehr spezifische Aufzählung von konkreten Handlungen, die ein Ablehnungsrecht begründen.¹³ Dass weiterhin, wie in der ursprünglichen Regelung, die Überlassung von Kommunikationsmitteln, Einladungen zu Abendessen, sowie die Übernahme von Renovierungsarbeiten durch die Parteien (vgl. § 2) gesondert genannt werden, spricht dafür, dass diese Art von Bestechungsversuchen immer noch zur verbreiteten Realität in chinesischen Gerichtsverfahren gehört. Ob diese

¹¹ Nach Satz 3 des § 8 umfasst „Amtsaufgabe“ neben der Pensionierung, auch die Versetzung, die Entpflichtung, die Kündigung und die Entlassung.

¹² Siehe Fn. 10.

¹³ In den deutschen Prozessordnungen werden als sog. absolute Befangenheitsgründe allein unterschiedliche Beziehungen zu den Prozessparteien aufgezählt, die zu einem Ausschluss führen (§ 41 ZPO, § 22 StPO, § 54 VwGO verweist insoweit auf die Regelungen der ZPO). Bestimmte Handlungen, die einen Befangenheitsgrund bilden könnten, werden nicht genannt. Vielmehr steht den Parteien ein Ablehnungsrecht wegen „Besorgnis der Befangenheit“ zu (§ 42 Abs. 1 und 2 ZPO, sowie § 24 Abs. 1 und 2 StPO). Das deutsche Recht hat sich für eine normative Lösung entschieden und überlässt damit den Gerichten die Frage, welche Handlungen möglicherweise auf eine Befangenheit des Richters hindeuten.

Praxis durch die Neuregelung unterbunden wird, lässt sich zu diesem Zeitpunkt nicht sagen.

Es ist allerdings fraglich, ob die neue justizielle Interpretation irgendwelche Auswirkungen auf die systemische Korruption haben wird. Die Befangenheitsregeln setzen nicht am eigentlichen Problem an, denn Korruption beginnt oftmals in der gerichtlichen Hierarchiekette weit oben und tröpfelt auf Grund der nur formal bestehenden richterlichen Unabhängigkeit langsam in Form von obrigkeitlichen Instruktionen herunter.¹⁴ Ausgangspunkt des Problems ist die enge Verflechtung der kommunistischen Partei und den Gerichten.¹⁵ Die höchsten Gerichtsposten sind besetzt mit Parteimitgliedern, die den Weisungen der lokalen Parteiführung unterliegen.¹⁶ Gerichtsentscheidungen können mittels Weisungen beeinflusst werden,¹⁷ weshalb die Korruption oftmals hier ansetzt und nicht bei dem Richter, der den Fall letztlich entscheidet. Dieses System wird dadurch gestützt, dass jegliche Entscheidungen vor ihrem Ausspruch, durch die nächsthöhere gerichtsinterne Dienststelle genehmigt werden müssen.¹⁸ Die weisungsgebundene Gerichtsleitung – letztlich die lokale Parteiführung – hat damit direkte Kontrolle über das Ergebnis einer Entscheidung. Erteilte Weisungen entbehren oftmals jeglicher Begründung und müssen deshalb durch die ausführenden Richter juristisch aufgehübscht werden.¹⁹

Ungeachtet dieses Aspektes ist allein rechtlich gesehen dennoch eine organische Weiterentwicklung der Befangenheitsregeln zu beobachten.

¹⁴ Exemplarisch siehe Li Ling „The ‚Production‘ of Corruption in China’s Courts“, in: USALI [U.S. Asia Law Institute] WORKING PAPER SERIES 2011, einsehbar unter <http://www.usialaw.org/?p=5680>.

¹⁵ Liebman, Benjamin L. „China’s Courts: Restricted Reform“, in *The China Quarterly* 191, September 2007, 620 (627).

¹⁶ Li Ling „The ‚Production‘ of Corruption in China’s Courts“ S. 11.

¹⁷ Gechlik Mei Ying „Judicial Reform in China: Lessons from Shanghai“, in *Columbia Journal of Asian Law*, April 2006, 97 (114).

¹⁸ Li Ling „The ‚Production‘ of Corruption in China’s Courts“ S. 20 ff. m.w.N.

¹⁹ Li Ling „The ‚Production‘ of Corruption in China’s Courts“ S. 24.