

ZChinR

Zeitschrift für Chinesisches Recht

Herausgegeben von der
Deutsch-Chinesischen
Juristenvereinigung e.V.

In Verbindung mit dem
Deutsch-Chinesischen Institut
für Rechtswissenschaft

Und dem Max-Planck-Institut für
ausländisches und internationales
Privatrecht

Patrick Alois Hübner, Die dritte justizielle Interpretation zum Gesellschaftsgesetz der VR China – Kapitalerhaltung, Gläubigerschutz, Treuepflichten und Publizitätsprinzip

ZHANG Jing, Five-Year Review of China's Case Guidance System

Helen Rumpf, Die Umsetzung des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte in China

Mitteilung des Obersten Volksgerichts zur Bekanntmachung der sechsten Gruppe von anleitenden Fällen

Heft 1/2016

23. Jahrgang, S. 1–88

The 11th Annual General Conference of the European China Law Studies

Association (欧洲中国法研究协会

www.ecls.eu) will be held at the Faculty

of Law of the Roma TRE University in

Rome. Since its founding in 2006, the

European China Law Studies

Association has become a major

international venue for scholars and

practitioners who are engaged in the

study of Chinese law, from both

comparative and interdisciplinary

perspectives.

The annual general conference provides

an excellent forum for the exchange of

information and ideas, as well as a

platform for the development of

research collaboration.

Studies from disciplines other than law

or interdisciplinary papers as well as

submissions from young academics are

expressly encouraged.

11th Annual General Conference of the EUROPEAN CHINA LAW STUDIES ASSOCIATION

Rome, 22-24 September 2016

The 11th Annual ECLS Conference intends to focus on the following areas of Chinese law

1. Codification of civil law and Roman law tradition in China
2. The Supreme People's Court and judicial reform
3. Implementation and enforcement of legal reforms
4. Rule of law under Xi Jinping
5. International, national (central and local) law-making
6. Legal framework of the activities of NGOs
7. Legal consciousness and environmental challenges
8. Law and capital markets
9. Criminal Justice and human rights
10. China's outbound FDI activism
11. Legal aspects of the developing relations between EU and PRC
12. Legal language and legal translation
13. Current issues in law and philosophy

Submission Guidelines

Authors are invited to submit paper abstracts and panel proposals in English by 15 April 2016.

Abstracts and proposals should be limited to 300 words for a paper and 1,000 words for a panel.

They should include:

- 1) the title of the paper or panel;
- 2) name, institution and email address of the author(s);
- 3) up to three keywords.

Acceptance of the paper and the panel proposals will be notified by 30 May 2016.

Selected speakers are expected to produce full papers (which should not exceed 6,000) words, before 5 September 2016. Submissions, as all other enquiries, should be sent to ecls2016rome@gmail.com. Selected conference papers will be considered for publication in the China-EU Law Journal.

Accommodation

All participants, speakers or not, have to register for the conference by 4 September 2016 through the participants' area of the Conference official website (www.ecls2016rome.com).

Conference participants will be responsible for their own travel and accommodation costs in Rome. Relevant practical information will be provided in due time through the Conference official website.

Sponsored by

INHALT

AUFSÄTZE

- Patrick Alois Hübner*, Die dritte justizielle Interpretation zum Gesellschaftsgesetz der VR China – Kapitalerhaltung, Gläubigerschutz, Treuepflichten und Publizitätsprinzip 5
- ZHANG Jing*, Five-Year Review of China's Case Guidance System 20

KURZE BEITRÄGE

- Helen Rumpf*, Die Umsetzung des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte in China 46

DOKUMENTATIONEN

- Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Anwendung des „Gesellschaftsgesetzes der Volksrepublik China“ (3)
(*Patrick Alois Hübner*) 54
- Mitteilung des Obersten Volksgerichts zur Bekanntmachung der sechsten Gruppe von anleitenden Fällen
(*Marco Otten*) 63

TAGUNGSBERICHTE

- Bericht zur Jahrestagung der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung e.V. (DCJV) „China – really the new normal? Stand und Perspektiven der rechtlichen Rahmenbedingungen in China“ am 27. November 2015 in der IHK Köln
(*Nils Klages*) 76

ADRESSEN

- Kanzleien mit einer Mitgliedschaft in der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung e.V. 83

Leitfaden für Wissenschaftler und Praktiker!



Meine Bestellung

Ja, bitte senden Sie mir/uns

Expl. **Chinesisches Zivil- und Wirtschaftsrecht**

2015, Wirtschaftsrecht international, Handbuch, XXVIII, 334 Seiten, Geb.,
ISBN: 978-3-8005-1585-1

€ 179,-

Name | Firma | Kanzlei

E-Mail

Straße | Postfach

PLZ | Ort

Datum | Unterschrift

Inhalt

- Systematische, fundierte Darstellung des chinesischen Zivilrechts, für deutsche Leser verständlich aufbereitet
- Einführung in die grundlegenden Rechtsbereiche, die bei einer Geschäftstätigkeit in China von Bedeutung sind: allgemeines und besonderes Schuldrecht, Sachenrecht und Internationales Privatrecht, Familien- und Erbrecht
- Professionelles Autorenteam aus chinesischen und deutschen Rechtsexperten mit mehrjähriger Erfahrung im Umgang mit dem chinesischen Recht

Zielgruppen

- Deutsche Unternehmen und Wirtschaftskanzleien, Wissenschaftler und Studierende der Rechtswissenschaft und der Sinologie, Rechtsvergleicher, Unternehmensjuristen

Herausgeber und Autoren

- Dr. **Jörg Binding** ist Rechtsanwalt mit Schwerpunkt im chinesischen Zivil- und Wirtschaftsrecht. Im Auftrag der Bundesregierung leitet er im Rahmen des „Deutsch-chinesischen Rechtsstaatsdialogs“ verschiedene Programme der Deutschen Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) im Bereich Recht, Finanzen, Qualitätsinfrastruktur und Verbraucherschutz.
- Priv.-Doz. Dr. **Knut Benjamin Pißler** ist Leiter des China-Referats am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg und Privatdozent für Chinesisches Recht an der Universität Göttingen.
- Prof. **Lan Xu**, LL.M. (Tübingen) ist Leiterin des Forschungszentrums für Deutschlandstudien an der China-Universität für Politik- und Rechtswissenschaft (Beijing); sie lehrt dort Rechtsvergleichung und Juristisches Deutsch.

Die dritte justizielle Interpretation zum Gesellschaftsgesetz der VR China – Kapitalerhaltung, Gläubigerschutz, Treuepflichten und Publizitätsprinzip

Patrick Alois Hübner¹

Abstract

Die revidierte Fassung der dritten justiziellen Interpretation des Obersten Volksgerichts zum Gesellschaftsgesetz der VR China befasst sich mit Rechtsfragen bezüglich der Anwendung des Gesellschaftsgesetzes, die von den beiden vorangegangenen Interpretationen noch nicht im Wege höchstrichterlicher Auslegung geklärt wurden. Der Aufsatz setzt sich zunächst kurz mit dem Phänomen auseinander, dass in China nicht nur Gesetze, sondern auch justizielle Interpretationen der Revision allgemein zugänglich sind. Sodann führt der Autor in die justizielle Interpretation zum GesG (3) ein und erläutert im Detail die einzelnen Paragraphen vor dem Hintergrund des Gesellschaftsgesetzes und korrelierender Bestimmungen anderer Gesetze. Im Wesentlichen geht er dabei äußerst praxisrelevanten Fragen zur Haftung bei Gesellschaftsgründung, Fragen rund um die Einlagenerbringung, der Bestätigung von Gesellschafterrechten, verdeckten Investitionen und Verfügungen über fremde Anteilsrechte nach.

I. Einleitung

Das „Gesellschaftsgesetz der VR China“ (GesG)² wurde durch den Ständigen Ausschuss des 12. Nationalen Volkskongresses zuletzt am 28.12.2013 revidiert. Aufgrund der erfolgten Änderungen der gesetzlichen Vorgaben zur Mindestkapitalisierung und Einlagenleistung war die Anpassung korrelierender Regelungen notwendig geworden.³ Der Rechtsprechungsausschuss des Obersten Volksgerichts revidierte daher am 20.2.2014 alle drei zum Gesellschaftsgesetz bestehenden justiziellen Interpretationen.⁴ Hierzu zählen auch die „Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen

der Anwendung des ‚Gesellschaftsgesetzes der VR China‘ (3)“ (im Folgenden: Justizielle Interpretation zum GesG [3]).⁵ Die Neufassung der dritten Interpretation, die ursprünglich im Jahr 2011 erlassen worden war, enthält eine aktualisierte Paragraphenzählung, wobei ein Tatbestand zum Abzug von Einlagen durch Gesellschafter sowie eine Vorschrift zur Haftung von Darlehensgebern bei Abzug von Einlagen gestrichen wurden.⁶

Auf den ersten Blick mag es überraschen, dass auch justizielle Interpretationen der Revision zugänglich sind. Das lässt sich jedoch mit ihrer besonderen Stellung in der Normenhierarchie erklären. Das Oberste Volksgericht betreibt mit den justiziellen Interpretationen richterliche Rechtsfortbildung.⁷ Sie dienen ihm zur Ergänzung, Korrektur und Auslegung von Gesetzen.⁸ Für die Instanzgerichte stellen justizielle Interpretationen daher detaillierte Anlei-

¹ Dr. jur., B.A. (Chinastudien). Der Autor ist Rechtsanwalt, Wirtschaftsmediator und Student der Chinastudien (Master of Arts) am Ostasiatischen Seminar der Freien Universität Berlin. Für wertvolle Hinweise bei Erstellung des Beitrags ist der Verfasser Herrn PD Dr. Knut Benjamin Pißler, M.A. (Sinologie), wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg, zu Dank verpflichtet.

² „Gesellschaftsgesetz der VR China“ (中华人民共和国公司法), erlassen am 29.12.1993, in Kraft seit 1.7.1994, zuletzt revidiert am 28.12.2013. Eine deutsche Übersetzung findet sich bei Pißler, Knut Benjamin, in: ZChinR/GJCL 21 (2014), Heft 3, S. 254–300.

³ Vgl. zu den Änderungen: Pißler, Knut Benjamin, Die Revision des chinesischen Gesellschaftsrechts in 2013: „Fünf Keime“ zur Erhöhung der Attraktivität von GmbH und AG oder Spiel mit dem Vertrauen des Rechtsverkehrs?, in: ZChinR/GJCL 21 (2014), Heft 1, S. 59–62.

⁴ Vgl. hierzu den „Beschluss des Obersten Volksgerichts zur Abänderung der Bestimmungen zu einigen Fragen der Anwendung des Gesellschaftsgesetzes der VR China“,最高人民法院关于修改《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定》的决定, erlassen am 20.2.2014 und in Kraft seit 1.3.2014, in: Amtsblatt des Obersten Volksgerichts der VR China (中华人民共和国最高人民法院公报) 2014, Nr. 6, S. 5–13.

⁵ „Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Anwendung des ‚Gesellschaftsgesetzes der VR China‘ (3)“, 最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定 (三), Fashi [2011] Nr. 3, 法释[2011]3号, erlassen am 6.12.2010 und in Kraft seit 16.2.2011, revidiert am 20.2.2014. Die chinesisch-deutsche Fassung findet sich in diesem Heft [ZChinR/GJCL 23 (2016)] auf S. 54 ff.

⁶ Alle folgenden Paragraphen ohne Quellenangabe sind solche der justiziellen Interpretation zum GesG (3).

⁷ BU Yuanshi, Normenkollisionen und Normenkontrolle in China, Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW) 2015, Heft 12, S. 781–790, S. 785.

⁸ BU Yuanshi, Einführung in das Recht Chinas, Schriften der Juristischen Schulung, Bd. 191, München 2009, § 4, Rn. 4, S. 20.

tungen zur Rechtsanwendung dar.⁹ Insoweit kommt ihnen als selbstständiges Richterrecht für alle Unterinstanzen Bindungswirkung zu.¹⁰ Spricht man justiziellen Interpretationen nun quasi-normsetzenden Charakter zu¹¹ und ordnet sie faktisch als Rechtsquellen ein¹², erklärt sich die Notwendigkeit der Anpassung an die geltende Gesetzeslage und damit ihre Revision.

Im Folgenden wird die justizielle Interpretation zum GesG (3) vor dem Hintergrund des Gesellschaftsgesetzes und weiterer in Beziehung stehender Gesetze einführend erläutert. Die Ausführungen orientieren sich dabei in Struktur, Aufbau und Inhalt maßgeblich an der 2014 von XI Xiaoming herausgegebenen Kommentierung zur justiziellen Interpretation zum GesG (3).¹³ Im Wesentlichen lassen sich die Vorschriften mit Fragen zur Haftung bei Gründung der Gesellschaft, Erbringung von Einlagen, Bestätigung von Gesellschafterrechten, Regelung von verdeckten Investitionen und Verfügungen über fremde Anteilsrechte in fünf Abschnitte einteilen.

II. Haftungsfragen bei Gesellschaftsgründung

Gesellschaften sind juristische Unternehmenspersonen, die ihren Gläubigern grundsätzlich mit dem gesamten Vermögen haften.¹⁴ Die Haftung der Gesellschafter hingegen ist auf den Betrag der übernommenen Einlage oder des Anteils begrenzt.¹⁵ Der erste Abschnitt der justiziellen Interpretation zum GesG (3) befasst sich gleich in vier Vorschriften mit Haftungsfragen bei Gesellschaftsgründung. Das Oberste Volksgericht stellt den Haftungsfragen jedoch in § 1 zunächst eine Legaldefinition des „Gründers“ voran. Sodann widmet es sich in §§ 2 und 3 den Fragen zur Außenhaftung von Gründern und Gesellschaft bei Gesellschaftsgründung, in § 4 der Haftung der Gründer bei Nichtgründung der Gesellschaft und in § 5 schließlich noch der Haftung aus Delikt.

1. Definition des Gründers

Obwohl im Gesellschaftsgesetz eine Reihe von Bestimmungen existiert, die die formalen Voraussetzungen einer Gesellschaftsgründung für Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH) und Aktiengesellschaften (AG) festlegen¹⁶, fehlte es bislang an einer Definition des „Gründers“.¹⁷ In § 1 schafft das Oberste Volksgericht Abhilfe und gibt den Volksgerichten eine Legaldefinition an die Hand: Gründer ist, wer die Gesellschaftssatzung unterschrieben, Einlagen oder Anteile übernommen und Amtsobliegenheiten im Rahmen der Gründung erfüllt hat, einschließlich der GmbH-Gesellschafter im Zeitpunkt der Errichtung der Gesellschaft. Der letzte Satzteil dient der begrifflichen Klarstellung. Der Begriff des „Gründers“¹⁸ wurde nämlich den Vorschriften zur Gründung von Aktiengesellschaften entnommen.¹⁹ Wegen der Vergleichbarkeit darf jedoch nichts anderes für die „Gründer einer GmbH“²⁰ gelten.²¹ Das verdeutlicht einmal mehr die einheitliche Anwendung der Bestimmungen der justiziellen Interpretationen zum GesG auf GmbH und AG.²²

2. Außenhaftung von Gründern

Die Volksgerichte haben Gründer bislang für Verbindlichkeiten aus der Gründungsphase gesamtschuldnerisch haften lassen.²³ Erst mit Gründung gingen die Verbindlichkeiten auf die Gesellschaft über.²⁴ Diese Rechtsprechungspraxis ist nun erstmals einheitlich festgelegt worden.

Die Gesellschaft in Errichtung verfügt zwar im Gründungsstadium bereits über eine gewisse Rechts- und Handlungsfähigkeit, es fehlt ihr jedoch bis zur Registereintragung aus § 6 Abs. 1 S. 2 GesG an vollständiger eigener Rechtspersönlichkeit.²⁵ Aus diesem Grund kontrahieren Gründer nicht selten mit Dritten im eigenen Namen.²⁶ Schließt ein

⁹ BU Yuanshi, aaO (Fn. 8), § 4, Rn. 4, S. 20.

¹⁰ Binding, Jörg; Radjuk, Anna, Die Rangordnung der Rechtsnormen in der VR China, Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW), Nr. 11 (2009), S. 785–792, S. 790; Vgl. hierzu auch Hübner, Patrick Alois, Rechtsschutz ausländischer Investoren vor chinesischen Gerichten, Schriften zum chinesischen Recht, Bd. 7, Berlin-Boston 2014, S. 251 m.w.N.

¹¹ So Piffler, Knut Benjamin/von Hippel, Thomas, Auflösung und Liquidation von Gesellschaften in China - Die neue justizielle Interpretation des OVG als Instrument zur Missbrauchsbekämpfung und zur Stärkung der Gläubigerposition, in: ZChinR/GJCL 15 (2008), Heft 3, S. 206–217, S. 206 m.w.N.

¹² So BU Yuanshi, aaO (Fn. 7), S. 782.

¹³ XI Xiaoming (奚晓明), (Hrsg.), Das Oberste Volksgericht zu Verständnis und Anwendung der Interpretation zum Gesellschaftsgesetz (3) und des Resümees zur Liquidation (最高人民法院关于公司法解释 (三)、清算纪要理解和适用), 2. Zivilkammer des Obersten Volksgerichts (最高人民法院民事审判第二庭), People's Court Press (人民法院出版社), Beijing 2014.

¹⁴ § 3 Abs. 1 GesG.

¹⁵ § 3 Abs. 2 GesG.

¹⁶ Vgl. hierzu §§ 23 Nr. 3, 25 Abs. 2, 35, 76, 79 GesG.

¹⁷ JIN Jianfeng (金剑锋), § 1: Die Definition des Gesellschaftsgründers (第一条: 公司发起人界定), in: XI Xiaoming (奚晓明), (Hrsg.), aaO (Fn. 13), S. 23–36, S. 23, 29.

¹⁸ 发起人 (faqiren).

¹⁹ Vgl. §§ 76–94, 128 f., 141 f., 199 f. GesG.

²⁰ 公司设立时的股东 (gongsi shelishi de gudong) oder 原始股东 (yuanshi gudong).

²¹ JIN Jianfeng (金剑锋), aaO (Fn. 17), S. 23; Siehe auch LIU Junhai (刘俊海), Modern Corporation Law (现代公司法), Law Press (法律出版社), 2. Auflage, Beijing 2011, S. 78.

²² Vgl. hierzu bereits Piffler, Knut Benjamin/von Hippel, Thomas, aaO (Fn. 11), S. 206.

²³ JIN Jianfeng (金剑锋), § 2: Die Haftung bei Vertragsschlüssen der Gründer im eigenen Namen mit Dritten zur Errichtung der Gesellschaft (第二条: 发起人为设立公司以自己名义对外签订合同时的责任承担), in: XI Xiaoming (奚晓明), (Hrsg.), aaO (Fn. 13), S. 37–57, S. 38.

²⁴ JIN Jianfeng (金剑锋), aaO (Fn. 23), S. 38.

²⁵ JIN Jianfeng (金剑锋), § 3: Die Haftung bei Vertragsschlüssen der Gründer im Namen der Gesellschaft mit Dritten zur Errichtung der Gesellschaft in der Gründungsphase (第三条: 发起人为设立公司以设立中公司名义对外签订合同时的责任承担), in: XI Xiaoming (奚晓明), (Hrsg.), aaO (Fn. 13), S. 57–74, S. 57.

²⁶ JIN Jianfeng (金剑锋), aaO (Fn. 23), S. 37.

Gründer zur Errichtung der Gesellschaft mit Dritten Verträge im eigenen Namen ab, haftet er gemäß § 2 Abs. 1 dem Dritten gegenüber unbeschränkt. Aus dem Gegenseitigkeitsprinzip und dem Grundsatz der Parteiautonomie folgt, dass der Vertrag nur zwischen beiden Vertragsparteien Wirkung entfaltet.²⁷ Damit erstreckt sich der Vertrag über die Vertragsparteien hinaus nicht auf andere Gründungsgesellschafter oder die Gesellschaft selbst.

Nach § 2 Abs. 2 tritt die Gesellschaft jedoch in Haftungsgemeinschaft zum kontrahierenden Gründer, wenn sie entweder den Vertrag ausdrücklich bestätigt, bereits in den Genuss von Vertragsrechten kommt oder aber ihrerseits Pflichten aus dem Vertrag erfüllt. Ein späterer Vertragseintritt der Gesellschaft darf dabei nicht zur Befreiung eines Gründers von seiner Einlagepflicht infolge einer mittelbaren Schuldübernahme führen.²⁸ Die Vorschrift dient primär der Einschränkung der äußerst weiten Regelung des Vertragsgesetzes^{29, 30} § 403 Abs. 2 Vertragsgesetz³¹ eröffnet Dritten nämlich in Fällen der indirekten Stellvertretung die Möglichkeit – tritt der Gründer bei Vertragsschluss nach außen nicht als solcher in Erscheinung – zu wählen, ob sie ihre Rechte gegen den Gründer oder etwa die Gesellschaft geltend machen wollen.³² Da in diesen Fällen die Gesellschaft auf Verlangen des Dritten diesem gegenüber grundsätzlich neben dem Gründer haften würde, wäre sie weitestgehend missbräuchlichen Vertragsschlüssen der Gründer schutzlos ausgeliefert.³³ Zum Schutz der Interessen der Gesellschaft wird das vertragsgesetzliche Wahlrecht des Dritten daher mit § 2 Abs. 2 auf die oben genannten drei Fallgruppen reduziert. Das Wahlrecht des Gläubigers ist auch hier exklusiv, das heißt einmal ausgeübt, ist der spätere Wechsel zwischen den Schuldnern ausgeschlossen.³⁴

3. Außenhaftung der Gesellschaft

Haben Gründer mit Dritten im Namen der sich in Errichtung befindlichen Gesellschaft Verträge geschlossen, muss die Gesellschaft ab dem Zeit-

punkt ihrer Gründung gemäß § 3 Abs. 1 nach Aufforderung durch die Gläubiger grundsätzlich die Vertragshaftung übernehmen. Das heißt, sie haftet den Gläubigern neben Schadensersatz auch auf Erfüllung des Vertrags. Eine Exkulpation der Gesellschaft wird nach § 3 Abs. 2 jedoch dann zugelassen, wenn Gründer zur eigenen Vorteilserlangung im Namen der Gesellschaft Verträge geschlossen haben und die Gläubiger ihrerseits bösgläubig waren. Der Vertragsschluss nur zur eigenen Vorteilserlangung des Gründers mit dem Ziel die Schuld auf die Gesellschaft abzuwälzen liegt nämlich nicht im Interesse der Gesellschaft und stellt grundsätzlich eine Überschreitung der Vertretungsmacht dar.³⁵ Schützenswert ist der Vorschrift nach jedoch nur der gutgläubige Gläubiger, wobei der Nachweis der Bösgläubigkeit der Gesellschaft obliegt. Werden die Interessen der Gesellschaft durch einen Gründer im kollusiven Zusammenwirken mit Dritten verletzt, tragen laut Kommentierung Gründer und Dritter die gesamtschuldnerische Haftung, die Gesellschaft die Beweislast.³⁶ Die Regelung des § 3 zur Außenhaftung der Gesellschaft dient folglich sowohl dem Schutz der Interessen der Gesellschaft als auch des gutgläubigen Dritten und soll den Missbrauch der Haftungsbeschränkung durch Gründungsgesellschafter verhindern.³⁷

4. Haftung der Gründer bei Nichtgründung

Die Außenhaftung der Gründer erstreckt sich mit § 4 ferner auf Fälle der Nichtgründung. Im Wesentlichen greift die Regelung den Gedanken des § 94 Abs. 1 GesG auf und überträgt ihn von der Aktiengesellschaft nunmehr auch auf die GmbH.³⁸ Vormalig ging man wohl von einer analogen Anwendung der Vorschrift auf die GmbH aus.³⁹

Nach § 4 Abs. 1 haften die Gründer den Gläubigern im Falle der Nichtgründung gesamtschuldnerisch für alle Verbindlichkeiten und Aufwendungen, die durch Gründungshandlungen entstanden sind. Ausgenommen sind Ausgaben, die nicht mehr als „zweckmäßig“⁴⁰ oder „vernünftig“⁴¹ zu qualifizieren und von einzelnen Gesellschaftern getätigt worden sind.⁴² Unzweckmäßig sind Ausgaben, die nicht der Gesellschaftsgründung dienen.⁴³ Unver-

²⁷ JIN Jianfeng (金剑锋), aaO (Fn. 23), S. 37 f.

²⁸ LIU Junhai (刘俊海), aaO (Fn. 21), S. 84 f.

²⁹ „Vertragsgesetz der VR China“ (中华人民共和国合同法), erlassen vom Nationalen Volkskongress am 15.3.1999 und in Kraft seit 1.10.1999. Eine deutsche Übersetzung findet sich bei Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 2000.1, 15.3.1999/1.

³⁰ JIN Jianfeng (金剑锋), aaO (Fn. 23), S. 38.

³¹ § 403 Abs. 2 Vertragsgesetz lautet: „Wenn der Auftragnehmer aus beim Auftraggeber liegenden Gründen seine Pflichten gegenüber dem Dritten nicht erfüllt, muß er dem Dritten mitteilen, wer der Auftraggeber ist, und der Dritte kann aufgrund dessen wählen, ob er seine Rechte gegenüber dem Auftragnehmer oder gegenüber dem Auftraggeber geltend machen will; er kann aber diese Wahl [einmal getroffen] nicht mehr ändern.“ Die Übersetzung stammt von Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 2000.1, 15.3.1999/1.

³² JIN Jianfeng (金剑锋), aaO (Fn. 23), S. 38.

³³ JIN Jianfeng (金剑锋), aaO (Fn. 23), S. 38.

³⁴ JIN Jianfeng (金剑锋), aaO (Fn. 23), S. 38.

³⁵ JIN Jianfeng (金剑锋), aaO (Fn. 25), S. 58 f.

³⁶ JIN Jianfeng (金剑锋), aaO (Fn. 25), S. 58.

³⁷ JIN Jianfeng (金剑锋), aaO (Fn. 25), S. 59.

³⁸ XI Xiaoming (奚晓明), § 4: Die Haftung der Gründer bei Nichtgründung der Gesellschaft für durch Gründungshandlungen entstandene Kosten und Schulden (第四条: 公司未成立时发起人对设立公司行为产生的费用和债务承担), in: XI Xiaoming (奚晓明), (Hrsg.), aaO (Fn. 13), S. 74–89, S. 75.

³⁹ BU Yuanshi, aaO (Fn. 8), § 18, Rn. 22, S. 172.

⁴⁰ 目的性 (mudixing).

⁴¹ 合理性 (helixing).

⁴² XI Xiaoming (奚晓明), aaO (Fn. 38), S. 75.

⁴³ XI Xiaoming (奚晓明), aaO (Fn. 38), S. 75.

nünftig sind sie, wenn sie das „notwendige Maß“⁴⁴ überschreiten.⁴⁵ Das notwendige Maß dürfte überschritten sein, wenn die Gegenleistung der Gesellschaft 30 Prozent über dem marktüblichen Wert liegt, der für solche Ausgaben allgemein zu veranschlagen wäre und somit in einem wirtschaftlichen Missverhältnis zur Leistung steht.⁴⁶ Verklagt der Gläubiger nun einzelne Gründer, muss das Volksgericht die Übrigen auf deren Antrag hin als Dritte dem Prozess gemäß § 56 Abs. 2 S. 1 Zivilprozessgesetz⁴⁷ beiziehen. Der Ausgang des Prozesses betrifft nämlich unmittelbar oder mittelbar auch die Interessen der nicht verklagten Gründer als Gesamtschuldner.⁴⁸

§ 4 Abs. 2 u. 3 regeln den Innenausgleich zwischen den Gesamtschuldnern. Hat ein Teil der Gründer die Haftung übernommen, kann er laut Kommentierung wählen, ob er nach § 4 Abs. 2 oder § 4 Abs. 3 die verteilte Haftungsübernahme vom anderen Teil der Gründer fordert.⁴⁹ Nach § 4 Abs. 2 wird der Haftungsanteil entweder anhand vereinbarter Haftungsteile oder im Falle des Fehlens einer solchen Vereinbarung alternativ anhand des jeweiligen Anteils der Einlagen zwischen den Gründern bestimmt. Gibt es weder eine Vereinbarung über Haftungsübernahme noch eine Vereinbarung über die Anteile der Einlagen sieht § 4 Abs. 2 letztlich die Haftung nach gleichen Teilen vor.

Der Haftungsumfang kann aber auch nach dem jeweiligen Verschulden der einzelnen Gründer gemäß § 4 Abs. 3 gerichtlich bestimmt werden. Der Vorschrift nach müssen die Gründer, die die Nichtgründung zu verschulden haben, die Kosten und Schulden, welche durch die Gründungshandlungen entstanden sind, dem Grad ihres Verschuldens nach übernehmen. Die Restschuld, die der einzelne Gründer nach § 4 Abs. 3 nicht tragen muss, wird laut Kommentierung wieder über § 4 Abs. 2 zwischen den übrigen Gründern im Innenverhältnis verteilt getragen.⁵⁰

5. Haftung aus Delikt

Die Gesellschaft haftet nach Gründung gemäß § 5 Abs. 1 Hs. 1 nunmehr für alle Schäden aus Delikt, die durch Verletzungshandlungen der Gründer schon während der Gründungsphase bei Erfüllung

der Amtsobliegenheiten verursacht worden sind. Die justizielle Interpretation zum GesG (3) stipuliert damit erstmals ausdrücklich eine Ersatzpflicht der Gesellschaft für aus Gründungsaktivitäten der Gründer resultierende deliktische Schäden. Bislang haftete die Gesellschaft nämlich nach § 34 Abs. 1 Deliktsrechtsgesetz⁵¹ wohl nur für Schäden aus deliktischen Handlungen der Gründer, die nach und nicht vor ihrer Gründung auftraten.^{52, 53} Darüber hinaus weitet § 5 Abs. 1 Hs. 2 bei Nichtgründung der Gesellschaft die Ersatzpflicht für Schäden, die infolge deliktischer Handlungen eingetreten sind, auf alle Gründer als Gesamtschuldner aus. Im Innenausgleich können jedoch Gesellschaft und Gründer, bei denen kein Verschulden vorliegt, über § 5 Abs. 2 bei den anderen Gründern Regress nehmen.

III. Fragen zur Einlagenerbringung

Der Schwerpunkt der justiziellen Interpretation zum GesG (3) liegt im zweiten Abschnitt und damit auf den Bestimmungen rund um die Erbringung von Einlagen. Dabei hat das Oberste Volksgericht die Mehrzahl an Vorschriften, §§ 8–20, ausschließlich den in der Praxis äußerst relevanten Fragen rund um die Nichterfüllung der Einlagepflicht und den Abzug von Einlagen gewidmet. Vorangestellt werden den Regelungen mit §§ 6 und 7 jedoch zunächst zwei spezielle Vorschriften zur Nichtleistung von Einlagen durch Zeichner von Aktien im Fall der Stufengründung durch Einwerbung und dem Schicksal von Vermögenwerten aus unberechtigten Verfügungen.

1. Nichtleistung von Einlagen bei Stufengründung

Bei der Stufengründung⁵⁴ werden anders als bei der Einheitsgründung⁵⁵ die Anteile nicht ausschließlich von den Gründern übernommen, sondern noch in der Gründungsphase teilweise entweder aus der Allgemeinheit öffentlich oder privat eingeworben.⁵⁶ Die Stufengründung spielt derweil

⁴⁴ 必遭的限度 (bizaode xian du).

⁴⁵ XI Xiaoming (奚晓明), aaO (Fn. 38), S. 75.

⁴⁶ Hübner, Patrick Alois, aaO (Fn. 10), S. 107 f. m.w.N.

⁴⁷ „Zivilprozessgesetz der VR China“ (中华人民共和国民事诉讼法), erlassen vom Nationalen Volkskongress am 9.4.1991 und in Kraft seit 9.4.1991, zuletzt revidiert am 1.1.2013. Eine deutsche Übersetzung findet sich bei Heinrichowski, Caspar/Pißler, Knut Benjamin, in: ZChinR/GJCL 19 (2012), Heft 4, S. 307–367.

⁴⁸ XI Xiaoming (奚晓明), aaO (Fn. 38), S. 75.

⁴⁹ XI Xiaoming (奚晓明), aaO (Fn. 38), S. 76.

⁵⁰ XI Xiaoming (奚晓明), aaO (Fn. 38), S. 76.

⁵¹ „Deliktsrechtsgesetz der VR China“ (中华人民共和国侵权责任法), erlassen vom Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses am 26.21.2009 und in Kraft seit 1.7.2010. Eine deutsche Übersetzung findet sich bei LIU Xiaoxiao/Pißler Knut Benjamin, in: ZChinR/GJCL 17 (2010), Heft 1, S. 41–55.

⁵² § 34 Deliktsrechtsgesetz lautet: „Wenn Personal einer Beschäftigungseinheit durch die Ausführung der Arbeit einem anderen Schäden verursacht, wird die Haftung für die Verletzung von Rechten von der Beschäftigungseinheit übernommen.“ Die Übersetzung stammt von LIU Xiaoxiao/Pißler Knut Benjamin, in: ZChinR/GJCL 17 (2010), Heft 1, S. 41–55, S. 46.

⁵³ XI Xiaoming (奚晓明), § 5: Die Haftung für bei Erfüllung von Amtsobliegenheiten während der Gesellschaftsgründung auftretende deliktische Handlungen der Gründer (第五条: 发起人因设立公司而发生的职务侵权行为的责任承担), in: XI Xiaoming (奚晓明), (Hrsg.), aaO (Fn. 13), S. 89–102, S. 90.

⁵⁴ 募集设立 (muji sheli).

⁵⁵ 发起设立 (faqì sheli).

⁵⁶ Vgl. § 77 Abs. 2 u. 3 GesG, die eine Legaldefinition für die Stufen- und Einheitsgründung enthalten.

in der Praxis im Gegensatz zur Einheitsgründung eine untergeordnete Rolle.⁵⁷ Damit das Grundkapital zügig eingeworben werden kann, können Gründer nach § 6 S. 1 säumige Aktionäre unter Setzung einer angemessenen Nachfrist zur Leistung auffordern und nach Fristablauf die Anteile freigeben und anderweitig einwerben. Laut Kommentierung verlieren mit Fristablauf die Altaktionäre sodann ihre Anteilsrechte, die Zeichnungsverträge ihre Wirksamkeit.⁵⁸ Durch Nichtleistung bedingte Schäden sind der Gesellschaft gemäß § 6 S. 2 auf ihr Verlangen hin zu ersetzen.

2. Schicksal von Vermögenswerten bei unberechtigten Verfügungen

Im Fall der unberechtigten Verfügung über Vermögensgüter ist nach § 7 zwischen dem Fehlen der Verfügungsbefugnis (§ 7 Abs. 1) und der Einlagenleistung mit schmutzigem Geld (§ 7 Abs. 2) zu differenzieren.

a. Fehlen der Verfügungsbefugnis

Bei Streitigkeiten zwischen den Parteien über die Wirksamkeit von Einlagenleistungen verweist § 7 Abs. 1 auf die sachenrechtlichen Vorschriften zum Gutgläubenserwerb vom Nichtberechtigten. Zu den Streitparteien zählen nicht nur Gesellschaft und Gesellschafter, sondern insbesondere auch Gläubiger, die in einer Interessensbeziehung zur Kapitalisierung der Gesellschaft in Gründung stehen.⁵⁹

Fehlt dem Investor bei Erbringung der Einlage das Verfügungsrecht über das von ihm geleistete Vermögensgut, ist die Verfügung dem Eigentümer gegenüber grundsätzlich unwirksam.⁶⁰ Nach § 106 Abs. 1 Hs. 2 Nr. 1–3 Sachenrechtsgesetz⁶¹ ist der Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten nur dann wirksam, wenn die Gesellschaft bei Erwerb gutgläubig war, der für die Einlagenleistung veranschlagte Wert angemessen und der Vermögenswert auf den Namen der Gesellschaft eingetragen oder, ist die Eintragung nicht erforderlich, der Gesellschaft bereits übergeben wurde.⁶² Die Gutgläubig-

keit muss dabei nach Ansicht der Literatur noch im Zeitpunkt der Rechtseintragung bzw. der Übergabe bestehen.⁶³ Die Vorschrift des § 7 Abs. 1 schafft folglich Sicherheit im Rechtsverkehr und dient dem Interessenausgleich zwischen Investor, Gesellschaft und Dritten.⁶⁴ Ungeklärt bleibt jedoch die Frage, ob die Bösgläubigkeit des einlagenleistenden Gesellschafters der Gesellschaft wegen faktisch bestehender Personenidentität zugerechnet werden muss.⁶⁵

b. Einlagenleistung mit „schmutzigem“ Geld

Hat der Gründungsgesellschafter seine Einlagenleistung in Geld erbracht und stammte das Geld aus rechtskräftig abgeurteilten Straftaten, sind die Anteilsrechte, die mit dem Geld aus der Straftat erworben wurden, gemäß § 7 Abs. 2 zu versteigern oder zu verkaufen. Hierdurch will man nicht nur einen Interessenausgleich schaffen, sondern wohl auch dem allgemeinen Gerechtigkeitsempfinden gerecht werden.⁶⁶ Bei Verwertung der Anteile sind die Vorschriften der §§ 71 ff. und 137 ff. GesG zur Übertragung von Anteilen zu beachten.⁶⁷ Einen Anspruch gegen die Gesellschaft auf Rückzahlung der durch den Gründungsgesellschafter auf unredliche Weise erworbenen Geldsumme hat der Geschädigte hingegen nicht.⁶⁸

3. Nichterfüllung der Einlagepflicht

Den Gesellschaftern steht es frei, ihre Einlagen nicht nur in Form von Geld, sondern auch als Sacheinlagen durch körperliche Sachen, Rechte des geistigen Eigentums und Landnutzungsrechte, etc. zu erbringen.⁶⁹ Die Nichterfüllung der Einlagepflicht lässt nicht nur die Nachschusspflicht des leistenden Gesellschafters wieder aufleben, sondern führt auch zur gesamtschuldnerischen Haftung der übrigen Gesellschafter.⁷⁰ Voraussetzung ist die gerichtliche Feststellung, dass der Gesellschafter seiner Einlagenverpflichtung nicht oder nicht vollständig nachgekommen ist. Hierfür hält die justizielle Interpretation zum GesG (3) mit §§ 8–11 gleich vier Tatbestände bereit. § 12 zählt weitere vier Tatbestände auf, bei denen ein Abzug von Einlagen vorliegt. Die Folgen der Nichterbringung und des Abzugs von Einlagen werden schließlich in §§ 13–18 konkretisiert.

⁵⁷ BU Yuanshi, aaO (Fn. 8), § 18, Rn. 10, S. 170.

⁵⁸ LIU Min (刘敏), § 6: Die Pflicht der Zeichner von Anteilen einer Aktiengesellschaft auf Leistung der Anteilsbeträge und das Recht der Gründer auf anderweitige Einwerbung (第六条: 股份公司认股人缴款义务及发行人另行募集权), in: XI Xiaoming (奚晓明), (Hrsg.), aaO (Fn. 13), S. 103–116, S. 104.

⁵⁹ ZHANG Yongjian (张勇健), § 7: Die Wirksamkeit und Behandlung von Einlageleistungen der Gründer in Form von Vermögenswerten ohne Verfügungsrecht und Geldmitteln aus Straftaten (第七条: 出资人以无处分权的财产及犯罪所得货币出资的效力及其处理), in: XI Xiaoming (奚晓明), (Hrsg.), aaO (Fn. 13), S. 116–130, S. 117.

⁶⁰ ZHANG Yongjian (张勇健), aaO (Fn. 59), S. 116.

⁶¹ „Sachenrechtsgesetz der VR China“ (《中华人民共和国物权法》), erlassen vom Nationalen Volkskongress am 16.3.2007 und in Kraft seit 1.10.2007. Eine deutsche Übersetzung findet sich bei ZHOU, Mei et al., in: ZChinR/GJCL 14 (2007), Heft 1, S. 78–117.

⁶² ZHANG Yongjian (张勇健), aaO (Fn. 59), S. 117, 126 m.w.N.

⁶³ WANG Liming (王利明), Studien zum Sachenrecht (物权法研究), Band 1 (上卷), Beijing 2007, S. 442.

⁶⁴ ZHANG Yongjian (张勇健), aaO (Fn. 59), S. 116 f.

⁶⁵ Vgl. hierzu Hübner, Patrick Alois, aaO (Fn. 10), S. 73, bejahend für den Fall des gutgläubigen Zweiterwerbs von Landnutzungsrechten.

⁶⁶ ZHANG Yongjian (张勇健), aaO (Fn. 59), S. 117 f.

⁶⁷ ZHANG Yongjian (张勇健), aaO (Fn. 59), S. 118.

⁶⁸ ZHANG Yongjian (张勇健), aaO (Fn. 59), S. 118.

⁶⁹ § 27 Abs. 1 GesG.

⁷⁰ § 30 GesG.

a. Zugeteilte und belastete Landnutzungsrechte

Aus § 27 Abs. 1 GesG folgt allgemein die Einlagefähigkeit von Landnutzungsrechten. Bei zugeteilten Landnutzungsrechten handelt es sich um eine Art Pachtvertrag, der anders als bei überlassenen Landnutzungsrechten dem Investor in der Regel unentgeltlich und auf unbestimmte Zeit vom Staat eingeräumt wird.⁷¹ Der Staat kann das Landnutzungsrecht jederzeit aufkündigen, ein abgeleiteter Erwerb durch Einbringung von Sacheinlagen ist ohne Genehmigung der zuständigen Landverwaltungsbehörde grundsätzlich ausgeschlossen.⁷²

Das Volksgericht kann auf Antrag gemäß § 8 Hs. 2 die Nichterbringung der Einlagepflicht feststellen, sollte ein Investor seine Einlage in Form zugeteilter oder belasteter Landnutzungsrechte erbracht und nicht innerhalb einer vom Gericht bestimmten Frist entweder die Formalitäten zur Umwandlung in ein überlassenes Landnutzungsrecht erledigt oder für die Auflösung der Belastung gesorgt haben. Die Vorschrift stellt also klar, dass zugeteilte und dinglich belastete Landnutzungsrechte nicht als Sacheinlagen taugen.⁷³

b. Überbewertung nicht-monetärer Einlagen

Die Bewertung von Sacheinlagen hat in der Investitionspraxis eine denkbar hohe Relevanz. Nach § 27 Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 82 GesG müssen Einlagen aus nicht in Geld bestehenden Vermögensgütern bewertet werden, wobei eine Über- und Unterbewertung verboten ist. Die Vorschriften garantieren folglich den Erhalt des Stamm- und Grundkapitals während der Errichtung der Gesellschaft.⁷⁴ Nach Gesellschaftsgründung greift der Grundsatz der Kapitalerhaltung aus § 35 GesG.

Hat ein Investor Sacheinlagen entgegen geltendem Recht nicht oder falsch bewerten lassen, kann auf Antrag der Gesellschaft, anderer Gesellschafter und Gesellschaftsgläubiger über § 9 die Nichterfüllung der Einlagepflicht gerichtlich festgestellt werden.⁷⁵ Zur Neubewertung beauftragt das Volks-

gericht gemäß § 9 S. 1 ein gesetzlich qualifiziertes Bewertungsorgan. Der Fall der Nichtbewertung wird in der Praxis nur vereinzelt auftreten, da die Gesellschaft ohne bewertete Sacheinlage von den Handelsregisterstellen nach § 14 der Bestimmungen zur Verwaltung der Registrierung von Gesellschaften⁷⁶ nicht ins Register eintragen werden darf.⁷⁷

Dem Feststellungsantrag wird nach § 9 S. 2 stattgegeben, wenn die Bewertung ergibt, dass der wirkliche Wert der Sacheinlage „deutlich“⁷⁸ unter dem in der Satzung ausgewiesenen Wert liegt. Erfasst werden damit nur Fälle der krassen Überbewertung. Die Falschbewertung ist laut Kommentierung in Relation zur jeweiligen Einlagenleistung zu setzen, wobei eine Unterschreitung der Einlagepflicht in Höhe von nur einem Prozent im Gegensatz zu einer Unterschreitung in Höhe von 50 Prozent nicht per se zur Feststellung der Nichterbringung der Einlagepflicht führen wird.⁷⁹

c. Registrierung von Vermögenseinlagen

Möchten Investoren Gebäude und Anlagen, Landnutzungsrechte oder Rechte des geistigen Eigentums als Sacheinlage einbringen, müssen sie die vom Gesetz vorgeschriebenen Übertragungsformalitäten einhalten.⁸⁰

§ 10 Abs. 1 Teilsatz 1 regelt den Fall, dass Vermögensgegenstände der Gesellschaft bereits überlassen wurden, jedoch die Registrierung auf ihren Namen bislang ausgeblieben ist. Ohne Registrierung erlangt die Gesellschaft nicht die Verfügungsbefugnis. Begehren nun die Gesellschaft, Gesellschafter oder Gesellschaftsgläubiger die Feststellung der Nichterfüllung der Einlagepflicht, setzt das Volksgericht dem säumigen Investor zunächst eine angemessene Frist zum Nachholen der Änderungsformalitäten. Kommt der Investor dem nach, konstatiert das Volksgericht ihm die Erfüllung der Einlagepflicht aus § 10 Abs. 1 Teilsatz 2. Bleibt die Rechtsänderung aus, wird laut Kommentierung die Nichterfüllung der Einlagepflicht festgestellt.⁸¹

⁷¹ Siehe § 137 Abs. 1 Sachenrechtsgesetz und § 23 „Städtisches Immobilienverwaltungsgesetz der VR China“ (中华人民共和国城市房地产管理法), erlassen vom Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses am 5.7.1994 und in Kraft seit 1.1.1995, zuletzt revidiert am 27.8.2009. Eine deutsche Übersetzung findet sich bei Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht VIII.6, 5.7.94/1.

⁷² Hübner, Patrick Alois, aaO (Fn. 10), S. 67 f. m.w.N. und Erläuterungen zu Ausnahmetatbeständen.

⁷³ So auch ZHANG Yongjian (张勇健), § 8: Die Wirksamkeit von Einlagenleistungen in Form von zugeteilten und mit Rechten belasteten Landnutzungsrechten (第八条: 以划拨和设定权利负担的土地使用权出资效力), in: XI Xiaoming (奚晓明), (Hrsg.), aaO (Fn. 13), S. 131–144, S. 132.

⁷⁴ XI Xiaoming (奚晓明), § 9: Die nicht-gesetzsmäßige Bewertung von nicht-monetären Vermögenswerten und die Feststellung der Nichterfüllung der Einlagepflicht der Investoren (第九条: 非货币财产未依法评估与认定出资人未履行出资义务), in: XI Xiaoming (奚晓明), (Hrsg.), aaO (Fn. 13), S. 145–159, S. 145.

⁷⁵ Laut Kommentierung sollen die Volksgerichte wohl auch von Amts-

wegen tätig werden können, XI Xiaoming (奚晓明), aaO (Fn. 74), S. 145.

⁷⁶ „Bestimmungen zur Verwaltung der Registrierung von Gesellschaften der VR China“ (中华人民共和国公司登记管理条例), erlassen vom Staatsrat am 24.6.1995, in Kraft seit 1.7.1994 und zuletzt revidiert am 19.2.2014. Eine deutsche Übersetzung findet sich bei Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 2006.2, 18.12.2005/1.

⁷⁷ XI Xiaoming (奚晓明), aaO (Fn. 74), S. 146.

⁷⁸ 显著 (xianzhu).

⁷⁹ XI Xiaoming (奚晓明), aaO (Fn. 74), S. 146.

⁸⁰ §§ 28 Abs. 1 S. 2 Hs. 2, 83 Abs. 1 S. 2 GesG.

⁸¹ LIU Min (刘敏), § 10: Die Rechtsfolgen bei Einlageleistungen mit Vermögenswerten, bei denen die Durchführung von Registrierungsformalitäten zur Änderung der Zugehörigkeit der Rechte notwendig ist, im Falle der Nichterledigung der Formalitäten oder bei tatsächlicher Nichtübergabe (第十条: 以需要办理权属变更登记手续的财产出资、未办理手续或未实际交付时的法律后果), in: XI Xiaoming (奚晓明), (Hrsg.), aaO (Fn. 13), S. 159–175, S. 160.

Der eigentliche Clou der Vorschrift findet sich in § 10 Abs. 1 Teilsatz 3. Ab dem Zeitpunkt der Überlassung des Vermögensgegenstands kommen Investoren in den Genuss „entsprechender“⁸² Gesellschafterrechte. Das heißt, obwohl es noch an der Registrierung der Rechtsänderung fehlt, werden dem Investor beschränkte Gesellschafterrechte zuteil.⁸³ Zur Begründung wird angeführt, dass der Gesellschaft trotz fehlender Verfügungsbefugnis mit Überlassung schon die faktische Nutzungsmöglichkeit am Vermögensgegenstand zusteht.⁸⁴ Etwaige Beschränkungen der Gesellschafterrechte können sich aus der Gesellschaftssatzung oder der ihr zugrundeliegenden Vereinbarung ergeben.⁸⁵ In Betracht kämen nach § 16 etwa die Beschränkung des Anspruchs auf Gewinnverteilung, des Bezugsrechts neuer Aktien oder des Anspruchs auf Verteilung von Restvermögen. Mit Registrierung der Rechtsänderung erstarken laut Kommentierung die beschränkten Gesellschafterrechte sodann zum Vollrecht.⁸⁶

§ 10 Abs. 2 regelt den umgekehrten Fall, in dem die Rechtsänderung bereits erfolgt ist, der Gesellschaft der Vermögensgegenstand jedoch noch nicht überlassen wurde. Danach können Investoren gerichtlich zur Überlassung des Vermögensgegenstands verpflichtet werden, wobei die Gesellschafterrechte ihnen bis dahin nur beschränkt zustehen.

d. Anteilsrechte an anderen Gesellschaften

§ 11 betrifft die Einlageleistung mit Anteilsrechten an anderen Gesellschaften. Anteilsrechte sind grundsätzlich als in Geld bewertbare nicht-monetäre Vermögensgegenstände gemäß § 27 Abs. 1 Hs. 1 GesG einlagefähig.⁸⁷

Die Wirksamkeit der Einlageleistung mit Anteilsrechten an anderen Gesellschaften wird nach § 11 Abs. 1 Nr. 1–4 an vier Voraussetzungen gekoppelt: (1) der Investor besitzt als rechtmäßiger Rechteinhaber die unbeschränkte Verfügungsbefugnis, (2) die Anteilsrechte sind frei von Rechtsmängeln oder Rechten Dritter, (3) der Investor hat alle gesetzlichen Übertragungsfomalitäten erledigt und (4) die Anteilsrechte ordnungsgemäß bewerten lassen. Die Einlagefähigkeit fehlt i.S.v. § 11 Abs. 1 Nr. 1 zum Beispiel bei Aktien von Gründern, Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern und leitenden Managern,

die noch der einjährigen Haltefrist aus § 141 GesG unterliegen.⁸⁸ Weitere Übertragungsbeschränkungen können sich auch aus der Gesellschaftssatzung ergeben.⁸⁹

Mangelt es an einer der ersten drei Voraussetzungen, so stellt das Volksgericht auf Antrag der Gesellschaft, Gesellschafter und Gesellschaftsgläubiger gemäß § 11 Abs. 2 Hs. 2 nach Ablauf einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung auch hier die Nichterfüllung der Einlagepflicht fest. Rügen die Antragssteller indes den Verstoß gegen Nr. 4, berufen sie sich folglich auf eine Nicht- oder Falschbewertung der Anteilsrechte, findet über § 11 Abs. 3 die Regelung des § 9 Anwendung. Die Vorschrift des § 11 dient mithin der Aufbringung und dem Erhalt des Stamm- bzw. Grundkapitals und stipuliert prozessuale Rechte zu deren Durchsetzung.⁹⁰

4. Tatbestände zum Einlagenabzug

Der Grundsatz der Kapitalerhaltung findet sich für die GmbH und AG in §§ 35, 91 GesG. Ein Verstoß gegen die Kapitalerhaltungspflicht nach Gesellschaftsgründung hat gemäß § 200 GesG neben einer Geldbuße in Höhe von 5 bis 15 Prozent des abgezogenen Einlagenbetrags die Anweisung der Gesellschaftsregisterbehörde zur Wiederherstellung der Kapitaldicke zur Folge. Etwaige Tatbestände zum Einlagenabzug lassen sich dem Gesellschaftsgesetz jedoch nicht entnehmen.

§ 12 Nr. 1–4 enthält nun erstmals drei konkrete Abzugstatbestände und eine Auffangregelung. Danach können die Gesellschaft, Gesellschafter und Gesellschaftsgläubiger gerichtlich die Feststellung verlangen, dass die Einlage in den aufgelisteten Fällen vom Gesellschafter als abgezogen gilt. Voraussetzung ist jedoch laut Kommentierung, dass die Rechte und Interessen der Gesellschaft verletzt sind.⁹¹

Der erste Tatbestand erfasst den Fall der überhöhten Gewinnausschüttung infolge falscher Bilanz- und Geschäftsberichte. Eine solche Gewinnausschüttung verstößt gegen das gesetzliche Verbot aus § 166 Abs. 5 GesG.⁹² Danach sind vor Ausschüttung der Gewinne zunächst Verluste auszugleichen und gesetzliche Rücklagen einzustellen. Der zweite Tatbestand adressiert das rechtsmissbräuchliche Auszahlen von Einlagen durch Begründung fiktiver Forderungen und Verbindlichkeiten. Der dritte Tatbestand widmet sich der Rückzahlung von Einlagen

⁸² 相应的 (xiangyingde), das wörtlich auch mit „äquivalenten“ übersetzt werden kann.

⁸³ LIU Min (刘敏), aaO (Fn. 81), S. 161.

⁸⁴ LIU Min (刘敏), aaO (Fn. 81), S. 161.

⁸⁵ LIU Min (刘敏), aaO (Fn. 81), S. 161.

⁸⁶ LIU Min (刘敏), aaO (Fn. 81), S. 161.

⁸⁷ JIN Jianfeng (金剑锋), § 11: Die Bestätigung der Wirksamkeit von Einlageleistungen der Investoren in Form von Anteilsrechten an anderen Gesellschaften (第十一条: 出资人以其他公司股权出资效力认定), in: XI Xiaoming (奚晓明), (Hrsg.), aaO (Fn. 13), S. 175–193, S. 175.

⁸⁸ JIN Jianfeng (金剑锋), aaO (Fn. 87), S. 176.

⁸⁹ Siehe §§ 71 Abs. 4, 141 Abs. 2 S. 3 GesG.

⁹⁰ JIN Jianfeng (金剑锋), aaO (Fn. 87), S. 176.

⁹¹ JIN Jianfeng (金剑锋), § 12: Die Feststellung des Einlagenabzugs durch Gesellschafter (第十二条: 股东抽逃出资认定), in: XI Xiaoming (奚晓明), (Hrsg.), aaO (Fn. 13), S. 193–213, S. 194.

