

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

*Christian H. Jahn / Yue Siebel, Die Liberalisierung
grenzüberschreitender Besicherung von
Akquisitions- und Konzernfinanzierungen nach
den neuen SAFE-Bestimmungen*

*JIANG Su, Strafzumessung in Deutschland und
ihre Bedeutung für die Reform in China*

Uwe Blaurock, Rückblick auf 30 Jahre DCJV

*Mitteilung des Obersten Volksgerichts zur
Bekanntmachung der achten Gruppe von
anleitenden Fällen*

Heft 4/2016

23. Jahrgang, S. 279–354

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 vorangegangenem 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 · **Studienvorlauf:** 1. Semester Göttingen, 2.-3. Semester Nanjing, 4. Semester Göttingen · Studienbeginn ist zum Wintersemester möglich



AUFSÄTZE

- Christian H. Jahn / Yue Siebel*, Die Liberalisierung grenzüberschreitender Besicherung von Akquisitions- und Konzernfinanzierungen nach den neuen SAFE-Bestimmungen 281
- JIANG Su*, Strafzumessung in Deutschland und ihre Bedeutung für die Reform in China 291

KURZE BEITRÄGE

- Uwe Blaurock*, Rückblick auf 30 Jahre DCJV 307

DOKUMENTATIONEN

- Bestimmungen zur Devisenverwaltung bei grenzüberschreitenden Sicherheiten
(*Christian H. Jahn / Yue Siebel*) 312
- Mitteilung des Obersten Volksgerichts zur Bekanntmachung der achten Gruppe von anleitenden Fällen
(*Sarah Wersborg*) 319

ADRESSEN

- Kanzleien mit einer Mitgliedschaft in der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung e.V. 350

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

Die Liberalisierung grenzüberschreitender Besicherung von Akquisitions- und Konzernfinanzierungen nach den neuen SAFE-Bestimmungen

Christian H. Jahn¹/Yue Siebel²

Abstract

Mit Wirkung zum 1. Juni 2014 hat das Staatliche Devisenamt (SAFE) neue Bestimmungen zu grenzüberschreitenden Sicherheiten erlassen. Zusammen mit anderen kürzlich ergangenen regulatorischen Änderungen erleichtern die neuen SAFE-Bestimmungen die Möglichkeit für chinesische Gesellschaften, Sicherheiten für ihre Auslandsinvestitionen und Verbindlichkeiten ausländischer Holdinggesellschaften zu bestellen. Die neuen SAFE-Bestimmungen erlauben zudem die Besicherung inländischer Kredite durch ausländische Gruppengesellschaften zugunsten von chinesischen Finanzinstitutionen. Der Beitrag beschreibt die neuen SAFE-Bestimmungen, setzt sie in Bezug zu weiteren anwendbaren Vorschriften des chinesischen Rechts und untersucht ihre praktische Anwendbarkeit auf verschiedene Fallgruppen grenzüberschreitender Sicherheiten.

A. Einführung

„A New Record Year for Chinese Outbound Investment in Europe“,³ „Chinas Investoren erobern die Welt“,⁴ „Der Chef kommt jetzt aus China“⁵ – von wissenschaftlichen und politischen Studien bis zur Tagespresse, kaum eine Woche vergeht derzeit, in der in Deutschland nicht über eine Auslandsinvestition aus China berichtet wird. War China über die letzten zwei Jahrzehnte vornehmlich als Investitionsland interessant, liegt nun der Fokus der öffentlichen Wahrnehmung auf den Investitionen chinesischer Unternehmen in der Welt. Zuständig für die Kontrolle grenzüberschreitender Zahlungen bei Inbound- wie Outbound-Investitionen ist das Staatliche Devisenamt (国家外汇管理局, engl. *State Administration of Foreign Exchange*, nachfolgend SAFE).⁶ Die wachsende Bedeu-

tung Chinas nicht nur als Investitionsland, sondern auch als globaler Investor erzwingt auch ein Umdenken bei der staatlichen Kontrolle der hiermit verbundenen Zahlungsflüsse. Bereits im Jahre 2009 formulierten die Devisenkontrollbehörden „Fünf Veränderungen“ (五个转变), die dazu führen sollen, die Devisenkontrolle den sich ändernden tatsächlichen Gegebenheiten anzupassen und zukunftstauglich zu gestalten. Es soll ein Wechsel von Genehmigungen hin zu mehr Analyse, von Regulierung hin zu bloßer Verwaltung, von verhaltensorientiertem Management hin zu marktorientiertem Management, von der Schuld- hin zur Unschuldsumutung und vom Arbeiten mit „Positivlisten“ hin zum Arbeiten mit „Negativlisten“ vollzogen werden.⁷ Im Zusammenhang mit diesen „Fünf Veränderungen“ sind auch die durch die SAFE mit Wirkung zum 1. Juni 2014 erlassenen „Bestimmungen zur Devisenverwaltung bei grenzüberschreitenden Sicherheiten“ (die „Sicherheiten-Bestimmungen“)⁸ und deren Ausführungsrichtlinien⁹ (die „Ausführungsrichtli-

¹ Dr. iur., Rechtsanwalt und Partner bei Latham & Watkins LLP.

² Doktorandin bei Prof. Dr. Wolfgang Hau, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht und Internationales Privatrecht (Universität Passau) und wissenschaftliche Mitarbeiterin bei Latham & Watkins LLP.

³ Titel der im Februar 2016 erschienen Studie des Mercator Institute for China Studies und der Rhodium Group, LLC. Online abrufbar unter <<https://www.merics.org/presse/merics-analysen/merics-studien/a-new-record-year-for-chinese-outbound-investment-in-europe/>> (zuletzt abgerufen am 22.12.2016).

⁴ Deutsche Mittelstands Nachrichten, vom 23.2.2016, <<http://www.deutsche-mittelstands-nachrichten.de/2016/02/81372/>> (zuletzt abgerufen am 22.12.2016).

⁵ Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 9.4.2016, <<http://www.faz.net/aktuell/beruf-chance/arbeitswelt/mittelstand-der-chef-kommt-jetzt-aus-china-14154240.html>> (zuletzt abgerufen am 22.12.2016).

⁶ Hauptaufgabe der SAFE ist die Koordinierung und Fortentwicklung der chinesischen Devisenverwaltung. Sie arbeitet diesbezüglich eng mit der Chinesischen Zentralbank zusammen. Der Hauptsitz der SAFE ist in Beijing; verwaltungstechnisch gliedert sie sich jedoch in hierarchisch organisierte Einzelentitäten, die in den Provinzen und Städten jeweils wieder eigene Verwaltungsbüros haben. Seit ihrer

Gründung im Jahr 1987 erlässt die SAFE im Zusammenhang mit der chinesischen Devisenkontrolle verschiedenste Regularien, für die sie ein abgeleitetes Normsetzungsrecht hat, <www.safe.gov.cn>.

⁷ Siehe Sitzungsprotokoll der SAFE zur Realisierung der „Fünf Veränderungen“ („践行‘五个转变’着力促进贸易便利化“新闻发布会文字实录) vom 30.6.2014, <http://www.safe.gov.cn/wps/portal/!ut/p/c4/04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os3gPZxdnX293QwMLE09nA09Pr0BXLy8PQyNPI_2CbEdFAKLWUno!/?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/wps/wcm/connect/safe_web_store/safe_web/whxw/zcfjgd/node_news_zcfjgd_store/c3262800448e8845b118b3e3503d08df> (zuletzt abgerufen am 22.12.2016).

⁸ 跨境担保外汇管理规定, vom 1.6.2014; abgedruckt in: Gazette of State Administration of Foreign Exchange (国家外汇管理局公告) 2014, Nr. 6, S. 9 ff.; deutsche Übersetzung in diesem Heft S. 312.

⁹ „Ausführungsrichtlinien für die Devisenverwaltung bei grenzüberschreitenden Sicherheiten“ (跨境担保外汇管理操作指引) vom 1.6.2014; abgedruckt in: Gazette of State Administration of Foreign Exchange (国家外汇管理局公告) 2014, Nr. 6, S. 13 ff.

nien“) zu sehen.¹⁰ Im Zusammenhang mit dem Erlass der Sicherheiten-Bestimmungen wurden zudem bestehende Regelungen zu diesem Themenkomplex abgeschafft,¹¹ andere revidiert und neu erlassen, so erst kürzlich die „Ausführungsbestimmungen bezüglich der Verwaltungsmaßnahmen zur Bereitstellung ausländischer Sicherheiten durch inländische Institutionen“ („Ausführungsbestimmungen der Verwaltungsmaßnahmen n. F.“).¹² Die Möglichkeit der Besicherung von Krediten durch verschiedene Gesellschaften eines Konzerns hat eine für die Fremdkapitalfinanzierung des Konzerns nicht zu unterschätzende Bedeutung. Größere Kredite, seien sie zum Zwecke der Akquisition einer Gesellschaft oder normalen Betriebsmittelfinanzierung, sind vielfach nur gegen umfangreiche Konzerngarantien und oft auch dingliche Sicherheiten anderer Konzerngesellschaften erhältlich. Auch die Bedeutung der Besicherung von Auslandsinvestitionen durch chinesische Gesellschaften nimmt kontinuierlich zu.

Die Gewährung von Garantien und Kreditsicherheiten durch eine chinesische Gesellschaft bedurfte nach bisheriger Regelung der vorherigen Erteilung einer Quote oder Einzelfallgenehmigung durch die SAFE.¹³ Der Prozess war aufwendig und der Ausgang vielfach unvorhersehbar. Chinesischen Tochtergesellschaften einer ausländischen Konzernmutter waren grenzüberschreitende Sicherheiten gänzlich verwehrt. Bei sehr werthaltigen chinesischen Tochtergesellschaften verlangten die Banken dann statt der sonst in anderen Jurisdiktionen üblichen Garantien die Verpfändung der Gesellschaftsanteile der ausländischen Mutter an ihren direkten chinesischen Tochtergesellschaften.¹⁴

¹⁰ Vgl. auch die Entwurfserläuterungen zu den Bestimmungen bezüglich der Devisenverwaltung für grenzüberschreitende Sicherheiten (关于跨境担保外汇管理规定 (征求意见稿) 的说明), vom 13.2.2014, <http://www.safe.gov.cn/resources/wcm/pages/wps/wcm/connect/safe_web_store/safe_web/whxw/node_sy_wh_zd/node_sy_wh_gzdt_store/8ed9aa8042ea0691be30be7385d9a5aa/>, S. 1 f. (zuletzt abgerufen am 22.12.2016).

¹¹ „Liste außer Kraft gesetzter Vorschriften“ (废止法规目录) vom 1.6.2014, abgedruckt in: Gazette of State Administration of Foreign Exchange (国家外汇管理局文告) 2014, Nr. 6, S. 23.

¹² 境内机构对外担保管理办法实施细则, ursprünglich vom 12.11.1997, Neuerlass am 6.5.2015, <<http://www.lawinfochina.com/display.aspx?lib=law&id=2348>> (zuletzt abgerufen am 22.12.2016).

¹³ Siehe dazu noch gleich unter Abschnitt B.

¹⁴ Eine solche Verpfändung richtet sich nach chinesischem Recht und bedurfte bisher der Genehmigung durch die lokal zuständige Behörde des Handelsministeriums („MOFCOM“) und der anschließenden Registrierung bei dem Staatlichen Amt für die Verwaltung von Industrie und Handel („SAIC“). Auch insoweit hat es kürzlich relevante Änderungen gegeben. Seit Oktober 2016 bedarf die Übertragung von Anteilen an einem chinesischen Unternehmen mit mindestens 25% ausländischer Beteiligung (sog. *Foreign Invested Enterprise*, „FIE“), das nicht in einem eingeschränkten Industriezweig tätig ist, keiner vorherigen Prüfung und Genehmigung durch MOFCOM mehr (siehe *外商投资企业设立及变更备案管理暂行办法 (Interim Measures on the Administration of Record Filing for the Establishment of and Change to Foreign Invested Enterprises)* vom 8.10.2016). Ob dies auch für die Verpfändung der Anteile an einem solchen FIE gilt, ist derzeit unklar. Der Diskussionsentwurf (征求意见稿) hierzu vom 3. September 2016 hatte die Verpfändung von Anteilen an einem FIE noch explizit als nicht genehmigungs-, sondern nur registrierungspflichtig erwähnt. Dies wurde allerdings in der finalen Fassung vom

Zur Besicherung von Auslandsinvestitionen verlangten die Banken die Garantie einer chinesischen Bank, die durch die chinesische Gesellschaft und ggf. ihre Tochtergesellschaften in China gegenbesichert war. Mit dem Erlass der Sicherheiten-Bestimmungen wird die Möglichkeit der grenzüberschreitenden Besicherung sowohl durch chinesische Gesellschaften als auch für Verbindlichkeiten chinesischer Gesellschaften erheblich liberalisiert und so die unmittelbare Teilnahme chinesischer Gesellschaften an externen Konzernfinanzierungen ermöglicht.¹⁵ Nach kurzer Darstellung der bis 1. Juni 2014 geltenden Rechtslage stellt die nachfolgende Untersuchung die Sicherheiten-Bestimmungen einschließlich ihrer Ausführungsbestimmungen im Detail vor.

B. Rechtslage bis 1. Juni 2014

Die chinesische Zentralbank hatte im Jahre 1996 die „Verwaltungsmaßnahmen zur Bereitstellung ausländischer Sicherheiten durch inländische Institutionen“¹⁶ („Verwaltungsmaßnahmen a. F.“) erlassen. Daraufhin veröffentlichte 1997 die SAFE diesbezügliche Ausführungsbestimmungen¹⁷ („Ausführungsbestimmungen a. F.“) und im Jahre 2010 „Erläuterungen zu einigen Fragen bezüglich der Behandlung der Devisenkontrolle von grenzüberschreitenden Sicherheiten“¹⁸ („Erläuterungen a. F.“). Daneben war die Devisenkontrolle für grenzüberschreitende Sicherheiten zudem noch durch mehrere Verordnungen der SAFE lose und unübersichtlich mitgeregelt worden.¹⁹ Bis zum 1. Juni 2014 galt das System der „[vorherigen] Prüfung

8. Oktober 2016 ohne weitere Erläuterung gestrichen. Die Einschätzungen im Markt über die Bedeutung der Streichung reichen von der Annahme, es gelte hierfür weiter das bisherige Genehmigungserfordernis, bis hin zur Annahme, MOFCOM halte sich hierfür überhaupt nicht mehr für zuständig. Eine kurzfristige Klarstellung durch MOFCOM wäre wünschenswert.

¹⁵ Besonders für Outbound-Sicherheiten werden die Sicherheiten-Bestimmungen als „Zweiter Frühling“ empfunden, so XING Huihuan (邢慧环), Risikoanalyse und -management von Outbound-Sicherheiten durch Geschäftsbanken (商业银行内保外贷业务的风险特征与风险管理), *Financial View (金融视线)* 2016, S. 106.

¹⁶ 境内机构对外担保管理办法, in Kraft von 1.10.1996 bis zum 8.6.2014. Die außer Kraft getretenen SAFE-Regelungen (Fn. 16–19) sind auf chinesisch auf der Website der SAFE abrufbar (<www.safe.gov.cn>). Teilweise sind auch englische Versionen über <www.pkulaw.cn> abrufbar.

¹⁷ 境内机构对外担保管理办法实施细则 a. F., 12.11.1997.

¹⁸ 国家外汇管理局关于境内机构对外担保管理问题的通知, ausgefallen zum 1.6.2014.

¹⁹ Beispielsweise: 境内机构对外担保管理问题的通知 (Problembehandlung bei der Verwaltung der grenzüberschreitenden Sicherheiten von inländischen Institutionen), 外债登记管理办法 (Administrative Maßnahmen zur Registrierung ausländischer Kredite), 在部分地区试行小额外保内贷业务有关外汇管理问题的通知 (Ausländische Sicherheiten für kleine Kredite in bestimmten Regionen), 外汇担保项下人民币贷款有关问题的补充通知 (Ergänzende Mitteilungen bezüglich ausländischer Sicherheiten zur Sicherung von inländischen Krediten), 核定部分分局 2013 年度中资企业外保内贷额度有关问题的通知 (Für das Jahr 2013 erlassene Bekanntmachung über die Staatliche Devisenverwaltung auf Fragen bezüglich der Prüfung und Ratifizierung ausländischer Sicherheiten für inländische Kredite durch lokale SAFE-Einrichtungen), 外债、对外担保补登记有关问题的通知 (Fragen hinsichtlich der Registrierung von Auslandsschulden mit Bezug auf ausländische Sicherheiten), 规范对外担保履约审批权限的通知 (Regelungen zur Prüfung der Zustimmungskompetenz für die Inanspruchnahme ausländischer Sicherheiten).

und Zustimmung“ (审批 oder 核准) und der „[nachträglichen] Registrierung“ (登记). Demnach war die vorherige Zustimmung der SAFE für die Wirksamkeit der grenzüberschreitend bestellten Sicherheiten konstitutiv.²⁰ Fehlte sie, war die bestellte Sicherheit nichtig und dies führte sodann zu bereicherungsrechtlichen Abwicklungsschwierigkeiten. Wurde eine Sicherheit schlussendlich bestellt, musste sie noch bei der SAFE innerhalb von 15 Tagen registriert werden.²¹ Unternehmen mussten zudem die Sicherheit, war sie fällig, in Anspruch genommen oder auf andere Weise zum Abschluss gebracht worden, wieder abmelden.²² Fehlte die Registrierung, behielt sich die SAFE vor, eine Warnung auszusprechen, die Sicherheitenbestellung des Sicherungsgebers auszusetzen oder aber sie schlimmstenfalls zu widerrufen.²³ In China ansässige Sicherungsgeber durften zwar Sicherheiten bis zur Höhe einer bestimmten Quote auch ohne Zustimmung der SAFE vergeben, diese Möglichkeit war aber an eine im Vorhinein zu erfolgende Bewerbung um diese Quote bei der SAFE geknüpft.²⁴ Inländische Finanzinstitute waren innerhalb der Quotenregelung von der Registrierungspflicht befreit, sofern sie der SAFE einen monatlichen Bericht dazu vorlegten.²⁵ Nicht-Finanzinstitute hingegen, zu denen vor allem Unternehmen zählen, blieben trotz Inanspruchnahme der Quotenregelung weiterhin zur Registrierung verpflichtet.²⁶ Die Erteilung der Zustimmung durch die SAFE hing von der Prüfung des Handelsumfangs, der Gewinn- und Verlustrechnung, dem Verhältnis von Vermögen und Schulden und dem Ausgang einer Risikostudie des zu sichernden Projekts ab.²⁷ Dabei musste der Antragsteller eine Absichtserklärung, eine Machbarkeitsstudie des Vorhabens, von einem vereidigten Buchprüfer geprüfte Bilanzen und eine Reihe weiterer Dokument für die Zustimmungsprüfung bei der SAFE einreichen.²⁸ Das Zustimmungsverfahren war je nach lokaler SAFE-Behörde unterschiedlich.²⁹ Die damit verbundene Rechtsunsicherheit, Offenlegungspflichten und der sowohl finanzielle als auch zeitliche Aufwand machten eine chinesische Besicherung ausländischer Kredite insbesondere für Unternehmen bislang unattraktiv. Zu diesen formalen Restriktionen kamen noch eine Reihe materieller Vorgaben hinzu.

²⁰ §§ 12, 17 Verwaltungsmaßnahmen a. F.

²¹ § 14 Verwaltungsmaßnahmen a. F.; § 41 Nr. 2 Ausführungsbestimmungen a. F.

²² § 16 Verwaltungsmaßnahmen a. F.

²³ § 17 Verwaltungsmaßnahmen a. F.

²⁴ § 3 Abs. 1 Erläuterungen a. F.; Für die Bewerbung um die Quote mussten die Kreditgeber ihre Finanzen der SAFE gegenüber offenlegen, s. § 8 Erläuterungen a. F.

²⁵ § 12 Erläuterungen a. F.

²⁶ § 14 Abs. 4 Erläuterungen a. F.

²⁷ § 9 Verwaltungsmaßnahmen a. F.

²⁸ § 11 Verwaltungsmaßnahmen a. F.

²⁹ Matthias Geyer, Grenzüberschreitende Bürgschaftsverträge nach dem Recht der VR China, Transportrecht 2011, S. 106, 109; allgemeinen zu Defiziten, die sich aus der Genehmigungsbedürftigkeit von Auslandsinvestitionen durch verschiedene Behörden ergeben *BU Yuanshi*, Einleitung in die Kontroll- und Genehmigungsmechanismen für chinesische Auslandsinvestitionen, in: *BU Yuanshi* (Hrsg.), Chinesische Outbound-Investitionen in Deutschland, 2014, S. 3, 13.

So war es Unternehmen nicht erlaubt Sicherheiten zu bestellen, die 50 % ihres vorjährigen Nettovermögens oder ihres Einkommens in ausländischer Währung überschritten.³⁰ Für grenzüberschreitende Sicherheiten durfte das Verhältnis von Netto- zu Bruttovermögen des chinesischen Unternehmens nicht weniger als 15 % betragen.³¹ Ganz allgemein war es chinesischen Sicherungsgebern verboten, inländische Sicherheiten für ausländische Kredite an ausländische „Unternehmen mit finanziellen Verlusten“ (经营亏损企业) zu vergeben.³² Darüber hinaus verlangte die SAFE eine direkte oder indirekte gesellschaftsrechtliche Beteiligung des chinesischen Sicherungsgebers an dem ausländischen Schuldner.³³ Dagegen konnte eine chinesische Konzerntochter für die im Ausland sitzende Konzernmutter keine Sicherheiten bestellen.

C. Rechtslage ab 1. Juni 2014 nach Veröffentlichung der Sicherheiten-Bestimmungen

Die neuen Bestimmungen der SAFE haben die Möglichkeit zur grenzüberschreitenden Besicherung von Krediten erheblich liberalisiert. Mit Wirkung zum 1. Juni 2014 hat die SAFE den Großteil der bestehenden Bestimmungen für grenzüberschreitende Sicherheiten außer Kraft gesetzt und neue Bestimmungen zur Devisenkontrolle von grenzüberschreitenden Sicherheiten erlassen. Diese Bestimmungen stehen im Zusammenhang mit dem Sachenrechtsgesetz³⁴, dem Sicherheitengesetz³⁵ und der „Verordnung der Volksrepublik China zur Devisenverwaltung“³⁶. Zugleich sind bei der Bestellung von Sicherheiten einer chinesischen Tochtergesellschaft für Verbindlichkeiten ihres Gesellschafters auch gesellschaftsrechtliche Vorgaben zu beachten.³⁷ Die Sicherheiten-Bestimmungen sind in fünf Kapitel untergliedert: (1.) Allgemeine Regelungen, (2.) Inländische Sicherheiten für ausländische Kredite, (3.) Ausländische Sicherheiten für inländische Kredite, (4.) Devisenverwaltung bei dinglichen Sicherheiten und (5.) Sonstige Regelungen.

I. Allgemeine Regelungen

Mit den Sicherheiten-Bestimmungen regelt die SAFE grenzüberschreitende Sicherheiten im weitesten Sin-

³⁰ § 5 Verwaltungsmaßnahmen a. F.; § 13 Abs. 2, Abs. 1 Erläuterungen a. F. i. V. m. § 7 Erläuterungen a. F.

³¹ § 6 Abs. 2 Verwaltungsmaßnahmen a. F.

³² § 7 Verwaltungsmaßnahmen a. F.; § 14 Abs. 1 lit. b, c Erläuterungen a. F.

³³ § 6 Abs. 1 Verwaltungsmaßnahmen a. F., § 14 Abs. 1 lit. a Erläuterungen a. F.

³⁴ 中华人民共和国物权法, in Kraft seit 16.3.2007; deutsche Übersetzung in: *Frank Münzel* (Hrsg.), Chinas Recht 16.3.07/1.

³⁵ 中华人民共和国担保法, in Kraft seit 30.6.1995; deutsche Übersetzung in: *Frank Münzel* (Hrsg.), Chinas Recht 30.6.95/2.

³⁶ 中华人民共和国外汇管理条例, in Kraft seit 5.8.2008, <http://www.gov.cn/zwjk/2008-08/06/content_1066085.htm> (zuletzt abgerufen am 22.12.2016).

³⁷ Zum Verhältnis der Sicherheiten-Bestimmungen zu diesen zusätzlich anwendbaren Gesetzen und Vorschriften siehe unten unter C.VI.

ne.³⁸ Der in den Sicherheiten-Bestimmungen verwendete Begriff der Sicherheiten (担保) umfasst dabei sowohl Personal- als auch Sachsicherheiten.³⁹ Allerdings lassen einzelne Formulierungen in Kapitel 2 und 3 der Sicherheiten-Bestimmungen, wenn von einer „Zahlung unter den Sicherheiten“ oder „Erfüllung der Sicherheiten“ die Rede ist (siehe §§ 13 bis 15 der Sicherheiten-Bestimmungen für inländische Sicherheiten und §§ 19 und 20 der Sicherheiten-Bestimmungen für ausländische Sicherheiten) sowie systematisch Kapitel 4, das eigene Bestimmungen für die Devisenverwaltung bei dinglichen Sicherheiten (物权担保) enthält, darauf schließen, dass in Kapitel 2 und 3 der Sicherheiten-Bestimmungen vornehmlich an Personalsicherheiten wie Bürgschaften oder Garantien gedacht wurde. Inhaltlich macht dies keinen Unterschied, denn Kapitel 4 der Sicherheiten-Bestimmungen enthält neben dem Hinweis zur Verpflichtung der Einhaltung ansonsten geltender Gesetze und Rechtsverordnungen seinerseits nur wieder eine Verweisung auf die Einhaltung der Bestimmungen für die soeben beschriebenen inländischen und ausländischen (Personal-)Sicherheiten (siehe § 24 der Sicherheiten-Bestimmungen). Die Sicherheiten-Bestimmungen unterscheiden zwischen drei Arten von grenzüberschreitenden Sicherheiten:⁴⁰

- inländische Sicherheiten für ausländische Kredite (内保外贷, nachfolgend „Outbound-Sicherheiten“)
- ausländische Sicherheiten für inländische Kredite (外保内贷, nachfolgend „Inbound-Sicherheiten“) und
- sonstige Arten grenzüberschreitender Sicherheiten (其他形式跨境担保).

II. Outbound-Sicherheiten

Outbound-Sicherheiten werden legaldefiniert als grenzüberschreitende Sicherheiten, bei denen der Sicherungsgeber seinen Sitz im Inland und Schuldner und Gläubiger beide ihren Sitz im Ausland haben.⁴¹ Hierunter fallen u. a. Sicherheiten, die eine chinesische Tochtergesellschaft für Kredite an ihre ausländische Konzernmutter gewährt (Schaubild 1), als auch Sicherheiten einer chinesischen Konzernmutter (oder einer ihrer chinesischen Tochtergesellschaften) für Kredite

an eine ausländische Tochtergesellschaft (Schaubild 2), z. B. ein *special purpose vehicle* (SPV), das zum Zwecke der Akquisition einer ausländischen Gesellschaft aufgesetzt wurde.⁴²

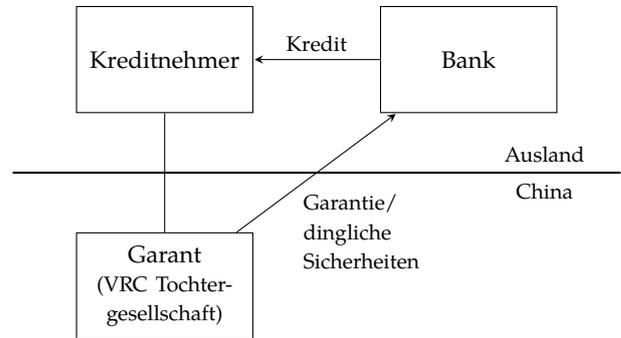


Schaubild 1: Grenzüberschreitende Besicherung durch chinesische Tochtergesellschaft

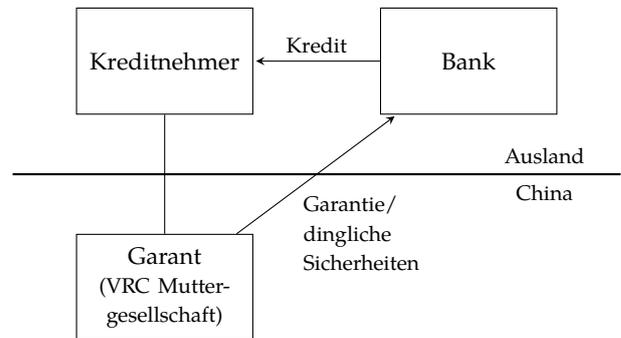


Schaubild 2: Grenzüberschreitende Besicherung durch chinesische Muttergesellschaft

1. Registrierungspflichten

Die größte Änderung und Erleichterung für die Marktteilnehmer im Vergleich zur bisherigen Rechtslage liegt in dem Wegfall des Erfordernisses einer Quotenzuteilung oder vorherigen einzelfallbezogenen Zustimmung durch die SAFE.

Der Sicherungsgeber kann gemäß § 8 der Sicherheiten-Bestimmungen grundsätzlich eigenständig Verträge zur Bestellung von Outbound-Sicherheiten abschließen. Erforderlich ist lediglich eine nachgelagerte Registrierung dieser Sicherheiten bei der SAFE. Bei der Bestellung von Outbound-Sicherheiten durch Finanzinstitute kann die Registrierung elektronisch erfolgen.⁴³ Nicht-Finanzinstitute müssen die Outbound-Sicherheiten innerhalb von 15 Arbeitstagen

³⁸ Vgl. Definition der grenzüberschreitenden Sicherheit in § 2 Sicherheiten-Bestimmungen.

³⁹ Und zwar solche nach chinesischem wie nach ausländischem Recht. Dies war nach der Entwurfsfassung (s. Fn. 10) noch unklar gewesen, da dort explizit auf Bürgschaften (保证), Hypotheken (抵押), Pfandrechte (质押) und sonstige nach dem Recht der Volksrepublik China anerkannte Sicherheiten Bezug genommen worden war (siehe auch die diesbezügliche Kritik an der Entwurfsfassung durch die International Swaps and Derivatives Association [ISDA] vom 10. März 2014, auf Chinesisch und Englisch, <<http://www2.isda.org/regions/asia-pacific/page/9>>. Diese Auflistung wurde in § 2 der finalen Fassung der Sicherheiten-Bestimmungen ersatzlos gestrichen.

⁴⁰ Siehe § 3 Sicherheiten-Bestimmungen.
⁴¹ § 3 Abs. 2 Sicherheiten-Bestimmungen.

⁴² Die Regelungen zu Outbound-Sicherheiten gelten im Übrigen auch für von natürlichen Personen in China begebene grenzüberschreitende Sicherheiten. Für diese gelten die für Nicht-Bank-Institutionen geltenden Regelungen der Sicherheiten-Bestimmungen entsprechend (siehe § 16 Sicherheiten-Bestimmungen, Teil I § 8 (Sonstige Bestimmungen) Abs. 2 der Ausführungsrichtlinien).

⁴³ § 9 Abs. 1 Sicherheiten-Bestimmungen, Teil I § 2 (Registrierung der inländischen Garantien für ausländische Kredite) Abs. 1 der Ausführungsrichtlinien.

schriftlich bei der SAFE registrieren.⁴⁴ Zwar bringt diese nachträgliche Registrierungspflicht einen ähnlich großen Verwaltungsaufwand für Unternehmen mit sich wie die vorherige Zustimmungspflicht.⁴⁵ Aus verwaltungstechnischer Sicht ist dennoch positiv hervorzuheben, dass zumindest der doppelte Gang zur SAFE – zunächst die Einholung der Zustimmung für die Sicherheit und sodann die nachträgliche Registrierung der Sicherheit – dem Sicherungsgeber fortan erspart bleiben wird. Eine rechtstechnisch entscheidende Änderung ist, dass die SAFE kein vorheriges materielles Prüfungsrecht hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Sicherheitenbestellung mehr hat. Anders als die frühere Quotenzuteilung oder Zustimmung im Einzelfall ist die Registrierung keine Vorbedingung für die Wirksamkeit des Sicherheitenvertrags.⁴⁶ Sollte diese nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist erfolgt sein, kann sie die SAFE auch eigens nachholen.⁴⁷ Das Prüfungsrecht der SAFE bei Vorlage der für eine Registrierung erforderlichen Unterlagen⁴⁸ ist ein rein prozedurales.⁴⁹ Erforderlich ist die Registrierung allerdings dafür, dass Unternehmen ausländische Devisen für die Auszahlung der Sicherheit kaufen können,⁵⁰ oder überhaupt für die Auszahlung des Sicherungsbetrags.⁵¹ Der Gläubiger wird also schon aus diesem Grund darauf Wert legen, dass die Registrierung zeitnah erfolgt. Zudem kann der Sicherungsgeber bei einem Verstoß gegen die Registrierungspflicht von der SAFE mit einer Strafzahlung belegt werden.⁵² Wird die Sicherheit verwertet oder begleicht der Hauptschuldner die besicherte Schuld, ist die Sicherheit zu deregistrieren.⁵³ Gleichzeitig ist der aus einer Verwertung der Sicherheit entstehende Rückgriffsanspruch

des Sicherungsgebers gegen den Hauptschuldner zu registrieren.⁵⁴

2. Materielle Anforderungen

a. Einhaltung rechtlicher Bestimmungen und Verwendungszweck

Das abgeschaffte Zustimmungserfordernis der SAFE darf nicht zu dem Fehlschluss verleiten, Outbound-Sicherheiten seien nunmehr bedenkenlos zulässig. Die Verantwortung zur Einhaltung der materiellen Anforderungen an die Bestellung von Outbound-Sicherheiten liegt beim Sicherungsgeber und sie erschöpft sich nicht in der allgemeinen Pflicht zur Einhaltung einschlägiger Gesetze, Verordnungen und sonstigen behördlichen Vorschriften.⁵⁵ Die Sicherheiten dürfen nur Verbindlichkeiten im ordentlichen Geschäftsbetrieb des Schuldners besichern und dürfen nicht für Arbitrage-Geschäfte außerhalb des üblichen Geschäftsbetriebs oder andere spekulative Zwecke genutzt werden.⁵⁶ Der Begriff der ausländischen Kredite (外贷) ist im Übrigen aber sehr weit zu verstehen und umfasst auch Verbindlichkeiten aus der Begebung von Anleihen, Akquisitionsdarlehen oder Derivategeschäften. Für diese drei sieht Teil I § 4 Abs. 3 der Ausführungsrichtlinien Sonderregelungen vor:

- So muss der Sicherungsgeber bei der Besicherung von ausländischen Anleihen direkt oder indirekt Anteile an dem Emittenten der Anleihe halten,⁵⁷ die Erlöse aus der Begebung der Anleihe muss für Investitionen im Ausland genutzt werden und die für die Investition zuständigen Behörden müssen die Investition genehmigt haben.^{58, 59}
- Auch bei der Besicherung eines Darlehens zum Zwecke der Akquisition einer ausländischen Gesellschaft oder Kapitalerhöhung bei einer ausländischen Gesellschaft sind die für Auslandsinvestitionen relevanten Bestimmungen der zuständigen Behörden einzuhalten.⁶⁰
- Besicherte Derivategeschäfte sollen reine Sicherungszwecke (止损保值) verfolgen, sind also

⁴⁴ § 9 Abs. 2 Sicherheiten-Bestimmungen, Teil I § 2 (*Registrierung der inländischen Garantien für ausländische Kredite*) Abs. 2 der Ausführungsrichtlinien.

⁴⁵ Siehe zu den beizubringenden Unterlagen Teil I § 2 Abs. 1 Nr. 1 Ausführungsrichtlinien. Hierzu gehört u. a. die Vorlage des Kreditvertrages und des betreffenden Sicherheitenvertrages oder wenn, wie bei grenzüberschreitenden Finanzierungen häufig, die Dokumentation sehr umfangreich ist, eine mit Siegel versehene Zusammenfassung der wesentlichen Klauseln, und bei fremdsprachiger Dokumentation, eine mit Siegel versehene Übersetzung.

⁴⁶ Vgl. § 29 Sicherheiten Bestimmungen.

⁴⁷ Teil I § 2 (*Registrierung der inländischen Garantien für ausländische Kredite*) Abs. 2 Nr. 2 Unter-Abs. 2 der Ausführungsrichtlinien.

⁴⁸ Siehe hierzu die Auflistung in Teil I § 2 (*Registrierung der inländischen Garantien für ausländische Kredite*) Abs. 2 Nr. 1 der Ausführungsrichtlinien.

⁴⁹ Hat die SAFE allerdings Zweifel an der Einhaltung der sonstigen Sicherheiten-Bestimmungen, so kann sie eine schriftliche Erläuterung des Sicherungsgebers anfordern und im Ernstfall die Registrierung auch verweigern (siehe Teil I § 2 (*Registrierung der inländischen Garantien für ausländische Kredite*) Abs. 2 Nr. 2 Abs. 1 der Ausführungsrichtlinien).

⁵⁰ Teil I § 6 (*Erfüllung der Sicherheiten*) § 2 der Ausführungsrichtlinien.

⁵¹ Teil I § 6 (*Erfüllung der Sicherheiten*) § 3 der Ausführungsrichtlinien.

⁵² Siehe unten unter C.2.c).

⁵³ § 13 Sicherheiten Bestimmungen, Teil I § 5 (*Deregistrierung der inländischen Garantien für ausländische Kredite*) der Ausführungsrichtlinien.

⁵⁴ § 15 Sicherheiten Bestimmungen, Teil I § 7 (*Registrierung externer Ansprüche*) der Ausführungsrichtlinien.

⁵⁵ § 5 und § 8 Sicherheiten-Bestimmungen, Teil I § 1 der Ausführungsrichtlinien.

⁵⁶ § 11 Abs. 1 Sicherheiten-Bestimmungen, Teil I § 4 Abs. 1 der Ausführungsrichtlinien.

⁵⁷ Eine Upstream-Besicherung von Anleihen eines ausländischen Emittenten durch dessen chinesische Tochtergesellschaften ist also wie nach bisheriger Rechtslage nicht möglich.

⁵⁸ Einen Überblick zu Genehmigungsanforderungen bei Outbound Investitionen geben: (Stand Mai 2014) *Hui Zheng/Qi Ge*, Chinese Outbound-Investment Approval Regime, in: *BU Yuanshi* (Hrsg.), Chinese Outbound-Investitionen in Deutschland, 2014, S. 15 ff., sowie (Stand September 2014) mit Blick auf M&A-Transaktionen in Deutschland *Malte J. Hiort*, Auswirkungen der chinesischen Outbound Kontrolle auf den M&A-Prozess in Deutschland, ebd., S. 41, 46 ff.

⁵⁹ Teil I § 4 Abs. 3 Nr. 1 der Ausführungsrichtlinien.

⁶⁰ Teil I § 4 Abs. 3 Nr. 2 der Ausführungsrichtlinien.

auf Hedginggeschäfte beschränkt. Sie müssen mit dem primären Geschäftszweck des Schuldners übereinstimmen und von dessen Gesellschaftern genehmigt worden sein.⁶¹

b. Gesonderte Qualifikation für Finanzinstitute

Gemäß § 10 der Sicherheiten-Bestimmungen, Teil I § 3 der Ausführungsrichtlinien sind Finanzinstitute, seien sie Banken oder Nicht-Bank-Institutionen, verpflichtet, ein „Qualifikationszeugnis“ zur Vergabe von Sicherheiten durch die für sie zuständige Aufsichtsbehörde einzuholen. Hierbei handelt es sich vermutlich um die CBRC^{62,63}. Unklar bleibt, welche Voraussetzungen für die Erteilung dieses Zeugnisses erfüllt werden müssen.

c. Keine Repatriierung von grenzüberschreitend besicherten Krediten

Ohne Zustimmung dürfen weder die besicherten Kredite noch Zahlungen auf die Garantie oder aus der Sicherheitenverwertung direkt oder indirekt für Investitionen in China oder deren Refinanzierung genutzt werden.⁶⁴ Hierzu zählt auch der Erwerb ausländischer Gesellschaften, wenn mehr als 50 % der Vermögenswerte der erworbenen Gesellschaft in China liegen, oder Anzahlungen an eine chinesische Gesellschaft für Lieferung und Leistung mit einer Zahlungsfrist von mehr als einem Jahr, die kumulativ einen Betrag von einer Million US-Dollar und 30 % des gesamten vertraglich vereinbarten Preises übersteigen.⁶⁵ Die Beschränkung der Möglichkeit der Repatriierung von mit Outbound-Sicherheiten besicherten ausländischen Krediten entspricht der bisherigen Rechtslage.⁶⁶ Sie dient der Kontrolle Chinas über die Abhängigkeit chinesischer Gesellschaften von ausländischer Finanzierung und ist im Zusammenhang mit den Beschränkungen der Aufnahme ausländischer Schulden durch chinesische Gesellschaften generell zu sehen. Neuere Regelungen der National Development and Reform

Commission (NDRC, 国家发展改革委)⁶⁷ und der People's Bank of China (PBOC, 中国人民银行)⁶⁸ haben diesbezüglich Erleichterungen gebracht.⁶⁹ Ob diese Erleichterungen auch Änderungen der Sicherheiten-Bestimmungen in Bezug auf die Möglichkeit zur Repatriierung von mit Outbound-Sicherheiten besicherten Krediten nach sich ziehen, bleibt abzuwarten.

d. Eignungsprüfung des Schuldners und sonstige Due Diligence

Der Sicherungsgeber muss zudem eine umfassende Eignungsprüfung des Schuldners vornehmen, d. h. er muss prüfen, wofür die besicherten Kredite und Sicherheiten verwendet werden sollen, aus welchen Mitteln die besicherten Kredite zurückgezahlt werden sollen, sowie die Inanspruchnahmewahrscheinlichkeit der von ihm gegebenen Sicherheiten.⁷⁰ Wenn die Inanspruchnahme der Sicherheit sicher erscheint, darf sie nicht gegeben werden.⁷¹ Es ist anzunehmen, dass bereits die Wahrscheinlichkeit einer Inanspruchnahme genügt, damit die Sicherheit nicht gegeben werden darf. Der Sicherungsgeber muss hierfür notwendig eine Prognoseentscheidung treffen. In die Prognoseentscheidung sollen nach vernünftiger kaufmännischer Einschätzung („按照合理商业原则“) die Solvenz des Hauptschuldners, die Finanzierungsbedingungen des Hauptvertrages und das finanzierte Geschäftsvorhaben, die Absicht der beteiligten Parteien, die Sicherheit in Anspruch zu nehmen, sowie vergangene Zahlungsausfälle des Schuldners Einfluss finden.⁷² Die Regelung soll sicherstellen, dass die gewährte Sicherheit tatsächlich nur für den anfänglich unvorhergesehenen Fall einer späteren Vermögensverschlechterung des Hauptschuldners oder Ertragsschwäche der finanzierten Investition gewährt wird und die Parteien nicht schon anfänglich wirtschaftlich eigentlich eine Inanspruchnahme des chinesischen Sicherungsgebers geplant haben.

e. Ausstellung weiterer Sicherheiten

Wird eine durch eine Nicht-Bank-Institution bestellte Sicherheit in Anspruch genommen und hat der Hauptschuldner den sich hieraus ergebenden Rückgriffsan-

⁶¹ Teil I § 4 Abs. 3 Nr. 3 der Ausführungsrichtlinien. Dies war von der ISDA im Vorfeld in ihren Anmerkungen zur Entwurfsfassung kritisiert worden (auf Chinesisch und Englisch unter <<http://www2.isda.org/regions/asia-pacific/page/9>>, zuletzt abgerufen am 27.12.2016). Eine diesbezügliche Änderung oder Klarstellung ist jedoch nicht erfolgt.