⁹² JIN Jianfeng (金剑锋), aaO (Fn. 91), S. 194.

durch Nutzung verbundenen Handels. Im Gegensatz zu den ersten beiden Fällen bedarf es laut Kommentierung im dritten Fall jedoch zusätzlich der begründeten Annahme, dass ein Gesetzesverstoß allgemein gegeben ist oder dem Geschäft eine unvernünftige Preisgestaltung zugrunde liegt.⁹³

Da die Umgehungsmöglichkeiten für Gesellschafter denkbar groß sind, ergänzt § 12 Nr. 4 die ersten drei Tatbestände um eine Auffangklausel und erfasst ferner Handlungen, mittels derer es bei Nichteinhaltung der gesetzlichen Vorschriften zum Abzug von Einlagen kommt. Hierunter dürfte wohl auch der Fall der Darlehensvergabe von Gesellschaft an Gesellschafter fallen, in dem es infolge einer Unterbilanz zu einer faktischen Rückzahlung des Grundkapitals kommt.⁹⁴

5. Folgen der Nichterbringung und des Abzugs von Einlagen

Die Folgen der Nichterbringung und des Abzugs von Einlagen sind in den §§ 13–15 und § 18 geregelt. Es ist zu unterscheiden zwischen der Haftung der Gesellschafter, der Beschränkung der Gesellschafterrechte und dem Ausschluss von Gesellschaftern.

a. Haftung der Gesellschafter bei Nichterbringen von Einlagen

Die justizielle Interpretation zum GesG (3) hält mit § 13 eine umfassende Vorschrift zur Haftungsregelung bei Nichterbringung der Einlageleistung bereit. § 18 regelt darüber hinaus den Spezialfall der Haftung des bösgläubigen Käufers von Anteilsrechten der GmbH.

aa) Klagebefugnis der Gesellschafter

Ist die Nichterfüllung der Einlagepflicht gerichtlich festgestellt worden, haben sowohl die Gesellschaft als auch die Gesellschafter gegen Gesellschafter, die ihre Einlagen nicht oder nicht vollständig geleistet haben, gemäß § 13 Abs. 1 einen Anspruch auf vollständige Erfüllung der Einlagepflicht. Dem Wortlaut der §§ 28, 30, 83 und 93 GesG zufolge, konnte bisher grundsätzlich die Gesellschaft auf Einlagenerfüllung klagen und die Gründer gesamtschuldnerisch haften lassen.⁹⁵ Die Frage, ob darüber

hinaus die Klagebefugnis auch den Gesellschaftern selbst zusteht, wurde jedoch von den Volksgerichten unterschiedlich beurteilt.⁹⁶ Das Oberste Volksgericht vereinheitlicht nun die Rechtsprechungspraxis und spricht auch den übrigen Gesellschaftern, die ihre Einlagen voll erbracht haben, neben der Gesellschaft ausdrücklich die Klagebefugnis zu. Es handelt sich, ähnlich wie bei der derivativen Gesellschafterklage⁹⁷, wohl um ein aus der Mitgliedschaft abgeleitetes Recht.⁹⁸

bb) Ergänzende Schadensersatzhaftung

Gesellschaftsgläubiger können gemäß § 13 Abs. 2 Hs. 1 gegen den Gesellschafter nur eine ergänzende Schadensersatzhaftung für den Teil der Schulden einklagen, den die Gesellschaft infolge der Unterkapitalisierung nicht befriedigen kann. § 13 Abs. 2 Hs. 2 stellt ergänzend klar, dass unter den Gläubigern das Prioritätsprinzip gilt. Hat der Gesellschafter bereits einmal für die nicht erbrachte Einlage einem Gläubiger gegenüber haftet, ist der Anspruch auf ergänzende Schadensersatzhaftung erloschen. Die Einlage gilt dann als erbracht und die Nachschusspflicht aus § 28 Abs. 2, 30 Hs. 1, 93 Abs. 1 Hs. 1 GesG erlischt. Insofern besteht in diesen Fällen die Gefahr des Wettlaufs der Gläubiger, jedoch bleibt die Haftung auf ein vernünftiges Maß begrenzt. Die ergänzende Schadensersatzhaftung dient demnach wohl primär dem Grundsatz der Kapitalerhaltung und besitzt keinen pönalen Charakter.

cc) Gesamtschuldnerische Haftung

Die Gründer trifft aus § 13 Abs. 3 Hs. 1 für die Erfüllung der Einlagepflicht grundsätzlich die gesamtschuldnerische Haftung mit dem beklagten Gesellschafter. Hiermit wird eine Lücke im Gesellschaftsgesetz geschlossen, wonach dies bislang explizit nur für die Gründer der Aktiengesellschaft gemäß § 93 Abs. 1 GesG galt.⁹⁹ Eine entsprechende Regelung für die GmbH fehlt im Gesellschaftsgesetz, das die gesamtschuldnerische Haftung von Gründern nur im Falle der Überbewertung von Sacheinlagen kennt.¹⁰⁰ Bei Inanspruchnahme der ersatzweise haftenden Gründer können diese im Innenausgleich direkt beim beklagten Gesellschafter über § 13 Abs. 3 Hs. 2 ihrerseits Regress nehmen.

⁹³ JIN Jianfeng (金剑锋), aaO (Fn. 91), S. 194.

⁹⁴ Vgl. exemplarisch die „Antwort der State Administration of Industry and Commerce (SAIC) zur Frage der Klassifizierung von Gesellschafterdarlehen als eine Handlung zum Einlagenabzug“ (国家工商行政管理局关于股东借款是否属于抽逃出资行为问题的答复), 工商企字[2002]第180号, erlassen und in Kraft seit 25.7.2002, aufgehoben am 14.7.2014, abgedruckt bei JIN Jianfeng (金剑锋), aaO (Fn. 91), S. 195.

⁹⁵ DU Jun (杜军), § 13: Die Haftung bei Nichterfüllung oder nicht vollständiger Erfüllung der Einlagepflicht durch Gesellschafter (第十三条: 股东未履行或未全面履行出资义务的责任), in: XI Xiaoming (奚晓明), (Hrsg.), aaO (Fn. 13), S. 213–229, S. 215.

⁹⁶ Vgl. hierzu DU Jun (杜军), aaO (Fn. 95), S. 215 f. m.w.N.

⁹⁷ Vgl. zur derivativen Gesellschafterklage Hübner, Patrick Alois, aaO (Fn. 10), S. 133 ff.

⁹⁸ Siehe DU Jun (杜军), aaO (Fn. 95), S. 214, der die Klagebefugnis der Gesellschafter aus der in der Gesellschaftervereinbarung enthaltenen Verpflichtung der Gesellschafter zur Einlagenerbringung ableitet.

⁹⁹ DU Jun (杜军), aaO (Fn. 95), S. 214.

¹⁰⁰ Siehe § 30 Hs. 2 GesG.

dd) Persönliche Haftung von Vorstand und Manager

Im Fall der Kapitalerhöhung ist es den Gesellschaftsgläubigern nun gemäß § 13 Abs. 4 Hs. 1 ebenfalls möglich, gegen Vorstandsmitglieder oder leitende Manager vorzugehen, sofern die Gesellschafter ihre Kapitalerhöhung nicht erbringen. Für die Einhaltung der Kapitalerhöhung zu sorgen, ist nämlich Bestandteil ihrer Verpflichtung der Gesellschaft gegenüber zu „(Treue und) Fleiß“¹⁰¹ aus § 147 Abs. 1 GesG.¹⁰² Sie haften den Gesellschaftern entsprechend, das heißt einmalig ergänzend auf Schadensersatz und der Höhe nach beschränkt.¹⁰³

ee) Haftung des bösgläubigen Anteilskäufers

Hat der Käufer beim Kauf von Anteilen einer GmbH von der Nichterfüllung der Einlagepflicht seitens des die Anteile übertragenden Gesellschafters Kenntnis oder Kenntnis haben müssen, haftet er der Gesellschaft neben dem Gesellschafter aus § 18 Abs. 1 Hs. 1 gesamtschuldnerisch auf Erfüllung. Die Haftung trifft dabei laut Kommentierung jeden einzelnen Übertragungsempfänger in der Übertragungskette.¹⁰⁴

Fraglich bleibt, wie weit das Merkmal „Kenntnis haben müssen“ reicht. Da der Übertragungsempfänger bei Anteilserwerb sich von der Einlagenerbringung vergewissern muss, soll ihn laut Kommentierung eine gegenüber den anderen Gesellschaftern gesteigerte Sorgfaltspflicht treffen.¹⁰⁵ Folglich wäre nur derjenige gutgläubig, dem die Nichterbringung der Einlage trotz Erkundigung arglistig verschwiegen wurde. Das stünde in Einklang mit dem in § 54 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 Vertragsgesetz verankerten Widerrufsrecht, wonach der Erwerber den Anteilskaufvertrag bei schwerwiegenden Irrtümern und Täuschung widerrufen kann.¹⁰⁶

Den übertragenden Gesellschafter und die Übertragungsempfänger trifft als Gesamtschuldner gemäß § 18 Abs. 1 Hs. 2 zudem die ergänzende Schadensersatzhaftung des § 13 Abs. 2. Laut Kommentierung ist jedoch Voraussetzung, dass die Gesellschaft ihre Schuld nicht begleichen kann und damit eine Gefährdung der Gläubigerinteressen

vorliegt.¹⁰⁷ Gesellschaft und Gläubiger sollen dabei ihre Ansprüche gegen alle oder nur einzelne Gesamtschuldner richten können.¹⁰⁸ Im Innenverhältnis kann der in Anspruch genommene Käufer über § 18 Abs. 2 bei seinen Rechtsvorgängern wieder Regress nehmen, sofern von den Parteien im Einzelfall vertraglich nichts anderes vereinbart wurde.

b. Haftung der Gesellschafter bei Abzug von Einlagen

§ 14 greift den Gedanken der Haftungsregelung des § 13 noch einmal auf und überträgt ihn auf die Fälle des Einlagenabzugs. Liegt ein Einlagenabzug vor, haften Gesellschafter gemäß § 14 Abs. 1 der Gesellschaft und anderen Gesellschaftern gegenüber auf Rückzahlung der Einlage einschließlich Zinsen.

Es handelt sich hierbei laut Kommentierung um eine Art „direktes Klagerecht“¹⁰⁹.¹¹⁰ Im Unterschied zur gesetzlichen Prozessstandschaft der derivativen Gesellschafterklage bedarf es nämlich weder einer nach § 151 GesG bei Aktiengesellschaften erforderlichen Mindesthaltefrist von 180 Tagen noch eines etwaigen Vorverfahrens.¹¹¹ Das heißt, dass die Gesellschafter, auch ohne den Umweg über die vorherige Aufforderung der Gesellschaft beim Volksgericht Klage zu erheben, unmittelbar selbst im eigenen Namen, also direkt, klagen dürfen. Der Antrag lautet auf Rückzahlung der Einlage nebst Zinsen an die Gesellschaft, wobei letztere im Prozess wohl die Stellung als Dritte einnimmt.¹¹²

Nach § 14 haften nicht nur Gesellschafter, die Einlagen abziehen, sondern auch die Gesellschafter, Vorstandsmitglieder, leitenden Manager oder die Gesellschaft tatsächlich beherrschende Personen¹¹³ gesamtschuldnerisch, die dem beklagten Gesellschafter beim Einlagenabzug Hilfe geleistet haben. Das Oberste Volksgericht orientiert sich dabei wohl an der Regelung des § 9 Abs. 1 Deliktsrechtsgesetz¹¹⁴, wonach die Hilfeleistung bei Vornahme deliktischer Handlungen die gesamtschuldnerische Haftung des Gehilfen auslöst.¹¹⁵ Einen Regressanspruch im Innenverhältnis gegen den die Einlage abziehenden Gesellschafter lehnt die Kommentierung mit der Be-

¹⁰¹ Mit der Verpflichtung zu Treue (忠实义务/zhongshi yiwu) und Fleiß (勤勉义务/qinmian yiwu) sind allgemein die Sorgfaltspflichten der Gesellschaftsorgane gemeint, vgl. hierzu BU Yuanshi, aaO (Fn. 8), § 18, Rn. 48, S. 179.

¹⁰² DU Jun (杜军), aaO (Fn. 95), S. 214.

¹⁰³ DU Jun (杜军), aaO (Fn. 95), S. 215.

¹⁰⁴ LIU Min (刘敏), § 18: Die Haftungsübernahme für Einlagen bei fehlerhafter Einlageleistung nach Übertragung der Anteilsrechte (第十八条: 瑕疵出资股权转让后出资责任承担), in: XI Xiaoming (奚晓明), (Hrsg.), aaO (Fn. 13), S. 288–309, S. 288 f.

¹⁰⁵ LIU Min (刘敏), aaO (Fn. 104), S. 289.

¹⁰⁶ Siehe LIU Min (刘敏), aaO (Fn. 104), S. 297 f.

¹⁰⁷ LIU Min (刘敏), aaO (Fn. 104), S. 289.

¹⁰⁸ LIU Min (刘敏), aaO (Fn. 104), S. 289.

¹⁰⁹ 直接诉权 (zhijie suquan).

¹¹⁰ SONG Xiaoming (宋晓明), § 14: Die Haftung bei Abzug von Einlagen durch Gesellschafter (第十四条: 股东抽逃出资责任), in: XI Xiaoming (奚晓明), (Hrsg.), aaO (Fn. 13), S. 229–244, S. 230.

¹¹¹ SONG Xiaoming (宋晓明), aaO (Fn. 110), S. 230.

¹¹² SONG Xiaoming (宋晓明), aaO (Fn. 110), S. 230.

¹¹³ Eine Legaldefinition von der „die Gesellschaft tatsächlich beherrschenden Person“ findet sich in § 216 Nr. 3 GesG.

¹¹⁴ „Deliktsrechtsgesetz der VR China“ (中华人民共和国侵权责任法), erlassen vom Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses am 26.11.2009 und in Kraft seit 1.7.2010. Eine deutsche Übersetzung findet sich bei LIU Xiaoxiao/Pißler, Knut Benjamin, in: ZChinR/GJCL 17 (2010), Heft 1, S. 41–55.

¹¹⁵ SONG Xiaoming (宋晓明), aaO (Fn. 110), S. 231.

gründung ab, dass das rechtsmissbräuchliche Handeln nicht noch belohnt werden soll.¹¹⁶ Den Gläubigern der Gesellschaft steht auch hier aus § 14 Abs. 2 Hs. 1 ein gesamtschuldnerisch zu erfüllender Anspruch auf ergänzende Schadensersatzhaftung gegen jeden einzelnen Anspruchsgegner der genannten Personengruppen zu. Mit Haftungsübernahme durch den Gesellschafter, der die Einlage abgezogen hat, erlischt jedoch gemäß § 14 Abs. 2 Hs. 2 der Anspruch auf ergänzende Schadensersatzhaftung.

c. Keine Verjährungsfrist

Die regelmäßige Verjährungsfrist im chinesischen Recht beträgt zwei Jahre und beginnt mit Kenntnis von der Rechtsverletzung zu laufen.¹¹⁷ Die Geltendmachung der Ansprüche aus §§ 13 Abs. 1 und 14 Abs. 1 durch Gesellschaft und Gesellschafter auf vollständige Erfüllung der Einlagepflicht oder Rückgabe der abgezogenen Einlage unterliegen gemäß § 19 Abs. 1 hingegen keiner Verjährungsfrist. Der beklagte Gesellschafter kann nach § 19 Abs. 2 auch dem Anspruch der Gläubiger der Gesellschaft auf ergänzende Schadensersatzhaftung aus §§ 13 Abs. 2, 14 Abs. 2 nicht entgegenhalten, dass die Klagfrist zur Geltendmachung der Einlagepflicht oder der Pflicht zur Rückgabe der abgezogenen Einlage abgelaufen sei, vorausgesetzt die dem Anspruch zugrundeliegende Forderung ist nicht verjährt.

d. Keine Haftung für Wertverluste bei Sacheinlagen

In der Vergangenheit hatten Gesellschaften von ihren Gesellschaftern oftmals den Ausgleich eines späteren Wertverlusts der Einlagen verlangt.¹¹⁸ Das wirtschaftliche Risiko geht jedoch ab dem Zeitpunkt der Einlageleistung auf die Gesellschaft über.¹¹⁹ Haben Sacheinlagen infolge von Marktveränderungen oder anderen objektiven Faktoren zu einer Zeit nach Einlageleistung an Wert eingebüßt, besteht gemäß § 15 S. 1 grundsätzlich keine Pflicht des Investors mehr für den eingetretenen Wertverlust zu haften.

Die bestehende Nachschusspflicht wegen Über- oder Falschbewertung aus §§ 30 Hs. 1, 93 Abs. 2 Hs. 1 GesG findet ihre Grenze in objektiven marktwirtschaftlichen Einflüssen. Die Einflüsse dürfen jedoch für die Parteien zum Zeitpunkt der

Einlagenbewertung nicht absehbar gewesen sein.¹²⁰ Nicht absehbar sind etwa höhere Gewalt, unvorhersehbare Schäden, auf marktwirtschaftlichen Grundsätzen beruhende Preisverfälle oder dem Vermögensgegenstand anhaftende Wertverluste.¹²¹ Die Regelung des § 15 S. 1 ist gemäß § 15 S. 2 dispositiv, sodass die Parteien frei sind, vertraglich wieder eine Ausgleichspflicht zu vereinbaren.

e. Beschränkung der Gesellschafterrechte

Gesellschafter genießen aus § 4 GesG unter anderem das Recht auf Kapitalerträge, Teilnahme an schwerwiegenden Entscheidungen und Auswahl von Managern. Die Beschränkung der Gesellschafterrechte stellt ein wichtiges Instrumentarium dar, um Gesellschafter letztlich zur Einlagenerbringung zu bewegen. Im Endeffekt soll auch hier wieder die Einhaltung des Grundsatzes der Kapitalerhaltung garantiert werden.¹²²

Nach § 16 ist bei Nichterfüllung der Einlagepflicht oder Einlagenabzug die Beschränkung von Gesellschafterrechten grundsätzlich zulässig. Beschränkungen können sich allgemein sowohl aus der Gesellschaftssatzung als auch aus Beschlüssen der Gesellschafterversammlung ergeben. Für Beschlussfassungen genügt dabei laut Kommentierung die einfache Mehrheit.¹²³ Die Volksgerichte haben gemäß § 16 die Anträge der Gesellschafter auf Feststellung der Unwirksamkeit von Beschränkungen der Gesellschafterrechte zurückzuweisen, wenn die Beschränkungen angemessen sind. Angemessen sind der Vorschrift nach Beschränkungen des Anspruchs auf Gewinnverteilung, des Bezugsrecht bei Ausgabe neuer Aktien oder des Anspruchs auf Verteilung von Restvermögen. Aber auch die generelle Beschränkung des Stimmrechts dürfte in Anbetracht der vormals geltenden Rechtsprechungspraxis hierunter fallen.¹²⁴

Laut Kommentierung soll sich für die GmbH die Möglichkeit der Rechtsbeschränkung eigentlich bereits aus der Vorschrift des § 34 S. 1 GesG ergeben.¹²⁵ Danach stehen den Gesellschaftern ihre Dividenden oder Bezugsrechte nur im Verhältnis der tatsächlich geleisteten Einlagen zu, sofern nichts anderes vereinbart wurde. Im Fall der Nichterfüllung der Einlagepflicht oder des Einlagenabzugs hat der Gesellschafter tatsächlich nicht geleistet. Die Beschrän-

¹¹⁶ SONG Xiaoming (宋晓明), aaO (Fn. 110), S. 231.

¹¹⁷ Siehe §§ 135, 137 „Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts der VR China“ (中华人民共和国民法通则), erlassen vom Nationalen Volkskongress am 12.4.1986 und in Kraft seit 1.1.1987, zuletzt revidiert am 27.8.2009. Eine deutsche Übersetzung findet sich bei Münzel, Frank, Chinas Recht III.7, 12.4.86/1.

¹¹⁸ SONG Xiaoming (宋晓明), § 15: Die Haftung von Investoren bei Wertverlusten aufgrund objektiver Faktoren von bereits geleisteten nicht-monetären Einlagen (第十五条: 已出资的非货币财产因客观因素贬值时出资人责任), in: XI Xiaoming (奚晓明), (Hrsg.), aaO (Fn. 13), S. 245–257, S. 245.

¹¹⁹ SONG Xiaoming (宋晓明), aaO (Fn. 118), S. 245.

¹²⁰ SONG Xiaoming (宋晓明), aaO (Fn. 118), S. 245.

¹²¹ SONG Xiaoming (宋晓明), aaO (Fn. 118), S. 246.

¹²² LIU Min (刘敏), § 16: Die Beschränkung der Gesellschafterrechte von Gesellschaftern bei Nichterfüllung der Einlagepflicht (第十六条: 未出资义务股东的股东权利限制), in: XI Xiaoming (奚晓明), (Hrsg.), aaO (Fn. 13), S. 257–270, S. 257.

¹²³ LIU Min (刘敏), aaO (Fn. 122), S. 258.

¹²⁴ Siehe LIU Min (刘敏), aaO (Fn. 122), S. 259 zur geltenden Rechtsprechungspraxis vor Revision des Gesellschaftsgesetzes in 2005.

¹²⁵ LIU Min (刘敏), aaO (Fn. 122), S. 259.

kungsmöglichkeit ergibt sich nun daraus, dass ihm bei Nichtleistung seine Gesellschafterrechte aber nur „im Verhältnis zur tatsächlichen Leistung“ zu stehen sollen, also beschränkt werden können. Obwohl es sich bei der Vorschrift dem Grunde nach wohl bereits um eine eigene Anspruchsgrundlage zur teilweisen Beschränkung von Gesellschafterrechten handeln soll, fehlte bisher noch eine klare gesetzliche Regelung.¹²⁶ Diese Rechtsgrundlage hat das Oberste Volksgericht jetzt mit § 16 nachgeliefert.

f. Ausschluss von Gesellschaftern

Der Ausschluss von Gesellschaftern ist im Gesellschaftsgesetz nicht geregelt. Daher war die Frage, ob ein Ausschluss überhaupt möglich ist, in der vergangenen Rechtsprechungspraxis stark umstritten.¹²⁷ In § 17 Justizielle Interpretation zum GesG (3) lässt das Oberste Volksgericht den Gesellschafterausschluss nunmehr explizit zu.

Anders als noch bei der Beschränkung der Gesellschafterrechte aus § 16, der die Fälle teilweiser Nichtleistung oder -erbringung von Einlagen abdeckt, bedarf es für den Ausschluss eines Gesellschafters nach § 17 Abs. 1 allerdings eines wichtigen Grundes in der Person des auszuschließenden Gesellschafters. Ein wichtiger Grund liegt entweder in der **gänzlichen Nichterbringung der Einlageleistung** oder des vollständigen Abzugs von Einlagen.¹²⁸ Hat der Gesellschafter nach Mahnung nicht innerhalb einer angemessenen Nachfrist die Einlage geleistet oder zurückgegeben, soll die Gesellschafterversammlung laut Kommentierung wohl mit absoluter Mehrheit dessen Ausschluss beschließen können.¹²⁹ Der Ausschluss hat sodann den Verlust des Gesellschaftersstatus zufolge.¹³⁰

Das Volksgericht muss ferner gemäß § 17 Abs. 2 S. 1 die Gesellschaft im Urteil dazu auffordern, unverzüglich die Kapitalherabsetzung zu betreiben oder die Übernahme der Einlage durch Gründer oder Dritte herbeizuführen. Der Ausschluss darf zum Schutz der Gläubiger eben nicht zur Unterkapitalisierung der Gesellschaft und damit zu einem Verstoß gegen das Gebot der Kapitalerhaltung führen. Bis dahin haften die betroffenen Beteiligten den Gläubigern nach § 17 Abs. 2 S. 2 weiterhin aus §§ 13 oder 14. Betroffen sind laut Kommentierung nicht nur die Gründer der Gesellschaft, sondern auch der ausgeschlossene Gesellschafter selbst.¹³¹

6. Beweislastverteilung bei Nichterbringen von Einlagen

Nach § 20 muss der Kläger im Zivilprozess lediglich berechnete Zweifel an der Erfüllung der Einlagepflicht nachweisen, wobei der beklagte Gesellschafter die Beweislast dafür trägt, dass er seiner Einlagepflicht bereits nachgekommen ist. Damit stipuliert die Vorschrift eine Ausnahme vom zivilprozessualen Grundsatz der Beweislastverteilung, wonach jeder die für seinen Anspruch günstigen Tatsachen beweisen muss.¹³² § 20 liegt dabei die Idee des § 7 der Bestimmungen des Obersten Volksgerichts über den Beweis im Zivilprozess¹³³ zugrunde, wonach das Gericht bei Fehlen einer gesetzlichen Regelung zur Beweislast grundsätzlich nach Billigkeit und Treu und Glauben von selbst die Beweislast bestimmen darf.¹³⁴ Maßgeblich zu berücksichtigen ist hierbei die Fähigkeit der Parteien, überhaupt Beweis erbringen zu können. Insoweit ist das Maß der Beweislastverteilung laut Kommentierung bei § 20 an die Rolle der einzelnen Kläger anzupassen.¹³⁵ Denn wird die Gesellschaft als Klägerin vergleichsweise leicht Beweis erbringen können, fällt es den einzelnen Gesellschaftern schon wegen des bestehenden Informationsdefizits denkbar schwerer und den Gläubigern besonders schwer.¹³⁶ Es soll mithin keine starre Regelung der Beweislastverteilung, sondern vielmehr eine Art Einzelfallberücksichtigung stattfinden.

IV. Bestimmungen zur Bestätigung von Gesellschafterrechten

Die §§ 21–23 Justizielle Interpretation zum GesG (3) regeln im dritten Abschnitt prozessuale Fragen zur Feststellung des Gesellschaftersstatus und der Bestätigung von Anteilsrechten sowie die Möglichkeit von Gesellschaftern auf Verpflichtung der Gesellschaft zur Vornahme der aus den §§ 31, 32 GesG folgenden Handlungspflichten (Ausstellung von Nachweisen über das Erbringen von Einlagen, Führung eines Namensregisters der Gesellschafter) zu klagen. Die Vorschriften bauen dabei im Wesentlichen aufeinander auf.

¹³² Siehe § 64 Zivilprozessgesetz.

¹³³ „Einige Bestimmungen des Obersten Volksgerichts über den Beweis im Zivilprozess“ (最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定), erlassen am 6.12.2001 und in Kraft seit 1.4.2002, zuletzt revidiert am 16.12.2008. Eine deutsche Übersetzung findet sich bei Kalkbrenner, Birgit/Pißler, Knut Benjamin, in: ZChinR/GJCL 10 (2003), Heft 3, S. 158–177.

¹³⁴ LIU Min (刘敏), § 20: Die Beweislastverteilung [zur Frage], ob Gesellschafter die Einlagepflicht erfüllt haben oder nicht (第二十条: 股东是否履行出资义务的举证责任承担), in: XI Xiaoming (奚晓明), (Hrsg.), aaO (Fn. 13), S. 324–338, S. 325.

¹³⁵ LIU Min (刘敏), aaO (Fn. 134), S. 325.

¹³⁶ LIU Min (刘敏), aaO (Fn. 134), S. 325.

¹²⁶ LIU Min (刘敏), aaO (Fn. 122), S. 259.

¹²⁷ Vgl. hierzu DU Jun (杜军), § 17: Die Wirksamkeit des Gesellschafterausschlusses (第十七条: 股东除名行为效力), in: XI Xiaoming (奚晓明), (Hrsg.), aaO (Fn. 13), S. 270–288, S. 272 f. m.w.N.

¹²⁸ DU Jun (杜军), aaO (Fn. 127), S. 271.

¹²⁹ DU Jun (杜军), aaO (Fn. 127), S. 271.

¹³⁰ DU Jun (杜军), aaO (Fn. 127), S. 271.

¹³¹ DU Jun (杜军), aaO (Fn. 127), S. 271.

1. Klagen zur Feststellung des Gesellschafterstatus

Die Statusfeststellung spielt allgemein bei Fragen zur Ausübung der Gesellschafterrechte, der Haftung der Gesellschafter bei Nichterfüllung der Einlagepflicht, der Wirksamkeit von Verträgen zur Übertragung von Anteilsrechten und verdeckten Investitionen eine wichtige Rolle.¹³⁷ Im Gesellschaftsgesetz selbst fehlt es bislang an einer einheitlichen Regelung zur Statusfeststellung.¹³⁸

a. Prozessuale Stellung der Parteien

Mit § 21 hat das Oberste Volksgericht eine prozessuale Regelung verabschiedet, die zunächst die Stellung der Parteien im Prozess bei Klagen zur Feststellung des Gesellschafterstatus regelt. Nach § 21 sind Klagen zur Feststellung des Gesellschafterstatus gegen die Gesellschaft als Beklagte zu richten. Denn die Gesellschaft ist es, die den Status des Gesellschafters letztlich anzuerkennen hat.¹³⁹ Personen, deren Interesse von den streitigen Anteilsrechten berührt wird (in Betracht kommen hier vor allem Gesellschafter, die behaupten, Anteilsinhaber zu sein), sind gemäß § 21 dem Prozess hingegen als Dritte beizuziehen. Behauptet der Dritte, das Anteilsrecht stehe ihm selbst zu, tritt er nach § 56 Zivilprozessgesetz im Prozess als Dritter mit eigenständigen Anspruch auf, anderenfalls ohne eigenständigen Anspruch.¹⁴⁰

b. Umfang der prozessualen Beweislast

Die Vorschrift des § 22 regelt im Anschluss zu § 21 die zu beweisenden Tatsachen bei Klagen über die Zugehörigkeit von Anteilsrechten und konkretisiert damit weiter den Umfang der Beweislast. Mit Streitigkeiten über die Zugehörigkeit von Anteilsrechten hatte das Oberste Volksgericht bei Erlass des § 22 sowohl die Fälle des originären als auch des derivativen Anteilserwerbs im Auge.¹⁴¹ Zur Bestätigung von Anteilsrechten muss der Kläger gemäß § 22 Nr. 1 und 2 beweisen, dass entweder (1) die Einlagen rechtmäßig erbracht oder übernommen oder (2) die Anteilsrechte bereits übertragen oder in anderer Form empfangen wurden, ohne das in einem der beiden Fälle ein Verstoß gegen zwingende Bestimmungen in Gesetzen und Rechtsnormen vor-

liegt. „Rechtmäßig“ meint laut Kommentierung den Erwerb in Einklang mit den Vorschriften des Gesellschaftsgesetzes, insbesondere die fristgemäße Erfüllung der Einlagepflicht aus § 28 S. 1 GesG¹⁴².¹⁴³ Da § 22 jedoch maßgeblich auf die Regelung des Innenverhältnisses abzielt, ist primär an die Erfüllung der materiellen Voraussetzungen des Anteilserwerbs anzuknüpfen.¹⁴⁴

2. Anspruch auf Registrierung der Gesellschafterrechte

Ist der Status des Gesellschafters geklärt, kann der Gesellschafter, der seine Einlagepflicht vollständig erfüllt oder rechtmäßig Anteilsrechte erlangt hat, gemäß § 23 gegen die GmbH schließlich einen Anspruch auf die nach §§ 31, 32 GesG verpflichtende Ausstellung des Einlagennachweises, Eintragung in die Namensliste der Gesellschafter und Registrierung bei der Gesellschaftsregisterbehörde geltend machen. Dies ist wichtig, da der Investor erst mit Eintragung und Registrierung die formellen Voraussetzungen für den Anteilserwerb erfüllt.¹⁴⁵ Vorher kann er seine Gesellschafterrechte Dritten ansonsten nicht gemäß § 32 Abs. 3 S. 2 GesG entgegenhalten.¹⁴⁶ Der Einlagennachweis aus § 31 GesG dient ihm im Rechtsverkehr zum Nachweis seiner Gesellschafterstellung.¹⁴⁷ Eine Anspruchsgrundlage zur Geltendmachung von Schadensersatzforderungen gegen die Gesellschaft bei Nichtvornahme fehlt.¹⁴⁸

V. Verdeckte Investitionen

Der vierte Abschnitt widmet sich mit §§ 24–28 maßgeblich den Fragen rund um die verdeckte Beteiligung an Gesellschaften. Im Wesentlichen betrifft dies Fälle, in denen Investoren mittels fiduziarischer Treuhandverhältnisse verdeckt in bestehende Gesellschaften investieren.¹⁴⁹ In der Vergangenheit diente diese Investitionsform vornehmlich ausländischen Investoren zur Umgehung von Investitionsbeschränkungen.¹⁵⁰ Das Oberste Volksgericht

¹³⁷ DU Jun (杜军), § 21: Die Stellung der Parteien bei Klagen auf Feststellung des Gesellschafterstatus (第二十一条: 股东资格确认之诉中如何列当事人), in: XI Xiaoming (奚晓明), (Hrsg.), aaO (Fn. 13), S. 339–352, S. 339.

¹³⁸ DU Jun (杜军), aaO (Fn. 137), S. 339.

¹³⁹ DU Jun (杜军), aaO (Fn. 137), S. 339.

¹⁴⁰ DU Jun (杜军), aaO (Fn. 137), S. 339.

¹⁴¹ Siehe DU Jun (杜军), § 22: Zu beweisende Tatsachen bei Klagen zur Bestätigung der Zugehörigkeit von Anteilsrechten (第二十二条: 股权归属确认之诉中应证明的事实), in: XI Xiaoming (奚晓明), (Hrsg.), aaO (Fn. 13), S. 353–363, S. 353.

¹⁴² § 28 S. 1 Gesellschaftsgesetz lautet: „Jeder Gesellschafter muss fristgemäß die in der Gesellschaftssatzung festgelegte von ihm übernommene Einlage voll einzahlen.“. Die Übersetzung stammt von Piffler, Knut Benjamin, in: ZChinR/GJCL 21 (2014), Heft 3, S. 254–300, S. 260.

¹⁴³ DU Jun (杜军), aaO (Fn. 141), S. 354.

¹⁴⁴ So wohl DU Jun (杜军), aaO (Fn. 141), S. 353 f.

¹⁴⁵ DU Jun (杜军), aaO (Fn. 141), S. 353.

¹⁴⁶ ZHAO Xudong (赵旭东), § 24: Der Erwerb von Investitionsrechtsinteressen und Gesellschafterstatus seitens tatsächlicher Investoren in Gesellschaften (第二十四条: 公司实际出资人投资权益与股东资格取得), in: XI Xiaoming (奚晓明), (Hrsg.), aaO (Fn. 13), S. 378–393, S. 379.

¹⁴⁷ DU Jun (杜军), § 23: Die Unterstützung von Gesellschaftern im Falle der Verletzung der Pflicht zur Registrierung der Gesellschafterrechte durch die Gesellschaft (第二十三条: 公司违反股权登记义务时对股东的救济), in: XI Xiaoming (奚晓明), (Hrsg.), aaO (Fn. 13), S. 363–378, S. 364.

¹⁴⁸ DU Jun (杜军), aaO (Fn. 147), S. 365 f.

¹⁴⁹ Hübner, Patrick Alois, aaO (Fn. 10), S. 52 ff.

¹⁵⁰ Hübner, Patrick Alois, aaO (Fn. 10), S. 50 f.

widmete sich daher in Bezug auf ausländisch-kapitalisierte Unternehmen bereits ähnlichen Fragen.¹⁵¹

1. Wirksamkeit der Treuhandvereinbarung

Nach § 24 Abs. 1 müssen die Volksgerichte die Wirksamkeit von Verträgen zwischen tatsächlichen und nominellen Investoren einer GmbH bestätigen, bei denen der tatsächliche Investor als Realgesellschafter die Einlage übernimmt und Investitionsrechtsinteressen genießt, der nominelle Investor Nominalgesellschafter ist und die Vorschrift des § 52 Vertragsgesetz nicht verletzt wird. Verdeckten Beteiligungen liegt dabei eine Treuhandvereinbarung zugrunde, deren Rechtsnatur sich in einem Auftrags- oder Geschäftsbesorgungsvertrag aus §§ 396 ff. Vertragsgesetz findet.¹⁵² In der Regel übt der Nominalgesellschafter für den Investor die Gesellschafterrechte aus, wobei dem tatsächlichen Investor als Realgesellschafter nur das Recht auf Gewinnbeteiligung zusteht.¹⁵³ Aufgrund der schwachen Stellung des Realgesellschafters sind Streitigkeiten über die Wirksamkeit der Treuhandvereinbarung nicht selten.¹⁵⁴

2. Durchsetzung von Investitionsrechtsinteressen

Neben der Gewinnbeteiligung können die Parteien vertraglich aber auch weiterreichende, indirekte Beteiligungen an der Ausübung von Gesellschafterrechten vereinbaren.¹⁵⁵ Solche Vereinbarungen binden die Vertragsparteien aber nur im Innenverhältnis.¹⁵⁶ Handlungen des Nominalgesellschafters bleiben nach außen grundsätzlich wirksam.¹⁵⁷ Mangels Registereintragung des Realgesellschafters tritt Dritten gegenüber immer nur der Nominalgesellschafter als Gesellschafter der Gesellschaft auf.¹⁵⁸ Hat der Realgesellschafter seine Einlagepflicht erfüllt, kann er über § 24 Abs. 2 S. 1 seinen vertraglich vereinbarten Rechten gerichtlich zur Durchsetzung verhelfen. Dabei kann sich der Nominalgesellschafter gemäß § 24 Abs. 2 S. 2 nicht darauf berufen, dass der Realgesellschafter nicht in der Namensliste der Gesellschafter oder im Register der Gesellschaftsregisterbehörde geführt wird.¹⁵⁹ Im Übrigen haftet

der Nominalgesellschafter dem Realgesellschafter bei nicht vertragsgemäßer Rechtsausübung auf Schadensersatz.¹⁶⁰ Der Schadensersatz umfasst dabei gemäß § 113 Abs. 1 Vertragsgesetz auch den entgangenen Gewinn.¹⁶¹

3. Kein Anspruch auf Gesellschafterwechsel

Der Realgesellschafter hat indessen nicht per se einen Anspruch gegen die Gesellschaft auf Änderung der Gesellschafter und Erfüllung ihrer Handlungspflichten aus den §§ 31, 32 GesG, das heißt, er hat keinen Anspruch auf die Ausstellung des Einlagennachweises, Aufnahme in die Namensliste der Gesellschafter, Eintragung als Gesellschafter in die Satzung und Registrierung bei der Gesellschaftsregisterbehörde. Nach § 24 Abs. 3 bedarf es hierzu der Zustimmung von mehr als der Hälfte der anderen Gesellschafter. Denn mit Vornahme der genannten Handlungen, die formell zum Anteilserwerb führen, tritt der Realgesellschafter von außen in die Gesellschaft ein und es kommt zum Gesellschafterwechsel.¹⁶² Das Vorkaufsrecht aus § 71 GesG soll laut Kommentierung keine analoge Anwendung finden.¹⁶³ Es soll nämlich verhindert werden, dass die anderen Gesellschafter, nachdem sie ihre Zustimmung verweigert haben, den Nominalgesellschafter durch Ausübung des Vorkaufsrechts aus seiner Stellung als Gesellschafter und damit aus der Gesellschaft herausdrängen können.¹⁶⁴

4. Verfügung über Anteilsrechte des Investors

Die Wirksamkeit von Verfügungen des Nominalgesellschafters über Anteilsrechte des Realgesellschafters bestimmt sich gemäß § 25 Abs. 1 anhand der Vorschrift des § 106 Sachenrechtsgesetz zum Gutgläubenserwerb. Als mögliche Verfügungen werden die Übertragung und Verpfändung von Anteilsrechten genannt. Der Nominalgesellschafter ist in seiner Verfügungsbefugnis beschränkt und darf im Innenverhältnis nicht ohne Zustimmung des Realgesellschafters über das Anteilsrecht verfügen.¹⁶⁵ Da sich der Nominalgesellschafter Dritten gegenüber aufgrund der Publizitätswirkung des Gesellschaftsregisters als Gesellschafter nach § 33

¹⁵¹ Vgl. hierzu die §§ 15 ff. der „Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Behandlung von Streitfällen bei Unternehmen mit ausländischen Investitionen (Teil 1)“, 最高人民法院关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定 (一), erlassen am 5.8.2010 und in Kraft seit 16.8.2010. Eine deutsche Übersetzung findet sich bei *Li Ting*, in: ZChinR/GJCL 18 (2011), Heft 1, S. 36–43.

¹⁵² Hübner, Patrick Alois, aaO (Fn. 10), S. 54.

¹⁵³ ZHAO Xudong (赵旭东), aaO (Fn. 146), S. 378.

¹⁵⁴ Siehe Hübner, Patrick Alois, aaO (Fn. 10), S. 54 ff. m.w.N.

¹⁵⁵ ZHAO Xudong (赵旭东), aaO (Fn. 146), S. 379.

¹⁵⁶ ZHAO Xudong (赵旭东), aaO (Fn. 146), S. 380.

¹⁵⁷ ZHAO Xudong (赵旭东), aaO (Fn. 146), S. 380.

¹⁵⁸ Siehe §§ 32 Abs. 2 u. 3 S. 2 GesG.

¹⁵⁹ Der Grund ist darin zu sehen, dass der Nominalgesellschafter nicht Dritter im Sinne des § 32 Abs. 3 S. 2 GesG ist, vgl. hierzu ZHAO Xudong

(赵旭东), aaO (Fn. 146), S. 379. Die Gesellschaft muss nämlich die Namen der Gesellschafter bei der Gesellschaftsregisterbehörde registrieren lassen, wobei gemäß § 32 Abs. 3 S. 2 GesG „ein nicht registrierter Punkt oder eine nicht registrierte Änderung [...] Dritten nicht entgegengehalten werden“ kann. Die Übersetzung stammt von *Pißler, Knut Benjamin*, in: ZChinR/GJCL 21 (2014), Heft 3, S. 254–300, S. 262.

¹⁶⁰ ZHAO Xudong (赵旭东), aaO (Fn. 146), S. 380.

¹⁶¹ Hübner, Patrick Alois, aaO (Fn. 10), S. 62.

¹⁶² ZHAO Xudong (赵旭东), aaO (Fn. 146), S. 380.

¹⁶³ ZHAO Xudong (赵旭东), aaO (Fn. 146), S. 380.

¹⁶⁴ ZHAO Xudong (赵旭东), aaO (Fn. 146), S. 380.

¹⁶⁵ ZHAO Xudong (赵旭东), § 25: Die Wirksamkeit von Verfügungen des Nominalgesellschafters über auf seinem Namen lautende Anteilsrechte (第二十五条: 名义股东对其名下股权处分效力), in: XI Xiaoming (奚晓明), (Hrsg.), aaO (Fn. 13), S. 393–407, S. 393.

Abs. 3 S. 2 GesG legitimieren kann, kann er ihnen nach § 106 Sachenrechtsgesetz grundsätzlich wirksam Eigentum verschaffen. Voraussetzung ist laut Kommentierung, dass der Dritte vom Treuhandverhältnis und der fehlenden Verfügungsbefugnis weder Kenntnis hatte noch hätte haben müssen.¹⁶⁶ Die Beweislast hierfür und für das Bestehen des Treuhandverhältnisses trägt der Realgesellschafter.¹⁶⁷ Die Hürde des Nachweises positiver Kenntnis bzw. fahrlässiger Nichtkenntnis des Anteilserwerbers wird wegen des öffentlichen Glaubens des Gesellschaftsregisters denkbar hoch sein. Im Übrigen haftet der Nominalgesellschafter dem Realgesellschafter aus § 25 Abs. 2 auf Schadensersatz. Das entspricht der Regelung des § 106 Abs. 2 Sachenrechtsgesetz.

5. Ergänzende Schadensersatzpflicht des Nominalgesellschafters

In Einklang mit der Regelung des § 13 Abs. 2 haftet der Nominalgesellschafter ebenfalls bei Nichterfüllung der Einlagepflicht den Gesellschaftsgläubigern aus § 26 Abs. 1 ergänzend auf Schadensersatz. Der Nominalgesellschafter kann dem wegen § 32 Abs. 3. S. 2 GesG nicht entgegenhalten, dass er nur der nominelle, aber nicht auch der tatsächliche Investor sei. Im Innenverhältnis kann er beim Realgesellschafter über § 26 Abs. 2 Regress nehmen.

VI. Verfügungen über fremde Anteilsrechte

Der letzte Abschnitt behandelt Verfügungen über fremde Anteilsrechte und die Registrierung als Gesellschafter unter fremden Namen.

1. Weitere Verfügung über Anteilsrechte

Die Vorschrift des § 27 regelt die Verfügung über Gesellschaftsanteile, über die bereits zuvor verfügt worden ist, ohne dass die Anteile bei der Gesellschaftsregisterbehörde auf den Ersterwerber umgeschrieben worden sind. Hat der ursprüngliche Gesellschafter die unter seinem Namen weiterhin registrierten Gesellschaftsanteile erneut übertragen, verpfändet oder anderweitig über sie verfügt, so kann der Ersterwerber gemäß § 27 Abs. 1 gerichtlich die Feststellung der Unwirksamkeit der erneuten Verfügung verlangen. Die Volksgerichte haben auch hierbei gemäß § 27 Abs. 1 nach § 106 Sachenrechtsgesetz zu verfahren. Das heißt, der Feststellungsantrag hat nur Erfolg, wenn der Ersterwerber die Bösgläubigkeit des Dritten (Zweiterwerbers) beweisen kann. Die Beweislast ist mit Blick auf die Publizitätswirkung des Gesellschaftsregisters unverändert hoch. War der Ersterwerber zum Zeitpunkt der

Drittübertragung bereits in die Namensliste der Gesellschafter eingetragen, wird jedoch vermutet, dass der Dritte von dem Gesellschafterwechsel Kenntnis hatte oder hätte haben müssen.¹⁶⁸

Die Weiterveräußerung des Anteilsrechts stellt eine Verletzung des Übertragungsvertrags dar, für die der ursprüngliche Gesellschafter aus § 27 Abs. 2 Hs. 1 haftet.¹⁶⁹ Neben dem ursprünglichen Gesellschafter haften aber auch Vorstandsmitglieder, leitende Manager oder die Gesellschaft tatsächlich beherrschende Personen gemäß § 27 Abs. 2 Hs. 1 entsprechend, die die nicht unverzügliche Registrierung zu verschulden haben, gemindert nach § 27 Abs. 2 Hs. 2 um den eigenen Verschuldensanteil des Anteilerwerbers. Denn anders als bei der verdeckten Beteiligung besteht für die Beteiligten die Pflicht zur Registrierung des Anteilserwerbers als Gesellschafter der Gesellschaft. Laut Kommentierung kann der Ersterwerber bis zur Eintragung des Dritten in das Gesellschaftsregister trotz erfolgter Weiterveräußerung gegen die Gesellschaft auf Eintragung als Gesellschafter nach § 23 klagen.¹⁷⁰ Die Vorschrift des § 27 verallgemeinert demnach den Gedanken des § 25 und weitet die Haftung auf einen größeren Personenkreis aus. Die Haftung für die Verfügung eines Nichtberechtigten ist bereits für das Kaufrecht in § 15 Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Anwendung des Vertragsgesetzes (Teil 2)¹⁷¹ geregelt.¹⁷²

2. Registrierung unter fremden Namen

Von der verdeckten Beteiligung ist die Registrierung eines Gesellschafters unter falschem bzw. fremdem Namen abzugrenzen. Bei letzterer wird eine andere Person namentlich als Gesellschafter einer Gesellschaft registriert, ohne dass diese davon weiß.¹⁷³ Dabei muss es sich nicht zwingend um eine

¹⁶⁸ ZHAO Xudong (赵旭东), § 27: Weitere Verfügung über Anteilsrechte durch den ursprünglichen Gesellschafter nach Übertragung der Anteilsrechte (第二十七条: 股权转让后原股东再次处分股权), in: XI Xiaoming (奚晓明), (Hrsg.), aaO (Fn. 13), S. 418–432, S. 419.

¹⁶⁹ Bei dem Übertragungsvertrag bzw. der Vereinbarung zur Übertragung der Anteilsrechte (股权转让协议/guquan zhuanrang xieyi) wird es sich in der Regel wohl um einen Kaufvertrag und nur selten um eine Schenkung handeln.

¹⁷⁰ So wohl ZHAO Xudong (赵旭东), aaO (Fn. 168), S. 419.

¹⁷¹ „Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Anwendung des ‚Vertragsgesetzes der VR China‘ (Teil 2)“, 最高人民法院适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释(二), erlassen am 24.4.2009 und in Kraft seit 13.5.2009. Eine deutsche Übersetzung findet sich bei Pißler, Knut Benjamin, in: ZChinR/GJCL 16 (2009), Heft 3, S. 288–293.

¹⁷² § 15 der Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Anwendung des Vertragsgesetzes (Teil 2) lautet: „Wenn ein Verkäufer über denselben [Vertrags-]gegenstand mehrere Kaufverträge errichtet, bei dem Vertrag keiner der Unwirksamkeitsgründe nach § 52 Vertragsgesetz vorliegt, und der Käufer aus dem Grund, dass er nicht gemäß den Vertragsvereinbarungen das Eigentumsrecht am [Vertrags-]gegenstand erlangen kann, fordert, die Haftung wegen Vertragsverletzung des Verkäufers zu verfolgen, muss das Volksgericht [dies] unterstützen.“ Die Übersetzung stammt von Pißler, Knut Benjamin, in: ZChinR/GJCL 16 (2009), Heft 3, S. 288–293, S. 290 f.

¹⁷³ ZHANG Yongjian (张勇健), § 28: Die Haftung bei Registrierung ei-

¹⁶⁶ ZHAO Xudong (赵旭东), aaO (Fn. 165), S. 394.

¹⁶⁷ ZHAO Xudong (赵旭东), aaO (Fn. 165), S. 394.

existierende Person handeln. Erfasst werden wohl auch die Fälle der Registrierung unter Fantasienamen oder dem Namen Verstorbener.¹⁷⁴

Die Gesellschafterrechte werden in diesen Fällen sämtlich vom Täuschenden eigenständig ausgeübt. Nach § 28 Hs. 1 haftet daher nur er als tatsächlicher Investor der Gesellschaft, den Gesellschaftern und Gläubigern gegenüber. Der unter falschem Namen registrierte Gesellschafter haftet bei Nichterfüllung der Einlagepflicht nach § 28 Hs. 2 weder auf Erbringung der Einlagenleistung noch auf ergänzenden Schadensersatz. Dies entspricht der Rechtsfolge der Stellvertretung ohne Vertretungsmacht aus § 48 Abs. 1 Vertragsgesetz.¹⁷⁵ Geschützt wird also der Registrierte, der von der Registrierung keine Kenntnis besitzt und dessen Namensrecht widerrechtlich verletzt wird.¹⁷⁶

Bei Kenntnis von der namentlichen Registrierung als Gesellschafter einer Gesellschaft kommt dem Registrierten laut Kommentierung dieses Haftungsprivileg zum Schutz der Interessen der Gläubiger und anderen Gesellschafter der Gesellschaft im Außenverhältnis jedoch nicht zugute, sodass er neben dem tatsächlichen Investor gesamtschuldnerisch haftet.¹⁷⁷ Nur im Innenverhältnis soll ihn gegenüber dem tatsächlichen Investor keine Verpflichtung zur Haftung treffen.¹⁷⁸

nes Gesellschafters unter fremden Namen (第二十八条: 被冒名登记为股东情形下的责任承担), in: XI Xiaoming (奚晓明), (Hrsg.), aaO (Fn. 13), S. 432–442, S. 432.

¹⁷⁴ ZHANG Yongjian (张勇健), aaO (Fn. 173), S. 432.

¹⁷⁵ § 48 Abs. 1 Vertragsgesetz lautet: „Wenn jemand ohne Vertretungsmacht, über die Vertretungsmacht hinaus oder nach dem Erlöschen der Vertretungsmacht einen Vertrag im Namen eines Vertretenen errichtet, hat das ohne die Genehmigung des Vertretenen diesem gegenüber keine Wirkung, und der Handelnde [Vertreter selbst] haftet.“. Die Übersetzung stammt von Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 2000.1, 15.3.1999/1.

¹⁷⁶ ZHANG Yongjian (张勇健), aaO (Fn. 173), S. 433.

¹⁷⁷ ZHANG Yongjian (张勇健), aaO (Fn. 173), S. 433.

¹⁷⁸ ZHANG Yongjian (张勇健), aaO (Fn. 173), S. 433.

VII. Fazit

Das Oberste Volksgericht adressiert in der justiziellen Interpretation zum GesG (3) viele praxisrelevante Probleme des Gesellschaftsrechts, die bis dato gesetzlich noch nicht kodifiziert waren. Die fehlende Kodifikation führte vielerorts unter den Instanzgerichten zu einer inkonsistenten Rechtsprechungspraxis.¹⁷⁹ Mit der dritten justiziellen Interpretation zur Lösung einiger ausgewählter gesellschaftsrechtlicher Probleme wird die Rechtsprechung weiter vereinheitlicht und ein Plus an Rechtssicherheit geschaffen. Die justizielle Interpretation zum GesG (3) wird dabei maßgeblich vom Grundsatz der Kapitalerhaltung, dem Prinzip des Gläubigerschutzes und den Treuepflichten der Gesellschafter untereinander geprägt. Besonders deutlich wird dies bei den weitreichenden Regelungen in Bezug auf die Nichterbringung und den Abzug von Einlagen. Umfassende Haftungspflichten, die Möglichkeit des Gesellschafterausschlusses und die Beschränkung von Gesellschafterrechten, stellen die ausreichende Kapitalisierung von Gesellschaften sicher. Darüber hinaus tritt auch das Publizitätsprinzip bei Verfügungen über Anteilsrechte häufiger in Erscheinung. Es wird sich zeigen müssen, ob das Oberste Volksgericht demnächst sogar noch eine vierte justizielle Interpretation zum Gesellschaftsgesetz verabschieden wird. Es bestünde jedenfalls die Gelegenheit, sich in der Folge einmal den – bereits über einen längeren Zeitraum in einer Meinungsumfrage diskutierten – Rechtsfragen aus der Rechtsprechungspraxis rund um die Nichtigkeit und Anfechtung von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung und des Vorstands, die Informationsrechte von Gesellschaftern, die Anteilsübernahme bei Kapitalerhöhung sowie Zeichnung neuer Aktien, die Gewinnverteilung, die Anteilsübertragung allgemein und die derivative Gesellschafterklage höchststrichterlich anzunehmen.

¹⁷⁹ Vgl. hierzu die Ausführungen unter Punkt III., 5., a., aa) „Klagebefugnis der Gesellschafter“ (Fn. 96) und Punkt III., 5., f. „Ausschluss von Gesellschaftern“ (Fn. 127).

* * *

The Third Judicial Interpretation of the Company Law of the People's Republic of China – Maintenance of Capital, Creditor Protection, Fiduciary Duty and Publicity Principle

The revised version of the Third Judicial Interpretation of the Supreme People's Court (SPC) on the Company Law of the People's Republic of China addresses legal issues concerning the application of the Company Law, which have not been dealt with by the two prior relevant SPC interpretations. The article starts by briefly explaining the phenomenon that within the Chinese legal system not only statutory law but also judicial interpretations may be subject to revision. The author then introduces the Third Judicial Interpretation to the Company Law and explains in detail each section against the background of the Company Law and other relevant provisions. In essence, the author addresses issues of high relevance to legal practice, such as the liability in the incorporation process, the contribution of capital and assets, the confirmation of stockholder rights, hidden investments and the unauthorized transfer of stockholder rights.

Five-Year Review of China's Case Guidance System

ZHANG Jing¹

Abstract

In ancient China, case law played an important role, but over more or less the last one hundred years the former case law tradition has been almost wholly cast aside. After several decades of peaceful and rapid development, China is now facing a transition period of sorts. Both academics and the judiciary have noticed the attractions of case law, which are significant in China's quest to proceed through the transition period smoothly. However, because of China's centralized power structure, the unique mode of judicial organization and the strong authority of the SPC, the case law mechanism in China is different than other currently existing case law models. The SPC has designed the case guidance system as an extra-adjudicatory mechanism in its reform of case law and is implementing the system with a top down approach. In reviewing the past five years of the case guidance system – from 2010 to 2015 – it is quickly ascertainable that achievements and inefficiencies coexist across the whole system. Nonetheless, the case guidance system is ultimately only in its infancy and many problems remain unsettled. At the current stage, every step forward made by the case guidance system relies heavily on the institutional authority of the SPC. However, from a long-term perspective, a more profound case law environment needs to be fostered, and the cases guidance system needs to reach a stage where it advances as a process of natural evolution.

I. Introduction

On November 26, 2010, as the first step in establishing China's case guidance system, the Supreme People's Court of China (hereinafter the SPC) issued the *Provisions on Case Guidance* (hereinafter *Provisions*).² Almost one year later, on December 20, 2011, the SPC released four cases as the first batch of guiding cases.³ On May 13, 2015, the SPC issued the second important regulation, the *Detailed Rules for the Implementation of the Provisions on Case Guidance* (hereinafter *Rules for Implementation*).⁴ Compared to the *Provisions*, the *Rules for Implementation* have adjusted several items, such as the definition, formation, selection, citation and binding force of guiding cases. Before the issuance of the *Rules for Implementation*, the SPC had issued 10 batches of guiding cases, totaling 52 cases; after that, on November 19, 2015,

the SPC released four new cases as the 11th batch of guiding cases.⁵ The case guidance system can be considered as the first purposeful official reform on case law in China, indicating the primary stage of the Chinese case law mechanism. From 2010 to 2015, the case guidance system has gone through its first five years; thus, it is time to summarize and evaluate the characteristics, functions and the practical operation of the whole system, based on which the long-term orientation and tendencies of the entire case law environment can also be predicted.

Part II of this article takes a retrospective look at the prosperity and decline of case law in China's history. Part III points out functions and advantages of case law and, further, shows why case law is meaningful and attractive for China's current society. Part IV tries to explain why China cannot simply transplant current case law modes, whether from the common law or civil law systems, to establish its own case law mechanism and illustrates the necessity and reasonableness of designing a case guidance system unique to China. Part V employs statistical analysis to examine the actual operation of the case guidance system in the past five years and to identify in depth explicitly or implicitly evolving tendencies; furthermore, it provides recommenda-

¹ Ph.D. Candidate, Tsinghua University School of Law (China), e-mail: wawjzhj@126.com. I must show my sincere thanks to Mr. Peter Leibkuechler, Mr. Michael Friedman, Mr. Knut B. Pissler, and Mr. Chao Wang for their help during the editing process of this Article.

² Provisions on Case Guidance (关于案例指导工作的规定) (promulgated by the Sup. People's Ct., Fa [2010] No. 51, effective November 26th, 2010), CLI. 3. 143870 (EN) (available at <www.chinalawinfo.com> visited March 22th, 2016).

³ Notice on the Issuance of the 1st Batch of Guiding Cases (关于发布第一批指导性案例的通知) (promulgated by the Sup. People's Ct., Fa [2011] No. 354, effective December 20th, 2011), CLI. 3. 163998(EN) (available at <www.chinalawinfo.com> visited March 22th, 2016).

⁴ Detailed Rules for the Implementation of the Provisions, (《关于案例指导工作的规定》实施细则) (promulgated by the Sup. People's Ct., Fa [2015] No. 130, effective May 13th, 2011), CLI. 3. 249447(EN) (available at <www.chinalawinfo.com> visited March 22, 2016).

⁵ Notice on the Issuance of the 11th Batch of Guiding Cases, (关于发布第十一批指导性案例的通知) (promulgated by the Sup. People's Ct., Fa [2015] No. 320, effective November 19th, 2015), CLI. 3. 260564(EN) (available at <www.chinalawinfo.com> visited March 22, 2016).

tions regarding possible improvements for the Chinese case law mechanism in the future. Finally, Part VI will offer a conclusion to the whole article.

II. The Historical Trail of Case Law in Ancient China

It is not true to say that China has no case law tradition. Nowadays it has been proved that case law played significant role in ancient China. From the Zhou Dynasty to the Spring and Autumn Period, case law occupied a dominant position; and in the time span from the Han Dynasty to the Qing Dynasty, there was a mixed law period in which case law and enacted law coexisted together.⁶ However, in the last century, case law ceased to be applicable.

As interpreted by modern researchers, case law in ancient China actually took root in the philosophical thought of the time. Generally speaking, the highly developed case law was closely linked to the empirical philosophy (or experience rationalism) that was the leading philosophical belief for a long period.⁷ Thoughts regarding empirical philosophy originally emerged in the Spring and Autumn Period, which ran from about 770–476 BC; and empirical philosophy eventually formed in the late Warring States Period.⁸ It is well-known that the Pre-Qin Period in ancient China was famous for embracing the prevailing thoughts from various academic schools. Among those, Confucianism was a kind of agnosticism while the Legalists were characterized by knowability. Such a difference at the epistemological level led to opposite attitudes towards the forms of law: the Confucians opposed enactments and advocated following the rules and principles of past generations; thereby, Confucians were friendly to case law. By contrast, the Legalists showed great reverence for statutory law and believed it was possible to establish a perfect and completed legal system via statutes, while at the same time strictly limiting the interpretation of statutes; thus, there was almost no room for case law. In the late Warring State Period, Xunzi, who was a Confucian in essence, absorbed the views of both epistemologies and found a middle position. On one hand, he admitted the importance of statutory law; on the other hand, he confirmed the position of case law by emphasizing “Yi”(议), which means “inter-

preting statutes”. This kind of eclectic epistemology had become the predominant philosophy concerning the rule of law in ancient China beginning with the Han Dynasty, when Dong Zhongshu reformed Confucianism and made it a monopoly position in the whole country.⁹

From the Han Dynasty to the Qing Dynasty, a period of more than two thousand years, case law coexisted with enacted law. In most dynasties, codes or enacted law are the basis of the whole legal system, but at the same time it had been admitted that statutory law could not cover all problems in practice; therefore, case law was necessary for supplementing the gaps in statutory law and resolving practical legal problems.¹⁰ Normally, case law could be the basis of a ruling, provide support for reasoning and be the grounds for new legislation.¹¹ Particularly in the Yuan Dynasty – with the big empire being ruled by Mongolia, a northern nomad nation – the function of statutory law was specially denied or ignored;¹² therefore, case law gained a more prominent position and had the same function as legislation, even being capable of creating new types of crimes.¹³

However, in the past one and a half centuries, this old empire underwent painful and drastic changes. As early as the last half of the 19th century, due to the collapse of the empire, Chinese patriots began to import western legal thought; at the dawn of the 20th century, the government of the Qing Dynasty began to amend old Chinese statutes by borrowing from western modes.¹⁴ During this process, German philosophy was deemed a single “basic” solution serving as an alternate to the obsolete empirical philosophy, since it was the root of Japan's success. One immediate consequence was the fading of case law.¹⁵ Unlike some traditional civil law countries, such as Germany, France and Italy, case law in China was not lucky enough to survive through this tough time. In the past 150 years, there was nearly no role for case law, no matter how formal or informal.

⁶ XIE Hui (谢晖), *The Decline and Rise of Empirical Philosophy and the Fate of Case Law in Ancient China (经验哲学之兴衰与中国判例法的命运)*, *Law Science (法学科学)* 2000, No. 4, p. 33.

⁷ Id, p. 29.

⁸ HU Xingdong (胡兴东), *Research on the Mode of Case Law in Ancient China: Focusing on the Yuan and Qing Dynasties (中国古代判例法模式研究——以元清两朝为中心)*, *Northern Legal Science (北方法学)* 2010, No. 1, p. 115. Also see HU Xingdong (胡兴东), *Epistemology: Another Perspective on Case Law Issues in Ancient China (认识论：中国古代判例法问题的另一视角)*, *Study of Legal Culture (法律文化研究)* 2009, pp. 109–113.

⁹ Id, pp. 109–113.

¹⁰ Id, pp. 113–118.

¹¹ HU Xingdong, *Research on the Mode of Case Law in Ancient China* (supra note 8), pp. 120–121.

¹² HU Xingdong, *Epistemology* (supra note 8), pp. 116–117.

¹³ HU Xingdong, *Research on the Mode of Case Law in Ancient China* (supra note 8), pp. 115–118, 120–121.

¹⁴ See LI Guilian (李贵连), *A Brief Summary of the Modernization of Chinese Law (中国法律近代化简论)*, *Journal of Comparative Law (比较法研究)* 1991, No. 2, pp. 5–23.

¹⁵ XIE Hui (supra note 6), p. 34.

III. Implications of Rebuilding the Case Law Mechanism in China

In modern society, it is something of a consensus that case law is not exclusive to common law systems as traditional civil law or mixed jurisdictions also adopt different variations of case law. The history of Chinese academics advocating for the reconstruction of a case law mechanism can be traced back to the end of the 20th century.¹⁶ Why has case law become attractive to China again? The answer is not limited to the well-known charms and advantages of case law in a general sense, but is also explained by the fact that case law is of special value to current Chinese society given the country's particular legal and social background.

1. Promoting Internal Functions of the Judiciary

The case law mechanism is able to enhance the internal function of the judiciary as regards three aspects: the consistency of judgments, judicial efficiency and adjudicatory quality.

The simplest and most common expression of case law is to "treat like cases alike", which is a requirement for justice, fairness and equality.¹⁷ Thus, the consistency of judgments can be achieved through this process, and the arbitrary discretion of judges can be avoided. In the case of China, both the *Provisions* (Art. 7) and the *Rules for Implementation* (Art. 9) require that all courts refer to the guiding cases when they decide similar cases. Since all guiding cases are selected and confirmed by the SPC, the case guidance system actually has the function of judicial administrative management, its being capable of enhancing the SPC's control over subordinate courts, limiting the discretion of judges and achieving adjudicatory uniformity.¹⁸

Additionally, judicial efficiency can be increased in two aspects: (1) a case law system allows "less reconsideration of questions already considered"¹⁹ in precedents, so subsequent judges can save time and work; and, (2) considering the evolution of the whole system, case law "generates a sequential interaction between a series of judges with different preferences, whose idiosyncrasies then balance one another", which in turn proves "a never-ending process that evolves toward greater efficiency".²⁰

Furthermore, a case guidance system can also stimulate lower courts to improve the quality of judgments. The judgments of lower courts have been criticized for a long time by academics due to their lacking detailed reasoning.²¹ But both the selection and the citation of guiding cases can push judges to change. On one hand, if a judge wants his/her judgment to be selected as a guiding case, which would also be helpful for future promotion or reward,²² he/she must try to write it as thoughtfully as possible, since that has become a prerequisite for guiding cases.²³ On the other hand, the citation requirements in the *Rules for Implementation* (Arts. 10, 11) demand that a judge quote the relevant guiding case's number and key points of judgment when he/she decides a similar case; if the parties or other litigants quote any guiding case as the basis of their arguments, the judge must respond and state whether he/she has referred to the guiding case and explain his or her reasoning.

2. Harmonizing the Relationship between the Judiciary and Other Governmental Branches

Case law mechanisms are also helpful for developing a harmonious relationship between the judiciary and the legislative body as well as with executive authorities.

Firstly, as to the relation between the judiciary and the legislature, from a more general standpoint case law may complement enacted law; at the same time, case law is also flexible enough to keep enacted law from needing frequent revision. Considering the special legal background of China, influenced by a socialist law tradition, the SPC can issue judicial interpretations of statutes, "outside the context of a particular case" and having binding force on all courts.²⁴ Such judicial interpretations are notoriously condemned as representing quasi-legislation²⁵ and criticized as both invading the power of the legislative body and defying the

Law: An Evolutionary Comparison, in: *The Journal of Legal Studies*, Vol. 37 (2008), No. 2, p. 411.

²¹ See WAN Yi (万毅)/LIN Xifen (林喜芬), From the "No Reason" Decision to Judgment "Argumentation" (从"无理"的判决到判决书"说理"), *Legal Forum (法学论坛)* 2004, No. 5, p. 29.

²² See the *Rules for Implementation* (supra note 4), (Art. 14 The people's courts at all levels shall reward entities and individuals that have made outstanding achievements in case guidance work in accordance with the *Judges Law* of the People's Republic of China and other relevant provisions).

²³ See *id.*, Art. 2.

²⁴ See John Quigley, Socialist Law and the Civil Law Tradition, in: *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 37 (1989), p. 792 (discussing the many Socialist supreme court issuances of so-called "guiding explanations" of code provisions).

²⁵ See JIN Zhenbao (金振豹), An Analysis on the Abstract Interpretative Power of the SPC (论最高人民法院的抽象司法解释权), *Journal of Comparative Law (比较法研究)* 2010, No. 2, pp. 58, 64-66. Also see HU Yan (胡岩), Judicial Interpretation in China: Its Origins, Current State and Future Development (司法解释的前生后世), *Tribune of Political Science and Law (政法论坛)* 2015, No. 3, pp. 41-42.

¹⁶ See ZHANG Qi (张骐), A Comparative Study on Case Law: The Meaning and Basis for Building Case Law in China and its Operation (判例法的比较研究——兼论中国建立判例法的意义、制度基础与操作), *Journal of Comparative Law (比较法研究)* 2002, No. 4, p. 79, footnote 1.

¹⁷ See Frederick Schauer, Precedent, in: *Stanford Law Review*, Vol. 39 (1987), No. 3, pp. 595-96.

¹⁸ See QIN Zongwen (秦宗文), The Characteristics, Problems and Future of the Case Guiding System (案例指导制度的特色、难题与前景), *Law and Social Development (法制与社会发展)* 2012, No. 1, pp. 100-103.

¹⁹ Schauer (supra note 17), pp. 599.

²⁰ Giacomo A. M. Ponzetto/Patricio A. Fernandez, Case Law versus Statue

judicial nature of the SPC. But it has been admitted as one necessary competent of the whole legislative process of China.²⁶ The case guidance system indicates that the SPC is attempting to unify the adjudicatory activities of the whole judiciary through a more judicative approach, rather than relying to a greater extent on judicial interpretations; although the current situation cannot be completely changed in the short term, from a long-term perspective, using the case law mechanism to eventually replace abstract judicial interpretations has been advocated by academics.²⁷ Then, the separation of powers between the SPC and the legislative body will become clearer, and the judicial function of the SPC will be strengthened.

Secondly, the case guidance system is helpful for shifting the actual control over lower courts from the local authorities to the SPC and for consolidating the independence of the judiciary as a whole. In this new round of judicial reform, it has been clearly announced that judicial authority shall be the power of the central government, and removing the influence of localism and local-authority protectionism over the lower courts is one of the main targets of the reform.²⁸ The case guidance system requires lower courts to treat similar cases alike consistent with the guiding cases, and this will promote (i) uniformity of adjudication by shielding lower courts from the interference of local authorities and (ii) other ancillary reform measures, such as centralizing each province's judicial administrative management (financial, personnel, and property management).²⁹

3. Stimulating the Establishment of a Legal Community

Academia and the consensus of the legal community are of extraordinary significance for the evolution of case law (*jurisprudence constante*) in civil law countries.³⁰ Chinese legal scholars have also realized that, as with their colleagues in most civil law

countries, academics are to play a similarly pivotal role in the case law process,³¹ although the operative process of the case guidance system is different from *jurisprudence constante* to a certain extent. It has been acknowledged that case study has become the orientation for future legal research and legal education.³²

Since the launching of the case guidance system, academics have dedicated much energy and passion to the research of guiding cases. And both the *Provisions* (Art. 5) and the *Rules for Implementation* (Art. 5) allow academics to nominate to the judiciary candidates which might serve as guiding cases. Under the latter instrument, academics enjoy a more independent and favorable position in the selection process for guiding cases. For example, a Case Guidance Experts Committee (hereinafter the Experts Committee) has been established; both legal scholars and the Experts Committee can propose candidate cases to the Case Guidance Office of the SPC directly, whereas this is not set down in the *Provisions*. What's more, the Case Guidance Office can also consult the Experts Committee or other scholars when it finds it is necessary to do further research on candidate cases (Art. 7).

Thus, enhancing cooperation between the judiciary and academia is an indispensable element for the development of case law mechanism; at the same time, the case guidance system is *per se* a reform having the purpose of promoting cooperation between these two groups. Eventually, a legal community will be established through this process of interaction.

4. Stabilizing Social Acceptance in the Transition Period

As mentioned above, in the past 100 plus years, both the legal philosophy and legal system of China have undergone dramatic changes. Since 1978, marking the end of the Cultural Revolution and the start of economic reform, a new legal system has begun to be reconstructed step by step, a process which is still continuing today. However, China is currently still in the course of a transition period, this encompassing legal, political and economic mechanisms. At the same time, the legal order as well as the legal culture and legal tradition are also undergoing a gradual transformation. In the last several decades, China has been influenced by multiple jurisdictions, such as the U.S., Germany, France, Japan and Tai-

²⁶ See LEI Lei (雷磊), Rethink the Legal Source Status of Guiding Cases (指导性案例法源地位再反思), China Legal Science (中国法学) 2015, No. 1, p. 285.

²⁷ See HU Yan (supra note 25), pp. 49-50.

²⁸ See SU Zelin (苏泽林), The Meaning of the Rule of Law as Resulting from the Reform of Trans-Administrative Division Courts (跨行政区划设立人民法院的法治意义), People's Court Daily (人民法院报), October 27th, 2014, p. 2.

²⁹ Decision concerning Comprehensive and Deepened Reforms from the 3rd Plenary Session of the 18th CPC Central Committee (中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定), November 15th, 2013, Art. 32, (available at <http://news.xinhuanet.com/politics/2013-11/15/c_118164235.htm> visited March 22th, 2016).

³⁰ See Robert Alexy/Ralf Dreier, Precedent in the Federal Republic of Germany; and Michel Troper/Christophe Grzegorzczak, Precedent in France, in D. Neil McCormick/Robert S. Summers (eds.), Interpreting Precedents: A Comparative Study, Hants/ Vermont 1997, pp. 40-47, 112, 12. Also see Michele Taruffo, Precedents in Italy; E. Matsumoto, Adjusting an "Imported" (or "Received") Law: An Approach from the "Precedent" in Japanese Law; and Sang Yong Kim, Precedent and Law in Korea, in Ewoud Hondius (ed.), Precedent and the Law, Brussels 2007, pp. 178, 331-32, 338, 345-46.

³¹ See XIE Gen (解亘), Roles for Scholars to Play in the Case Guidance System (论学者在案例指导制度中的作用), Journal of Nanjing University (南京大学学报) 2012, No. 4, pp. 83-84.

³² See HE Jian (贺剑), Taking Case Notes Seriously: From the Standpoint of Legal Doctrinism (认真对待案例评析: 一个法教义学的立场), Journal of Comparative Law (比较法研究) 2015, No. 2, pp. 172-85.

wan.³³ Since the remains of old legal thought and the transplantation of western legal thought coexist in such a process, the legal tradition found in today's China is actually a mixed one, containing elements from civil law as well as from both the socialist and traditional Chinese legal families.

During the process of a legal transplant, a fundamental question is how the transplanted law can be adapted to the local social, economic, cultural and political environment, these questions being closely related to the failure of a legal transplant.³⁴ Concerning the case of China, the old Chinese legal philosophy has lost almost all of its influence in positivist law, but it still exerts an impact on people's thoughts about justice; the result is that conflicts are generated. That is why the public does not trust the judgments from the judiciary, and sometimes the losing parties have even attacked the judges.³⁵ The lack of judicial credibility has become one important political concern in China; President Xi even said "the public have long complained about miscarriage of justice".³⁶

To fundamentally solve the problems associated with social stability, one solution may be rebuilding the belief in legal culture and tradition, and progressively harmonizing traditional legal philosophy with newly imported legal regimes. An appropriate case law mechanism may be helpful in this process by smoothing the transition and stabilizing social acceptance.

Firstly, case law can strengthen the public trust in the judiciary. Because case law can maintain a consistency of judgments, based on which litigants can reasonably anticipate the consequences of their behaviors, the value of predictability could hence be attained.³⁷ As a result of both internal consistency and the protection of predictability, the judiciary can better gain external trust and enhance its legitimacy. This new round of judicial reform makes greater efforts at improving the consistency and uniformity of judgments by means of the case guidance system; furthermore, judicial transparency is enhanced also by the online publication of all judgments,³⁸ thus al-

lowing people to predict the consequences of their behaviors and supervise the operation of judiciary.

Additionally, case law mechanisms may contribute to domesticating transplanted rules and doctrines and bridge the import stage and the independent development stage. In the short term, the localization functions of case law can be realized in two regards: On one hand, case law mechanisms can interpret those (existing) enacted rules that are derived from foreign sources in combination with domestic elements and usher in their acceptance in domestic society. On the other hand, case law also can be used as an experiment in respect of the transplant target; specifically, if a legal institute can be incorporated in the established case law and thereby prove that it can fit in domestic society, then there will be no obstacle to absorbing it as enacted law. With the above process, the stability of enacted law can also be maintained.

Furthermore, assisted by the case law, the whole legal system may in the long run progress beyond the import period and move into the independent development period. Because of its rapid economic development, China has become considerably and comprehensively influential over all manners of world affairs. Chinese official announcements identify the Chinese legal system as "the socialist rule of law with Chinese characteristics",³⁹ from which we can infer the central authority's ambition as to independent legal development. Chinese academics have also been aware of the importance of independent legal development from the perspective of legal philosophy, and in recent years some legal scholars have also engaged in exploring how to establish China's own legal theory (or jurisprudence).⁴⁰

IV. The Special Design of the Chinese Case Law Mechanism

In the contemporary world, case law can be classified into two main categories: *stare decisis* as found in common law countries, and *jurisprudence constant* as encountered in civil law countries. However, neither of them is suitable for transplant in China, so this part will explain the concrete reasons and the special design of the Chinese case law mechanism.

³³ See Mathias Siems, *Comparative Law*, Cambridge 2014, pp. 88, 212.

³⁴ Id., p. 197.

³⁵ For example, on September 9th, 2015, one man, because he could not accept the result of the judgment, assaulted the four judges of the Intermediate People's Court of Shiyuan (Hubei Province) who were in charge of his case. (available at <http://finance.ifeng.com/a/20150909/13963452_0.shtml> visited September 10th, 2015).

³⁶ Xi expounds new judicial reform measures, November 16th, 2013, (available at <<http://english.cntv.cn/20131116/100753.shtml>> visited March 22th, 2016).

³⁷ See Jeremy Waldron, *Stare Decisis and the Rule of Law: A Layered Approach*, in: *Michigan Law Review*, Vol. 111 2012, No. 1, pp. 9–10.

³⁸ See *Comprehensively Deepening Reform of the People's Courts: the 4th Five-Year Reform Outline* (关于全面深化人民法院改革的意见——人民法院第四个五年改革纲要(2014–2018)) (promulgated by the Sup. People's Ct., Fa Fa [2015] No. 3, effective February 4th, 2015), CLJ. 3. 243720 (available at <www.chinalawinfo.com> visited on March 22th, 2016), Art. 39.

³⁹ LAN Hongguang, Highlights of Communiqué of 4th Plenary Session of CPC Central Committee, October 23th, 2014, (available at <http://news.xinhuanet.com/english/china/2014-10/23/c_133737957.htm> visited March 22th, 2016).

⁴⁰ ZHANG Zhongqiu (张中秋), *Expect New Chinese Jurisprudence: A Review of "the Principles of Chinese Jurisprudence"* by Prof. Xu Zhangrun (期待中国新法学——读许章润教授新著《汉语法学论纲》有感), *China Law Review* (中国法律评论) 2015, No. 5, pp. 190–91.

1. Centralized Power Structure and Top-to-Bottom Reform

The *stare decisis* approach of common law systems cannot be transplanted by China because its evolution is characterized by decentralization and localization. Additionally, it is a bottom-to-top process.⁴¹ China, by contrast, is a unitary country with a very powerful and active central government, and thus the power structure needs to be centralized.

Generally speaking, in China the fundamental principle of governmental organization is “democratic centralism”. Concerning the relations between the central government and local authorities, Art. 3(4) of the *Constitution* stipulates the basic principles, “the division of functions and powers between the central and local state organs is guided by the principle of giving full scope to the initiative and enthusiasm of the local authorities under the unified leadership of the central authorities”;⁴² thus, although local governments have the power to handle local affairs, they must be under the supervision of and in obedience to the central authority. For example, all legislative power in China is vested in the National People's Congress and its Standing Committee.⁴³ Different levels of local governments actually have authority to enact local regulations that are applicable exclusively to local affairs, but none of these local regulations are allowed to contravene the law or regulations promulgated by the central authority, and the local authorities must report their local regulations to the central authority.⁴⁴ Recently, the central authority has initiated a new round of reform that focuses on reinforcing central legislative authority and controlling as well as limiting the expansion of local legislative powers. The fourth plenary session of the 18th Communist Party of China (CPC) Central Committee issued a communique having the subject of “comprehensively advancing the rule of law” in China; its text emphasized that the reporting and reviewing mechanism of normative documents is to be enhanced. This mechanism covers all normative documents and has the function of repealing and adjusting normative documents that conflict with the *Constitution* or statutes, and prohibiting local governments from issuing normative documents of a legislative nature.⁴⁵

The judicial authorities are also organized and function in a centralized way. As mentioned above, during this new round of judicial reform, several measures have been taken to remove the improper influence exerted by the local authorities on lower courts because judicial authority has been emphasized as a power of the central authority.⁴⁶ These measures include centralizing the judicial administrative management of each province (financial, personnel, and property management),⁴⁷ the experimental reforms of the trans-administrative-division judicial districts and the circuit tribunals of the SPC; and the recording, reporting and responsibility mechanism for instances when local officials interfere with the adjudication process.⁴⁸ Moreover, focusing on the purpose of the case guidance system *per se*, the primary intention of the SPC is to unify the application of law as indicated by the *Provisions* and the *Rules for Implementation*.⁴⁹ Therefore, the SPC can enhance its control over lower courts.⁵⁰ Additionally, from the implementation of the case guidance system, the SPC dominates each step of the reform and pushes the reform from the top to the bottom. We can hardly find any indication showing that lower courts have made any notable contribution to the design and the construction of the whole system through a bottom-to-up process.

2. The Powerful SPC and the Normative Binding Force of Guiding Cases

In civil law countries, with the exception of precedents from the constitutional courts of some countries, such as Germany, precedents are normally binding only *de facto*, but not *de jure*, something which has been admitted by both judges and academics.⁵¹ Some authors have pointed out that such an approach to case law, *jurisprudence constante*, is often characterized by instability and uncertainty, although civil law systems are constantly emphasizing legal certainty and stability.⁵² It is well-known that the whole legal regime as well as the judicial organization of China is greatly influenced by the

of Law” from the CPC Central Committee (中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定), October 28th, 2014, (available at <http://news.xinhuanet.com/politics/2014-10/28/c_1113015330_2.htm> visited March 22th, 2016).

⁴⁶ See *SU Zelin* (supra note 28), p. 2.

⁴⁷ Decision concerning Comprehensive and Deepened Reforms from the 3rd Plenary Session of the 18th CPC Central Committee (supra note 29).

⁴⁸ The Important Decision on “Comprehensively Advancing the Rule of Law” from the CPC Central Committee (supra note 45).

⁴⁹ The Provisions (supra note 2), para. 1; The Rules for Implementation (supra note 4), Art. 1.

⁵⁰ See *QIN Zongwen* (supra note 18), pp. 101–103.

⁵¹ See *Aleksander Peczenik*, The Binding Force of Precedent, in *D. Neil McCormick/Robert S. Summers* (eds.), *Interpreting Precedents: A Comparative Study*, Hants/Vermont 1997, pp. 461–62.

⁵² See *Vincy Fon/Francesco Parisi*, Judicial Precedents in Civil Law Systems: A Dynamic Analysis, in: *International Review of Law and Economics*, Vol. 26 (2006), p. 520.

⁴¹ See *Nuno Garoupa/Carlos Gómez Ligüerre*, The Evolution of the Common Law and Efficiency, in: *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 40 (2012), No. 2, pp. 312–13, 322.

⁴² *Constitution* (宪法) (promulgated by Nat'l People's Cong., amended on March 14th, 2004), CLI.1.51974(EN) (available at <www.chinalawinfo.com> visited March 22th, 2016).

⁴³ *Id.*, Art. 58.

⁴⁴ *Id.*, Art. 100. Also see *Law on Legislation* (立法法) (promulgated by the Nat'l People's Cong., amended on March 15th, 2015, effective July 1th, 2000), CLI. 1. 245693(EN) (available at <www.chinalawinfo.com> visited March 22th, 2016), Arts. 72–75, 98.

⁴⁵ The Important Decision on “Comprehensively Advancing the Rule

civil law system; however, due to the powerful SPC, especially its quasi-legislative authority, the force of guiding cases is more normative and is kept from the swamp of uncertainty and instability.

Like most civil law countries, in China neither the *Constitution*, nor the *Law on Legislation* has any provision stipulating case law. The entire reform of the case guidance system has been initiated and pushed by the SPC. Thus, the constitutional problems regarding the force of guiding cases arise: (1) What kind of force is to be given to guiding cases, formally binding force, *de facto* force or normative binding force? (2) Are guiding cases to be qualified as a kind of legal source? (3) If the SPC empowers guiding cases with normative binding force, has it gone beyond the function and role of a judicial organ of the state under the *Constitution*?⁵³

Distinct from other civil law countries' supreme courts – most of which do admit the *de facto* force of precedents and regard some of their judgments as precedents in fact but only seldom explicitly stipulate the scope, status and binding force of precedents – the SPC has designed the Chinese case law mechanism with a very different approach, although the underlying rationale is quite paradoxical and tricky. The SPC actually possesses quasi-legislative authority to enact abstract judicial interpretations. Both regulations concerning the case guidance system, the *Provisions* and the *Rules for Implementation*, envision this kind of judicial interpretation in nature, and do empower guiding cases with normative force gradually. Article 7 of the *Provisions* only obscurely stipulates that “when trying similar cases, people's courts at all levels shall refer to the guiding cases issued by the SPC as a reference”. However, there is no detailed standard or requirement for the citation of guiding cases. This situation has been adjusted by Arts. 9–11⁵⁴ of the *Rules for Implementation*, which list citing requirements clearly, including (i) “when” guiding cases are to be cited: the case being tried is similar to a guiding case in terms of fact and the application of law, or litigants quote a guiding case as the basis of their argument; and (ii) “how” guiding

cases are to be cited: only the number and the key points of the guiding case are to be cited, and only within the reasoning part of the judgment, not as the basis of ruling. Therefore, it is certain that guiding cases do have normative binding force. However, the SPC also hesitates to elaborate on the issue of whether guiding cases shall have the status of sources of law. The SPC obviously does not want to go too far: guiding cases have normative force but cannot be the basis of a ruling; thus, the issue on source of law is avoided. In sum, in the short term, the normative force of guiding cases stems from the quasi-legislative authority of the SPC, whereas in the long term, once this kind of case law mechanism grows mature enough, which is judicial authority in nature, it might limit, replace or even eliminate the quasi-legislative authority that originally fostered it. This phenomenon may be a kind of transition in judicial authority under the bigger picture of the whole society's transition.

3. The Special Judicial Organization and Extra-Adjudicatory Selection

No matter whether in a common law system or in a civil law system, precedents are produced in the process of adjudication. Nevertheless, in China, because of the special structure of the judiciary and the distribution of jurisdiction, the guiding cases can only be selected outside the decision-making process of the judiciary.

For general jurisdiction courts, there are normally four layers of courts in China. Running from the bottom to the top: the local people's courts at county level (hereinafter the local courts),⁵⁵ the intermediate people's courts at municipality level (hereinafter the intermediate courts),⁵⁶ the higher people's courts at province level (hereinafter higher courts),⁵⁷ and the SPC. The distribution of jurisdiction among the four layers of courts and the two-instance system lead to the uniqueness of China's judicial hierarchy. As normal procedure, China adopts a system whereby the second instance court is the last resort for relief;⁵⁸ in order to make sure that courts at higher levels of

⁵³ Constitution (supra note 42), Art. 123.

⁵⁴ The Rules for Implementation (supra note 4), (Art. 9 Where a case being tried by a people's court at any level is similar to a guiding case issued by the Supreme People's Court in terms of basic facts and application of law, a judgment shall be rendered by reference to the key points of judgment in the relevant guiding case. Art. 10 Where a people's court at any level refers to a guiding case in the trial of a similar case, it shall quote the guiding case as the judgment's reasoning, instead of citing it as the basis for the judgment. Art. 11 In the process of handling a case, the case handling personnel shall consult relevant guiding cases. Where any relevant guiding case is quoted in the written judgment, the number of the guiding case and its key points of judgment shall be quoted in the judgment's reasoning. Where a public prosecution authority, a party to a case, or a defender or litigation representative thereof quotes a guiding case as the ground for prosecution (or defense), the case handling personnel shall respond in the judgment's reasoning as to whether the guiding case has been referred to, and explain the reasons.).

⁵⁵ The Law on Organization of Courts (人民法院组织法) (promulgated by the Standing Comm. People's Cong., amended on October 31st, 2006), CLI. 1. 81825(EN) (available at <www.chinalawinfo.com> visited March 22th, 2016), (Art. 17 Local people's courts are: (1) county people's courts and municipal people's courts; (2) people's courts of autonomous counties; and (3) people's courts of municipal districts.).

⁵⁶ Id., (Art. 22 Intermediate people's courts are: (1) intermediate people's courts established in prefectures of a province or autonomous region; (2) intermediate people's courts established in municipalities directly under the Central Government; (3) intermediate people's courts of municipalities directly under the jurisdiction of a province or autonomous region; and (4) intermediate people's courts of autonomous prefectures.).

⁵⁷ Id., (Art. 25 Higher people's courts are: (1) higher people's courts of provinces; (2) higher people's courts of autonomous regions; and (3) higher people's courts of municipalities directly under the Central Government.).

⁵⁸ Id., Art. 11.

the four-layered pyramid have cases to hear, original jurisdiction is consequently allocated among all four levels of courts. In other words, with the exception of the local courts that have only original jurisdiction, the other three layers of courts, i.e. the intermediate courts, the higher courts and the SPC, have both original and appellate jurisdiction simultaneously.⁵⁹

Due to this kind of structure, it has been pointed out that the Chinese judiciary is actually divided into three two-layered pyramids: the local courts and the intermediate courts; the intermediate courts and the higher courts; and the higher courts and the SPC.⁶⁰ Obviously, the courts at higher levels have almost no power to control the lower courts absent an immediate appeal relationship in the judicial decision-making process, a limitation which describes the relationships between the higher courts and the local courts as well as the SPC and the intermediate courts (or the local courts). What's more, departure from decisions of higher courts cannot be a ground for appeal or retrial in China.⁶¹ Thereby, the high-

er courts probably cannot reverse the decisions of lower courts that are in conflict with their own decisions, which would ultimately mean that the SPC is powerless to unify the application of law through the review of cases from courts below.

Additionally, it would be unreasonable if the lower courts were rigidly required to adhere to all decisions of higher courts. For one thing, the number of decisions from higher courts is too substantial. Taking the caseload of the SPC as an example, as of the year 2013 the SPC had a total of 1,169 staff members, including the more or less 700 judges who are in charge of deciding cases.⁶² The annual caseload of the SPC has exceeded 10,000 since 2009.⁶³ For another thing, besides the basic assumption that the ability to decide a case correctly increases as one advances to higher court levels, there is another presumption that the likelihood of achieving truth and correctness increases with the number of instances before which the case is tried. Thus, it is odd to require an intermediate court to follow a first-instance case decision from the higher court above it when it decides a second-instance case.

Although there are debates whether China should reform the current two-instance system and the distribution of jurisdiction, up to now this basic structure has not been changed fundamentally. As one author has pointed out, the issues of judicial levels and the hierarchy of courts "are subjected to the design of the state's political pattern and are not an outcome of simple judicial technology". The two-instance system can, furthermore, be traced back to the 1950s.⁶⁴ Thus, it is unlikely that they would be changed only for case law transplantation purposes. In recent years, the trial supervision procedure has been deemed as a reform trying to supplement the current two-instance system with the partial func-

⁵⁹ Id. (Art. 20 Except for cases otherwise provided for by laws or decrees, a primary people's court adjudicates criminal and civil cases of first instance. When a primary people's court considers that a criminal or civil case it is handling is of major importance and requires trial by the people's court at a higher level, it may request that the case be transferred to that court for trial. Art. 24 An intermediate people's court handles the following cases: (1) cases of first instance assigned by laws and decrees to their jurisdiction; (2) cases of first instance transferred from the primary people's courts; (3) cases of appeals and of protests lodged against judgments and orders of the primary people's courts; and (4) cases of protests lodged by the people's procuratorates in accordance with the procedures of judicial supervision. When an intermediate people's court considers that a criminal or civil case it is handling is of major importance and requires trial by the people's court at a higher level, it may request that the case be transferred to that court for trial. Art. 27 A higher people's court handles the following cases: (1) cases of first instance assigned by laws and decrees to their jurisdiction; (2) cases of first instance transferred from people's courts at lower levels; (3) cases of appeals and of protests lodged against judgments and orders of people's courts at lower levels; and (4) cases of protests lodged by people's procuratorates in accordance with the procedures of judicial supervision. Art. 31 The Supreme People's Court handles the following cases: (1) cases of first instance assigned by laws and decrees to its jurisdiction and which it considers should be tried by itself; (2) cases of appeals and of protests lodged against judgments and orders of higher people's courts and special people's courts; and (3) cases of protests lodged by the Supreme People's Procuratorate in accordance with the procedures of judicial supervision.).

⁶⁰ SONG Xiao (宋晓), The Creation of Precedent and the Case Guidance System in China (判例生成与中国案例指导制度), Chinese Journal of Law (法学研究) 2011, No. 4, p. 63.

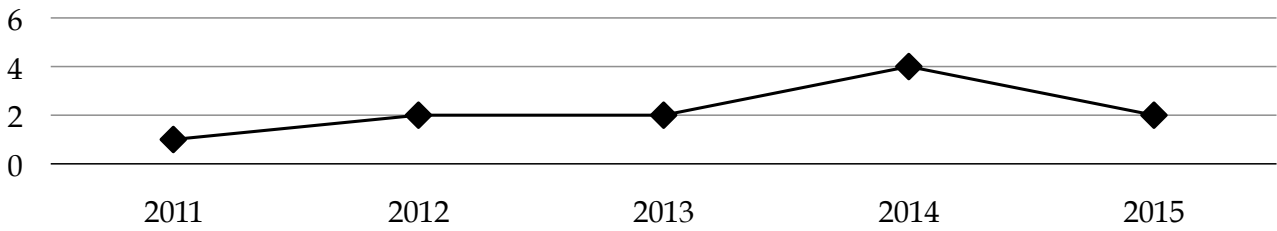
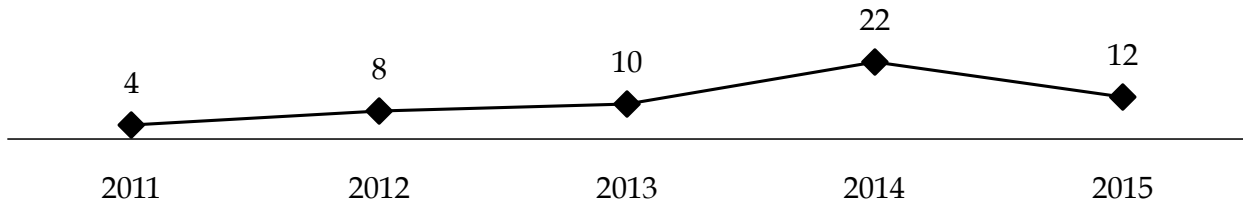
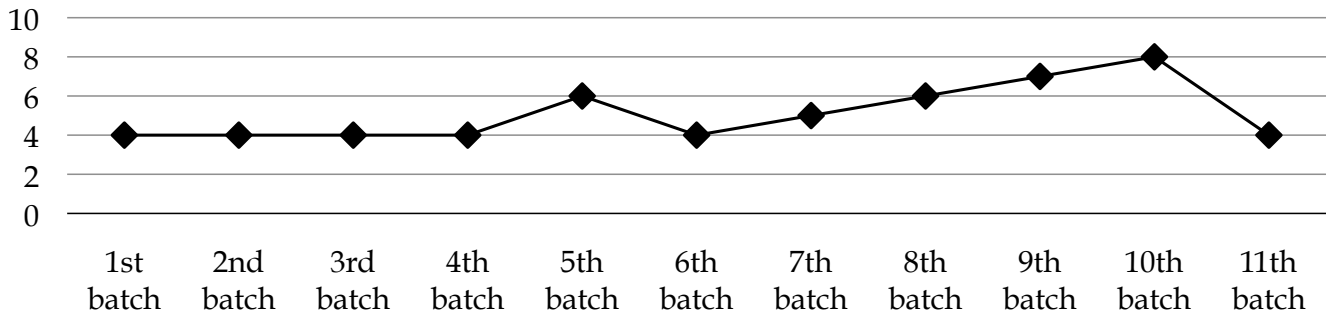
⁶¹ The Civil Procedure Law (民事诉讼法) (promulgated by the Standing Comm. People's Cong., amended on August 31st, 2012) CL.I.1.183386(EN) (available at < www.chinalawinfo.com > visited March 22th, 2016), (Art. 170 After trial, the people's court of second instance shall handle appeal cases according to the following different circumstances: ... (2) Reversing, revoking or modifying the original judgment or ruling in accordance with law in the form of a judgment or ruling, if the original judgment or ruling is erroneous in fact finding or application of law. (3) Issuing a ruling to revoke the original judgment and remand the case to the original trial people's court for retrial or reversing the original judgment after ascertaining facts, if the original judgment is unclear in finding the basic facts. Art. 200 Where a petition for retrial filed by a party falls under any of the following circumstances, the people's court shall conduct a retrial: (1) There is any new evidence which suffices to overturn the original judgment or ruling. (2) The basic facts found in the original judgment or ruling are not evidenced. (3) The primary evidence admitted in the original judgment or ruling for finding facts is forged. (4) The primary evidence admitted in the original judgment or ruling for finding facts has not been cross-examined. (5) For objective reasons, a party is unable to

gather any primary evidence necessary for the trial of a case and applies in writing for the people's court to investigate and gather the evidence, but the people's court has not investigated and gathered the evidence. (6) There is any erroneous application of law in the original judgment or ruling. (7) The composition of the trial organization is illegal or any judge who shall be disqualified in accordance with law fails to be disqualified. (8) The legal representative of a person without competency to participate in the action fails to participate in the action on behalf of the person or a party which shall participate in the action fails to participate in the action, which is not attributable to the fault of the party or the litigation representative thereof. (9) A party's right to debate is illegally denied. (10) A default judgment is entered against a party which has not been summonsed. (11) The original judgment or ruling has omitted any claims or exceeded the claims of the parties. (12) The legal instrument on which the original judgment or ruling is based has been revoked or modified. (13) When trying the case, a judge commits embezzlement, accepts bribes, practices favoritism for personal gains, or adjudicates by bending the law.).

⁶² ZONG Bo (纵博), The Background, Function and Design of the Building Circuit Tribunals of the Supreme Court (最高人民法院巡回法庭的设立背景、功能及设计构想), Science of Law (法律科学) 2015, No. 2, p. 72.

⁶³ This data is from the annual reports of the Supreme Court from 2010 to 2014.

⁶⁴ LIU Zhong (刘忠), The Roots and Evolution of the System of Two Instances at Four Levels of Courts (四级两审制的发生和演化), Chinese Journal of Law (法学研究) 2015, No. 4, pp. 49-50, 58.

Chart 1.1.1: Issuance Frequency from 2011 to 2015 (Batches)**Chart 1.1.2: Annual Output from 2011 to 2015 (Cases)****Chart 1.1.3: Quantity of Each Batch (2011-2015)**

tion of a third instance, but scholars have pointed out that this supervision mechanism cannot really play the role of a third instance.⁶⁵ Furthermore, concerning the distribution of jurisdiction, referring to the most recently issued judicial interpretation, the SPC has only adjusted the amount in controversy criteria among different geographic areas according to economic development levels; the intermediate courts and the higher courts still enjoy original jurisdiction.⁶⁶

Therefore, in order to unify the application of law in the whole country through a case law approach, the SPC employs a selection procedure that is external to the judicial decision-making process:

it selects excellent and typical judgments from decisions at all levels of courts – many of which are cases that have been decided by lower courts, and then those judgments are reviewed by higher courts level by level, thus establishing their worthiness as guiding cases to be empowered with precedential force by the SPC eventually.

V. Five-Year Review of the Case Guidance System

The past five years have witnessed the SPC release 11 batches of guiding cases, 56 cases in total. Statistical analysis of the past 11 batches of guiding cases can reveal the main features and tendencies of this mechanism over the past five years, which will help in evaluating its practical operation and exploring how to improve it in future. This part will examine the operation of the case guidance system in regard to four aspects: their general output, selection process, editing and citation.

⁶⁵ FU Yulin (傅郁林), *Constructive Principles of Judicial Hierarchy: A Comparative Survey from the Viewpoint of Civil Procedure* (审级制度的建构原理——从民事程序视角的比较分析), *Social Sciences in China* (中国社会科学) 2002, No. 4, pp. 93-99.

⁶⁶ Notice on Adjusting the Standards for the Jurisdiction of the Higher People's Courts and Intermediate People's Courts over Civil and Commercial Cases of the First Instance (关于调整高级人民法院和中级人民法院管辖第一审民商事案件标准的通知) (promulgated by the Sup. People's Ct., Fafa [2015] No. 7, effective April 30th, 2015), CLI.3.247643(EN) (available at <www.chinalawinfo.com> visited March 23th, 2016).

1. The General Output of Guiding Cases

1.1. Quantity and Frequency

From Chart 1.1.1, Chart 1.1.2 and Chart 1.1.3, it can be seen that the quantity of issued guiding cases (56) is very limited with an unstable frequency.

Some authors have criticized that the current quantity of guiding cases is too small to satisfy the needs of judicial practice, such that more guiding cases should be selected.⁶⁷ The average annual output of guiding cases is almost the lowest when viewed in comparison to the annual output of precedents produced by the highest courts of all legal systems employing precedent, whether in civil or common law countries.⁶⁸ If the quantity of guiding cases is too small, the case law function of the case guidance system will be impaired; therefore, as a long term concern, the annual output of guiding cases should be increased.

At the same time, from the fluctuations of these three curves, another main characteristic in the issuance of guiding cases can be identified: its instability. Before 2014, both the frequency of issuance (within a given year) and the overall quantity was increasing slowly, with the quantity of each batch remaining very stable – with the exception of the 5th batch, its containing 6 cases as opposed to the 4 in each previous batch. In 2014 all curves rose dramatically. In that year 4 batches of guiding cases (totally 22 cases) were issued, amounting to the aggregate number of guiding cases released in the previous three years; additionally, the quantity of each batch steadily increased, from 4 cases to 7 cases. Nevertheless, more than half of the whole annual output (the 8th and the 9th batches, 13 cases in total) were issued at the end (December) of the year.⁶⁹ In 2015, all three curves moved downward again; in the whole year, the SPC issued only 2 batches of guiding cases,

12 cases in total. Particularly in the 11th batch, the quantity of cases was again reduced to its lowest level (4 cases).

It can be inferred from the currently low and unstable output of guiding cases that a comprehensive case law environment has not yet been established. The lower courts still need do more to improve the reasoning and general quality of their judgments, and the communication between academics and the judiciary is insufficient, which will affect the output and quality of guiding cases. Therefore, even if the SPC issues more guiding cases at the current stage, the authority and stability of precedents will be under threat if their quality cannot be guaranteed. Instead of issuing a large number of guiding cases, the SPC is releasing an increasing number of typical cases in different fields much more frequently. According to the data from the “pkulaw” (<http://www.pkulaw.cn>), over the entire year of 2015 the SPC issued a total of 373 typical cases in different areas.⁷⁰ Unlike the guiding cases, while typical cases have a guiding function in judicial practice, they do not have normative binding force. As a result, the lower courts have the discretion to decide whether or not to adhere to those cases. Through the accumulation of judicial practice, the SPC can examine the quality and acceptability of typical cases before confirming them as guiding cases and empowering them with normative binding force.

1.2. Average Interval between the Final Decision and Issuance

The interval between the final decision and issuance indicates the length of time during which the candidate guiding case can subsequently be examined by courts, practitioners and academia. Although not absolutely true, the formation of precedent is normally a relatively long process, whether in respect of a single leading case or for an established line of precedents, since case law itself is a gradual, evolutionary process. Thus, ideally there should be enough time – for both academic research and judicial practice – to explore, discuss and shape case law rules before the issuance of guiding cases, which is one of the most important safeguards for the quality and stability of guiding cases.

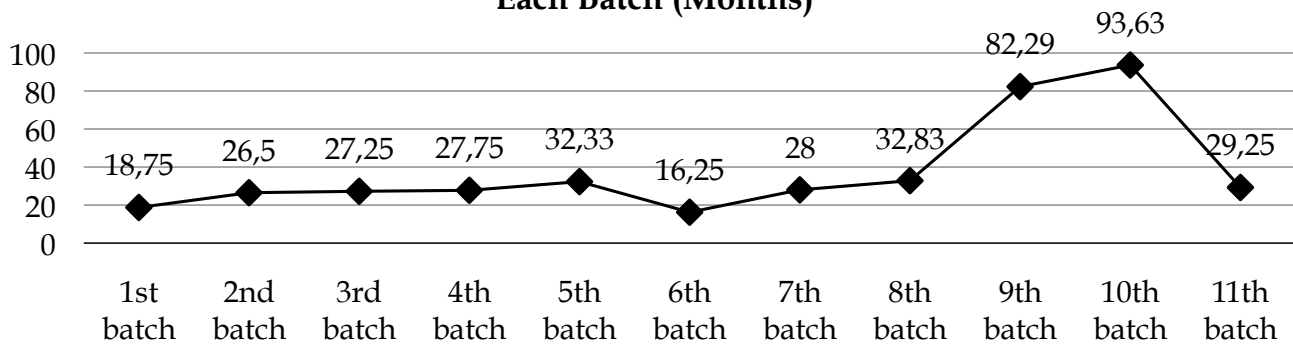
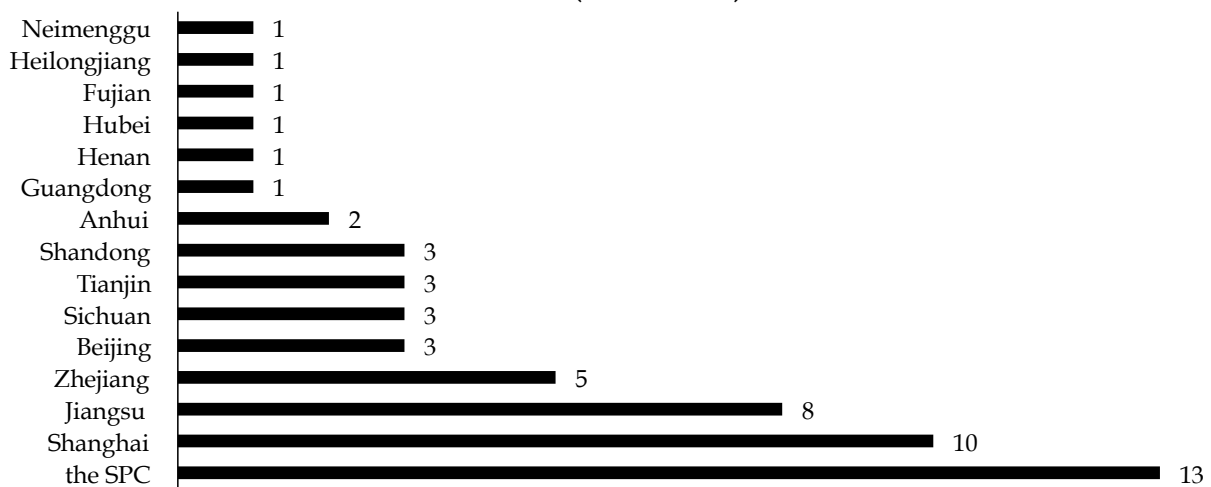
Chart 1.2.1 shows that the average interval between the final decision and issuance for the first several batches was relatively short. The shortest interval was that of Case No. 4 in the 1st batch, which was only 6 months. Thus, those guiding cases were comparably young at the time of issuance. One pos-

⁶⁷ HE Jiahong (何家弘), Constructing a State under Rule of Law Requires Perfecting the Case Law Mechanism (完善司法判例制度是法治国家建设的需要), Law and Social Development (法制与社会发展) 2015, No. 1, p. 26.

⁶⁸ For the highest courts in common law countries, the annual output of precedents equals the annual caseload. Thereby, for the U.S. Supreme Court the annual caseload is slightly under 100; for the Supreme Court of the U.K. the average annual caseload has also been just under 100 since 2010. See Daniel John Meador/Gregory Mitchell, American Courts, Third edition, Minnesota 2009, p. 25. And see <<https://www.supremecourt.uk/decided-cases/index.html>> visited September 17th, 2015. However, for the highest courts of civil law countries, it is hard to calculate the exact annual output of precedents since the annual caseloads are huge and a very large percentage of these cases cannot be treated as precedents. Regardless, the quantity is necessarily much bigger than the annual output of guiding cases in China.

⁶⁹ Notice on the Issuance of the 8th Batch of Guiding Cases (关于发布第八批指导性案例的通知) (promulgated by the Sup. People's Ct., Fa [2014] No. 327, effective December 18th, 2014), CLI.3.239989 (available at <www.chinalawinfo.com> visited March 23th, 2016). Notice on the Issuance of the 9th Batch of Guiding Cases (关于发布第九批指导性案例的通知) (promulgated by the Sup. People's Ct., Fa [2014] No. 337, effective December 24th, 2014), CLI.3.240499 (available at <www.chinalawinfo.com> visited March 23th, 2016).

⁷⁰ The data is available at <http://eproxy2.lib.tsinghua.edu.cn/rwt/160/http/P75YPLURNN4XZZLYF35XP/cluster_form.aspx?Db=chl&menu_item=law&EncodingName=&clust_param=0/XG04&keyword=&range=name&> visited January 2th, 2016.

Chart 1.2.1: Average Interval from Final Decision to Issuance of Each Batch (Months)**Chart 1.3.1: Geographic Distribution of Final Courts for Guiding Cases (2011-2015)**

sible explanation for such phenomenon might be that at the beginning stage of the case guidance system, the SPC emphasized innovation when selecting guiding cases:

*The key points of the judgment should be innovative and summarize the novel contributions of the judgment to the application of law or other issues. Namely, the key points of the judgment should be neither the duplication or the restatement of explicit provisions of existing law, nor something on which consensus has been achieved or that has become commonly accepted in jurisprudence or judicial practice.*⁷¹

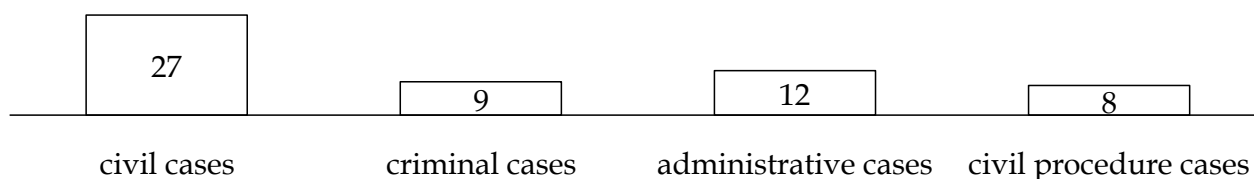
Such a situation seems to have changed, as since the 8th batch the average interval has been increasing. Especially in the 9th and 10th batches of guiding cases, the average intervals increased dramatically compared with previous batches. The longest interval was that of Case No. 38 in the 9th batch, which was as long as 188 months (15 years and 8

months). There might be two possible reasons for such change: the first one is that all the guiding cases in the 9th and 10th batches were selected from cases reported by the *Gazette of the Supreme Court* (hereinafter “Gazette cases”).⁷² Before the case guidance system, the Gazette cases actually had a significant position in judicial practice, although they did not have precedential force. Thus, those Gazette cases that were able to be selected as guiding cases must have been very successful and influential in judicial practice, which was presumably demonstrated and proved in long-term practice. Meanwhile, the formulation of Art. 2 and Art. 3 of the *Rules for Implementation* pays more attention to the quality of candidate case judgments, such as their demonstrating the correct application of law or a sufficiency of reasoning;⁷³ thereby, it seems that the

⁷² See Notice on the Issuance of the 9th Batch of Guiding Cases (supra note 69). Notice on the Issuance of the 10th Batch of Guiding Cases (关于发布第十批指导性案例的通知) (promulgated by the Sup. People's Ct., Fa [2015] No. 85, effective April 4th, 2015), CLI3.247358 (available at <www.chinalawinfo.com> visited March 23th, 2016).