⁶² 中国银行业监督管理委员会 (engl.: China Bank Regulatory Commission (CBRC)).

⁶³ Practice Note, Cross-border Guarantees: China, Practical Law (Stand September 2016), <<http://uk.practicallaw.com/cs/Satellite/resource/4-596-0346?source=relatedcontent>> (zuletzt abgerufen am 27.12.2016).

⁶⁴ § 11 Abs. 2 Sicherheiten-Bestimmungen, Teil I § 4 Abs. 2 der Ausführungsrichtlinien.

⁶⁵ Teil I § 4 Abs. 2 Nr. 2 und 4 der Ausführungsrichtlinien.

⁶⁶ Siehe § 17 Abs. 3 der Mittellungen der SAFE zu Fragen im Zusammenhang mit der Verwaltung von grenzüberschreitenden Sicherheiten durch inländische Institute (国家外汇管理局关于境内机构对外担保管理问题的通知) vom 30.7.2010 (abgedruckt in: Gazette of State Administration of Foreign Exchange (国家外汇管理局文告) 2010, Nr. 4, S. 2 ff.), die bis zum Erlass der Sicherheiten-Bestimmungen in Kraft waren.

⁶⁷ Siehe die „Mitteilungen der NDRC zur Förderung der Reform zur Registrierung ausländischer Schulden“ (国家发展改革委关于推进企业发行外债备案登记制管理改革的通知(发改外资[2015]2044号)) vom 14.9.2015 („NDRC-Regelungen“), <<http://lawinfochina.com/display.aspx?id=20208&lib=law>> (zuletzt abgerufen am 27.12.2016).

⁶⁸ Siehe die „Mitteilungen der PBOC zur Umsetzung makroprudentieller Verwaltung grenzüberschreitender Finanzierungen auf nationaler Ebene“ (中国人民银行关于在全国范围内实施全口径跨境融资宏观审慎管理的通知) vom 29.4.2016, in Kraft seit 3.5.2016 („PBOC-Regelungen“), <<http://www.pbc.gov.cn/goutongjiaoliu/113456/113469/3056127/index.html>> (zuletzt abgerufen am 27.12.2016).

⁶⁹ Zu beiden siehe noch unten Fn. 82.

⁷⁰ § 12 Sicherheiten-Bestimmungen, Teil I § 8 Abs. 1 der Ausführungsrichtlinien.

⁷¹ § 27 Sicherheiten-Bestimmungen, Teil IV § 3 der Ausführungsrichtlinien.

⁷² Teil IV § 3 der Ausführungsrichtlinien.

spruch des Sicherungsgebers noch nicht befriedigt, so bedarf eine erneute Bestellung grenzüberschreitender Sicherheiten der vorherigen Prüfung und Zustimmung der SAFE. Ausgenommen hiervon ist die Bestellung von Sicherheiten für Verbindlichkeiten einer anderen Gesellschaft nach dem endgültigen Ausfall der Rückzahlungsverpflichtung aufgrund von Insolvenz oder Liquidation des Hauptschuldners.⁷³

3. Rechtsfolgen bei Verstoß gegen die Bestimmungen

Als Rechtsfolge für einen Verstoß gegen die Bestimmungen zur Bestellung von Outbound-Sicherheiten sehen die Ausführungsrichtlinien die Möglichkeit der SAFE zur Verhängung verschiedener Strafzahlungen vor:

Werden Beträge aus der Verwertung einer Sicherheit entgegen § 11 Abs. 2 der Sicherheiten-Bestimmungen unrechtmäßig repatriiert, kann die SAFE die Rückführung dieser Beträge anordnen sowie eine Strafzahlung bis zu 30 % der unrechtmäßig repatriierten Beträge verhängen.⁷⁴ Die SAFE kann eine Verwarnung aussprechen und eine Strafzahlung von bis zu 30 % der unrechtmäßig bestellten Sicherheit verhängen, wenn (i) der Sicherungsgeber gegen einschlägige rechtliche Bestimmungen gemäß § 8 der Sicherheiten-Bestimmungen verstößt, (ii) ein Finanzinstitut den Umfang des ihm gestatteten Garantiegeschäfts gemäß § 10 der Sicherheiten-Bestimmungen überschreitet, (iii) der Sicherungsgeber gegen seine Pflichten zur Prüfung der Eignung und Solvenz des Hauptschuldners gemäß § 12 der Sicherheiten-Bestimmungen verstößt, (iv) der Sicherungsgeber entgegen § 14 der Sicherheiten-Bestimmungen ohne die Zustimmung der SAFE erneut Sicherheiten bestellt, obwohl Ansprüche aus der Inanspruchnahme der ursprünglichen Sicherheit noch nicht erfüllt sind, oder (v) der Sicherungsgeber entgegen § 27 der Sicherheiten-Bestimmungen Sicherheiten bestellt, obwohl deren Inanspruchnahme sicher erscheinen muss.⁷⁵ Verstößt der Sicherungsgeber gegen seine Pflicht (i) zur Registrierung der Sicherheiten gemäß § 9 der Sicherheiten-Bestimmungen, (ii) zu ihrer Deregistrierung gemäß § 13 der Sicherheiten-Bestimmungen oder (iii) zur Registrierung des aus einer Verwertung entstandenen Rückgriffsanspruchs gemäß § 15 der Sicherheiten-Bestimmungen, kann die SAFE eine Strafzahlung von bis zu RMB 300.000 verhängen.⁷⁶

⁷³ § 14 Sicherheiten-Bestimmungen, Teil I § 6 Abs. 2 der Ausführungsrichtlinien.

⁷⁴ Teil IV § 7 Abs. 1 der Ausführungsrichtlinien i. V. m. § 41 Verordnung der Volksrepublik China zur Devisenverwaltung (2008) (中华人民共和国外汇管理条例 [2008 修订]).

⁷⁵ Teil IV § 7 Abs. 2 Nr. 1, 2, 3, 4 und 8 der Ausführungsrichtlinien i. V. m. § 43 Verordnung der Volksrepublik China zur Devisenverwaltung (2008) (中华人民共和国外汇管理条例 [2008 修订]).

⁷⁶ Teil IV § 7 Abs. 4 Nr. 1, 2 und 3 der Ausführungsrichtlinien i. V. m. § 48 Verordnung der Volksrepublik China zur Devisenverwaltung (2008) (中华人民共和国外汇管理条例 [2008 修订]).

III. Inbound-Sicherheiten

Die Regelungen für Inbound-Sicherheiten sind deutlich schlanker. Sie sind legaldefiniert als solche grenzüberschreitenden Sicherheiten, bei denen der Sicherungsgeber seinen Sitz im Ausland, Schuldner und Gläubiger aber beide ihren Sitz im Inland haben.⁷⁷ Beispiel hierfür ist die Gewährung einer Kreditlinie für eine chinesische Gesellschaft durch eine chinesische Bank und Garantie dieser Kreditlinie durch die ausländische Konzernmutter des chinesischen Kreditnehmers (Schaubild 3).

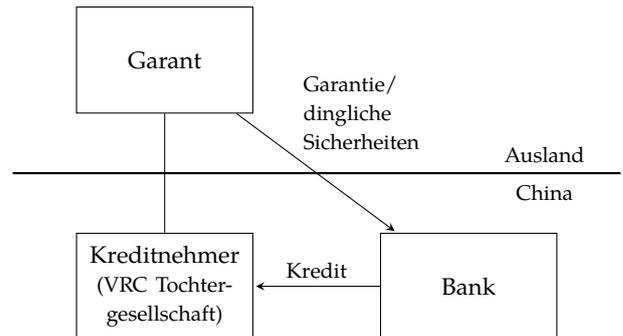


Schaubild 3: Grenzüberschreitende Besicherung durch ausländische Muttergesellschaft

Voraussetzung für eine genehmigungsfreie Inbound-Sicherheit ist neben der Verpflichtung zur Einhaltung einschlägiger in- und ausländischer rechtlicher Bestimmungen, dass (1.) der Hauptschuldner kein Finanzinstitut ist, in der Volksrepublik China registriert ist und dort Geschäfte betreibt, (2.) der Gläubiger als Finanzinstitut in der Volksrepublik China registriert ist und dort Geschäfte betreibt und (3.) es sich bei der besicherten Hauptschuld um ein Darlehen in RMB oder Fremdwährung, mit Ausnahme von sog. Auftragsdarlehen (委托贷款, auf Englisch *entrusted loans*),⁷⁸ oder eine entsprechende bindende

⁷⁷ § 3 Abs. 3 Sicherheiten-Bestimmungen.

⁷⁸ Auftragsdarlehen sind von einer Bank vergebene Darlehen, die auf Rechnung des Auftraggebers an ein anderes Unternehmen gegeben werden. Die Mittel hierfür stellt der Auftraggeber der Bank zuvor per Einlage zur Verfügung (siehe § 7 Abs. 2 der Allgemeinen Darlehensregeln (贷款通则), 1996, deutsche Übersetzung in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 28.6.96/1). Hintergrund für die Praxis dieser Auftragsdarlehen war das lange Jahre geltende Verbot zur Vergabe von Darlehen zwischen Gesellschaften ohne Banklizenz, auch dann, wenn sie Teil eines gemeinsamen Konzerns waren. Eine Ausnahme bildete allein die Vergabe von Darlehen eines ausländischen Gesellschafters an seine chinesische Tochtergesellschaft bis zur Höhe der zulässigen ausländischen Schuldenquote (zur früheren Rechtslage siehe Jakob Riemenschneider, Das Darlehensrecht der Volksrepublik China, 2008, S. 96 ff.; zur ausländischen Schuldenquote siehe noch unten Fn. 82). Mit Wirkung zum 1. September 2015 hat das Oberste Volksgericht seine bis dahin geltende Rechtsauffassung geändert und mit den „Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu verschiedenen Fragen im Zusammenhang mit der Anwendung des Rechts bei der Behandlung von Fällen privater Kreditvergabe“ (最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定) Darlehen zwischen zwei Gesellschaften auch ohne Banklizenz mit wenigen Ausnahmen für zulässig erklärt (siehe hierzu u. a. YANG Lixin (杨立新), Der Stand der Rechtsanwendung der neuen Regelungen zur Darlehensvergabe zwischen Privaten (民间借贷关系法律调整新时期的法律适用尺度), Journal of Law Application (法律适用) 2015, 8, 9 ff.). Es ist davon auszugehen, dass mit dieser Erlaubnis die Praxis von Auftragsdarlehen zurückgehen wird.

Kreditlinie handelt.⁷⁹ Die Besicherung anderer Finanzverbindlichkeiten, einschließlich von in China ausgegebenen Anleihen oder aus Derivategeschäften, ist daher anders als bei den Outbound-Sicherheiten nur mit der vorherigen Zustimmung der SAFE möglich. Die Inbound-Sicherheit ist von dem besicherten chinesischen Finanzinstitut bei der SAFE zu registrieren.⁸⁰ Wurde eine Inbound-Sicherheit in Anspruch genommen, kann der chinesische Schuldner bis zur Begleichung des Rückgriffsanspruchs des Sicherungsgebers keine neuen durch Inbound-Sicherheiten besicherten Kredite aufnehmen.⁸¹ Der Rückgriffsanspruch des Sicherungsgebers darf das aufgrund des letzten nicht geprüften Jahresabschlusses festgestellte ausschüttbare Reinvermögen (净资产) des chinesischen Sicherungsgebers nicht übersteigen oder muss durch seine Quote für ausländische Schulden gedeckt sein.⁸² Genügt diese ausländische Schuldenquote nicht, um die Rückgriffsverbindlichkeiten abzudecken, kann der Sicherungsgeber mit einer Strafe belegt werden.⁸³ § 27 der Sicherheiten-Bestimmungen und Teil IV § 3 der Ausführungsrichtlinien, die den Abschluss einer grenzüberschreitenden Sicherheit verbieten, wenn deren Inanspruchnahme sicher erscheinen muss, gilt

⁷⁹ § 17 Sicherheiten-Bestimmungen, Teil II § 1 der Ausführungsrichtlinien.

⁸⁰ § 18 Sicherheiten-Bestimmungen, Teil II § 2 der Ausführungsrichtlinien.

⁸¹ § 19 Abs. 1 Sicherheiten-Bestimmungen, Teil II § 3 Abs. 2 der Ausführungsrichtlinien.

⁸² Seit 14. September 2015 galten hierfür die NDRC-Regelungen (siehe oben Fn. 67). Gesellschaften ohne oder mit ausländischer Beteiligung von nicht mehr als 25 % (sog. *Domestic Companies*) mussten bei der NDRC eine jährlich neu einzuholende Quote beantragen. Die Schuldenquote für FIEs (mindestens 25 % ausländische Beteiligung) war begrenzt auf die Differenz aus der gesamten angemeldeten Investitionssumme und dem registrierten Kapital. Mit Wirkung zum 3. Mai 2016 hat die People's Bank of China, nachdem dies seit Januar 2016 bereits im Rahmen eines Pilotprogramms für bestimmte Gesellschaften in den Freihandelszonen galt, mit den PBOC-Regelungen (siehe oben Fn. 68) für sämtliche chinesischen Gesellschaften (*Domestic Companies* und FIEs) (mit Ausnahme von Grundstücksgesellschaften und den sog. Finanzierungsplattformen der lokalen Regierungen (政府融资平台)) ein einheitliches neues System geschaffen, wonach sich die ausländische Schuldenquote mit Abweichungen in Details für Finanzinstitute und sonstige Gesellschaften nach dem Produkt aus dem Kapital bei Finanzinstituten oder dem Reinvermögen bei sonstigen Gesellschaften, einem von der PBOC festgelegten Leverage Faktor (derzeit für Finanzinstitute bei 0,8, für sonstige Unternehmen bei 1,0) und einem makroprudentiellen Faktor (derzeit bei 1,0) berechnet. FIEs dürfen für eine Übergangsfrist wählen, ob für sie das alte oder das neue System Anwendung finden soll. Unsicherheiten bestehen derzeit noch über das Verhältnis der NDRC-Regelungen zu den PBOC/SAFE-Regelungen und ob letztere tatsächlich die NDRC-Regelungen ersetzen oder nun beide Systeme parallel Anwendung finden. Zu Einzelheiten siehe u. a. Katherine Jo, *China Law & Practice*, 8 June 2016 (<<http://www.chinalawandpractice.com/sites/clp/2016/06/08/china-overhaul-cross-border-financing-regime/?slreturn=20161127091558>>, zuletzt abgerufen am 27.12.2016); *Linklaters*, Newsletter May 2016 (<http://www.linklaters.com/pdfs/mkt/hongkong/160506_Newsletter_PRC%20new%20changes.pdf>, zuletzt abgerufen am 27.12.2016); zu den NDRC-Regelungen siehe u. a. Latham & Watkins, Client Alert Nr. 1888 (<<https://www.lw.com/thoughtLeadership/LW-china-NDRC-abolishes-preapproval-for-offshore-bond-offerings-loans>>, zuletzt abgerufen am 27.12.2016).

⁸³ § 19 Abs. 2 Sicherheiten-Bestimmungen, Teil II § 3 Abs. 3 der Ausführungsrichtlinien.

auch für die Bestellung von Inbound-Sicherheiten.⁸⁴ Bei einem Verstoß gegen § 17, 19 Abs. 1, 19 Abs. 2 oder 27 der Sicherheiten-Bestimmungen kann die SAFE eine Verwarnung aussprechen und eine Strafzahlung von bis zu 30 % der unrechtmäßig bestellten Sicherheit verhängen.⁸⁵ Verstößt das besicherte chinesische Finanzinstitut gegen die Registrierungspflicht gemäß § 18 der Sicherheiten-Bestimmungen, kann die SAFE eine Strafzahlung von bis zu RMB 300.000 verhängen.⁸⁶

IV. Dingliche Sicherheiten

Dingliche Sicherheiten (物权担保) sind grundsätzlich genauso zu behandeln wie Personalsicherheiten und ggf. entweder als Outbound oder als Inbound-Sicherheit zu registrieren.⁸⁷ Darüber hinaus gelten die sonstigen für dingliche Sicherheiten anwendbaren rechtlichen Bestimmungen, deren Einhaltung die SAFE allerdings nicht prüft.⁸⁸ Hierzu gehören für chinesische Sicherheiten wie die in Teil III § 1 der Ausführungsrichtlinien exemplarisch genannten Pfandrechte (质押) und die Hypothek (抵押) u. a. das Sicherheitengesetz und das Sachenrechtsgesetz.⁸⁹

V. Sonstige Arten grenzüberschreitender Sicherheiten

Sonstige Arten grenzüberschreitender Sicherheiten (其他形式跨境担保) sind sämtliche sonstigen grenzüberschreitenden Sicherheiten, bei denen es sich weder um Outbound noch um Inbound-Sicherheiten handelt.⁹⁰ Für diese enthalten die Sicherheiten-Bestimmungen nur den kurzen Hinweis, dass sie von den beteiligten Parteien vorbehaltlich einer anderweitigen expliziten Anordnung durch die SAFE, ohne Einhaltung eines gesonderten Registrierungsprozesses abgeschlossen werden dürfen.⁹¹ Lediglich die aus einer Verwertung der Sicherheiten entstehenden Rückgriffsansprüche sind wie nach der Verwertung von Outbound oder Inbound-Sicherheiten zu registrieren.⁹²

⁸⁴ § 27 Sicherheiten-Bestimmungen, Teil IV § 3 der Ausführungsrichtlinien.

⁸⁵ Teil IV § 7 Abs. 2 Nr. 5, 6 und 7 der Ausführungsrichtlinien i. V. m. § 43 Verordnung der Volksrepublik China zur Devisenverwaltung (2008) (中华人民共和国外汇管理条例 [2008] 修订)].

⁸⁶ Teil IV § 7 Abs. 4 Nr. 4 der Ausführungsrichtlinien i. V. m. § 48 Verordnung der Volksrepublik China zur Devisenverwaltung (2008) (中华人民共和国外汇管理条例 [2008] 修订)].

⁸⁷ § 24 Sicherheiten-Bestimmungen, Teil III § 4 der Ausführungsrichtlinien.

⁸⁸ § 21 Sicherheiten-Bestimmungen, Teil III § 1 der Ausführungsrichtlinien.

⁸⁹ Siehe zum Verhältnis der Sicherheiten-Bestimmungen zu diesen zusätzlich anwendbaren Gesetzen und Vorschriften noch sogleich unter C.VI.

⁹⁰ Siehe die Legaldefinition in § 3 Abs. 4 Sicherheiten-Bestimmungen sowie die beispielhafte Auflistung von möglichen Konstellationen in Teil IV § 1 Abs. 1 (*Anderere Formen grenzüberschreitender Sicherheiten*) der Ausführungsrichtlinien.

⁹¹ § 25 Abs. 1 Sicherheiten-Bestimmungen, Teil IV § 1 Abs. 1 der Ausführungsrichtlinien.

⁹² § 25 Abs. 2 Sicherheiten-Bestimmungen, Teil IV § 1 Abs. 2, 5 der Ausführungsrichtlinien.

VI. Verhältnis zu sonstigen anwendbaren Gesetzen und Bestimmungen

Die Sicherheiten-Bestimmungen regeln allein die Frage der Zulässigkeit der Sicherheitenbestellung vor dem Hintergrund der Devisenkontrolle und ersetzen nicht die daneben einzuhaltenden Gesetze und Verordnungen. Dies wird an mehreren Stellen der Sicherheiten-Bestimmungen klarstellend deutlich gemacht.⁹³ Gemäß § 1 der Sicherheiten-Bestimmungen stehen diese im Zusammenhang mit dem „Sachenrechtsgesetz der Volksrepublik China“⁹⁴, dem „Sicherheitengesetz der Volksrepublik China“⁹⁵ und der „Verordnung der Volksrepublik China zur Devisenverwaltung“⁹⁶. Zugleich sind bei der Bestellung von Sicherheiten einer chinesischen Tochtergesellschaft für Verbindlichkeiten ihres Gesellschafters auch gesellschaftsrechtliche Vorgaben zu beachten. Das 1995 erlassene Sicherheitengesetz und die im Jahr 2000 dazu ergangenen höchstrichterlichen Auslegungen⁹⁷ regeln unter anderem die Bestellung und Verwertung von chinesisch-rechtlichen Bürgschaften (保证), Hypotheken (抵押) und Pfandrechten (质押). Die beiden letzteren werden allerdings als dingliche Sicherheiten auch im Sachenrechtsgesetz geregelt, welches dem Sicherheitengesetz gemäß § 178 Sachenrechtsgesetz explizit vorgeht.⁹⁸ Unklar bleibt allerdings, wie mit Vorschriften umzugehen ist, die nicht durch die Sicherheiten-Bestimmungen außer Kraft gesetzt werden, dem Inhalt der Regelungen der Sicherheiten-Bestimmungen jedoch widersprechen. So schreibt § 19 der ausdrücklich anwendbar bleibenden Verordnung der Volksrepublik China zur Devisenverwaltung für die Bestellung grenzüberschreitender Sicherheiten immer noch das System der vorherigen Prüfung und Zustimmung vor. Doch ist anzunehmen, dass die nun ergangenen speziellen Sicherheiten-Bestimmungen dieser allgemeinen Regelung als *lex specialis* oder *lex posterior* vorgehen. Selbiges gilt für § 6 Nr. 2 der Auslegungen des Obersten Volksgerichts zum Sicherheitengesetz und den § 9 und 10 Ausführungsbestimmungen der Verwaltungs-

maßnahmen n. F., die die Wirksamkeit der Bestellung der Sicherheit von der Zustimmung oder Registrierung durch die SAFE abhängig machen. Dafür spricht nicht zuletzt, dass die SAFE, die für ihre Bestimmungen ein Auslegungsmonopol beansprucht,⁹⁹ selbst in ihren Entwurfserläuterung zu den Sicherheiten-Bestimmungen explizit erklärt, von dem bisherigen System der vorherigen Prüfung und Genehmigung Abstand nehmen zu wollen.¹⁰⁰ Dieser Zweck würde konterkariert, würde durch andere im Rang des Normengefüges nicht vorrangige Vorschriften doch wieder eine Zustimmungspflicht der SAFE statuiert. Ein gesellschaftsrechtlicher Sonderfall ist die in der Praxis übliche Bestellung von Sicherheiten einer Gesellschaft für Verbindlichkeiten ihres Gesellschafters. § 16 Abs. 2 des Gesellschaftsgesetzes¹⁰¹ verlangt vor der Bestellung der Sicherheiten einen entsprechenden Gesellschafterbeschluss, an dem gemäß § 16 Abs. 3 des Gesellschaftsgesetzes der begünstigte Gesellschafter nicht teilnehmen darf. Für 100-prozentige Tochtergesellschaften (全资子公司) wird diskutiert, ob eine Sicherheitenbestellung für ihren Gesellschafter gänzlich ausgeschlossen sein soll, da die Voraussetzung des § 16 Abs. 3 Gesellschaftsgesetz nicht eingehalten werden kann.¹⁰² Nach wohl h. M. ist allerdings die Bestellung von Garantien und dinglichen Sicherheiten durch Einpersonengesellschaften für Verbindlichkeiten ihres Gesellschafters zulässig.¹⁰³ Das Erfordernis eines zustimmenden Gesellschafterbeschlusses der übrigen Gesellschafter entspringt dem Gedanken des Schutzes des Minderheitsgesellschafters.¹⁰⁴ Es soll verhindert werden, dass einem Gesellschafter zulasten und ohne Zustimmung der anderen ein Sondervorteil gewährt wird. Das Erfordernis dieses Schutzes entfällt bei Einpersonengesellschaften. § 16 Abs. 2 und 3 Gesellschaftsgesetz sind insoweit daher nicht anzuwenden.

⁹⁹ § 33 Sicherheiten-Bestimmungen.

¹⁰⁰ Entwurfserläuterungen zu den Bestimmungen bezüglich der Devisenkontrolle für grenzüberschreitende Sicherheiten, (关于跨境担保外汇管理规定(征求意见稿)的说明), vom 13.2.2014, <http://www.safe.gov.cn/resources/wcmpages/wps/wcm/connect/safe_web_store/safe_web/whxw/node_sy_wh_zd/node_sy_wh_gzdt_store/8ed9aa8042ea0691be30be7385d9a5aa/>, S. 2.

¹⁰¹ 中华人民共和国公司法, deutsche Übersetzung bei Knut Benjamin Pfeiler, Gesellschaftsgesetz der VR China, ZChinR 2014, S. 254 ff.

¹⁰² Siehe auch Tu Changfeng (a. a. O. Fn. 98), S. 183, 188 Fn. 21 mit einem Hinweis auf eine weiter differenzierende Meinung von WANG Wenge/ZHANG Chaohui (王文革/张朝晖), Überlegungen zur Besicherung der Muttergesellschaft durch deren 100-prozentige Tochtergesellschaft (全资子公司为母公司安保的思考), Anhui Rural Finance (安徽农村金融) 2006, S. 64, 65, wonach zwar die Bestellung dinglicher Sicherheiten, nicht aber die Bestellung von Bürgschaften möglich sein soll.

¹⁰³ WANG Xiaoquan/JIN Ziyang (王晓泉/金子阳), Analyse des Problems der Besicherung einer Muttergesellschaft durch die Tochtergesellschaft (子公司为母公司提供担保法律问题解析), Legal System and Economy (法制与经济) 2014, S. 91, 91 f.; ZHU Peifeng (朱培凤), Unterschied zwischen System und Praxis – Eine Untersuchung des neuen § 16 Gesellschaftsgesetz (制度与现实的分歧-对新公司法第 16 条的一点思考), Legal System and Society (法制与社会) 2013, S. 105, 106.

¹⁰⁴ BIAN Xiezhong (编写组), Erläuterungen zum neuen chinesischen Gesellschaftsgesetz (最新公司法条文释义), Beijing 2005, S. 35; ZHAO Guodong (赵旭东), Erklärungen zum neuen chinesischen Gesellschaftsgesetz (新公司法条文解释), Beijing 2005, S. 38.

⁹³ Siehe z. B. § 12 Sicherheiten-Bestimmungen für Outbound-Sicherheiten, §§ 21 f. Sicherheiten-Bestimmungen für dingliche Sicherheiten.

⁹⁴ Siehe oben Fn. 35.

⁹⁵ Siehe oben Fn. 36.

⁹⁶ 中华人民共和国外汇管理条例, vom 14.1.1997, in überarbeiteter Fassung in Kraft seit 1.8.2008; <http://www.gov.cn/zwgk/2008-08/06/content_1066085.htm>.

⁹⁷ 最高人民法院关于适用《中华人民共和国担保法》若干问题的解释, <<http://www.lawinfochina.com/display.aspx?lib=law&id=1776&CGid=>>>. Zur Rechtskraft der justiziellen Auslegungen des Obersten Volksgerichts siehe Björn Ahl, Justizreformen in China, 2015, S. 173 ff.; ders., Zur Revision des Gesetzgebungsgesetzes der Volksrepublik China, ZChinR 2015, S. 241, 247 ff.; Benjamin Kroymann/Lan XU, in: Binding / Pfeiler / Xu, Chinesisches Zivil- und Wirtschaftsrecht, Band 1, 2015, Kapitel 1, Rn. 58; BU Yuanshi, Normenkollisionen und Normenkontrolle in China, RIW 2015, S. 781, 785.

⁹⁸ Zur Bestellung von Bürgschaften nach chinesischem Recht nach dem Sicherheitengesetz siehe u. a. Matthias Geyer (a. a. O. Fn. 29), S. 106, 106 ff.; zur Bestellung dinglicher Sicherheiten nach dem Sachenrechtsgesetz siehe u. a. Tu Changfeng, Secured Transactions, in: BU Yuanshi (Hrsg.), Chinese Business Law, Chapter 7, S. 183 ff.

Ein sonstiges Verbot der Sicherheitenbestellung durch Einpersonengesellschaften für Verbindlichkeiten ihres Gesellschafters enthält das Gesellschaftsgesetz nicht.

D. Fazit

Der Erlass der Sicherheiten-Bestimmungen bedeutet eine erhebliche Liberalisierung der Möglichkeiten grenzüberschreitender Besicherung durch und für chinesische Gesellschaften. Insbesondere die ausländische Finanzierung von Outbound-Investitionen wird durch die neuen Sicherheiten-Bestimmungen erleichtert, indem sie die direkte Teilnahme der chinesischen Gesellschaften an den externen Konzernfinanzierungen weitgehend genehmigungsfrei ermöglicht. Die Besicherung von Verbindlichkeiten einer ausländischen Konzernmutter durch eine chinesische Tochtergesellschaft wird überhaupt erstmalig möglich. Zusammen mit der Lockerung der Genehmigungserfordernisse für Outbound-Investitionen eröffnen sich damit neue Möglichkeiten der Unternehmensfinanzierung im sino-internationalen Kontext.

Ob diese von der Praxis angenommen werden, hängt zum einen an Fragen der praktischen Umsetzung der neuen Sicherheiten-Bestimmungen durch die SAFE sowie der Abstimmung der verschiedenen für Outbound-Investitionen zuständigen Behörden auch im Hinblick auf derzeit teilweise noch in Kraft befindliche, sich widersprechende Vorschriften. Die größte Hürde dürfte aber auf absehbare Zeit weiterhin die Akzeptanz chinesischer Unternehmen als Garantgeber bei internationalen Banken sein, sowohl im Hinblick auf die Verlässlichkeit der Unternehmen als Geschäftspartner, als auch im Hinblick auf die Durchsetzbarkeit von Forderungen aus ausländischen Garantieverträgen und ggf. entsprechender Gerichtsurteile oder Schiedssprüche gegen Unternehmen in China.

* * *

The Liberalisation of Cross-Border Security under the New SAFE Provisions

With effect as of 1 June 2014, the State Administration of Foreign Exchange (SAFE) released a new set of regulations governing the provision of cross-border security. In line with other recently introduced regulatory changes, the new SAFE provisions facilitate the provision of cross-border credit support by Chinese companies in respect of both offshore investments and obligations of their foreign holding companies. The new SAFE provisions also allow Chinese financial institutions to benefit from guarantees and security provided by offshore companies for loans granted to Chinese companies. The article describes the new SAFE provisions, shows how they relate to other provisions applicable under Chinese law and analyses their practical applicability based on various examples.

Strafzumessung in Deutschland und ihre Bedeutung für die Reform in China

JIANG Su¹

Abstract

Sowohl China als auch anglo-amerikanische Staaten haben sog. Leitlinien der Strafzumessung in ihrem eigenen Rechtssystem geschaffen, um eine uneinheitliche und inkonsistente Strafzumessung zu vermeiden. Im Gegensatz dazu sind solche in Deutschland nicht vorhanden. Das System der strafrechtlichen Sanktionen in Deutschland erteilt den Richtern im Vorhinein eine größere Ermessensfreiheit, die sich durch einen weiten Rahmen der gesetzlichen Strafe und eine unbestimmte Frist der Sicherungsverwahrung auszeichnet. Das deutsche Strafgesetzbuch schreibt zwar den Grundsatz der Strafzumessung vor, dieser Grundsatz ist jedoch sehr abstrakt. Mittels der Spielraumtheorie hat man versucht, den Grundsatz zu konkretisieren. Eine allgemeingültige Konkretisierung gelingt jedoch bis heute nicht. Aus diesem Grund verbirgt sich in der deutschen Strafzumessung das Risiko strenger und ungleichmäßiger Strafen. Die deutsche Strafzumessungspraxis der letzten 40 Jahre hat einen anderen Trend gezeigt: eine konsistente und von Milde geprägte Strafzumessung. Dieses Phänomen ist vor allem auf die historische Tradition, die politische Struktur, die konsequente Trennung von Politik und Justiz, den Mechanismus der Strafzumessung der Gerichte, die Prüfung der Strafzumessung der Berufungsgerichte und die Funktion der Sicherungsverwahrung als Sicherheitsventil zurückzuführen. Die deutsche Erfahrung zeigt, dass eine milde und konsistente Strafzumessung auch ohne Leitlinien für Strafzumessung verwirklicht werden kann. Um die Strafzumessung in China zu normieren, ist nicht nur die Vervollständigung der Leitlinie und des Verfahrens der Strafzumessung notwendig, sondern auch die Gestaltung einer systematischen Struktur zur Stützung der Strafzumessung wie in Deutschland.

I. Einführung

Seit den 70er Jahren des 20. Jahrhunderts haben viele Staaten – vor allem die anglo-amerikanischen – umfassende Reformen zur Strafzumessung durchgeführt, um die uneinheitliche und inkonsistente Strafzumessung zu vermeiden. Diese Reformen schränkten die Ermessensfreiheit der Richter durch die sog. Leitlinie für Strafzumessung ein und normierten die Aktivitäten der Richter im Rahmen der Strafzumessung. Infolge dessen wurde die Strafzumessung gerechter und konsistenter. Im Jahre 2010 hat das chinesische Oberste Volksgericht den Untergerichten eine (vorläufige) Stellungnahme zur Anleitung der Strafzumessung erlassen. In dieser Stellungnahme wurden die Grundsätze und konkrete Kriterien zur Strafzumessung einiger Einzeldelikte deutlich bestimmt. Noch im gleichen Jahr haben das chinesische Oberste Volksgericht, die chinesische Oberste Staatsanwaltschaft, das Ministerium für Öffentliche Sicherheit, das Ministerium für Staatliche Sicherheit und das Justizministerium zusammen eine (vorläufige) Stellungnahme zu einigen Fragen des normativen Verfahrens der Strafzumessung vorgesehen. In dieser Stellungnahme wurden die Anforderungen des Verfahrens der Strafzumessung festgelegt. Im Jahre 2013 hat das chinesische Oberste Volksgericht den Untergerichten eine Mitteilung zur normativen Durchführung der Strafzumessung und eine Stellungnahme zur Anleitung der Strafzumessung für die üblichen Delikte erlassen. Die Untergerichte mussten nach dieser

Stellungnahme die Durchführungsbestimmung für jede einzelne Provinz erstellen. Das Oberste Volksgericht hat angeordnet, dass die Untergerichte ab 1.1.2014 die normative Strafzumessung anzuwenden haben.

Im Vergleich mit den Reformen zur Strafzumessung in anglo-amerikanischen Staaten und China wurde die Strafzumessung in Deutschland seit den 1970er Jahren nicht erheblich reformiert. Auch beim Gesetzgeber und unter Wissenschaftlern war die Strafzumessung kein großes Diskussionsthema.² Eine Leitlinie für Strafzumessung ist dem System der deutschen Strafjustiz fremd. Es drängen sich verschiedene Fragen auf: warum interessiert eine Reform der Strafzumessung in Deutschland nicht? Ist die Strafzumessung in Deutschland nicht uneinheitliche und inkonsistent? Wie hat man es in Deutschland geschafft, ohne Leitlinie für Strafzumessung einen Normalbetrieb des Systems der Strafjustiz sicherzustellen? Um diese Fragen zu beantworten, möchte ich zuerst kurz den gesetzlichen Rahmen der Strafzumessung in Deutschland darstellen. Anschließend möchte ich mittels der Statistik aus der Praxis den Zustand der Strafzumessung in Deutschland in den letzten 40 Jahren erläutern und mich hierauf gestützt an einem Resümee charakteristischer Merkmale der Strafzumessung in Deutschland versuchen. Darüber hinaus möchte ich den Entstehungsgrund der Strafzumessung in Deutschland analysieren. Schließlich möchte ich mich mit der Bedeutung der Strafzumessung in Deutschland, die der Strafzumessung

¹ Dr. jur. (2009, Peking Universität), Associate Professor der Juristischen Fakultät an der Universität Peking.

² Tatjana Hörnle, Moderate and Non-Arbitrary Sentencing without Guidelines: The German Experience, in; Law and Contemporary Problems, Vol. 76, No. 1, 2013, S. 189.

sung in China als Vorbild dienen könnte, auseinanderzusetzen.

II. Gesetzlicher Rahmen der Strafzumessung in Deutschland

Nach der h.M. ist Strafzumessung die Festsetzung der Rechtsfolgen einer Straftat. Sie umfasst die Auswahl der Sanktion (z. B. Freiheitsstrafe, Geldstrafe, Fahrverbot, Entziehung der Fahrerlaubnis), die Bestimmung ihrer Höhe (z. B. Dauer der Freiheitsstrafe) und gegebenenfalls auch die Entscheidung über die Aussetzung einer Strafe oder Maßregel zur Bewährung.³ Um den aktuellen Zustand der Strafzumessung in Deutschland bewerten zu können, ist die Kenntnis des gesetzlichen Rahmens der Strafzumessung in Deutschland unabdingbar.

1. Das zweispurige System der strafrechtlichen Sanktion

Wie Österreich, die Schweiz u. a. Länder des kontinentaleuropäischen Rechtskreises hat das geltende deutsche Strafgesetzbuch das zweispurige System der strafrechtlichen Sanktionen übernommen, und zwar Strafe und Maßregeln zur Besserung und Sicherung. Im dritten Abschnitt des Allgemeinen Teils des StGB sind „Rechtsfolgen der Tat“ geregelt. Die ersten fünf Titel normieren die Strafen (vor allem Freiheitsstrafe und Geldstrafe). Bei dem sechsten Titel handelt es sich um die Maßregeln der Besserung und Sicherung. Sie umfasst freiheitsentziehende Maßregeln und nicht-freiheitsentziehende Maßregeln. Nicht-freiheitsentziehende Maßregeln umfassen die Führungsaufsicht, die Entziehung der Fahrerlaubnis und das Berufsverbot; Freiheitsentziehende Maßregeln beinhalten die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus, die Unterbringung in einer Entzugsanstalt und die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung.⁴ Nach der h.M. zielen Strafen im Unterschied zu Maßregeln der Besserung und Sicherung auf die von Tätern begangenen Taten und derer Sanktion ab. Sie beruhen auf dem Schuldprinzip; bei Maßregeln der Besserung und Sicherung geht es darum, mithilfe der Maßregel künftige Straftaten des von ihr Betroffenen zu verhindern. Ihr Zweck ist präventiver Art und sie beruhen nicht auf dem Schuldprinzip.⁵

(1) Strafen

Das deutsche Strafgesetzbuch schreibt vor allem Freiheitsstrafe und Geldstrafe vor.⁶ Freiheitsstrafe um-

fasst zeitige Freiheitsstrafe und lebenslange Freiheitsstrafe. Die Festlegung zeitiger Freiheitsstrafe erfolgt auf drei Arten: teilweise schreibt der besondere Teil nur ein Höchstmaß der zeitigen Freiheitsstrafe für ein Delikt vor (normalerweise 3 Jahre oder 5 Jahre), z. B. nach § 223 StGB („Körperverletzung“): mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren wird bestraft, wer eine andere Person körperlich misshandelt oder an der Gesundheit geschädigt hat. Weil nach § 38 StGB das Mindestmaß der zeitigen Freiheitsstrafe ein Monat ist, bedeutet dies, dass die gesetzliche Strafe bei Körperverletzung 1 Monat bis zu 5 Jahre ist. Jedoch ist anzumerken, dass nach § 47 StGB das Gericht eine Freiheitsstrafe unter sechs Monaten nur verhängen darf, wenn besondere Umstände, die in der Tat oder der Persönlichkeit des Täters liegen, die Verhängung einer Freiheitsstrafe zur Einwirkung auf den Täter oder zur Verteidigung der Rechtsordnung unerlässlich machen.⁷ Teilweise gibt der besondere Teil auch eine Zeitspanne der zeitigen Freiheitsstrafe gegen ein Delikt vor, nach § 224 StGB („gefährliche Körperverletzung“) bspw. wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Die dritte Art der Bestimmung einer zeitigen Freiheitsstrafe erfolgt im besonderen Teil, indem das Gesetz allein ein Mindestmaß der zeitigen Freiheitsstrafe vorschreibt (normalerweise 1 Jahr oder 2 Jahre, bei einigen schweren Delikten sogar 3 Jahre, 5 Jahre oder 10 Jahre). So wird z. B. nach § 212 Abs. 1 StGB der Täter als Totschläger mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft, wenn er einen Menschen tötet, ohne Mörder zu sein. Weil nach § 38 StGB das Höchstmaß der zeitigen Freiheitsstrafe 15 Jahre ist, bedeutet dies, dass die gesetzliche Strafe bei Totschlag 5 Jahre bis zu 15 Jahre ist. In Bezug auf die Strafzumessung für zeitige Freiheitsstrafen ist in § 56 Abs. 1 StGB geregelt, dass bei der Verurteilung zu Freiheitsstrafe von nicht mehr als einem Jahr das Gericht die Vollstreckung der Strafe zur Bewährung aussetzt, wenn zu erwarten ist, dass der Verurteilte sich schon die Verurteilung zur Warnung dienen lassen und künftig auch ohne die Einwirkung des Strafvollzugs keine Straftaten mehr begehen wird. Nach Abs. 2 kann das Gericht unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 auch die Vollstreckung einer höheren Freiheitsstrafe, die zwei Jahre nicht übersteigt, zur Bewährung aussetzen, wenn nach der Gesamtwürdigung von Tat und Persönlichkeit des Verurteilten besondere Umstände vorliegen.

System der strafrechtlichen Sanktion in Deutschland keine wichtige Rolle spielen, werde ich hierbei nicht ausführlich darauf eingehen.

⁷ „§ 47 Abs. 1 StGB: Eine Freiheitsstrafe unter sechs Monaten verhängt das Gericht nur, wenn besondere Umstände, die in der Tat oder der Persönlichkeit des Täters liegen, die Verhängung einer Freiheitsstrafe zur Einwirkung auf den Täter oder zur Verteidigung der Rechtsordnung unerlässlich machen.“ § 47 Abs. 2 S. 1: Droht das Gesetz keine Geldstrafe an und kommt eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten oder darüber nicht in Betracht, so verhängt das Gericht eine Geldstrafe, wenn nicht die Verhängung einer Freiheitsstrafe nach Absatz 1 unerlässlich ist.“ Dies bedeutet, wenn gesetzliche Strafe eines Deliktes im Besonderen Teil bis zu 6 Monate Freiheitsstrafe vorgesehen ist, wird der Richter in der Regel zu Geldstrafe verurteilen, es sei denn, wenn die Ausnahme des Abs. 1 § 47 StGB erfüllt ist.