⁷³ The Rules for Implementation (supra note 4), Arts. 2-3, (A guiding case shall be a case in which the judgment has become effective, the determination of facts is clear, the application of law is correct, and judg-

⁷¹ HU Tengyun (胡云腾)/WU Guangxia (吴光侠), The Meaning and Application of the Opinions on Style for Compiling and Submitting Guiding Cases (《关于编写报送指导性案例体例的意见》的理解与适用), The People's Judicature (人民司法) 2013, No. 9, p. 32.

Chart 1.4.1: Categories of Guiding Cases (2011–2015)

attitude of the SPC to the requirements of guiding cases has shifted to an emphasis on the maturity and stability of guiding cases. Unfortunately, such tendency ceased at the 11th batch, the average interval of which declined to a level seen prior to the 8th batch (29.25 months). However, the interval for each case in the 11th batch was relatively equal (Case No. 53: 26 months; Case No. 54: 24 months; Case No. 55: 35 months; Case No. 56: 32 months); thus, those four cases were not very new at the time of issuance compared with Case No. 4 or other similar cases in the first several batches.

1.3. Geographic Distribution

The mainland of China has 31 provincial administrative divisions,⁷⁴ all of which greatly differ in their economic development. Chart 1.3.1 shows the geographic distribution of the final courts corresponding to the first 11 batches of guiding cases from 2011 to 2015. Except for the 13 cases decided by the SPC, the other 43 cases were selected from 14 provincial administrative divisions; this means that most provinces have not produced any guiding cases yet. Among the above 14 provincial administrative divisions, Shanghai, Jiangsu and Zhejiang are the top three provinces with respect to the output of guiding cases. It should be noted that those three provinces belong to the Yangtze River Delta, which is the most developed area in China nowadays. Therefore, although it is not absolutely established, we can infer that the geographic distribution of the guiding cases' final courts is positively correlated with the economic development level.

1.4. Categories, Subjects and Groups of Cases

Chart 1.4.1 shows the categories of guiding cases in the past five years: the quantity of civil cases was the highest (48%), whereas the numbers for the other three categories, criminal cases (16%), administrative

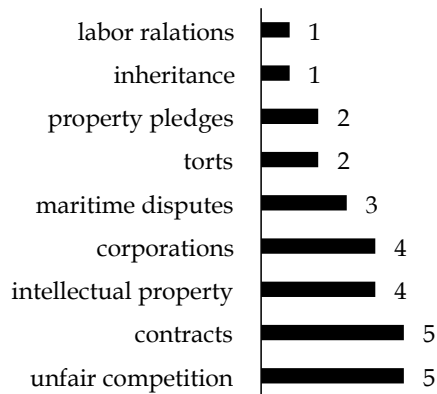
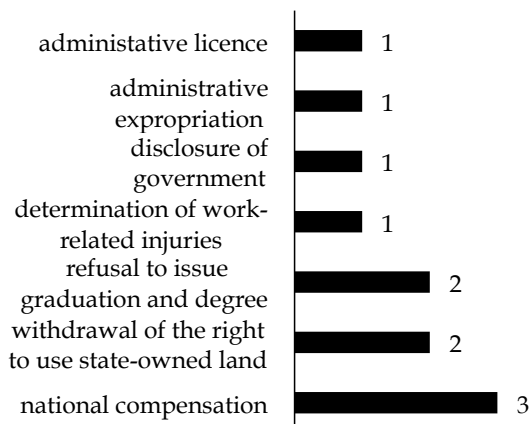
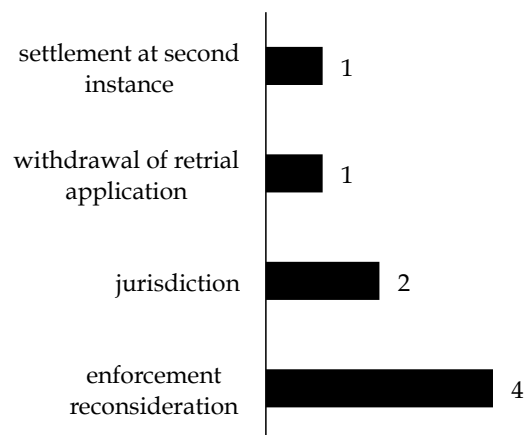
cases (21%) and civil procedure cases (14%), are a bit lower. From Charts 1.4.2, 1.4.3, 1.4.4 and 1.4.5, it can be concluded that, up to now, guiding cases have not yet been capable of covering all fields. Generally, guiding cases are dispersed in different subjects in unbalanced quantities; for instance, some areas, such as contracts and unfair competition disputes in civil cases, have accumulated more cases than other areas.

There might be two possible explanations for the unbalanced distribution of the subjects of guiding cases. Above all else, the history of the case guidance system is quite brief and the whole system has not yet matured; thus, the total output is relatively low. Moreover, the unbalanced distribution is closely linked to the nature of case law. Unlike the adoption of enacted statutes that are drafted and revised so as to cover all subjects, the development of case law depends wholly on whether there are typical cases and high quality decisions in judicial practice; therefore, this will necessarily be a gradual case-by-case process exhibiting great randomness.

According to Chart 1.4.6 and Chart 1.4.7, since the 7th batch the SPC has deliberately issued the same type of cases in groups (with the exception of the 11th batch), and the numbers of both the groups and the cases in those groups have increased. The 7th batch has a group of cases on anti-unfair competition (Nos. 29–30); the 8th batch has a group of cases on enforcement reconsideration (Nos. 34–37); the 9th batch has a group of cases on the refusal by universities to issue graduation and degree certificates (Nos. 38–39) and a group of cases on national compensation (Nos. 42–44); the 10th batch has a group of cases on unfair competition (Nos. 45–46) and a group of cases concerning violation of software copyrights (Nos. 48–49); and the 11th batch has a group of cases on the property rights attaching to a pledge (Nos. 53–54). Additionally, we also can find cases with the same or similar subjects among different batches, such as Case No. 4 in the 1st batch and Case No. 12 in the 3rd batch; these are both about how to apply for a reprieve from a death penalty sentence in intentional murder cases stemming from disputes in romantic relationships. Case No. 8 in the 2nd batch and Case No. 9 in the 3rd batch are both related to the dissolution and liqui-

ment's reasoning is sufficient, with positive legal and social effects and universally directive significance in the trial of similar cases. A guiding case shall consist of a title, key words, key points of judgment, relevant legal provisions, basic facts, the results of the judgment, the judgment's reasoning, and notes including the names of the judges in the effective judgment, among others.)

⁷⁴ Since Hong Kong, Macao and Taiwan each have distinct legal systems, the case guidance system does not cover these three areas.

Chart 1.4.2: Subjects of Civil Cases**Chart 1.4.3: Subjects of Criminal Cases****Chart 1.4.4: Subjects of Administrative Cases****Chart 1.4.5: Subjects of Civil Procedure Cases**

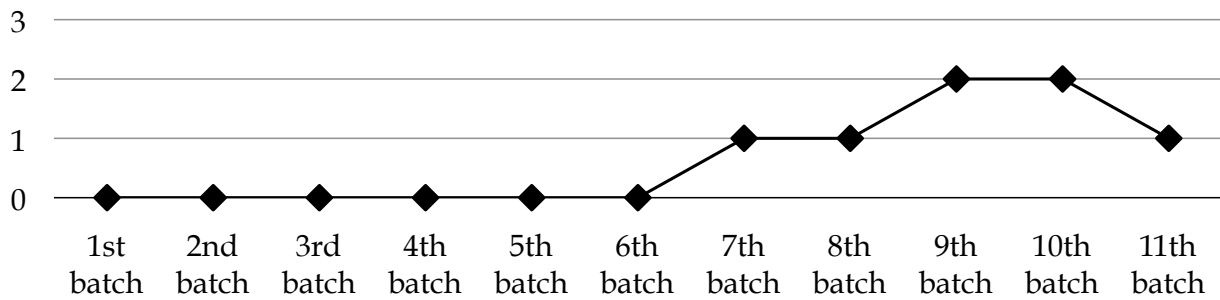
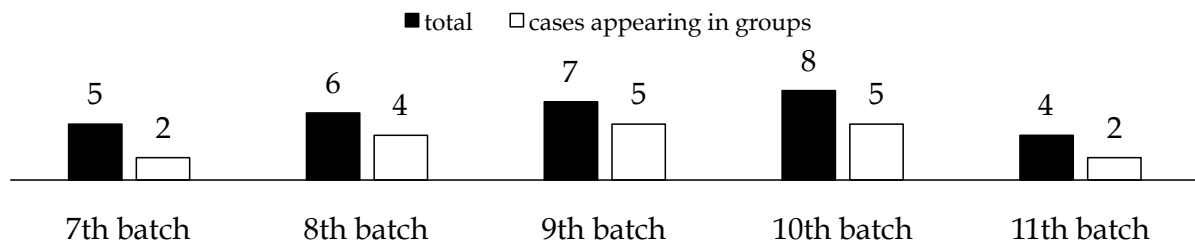
dation of companies. Case No. 22 of the 5th batch and Case No. 41 of the 9th batch are both about the legality and reasonableness of an administrative institution's withdrawing land-use rights.

In a civil law system, the established line (or chain) of precedents is of considerable significance for case law and actually has been considered as a secondary legal source.⁷⁵ Up to now, however, it is hard to conclude that the groups of guiding cases described above are the same as established lines of precedents because, on the one hand, there is insufficient evidence as to whether those guiding cases are the leading cases in judicial practice. And on the other hand, for most groups the key points of judgment refined by the SPC in the cases involved are not identical, which means that although the SPC

issued cases having the same subject in a group, the adjudicatory rules in them do not focus on the same issues. Nevertheless, a potential trend might be found in Case No. 4 and Case No. 12.

Both Case No. 4 and Case No. 12 show the intention of the SPC to control the implementation of the death penalty. Interestingly, although Case No. 4 was issued on December 20, 2011, and Case No. 12 was issued almost one year later, on September 18, 2012, their final judgments were actually delivered on the same day (May 3, 2010), and both the substantive issues and procedures of those two cases are extremely similar. From a procedural perspective, both cases were heard at first instance by the intermediate courts and then at second instance by the higher courts, and both instances held in favor of the death penalty with immediate execution. However, the SPC overruled the holdings of both cases and sent them back to the

⁷⁵ *Fon/Parisi* (supra note 52), pp. 522-23.

Chart 1.4.6: Numbers of Groups in Each Batch (2011–2015)**Chart 1.4.7: Cases Appearing in Groups (7th–11th Batch)**

second instance courts for retrial. After retrial, both higher courts held for a partial reprieve, staying imposition of the death sentence for two years but simultaneously limiting the right of further commutation. Concerning substantive issues, despite minor differences, the facts of both cases share many similarities: (1) both cases are intentional murders; (2) both cases stemmed from disputes in romantic relationships; (3) both defendants confessed and showed remorse for their crimes; (4) both defendants or their relatives actively compensated the economic losses of the victims' relatives; and (5) both the victims' relatives did not forgive the defendants.⁷⁶ Although it is a little odd that the SPC issued two similar cases decided on the same day in different batches, the most possible explanation might be that the SPC intended to use Case No. 12 to reaffirm and emphasize its viewpoints in Case No. 4, thus controlling the imposition of the death penalty. Thereby, we could say those two cases also comprise a line of precedent to a certain degree.

2. The Selection Process for Guiding Cases

2.1. The Hierarchical Position of the Final Court

Reviewing Chart 2.1.1 and Chart 2.1.2, we need to observe the hierarchical distribution of final

courts for all guiding cases with both an overall perspective and one looking at each batch. Generally speaking, all four layers of the courts make up a substantial proportion among the 11 batches of guiding cases. The percentage of cases from the higher courts is the greatest among all layers of courts (30%); the second highest is held by the cases from the SPC (27%); following that are the cases from the intermediate courts (23%); and the percentage of the cases from the local courts is the lowest (20%). Concretely, the ratio of guiding cases judged by final courts of various hierarchical levels changes among different batches. With the exception of the 5th batch and the 6th batch, which are mainly comprised of cases from the local courts and the intermediate courts, the percentages of cases from these two layers of courts are lower than 50% in all other batches. In the last five batches, the proportion of cases from these two layers of courts, especially from the local courts, is obviously declining; conversely, the proportion of cases from the higher courts and the SPC is increasing. This holds true especially in the 11th batch; although only four cases were released, all of them come from higher courts and the SPC.

Chart 2.1.3 shows that most guiding cases were heard by two instances (63%); only 21% of the guiding cases were heard at only one instance, which is a little higher than the percentage of local court cases (20%). The percentage of guiding cases heard by more than two instances, such as the retrial or

⁷⁶ Notice on the Issuance of the 1st Batch of Guiding Cases (supra note 3), Guiding Case No. 4. Notice on the Issuance of the 3rd Batch of Guiding Cases (关于发布第三批指导性案例的通知) (promulgated by the Sup. People's Ct., Fa [2012] No. 227, effective September 18th, 2012), CLI3.185507 (available at <www.chinalawinfo.com> visited March 23th, 2016), Guiding Case No. 12.

Chart 2.1.1: Hierarchical Positions of Final Courts in Each Batch (2011–2015)

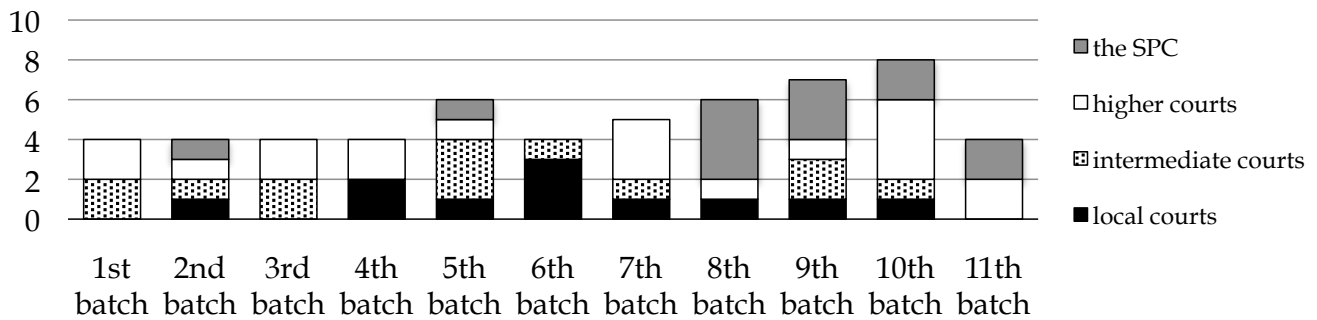


Chart 2.1.2: Final Court Position in Percentages

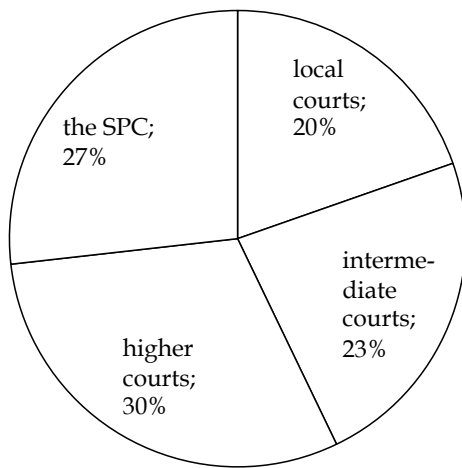
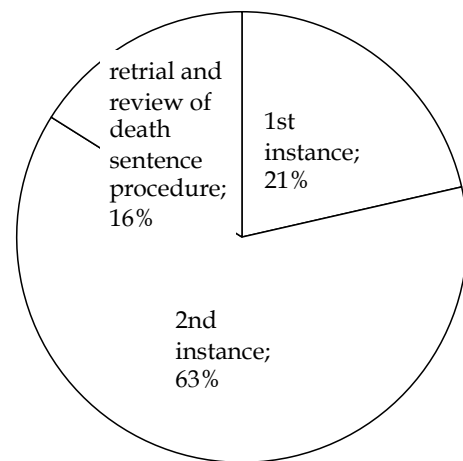


Chart 2.1.3: The Instances of Final Decisions



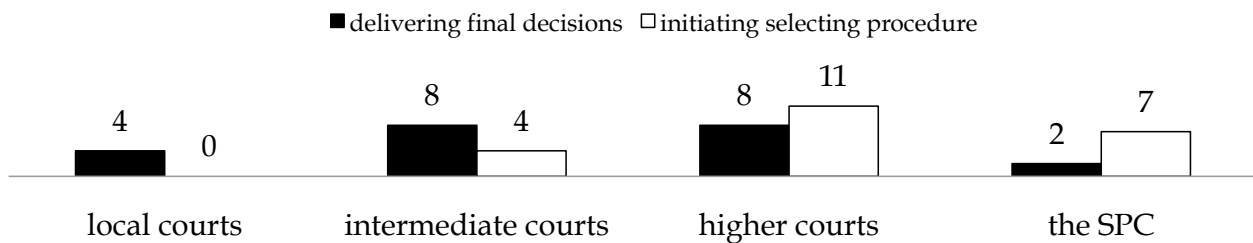
review of a death sentence procedure, is very low at only 16%.

It can be discerned from the above statistics that, on account of the two-instance system and the distribution of jurisdiction mechanism, most guiding cases originated as second instance decisions; meanwhile, a considerable proportion of guiding cases come from the lowest trial courts or other first instance cases, which is perhaps the most unique Chinese case law characteristic. As has been mentioned, it is currently impractical to fundamentally reform the two-instance system and the distribution of jurisdiction given the need to maintain the uniformity of the adjudicatory process of lower courts, namely the local courts and the intermediate courts, both of which handle a very large percent of the whole country's caseload. Therefore, the SPC must select guiding cases from their decisions since it rarely has the opportunity to review cases decided by those courts through normal appeal or retrial procedures.

However, selecting guiding cases from local court decisions or from other first instance judgments is questionable. First of all, the main task of

the first instance is fact-finding, whereas the emphasis of precedents should be put on the application of law. Normally, it is quite likely that the quality of judgments from first instance cases may not meet the requirements of guiding cases; thus, many of them need to be modified or supplemented before being issued as guiding cases, as analyzed under Section 3 of this Part (The Editing of Guiding Cases). Furthermore, the judicial decision-making process and the external selection process must be balanced. The selection of guiding cases is a kind of administrative process, whereas case law is a judicial mechanism in nature. One author has argued that the selection of guiding cases deviates from a judicial nature.⁷⁷ Thus, in order to maintain the judicial nature of the case guidance system and harmonize the relationship between the decision-making process and the selection process, the latter must be restricted to a necessary and proportional extent. That is to say, the selection process only can be used to overcome the insufficiency of the decision-making process, but it

⁷⁷ See QIN Zongwen (*supra* note 18), pp. 99–106. Also see SONG Xiao (*supra* note 60), p. 65.

Chart 2.2.1: Courts Delivering Final Decisions and Courts Initiating Selection Procedure in the First Five Batches of Guiding Cases

cannot replace it. Thereby, guiding cases are to be selected from judgments that have gone through all possible steps within the judicial decision-making process. We can observe that the percentage of first instance cases has obviously declined in the last several batches.

2.2. Internal Judicial Selection Procedure

Compared with the texts of the *Provisions* and the *Rules for Implementation*, the SPC has made some adjustments regarding the selection procedure for guiding cases.

Generally, under the *Provisions*, there are two approaches for selection: (1) the candidate cases are recommended by lower courts, layer by layer, and (2) the candidate cases are recommended by relevant divisions of the SPC.⁷⁸ Under the second approach, the relevant divisions of the SPC can only recommend candidate cases to the Case Guidance Office of the SPC, but they do not have authority to review and decide guiding cases. For both approaches, the Case Guidance Office and the Judicial Committee of the SPC occupy the dominant positions: the Case Guidance Office has the power to review recommended cases and issue opinions; after that, the Case Guidance Office is to submit candidate cases and their opinions to the relevant president or vice-president who is in charge of case guidance issues; finally, the president or vice-president transfers those cases to the Judicial Committee, which only has the power to make a final determination.⁷⁹

By contrast, the *Rules for Implementation* make two main adjustments on the basis of the above structure. Firstly, the function of the SPC divisions has been enhanced. In addition to recommending candidate cases, the SPC divisions also have the authority to review candidate cases.⁸⁰ Secondly, concerning the approach of recommending candidate cases by the lower courts, the role of higher courts has been highlighted. Their responsibilities are not simply limited to recommending candidate cases to the SPC; rather they also operate and supervise the case guidance system and ensure the quality of candidate cases in their jurisdictions.⁸¹

The SPC seldom discloses the detailed selection process of each guiding case when guiding cases are issued. Thus, we do not have much first-hand material allowing us to evaluate the practical operation of the selection procedure. But fortunately, the 2014 sixth volume of the *People's Judicature (Cases)* compiled the first five batches of guiding cases, including the selection process of each case,⁸² and through this we can both learn more about the practical operation of the selection process and explain why the *Rules for Implementation* have made adjustments.

Firstly, under the approach of recommendation by lower courts, the higher courts absolutely show the most active role according to Chart 2.2.1. Not only did they initiate the guiding case selection process in a majority of instances for cases decided by themselves (Nos. 3, 8, 11, 15 and 22), they also started such a procedure for some cases decided by the intermediate courts (Nos. 1, 10, 17 and 19) as well as the local courts within their territorial jurisdiction (Nos. 14 and 18). Only a very few intermediate courts initiated the selection process for

⁷⁸ The Provisions (supra note 2), (Art. 4 Where any trial division of the SPC deems that a valid judgment rendered by this Court or the local court at any level complies with Article 2 of these Provisions, the trial division may recommend such a judgment to the Case Guidance Office. Where a higher court or the Military Court of the People's Liberation Army deems that a valid judgment of this Court or a court within its jurisdiction complies with Article 2 of these Provisions, upon deliberation and decision of the Judicial Committee of this Court, it may recommend such a judgment to the Case Guidance Office of the SPC. Where an intermediate court or a local court deems that any of its valid judgments comply with Article 2 of these Provisions, upon deliberation and decision of the Judicial Committee of this Court, it shall report to the higher courts level by level, and suggest that the higher court recommend such a judgment to the Case Guidance Office of the SPC.).

⁷⁹ Id, Art. 3, Art. 6.

⁸⁰ The Rules for Implementation (supra note 4), (Art 4. 2 The trial divisions of the SPC shall be in charge of the recommendation and examination of guiding cases, among others, and designate special persons to be responsible for liaison work).

⁸¹ Id, (Art. 4 ... The higher courts shall be in charge of the recommendation and survey of, and supervision over guiding cases within their jurisdictions, among others. A potential guiding case recommended to the SPC by a higher court shall be determined by the judicial committee upon deliberation, or approved by the judicial committee by a simple majority...).

⁸² The People's Judicature (Cases) 2014, No. 6, pp. 4-110.

their own cases (Nos. 2, 6, 9, 16⁸³); moreover, local courts did not participate in the selection process at all. Therefore, it is understandable that the SPC has highlighted the role of higher courts in the selection procedure in the *Rules for Implementation*.

Secondly, under the approach of recommendation by SPC divisions, there are two types of cases: the cases decided by SPC divisions (Nos. 7 and 20) and the cases decided by lower courts. For the second type of cases, SPC divisions may recommend decisions made by lower courts under three possible circumstances: (i) where a lower court trying the case requested an advisory opinion from an SPC division (Nos. 5 and 13);⁸⁴ (ii) where a lower court sentenced a defendant to the death penalty with immediate execution and the case was subject to mandatory review by the criminal division of the SPC (Nos. 4 and 12); and (iii) where a lower court submitted its judgment to a relevant SPC division in order to participate in the selection of typical cases in certain fields (No. 21). Under the first two circumstances, although divisions of the SPC did not deliver the final decisions of those cases, they actually contributed to or controlled those decisions.

For the internal review process of the SPC, different approaches entail distinct procedures. Under the approach of recommendation by the lower courts, usually, the higher courts submitted candidate cases to the Case Guidance Office of the SPC, which first researched and discussed those candidate cases and then sent them to relevant SPC divisions. After being reviewed with substantive opinions, those cases would then be sent back to the Case Guidance Office. After re-receiving those cases, the Case Guidance Office discussed them again in their routine meetings and then submitted them to relevant SPC leaders who transmitted those cases to the Judicial Committee for final conformation. Under the approach of recommendation by SPC divisions, it was normally the case that relevant divisions recommended candidate cases to the Case Guidance Office with substantive opinions; after discussing and modifying those candidate cases, the Research Office⁸⁵ would then submit them to relevant leaders, and the Judicial Committee would make the final decision. In all 22 cases, 18 cases had substantive

review opinions authored by relevant divisions of the SPC; only 5 cases had concrete review opinions from the Judicial Committee, whose opinions on other cases are very general, such as "conforming to Art. 2 of the *Provisions*"⁸⁶, "having guiding effect" or "approving of being selected as guiding case"; and the Case Guidance Office did not issue substantive opinions on any case. The practical realities dictating the significant role played by SPC divisions in the review procedure may offer an explanation as to why the SPC has confirmed such a function in the *Rules for Implementation*.

However, the selection process of Guiding Case No. 7 deserves more attention. The Judicial Committee of the SPC identified this case as a guiding case on June 13, 2011; however, the final judgment of the case was delivered on July 6, 2011 by the SPC. This kind of situation should be avoided in the future since one of the most important prerequisites for a guiding case is that the judgment is final and effective.⁸⁷ Additionally, the guiding function of the Judicial Committee should be limited to the macro-level.⁸⁸ Accordingly, it should principally respect the judicial decision-making process and the review opinions issued by the SPC divisions; exceptionally, in the event that there are conflicts between different divisions, the Judicial Committee may make the final decision.

2.3. Comparison between Internal and External Contributions

Both the *Provisions* and the *Rules of Implementation* have opened the selection process of guiding cases to all kinds of social actors, especially academics. The *Rules of Implementation* empower academics with the right to directly recommend candidate cases to the Case Guidance Office of the SPC.⁸⁹ However, according to the empirical data, up to now

⁸³ Guiding Case No. 16 is very special. Its final decision was delivered by the Shanghai Higher People's Court, but its selection procedure was initiated by the trial court, the Shanghai Maritime Court.

⁸⁴ In order to foster guiding cases, the SPC has institute a follow-up mechanism for this kind of case. See HU Yunteng (胡云腾), How to Improve the Selection and Application of Guiding Cases (如何做好案例指导的选编与适用工作), China Trial (中国审判新闻月刊) 2011, No. 9, p. 83.

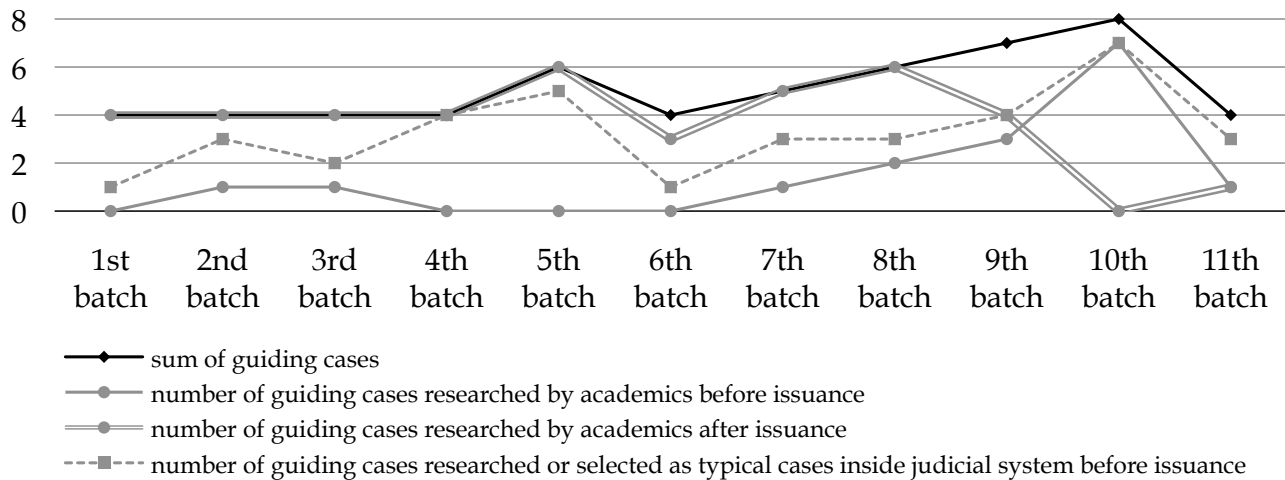
⁸⁵ We could only find the Research Office in the organizational framework of the SPC on its official website, which has the function of compiling guiding cases. Thereby, we could deduce from above information that the Case Guidance Office is inside the department of the Research Office. (available at <<http://www.court.gov.cn/jigou-fayuanjigou-zhineng-22.html>> visited October 28th, 2015).

⁸⁶ The *Provisions* (supra note 2), (Art. 2 The term "guiding cases" as mentioned in these Provisions means cases whose judgments have come into force and which satisfy the following conditions: 1. attract wide attention from society; 2. the legal provisions are, to a greater degree, on the principles of law; 3. are representative in nature; 4. difficult, complicated or novel; or 5. other cases that have a guiding function).

⁸⁷ See Id, Art. 2; Also see The Rules for Implementation (supra note 4), Art. 2.

⁸⁸ See Comprehensively Deepening Reform of the People's Courts (supra note 38), Art. 32.

⁸⁹ The *Provisions* (supra note 2), (Art. 5 Where a people's congress deputy, CPPCC member, expert, scholar, lawyer, or any other person from the general public concerned about trial or enforcement by the people's court, deems that a valid judgment of a people's court complies with Article 2 of these Provisions, the said person may recommend the judgment to the original people's court that rendered the valid judgment.). The Rules of Implementation (supra note 4), (Art. 5 A deputy to the people's congress, a member of the political consultative conference, a people's assessor, an expert, a scholar, an attorney or any other member of the society concerned with the trial and enforcement of the people's courts may recommend a case satisfying the conditions of a guiding case to the people's court which originally tried the case and has rendered an effective judgment, or recommend the case to the Case Guidance Office. Members of the Case Guidance Expert Committee may recommend a case satisfying the conditions of a guiding case to the Case Guidance Office.).

Chart 2.3.1: Comparison of Case Study between Judiciary and Academics

the entire selection process has been monopolized mainly by the judiciary; the contributions of external actors are comparably limited.

On the one hand, based on the data regarding the selection process for the first five batches of guiding cases, in all 22 cases, only two cases (Nos. 13 and 21) reflect consultation from other governmental departments during the internal review process of the SPC.

On the other hand, the contribution of academics has also been very limited. The data from Chart 2.3.1 is from the two biggest databases in China, “pkulaw” and “CNKI” (<http://www.cnki.net>). It indicates the research situation of academics both before and after the issuance of guiding cases, and shows a comparison with the research conducted by the judiciary. According to those curves, we can determine following:

Firstly, before the issuance of guiding cases, it is obvious that academics paid less attention to the original judgments of those candidate cases than the judiciary. 64% of the guiding cases’ original judgments (36) have case notes written by judges or were selected as typical cases in certain areas. Normally, the case notes consisted of the main content of judgments and simple commentaries, and most authors of the case notes were the judges who decided the cases. Additionally, the main platforms for their publication were *The People’s Judicature (Cases)* and *The Newspaper of the People’s Court*. Those cases selected as typical cases can be divided into three categories: (1) original judgments selected as Gazette cases by the SPC; (2) original judgments selected as typical cases in certain areas and issued by the SPC; and (3) original judgments selected as typical cases by lower courts. Some cases may be

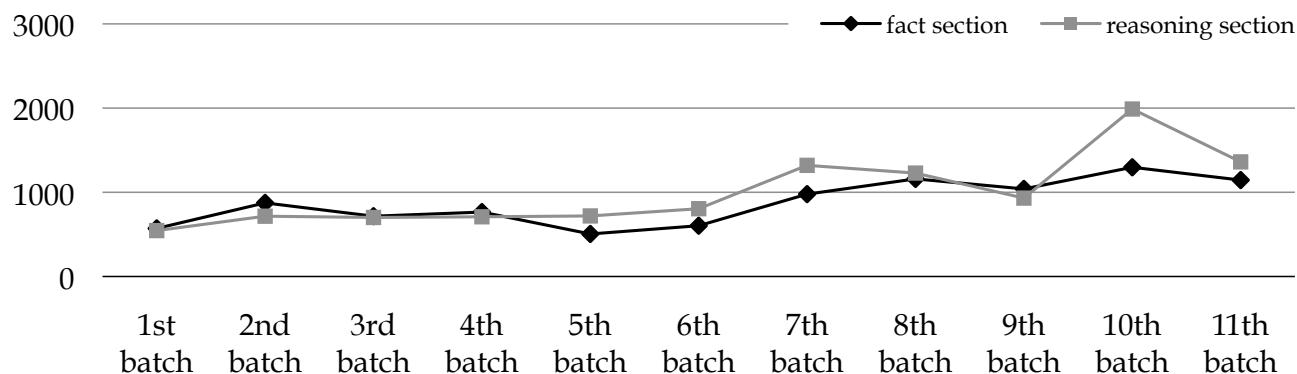
covered by two or more categories simultaneously, such as the original judgments of Case No. 45 and Case No. 46 that were simultaneously selected as typical cases and Gazette cases and on which judges have written case notes. They are truly the “super star” cases within the judicial system. Nevertheless, only 28% of the guiding cases’ original judgments (16) were referred to in academic literature before issuance, and most of the time in articles that do not focus on the individual case. Furthermore, the core legal journals, such as those within the list of CSSCI, demonstrate little interest in such a manner of case study.⁹⁰

Secondly, the academic passion for guiding cases after their issuance reflects a sharp contrast with the above-described research situation before issuance. 73% of the guiding cases (41) have been referred to in academic articles, a considerable percentage of which focus on an individual case and are published in core legal journals.

Therefore, the current case study conducted by academics cannot undertake the task of shaping case law because: (1) research focusing on guiding cases that already have precedential force cannot contribute to the process of producing precedents. (2) More seriously, the current case study does not yet show a distinct awareness for finding leading cases and refining their *ratio decidendi*.⁹¹ (3) Strictly speaking, most case studies authored by academics are not real case notes or comments on individual cases but research related to cases; the purpose of citing cases just serves in the argumentation of the

⁹⁰ We only could find four original judgments of guiding cases (Nos. 38, 45, 48 and 49) that are referred to in articles in core legal journals.

⁹¹ XIE Gen (解亘), Rethinking Case Study (案例研究反思), *Tribune of Political Science and Law (政法论坛)* 2008, No. 4 p. 7.

Chart 3.1.1: Average Length of Fact and Reasoning Sections of Guiding Cases (2011–2015)

theses.⁹² (4) There is not yet a well-established platform, such as a journal or review, for the publication of case notes.⁹³

However, as a point of long-term consideration, the function of academics should be enhanced. As one scholar has pointed out, the case notes written by judges are mainly illustrations or explanations of judgments, lacking academic critique and theoretical analysis; thus, they cannot replace the role of academic case research.⁹⁴ The case study conducted by academics is pivotal for rebuilding the case law environment and tradition. To achieve future improvement, academics should enhance their cooperation with the judiciary and pay more attention to the typical cases published by the SPC. Meanwhile, academics should also develop a well-accepted pattern for case study, such as one addressing the structure, methodology and publishing platform for case notes.

3. The Editing of Guiding Cases

3.1. Average Length of Guiding Cases

Chart 3.1.1 indicates the average length of the fact and reasoning sections of the guiding cases found in each batch. As reflected by the interaction of the two curves, the SPC has changed its attitude towards the editing of guiding cases. Firstly, the average length is quite short in the first several batches, but it tends to become longer, especially in the last several batches. Secondly, in the first four batches, the average length of the factual section of the judgment is a bit longer than that of the reasoning section; since the 5th batch, the average length of the reasoning section has exceeded the average

length of the factual section, except for the 9th batch. Furthermore, considering all 56 guiding cases, the average length of the factual section is 915 words, while that of the reasoning section is 1,073 words. Thereby, it can be inferred that the soundness of reasoning has gradually gained an increasing importance during the editing process of guiding cases.

However, the data above regarding the final version of guiding cases is inadequate to establish their concrete editing process. Thus, the next part will undertake a case-by-case comparison of texts in their final form as guiding cases with their form as original judgments in order to explore and evaluate the editing of guiding cases.

3.2. Search Results of Original Judgments

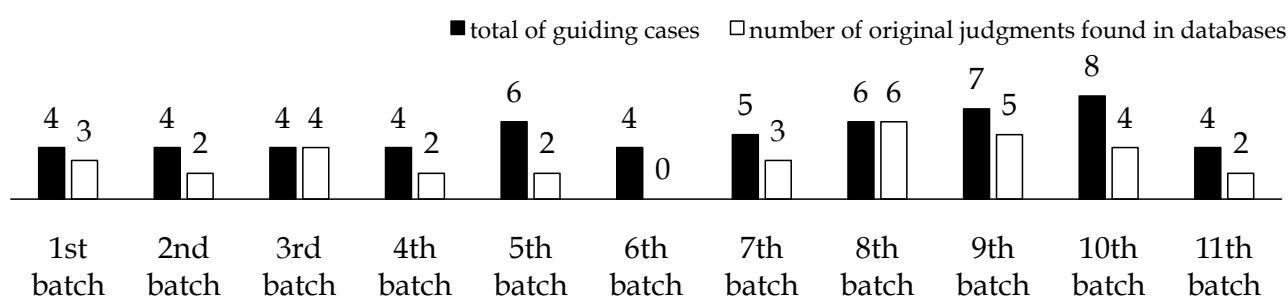
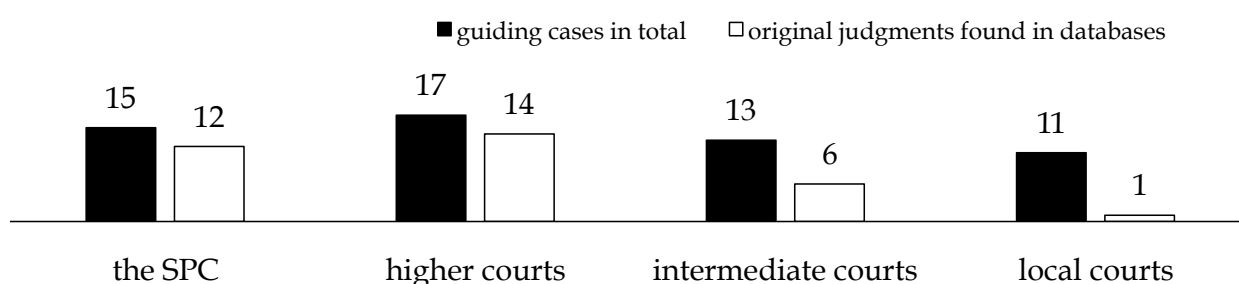
This part of the research searched out the original judgments of all 56 guiding cases in both of the two biggest databases for judicial decisions, “pkulaw” and “Judicial Opinions of China” (<http://www.court.gov.cn/zgcpwsw/>). Ultimately, 33 original judgments were found,⁹⁵ accounting for about 59%. Chart 3.2.1 shows that the search results for original judgments have no obvious connection with the time of issuance; for example, all original judgments of the 3rd batch have been found, while only half of the 10th and 11th batches could be found. In accordance with Chart 3.2.2, the search results for original judgments is directly related to the hierarchical position of the court delivering the final judgment: the higher the level of the court, the greater the likelihood that the original judgment could be found. According to Chart 3.2.3, except for the cases decided by the SPC, the geographic distribu-

⁹² See *HE Jian* (supra note 32), pp. 172, 176, 183; Also see *XIE Gen* (supra note 91), p. 5.

⁹³ See *HE Jian* (supra note 32), pp. 178–184.

⁹⁴ See *XIE Gen* (supra note 91), p. 6.

⁹⁵ For some guiding cases, we could find relevant case notes written by judges, which include the content of judgments. But we have precluded this kind of form since they may modify or supplement the original judgments. The guiding cases for which we could find original judgments are: Nos. 1, 3, 4, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 19, 20, 27, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 40, 42, 43, 44, 46, 47, 48, 52, 55 and 56.

Chart 3.2.1: Search Results for Original Judgments in Each Batch**Chart 3.2.2: Search Results for Original Judgments at Each Court Level****Chart 3.2.3: Search Results for Original Judgments of Different Provinces**

tion of the original judgments that could be found related to the geographic distribution of the guiding case's final court. In the more developed areas, such as Shanghai, Jiangsu, Zhejiang and Tianjin – which have produced far more guiding cases than other areas – more original judgments could be found, especially for Shanghai.

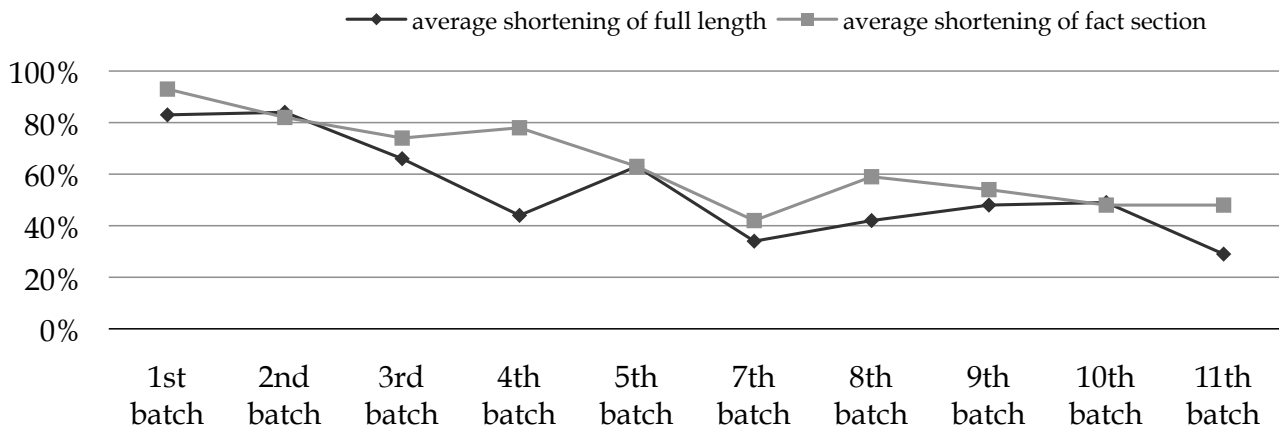
The above data actually reveals the situation of judgments published before the national reform resulting in the publication of all judgments online. Before such reform, the courts had no mandatory obligation to publish all of their judgments, and there was also no national platform for publishing judgments. The courts found at higher hierarchical positions and in developed areas are of a higher awareness and demonstrate a greater willingness

to publish their judgments. The poor disclosure of judgments used to be one of the biggest complaints from academics, and it was claimed to be a reason for underdeveloped case study.⁹⁶ After the launching of "Judicial Opinions of China", which has been alleged to be the biggest judicial opinion website in the world,⁹⁷ the above situation might improve since all courts have the obligation to publish their judgments on such a website.

⁹⁶ XIE Gen (supra note 91), p. 9.

⁹⁷ China Has Built the Biggest Judicial Opinions Website on the World (中国目前已建成全球最大裁判文书网), (available at <<http://www.chinacourt.org/article/detail/2015/12/id/1761060.shtml>> visited January 5th, 2016.).

Chart 3.3.1: Average Shortening of the Length of the Guiding Cases Versions Compared to Original Judgments



3.3. The Editing of the Fact Section

For all the found original judgments, the average full length is 7,154 words; the average length of the fact section is 3,224 words and the average length of the reasoning section is 1,655 words. By contrast, in their guiding case versions, the average full length is 2,571 words, the average length of the fact section is 1,001 words and the average length of the reasoning section is 1101 words. From this data, we can deduce the following: (1) one general style of Chinese judgments in judicial practice is that the length of the fact section is much longer than that of the reasoning section; (2) for the guiding case versions, the average length of the fact and reasoning sections are very close, but the latter is a bit longer; (3) generally, the guiding cases' texts cut down the length of original judgments, the average shortening rate of the full length is 52%, that of the fact section is 53%, and that of the reasoning section is 33%. Nevertheless, unlike the overall length and the fact section – where both of them are abridged in every case – the length of the reasoning section is supplemented in some cases and abridged others.

According to Chart 3.3.1, the tendency of shortening both the whole length and the fact section is gradually declining. Such tendency coincides with the increasing tendency of the curves showing the average length of guiding case versions in Chart 3.1.1. Thereby, the conformity between final guiding case versions and their original judgments is increasing.

By a case-by-case comparison of original judgments with their guiding case versions, we can identify the following measures as always being used to compress the length and content of the original judgments, especially the fact section: (1) omitting procedural issues; (2) omitting evidence related issues; (3) omitting or simplifying the complaints,

answers and other arguments submitted by the parties; (4) omitting or simplifying the facts unrelated to key points of judgment; (5) omitting the holdings of non-final courts;⁹⁸ and (6) refining the expression of facts. All of these measures reflect two requirements of the SPC in compiling the basic facts of guiding cases: distilling key points in the judgments and concise expression.⁹⁹

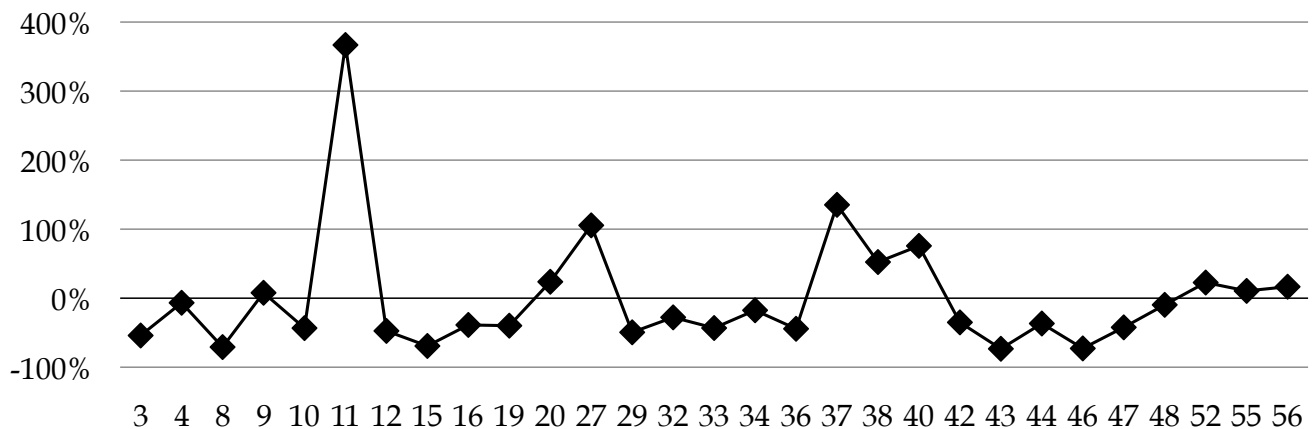
3.4. The Editing of the Reasoning Section

Chart 3.4.1 shows that unlike the full length and the fact section, the curve indicating the change in the length of reasoning section of guiding cases is fluctuating as compared to the original judgments. The reasoning section is abridged in 21 guiding cases, with an average decrease rate of 45%, while the reasoning section in 10 guiding cases was supplemented or lengthened, with the average increase in length being by 82%. The chart illustrates the length of guiding cases after their length is adjusted, because among all the guiding cases it is common that the reasoning section of a single case may be simultaneously compressed and supplemented. Thus, even if a guiding case is shortened, certain content may also be added to its reasoning section and vice versa.

⁹⁸ This is not absolutely true for all cases. For instance, Guiding Case No. 34 incorporates the holding of the non-final courts in the basic facts, and several guiding cases include non-final holdings in the reasoning section.

⁹⁹ HU Tengyun/WU Guangxia (supra note 71), p. 33 ("Whether it is necessary to list the complaints, answers and evidence depends on whether they are related to the key points of a judgment. The facts, circumstances and application of law that relate to the key points of a judgment are to be illustrated concretely; those unrelated to the key points of a judgment, but related to the results of the judgments, are to be described concisely; whereas those without any influence on the key points or results of a judgment can be omitted"). Also see HU Yunteng (supra note 84), p. 84 (firstly, the facts shall be concise, clear ... secondly, the facts are to relate to the key points of a judgment; an unrelated fact can be simplified or omitted ... thirdly, the facts listed in the judgments are to be reorganized or generalized in narrative form).

Chart 3.4.1: Fluctuating Rate of the Length of Reasoning Section of Guiding Cases as Compared to Original Judgments



The reasoning is edited with an eye to the primary consideration of supporting the key points in a judgment. The key points of a judgment in guiding cases, which have the equivalent function as the holding or the *ratio decidendi* in other case law systems, are refined by the SPC; their reasonableness is related to the normative force of guiding cases established by the SPC. Since all courts have the mandatory obligation to apply or refer to guiding cases when deciding similar cases, it must first be confirmed which parts of the guiding cases have normative binding force. The key points of judgments are not simply a summary of all the reasons listed in the original judgments, instead being only those issues which have typical meaning or resolve novel problems; consequently, other untypical or non-novel issues and their reasons will be deleted in guiding cases. For example, the original judgment of Guiding Case No. 11 involves two corruption crimes, bribery and embezzlement.¹⁰⁰ However, only the crime of embezzlement has precedential value, clarifying the interpretations of “taking advantage of one’s position” and “public property”;¹⁰¹ thereby, the reasons supporting the crime of bribery are deleted.

Additionally, under the *Provisions*, the key points of judgment in guiding cases are not restricted to the reasons of the original judgments. According to Art. 2 of *Provisions*, the standards for guiding cases

only focus on the novelty, complexity and representativeness of the cases themselves, and not much attention is given to the quality of the judgments; this means the SPC can complement or modify the reasons based on the key points of judgment that they refine.¹⁰² In some cases, the SPC incorporates the non-final courts’ reasons in the guiding case version; in other cases, the SPC modifies or supplements the reasons from the original judgments; and for some cases the SPC even rewrites reasons. For example, although Guiding Case No. 11 has a typical significance for the interpretation of “taking advantage of one’s position” and “public property”, the reasoning in its original judgment comprises only 262 words.¹⁰³ The SPC has almost completely rewritten the reasoning in the guiding case version, with it now being 1,223 words.¹⁰⁴

Academics have charged that modifying or rewriting the reasoning of an original judgment is a departure from judicial nature.¹⁰⁵ But some authors have also argued that it is necessary to enhance and supplement the reasoning and argumentation of the guiding cases at the beginning stage of a case law system. This not only gives the SPC an opportunity to illustrate its views on cases decided by lower courts, but also can serve to encourage lower courts to change their style and improve the quality of their judgments.¹⁰⁶ However, that is only a temporary expedient; over the long term the essential and ultimate solution must be improving the quality of judg-

¹⁰⁰ See (2009) Zhexing Erzhang Zi No. 34 (浙刑二终字第34号).

¹⁰¹ Notice on the Issuance of the 3rd Batch of Guiding Cases (supra note 76), (the key points of judgment of Guiding Case No. 11: (1) In the constitution of a crime of embezzlement, “taking advantage of one’s position” means taking advantage of the powers in one’s position to take charge of, manage and handle public property and the related conveniences, including not only taking advantage of one’s own position in taking charge of and managing public property but also taking advantage of the positions of other state personnel with a subordinate relationship in positions. (2) Land use rights are property interests within the meaning of “public property” as mentioned in paragraph 1, Article 382 of the Criminal Law and may be the objects of embezzlement.).

¹⁰² See HU Yunteng (supra note 84), p. 85.

¹⁰³ See (2009) Zhexing Erzhang Zi No. 34 (supra note 100).

¹⁰⁴ Notice on the Issuance of the 3rd Batch of Guiding Cases (supra note 76), No. 11 guiding case.

¹⁰⁵ See MOU Lüye (牟绿叶), The Effect of Guiding Cases (论指导性案例的效力), Contemporary Law Review (当代法学) 2014, No. 1 pp. 114–16.

¹⁰⁶ See TANG Wenping (汤文平), The Editing of Guiding Cases: Taking Guiding Case No. 1 as an Example (论指导性案例之文本剪辑——尤以知道案例1号为例), Law and Social Development (法制与社会发展) 2013, No. 2, pp. 52–54.

ments. Recently, this kind of situation has tended to change gradually. In the latest round of judicial reform, strengthening the reasoning of judgments has become an important goal.¹⁰⁷ Furthermore, concerning the standard of guiding cases, Art. 2 and Art. 3 of the *Rules for Implementation* have also moved towards the quality of judgments, emphasizing especially the correct application of the law, the sufficiency of reasoning and the names of the judges. The quality of judgments has become the primary criterion for guiding cases, and the final guiding case version should reflect the original judgment.

4. The Citing of Guiding Cases

4.1. General Situation regarding the Citation of Guiding Cases

Over the past several years, the citation of guiding cases has become a hot topic among academics. On the one hand, that is because the *Provisions* only require subsequent judges hearing similar cases to “refer to” guiding cases and have not clarified whether the judges must cite the guiding cases or how this is to be done.¹⁰⁸ Thus, academic research is trying to solve these problems.¹⁰⁹ On the other hand, the academic focus has shifted from relative macro-issues, such as criticizing and questioning the unreasonableness of the case guidance system as a whole, to concrete issues such as normalizing the citation of guiding cases.¹¹⁰ This situation is an important indicator that domestic academics have accepted the case guidance system as the basic framework for the Chinese case law mechanism.

The year 2015 was a landmark for the citation of guiding cases because the SPC released the *Rules for Implementation*, clarifying the detailed requirements for the citation of guiding cases: firstly, the courts have the obligation to cite relevant guiding cases when they decide similar cases; secondly, the guid-

ing cases only can be cited in the reasoning section of judgments, instead of being cited as the basis of ruling; thirdly, the subsequent judges only need to cite the numbers and key points of judgment in relevant guiding cases; fourthly, the subsequent judges are to respond in the reasoning section of a judgment if any litigant quotes guiding cases.¹¹¹ Such rules for the citation of guiding cases indicate that they have been incorporated in the practical functioning of the judicial process, which is pivotal for the overall establishment of a case law mechanism since without subsequent citation the guiding cases have no chance to realize their functions at all.

Therefore, the issuance of the *Rules for Implementation* is a watershed for the citation of guiding cases. In order to demonstrate that, we have identified two limited periods for analysis: one is from the release of the 1st batch of guiding cases up until the issuance of the *Rules for Implementation* (December 20, 2011 – May 13, 2015), the other is from the issuance of the *Rules for Implementation* to the end of 2015 (May 13, 2015 – December 31, 2015). Then, we performed a search for the word “guiding case” in the database “Judicial Opinions of China”¹¹² for these two periods. Consequently, during the first period, running 42 months, a total of 255 judgments can be found; during the second period, only seven-and-a-half months long, 159 judgments can be found. Hence, because of the *Rules for Implementation*, the awareness of and willingness to cite guiding cases has strikingly increased in judicial practice.

Regarding the detailed situation on the citation of guiding cases, a workgroup of “pkulaw” has released an annual report from 2015, namely *The 2015 Annual Judicial Application Report on Guiding Cases from the SPC* (hereinafter the *Annual Report*), based on data in “pkulaw”.¹¹³ Based on the data and conclusions in the *Annual Report*, the following sub-sections (4.2 and 4.3) will analyze the situation regarding the citing of guiding cases and the manner of citing judicial practice.

4.2. Analysis of Cited Guiding Cases

According to the *Annual Report*, up to the end of the 2015, among all 56 guiding cases, there are 25 guiding cases, in aggregate, that have been cited in subsequent decisions. Additionally, Chart 4.2.1 shows that Guiding Case No. 24 is an exception among all cited guiding cases, its having been cited

¹⁰⁷ See *Comprehensively Deepening Reform of the People's Courts* (supra note 36), (Art. 34 For those first instance cases that are seriously disputed by the parties and that have significantly attracted public attention, all second instance cases, all retrial cases, and cases that are discussed by the judicial committee of each courts, the reasoning of judgments shall be strengthened ... [the judiciary should] build a profound mechanism to force and encourage the judges to improve the reasoning of judgments, build a relevant evaluation system, and let the level of reasoning of judgments become an important factor that can influence the evaluation and promotion of judges.)

¹⁰⁸ The *Provisions* (supra note 2), Art. 7.

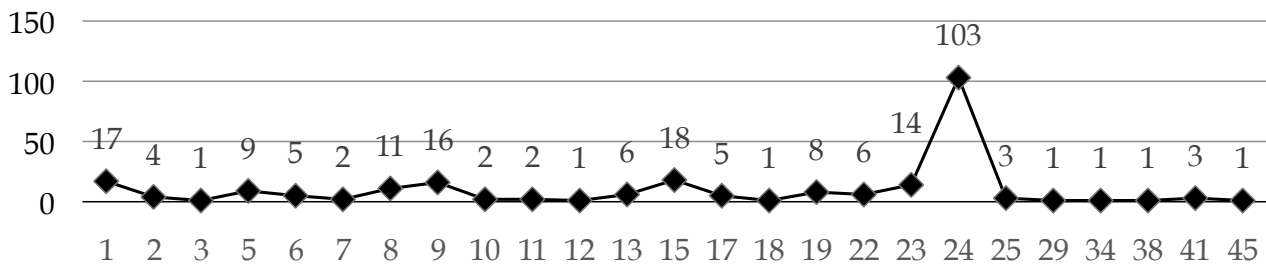
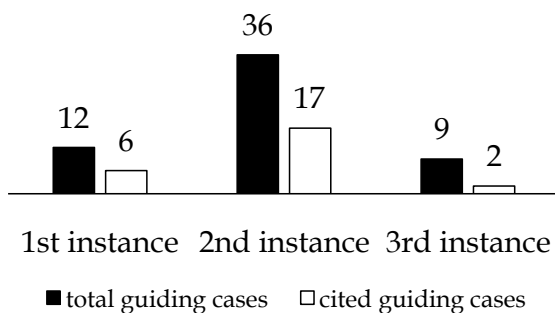
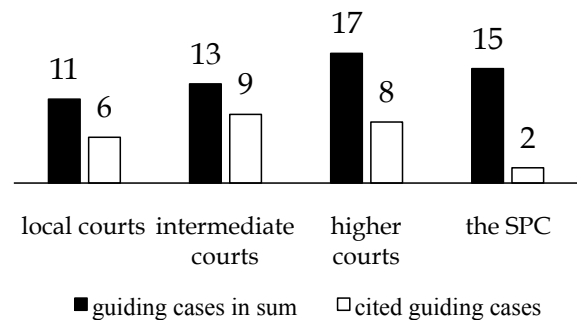
¹⁰⁹ See *MOU Lüye* (supra note 105), pp. 116–18. *SONG Xiao* (supra note 60), pp. 68–72.

¹¹⁰ *HUANG Zemin* (黄泽敏)/*ZHANG Jicheng* (张继成), A Normative Study on Citation Methods for Guiding Cases: Focusing on Treating the Key Points of Judgment as Exclusive Reasons for Ruling (指导性案例援引方式之规范研究——以将裁判要点作为排他性判理理由为核心), *Studies in Law and Business* (法商研究) 2014, No. 4. *ZHANG Qi* (张骐), Further Discussion on Judging Similar Cases and Applying Guiding Cases: From the Perspective of Contemporary Judges' Experiences on How to Apply Guiding Cases (再论类似案件的判断与指导性案例的使用——以当代中国法官对指导性案例的使用经验为契口), *Law and Social Development* (法制与社会发展) 2015, No. 5.

¹¹¹ The *Rules for Implementation* (supra note 4), Arts. 9, 10, 11.

¹¹² Since this database was established on July 1, 2013, its collection of older judgments is presumably incomplete.

¹¹³ The 2015 Annual Judicial Application Report on Guiding Cases from the SPC (最高人民法院指导性案例司法应用年度报告(2015)), December 22th, 2015, (available at <<http://eproxy2.lib.tsinghua.edu.cn/rwt/160/http/P75YPLUDNBVX6ZLMMF5XT5UGN6YGG55N/Notices/Notice-Fulltext.aspx?NoticeId=1383&listType=2>> visited January 6th, 2016).

Chart 4.2.1: Citing Frequencies of Guiding Cases (2015)**Chart 4.2.2: Instances of Cited Guiding Cases****Chart 4.2.3: Hierarchies of Cited Guiding Cases**

103 times in a single full year; the citing frequencies of the other 24 guiding cases are relatively low, with all being under 20 times and only five cases having been cited more than 10 times.¹¹⁴ Thus, we may conclude that the citing rate of guiding cases is still very low in judicial practice, whether in respect of the quantity of cited cases or the citing frequencies of such cases.

Combining Chart 4.2.2 and Chart 4.2.3, it is easy to determine that most cited guiding cases are from second instance cases that were decided by intermediate courts and higher courts; at the same time, this two levels of courts have also produced more guiding cases than other two levels. Additionally, although the SPC issued more guiding case judgments than local courts, more local court guiding cases have been cited than those from the SPC. As has been discussed, the first instance cases or cases from local courts are not proper candidates for guiding cases; nevertheless, these kinds of cases do meet with a certain market need in judicial practice. In order to simultaneously maintain the judicial nature of the case guidance system and meet the practical needs of the lower courts, future improvement can be achieved by selecting more second instance cases from intermediate courts instead of first instance cases from local courts. Illustrative here is Guiding Case No. 24, a second instance case decided by an

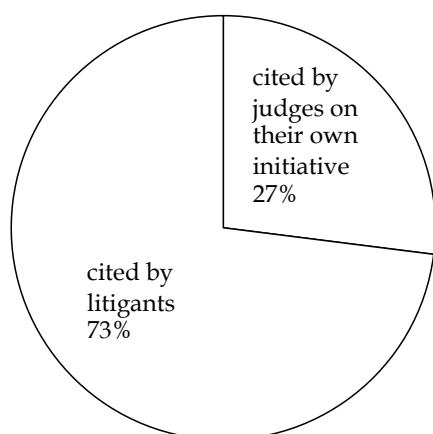
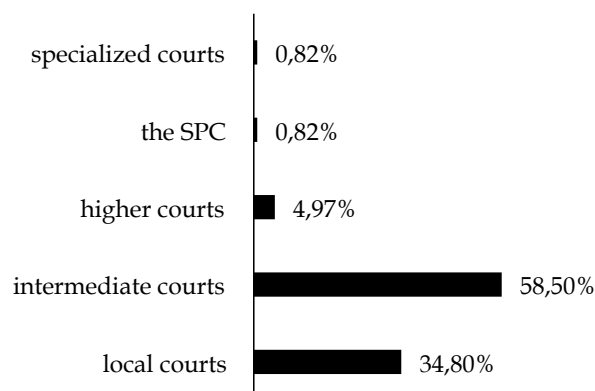
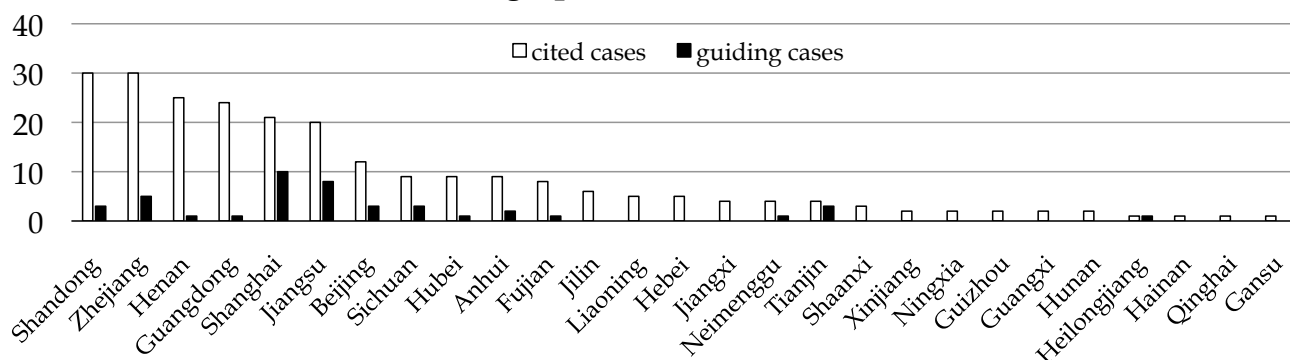
intermediate court that exhibits the highest citing frequency.

4.3. Analysis of Citing Practice

According to the statistics provided in the *Annual Report*, for the year 2015; 235 of judgments cite guiding cases when the judges make decisions. However, among those 235 judgments, only 79 judgments cite guiding cases expressly, with 59 cases citing guiding cases on the judges' own initiative and the other 20 cases citing guiding cases in response to the litigants' requests. By contrast, judges do not cite guiding cases explicitly in the other 156 cases. Under this kind of situation, the litigants have demanded the application of guiding cases in their own arguments; if the judges agree to apply a guiding case, they usually do not cite the guiding case explicitly in the ruling/reasoning, instead deciding the case at hand with the approaches or rules in the guiding cases. Chart 4.3.1 shows that only 27% of the cases cite guiding cases on the judges own initiative, whereas 73% of the cases cite guiding cases as a result of their having been raised by the litigants.¹¹⁵ Thus, although the *Rules for Implementation* require that judges must respond in the reasoning of judgments if any litigant refers to guiding cases, the cit-

¹¹⁴ Id.

¹¹⁵ Id.

Chart 4.3.1: Citing Subjects**Chart 4.3.2: Hierarchical Position of Citing Courts****Chart 4.3.3: Geographic Distribution of Cited Cases**

ing practice still has some ways to go to reach such requirement.

From Chart 4.3.2,¹¹⁶ it is quite obvious that the local courts and intermediate courts are the main citers of guiding cases. Although the higher courts and the SPC have produced more guiding cases than the two lower court levels, their citing rate is pretty low.

Chart 4.3.3¹¹⁷ shows the geographic distribution of where guiding cases have been cited. Although only 14 provinces have produced guiding cases, there are already 27 provinces that have cited guiding cases in their judicial practice, covering the majority of provinces of China. However, the overall quantity of cited cases is relatively low, for most provinces there are less than 10 cited cases. Furthermore, those provinces where the quantity of cited cases is relatively higher are normally the more developed areas, such as Shanghai, Zhejiang, Jiangsu and Guangdong, although also including He'nan, where the economic development is not so remark-

able. Finally, except for Tianjin, the provinces which have produced guiding cases generally cite guiding cases more frequently than the other provinces that have not produced guiding cases.

VI. Conclusion

In ancient China, because of empirical philosophy, case law played an important role. However, in recent several centuries, beginning with the decline of the old empire this legal tradition faced serious threat. Over more or less the last one hundred years, China embarked on a process of transplanting the legal philosophy, conceptions and rules of western countries, especially from civil law countries; during this process, the old case law tradition was almost wholly cast aside. After several decades of peaceful and high-speed development, China has rebuilt its comprehensive influence in global affairs. Simultaneously, in the domestic context, China is facing a kind of transition period, encompassing the economic, political and legal systems. At this point, both academics and the judiciary have noticed the attractions of case law. Internal to the judiciary, case law mechanisms can strengthen judgments' con-

¹¹⁶ Id.

¹¹⁷ Id.

sistency, judicial efficiency and adjudicatory quality. External to the judiciary, case law mechanisms can help to harmonize the relationship between the judiciary and other governmental branches, and it also can stimulate the further establishment of the legal community by encouraging cooperation between the judiciary and academics. Furthermore, at a macro-level, case law can help China not only to rebuild legal beliefs, tradition and culture, but also to maintain stability in the whole society. All of the above reasons are significant in China's quest to go through the transition period smoothly. However, because of the centralized power structure, the special judicial organization and the strong authority of the SPC, the mechanism of case law in China is different from other currently existing case law models. The SPC has designed the case guidance system as an extra-adjudicatory mechanism in its reform of case law and is implementing the system with a top down approach.

In reviewing the past five years of the case guidance system – from 2010 to 2015 – it is quickly ascertainable that achievements and inefficiencies coexist across the whole system. Generally, the case guidance system has gained increasing acceptance in both the judiciary and academia. The standards for selecting, editing and citing guiding cases are gradually improving, an example being the declining percentage of cases from first-instance decisions or local courts; the SPC divisions have gained more

substantive authority during the selection process; more guiding cases are selected from “star cases” inside the judiciary; the conformity between guiding case versions and their original judgment counterparts is increasing as well; and the requirements for citing guiding cases is becoming more clear. Nonetheless, the case guidance system is ultimately in only the beginning stage and many problems remain unsettled. For example, the output of guiding cases is low and unstable; the participation of academia is very limited; the quality of some candidate cases, especially in their reasoning, is not refined enough; and guiding cases are not yet widely applied in judicial practice.

At the current stage, every step in the progress of the case guidance system relies heavily on the institutional authority of the SPC, which is acceptable and necessary at the initial stages of this reform. However, from a long-term perspective, a more profound case law environment needs to be fostered. This process requires the cooperation of all relevant actors, including the SPC, each of the court layers, and academia. Moreover, the cases guidance system needs to reach a stage where it advances as a process of natural evolution instead of – as is currently the case – relying heavily on the reform-oriented design of the SPC; only then can it fully achieve its intended functions, such as enhancing the rule of law, promoting independent legal development and rebuilding legal beliefs and tradition.

* * *

Analyse der ersten fünf Jahre des Systems der Anleitungsfälle

War noch im alten China das Fallrecht von großer Bedeutung, verlor sich diese Tradition über die letzten gut 100 Jahre hinweg fast gänzlich. Nach Dekaden einer stabilen und rasanten Entwicklung befindet sich die Volksrepublik heute in einer Übergangsphase. Wissenschaft und Rechtsprechung entdecken die Vorzüge des Fallrechts, die für einen reibungslosen Ablauf dieser Übergangsphase wichtig sind, wieder. Aufgrund der zentralstaatlichen Struktur des Landes, der speziellen Organisation der Rechtsprechung und der starken Stellung des Obersten Volksgerichts ist der Fallrechtsmechanismus jedoch nicht mit den bislang existierenden Systemen identisch. Das Oberste Volksgericht hat das System der Anleitungsfälle außerhalb seiner Rechtsprechungstätigkeit zum Ausbau des Fallrechtssystems erschaffen und verwirklicht so einen Top-Down-Ansatz. Untersucht man dieses System der Anleitungsfälle der letzten fünf Jahre – von 2010 bis 2015 – so wird rasch deutlich, dass dessen Vorzüge und Ineffizienzen im gesamten System koexistieren. Da sich das System der Anleitungsfälle noch in den Anfängen befindet, bestehen weiterhin zahlreiche Probleme. Jeder Entwicklungsschritt des Anleitungssystems hängt insbesondere weitgehend von der institutionellen Autorität des Obersten Volksgerichts ab. Auf lange Sicht wird es nötig sein, ein breit angelegtes Fallrechtsumfeld zu begründen, sodass das System der Anleitungsfälle einen Reifegrad erreicht, der einem natürlichen Evolutionsprozess gleichkommt.

KURZE BEITRÄGE

Die Umsetzung des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte in China

Helen Rumpf¹

Abstract

Basierend auf den abschließenden Bemerkungen des Sozialausschusses („Concluding Observations“) nimmt die Autorin eine Beurteilung der Umsetzung des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Sozialpakt) in China vor. Dabei erfolgt zunächst ein kurzer inhaltlicher Überblick sowie eine Einordnung der Kontrollmechanismen des Sozialpaktes, bevor die Verfasserin sodann auf spezifische positive und negative Entwicklung seit Inkrafttreten des Paktes eingeht. Hierzu legt sie die Umsetzung von Völkervertragsrecht in China im Allgemeinen dar und untersucht die im Sozialpakt vorzufindenden Regelungen bezüglich der innerstaatlichen Umsetzung. Hierbei wird deutlich, dass seit Inkrafttreten keine vollständige Umsetzung der Rechte in der Volksrepublik erfolgt ist, jedoch wichtige Massnahmen legislatorischer und anderer Art getroffen wurden, die fuer die Realisierung der Paktrechte bedeutend sind.

1. Einführung

Vor dem Hintergrund des politischen Systems in China gestaltet sich die Umsetzung völkerrechtlicher Menschenrechtsverträge als besonders schwierig.² Dieser Beitrag untersucht, inwieweit eine Implementierung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte in China erfolgt und vor allem inwieweit die im Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte³ enthaltenen Rechte auch vor nationalen Gerichten Anwendung finden können.⁴

Zentrales Dokument stellt neben dem Sozialpakt der Bericht des Sozialausschusses⁵ zur Umsetzung dieser Rechte in China aus dem Jahr 2014 dar. Zunächst erfolgt eine inhaltliche Darstellung des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte sowie eine Einordnung der Kontrollmechanismen hinsichtlich der Durchsetzung des Paktes. Anschließend werden die Umsetzung von

Völkervertragsrecht in China im Allgemeinen und die im Sozialpakt vorzufindenden Regelungen bezüglich der innerstaatlichen Umsetzung betrachtet.

Anhand der abschließenden Bemerkungen („Concluding Observations“) des Sozialausschusses, sollen die positiven und negativen Entwicklungen hinsichtlich der Umsetzung der im Pakt enthaltenen Rechte in der Volksrepublik dargestellt werden. Im Schlussteil erfolgt eine zusammenfassende, wertende Aussage über den Grad der Umsetzung des Sozialpaktes in China.

2. Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

2.1 Überblick

Bei dem Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (kurz Sozialpakt) handelt es sich um einen multilateralen völkerrechtlichen Vertrag, der am 16. Dezember 1966 von der Generalversammlung der Vereinten Nationen einstimmig verabschiedet wurde, und 1976, drei Monate nach Ratifizierung des 35. Staates gem. Art. 27 Internationaler Pakt für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (in der Folge IPwskR), in Kraft getreten ist.⁶ Der Pakt gliedert sich in eine

¹ M.A. (Regionalstudien China/BWL), helen.rumpf@yahoo.de

² Vgl. Björn Ahl, Die Anwendung völkerrechtlicher Verträge in China, Heidelberg 2009, S. 23

³ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (经济、社会、文化权利国际盟约) v. 16. Dezember 1966, <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>> (eingesehen am 17. Februar 2015).

⁴ Siehe zu Verabschiedung, Inkrafttreten und Inhalt des Sozialpaktes ausführlich sogleich unter 2.

⁵ Der Sozialausschuss wird als Hilfsorgan zur Überprüfung und Beurteilung der Staatenberichte herangezogen.

⁶ Vgl. Robert W. HOANG, International Covenant on Economic, Social,

Präambel, in der grundlegende Wertentscheidungen hervorgehoben werden, sowie 31 Artikel, die sich auf fünf Teile aufgliedern. Teil eins bezieht sich auf das Selbstbestimmungsrecht der Völker, Art. 1 Abs. 1 IPwskR, welches die Staaten dazu verpflichtet das Recht auf Selbstbestimmung zu respektieren und dessen Förderung und Verwirklichung als ihre Pflicht anzuerkennen.⁷

Der zweite Teil des Sozialpaktes legt fest, dass ein Anspruch auf die im Pakt enthaltenen Rechte gleichermaßen für jedermann gilt, sprich ohne jede Diskriminierung einzelner Gruppen oder Personen, Art. 3, Abs. 2 IPwskR. Die Erreichung und Durchsetzung der Rechte soll „unter Ausschöpfung aller (...) Möglichkeiten“ erfolgen, Art. 2, Abs. 1 IPwskR, wobei darauf verwiesen wird, dass die tatsächliche Umsetzung der Rechte nicht allein von den Bemühungen der einzelnen Staaten abhängig ist, sondern insbesondere im Falle schwacher Volkswirtschaften internationale Hilfe von außen notwendig ist, Art. 2, Abs. 1 IPwskR.

Im dritten Teil werden die einzelnen Rechte definiert, die durch den Pakt gewährleistet werden sollen. Darunter fällt das Recht auf Arbeit und auf angemessene Arbeitsbedingungen sowie auf einen garantierten Mindestlebensstandard, Art. 6 f. IPwskR. Ferner gilt das Recht auf Bildung von Gewerkschaften und Gewerkschaftsverbänden sowie das Streikrecht, wobei diese Rechte gleichermaßen und ohne Beschränkung auch für Angehörige der Streitkräfte, der Polizei und der öffentlichen Verwaltung gelten, Art. 8 IPwskR. Artikel 9 IPwskR des Sozialpaktes nennt das Recht eines jeden auf soziale Sicherheit und damit einhergehend das Recht auf eine Sozialversicherung. Ebenso wird das Recht auf Schutz und Beistand der Familie bestimmt, wobei gesondert auf den Schutz von Müttern und Kindern eingegangen wird, Art. 10 IPwskR. Darüber hinaus wird in Artikel 11 IPwskR das Recht auf einen angemessenen Lebensstandard festgelegt. Besonders hervorzuheben ist hierbei die Verfügbarkeit von einer angemessenen Unterbringung sowie die Versorgung mit ausreichender Ernährung, um das Recht eines jeden auf Schutz vor Hunger zu gewährleisten. Zu dem Recht auf Gesundheit zählen neben der Verfügbarkeit medizinischer Einrichtungen auch Maßnahmen zur Verbesserung des Umweltschutzes, um einer Gefährdung der Gesundheit durch unzureichende umwelthygienische Maßnahmen vorbeugen zu können, Art. 12 IPwskR. In Artikel 13 IPwskR wird das Recht auf Bildung formuliert, welches die Vertragsstaaten dazu verpflichtet, Bildung allgemein

verfügbar und jedermann zugänglich zu machen. Im nächsten Artikel wird nochmals gesondert auf die Pflichten der Vertragsstaaten bei der Verwirklichung einer unentgeltlichen Zugänglichkeit der Grundausbildung, sprich des Grundschulunterrichts, verwiesen. Binnen zwei Jahren soll hierfür ein Aktionsplan ausgearbeitet werden, um die Grundschulpflicht auf der Grundlage der Unentgeltlichkeit etablieren zu können, sofern dies noch nicht gewährleistet werden kann, Art. 14 IPwskR. Der letzte Artikel des dritten Teils des Sozialpaktes bezieht sich auf die Teilnahme am kulturellen Leben und den Errungenschaften des wissenschaftlichen Fortschritts sowie den Schutz geistigen und materiellen Eigentums sowie auf die Achtung der akademischen Freiheit, Art. 15 IPwskR.

Der vierte Teil des Paktes, der die Artikel 16 bis 25 umfasst, enthält Maßnahmen zur Überprüfung der Verwirklichung der Rechte des Paktes. Darunter fällt die regelmäßige Vorlage von Staatenberichten, die Aufschluss über den Grad der Erfüllung der Verpflichtungen der Vertragsstaaten geben, als auch auf Umstände hinweisen sollen, welche die Einhaltung der Rechte beeinflussen, Art. 17 IPwskR. Darüberhinaus werden der Zuständigkeitsbereich und die Rechte des Wirtschafts- und Sozialrates bestimmt, Art. 19 ff. IPwskR.

Der fünfte und somit letzte Teil des Paktes hält Regelungen bezüglich des Geltungsbereichs des Paktes und der Ratifikation fest. So wird darauf verwiesen, dass die Bestimmungen des Paktes ohne jede Einschränkung oder Ausnahme für alle Teile eines Staates gleichermaßen gelten, Art. 28 IPwskR. Für jeden nach Hinterlegung der 35. Ratifikations- und Beitrittsurkunde beitretenden Staat, gilt, dass der Pakt drei Monate nach Ratifizierung in Kraft tritt, Art. 27 Abs 2 IPwskR.

2.2 Justiziabilität der Rechte

Nachfolgend wird auf bestehende Verfahren zur Durchsetzung der Rechte des Sozialpaktes eingegangen. Im Falle des UN-Sozialpaktes beschränkt sich das Kontrollsystem auf das Staatenberichtsverfahren, ein Vertragsüberwachungsverfahren, durch das die Gewährleistung der Rechte mit Hilfe periodisch vorzulegender Staatenberichte überprüft werden soll.⁸

Die Funktion der Staatenberichte besteht in einer Darlegung spezifischer Informationen bezüglich der Durchsetzung der Rechte des Sozialpaktes, etwa durch Programme, Strategien, administrative oder legislatorische Schritte.⁹ Ziel ist demnach eine

and Cultural Rights, in: Deen K. Chatterjee (Hrsg.), *Encyclopedia of Global Justice*, 2011, S. 546.

⁷ Vgl. Robert Heuser, Taiwan und das Selbstbestimmungsrecht, in: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 1980, S. 41.

⁸ Vgl. Jacob Schneider, *Die Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Menschenrechte. Studie*, Berlin: German Institute for Human Rights 2004, S. 11.

⁹ Guidelines on treaty-specific documents to be submitted by statepar-

Aufklärung durch die Vertragsstaaten über getroffene Maßnahmen und Fortschritte bei der Implementierung der im Pakt anerkannten Rechte. Neben der Hervorhebung positiver Entwicklungsaspekte gibt der Staatenbericht den Vertragsstaaten die Möglichkeit, mitunter Hinweise auf Umstände und Schwierigkeiten zu geben, die das Ausmaß einer Realisierung der im Pakt enthaltenen Rechte beeinflussen, Art. 17 Abs. 2 IPwskr.

Die Aufgabe der Überprüfung der Staatenberichte hat der Wirtschafts- und Sozialrat Ende der siebziger Jahre an eine Arbeitsgruppe, bestehend aus 18 Experten, übertragen.¹⁰ Auch wenn es sich bei diesem sogenannten Sozialausschuss nicht um ein Vertragsorgan, sondern eher um ein Hilfsorgan handelt,¹¹ wurde eine weitgehende Gleichstellung mit den bestehenden Vertragsorganen geschaffen.¹² Die Erstellung der Staatenberichte wird durch die von dem Sozialausschuss veröffentlichten Richtlinien zur Berichterstattung, welche konkrete Anweisungen über die Vorgehensweise und die Art des Aufbaus der Staatenberichte liefern, erleichtert.¹³

Die jeweiligen Staatenberichte werden von einer sogenannten „pre-sessional working group“ auf Schwachstellen geprüft, die in einem Fragenkatalog („list of issues“) festgehalten werden.¹⁴ Insbesondere auf diese Aspekte soll bei der Vorstellung der Berichte eingegangen werden, bevor in Form einer offenen Verhandlung Fragen von Mitgliedern des Sozialausschusses, direkt oder in einem ergänzenden Bericht, beantwortet werden müssen.¹⁵ Darüber hinaus wird Mitgliedern von UN-Sonderorganisationen und Nichtregierungsorganisationen die Möglichkeit geboten, zu Beginn jeder Sitzungsperiode dem Ausschuss zusätzliche Informationen über die Menschenrechtssituation des jeweiligen Staates zur Verfügung zu stellen.¹⁶

Die im Anschluss an den Dialog stattfindende Erarbeitung der abschließenden Bemerkungen durch den Ausschuss wird separat und in geschlossener Runde durchgeführt.¹⁷ Die abschließenden Bemerkungen sind gegliedert in eine Einführung, heben dann zunächst positive Aspekte hervor, gehen anschließend auf Schwierigkeiten bei der Rechtsverwirklichung ein und äußern nach einer Darstellung ihrer Hauptbedenken Vorschläge und Empfehlungen.¹⁸ Die abschließenden Bemerkungen haben neben ihrem berichterstattenden Charakter daher insbesondere die Funktion, den Vertragsstaaten gegenüber gezielt Forderungen für die Implementierung einzelner Paktrechte zu stellen. Aufgrund der fehlenden Exekutivbefugnisse der Kontrollorgane¹⁹, bleibt es jedoch stets im Ermessen des Vertragsstaates, festzulegen, welche notwendigen Schritte zur Verwirklichung der Rechte einzuleiten sind.²⁰ Alle Staatenberichte und die dazugehörigen abschließenden Bemerkungen werden auf der Homepage des UN-Menschenrechtskommissariats²¹ als offizielle und allgemein zugängliche Dokumente veröffentlicht.

Nicht selten wird das bestehende Kontrollverfahren für die fehlende Gewährleistung grundlegender Rechte und den schleppenden Prozess bei der Umsetzung der Rechte in den jeweiligen Vertragsstaaten verantwortlich gemacht. Die Forderungen mancher Kritiker beziehen sich lediglich auf eine Überholung des bestehenden Verfahrens, unter einigen wird die Forderung nach der unmittelbaren Einforderung der Rechte durch Individuen laut. Andere Meinungen stellen wiederum die Effektivität und die Umsetzbarkeit eines solchen Individualbeschwerdeverfahrens in Frage.²²

3. Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte in China

3.1 Umsetzung allgemein

3.1.1 Umsetzung von Völkervertragsrecht in China

Da das Verhältnis von Völkerrecht zum innerstaatlichen Recht nicht durch bestimmte Normen

ties under articles 16 and 17 of the international covenant on economic, social and cultural rights, 24 März 2009, U.N. CESCR, U.N. Doc. E/C.12/2008/2 (2005), Art. 3.

¹⁰ U.N. ECOSOC, 28. Mai 1985, U.N. Doc. Res. 1985/17. „(a) The Working Group established by Economic and Social Council decision 1978/10 and modified by Council decision 1981/158 and resolution 1982/33 shall be renamed ‘Committee on Economic, Social and Cultural Rights’ (hereinafter referred to as ‘the Committee’).“

¹¹ Vgl. Bruno Simma/Sabine Bunningsen, Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte im Völkerrecht - Der internationale Pakt von 1966 und sein Kontrollverfahren, in: Jürgen F. Baur/Klaus J. Hobt/K. Peter Mailänder (Hrsg.) Festschrift für Ernst Steindorff zum 20. Geburtstag am 13. März 1990, Berlin 1990, S. 1494.

¹² Vgl. Eibe H. Riedel: Zur Durchsetzung wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte im Völkerrecht, in: Zimmermann, Andreas/Giegerich, Thomas (Hrsg.) Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte im globalen Zeitalter, Berlin 2008, S. 75.

¹³ Guidelines on treaty-specific documents to be submitted by state-parties under articles 16 and 17 of the international covenant on economic, social and cultural rights, 24 März 2009, U.N. CESCR, U.N. Doc. E/C.12/2008/2 (2005).

¹⁴ U.N. ECOSOC, 24. Mai 1988, U.N. Doc. Res. 1988/4, § 10.

¹⁵ Vgl. Jacob Schneider (Fn. 12), S. 14.

¹⁶ U.N. ECOSOC, 24. Mai 1988, U.N. Doc. Res. 1988/4, § 16.

¹⁷ Vgl. Jacob Schneider (Fn. 12), S. 14.

¹⁸ Vgl. Michael Duchstein, Das internationale Benchmarkingverfahren und seine Bedeutung für den gewerblichen Rechtsschutz, von Armin Bogdandy/Rüdiger Wolfrum (Hrsg.), Heidelberg 2010, S. 81.

¹⁹ Vgl. Stephan Hobe/Otto Kimminich, Einführung in das Völkerrecht, Tübingen 2004, S. 405.

²⁰ Vgl. Eibe H. Riedel (Fn. 12), S. 78.

²¹ <www.ohchr.org> (eingesehen am 18. Februar 2015).

²² Michael J. Dennis/David P. Stewart, Justiciability of Economic, Social, and Cultural Rights: Should there be an International Complaints Mechanism to Adjudicate the Rights to Food, Water, Housing and Health?, in: The American Journal of International Law 2004, Nr. 98, S. 464.

des Völkerrechts geregelt wird,²³ ist es notwendig, sich anzuschauen, inwieweit eine Berücksichtigung völkerrechtlicher Normen bei bestehendem Widerspruch zum chinesischen Recht stattfindet. Zwar ist China durch die Eingehung völkerrechtlicher Verpflichtungen an die jeweiligen völkerrechtlichen Normen gebunden, durch fehlende Verweisungsnormen und justizielle Auslegungen des Obersten Volksgerichts kann eine unmittelbare Anwendung durch die Rechtsanwendungsorgane jedoch nicht gewährleistet werden.²⁴ Doch nicht nur die fehlende Übereinstimmung völkerrechtlicher Normen mit dem innerstaatlichen Recht, auch unzureichende Kenntnisse zuständiger Rechtsanwendungsorgane hinsichtlich internationaler Verpflichtungen sind mitverantwortlich für die Verletzung völkerrechtlicher Rechtsgrundsätze.²⁵ Dennoch ist die Annahme, dass ein Staat ausschließlich völkerrechtliche Normen eingeht, die mit dem innerstaatlichen Recht vollkommen übereinstimmen, als unrealistisch einzustufen.²⁶

Für einige im Sozialpakt enthaltene Rechte fehlen schlichtweg inhaltlich korrespondierende Normen im nationalen Recht, beispielhaft kann hier das in Art. 8 Abs. 1 des IPwskR formulierte Streikrecht genannt werden.²⁷ Bereits im Jahr 2005 spricht Choukroune diese Problematik im Hinblick auf die Gewährleistung wirtschaftlicher und sozialer Rechte in China an und verweist auf ein fehlerhaftes Zusammenspiel zwischen dem internationalem Rechtssystem und dessen Umsetzung in chinesischem Recht.²⁸

3.1.2 Bestimmungen zur innerstaatlichen Umsetzung

Hinsichtlich der Verpflichtungen bei der Durchsetzung von internationalen Menschenrechtsabkommen können grundsätzlich zwei Möglichkeiten identifiziert werden: die sofortige und vollständige Umsetzung durch die Vertragsstaaten und die schrittweise Durchsetzung der Rechte. Bei der zweiten Variante verpflichten sich die Vertragsstaaten zum Zeitpunkt der Ratifizierung lediglich dazu, Maßnahmen zu ergreifen, um die Durchsetzung der Rechte in absehbarer Zeit zu erzielen.²⁹

Die inhaltliche Reichweite und die konkreten Vertragspflichten des Sozialpaktes gehen aus Art. 2 Abs. 1 hervor, der jeden Vertragsstaat verpflichtet, „einzeln und durch internationale Hilfe und Zusammenarbeit, insbesondere wirtschaftlicher und technischer Art, unter Ausschöpfung aller seiner Möglichkeiten Maßnahmen zu treffen, um nach und nach mit allen geeigneten Mitteln, vor allem durch gesetzgeberische Maßnahmen, die volle Verwirklichung der in diesem Pakt anerkannten Rechte zu erreichen.“.

Hieraus lässt sich ableiten, dass keine unmittelbare Gewährleistung aller Paktrechte verlangt wird, sondern lediglich die progressive Verwirklichung als Ziel anerkannt ist und die Einleitung entsprechender Maßnahmen vorgenommen werden muss.³⁰ Dennoch verdeutlicht die Formulierung von Art. 2 Abs. 1 nochmals den rechtsverbindlichen Charakter der Paktrechte.³¹ Zwar scheint es, als ergäben sich hieraus nur sehr schwache Pflichten für die Vertragsstaaten, allerdings können auf diese Weise Unterschiede in der wirtschaftlichen und finanziellen Ausgangslage der Vertragsstaaten berücksichtigt werden.³² Ausschließlich die Formulierung des Art. 2 Abs. 1 schafft die Voraussetzung einer Ratifizierung für Entwicklungsländer, andernfalls befänden diese sich wohl permanent in einem Vollzugsdefizit bzw. wären gar nicht in der Lage, den Pakt zu unterzeichnen.³³ Die relative Erfüllung der Pflichten, also sprich nach Kapazität der Ressourcen,³⁴ ermöglicht so die Auferlegung rechtsverbindlicher Normen, ohne jedoch bestimmten Ländern aufgrund fehlender Ressourcen, insbesondere finanzieller Art, von vornherein die Ratifizierung des Paktes unmöglich zu machen. Gleichzeitig wird den Vertragsstaaten jedoch Raum gelassen, die Durchsetzung möglicher Maßnahmen zu umgehen und die fehlende Gewährleistung einzelner Rechte mit unzureichenden Ressourcen zu begründen.³⁵ Die Entscheidung für die bestehende Formulierung zielt jedoch in keiner Weise darauf ab, die Paktrechte als weniger wichtig einzuordnen.³⁶

Neben Art. 2 Abs. 1, gewinnt auch Art. 17 Abs. 2 mit Hinblick auf die Bestimmungen bezüglich der innerstaatlichen Umsetzungen an Relevanz.³⁷ Die Einbindung möglicher „Hinweise auf Umstände

²³ Vgl. Stephan Hobe/Otto Kimminich (Fn. 19), S. 226.

²⁴ Vgl. Björn Ahl (Fn. 2), S. 344.

²⁵ Leila Choukroune, Justiciability of Economic, Social, and Cultural Rights: The UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights Review of China's First Periodic Report on the Implementation of the International Covenant of Economic, Social and Cultural Rights, in: Columbia Journal of Asian Law 2005, Nr. 19, S. 48.

²⁶ Vgl. Björn Ahl (Fn. 2), S. 60.

²⁷ Vgl. Björn Ahl (Fn. 2), S. 343.

²⁸ Vgl. Leila Choukroune (Fn. 25), S. 48.

²⁹ Vgl. Shiyun SUN (孙世彦), Die Verpflichtungen der Staaten durch internationale Menschenrechtsnormen (论国际人权法下国家的义务), in: Law Review (法学评论) 2001, Nr. 2, S. 95.

³⁰ Vgl. Philip Alston/Gerard Quinn, The Nature and Scope of States Parties' Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Human Rights Quarterly 1987, Nr. 9, S. 166.

³¹ Vgl. Michael Duchstein (Fn. 18), S. 12 f.

³² Vgl. Bruno Simma/Sabine Bennigse (Fn. 8), S. 1488.

³³ Vgl. Michael Duchstein (Fn. 18), S. 11.

³⁴ Vgl. Michael Duchstein (Fn. 18), S. 11.

³⁵ Vgl. Robert E. Robertson, Measuring State Compliance with the Obligation to Devote the "Maximum Available Resources" to Realizing Economic, Social, and Cultural Rights, in: Human Rights Quarterly 1994, Nr. 16, S. 694.

³⁶ Vgl. Michael J. Dennis/David P. Stewart (Fn. 19), S. 465.

³⁷ Vgl. Bruno Simma/Sabine Bennigse (Fn. 11), S. 1488.

und Schwierigkeiten“ bei der „Erfüllung der Verpflichtungen“ in die Staatenberichte nach Art 17 Abs. 2 IPwskR verdeutlicht nochmals, dass trotz der Rechtsverbindlichkeit des Paktes keine unmittelbare Gewährleistung der Rechte verlangt wird.

3.2 Beurteilung durch den Sozialausschuss

3.2.1 Positive Entwicklungen

Der am 13. Juni 2014 durch den Sozialausschuss veröffentlichte Bericht zur Beurteilung der aktuellen Situation der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte in China, befindet die folgenden Entwicklungen als fortschrittlich. Mit Hinblick auf Art. 2 Abs. 1 des IPwskR, der die Gewährleistung der Rechte ohne jede Art der Diskriminierung verlangt, ist die Ratifizierung des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen³⁸ im August 2008 als positiv zu beurteilen. So auch die Ratifizierung des Fakultativprotokolls zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes, betreffend die Beteiligung von Kindern an bewaffneten Konflikten im Februar 2008³⁹. Darüberhinaus wird die Ratifizierung des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen Korruption vom Januar 2006⁴⁰ vom Sozialausschuss „begrüßt“.⁴¹

Auch die Verabschiedung des ersten Sozialversicherungsgesetzes im Oktober 2010, das nun auch den in den Städten arbeitenden Bauern ein Recht auf soziale Sicherheit gewährleisten soll (§ 95 Sozialversicherungsgesetz der VR China),⁴² wird insbesondere mit Hinblick auf Art. 9 IPwskR als positive Entwicklung hervorgehoben. Ebenso findet die Verabschiedung des Beschäftigungsförderungsgesetzes aus dem Jahr 2007, welches die Rechte der Bauern in den Städten stärkt und die Diskriminierung ihrer Rechte verbietet (§ 31, Arbeitsförderungsgesetz),⁴³ Zustimmung durch den Ausschuss.⁴⁴

Darüber hinaus wird die Annahme und Durchführung des „National Human Rights Action Plan

2012-2015“, des zwölften „Five Year Social and Economic Development Plans (2011-2015)“, des neuen Entwurfes des Programms zur Armutsverringerung in Chinas ländlichen Regionen (2011-2010) sowie die Verabschiedung des ersten nationalen Arbeitsförderungsplanes (2011-2015) vom Sozialausschuss gesondert hervorgehoben.⁴⁵

Zuletzt geht der Sozialausschuss auf den Erfolg Chinas bei der Durchsetzung von drei der insgesamt acht Millennium Development Goals⁴⁶ (im Folgenden zitiert als MDG) ein. So wurden in den letzten Jahren bemerkenswerte Fortschritte bei der Bewältigung extremer Armut, der Etablierung einer allgemeinen Grundschulbildung und der Senkung der Kindessterblichkeit gemacht. Insgesamt half die Verwirklichung wichtiger MDG die Implementierung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte in China zu unterstützen.⁴⁷

3.2.2 Forderungen und Missstände

Als eine der zentralen Forderungen verlangt der Ausschuss die Etablierung einer unabhängigen nationalen Menschenrechtorganisation und weist darauf hin, dass die Regierungsorganisationen, welche von der chinesischen Regierung als Institutionen mit gleichrangigen Aufgaben genannt werden, nicht die Rolle einer solchen unabhängigen Instanz ersetzen können.⁴⁸

Weiter fordert der Sozialausschuss die Anwendbarkeit des Sozialpaktes durch nationale Gerichte und somit die Gewährleistung der Justiziabilität der im Sozialpakt enthaltenen Rechte. Durch diese Forderung wird impliziert, dass es momentan zu keiner unmittelbaren Anwendung des Sozialpaktes durch Gerichte kommt. Ferner wird die volle Unabhängigkeit der Gerichte sowie die Berücksichtigung der Justiziabilität der im Sozialpakt enthaltenen Rechte bei der juristischen Ausbildung gefordert.⁴⁹

Darüber hinaus sieht der Ausschuss die Realisierung der Rechte des Sozialpaktes durch korruptes Handeln von Regierungsvertretern gefährdet und fordert die nationalen Gerichte dazu auf, den in 2006 durch China ratifizierten UN-Vertrag zur Bekämpfung von Korruption, zu berücksichtigen, Transparenz zu gewährleisten, Anti-Korruptions-Kampagnen zu etablieren und nötige Investitionen zu tätigen, um die Bekämpfung der Korruption vorantreiben zu können.⁵⁰

³⁸ Convention on the Rights of Persons with Disabilities vom 13. Dezember 2006, <http://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-e.pdf> (eingesehen am 15. März 2015).

³⁹ Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict vom 25. Mai 2000, <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPACRC.aspx> (eingesehen am 15. März 2015).

⁴⁰ The United Nations Convention against Corruption vom 31. Oktober 2003, https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf (eingesehen am 15. März 2015).

⁴¹ Concluding Observations (关于中国 (包括中国香港和中国澳门) 第二次定期报告的结论性意见) vom 13. Juni 2014, U.N. Doc. E/C.12/CHN/CO/2, Rn. 3.

⁴² Sozialversicherungsgesetz der VR China (中华人民共和国社会保险法) vom 28. Oktober 2010, deutsche Übersetzung in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 28.10.10/1.

⁴³ Beschäftigungsförderungsgesetz der VR China (中华人民共和国就业促进法) vom 30. August 2007, deutsche Übersetzung in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 30.8.07/2.

⁴⁴ Concluding Observations (2014), Rn. 4 a, b.

⁴⁵ Concluding Observations (2014), Rn. 4 c-f.

⁴⁶ Millennium Development Goals <http://www.un.org/millennium-goals/> (eingesehen am 25. Februar 2015).

⁴⁷ Concluding Observations (2014), Rn. 5.

⁴⁸ Concluding Observations (2014), Rn. 8.

⁴⁹ Concluding Observations (2014), Rn. 9 f.

⁵⁰ Concluding Observations (2014), Rn. 11.

Auch wenn der Ausschuss die internationalen Tätigkeiten und die Zusammenarbeit Chinas mit über 120 Entwicklungsländern begrüßt, befürchtet er weitreichende Verletzungen der Rechte des Sozialpaktes durch einige Kooperationsprojekte. Daraus ergibt sich die Forderung gegenüber der Regierung auch bei Tätigkeiten außerhalb des Staatsgebietes auf die Wahrung der Rechte aller involvierten Personen zu achten und ihnen die Möglichkeit zu bieten, sich bei Verletzung ihrer Rechte auf diese zu berufen.⁵¹ Darüber hinaus werden weitere legislative und administrative Schritte gefordert, um die Anerkennung und Berücksichtigung der wirtschaftlichen und sozialen Rechte durch private aber auch staatliche chinesische Firmen bei ihren Tätigkeiten im In- und Ausland zu erreichen.⁵²

Insbesondere mit Hinblick auf Art. 2 Abs. 2 des IPwskR wird im Folgenden die Forderung nach einem Anti-Diskriminierungsgesetz in der Volksrepublik laut. Vor allem um auch die ethnischen Minderheiten vor einer Verletzung ihrer Rechte zu schützen, müsse die Regierung ihre Bemühungen ausbauen. So soll sichergestellt werden, dass auch jenen benachteiligten Gruppen, die insbesondere im Westen des Landes vorzufinden sind, ein Recht auf legale Arbeit, soziale Sicherheit, einer angemessenen Unterkunft, Gesundheitsversorgung und Bildung zugesichert wird.⁵³

Um auch die schwerwiegende Diskriminierung gegen die zahllosen Wanderarbeiter hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen und sozialen Rechte zu unterbinden, bezieht sich die nächste Forderung des Sozialausschusses auf die Abschaffung des Haushalts-Registrierungssystems (im Folgenden zitiert als Hukou-System). Der Ausschuss sieht durch die Verweigerung zahlreicher Rechte gegenüber den Wanderarbeitern insbesondere Art. 2 Abs. 2 des IPwskR aber auch Art. 10 des IPwskR gefährdet. Die sich aus dem Hukou-System heraus ergebende umstrittene Rechtslage führe demnach in vielen Fällen zu einer Separierung der Eltern von ihren Kindern und verletze hierdurch das Recht zum Schutz der Familie.⁵⁴

Der nach Auffassung des Ausschusses unzureichenden Gleichberechtigung der Geschlechter, wie in Art. 3 des IPwskR gefordert, müsse insbesondere hinsichtlich der Situation der Frauen auf dem Land und bestehender Einkommensunterschiede zwischen Mann und Frau entgegengewirkt werden. Auch wenn das „Programme for the Development of Chinese Women (2011–2020)“ ein Schritt in die richtige Richtung gewesen sei, müssten insbeson-

dere in den Bereichen Arbeit, Gehalt und Bildung weitere konkrete Maßnahmen zur Eliminierung der bestehenden Unterschiede ergriffen werden, um die de facto Diskriminierung von Frauen bekämpfen zu können.⁵⁵ Darüber hinaus fordert der Ausschuss die volle Implementierung des Gesetzes zum Arbeitsschutz weiblicher Angestellter, um weibliche Arbeitnehmerinnen vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz zu schützen.⁵⁶

Mit Blick auf die dem Ausschuss vorliegenden statistischen Daten zur Arbeitslosigkeit in der Volksrepublik wird kritisiert, dass die Aussagekraft durch eine fehlende Aufschlüsselung der Daten nach ethnischen Minderheiten erheblich eingeschränkt wird und somit keine adäquate Evaluation der Ergebnisse möglich ist. Mit Verweis auf die Hinweise anderer Informationsquellen, wird die Forderung laut, die Arbeitslosigkeit innerhalb ethnischer Minderheiten zu reduzieren und jegliche Diskriminierung gegen diese Bevölkerungsgruppen zu unterbinden.⁵⁷ Ebenso soll die Diskriminierung von Menschen mit Behinderung bekämpft werden und verwendbare statistische Daten über die Beschäftigung von Menschen mit Behinderungen bereitgestellt werden. Hierbei wird insbesondere auf gravierende Gehaltsunterschiede eingegangen und gefordert, ungerechtfertigte Unterschiede zu eliminieren.⁵⁸

Ferner wird die Notwendigkeit der Etablierung eines flächendeckenden Mindestlohnes herausgestellt. Nur so könne man den Anforderung von Art. 7 des IPwskR gerecht werden.⁵⁹ Daran anknüpfend wird die fehlende Existenz von Krankheits- und Arbeitsunfallversicherungen, insbesondere bei Beschäftigung im privaten und informellen Sektor, angesprochen. Dieser teils gefährlichen und rechtswidrigen Situation müsse durch die Etablierung einer Kontrollinstanz zur Sicherstellung adäquater Arbeitsbedingungen entgegengewirkt werden.⁶⁰ Darüber hinaus fordert der Ausschuss die Abschaffung von Zwangsarbeit, durch die Arbeitern jegliche Rechte vorenthalten werden und insbesondere Art. 6 des IPwskR „seinen Lebensunterhalt durch frei gewählte oder angenommene Arbeit zu verdienen“ verletzt wird.⁶¹

Das Recht auf die Bildung von Gewerkschaften nimmt im Hinblick auf die Erklärung eines Vorbehalts bzgl. Art. 8 Abs. 1 Buchstabe a des IPwskR eine besondere Position ein. Dieser Erklärung ge-

⁵¹ Concluding Observations (2014), Rn. 12.

⁵² Concluding Observations (2014), Rn. 13.

⁵³ Concluding Observations (2014), Rn. 14.

⁵⁴ Concluding Observations (2014), Rn. 15.

⁵⁵ Concluding Observations (2014), Rn. 16.

⁵⁶ Concluding Observations (2014), Rn. 21.

⁵⁷ Concluding Observations (2014), Rn. 17.

⁵⁸ Concluding Observations (2014), Rn. 18.

⁵⁹ Concluding Observations (2014), Rn. 19.

⁶⁰ Concluding Observations (2014), Rn. 20.

⁶¹ Concluding Observations (2014), Rn. 22.

genüber, die den chinesischen Rechtsvorschriften Vorrang vor Art. 8 Abs. 1 Buchstabe a des Pakts verschafft, äußert sich nicht nur der Sozialausschuss kritisch, auch von Seiten der EU wurde bereits in dem Kommentar zur „Ratifizierung des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte durch China“ die Forderung einer Anpassung der chinesischen Rechtsvorschriften an die Bestimmungen des Paktes deutlich.⁶² Zwar ist die Formulierung eines solchen Vorbehalts, der die Bindung eines Staates an den völkerrechtlichen Vertrag begrenzt, zulässig,⁶³ dennoch fordert der Ausschuss die Erlaubnis zur Bildung von Gewerkschaften außerhalb des chinesischen Gewerkschaftsverbunds. Zudem wird die Anerkennung des Streikrechts gefordert.⁶⁴

Weiter sieht der Ausschuss das Recht auf Soziale Sicherheit sowie das Recht auf Gesundheit in der Volksrepublik gefährdet. In beiden Fällen wird auf die fehlende Gewährleistung dieser Rechte für die ländliche Bevölkerung verwiesen. Die Verwehrung der Rechte gegenüber Landarbeitern, die ohne städtischen Wohnsitz zum Arbeiten in urbane Gebiete ziehen, wird als besonders problematisch hervorgehoben. Aber nicht nur die als Konsequenz des Hukou-Systems gerechtfertigte Diskriminierung der Landarbeiter, sondern auch die fehlende Integration ethnischer Minderheiten in das Sozialversicherungssystem, stelle eine Gefährdung grundlegender wirtschaftlicher und sozialer Rechte dar. Darüberhinaus wird die Umsetzung und Überwachung von Maßnahmen zum Umweltschutz gefordert, da resultierend aus der industriellen Verschmutzung der Umwelt eine Verletzung des Rechts auf Gesundheit stattfindet.⁶⁵

Durch die Ein-Kind-Politik der Regierung sieht der Ausschuss erhebliche Einschränkungen in der Entscheidungsgewalt von Familien und erkennt eine Gefährdung des Rechts zum Schutz der Familie (Art. 10 IPwskR), begründet durch daraus resultierende Zwangsabtreibungen und -sterilisationen. Die Überarbeitung der Familienplanungspolitik sei erforderlich, um die genannten Rechte nicht weiter zu verletzen.⁶⁶ Wichtiger als die Einschränkung der Entscheidungsgewalt von Familien seien adäquate Aufklärungsmaßnahmen. Ferner verlangt der Ausschuss, dass Opfer von Zwangsabtreibungen und -sterilisationen angemessene Entschädigung

gen erhalten. Darüber hinaus sieht der Ausschuss dringenden Handlungsbedarf bei dem Schutz von Opfern häuslicher Gewalt und fordert ein entsprechendes Gesetz.⁶⁷

Die Gewährleistung eines angemessenen Lebensstandards gewinnt insbesondere im Hinblick auf die Situation in Teilen des ländlichen Chinas an Relevanz. Die vorherrschende Armut in großen Teilen gefährde die Sicherstellung eines angemessenen Lebensstandards, wie in Art. 11 IPwskR gefordert, was den Ausschuss dazu veranlasst die Regierung aufzufordern die Bekämpfung der Armut in ländlichen Gebieten mit höchster Priorität zu behandeln und entsprechende Armutsbekämpfungsprogramme zu entwickeln. Gesondert äußert der Ausschuss seine Bedenken bezüglich der Ernährungsunsicherheit und fordert die Regierung auf, neben dem bestehenden Gesetz über die Ernährungssicherung, weitere Maßnahmen zu ergreifen, um die Unterernährung in Teilen der Bevölkerung unter Kontrolle zu bekommen. Darüber hinaus gilt die Sicherstellung des Zugangs zu Bildung in den ländlichen Gebieten als eine der zentralen Forderungen des Ausschusses.⁶⁸

Neben dem Recht auf ausreichend Ernährung gilt auch das Recht auf eine angemessene Unterbringung, was nach Auffassung des Ausschusses durch Zwangsräumungen und die Umsiedlung von Nomaden, verletzt wird. Der Ausschuss fordert das Verbot von Zwangsräumungen und die Möglichkeit der Opfer, vor nationalen Gerichten Entschädigungen zu verlangen. Ferner wird der sofortige Stopp von unfreiwilligen Umsiedlungen gefordert, da hiermit eine Gefährdung des Selbstbestimmungsrechtes einhergehe.⁶⁹

Zuletzt fordert der Ausschuss mit Hinblick auf Art. 15 des IPwskR den freien Zugang zu Informationen und die Achtung individueller Meinungen. Zusätzlich zum Recht auf Teilnahme am kulturellen Leben soll die kulturelle Vielfalt gewahrt werden, was insbesondere die Rechte ethnischer Minderheiten stärken soll.⁷⁰

4. Fazit

Anhand des dargestellten Berichts des Sozialausschusses, welcher der Beurteilung des Prozesses bei der Implementierung der Paktrechte in China dient, wird deutlich, dass keineswegs von einer Gewährleistung aller Rechte gesprochen werden kann. Darauf weist schon die unter Punkt 3.2.1 aufgezeigte Problematik hinsichtlich einer fehlenden Überein-

⁶² European Union, „Chinese ratification of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights“, 12 März 2001, 6746/01 (Presse 87), P/47/01.