³ Jescheck/Weigend, Strafrecht AT, 5. Auflage, Berlin 1995, S. 871.

⁴ Einige Rechtswissenschaftler sind der Ansicht, dass Verfall und Einziehung (Siebenter Titel im Dritten Abschnitt des Allgemeinen Teils des StGB) weder Strafen noch Maßregeln der Besserung und Sicherung sind. Siehe Jescheck/Weigend (Fn. 3), S. 789.

⁵ Vgl. Roxin, Strafrecht AT, Band I, 5. Auflage, München 2006, S. 96–102. In Deutschland bezieht sich die Strafzumessung im engeren Sinne nur auf die Zumessung der Strafen. Im weiteren Sinne beinhaltet sie noch die Verurteilung zu Maßregeln der Besserung und Sicherung. Vgl. Klaus Detter, Einführung in die Praxis des Strafzumessungsrechts, 1. Auflage, Köln 2009, S. 154 ff.

⁶ Außer diesen zwei Hauptstrafen sind noch die Vermögensstrafe, Nebenstrafe und Nebenfolgen im StGB geregelt. Weil diese Strafen im

Lebenslange Freiheitsstrafe gilt nur für Mord (§ 211 StGB), schwere Fälle des Totschlages (§ 212 StGB) und Völkermord (§ 6 VStGB).⁸ Lebenslange Freiheitsstrafe bedeutet keine lebenslange Freiheitsentziehung. Nachdem man im Gefängnis über 15 Jahre lang seine Haftstrafe abgesessen hat, ist es im Allgemeinen möglich, wieder freigelassen zu werden. In Bezug auf Freiheitsstrafen hat der Gesetzgeber in Deutschland nur in den Jahren 1969⁹ und 1983¹⁰ jeweils eine große Revision vorgenommen. Sonst wurden sie fast nicht verändert. Bei der Geldstrafe erfolgt die Verhängung in Tagessätzen. Nach StGB wird eine Geldstrafe durch 3 Schritte verhängt: zuerst wird die Anzahl der Tagessätze festgesetzt. Nach § 40 Abs. 1 StGB beträgt sie mindestens fünf, soweit das Gesetz nichts anderes geregelt hat, höchstens dreihundertsechzig volle Tagessätze. Die Anzahl bestimmt sich nach der Schwere der Tat. Anschließend bestimmt das Gericht nach § 40 Abs. 2 StGB die Höhe eines Tagessatzes unter Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters. Dabei geht man in der Regel von dem Nettoeinkommen aus, das der Täter durchschnittlich an einem Tag verdient oder mutmaßlich verdienen kann. Ein Tagessatz wird auf mindestens einen und höchstens dreißigtausend Euro festgesetzt; die Summe der Geldstrafe bestimmt sich demnach aus der Zahl der Tagessätze multipliziert mit dessen Betrag. Außerdem tritt nach § 43 StGB an die Stelle einer nicht gezahlten Geldstrafe Freiheitsstrafe. Einem Tagessatz entspricht ein Tag Freiheitsstrafe.

(2) Sicherungsverwahrung¹¹

Die Sicherungsverwahrung ist eine freiheitsentziehende Maßregel der Besserung und Sicherung im StGB. Sie soll dazu dienen, die Allgemeinheit vor gefährlichen Straftätern zu schützen und hat somit Präventivfunktion. Nach § 66 StGB a. F. vor der Inkrafttreten des 6. Gesetzes zur Reform des Strafrechts ordnete das Gericht neben der Strafe die Sicherungsverwahrung an, wenn bestätigt wurde, dass der Täter gefährlich für die Allgemeinheit war. Bei der Anwendung der Sicherungsverwahrung musste der Täter zunächst wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Freiheitsstrafe von mindestens 2 Jahren verurteilt worden sein. Darüber hinaus mussten die folgenden Voraussetzungen erfüllt sein: erstens musste der Täter wegen vorsätz-

licher Straftaten, die er vor der neuen Tat begangen hatte, schon zweimal jeweils zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt worden sein. Zweitens musste er wegen einer oder mehrerer Taten vor der neuen Tat für einen Zeitraum von mindestens zwei Jahren eine Freiheitsstrafe verbüßt oder sich im Vollzug einer freiheitsentziehenden Maßregel der Besserung und Sicherung befunden haben. Drittens musste die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Taten ergeben, dass er infolge einer Neigung zu erheblichen Straftaten, namentlich zu solchen, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden oder schwere wirtschaftliche Schäden angerichtet werden, für die Allgemeinheit gefährlich ist. Vor der Gesetzesänderung von 1998 durfte die Dauer der Sicherungsverwahrung gem. § 67d StGB in der Fassung vom 16. März 1994 bis 31. Januar 1998 bei der ersten Unterbringung in der Sicherungsverwahrung zehn Jahre nicht übersteigen.

Mit Inkrafttreten des 6. Strafrechtsreformgesetzes im Jahre 1998 wird die Sicherungsverwahrung nunmehr unbefristet vollzogen. Nach der Änderung des StGB in den Jahren 2002 und 2004 wurde die Anordnung der Sicherungsverwahrung erleichtert. Nach den einschlägigen Vorschriften des StGB vor der Gesetzesänderung von 1998 musste das Gericht im Urteil gleichzeitig die Anordnung der Sicherungsverwahrung aussprechen. Mit der Änderung des StGB im Jahr 2002 war das Gericht bei der sog. vorbehaltenen Sicherungsverwahrung nicht mehr verpflichtet, die Sicherungsanordnung endgültig gleichzeitig mit dem Urteil auszusprechen. Mit der Änderung des StGB im Jahr 2004 wurde es durch die sog. nachträgliche Sicherungsverwahrung ferner möglich, die Straftäter, bei denen das erkennende Gericht eine anschließende Einweisung in die Sicherungsverwahrung nicht angeordnet hatte, nach Verbüßung ihrer Strafe weiterhin festzuhalten.

Die Verschärfung der Sicherungsverwahrung wurde heftig kritisiert. In den Jahren 2009 und 2011 entschied der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in zwei Urteilen,¹² dass die Regelung der Sicherungsverwahrung im StGB gegen die Europäische Menschenrechtskonvention verstoße.¹³ Die Regelung der Sicherungsverwahrung ist am 4. Mai 2011 in der damals geltenden Fassung vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt worden und der Bundestag wurde aufgefordert, binnen zweier Jahre eine Neufassung zu stellen.¹⁴ Der Bundestag

⁸ In der Praxis bezieht sich lebenslange Freiheitsstrafe nur auf Mord. Vgl. Hans-Jörg Albrecht, Sentencing in Germany: Explaining Long-Term Stability in the Structure of Criminal Sanctions and Sentencing, in: Law and Contemporary Problems, Vol. 76, No. 1, 2013, S. 215.

⁹ Das zweite Gesetz zur Reform des Strafrechts, das am 4.7.1969 verkündet wurde, bezog sich auf die Einschränkung kurzfristiger Freiheitsstrafen, um mehr Geldstrafen statt kurzfristiger Freiheitsstrafen anzuwenden. Eine weitere wichtige Neuerung im Rahmen der Gesetzänderung von 1969 war die Einführung der Vorschrift zu den Grundsätzen der Strafzumessung (§ 46 Abs. 1 StGB).

¹⁰ Das sechste Gesetz zur Reform des Strafrechts, das am 26.1.1998 verkündet wurde, bezog sich auf die Erleichterung der Voraussetzungen der Anwendung der Strafaussetzung zur Bewährung.

¹¹ In Deutschland liegt Fokus der Forschung zu strafrechtlichen Sanktionen im Bereich der Maßregeln der Besserung und Sicherung insbesondere auf der Sicherungsverwahrung.

¹² M v. Germany, Judgment of 17 December 2009, European Court of Human Rights, 5th Section, App. No. 19359/04; Haidn v. Germany, Judgment of 13 January 2011, European Court of Human Rights, 5th Section, App. No. 19359/04. Kommentar zum Fall „M v. Germany“ siehe JIANG Su (江湖), Begriff der Strafe – vom Formalismus zu Materialismus (从形式主义的刑罚概念到实质主义的刑罚概念), Rechtswissenschaft der Zeit (时代法学), 2012, Nr. 4, S. 96 ff.; Kommentar zum Fall „Haidn v. Germany“ siehe Grischa Merkel, Case Note – Retrospective Preventive Detention in Germany: A Comment on the ECHR Decision Haidn v. Germany of 13 January 2011, in: German Law Journal, Vol. 12, No. 3, 2011, S. 968–977.

¹³ Siehe Deutscher Bundestag, Drucksache, 17/3403, 4062.

¹⁴ BVerfG, 2 BvR 2365/09.

verabschiedete daraufhin im Jahr 2012 eine Gesetzesänderung; die Neufassung des StGB trat am 1. Juni 2013 in Kraft. Nach dieser Reform musste sich die Sicherungsverwahrung fortan sehr deutlich vom normalen Strafvollzug unterscheiden (Abstandsgebot). Kern der Neufassung ist eine psychiatrische, psycho- oder sozialtherapeutische Behandlung der Untergebrachten mit dem Ziel, ihre Gefährlichkeit für die Allgemeinheit so weit wie möglich zu mindern (§ 66c StGB). Die Regelung ist bemüht, dem Sicherheitsbedürfnis der Bevölkerung gegenüber wirklich gefährlichen Tätern gerecht zu werden („die letzte Notmaßnahme der Kriminalpolitik“).¹⁵

2. Grundsätze der Strafzumessung

Auf Grundlage des zweispurigen Systems der strafrechtlichen Sanktionen werden die Grundsätze der Strafzumessung in § 46 StGB festgelegt. Gemäß § 46 Abs. 1 StGB ist die Schuld des Täters Grundlage für die Zumessung der Strafe. Die Wirkungen, die von der Strafe für das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft zu erwarten sind, sind zu berücksichtigen. Aus der Grundlagenformel des § 46 Abs. 1 S. 1 StGB lässt sich schließen, dass die Strafe in erster Linie dem Ausgleich des vom Täter verschuldeten Unrechts dienen soll; das Maß der Strafe hat dem Maß der Schuld zu entsprechen. Unter dieser Voraussetzung soll man bei der Strafzumessung daneben die Belange der Resozialisierung berücksichtigen.¹⁶ Tatsächlich ist die Umsetzung des Schuldmaßes in ein Strafmaß unter Berücksichtigung der Resozialisierungswirkung, wie sie das Prinzip des Schuldausgleichs erfordert, allerdings schwierig, da die Grundsätze der Strafzumessung im § 46 Abs. 1 StGB sehr abstrakt bestimmt sind.¹⁷ Es ist offensichtlich, dass allein die Vorgaben in § 46 Abs. 1 StGB nicht geeignet sind, Richter in der Praxis anzuleiten. Um diese Grundsätze zu konkretisieren schreibt § 46 Abs. 2 StGB daher weiter vor, dass bei der Zumessung das Gericht die Umstände, die für und gegen den Täter sprechen, gegeneinander abwägt. Dabei kommen namentlich in Betracht: die Beweggründe und Ziele des Täters, besonders auch rassistische, fremdenfeindliche oder sonstige menschenverachtende Motive; die Gesinnung, die aus der Tat spricht, und der bei der Tat aufgewendete Wille; das Maß der Pflichtwidrigkeit; die Art der Ausführung und die verschuldeten Auswirkungen der Tat; das Vorleben des Täters, seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse sowie sein Verhalten nach der Tat, besonders sein Bemühen, den Schaden wiedergutzumachen, sowie das Bemühen des Täters, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen. § 46a StGB nennt einen vollzogenen Täter-Opfer-Ausgleich oder eine Schadenswiedergutmachung als Voraussetzung einer möglichen, fakultativen Milderung, sog. Ermessensmilderung. Gleichfalls hat der deutsche Gesetzgeber in § 46b StGB die Hilfe zur Aufklärung oder Verhinderung schwerer Straftaten

als eine weitere Möglichkeit zur Strafmilderung vorgeschrieben. In § 49 StGB sind zwei Maßstäbe für die Veränderung des Strafrahmens bei den besonderen gesetzlichen Milderungsgründen, nämlich die Fälle der umfangsmäßig beschränkten Strafmilderung nach § 49 Abs. 1 StGB und die Fälle der umfangsmäßig unbegrenzten Milderung nach § 59 Abs. 2 StGB, vorgesehen. Allerdings sind auch diese Regeln letztendlich nur generelle Regelungen. Welche Rolle sie bei der konkreten Strafzumessung spielen, muss letztlich mittels empirischer Daten geprüft werden. Außerdem sollen Maßregeln der Besserung und Sicherung nach § 62 StGB dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entsprechen. Eine Maßregel der Besserung und Sicherung darf insbesondere nicht angeordnet werden, wenn sie zur Bedeutung der vom Täter begangenen und zu erwartenden Taten sowie zu dem Grad der von ihm ausgehenden Gefahr außer Verhältnis steht. Wie man diesem Verhältnismäßigkeitsprinzip entsprechen kann, ist über § 62 StGB hinausgehend im Gesetz nicht ausführlich normiert.

3. Grundtheorie der Strafzumessung

Um das Verhältnis zwischen § 46 Abs. 1 S. 1 StGB (Schuldausgleich) und § 46 Abs. 1 S. 2 StGB (Spezialprävention) bei der Strafzumessung in konkreten Fällen in Einklang zu bringen, wurde die sog. Spielraumtheorie durch die Rechtsprechung entwickelt. Diese Theorie beruht auf der Vorstellung, dass der Richter innerhalb des anwendbaren gesetzlichen Strafrahmens einen auf den Fall bezogenen „Schuldrahmen“ findet und damit ein Durchgangsstadium der Strafzumessung konkretisiert (Spezialprävention). Nach dieser Theorie gibt es innerhalb des breiteren anwendbaren gesetzlichen Strafrahmens einen engeren Strafrahmen, der der Schuld eines bestimmten Deliktes entspricht. Der Richter kann aufgrund praktischer Bedürfnisse innerhalb dieses engeren Strafrahmens die Strafzumessung konkretisieren.¹⁸ Zwar ist die Spielraumtheorie in gewissem Maße für die Strafzumessung des Richters geeignet, aber sie ist sehr unbestimmt und es fehlt ihr an konkreten Kriterien.¹⁹ Es ist fraglich, wie der Richter in einem konkreten Fall korrekt einen engeren Strafrahmen, der der Schuld des Täters entspricht, finden kann und wie der Richter aufgrund des Präventionsbedürfnisses schließlich eine angemessene Strafzumessung verwirklichen kann, wenn er diesen engeren Strafrahmen verwendet.²⁰ Daraus ist ersichtlich, dass die Spielraumtheorie nur eine einfache Wiederholung der Grundsätze der Strafzumessung i. S. v. § 46 StGB ist und

¹⁸ Franz Streng, *Strafrechtliche Sanktionen*, 2. Auflage, Berlin 2002, S. 252 ff.

¹⁹ Franz Streng, *Sentencing in Germany: Basic Questions and New Developments*, in: *German Law Journal*, Vol. 8 No. 2, S. 156.

²⁰ Die deutsche Rechtswissenschaftlerin Tatjana Hörnle hat dargestellt, dass die Landgerichte der Bundesländer und der BGH für eine relativ unscharfe „Spielraumtheorie“ und gegen die ausführlichen Regeln der Strafzumessung sind, weil sie die Belastung durch Zunahme der Fallzahl, bei der die unangemessene Strafzumessung als Berufungsgrund in Betracht kommt, vermeiden. Siehe *Tatjana Hörnle* (Fn. 2), S. 193–196.

¹⁵ Jescheck/Weigend (Fn. 3), S. 86.

¹⁶ Jescheck/Weigend (Fn. 3), S. 876–877.

¹⁷ Jescheck/Weigend (Fn. 3), S. 878.

sie dem Richter bei der praktischen Strafzumessung keine sinnvolle Hilfe bietet.²¹

4. Fazit

Für die Freiheitsstrafe und Geldstrafe gibt das Strafgesetzbuch einen breiten Strafraum vor. Durch diesen Strafraum ist die Bewertung des Gesetzgebers zu jedem Delikt im Wesentlichen gegeben. Er bietet dem Richter allerdings keine umfassende Anleitung zur Strafzumessung. Dadurch wird dem Richter ein großes Maß an Ermessensfreiheit erteilt.²² Die Sicherungsverwahrung bezieht sich auf eine Maßnahme der Spezialprävention, die ihre Grundlage nicht in der Schuld hat. Ihre Verhängung ist abhängig von der Bewertung der Gefährlichkeit neuer Taten des Täters. Nach der Änderung der Regelungen der Sicherungsverwahrung ist ihre Verhängung flexibler und vielfältig geworden. Deshalb wird auch hier den Richtern Ermessensfreiheit eingeräumt. Zwar sind die Grundsätze der Strafzumessung in § 46 StGB geregelt, sie sind jedoch im Allgemeinen schwer handhabbar und liefern dem Richter keine ausreichend konkrete Anleitung für die Strafzumessung. Mit der Spielraumtheorie versuchte die Rechtsprechung die Grundsätze der Strafzumessung weiter zu konkretisieren. Allerdings ist auch diese nicht geeignet, dem Richter eine Hilfe bei der Strafzumessung zu bieten.²³

III. Praktische Lage der Strafzumessung in Deutschland

Weil das zweispurige System der strafrechtlichen Sanktionen in Deutschland dem Richter eine große Ermessensfreiheit einräumt, die Grundsätze der Strafzumessung im StGB sehr abstrakt sind und die Spielraumtheorie dem Richter keine konkrete Anleitung für die Strafzumessung bietet, stellt die Strafzumessung in Deutschland für den Richter ein „Paradies“ dar. Beim Strafermessen unterliegen Richter fast keinen gesetzlichen Einschränkungen. Vor diesem Hintergrund könnte man erwarten, dass die Strafzumessung in der Praxis in Deutschland schärfer und inkonsistenter würde. Tatsächlich ist das Gegenteil der Fall.

1. Mildere Strafzumessung

Seit den 1970er Jahren tauchte eine Tendenz zur schärferen Strafe in den anglo-amerikanischen Staaten auf. Die Gefangenenrate stieg deutlich.²⁴ Vor allem in

²¹ Tatjana Hörnle (Fn. 2), S. 194.

²² Cornelius Nestler, Sentencing in Germany, in: Buffalo Criminal Law Review, Vol. 7, No. 1, 2003, S. 111, 113.

²³ Tatjana Hörnle (Fn. 2), S. 192–193.

²⁴ Die sog. Gefangenenrate (Eng. imprisonment rate oder incarceration rate) bedeutet in der Regel die Anzahl der gefangenen Personen pro 100.000 Einwohner. Hierbei bezieht sie sich nicht nur auf die verurteilten Personen, sondern auch auf die in Gewahrsam genommenen und unverurteilten Personen. In den Ländern, in denen die Sicherungsverwahrung geregelt ist (z. B. Deutschland) muss man bei der Berechnung der Gefangenenrate noch die zu Sicherungsverwahrung verurteilten Personen berücksichtigen. Durch die Gefangenenrate wird der Beschneidungsgrad der Freiheit der Bürger im System der strafrechtlichen Sanktion eines Landes international dargestellt. Zum Anstieg der Gefangenenrate in Großbritannien siehe Rod Morgan/Alison Liebling, Imprisonment: An Expanding Scene,

den USA stieg sie in den letzten 40 Jahren um das Siebenfache. Deshalb ist die USA zu Recht der „no. 1 prison state“ geworden. Das Phänomen der schärferen Strafe wurde in der Rechtswissenschaft als „punitive turn“ bezeichnet.²⁵ Deutschland ist dieser Tendenz aber nicht gefolgt. Seine Strafzumessung bleibt vergleichsweise milde.

(1) Strafmilderungen

Die mildere Strafzumessung in Deutschland ergibt sich vor allem aus der Möglichkeit zu Strafmilderungen. Sie wird durch die folgenden Aspekte konkretisiert:

Das „Trichtermodell“ der Strafverfolgung in Deutschland hat eine starke Filterfunktion. Die meisten Delikte kommen nicht bis zur Gerichtsverhandlung. Bevor man die Strafzumessung in Deutschland behandelt, muss man das „Trichtermodell“ der Strafverfolgung kennenlernen. Das Modell beschreibt, wie sich das Ausmaß der registrierten Kriminalität in den einzelnen Verfahrensabschnitten der Strafverfolgung relativiert und reduziert.

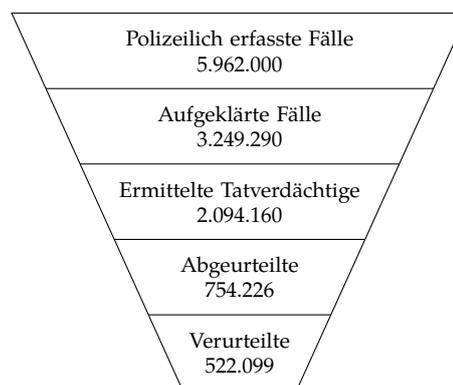


Abbildung 1: Zahl der Strafverfolgungen in Deutschland in 2013²⁶

Datenquellen: Bundeskriminalamt (Polizeiliche Kriminalstatistik), 2013; Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung, Fachserie 10 Reihe 3, 2015

Aus der Abbildung 1 ist ersichtlich, dass es im Jahre 2013 5.962.000 polizeilich erfasste Fälle gab. Dagegen beträgt die Zahl aufgeklärter Fälle 3.249.290. Die Aufklärungsquote liegt bei 54,5 %. Da bei einem Drittel der aufgeklärten Fälle keine Tatverdächtigen gefunden wurden, beträgt die Rate an ermittelten Tatverdächtigen 2.094.160. Von den ermittelten Tatverdächtigen waren einige noch Kinder (unter 14 Jahren) oder die Staatsanwälte haben aufgrund unterschiedlicher gesetzlicher Gründe (z. B. Beweismittelmangel) oder anderer Vorgehensweisen (z. B. Strafbefehl) gegen einige

in: Mike Maguire/Rod Morgan/Robert Reiner (Hrsg.), The Oxford Handbook of Criminology, 4th edition, Oxford University Press, New York, 2007, S. 1100–1103; zum Anstieg der Gefangenenrate in den USA siehe Jeremy Travis/Bruce Western/Steve Redburn (Hrsg.), The Growth of Incarceration in the United States: Exploring Causes and Consequences, The National Academic Press, Washington D. C., 2014, S. 33–43.

²⁵ Deborah E. McDowell/Claudrena N. Harold/Juan Battle (Hrsg.), The Punitive Turn: New Approaches to Race and Incarceration, University of Virginia Press, 2013, S. 1–25.

²⁶ Ohne Straftaten im Straßenverkehr. Dies gilt auch für die folgenden Abbildungen.

der ermittelten Tatverdächtigen keine öffentliche Anklage erhoben. Die Zahl der Abgeurteilten beläuft sich auf 754.226. Von den Abgeurteilten wurden einige Tatverdächtige freigesprochen oder das Verfahren wurde aufgrund sonstiger gesetzlicher Gründe eingestellt. Deshalb beträgt die Anzahl der Verurteilten 522.099. Im Jahr 2013 wurden 12,7 % von 5.962.000 polizeilich erfassten Fällen abgeurteilt. Schließlich wurden 8,76 % von 5.962.000 polizeilich erfassten Fällen durch Verurteilung abgeschlossen. Durch das „Trichtermodell“ der Strafverfolgung wird die Härte des Systems strafrechtlicher Sanktionen in der Gesamtheit in großem Umfang vermindert. Dies ist eine wichtige Grundlage milderner Strafe.

Zwar befindet sich die Freiheitsstrafe im StGB an der Spitze des Systems strafrechtlicher Sanktionen in Deutschland, in der Praxis der Strafzumessung spielt jedoch die Geldstrafe die wichtigere Rolle. Im Jahr 2013 gab es 522.099 Verurteilte. Zu einer Geldstrafe verurteilt wurden insgesamt 416.045. Ein prozentualer Anteil von 79,7 % (Abb. 2). Daraus ist ersichtlich, dass das System strafrechtlicher Sanktionen in Deutschland einen klaren „Zentralismus der Geldstrafe“ angenommen hat. Tabelle 1 und Tabelle 2 zeigen die tatsächliche Situation der zu Geldstrafe Verurteilten. In Tabelle 1 beträgt die Zahl der zur Geldstrafe Verurteilten unter 90 Tagessätzen (gesetzlich max. 360 Tagessätze) 380.509. Diese Gruppe macht 91,4 % von allen zur Geldstrafe Verurteilten in 2013 aus. Tabelle 2 zeigt, dass die zur Geldstrafe Verurteilten, deren Tagessatzhöhe weniger als 50 Euro beträgt (gesetzlich max. 30.000 Euro), 90–99 % von allen zur Geldstrafe Verurteilten ausmachen. Zu höheren Tagessätzen wurden 2013 lediglich 1–10 verurteilt. Die Quote zeigt, dass in der Praxis die Verhängung der Geldstrafe in Deutschland auch relativ milde ausfällt.

Tabelle 1: Zahl der Tagessätze in Deutschland (Euro) im Jahr 2013

Tagessätze	5–15	16–30	31–90	91–180	181–360
Straftaten	51.137	136.332	193.040	32.293	2.981

Datenquelle: Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung, Fachserie 10 Reihe 3, 2015

Tabelle 2: Höhe der Tagessätze in Deutschland (Euro) im Jahr 2013

Tagessätze	5–15	16–30	31–90	91–180	181–360
< 50 Euro	50.553	134.711	189.723	35.462	2.765
> 50 Euro	584	1.621	3.317	895	304

Datenquelle: Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung, Fachserie 10 Reihe 3, 2015

Tabelle 3: Dauer der vollstreckten Strafe in Deutschland (2013)

Dauer (Jahre)	< 1	1–2	2–5	5–10	10–15	lebenslang
Verurteilte	17.899	5.391	12.361	1.408	105	92

Datenquelle: Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung, Fachserie 10 Reihe 3, 2015

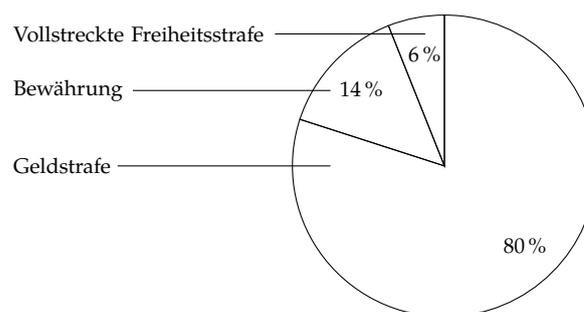


Abbildung 2: Rechtsfolgen für Verurteilte in 2013 in Deutschland

Datenquelle: Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung, Fachserie 10 Reihe 3, 2015

Wie zuvor erläutert spielt die Geldstrafe in der Praxis der Strafzumessung in Deutschland eine wichtige Rolle. Die Freiheitsstrafe wird zur Ausnahme. Die Zahl der zur Freiheitsstrafe Verurteilten betrug in 2013 106.047. Das sind 20,3 % von insgesamt 522.099 Verurteilten (Abb. 2). Nach Analyse der Daten der zur Freiheitsstrafe Verurteilten in 2013 scheint sich die Verhängung der Freiheitsstrafe in der Praxis durch die folgenden Merkmale zu bestimmen:

Die Zahl der Strafaussetzung zur Bewährung liegt bei 73.307. Diese machen insgesamt 70 % der Verurteilungen zur Freiheitsstrafe aus. Die Zahl der vollstreckten Freiheitsstrafen beträgt 32.740, ein Anteil von 30 %. Die Strafaussetzung zur Bewährung macht den größten Teil der Verurteilungen zur Freiheitsstrafe aus (Abb. 2).

Die Gefangenenrate (Abb. 3) beläuft sich im Jahr 2013 in Deutschland auf 76 Personen (pro 100.000 Personen). Im Vergleich hierzu beträgt die Gefangenenrate 2013 in den USA das Neunfache. Im Vergleich mit anderen europäischen Ländern (Belgien, England und Nordirland, Niederlande, Spanien, Griechenland, Dänemark, Schweden, Finnland, Frankreich, Österreich, Schweiz, Russland) befindet sich die Gefangenenrate in Deutschland im unteren Drittel.

Die Zahl der Strafvollstreckungen mit einer Dauer von weniger als 2 Jahren beträgt 23.290 (Tabelle 3), das sind 63 % der gesamten Vollstreckungen der Freiheitsstrafe. Die Zahl der Dauer zwischen 2 bis 5 Jahren beträgt 12.361, das sind 33 %. Zwischen 5 bis 15 Jahren gibt es 1.513 – dies entspricht 4 % – Vollstreckungen der Freiheitsstrafe. Die Zahl der lebenslangen Freiheitsstrafe beträgt 92, ein Anteil von 2 %.

Daraus ergibt sich, dass die praktische Verhängung der Freiheitsstrafe in Deutschland sehr milde ist. Der Großteil der Täter wurde zur Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt und die Gefangenenrate befindet sich somit im unteren Drittel. Außerdem macht die Zahl der Strafvollstreckungen mit einer Dauer unter 2 Jahren den größten Teil der gesamten vollstreckten Strafen aus (die Zahl der Dauer unter 5 Jahren beträgt sogar 96 % der gesamten vollstreckten Strafen). Die Quote der Vollstreckungen zwischen 5 Jahren und lebenslanger Dauer ist sehr niedrig.

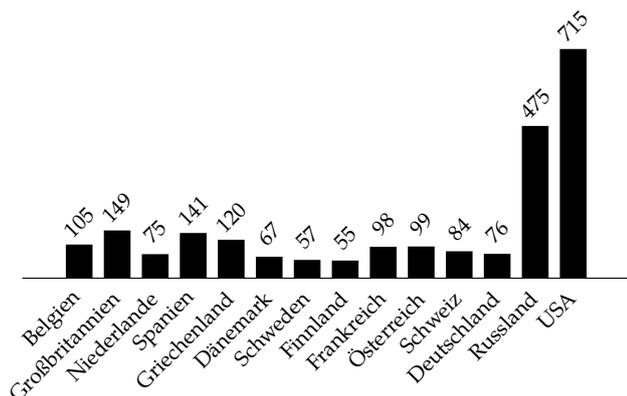


Abbildung 3: Gefangenenerate in den USA und europäischen Ländern (2013)

Datenquellen: International Center for Prison Studies, 2013

(2) Mildernde Sicherungsverwahrung

2013 wurden in Deutschland 32 Personen zur Sicherungsverwahrung verurteilt.²⁷ Die Sicherungsverwahrung macht 0,8 % der gesamten vollstreckten Strafen aus. Ein geringer Anteil, der auf eine milde Strafpraxis schließen lässt. Aus der oben erwähnten Analyse ist ersichtlich, dass entweder bei der Strafe oder bei der Sicherungsverwahrung die Praxis der Strafzumessung in Deutschland eine deutliche Milderung aufzeigt. Einige Wissenschaftler sind der Ansicht, dass in Deutschland auch das Phänomen des „punitive turn“ aufgetaucht ist.²⁸ Allerdings stimmt diese Ansicht im Hinblick auf die empirische Forschung der Gefangenenzahlen in Deutschland sicherlich nicht.

2. Konsistente Strafzumessung²⁹

Die Praxis der Strafzumessung in Deutschland ist nicht nur von besonderer Milde, sondern in den letzten 40 Jahren auch von Konsistenz geprägt. Ich möchte nachfolgend auf makroskopischer und mikroskopischer Ebene dieses weitere Merkmal erläutern.

²⁷ Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung, Fachserie 10 Reihe 3, 2013.

²⁸ Helmut Kury/Martin Brandenstein/Joachim Obergfell-Fuchs, Dimensions of Punitiveness in Germany, in: European Journal of Criminal Policy Research, Vol. 15, 2009, S. 63–81.

²⁹ „Konsistent“ bezieht sich hierbei vor allem auf die allgemeine Lage in Deutschland. In der Tat liegen in verschiedenen Orten in Deutschland unterschiedliche Rechtspraxen vor. Deshalb besteht langfristig ein regionaler und individueller Unterschied bei der Strafzumessung. Allerdings sind einige deutsche Rechtswissenschaftler der Ansicht, dass der wesentliche Grund des Unterschiedes ist, dass die Häufigkeit des Geschehens der bestimmten Delikte in unterschiedlichen gerichtlichen Zuständigkeitszonen sehr unterschiedlich ist. Außerdem fokussiert das System der Strafzumessung in Deutschland mehr auf die Individualisierung der Strafen als die Einheitlichkeit der Strafzumessung (gleiche Fälle gleiche Urteile). Der regionale und individuelle Unterschied der Strafzumessung ist deshalb nicht besonders groß. Siehe Jescheck/Weigend (Fn. 4), S. 875–876; Tatjana Hörnle (Fn. 2), S. 201–202; Thomas Weigend, Sentencing and Punishment in Germany, in: Michael Tonry/Richard S. Frase (Hrsg.), Sentencing and Sanctions in Western Countries, Oxford University Press, New York, 2001, S. 190.

(1) Konsistenz auf makroskopischer Ebene

In letzten 40 Jahren präsentiert sich die Strafe in Deutschland sehr konsistent. Das wird durch die folgenden Statistiken deutlich:

Dass Geldstrafen im System strafrechtlicher Sanktionen eine wichtige Rolle spielen, ist kein neues Phänomen. Die Anzahl der zwischen 1976 bis 2013 zur Geldstrafe Verurteilten ist relativ stabil (Abb. 4). In sämtlichen Jahren bleibt der Anteil der zur Geldstrafe Verurteilten bei 80 %. Das bedeutet, dass die Verhängung der Geldstrafe stets konsistent ist. Dadurch wird das System der strafrechtlichen Sanktionen insgesamt konsistent.

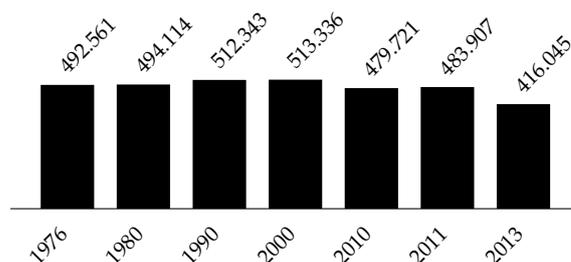


Abbildung 4: Zahl der zur Geldstrafe Verurteilten von 1976 bis 2013 in Deutschland

Datenquellen: Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung, Fachserie 10 Reihe 1, 2012; Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung, Fachserie 10 Reihe 3, 2015

Die Quote der Strafaussetzung zur Bewährung zwischen 1976 und 2013 bleibt konstant bei 60–70 % im Verhältnis zur Gesamtheit der zur Freiheitsstrafe Verurteilten. Es zeigt sich in der Gesamtheit eine kleine ansteigende Tendenz (Abb. 5). Die Quote der Anwendung der Strafaussetzung zur Bewährung bleibt hoch, sie ist trotz geringfügig steigender Tendenz jedoch recht ausgewogen.

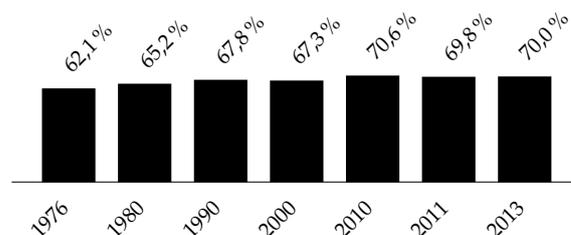


Abbildung 5: Quote der Strafaussetzung zur Bewährung von 1976 bis 2013 in Deutschland

Datenquellen: Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung, Fachserie 10 Reihe 1, 2012; Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung, Fachserie 10 Reihe 3, 2015

Die Gefangenenerate von 1961 bis 2010 in Deutschland (Abb. 6) unterliegt dagegen Schwankungen. Insgesamt betrachtet, zeigt sie sich jedoch relativ konsistent: die Gefangenenerate in Deutschland betrug niemals mehr als 100 Personen (pro 100.000 Personen). Die durchschnittliche Gefangenenerate pro Jahr liegt bei 73 Personen (pro 100.000 Personen). Dabei möchte ich darauf hinweisen, dass die Daten vor 1992 keine Daten der DDR enthalten. Der Anstieg der Gefangenenerate in Deutschland nach 1992 geht auf die deutsche Wiedervereinigung zurück. Nachdem die Quote in 2004

ihre Spitze (96 Personen) erreicht hatte, zeigt sich eine abfallende Tendenz. Außerdem befindet sich die Gefangenenrate in Deutschland im Vergleich zu anderen europäischen Ländern in der unteren bis mittleren Stufe. Auch blieb die Gefangenenrate von einem deutlichen Anstieg der Deliktsrate in den letzten 50 Jahren in Deutschland nahezu unbeeinflusst.³⁰ Eine weitere Bestätigung, dass die Gefangenenrate in Deutschland relativ konsistent ist.

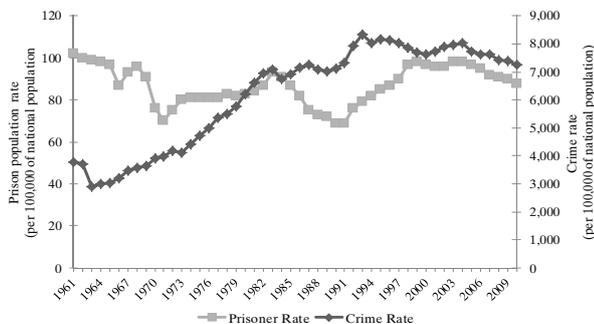


Abbildung 6: Gefangenenrate und Verbrechensrate in Deutschland (1961–2010)³¹

Die Graphik zu den Inhaftierungen mit Sicherungsverwahrung der letzten vier Jahrzehnte (Abb. 7) zeigt eine leicht ansteigende Tendenz seit der starken Senkung der Zahl der Sicherungsverwahrten im Jahr 1980. Auch hier fällt auf, dass die Statistik insgesamt keinen großen Schwankungen unterliegt. Die Anzahl der Inhaftnahme der zu Sicherungsverwahrung Verurteilten stieg pro Jahr um nicht mehr als 1% der Gesamtheit der in einem Gefängnis Inhaftierten. Folglich hat die Sicherungsverwahrung keinen großen Einfluss auf die Konsistenz des Systems strafrechtlicher Sanktion in Deutschland.³²

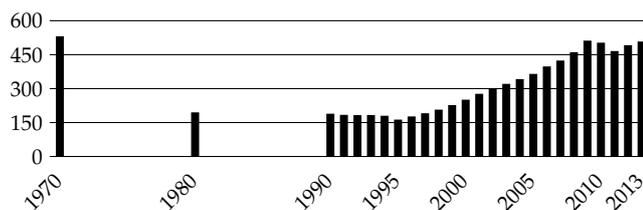


Abbildung 7: Anzahl der Inhaftierungen mit Sicherungsverwahrung in Deutschland (1970–2013)
Datenquellen: Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung, Fachserie 10 Reihe 4.1, 2014

2. Konsistenz auf mikroskopischer Ebene

Aus der vorangegangenen Analyse wird ersichtlich, dass in letzten 40 Jahren die Praxis der Strafzumessung in Deutschland von dem Merkmal der Konsistenz geprägt ist. Eine rein makroskopische Betrachtung ist jedoch nicht ausreichend. Ich möchte im Folgenden auf mikroskopischer Ebene, anhand der Praxis der Strafzumessung bei einigen typischen Delikten (Diebstahl, schwerer Raub, Vergewaltigung und Tötungsdelikte)

³⁰ Siehe Hans-Jörg Albrecht (Fn. 8), S. 218.

³¹ Siehe Hans-Jörg Albrecht (Fn. 8), S. 218.

³² Siehe Hans-Jörg Albrecht (Fn. 8), S. 229.

das System strafrechtlicher Sanktion in Deutschland beleuchten. Warum habe ich diese vier Deliktgruppen ausgewählt? Die gesetzlichen Mindeststrafen dieser vier Deliktgruppen haben Repräsentationscharakter. Zudem zeigen sie unterschiedliche politische Entscheidungen des Gesetzgebers auf.

(1) Diebstahl nach § 242 StGB

Abb. 8 zeigt die Dauer der Freiheitsstrafe und die Quote der Strafaussetzung zur Bewährung für Diebstahl von 1976 bis 2010 in Deutschland. Daraus ist Folgendes ersichtlich: da die Voraussetzungen der Strafaussetzung zur Bewährung durch die Änderung des Strafgesetzbuches im Jahre 1983 erleichtert wurden (früher nur möglich bei Freiheitsstrafen von nicht mehr als einem Jahr, nach der Gesetzesänderung Erweiterung auf Freiheitsstrafen von nicht mehr als zwei Jahren), ist die Quote der Strafaussetzung zur Bewährung nach 1985 von 40% auf 60% gestiegen. Danach ist sie stabil geblieben. Die Quote der Strafumwandlung von Freiheitsstrafe von nicht mehr als 6 Monaten zu einer Geldstrafe blieb stetig bei ca. 25%. Zwar lautet die gesetzliche Höchststrafe 10 Jahre, die Quote der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mehr als 2 Jahren ist trotzdem nie höher als 10%. Zudem haben einige deutsche Strafrechtswissenschaftler darauf hingewiesen, dass die Rückfallquote bei Diebstählen sehr hoch ist. Deshalb kam in der Theorie zwar die Anwendung der Sicherungsverwahrung für Diebstahl grundsätzlich in Betracht, in der Praxis haben Richter jedoch seit den 1960er Jahren keinen Diebstahl Täter mehr zur Sicherungsverwahrung verurteilt. Nunmehr wurde im Zuge der Änderung des Strafgesetzbuches in der neueren Zeit die Anwendbarkeit der Sicherungsverwahrung auf Gewaltdelikte eingeschränkt.³³

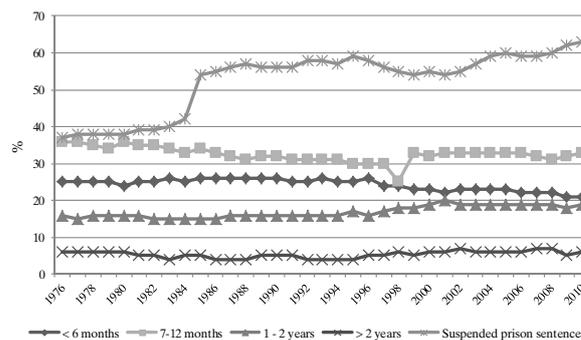


Abbildung 8: Dauer der Freiheitsstrafe des Diebstahls und Quote der Strafaussetzung zur Bewährung in Deutschland (1976–2010) (in Prozent)³⁴

(2) Schwerer Raub nach § 250 StGB

Abb. 9 zeigt die Dauer der Freiheitsstrafe und die Quote der Strafaussetzung zur Bewährung für schweren Raub von 1976 bis 2010 in Deutschland: 70–75% der Dauer der Freiheitsstrafe ist nicht höher als 5 Jahre, was der gesetzlichen Mindeststrafe vor Gesetzesänderung

³³ Vgl. Jörg Kinzig, Die Legalbewährung gefährlicher Rückfalltäter: Zugleich ein Beitrag zur Entwicklung des Rechts der Sicherungsverwahrung, Berlin 2008, S. 122 ff.

³⁴ Abb. 8–11 siehe Hans-Jörg Albrecht (Fn. 8), S. 222–227.

im Jahre 1998 entsprach. Davon schwankt die Dauer der Freiheitsstrafe von nicht mehr als einem Jahr zwischen 3% und 5%. Die Quote der Freiheitsstrafe von 1 bis 2 Jahren befindet sich insgesamt in einer ansteigenden Tendenz, so dass die Quote der Strafaussetzung zur Bewährung auch ansteigende Tendenz zeigt. Die Dauer der Freiheitsstrafe von 2 bis 3 Jahren liegt bei 25% bis 30%. Sie bleibt grundsätzlich stabil. Die zwei Graphen, die größeren Schwankungen unterliegen, sind die Dauer der Freiheitsstrafe von 3 bis 5 Jahren und 5 bis 10 Jahren: die Quote der Dauer der Freiheitsstrafe von 2 bis 3 Jahren befindet sich in einer Tendenz zum Anstieg. Aber die Quote der Dauer der Freiheitsstrafe von 5 bis 10 Jahren sinkt tendenziell. Beide zusammen gleichen sich im Durchschnitt aus, die Quote der Dauer der Freiheitsstrafe von 3 bis 10 Jahren bleibt stabil. Die Quote von Freiheitsstrafen von 10 bis 15 Jahren ist ebenfalls stabil und beträgt stets unter 5%. Außerdem haben einige Strafrechtswissenschaftler darauf hingewiesen, dass die Quote der Anwendung der Sicherungsverwahrung kontinuierlich nur ca. 0,5% der gesamten Verurteilten des schweren Raubes beträgt.³⁵

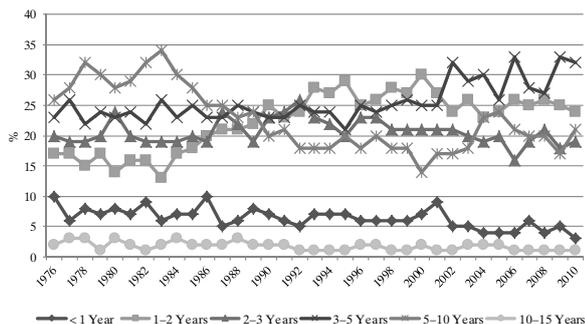


Abbildung 9: Dauer der Freiheitsstrafe des schweren Raubes und Quote der Strafaussetzung zur Bewährung in Deutschland (1976–2010) (in Prozent)

(3) Vergewaltigung

Abb. 10 zeigt die Dauer der Freiheitsstrafe und die Quote der Strafaussetzung zur Bewährung für Vergewaltigung von 1976 bis 2010 in Deutschland. Weil die Empörung der Öffentlichkeit für Vergewaltigung und Tötung von Kindern extrem groß war, hat der Bundestag 1998 den Tatbestand der Vergewaltigung umfassend geändert. Dadurch wurde die gesetzliche Mindeststrafe erhöht. Außerdem wurden die Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung für Sexualtäter erleichtert. Durch die Gesetzgebung wurde die Bestrafung der Sexualkriminalität gegenüber der zuvor bestehenden Rechtslage verschärft. Aus den statistischen Daten von 1995 aber geht hervor, dass die Praxis dem Gesetzgeber in der Strafzumessung nicht folgte. Abb. 10 stellt dar, dass die Quote der Freiheitsstrafe von mehr als 2 Jahren (einschließlich 2–3 Jahren, 3–5 Jahren, 5–10 Jahren und 10–15 Jahren) nahezu unverändert blieb. Die Quote der Dauer der Freiheitsstrafen von 1–2 Jahren zeigte ansteigende Tendenz, sodass folglich

³⁵ Hans-Jörg Albrecht (Fn. 8), S. 224.

auch die Quote der Strafaussetzung zur Bewährung gestiegen ist. Aber diese beiden Zunahmen haben keinen großen Einfluss auf die gesamte Struktur der Dauer der Freiheitsstrafe der Vergewaltigung. Darüber hinaus haben einige Strafrechtswissenschaftler angemerkt, dass zwar die Zahl der Sicherungsverwahrungen gestiegen ist (vor 1998 durchschnittlich 11 pro Jahr; nach 1998 durchschnittlich 21 pro Jahr), doch betrifft sie weiterhin nicht mehr als 1% der gesamten Verurteilten.³⁶

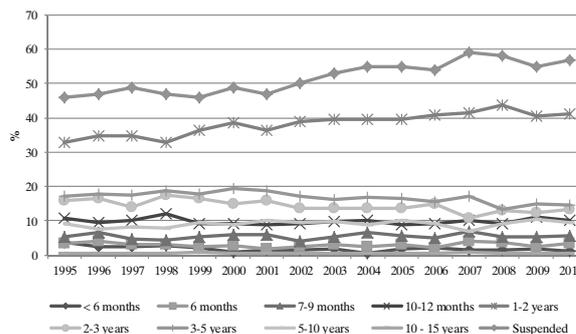


Abbildung 10: Dauer der Freiheitsstrafe von Vergewaltigungstätern und Quote der Strafaussetzung zur Bewährung in Deutschland (1995–2010) (in Prozent)

(4) Tötungsdelikte

Gem. § 211 StGB ist die gesetzliche Strafe für Mord immer lebenslange Freiheitsstrafe. Nach der Ansicht des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs verstößt diese Regelung gegen den Gedanke der Individualisierung der Strafe. Deshalb verhängen die Richter in der Praxis bei Morddelikten aus unterschiedlichen Gründen mildere Strafen. Ebenso ist nach § 212 Abs. 2 StGB in besonders schweren Fällen des Totschlages auf lebenslange Freiheitsstrafe zu erkennen. Allerdings wurden in der Praxis die Täter des Totschlages in besonders schweren Fällen selten zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt. Abb. 11 zeigt, dass sowohl die Zahl der wegen Mordes Verurteilten als auch die Zahl der wegen anderer Delikte zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten von 1962 bis 2010 stabil blieb. Auffällig ist jedoch, dass die Anzahl der zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilten Inhaftierten von 1980 bis 2010 um das Doppelte gestiegen ist. Die einzige Erklärung dafür ist, dass die Voraussetzungen für eine Begrenzung der Dauer der Freiheitsstrafe auf bedingte Haftentlassung für die zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten strenger wurden, sodass die Haftzeit der zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten länger wurde und die Anzahl der zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilten Inhaftierten mit der Zeit deutlich gestiegen ist.³⁷

³⁶ Hans-Jörg Albrecht (Fn. 8), S. 225.

³⁷ Hans-Jörg Albrecht (Fn. 8), S. 227.

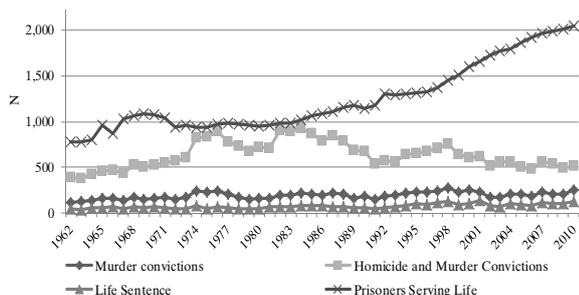


Abbildung 11: Zahl der Verurteilten wegen Totschlags und Mordes, Anzahl der zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten und Anzahl der in lebenslanger Freiheitsstrafe Inhaftierten in Deutschland (1962–2010)

Die vorangegangenen Analysen zeigen für die Praxis der Strafzumessung in den letzten 40 Jahren sowohl auf makroskopischer als auch auf mikroskopischer Ebene eine konsistente Tendenz.

3. Fazit

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass zwar das System strafrechtlicher Sanktionen in Deutschland vor der Gefahr uneinheitlicher und inkonsistenter Strafzumessungen steht, die Strafzumessung sich in der Praxis der letzten 40 Jahre aber konsistent zeigt.

IV. Ursachen der milden und konsistenten Strafzumessung in Deutschland

1. Historische Tradition und Einfluss politischer Struktur

Zuerst muss die milde und konsistente Strafzumessung in Deutschland in ihrer historischen Tradition betrachtet werden. In den 1970er Jahren tauchte das Phänomen der steigenden Gefangenensrate (mass incarceration) in den USA auf. Dieses übte einen bedeutenden Einfluss u. a. auf Politik, Wirtschaft und Kultur in den USA aus, so dass man mit der theoretischen Untersuchung zur Ursache des Phänomens begann. Der bekannte amerikanische Rechtshistoriker James Q. Whitman hat sich historisch vergleichend mit Unterschieden in der Strenge der Strafe zwischen den USA und Europa (vor allem Deutschland und Frankreich) befasst. In seinem Buch „Harsh Justice“³⁸ hat er zuerst die Geschichte des 18. Jahrhunderts zurückverfolgt und die Ursache des immer größer werdenden Unterschieds der Strenge der Strafe zwischen den USA und Europa erklärt. Vor dem 18. Jahrhundert hat man in Deutschland und Frankreich Tätern unterschiedlicher sozialer Schichten unterschiedliche Strafen erteilt: adligen Tätern wurden mildere Strafen erteilt, um ihre gesellschaftliche Stellung und Würde zu respektieren; Tätern aus der Zivilbevölkerung wurden demütigende, schwerere Strafen erteilt. Whitman ist der Ansicht, dass durch die Revolution gegen Adlige in Deutschland und Frankreich ein tiefes Identitätsbewusstsein

³⁸ James Q. Whitman, *Harsh Justice: Criminal Punishment and the Widening Divide between America and Europe*, Oxford University Press, 2003.

in Europa entstanden ist, so dass man sich stark auf die Würde der Bürger fokussiert hat. Der Egalitarismus fordert, Tätern der Zivilbevölkerung eine genauso milde Strafe wie früher nur Adligen zu erteilen. Unter dem Einfluss dieser Vorstellung wurden Täter aus der Zivilbevölkerung in Europa allmählich wie Adlige behandelt. Diese Veränderung stellte sicher, den Tätern in Deutschland und Frankreich nur eine ihre Würde respektierende Strafe zu erteilen. Anders als in Europa gab es in den USA seit ihrer Gründung keine Adligen oder keine gesellschaftliche Klassenordnung bzw. privilegierte Schicht. Eine Revolution gegen den Unterschied des gesellschaftlichen Rangs ist in den USA nicht erfolgt. Mangels dieser Revolution lässt es das System der strafrechtlichen Sanktionen in den USA zu, vergleichsweise (zu Europa) brutale und demütigende Strafen zu erteilen.³⁹ Das milde und stabile System strafrechtlicher Sanktionen in Deutschland lässt sich folglich teilweise auf diese historische Tradition des Respekts vor der Menschenwürde der Täter zurückführen.

Weiterhin hat die milde und konsistente Praxis der Strafzumessung in Deutschland einen fundierten Zusammenhang mit konsensualer Politik. Im Vergleich mit anglo-amerikanischen Staaten lebt man in Deutschland keine antagonistische Demokratie, sondern eine konsensuale Demokratie. In einer antagonistischen Politik gibt es zwei oder mehrere Parteien zur Opposition. Sie vertreten unterschiedliche politische Meinungen. Deshalb finden ihre politischen Entscheidungen keinen Einklang miteinander. In einer konsensualen Politik dagegen wird normalerweise eine Urabstimmung vorgenommen, die Interessen jeder Partei werden in Betracht gezogen und die politisch milde Entscheidung der Hauptströmung langfristig gewährleistet. Seit Gründung der Bundesrepublik spielen die SPD und CDU eine Hauptrolle in der deutschen Politik. Obwohl die beiden Parteien unterschiedliche Ansichten über die konkreten politischen Fragen haben, gehen sie häufig Koalitionen ein. Im Bereich der Bestrafung und Bekämpfung von Kriminalität betreiben die beiden Parteien ebenfalls eine konsensuale und keine antagonistische Politik. Dies kann als politische Ursache angesehen werden, warum das System strafrechtlicher Sanktion in Deutschland in der Gesamtheit relativ milde und konsistent ist.⁴⁰

2. Konsequente Trennung zwischen Politik und Justiz

In Deutschland gibt es eine konsequente Trennung zwischen Politik und Justiz. Ihre Gewährleistung lässt

³⁹ James Q. Whitman, *Harsh Justice: Criminal Punishment and the Widening Divide between America and Europe*, Oxford University Press, New York, 2005.

⁴⁰ Michael Tonry, *Why Aren't German Penal Policies Harsher and Imprisonment Rates Higher?*, in: *German Law Journal*, Vol. 5, No. 10, 2004, S. 1205–1206. Ein Nachweis dafür, dass der Gesetzgeber in Deutschland die Strafe eines Deliktes verschärft und immer gleichzeitig gesetzliche Möglichkeiten zu einer Strafmilderung regelt, sodass er zwischen der harten Strafe und der mildernden Strafe ausgleicht.

sich auf das System des juristischen Studiums und dem der Richterernennung zurückführen. Wer in Deutschland Richter oder Staatsanwalt werden will, muss Rechtswissenschaft an der Universität studiert und zwei Staatsexamen gut bestanden haben. Im juristischen Studium in Deutschland spielt die Ausbildung der Rechtsdogmatik eine wesentliche Rolle. Dadurch werden die Studenten dazu ausgebildet, das Gesetz richtig anzuwenden und auszulegen. In dieser Phase sind die Gerechtigkeit und Verhältnismäßigkeit des Gesetzes sehr wichtig. Durch diese Ausbildung haben Richter und Staatsanwälte in Deutschland eine fest verwurzelte Vorstellung davon, was eine gerechte und verhältnismäßige Strafe ist und dass drakonische Strafen absolut nicht empfehlenswert sind.⁴¹ Anders als das System des Auswählens des Richters und Staatsanwaltes des Bundesstaates in den USA (dieses Wahlsystem wird von den Wählern und der Politik beeinflusst) werden die Richter und Staatsanwälte in Deutschland als Beamte nominiert, so dass diese Wahl nicht mehr von der Politik gestört wird.⁴²

Darüber hinaus genießen Richter und Staatsanwälte in Deutschland einen relativ hohen gesellschaftlichen Status. In der Regel vertrauen Gesetzgeber und Politik den Meinungen der Richter und Staatsanwälte. Dadurch wird sichergestellt, dass ihre fachliche und rationale Beurteilung zur Kriminalität vom Gesetzgeber und der Politik, sogar der Öffentlichkeit anerkannt wird.⁴³ Die Geschichte der Strafpraxis in den letzten 40 Jahren in Deutschland zeigt, dass die konsequente Trennung zwischen Politik und Justiz eine sehr wichtige Rolle zur Gewährleistung milder und konsistenter strafrechtlicher Sanktionen spielt. Die klaren Nachweise sind die folgenden: erstens ist die Verbrechensrate in den letzten 40 Jahren in Deutschland insgesamt gestiegen, jedoch ist die Gefangenenrate nicht dementsprechend gestiegen; zweitens hat die Justiz auf die milder werdende Kriminalpolitik wie die Reform der Geldstrafe Ende der 1960er Jahre und die Reform der Strafaussetzung zur Bewährung in den 1980ern mit entsprechenden Anpassungen reagiert. Deshalb wirkte sich die Anwendung der Geldstrafe und der Strafaussetzung zur Bewährung deutlich aus und trug zu einem milderen System strafrechtlicher Sanktionen bei; drittens folgte die Justiz nicht der verschärften Kriminalpolitik wie der Gesetzesänderung in 1998, Vergewaltigung und schweren Raub schwerer zu bestrafen, sondern folgte vernünftigen Kriterien der Rechtsprechung. Deshalb wurde diese Schärfung der

Gesetzgebung nicht in die Praxis der Strafzumessung übernommen.

3. „Regelfall“ und Mechanismus der Strafzumessung der Gerichte

Wie oben erwähnt, sind die Grundsätze der Strafzumessung im StGB sehr abstrakt geregelt, der Richter muss lediglich innerhalb des anwendbaren gesetzlichen Strafrahmens einen auf den Fall bezogenen „Schuldrahmen“ festlegen. Zwar versuchte man durch die sog. Spielraumtheorie, diese Grundsätze zu konkretisieren, aber es fehlt ihr an Umsetzbarkeit, weil die Strafzumessung ein sehr komplizierter Vorgang ist. Man muss unterschiedliche gesetzliche und außerhalb des Gesetzes stehende Umstände in Betracht ziehen. Deshalb ist es sehr schwierig, ein direktes, klares, zusammengefasstes und kurzes Kriterium der Strafzumessung festzulegen. Zur Festlegung eines solchen Kriteriums ist es wichtig, die Bezugsbasis der Strafzumessung festzulegen, und zwar ihren Umfang für den Regelfall bzw. typischen Fall. Nach der Auffassung des BGH ist ein „Regelfall“ eine typische Tatbestandverwirklichung.⁴⁴ Es ist aber fraglich, welcher Fall dann ein Regelfall ist oder welche Faktoren man berücksichtigt, um ein Verbrechen einem Regelfall zuzuordnen. Nach der Ansicht des BGH befindet sich der Ausgangspunkt der Strafzumessung nicht in der Mittellinie des gesetzlichen Strafrahmens, sondern nähert sich der gesetzlichen Mindeststrafe an.⁴⁵ Nach einer Untersuchung des deutschen Wissenschaftlers Hans-Jörg Albrecht wird diese Vorgabe des BGH in der Praxis der Strafzumessung in Deutschland allgemein angewandt.⁴⁶ Daraus ergibt sich, dass diese Rechtsprechung des BGH direkten Einfluss auf die Praxis der Strafzumessung in Deutschland genommen hat, sodass die milde und konsistente Strafzumessung erfolgreich gewährleistet wird. Es ist bemerkenswert, dass dieser Einfluss des BGH vor allem durch den Mechanismus der Strafzumessung der Gerichte umgesetzt wird. Nach empirischer Forschung zur Strafzumessung in Deutschland umfasst dieser Mechanismus die folgenden Aspekte: Erstens werden zwischen Richtern die Informationen über Strafzumessung übermittelt (z. B. die jüngeren Richter bitten diskret die älteren Richter um Rat bei der Strafzumessung); zweitens, bevor die Entscheidung für Strafzumessung getroffen wird, schlagen Richter und Staatsanwälte die Rechtsprechung zu ähnlichen Fällen nach und drittens können die Staatsanwälte den Richtern eine konkrete Strafzumessung vorschlagen.⁴⁷ Dieser Mechanismus zur

⁴¹ Tatjana Hörnle (Fn. 2), S. 209.

⁴² So regelt das Grundgesetz (GG) die amtliche und persönliche Unabhängigkeit des Richters. Nach Art. 97 Abs. 1 GG sind die Richter unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen (die sog. amtliche Unabhängigkeit); Nach Art. 97 Abs. 2 GG können die hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellten Richter wider ihren Willen nur kraft richterlicher Entscheidung und nur aus Gründen und unter den Formen, welche die Gesetze bestimmen, vor Ablauf ihrer Amtszeit entlassen oder dauernd oder zeitweise ihres Amtes enthoben oder an eine andere Stelle oder in den Ruhestand versetzt werden (die sog. persönliche Unabhängigkeit).

⁴³ Michael Tonry (Fn. 39), S. 1205.

⁴⁴ BGH, 13.09.1976 – 3 StR 313/76.

⁴⁵ BGH, 13.01.1983 – 4 StR 578/82.

⁴⁶ Hans-Jörg Albrecht, Strafzumessung bei schwerer Kriminalität, Berlin 1994, S. 477ff. Ein chinesischer Rechtswissenschaftler hat durch empirische Forschung bemerkt, dass es in China auch das Phänomen der Erfassungszone der Strafzumessung wie in Deutschland gibt. Siehe ZHAO Shuhong (赵书鸿), Bündigkeit der Strafzumessung (论刑罚裁量的简洁性), in: Chinesische und ausländische Rechtswissenschaft (中外法学), 2014, Nr. 6, S. 1626–1647.

⁴⁷ Hans-Jörg Albrecht, Sentencing and Disparity: A Comparative Study, European Journal on Criminal Policy & Research, Vol. 2, No. 2, 1994, S. 98–103.

Strafzumessung ist eine Tradition geworden, an der die Gerichte in Deutschland festhalten. Er stellt die Durchsetzung der wichtigen Kriterien der Strafzumessung wie das Kriterium des BGH sicher. Außerdem haben die Gerichte in Deutschland einen selbstkontrollierten Mechanismus entwickelt, um eine abweichende Strafzumessung zu vermeiden.⁴⁸

4. Prüfung der Strafzumessung durch höhere Instanzen

Außer dem oben genannten Mechanismus der Gerichte spielen die Entscheidungen der Oberlandesgerichte bzw. des BGH in Deutschland eine wichtige Rolle, die Untergerichte orientieren sich an ihnen. Die meisten Strafrechtsfälle werden in Deutschland beim Amtsgericht verhandelt. Wenn man das Urteil oder die Gesetzesanwendung des Amtsgerichts bezweifelt, können sich die Angeklagten und Staatsanwälte an die nächsthöhere Gerichtsinstanz wenden. Für schwerere Strafrechtsfälle ist das Landgericht in erster Instanz zuständig. Soweit die Angeklagten oder Staatsanwälte der Auffassung sind, dass das Urteil des Landgerichtes auf einer Verletzung des Gesetzes beruht, können sie vor dem BGH Revision einlegen. Die Berufungs- und Revisionsgerichte (Landgerichte und BGH) in Deutschland erachteten bis in die 1960er Jahre hinein die Strafzumessung nicht als Rechtsanwendungsfrage. Deshalb neigten sie in der Regel zu der Achtung der Rechtsprechung der ersten Instanz. Sie forderten das Gericht erster Instanz jedoch auf, in ihren Urteilen die Strafzumessung ausführlich zu begründen.⁴⁹ Aber in den letzten Jahrzehnten haben die Berufungs- und Revisionsgerichte – vor allem der BGH – die Strafzumessung immer mehr als eine Rechtsanwendungsfrage erachtet. Im Verlauf seiner Rechtsprechung hat der BGH die möglichen Fehler bei der Strafzumessung zusammengefasst: erstens, die Logik der Begründung der Strafzumessung ist diskontinuierlich. Die diskontinuierliche Logik der Begründung ist ein Rechtsfehler. Hierbei geht es direkt um die komplizierten Anforderungen an die Begründung der Strafzumessung; zweitens, die Bewertung des Sachverhalts der Strafzumessung ist mangelhaft. Beim Sachverhalt der Strafzumessung handelt es sich um den mildernden Umstand und den erschwerenden Umstand; drittens, die Strafzumessung weicht vom „Regelfall“ oder den Kriterien ab.⁵⁰ Wenn solche Fehler vorliegen, hebt der BGH die Urteile der Untergerichte auf. Darüber hinaus fordert der BGH, dass die Ausführlichkeit der Begründung der Strafzumessung im Urteil proportional zu der Schwere der Strafe ist: je näher die Strafzumessung an der gesetzlichen Höchststrafe liegt, desto ausführlicher ist sie zu begründen.⁵¹ Es ist eine allgemeine Tendenz dahingehend ersichtlich, dass die höheren Instanzen in Deutschland, vor allem der BGH, in den letzten 40 Jahren stetig die Prüfung der Strafzumessung der Ur-

teile der Untergerichte erweitert haben. Ursprünglich wurde die Strafzumessung der Ermessensfreiheit der unteren Gerichte zugeordnet. Nunmehr wird sie jedoch immer mehr als eine Rechtsanwendungsfrage erachtet. Es wird deutlich, dass die Prüfung der Strafzumessung der höheren Instanzen eine wichtige Rolle für eine milde und konsistente strafrechtliche Sanktion spielt.

5. Die Funktion der Sicherungsverwahrung als Sicherheitsventil

Ein System wie die Sicherungsverwahrung ist nicht zu vernachlässigen, um milde und konsistente strafrechtliche Sanktionen sicherzustellen. Wie oben erwähnt, hat der Gesetzgeber in Deutschland in den letzten Jahrzehnten die Sicherungsverwahrung verstärkt, sodass die Anzahl der Gefangenen in der Sicherungsverwahrung gestiegen ist. Das Ausmaß dieses Systems ist noch relativ klein. Aber in Bezug auf das Strafsystem hat die Sicherungsverwahrung eine Funktion als Sicherheitsventil: wenn die Öffentlichkeit oder Politiker fordern, einige Verbrecher schwerer Gewaltdelikte (z. B. Gewohnheitsverbrecher bei Sexualkriminalität) schärfer zu bestrafen, können die Richter neben der Freiheitsstrafe noch die Sicherungsverwahrung anordnen. So wird der öffentlichen Meinung und den politischen Forderungen entsprochen, zugleich ist die eigentliche Strafe aber nicht zu streng. Zwar ist die Funktion der Sicherungsverwahrung als Sicherheitsventil nur eine indirekte, aber deutsche Rechtswissenschaftler sind allgemein der Meinung, dass sie eine mildernde Strafe fördert.⁵²

V. Bedeutung der Erfahrung in Deutschland zur Strafzumessung in China

Aus der oben erfolgten Analyse wird ersichtlich, dass das System strafrechtlicher Sanktionen in Deutschland den Richtern eine große Ermessensfreiheit zuteilt. Zwar sind die Grundsätze der Strafzumessung im StGB geregelt, aber sie sind sehr abstrakt und haben wenig Bedeutung für die Praxis der Strafzumessung. Durch die sog. Spielraumtheorie versuchte man, die Grundsätze der Strafzumessung zu konkretisieren. Allerdings stellte sich das als nicht machbar heraus. Auf der gesetzlichen Ebene fehlt es dem System der Strafzumessung in Deutschland an vollständigen Kriterien und Normen. Die Untersuchung zur Praxis der Strafzumessung in den letzten 40 Jahren in Deutschland hat jedoch ergeben, dass gerade keine strenge Strafe und inkonsistente Strafzumessung, sondern vielmehr eine milde und konsistente Strafzumessung gegeben ist. Dieses Phänomen ist auf historische Tradition, konsequente Trennung zwischen Justiz und Politik, den Mechanismus der Strafzumessung der Justizbehörden, die Prüfung der Strafzumessung durch die höheren Instanzen und die Funktion der Sicherungsverwahrung als Sicherheitsventil zurückzuführen. Die Erfahrung in Deutschland zeigt, dass auch eine milde und konsis-

⁴⁸ Hans-Jörg Albrecht (Fn. 8), S. 231.

⁴⁹ Thomas Weigend (Fn. 29), S. 190.

⁵⁰ Hans-Jörg Albrecht (Fn. 8), S. 234–235.

⁵¹ Franz Streng (Fn. 18), S. 265.

⁵² Hans-Jörg Albrecht (Fn. 8), S. 213, 226, 229; Tatjana Hörnle (Fn. 2), S. 205–206.

tente Strafzumessung realisiert werden kann, wenn es keine Leitlinie für Strafzumessung gibt.

Genauso wie die Strafzumessung in Deutschland ist die Breite der Strafzumessung in China groß. Ebenso sind die Regelungen der Grundsätze der Strafzumessung im chStGB⁵³ abstrakt. Deshalb wird den Richtern eine große Ermessensfreiheit erteilt. Allerdings haben die Struktur der Strafe und die Praxis der Strafzumessung in China seit 1979 im Vergleich mit der milden und konsistenten Strafzumessung in Deutschland eine Tendenz zur harten Strafe.⁵⁴ In der justiziellen Praxis in China liegt das Phänomen der inkonsistenten Strafzumessung vor. Die Fälle der inkonsistenten Strafzumessung liegen bei ca. 30%.⁵⁵ Um solche Erscheinungen der harten Strafe und inkonsistenten Strafzumessung zu bewältigen und effektiv die Ermessensfreiheit der Richter zu beschränken, hat China seit 2010 mit der Reform der normativen Strafzumessung begonnen. Diese Reform umfasst 2 Aspekte, und zwar die materielle Leitlinie für Strafzumessung und das unabhängige Verfahren der Strafzumessung.⁵⁶ Jedoch bestehen bei der Leitlinie der Strafzumessung und dem Verfahren der Strafzumessung unterschiedliche Probleme⁵⁷ Es ist wichtig, dass die Reform der normativen Strafzumessung einigermaßen erfolgreich ist, aber sie hat in der Gesamtheit das erwartete Ziel nicht erreicht. Nach den Untersuchungsergebnissen einiger Rechtswissenschaftler beträgt die Rate der Urteile, die den Vorschriften der Leitlinie der Strafzumessung entsprechen, nach der Reform nur ca. 10%. Dies bedeutet, dass die vom Obersten Volksgericht erlassene Leitlinie für Strafzumessung in der Praxis nicht gut umgesetzt wurde.⁵⁸ Der harten Strafe und inkonsistenten Strafzumessung der normativen Strafzumessung in der Praxis in China wurde mit der Reform nicht erfolgreich entgegengewirkt.

Obwohl man nach der Meinung der Wissenschaftler, die sich vornehmlich mit dem materiellen Strafrecht befassen, die Durchsetzung der Leitlinie für Strafzumessung weiter verstärkt⁵⁹ und nach der Meinung von Prozessrechtlern das unabhängige Verfahren der Straf-

zumessung weiter verbessert,⁶⁰ ist nach dieser Ansicht grundsätzlich keine Gewährleistung von milder Strafe mittels dieser Reformen möglich. Bezieht man sich auf die USA kann man das bestätigen. Im Vergleich mit der Leitlinie für Strafzumessung und dem Verfahren der Strafzumessung in China ist die Leitlinie für Strafzumessung in den USA noch rationaler und ausführlicher, und das entsprechende Verfahren vollkommener. Allerdings scheint es sehr sonderbar, dass das System der USA keine milde und konsistente Strafzumessung erreicht hat. Im Gegenteil befindet sich das System der Strafjustiz in den USA fast vor dem Zusammenbruch, da nach der Erfahrung in den letzten 40 Jahren die Gefangenenrate stark gestiegen ist.⁶¹ In Deutschland gibt es keine Leitlinie für Strafzumessung und kein abhängiges Verfahren der Strafzumessung. Aber das System der strafrechtlichen Sanktion zeigt sich dort deutlich milder und konsistenter. Dieses Verhältnis führt uns dazu, ernsthaft die Vorbildbedeutung der Erfahrungen aus Deutschland für die Reform der normativen Strafzumessung in China zu berücksichtigen. Insoweit war die Betrachtung und Analyse des deutschen Systems sehr aufschlussreich. Wirft man nur einen Blick auf die Reform der Strafzumessung in China (Leitlinie für Strafzumessung und Verfahren für Strafzumessung), wird das nicht ausreichen. Um tatsächlich milde und konsistente Strafzumessung zu erreichen, muss man eine zu normativer Strafzumessung führende Systemumgebung einrichten. Diese Umgebung umfasst die folgenden Merkmale:

Erstens ist die Struktur der Strafe von „ernst und nicht streng“ in „streng und nicht ernst“ umzuwandeln. Der bekannte chinesische Strafrechtswissenschaftler Huaizhi Chu hat darauf hingewiesen, dass die Struktur der Strafe aus der Geschichte der weltweiten Entwicklung des Strafrechts fünf Typen umfasst: beim ersten Typus nimmt die Todesstrafe eine Führungsrolle ein; beim zweiten haben Todesstrafe und Gefängnisstrafe diese Führungsrolle; beim dritten ist die Gefängnisstrafe allein vorherrschend; beim vierten Gefängnisstrafe und Geldstrafe; beim fünften Typus schließlich stehen die Ersatzmaßnahmen der Gefängnisstrafe an erster Stelle. Der erste Typ wurde in der Vergangenheit praktiziert und der fünfte Typ ist noch nicht gekommen. In der Struktur der Strafe des chStGB in 1979⁶² und des chStGB in 1997⁶³ haben die Todesstrafe und die Gefängnisstrafe die Führungsrolle. Diese Struktur ist eine Struktur der harten Strafe.⁶⁴ Zwar wurde die Struktur der Strafe in China durch den 8. Abänderungsantrag des chStGB enorm reformiert (z. B.

Chinesische und ausländische Rechtswissenschaft (中外法学), 2014, Nr. 6, S. 1596–1625.

⁶⁰ CHEN Ruihua (陈瑞华), Unabhängigkeit des Verfahrens der Strafzumessung (论量刑程序的独立性), in: Chinesische Rechtswissenschaft (中国法学), 2009, Nr. 1, S. 163.

⁶¹ William J. Stuntz, *The Collapse of American Criminal Justice*, Harvard University Press, 2011, S. 244–281.

⁶² 79 年刑法 (Strafgesetzbuch vom Jahr 1979) vom 1.7.1979.

⁶³ 97 年刑法 (Strafgesetzbuch vom Jahr 1997) vom 14.3.1997.

⁶⁴ CHU Huaizhi (储怀植), Diskussion über die Modernisierung des Strafrechts (议论刑法现代化), in: Chinesische und ausländische Rechtswissenschaft (中外法学), 2000, Nr. 5, S. 584 ff.

⁵³ 中华人民共和国刑法 (Strafgesetzbuch der Volksrepublik China) vom 14.3.1997.

⁵⁴ FAN Wen (樊文), Die Doktrin der Strafe der Kriminalitätskontrolle und Auswirkung (犯罪控制的惩罚主义及其效果), in: Juristische Forschung (法学研究), 2011, Nr. 3, S. 112.

⁵⁵ CAI Xilei (蔡曦蕾), Aufbau des dualen Systems zur Bewältigung ungleichmäßiger Strafzumessung (克服量刑失衡二元体系之构建), in: Politik und Recht (政治与法律), 2013, Nr. 11, S. 76.

⁵⁶ Es sei darauf hingewiesen, dass die Reform der normativen Strafzumessung offensichtlich von anglo-amerikanischen Staaten vor allem den USA stark beeinflusst wurde. Allerdings wurden die Systeme der Strafzumessung in Ländern des kontinentaleuropäischen Rechtskreises nicht weitreichend aufgenommen. Dieser Mangel des Rechtsvergleichs führt dazu, dass die Reform der Strafzumessung in China kein besseres Beispiel genommen hat. Sicherlich besteht dieser Mangel auch in Reformen anderer Systeme, z. B. in der Reform des Systems der Umerziehung durch Arbeit.

⁵⁷ XIONG QiuHong (熊秋红), Reform der Strafzumessung in China: Theorie, Normen und Erfahrung (中国量刑改革: 理论、规范与经验), in: Juristen (法学家), 2011, Nr. 5, S. 37.

⁵⁸ CAI Xilei (Fn. 55), S. 85.

⁵⁹ CAI Xilei (蔡曦蕾), Bewältigung inkonsistenter Strafzumessung: Modelle und Entscheidungen (量刑失衡的克服: 模式与选择), in:

die Todesstrafe von 13 Delikten wurde abgeschafft und die Regelungen über Community Correction⁶⁵ wurden eingefügt), aber die „ernste und nicht strenge“ Struktur der Strafe in China wurde nicht geändert. Die Erfahrung aus Deutschland ergibt, dass die „strenge und nicht ernste“ Struktur der Strafe die gesetzgeberische Voraussetzung der milden Strafzumessung bildet: die Geldstrafe spielt in der Struktur der Strafe die Führungsrolle und die Strafaussetzung zur Bewährung beherrscht bei der Verurteilung der Freiheitsstrafe die meisten Fälle. Die Verurteilung zur Vollstreckung der Freiheitsstrafe ist die Ausnahme. Deshalb muss die Struktur der Strafe in China von harter Strafe in die milde Strafe umgewandelt werden, um letztendlich eine mildere Strafzumessung zu erreichen. Aus der gegenwärtigen Lage in China ist der Schwerpunkt der Reform der Strafe die Abschaffung der Todesstrafe für weitere Delikte. Wenn die Todesstrafe für weitere Delikte abgeschafft würde und die Anwendung der Todesstrafe in der Praxis streng eingeschränkt würde, könnte man die Struktur der harten Strafe in China grundsätzlich verändern. Darüber hinaus sollte der Anwendungsbereich der langfristigen und lebenslangen Freiheitsstrafe stark eingeschränkt werden. Einige Strafrechtswissenschaftler sind der Ansicht, dass es notwendig ist, den Anwendungsbereich der langfristigen und lebenslangen Freiheitsstrafe zu erweitern, um die Anwendung der Todesstrafe einzuschränken.⁶⁶ Diese Ansicht wurde auch im 8. Abänderungsantrag des chStGB teilweise widerspiegelt. Allerdings ist diese Ansicht fraglich. Wenn die Stellung der Todesstrafe im System der Strafe aus zukünftiger Sicht abnimmt und die Todesstrafe sogar abgeschafft wird, steht man vor neuen Herausforderungen, und zwar vor der Frage, wie man die Anwendung der Gefängnisstrafe kontrolliert. Natürlich ist es notwendig, die Anwendung der Todesstrafe streng einzuschränken. Aber es ist nicht zielführend, wenn man damit gleichzeitig die Erweiterung der Anwendung der langfristigen und lebenslangen Freiheitsstrafe in Kauf nimmt, weil dies zur Verschärfung der Erweiterung der Gefängnisstrafe führt und nicht nützlich für die Reform der Struktur der Strafe ist. Außerdem sollte der Anwendungsbereich der Strafaussetzung zur Bewährung durch gesetzliche Ermächtigung erweitert werden. Nur wenn es nötig ist, darf auf Vollstreckung der Freiheitsstrafe verurteilt werden. Schließlich könnte im Rahmen des Abänderungsantrag des chStGB die Geldstrafe als Hauptstrafe festgelegt und deren Anwendungsbereich erweitert werden. Zwar ist die Geldstrafe für viele Delikte im 3., 4., 5., und 6. Kapitel des chStGB vorgesehen, aber im Allgemeinen Teil des chStGB ist sie lediglich als Nebenstrafe geregelt und ihre Anwendungsrate in der Praxis ist sehr niedrig. Mit dem Aufbau der sozialistischen Marktwirtschaft in China sollte die Geldstrafe in der Struktur der Strafe jedoch eine noch wichtigere Rol-

le spielen, weil die Verurteilung zur Geldstrafe zu größerem Leid für den Täter führt. Deshalb fordern einige Strafrechtswissenschaftler, die Geldstrafe als Hauptstrafe einzusetzen, ihren Anwendungsbereich zu erweitern, bei allen Fahrlässigkeitsdelikte die Geldstrafe anzuwenden, alle Führungskräfte und direkte zuständige Personen der Straftaten, die von Einheiten begangen werden, zu Geldstrafe zu verurteilen usw.⁶⁷ Soweit man solche gesetzgeberischen Konzepte verwirklicht, wird die Struktur der Strafe in China sehr viel milder, sodass eine gute gesetzgeberische Grundlage zur milden Strafzumessung geschaffen wird. Zweitens ist die Funktion der Strafjustiz zur Ausfilterung vollständig zu entfalten. Die milde strafrechtliche Gesetzgebung bietet der milden Strafzumessung nur eine Grundlage. Ob sie in der Praxis durchgesetzt wird, ist abhängig vom Betrieb des Systems der Strafjustiz. Wie oben erwähnt, verwenden die Staatsanwälte in Deutschland die Ermessensfreiheit sehr gut, so dass die meisten Strafrechtsfälle (über drei Viertel) nicht zur Anklage gebracht werden. Auch in den Fällen, in denen das Hauptverfahren eröffnet wurde, werden die meisten Angeklagten nicht zur Vollstreckung einer Freiheitsstrafe, sondern zu Geldstrafe oder Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt. Die starke Funktion zur Ausfilterung, die das System der Strafjustiz in Deutschland hat, spielt eine sehr wichtige Rolle zur Gewährleistung langfristiger, milder Strafzumessung. Im Gegensatz dazu hat das System der Strafjustiz in China eine tiefe Atmosphäre der unvermeidlichen Bestrafung. Sobald man bei den Tatverdächtigen die Zwangsmaßnahmen ergreift (insbesondere diese festgenommen hat), ereilt sie immer das Schicksal, schuldig gesprochen oder zur Vollstreckung einer Freiheitsstrafe verurteilt zu werden. Einerseits bezieht sich die Lage darauf, dass die Staatsanwälte in China über wenig Ermessensfreiheit verfügen. Zwar ist das Absehen von Klageerhebung aus gesetzlichen Gründen, bei entsprechenden Umständen und bei zweifelhaften Umständen in der chinesischen StPO⁶⁸ geregelt, aber die Rate des Absehens von Klageerhebung ist aufgrund der Auswirkungen der Atmosphäre der unvermeidlichen Bestrafung in der Praxis sehr niedrig. Die Erfahrungen aus Deutschland zeigen, dass eine milde Strafzumessung von den Staatsanwaltschaften die vollständige Verwendung des Rechts auf Absehen von Klageerhebung erfordert, um die Zahl der in den Gerichtsprozess eingegangenen Fälle zu senken. Andererseits ist die Anwendungsrate der Strafaussetzung zur Bewährung außer bei Officialdelikten in der Praxis der Verhandlungen der Gerichte sehr niedrig und die Anwendungsrate der Vollstreckung der Freiheitsstrafe zu hoch. Dies ist auch eine wichtige Ursache für die harte Strafzumessung in China. Unter der Berücksichtigung der Kriminalpolitik an „Harmonisierung zwischen Strenge und Milde“ sollte

⁶⁵ 社区矫正; es handelt sich um ein gemeindebezogenes Interventionsprogramm.

⁶⁶ ZHAO Bingzhi (赵秉志), Neue Enzyklopädie des Strafrechts (新刑法全书), Beijing 1997, S. 89.

⁶⁷ DENG Wenli (邓文莉), Diskussion über die Rolle und den Anwendungsbereich der Geldstrafe (罚金刑的地位及配置范围之探讨), in: Juristische Zeitschrift (法学杂志), 2008, Nr. 5, S. 13 ff.

⁶⁸ 中华人民共和国刑事诉讼法 (Strafprozessgesetz der VR China), vom 14.3.2012.

die Anwendung der Strafaussetzung zur Bewährung in Zukunft erweitert werden oder man nimmt Rücksicht auf eine weitere Veränderung des chStGB in der Zukunft, um die Umstände zur nötigen Anwendung der Strafaussetzung zur Bewährung zu regeln (z. B. müssen die Täter, die zu Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren verurteilt werden, ohne Sondergründe immer zur Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt werden). Nur unter der Voraussetzung, dass das System der Strafjustiz vollständig die Funktion zur Ausfilterung entfaltet, kann die milde Strafe in der Gesetzgebung weiter verstärkt werden.