⁶³ Vgl. Stephan Hobe/Otto Kimminich (Fn. 19), S. 213.

⁶⁴ Concluding Observations (2014), Rn. 23.

⁶⁵ Concluding Observations (2014), Rn. 24, 33.

⁶⁶ Reform der Ein-Kind-Politik am 27. Dezember 2015. Näheres dazu siehe unter: „中华人民共和国人口与计划生育法“ <http://www.gov.cn/xinwen/2015-12/28/content_5028414.htm> (eingesehen am 15 März 2015).

⁶⁷ Concluding Observations (2014), Rn. 25, 26, 27.

⁶⁸ Concluding Observations (2014), Rn. 28, 29, 35.

⁶⁹ Concluding Observations (2014), Rn. 30, 31.

⁷⁰ Concluding Observations (2014), Rn. 36, 37.

stimmung der Paktrechte mit den Normen des nationalen chinesischen Rechts hin. Die hier formulierte Vermutung einer unzureichenden innerstaatlichen Umsetzung der völkerrechtlichen Normen, scheint sich in Anbetracht der umfangreichen Bemerkungen des Sozialausschusses zu bestätigen.

Doch kann nicht von einer unzureichenden Umsetzung gesprochen werden, wenn doch durch Maßnahmen legislatorischer oder anderer Art eine fortschrittliche Entwicklung mit Hinblick auf die Implementierung der Paktrechte verzeichnet werden kann.

Zwar konnte dadurch noch keine vollständige Durchsetzung der Rechte realisiert werden, die Bemühungen seitens der Regierung werden jedoch durch die eingeleiteten Schritte deutlich. Eines der zentralen Probleme ergibt sich nach Auswertung der Ergebnisse wohl in der Diskriminierung ver-

schiedener Bevölkerungsgruppen, denn die Verletzung von Gleichbehandlungsgeboten, ist anders als die Realisierung bestimmter Rechte nicht ressourcenabhängig.

Insbesondere die Tatsache, dass sich China auf internationaler Ebene vergleichsweise wenig mit direkter Kritik hinsichtlich der Menschenrechtssituation durch offizielle Organe anderer Staaten konfrontiert sieht⁷¹ spiegelt die Relevanz internationaler Menschenrechtsorganisationen wider, um die effektive Implementierung der Rechte in der Volkrepublik realisieren zu können.⁷²

⁷¹ Vgl. Björn Ahl, The Rise of China and International Human Rights Law, in: Human Rights Quarterly 2015, Nr. 37, S. 23.

⁷² Vgl. Kenneth Roth, Defending Economic, Social and Cultural Rights: Practical Issues Faced by an International Human Rights Organization, in: Human Rights Quarterly 2004, Nr. 26, S. 72.

* * *

The Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in China

Based on the Concluding Observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, the author evaluates the implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in China. After giving a short overview on the control mechanisms of the Covenant and the general implementation of public international law in China, she addresses specific positive and negative developments associated with the implementation of the Covenant since its entry into force. One main finding is that the rights prescribed by the Covenant have not yet been fully implemented in the People's Republic. However, it is also observed that important legislative and non-legislative measures have been taken that are crucial for the success of the process.

DOKUMENTATIONEN

Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Anwendung des „Gesellschaftsgesetzes der Volksrepublik China“ (3)

最高人民法院适用 《中华人民共和国公司法》 若干问题的规定（三）¹

（2010年12月6日最高人民法院审判委员会第1504次会议通过根据2014年2月17日最高人民法院审判委员会第1607次会议《关于修改关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定的决定》修正）

2014年2月20日发布

法释[2014]2号

为正确适用《中华人民共和国公司法》，结合审判实践，就人民法院审理公司设立、出资、股权确认等纠纷案件适用法律问题作出如下规定。

第一条 为设立公司而签署公司章程、向公司认购出资或者股份并履行公司设立职责的人，应当认定为公司的发起人，包括有限责任公司设立时的股东。

第二条 发起人为设立公司以自己名义对外签订合同，合同相对人请求该发起人承担合同责任的，人民法院应予支持。

公司成立后对前款规定的合同予以确认，或者已经实际享有

Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Anwendung des „Gesellschaftsgesetzes der Volksrepublik China“ (3)

(Am 6.12.2010 auf der 1.504. Sitzung des Rechtsprechungsausschusses des Obersten Volksgerichts verabschiedet [und] am 17.02.2014 gemäß dem „Beschluss zur Abänderung der Bestimmungen zu einigen Fragen der Anwendung des „Gesellschaftsgesetzes der Volksrepublik China““ auf der 1.607. Sitzung des Rechtsprechungsausschusses des Obersten Volksgerichts revidiert)

Verabschiedet am 20.02.2014

Fashi [2014] Nr. 2

Um das „Gesellschaftsgesetzes der Volksrepublik China“² korrekt anzuwenden und unter Berücksichtigung der Rechtsprechungspraxis werden folgende Bestimmungen zu Fragen der Rechtsanwendung bei Behandlung von Streitfällen durch die Volksgerichte wie etwa zur Errichtung von Gesellschaften, zur Einlagenerbringung und zur Bestätigung von Anteilsrechten erlassen.

§ 1 [Gründer] Personen, die für die Errichtung von Gesellschaften die Gesellschaftssatzung unterschreiben, Einlagen oder Anteile der Gesellschaft übernehmen und die Amtsobliegenheiten der Gesellschaftserrichtung erfüllen, sind als Gründer der Gesellschaft anzusehen, einschließlich der Gesellschafter im Zeitpunkt der Errichtung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

§ 2 [Vertragshaftung bei Vertragsschluss der Gründer im eigenen Namen] Wenn Gründer zur Errichtung der Gesellschaft im eigenen Namen Verträge mit Dritten schließen, [und] die Gegenpartei des Vertrags fordert, dass diese Gründer die Vertragshaftung übernehmen, muss das Volksgericht [dies] unterstützen.

Wenn Verträge nach dem vorherigen Absatz nach Gesellschaftsgründung bestätigt werden oder bereits tatsächlich Vertragsrechte ge-

¹ Bekanntmachung des Beschlusses des Obersten Volksgerichts zur Abänderung der Bestimmungen zu einigen Fragen der Anwendung des Gesellschaftsgesetzes der Volksrepublik China [最高人民法院关于修改《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定》的决定] vom 20.02.2014, in: Amtsblatt des Obersten Volksgerichts der VR China [中华人民共和国最高人民法院公报] 2014, Nr. 6, S. 5-13; Bekanntmachung der Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Anwendung des „Gesellschaftsgesetzes der Volksrepublik China“ (3) [最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定（三）] vom 27.01.2011, in: Amtsblatt des Obersten Volksgerichts der VR China [中华人民共和国最高人民法院公报] 2011, Nr. 4, S. 17-20.

² Chinesisch-deutsch in: ZChinR/GJCL 21 (2014), Heft 3, S. 254-300.

合同权利或者履行合同义务，合同相对人请求公司承担合同责任的，人民法院应予支持。

第三条 发起人以设立中公司名义对外签订合同，公司成立后合同相对人请求公司承担合同责任的，人民法院应予支持。

公司成立后有证据证明发起人利用设立中公司的名义为自己的利益与相对人签订合同，公司以此为由主张不承担合同责任的，人民法院应予支持，但相对人为善意的除外。

第四条 公司因故未成立，债权人请求全体或者部分发起人对设立公司行为所产生的费用和债务承担连带清偿责任的，人民法院应予支持。

部分发起人依照前款规定承担责任后，请求其他发起人分担的，人民法院应当判令其他发起人按照约定的责任承担比例分担责任；没有约定责任承担比例的，按照约定的出资比例分担责任；没有约定出资比例的，按照均等份额分担责任。

因部分发起人的过错导致公司未成立，其他发起人主张其承担设立行为所产生的费用和债务的，人民法院应当根据过错情况，确定过错一方的责任范围。

第五条 发起人因履行公司设立职责造成他人损害，公司成立后受害人请求公司承担侵权赔偿责任的，人民法院应予支持；公司未成立，受害人请求全体发起人承担连带赔偿责任的，人民法院应予支持。

公司或者无过错的发起人承担赔偿责任后，可以向有过错的发起人追偿。

第六条 股份有限公司的认股人未按期缴纳所认股份的股款，经公司发起人催缴后在合理期间

nossen oder Vertragspflichten erfüllt wurden, muss das Volksgericht unterstützen, wenn die Gegenpartei des Vertrags fordert, dass die Gesellschaft die Vertragshaftung übernimmt.

§ 3 [Vertragshaftung bei Vertragsschluss im Namen der Gesellschaft] Wenn Gründer im Namen der sich in Errichtung befindlichen Gesellschaft mit Dritten Verträge schließen, [und] die Gegenpartei des Vertrags nach Gründung der Gesellschaft fordert, dass die Gesellschaft die Vertragshaftung übernimmt, muss das Volksgericht [dies] unterstützen.

Wenn es nach der Gründung der Gesellschaft Nachweise gibt, die beweisen, dass Gründer den Namen der sich in Errichtung befindlichen Gesellschaft genutzt haben, um zum eigenen Vorteil mit der Gegenpartei Verträge zu schließen, muss das Volksgericht unterstützen, wenn die Gesellschaft aus diesem Grund meint, nicht die Vertragshaftung zu übernehmen, außer wenn die Gegenpartei gutgläubig ist.

§ 4 [Haftung der Gründer bei Nichtgründung] Wird die Gesellschaft aus irgendwelchen Gründen nicht gegründet, muss das Volksgericht unterstützen, wenn Gläubiger von allen Gründern oder von einem Teil der Gründer fordern, dass diese die gesamtschuldnerische Haftung für die Begleichung der Kosten und Schulden übernehmen sollen, die durch die Handlungen zur Errichtung der Gesellschaft entstanden sind.

Wenn ein Teil der Gründer, nachdem er gemäß dem vorherigen Absatz die Haftung übernommen hat, fordert, dass die anderen Gründer [die Haftung] verteilt tragen, muss das Volksgericht durch Urteil anordnen, dass die anderen Gründer gemäß der Vereinbarung über die Übernahme der Haftungsanteile verteilt die Haftung tragen; gibt es keine Vereinbarung über die Übernahme der Haftungsanteile, wird nach den Anteilen der Einlagen die Haftung verteilt getragen; gibt es keine Vereinbarung über die Anteile der Einlagen, wird nach gleichen Anteilen die Haftung verteilt getragen.

Führt das Verschulden eines Teils der Gründer dazu, dass die Gesellschaft nicht gegründet wird, [und] verlangen die anderen Gründer, dass dieser [Teil der Gründer] die Kosten und Schulden übernehmen soll, die durch die Handlungen zur Errichtung der Gesellschaft entstanden sind, muss das Volksgericht nach den Umständen des Verschuldens den Umfang der Haftung der Parteien bestätigen, bei denen ein Verschulden [vorliegt].

§ 5 [Deliktische Haftung] Verursacht ein Gründer durch Erfüllung der Amtsobliegenheiten zur Gesellschaftsgründung bei anderen Schäden, muss das Volksgericht unterstützen, wenn Geschädigte nach der Gründung der Gesellschaft fordern, dass die Gesellschaft die Schadenersatzhaftung aus Delikt für die Verletzung von Rechten übernimmt; wird die Gesellschaft nicht gegründet, [und] fordern die Geschädigten, dass alle Gründer gesamtschuldnerisch die Schadenersatzhaftung übernehmen, muss das Volksgericht [dies] unterstützen.

Nachdem die Gesellschaft oder Gründer, bei denen kein Verschulden [vorliegt], die Schadenersatzhaftung übernommen haben, können sie von den Gründern, bei denen Verschulden vorliegt, Ersatz verlangen.

§ 6 [Nichtleistung von Einlagen durch Zeichner von Aktien] Wenn bei übernommenen Anteilsbeträgen, die Zeichner von Anteilen einer Aktiengesellschaft nicht fristgemäß geleistet haben, nach Mahnung durch die Gesellschaftsgründer innerhalb einer angemessenen

内仍未缴纳，公司发起人对该股份另行募集的，人民法院应当认定该募集行为有效。认股人延期缴纳股款给公司造成损失，公司请求该认股人承担赔偿责任的，人民法院应予支持。

第七条 出资人以不享有处分的财产出资，当事人之间对于出资行为效力产生争议的，人民法院可以参照物权法第一百零六条的规定予以认定。

以贪污、受贿、侵占、挪用等违法犯罪所得的货币出资后取得股权的，对违法犯罪行为予以追究、处罚时，应当采取拍卖或者变卖的方式处置其股权。

第八条 出资人以划拨土地使用权出资，或者以设定权利负担的土地使用权出资，公司、其他股东或者公司债权人主张认定出资人未履行出资义务的，人民法院应当责令当事人在指定的合理期间内办理土地变更手续或者解除权利负担；逾期未办理或者未解除的，人民法院应当认定出资人未依法全面履行出资义务。

第九条 出资人以非货币财产出资，未依法评估作价，公司、其他股东或者公司债权人请求认定出资人未履行出资义务的，人民法院应当委托具有合法资格的评估机构对该财产评估作价。评估确定的价额显著低于公司章程所定价额的，人民法院应当认定出资人未依法全面履行出资义务。

第十条 出资人以房屋、土地使用权或者需要办理权属登记的知识产权等财产出资，已经交付公司使用但未办理权属变更手续，公司、其他股东或者公司债权人主张认定出资人未履行出资义务的，人民法院应当责令当事人在指定的合理期间内办理权属变更手续；在前述期间内办理了权属变更手续的，人民法院应当认定其已经履行了出资义务；出资人主张自其实际交付财产给公

司后，仍应当认定其履行了出资义务。出资人未能在指定的合理期间内办理权属变更手续，且其主张该财产已经实际交付公司使用，人民法院不予支持。但是，未办理权属变更手续不影响出资人已经履行了出资义务的除外。

§ 7 [Unberechtigte Verfügung über Vermögensgüter als Einlagen] Wenn Investoren mit Vermögensgütern Einlagen [erbringen], deren Verfügungsrecht sie nicht innehaben, [und] zwischen den Parteien über die Wirksamkeit der Einlagenleistung Streitigkeiten entstehen, kann das Volksgericht unter Heranziehung von § 106 Sachenrechtsgesetz [die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit] feststellen.

Wenn bei Anteilsrechten, die nach [dem Erbringen von] Einlagen in Geld erlangt worden sind, welches aus Gesetzesbrüchen oder Straftaten wie etwa Veruntreuung, Bestechungsannahme, Unterschlagung oder Zweckentfremdung erworben wurde, [und] der Gesetzesbruch oder die Straftat verfolgt [und] eine Strafe verhängt wird, ist mit diesen Anteilsrechten unter Ergreifen der Formen von Versteigerung oder freihändigen Verkauf zu verfahren.

§ 8 [Zugeteilte Landnutzungsrechte und belastete Landnutzungsrechte als Einlagen] Wenn Investoren mit zugeteilten Landnutzungsrechten oder mit Landnutzungsrechten Einlagen [erbringen], die mit Rechten belastet sind, [und] die Gesellschaft, die anderen Gesellschafter oder Gläubiger der Gesellschaft verlangen festzustellen, dass der Investor nicht die Einlagepflichten erfüllt hat, muss das Volksgericht die Parteien anweisen, innerhalb einer zu bestimmenden angemessenen Frist die Formalitäten der Änderung der Land[-nutzungsrechte] zu erledigen oder die Belastung mit Rechten aufzulösen; wird [dies] nicht innerhalb der Frist erledigt oder nicht aufgelöst, muss das Volksgericht feststellen, dass der Investor nicht vollständig nach dem Recht die Einlagepflichten erfüllt hat.

§ 9 [Überbewertung nicht-monetärer Einlagen] Wenn Investoren nicht in Geld bestehende Vermögensgegenstände als Einlagen [erbringen], diese nicht nach dem Recht bewerten lassen, [und] die Gesellschaft, andere Gesellschafter oder Gläubiger der Gesellschaft fordern, dass die Nichterfüllung der Einlagepflichten des Investors festgestellt wird, muss das Volksgericht ein Bewertungsorgan mit der Bewertung dieser Vermögensgegenstände beauftragen, das eine legale Qualifikation [hierzu] besitzt. Wird bei der Bewertung ein Wert bestätigt, der deutlich unter dem in der Satzung der Gesellschaft bestimmten Wert liegt, muss das Volksgericht feststellen, dass der Investor nicht vollständig nach dem Recht seine Einlagepflichten erfüllt hat.

§ 10 [Einlage von Vermögen, das registriert werden muss] Wenn Investoren Räumlichkeiten, Landnutzungsrechte oder andere Vermögensgegenstände wie Rechte am geistigen Eigentum als Einlagen [erbringen], bei denen die Registrierung der Zugehörigkeit der Rechte erforderlich ist, [die Vermögensgegenstände] bereits zur Nutzung übergeben wurden, aber die Formalitäten der Änderung der Zugehörigkeit der Rechte nicht erledigt wurden, [und] die Gesellschaft, andere Gesellschafter oder Gläubiger der Gesellschaft verlangen festzustellen, dass der Investor nicht die Einlagepflichten erfüllt hat, muss das Volksgericht anordnen, dass die Parteien innerhalb einer zu bestimmenden angemessenen Frist die Formalitäten der Änderung der Zugehörigkeit der Rechte erledigen; werden innerhalb der genannten Frist die Forma-

司使用时享有相应股东权利的，
人民法院应予支持。

出资人以前款规定的财产出资，已经办理权属变更手续但未交付给公司使用，公司或者其他股东主张其向公司交付、并在实际交付之前不享有相应股东权利的，人民法院应予支持。

第十一条 出资人以其他公司股权出资，符合下列条件的，人民法院应当认定出资人已履行出资义务：

（一）出资的股权由出资人合法持有并依法可以转让；

（二）出资的股权无权利瑕疵或者权利负担；

（三）出资人已履行关于股权转让的法定手续；

（四）出资的股权已依法进行了价值评估。

股权出资不符合前款第（一）、（二）、（三）项的规定，公司、其他股东或者公司债权人请求认定出资人未履行出资义务的，人民法院应当责令该出资人在指定的合理期间内采取补正措施，以符合上述条件；逾期未补正的，人民法院应当认定其未依法全面履行出资义务。

股权出资不符合本条第一款第（四）项的规定，公司、其他股东或者公司债权人请求认定出资人未履行出资义务的，人民法院应当按照本规定第九条的规定处理。

第十二条 公司成立后，公司、股东或者公司债权人以相关股东的行为符合下列情形之一且损害公司权益为由，请求认定该股东抽逃出资的，人民法院应予支持：

（一）制作虚假财务会计报表虚增利润进行分配；

（二）通过虚构债权债务关系将其出资转出；

litäten der Änderung der Zugehörigkeit der Rechte erledigt, muss das Volksgericht feststellen, dass die Einlagepflichten bereits erfüllt worden sind; behauptet der Investor, dass er vom Zeitpunkt an, an dem er die Vermögensgegenstände tatsächlich der Gesellschaft zur Nutzung übergeben hat, die entsprechenden Gesellschafterrechte genießt, unterstützt [dies] das Volksgericht.

Wenn Investoren Vermögensgegenstände nach dem vorherigen Absatz als Einlagen [erbringen], bereits die Formalitäten der Änderung der Zugehörigkeit der Rechte erledigt haben, [diese] aber nicht der Gesellschaft zur Nutzung übergeben haben, muss das Volksgericht unterstützen, wenn die Gesellschaft oder andere Gesellschafter verlangen, dass er [diese] der Gesellschaft übergibt und vor der tatsächlichen Übergabe nicht die entsprechenden Gesellschafterrechte genießt.

§ 11 [Anteilsrechte an anderen Gesellschaften als Einlagen] Wenn Investoren mit Anteilsrechten anderer Gesellschaften Einlagen [erbringen], muss das Volksgericht feststellen, dass die Investoren die Einlagepflichten erfüllt haben, wenn folgende Voraussetzungen vorliegen:

(1) Der Investor ist legaler Inhaber der als Einlage [erbrachten] Anteilsrechte und kann diese nach dem Recht übertragen;

(2) die als Einlage [erbrachten] Anteilsrechte haben keinen Rechtsmangel und sind nicht mit Rechten belastet;

(3) der Investor hat bereits die rechtlich bestimmten Formalitäten zur Übertragung der Anteilsrechte erfüllt;

(4) die als Einlage [erbrachten] Anteilsrechte sind bereits nach dem Recht bewertet worden.

Stimmen die als Einlage [erbrachten] Anteilsrechte nicht mit den Bestimmungen in den Nr. 1 bis 3 des vorherigen Absatzes überein, [und] fordern die Gesellschaft, andere Gesellschafter oder Gläubiger der Gesellschaft festzustellen, dass der Investor nicht die Einlagepflichten erfüllt hat, muss das Volksgericht anordnen, dass dieser Investor innerhalb einer zu bestimmenden angemessenen Frist ergänzende Maßnahmen zur Korrektur ergreift, damit die oben genannten Voraussetzungen vorliegen; wird nicht innerhalb der Frist ergänzend korrigiert, muss das Volksgericht feststellen, dass er nicht nach dem Recht vollständig die Einlagepflichten erfüllt hat.

Stimmen die als Einlage [erbrachten] Anteilsrechte nicht mit der Bestimmung in Nr. 4 des vorherigen Absatzes überein, [und] fordern die Gesellschaft, andere Gesellschafter oder Gläubiger der Gesellschaft festzustellen, dass der Investor nicht die Einlagepflichten erfüllt hat, muss das Volksgericht [diesen Fall] gemäß § 9 dieser Bestimmungen behandeln.

§ 12 [Tatbestände des Abzugs von Einlagen durch Gesellschafter] Wenn die Gesellschaft, andere Gesellschafter oder Gläubiger der Gesellschaft nach Gründung der Gesellschaft aus dem Grund, dass Handlungen betreffender Gesellschafter wegen eines der folgenden Umstände die Rechte und Interessen der Gesellschaft schädigen, die Feststellung fordern, dass dieser Gesellschafter die Einlage zurückgenommen hat, muss das Volksgericht [dies] unterstützen.

(1) wenn durch das Erstellen falscher Finanz- und Buchführungsberichte übererhöhte Gewinne verteilt werden;

(2) wenn über fiktive Beziehungen von Forderungen und Verbindlichkeiten Einlagen ausgezahlt werden;

(三) 利用关联交易将出资转出;

(四) 其他未经法定程序将出资抽回的行为。

第十三条 股东未履行或者未全面履行出资义务, 公司或者其他股东请求其向公司依法全面履行出资义务的, 人民法院应予支持。

公司债权人请求未履行或者未全面履行出资义务的股东在未出本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任的, 人民法院应予支持; 未履行或者未全面履行出资义务的股东已经承担上述责任, 其他债权人提出相同请求的, 人民法院不予支持。

股东在公司设立时未履行或者未全面履行出资义务, 依照本条第一款或者第二款提起诉讼的原告, 请求公司的发起人与被告股东承担连带责任的, 人民法院应予支持; 公司的发起人承担责任后, 可以向被告股东追偿。

股东在公司增资时未履行或者未全面履行出资义务, 依照本条第一款或者第二款提起诉讼的原告, 请求未尽公司法第一百四十七条第一款规定的义务而使出资未缴足的董事、高级管理人员承担相应责任的, 人民法院应予支持; 董事、高级管理人员承担责任后, 可以向被告股东追偿。

第十四条 股东抽逃出资, 公司或者其他股东请求其向公司返还出资本息、协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员或者实际控制人对此承担连带责任的, 人民法院应予支持。

公司债权人请求抽逃出资的股东在抽逃出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任、协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员或者实际控制人对此承担连带责任的, 人民法院应予支持; 抽逃出资的股东已经承担上述责任, 其他债权人提出相同请求的, 人民法院不予支持。

(3) wenn durch Nutzung verbundenen Handels Einlagen ausgezahlt werden;

(4) wenn durch andere Handlungen nicht im rechtlich bestimmten Verfahren Einlagen zurückgenommen werden.

§ 13 [Haftung bei Nichterbringen von Einlagen] Wenn Gesellschafter nicht oder nicht vollständig die Einlagepflichten erfüllen, unterstützt das Volksgericht, wenn die Gesellschaft oder ihre Gesellschafter fordern, dass sie gegenüber der Gesellschaft nach dem Recht vollständig die Einlagepflichten erfüllen.

Wenn Gläubiger der Gesellschaft verlangen, dass Gesellschafter, die [ihre] Einlagepflichten nicht oder nicht vollständig erfüllt haben, im Umfang der nicht [erbrachten] Einlagen [einschließlich] Zinsen gegenüber dem Teil der Schulden, welche die Gesellschaft nicht befriedigen kann, eine ergänzende Schadenersatzhaftung übernehmen, muss das Volksgericht [dies] unterstützen; wenn Gesellschafter, die ihre Einlagepflicht nicht oder nicht vollständig erfüllt haben, bereits die oben genannte Haftung übernommen haben, unterstützt das Volksgericht nicht, wenn andere Gläubiger ein entsprechendes Verlangen vorbringen.

Wenn Gesellschafter bei der Errichtung von Gesellschaften [ihre] Einlagepflichten nicht oder nicht vollständig erfüllt haben, muss das Volksgericht unterstützen, wenn Kläger aus Absatz 1 oder Absatz 2 dieses Paragraphen verlangen, dass Gründer der Gesellschaft mit dem beklagten Gesellschafter die gesamtschuldnerische Haftung übernehmen; übernehmen die Gründer der Gesellschaft die Haftung, können [sie] vom beklagten Gesellschafter Ersatz verlangen.

Wenn Gesellschafter bei der Kapitalerhöhung von Gesellschaften [ihre] Einlagepflichten nicht oder nicht vollständig erfüllt haben, muss das Volksgericht unterstützen, wenn Kläger aus Absatz 1 oder Absatz 2 dieses Paragraphen verlangen, dass Vorstandsmitglieder [und] leitende Manager, die nicht die Pflicht nach § 147 Abs. 1 Gesellschaftsgesetz erfüllt haben, so dass die Einlage nicht voll erbracht wurde, eine entsprechende Haftung übernehmen; übernehmen die Vorstandsmitglieder [und] leitenden Manager die Haftung, können [sie] vom beklagten Gesellschafter Ersatz verlangen.

§ 14 [Haftung bei Abzug von Einlagen durch Gesellschafter] Wenn Gesellschafter Einlagen zurücknehmen, muss das Volksgericht unterstützen, wenn die Gesellschaft oder andere Gesellschafter fordern, dass sie der Gesellschaft die Einlagen [einschließlich] Zinsen zurückgeben, [und] dass andere Gesellschafter, Vorstandsmitglieder, leitende Manager oder [die Gesellschaft] tatsächlich beherrschende Personen, welche Hilfe bei der Zurücknahme der Einlagen geleistet haben, deswegen die gesamtschuldnerische Haftung übernehmen.

Wenn Gläubiger der Gesellschaft fordern, dass Gesellschafter, die Einlagen zurückgenommen haben, im Umfang der zurückgenommenen Einlagen [einschließlich] Zinsen gegenüber dem Teil der Schulden, welche die Gesellschaft nicht befriedigen kann, eine ergänzende Schadenersatzhaftung übernehmen, [und] dass andere Gesellschafter, Vorstandsmitglieder, leitende Manager oder [die Gesellschaft] tatsächlich beherrschende Personen, welche Hilfe bei der Zurücknahme der Einlagen geleistet haben, deswegen die gesamtschuldnerische Haftung übernehmen, muss das Volksgericht [dies] unterstützen; Haben Gesellschafter, die Einlagen zurückgenommen haben, bereits die oben

第十五条 出资人以符合法定条件的非货币财产出资后，因市场变化或者其他客观因素导致出资财产贬值，公司、其他股东或者公司债权人请求该出资人承担补足出资责任的，人民法院不予支持。但是，当事人另有约定的除外。

第十六条 股东未履行或者未全面履行出资义务或者抽逃出资，公司根据公司章程或者股东会决议对其利润分配请求权、新股优先认购权、剩余财产分配请求权等股东权利作出相应的合理限制，该股东请求认定该限制无效的，人民法院不予支持。

第十七条 有限责任公司的股东未履行出资义务或者抽逃全部出资，经公司催告缴纳或者返还，其在合理期间内仍未缴纳或者返还出资，公司以股东会决议解除该股东的股东资格，该股东请求确认该解除行为无效的，人民法院不予支持。

在前款规定的情形下，人民法院在判决时应当释明，公司应当及时办理法定减资程序或者由其他股东或者第三人缴纳相应的出资。在办理法定减资程序或者其他股东或者第三人缴纳相应的出资之前，公司债权人依照本规定第十三条或者第十四条请求相关当事人承担相应责任的，人民法院应予支持。

第十八条 有限责任公司的股东未履行或者未全面履行出资义务即转让股权，受让人对此知道或者应当知道，公司请求该股东履行出资义务、受让人对此承担连带责任的，人民法院应予支持；公司债权人依照本规定第十三条第二款向该股东提起诉讼，同时请求前述受让人对此承担连带责任的，人民法院应予支持。

genannte Haftung übernommen, unterstützt das Volksgericht nicht, wenn andere Gläubiger ein entsprechendes Verlangen vorbringen.

§ 15 [Grundsätzlich keine Haftung für Wertverlust nicht-monetärer Einlagen] Wenn, nachdem Investoren mit nicht in Geld bestehenden Vermögensgegenständen, die den rechtlich bestimmten Voraussetzungen entsprechen, Einlagen [erbracht haben], Marktveränderungen oder andere objektive Faktoren dazu führen, dass die als Einlagen [erbrachten] Vermögensgegenstände an Wert verlieren, unterstützt das Volksgericht nicht, wenn die Gesellschaft, andere Gesellschafter oder Gläubiger der Gesellschaft verlangen, dass dieser Investor die Haftung für die vollständige Ergänzung der Einlage übernehmen soll. Dies gilt jedoch nicht, wenn die Parteien etwas anderes vereinbart haben.

§ 16 [Beschränkung der Rechte der Gesellschafter bei Nichtbringen und Abzug von Einlagen] Wenn Gesellschafter nicht oder nicht vollständig die Einlagepflichten erfüllen oder Einlagen zurücknehmen, [und] die Gesellschaft auf Grund der Satzung der Gesellschaft oder eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung entsprechende angemessene Beschränkungen der Gesellschafterrechte wie etwa des Anspruchs auf Gewinnverteilung, des Bezugsrechts³ bei [der Ausgabe] neuer Aktien [oder] des Anspruchs auf Verteilung des Restvermögens vornimmt, unterstützt das Volksgericht nicht, wenn diese Gesellschafter verlangen, festzustellen, dass diese Beschränkung unwirksam ist.

§ 17 [Ausschluss von Gesellschaftern der GmbH bei Nichtbringen und Abzug von Einlagen] Wenn Gesellschafter von Gesellschaften mit beschränkter Haftung die Einlagepflichten [gänzlich] nicht erfüllen oder Einlagen vollständig zurücknehmen, sie nach Mahnung durch die Gesellschaft auf Leistung oder Rückgabe [der Einlagen] nicht innerhalb einer angemessenen Frist die Einlagen leisten oder zurückgeben, [und] die Gesellschaft durch Beschluss der Gesellschafterversammlung die Qualifikation als Gesellschafter dieser Gesellschaft auflöst, unterstützt das Volksgericht nicht, wenn diese Gesellschafter verlangen, zu bestätigen, dass diese Handlung der Auflösung unwirksam ist.

In der Situation nach dem vorherigen Absatz muss das Volksgericht im Urteil⁴ klar erläutern, dass die Gesellschaft unverzüglich das rechtlich bestimmte Verfahren der Kapitalherabsetzung erledigen muss oder andere Gesellschafter oder Dritte die entsprechende Einlage leisten müssen. Wenn Gläubiger der Gesellschaft vor der Erledigung des rechtlich bestimmten Verfahrens der Kapitalherabsetzung oder Leistung der Einlage durch andere Gesellschafter oder Dritte gemäß §§ 13 oder 14 dieser Bestimmungen verlangen, dass die betreffenden Beteiligten die entsprechende Haftung übernehmen, muss das Volksgericht [dies] unterstützen.

§ 18 [Haftung eines bösgläubigen Käufers von Anteilsrechten der GmbH bei Nichtbringen von Einlagen] Wenn Gesellschafter von Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die Einlagepflichten nicht oder nicht vollständig erfüllen, Anteilsrechte übertragen, [und] Übertragungsempfänger hiervon Kenntnis haben oder Kenntnis haben müssen, muss das Volksgericht unterstützen, wenn die Gesellschaft verlangt, dass dieser Gesellschafter die Einlagepflichten erfüllt, [und] dass die Übertragungsempfänger hierfür die gesamtschuldnerische Haftung übernehmen; wenn Gläubiger der Gesellschaft nach § 13 Abs. 2 dieser Bestimmungen gegen diese Gesellschafter klagen, muss

³ Wörtlich: „Recht auf bevorzugte Übernahme neuer Aktien“; siehe § 35 Gesellschaftsgesetz.

⁴ Wörtlich: „im Zeitpunkt des Urteils“.

受让人根据前款规定承担责任后, 向该未履行或者未全面履行出资义务的股东追偿的, 人民法院应予支持。但是, 当事人另有约定的除外。

第十九条 公司股东未履行或者未全面履行出资义务或者抽逃出资, 公司或者其他股东请求其向公司全面履行出资义务或者返还出资, 被告股东以诉讼时效为由进行抗辩的, 人民法院不予支持。

公司债权人的债权未过诉讼时效期间, 其依照本规定第十三条第二款、第十四条第二款的规定请求未履行或者未全面履行出资义务或者抽逃出资的股东承担赔偿责任, 被告股东以出资义务或者返还出资义务超过诉讼时效期间为由进行抗辩的, 人民法院不予支持。

第二十条 当事人之间对是否已履行出资义务发生争议, 原告提供对股东履行出资义务产生合理怀疑证据的, 被告股东应当就其已履行出资义务承担举证责任。

第二十一条 当事人向人民法院起诉请求确认其股东资格的, 应当以公司为被告, 与案件争议股权有利害关系的人作为第三人参加诉讼。

第二十二条 当事人之间对股权归属发生争议, 一方请求人民法院确认其享有股权的, 应当证明以下事实之一:

(一) 已经依法向公司出资或者认缴出资, 且不违反法律法规强制性规定;

(二) 已经受让或者以其他形式继受公司股权, 且不违反法律法规强制性规定。

第二十三条 当事人依法履行出资义务或者依法继受取得股权后, 公司未根据公司法第三十二条、第三十三条的规定签发出资证明书、记载于股东名册并办理公司登记机关登记, 当事人请求

das Volksgericht unterstützen, wenn zugleich verlangt wird, das die oben genannten Übertragungsempfänger hierfür die gesamtschuldnerische Haftung übernehmen.

Nachdem Übertragungsempfänger auf Grund des vorherigen Absatzes die Haftung übernommen haben, unterstützt das Volksgericht, wenn sie von diesem Gesellschafter, der Einlagenpflichten nicht oder nicht vollständig erfüllt hat, Ersatz verlangen. Dies gilt jedoch nicht, wenn die Parteien etwas anderes vereinbart haben.

§ 19 [Unbeachtlichkeit von Fristen] Wenn Gesellschafter nicht oder nicht vollständig die Einlagepflichten erfüllen oder Einlagen zurücknehmen, [und] die Gesellschaft oder andere Gesellschafter verlangen, dass sie der Gesellschaft gegenüber die Einlagepflichten vollständig erfüllen oder Einlagen zurückgeben, unterstützt das Volksgericht nicht, wenn beklagte Gesellschafter einwenden, dass die Klagefrist [abgelaufen sei].

Wenn Gläubiger der Gesellschaft, bei denen die Klagefrist der Forderung noch nicht abgelaufen ist, gemäß den §§ 13 Abs. 2, 14 Abs. 2 dieser Bestimmungen verlangen, dass Gesellschafter die Schadenersatzhaftung übernehmen, die nicht oder nicht vollständig die Einlagepflichten erfüllt oder Einlagen zurückgenommen haben, unterstützt das Volksgericht nicht, wenn beklagte Gesellschafter einwenden, dass die Klagefrist für die Einlagenpflichten oder die Pflicht zur Zurückgabe der Einlagen abgelaufen sei.

§ 20 [Beweislastverteilung bei Nichterbringen von Einlagen] Entsteht zwischen den Parteien Streit zur Frage, ob Einlagepflichten erfüllt worden sind, [und] hat der Kläger Nachweise zur Verfügung gestellt, aus denen sich berechnete Zweifel an der Erfüllung der Einlagepflichten durch den Gesellschafter ergeben, trägt der beklagte Gesellschafter die Beweislast dafür, dass er die Einlagepflichten bereits erfüllt hat.

§ 21 [Prozessparteien bei Klagen zur Feststellung des Gesellschaftersstatus] Klagen die Parteien bei Volksgericht mit dem Verlangen, die Qualifikation als Gesellschafter zu bestätigen, muss die Gesellschaft Beklagte sein; an den im Fall streitigen Anteilsrechten Interessierte nehmen als Dritte an dem Prozess teil.

§ 22 [Zu beweisende Tatsachen bei Klagen über die Zugehörigkeit von Anteilsrechten] Entsteht zwischen den Parteien Streit über die Zugehörigkeit von Anteilsrechten, [und] verlangt eine Seite zu bestätigen, dass sie Anteilsrechte genießt, muss eine der folgenden Tatsachen bewiesen werden:

(1) es wurden bereits nach dem Recht die Einlagen der Gesellschaft [erbracht] oder Einlagen übernommen, und es liegt kein Verstoß gegen zwingende Bestimmungen in Gesetzen und Rechtsnormen vor;

(2) Anteilsrechte der Gesellschaft wurden bereits übertragen oder in anderer Form empfangen, und es liegt kein Verstoß gegen zwingende Bestimmungen in Gesetzen und Rechtsnormen vor.

§ 23 [Anspruch auf Erfüllung der Pflichten aus §§ 31, 32 Gesellschaftsgesetz gegen die Gesellschaft] Wenn Parteien nach dem Recht Einlagepflichten erfüllt oder nach dem Recht Anteilsrechte erlangt haben, die Gesellschaft nicht gemäß §§ 31 oder 32 Gesellschaftsgesetz die Nachweise der Einlagen ausstellt, [die Parteien] in der Namensliste der Gesellschafter verzeichnet und die Registrierung bei der Gesellschaftsregisterbehörde erledigt, unterstützt das Volksgericht, wenn die

公司履行上述义务的，人民法院应予支持。

第二十四条 有限责任公司的实际出资人与名义出资人订立合同，约定由实际出资人出资并享有投资权益，以名义出资人为名义股东，实际出资人与名义股东对该合同效力发生争议的，如无合同法第五十二条规定的情形，人民法院应当认定该合同有效。

前款规定的实际出资人与名义股东因投资权益的归属发生争议，实际出资人以其实际履行了出资义务为由向名义股东主张权利的，人民法院应予支持。名义股东以公司股东名册记载、公司登记机关登记为由否认实际出资人权利的，人民法院不予支持。

实际出资人未经公司其他股东半数以上同意，请求公司变更股东、签发出资证明书、记载于股东名册、记载于公司章程并办理公司登记机关登记的，人民法院不予支持。

第二十五条 名义股东将登记于其名下的股权转让、质押或者以其他方式处分，实际出资人以其对于股权享有实际权利为由，请求认定处分股权行为无效的，人民法院可以参照物权法第一百零六条的规定处理。

名义股东处分股权造成实际出资人损失，实际出资人请求名义股东承担赔偿责任的，人民法院应予支持。

第二十六条 公司债权人以登记于公司登记机关的股东未履行出资义务为由，请求其对公司债务不能清偿的部分在未出本息范围内承担补充赔偿责任，股东以其仅为名义股东而非实际出资人为由进行抗辩的，人民法院不予支持。

名义股东根据前款规定承担赔偿责任后，向实际出资人追偿的，人民法院应予支持。

Parteien verlangen, dass die Gesellschaft die oben genannten Pflichten erfüllt.

§ 24 [Tatsächliche Investoren und nominelle Investoren] Wenn tatsächliche Investoren und nominelle Investoren von Gesellschaften mit beschränkter Haftung Verträge abschließen, [in denen sie] vereinbaren, dass der tatsächliche Investor Einlagen [erbringt] und Investitionsrechtsinteressen genießt, [und] der nominelle Investor nomineller Gesellschafter ist, muss das Volksgericht feststellen, dass der Vertrag wirksam ist, wenn zwischen dem tatsächlichen Investor und dem nominellen Gesellschafter Streit über die Wirksamkeit dieses Vertrags entsteht, [und] kein Umstand nach § 52 Vertragsgesetz vorliegt.

Wenn zwischen tatsächlichem Investor und nominellem Gesellschafter nach dem vorherigen Absatz Streit über die Zugehörigkeit von Investitionsrechtsinteressen entsteht, [und] der tatsächliche Investor aus dem Grund, dass er tatsächlich die Einlagepflichten erfüllt habe, gegenüber dem nominellen Gesellschafter Rechte behauptet, muss das Volksgericht [dies] unterstützen. Wenn der nominelle Gesellschafter auf Grundlage des Verzeichnisses [seines Namens in] der Namensliste der Gesellschafter der Gesellschaft [oder] der Registrierung bei der Gesellschaftsregisterbehörde die Rechte des tatsächlichen Investors bestreitet, unterstützt das Volksgericht [dies] nicht.

Wenn der tatsächliche Investor nicht die Zustimmung von mehr als der Hälfte der anderen Gesellschafter der Gesellschaft erhalten hat, unterstützt das Volksgericht nicht, wenn er von der Gesellschaft die Gesellschafteränderung, die Ausstellung der Nachweise der Einlagen, das Verzeichnen [seines Namens] in der Namensliste der Gesellschafter, das Verzeichnen [seines Namens] in der Satzung der Gesellschaft und die Erledigung der Registrierung bei der Gesellschaftsregisterbehörde verlangt.

§ 25 [Verfügung über Anteilsrechte durch nominelle Gesellschafter] Wenn ein nomineller Gesellschafter die unter seinem Namen registrierten Anteilsrechte überträgt, verpfändet oder in anderer Form über sie verfügt, [und] der tatsächliche Investor aus dem Grund, dass er die tatsächlichen Rechte hinsichtlich der Anteilsrechte genießt, verlangt, festzustellen, dass die Handlung der Verfügung über die Anteilsrechte unwirksam ist, kann das Volksgericht [den Fall] unter Heranziehung von § 106 Sachenrechtsgesetz behandeln.

Wenn der nominelle Gesellschafter durch die Verfügung über Anteilsrechte Schäden beim tatsächlichen Investor verursacht, muss das Volksgericht unterstützen, wenn der tatsächliche Investor verlangt, dass der nominelle Gesellschafter die Schadenersatzhaftung übernimmt.

§ 26 [Unerheblichkeit von Einwänden des nominellen Gesellschafters gegenüber Gläubigern der Gesellschaft; Regress] Wenn Gläubiger der Gesellschaft aus dem Grund, dass der von der Gesellschaftsregisterbehörde registrierte Gesellschafter die Einlagepflichten nicht erfüllt hat, verlangen, dass dieser im Umfang der nicht [erbrachten] Einlagen [einschließlich] Zinsen gegenüber dem Teil der Schulden, welche die Gesellschaft nicht befriedigen kann, eine ergänzende Schadenersatzhaftung übernimmt, unterstützt das Volksgericht nicht, wenn der Gesellschafter einwendet, dass er nur der nominelle Gesellschafter, aber nicht der tatsächliche Investor sei.

Nachdem der nominelle Gesellschafter auf Grund des vorherigen Absatzes die Schadenersatzhaftung übernommen hat, muss das Volks-

第二十七条 股权转让后尚未向公司登记机关办理变更登记,原股东将仍登记于其名下的股权转让、质押或者以其他方式处分,受让股东以其对于股权享有实际权利为由,请求认定处分股权行为无效的,人民法院可以参照物权法第一百零六条的规定处理。

原股东处分股权造成受让股东损失,受让股东请求原股东承担赔偿责任、对于未及时办理变更登记有过错的董事、高级管理人员或者实际控制人承担相应责任的,人民法院应予支持;受让股东对于未及时办理变更登记也有过错的,可以适当减轻上述董事、高级管理人员或者实际控制人的责任。

第二十八条 冒用他人名义出资并将该他人作为股东在公司登记机关登记的,冒名登记行为人应当承担相应责任;公司、其他股东或者公司债权人以未履行出资义务为由,请求被冒名登记为股东的承担补足出资责任或者对公司债务不能清偿部分的赔偿责任的,人民法院不予支持。

gericht unterstützen, wenn er vom tatsächlichen Investor Ersatz verlangt.

§ 27 [Weitere Verfügung über Anteilsrechte] Wenn, nachdem Anteilsrechte übertragen worden sind, nicht bei der Gesellschaftsregisterbehörde die Registrierung der Änderungen erledigt wurden, der ursprüngliche Gesellschafter die weiterhin unter seinem Namen registrierten Anteilsrechte [erneut] überträgt, verpfändet oder in anderer Form über sie verfügt, [und] der die [erste] Übertragung empfangende Gesellschafter aus dem Grund, dass er die tatsächlichen Rechte hinsichtlich der Anteilsrechte genießt, verlangt festzustellen, dass die [erneute] Verfügung über die Anteilsrechte unwirksam ist, kann das Volksgericht [den Fall] unter Heranziehung von § 106 Sachenrechtsgesetz behandeln.

Verursacht die Verfügung des ursprünglichen Gesellschafters über die Anteilsrechte dem die Übertragung empfangenden Gesellschafter Schäden, unterstützt das Volksgericht, wenn der die Übertragung empfangende Gesellschafter verlangt, dass der ursprüngliche Gesellschafter die Schadenersatzhaftung übernimmt, [und] dass Vorstandsmitglieder, leitende Manager oder [die Gesellschaft] tatsächlich beherrschende Personen, welche die nicht unverzügliche Erledigung der Registrierung der Änderung verschuldet haben, eine entsprechende Haftung übernehmen; wenn der die Übertragung empfangende Gesellschafter ebenfalls die nicht unverzügliche Erledigung der Registrierung der Änderung verschuldet hat, kann die Haftung der Vorstandsmitglieder, leitenden Manager oder der [die Gesellschaft] tatsächlich beherrschenden Personen entsprechend gemindert werden.

§ 28 [Haftung bei Registrierung als Gesellschafter unter falschem Namen] Wenn unter fälschlicher Nutzung eines anderen Namens investiert und diese andere Person als Gesellschafter bei der Gesellschaftsregisterbehörde registriert wird, muss derjenige, der die Registrierung unter falschem Namen vornimmt, die entsprechende Haftung übernehmen; das Volksgericht unterstützt nicht, wenn die Gesellschaft, andere Gesellschafter oder Gläubiger der Gesellschaft aus dem Grund der Nichterfüllung von Einlagepflichten verlangen, dass die fälschlicherweise unter ihrem Namen als Gesellschafter registrierte Person die Haftung für die vollständige Ergänzung der Einlage oder die Schadenersatzhaftung für den Teil der Schulden übernimmt, welche die Gesellschaft nicht befriedigen kann.

Übersetzung, Überschriften in eckigen Klammern und Anmerkungen von Patrick Alois Hübner.⁵

⁵ Die Übersetzung erfolgte auf Grundlage der Übersetzung dieser Interpretation in der Fassung vom 27.01.2011 von Knut Benjamin Pißler.

Mitteilung des Obersten Volksgerichts zur Bekanntmachung der sechsten Gruppe von anleitenden Fällen

最高人民法院关于发布第六批指导性案例的通知

法〔2014〕18号

各省、自治区、直辖市高级人民法院，解放军军事法院，新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院：

经最高人民法院审判委员会讨论决定，现将孙银山诉南京欧尚超市有限公司江宁店买卖合同纠纷案等四个案例（指导案例23-26号），作为第六批指导性案例发布，供在审判类似案件时参照。

最高人民法院
2014年1月26日

指导案例23号

孙银山诉南京欧尚超市有限公司江宁店买卖合同纠纷案

（最高人民法院审判委员会讨论通过 2014年1月26日发布）

关键词 民事 买卖合同 食品安全 十倍赔偿

裁判要点

消费者购买到不符合食品安全标准的食品，要求销售者或者生产者依照食品安全法规定支付价款十倍赔偿金或者依照法律规定的其他赔偿标准赔偿的，不论其购买时是否明知食品不符合安全标准，人民法院都应予支持。

相关法条

《中华人民共和国食品安全法》第九十六条第二款

Mitteilung des Obersten Volksgerichts zur Bekanntmachung der sechsten Gruppe von anleitenden Fällen

Fa (2014) Nr. 18

An die Oberen Volksgerichte der Provinzen, autonomen Gebiete und regierungsunmittelbaren Städte, die Militärgerichte der Volksbefreiungsarmee und die Produktions- und Aufbaukorps-Zweiggerichte des Oberen Volksgerichts des Uigurischen autonomen Gebiets Xinjiang:

Nach Beratung und Beschluss durch den Rechtsprechungsausschuss des Obersten Volksgerichts, werden hiermit vier Fälle (Anleitende Fälle 23-26), wie etwa der Fall einer Kaufvertragsstreitigkeit [zwischen] SUN Yinshan gegen das Jiangning Geschäft der Nanjing Oushang Supermarktgesellschaft mit beschränkter Haftung, als sechste Gruppe von anleitenden Fällen bekannt gemacht, um bei der Behandlung gleichartiger Fälle berücksichtigt zu werden.

Oberstes Volksgericht
26.1.2014

Anleitender Fall Nr. 23

Fall einer Kaufvertragsstreitigkeit SUN Yinshan gegen das Jiangning Geschäft der Nanjing Oushang Supermarktgesellschaft mit beschränkter Haftung

(Beraten und verabschiedet vom Rechtsprechungsausschuss des Obersten Volksgerichts; am 26.1.2014 bekannt gemacht)

Zivilrecht: Kaufvertrag; Lebensmittelsicherheit; zehnfacher Schadensersatz

Zusammenfassung der Entscheidung

Kauft ein Verbraucher ein nicht den Lebensmittelsicherheitsnormen entsprechendes Lebensmittel, [und] fordert, dass Verkäufer oder Hersteller nach den Lebensmittelsicherheitsbestimmungen Schadensersatz in Höhe des zehnfachen Preises zahlt oder ihn nach gesetzlich bestimmten, anderen Schadensersatznormen entschädigt, muss das Volksgericht dies unterstützen, unabhängig davon, ob [der Verbraucher] zur Zeit des Kaufs wusste, dass das Lebensmittel nicht den Sicherheitsnormen entspricht.

Einschlägige Rechtsvorschriften

§ 96 Abs. 2 „Lebensmittelsicherheitsgesetz der Volksrepublik China“¹

¹ Vom 28.2.2009. Einsehbar unter: http://www.gov.cn/flfg/2009-02/28/content_1246367.htm.

基本案情

2012年5月1日,原告孙银山在被告南京欧尚超市有限公司江宁店(简称欧尚超市江宁店)购买“玉兔牌”香肠15包,其中价值558.6元的14包香肠已过保质期。孙银山到收银台结账后,即径直到服务台索赔,后因协商未果诉至法院,要求欧尚超市江宁店支付14包香肠售价十倍的赔偿金5586元。

裁判结果

江苏省南京市江宁区人民法院于2012年9月10日作出(2012)江宁开民初字第646号民事判决:被告欧尚超市江宁店于判决发生法律效力之日起10日内赔偿原告孙银山5586元。宣判后,双方当事人均未上诉,判决已发生法律效力。

裁判理由

法院生效裁判认为:关于原告孙银山是否属于消费者的问题。《中华人民共和国消费者权益保护法》第二条规定:“消费者为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务,其权益受本法保护;本法未作规定的,受其他有关法律、法规保护。”消费者是相对于销售者和生产者的概念。只要在市场交易中购买、使用商品或者接受服务是为了个人、家庭生活需要,而不是为了生产经营活动或者职业活动需要的,就应当认定为“为生活消费需要”的消费者,属于消费者权益保护法调整的范围。本案中,原、被告双方对孙银山从欧尚超市江宁店购买香肠这一事实不持异议,据此可以认定孙银山实施了购买商品的行为,且孙银山并未将所购香肠用于再次销售经营,欧尚超市江宁店也未提供证据证明其购买商品是为了生产经营。孙银山因购买到超过保质期的食品而索赔,属于行使法定权利。因此欧尚超市江宁店认为孙银山“买假索赔”不是消费者的抗辩理由不能成立。

Grundlegende Fallumstände

Am 5.1.2012 kaufte der Kläger SUN Yinshan beim Beklagten Jiangning Geschäft der Nanjing Oushang Supermarktgesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden Jiangning Oushang Supermarkt) 15 Packungen Wurst „Marke Jadehase“, darunter 14 Packungen zum Preis von 558,60 Yuan mit überschrittenem Haltbarkeitsdatum. Nachdem SUN Yinshan an der Kasse die Rechnung bezahlte hatte, ging er direkt zur Servicetheke [und] forderte Schadensersatz; weil die Verhandlungen ohne Ergebnis [blieben,] erhob er vor Gericht Klage [und] forderte, dass der Jiangning Oushang Supermarkt ein Schadensersatzgeld [in Höhe des] zehnfachen Verkaufspreises der 14 Packungen Wurst, [also] 5.586 Yuan, zahlt.

Entscheidungsergebnis

Am 10.9.2012 stellte das Volksgericht des Bezirks Jiangning der Stadt Nanjing der Provinz Jiangsu das Zivilurteil (2012) Jiang Ning Kai Min Chu Zi Nr. 646 aus: Innerhalb von zehn Tagen, nachdem das Urteil Rechtskraft entfaltet hat, entschädigt der Beklagte Jiangning Oushang Supermarkt den Kläger SUN Yinshan [in Höhe von] 5.586 Yuan. Nach Verkündung des Urteils legte keine der beiden Parteien Berufung ein, das Urteil ist bereits rechtskräftig.

Entscheidungsgründe

Das Gericht ist in seiner rechtskräftigen Entscheidung der Ansicht: Bezüglich der Frage, ob SUN Yinshan zu den Verbrauchern gehört: § 2 „Gesetz der Volksrepublik China zum Schutz der Rechte und Interessen von Verbrauchern“² bestimmt: „Die Rechte und Interessen des Verbrauchers, der zur Deckung des täglichen Lebensbedarfs Waren einkauft und gebraucht oder Dienstleistungen in Anspruch nimmt, werden von diesem Gesetz geschützt; trifft dieses Gesetz keine Bestimmung, so werden sie von anderen entsprechenden Gesetzen und Verordnungen geschützt.“ Der Verbraucher ist den Konzepten von Verkäufer und Hersteller gegenüberzustellen. Sofern [er] im Markthandel kauft, Waren gebraucht oder Dienstleistungen in Anspruch nimmt, die für Individualpersonen oder den familiären Lebensbedarf und nicht für Herstellungs-, Gewerbeaktivitäten oder den Bedarf für Arbeitsaktivitäten [bestimmt] sind, muss [er] als ein „zur Deckung des täglichen Lebensbedarfs“ [kaufender] Verbraucher betrachtet werden [und] fällt in den vom Gesetz zum Schutz der Rechte und Interessen von Verbrauchern regulierten Bereich. Im vorliegenden Fall haben Kläger- und Beklagtenseite bezüglich der Tatsache, dass SUN Yinshan vom Jiangning Oushang Supermarkt Wurst gekauft hat, keine Einwände; aufgrund dessen kann die von SUN Yinshan durchgeführte Handlung als Warenkauf betrachtet werden; auch wollte SUN Yinshan die gekaufte Wurst nicht im Wiederverkaufsgewerbe verwenden; der Jiangning Oushang Supermarkt hat auch keine Beweise geliefert, die nachweisen, dass sein Warenkauf für das Herstellungsgewerbe ist. Dass SUN Yinshan aufgrund des Kaufs von Lebensmitteln [mit] überschrittenem Haltbarkeitsdatum eine Entschädigung fordert, gehört zur Ausübung gesetzlich bestimmter Rechte. Deshalb kann der Grund der Einwendung, die Ansicht des Jiangning Oushang Supermarktes, SUN Yinshan habe „vorgetäuscht zu kaufen, um Entschädigung zu fordern“ [und] sei kein Verbraucher, keinen Bestand haben.