Drittens, müssen hochqualifizierte Juristen ausgebildet und eine Rechtsgemeinschaft, die gemeinsame Rechtsüberzeugungen hat, geschaffen werden. Die Erfahrung in Deutschland zeigt, dass hochqualifizierte Juristen durch die intensive Auseinandersetzung mit der Rechtsdogmatik gut ausgebildet werden können. Die Gestaltung einer Rechtsgemeinschaft, die von der Gerechtigkeit und Verhältnismäßigkeit des Gesetzes überzeugt ist, spielt eine wichtige Rolle für die Gewährleistung einer milden und konsistenten Strafzumessung. Diese rationale Rechtsgemeinschaft kann wirksam die Forderung nach harter Bestrafung aus der Politik und Öffentlichkeit verhindern. Man muss zugeben, dass die strenge und inkonsistente Strafzumessung in China in einigen Fällen durch politische Eingriffe, öffentlichem Druck und der Einwirkung der Familienangehörigen verursacht wurde. Zurzeit ist die Unabhängigkeit der Justiz in China noch nicht verwirklicht. Auch sind die Richter und Staatsanwälte in China in der Gesamtheit noch nicht so fachlich qualifiziert wie deutsche Juristen. Außerdem hat sich noch keine Rechtsgemeinschaft, die eine gemeinsame Rechtsüberzeugung hat, herausgebildet. Deshalb werden sie noch von der Politik und Öffentlichkeit beeinflusst. In den letzten Jahren ist jedoch das fachliche Niveau der Richter und Staatsanwälte in China unter der tiefgehenden Justizreform erhöht worden. Allerdings sind sie noch weit davon entfernt eine hochrationale Rechtsgemeinschaft zu sein. Natürlich ist diese Umgestaltung nicht rasch und einfach. Sie benötigt gemeinsame Bemühungen der Juristen mehrerer Generationen. Alle Rechtsreformen (einschließlich der Reform der Strafzumessung) und sogar die endgültige Errichtung des Rechtsstaats müssen abhängig von einer entwickelnden und rationalen Rechtsgemeinschaft sein. Dabei sollten wir die Erfahrung aus Deutschland zum Vorbild nehmen, um eine Systemumgebung zur Gestaltung einer modernen Rechtsgemeinschaft zu schaffen.

Viertens ist die Anforderung an die Richter, in den Urteilen die Strafzumessung vollständig und umfassend zu begründen, umzusetzen und die Prüfung durch die Höheren Gerichte zur Strafzumessung zu verstärken. Ein großes Problem der Urteile in der gegenwärtigen Praxis in China sind fehlende Begründungen oder unvollständige Begründungen. Begründungen sind aber die Seele eines Urteils. Sie umfassen die Begründung zur Festlegung der Tatsachen, die Begründung zur Festlegung des Verbrechens und die

Begründung zur konkreten Strafe.⁶⁹ Deshalb umfassen die Begründungen der Urteile sowohl die Begründung des Schuldspruchs als auch die Begründung der Strafzumessung. In den meisten Fällen fokussieren sich die Staatsanwälte und Verteidiger mehr auf die angemessene Strafzumessung als die Festlegung der Verbrechen. Aufgrund der „Vorschriften der Stellungnahme des Obersten Volksgerichts, der Obersten Staatsanwaltschaft, des Ministeriums für öffentliche Sicherheit, des Ministeriums für staatliche Sicherheit und des Justizministeriums für Fragen der normativen Strafzumessung“⁷⁰ muss die Begründung der Strafzumessung in den Urteilen der Volksgerichte vollständig erläutert werden. Sie umfasst vor allem (1) die ermittelten Tatsachen und deren Auswirkung auf die Strafzumessung; (2) ob die Begründung der Vorschläge oder Stellungnahmen der Staatsanwälte, Beteiligten, Verteidiger und Prozessvertreter angenommen wird und (3) die rechtliche Grundlage und die Begründung der Strafzumessung der Volksgerichte. Die vollständige Erläuterung der Begründungen der Strafzumessung in den Urteilen kann dazu führen, dass die Richter bei der Strafzumessung einzelner Fälle aktiv alle Faktoren, die Einfluss auf Strafzumessung haben, berücksichtigen, um eine beliebige und willkürliche Strafzumessung zu vermeiden und eine angemessene und gerechte Strafzumessung zu gewährleisten.⁷¹ Eine Durchsetzung der vollständigen Erläuterung in den Urteilen führt zu sehr positiven Auswirkungen auf die normative Strafzumessung. Außerdem sollte die Prüfung der Strafzumessung der höheren Gerichte verstärkt werden. Die Erfahrung aus Deutschland zeigt, dass einerseits die Untergerichte die Begründung der Strafzumessung vollständig erläutern und andererseits die höheren Gerichte die Prüfung der Strafzumessung verstärken sollen, damit eine milde und konsistente Strafzumessung wirksam sichergestellt werden kann. Nach § 225 chStPO müssen die Volksgerichte zweiter Instanz die Urteile erster Instanz verändern, wenn sie zwar bei der Festlegung der Tatsache keine Fehler gemacht haben, aber bei der Rechtsanwendung Fehler gemacht oder unangemessene Strafzumessung verwendet haben. Deshalb sind die Berufungsgerichte gesetzlich verpflichtet zu prüfen, ob die Strafzumessung angemessen ist. Diese Prüfung spielt eine wesentliche Rolle zur Gewährleistung der gerechten und konsistenten Strafzumessung.

VI. Zusammenfassung

Seit den letzten 40 Jahren tauchte eine Tendenz zu schärferen Strafe in vielen westlichen (vor allem

⁶⁹ CHEN Weidong (陈卫东), Strafprozessrecht, 4. Auflage, Beijing 2014, S. 302.

⁷⁰ 关于规范量刑程序若干问题的意见（试行） vom 12.9.2010.

⁷¹ XIONG Xuanguo (熊选国), Leitung der Strafzumessung der Volksgerichte und Begriff sowie Anwendung der Stellungnahme von dem Obersten Volksgericht, der Obersten Staatsanwaltschaft, dem Ministerium für öffentliche Sicherheit, dem Ministerium für staatliche Sicherheit und dem Justizministerium über Fragen der normativen Strafzumessung (《人民法院量刑指导意见》与“两高三部”《关于规范量刑程序若干问题的意见》理解与适用), Beijing 2010, S. 485.

in anglo-amerikanischen) Ländern auf. Die Gefangenrate stieg deutlich. Im Vergleich zu diesen Ländern bleibt das System der strafrechtlichen Sanktion in Deutschland milde und konsistent. Außerdem ist diese mildere und konsistentere Strafzumessung nicht auf eine Leitlinie für Strafzumessung, sondern auf eine Reihe von konkreten Grundregeln zur Unterstützung der Strafzumessung zurückzuführen. Diese Besonderheit des Systems der strafrechtlichen Sanktionen in Deutschland steht in engem Zusammenhang mit den Vorstellungen der strafrechtlichen Gesetzgebung und der Strafjustiz in Deutschland, wie milde Strafe, der Menschlichkeit und dem Ultima-ratio-Grundsatz. Wenn man in China eine mildere und konsistentere Strafzumessung erreichen möchte, muss man nicht nur weiter die Leitlinie für Strafzumessung und das Verfahren der Strafzumessung vervollständigen, sondern auch wie in Deutschland eine Systemumgebung zur Unterstützung der milden und konsistenten Strafzumessung einrichten.

* * *

Criminal sentencing in Germany and its significance for reform in China

Like some Anglo-American countries, China has created sentencing guidelines in order to avoid disparate and inconsistent sentencing. In Germany, however, guidelines of this nature do not exist. Instead, the German system of criminal sanctioning grants judges relatively broad discretion from the outset, which is exemplified by a wide range of possible sanctions and a flexible time limit for preventive detention. Although the German Code of Criminal Procedure regulates sentencing, the rules remain rather abstract. Efforts at concretization have been advanced under the so-called "Spielraumtheorie", but a generally accepted concretization has not yet been achieved. Consequently, in German criminal law there exists – at least in theory – a risk of severe and inconsistent punishments. Nevertheless, in practice the past 40 years have shown a different trend: consistent and mild sentencing. This phenomenon can be explained by historical tradition, the clear division of politics and the justice system, the sentencing mechanism applied by the courts, the review of sentencing by appellate courts and an appreciation of the safety function served by preventive detention. The German experience shows that consistent and mild sentencing can be achieved without the creation of sentencing guidelines. In order to regulate sentencing in China, it may not be enough to improve the existing guidelines; rather, the creation of a systematic structure in support of sentencing similar to what exists in Germany could be necessary and of greater benefit.

Rückblick auf 30 Jahre DCJV

Uwe Blaurock¹

Die Deutsch-Chinesische Juristenvereinigung existiert nunmehr seit 30 Jahren. Dies ist Anlass, auch auf einer eher dem materiellen Recht und konkreten Rechtsentwicklungen in China und im deutsch-chinesischen Verhältnis gewidmeten Tagung einen kurzen Rückblick auf diese Vereinigung und ihre Tätigkeit vorzunehmen und sich Gedanken darüber zu machen, wo sie heute steht.

I. Vorgeschichte

Die Öffnung Chinas in der Zeit nach Maos Tod war in erster Linie wirtschaftlich motiviert. Sehr schnell zeigte sich jedoch, dass wirtschaftliche Zusammenarbeit mit dem Ausland auch ein Mindestmaß an Rechtssicherheit erfordert. Im Zusammenhang mit den erforderlichen Reformen und weitgehenden Neuentwicklungen wurden von chinesischer Seite aus sehr früh Kontakte zu juristischen Institutionen westlicher Industrieländer geknüpft, um Modelle für die eigene Rechtsentwicklung zu finden, die zunächst in den neuen Sonderwirtschaftszonen erprobt wurden. Umgekehrt wuchs in den neuen Wirtschaftspartnerländern Chinas das Bedürfnis nach Informationen insbesondere zu Zuständigkeiten und Arbeitsweisen der für die Wirtschaft bedeutsamen chinesischen Verwaltungsstellen.

Hinzu kam die Notwendigkeit, chinesisches juristisches Fachpersonal zu gewinnen. So leisteten mehrere deutsche Professoren als Gastdozenten an chinesischen Universitäten Hilfe beim Aufbau von juristischen Fakultäten. In diesem Zusammenhang wurde auch die Universität Göttingen 1983 gebeten, die Universität Nanjing in dieser Hinsicht zu unterstützen. Das führte 1985 zu meiner ersten Gastprofessur in Nanjing und in der Zeit danach zur Gründung des „Deutsch-Chinesischen Instituts für Wirtschaftsrecht“, des heutigen „Deutsch-Chinesischen Instituts für Rechtswissenschaft“, das anfangs vor allem von der Volkswagenstiftung finanziert wurde und zur damaligen Zeit ein absolutes Unikat war.

Im Bereich der staatlichen Kooperationen auf rechtlichem Gebiet waren die Anfang der 80er Jahre zum Bundesjustizministerium geknüpften Beziehungen von be-

sonderer Bedeutung. Im Jahre 1984 unterzeichnete der damalige Bundesjustizminister Hans A. Engelhard die Deutsch-Chinesische Erklärung und im Jahre 1985 leitete der damalige Parlamentarische Staatssekretär im Bundesministerium der Justiz Benno Erhard eine Delegation, die die Zusammenarbeit Chinas und Deutschlands auf dem Gebiete des Justizwesens konkretisierte. Einer der Bausteine jener Kooperation war auch der Aufbau eines chinesischen Patentamts unter intensiver Hilfe des Deutschen Patentamts in München. Nach der Öffnung wurden so über 300 chinesische Patentfachleute in München ausgebildet.

II. Gründung in Bonn, erste Tagung und anfängliche Tätigkeit

Um alle diese juristischen Aktivitäten zu koordinieren und um den gegenseitigen Meinungs- und Erfahrungsaustausch zu fördern, wurde im Sommer 1986 in Bonn die „Deutsch-Chinesische Juristenvereinigung“ gegründet. In ihrer Satzung wurde als Ziel festgelegt, „Kenntnis und Verständnis des chinesischen Rechtes in der Bundesrepublik Deutschland und des deutschen Rechtes in der Volksrepublik China zu fördern und zu verbreiten sowie im Geiste des Gedankens gegenseitiger Verständigung die Zusammenarbeit mit chinesischen Juristen zu suchen; insbesondere wird sie mit vergleichbaren Organisationen von Juristen der Volksrepublik China zusammenarbeiten, den wissenschaftlichen und fachlichen Austausch suchen und unterstützen sowie Vortrags- und Seminarveranstaltungen durchführen.“ Die Gründungsgruppe bestand aus 12 Personen und erster Präsident der Vereinigung wurde der Parlamentarische Staatssekretär im Bundesministerium der Justiz Benno Erhard. Er blieb 15 Jahre lang Präsident bis zum Jahre 2001. Ich wurde dann sein Nachfolger. Nach seinem Ausscheiden aus dem Vorstand wählte die Mitgliederversammlung der DCJV Benno Erhard in Würdigung seiner Verdienste zum Ehrenpräsidenten.

Benno Erhard war von Beruf Rechtsanwalt und Notar. Von 1954 bis 1965 war er Mitglied des Hessischen Landtages und von 1965 bis 1987 des Deutschen Bundestages. Von 1983 bis 1987 war er Parlamentarischer Staatssekretär im Bundesjustizministerium. Seine Präsidentschaft war für die junge Deutsch-Chinesische

¹ Professor (em.) Dr. jur., Institut für Wirtschaftsrecht der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, Präsident der DCJV. Ansprache anlässlich der DCJV-Jahrestagung am 28.10.2016 in Frankfurt/M.

Juristenvereinigung prägend, denn einerseits verfügte er in der deutschen Rechtspolitik über vorzügliche Kontakte und andererseits wurde er als Politiker von den chinesischen Gesprächspartnern hoch eingeschätzt, was sich bei den von der Vereinigung später organisierten Studienreisen und Kolloquien sehr vorteilhaft auswirkte – so waren die chinesischen Partner bei den Symposien äußerst hochrangig und Gastgeber der deutschen Gruppen waren meist Minister oder die Leiter der Wirtschaftskommissionen. Hinzu kam, dass aus dem Bundesjustizministerium auch Ministerialdirigent Paul Schuster bis zu seiner Pensionierung Mitglied des Vorstandes der DCJV war. Sein Nachfolger wurde dann Ministerialdirigent Eberhard Siegismund – heute Vizepräsident unserer Vereinigung.

Anlässlich des Besuches des Justizministers der Volksrepublik China in Bonn hielt die Vereinigung am 27. Oktober 1986, also nunmehr fast auf den Tag genau vor 30 Jahren, in Bonn dann ihre erste öffentliche Vortragsveranstaltung ab, die vom damaligen Bundesminister der Justiz Hans A. Engelhard und vom Justizminister der Volksrepublik China Zou Yu eröffnet wurde. Bei dieser von ca. 200 Teilnehmern besuchten Veranstaltung referierten Dr. Robert Heuser, Heidelberg, über „Chinas Weg in eine neue Rechtsordnung“ und der erste Generalsekretär der DCJV, Rechtsanwalt Rolf Neuhaus, Bonn, über „Außenwirtschaftsrecht der Volksrepublik China“.

In den folgenden Jahren organisierte die DCJV vor allem Fachstudienreisen nach China, um Kontakte zu chinesischen juristischen Organisationen zu knüpfen, Informationskolloquien für deutsche Juristen und Unternehmen über das sich neu entwickelnde chinesische Wirtschaftsrecht sowie Seminare für chinesische Behörden. So fand 1987 in Peking eine gemeinsam mit dem chinesischen Justizministerium veranstaltete Seminarwoche zum Wirtschaftsrecht statt und 1988 kam eine Delegation des Ministeriums der Justiz der Volksrepublik China unter Führung des stellvertretenden Ministers der Justiz Jin Jian zur „Chinesisch-deutschen Seminarwoche zum Wirtschaftsrecht“ nach Bonn, die von der DCJV gemeinsam mit der Friedrich-Naumann-Stiftung durchgeführt wurde.

Etwas Besonderes für die junge Vereinigung waren die Studienreisen. China war damals in der Tat noch ein Entwicklungsland, insbesondere, wenn man weiter in den Westen kam. So waren die Studienreisen gelegentlich ziemlich abenteuerlich. Die damalige chinesische Verkehrsinfrastruktur war – gelinde gesagt – problematisch und nicht im Entferntesten mit den hochmodernen Flughäfen, Bahnhöfen, Zugverbindungen und Autobahnen vergleichbar, die wir heute in China vorfinden. Das führte bei den Teilnehmern oft zu einem besonderen Gemeinschaftsverhältnis angesichts zusammen überstandener Schwierigkeiten und prägte damit auch ein wenig den Stil der DCJV in ihren Anfangsjahren.

Es ging aber nicht nur um Reisen nach China, denn umgekehrt betreute die DCJV in den ersten Jahren in umfassender Weise auch chinesische Delegationen,

die deutsche juristische Institutionen (BGH, BVerfG, Landesministerien etc.) besuchten und vermittelte die entsprechenden Kontakte.

III. Die Ereignisse 1989

Die Ereignisse vom Juni 1989 führten dann allerdings zu einem Einschnitt. Der Deutsche Bundestag beschloss, die Beziehungen zu China auf ein Minimum zu reduzieren, was insbesondere die staatlich geförderten bilateralen Kooperationen betraf. Ein Vorwurf gegenüber China war damals die Verletzung fundamentaler Rechte. Hierbei war es natürlich in hohem Maße kontraproduktiv, dass von den damaligen Sanktionsmaßnahmen auch solche Institutionen betroffen wurden, die sich gerade am Aufbau eines Rechtssystems in China beteiligten. Dies sah man auch im Auswärtigen Amt und im Bundesjustizministerium so, und deshalb wurde die Deutsch-Chinesische Juristenvereinigung während dieser Frostperiode als Vehikel eingesetzt, um den juristischen Gesprächsfaden nicht abreißen zu lassen. Im Jahre 1990 schloss die Deutsch-Chinesische Juristenvereinigung mit dem Rechtsamt des Staatsrates eine Vereinbarung über den Austausch im Rechtswesen, der gegenseitige Konsultationen und Seminarveranstaltungen sowie einen Austausch von Juristen vorsah. Diese vom Auswärtigen Amt und vom Bundesjustizministerium abgesegnete Vereinbarung ist immer wieder verlängert worden und gilt de iure noch heute. Sie war gewissermaßen der Vorläufer des dann später von der Politik endgültig auf den Weg gebrachten und im Jahre 2000 in umfassender Weise begonnenen Rechtsstaatsdialogs, einer in dieser Form international wohl bisher einmaligen und vorbildlichen Kooperationsform – neuerdings hat sogar der Iran Deutschland einen Dialog nach diesem Vorbild angeboten.

Die Deutsch-Chinesische Juristenvereinigung hat sich dann unter maßgeblicher Förderung des damaligen Bundesaußenministers Klaus Kinkel bemüht, die Vereinbarung von 1990 mit Leben zu erfüllen und im Jahre 1993 in Königswinter ein Deutsch-Chinesisches Menschenrechtssymposium veranstaltet – zu damaliger Zeit ein heikles Unterfangen – zu dem aber in großer Zahl auch hochrangige chinesische Juristen erschienen, und konstruktiv mitwirkten, die Frostperiode zu überwinden.

IV. Konsolidierung in den 90er Jahren

Die danach einsetzende Klimaverbesserung führte in der Folgezeit dazu, dass die Deutsch-Chinesische Juristenvereinigung weniger in politische Fragen involviert war und sich in verstärktem Maße der gegenseitigen Information über die Rechtsentwicklungen in den jeweiligen Ländern widmen konnte. Die 90-er Jahre waren deshalb in gewisser Weise eine Konsolidierungsperiode, in der dann auch die noch heute in der Vereinigung geübten Gepflogenheiten entwickelt und die Programme geschaffen wurden, die unsere gegenwärtige Tätigkeit prägen.

1. Jahrestagungen

Zu diesen neu entwickelten Programmen zählen zunächst die Tagungen. Waren sie zunächst noch in China mit den Studienreisen oder in Deutschland mit dem Aufenthalt chinesischer Delegationen verbunden, so finden sie seit Mitte der 90er Jahre nunmehr im Jahresrhythmus statt – hier dann allerdings nur noch in Deutschland. Versuche, eine Jahrestagung auch einmal in China abzuhalten, scheiterten bislang an den Kosten. Die Tagungen finden jeweils an verschiedenen Orten statt, wobei wir uns natürlich auch daran orientieren, wo sich in größerer Zahl am chinesischen Recht interessierte Juristen befinden. Wir haben uns dabei bemüht, jeweils auch einen Kooperationspartner zu finden, der an der chinesischen Rechtsentwicklung interessiert war. In den meisten Fällen waren dies Industrie- und Handelskammern, hier in Frankfurt neben der IHK aber auch die Deutsche Bank oder der VDMA oder in Hamburg der OAV. In Hamburg und in München waren wir auch in Max-Planck-Instituten zu Gast.

Obwohl die DCJV zahlreiche Mitglieder aus dem Hochschulbereich hat, waren wir an einer Universität nur einmal – das allerdings dann auch intensiv, nämlich im Jahre 2006 in Freiburg, wo bei einem zweitägigen Kolloquium unser 20-jähriges Jubiläum gefeiert wurde – mit hochkarätigen Referaten und, wie sich das für Baden gehört, einem ausgezeichneten Abendessen im Greiffenegg-Schlössle oberhalb der Stadt. Den Festvortrag hielt die damalige Bundesministerin der Justiz Brigitte Zypries zum Thema „Der deutsch-chinesische Rechtsstaatsdialog – Bilanz und Perspektiven“, ein Thema, an das bei unserer Tagung heute Herr Staatssekretär Christian Lange mit seinem Vortrag „16 Jahre Deutsch-Chinesischer Rechtsstaatsdialog – Was bringt der Dialog mit China?“ anschließen wird.

2. ZChinR

Ich hatte bereits das „Deutsch-Chinesische Institut für Wirtschaftsrecht“ in Nanjing erwähnt, das das erste und lange Zeit einzige juristische Gemeinschaftsinstitut auf Hochschulebene zwischen Deutschland und China war. Anfang der 90er Jahre wurden enge Beziehungen zwischen der DCJV und diesem Institut aufgebaut, die in ausgezeichneter Form bis heute zum gegenseitigen Nutzen fortbestehen. So wurde zunächst ein „Newsletter“ mit Informationen über neue Entwicklungen im chinesischen Recht geschaffen, der von der DCJV herausgegeben und an seine Mitglieder verteilt, redaktionell aber vom Nanjinger Institut betreut wurde. 1994 erschien die erste Ausgabe. Dieser Newsletter mit seinen aktuellen Informationen war für die DCJV ein ganz entscheidender Aktivposten und fand auch außerhalb der DCJV zunehmend Aufmerksamkeit. Zehn Jahre später – im Jahre 2004 – wurde der Newsletter dann in die „Zeitschrift für Chinesisches Recht (ZChinR)“ umgewandelt. Diese Zeitschrift, die vierteljährlich erscheint, enthält nunmehr neben aktuellen Informationen und Übersetzungen neuerer chinesischer Rechtsakte auch grundlegende Artikel zum

chinesischen Recht und ist in allen einschlägigen Bibliotheken vorhanden. Die Redaktion im Nanjinger Institut wird inzwischen durch einen wissenschaftlichen Beirat unterstützt, dem die Vorstandsmitglieder der DCJV Björn Ahl und Benjamin Pißler angehören.

Die Ausgaben der Zeitschrift werden auch in elektronischer Form auf die Homepage der DCJV eingestellt. Auf die aktuellen Hefte des jeweils neuesten Jahrgangs haben nur die Mitglieder der DCJV Zugriff, alle früheren Jahrgänge stehen im Internet jedoch jedermann frei zur Verfügung. Die DCJV leistet so – insbesondere auch durch in den Heften jeweils enthaltenen Übersetzungen wichtiger chinesischer Rechtsakte – einen wesentlichen Beitrag zur Verbreitung der Kenntnis des chinesischen Rechts. Seit 2015 werden nicht nur die jeweiligen Heftinhalte als Block ins Netz gestellt, sondern in Zusammenarbeit mit dem Hamburger Max Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht auch die einzelnen Beiträge dokumentiert, so dass diese auch im Detail für Suchmaschinen ohne Weiteres zugänglich sind.

3. Schriftenreihe

Die ZChinR enthält – wie das bei einer wissenschaftlichen Zeitschrift die Regel ist – Aufsätze von begrenztem Umfang. Daneben hat sich jedoch auch das Bedürfnis gezeigt, eine Publikationsmöglichkeit für umfangreichere Untersuchungen zu schaffen. Die DCJV begründete deshalb eine Schriftenreihe, die „Schriften zum chinesischen Recht“, deren erster Band Anfang 2008 im Verlag DeGruyter erschienen ist. Herausgeber im Auftrag der DCJV und für den Inhalt verantwortlich sind die Professoren Ulrich Manthe, Passau, Knut B. Pißler, Hamburg, Christiane Wendehorst, Wien, und ich selbst. Die Schriftenreihe ist einerseits für umfangreiche Monographien, wie etwa herausragende Dissertationen oder Habilitationsschriften gedacht, andererseits soll sie aber auch Tagungsbände sowie kommentierte Übersetzungen wichtiger chinesischer Gesetze oder zweisprachige Gesetzessammlungen enthalten. Das Ziel ist es, hiermit den wissenschaftlichen Gedankenaustausch mit China zu fördern sowie für rechtsvergleichend arbeitende Juristen eine Publikationsplattform zu schaffen. Inzwischen sind in der Reihe sieben Bände erschienen.

V. Regionale Gruppen

In Deutschland leben oder arbeiten die Mitglieder der DCJV vorwiegend in bestimmten Ballungsgebieten, in denen sich entweder zahlreiche mit China befasste Anwaltskanzleien, Großunternehmen mit China bezug und auf Ostasien ausgerichtete Verbände oder aber mit China näher befasste juristische wissenschaftliche Einrichtungen befinden. Es liegt daher nahe, in diesen regionalen Schwerpunkten den Kontakt der Mitglieder untereinander zu fördern. Aus diesem Grund haben sich in der DCJV bereits früh regionale Gruppen gebildet, die in einem räumlich begrenzten Bereich Kolloquien oder Informationstreffen durchführen.

Allerdings hat die DCJV keine eigene für Verwaltungstätigkeiten voll zur Verfügung stehende Geschäftsstelle. Der Generalsekretär und der Schatzmeister sind ehrenamtlich tätig, und über eigenes Personal verfügt die DCJV nicht. Die Aktivität regionaler Gruppen hängt deshalb in erster Linie davon ab, inwieweit sich Personen finden, die sich der örtlichen Organisation widmen und diese Gruppen mit Leben erfüllen. Aus diesem Grunde hat es in der Vergangenheit stets wechselnde Schwerpunkte und unterschiedliche Entwicklungen gegeben. So waren in Frankfurt und in Berlin Anwaltskanzleien aktiv, die zu Vortragsveranstaltungen eingeladen haben. In Heidelberg existierte für längere Zeit eine Gruppe von wissenschaftlichen Mitarbeitern, Studenten und Doktoranden, die an der Universität Diskussionsrunden über chinesisches Recht organisierten und in Freiburg gibt es an dem von Frau Professorin Bu Yuanshi (Mitglied des Vorstandes der DCJV) geleiteten Lehrstuhl einen Arbeitskreis zum chinesisches Recht mit regelmäßigen Vorträgen.

Eine besondere Stellung nimmt in diesem Zusammenhang Hamburg ein. Hier ist die DCJV regelmäßig bei der „China-Time“ aktiv, einer Veranstaltung des Hamburger Senats, die alle zwei Jahre stattfindet und einem breiten Publikum die Beziehungen zu China verdeutlicht. Aber auch hier ist der persönliche Einsatz entscheidend: In Hamburg befindet sich das MPI, mit dem die DCJV zusammenarbeitet, und der Ostasienreferent des Instituts, Herr Pißler, ist ebenfalls Mitglied des Vorstandes der DCJV, also gewissermaßen die personelle Brücke.

VI. Homepage

Im Zusammenhang mit der ZChinR hatte ich bereits auf die Internetpräsenz der DCJV hingewiesen. Die Homepage ist für die Vereinigung und ihre Mitglieder ein ganz wesentliches Informationsmedium, dem der Vorstand auch besondere Aufmerksamkeit widmet. Sie enthält neben früheren und der aktuellen Ausgabe der ZChinR eine Zusammenstellung der Jahrestagungen der letzten 15 Jahre sowie der Veranstaltungen der regionalen Gruppen und hierzu im Mitgliederbereich die Möglichkeit zum Download der Präsentationen zu allen behandelten Themen. Damit liegt hier eine anschauliche Dokumentation der Entwicklung der rechtlichen Diskussion vor, die die Intensivierung des juristischen Austausches zwischen Deutschland und China verdeutlicht.

Eine Link-Sammlung erleichtert den Zugang zu chinesischen Verwaltungsstellen und Organisationen und eine Stellenbörse soll die berufliche Entwicklung der Mitglieder der DCJV unterstützen.

Die Zahl der Zugriffe zeigt, dass die Homepage durchaus in erheblichem Umfang genutzt wird.

VII. Kooperationen

Die DCJV ist nicht die einzige Organisation, die sich mit dem chinesisches Recht und der Rechtsvergleichung zwischen Deutschland und China befasst. Es ist deshalb sachlich sinnvoll, auch mit anderen Orga-

nisationen, die gleiche oder ähnliche Ziele verfolgen, zusammenzuarbeiten.

Ich hatte bereits auf die enge Zusammenarbeit zu dem Nanjinger Deutsch-Chinesischen Institut für Rechtswissenschaft im Zusammenhang mit der ZChinR hingewiesen. Dieses Institut, das eine Kooperationseinrichtung zwischen den Universitäten Nanjing und Göttingen ist, hat vor einiger Zeit ein Gegenstück in Göttingen erhalten – sozusagen einen Brückenkopf auf der deutschen Seite. Dort werden inzwischen im Rahmen einer Sommerschule regelmäßig Kurse zum chinesisches Recht angeboten, die auch von der DCJV unterstützt werden. Das Echo ist beträchtlich und für viele junge Juristen ist dies der erste Einstieg in die Beschäftigung mit dem chinesisches Recht.

Daneben besteht seit 2004 eine Partnerschaft der China Universität für Politik und Rechtswissenschaft in Peking mit einem Netzwerk von ursprünglich fünf und jetzt sieben deutschen Universitäten, die zur Gründung eines „Deutsch-Chinesischen Instituts für Rechtswissenschaft“ in Peking geführt hat. Im Rahmen dieser Partnerschaft werden gemeinsame deutsch-chinesische Studiengänge – nach dem Vorbild des Nanjinger Instituts – mit einer umfangreichen Ausbildung chinesischer Studenten im deutschen Recht und auch deutscher Studenten im chinesisches Recht angeboten. Die Organisation des deutschen Netzwerkes liegt in den Händen von Frau Prof. Bu an der Universität Freiburg. Auch hier besteht eine enge Zusammenarbeit mit der DCJV.

Im Jahre 2012 hat die DCJV mit der Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit eine Kooperationsvereinbarung im Rahmen des Programms Rechtswesen der GIZ in der VR China geschlossen. Dieses Programm ist ein im Auftrag des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung durch die GIZ durchgeführtes bilaterales Vorhaben der Bundesrepublik Deutschland und der Volksrepublik China auf dem Gebiet der Rechtskooperation. Es ist zugleich Bestandteil des Deutsch-Chinesischen Rechtsstaatsdialogs. Ein erstes Ergebnis dieser Kooperation war ein in der Schriftenreihe der DCJV erschienener Band von Jörg Binding mit dem Titel „Das Gesetz der VR China über die deliktische Haftung“ mit einer systematischen Darstellung des außervertraglichen Haftungsrechts der VR China sowie einer Übersetzung des Gesetzes.

Die DCJV ist vor 30 Jahren in der Zusammenarbeit mit dem Bundesministerium der Justiz entstanden. Der Kontakt zu diesem Ministerium war für die DCJV von Anfang an sehr wichtig; dies zeigen schon die personellen Verflechtungen im Vorstand der DCJV. Das gilt unverändert. Der vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz organisierte „Runde Tisch“ zur Kooperation mit China hat für uns eine hohe Bedeutung und an den Tagungen des Deutsch-Chinesischen Rechtsstaatsdialogs war die DCJV mehrfach beteiligt. Wir können auch hier dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz unsere Bereitschaft zur weiteren aktiven Mitwirkung zusichern.

VIII. Ausblick

Der Rückblick auf die letzten 30 Jahre hat die vielgestaltige Tätigkeit der DCJV deutlich gemacht. Ein Rückblick ist aber nur dann sinnvoll, wenn er auch mit einer Standortbestimmung für die Gegenwart und einem Ausblick auf die weitere Entwicklung verbunden ist.

Für die Entwicklung des chinesischen Rechts war natürlich der Beitritt zur WTO ein ganz entscheidender Schritt. Die hierdurch bewirkte Beschleunigung und Intensivierung rechtlicher Reformen haben einerseits den Stellenwert von Rechtsregeln gestärkt, andererseits aber auch zu einem immer dichteren Normengeflecht geführt. Das hat sich auch bei unseren Tagungen in der Themenauswahl bemerkbar gemacht. Während es früher eher um Grundfragen und Basisinformationen ging, nehmen nunmehr die Spezialbereiche zu, die von wirtschaftlichem Interesse sind und in den Vorträgen juristisch aufbereitet werden. Mit anderen Worten: ebenso wie mit anderen entwickelten Industriestaaten wird auch mit China die Rechtsvergleichung „normaler“ und der Dienstleistungscharakter der DCJV für ihre Mitglieder verstärkt sich.

Das hat für die Struktur und die Aufgaben der DCJV Konsequenzen in mehrfacher Hinsicht – sowohl in sachlicher als auch in personeller: In jüngerer Zeit nehmen die Investitionen chinesischer Unternehmen in Deutschland und der EU beträchtlich zu. Es ist natürlich selbstverständlich, dass die Investoren sich bei ihrer Tätigkeit in Europa nach den hiesigen Regeln richten müssen. Aber umgekehrt müssen ihre deutschen Vertragspartner wissen, von welchem rechtlichen Verständnis die Investoren ausgehen und wie beispielsweise die gesellschaftsrechtliche Organisation in China beschaffen ist. Die deutschen und europäischen Wirtschaftsverbände sowie die Handelskammern vermitteln hier in wirtschaftlicher Hinsicht umfassende Informationen. In den juristischen Bereichen ist der Kenntnisstand jedoch bei vielen Beteiligten verbesserungsfähig. Hier liegt eine Aufgabe für die DCJV (und natürlich die in ihr vertretenen Anwaltskanzleien).

Die DCJV hat inzwischen nahezu 700 Mitglieder. Während früher die Beschäftigung mit dem chinesischen Rechts als etwas Exotisches galt, ist sie heute angesichts der bedeutenden Wirtschaftsbeziehungen in Deutschland zu einer Selbstverständlichkeit geworden. Das gilt aber auch umgekehrt für die Sichtbarkeit deutschen Rechts in China. Eine große Zahl der Mitglieder der DCJV sind Nachwuchsjuristen auch aus China, die in beträchtlicher Zahl nach ihrem Deutschlandaufenthalt wieder nach China zurückgekehrt sind und dort an Universitäten, in Unternehmen, internationalen Anwaltskanzleien oder Wirtschaftsorganisationen arbeiten. Diesen Personenkreis intensiver in die Tätigkeit der DCJV einzubinden, ist eine Aufgabe, die wir in den Blick genommen haben, der wir uns jedoch noch stärker widmen müssen.

Auf die regionalen Gruppen habe ich bereits hingewiesen. Es gibt bei den Personen, die sich mit chinesischem Recht befassen, aber nicht nur regionale sondern auch persönliche Unterschiede. Ein großer Teil der Mitglieder der DCJV sind Jungjuristen – entweder noch in der Ausbildung oder am Anfang ihrer juristischen Karriere. Die Notwendigkeit, deren Interessen in einer besonderen Gruppe besonders zu fördern, ist bei der Mitgliederversammlung vor einem Jahr besonders betont worden. Hier liegt ein weiteres Aufgabenfeld.

IX. Schluss

Der Rückblick hat gezeigt, dass die DCJV auf eine wechselvolle Geschichte zurückblicken kann, dass sie sich jedoch auch zu einer modernen Vereinigung entwickelt hat, die bei der Rechtsvergleichung zwischen Deutschland und China eine wichtige Rolle spielt. Den Glückwunsch zum 30. Geburtstag verbinde ich mit der Hoffnung, dass dies in den kommenden Jahrzehnten weiter so bleiben wird.

DOKUMENTATIONEN

Bestimmungen zur Devisenverwaltung bei grenzüberschreitenden Sicherheiten

跨境担保外汇管理规定¹

第一章 总则

第一条 为完善跨境担保外汇管理，规范跨境担保项下收支行为，促进跨境担保业务健康有序发展，根据《中华人民共和国物权法》、《中华人民共和国担保法》及《中华人民共和国外汇管理条例》等法律法规，特制定本规定。

第二条 本规定所称的跨境担保是指担保人向债权人书面作出的、具有法律约束力、承诺按照担保合同约定履行相关付款义务并可能产生资金跨境收付或资产所有权跨境转移等国际收支交易的担保行为。

第三条 按照担保当事各方的注册地，跨境担保分为内保外贷、外保内贷和其他形式跨境担保。

内保外贷是指担保人注册地在境内、债务人和债权人注册地均在境外的跨境担保。

外保内贷是指担保人注册地在境外、债务人和债权人注册地均在境内的跨境担保。

其他形式跨境担保是指除前述内保外贷和外保内贷以外的其他跨境担保情形。

Bestimmungen zur Devisenverwaltung bei grenzüberschreitenden Sicherheiten

1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen

§ 1 Um die Devisenverwaltung bei grenzüberschreitenden Sicherheiten zu verbessern, Erlöse und Zahlungen unter grenzüberschreitenden Sicherheiten zu regeln [und] eine gesunde und geordnete Entwicklung des Geschäfts mit grenzüberschreitenden Sicherheiten zu fördern, wurden diese Bestimmungen in Übereinstimmung mit dem „Sachenrechtsgesetz der Volksrepublik China“², dem „Sicherheitengesetz der Volksrepublik China“³, der „Verordnung der Volksrepublik China zur Devisenverwaltung“⁴ und anderen relevanten Gesetzen und Rechtsverordnungen erlassen.

§ 2 Grenzüberschreitende Sicherheiten im Sinne dieser Verordnung sind dem Gläubiger vom Sicherungsgeber schriftlich gegebene, rechtlich bindende Sicherheiten, in denen der Sicherungsgeber verspricht, gemäß der Vereinbarung im Sicherheitenvertrag mit diesem im Zusammenhang stehende Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen, und die möglicherweise zu internationalen Zahlungstransaktionen wie dem grenzüberschreitenden Empfang oder der Zahlung von Geldmitteln oder der grenzüberschreitenden Übertragung von Eigentum an Vermögensgegenständen führen.

§ 3 Abhängig von dem Ort der Registrierung der jeweiligen an einer Sicherheit beteiligten Parteien werden grenzüberschreitende Sicherheiten unterteilt in inländische Sicherheiten für ausländische Kredite, ausländische Sicherheiten für inländische Kredite und sonstige Arten von grenzüberschreitenden Sicherheiten.

Inländische Sicherheiten für ausländische Kredite sind solche grenzüberschreitenden Sicherheiten, bei denen der Sicherungsgeber im Inland registriert ist und Schuldner und Gläubiger beide im Ausland registriert sind.

Ausländische Sicherheiten für inländische Kredite sind solche grenzüberschreitenden Sicherheiten, bei denen der Sicherungsgeber im Ausland registriert ist und Schuldner und Gläubiger beide im Inland registriert sind.

Sonstige Arten von grenzüberschreitenden Sicherheiten sind solche Arten von grenzüberschreitenden Sicherheiten, die nicht unter die vorgenannten inländischen Sicherheiten für ausländische Kredite und ausländischen Sicherheiten für inländische Kredite fallen.

¹ Quelle des chinesischen Textes: Gazette of State Administration of Foreign Exchange [国家外汇管理局文告] 2014, Nr. 6, S. 8 ff.

² Chinesisch-deutsch in: ZChinR 2007, Nr. 1, S. 78 ff.

³ Deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 30.6.95/2.

⁴ Abgedruckt in: New Laws and Regulations [司法业务文选] 2008, Nr. 32, S. 17 ff.

第四条 国家外汇管理局及其分支局（以下简称外汇局）负责规范跨境担保产生的各类国际收支交易。

第五条 境内机构提供或接受跨境担保，应当遵守国家法律法规和行业主管部门的规定，并按本规定办理相关外汇管理手续。

担保当事各方从事跨境担保业务，应当恪守商业道德，诚实守信。

第六条 外汇局对内保外贷和外保内贷实行登记管理。

境内机构办理内保外贷业务，应按本规定要求办理内保外贷登记；经外汇局登记的内保外贷，发生担保履约的，担保人可自行办理；担保履约后应按本规定要求办理对外债权登记。

境内机构办理外保内贷业务，应符合本规定明确的相关条件；经外汇局登记的外保内贷，债权人可自行办理与担保履约相关的收款；担保履约后境内债务人应按本规定要求办理外债登记手续。

第七条 境内机构提供或接受其他形式跨境担保，应符合相关外汇管理规定。

第二章 内保外贷

第八条 担保人办理内保外贷业务，在遵守国家法律法规、行业主管部门规定及外汇管理规定的前提下，可自行签订内保外贷合同。

第九条 担保人签订内保外贷合同后，应按以下规定办理内保外贷登记。

担保人为银行的，由担保人通过数据接口程序或其他方式向外汇局报送内保外贷业务相关数据。

§ 4 Das Staatliche Amt für Devisenverwaltung und seine Zweigbüros (nachfolgend abgekürzt „Devisenamt“) sind verantwortlich für die Regelung jeglicher Art von internationalen Zahlungstransaktionen, die unter den grenzüberschreitenden Sicherheiten entstehen.

§ 5 Inländische Institutionen, die grenzüberschreitende Sicherheiten vergeben oder erhalten, müssen die staatlichen Gesetze und Rechtsverordnungen sowie die Bestimmungen der für die Industrien zuständigen Abteilungen befolgen und die nach diesen Bestimmungen relevanten Devisenverwaltungsformalitäten einhalten.

Die jeweiligen an einer Sicherheit beteiligten Parteien müssen bei Geschäften mit grenzüberschreitenden Sicherheiten die Geschäftsethik strikt einhalten und nach Treu und Glauben handeln.

§ 6 Das Devisenamt betreibt die Registrierungsverwaltung für inländische Sicherheiten für ausländische Kredite und ausländische Sicherheiten für inländische Kredite.

Inländische Institutionen, die an inländischen Sicherheiten für ausländische Kredite beteiligt sind, müssen die Registrierung gemäß den Anforderungen dieser Bestimmungen durchführen; sollten inländische Sicherheiten für ausländische Kredite, die durch das Devisenamt registriert wurden, in Anspruch genommen werden, kann dies der Sicherungsgeber selbstständig erledigen; nach Inanspruchnahme der Sicherheit muss er seine Auslandsforderung gemäß den Anforderungen dieser Bestimmungen registrieren lassen.

Inländische Institutionen, die sich zu ausländischen Sicherheiten für inländische Kredite verpflichtet haben, müssen die in diesen Bestimmungen festgelegten Voraussetzungen erfüllen; sind die ausländischen Sicherheiten für inländische Kredite von dem Devisenamt registriert worden, kann der Gläubiger selbstständig die im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme der Sicherheit erhaltenen Erlöse verwalten; nach der Inanspruchnahme der Sicherheit muss der inländische Schuldner die Registrierungsformalitäten für die Auslandsverbindlichkeit gemäß den Anforderungen dieser Bestimmungen durchlaufen.

§ 7 Inländische Institutionen, die sonstige Arten von grenzüberschreitenden Sicherheiten vergeben oder erhalten, müssen die entsprechenden Bestimmungen zur Devisenverwaltung einhalten.

2. Kapitel: Inländische Sicherheiten für ausländische Kredite

§ 8 Unter der Voraussetzung, dass der Sicherungsgeber einer inländischen Sicherheit für ausländische Kredite die staatlichen Gesetze und Rechtsverordnungen, die Bestimmungen der für die Industrien zuständigen Abteilungen und die Bestimmungen zur Devisenverwaltung einhält, kann er selbstständig Verträge zur Bestellung von inländischen Sicherheiten für ausländische Kredite abschließen.

§ 9 Nach Abschluss eines Vertrages zur Bestellung von inländischen Sicherheiten für ausländische Kredite muss der Sicherungsgeber die inländische Sicherheit für ausländische Kredite gemäß den nachfolgenden Bestimmungen registrieren lassen.

Ist der Sicherungsgeber eine Bank, meldet er die mit der inländischen Sicherheit für ausländische Kredite zusammenhängenden Daten über das Datenschnittstellenprogramm oder auf andere Weise an das Devisenamt.

担保人为非银行金融机构或企业（以下简称非银行机构）的，应在签订担保合同后 15 个工作日内到所在地外汇局办理内保外贷签约登记手续。担保合同主要条款发生变更的，应当办理内保外贷签约变更登记手续。

外汇局按照真实、合规原则对非银行机构担保人的登记申请进行程序性审核并办理登记手续。

第十条 银行、非银行金融机构作为担保人提供内保外贷，按照行业主管部门规定，应具有相应担保业务经营资格。

第十一条 内保外贷项下资金用途应当符合以下规定：

（一）内保外贷项下资金仅用于债务人正常经营范围内的相关支出，不得用于支持债务人从事正常业务范围以外的相关交易，不得虚构贸易背景进行套利，或进行其他形式的投机性交易。

（二）未经外汇局批准，债务人不得通过向境内进行借贷、股权投资或证券投资等方式将担保项下资金直接或间接调回境内使用。

第十二条 担保人办理内保外贷业务时，应对债务人主体资格、担保项下资金用途、预计的还款资金来源、担保履约的可能性及相关交易背景进行审核，对是否符合境内外相关法律法规进行尽职调查，并以适当方式监督债务人按照其声明的用途使用担保项下资金。

第十三条 内保外贷项下担保人付款责任到期、债务人清偿担保项下债务或发生担保履约后，担保人应办理内保外贷登记注销手续。

第十四条 如发生内保外贷履约，担保人为银行的，可自行办理担保履约项下对外支付。

Ist der Sicherungsgeber ein Finanzinstitut, das keine Bank ist, oder ein Unternehmen (nachfolgend „Nicht-Bank-Institution“ genannt), muss er innerhalb von 15 Werktagen nach Abschluss des Vertrages über die inländische Sicherheit für ausländische Kredite die für einen abgeschlossenen Vertrag über die inländische Sicherheit für ausländische Kredite erforderliche Registrierung mit dem lokalen Devisenamts vornehmen. Bei einer Änderung der wesentlichen Bestimmungen des Sicherheitenvertrags muss er die für eine Änderung des abgeschlossenen Vertrages über die inländische Sicherheit für ausländische Kredite erforderliche Registrierung vornehmen.

Die Devisenämter prüfen prozedural nach dem Prinzip der Wahrheit und Rechtstreue die Anträge auf Registrierung durch einen Sicherungsgeber, der eine Nicht-Bank-Institution ist, und nehmen die Registrierungsformalitäten vor.

§ 10 Banken und Finanzinstitute, die keine Banken sind, die als Sicherungsgeber inländische Sicherheiten für ausländische Kredite vergeben, müssen das gemäß der Bestimmungen der für die Industrien zuständigen Abteilungen erforderliche Qualifikationszeugnis zum Betrieb des Sicherheitengeschäfts haben.

§ 11 Der Verwendungszweck der von einer inländischen Sicherheit für ausländische Kredite erfassten Geldmittel muss den nachfolgenden Bestimmungen entsprechen:

(1) Die von einer inländischen Sicherheit für ausländische Kredite erfassten Geldmittel dürfen nur für Zahlungen im ordentlichen Geschäftsbetrieb des Schuldners verwendet werden, sie dürfen nicht verwendet werden zur Unterstützung von Geschäften des Schuldners außerhalb des ordentlichen Geschäftsbetriebs, zum Erzielen von Arbitrage im Rahmen von Scheingeschäften oder der Durchführung anderer Arten von spekulativen Geschäften.

(2) Ohne die Genehmigung des Devisenamtes darf der Schuldner die von der Sicherheit erfassten Geldmittel weder direkt noch indirekt im Wege eines Darlehens, der Investition in Anteile oder der Investition in Wertpapiere oder auf ähnliche Weise für eine Repatriierung verwenden.

§ 12 Wenn ein Sicherungsgeber eine inländische Sicherheit für einen ausländischen Kredit bestellt, muss er die Rechtsstellung des Schuldners, den Verwendungszweck der von der Sicherheit erfassten Geldmittel, die erwartete Quelle für die Rückzahlung der Geldmittel, die Wahrscheinlichkeit der Inanspruchnahme der Sicherheit und den Hintergrund der damit zusammenhängenden Transaktion sorgfältig [daraufhin] prüfen, ob die inländischen und relevanten ausländischen Gesetze und Rechtsverordnungen eingehalten werden und auf geeignete Weise kontrollieren, ob der Schuldner die von der Sicherheit erfassten Geldmittel zu dem von ihm angegebenen Verwendungszweck nutzt.

§ 13 Wenn die Zahlungspflicht des Sicherungsgebers unter einer inländischen Sicherheit für ausländische Kredite fällig wird, der Schuldner die von der Sicherheit erfasste Schuld endgültig bezahlt oder die Sicherheit in Anspruch genommen wird, muss der Sicherungsgeber die zur Löschung der Sicherheit erforderlichen Registrierungsformalitäten durchführen.

§ 14 Wenn eine inländische Sicherheit für ausländische Kredite in Anspruch genommen wird und der Sicherungsgeber eine Bank ist, kann er die für die Erfüllung der Sicherheit erforderlichen auslandsbezogenen Zahlungen selbstständig vornehmen.

担保人为非银行机构的，可凭担保登记文件直接到银行办理担保履约项下购汇及对外支付。在境外债务人偿清因担保人履约而对境内担保人承担的债务之前，未经外汇局批准，担保人须暂停签订新的内保外贷合同。

第十五条 内保外贷业务发生担保履约的，成为对外债权人的境内担保人或反担保人应当按规定办理对外债权登记手续。

第十六条 境内个人可作为担保人并参照非银行机构办理内保外贷业务。

第三章 外保内贷

第十七条 境内非金融机构从境内金融机构借用贷款或获得授信额度，在同时满足以下条件的前提下，可以接受境外机构或个人提供的担保，并自行签订外保内贷合同：

(一) 债务人为在境内注册经营的非金融机构；

(二) 债权人为在境内注册经营的金融机构；

(三) 担保标的为金融机构提供的本外币贷款（不包括委托贷款）或有约束力的授信额度；

(四) 担保形式符合境内、外法律法规。

未经批准，境内机构不得超出上述范围办理外保内贷业务。

第十八条 境内债务人从事外保内贷业务，由发放贷款或提供授信额度的境内金融机构向外汇局集中报送外保内贷业务相关数据。

第十九条 外保内贷业务发生担保履约的，在境内债务人偿清其对境外担保人的债务之前，未经外汇局批准，境内债务人应暂停签订新的外保内贷合同；已经签订外保内贷合同但尚未提款或尚未全部提款的，未经所在地外汇局批准，境内债务人应暂停办理新的提款。

境内债务人因外保内贷项下担保履约形成的对外负债，其未偿本金余额不得超过其上年度未经审计的净资产数额。

Ist der Sicherungsgeber eine Nicht-Bank-Institution, kann er gegen [Vorlage der] Sicherheitenregistrierungsdokumente direkt bei einer Bank die für die Inanspruchnahme der Sicherheit erforderlichen Devisen kaufen und die grenzüberschreitende Zahlung vornehmen. Bevor der ausländische Schuldner seine Schulden aufgrund der Erfüllung der Sicherheit auf die gegenüber dem inländischen Sicherungsgeber versprochene Schuld vollständig begleicht, darf der Sicherungsgeber ohne Genehmigung des Devisenamts keine neuen Verträge über inländische Sicherheiten für ausländische Kredite abschließen.

§ 15 Sollte eine inländische Sicherheit für ausländische Kredite in Anspruch genommen werden, muss der inländische Sicherungsgeber, der zum grenzüberschreitenden Gläubiger geworden ist, oder der Rückversicherer gemäß den Bestimmungen die Registrierung der grenzüberschreitenden Forderungen vornehmen.

§ 16 Inländische Einzelpersonen können Sicherungsgeber sein und den Nicht-Bank-Institutionen entsprechend inländische Sicherheiten für ausländische Kredite vergeben.

3. Kapitel: Ausländische Sicherheiten für inländische Kredite

§ 17 Inländische Nicht-Finanzinstitute, die von einem inländischen Finanzinstitut ein Darlehen aufnehmen oder von ihm einen Kreditrahmen bekommen, können, unter Einhaltung nachfolgender Voraussetzungen, Sicherheiten von ausländischen Unternehmen oder Einzelpersonen beziehen und selbstständig Verträge zur Bestellung von ausländischen Sicherheiten für inländische Kredite abschließen:

(1) der Schuldner ist ein in der VR China registriertes und operierendes Nicht-Finanzinstitut;

(2) der Gläubiger ist ein in China registriertes und operierendes Finanzinstitut;

(3) Gegenstand der Sicherheit ist entweder ein in inländischer oder ausländischer Währung gewährtes Darlehen (unter Ausschluss von Auftragsdarlehen) oder ein verbindlicher Kreditrahmen eines Finanzinstituts;

(4) die Art der Sicherheit stimmt mit den inländischen und ausländischen Gesetzen und Rechtsverordnungen überein.

Ohne Genehmigung darf die inländische Institution sich nicht außerhalb des vorstehenden Regelungsrahmens zu ausländischen Sicherheiten für inländische Kredite verpflichten.

§ 18 Nimmt der inländische Schuldner ausländische Sicherheiten für inländische Kredite auf, so meldet das inländische Finanzinstitut, das den Kredit ausbezahlt oder den Kreditrahmen angeboten hat, dem Devisenamt die zentralen, mit der ausländischen Sicherheit für inländische Kredite zusammenhängenden Daten.

§ 19 Sollte eine ausländische Sicherheit für einen inländischen Kredit in Anspruch genommen werden, darf, bevor der inländische Schuldner die Forderung des ausländischen Sicherungsgebers vollständig begleicht, ohne die Genehmigung des Devisenamts der inländische Schuldner keine neuen Verträge über ausländische Sicherheiten für inländische Kredite abschließen; ist ein Vertrag über die ausländische Sicherheit für einen inländischen Kredit bereits abgeschlossen, aber [die Geldmittel] noch nicht in Anspruch genommen oder nicht vollständig in Anspruch genommen worden, muss der inländische Schuldner, ohne die Genehmigung des lokalen Devisenamts, weitere Inanspruchnahmen unterlassen.

Sollten dem inländischen Schuldner aus der Inanspruchnahme ausländischer Sicherheiten für inländische Kredite Zahlungsverpflichtungen entstehen, darf dieser fällige Restschuldbetrag die Höhe seines vorjährigen untestierten Nettovermögens nicht übersteigen.

境内债务人向债权人申请办理外保内贷业务时，应真实、完整地向债权人提供其已办理外保内贷业务的债务违约、外债登记及债务清偿情况。

第二十条 外保内贷业务发生境外担保履约的，境内债务人应到所在地外汇局办理短期外债签约登记及相关信息备案手续。外汇局在外债签约登记环节对债务人外保内贷业务的合规性进行事后核查。

第四章 物权担保的外汇管理

第二十一条 外汇局不对担保当事各方设定担保物权的合法性进行审查。担保当事各方应自行确认担保合同内容符合境内外相关法律法规和行业主管部门的规定。

第二十二条 担保人与债权人之间因提供抵押、质押等物权担保而产生的跨境收支和交易事项，已存在限制或程序性外汇管理规定的，应当符合规定。

第二十三条 当担保人与债权人分属境内、境外，或担保物权登记地（或财产所在地、收益来源地）与担保人、债权人的任意一方分属境内、境外时，境内担保人或境内债权人应按下列规定办理相关外汇管理手续：

（一）当担保人、债权人注册地或担保物权登记地（或财产所在地、收益来源地）至少有两项分属境内外时，担保人实现担保物权的方式应当符合相关法律规定。

（二）除另有明确规定外，担保人或债权人申请汇出或收取担保财产处置收益时，可直接向境内银行提出申请；在银行审核担保履约真实性、合规性并留存必要材料后，担保人或债权人可以办理相关购汇、结汇和跨境收支。

（三）相关担保财产所有权在担保人、债权人之间发生转让，按规定需要办理跨境投资外汇登记的，当事人应办理相关登记或变更手续。

Wenn der inländische Schuldner beim Gläubiger eine ausländische Sicherheit für einen inländischen Kredit beantragt, muss er dem Gläubiger gegenüber wahrheitsgemäße und vollständige Angaben machen zur eigenen Situation in Bezug auf Zahlungsausfälle bei ausländischen Sicherheiten für inländische Kredite, registrierte Auslandsschulden und Schuldentilgung.

§ 20 Soll eine ausländische Sicherheit für einen inländischen Kredit im Ausland in Anspruch genommen werden, muss der inländische Schuldner einen Vertrag über kurzfristige Auslandsschulden registrieren und die hiermit im Zusammenhang stehenden Informationen bei dem lokalen Devisenamt eintragen lassen. Das Devisenamt wird die Einhaltung der Vorschriften für ausländische Sicherheiten für inländische Kredite im Zusammenhang mit der Registrierung des Vertrages über kurzfristige Auslandsschulden im Nachhinein prüfen.

4. Kapitel: Devisenverwaltung bei dinglichen Sicherheiten

§ 21 Das Devisenamt überprüft nicht die Rechtmäßigkeit des von einer an einer Sicherheit beteiligten Partei bestellten dinglichen Sicherungsrechts. Die an einer Sicherheit beteiligten Parteien müssen selbstständig sicherstellen, dass der Inhalt des Sicherheitenvertrags den relevanten inländischen und ausländischen Gesetzen und Rechtsverordnungen sowie den Bestimmungen der für die Industrien zuständigen Abteilungen entspricht.

§ 22 Gibt es für Fälle der grenzüberschreitenden Zahlungstransaktionen und Geschäfte, die aufgrund einer von einem Sicherungsgeber einem Gläubiger bestellten Hypothek, eines Pfandrechts oder einer ähnlichen dinglichen Sicherheit entstehen, Beschränkungen oder prozedurale Devisenverwaltungsbestimmungen, so sind diese einzuhalten.

§ 23 Wenn von dem Sicherungsgeber und dem Gläubiger einer im Inland und einer im Ausland ist oder wenn der Ort der Registrierung des dinglichen Sicherungsrechts (oder die Belegenheit des Vermögensgegenstands [oder] die Quelle der Einkünfte) im Inland ist und einer von dem Sicherungsgeber und dem Gläubiger im Ausland (oder umgekehrt), müssen der inländische Sicherungsgeber bzw. der inländische Gläubiger die relevanten Devisenverwaltungsformalitäten gemäß den nachfolgenden Bestimmungen durchführen:

(1) Wenn von dem Registerort des Sicherungsgebers, dem Registerort des Gläubigers oder dem Ort der Registrierung des dinglichen Sicherungsrechts (oder der Belegenheit des Vermögensgegenstands [oder] der Quelle der Einkünfte) mindestens zwei Dinge im Inland oder Ausland liegen,⁵ muss der Sicherungsgeber bei der Realisierung des dinglichen Sicherungsrechts die relevanten gesetzlichen Bestimmungen einhalten.

(2) Soweit nicht anderweitig ausdrücklich bestimmt, können der Sicherungsgeber bzw. der Gläubiger direkt bei der inländischen Bank ihren Antrag stellen, wenn sie beantragen Gelder zu überweisen oder die Erlöse aus der Veräußerung des Sicherungsguts zu erhalten; prüft die Bank die Echtheit und Gesetzmäßigkeit der Inanspruchnahme der Sicherheit, nachdem sie die erforderlichen Unterlagen zum Verbleib erhalten hat, können der Sicherungsgeber bzw. der Gläubiger die relevanten Devisen kaufen, den Devisenhandel abwickeln und die grenzüberschreitende Zahlungstransaktion vornehmen.

(3) Wird das Eigentum an dem relevanten Sicherungsgut zwischen Sicherungsgeber und Gläubiger übertragen, müssen die Parteien die relevanten Registrierungs- oder Änderungsformalitäten durchführen, falls gemäß den [anwendbaren] Bestimmungen eine Devisenregistrierung für die grenzüberschreitende Investition erforderlich ist.

⁵ Gemeint ist wohl davon eins im Inland und zwei im Ausland oder umgekehrt.

第二十四条 担保人为第三方债务人向债权人提供物权担保，构成内保外贷或外保内贷的，应当按照内保外贷或外保内贷相关规定办理担保登记手续，并遵守相关规定。

经外汇局登记的物权担保因任何原因而未合法设立，担保人应到外汇局注销相关登记。

第五章 附则

第二十五条 境内机构提供或接受除内保外贷和外保内贷以外的其他形式跨境担保，在符合境内外法律法规和本规定的前提下，可自行签订跨境担保合同。除外汇局另有明确规定外，担保人、债务人不需要就其他形式跨境担保到外汇局办理登记或备案。

境内机构办理其他形式跨境担保，可自行办理担保履约。担保项下对外债权债务需要事前审批或核准，或因担保履约发生对外债权债务变动的，应按规定办理相关审批或登记手续。

第二十六条 境内债务人对外支付担保费，可按照服务贸易外汇管理有关规定直接向银行申请办理。

第二十七条 担保人、债务人不得在明知或者应知担保履约义务确定发生的情况下签订跨境担保合同。

第二十八条 担保人、债务人、债权人向境内银行申请办理与跨境担保相关的购付汇或收结汇业务时，境内银行应当对跨境担保交易的背景进行尽职审查，以确定该担保合同符合中国法律法规和本规定。

第二十九条 外汇局对跨境担保合同的核准、登记或备案情况以及本规定明确的其他管理事项与管理要求，不构成跨境担保合同的生效要件。

第三十条 外汇局定期分析内保外贷和外保内贷整体情况，密切关注跨境担保对国际收支的影响。

§ 24 Bestellt der Sicherungsgeber dem Gläubiger eine dingliche Sicherheit für einen Drittgläubiger, die eine inländische Sicherheit für ausländische Kredite oder eine ausländische Sicherheit für inländische Kredite darstellt, muss [der Sicherungsgeber] gemäß den für inländische Sicherheiten für ausländische Kredite bzw. ausländische Sicherheiten für inländische Kredite geltenden Bestimmungen die Sicherheitenregistrierungsformalitäten durchführen und die relevanten Bestimmungen einhalten.

Wurde eine dingliche Sicherheit, die von dem Devisenamts registriert wurde, aus welchem Grund auch immer nicht rechtmäßig bestellt, muss der Sicherungsgeber die relevante Registrierung beim Devisenamts löschen.

5. Kapitel: Sonstige Regelungen

§ 25 Wenn inländische Institutionen andere Arten von grenzüberschreitenden Sicherheiten als inländische Sicherheiten für ausländische Kredite oder ausländische Sicherheiten für inländische Kredite bestellen oder annehmen, können sie unter der Voraussetzung der Beachtung der inländischen und ausländischen Gesetze und Rechtsverordnungen sowie dieser Bestimmungen selbstständig die grenzüberschreitenden Sicherheitenverträge abschließen. Soweit nicht anderweitig vom Devisenamts bestimmt, ist es nicht erforderlich, dass der Sicherungsgeber und der Schuldner für die andere Art von grenzüberschreitenden Sicherheiten keine Registrierungs- oder Eintragungsformalitäten durchführen.

Inländische Institutionen, die andere Arten von grenzüberschreitenden Sicherheiten geben, können selbst die Inanspruchnahme der Sicherheit abwickeln. Ist es erforderlich, dass die sich aus der Sicherheit ergebenden grenzüberschreitenden Forderungen und Schulden vorab genehmigt oder zugelassen werden, oder wenn sich aufgrund der Inanspruchnahme der Sicherheit an der grenzüberschreitenden Forderung oder Schuld etwas ändert, müssen die entsprechenden Genehmigungs- oder Registrierungsformalitäten gemäß den Bestimmungen geprüft und registriert werden.

§ 26 Ein inländischer Schuldner, der ins Ausland eine Sicherheitengebühr zahlt, kann dies in Übereinstimmung mit den relevanten Devisenverwaltungsbestimmungen für den Handel mit Dienstleistungen direkt bei der Bank beantragen.

§ 27 Ein Sicherungsgeber oder Schuldner darf einen grenzüberschreitenden Sicherheitenvertrag nicht abschließen, wenn sie wissen oder wissen müssten, dass die Inanspruchnahme der Sicherheit sicher eintreten wird.

§ 28 Wenn ein Sicherungsgeber, Schuldner oder Gläubiger bei einer inländischen Bank im Zusammenhang mit einer grenzüberschreitenden Sicherheit beantragt, Devisen zu kaufen und zu zahlen oder Devisen einzuziehen und abzuwickeln, muss die inländische Bank den Hintergrund der grenzüberschreitenden Sicherheit sorgfältig prüfen, um sicherzustellen, dass der Sicherheitenvertrag den chinesischen Gesetzen, Rechtsverordnungen und diesen Bestimmungen entspricht.

§ 29 Der Umstand der Zulassung des grenzüberschreitenden Sicherheitenvertrages durch das Devisenamts, seine Registrierung oder Eintragung sowie die sonstigen durch diese Bestimmungen festgelegten Verwaltungsangelegenheiten und Verwaltungsvoraussetzungen sind keine Voraussetzung für das Inkrafttreten des grenzüberschreitenden Sicherheitenvertrags.

§ 30 Das Devisenamts wird in regelmäßigen Abständen den gesamten Status der inländischen Sicherheiten für ausländischen Kredite und der ausländischen Sicherheiten für inländische Kredite analysieren und den Einfluss der grenzüberschreitenden Sicherheiten auf den internationalen Zahlungsverkehr genau beobachten.

第三十一条 外汇局对境内机构跨境担保业务进行核查和检查,担保当事各方、境内银行应按照外汇局要求提供相关资料。对未按本规定及相关规定办理跨境担保业务的,外汇局根据《中华人民共和国外汇管理条例》进行处罚。

第三十二条 国家外汇管理局可出于保障国际收支平衡的目的,对跨境担保管理方式适时进行调整。

第三十三条 本规定由国家外汇管理局负责解释。

§ 31 Wenn das Devisenamts das grenzüberschreitende Sicherheitengeschäft der inländischen Institutionen untersucht und prüft, müssen alle an der Sicherheit beteiligte Parteien und die inländische Bank die relevanten Informationen nach den Anforderungen des Devisenamtes zur Verfügung stellen. Gegenüber denen, die ein grenzüberschreitendes Sicherheitengeschäft nicht in Übereinstimmung mit diesen Bestimmungen und [anderen] damit zusammenhängenden Bestimmungen betreiben, wird das Devisenamts Strafen gemäß der „Verordnung der Volksrepublik China zur Devisenverwaltung“ verhängen.

§ 32 Um eine ausgeglichene Bilanz im internationalen Zahlungsverkehr zu gewährleisten, kann das staatliche Devisenamts kurzfristig Anpassungen an der Art und Weise der Verwaltung von grenzüberschreitenden Sicherheiten vornehmen.

§ 33 Das staatliche Devisenamts ist zuständig für die Auslegung dieser Bestimmungen.

Übersetzung von Christian H. Jahn und Yue Siebel, München

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

最高人民法院关于发布第八批指导性
性案例的通知

(法 [2014] 327 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，现将张某某、金某危险驾驶案等六个案例（指导案例 32-37 号），作为第八批指导性案例发布，供在审判类似案件时参照。

最高人民法院
2014 年 12 月 18 日

指导案例 32 号

张某某、金某危险驾驶案

（最高人民法院审判委员会讨论通过 2014 年 12 月 18 日发布）

关键词：刑事 危险驾驶罪
追逐竞驶 情节恶劣

裁判要点

1. 机动车驾驶人员出于竞技、追求刺激、斗气或者其他动机，在道路上曲折穿行、快速追赶行驶的，属于《中华人民共和国刑法》第一百三十三条之一规定的“追逐竞驶”。

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

(Fa [2014] Nr. 327)

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 sechs Fälle (Anleitende Fälle 32-37), wie etwa der Fall des Zhang Moumou¹ und Jin Mou wegen gefährlichen Fahrens, als achte Gruppe anleitender Fälle bekannt gemacht, um bei der Behandlung gleichartiger Fälle berücksichtigt zu werden.

Oberstes Volksgericht
18.12.2014

Anleitender Fall Nr. 32

Fall gefährlichen Fahrens des ZHANG und JIN

(Beraten und verabschiedet vom Rechtsprechungsausschuss des Obersten Volksgerichts; am 18.12.2014 bekannt gemacht)

Stichworte: Strafsache, Straftat des gefährlichen Fahrens, Verfolgungs- und Wettfahren, schlimme Umstände

Zusammenfassung der Entscheidung

1. [Wenn] der Fahrer eines Kraftfahrzeuges aufgrund eines Wettkampfs, Strebens nach Nervenkitzel, Streits oder anderen Motiven auf der Straße Zickzack und zur Verfolgung [anderer Fahrzeuge] schnell fährt, ist dies als „Verfolgungs- und Wettfahren“ im Sinne des § 133-1 „Strafgesetz der Volksrepublik China“² zu qualifizieren.

¹ „Moumou“ oder „Mou“ steht für ein „Herr/Frau Soundso“ oder „XYZ“, in der Folge wird auf diese Angabe verzichtet.

² Vom 1.7.1979. Einsehbar unter: <http://www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/2000-12/17/content_4680.htm>, englische Übersetzung einsehbar unter: <www.lawinfochina.com> (beide Seiten zuletzt eingesehen am 28.12.2016).

2. 追逐竞驶虽未造成人员伤亡或财产损失,但综合考虑超过限速、闯红灯、强行超车、抗拒交通执法等严重违法道路交通安全法的行为,足以威胁他人生命、财产安全的,属于危险驾驶罪中“情节恶劣”的情形。

相关法条

《中华人民共和国刑法》第一百三十三条之一

基本案情

2012年2月3日20时20分许,被告人张某某、金某相约驾驶摩托车出去享受大功率摩托车的刺激感,约定“陆家浜路、河南南路路口是目的地,谁先到谁就等谁”。随后,由张某某驾驶无牌的本田大功率二轮摩托车(经过改装),金某驾驶套牌的雅马哈大功率二轮摩托车(经过改装),从上海市浦东新区乐园路99号车行出发,行至杨高路、巨峰路路口掉头沿杨高路由北向南行驶,经南浦大桥到陆家浜路下桥,后沿河南南路经复兴东路隧道、张杨路回到张某某住所。全程28.5公里,沿途经过多个公交站点、居民小区、学校和大型超市。在行驶途中,二被告人驾车在密集车流中反复并线、曲折穿插、多次闯红灯、大幅度超速行驶。当行驶至陆家浜路、河南南路路口时,张某某、金某遇执勤民警检查,遂驾车沿河南南路经复兴东路隧道、张杨路逃离。其中,在杨高南路浦建路立交(限速60 km/h)张某某行驶速度115 km/h、金某行驶速度98 km/h;在南浦大桥桥面(限速60 km/h)张某某行驶速度108 km/h、金某行驶速度108 km/h;在南浦大桥陆家浜路引桥下匝道(限速40 km/h)张某某行驶速度大于59 km/h、金某行驶速度大于68 km/h;在复兴东路隧道(限速60 km/h)张某某行驶速度102 km/h、金某行驶速度99 km/h。

2. Selbst wenn das Verfolgungs- und Wettfahren keine menschlichen Opfer oder Sachschäden verursacht, aber die Gesamtbetrachtung [ergibt, dass] die Überschreitung der Höchstgeschwindigkeit, das Fahren über rote Ampeln, das aggressive Überholen, die Missachtung von Verkehrsregeln usw. Handlungen der schweren Missachtung des Straßenverkehrssicherheitsgesetzes³ darstellen [und somit] eine hinausreichende Gefahr für das Leben anderer Menschen [und] die Sicherheit von Vermögen gegeben ist, [so] fällt die Straftat des gefährlichen Fahrens unter das Merkmal der „schlimmen Umstände“.

Einschlägige Rechtsvorschriften

§ 133-1 „Strafgesetz der Volksrepublik China“

Grundlegende Fallumstände

Am 3.2.2012 um ca. 20.20 Uhr trafen sich die Angeklagten ZHANG und JIN, [um] den Nervenkitzel ihrer Hochleistungsmotorräder zu genießen, [sie] verabredeten „die Kreuzung Lujiabang-Straße, südliche Henan-Straße ist das Ziel, wer zuerst ankommt, wartet auf den anderen“. Anschließend, ZHANG fuhr ein zweirädriges (modifiziertes) Honda Hochleistungsmotorrad ohne Kennzeichen und JIN ein (modifiziertes) zweirädriges Yamaha Hochleistungsmotorrad mit gefälschtem Kennzeichen, fuhren [die beiden Angeklagten] von der Shanghai Pudong Neuer Bezirk Leyuan-Straße Nr. 99 ab, über die Kreuzung Yanggao-Straße/ Jufeng-Straße, drehten um und fuhren die Yanggao-Straße von Norden nach Süden entlang, [sie fuhren über] die Nanpu-Brücke und verließen die Brücke an der Lujiabang-Straße, anschließend [fuhren sie] entlang der südlichen Henan-Straße über den östlichen Fuxing-Tunnel und die Zhangyang-Straße und fuhren [dann] zurück zu ZHANGs Wohnsitz. Die ganze Strecke war 28,5 km [lang], führte an mehreren öffentlichen Haltestellen, Wohngebieten, Schulen und großflächigen Märkten vorbei sowie durch Wohngebiete. Im dichten Verkehr fädelten sich beide Angeklagte wiederholt in Fahrspuren ein, fuhren Zickzack, überfuhren mehrere rote Ampeln [und] übertraten die Geschwindigkeitsbegrenzung wesentlich. Bei Ankunft an der Kreuzung Lujiabang-Straße, südliche Henan-Straße trafen ZHANG [und] JIN auf eine Polizeikontrolle und flohen dann entlang der südlichen Henan-Straße über den östlichen Fuxing-Tunnel [und] entkamen an der Zhangyang-Straße. An der Überführung der südlichen Yanggao-Straße/ Pujian-Straße (Geschwindigkeitsbegrenzung 60 km/h) fuhr ZHANG mit einer Geschwindigkeit von 115 km/h [und] JIN mit einer Geschwindigkeit von 98 km/h; auf der Nanpu-Brücke (Geschwindigkeitsbegrenzung 60 km/h) fuhr ZHANG mit einer Geschwindigkeit von 108 km/h [und] JIN mit einer Geschwindigkeit von 108 km/h; an der Ausfahrt Lujiabang-Straße der Nanpu-Brücke (Geschwindigkeitsbegrenzung 40 km/h) fuhr ZHANG mit einer Geschwindigkeit von 59 km/h [und] JIN mit einer Geschwindigkeit von 68 km/h; im östlichen Fuxing-Tunnel (Geschwindigkeitsbegrenzung 60 km/h) fuhr ZHANG mit einer Geschwindigkeit von 102 km/h [und] JIN mit einer Geschwindigkeit von 99 km/h.

³ Vom 29.12.2007. Einsehbar unter: <http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2011-04/23/content_1653570.htm>. (zuletzt eingesehen am 28.12.2016).

2012年2月5日21时许,被告人张某某被抓获到案后,如实供述上述事实,并向公安机关提供被告人金某的手机号码。金某接公安机关电话通知后于2月6日21时许主动投案,并如实供述上述事实。

裁判结果

上海市浦东新区人民法院于2013年1月21日作出(2012)浦刑初字第4245号刑事判决:被告人张某某犯危险驾驶罪,判处拘役四个月,缓刑四个月,并处罚金人民币四千元;被告人金某犯危险驾驶罪,判处拘役三个月,缓刑三个月,并处罚金人民币三千元。宣判后,二被告人均未上诉,判决已发生法律效力。

裁判理由

法院生效裁判认为:根据《中华人民共和国刑法》第一百三十三条之一第一款规定,“在道路上驾驶机动车追逐竞驶,情节恶劣的”构成危险驾驶罪。刑法规定的“追逐竞驶”,一般指行为人出于竞技、追求刺激、斗气或者其他动机,二人或二人以上分别驾驶机动车,违反道路交通安全规定,在道路上快速追赶行驶的行为。本案中,从主观驾驶心态上看,二被告人张某某、金某到案后先后供述“心里面想找点享乐和刺激”“在道路上穿插、超车、得到心理满足”;在面临红灯时,“刹车不舒服、逢车必超”“前方有车就变道曲折行驶再超越”。二被告人上述供述与相关视听资料相互印证,可以反映出其追求刺激、炫耀驾驶技能的竞技心理。从客观行为上看,二被告人驾驶超标大功率的改装摩托车,为追求速度,多次随意变道、闯红灯、大幅超速等严重违章。从行驶路线看,二被告人共同自浦东新区乐园路99号出发,至陆家浜路、河南南路路口接人,约定了竞相行驶的起点和终点。综上,可以认定二被告人的行为属于危险驾驶罪中的“追逐竞驶”。

Am 5.2.2012 um ca. 21 Uhr gestand der Angeklagte ZHANG nach seiner Verhaftung wahrheitsgemäß die zuvor genannten Tatsachen und stellte den öffentlichen Sicherheitsorganen die Mobiltelefonnummer des Angeklagten JIN zur Verfügung. Nach telefonischer Benachrichtigung durch die öffentlichen Sicherheitsorgane stellte sich der Angeklagte JIN am 6.2. um ca. 21 Uhr freiwillig [und] gestand wahrheitsgemäß die zuvor genannten Tatsachen.

Entscheidungsergebnis

Am 21.1.2013 erließ das Volksgericht Shanghai Pudong Neuer Bezirk (2012) Pu Xing Zhu Zi Nr. 4245 [das folgende] strafrechtliche Urteil: Der Angeklagte ZHANG ist der Straftat des gefährlichen Fahrens schuldig, [er] wird zu vier Monaten Haft, ausgesetzt zu vier Monaten Bewährung, [und] einer Geldstrafe von 4000 Yuan verurteilt; der Angeklagte JIN ist der Straftat des gefährlichen Fahrens schuldig, [er] wird zu drei Monaten Haft, ausgesetzt zu drei Monaten Bewährung, [und] einer Geldstrafe von 3000 Yuan verurteilt. Nach Urteilsverkündung legten die beiden Angeklagten keine Berufung ein, das Urteil ist bereits rechtskräftig.

Entscheidungsgründe

Das Gericht ist in seiner rechtskräftigen Entscheidung der Ansicht: Nach § 133-1 „Strafgesetz der Volksrepublik China“, fällt „[das] Fahren eines Kraftfahrzeuges auf der Straße zum Verfolgungs- und Wettfahren unter schlimmen Umständen“ unter den Straftatbestand des gefährlichen Fahrens. „Verfolgungs- und Wettfahren“ im Sinne des Strafgesetzes bezieht sich gewöhnlich auf ein Verhalten von zwei oder mehr Personen, die jeder zum Zwecke des Wettkampfs, Nervenkitzels, Streits oder aus anderen Motiven ein Kraftfahrzeug fahren, gegen Verkehrssicherheitsregeln verstoßen [und] auf der Straße mit hoher Geschwindigkeit [andere Kraftfahrzeuge] verfolgen. Betrachtet man in diesem Fall, die subjektive mentale Einstellung [der beiden Angeklagten] zum Fahren, haben die beiden Angeklagten ZHANG und JIN zugegeben, [dass sie] „im Herzen nach Vergnügen und Nervenkitzel gesucht haben“ [und dass sie,] „indem sie auf der Straße [den Verkehr] durchkreuzen [und andere Fahrzeuge] überholen, innere Zufriedenheit finden,“; an roten Ampeln „haben [sie] sich nicht wohl gefühlt, zu bremsen und haben Autoschlangen überholt“[,] „war ein Fahrzeug vor [ihnen] wurde [es] durch Zickzack fahren überholt“. Die zuvor genannten Geständnisse der beiden Angeklagten [sowie] die audio-visuellen Materialien bestätigen sich gegenseitig und spiegeln wider, [dass die beiden Angeklagten] eine kompetitive Psyche [und] einen protzigen Fahrstil hatten. Bei Betrachtung des objektiven Verhaltens der beiden Angeklagten – das Fahren mit modifizierten Hochleistungsmotorrädern, die Verfolgung mit hoher Geschwindigkeit, mehrfache Spurenwechsel, das Überqueren roter Ampeln [und] das Überschreiten der Höchstgeschwindigkeit – verletzen [diese] die [Verkehrs]regeln schwer. Bei Betrachtung der Wegstrecke sind die beiden Angeklagten gemeinsam von der Pudong Neuer Bezirk Leyuan-Straße Nr. 99 [abgefahren] und haben an der Kreuzung Lujiabang-Straße/südliche Henan-Straße aufeinander gewartet, sie haben Start und Ziel ihrer Wettfahrt vereinbart. Zusammenfassend gilt, das Verhalten der beiden Angeklagten fällt unter „Verfolgungs- und Wettfahren“ im Sinne der Straftat des gefährlichen Fahrens.

关于本案被告人的行为是否属于“情节恶劣”，应从其追逐竞驶行为的具体表现、危害程度、造成的危害后果等方面，综合分析其对道路交通秩序、不特定多人生命、财产安全威胁的程度是否“恶劣”。本案中，二被告人追逐竞驶行为，虽未造成人员伤亡和财产损失，但从以下情形分析，属于危险驾驶罪中的“情节恶劣”：第一，从驾驶的车辆看，二被告人驾驶的系无牌和套牌的大功率改装摩托车；第二，从行驶速度看，总体驾驶速度很快，多处路段超速达50%以上；第三，从驾驶方式看，反复并线、穿插前车、多次闯红灯行驶；第四，从对待执法的态度看，二被告人在民警盘查时驾车逃离；第五，从行驶路段看，途经的杨高路、张杨路、南浦大桥、复兴东路隧道等均系城市主干道，沿途还有多处学校、公交和地铁站点、居民小区、大型超市等路段，交通流量较大，行驶距离较长，在高速行驶的刺激心态下和躲避民警盘查的紧张心态下，极易引发重大恶性交通事故。上述行为，给公共安全造成一定危险，足以威胁他人生命、财产安全，故可以认定二被告人追逐竞驶的行为属于危险驾驶罪中的“情节恶劣”。

被告人张某某到案后如实供述所犯罪行，依法可以从轻处罚。被告人金某投案自首，依法亦可以从轻处罚。鉴于二被告人在庭审中均已认识到行为的违法性及社会危害性，保证不再实施危险驾驶行为，并多次表示认罪悔罪，且其行为尚未造成他人人身、财产损害后果，故依法作出如上判决。

指导案例 33 号

瑞士嘉吉国际公司诉福建金石制药有限公司等确认合同无效纠纷案

（最高人民法院审判委员会讨论通过 2014 年 12 月 18 日发布）

关键词：民事 确认合同无效 恶意串通 财产返还

Ob das Verhalten der Angeklagten in diesem Fall zu den „schlimmen Umständen“ des Verfolgungs- und Wettfahrens zählt, sollte von einer umfassenden Analyse abhängig sein, [insbesondere davon,] ob der konkrete Ausdruck der Handlung des Verfolgungs- und Wettfahrens, der Gefährdungsgrad und Grad der Folgeschäden für die Straßenverkehrsordnung sowie die Sicherheit für Menschenleben und Vermögen „schlimm“ sind. Obwohl in diesem Fall, das Verhalten des Verfolgungs- und Wettfahrens der beiden Angeklagten keine menschlichen Opfer und Sachschäden verursacht hat, [kann] jedoch aufgrund der Analyse der folgenden Umstände davon ausgegangen werden, [dass hier] „schlimme Umstände“ im Sinne der Straftat des gefährlichen Fahrens vorliegen: Erstens, betrachtet man die gefahrenen Fahrzeuge, sind die beiden Angeklagten modifizierte Hochleistungsmotorräder ohne Nummernschild und mit gefälschtem Nummernschild gefahren; zweitens, bei Betrachtung der Fahrgeschwindigkeit, war die Fahrgeschwindigkeit [der beiden Angeklagten] insgesamt sehr schnell, auf vielen Straßenabschnitten haben [die Angeklagten] die Geschwindigkeitsbegrenzung um 50 % überschritten; drittens, betrachtet man die Fahrweise, [haben die beiden Angeklagten sich] wiederholt in Fahrspuren eingefädelt, vor Kraftfahrzeuge gedrängt, mehrfach rote Ampeln überfahren; viertens, – bei Betrachtung der Einstellung gegenüber dem Umgang mit Gesetzen, sind die beiden Angeklagten beim Treffen auf die Polizei geflüchtet; fünftens, betrachtet man die Wegstrecke, führte die Strecke über die Yanggao-Straße, die Zhangyang-Straße, die Nanpu-Brücke, den östlichen Fuxing-Tunnel usw.; [dies] sind städtische Hauptstraßen, entlang der Strecke liegen überall Schulen, Bus- und U-Bahnstationen, Wohngebiete, großflächige Märkte, das Verkehrsaufkommen war relativ groß [und] die Strecke war relativ lang, das Fahren mit hoher Geschwindigkeit aus Nervenkitzel und die Anspannung wegen der Flucht vor Polizeikontrollen hätte leicht zu schlimmen Verkehrsunfällen führen können. Das oben bezeichnete Verhalten, stellte eine Gefahr für die Sicherheit des öffentlichen Verkehrs, eine Bedrohung für Menschenleben [und] die Sicherheit von Vermögen dar, daher kann festgestellt werden, dass die beiden Angeklagten das Verfolgungs- und Wettfahren der Straftat des gefährlichen Fahrens unter „schlimmen Umständen“ begangen haben.