² Vom 31.10.93. Einsehbar unter: http://www.gov.cn/banshi/2005-08/31/content_68770.htm.

关于被告欧尚超市江宁店是否属于销售明知是不符合食品安全标准食品的问题。《中华人民共和国食品安全法》（以下简称《食品安全法》）第三条规定：“食品生产经营者应当依照法律、法规和食品安全标准从事生产经营活动，对社会和公众负责，保证食品安全，接受社会监督，承担社会责任。”该法第二十八条第（八）项规定，超过保质期的食品属于禁止生产经营的食品。食品销售者负有保证食品安全的法定义务，应当对不符合安全标准的食品自行及时清理。欧尚超市江宁店作为食品销售者，应当按照保障食品安全的要求储存食品，及时检查待售食品，清理超过保质期的食品，但欧尚超市江宁店仍然摆放并销售货架上超过保质期的“玉兔牌”香肠，未履行法定义务，可以认定为销售明知是不符合食品安全标准的食品。

关于被告欧尚超市江宁店的责任承担问题。《食品安全法》第九十六条第一款规定：“违反本法规定，造成人身、财产或者其他损害的，依法承担赔偿责任。”第二款规定：“生产不符合食品安全标准的食品或者销售明知是不符合食品安全标准的食品，消费者除要求赔偿损失外，还可以向生产者或者销售者要求支付价款十倍的赔偿金。”当销售者销售明知是不符合安全标准的食品时，消费者可以同时主张赔偿损失和支付价款十倍的赔偿金，也可以只主张支付价款十倍的赔偿金。本案中，原告孙银山仅要求欧尚超市江宁店支付售价十倍的赔偿金，属于当事人自行处分权利的行为，应予支持。关于被告欧尚超市江宁店提出原告明知食品过期而购买，希望利用其错误谋求利益，不应予以十倍赔偿的主张，因前述法律规定消费者有权获得支付价款十倍的赔偿金，因该赔偿获得的利益属于法律应当保护的利益，且法律并未对消费者的主观购物动机作出限制性规定，故对其该项主张不予支持。

Bezüglich der Frage, ob der Jiangning Oushang Supermarkt wissentlich nicht den Lebensmittelsicherheitsnormen entsprechend Lebensmittel verkaufte: § 3 „Lebensmittelsicherheitsgesetz der Volksrepublik China“ (im Folgenden Lebensmittelsicherheitsgesetz) bestimmt: „Lebensmittelherstellungsgewerbebetreibende müssen gemäß den Gesetzen, Rechtsnormen und Lebensmittelsicherheitsnormen an Herstellungsgewerbeaktivitäten teilnehmen, tragen gegenüber der Gesellschaft und der Öffentlichkeit Verantwortung, gewährleisten die Lebensmittelsicherheit, stehen unter gesellschaftlicher Aufsicht [und] tragen gesellschaftliche Verantwortung.“ § 28 Nr. 8 dieses Gesetzes bestimmt, dass Lebensmittel, die das Haltbarkeitsdatum überschritten haben, zu den für Herstellung und Gewerbe verbotenen Lebensmitteln gehören. Dem Lebensmittelverkäufer obliegt die gesetzliche festgelegte Pflicht, die Lebensmittelsicherheit zu gewährleisten [und] nicht den Sicherheitsnormen entsprechende Lebensmittel persönlich [und] rechtzeitig zu überprüfen. Als Lebensmittelverkäufer muss der Jiangning Oushang Supermarkt Lebensmittel gemäß den die Lebensmittelsicherheit gewährleistenden Anforderungen lagern, zu verkaufende Lebensmittel rechtzeitig inspizieren [und] Lebensmittel mit überschrittenem Haltbarkeitsdatum überprüfen; der Jiangning Oushang Supermarkt hat jedoch trotzdem Wurst „Marke Jadehase“ mit überschrittenem Haltbarkeitsdatum in die Regale gestellt und verkauft, seine gesetzlich festgelegten Pflichten nicht erfüllt; [dies] kann als verkaufen von Lebensmitteln, die wissentlich nicht den Lebensmittelsicherheitsnormen entsprechen, betrachtet werden.

Bezüglich der Frage des Tragens der Haftung des Jiangning Oushang Supermarkts. § 96 Absatz 1 „Lebensmittelsicherheitsgesetz“ bestimmt: „[Wer durch] Verletzung der Bestimmungen dieses Gesetzes Körper-, Vermögens- oder andere Schäden verursacht, trägt nach dem Recht die Schadensersatzhaftung.“ Absatz 2 bestimmt: „Werden Lebensmittel hergestellt, die nicht den Lebensmittelsicherheitsnormen entsprechen oder Lebensmittel verkauft, die wissentlich nicht den Lebensmittelsicherheitsnormen entsprechen, kann der Verbraucher außer der Schadensersatzhaftung noch die Zahlung eines Schadensersatzgeldes [in Höhe des] zehnfachen Kaufpreises vom Hersteller oder dem Verkäufer fordern.“ Wenn der Verkäufer wissentlich nicht den Lebensmittelsicherheitsnormen entspricht, kann der Verbraucher gleichzeitig den Ersatz des Schadens und die Zahlung eines Schadensersatzgeldes [in Höhe des] zehnfachen Preises geltend machen, kann [aber] auch nur die Zahlung eines Schadensersatzgeldes [in Höhe des] zehnfachen Preises geltend machen. Dass der Kläger im vorliegenden Fall nur die Zahlung eines Schadensersatzgeldes [in Höhe des] zehnfachen Preises vom Jiangning Oushang Supermarkt forderte, oblag [insofern] dessen freier Rechtsausübung [und] muss unterstützt werden. Bezüglich des Vorbringens des Beklagten Jiangning Oushang Supermarkts, der Kläger habe wissentlich Lebensmittel mit überschrittenem Haltbarkeitsdatum gekauft [und] wollte durch das Ausnutzen des Fehlers [des Beklagten] einen Vorteil erstreben: Weil besagtes Gesetz bestimmt, dass der Verbraucher das Recht hat, die Zahlung eines Schadensersatzgeldes [in Höhe des] zehnfachen Preises zu erhalten, weil die Vorteile aus dem Erhalt des Ersatzes zu den Vorteilen gehören, die gesetzlich geschützt werden müssen, und weil das Gesetz bezüglich der subjektiven Motive zum Einkauf keine einschränkenden Bestimmungen enthält, wird [der Beklagte] in diesem Punkt seines Vorbringens nicht unterstützt.

指导案例24号

荣宝英诉王阳、永诚财产保险股份有限公司江阴支公司机动车交通事故责任纠纷案

（最高人民法院审判委员会讨论通过 2014年1月26日发布）

关键词民事交通事故过错责任

裁判要点

交通事故的受害人没有过错，其体质状况对损害后果的影响不属于可以减轻侵权人责任的法定情形。

相关法条

《中华人民共和国侵权责任法》第二十六条

《中华人民共和国道路交通安全法》第七十六条第一款第（二）项

基本案情

原告荣宝英诉称：被告王阳驾驶轿车与其发生刮擦，致其受伤。该事故经江苏省无锡市公安局交通巡逻警察支队滨湖大队（简称滨湖交警大队）认定：王阳负事故的全部责任，荣宝英无责。原告要求下述两被告赔偿医疗费用30006元、住院伙食补助费414元、营养费1620元、残疾赔偿金27658.05元、护理费6000元、交通费800元、精神损害抚慰金10500元，并承担本案诉讼费用及鉴定费用。

被告永诚财产保险股份有限公司江阴支公司（简称永诚保险公司）辩称：对于事故经过及责任认定没有异议，其愿意在交强险限额范围内予以赔偿；对于医疗费用30006元、住院伙食补助费414元没有异议；因鉴定意见结论中载明“损伤参与度评定为75%，其个人体质的因素占25%”，故确定残疾赔偿金应当乘以损伤参与度系数0.75，认可20743.54元；对于营养费认可1350元，护理费认可3300元，交通费认可400元，鉴定费用不予承担。

Anleitender Fall Nr. 24

Fall des Streits über die Haftung für einen Kraftfahrzeugverkehrsunfall des RONG Baoying gegen WANG Yang [und] die Jiangyin Zweiggengesellschaft der Yongcheng Vermögensversicherungsaktiengesellschaft mit beschränkter Haftung

(Beraten und verabschiedet vom Rechtsprechungsausschuss des Obersten Volksgerichts; am 26.1.2014 bekannt gemacht)

Stichworte: Zivilrecht; Verkehrsunfall; Haftung für Verschulden

Zusammenfassung der Entscheidung

Trifft den Geschädigten bei einem Verkehrsunfall kein Verschulden, gehört der Einfluss von dessen körperlicher Konstitution auf die Schadensfolgen nicht zu den gesetzlich bestimmten Umständen, unter denen die Haftung des Verletzers reduziert werden kann.

Einschlägige Rechtsvorschriften

§ 26 „Gesetz der Volksrepublik China über die Haftung für die Verletzung von Rechten“³

§ 76 Abs. 1 Nr. 2 „Straßenverkehrssicherheitsgesetz der Volksrepublik China“⁴

Grundlegende Fallumstände

Klage des Klägers RONG Baoying: Die von WANG Yang gefahrene Limousine und er streiften sich, was bei ihm zum Erleiden einer Verletzung führte. Zu diesem Unfall wurde durch die Binhu Brigade der Abteilung der Verkehrspolizei des Amts für öffentliche Sicherheit der Stadt Wuxi in der Provinz Jiangsu (im Folgenden Binhu Verkehrspolizeibrigade) festgestellt: WANG Yang trägt die vollständige Verantwortung für den Unfall, RONG Baoying trägt keine Verantwortung. Der Kläger fordert von den beiden unten genannten Beklagten Schadensersatz [in Höhe] der Behandlungskosten von 30.006 Yuan, eines Zuschusses für die Verköstigung im Krankenhaus von 414 Yuan, der Ernährungskosten von 1.620 Yuan, eines Entschädigungsgeldes für die Behinderung von 27.658,05 Yuan, der Pflegekosten von 6.000 Yuan, der Transportkosten von 800 Yuan [und] eines Trostgeldes für seelische Schäden von 10.500 Yuan, sowie das Tragen der Prozess- und Gutachtenkosten in diesem Fall.

Verteidigung der Beklagten Jiangyin Zweiggengesellschaft der Yongcheng Vermögensversicherungsaktiengesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden Yongcheng Versicherungsgesellschaft): Bezüglich des Unfallverlaufs und der Feststellung der Verantwortung gibt es keine Einwände, sie will im Umfang der Verkehrszwangsversicherung Schadensersatz leisten; bezüglich der Behandlungskosten von 30.006 Yuan [und] des Zuschusses für Verköstigung im Krankenhaus von 414 Yuan gibt es keine Einwände; weil das Ergebnis des Gutachtens spezifizierte, dass „der Grad der Beteiligung [an der Verletzung] durch die Verletzungshandlung mit 75% anzusetzen ist, derjenige der persönlichen körperlichen Konstitution [des Verletzten] mit 25%“, ist daher festzulegen, dass das Entschädigungsgeld für die Behinderung mit dem Grad der Beteiligung der Verletzung von 0,75 zu multiplizieren ist, [so dass Entschädigungsgeld für die Behinderung in Höhe von]

³ Vom 26.12.2009. Einsehbar unter: http://www.gov.cn/flfg/2009-12/26/content_1497435.htm. Chinesisch-deutsch in: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2010/1, S. 41 ff.

⁴ Vom 28.10.2003. Chinesisch-deutsch in: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2004/4, S. 365 ff.

被告王阳辩称：对于事故经过及责任认定没有异议，原告的损失应当由永诚保险公司在交强险限额范围内优先予以赔偿；鉴定费用请求法院依法判决，其余各项费用同意保险公司意见；其已向原告赔偿20000元。

法院经审理查明：2012年2月10日14时45分许，王阳驾驶号牌为苏MT1888的轿车，沿江苏省无锡市滨湖区蠡湖大道由北往南行驶至蠡湖大道大通路口人行横道线时，碰擦行人荣宝英致其受伤。2月11日，滨湖交警大队作出《道路交通事故认定书》，认定王阳负事故的全部责任，荣宝英无责。事故发生当天，荣宝英即被送往医院治疗，发生医疗费用30006元，王阳垫付20000元。荣宝英治疗恢复期间，以每月2200元聘请一名家政服务人员。号牌苏MT1888轿车在永诚保险公司投保了机动车交通事故责任强制保险，保险期间为2011年8月17日0时起至2012年8月16日24时止。原、被告一致确认荣宝英的医疗费用为30006元、住院伙食补助费为414元、精神损害抚慰金为10500元。

荣宝英申请并经无锡市中西医结合医院司法鉴定所鉴定，结论为：1. 荣宝英左桡骨远端骨折的伤残等级评定为十级；左下肢损伤的伤残等级评定为九级。损伤参与度评定为75%，其个人体质的因素占25%。2. 荣宝英的误工期评定为150日，护理期评定为60日，营养期评定为90日。一审法院据此确认残疾赔偿金27658.05元扣减25%为20743.54元。

裁判结果

江苏省无锡市滨湖区人民法院于2013年2月8日作出（2012）锡滨民初字第1138号判决：一、被告永诚保险公司于本判决生效

20743.54 Yuan zugestimmt wird; bezüglich der Ernährungskosten wird 1.350 Yuan, der Pflegekosten 3.300 Yuan [und] der Transportkosten 400 Yuan zugestimmt, die Gutachtenkosten werden nicht getragen.

Verteidigung des Beklagten WANG Yang: Bezüglich des Unfallverlaufs und der Feststellung der Verantwortung gibt es keine Einwände, für den Schaden des Klägers muss primär von der Yongcheng Versicherungsgesellschaft im Umfang der Verkehrszwangsversicherung Schadensersatz geleistet werden; [er] fordert, dass das Gericht nach dem Recht über die Gutachtenkosten entscheidet, [bezüglich] der übrigen Kostenpunkte stimmt er der Ansicht der Yongcheng Versicherungsgesellschaft zu; er hat den Kläger schon [in Höhe von] 20.000 Yuan entschädigt.

Das Gericht hat nach Behandlung [des Falles] aufgeklärt: Am 10.2.2012 um etwa 14.45 Uhr fuhr WANG Yang in einer Limousine mit dem Kennzeichen Su MT1888 auf der Li Hu Hauptstraße im Binhu Bezirk der Stadt Wuxi, Provinz Jiangsu, von Nord nach Süd bis an die Linie des Zebrastreifens an der Kreuzung von Li Hu Hauptstraße [und] Datong Straße, [wo er] den Fußgänger RONG Baoying streifte, [was] bei diesem zum Erleiden einer Verletzung führte. Am 11.2. stellte die Binhu Verkehrspolizeibrigade das „Straßenverkehrsunfallprotokoll“ aus, bestimmte, dass WANG Yang die vollständige Verantwortung für den Unfall trägt, [und] RONG Baoying keine Verantwortung [für den Unfall] trägt. Am Tag des Unfalls wurde RONG Baoying zur Behandlung ins Krankenhaus geschickt, [wo] Behandlungskosten von 30.006 Yuan entstanden, WANG Yang legte 20.000 Yuan aus. Im Behandlungs- und Erholungszeitraum stellte RONG Baoying einen Hauswirtschaftsangeestellten für 2.200 Yuan im Monat ein. Die Limousine mit dem Kennzeichen Su MT1888 ist bei der Yongcheng Versicherungsgesellschaft über die Zwangsversicherung für die Haftung bei Verkehrsunfällen von Kraftfahrzeugen versichert; die Versicherungszeit begann um 0.00 Uhr am 17.8.2011 und endete um 24.00 Uhr am 16.8.2012. Kläger [und] Beklagte bestätigten einheitlich RONG Baoyings Behandlungskosten mit einer Höhe von 30.006 Yuan, den Zuschuss für die Verköstigung im Krankenhaus auf 414 Yuan [und] das Trostgeld für seelische Schäden auf 10.500 Yuan fest.

RONG Baoying beantragte und erhielt ein Gutachten vom Institut für Justizgutachten des Verbundkrankenhauses für chinesische und westliche Medizin der Stadt Wuxi, [dessen] Ergebnis war: 1. Der Invaliditätsgrad der linken distalen Radiusfraktur⁵ wird auf den 10. Grad eingeschätzt; der Invaliditätsgrad der Verletzung des linken Beins wird auf den 9. Grad eingeschätzt. Der Grad der Beteiligung [an der Verletzung] durch die Verletzungshandlung ist mit 75% anzusetzen, derjenige der persönlichen körperlichen Konstitution [des Verletzten] mit 25%. 2. RONG Baoyings Arbeitsfehlzeit wird auf 150 Tage eingeschätzt, die Pflegezeit auf 60 Tage, die Ernährungszeit auf 90 Tage. Das erstinstanzliche Gericht legte aufgrund dessen fest, dass das Entschädigungsgeld für die Behinderung von 27.658,05 Yuan um 25% auf 20.743,54 Yuan reduziert wird.

Entscheidungsergebnis

Am 8.2.2013 stellte das Volksgericht des Bezirks Binhu der Stadt Wuxi der Provinz Jiangsu das Urteil (2012) Wu Bin Min Chu Zi Nr. 1138 aus: 1. Innerhalb von zehn Tagen nach Rechtskraft des Urteils entschädigt die Beklagte Yongcheng Versicherungsgesellschaft RONG Bao-

⁵ D.h. ein Speichenbruch nahe dem Handgelenk.

后十日内赔偿荣宝英医疗费用、住院伙食补助费、营养费、残疾赔偿金、护理费、交通费、精神损害抚慰金共计45343.54元。

二、被告王阳于本判决生效后十日内赔偿荣宝英医疗费用、住院伙食补助费、营养费、鉴定费共计4040元。三、驳回原告荣宝英的其他诉讼请求。宣判后，荣宝英向江苏省无锡市中级人民法院提出上诉。无锡市中级人民法院经审理于2013年6月21日以原审适用法律错误为由作出（2013）锡民终字第497号民事判决：

一、撤销无锡市滨湖区人民法院（2012）锡滨民初字第1138号民事判决；二、被告永诚保险公司于本判决生效后十日内赔偿荣宝英52258.05元。三、被告王阳于本判决生效后十日内赔偿荣宝英4040元。四、驳回原告荣宝英的其他诉讼请求。

裁判理由

法院生效裁判认为：《中华人民共和国侵权责任法》第二十六条规定：“被侵权人对损害的发生也有过错的，可以减轻侵权人的责任。”《中华人民共和国道路交通安全法》第七十六条第一款第（二）项规定，机动车与非机动车驾驶人、行人之间发生交通事故，非机动车驾驶人、行人没有过错的，由机动车一方承担赔偿责任；有证据证明非机动车驾驶人、行人有过错的，根据过错程度适当减轻机动车一方的赔偿责任。因此，交通事故中在计算残疾赔偿金是否应当扣减时应当根据受害人对损失的发生或扩大是否存在过错进行分析。本案中，虽然原告荣宝英的个人体质状况对损害后果的发生具有一定的影响，但这不是侵权责任法等法律规定的过错，荣宝英不应因个人体质状况对交通事故导致的伤残存在一定影响而自负相应责任，原审判决以伤残等级鉴定结论中将荣宝英个人体质状况“损伤参与度评定为75%”为由，在计算残疾赔偿金时作相应扣减属适用法律错误，应予纠正。

ying für die Behandlungskosten, den Zuschuss für die Verköstigung im Krankenhaus, die Ernährungskosten, das Entschädigungsgeld für die Behinderung, die Pflegekosten, die Transportkosten [und] das Trostgeld für seelische Schäden, zusammengerechnet 45.343,54 Yuan.

2. Innerhalb von zehn Tagen nach Rechtskraft des Urteils entschädigt der Beklagte WANG Yang RONG Baoying für die Behandlungskosten, den Zuschuss für die Verköstigung im Krankenhaus, die Ernährungskosten [und] die Gutachtenkosten, zusammengerechnet 4.040 Yuan. 3. Zurückweisung der übrigen Klageforderungen des Klägers RONG Baoying. Nach Verkündung des Urteils legte RONG Baoying beim Mittelstufengericht der Stadt Wuxi der Provinz Jiangsu Berufung ein. Am 21.6.2013 stellte das Mittelstufengericht der Stadt Wuxi nach Behandlung [des Falles] das Zivilurteil (2013) Wu Min Zhong Zi Nr. 497 aus: 1. Aufhebung des Zivilurteils (2012) Wu Bin Min Chu Zi Nr. 1138 des Volksgerichts des Bezirks Binhu; 2. Innerhalb von zehn Tagen nach Rechtskraft des Urteils entschädigt die Beklagte Yongcheng Versicherungsgesellschaft RONG Baoying [in Höhe von] 52.258,05 Yuan. 3. Innerhalb von zehn Tagen nach Rechtskraft des Urteils entschädigt der Beklagte WANG Yang Rong Baoying [in Höhe von] 4.040 Yuan. 4. Zurückweisung der übrigen Klageforderungen des Klägers RONG Baoying.

Entscheidungsgründe

Das Gericht ist in seiner rechtskräftigen Entscheidung der Ansicht: § 26 „Gesetz der Volksrepublik China über die Haftung für die Verletzung von Rechten“ bestimmt: „Trifft auch den Geschädigten ein Verschulden am Schadenseintritt, kann die Haftung des Verletzers gemindert werden.“ § 76 Abs. 1 Nr. 2 „Straßenverkehrssicherheitsgesetz der Volksrepublik China“ bestimmt, dass bei Unfällen zwischen Kraftfahrzeugen und unmotorisierten Fahrzeugen bzw. Fußgängern die Schadensersatzhaftung vom Kraftfahrzeugfahrer übernommen wird, wenn beim Fahrer des unmotorisierten Fahrzeugs bzw. Fußgänger kein Verschulden vorliegt; wenn es jedoch Beweise dafür gibt, dass beim Fahrer des unmotorisierten Fahrzeugs oder dem Fußgänger Verschulden vorliegt, wird die Schadenersatzhaftung des Kraftfahrzeugfahrers gemäß dem Grad des Verschuldens angemessen vermindert. Daher ist bei einem Verkehrsunfall, [bei der Frage] ob bei der Berechnung des Entschädigungsgeldes für die Behinderung reduziert werden muss, eine Analyse dahingehend durchzuführen, ob beim Geschädigten bezüglich der Entstehung oder Vergrößerung des Schadens ein Verschulden existiert. Im vorliegenden Fall hatte der Zustand der persönlichen körperlichen Konstitution des Klägers RONG Baoying auf die Entstehung der Folgen des Schadens zwar einen bestimmten Einfluss, aber dies ist kein Verschulden [im Sinne] gesetzlicher Bestimmungen wie etwa des Gesetzes über die Haftung für die Verletzung von Rechten; RONG Baoying soll nicht, weil der Zustand der persönlichen körperlichen Konstitution einen bestimmten Einfluss auf die vom Unfall herrührende Verletzung hatte, die entsprechende Haftung selbst tragen; das ursprünglich verhandelte Urteil, in dem auf Grund des Ergebnisses im Gutachten, wonach der Invaliditätsgrad wegen RONG Baoyings persönlicher körperlicher Konstitution mit einem „Grad der Beteiligung der Verletzungshandlung auf 75% eingeschätzt wird“, das Entschädigungsgeld für die Behinderung bei der Berechnung entsprechend reduziert wird, ist ein Rechtsanwendungsfehler [und] muss korrigiert werden.

从交通事故受害人发生损伤及造成损害后果的因果关系看,本起交通事故的引发系肇事者王阳驾驶机动车穿越人行横道线时,未尽到安全注意义务碰撞行人荣宝英所致;本起交通事故造成的损害后果系受害人荣宝英被机动车碰撞、跌倒发生骨折所致,事故责任认定荣宝英对本起事故不负责任,其对事故的发生及损害后果的造成均无过错。虽然荣宝英年事已高,但其年老骨质疏松仅是事故造成后果的客观因素,并无法律上的因果关系。因此,受害人荣宝英对于损害的发生或者扩大没有过错,不存在减轻或者免除加害人赔偿责任的法定情形。同时,机动车应当遵守文明行车、礼让行人的一般交通规则和社会公德。本案所涉事故发生人行横道线上,正常行走的荣宝英对被机动车碰撞这一事件无法预见,而王阳驾驶机动车在路经人行横道线时未依法减速慢行、避让行人,导致事故发生。因此,依法应当由机动车一方承担事故引发的全部赔偿责任。

根据我国道路交通安全法的相关规定,机动车发生交通事故造成人身伤亡、财产损失的,由保险公司在机动车第三者责任强制保险责任限额范围内予以赔偿。而我国交强险立法并未规定在确定交强险责任时应依据受害人体质状况对损害后果的影响作相应扣减,保险公司的免责事由也仅限于受害人故意造成交通事故的情形,即便是投保机动车无责,保险公司也应在交强险无责限额内予以赔偿。因此,对于受害人符合法律规定的赔偿项目和标准的损失,均属交强险的赔偿范围,参照“损伤参与度”确定损害赔偿责任和交强险责任均没有法律依据。

Von der Kausalbeziehung der bei dem Verkehrsunfall beim Geschädigten entstandenen Verletzung und den verursachten Schadensfolgen her betrachtet, ist der Auslöser des Unfalls der Unfallverursacher WANG Yang, als er beim Überfahren der Linie des Zebrastreifens der Sorgfaltspflicht für Sicherheit nicht nachkam, mit dem Ergebnis, dass [er] den Fußgänger RONG Baoying streifte; die bei diesem Verkehrsunfall verursachten Schadensfolgen sind das Ergebnis des Anstoßens RONG-Baoyings durch das Kraftfahrzeug [und] des beim Hinfallen entstandenen Knochenbruchs; für die Unfallverantwortung wird festgestellt, dass RONG Baoying bezüglich des Unfalls keine Verantwortung trägt, er ist bezüglich des Entstehens des Unfalls und der Verursachung der Schadensfolgen ohne Verschulden. Obwohl RONG Baoyings Lebensalter schon fortgeschritten ist, war seine alters[bedingte] Osteoporose nur ein objektiver Faktor für die vom Unfall verursachten Folgen, und keine Ursächlichkeit im Sinne des Rechts. Weil daher beim Geschädigten RONG Baoying für Entstehung oder Vergrößerung des Schadens kein Verschulden vorliegt, existiert auch kein gesetzlich bestimmter Umstand für die Verminderung oder Befreiung des Verletzers von der Schadensersatzhaftung. Gleichzeitig müssen Kraftfahrzeug[führer] die allgemeinen Verkehrsprinzipien und die gesellschaftliche Moral einhalten, indem sie zivilisiert fahren und den Fußgängern den Vortritt lassen. Der diesen Fall betreffende Unfall ist an einem Zebrastreifen zustande gekommen, der regulär laufende RONG Baoying hätte unmöglich vorhersehen können, dass er vom Kraftfahrzeug angestoßen würde, und der das Kraftfahrzeug fahrende WANG Yang hat, als er den Zebrastreifen passierte, nicht nach dem Recht die Geschwindigkeit reduziert, ist weder langsam gefahren [noch] Fußgängern ausgewichen, was zum Entstehen des Unfalls führte. Daher muss die vom Unfall herbeigeführte, vollständige Schadensersatzhaftung von der Seite des Kraftfahrzeugs[führers] getragen werden.

Gemäß den einschlägigen Bestimmungen des chinesischen Straßenverkehrssicherheitsgesetzes, ist von der Versicherungsgesellschaft im Umfang der Haftungsgrenze der Zwangsversicherung zur Dritthaftung bei Kraftfahrzeugen Schadensersatz zu leisten, wenn ein Kraftfahrzeug beim Entstehen eines Verkehrsunfalls die Verletzung oder den Tod eines Menschen [oder] Vermögensverluste verursacht. Auch wurde in der Gesetzgebung zur Verkehrszwangsversicherung bei der Festlegung der Haftung der Verkehrszwangsversicherung nicht bestimmt, dass die Haftung gemäß dem Einfluss des Zustands der Konstitution des Geschädigten auf die Schadensfolgen reduziert wird; der Haftungsbefreiungsgrund für die Versicherungsgesellschaft beschränkt sich auch nur auf den Umstand der vorsätzlichen Verursachung des Verkehrsunfalls [durch] den Geschädigten; selbst wenn [der Fahrer] des versicherten Kraftfahrzeugs keine Verantwortung trägt, muss die Versicherungsgesellschaft doch im Umfang der Verkehrszwangsversicherung bei Nichtverschulden⁶ Schadensersatz leisten. Daher gehören die Verluste des Geschädigten, die den Schadensersatzpositionen und -normen der gesetzlichen Bestimmungen entsprechen, allesamt zum Schadensersatzumfang der Verkehrszwangsversicherung [und] die Beachtung des „Grades der Beteiligung an der Verletzung“ zur Festlegung der Schadensersatzhaftung und der Haftung der Verkehrszwangsversicherung sind ohne gesetzliche Grundlage.

⁶ Wörtlich hier: „nicht Verantwortung tragenden“.

指导案例25号

华泰财产保险有限公司北京分公司诉李志贵、天安财产保险股份有限公司河北省分公司张家口支公司保险人代位求偿权纠纷案

（最高人民法院审判委员会讨论通过 2014年1月26日发布）

关键词 民事诉讼 保险人代位求偿管辖

裁判要点

因第三者对保险标的的损害造成保险事故，保险人向被保险人赔偿保险金后，代位行使被保险人对第三者请求赔偿的权利而提起诉讼的，应当根据保险人所代位的被保险人与第三者之间的法律关系，而不应当根据保险合同法律关系确定管辖法院。第三者侵害被保险人合法权益的，由侵权行为地或者被告住所地法院管辖。

相关法条

《中华人民共和国民事诉讼法》第二十八条

《中华人民共和国保险法》第六十条第一款

基本案情

2011年6月1日，华泰财产保险有限公司北京分公司（简称华泰保险公司）与北京亚大锦都餐饮管理有限公司（简称亚大锦都餐饮公司）签订机动车辆保险合同，被保险车辆的车牌号为京A82368，保险期间自2011年6月5日0时起至2012年6月4日24时止。2011年11月18日，陈某某驾驶被保险车辆行驶至北京市朝阳区机场高速公路上时，与李志贵驾驶的车牌号为冀GA9120的车辆发生交通事故，造成被保险车辆受损。经交管部门认定，李志贵负事故全部责任。事故发生后，华泰保险公司依照保险合同的约定，向被保险人亚大锦都餐饮公司赔偿保险金83878元，并依法取得代位求偿权。基于肇事车辆系在天安财产保险股份有限公司河北省分公司张家口支公司（简称

Anleitender Fall Nr. 25

Fall einer Streitigkeit der Forderung des Ersatzes anstelle eines Versicherten der Beijing Zweiggesellschaft der Huatai Vermögensversicherungsgesellschaft mit beschränkter Haftung gegen LI Zhigui und die Zhangjiakou Zweigstelle der Hebei Provinz Zweiggesellschaft der Tianan Vermögensversicherungsaktiengesellschaft mit beschränkter Haftung

(Beraten und verabschiedet vom Rechtsprechungsausschuss des Obersten Volksgerichts; am 26.1.2014 bekannt gemacht)

Stichworte: Zivilprozess; Forderung des Ersatzes der Versicherung anstelle [des Versicherten]; Zuständigkeit

Zusammenfassung der Entscheidung

Führen Schäden am Versicherungsgegenstand durch Dritte zu einem Versicherungsfall, [und] hat der Versicherer, nachdem er den Versicherten durch die Versicherungssumme entschädigt hat, das Recht ausgeübt, anstelle des Versicherten vom Dritten Schadensersatz zu verlangen und Klage erhoben, die Zuständigkeit des Gerichts aufgrund der rechtlichen Beziehung zwischen dem Versicherten, an dessen Stelle die Versicherung [tritt], und dem Dritten, nicht [aber] aufgrund der rechtlichen Beziehung des Versicherungsvertrags festgelegt werden. Verletzt der Dritte die legalen Rechte und Interessen des Versicherten, ist das Gericht am Ort der Verletzungshandlung oder des Wohnsitzes des Versicherten zuständig.

Einschlägige Rechtsbestimmungen

§ 28 „Zivilprozessgesetz der Volksrepublik China“⁷

§ 60 Abs. 1 „Versicherungsgesetz der Volksrepublik China“⁸

Grundlegende Fallumstände

Am 1.6.2011 schloss die Beijing Zweiggesellschaft der Huatai Vermögensversicherungsgesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden Huatai Versicherungsgesellschaft) mit der Beijing Yada Jindou Gastronomiemanagementgesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden Yada Jindou Gastronomiemanagementgesellschaft) einen Kraftfahrzeugversicherungsvertrag ab; das Kennzeichen des versicherten Fahrzeugs ist Jing A82368, die Versicherungszeit ging von 0.00 Uhr des 5.6.2011 bis 24.00 Uhr des 4.6.2012. Am 18.11.2011 ereignete sich zwischen CHEN Moumou, der das versicherte Fahrzeug auf der Flughafenautobahn des Chaoyang Bezirks der Stadt Beijing fuhr, und LI Zhigui, der das Fahrzeug mit dem Kennzeichen Huang GA912 fuhr, ein Unfall, der eine Beschädigung des versicherten Fahrzeugs verursachte. Durch das Verkehrsverwaltungsamt wurde bestimmt, dass LI Zhigui die vollständige Verantwortung für den Unfall trägt. Nach dem Unfall entschädigte die Huatai Versicherungsgesellschaft gemäß den Bestimmungen des Versicherungsvertrags die Yada Jindou Gastronomiemanagementgesellschaft mit einer Versicherungssumme von 83.878 Yuan und beanspruchte, nach dem Recht an Stelle [des Versicherten] das Recht Ersatz zu fordern. Aufgrund [der Tatsache], dass das in den Unfall involvierte Fahrzeug bei der Zhangjiakou Zweigstelle der Hebei Provinz Zweiggesellschaft der Tianan Vermögensversi-

⁷ Vom 9.4.1991 in der Fassung vom 31.8.2012; chinesisch-deutsch in: ZChinR 2012, S. 307 ff.

⁸ Vom 30.6.1995 in der Fassung vom 28.2.2009; chinesisch-deutsch in: ZChinR 2010, S. 279 ff.

天安保险公司)投保了机动车交通事故责任强制保险,华泰保险公司于2012年10月诉至北京市东城区人民法院,请求判令被告肇事司机李志贵和天安保险公司赔偿83878元,并承担诉讼费用。

被告李志贵的住所地为河北省张家口市怀来县沙城镇,被告天安保险公司的住所地为张家口市怀来县沙城镇燕京路东108号,保险事故发生地为北京市朝阳区机场高速公路上,被保险车辆行驶证记载所有人的住址为北京市东城区工体北路新中西街8号。

裁判结果

北京市东城区人民法院于2012年12月17日作出(2012)东民初字第13663号民事裁定:对华泰保险公司的起诉不予受理。宣判后,当事人未上诉,裁定已发生法律效力。

裁判理由

法院生效裁判认为:根据《中华人民共和国保险法》第六十条的规定,保险人的代位求偿权是指保险人依法享有的,代位行使被保险人向造成保险标的损害负有赔偿责任的第三者请求赔偿的权利。保险人代位求偿权源于法律的直接规定,属于保险人的法定权利,并非基于保险合同而产生的约定权利。因第三者对保险标的的损害造成保险事故,保险人向被保险人赔偿保险金后,代位行使被保险人对第三者请求赔偿的权利而提起诉讼的,应根据保险人所代位的被保险人与第三者之间的法律关系确定管辖法院。第三者侵害被保险人合法权益,因侵权行为提起的诉讼,依据《中华人民共和国民事诉讼法》第二十八条的规定,由侵权行为地或者被告住所地法院管辖,而不适用财产保险合同纠纷管辖的规定,不应以保险标的物所在地作为管辖依据。本案中,第三者实施了道路交通侵权行为,造成保险事故,被保险人对第三者有侵权损害赔偿请求权;保险人行使代位权起诉第三者的,应当由侵权行为地或者被告住所地法院管辖。现二被告的住

cherungsaktiengesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden Tianan Versicherungsgesellschaft) über die Zwangsversicherung für die Haftung bei Verkehrsunfällen von Kraftfahrzeugen versichert ist, erhob die Huatai Versicherungsgesellschaft im Oktober 2012 am Volksgericht des Dongcheng Bezirks der Stadt Beijing Klage, [und] forderte, dass entschieden wird, dass die Beklagten, der in den Unfall involvierte Fahrer LI Zhigui und die Tianan Versicherungsgesellschaft 83.878 Yuan Schadensersatz leisten und die Prozesskosten tragen.

Der Wohnsitz des Beklagten LI Zhigui ist die Gemeinde Shacheng im Kreis Huailai der Stadt Jiazhangkou der Provinz Hebei; der Wohnsitz der Beklagten Tianan Versicherungsgesellschaft ist Yanjing Straße Ost Nr. 108 der Gemeinde Shacheng im Kreis Huailai der Stadt Jiazhangkou, der Ort, an dem der versicherte Unfall sich ereignete, ist die Flughafenautobahn des Chaoyang Bezirks der Stadt Beijing; die Adresse des in der Verkehrslizenz des versicherten Fahrzeugs eingetragenen Eigentümers ist der Xin Zhongxi Weg Nr. 8, Gongti Nordstraße, des Bezirks Dongcheng der Stadt Beijing.

Entscheidungsergebnis

Am 17.12.2012 stellte das Volksgericht des Dongcheng Bezirks der Stadt Beijing das Zivilurteil (2012) Dong Min Chu Zi Nr. 13663 aus: Nichtannahme der Klage der Huatai Versicherungsgesellschaft. Nach Verkündung des Urteils legte die Partei keine Berufung ein, die Verfügung ist bereits rechtskräftig geworden.

Entscheidungsgründe

Das Gericht ist in seiner rechtskräftigen Entscheidung der Ansicht: Gemäß den Bestimmungen in § 60 des „Versicherungsgesetzes der Volksrepublik China“ ist das Recht des Versicherers, Ersatz anstelle des [Versicherten] zu fordern, ein Recht, das der Versicherer gemäß dem Gesetz genießt; er übt das Recht anstelle [des Versicherten] aus, vom Dritten, der den Schaden am Versicherungsgegenstand verursacht hat und die Schadensersatzhaftung trägt, Schadensersatz zu fordern. Das Recht des Versicherers anstelle [des Versicherten] Ersatz zu fordern entspringt unmittelbar der gesetzlich festgelegten Bestimmung, gehört zu den gesetzlich bestimmten Rechten des Versicherers, und ist kein aufgrund des Versicherungsvertrags entstandenes vertraglich bestimmtes Recht. Beschädigt ein Dritter den Versicherungsgegenstand [und] verursacht einen Versicherungsfall, und erhebt der Versicherer Klage, nachdem er den Versicherten mit der Versicherungssumme entschädigt hat, indem er das Recht ausübt, anstelle [des Versicherten] vom Dritten Schadensersatz zu fordern, muss aufgrund der rechtlichen Beziehung zwischen dem Versicherten, an dessen Stelle der Versicherer [das Recht ausübt], und dem Dritten das zuständige Gericht festgelegt werden. Verletzt ein Dritter die legalen Rechte und Interessen eines Versicherten, [und] wird bei einer aufgrund der Verletzungshandlung erhobenen Klage gemäß den Bestimmungen des § 28 „Zivilprozessgesetzes der Volksrepublik China“ aufgrund des Ortes der Verletzungshandlung oder des Wohnsitzes des Beklagten die Gerichtszuständigkeit [festgelegt], sind Bestimmungen, die die Zuständigkeit bei Streitigkeiten im Vermögensversicherungsvertrag [bestimmen], nicht anzuwenden; die Lage der Sache, die Versicherungsgegenstand ist, darf nicht Grundlage für die Zuständigkeit sein. Im vorliegenden Fall hat der Dritte eine Verletzungshandlung im Straßenverkehr begangen [und] einen versicherten Unfall verursacht; der Versicherte hat [wegen des] Schadens aus der Rechtsverletzung das Recht, Schadensersatz zu fordern; verklagt

所地及侵权行为地均不在北京市东城区，故北京市东城区人民法院对该起诉没有管辖权，应裁定不予受理。

指导案例26号

李健雄诉广东省交通运输厅政府信息公开案

（最高人民法院审判委员会讨论通过 2014年1月26日发布）

关键词行政政府信息公开网络申请逾期答复

裁判要点

公民、法人或者其他组织通过政府公众网络系统向行政机关提交政府信息公开申请的，如该网络系统未作例外说明，则系统确认申请提交成功的日期应当视为行政机关收到政府信息公开申请之日。行政机关对于该申请的内部处理流程，不能成为行政机关延期处理的理由，逾期作出答复的，应当确认为违法。

相关法条

《中华人民共和国政府信息公开条例》第二十四条

基本案情

原告李健雄诉称：其于2011年6月1日通过广东省人民政府公众网络系统向被告广东省交通运输厅提出政府信息公开申请，根据《中华人民共和国政府信息公开条例》（以下简称《政府信息公开条例》）第二十四条第二款的规定，被告应在当月23日前答复原告，但被告未在法定期限内答复及提供所申请的政府信息，故请求法院判决确认被告未在法定期限内答复的行为违法。

被告广东省交通运输厅辩称：原告申请政府信息公开通过的是广东省人民政府公众网络系统，即省政府政务外网（以下简称省外网），而非被告的内部局

der Versicherer in Ausübung des Rechts anstelle [des Versicherten] den Dritten, muss aufgrund des Orts der Verletzungshandlung oder des Wohnsitzes des Beklagten die Gerichtszuständigkeit [bestimmt werden]. Weder der Wohnsitz der beiden jetzigen Beklagten noch der Ort der Rechtsverletzungshandlung liegen im Dongcheng Bezirk der Stadt Beijing, daher hat das Volksgericht des Bezirks Dongcheng der Stadt Beijing bezüglich dieser Klage kein Zuständigkeitsrecht und muss verfügen, dass [es] die Klage nicht annimmt.

Anleitender Fall Nr. 26

Fall einer Offenlegung von Regierungsinformationen LI Jianxiong gegen die Verkehrs- und Transportabteilung der Provinz Guangdong

(Beraten und verabschiedet vom Rechtsprechungsausschuss des Obersten Volksgerichts; am 26.1.2014 bekannt gemacht)

Stichworte: Verwaltungssache; Offenlegung von Regierungsinformationen; Internetantrag; Fristüberschreitung bei der Antwort

Zusammenfassung der Entscheidung

Falls Bürger, juristische Personen oder andere Organisationen durch ein Netzwerksystem der Regierung einen Antrag an die Verwaltungsbehörde zur Offenlegung von Regierungsinformationen senden, ist der Tag, an dem das System den Antragsübermittlungserfolg bestätigt, als der Tag zu betrachten, an dem die Verwaltungsbehörde den Antrag auf Offenlegung von Regierungsinformationen erhalten hat, soweit das Netzwerksystem nicht eine andere Erklärung ausgestellt hat. Die inneren Amtsabläufe der Verwaltungsbehörde bezüglich des Antrags können nicht zum Grund für verspätete Behandlung durch die Behörde werden; gibt [die Verwaltungsbehörde] fristüberschreitend Antwort, muss dies als rechtswidrig festgestellt werden.

Einschlägige Rechtsvorschriften

§ 24 „Verordnung der Volksrepublik China für die Offenlegung von Regierungsinformationen“⁹

Grundlegende Fallumstände

Klage des Klägers LI Jianxiong: Am 1.6.2011 stellte er über das öffentliche Netzwerksystem der Volksregierung der Provinz Guangdong einen Antrag auf Offenlegung von Regierungsinformationen an die Beklagte Verkehrs- und Transportabteilung der Provinz Guangdong; gemäß § 24 Abs. 2 „Verordnung der Volksrepublik China für die Offenlegung von Regierungsinformationen“ (im Folgenden „Verordnung für die Offenlegung von Regierungsinformationen“) hätte die Beklagte dem Kläger bis zum 23. desselben Monats antworten müssen, aber die Beklagte hat nicht innerhalb der gesetzlich festgelegten Frist geantwortet oder die beantragten Regierungsinformationen geliefert; deshalb wird gefordert, dass das Gericht urteilt, das festgestellt wird, dass die Handlung der Beklagten, nicht in der gesetzlich festgelegten Frist zu antworten, rechtswidrig ist.

Verteidigung der Beklagten Verkehrs- und Transportabteilung der Provinz Guangdong: Der Kläger beantragte die Offenlegung von Regierungsinformationen über das öffentliche Netzwerksystem der Volksregierung der Provinz Guangdong, namentlich das Extranet für Regierungsdienstleistungen der Provinzregierung (im Folgenden pro-

⁹ Vom 17.1.2007. Chinesisch-deutsch in: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2007/4, S. 363 ff.

域网（以下简称厅内网）。按规定，被告将广东省人民政府“政府信息网上依申请公开系统”的后台办理设置在厅内网。由于被告的厅内网与互联网、省外网物理隔离，互联网、省外网数据都无法直接进入厅内网处理，需通过网闸以数据“摆渡”方式接入厅内网办理，因此被告工作人员未能立即发现原告在广东省人民政府公众网络系统中提交的申请，致使被告未能及时受理申请。根据《政府信息公开条例》第二十四条、《国务院办公厅关于做好施行〈中华人民共和国政府信息公开条例〉准备工作的通知》等规定，政府信息公开中的申请受理并非以申请人提交申请为准，而是以行政机关收到申请为准。原告称2011年6月1日向被告申请政府信息公开，但被告未收到该申请，被告正式收到并确认受理的日期是7月28日，并按规定向原告发出了《受理回执》。8月4日，被告向原告当场送达《关于政府信息公开的答复》和《政府信息公开答复书》，距离受理日仅5个工作日，并未超出法定答复期限。因原告在政府公众网络系统递交的申请未能被及时发现并被受理应视为不可抗力及客观原因造成，不应计算在答复期限内，故请求法院依法驳回原告的诉讼请求。

法院经审理查明：2011年6月1日，原告李健雄通过广东省人民政府公众网络系统向被告广东省交通运输厅递交了政府信息公开申请，申请获取广州广园客运站至佛冈的客运里程数等政府信息。政府公众网络系统以申请编号11060100011予以确认，并通过短信通知原告确认该政府信息公开申请提交成功。7月28日，被告作出受理记录确认上述事实，并于8月4日向原告送达《关于政府信息公开的答复》和《政府信息公开答复书》。庭审中被告确认原告基于生活生产需要获取上述信息，原告确认8月4日收到被告作出的《关于政府信息公开的答复》和《政府信息公开答复书》。

vinzielles Extranet), nicht das inneramtliche Lokalnetzwerk (im Folgenden Abteilungsintranet). Gemäß den Bestimmungen hat die Beklagte den Hintergrundprozess „System zur Online-Offenlegung von Regierungsinformationen auf Antrag“ der Volksregierung der Provinz Guangdong im Abteilungsintranet installiert. Aufgrund der physischen Trennung zwischen Abteilungsintranet und Internet [sowie] provinziellem Extranet, können Daten aus dem Internet [oder] provinziellem Extranet unmöglich direkt zur Behandlung in das Abteilungsintranet eintreten, sondern treten durcheine Netzschleuse mittels einer „Transfer“ Methode ins Abteilungsintranet zur Erledigung ein; daher konnten die Mitarbeiter der Beklagten nicht unmittelbar den im öffentlichen Netzwerksystem der Volksregierung der Provinz Guangdong eingereichten Antrag entdecken, was dazu führte, dass die Beklagte den Antrag nicht rechtzeitig annehmen konnte. Gemäß Bestimmungen wie etwa § 24 „Verordnung für die Offenlegung von Regierungsinformationen“ [oder] der „Auf die Arbeit vorbereitenden Mitteilung der Dienstabteilung des Staatsrats über den guten Vollzug der ‚Verordnung für die Offenlegung von Regierungsinformationen‘“, ist bei der Annahme von Anträgen bei der Offenlegung von Regierungsinformationen nicht das Einreichen des Antrags durch den Antragsteller maßgeblich, sondern der Erhalt des Antrags durch die Behörde. Der Kläger gibt an, dass er am 1.6.2011 die Offenlegung von Regierungsinformationen beantragt hat, aber die Beklagte hat den Antrag nicht [an diesem Tag] erhalten; das Datum, an dem die Beklagte den Antrag offiziell erhalten und die Annahme bestätigt hat, ist der 28.7.; sie hat [dann] dem Kläger eine „Annahmempfangsbestätigung“ zugesandt. Am 4.8. hat die Beklagte dem Kläger vor Ort die „Antwort bezüglich der Offenlegung von Regierungsinformationen“ und die „Notiz über die Antwort bei der Offenlegung von Regierungsinformationen“ übersandt, seit dem Empfangstag waren nur fünf Tage vergangen und die gesetzlich festgelegte Antwortfrist nicht überschritten. Weil der vom Kläger über das öffentliche Netzwerksystem der Volksregierung der Provinz Guangdong eingereichte Antrag nicht rechtzeitig entdeckt und angenommen werden konnte [und dies] als von höherer Gewalt und objektivem Grund verursacht zu betrachten ist, darf dies nicht in die Antwortfrist einberechnet werden; daher fordert [die Beklagte], dass das Gericht die Klageforderung des Klägers nach dem Recht zurückweist.

Das Gericht hat nach Behandlung [des Falles] aufgeklärt: Am 1.6.2011 hat der Kläger LJianxiong über das öffentliche Netzwerksystem der Volksregierung der Provinz Guangdong einen Antrag an die Beklagte Verkehrs- und Transportabteilung der Provinz Guangdong für die Offenlegung von Regierungsinformationen eingereicht; [es wurde] der Erhalt von Regierungsinformationen, wie etwa die Passagiertransport-Wegstrecke vom Guangyuan Bahnhof in Guangzhou nach Fogang, beantragt. Das öffentliche Netzwerksystem der Volksregierung der Provinz Guangdong bestätigte [den Antrag] mit der Antragsnummer 11060100011 und bestätigte durch das Informieren des Klägers mittels Textnachricht den Erfolg der Einreichung des Antrags auf Offenlegung von Regierungsinformationen. Am 28.7. stellte die Beklagte eine Annahmenniederschrift aus, bestätigte obige Tatsache und sandte am 4.8 die „Antwort bezüglich der Offenlegung von Regierungsinformationen“ und die „Notiz über die Antwort bei der Offenlegung von Regierungsinformationen“ an den Kläger. In der Gerichtsverhandlung hat die Beklagte bestätigt, dass der Kläger aufgrund des Bedarfs zum Leben und zur Produktion die obigen Informationen erhalten hat, [und] der Kläger bestätigte, dass er am 4.8. die von der

裁判结果

广州市越秀区人民法院于2011年8月24日作出(2011)越法行初字第252号行政判决: 确认被告广东省交通运输厅未依照《政府信息公开条例》第二十四条规定的期限对原告李健雄2011年6月1日申请其公开广州广园客运站至佛冈客运里程数的政府信息作出答复违法。

裁判理由

法院生效裁判认为: 《政府信息公开条例》第二十四条规定: “行政机关收到政府信息公开申请, 能够当场答复的, 应当当场予以答复。行政机关不能当场答复的, 应当自收到申请之日起15个工作日内予以答复; 如需延长答复期限的, 应当经政府信息公开工作机构负责人同意, 并告知申请人, 延长答复的期限最长不得超过15个工作日。” 本案原告于2011年6月1日通过广东省人民政府公众网络系统向被告提交了政府信息公开申请, 申请公开广州广园客运站至佛冈的客运里程数。政府公众网络系统生成了相应的电子申请编号, 并向原告手机发送了申请提交成功的短信。被告确认收到上述申请并认可原告是基于生活生产需要获取上述信息, 却于2011年8月4日才向原告作出《关于政府信息公开的答复》和《政府信息公开答复书》, 已超过了上述规定的答复期限。由于广东省人民政府“政府信息网上依申请公开系统”作为政府信息申请公开平台所应当具有的整合性与权威性, 如未作例外说明, 则从该平台上递交成功的申请应视为相关行政机关已收到原告通过互联网提出的政府信息公开申请。至于外网与内网、上下级行政机关之间对于该申请的流转, 属于行政机关内部管理事务, 不能成为行政机关延期处理的理由。被告认为原告是向政府公众网络系统提交的申请, 因其厅内网与互联网、省外网物理隔离而无法及时发现原告申请, 应以其2011年7月28日发现原告申请为收到申请日期而没有超过答复期限的理由不能成立。因此, 原告通过政府公众网络系

被控原告人 ausstellte „Antwort bezüglich der Offenlegung von Regierungsinformationen“ und die „Notiz über die Antwort bei der Offenlegung von Regierungsinformationen“ erhalten hat.

Entscheidungsergebnis

Am 24.8.2011 stellte das Volksgericht des Bezirks Yuexiu der Stadt Guangzhou das Verwaltungsurteil (2011) Yue Fa Xing Chu Zi Nr. 252 aus: Bestätigung, dass die von der Verkehrs- und Transportabteilung der Provinz Guangdong nicht gemäß der Frist in § 24 „Verordnung für die Offenlegung von Regierungsinformationen“ ausgestellte Antwort auf die am 1.6.2011 vom Kläger beantragte Offenlegung von Regierungsinformationen [bezüglich der] Passagiertransport-Wegstrecke vom Bahnhof Guangyuan in Guangzhou nach Fogang, rechtswidrig ist.

Entscheidungsgründe

Das Gericht ist in seiner rechtskräftigen Entscheidung der Ansicht: § 24 „Verordnung für die Offenlegung von Regierungsinformationen“ bestimmt: „Wenn eine Behörde einen Antrag auf Offenlegung von Regierungsinformationen erhält, den sie vor Ort bescheiden kann, muss sie das tun. Wenn die Behörde den Antrag nicht vor Ort bescheiden kann, muss sie ihn ab dem Tag, an dem sie ihn erhält, innerhalb von 15 Arbeitstagen bescheiden; benötigt sie eine Verlängerung dieser Frist, so braucht sie dazu das Einverständnis des verantwortlichen [Leiters] der Offenlegungsstelle und muss den Antragsteller unterrichten; die Frist darf höchstens um 15 Arbeitstage verlängert werden.“ Im vorliegenden Fall hat der Kläger am 1.6.2011 über das öffentliche Netzwerkssystem der Volksregierung der Provinz Guangdong einen Antrag auf Offenlegung von Regierungsinformationen gestellt, [mit dem] er beantragte, die Passagiertransport-Wegstrecke vom Guangyuan Bahnhof in Guangzhou nach Fogang offenzulegen. Das öffentliche Netzwerkssystem der Regierung hat auch eine entsprechende elektronische Antragsnummer generiert, und an das Handy des Klägers eine Kurznachricht mit dem Erfolg der Einreichung des Antrags geschickt. Die Beklagte hat bestätigt, den obigen Antrag erhalten zu haben und erkennt an, dass der Kläger aufgrund des Bedarfs zum Leben und der Produktion die obigen Informationen erhalten hat, aber hat dennoch erst am 4.8.2011 die „Antwort bezüglich der Offenlegung von Regierungsinformationen“ und die „Notiz über die Antwort bei der Offenlegung von Regierungsinformationen“ an den Kläger ausgestellt, und überschritt die Antwortfrist der obigen Bestimmung. Da das „System zur Online-Offenlegung von Regierungsinformationen auf Antrag“ der Volksregierung der Provinz Guangdong als Plattform für Anträge zur Offenlegung von Regierungsinformationen dient, muss es integrieren und kompetenten Charakters sein, [und] es muss, falls keine Ausnahmeerklärung ausgestellt wurde, das erfolgreiche Abschicken eines Antrags auf der Plattform als Erhalt des Antrags auf Offenlegung von Regierungsinformationen, den der Kläger über das Internet abgeschickt hat, [seitens] der entsprechenden Verwaltungsbehörde betrachtet werden. Bezüglich des Austausches des Antrags zwischen Extra- und Intranet [und] den höheren [und] niedrigeren Ebenen der Verwaltungsbehörde: [Diese] gehören zur inneren Verwaltungsangelegenheit der Verwaltungsbehörde, [und diese] können nicht zu einem Grund für den Aufschub der Behandlung [des Antrags] durch die Verwaltungsbehörde werden. Die Beklagte ist der Ansicht, dass der vom Kläger über das öffentliche Netzwerkssystem der Volksregierung [geschickte] Antrag aufgrund der physischen Trennung zwischen Abteilungsintranet und Internet [sowie] provinziellm Extranet unmöglich rechtzeitig hätte

统提交政府信息公开申请的，该网络系统确认申请提交成功的日期应当视为被告收到申请之日，被告逾期作出答复的，应当确认为违法。

entdeckt werden können; dass der Tag des Erhalts des Antrags der 28.7.2011 sei, [also der Tag,] an dem der Antrag des Klägers entdeckt wurde, kann als Grund dafür, dass die Antragsfrist nicht überschritten wurde, [jedoch] keinen Bestand haben. Daher ist der Tag des Erhalts [der Tag], an dem der Kläger über das öffentliche Netzwerksystem der Regierung den Antrag zur Offenlegung von Regierungsinformationen abschickte [und] das Netzwerksystem das erfolgreiche Abschicken des Antrags bestätigte; [dass] die Beklagte die Frist überschritten hat, muss als rechtswidrig festgestellt werden.

Übersetzung und Anmerkungen in den Fußnoten von Marco Otten, Köln.¹⁰

¹⁰ Der Übersetzer dankt Herrn PD Dr. Pissler und der Schriftleitung der ZChinR für Kritik und Anmerkungen.

TAGUNGSBERICHTE

Bericht zur Jahrestagung der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung e.V. (DCJV) „China – really the new normal? Stand und Perspektiven der rechtlichen Rahmenbedingungen in China“ am 27. November 2015 in der IHK Köln

*Nils Klages*¹

Am 27. November 2015 fand die Jahrestagung der DCJV in den Räumlichkeiten der Industrie- und Handelskammer in Köln statt. Nach Begrüßungsworten durch den Präsidenten der DCJV, Herrn Prof. Dr. Uwe Blaurock, und Frau Gudrun Grosse, die Leiterin des Asien-Pazifik-Desks der IHK Köln, begann das Tagesseminar, das in diesem Jahr den Titel „China – really the new normal? Stand und Perspektiven der rechtlichen Rahmenbedingungen in China“ trug und geprägt war von einer großen Bandbreite an unterschiedlichsten Themen aus Wissenschaft und Praxis, allgemeinerer und speziellerer Art, die das Publikum mit umfangreichem Diskussionsstoff versorgten.

Den Kreis der Referenten eröffnete Herr St. John Moore, Partner bei der Brunswick Group, mit seinem Vortrag „China – The New Landscape“, in dem er einen umfassenden Überblick über die wirtschaftlichen und politischen Veränderungen, die China gegenwärtig durchlaufe, und deren Implikationen für die Zukunft gab.

Der Rückgang des chinesischen Wirtschaftswachstums in der jüngeren Zeit sei nicht als ein Zeichen des drohenden Endes des chinesischen Aufstiegs zu missdeuten, vielmehr beginne jetzt eine Neujustierung der chinesischen Wirtschaft, während derer bisherige Triebkräfte des Wachstums durch neue ersetzt würden: erklärtes Ziel der chinesischen Regierung sei es, aus der Abhängigkeit von ausländischen Investitionen und der Leistung des Fertigungssektors hin zu einem Gleichgewicht zwischen Konsum und Investitionen zu kommen. Obgleich dies ein langwieriger Prozess mit vielen Herausforderungen sei, werde sich China auch weiterhin in bislang nie dagewesener Geschwindigkeit verändern. Anschaulich verdeutlichte der Referent, dass auch bei einem verlangsamten Wirtschaftswachstum von 4,5 % jährlich zwischen 2015 und 2020 Chinas Wirtschaft um den Umfang des Bruttoinlandsprodukts (BIP) des Vereinigten Königreiches wachsen würde, bei jährlich 6,5 % gar um die Sum-

me des BIPs der Niederlande und Deutschlands zusammengekommen. Eine große Überraschung sei das geringere Wirtschaftswachstum ohnehin nicht, denn bereits der 12. Fünfjahresplan habe eine Abschwächung gegenüber den Vorjahren vorausgesehen.

Die weitere große Herausforderung, vor der China laut Moore stehe, sei die Urbanisierung: zwischen 2015 und 2020 würden 100 Millionen Menschen in die Städte ziehen, bis 2050 gar 290 Millionen, eine Zahl, die der Bevölkerung West- und Mitteleuropas entspreche.

Als Teil der „neuen Landschaft Chinas“ beschrieb der Referent auch die weiter um sich greifende Anti-Korruptions-Kampagne der Regierung unter Xi Jinping. Seit November 2012 habe diese über 100 Offizielle höheren Ranges ihre Stellung gekostet und angefangen bei Partei und Regierung, dann staatseigenen und privaten sowie ausländischen Unternehmen und zuletzt auch dem Militär alle Bereiche der Gesellschaft erreicht. Dies ändere auch bereits das Alltagsgeschäft vieler Unternehmen, etwa durch die weniger häufig auftretende Forderung nach Kick-Back-Vereinbarungen. Dennoch gebe es kurzfristig auch negative Auswirkungen der Kampagne, wie etwa das Risiko von Verzögerungen bei wichtigen Entscheidungen und Unstimmigkeiten zwischen den Vorgehensweisen der Zentralregierung und lokalen Behörden.

Im Ausblick auf die zukünftigen Entwicklungen hob Moore hervor, dass der Fokus der kommenden Jahre auf der Umsetzung der festgelegten Reformziele, namentlich der „Vier Umfassenden“ liege. Auch sei zu erwarten, dass die Geschäftswelt weiterhin unter besonderer Beobachtung stehen werde und Unternehmen daher unbedingt eine gute Compliance sicherstellen sollten. Auf globaler Ebene erwartet Moore eine weitere Verbesserung der Beziehungen Chinas zu seinen Handelspartnern, auch wenn Spannungen auf einigen Gebieten bestehen bleiben würden. Im Mittelpunkt von Chinas zukünftigen Bemühungen werde das „One Belt, One Road“-Projekt stehen, mit dem Infrastruktur-basiertes Wachstum in die Länder Zentral- und Südasiens exportiert werden solle. Als weitere beachtenswerte Ereignisse der näheren Zukunft erwähnte Moore die Aufnahme des Renminbi (RMB) in den IWF-Währungskorb und den möglichen Wechsel zu einem Status Chinas als Marktwirtschaft anlässlich der 15-jährigen Mitgliedschaft in der WTO. Weiterhin sei zu erwarten, dass deutlich mehr chinesische Unternehmen als bislang Investitionen in anderen

¹ Wissenschaftlicher Assistent im Länderreferat China des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht und Rechtsreferendar am Hanseatischen Oberlandesgericht.

Ländern tätigen würden, um neue Märkte zu erschließen; insbesondere in Zeiten des verlangsamten Wachstums ihres Heimatmarktes.

Zum Abschluss seines Vortrages beschrieb Moore anschaulich die zu erwartende Personalentwicklung an der Parteispitze und identifizierte unter den aktuellen Mitgliedern des Politbüros der KPCh bereits diejenigen, welche für Führungspositionen nach dem 20. Parteikongress im Jahr 2022 in Frage kämen.

Als zweiter Redner stellte Herr Prof. Dr. Björn Ahl, Professor für chinesische Rechtskultur an der Universität zu Köln, seine Überlegungen zur „Justizialisierung im chinesischen Einparteiensstaat“ vor. Unter dem Begriff Justizialisierung sei einerseits die Ausdehnung des Aufgabenbereichs der Justiz auf Kosten der Politik zu verstehen, indem Entscheidungskompetenzen vom Gesetzgeber, der Regierung und Verwaltung auf die Gerichte übertragen werden, und bedeute andererseits, dass sich Methoden der gerichtlichen Entscheidungsfindung außerhalb des Aufgabenbereichs der Justiz verbreiten. Aufgrund der Kompetenz von Verfassungsgerichten, verfassungswidrige Gesetze aufzuheben, entstehe ein Effekt der antizipativen Selbstbeschränkung der Exekutive bei dem Entwurf von Gesetzen, um deren Aufhebung zuvorkommen.

Justizialisierung geschehe in drei Prozessen: zunächst durch Ausbreitung rechtlicher Diskurse, juristischer Fachterminologie und Regelungen in die Gremien und Verfahren politischer Entscheidungsfindung, dann in der Ausdehnung des Aufgabenkreises der Gerichte durch ihre Einflussnahme auf die Ergebnisse von politischen Prozessen und zuletzt durch die Entscheidung von Gerichten über für das Gemeinwesen zentrale politische Fragen.

Ahl beschrieb die Entwicklung der Justizialisierung in autoritären Staaten anhand dreier Abschnitte: in einer ersten Phase gehe die Ausweitung gerichtlicher Zuständigkeiten mit staatlicher Rechtsstaatsrhetorik als einer neuen Legitimationsquelle einher. Auf zweiter Stufe stehe die Übernahme justizförmiger Verfahren durch die Verwaltung, welche durch die Überprüfung von Verwaltungsentscheidungen durch die Gerichte in Gang gesetzt werde. Dies führe zur Regelung des Verwaltungsverfahrens und der Verfahrensrechte Betroffener und unterwerfe die Verwaltung zunehmend Abwägungs- und Begründungserfordernissen. Auf der dritten Stufe finde dann eine Machtverschiebung von den Gesetzgebungsorganen zu den Gerichten statt. Ahl hob hervor, dass diese Machtverschiebung keinesfalls unumkehrbar sei. Entwickelten sich Gerichte zu einer Plattform für politische Kritik, so würden sie sich Vergeltungsmaßnahmen des Regimes aussetzen, die ihre Autonomie wieder einschränken

würden. Daher müssten Richter strategisch klug vorgehen und sich den Kerninteressen des autoritären Regimes bedingungslos unterordnen, um so ein Anwachsen ihres institutionellen Freiraums zu erreichen, innerhalb dessen ihnen relativ weitreichende Entscheidungsautonomie gewährt werde.

Bezogen auf China scheine eine Justizialisierung der politischen Sphäre aufgrund der als zentralisierte sozialistische Parteidiktatur organisierten politischen Herrschaft zunächst nicht denkbar. Die Rolle der Gerichte bei der Streitbeilegung sei wegen der Existenz von parallelen Mechanismen eingeschränkt, die Gerichten unterlägen durch die Komitees für Politik und Recht einer Kontrolle der Partei und außerdem intensivem Einfluss der Lokalregierungen durch deren Einfluss auf Richterernennungen und Finanzhoheit. Das Oberste Volksgericht (OVG) sei überdies nicht mit dem Verfassungsgericht eines Rechtsstaates zu vergleichen, da es keine Befugnisse zur Kontrolle der Akte anderer Organe am Maßstab der Verfassung habe. Für die Beeinflussung des politischen Prozesses durch Gerichte sei die Justiziabilität der Verfassung, insbesondere der Grundrechte, jedoch eine wichtige Voraussetzung. Nach der chinesischen Verfassungsdoktrin seien die Grundrechte aber nicht-justiziable Programmsätze, die durch den Gesetzgeber auszugestalten seien. Im Jahre 2001 habe das OVG allerdings in der Rechtssache Qi Yuling gegen Chen Xiaoqi erstmals aus dem Grundrecht der Klägerin nämlich aus ihrem verfassungsgemäßen Recht auf Bildung eine Haftung der Beklagten abgeleitet und so einen Präzedenzfall für die Justiziabilität der Verfassung geschaffen. Dieser Versuch der Selbstautorisierung des OVG zur Anwendung der Verfassung sei aber an der fehlenden Anerkennung dieses Schrittes durch die anderen Akteure des Parteistaats gescheitert. Die Entscheidung sei 2008 aufgehoben und der beteiligte Richter Huang Songyou wegen Korruption zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt worden.

In der Folge ging Ahl ausführlich auf das Instrument der Justizauslegung ein, mit dem das OVG abstrakt-generelle Regelungen erlassen könne, die dem Zweck dienten, Gesetzesrecht für die Rechtspraxis zu konkretisieren, vielfach auch gegen den Wortlaut. Das OVG könne so in allen gesellschaftlich und wirtschaftlich wichtigen Bereichen Neuregelungen erlassen. Das OVG selbst habe in einer Justizauslegung seinen Justizauslegungen Gesetzeswirkung zugebilligt, wofür es im Verfassungsrecht und dem Gesetzgebungsgesetz keine Grundlage gebe. Insofern habe das OVG hier einen Akt der Selbstautorisierung vorgenommen.

Daneben verfüge das OVG seit 2010 zur Steuerung der Rechtsprechung unterer Gerichte über das Instrument der Leitentscheidungen. Gerichtsurteile

mit besonderer Bedeutung könnten in den Rang von Leitentscheidungen mit faktischer Bindungswirkung erhoben werden. Dieses Instrument sei nach Ahls Ansicht langfristig geeignet, das Instrument der abstrakten Justizauslegungen zu ersetzen, die in langwierigen Verfahren unter Einbindung anderer Staatsorgane erlassen würden. Leitentscheidungen hingegen müssten nicht neu entworfen werden, sondern würden aus dem Fundus vorhandener Urteile ausgewählt, sodass das OVG relativ schnell und flexibel auf rechtliche und gesellschaftliche Entwicklungen reagieren und diskret bestimmte Rechtsentwicklungen und eigene langfristige Interessen fördern könne. Da Leitentscheidungen für Akteure ohne juristische Expertise schwierig zu verstehen und bewerten seien, seien diese Entwicklungen auch relativ gut gegenüber außerrechtlicher Kontrolle abgeschirmt.

Zu der Frage, ob im chinesischen Einparteiensstaat eine Justizialisierung stattfinde, führte Ahl aus, dass das OVG zwar mangels Kompetenz zur Überprüfung von Gesetzen anhand der Verfassung den mittelbaren Weg der Beeinflussung des Gesetzgebers durch ein richterliches Prüfungsrecht nicht gehen könne, aber in der Praxis unmittelbar durch eigene Gesetzgebung auf den Gesetzgeber einwirken könne. Während Verfassungsgerichte die Rolle des „negativen Gesetzgebers“ einnähmen, die anderen Staatsorganen rechtliche Grenzen aufzeigten, wirke das OVG als „aktiver Gesetzgeber“, das in Konkurrenz zu anderen Organen unmittelbar gegenüber den Rechtsunterworfenen Recht setzt.

Auch die Einführung des Leitentscheidungsmechanismus bezeichnete Ahl als wichtigen Schritt im Prozess der Justizialisierung, da das OVG hier geschickt die populistische Politik einer „Justiz für das Volk“ ausgenutzt habe, um ein Instrument zu etablieren, das in seinem langfristigen institutionellen Interesse ist.

Als externe Faktoren für den Machtzuwachs der Justiz identifizierte Ahl neben Wirtschaftsreformen und politischer Fragmentierung auch den Mangel an juristischer Expertise in den Gesetzgebungsorganen sowie das langwierige Gesetzgebungsverfahren unter Einbeziehung einer Vielzahl politischer Akteure. Auch trage die Wahrnehmung des Nationalen Volkskongress als schwach und unbeweglich zu einer Akzeptanz der Übertragung von Kompetenzen auf das OVG bei.

Ahl warf die offengelassene Frage auf, wieso der Parteistaat die aktive Rolle des OVG als Parallelgesetzgeber überhaupt akzeptiere und hob hervor, dass eine Normenkontrollkompetenz des OVG aus grundsätzlichen ideologischen und machtpolitischen Gründen ausgeschlossen sei, aber die Rolle als aktiver Parallelgesetzgeber dem OVG eine grö-

ßere Machtfülle verleihe, als wenn es wie ein Verfassungsgericht nur punktuell wirksam werdender negativer Politikgestalter sei.

In der regen Diskussion, die sich an den Vortrag anschloss, stellte Ahl klar, dass eine Stärkung der Stellung der Justiz aufgrund von Justizialisierung kein Zeichen politischer Liberalisierung sei und auch nicht mit mehr Rechtsstaatlichkeit gleichzusetzen sei. Als Beispiel führte er an, dass etwa die stärkere Rolle der Gerichte im Verwaltungsprozess, die eine Verbesserung der Überwachung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung bewirke, keinesfalls den Schutz individueller Rechte zum Ziel habe, sondern vielmehr die bessere Steuerung der lokalen Verwaltung durch den Zentralstaat.

Im Anschluss stellte Herr M. Florian Ranft, Rechtsanwalt und Partner bei Taylor Wessing in München, den „Guide to Mergers & Acquisitions in China and Germany“ vor.

Bei dem am 27.10.2015 erschienenen Werk handelt es sich um ein Handbuch, das sich an Unternehmen aus Deutschland und China richtet, die Investitionen im jeweils anderen Land planen oder durchführen. Das Handbuch besteht aus zwei Bänden in englischer Sprache, die jeweils die Situation in China und Deutschland beschreiben. Für den Band, der sich mit Informationen über Deutschland beschäftigt, soll laut Ranft eine chinesische Übersetzung folgen.

Herausgeber des Handbuchs ist die deutsch-chinesische Arbeitsgruppe Recht, die 1993 von den Wirtschaftsministerien der beiden Länder (BMWi und MOFCOM) ins Leben gerufen worden ist. Auf deutscher Seite waren bei der Erstellung des Handbuchs neben dem Bundeswirtschaftsministerium auch Germany Trade & Investment (GTAI), verschiedene Wirtschaftsverbände und Unternehmen aus Deutschland sowie Wirtschaftsprüfungs- und Anwaltskanzleien als Berater beteiligt.

Beide Bände des Handbuchs, so Ranft, folgten demselben Aufbau und behandelten die gleichen Fragen, etwa zu Investitionsklima, Industriepolitik, Markteintrittsbedingungen, Vorstellung der für Investoren relevanten Behörden und steuerlichen Rahmenbedingungen. Je ein Kapitel beschäftigte sich mit Investitionen mittels Beteiligungserwerb (share deal) und Übernahme der Vermögensgegenstände (asset deal).

Das Handbuch enthalte praktische und prägnante Informationen zu den enthaltenen Fragestellungen und stelle diese in schematischer, leicht verständlicher Form dar. Damit könne es Praktikern einen guten Überblick über die Situation für Investoren verschaffen und diese insbesondere über Besonderheiten der jeweiligen Jurisdiktionen auf-

klären. Das Handbuch ist für alle Interessierten kostenlos auf der Website der GTAI erhältlich.

Nach der anschließenden Mittagspause referierte die Leiterin der Rechtsabteilung der Schott AG, Frau Rechtsanwältin Dr. Anne Daentzer, zum Thema „M&A in China, Nach der Vertragsunterzeichnung – Jetzt geht die Arbeit richtig los: Post Merger Integration und Implementierung von Compliance-Anforderungen in einer chinesischen Gesellschaft“.

Einleitend erläuterte Daentzer die Gründe, die Unternehmen nach ihrer Ansicht hätten, M&A-Transaktionen in China durchzuführen, und nannte dabei als Motive Wachstum, Kostenreduktion, ein größeres Standbein im chinesischen Markt, die Nutzung von Synergien, ein kompetentes lokales Management und das Ausschalten von Konkurrenz.

Nach ihrer Ansicht sei es bei Durchführung einer Transaktion besonders wichtig, einen guten Plan für die Integration des erworbenen Unternehmens in das eigene (Post-merger integration – PMI) und die Durchsetzung der eigenen Compliance-Standards zu haben. Diese Angelegenheiten würden während Übernahmeverhandlungen in der Regel nicht ausführlich diskutiert und entsprechende Parameter und Zeiträume nicht in Vereinbarungen festgehalten. Oftmals sei aber dem chinesischen Partner nicht bewusst, welche Rolle PMI und Compliance spielten und welche Kosten sie verursachten. Problematisch sei auch, dass häufig unterschiedliche Personen die Verhandlungen zum Erwerb eines Unternehmens führten und später für dessen Integration verantwortlich seien.

Zu den Risiken, die zum Scheitern einer Integration des erworbenen Unternehmens führen können, zählte Daentzer unterschiedliche Erwartungen der Partner, unklar verteilte Zuständigkeiten, den Standort des Unternehmens, den Verlust von Personal in Schlüsselpositionen und kulturelle Unterschiede zwischen den Unternehmen und den beteiligten Personen. Entscheidend sei es daher, dass bei allen wichtigen Maßnahmen im Rahmen der PMI das Führungsgremium des Unternehmens eingebunden werde und klare Entscheidungen treffe; außerdem müsse der für die PMI verantwortliche Manager jederzeit erkennbar die Rückendeckung der Unternehmensführung haben, damit das Unternehmen eindeutig mit einer Stimme sprechen könne.

Laut Daentzer sollte sich ein Investor von vornherein realistische Ziele setzen, denn oftmals seien die Erwartungen unerfüllbar hoch. Sie empfiehlt, einige wichtige Punkte von Beginn eines Übernahmevertrahens an zu bedenken: Der richtige Kandidat für die Position des Repräsentanten des Investors im übernommenen Unternehmen müsse vor Abschluss des Geschäfts identifiziert werden und

sollte nach Möglichkeit einige Zeit beim Mutterunternehmen verbracht haben, um entsprechende Loyalität entwickeln zu können. Es sei auch wichtig, mit dem Partner die künftige Rolle des bisherigen Eigentümers des übernommenen Unternehmens eindeutig zu definieren.

Die Referentin hob besonders hervor, dass die Einführung und Durchsetzung eines Compliance-Systems im übernommenen Unternehmen keine Option, sondern ein „Muss“ sei. Die Notwendigkeit dessen solle man den lokalen Mitarbeitern am besten anhand praktischer Beispiele und den real zu erwartenden Strafen für Verstöße vor Augen führen. Die Belegschaft sollte durch die Einführung neuer Regeln aber nicht verschreckt werden, sondern sich beispielsweise durch schrittweise Einführung des Compliance Codes an diesen gewöhnen können. Die laufende Schulung der Mitarbeiter sei hierbei eine wesentliche Grundlage des Erfolges. Die Referentin gab einige Beispiele für die praktische Durchführung von Schulungen und wies abschließend darauf hin, dass Maßnahmen wie beispielsweise die Anwesenheit mehrerer Personen, die aus der regionalen Zentrale anreisen, gegenüber der Belegschaft die Bedeutung der Schulung unterstreichen könnten.

Im folgenden Vortrag berichtete Herr Prof. Dr. Michael Lamla von der Frankfurter Filiale der Agricultural Bank of China über die „Internationalisierung des RMB und Devisenreform“.

Zu Beginn des Vortrags ging er auf die wachsende Bedeutung der chinesischen Volkswirtschaft mit ihrem BIP von nunmehr 11,3 Billionen US-Dollar ein, die insbesondere als Handelspartner Deutschlands eine wichtige Rolle spiele.

Sodann erläuterte Lamla die entscheidenden Wendepunkte im Verlauf der chinesischen Devisenreform: Seit dem 21.07.2005 sei der Kurs des RMB nicht mehr nur an den US-Dollar, sondern auch an einen aus zehn Währungen bestehenden Währungskorb gekoppelt. Die Bandbreite der täglichen Schwankung sei in den folgenden Jahren Schritt für Schritt auf $\pm 2\%$ erhöht worden. Am 11.08.2015 sei es dann zur Abwertung des Kurses gegen den US-Dollar durch die Zentralbank um $1,9\%$ gekommen, was nach Ansicht Lamlas der Stärkung der chinesischen Export-Wirtschaft und der engeren Marktorientierung der Währungspolitik gedient habe.

Als Handelswährung habe der RMB in den letzten Jahren erheblich an Bedeutung gewonnen und sei im August 2015 gemessen am Volumen der vorgenommenen Zahlungen die weltweit viertgrößte Geldsorte gewesen; als Kreditwährung nehme der RMB sogar den zweiten Rang ein. China habe gegenwärtig mit 28 Ländern bilaterale Abkommen

über Währungsswaps im Gesamtvolumen von rund 3 Billionen RMB geschlossen.

Lamla erläuterte die Komplexität des Bankenverkehrs in China mit seinen vielen verschiedenen Zahlungssystemen und die Funktionsweise des lokalen Interbankensystems CNAPS (China National Advanced Payment System). Für Zahlungsanweisungen im Ausland sei dieses System äußerst ineffizient, da zwingend eine an CNAPS angeschlossene Clearing Bank eingebunden werden müsse, was zu erhöhten Transferzeiten und Kosten bei reduzierten Annahmezeiten führte. Die Einführung des SWIFT-kompatiblen Crossborder Interbank Payment System (CIPS) im Oktober 2015 sei daher ein Meilenstein der grenzüberschreitenden RMB-Zahlungen gewesen, der diese schneller, günstiger und verlässlicher mache, sodass zukünftig zwischen Zahlungen in RMB oder Euro und US-Dollar keine wesentlichen Unterschiede mehr bestünden.

Im abschließenden Teil seines Vortrags erläuterte Lamla die Vor- und Nachteile verschiedener Modelle der Offshore RMB-Finanzierung gegenüber der Finanzierung in China. Insbesondere in einem RMB-Schuldschein, der längere Laufzeiten und niedrigere Zinsen biete als ein Onshore-Produkt, sieht Lamla entscheidende Vorteile. Für die Zukunft erwartet er neue RMB-Finanzprodukte am Markt, auch aufgrund verstärkter Zusammenarbeit zwischen der Frankfurter und der Shanghaier Börse

Als weiterer Referent sprach Herr Rechtsanwalt Dr. Andreas Lauffs über „das Chinesische Arbeitsrecht im Jahre 2015“. Einleitend erläuterte er den anhaltenden Trend der ständig zunehmenden Zahl von Streiks in China über die letzten Jahre; allein zwischen November 2014 und 2015 hätten im ganzen Land über 2000 Streiks stattgefunden. Die meisten hiervon seien „wilde Streiks“ gewesen, die in keiner Weise organisiert gewesen, sondern durch angestauten Unmut über nicht bezahlte Löhne oder Überstunden ausgelöst worden seien.

Im Bestreben, die Harmonie in Arbeitsbeziehungen zu verbessern, hätten die KPCh und der Staatsrat Chinas im März in einer Stellungnahme auf den Schutz von elementaren Arbeitnehmerrechten gedrängt, aber keine konkreten Umsetzungsrichtlinien oder Strafandrohungen erlassen. Rechtssetzung, so berichtete Lauffs, habe es aber in Shanghai gegeben, wo im Oktober 2015 Änderungen der Bestimmungen über Kollektivverträge in Kraft getreten seien. Nach den neuen Regeln habe die Obere Gewerkschaft das Recht, für die Belegschaft Verhandlungen mit dem Arbeitgeber zu führen und Unternehmen, die sich weigerten an Kollektivverhandlungen teilzunehmen, riskierten einen Eintrag im Public Credit Information Index. Nach den Bestimmungen würden Aussperrungen während den Verhandlungen

verboten und die Arbeitnehmer hätten die Pflicht weiterzuarbeiten.

Lauffs berichtete weiterhin über einen Entwurf des Ministeriums für Humanressourcen und Sozialabsicherung (MOHRSS) vom 31.12.2014 zur Regelung von Massenentlassungen, die bei der geplanten Kündigung von mehr als 20 Mitarbeitern oder 10 % der Belegschaft anwendbar sein würden. Mit dem Ziel, Entlassungen möglichst zu vermeiden, würden Maßnahmen wie Versetzung, Kurzarbeit und Gehaltskürzungen vorgeschlagen, außerdem sollten neue Informations- und Anzeigepflichten gegenüber dem Betriebsrat und dem Arbeitsamt eingeführt werden, die auch bei individuellen Arbeitspflichten gälten.

Weitere Entwicklungen des Arbeitsrechts zeichneten sich nach Lauffs ab im Entwurf des Sitzungsprotokolls über die Rechtssprechungsarbeit in Zivilsachen des OVG vom April 2015 sowie dem Entwurf des MOHRSS für Umsetzungsregeln zum Arbeitsvertragsgesetz vom Juni 2015. Die beiden Entwürfe behandelten Themen, die in der chinesischen Diskussion über das Arbeitsrecht zurzeit im Fokus stünden, wie etwa Zeitverträge, Arbeitnehmerüberlassung und Kündigungen aufgrund von unzureichenden Arbeitsleistungen. Für das Arbeitsrecht von Bedeutung sei außerdem die Interpretation des OVG zum Zivilprozessgesetz vom Februar 2015, da hier erstmals elektronische Urkunden wie E-Mails, SMS und Tonaufnahmen als Beweismittel anerkannt worden seien.

In der abschließenden Diskussion erläuterte Lauffs, dass im Falle eines Streiks das Recht dem Unternehmer keine Möglichkeiten zur Lösung des Konflikts biete. Er empfahl stattdessen, mit den Streikenden ins Gespräch zu kommen und unter ihnen Ansprechpartner zu finden, mit denen man gemeinsam eine Lösung erarbeiten kann. Lauffs hob hervor, dass Unternehmen solchen Situationen aber auch vorbeugen könnten, indem sie Gründe für Unstimmigkeiten in ihrem Betrieb erkennen und Altlasten konsequent abbauen.

Den abschließenden Vortrag hielt Herr Dr. Oscar Yu, Rechtsanwalt bei Jade & Fountain über „neueste Entwicklungen des chinesischen Rechts zu ausländischen Investitionen“. Einleitend gab Yu einen Überblick über die Entwicklungen ausländischer Investitionen (Foreign Direct Investment – FDI) in China. Diese würden weiterhin zunehmen, wenn auch in langsamerer Geschwindigkeit als bisher; außerdem würden sich die Investitionen entsprechend dem chinesischen Strukturwandel verändern: FDI fließe zunehmend in den Dienstleistungssektor und verlagere sich von Ost- nach West- und Mittelchina.

Grundgedanke der aktuellen rechtlichen Rahmenbedingungen für FDI in China sei immer noch die Unterscheidung zwischen inländischen Unternehmen und solchen mit ausländischem Kapital (Foreign Invested Enterprise – FIE), die besonderen Regelungen und starker staatlicher Steuerung, insbesondere verschiedenen Genehmigungserfordernissen, unterlägen. Es sei aber eine sukzessive Lockerung von Genehmigungserfordernissen und die Übertragung von Genehmigungsbefugnissen von der Zentralstaats- auf die Provinzebene erkennbar.

Je nach Einordnung der jeweiligen Branche in die Kategorien des Katalogs zur Steuerung ausländischer Investitionen würden FDI unterschiedlich stark gefördert oder beschränkt oder seien ganz untersagt. Der Katalog würde aber regelmäßig überarbeitet und den aktuellen wirtschaftspolitischen Bedürfnissen angepasst. Durch die Änderungen 2015 sei beispielsweise die Entwicklung der „Internet of Things“-Technologie als neuer förderungswürdiger Industriezweig aufgenommen worden; andere Branchen wie der Bau und Betrieb von Stromnetzen seien von eingeschränkt förderbar zu förderungswürdig erklärt worden. Insgesamt sei die Zahl der Industriezweige in den Kategorien „eingeschränkt förderbar“ und „Förderung verboten“ deutlich zurückgegangen, aber es gebe auch Beispiele für Branchen, die restriktiver als bislang behandelt würden, wie etwa der Betrieb von Hochschuleinrichtungen. Insgesamt identifizierte Yu allerdings die Tendenz der Fortsetzung der Förderung von ausländischen Investitionen sowie die Senkung von Markteintrittsbarrieren.

Yu führte aus, dass das bestehende System in Zukunft durch ein einheitliches Gesetz über ausländische Investitionen abgelöst werden könnte, dessen Entwurf² das Handelsministerium Anfang 2015 vorgestellt habe. Nach dem Entwurf solle das Genehmigungsverfahren durch eine eingeschränkte Eintrittserlaubnis ersetzt werden und statt dem ausführlichen Lenkungs-Katalog nur bestimmte Branchen auf einer Negativ-Liste aufgeführt werden. Anstelle einer Registrierungspflicht sollten nach dem Entwurf umfangreiche Berichtspflichten für FIEs eingeführt werden, die für die betroffenen Unternehmen einen hohen Zeit- und Kostenaufwand bedeuten könnten. Außerdem, so befürchtet Yu, müssten in den Berichten geschäftsempfindliche Informationen preisgegeben werden.

Laut Yu verdeutliche die Veröffentlichung des Entwurfs zur Einholung von Stellungnahmen der Öffentlichkeit die Entschlossenheit der chinesischen Regierung, Reformen durchzuführen und ein neues, offenes Wirtschaftssystem zu etablieren. Mit

der Verabschiedung des Gesetzes und den dazugehörigen ergänzenden Bestimmungen würden die rechtlichen Rahmenbedingungen für FDI in China grundsätzlich verändert. In der Diskussion mit den Tagungsteilnehmern erläuterte der Referent, dass aber auch nach den Reformen das System des FDI-Regimes von der Regierung dazu genutzt werden würde, mikroökonomische Steuerungsversuche vorzunehmen.

Die Veranstaltung schloss mit Verabschiedungsworten durch Herrn Prof. Dr. Blaurock, der sich bei den Organisatoren und Referenten für ihre Beteiligung bedankte und die Vielfalt der Vortragsthemen und die Diskussionsfreude der Teilnehmer lobend hervorhob.

² Chinesisch-deutsch in ZChinR 2015, S. 285 ff.

Studien zu Recht und Rechtskultur Chinas

Herausgegeben von Prof. Dr. Björn Ahl

Die Schriftenreihe Studien zu Recht und Rechtskultur Chinas versammelt in großer methodischer und thematischer Breite Monografien, Forschungsberichte, Sammelbände und Lehrbücher zum chinesischen Recht.

Neben der Rechtsordnung der Volksrepublik China wird auch das Recht von Taiwan, Hongkong und Macao behandelt. Ein besonderes Anliegen ist, aktuelle Fragestellungen des chinesischen Rechts in ihr sozioökonomisches Umfeld einzuordnen, politische Bezüge zu verdeutlichen sowie historische und kulturelle Beharrungskräfte zu hinterfragen. Untersuchungen des chinesischen Rechts aus rechtsvergleichender Perspektive finden ebenso Berücksichtigung, wie seine Interaktion mit internationalem Recht.



Justizreformen in China

Von Prof. Dr. Björn Ahl

2015, Band 4, 379 S., brosch., 99,– €
ISBN 978-3-8487-2034-7

(Studien zu Recht und Rechtskultur Chinas, Bd. 4)

www.nomos-shop.de/24297

Dieses Buch beschreibt die chinesischen Justizreformen als eine Justizialisierung und nimmt dabei die Rolle des Obersten Volksgerichts in den Blick. Analysiert werden auch die staatlichen Justizprüfungen, welche die parteistaatlichen Anforderungen an die richterliche Rechtsauffassung widerspiegeln.



Der Börsengang in China

Rechtliche Grundlagen der Aktienemission und
des Marktzutritts an börsenmäßig organisierten
und außerbörslichen Handelsplätzen

Von Florian Werner

2014, Band 3, 205 S., brosch., 52,– €
ISBN 978-3-8487-1793-4

www.nomos-shop.de/23521

Im Gegensatz zu westlichen Kapitalmärkten wird in China der Zugang zur Börse durch den Staat kontrolliert. Dieses Buch erläutert und diskutiert die aktuellen rechtlichen Rahmenbedingungen für einen Börsengang in Shanghai und Shenzhen sowie für eine Notierung am neu eingerichteten außerbörslichen Segment.



Bestellen Sie jetzt telefonisch unter 07221/2104-37.
Portofreie Buch-Bestellungen unter www.nomos-shop.de
Alle Preise inkl. Mehrwertsteuer



Nomos

ADRESSEN

Beijing

Baker & McKenzie

Suite 3401, China World Tower 2
China World Trade Center
No. 1, Jianguomenwai Avenue
100004 Beijing, VR China

Tel.: +86 10 6535 3800; Fax: +86 10 6505 2309; 6505 0378; E-Mail: andreas.lauffs@bakermckenzie.com, christian.atzler@bakermckenzie.com
Ansprechpartner: *Dr. Anfreas Lauffs, Christian Atzler*

贝壳·麦坚时国际律师事务所北京代表处

国贸大厦 2 座 3401 室
中国国际贸易中心
建国门外大街 1 号
100004 北京, 中华人民共和国

Beiten Burkhardt Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

Suite 3130, 31/F, South Office Tower
Beijing Kerry Centre, No. 1, Guanghua Road
100020 Beijing, VR China

Tel.: +86 10 8529 8110; Fax: +86 10 8529 8123; E-Mail: susanne.rademacher@bblaw.com
Ansprechpartner: *Susanne Rademacher*

百达律师事务所

嘉里中心南楼 31 层 3130 室
朝阳区光华路 1 号
100020 北京, 中华人民共和国

Brandi Dröge Piltz Heuer & Gronemeyer

Suite 706/2, Jian Wai SOHO
No. 39, East 3rd Ring Road, Chaoyang District
100022 Beijing, VR China

Tel.: +86 10 5869 5751; E-Mail: wigginghaus@bdphg.de
Ansprechpartner: *Dr. Nils Wigginghaus*

建外 SOHO 2 号楼 706 室
朝阳区东三环中路 39 号
100022 北京, 中华人民共和国

Clifford Chance LLP Beijing Office

Suite 3326, China World Tower 1
China World Trade Center
No. 1, Jianguomenwai Avenue
100004 Beijing, VR China

Tel.: +86 10 6505 9018; Fax: +86 10 6505 9028; E-Mail: michelle.wang@cliffordchance.com
Ansprechpartner: *Michelle Wang*

高伟绅律师事务所北京办事处

国贸大厦 1 座 3326 室
中国国际贸易中心
建国门外大街 1 号
100004 北京, 中华人民共和国

Ernst & Young

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

Tel.: +86 10 5815 3297; Fax: +86 10 8518 8298; E-Mail: gbc-beijing@cn.ey.com
Ansprechpartner: *Lars Eckerlein*

安永会计师事务所

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

Freshfields Bruckhaus Deringer

Suite 3705, China World Tower 2
China World Trade Center
No. 1, Jianguomenwai Avenue
100004 Beijing, VR China

Tel.: +86 10 6505 3448; Fax: +86 10 6505 7783; E-Mail: sabine.kellerer@freshfields.com, chris.wong@freshfields.com
Ansprechpartner: *Dr. Sabine Stricker-Kellerer, Chris Wong*

富而德律师事务所

国贸大厦 2 座 3705 室
中国国际贸易中心
建国门外大街 1 号
100004 北京, 中华人民共和国

Hogan Lovells

31st Floor, Tower 3, China Central Place
No. 77, Jianguo Road, Chaoyang District
100025 Beijing, VR China

Tel.: +86 10 6582 9488; Fax: +86 10 6582 9499; E-Mail: jun.wei@hoganlovells.com

Ansprechpartnerin: *Jun Wei*

霍金路伟律师事务所北京办事处

华贸中心 3 号写字楼 31 层
朝阳区建国路 77 号
100025 北京, 中华人民共和国

Linklaters

Unit 29, Level 25, China World Tower 1
China World Trade Center
No. 1, Jianguomenwai Avenue
100004 Beijing, VR China

Tel.: +86 10 6505 8590; Fax: +86 10 6505 8582; E-Mail: wolfgang.sturm@linklaters.com

Ansprechpartner: *Wolfgang F. Sturm*

年利达律师事务所北京代表处

国贸大厦 1 座 25 层 29 室
中国国际贸易中心
建国门外大街 1 号
100004 北京, 中华人民共和国

Paul, Weiss, Rifkind, Wharton & Garrison

Unit 3601, Tower A, Beijing Fortune Plaza
No. 7, Dongsanhuan Zhong Road
Chaoyang District
100020 Beijing, VR China

北京财富中心写字楼 A 座 3601 室
朝阳区东三环中路 7 号
100020 北京, 中华人民共和国

Tel.: +86 10 5828 6300; Fax: +86 10 6530 9070/9080; E-Mail: jchan@paulweiss.com, cyu@paulweiss.com

Ansprechpartner: *Jeanette K. Chan, Corinna Yu*

Pinsent Masons

10th Floor, Beijing China Resources Building
No. 8, Jianguo Men Bei Avenue
100005 Beijing, VR China

品诚梅森律师事务所

北京华润大厦 10 层
建国门北路 8 号
100005 北京, 中华人民共和国

Tel.: +86 10 8519 0011; Fax: +86 10 8519 0022; E-Mail: bernd.stucken@pinsentmasons.com

Ansprechpartner: *Dr. Bernd-Uwe Stucken*

Taylor Wessing

Unit 2307, West Tower, Twin Towers
No. B-12, Jianguomenwai Ave., Chaoyang District
100022 Beijing, VR China

泰乐信律师事务所驻北京代表处

双子座大厦西塔 23 层 07 单元
朝阳区建国门外大街乙 12 号
100022 北京, 中华人民共和国

Tel.: +86 10 6567 5886; Fax +86 10 65675857; E-Mail: c.hezel@taylorwessing.com

Ansprechpartner: *Christoph Hezel*

Wenfei Attorneys-at-Law Ltd.

Room A1506, Nanxincang Business Plaza
No. A-22 Dongsishitiao, Dongcheng District
100007 Beijing, VR China

瑞士文斐律师事务所北京代表处

南新仓商务大厦 A 座 1506 室
东城区东四十条甲 22 号
100007 北京, 中华人民共和国

Tel.: +86 10 5169 0263; Fax: +86 10 5169 0965

Ansprechpartner: *Dr. Paul Thaler, Andreas Lehmann*

Shanghai

Baker & McKenzie

Unit 1601, Jin Mao Tower
No. 88, Century Boulevard, Pudong
200121 Shanghai, VR China

Tel.: +86 21 5047 8558; Fax: +86 21 5047 0020/0838; E-Mail: andreas.lauffs@bakermckenzie.com,
christian.atzler@bakermckenzie.com
Ansprechpartner: *Dr. Andreas Lauffs, Christian Atzler*

贝克·麦坚时国际律师事务所上海代表处

金茂大厦 1601 室
浦东新区世纪大道 88 号
200121 上海, 中华人民共和国

Beiten Burkhardt Rechtsanwältsgeellschaft mbH

Suite 1001-1002, 10/F, Chong Hing Finance Center
No. 288, Nanjing Road West
200003 Shanghai, VR China

Tel.: +86 21 6141 7888; Fax: +86 21 6141 7899; E-Mail: oscar.yu@bblaw.com
Ansprechpartner: *Oscar Yu*

百达律师事务所

创兴金融中心 10 层 1001~1002 室
南京西路 288 号
200003 上海, 中华人民共和国

Clifford Chance LLP

Suite 730, Shanghai Centre
No. 1376, Nanjing Road West
200040 Shanghai, VR China

Tel.: +86 21 6279 8461; Fax: +86 21 6279 8462
Ansprechpartner: *Stephen Harder*

英国高伟绅律师事务所上海办事处

上海商城 730 室
南京西路 1376 号
200040 上海, 中华人民共和国

CMS, China

Suite 2801-2812, Plaza 66, Tower 2
No. 1366, Nanjing Road West
200040 Shanghai, VR China

Tel.: +86 21 6289 6363; Fax: +86 21 6289 0731; E-Mail: ulrike.glueck@cms-hs.com, falk.lichtenstein@cms-hs.com
Ansprechpartner: *Dr. Ulrike Glück, Dr. Falk Lichtenstein*

CMS 德和信律师事务所

恒隆广场 2 期 2801/2812 室
南京西路 1366 号
200040 上海, 中华人民共和国

Ernst & Young

German Business Center (GBC) Shanghai
23/F, The Center, No. 989, Changle Road
200031 Shanghai, VR China

Tel.: +86 21 2405 2348; Fax: +86 21 6275 1131; E-Mail: gbc-shanghai@cn.ey.com
Ansprechpartner: *Titus von dem Bongart*

安永会计师事务所

世纪商贸广场 23 楼
长乐路 989 号
200031 上海, 中华人民共和国

Freshfields Bruckhaus Deringer

34/F, Jin Mao Tower
No. 88, Century Boulevard, Pudong
200121 Shanghai, VR China

Tel.: +86 21 5049 1118; Fax: +86 21 3878 0099; E-Mail: heiner.braun@freshfields.com,
christian.zeppezauer@freshfields.com
Ansprechpartner: *Dr. Heiner Braun, Dr. Christian Zeppezauer*

富而德律师事务所

金茂大厦 34 楼
浦东新区世纪大道 88 号
200121 上海, 中华人民共和国

Hogan Lovells

18/F, Park Place
No. 1601, Nanjing Road West
200040 Shanghai, VR China

Tel.: +86 21 6122 3800; Fax: +86 21 6122 3899; E-Mail: andrew.mcginity@hoganlovells.com
Ansprechpartner: *Andrew McGinty*

霍金路伟律师事务所上海办事处

越洋广场 18 楼
南京西路 1601 号
200040 上海, 中华人民共和国

Linklaters

16/F, Citigroup Tower
No. 33, Huayuan Shiqiao Road, Pudong
200120 Shanghai, VR China

Tel.: +86 21 2891 1888; Fax: +86 21 2891 1818; E-Mail: wolfgang.sturm@linklaters.com
Ansprechpartner: *Wolfgang F. Sturm*

年利达律师事务所上海代表处

花旗集团大厦 16 楼
浦东新区花园石桥路 33 号
200120 上海, 中华人民共和国

Luther Law Offices

2/F AZIA Center
No. 1233, Lujiazui Ring Road, Pudong
200120 Shanghai, VR China

陆德律师事务所

汇亚大厦 2 层
浦东新区陆家嘴环路 1233 号
200120 上海, 中华人民共和国

Pinsent Masons

Room 4605, Park Place Office Tower
1601 Nanjing West Road
200040 Shanghai, VR China

品诚梅森律师事务所

上海越洋广场 4605 室
静安区南京西路 1601 号
200040 上海, 中华人民共和国

Tel.: +86 21 6321 1166; Fax: +86 21 6329 2696; E-Mail: bernd.stucken@pinsentmasons.com
Ansprechpartner: *Dr. Bernd-Uwe Stucken*

Rödl & Partner

31/F LJZ Plaza
No. 1600, Century Avenue
200122 Shanghai, VR China

德国罗德律师事务所上海代表处

陆家嘴商务广场 31 楼
浦东新区世纪大道 1600 号
200122 上海, 中华人民共和国

Tel.: +86 21 6163 5348; Fax: +86 21 6163 5299; E-Mail: alexander.fischer@roedl.pro, oliver.maaz@roedl.pro
Ansprechpartner: *Alexander Fischer, Dr. Oliver Maaz*

Schindhelm Rechtsanwälte

German Centre for Industry and Trade Shanghai
Tower 1, 6/F, Suite 610-611, No. 88, Keyuan Road
Zhangjiang Hi-Tech Park
201203 Shanghai, VR China

德国申特海姆律师事务所上海代表处

1 幢 610~611 室
德国中心, 科苑路 88 号
上海浦东张江高科技园区
201203 上海, 中华人民共和国

Tel.: +86 21 2898 6379; Fax: +86 21 2898 6370; E-Mail: raymond.kok@schindhelm.net,
burkhard.fassbach@schindhelm.net, bernhard.heringhaus@schindhelm.net
Ansprechpartner: *Raymond Kok, Burkhard Fassbach, Bernhard Heringhaus*

Schulz Noack Bärwinkel

Suite 2302, International Trade Center
No. 2201, Yan'an Road West
200336 Shanghai, VR China

德国律师事务所上海办事处

国际贸易中心 2302 室
延安西路 2201 号
200336 上海, 中华人民共和国

Tel.: +86 21 6219 8370; Fax: +86 21 6219 6849; E-Mail: jm.scheil@snblaw.com
Ansprechpartner: *Dr. Jörg-Michael Scheil*

Taylor Wessing

15/F, United Plaza, Unit 1509
No. 1468, Nanjing Road West
200040 Shanghai, VR China

泰乐信律师事务所驻上海代表处

中欣大厦 15 楼 1509 单元
南京西路 1468 号
200040 上海, 中华人民共和国

Tel.: +86 21 6247 7247; Fax: +86 21 6247 7248; E-Mail: r.koppitz@taylorwessing.com
Ansprechpartner: *Ralph Vigo Koppitz*

Wenfei Consulting

Office 18D, Shanghai Industrial Investment Building
No. 18, Caoxi Road North, Xuhui District
200030 Shanghai, VR China

Tel.: +86 21 6427 6258; Fax +86 21 6427 6259

Ansprechpartner: *Laurent von Niederhäusern, Cheng Chen*

文斐商务咨询

上海实业大厦 18D
徐汇区漕溪北路 18 号
200030 上海, 中华人民共和国

White & Case, LL.P.

218 Shanghai Bund No. 12 Building
No. 12, Zhongshan Dong Yi Road
200002 Shanghai, VR China

Tel.: +86 21 6321 2200; Fax: +86 21 6323 9252; E-Mail: jleary@whitecase.com

Ansprechpartner: *John Leary*

伟凯律师事务所上海代表处

外滩 12 号 218 室
中山东一路 12 号
200002 上海, 中华人民共和国

Guangzhou

Rödl & Partner

45/F Metro Plaza
No. 183, Tianhe Road North
510075 Guangzhou, VR China

Tel.: +86 20 2264 6388; Fax: +86 20 2264 6390; E-Mail: sebastian.wiendieck@roedl.pro

Ansprechpartner: *Sebastian Wiendieck*

德国罗德律师事务所上海代表处

大都会广场 45 楼
广州市天河北路 183 号
510075 广州, 中华人民共和国

IMPRESSUM

Herausgeber
(主编)

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

ISSN: 1613-5768
Online ISSN: 2366-7125

Schriftleitung
(执行编辑)

Peter Leibkühler LL.M. (China-EU School of Law)
Wirtschaftsjurist (Univ. Bayreuth)
Deutsch-Chinesisches Institut für Rechtswissenschaft
der Universitäten Göttingen und Nanjing
Hankou Lu 22
210093 Nanjing, VR China
南京大学中德法学研究所
汉口路 22 号
210093 南京, 中华人民共和国
Tel./ Fax: +86 25 8663 7892
E-Mail: dcir.nanjing@hotmail.com

Wissenschaftlicher
Beirat (编委会)

Prof. Dr. Björn Ahl, Professor für chinesische Rechtskultur,
Universität zu Köln
Priv.-Doz. Dr. Knut Benjamin Pißler, M.A., Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg

Online-Redaktion
(电子版编辑部)

Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales
Privatrecht
Mittelweg 187
20148 Hamburg
Kontakt bei technischen Fragen: David Schröder-Micheel
E-Mail: micheel@mpipriv.de

Gestaltung
(美术设计)

Jasper Habicht, Köln

Die Zeitschrift für Chinesisches Recht (ZChinR) erscheint viermal im Jahr als gedruckte Ausgabe. Das Abonnement der Zeitschrift ist für die Mitglieder der DCJV im Mitgliedsbeitrag enthalten. Es steht jedem Interessierten frei, Mitglied der DCJV zu werden. Eine Mitgliedschaft bei der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung kann online unter www.dcjv.org beantragt werden.

Unter www.ZChinR.de stehen die Beiträge der jeweils vier letzten Ausgaben der Zeitschrift in Form von Inhaltsverzeichnissen, diejenigen der vorhergehenden Ausgaben als Volltexte im text- und seitenkonkordanten PDF-Format zur Verfügung. Mitglieder der DCJV können sich mit ihrem persönlichen Benutzernamen und Passwort anmelden und erhalten damit Zugriff auch auf die Volltexte der letzten vier Ausgaben.

Die Jahrgänge 1-10 (1994-2003) sind unter dem Titel „Newsletter der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung e.V.“ erschienen. Die älteren Jahrgänge stehen im Internet unter www.dcjv.org im Volltext kostenfrei zum Abruf bereit.

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

Chinesisches Recht und Rechtsvergleichung (LL.M. / M.A.)



Die Universitäten Göttingen und Nanjing starten den neuen Doppelmasterstudiengang »Chinesisches Recht & Rechtsvergleichung«. Der neue Studiengang umfasst vier Semester, von denen zwei Semester in Göttingen und zwei Semester in Nanjing zu absolvieren sind. Der Studiengang soll Studierenden einen umfänglichen Einblick in das chinesische Recht geben.



Angeboten werden

- ▶ Chinesische Sprache und Rechtsterminologie
- ▶ Quellen des chinesischen Rechts und Gesetzgebung
- ▶ Zivil- und Wirtschaftsrecht (Vertrags-, Gesellschaftsrecht)
- ▶ Öffentliches Recht (Verwaltungs- und Verfassungsrecht)
- ▶ Rechtsvergleichung
- ▶ Chinesische Rechtsgeschichte und Rechtsphilosophie
- ▶ Politik, Gesellschaft, Wirtschaft und Geschichte Chinas



Zulassungsvoraussetzung ist ein Studium der Rechtswissenschaften oder der Chinawissenschaften/Sinologie. Je nach vorangegangenen Studium sind Nachweise über Kenntnisse der jeweils anderen Disziplin erforderlich. Der Umfang der nachzuweisenden Vorkenntnisse richtet sich nach dem gewählten Studienschwerpunkt und dem angestrebten Abschluss (LL.M. oder M.A.).



Kurzprofil »Chinesisches Recht und Rechtsvergleichung«

Abschluss: Je nach Studienschwerpunkt Chinawissenschaft »M.A.« oder Rechtswissenschaft »LL.M.« der Universität Göttingen und rechtswissenschaftliche Master der Universität Nanjing · **Regelstudienzeit:** Vier Semester · **Unterrichtssprache:** Deutsch und Englisch · Der Studiengang ist zulassungsbeschränkt · **Verfügbare Studienplätze:** 25 · **Studienverlauf:** 1. Semester Göttingen, 2.-3. Semester Nanjing, 4. Semester Göttingen · Studienbeginn ist zum Wintersemester möglich



Weitere Informationen finden Sie auf unserer Homepage.
www.deutschchinesischesinstitut.uni-goettingen.de
Email: ChinaRecht@jura.uni-goettingen.de

ZChinR

Zeitschrift für Chinesisches Recht

Call for Papers

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

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

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

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

Peter Leibkühler (LL.M.)
ZChinR, Sino–German Institute for Legal Studies
Nanjing University
22, Hankou Lu, 210093 Nanjing, People’s Republic of China
E-mail: dcir.nanjing@hotmail.com Tel./ Fax: +86 25 8663 7892