Der Angeklagte ZHANG hat wahrheitsgemäß die Straftat gestanden, [jedoch] kann nach dem Gesetz die Strafe gemildert werden. Der Angeklagte JIN hat sich der Polizei gestellt und ein Geständnis abgelegt, [jedoch] kann nach dem Gesetz die Strafe gemildert werden. Angesichts dessen, [dass] die beiden Angeklagten in der Gerichtsverhandlung Einsicht dahingehend zeigten, dass [ihr] Verhalten illegal und gesellschaftsgefährdend war [und] versicherten, die Tat des gefährlichen Fahrens nicht zu wiederholen [und sie] mehrfach zum Ausdruck brachten, sich schuldig zu bekennen und zu bereuen, [und ihr] Verhalten keine Personenschäden und Sachschäden verursacht hat, ergeht nach dem Gesetz das obenstehende Urteil.

Anleitender Fall Nr. 33

Streitfall wegen Feststellung der Unwirksamkeit eines Vertrags der Schweizer Cargill Internationale Gesellschaft gegen die Fujian Jinshi Zhiyou Gesellschaft mit beschränkter Haftung

(Beraten und verabschiedet vom Rechtsprechungsausschuss des Obersten Volksgerichts; am 18.12.2014 bekannt gemacht)

Stichworte: Zivilsache, Feststellung der Unwirksamkeit eines Vertrages, böswillige Kollusion, Herausgabe von Vermögen

裁判要点

1. 债务人将主要财产以明显不合理低价转让给其关联公司，关联公司在明知债务人欠债的情况下，未实际支付对价的，可以认定债务人与其关联公司恶意串通、损害债权人利益，与此相关的财产转让合同应当认定为无效。

2. 《中华人民共和国合同法》第五十九条规定适用于第三人为财产所有权人的情形，在债权人对债务人享有普通债权的情况下，应当根据《中华人民共和国合同法》第五十八条的规定，判令因无效合同取得的财产返还给原财产所有人，而不能根据第五十九条规定直接判令债务人的关联公司因“恶意串通，损害第三人利益”的合同而取得的债务人的财产返还给债权人。

相关法条

1. 《中华人民共和国合同法》第五十二条第二项
2. 《中华人民共和国合同法》第五十八条、第五十九条

Zusammenfassung der Entscheidung

1. [Wenn] der Schuldner sein Hauptvermögen zu einem offensichtlich unangemessen niedrigen Preis an ein verbundenes Unternehmen überträgt, das verbundene Unternehmen den Umstand der Verschuldung des Schuldners kennt [und dieses] tatsächlich keine Zahlung [leistet], kann festgestellt werden, [dass] der Schuldner und das verbundene Unternehmen in böswilliger Kollusion die Interessen von Gläubigern verletzt haben und der damit in Verbindung stehende Vermögensabtretungsvertrag unwirksam ist.

2. § 59 „Vertragsgesetz der Volksrepublik China“⁴ ist für den Fall anwendbar, [dass] eine dritte Person Eigentümer des Vermögens ist [und] der Gläubiger gegen den Schuldner eine gewöhnliche Forderung innehat, [dann] muss gemäß § 58 „Vertragsgesetz der Volksrepublik China“ durch einen unwirksamen Vertrag erlangtes Vermögen an den ursprünglichen Eigentümer des Vermögens zurückgegeben werden; jedoch kann gemäß § 59 nicht unmittelbar angeordnet werden, [dass] ein verbundenes Unternehmen des Schuldners Vermögen, das es aufgrund eines Vertrags, der „in böswilliger Kollusion den Interessen dritter Personen schadet“ vom Schuldner erlangt hat, an den Gläubiger herausgibt.

Einschlägige Rechtsvorschriften

1. § 52 Nr. 2 „Vertragsgesetz der Volksrepublik China“
2. §§ 58, 59 „Vertragsgesetz der Volksrepublik China“

⁴ Vom 15.3.1999. Einsehbar unter: <http://www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/2000-12/06/content_4732.htm> (zuletzt eingesehen am 28.12.2016). Deutsch in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 15.3.1999/1.

基本案情

瑞士嘉吉国际公司 (Cargill International SA, 简称嘉吉公司) 与福建金石制油有限公司 (以下简称福建金石公司) 以及大连金石制油有限公司、沈阳金石豆业有限公司、四川金石石油有限公司、北京珂玛美嘉粮油有限公司、宜丰香港有限公司 (该六公司以下统称金石集团) 存在商业合作关系。嘉吉公司因与金石集团买卖大豆发生争议, 双方在国际油类、种子和脂类联合会仲裁过程中于 2005 年 6 月 26 日达成《和解协议》, 约定金石集团将在五年内分期偿还债务, 并将金石集团旗下福建金石公司的全部资产, 包括土地使用权、建筑物和固着物、所有的设备及其他财产抵押给嘉吉公司, 作为偿还债务的担保。2005 年 10 月 10 日, 国际油类、种子和脂类联合会根据该《和解协议》作出第 3929 号仲裁裁决, 确认金石集团应向嘉吉公司支付 1337 万美元。2006 年 5 月, 因金石集团未履行该仲裁裁决, 福建金石公司也未配合进行资产抵押, 嘉吉公司向福建省厦门市中级人民法院申请承认和执行第 3929 号仲裁裁决。2007 年 6 月 26 日, 厦门市中级人民法院经审查后裁定对该仲裁裁决的法律效力予以承认和执行。该裁定生效后, 嘉吉公司申请强制执行。

Grundlegende Fallumstände

[Zwischen] der Schweizer Cargill Internationale Gesellschaft (Cargill International S.A., abgekürzt Cargill Gesellschaft) und der Fujian Jinshi Zhiyou Gesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden abgekürzt Fujian Jianshi Gesellschaft) als auch der Dalian Jinshi Zhiyou Gesellschaft mit beschränkter Haftung, der Shenyang Jinshi Shidou Gesellschaft mit beschränkter Haftung, der Sichuan Jinshi Youpo Gesellschaft mit beschränkter Haftung, der Beijing Kema Meijia Liangyou Gesellschaft mit beschränkter Haftung, der Yifeng Hong Kong Gesellschaft mit beschränkter Haftung (diese sechs Gesellschaften im Folgenden gemeinsam [bezeichnet als] Jinshi Gruppe) bestanden kooperative wirtschaftliche Beziehungen. Die Cargill Gesellschaft und die Jinshi Gruppe hatten eine Auseinandersetzung über den Kauf von Bohnen, beide Parteien haben in einem Schiedsverfahren vor der Internationalen Vereinigung für Öl, Samen und Fett am 26.6.2005 eine „Vergleichsvereinbarung“ getroffen; [in dieser] wurde vereinbart, [dass] die Jinshi Gruppe innerhalb der nächsten fünf Jahre ratenweise ihre Schulden zurückzahlt und die Fujian Jinshi Gesellschaft, zugehörig zu der Jinshi Gruppe, ihre gesamten Aktiva, inklusive der Landnutzungsrechte, Gebäude und befestigten Gegenstände, aller Ausrüstungen und weiterer Vermögenswerte, hypothekarisch [zugunsten] der Cargill Gesellschaft belastet, um als Sicherheit für die Rückzahlung der Schulden zu dienen. Am 10.10.2005 erließ die Internationale Vereinigung für Öl, Samen und Fett aufgrund der „Vergleichsvereinbarung“ das Schiedsurteil Nr. 3929, [in dem es] bestätigt, [dass] die Jinshi Gruppe an die Cargill Gesellschaft 13.370.000 US-Dollar zahlen muss. Da die Jinshi Gruppe [ihre Pflichten aus] dem Schiedsurteil nicht erfüllt hat [und weil] die Fujian Jinshi Gesellschaft das Vermögen nicht hypothekarisch belastet hat, hat die Cargill Gesellschaft im Mai 2006 beim Mittleren Volksgericht der Stadt Xiamen in der Provinz Fujian beantragt, dass der Schiedsspruch Nr. 3929 anerkannt und für vollstreckbar erklärt wird. Am 26.6.2007 verfügte das Mittlere Volksgericht der Stadt Xiamen nach Prüfung [des Falles], dass das Schiedsurteil rechtskräftig ist und anerkannt und für vollstreckbar erklärt wird. Nachdem das Urteil rechtskräftig wurde, beantragte die Cargill Gesellschaft die Vollstreckung.

2006年5月8日,福建金石公司与福建田源生物蛋白科技有限公司(以下简称田源公司)签订一份《国有土地使用权及资产买卖合同》,约定福建金石公司将其国有土地使用权、厂房、办公楼和油脂生产设备等全部固定资产以2569万元人民币(以下未特别注明的均为人民币)的价格转让给田源公司,其中国有土地使用权作价464万元、房屋及设备作价2105万元,应在合同生效后30日内支付全部价款。王晓琪和柳锋分别作为福建金石公司与田源公司的法定代表人在合同上签名。福建金石公司曾于2001年12月31日以482.1万元取得本案所涉32138平方米国有土地使用权。2006年5月10日,福建金石公司与田源公司对买卖合同项下的标的物进行了交接。同年6月15日,田源公司通过在中国农业银行漳州支行的账户向福建金石公司在同一银行的账户转入2500万元。福建金石公司当日从该账户汇出1300万元、1200万元两笔款项至金石集团旗下大连金石制油有限公司账户,用途为往来款。同年6月19日,田源公司取得上述国有土地使用权证。

2008年2月21日,田源公司与漳州开发区汇丰源贸易有限公司(以下简称汇丰源公司)签订《买卖合同》,约定汇丰源公司购买上述土地使用权及地上建筑物、设备等,总价款为2669万元,其中土地价款603万元、房屋价款334万元、设备价款1732万元。汇丰源公司于2008年3月取得上述国有土地使用权证。汇丰源公司仅于2008年4月7日向田源公司付款569万元,此后未付其余价款。

田源公司、福建金石公司、大连金石制油有限公司及金石集团旗下其他公司的直接或间接控制人均为王政良、王晓莉、王晓琪、柳锋。王政良与王晓琪、王晓莉是父女关系,柳锋与王晓琪是夫妻关系。2009年10月15日,中纺粮油进出口有限责任公司(以下简称中纺粮油公司)取得田源公司80%的股权。2010年1月15日,田源公司更名为中纺粮油(福建)有限公司(以下简称中纺福建公司)。

Am 8.5.2006 unterzeichneten die Fujian Jinshi Gesellschaft und die Fujian Tianyuan Shengwu Danbai Technologiegesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden abgekürzt Tianyuan Gesellschaft) einen „Vertrag über den Kauf von staatlichen Landnutzungsrechten und [anderem] Vermögen“, in dem vereinbart wurde, dass die Fujian Jinshi Gesellschaft ihre gesamten staatlichen Landnutzungsrechte, Fabrikgebäude, Bürogebäude und Ölproduktionsausrüstungen und alle Vermögenswerte zum Wert von 25.690.000 Yuan (im Folgenden sind alle nicht benannten [Währungen] Renminbi) an die Tianyuan Gesellschaft übereignen wird, dabei sind die staatlichen Landnutzungsrechte 4.640.000 Yuan [und] die Gebäude und Ausrüstungen 21.050.000 Yuan wert; der gesamte Betrag sollte innerhalb von 30 Tagen, nachdem der Vertrag wirksam geworden ist, gezahlt werden. WANG Xiaoqi und LIU Feng, jeweils [in der Funktion als] Rechtsvertreter der Fujian Jinshi Gesellschaft und der Tianyuan Gesellschaft unterzeichneten den Vertrag. Am 31.12.2001 hat die Fujian Jinshi Gesellschaft für 4.821.000 Yuan die diesen Fall betreffenden staatlichen Landnutzungsrechte über eine Fläche von 32.138 m² erlangt. Am 10.5.2006 haben die Fujian Jinshi Gesellschaft und die Tianyuan Gesellschaft die Gegenstände des Kaufvertrages übergeben. Am 15.6. des selben Jahres hat die Tianyuan Gesellschaft von [ihrem] Konto bei der Zhengzhou Filiale der Agricultural Bank of China an die Fujian Jinshi Gesellschaft auf [deren] Konto bei der selben Bank 25.000.000 Yuan überwiesen. Die Fujian Jinshi Gesellschaft hat am selben Tag von diesem Konto zwei Beträge [in Höhe von] 13.000.000 Yuan und 12.000.000 Yuan auf das Konto der zur Jinshi Gruppe gehörenden Dalian Jinshi Zhiyou Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit dem Verwendungszweck ausgehender/eingehender Betrag überwiesen. Im selben Jahr, am 19.6., erhielt die Tianyuan Gesellschaft das Zertifikat des oben genannten staatlichen Landnutzungsrechts.

Am 21.2.2008 haben die Tianyuan Gesellschaft und die Zhangzhou Kai-faqu Huifengyuan Gesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden abgekürzt Huifengyuan Gesellschaft) einen „Kaufvertrag“ unterzeichnet, [in dem] vereinbart wurde, [dass] die Huifengyuan Gesellschaft die oben genannten Landnutzungsrechte und die darauf befindlichen Gebäude und Ausrüstungen zu einem Gesamtpreis von 26.690.000 Yuan kauft, der Preis des Landes beträgt 6.030.000 Yuan, der Preis der Gebäude 3.340.000 Yuan [und] der Preis der Ausrüstung 17.320.000 Yuan. Im März 2008 erhielt die Huifengyuan Gesellschaft ein Zertifikat über die oben genannten staatlichen Landnutzungsrechte. Am 7.4.2008 zahlte die Huifengyuan Gesellschaft an die Tianyuan Gesellschaft lediglich 5.690.000 Yuan, die restliche Summe wurde anschließend nicht gezahlt.

Die direkten oder indirekten Verantwortlichen der Tianyuan Gesellschaft, der Fujian Jinshi Gesellschaft, der Dalian Jinshi Gesellschaft mit beschränkter Haftung und der anderen der Jinshi Gruppe angehörende Gesellschaften sind WANG Zhengliang, WANG Xiaoli, WANG Xiaoqi, LIU Feng. WANG Xiaoli [und] WANG Xiaoqi sind die Töchter von WANG Zhengliang, LIU Feng und WANG Xiaoqi sind Eheleute. Am 15.10.2009 erwarb die Zhongfang Liangyou Import/Export Gesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden abgekürzt Zhongfang Liangyou Gesellschaft) 80% der Anteile der Tianyuan Gesellschaft. Am 15.1.2010 änderte die Tianyuan Gesellschaft ihren Namen in Zhongfang Liangyou (Fujian) Gesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden abgekürzt Zhongfang Fujian Gesellschaft).

汇丰源公司成立于2008年2月19日,原股东为宋明权、杨淑莉。2009年9月16日,中纺粮油公司和宋明权、杨淑莉签订《股权转让协议》,约定中纺粮油公司购买汇丰源公司80%的股权。同日,中纺粮油公司(甲方)、汇丰源公司(乙方)、宋明权和杨淑莉(丙方)及沈阳金豆食品有限公司(丁方)签订《股权质押协议》,约定:丙方将所拥有汇丰源公司20%的股权质押给甲方,作为乙方、丙方、丁方履行“合同义务”之担保;“合同义务”系指乙方、丙方在《股权转让协议》及《股权质押协议》项下因“红豆事件”而产生的所有责任和义务;“红豆事件”是指嘉吉公司与金石集团就进口大豆中掺杂红豆原因而引发的金石集团涉及的一系列诉讼及仲裁纠纷以及与此有关的涉及汇丰源公司的一系列诉讼及仲裁纠纷。还约定,下述情形同时出现之日,视为乙方和丙方的“合同义务”已完全履行:1.因“红豆事件”而引发的任何诉讼、仲裁案件的全部审理及执行程序均已终结,且乙方未遭受财产损失;2.嘉吉公司针对乙方所涉合同可能存在的撤销权因超过法律规定的最长期间(五年)而消灭。2009年11月18日,中纺粮油公司取得汇丰源公司80%的股权。汇丰源公司成立后并未进行实际经营。

由于福建金石公司已无可供执行的财产,导致无法执行,嘉吉公司遂向福建省高级人民法院提起诉讼,请求:一是确认福建金石公司与中纺福建公司签订的《国有土地使用权及资产买卖合同》无效;二是确认中纺福建公司与汇丰源公司签订的国有土地使用权及资产《买卖合同》无效;三是判令汇丰源公司、中纺福建公司将其取得的合同项下财产返还给财产所有人。

Die Huifengyuan Gesellschaft wurde am 19.2.2008 gegründet, die ursprünglichen Anteilseigner waren SONG Mingquan und YANG Shuli. Am 16.9.2009 unterschrieben SONG Mingquan, YANG Shuli und die Zhongfang Liangyou Gesellschaft einen „Vertrag zur Anteilsübertragung“, [in dem] vereinbart wurde, [dass] die Zhongfang Liangyou Gesellschaft 80% der Anteile der Huifengyuan Gesellschaft erwirbt. Am selben Tag unterschrieben die Zhongfang Liangyou Gesellschaft (Partei A), die Huifengyuan Gesellschaft (Partei B), SONG Mingquan und YANG Shuli (Partei C) und die Shengyang Jindou Shipin Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Partei D) einen „Vertrag über die Verpfändung von Anteilen“, [in dem] vereinbart wurde: Partei C verpfändet 20% der Anteile an der Huifengyuan Gesellschaft an Partei A als Sicherheit dafür, dass Partei B, Partei C, Partei D ihre „vertraglichen Pflichten“ erfüllen; „vertragliche Pflichten“ sind alle Verantwortlichkeiten und Verpflichtungen [von] Partei B, Partei C, die sich aus dem „Rote-Bohnen-Fall“ wegen Angelegenheiten aus dem „Vertrag zur Anteilsübertragung“ und dem „Vertrag über die Verpfändung von Anteilen“ ergeben; [der] „Rote-Bohnen-Fall“ bezieht sich auf eine Serie von [gerichtlichen] Verfahren und Schiedsverfahren der Cargill Gesellschaft und der Jinshi Gruppe, die sich aus dem Import einer Mischung von Soja- und Adzukibohnen ergaben, und die damit im Zusammenhang stehende Serie von [gerichtlichen] Verfahren und Schiedsverfahren der Huifengyuan Gesellschaft. Außerdem wurde vereinbart, [dass] mit dem Tag, an dem die folgenden Bedingungen gleichzeitig eintreten, die „vertraglichen Pflichten“ der Parteien B und C als vollständig erfüllt angesehen werden: 1. Alle sich aus dem „Rote-Bohnen-Fall“ ergebenden [gerichtlichen] Verfahren [und] Schiedsverfahren sind vollständig durch Verhandlung und Vollstreckung beendet und die Partei B erleidet keinen Vermögensschaden [und] 2. das Recht der Cargill Gesellschaft, den die Partei B betreffenden Vertrag aufzuheben, ist infolge der Überschreitung der längsten gesetzlichen Frist (fünf Jahre) erloschen. Am 18.11.2009 erhielt die Zhongfang Liangyou Gesellschaft 80% der Anteile an der Huifengyuan Gesellschaft. Die Huifengyuan Gesellschaft hat nach der Gründung keine tatsächlichen Geschäfte getätigt.

Da die Fujian Jinshi Gesellschaft selbst kein Vermögen zur Vollstreckung vorweisen konnte, [was] zur Unmöglichkeit einer Vollstreckung führte, hat die Cargill Gesellschaft beim Oberen Volksgericht der Provinz Fujian Klage erhoben, [mit den] Anträgen: erstens, Bestätigung, [dass] der von der Fujian Jinshi Gesellschaft und der Zhongfang Fujian Gesellschaft⁵ unterzeichnete „Vertrag über den Kauf von staatlichen Landnutzungsrechten und [anderem] Vermögen“ unwirksam ist; zweitens, Bestätigung, [dass] der von der Zhongfang Fujian Gesellschaft und der Huifengyuan Gesellschaft unterzeichnete „Kaufvertrag“ [über] staatliche Landnutzungsrechte und Vermögen unwirksam ist; drittens, Anordnung, [dass] die Huifengyuan Gesellschaft [und] die Zhongfang Fujian Gesellschaft das durch den Vertrag erlangte Vermögen an den Eigentümer herausgeben [müssen].

⁵ Zum Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung noch Tianyuan Gesellschaft.

裁判结果

福建省高级人民法院于2011年10月23日作出(2007)闽民初字第37号民事判决,确认福建金石公司与田源公司(后更名为中纺福建公司)之间的《国有土地使用权及资产买卖合同》、田源公司与汇丰源公司之间的《买卖合同》无效;判令汇丰源公司于判决生效之日起三十日内向福建金石公司返还因上述合同而取得的国有土地使用权,中纺福建公司于判决生效之日起三十日内向福建金石公司返还因上述合同而取得的房屋、设备。宣判后,福建金石公司、中纺福建公司、汇丰源公司提出上诉。最高人民法院于2012年8月22日作出(2012)民四终字第1号民事判决,驳回上诉,维持原判。

裁判理由

最高人民法院认为:因嘉吉公司注册登记地在瑞士,本案系涉外案件,各方当事人对适用中华人民共和国法律审理本案没有异议。本案源于债权人嘉吉公司认为债务人福建金石公司与关联企业田源公司、田源公司与汇丰源公司之间关于土地使用权以及地上建筑物、设备等资产的买卖合同,因属于《中华人民共和国合同法》第五十二条第二项“恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益”的情形而应当被认定无效,并要求返还原物。本案争议的焦点问题是:福建金石公司、田源公司(后更名为中纺福建公司)、汇丰源公司相互之间订立的合同是否构成恶意串通、损害嘉吉公司利益的合同?本案所涉合同被认定无效后的法律后果如何?

一、关于福建金石公司、田源公司、汇丰源公司相互之间订立的合同是否构成“恶意串通,损害第三人利益”的合同

Entscheidungsergebnis

Das Obere Volksgericht der Fujian Provinz erließ am 23.10.2011 das zivilrechtliche Urteil (2007) Min Min Chu Zi Nr. 37, [das Gericht] bestätigte die Unwirksamkeit des zwischen der Fujian Jinshi Gesellschaft und der Tianyuan Gesellschaft (später umbenannt in Zhongfang Fujian Gesellschaft) [geschlossenen] „Vertrags über den Kauf von staatlichen Landnutzungsrechten und [anderem] Vermögen“ [und] des zwischen der Tianyuan Gesellschaft und der Huifengyuan Gesellschaft [geschlossenen] „Kaufvertrags“; [das Gericht] ordnete an, [dass] die Huifengyuan Gesellschaft innerhalb von 30 Tagen nach dem Inkrafttreten des Urteils die durch den oben genannten Vertrag erlangten staatlichen Landnutzungsrechte an die Fujian Jinshi Gesellschaft herausgeben muss [und dass] die Zhongfang Fujian Gesellschaft innerhalb von 30 Tagen nach dem Inkrafttreten des Urteils die durch den obengenannten Vertrag erlangten Gebäude und Ausrüstung an die Fujian Jinshi Gesellschaft herausgeben muss. Nach Bekanntgabe des Urteils legten die Fujian Jinshi Gesellschaft, die Zhongfang Fujian Gesellschaft [und] die Huifengyuan Gesellschaft Berufung ein. Am 22.8.2012 erließ das Oberste Volksgericht das zivilrechtliche Urteil (2012) Min Si Zhong Zi Nr. 1, [das Gericht] wies die Berufung zurück [und] hielt das ursprüngliche Urteil aufrecht.

Entscheidungsgründe

Das Oberste Volksgericht ist der Ansicht: Da der Registrierungsort der Cargill Gesellschaft in der Schweiz liegt, ist dieser Fall ein Fall mit Außenberührung, keine der Parteien hat gegen die Anwendung des Rechts der Volksrepublik China Einwand erhoben. Der vorliegende Fall resultiert aus der Ansicht des Gläubigers Cargill Gesellschaft, dass die Kaufverträge über staatliche Landnutzungsrechte, Gebäude und Ausrüstung zwischen dem Schuldner Fujian Jinshi Gesellschaft und [deren] verbundenem Unternehmen Tianyuan Gesellschaft, [sowie] der Tianyuan Gesellschaft und der Huifengyuan Gesellschaft ein Fall einer „Schädigung von Interessen des Staates, von Interessen von Kollektiven oder von Dritten in böswilliger Kollusion nach § 52 Nr. 2 „Vertragsgesetz der Volksrepublik China“ seien und als unwirksam angesehen werden müssten, und der Forderung nach Rückgabe der ursprünglichen Gegenstände. In diesem Fall sind die Hauptstreitpunkte: [Inwieweit] bei den zwischen der Fujian Jinshi Gesellschaft, der Tianyuan Gesellschaft (später umbenannt in Zhongfang Fujian Gesellschaft) [und] der Huifengyuan Gesellschaft gegenseitig geschlossenen Verträgen eine böswillige Kollusion [und] eine Verletzung der Interessen der Cargill Gesellschaft vorliegt? Was sind die rechtlichen Folgen, wenn die Unwirksamkeit der diesen Fall betreffenden Verträge festgestellt wird?

1. Bezüglich [der Frage], ob bei den zwischen der Fujian Jinshi Gesellschaft, der Tianyuan Gesellschaft [und] der Huifengyuan Gesellschaft geschlossenen Verträgen eine „böswillige Kollusion [und] Verletzung der Interessen dritter Personen“ vorliegt.

首先, 福建金石公司、田源公司在签订和履行《国有土地使用权及资产买卖合同》的过程中, 其实际控制人之间系亲属关系, 且柳锋、王晓琪夫妇分别作为两公司的法定代表人在合同上签署。因此, 可以认定在签署以及履行转让福建金石公司国有土地使用权、房屋、设备的合同过程中, 田源公司对福建金石公司的状况是非常清楚的, 对包括福建金石公司在内的金石集团因“红豆事件”被仲裁裁决确认对嘉吉公司形成 1337 万美元债务的事实是清楚的。

其次, 《国有土地使用权及资产买卖合同》订立于 2006 年 5 月 8 日, 其中约定田源公司购买福建金石公司资产的价款为 2569 万元, 国有土地使用权作价 464 万元、房屋及设备作价 2105 万元, 并未根据相关会计师事务所的评估报告作价。一审法院根据福建金石公司 2006 年 5 月 31 日资产负债表, 以其中载明固定资产原价 44042705.75 元、扣除折旧后固定资产净值为 32354833.70 元, 而《国有土地使用权及资产买卖合同》中对房屋及设备作价仅 2105 万元, 认定《国有土地使用权及资产买卖合同》中约定的购买福建金石公司资产价格为不合理低价是正确的。在明知债务人福建金石公司欠债权人嘉吉公司巨额债务的情况下, 田源公司以明显不合理低价购买福建金石公司的主要资产, 足以证明其与福建金石公司在签订《国有土地使用权及资产买卖合同》时具有主观恶意, 属恶意串通, 且该合同的履行足以损害债权人嘉吉公司的利益。

第三, 《国有土地使用权及资产买卖合同》签订后, 田源公司虽然向福建金石公司在同一银行的账户转账 2500 万元, 但该转账并未注明款项用途, 且福建金石公司于当日将 2500 万元分两笔汇入其关联企业大连金石制油有限公司账户; 又根据福建金石公司和田源公司当年的财务报表, 并未体现该笔 2500 万元的入账或支出, 而是体现出田源公司尚欠福建金石公司“其他应付款”121224155.87 元。一审法院据此认定田源公司并未根据《国有土地使用权及资产买卖合同》向福建金石公司实际支付价款是合理的。

Erstens, im Verlauf des Abschlusses und der Erfüllung des „Vertrages über den Kauf von staatlichen Landnutzungsrechten und [anderem] Vermögen“ zwischen der Fujian Jinshi Gesellschaft [und] der Tianyuan Gesellschaft bestand zwischen den tatsächlichen Kontrollpersonen eine familiäre Beziehung, außerdem haben das Ehepaar LIU Feng [und] WANG Xiaoqi jeweils als rechtliche Vertreter der Gesellschaften gehandelt. Daher kann festgestellt werden, [dass] im Gange des Abschlusses und der Erfüllung des Vertrages zur Übertragung der staatlichen Landnutzungsrechte, Gebäude und Ausrüstung der Fujian Jinshi Gesellschaft, die Tianyuan Gesellschaft über die Situation der Fujian Jinshi Gesellschaft vollständig im Klaren war, insbesondere war sie sich auch der Tatsache bewusst, dass im Schiedsurteil im Zusammenhang mit dem „Rote-Bohnen-Fall“ bestätigt wurde, dass die Jinshi Gruppe, der die Fujian Jinshi Gesellschaft angehört, der Cargill Gesellschaft 13.370.000 US-Dollar schuldet.

Zweitens, der „Vertrag über den Kauf von staatlichen Landnutzungsrechten und [anderem] Vermögen“ wurde am 8.5.2006 abgeschlossen, darin wurde vereinbart, dass die Tianyuan Gesellschaft Vermögen von der Fujian Jinshi Gesellschaft zum Preis von 25.690.000 Yuan kauft, wobei die Landnutzungsrechte einen Wert von 4.640.000 Yuan [und] die Gebäude und die Ausrüstung einen Wert von 21.050.000 Yuan ausmachen, dies entsprach jedoch nicht dem Preis im Bewertungsbericht der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft. Das Gericht in erster Instanz hat gemäß der Bilanz der Fujian Jinshi Gesellschaft vom 31.5.2006 festgestellt, [dass] der ursprüngliche Preis des Festvermögens 44.042.705,75 Yuan [und] der Nettowert des Festvermögens nach Abschreibung 32.358.833,70 Yuan betrug, im „Vertrag über den Kauf von staatlichen Landnutzungsrechten und [anderem] Vermögen“ wurden Gebäude und Ausrüstung aber nur zu einen Preis von 21.050.000 Yuan [angesetzt], die Feststellung, dass der im „Vertrag über den Kauf von staatlichen Landnutzungsrechten und [anderem] Vermögen“ für den Kauf des Vermögens der Fujian Jinshi Gesellschaft festgelegte Preis unvernünftig niedrig [ist], ist korrekt. In Kenntnis des Umstands, [dass] der Schuldner Fujian Jinshi Gesellschaft dem Gläubiger Cargill Gesellschaft eine große Summe schuldet, hat die Tianyuan Gesellschaft zu einem offensichtlich unverhältnismäßig niedrigem Preis das Hauptvermögen der Fujian Jinshi Gesellschaft gekauft; [dies ist] ausreichend, um zu beweisen, dass [die Tianyuan Gesellschaft] bei Unterzeichnung des „Vertrages über den Kauf von Landnutzungsrechten und Vermögen“ mit der Fujian Jinshi Gesellschaft subjektiv böswillig [war], eine böswillige Kollusion [gegeben ist] und die Erfüllung des Vertrages die Interessen des Gläubigers Cargill Gesellschaft verletzt.

Drittens, nachdem der „Vertrag über den Kauf von staatlichen Landnutzungsrechten und [anderem] Vermögen“ unterzeichnet wurde, hat die Tianyuan Gesellschaft zwar auf das Konto der Fujian Jinshi Gesellschaft bei der selben Bank 25.000.000 Yuan überwiesen, jedoch fehlte dieser Überweisung die Angabe des Verwendungszwecks, zudem hat die Fujian Jinshi Gesellschaft noch am selben Tag [insgesamt] 25.000.000 Yuan, geteilt in zwei [Summen], auf das Konto [ihres] verbundenen Unternehmens der Dalian Jinshi Zhiyou Gesellschaft mit beschränkter Haftung überwiesen; weder im Jahresabschluss der Fujian Jinshi Gesellschaft noch [im Jahresabschluss] der Tianyuan Gesellschaft werden der Ausgang oder der Eingang der 25.000.000 Yuan abgebildet, vielmehr ist in [den Jahresabschlüssen] dargestellt, dass die Tianyuan Gesellschaft der Fujian Jinshi Gesellschaft „sonstige Verbindlichkeiten“ [in Höhe von] 121.224.155,87 Yuan schuldet. Das Gericht in erster Instanz hat deswegen festgestellt, dass die Tianyuan Gesellschaft nicht dem „Vertrag über den Kauf von staatlichen Landnutzungsrechten und [anderem] Vermögen“ entsprechend an die Fujian Jinshi Gesellschaft den tatsächlich angemessenen Preis gezahlt hat.

第四，从公司注册登记资料看，汇丰源公司成立时股东构成似与福建金石公司无关，但在汇丰源公司股权变化的过程中可以看出，汇丰源公司在与田源公司签订《买卖合同》时对转让的资产来源以及福建金石公司对嘉吉公司的债务是明知的。《买卖合同》约定的价款为2669万元，与田源公司从福建金石公司购入该资产的约定价格相差不大。汇丰源公司除已向田源公司支付569万元外，其余款项未付。一审法院据此认定汇丰源公司与田源公司签订《买卖合同》时恶意串通并足以损害债权人嘉吉公司的利益，并无不当。

综上，福建金石公司与田源公司签订的《国有土地使用权及资产买卖合同》、田源公司与汇丰源公司签订的《买卖合同》，属于恶意串通、损害嘉吉公司利益的合同。根据合同法第五十二条第二项的规定，均应当认定无效。

二、关于本案所涉合同被认定无效后的法律后果

对于无效合同的处理，人民法院一般应当根据合同法第五十八条“合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任”的规定，判令取得财产的一方返还财产。本案涉及的两份合同均被认定无效，两份合同涉及的财产相同，其中国有土地使用权已经从福建金石公司经田源公司变更至汇丰源公司名下，在没有证据证明本案所涉房屋已经由田源公司过户至汇丰源公司名下、所涉设备已经由田源公司交付汇丰源公司的情况下，一审法院直接判令取得国有土地使用权的汇丰源公司、取得房屋和设备的田源公司分别就各自取得的财产返还给福建金石公司并无不妥。

Viertens, betrachtet man die Registrierungsinformation der Gesellschaft, haben die Gesellschafter der Huifengyuan Gesellschaft zur Zeit der Errichtung keine Verbindung zur Fujian Jinshi Gesellschaft, blickt man jedoch auf die Änderung der Gesellschafteranteile an der Huifengyuan Gesellschaft, so hatte die Huifengyuan Gesellschaft zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des „Kaufvertrages“ zwischen der Huifengyuan Gesellschaft und der Tianyuan Gesellschaft offensichtlich Kenntnis von der Herkunft des übertragenen Vermögens und von den Schulden der Fujian Jinshi Gesellschaft gegenüber der Cargill Gesellschaft. Der im „Kaufvertrag“ bestimmte Preis beträgt 26.690.000 Yuan, dieser entspricht fast dem Preis, zu dem die Tianyuan Gesellschaft das Vermögen von der Fujian Jinshi Gesellschaft gekauft hat. Die Huifengyuan Gesellschaft hat an die Tianyuan Gesellschaft 5.690.000 Yuan gezahlt, der Restbetrag wurde nicht gezahlt. Das Gericht in erster Instanz hat dementsprechend festgestellt, dass die Huifengyuan Gesellschaft und die Tianyuan Gesellschaft bei Unterzeichnung des „Kaufvertrages“ in böswilliger Kollusion gehandelt haben und dies ausreichend war, um die Interessen des Gläubigers Cargill Gesellschaft zu verletzen, dies war nicht unangemessen.

Zusammengefasst [lässt sich feststellen], dass es sich bei dem von der Fujian Jinshi Gesellschaft und der Tianyuan Gesellschaft unterzeichneten „Vertrag über den Kauf von staatlichen Landnutzungsrechten und [anderem] Vermögen“ [und] dem von der Tianyuan Gesellschaft und der Huifengyuan Gesellschaft unterzeichneten „Kaufvertrag“ um Verträge handelt, die in böswilliger Kollusion [geschlossen wurden und] die die Interessen der Cargill Gesellschaft verletzen. [Beide Verträge] sind [daher] gemäß § 52 Nr. 2 Vertragsgesetz unwirksam.

2. Bezüglich [der Frage] der Rechtsfolgen nach Feststellung der Unwirksamkeit der Verträge in diesem Fall

Hinsichtlich der Behandlung von unwirksamen Verträgen müssen die Volksgerichte im Allgemeinen gemäß § 58 Vertragsgesetz („Ist ein Vertrag unwirksam oder wird er widerrufen, so muss aufgrund des Vertrags erlangtes Vermögensgut zurückgegeben werden; wenn es nicht zurückgegeben werden kann, oder eine Rückgabe unnötig ist, so muss es in seinen Wert umgerechnet ersetzt werden. Eine Seite, bei der Verschulden vorliegt, muss der anderen den dadurch erlittenen Schaden ersetzen; liegt auf beiden Seiten Verschulden vor, so haftet jede Seite [ihrem Verschulden] entsprechend“) entscheiden und anordnen, dass die das Vermögen erlangte Partei das Vermögen zurückgeben muss. Bei beiden, diesen Fall betreffenden Verträgen wurde die Unwirksamkeit festgestellt; für das die beiden Verträge betreffende Vermögen [gilt] entsprechendes, im Hinblick auf das staatliche Landnutzungsrecht, das bereits von der Fujian Jinshi Gesellschaft über die Tianyuan Gesellschaft auf den Namen der Huifengyuan Gesellschaft geändert wurde, wobei es [jedoch] keine Beweise gibt, die den Umstand bestätigen, [dass] die diesen Fall betreffenden Gebäude von der Tianyuan Gesellschaft auf den Namen der Huifengyuan Gesellschaft überschrieben wurden [und] dass die diesen Fall betreffende Ausrüstung bereits von der Tianyuan Gesellschaft an die Huifengyuan Gesellschaft übergeben wurde, war es nicht unangemessen, dass das Gericht in erster Instanz direkt anordnete, dass die Huifengyuan Gesellschaft, welche die staatlichen Landnutzungsrechte erlangte, [sowie] die Tianyuan Gesellschaft, welche die Gebäude und Ausrüstungen erlangte, jeweils das erlangte Vermögen an die Fujian Jinshi zurückgeben [müssen].

合同法第五十九条规定：“当事人恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的，因此取得的财产收归国家所有或者返还集体、第三人。”该条规定应当适用于能够确定第三人为财产所有权人的情况。本案中，嘉吉公司对福建金石公司享有普通债权，本案所涉财产系福建金石公司的财产，并非嘉吉公司的财产，因此只能判令将系争财产返还给福建金石公司，而不能直接判令返还给嘉吉公司。

指导案例 34 号

李晓玲、李鹏裕申请执行厦门海洋实业（集团）股份有限公司、厦门海洋实业总公司执行复议案

（最高人民法院审判委员会讨论通过 2014 年 12 月 18 日发布）

关键词：民事诉讼 执行复议 权利承受人 申请执行

裁判要点

生效法律文书确定的权利人在进入执行程序前合法转让债权的，债权受让人即权利承受人可以作为申请执行人直接申请执行，无需执行法院作出变更申请执行人的裁定。

相关法条

《中华人民共和国民事诉讼法》第二百三十六第一款

§ 59 Vertragsgesetz bestimmt: „Wenn die Parteien in böswilliger Kollusion Interessen des Staates, von Kollektiven oder von Dritten schädigen, wird dadurch erlangtes Vermögensgut ins Eigentum des Staates zurückgenommen bzw. dem Kollektiv oder Dritten zurückerstattet.“ Diese Regelung soll in dem Fall anwendbar sein, in dem bestimmt werden kann, [dass] eine dritte Person Eigentümer des Vermögens ist. In diesem Fall, genießt die Cargill Gesellschaft gegen die Fujian Jinshi Gesellschaft eine gewöhnliche Schuldenforderung; das diesen Fall betreffende Vermögen gehörte [zuvor] zum Vermögen der Fujian Jinshi Gesellschaft, nicht jedoch zum Vermögen der Cargill Gesellschaft, daher kann [nur] entschieden werden, [dass] das Vermögen an die Fujian Jinshi Gesellschaft zurückgegeben wird, es kann aber nicht direkt an die Cargill Gesellschaft gegeben werden.

Anleitender Fall Nr. 34

Fall der erneuten Beratung einer Vollstreckung bei der Beantragung der Vollstreckung durch LI Xiaoling, LI Pengyu in die Xiamen Haiyang Shiye (Gruppe) Aktiengesellschaft mit beschränkter Haftung [und] die Xiamen Haiyang Shiye Hauptgeschäftsstelle

(Beraten und verabschiedet vom Rechtsprechungsausschuss des Obersten Volksgerichts; am 18.12.2014 bekannt gemacht)

Stichworte: Zivilprozess, erneute Beratung der Vollstreckung, Rechtsnachfolger, Antrag auf Vollstreckung

Zusammenfassung der Entscheidung

Wenn ein in einer in Kraft getretenen Rechtsurkunde bestimmter Berechtigter vor dem Eintritt in das Vollstreckungsverfahren rechtmäßig [seine] Forderungen überträgt, kann der Abtretungsempfänger der Forderungen, d. h. der Rechtsnachfolger, als Antragsteller der Vollstreckung direkt die Vollstreckung beantragen; es ist nicht erforderlich, dass das Vollstreckungsgericht durch Verfügung die Änderung des Antragstellers der Vollstreckung feststellen muss.

Einschlägige Rechtsvorschriften

§ 236 Abs. 1 „Zivilprozessgesetz der Volksrepublik China“⁶

⁶ Vom 31.8.2012. Chinesisch-deutsch in: ZChinR 2012, S. 307 ff.

基本案情

原告投资 2234 中国第一号基金公司 (Investments 2234 China Fund IB.V., 以下简称 2234 公司) 与被告厦门海洋实业 (集团) 股份有限公司 (以下简称海洋股份公司)、厦门海洋实业总公司 (以下简称海洋实业公司) 借款合同纠纷一案, 2012 年 1 月 11 日由最高人民法院作出终审判决, 判令: 海洋实业公司应于判决生效之日起偿还 2234 公司借款本金 2274 万元及相应利息; 2234 公司对蜂巢山路 3 号的土地使用权享有抵押权。在该判决作出之前的 2011 年 6 月 8 日, 2234 公司将其对于海洋股份公司和海洋实业公司的 2274 万元本金债权转让给李晓玲、李鹏裕, 并签订《债权转让协议》。2012 年 4 月 19 日, 李晓玲、李鹏裕依据上述判决和《债权转让协议》向福建省高级人民法院 (以下简称福建高院) 申请执行。4 月 24 日, 福建高院向海洋股份公司、海洋实业公司发出 (2012) 闽执行字第 8 号执行通知。海洋股份公司不服该执行通知, 以执行通知中直接变更执行主体缺乏法律依据, 申请执行人李鹏裕系公务员, 其受让不良债权行为无效, 由此债权转让合同无效为主要理由, 向福建高院提出执行异议。福建高院在异议审查中查明: 李鹏裕系国家公务员, 其本人称, 在债权转让中, 未实际出资, 并已于 2011 年 9 月退出受让的债权份额。

Grundlegende Fallumstände

In Hinblick auf den Streitfall über einen Darlehensvertrag des Klägers, Investment 2234 China Nr. 1 Fond Gesellschaft (im Folgenden abgekürzt 2234 Gesellschaft) und den Beklagten, Xiamen Haiyang Shiye (Gruppe) Aktiengesellschaft (im Folgenden abgekürzt Haiyang Aktiengesellschaft) und Xiamen Haiyang Shiye Hauptgeschäftsstelle (im Folgenden abgekürzt Haiyang Shiye Gesellschaft) erließ das Oberste Volksgericht am 11.1.2012 ein abschließendes Urteil [und] ordnete an: die Haiyang Shiye Gesellschaft muss am Tag des Inkrafttretens des Urteils das Darlehen [in Höhe von] 22.740.000 Yuan und die entsprechenden Zinsen an die 2234 Gesellschaft zurückzahlen; die 2234 Gesellschaft genießt am Landnutzungsrecht [bzgl. des Grundstücks] Fengchaoshan-Straße Nr. 3 eine Hypothek. Am 8.6.2011, bevor dieses Urteil gefällt wurde, trat die 2234 Gesellschaft ihre Forderung [in Höhe] von 22.740.000 Yuan gegenüber der Haiyang Aktiengesellschaft und der Haiyang Shiye Gesellschaft an LI Xiaoling [und] LI Pengyu ab und unterzeichneten eine „Vereinbarung über die Übertragung von Forderungen“. Am 19.4.2012 haben LI Xiaoling und LI Pengyu gemäß dem obengenannten Urteil und der „Vereinbarung über die Übertragung von Forderungen“ beim Oberen Volksgericht der Provinz Fujian (im Folgenden abgekürzt Oberes Gericht Fujian) die Vollstreckung beantragt. Am 24.4. gab das Obere Gericht Fujian an die Haiyang Shiye Gesellschaft [und] die Haiyang Aktiengesellschaft die Vollstreckungsmitteilung (2012) Min Zhi Xing Zi Nr. 8 aus. Die Haiyang Aktiengesellschaft unterwarf sich nicht der Vollstreckungsmitteilung; [sie] erhob beim Oberen Gericht Fujian im Wesentlichen mit der Begründung Einwand, dass es der direkten Änderung des Antragstellers⁷ in der Vollstreckungsmitteilung an einer rechtlichen Grundlage mangle, die Handlung des Empfangs einer notleidenden Forderung durch den Antragsteller der Vollstreckung LI Pengyu, einen Beamten, unwirksam sei, so dass der Vertrag über die Übertragung der Forderungen unwirksam sei. Das Obere Gericht Fujian stellte nach Untersuchung des Einwandes fest: LI Pengyu ist Beamter des Staates; er selbst gibt an, dass er während der Übertragung der Forderungen keine tatsächlichen Gegenleistungen erbracht hat, und dass [er] bereits im September 2011 den Forderungsanteil aufgegeben hat⁸.

⁷ 主体 bedeutet „Subjekt“. Gemeint ist dabei der Antragsteller der Vollstreckung.

⁸ Es ist nicht klar, was diese „Aufgabe“ [退出] der Übertragung der Forderung bedeutet.

福建高院认为：一、关于债权转让合同效力问题。根据《最高人民法院关于审理涉及金融不良债权转让案件工作座谈会纪要》（以下简称《纪要》）第六条关于金融资产管理公司转让不良债权存在“受让人为国家公务员、金融监管机构工作人员”的情形无效和《中华人民共和国公务员法》第五十三条第十四项明确禁止国家公务员从事或者参与营利性活动等相关规定，作为债权受让人之一的李鹏裕为国家公务员，其本人购买债权受身份资格的限制。李鹏裕称已退出所受让债权的份额，该院受理的执行案件未做审查仍将李鹏裕列为申请执行人显属不当。二、关于执行通知中直接变更申请执行主体的问题。最高人民法院（2009）执他字第1号《关于判决确定的金融不良债权多次转让人民法院能否裁定变更申请执行主体请示的答复》（以下简称1号答复）认为：“《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》（以下简称《执行规定》），已经对申请执行人的资格予以明确。其中第18条第1款规定：‘人民法院受理执行案件应当符合下列条件：……（2）申请执行人是生效法律文书确定的权利人或其继承人、权利承受人。’该条中的‘权利承受人’，包含通过债权转让的方式承受债权的人。依法从金融资产管理公司受让债权的受让人将债权再行转让给其他普通受让人的，执行法院可以依据上述规定，依债权转让协议以及受让人或者转让人的申请，裁定变更申请执行主体”。据此，该院在执行通知中直接将本案受让人作为申请执行主体，未作出裁定变更，程序不当，遂于2012年8月6日作出（2012）闽执异字第1号执行裁定，撤销（2012）闽执行字第8号执行通知。

Das Obere Gericht Fujian ist der Meinung: 1. Bezüglich der Frage der Wirksamkeit des Vertrages über die Übertragung der Forderungen. Gemäß einschlägigen Bestimmungen wie etwa § 6 des „Protokolls des Obersten Volksgerichts von der Arbeitskonferenz zur Behandlung von Fällen der Übertragung von notleidenden Forderungen“⁹ (im Folgenden abgekürzt „Protokoll“) über die Unwirksamkeit, wenn eine Situation vorliegt, dass bei einer Übertragung einer notleidenden Forderung durch eine Finanzverwaltungsgesellschaft „der Abtretungsempfänger ein Beamter des Staates [oder] ein Mitarbeiter in der Finanzaufsicht ist“, und § 53 Nr. 14 des „Beamtengesetz der Volksrepublik China“¹⁰, der es Beamten des Staates ausdrücklich verbietet, kommerzielle Tätigkeiten zu betreiben oder [daran] teilzunehmen, ist die Statureignung des Übertragungsempfängers der Forderung, LI Pengyu, als Beamter des Staates eingeschränkt, persönlich Forderungen zu erwerben. LI Pengyu gibt an, den Teil der Forderungen, den er empfangen hat, aufzugeben zu haben, [so dass] es offensichtlich unangemessen ist, dass dieses Gericht ohne eine Überprüfung im angenommenen Vollstreckungsfall LI Pengyu weiterhin als Antragsteller der Vollstreckung anführt. 2. Bezüglich der Frage der direkten Änderung des Antragstellers¹¹ der Vollstreckung in der Vollstreckungsmitteilung. Das Oberste Volksgericht ist in (2009) Zhi Ta Zi Nr. 1 „Antwort zur Anleitung, ob Volksgerichte verfügen können, Antragsteller der Vollstreckung bei durch Urteil festgestellten notleidenden finanziellen Forderungen, die mehrmals übertragen wurden, zu ändern“¹² (im Folgenden abgekürzt Antwort Nr. 1) der Meinung: Die „Bestimmungen des Obersten Volksrechts zu einigen Fragen der Arbeit der Vollstreckung durch die Volksgerichte (versuchsweise durchgeführt)“¹³ (im Folgenden abgekürzt Vollstreckungsbestimmungen) legen bereits eindeutig die Eignung des Antragstellers der Vollstreckung fest. § 18 Abs. 1 bestimmt: „Nimmt ein Volksgericht einen Vollstreckungsfall an, müssen folgende Bedingungen [vorliegen]: ... (2) Der Antragsteller der Vollstreckung ist ein durch eine in Kraft getretene Rechtsurkunde festgestellter Berechtigter oder sein Erbe [oder] sein Rechtsnachfolger.“ „Rechtsnachfolger“ in diesem Paragraphen schließt eine Person ein, die Rechtsnachfolger in Form der Übertragung der Forderung geworden ist. Wenn ein Übertragungsempfänger, der nach dem Recht eine Forderung von einer Finanzverwaltungsgesellschaft erlangt hat, diese Forderung weiter an einen andere gewöhnlichen Übertragungsempfänger überträgt, [dann] kann das Vollstreckungsgericht auf Grundlage der oben genannten Bestimmungen [sowie] entsprechend dem Vertrag zur Übertragung der Forderung und dem Antrag des Übertragungsempfängers oder des Übertragenden verfügen, den Antragsteller der Vollstreckung zu ändern. Demzufolge war das Verfahren unangemessen, in dem dieses Gericht im vorliegenden Fall in der Vollstreckungsmitteilung direkt den Übertragungsempfänger als Antragsteller behandelt ohne eine Verfügung über die Änderung zu fassen; dementsprechend hat [das Gericht] am 6.8.2012 die Vollstreckungsverfügung (2012) Min Zhi Yi Zi Nr. 1 gefasst, das Vollstreckungsurteil (2012) Min Zhi Xing Zi Nr. 8 aufzuheben.

⁹ Chinesisch abrufbar unter: <<http://old.chinacourt.org/public/detail.php?id=355436>> (zuletzt eingesehen am 10.9.2016).

¹⁰ Beamtenengesetz der Volksrepublik China, deutsch von Frank Münzel, Chinas Recht 2005.8, 27.4.05/1.

¹¹ Wörtlich: „des Subjektes des Antrags“. In der Folge stets als „Antragsteller“ übersetzt.

¹² Chinesisch abrufbar unter: <<http://wenku.baidu.com/view/d152191a227916888486d78a.html>> (zuletzt eingesehen am 10.9.2016).

¹³ Chinesisch abrufbar unter: <<http://www.people.com.cn/zixun/flfgk/item/dwjf/falv/9/9-1-5-03.html>> (zuletzt eingesehen am 10.9.2016).

李晓玲不服，向最高人民法院申请复议，其主要理由如下：一、李鹏裕的公务员身份不影响其作为债权受让主体的适格性。二、申请执行前，两申请人已同 2234 公司完成债权转让，并通知了债务人（即被执行人），是合法的债权人；根据《执行规定》有关规定，申请人只要提交生效法律文书、承受权利的证明等，即具备申请执行人资格，这一资格在立案阶段已予审查，并向申请人送达了案件受理通知书；1 号答复适用于执行程序中依受让人申请变更的情形，而本案申请人并非在执行过程中申请变更执行主体，因此不需要裁定变更申请执行主体。

裁判结果

最高人民法院于 2012 年 12 月 11 日作出 (2012) 执复字第 26 号执行裁定：撤销福建高院 (2012) 闽执异字第 1 号执行裁定书，由福建高院向两被执行人重新发出执行通知书。

裁判理由

最高人民法院认为：本案申请复议中争议焦点问题是，生效法律文书确定的权利人在进入执行程序前合法转让债权的，债权受让人即权利承受人可否作为申请执行人直接申请执行，是否需要裁定变更申请执行主体，以及执行中如何处理债权转让合同效力争议问题。

LI Xiaoling hat sich [der Verfügung] nicht unterworfen, [und] beantragte beim Obersten Volksgericht eine erneute Beratung; seine wesentlichen Gründe sind: 1. LI Pengyu's Status als Beamter beeinflusst nicht [seine] Eignung als Empfänger der Forderung. 2. Vor dem Antrag auf Vollstreckung haben bereits beide Antragsteller die Übertragung der Forderung gemeinsam mit der 2234 Gesellschaft vollzogen und haben den Schuldner (d. h. den Vollstreckungsschuldner) benachrichtigt, [so dass die beiden Antragsteller] rechtmäßige Gläubiger sind; gemäß den entsprechenden Bestimmungen der "Vollstreckungsbestimmungen" [wird bestimmt], dass der Antragsteller nur eine in Kraft getretene Rechtsurkunde [und Nachweise] wie etwa den Nachweis, dass [er] Rechtsnachfolger ist, vorzulegen braucht, so dass er die Eignung zum Antragsteller auf Vollstreckung innehat; diese Berechtigung wurde bereits in der Phase der Eröffnung des Verfahrens geprüft und dem Antragsteller wurde eine Benachrichtigung über die Annahme des Falles zugestellt; die Antwort Nr. 1 wird angewendet während des Vollstreckungsverfahrens, in der Situation, dass der Übertragungsempfänger beantragt, [den Antragsteller] der Vollstreckung zu ändern, im vorliegenden Fall jedoch hat der Antragsteller nicht während des Vollstreckungsverfahrens die Änderung des Antragstellers beantragt, so dass es nicht erforderlich war, über die Änderung Antragstellers auf Vollstreckung zu entscheiden.

Entscheidungsergebnis

Am 11.12.2012 hat das Oberste Volksgericht die Vollstreckungsverfügung (2012) Zhi Fu Zi Nr. 26 gefasst: Die Vollstreckungsverfügung des Oberen Gerichts Fujian (2012) Min Zhi Yi Zi Nr. 1 wird aufgehoben; das Obere Gericht Fujian erteilt den beiden Vollstreckungsschuldnern eine neue Vollstreckungsmitteilung.

Entscheidungsgründe

Das Oberste Volksgericht ist der Meinung: Im vorliegenden Fall der erneuten Beratung der Vollstreckung sind die Hauptfragen der Streitigkeit: wenn ein durch eine in Kraft getretene Rechtsurkunde bestimmter Berechtigter vor Eintritt in das Vollstreckungsverfahren rechtmäßig seine Forderungen überträgt, können Forderungsempfänger, d. h. Rechtsnachfolger, als Antragsteller der Vollstreckung direkt die Vollstreckung beantragen, [oder] ist es erforderlich, zu verfügen, dass sich der Antragsteller auf Vollstreckung geändert hat; und wie die strittige Frage der Wirksamkeit des Vertrags zur Übertragung der Forderung in der Vollstreckung behandelt wird.

一、关于是否需要裁定变更申请执行主体的问题。变更申请执行主体是在根据原申请执行人的申请已经开始了的执行程序中，变更新的权利人为申请执行人。根据《执行规定》第18条、第20条的规定，权利承受人有权以自己的名义申请执行，只要向人民法院提交承受权利的证明文件，证明自己是生效法律文书确定的权利承受人的，即符合受理执行案件的条件。这种情况不属于严格意义上的变更申请执行主体，但二者的法律基础相同，故也可以理解为广义上的申请执行主体变更，即通过立案阶段解决主体变更问题。1号答复的意见是，《执行规定》第18条可以作为变更申请执行主体的法律依据，并且认为债权受让人可以视为该条规定中的权利承受人。本案中，生效判决确定的原权利人2234公司在执行开始之前已经转让债权，并未作为申请执行人参加执行程序，而是权利受让人李晓玲、李鹏裕依据《执行规定》第18条的规定直接申请执行。因其申请已经法院立案受理，受理的方式不是通过裁定而是发出受理通知，债权受让人已经成为申请执行人，故并不需要执行法院再作出变更主体的裁定，然后发出执行通知，而应当直接发出执行通知。实践中有的法院在这种情况下先以原权利人作为申请执行人，待执行开始后再作出变更主体裁定，因其只是增加了工作量，而并无实质性影响，故并不被认为程序上存在问题。但不能由此反过来认为没有作出变更主体裁定是程序错误。

1. Bezüglich der Frage, ob es erforderlich ist, den Antragsteller auf Vollstreckung zu ändern. Die Änderung des Antragstellers ist die Änderung eines neuen Berechtigten als Antragsteller der Vollstreckung während des Vollstreckungsverfahrens, das auf Grund eines Antrags des ursprünglichen Antragstellers bereits begonnen hat. Gemäß den Bestimmungen der §§ 18, 20 „Vollstreckungsbestimmungen“, hat der Rechtsnachfolger das Recht, im eigenen Namen die Vollstreckung zu beantragen; [hierzu] bedarf es nur der Vorlage von Nachweisdokumenten über die Rechtsnachfolge beim Volksgericht, [die] nachweisen, dass er selbst der in der in Kraft getretenen Rechtsurkunde festgestellte Rechtsnachfolger ist, d.h. dass den Voraussetzungen für die Annahme des Falls [zur Vollstreckung] entsprochen wird. Diese Situation zählt im engen Sinn nicht zu einer Änderung des Antragstellers der Vollstreckung; dennoch ist die rechtliche Grundlage für die beiden [Antragsteller] die selbe, so dass [dies] im weitesten Sinne als Änderung Antragstellers auf Vollstreckung verstanden werden kann, d.h. dass während der Phase der Annahme des Falles die Frage der Änderung des Antragstellers gelöst wird. Nach Ansicht der Antwort Nr. 1 kann, § 18 der „Vollstreckungsbestimmungen“ rechtliche Grundlage für die Änderung des Antragstellers auf Vollstreckung sein und stellt fest, [dass] der Übertragungsempfänger der Forderung nach diesen Bestimmungen als Rechtsnachfolger angesehen werden kann. Im vorliegenden Fall hatte die in einer in Kraft getretenen Rechtsurkunde festgestellte ursprüngliche Berechtigte, die 2234 Gesellschaft, bereits vor Beginn der Vollstreckung die Forderungen übertragen und hat nicht als Antragsteller der Vollstreckung an dem Vollstreckungsverfahren teilgenommen, sondern die Übertragungsempfänger des Rechts LI Xiaoling und LI Pengyu haben gemäß der Bestimmung des § 18 „Vollstreckungsbestimmungen“ direkt die Vollstreckung beantragt. Da das Verfahren bereits eröffnet [und] der Antrag bereits vom Gericht angenommen worden ist, die Form der Annahme [jedoch] nicht eine Entscheidung sondern die Ausgabe einer Annahmemitteilung ist, ist der Übertragungsempfänger der Forderung bereits der Antragsteller auf Vollstreckung, so dass es nicht erforderlich ist, [dass] das Vollstreckungsgericht noch eine Verfügung über die Änderung des Antragstellers erlässt [und] anschließend eine Vollstreckungsmitteilung versendet, sondern [das Vollstreckungsgericht] muss die Vollstreckungsmitteilung direkt ausgeben. In der Praxis haben einige Gerichte in dieser Situation zunächst den ursprünglichen Berechtigten als Antragsteller der Vollstreckung betrachtet, [und] nach Beginn der Vollstreckung eine weitere Vollstreckungsverfügung zur Änderung des Antragstellers erlassen, sodass aber lediglich die Arbeitslast [der Gerichte] erhöht wurde, ohne dass dies einen substantiellen Einfluss hatte; daher wird dies nicht als ein Problem des Verfahrens betrachtet. Dennoch kann nicht umgekehrt davon ausgegangen werden, [dass] ein Verfahrensfehler vorliegt, wenn keine Verfügung über die Änderungen des Antragstellers erlassen wurde.

二、关于债权转让合同效力争议问题，原则上应当通过另行提起诉讼解决，执行程序不是审查判断和解决该问题的适当程序。被执行人主张转让合同无效所援引的《纪要》第五条也规定：在受让人向债务人主张债权的诉讼中，债务人提出不良债权转让合同无效抗辩的，人民法院应告知其向同一人民法院另行提起不良债权转让合同无效的诉讼；债务人不另行起诉的，人民法院对其抗辩不予支持。关于李鹏裕的申请执行人资格问题。因本案在异议审查中查明，李鹏裕明确表示其已经退出债权受让，不再参与本案执行，故后续执行中应不再将李鹏裕列为申请执行人。但如果没有其他因素，该事实不影响另一债权受让人李晓玲的受让和申请执行资格。李晓玲要求继续执行的，福建高院应以李晓玲为申请执行人继续执行。

指导案例 35 号

广东龙正投资发展有限公司与广东景茂拍卖行有限公司委托拍卖执行复议案

（最高人民法院审判委员会讨论通过 2014 年 12 月 18 日发布）

关键词：民事诉讼 执行复议 委托拍卖 恶意串通 拍卖无效

裁判要点

拍卖行与买受人有关联关系，拍卖行为存在以下情形，损害与标的物相关权利人合法权益的，人民法院可以视为拍卖行与买受人恶意串通，依法裁定该拍卖无效：（1）拍卖过程中没有其他无关联关系的竞买人参与竞买，或者虽有其他竞买人参与竞买，但未进行充分竞价的；（2）拍卖标的物的评估价明显低于实际价格，仍以该评估价成交的。

2. Bezüglich der Frage der Streitigkeit über Wirksamkeit des Vertrags zur Übertragung der Forderung; prinzipiell muss [dies] im Wege der anderweitigen Klageerhebung gelöst werden, [denn] das Vollstreckungsverfahren ist nicht geeignet, Urteile zu prüfen und diese Frage zu lösen. § 5 des „Protokolls“, auf das sich der Vollstreckungsschuldner im Hinblick auf die behauptete Unwirksamkeit des Übertragungsvertrags bezieht, bestimmt auch: wenn der Schuldner, in einem Verfahren, in dem der Übertragungsempfänger gegenüber dem Schuldner eine Forderung geltend macht, die Unwirksamkeit des Vertrags zur Übertragung der notleidenden Forderung einwendet, muss das Volksgericht [dem Schuldner] mitteilen, dass er beim selben Volksgericht anderweitig Klage wegen der Unwirksamkeit des Vertrages zur Übertragung der notleidenden Forderung erhebt; [wenn] der Schuldner nicht anderweitig Klage erhebt, unterstützt das Volksgericht diese Einwendung nicht. Bezüglich der Frage der Eignung von LI Pengyu als Antragsteller der Vollstreckung. Da im vorliegenden Fall während der Untersuchung des Einwandes festgestellt wurde, dass LI Pengyu deutlich zum Ausdruck gebracht hat, den Empfang der Forderung bereits aufgegeben zu haben [und] nicht weiter an dieser Vollstreckung beteiligt ist, ist daher LI Pengyu im folgenden Vollstreckungsverfahren nicht mehr als Antragsteller der Vollstreckung aufzulisten. Falls es jedoch keine weiteren Faktoren gibt, beeinflusst diese Tatsache nicht den Empfang und die Eignung als Antragsteller der Vollstreckung des Übertragungsempfängers der anderen Forderungen, LI Xiaoling. Wenn LI Xiaoling die Fortsetzung der Vollstreckung fordert, muss das Obere Volksgericht Fujian die Vollstreckung mit LI Xiaoling als Antragsteller fortsetzen.

Anleitender Fall Nr. 35

Fall der erneuten Beratung der Vollstreckung einer beauftragten Versteigerung der Guangdong Longzheng Investment Entwicklungsgesellschaft mit beschränkter Haftung und Guangdong Jingmao Auktionshaus Gesellschaft mit beschränkter Haftung

（Beraten und verabschiedet vom Rechtsprechungsausschuss des Obersten Volksgerichts; am 18.12.2014 bekannt gemacht）

Stichworte: Zivilprozess, erneute Beratung der Vollstreckung, beauftragte Versteigerung, böswillige Kollusion, unwirksame Versteigerung

Zusammenfassung der Entscheidung

Wenn zwischen einem Auktionshaus und einem Käufer Verbindungen bestehen [und] bei der Handlung der Versteigerung folgende Situation besteht, [sodass] die legalen Rechte und Interessen des im Hinblick auf den Gegenstand [der Versteigerung] Berechtigten verletzt werden, kann das Volksgericht [diese Situation] als böswillige Kollusion zwischen dem Auktionshaus und dem Käufer erachten [und] nach dem Recht verfügen, dass die Versteigerung unwirksam ist: (1) Im Versteigerungsprozess sind keine weiteren Bieter ohne Verbindung [zum Auktionshaus] an der Versteigerung beteiligt oder obwohl andere Bieter an der Versteigerung beteiligt sind, geben [diese] dennoch keine Gebote im vollem Umfang ab; (2) der geschätzte Preis des zu versteigernden Gegenstandes ist offensichtlich niedriger als der tatsächliche Preis, dennoch wird [die Versteigerung] zum bewerteten Preis abgeschlossen.

相关法条

《中华人民共和国民事诉讼法通则》第五十八条

《中华人民共和国拍卖法》第六十五条

基本案情

广州白云荔发实业公司（以下简称荔发公司）与广州广丰房产建设有限公司（以下简称广丰公司）、广州银丰房地产有限公司（以下简称银丰公司）、广州金汇房产建设有限公司（以下简称金汇公司）非法借贷纠纷一案，广东省高级人民法院（以下简称广东高院）于1997年5月20日作出（1996）粤法经一初字第4号民事判决，判令广丰公司、银丰公司共同清偿荔发公司借款160647776.07元及利息，金汇公司承担连带赔偿责任。

广东高院在执行前述判决过程中，于1998年2月11日裁定查封了广丰公司名下的广丰大厦未售出部分，面积18851.86 m²。次日，委托广东景茂拍卖行有限公司（以下简称景茂拍卖行）进行拍卖。同年6月，该院委托的广东粤财房地产评估所出具评估报告，结论为：广丰大厦该部分物业在1998年6月12日的拍卖价格为102493594元。后该案因故暂停处置。

2001年初，广东高院重新启动处置程序，于同年4月4日委托景茂拍卖行对广丰大厦整栋进行拍卖。同年11月初，广东高院在报纸上刊登拟拍卖整栋广丰大厦的公告，要求涉及广丰大厦的所有权利人或购房业主，于2001年11月30日前向景茂拍卖行申报权利和登记，待广东高院处理。根据公告要求，向景茂拍卖行申报的权利有申请交付广丰大厦预售房屋、回迁房屋和申请返还购房款、工程款、银行借款等，金额高达15亿多元，其中，购房人缴纳的购房款逾2亿元。

Einschlägige Rechtsvorschriften

§ 58 „Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts der Volksrepublik China“¹⁴

§ 65 „Versteigerungsgesetz der Volksrepublik China“¹⁵

Grundlegende Fallumstände

Im Fall des Streits um illegale Kredite zwischen der Guangzhou Baiyun Lifa Shiye Gesellschaft (im Folgenden abgekürzt Lifa Gesellschaft) und der Guangzhou Guangfeng Fangchan Jianshi Gesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden abgekürzt Guangfeng Gesellschaft), der Guangzhou Yinfeng Fangdichan Gesellschaft mit beschränkter Haftung (in Folgenden abgekürzt Yinfeng Gesellschaft) [sowie] der Guangzhou Jinhui Fangchan Jianshi Gesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden abgekürzt Jinhui Gesellschaft) ordnet das Obere Volksgericht der Provinz Guangdong (im Folgenden abgekürzt Oberes Gericht Guangdong) am 20.5.1997 mit Zivilurteil (1996) Yue Fa Jing Yi Chu Zi Nr. 4 an, dass die Guangfeng Gesellschaft [und] die Yinfeng Gesellschaft gemeinsam einen Kredit [in Höhe von] 160.647.776,07 Yuan sowie Zinsen an die Lifa Gesellschaft zurückzahlen, und die Jinhui Gesellschaft die gesamtschuldnerische Haftung trifft.

Das Obere Gericht Guangdong hat im Verlauf der Vollstreckung des zuvor genannten Urteils am 11.2.1998 verfügt, dass die nicht verkauften Teile des der Guangfeng Gesellschaft gehörenden¹⁶ Guangfeng Gebäudes versiegelt werden, deren Fläche 18.851,86 m² [beträgt]. Am nächsten Tag beauftragte es die Guangdong Jingmao Auktionshaus Gesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden abgekürzt Jingmao Auktionshaus) die Versteigerung durchzuführen. Im Juni desselben Jahres hat das von diesem Gericht beauftragte Guangdong Yuecai Immobilienbewertungsbüro einen Bewertungsbericht mit dem Ergebnis vorgelegt: Der Versteigerungspreis dieser Teile des Guangfeng Gebäudes beträgt am 12.6.1998 102.493.594 Yuan. Danach wurde die Behandlung dieses Falls aus [irgendwelchen] Gründen vorläufig eingestellt.

Anfang 2001 hat das Obere Gericht Guangdong sich erneut mit dem Verfahren befasst, [indem es] am 4.4. desselben Jahres das Jingmao Auktionshaus beauftragte, die Versteigerung des gesamten Guangfeng Gebäudes durchzuführen. Anfang November desselben Jahres hat das Obere Gericht Guangdong in Zeitungen eine Bekanntmachung veröffentlicht, [dass] geplant sei, das Guangfeng Gebäude zu versteigern, [und] forderte alle das Guangfeng Gebäude betreffenden Berechtigten oder Wohnungseigentümer¹⁷ auf, vor dem 30.11.2001 beim Jingmao Auktionshaus [ihre] Rechte anzumelden und [sich] zu registrieren [und] auf die Anordnung des Oberen Gerichts Guangdong zu warten. Gemäß den Anforderungen der Bekanntmachung bestehen die an das Jingmao Auktionshaus gemeldeten Rechte etwa aus Anträgen auf Übergabe vorverkaufter Wohnungen im Guangfeng Gebäude und von Wohnungen für die Umsiedlung und Anträge auf Rückzahlung des Kaufpreises, der Baukosten und von Bankdarlehen, deren Betrag sich auf mehr als 1.500.000.000 Yuan beläuft, darunter überstiegen die von den Wohnungskäufern gezahlten Wohnungskaufpreise 200.000.000 Yuan.

¹⁴ Deutsch von Frank Münzel, Chinas Recht 12.4.86/1.

¹⁵ Chinesisch-englisch unter: <www.lawinfochina.com> (zuletzt eingesehen am 26.10.2016).

¹⁶ Wörtlich: „unter dem Namen der Guangfeng Gesellschaft [stehenden]“.

¹⁷ Wörtlich: „Hausherren, die eine Wohnung gekauft haben“.

2003年8月26日,广东高院委托广东财兴资产评估有限公司(即原广东粤财房地产评估所)对广丰大厦整栋进行评估。同年9月10日,该所出具评估报告,结论为:整栋广丰大厦(用地面积3009m²,建筑面积34840m²)市值为3445万元,建议拍卖保留价为市值的70%即2412万元。同年10月17日,景茂拍卖行以2412万元将广丰大厦整栋拍卖给广东龙正投资发展有限公司(以下简称龙正公司)。广东高院于同年10月28日作出(1997)粤高法执字第7号民事裁定,确认将广丰大厦整栋以2412万元转给龙正公司所有。2004年1月5日,该院向广州市国土房管部门发出协助执行通知书,要求将广丰大厦整栋产权过户给买受人龙正公司,并声明原广丰大厦的所有权利人,包括购房人、受让人、抵押权人、被拆迁人或拆迁户等的权益,由该院依法处理。龙正公司取得广丰大厦后,在原主体结构基础上继续投入资金进行续建,续建完成后更名为“时代国际大厦”。

Am 26.8.2003 beauftragte das Obere Gericht Guangdong die Guangdong Caixing Vermögensbewertungsgesellschaft mit beschränkter Haftung (ursprünglich Guangdong Yuecai Immobilienbewertungsbüro) mit der Bewertung des gesamten Guangfeng Gebäudes. Am 10.9. desselben Jahres hat dieses Büro einen Bewertungsbericht mit dem Ergebnis ausgestellt: Das gesamte Guangfeng Gebäude (Bodennutzungsfläche 3.009 m², Gebäudefläche 34.840 m²) hat einen Verkehrswert von 34.450.000 Yuan es wird vorgeschlagen, dass das Mindestgebot 70% des Verkehrswerts beträgt, das heißt 24.120.000 Yuan. Am 17.10. desselben Jahres hat das Jingmao Auktionshaus das Guangfeng Gebäude für 24.120.000 Yuan an die Guangdong Longzheng Investment Entwicklungsgesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden abgekürzt Longzheng Gesellschaft) versteigert. Am 28.10. desselben Jahres bestätigte das Obere Gericht Guangdong durch zivilrechtliche Verfügung (1997) Yue Gau Fa Zhi Zi Nr. 7, dass das gesamte Guangfeng Gebäude für 24.120.000 Yuan in das Eigentum der Longzheng Gesellschaft übertragen wird. Am 5.1.2004 hat dieses Gericht an die Abteilung zur Verwaltung von Land- und Gebäuden der Stadt Guangzhou eine schriftliche Aufforderung zur Unterstützung der Vollstreckung mit der Forderung versendet, die Vermögensrechte am gesamten Guangfeng Gebäude auf den Käufer, die Longzheng Gesellschaft, zu übertragen, und erklärt, dass alle Rechte und Interessen der ursprünglichen Berechtigten am Guangfeng Gebäude einschließlich etwa Käufer, Übertragungsempfänger, Hypothekeneinhaber, umgesiedelte Personen oder Haushalte durch das Gericht nach dem Recht geregelt werden. Nachdem die Longzheng Gesellschaft das Guangfeng Gebäude erhalten hat, hat [die Longzheng Gesellschaft] fortgesetzt Geldmittel eingesetzt, um wichtige [Arbeiten] an der Struktur des [Gebäude]rahmens durchzuführen; nachdem die weiteren Arbeiten fertiggestellt waren, wurde der Name in „Shidai Guoji Gebäude“ geändert.

2011年6月2日,广东高院根据有关部门的意见对该案复查后,作出(1997)粤高法执字第7-1号执行裁定,认定景茂拍卖行和买受人龙正公司的股东系亲属,存在关联关系。广丰大厦两次评估价格差额巨大,第一次评估了广丰大厦约一半面积的房产,第二次评估了该大厦整栋房产,但第二次评估价格仅为第一次评估价格的35%。即使考虑市场变化因素,其价格变化也明显不正常。根据景茂拍卖行报告,拍卖时有三个竞买人参加竞买,另外两个竞买人均未举牌竞价,龙正公司因而一次举牌即以起拍价2412万元竞买成功。但经该院协调有关司法机关无法找到该二人,后书面通知景茂拍卖行提供该二人的竞买资料,景茂拍卖行未能按要求提供;景茂拍卖行也未按照《拍卖监督管理暂行办法》第四条“拍卖企业举办拍卖活动,应当于拍卖日前七天内到拍卖活动所在地工商行政管理局备案,……拍卖企业应当在拍卖活动结束后7天内,将竞买人名单、身份证明复印件送拍卖活动所在地工商行政管理局备案”的规定,向工商管理行政部门备案。现有证据不能证实另外两个竞买人参加了竞买。综上,可以认定拍卖人景茂拍卖行和竞买人龙正公司在拍卖广丰大厦中存在恶意串通行为,导致广丰大厦拍卖不能公平竞价、损害了购房人和其他债权人的利益。根据《中华人民共和国民事诉讼法通则》(以下简称《民法通则》)第五十八条、《中华人民共和国拍卖法》(以下简称《拍卖法》)第六十五条的规定,裁定拍卖无效,撤销该院2003年10月28日作出的(1997)粤高法执字第7号民事裁定。对此,买受人龙正公司和景茂拍卖行分别向广东高院提出异议。

Nachdem das Obere Gericht Guangdong diesen Fall auf Grund von Stellungnahmen anderer Abteilungen erneut geprüft hat, stellt [das Gericht] am 2.6.2011 in der Vollstreckungsverfügung (1997) Yue Fa Zhi Zi Nr. 1-7 fest, dass die Anteilseigner des Jingmao Auktionshauses und des Käufers der Longzheng Gesellschaft Verwandte sind, [sodass] eine Verbindung besteht. Der Unterschied zwischen den Beträgen der beiden Bewertungen des Preises des Guangfeng Gebäudes war erheblich, die erste [Bewertung] bewertete die Hälfte der Baufläche des Guangfeng Gebäudes, die zweite [Bewertung] bewertete die gesamte Baufläche des Guangfeng Gebäudes, jedoch [betrug] der Preis der zweiten Bewertung nur 35% der ersten [Bewertung], sodass, selbst wenn der Faktor einer Veränderung des Marktes bedacht wird, diese Änderung des Preises offensichtlich nicht normal ist. Gemäß des Berichtes des Jingmao Auktionshauses nahmen zur Zeit der Versteigerung drei Bieter an der Versteigerung teil; indem die andern beiden Bieter keine Schilder zum Gebot hochhoben, hat die Longzheng Gesellschaft beim ersten Heben des Schildes zu dem erst genannten Preis von 24.120.000 Yuan erfolgreich geboten. Dennoch war das Gericht nicht in der Lage, mittels Koordination mit anderen Justizorganen die beiden [Bieter] zu finden; nach schriftlicher Mitteilung an das Jingmao Auktionshaus, das Versteigerungsmaterial über die beiden [Bieter] zur Verfügung zu stellen, konnte das Jingmao Auktionshaus das Geforderte nicht zur Verfügung stellen; das Jingmao Auktionshaus hat auch nicht gemäß § 4 der „Vorläufigen Methode zur Überwachung [und] Verwaltung von Versteigerungen“¹⁸ an die Verwaltungsabteilung für Industrie und Handel zu den Akten gemeldet, [der lautet]: „Eine vom Auktionsunternehmen veranstaltete Versteigerung muss innerhalb von sieben Tagen vor der Auktion bei dem Verwaltungsbüro für Industrie und Handel am Ort der Auktion zu den Akten gemeldet werden, ... das Auktionsunternehmen muss innerhalb von sieben Tagen nach dem Ende der Versteigerung eine Namensliste [und] eine Kopie des Identitätsnachweises der Bieter beim Verwaltungsbüro für Industrie und Handel am Ort der Versteigerung zu den Akten melden“. Die vorliegenden Beweismittel können nicht nachweisen, dass tatsächlich zwei weitere Bieter an der Versteigerung teilgenommen haben. Zusammengefasst kann festgestellt werden, dass der Auktionator, das Jingmao Auktionshaus, und die Longzheng Gesellschaft als Bieter bei der Versteigerung des Guangfeng Gebäudes in böswilliger Kollusion gehandelt haben; dies führte dazu, dass bei der Versteigerung des Guangfeng Gebäudes kein fairer Wettbewerb der Preise stattfinden konnte [und] die Interessen der Wohnungskäufer und anderer Gläubiger verletzt wurden. Gemäß § 58 „Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts der Volksrepublik China“ (im Folgenden abgekürzt AGZR), § 65 „Versteigerungsgesetz der Volksrepublik China“ (im Folgenden abgekürzt Versteigerungsgesetz) wird verfügt, dass die Versteigerung unwirksam ist [und] die zivilrechtliche Verfügung vom 28.10.2003 (1997) Yue Gao Fa Zhi Nr. 7 aufgehoben wird. Hierzu haben die Longzheng Gesellschaft als Käufer und das Jingmao Auktionshaus getrennt beim Oberen Gericht Guangdong Einwand erhoben.

¹⁸ Chinesisch abrufbar unter: <http://gkml.saic.gov.cn/auto3743/auto3749/200807/t20080730_112486.htm> (zuletzt eingesehen am 26.10.2016).

龙正公司和景茂拍卖行异议被驳回后，又向最高人民法院申请复议。主要复议理由为：对广丰大厦前后两次评估的价值相差巨大的原因存在合理性，评估结果与拍卖行和买受人无关；拍卖保留价也是根据当时实际情况决定的，拍卖成交价是当时市场客观因素造成的；景茂拍卖行不能提供另外两名竞买人的资料，不违反《拍卖法》第五十四条第二款关于“拍卖资料保管期限自委托拍卖合同终止之日起计算，不得少于五年”的规定；拍卖广丰大厦的拍卖过程公开、合法，拍卖前曾四次在报纸上刊出拍卖公告，法律没有禁止拍卖行股东亲属的公司参与竞买。故不存在拍卖行与买受人恶意串通、损害购房人和其他债权人利益的事实。广东高院推定竞买人与拍卖行存在恶意串通行为是错误的。

裁判结果

广东高院于2011年10月9日作出(2011)粤高法执异字第1号执行裁定：维持(1997)粤高法执字第7-1号执行裁定意见，驳回异议。裁定送达后，龙正公司和景茂拍卖行向最高人民法院申请复议。最高人民法院于2012年6月15日作出(2012)执复字第6号执行裁定：驳回龙正公司和景茂拍卖行的复议请求。

裁判理由

最高人民法院认为：受人民法院委托进行的拍卖属于司法强制拍卖，其与公民、法人和其他组织自行委托拍卖机构进行的拍卖不同，人民法院有权对拍卖程序及拍卖结果的合法性进行审查。因此，即使拍卖已经成交，人民法院发现其所委托的拍卖行为违法，仍可以根据《民法通则》第五十八条、《拍卖法》第六十五条等法律规定，对在拍卖过程中恶意串通，导致拍卖不能公平竞价、损害他人合法权益的，裁定该拍卖无效。

Nachdem der Einwand der Longzheng Gesellschaft und des Jingmao Auktionshauses zurück gewiesen worden ist, haben [beide] beim Obersten Volksgericht die erneute Beratung beantragt. Die wesentlichen Gründe des Einwands sind: Es gibt ordentliche Gründe für die zwei nacheinander erfolgten, erheblich unterschiedlichen Bewertungen des Preises des Guangfeng Gebäudes; das Ergebnis der Bewertung steht mit dem Auktionshaus und dem Käufer in keiner Verbindung; der das Mindestgebot der Versteigerung ist auch gemäß den damaligen tatsächlichen Umständen bestimmt worden, der Preis des Gebots, dem der Zuschlag erteilt worden ist, ist durch die objektiven Faktoren des Marktes entstanden; dass das Jingmao Auktionshaus kein Material über die beiden anderen Bieter zur Verfügung stellen kann, verstößt nicht gegen § 54 Abs. 2 Versteigerungsgesetz, wonach „die Dauer der Aufbewahrung der Materialien der Versteigerung nicht weniger als fünf Jahre ab dem Zeitpunkt der Beendigung des Vertrages über die beauftragte Versteigerung beträgt“; das Versteigerungsverfahren zur Versteigerung des Guangfeng Gebäudes war öffentlich [und] rechtmäßig; vor der Versteigerung wurde vier mal in Zeitungen eine Versteigerungsbekanntmachung publiziert, das Gesetz verbietet nicht, dass ein Verwandter des Anteilseigners eines Auktionshauses an der Versteigerung teilnimmt. Daher liegen keine Tatsachen über eine böswillige Kollusion zwischen dem Auktionshaus und dem Käufer, und über eine Schädigung der Rechte und Interessen der Wohnungskäufer und anderer Gläubiger vor. Die Vermutung des Oberen Gerichts Guangdong, dass zwischen dem Käufer und dem Auktionshaus eine Handlung der böswilligen Kollusion besteht, ist falsch.

Entscheidungsergebnis

Am 9.10.2011 fällt das Obere Gericht Guangdong die Vollstreckungsverfügung (2011) Yue Gao Fa Zhi Yi Zi Nr. 1: Die Ansicht in der Vollstreckungsverfügung (1997) Yue Gao Fa Zhi Zi Nr. 7-1 wird aufrechterhalten; der Einwand wird zurückgewiesen. Nachdem die Verfügung zugestellt worden war, haben die Longzheng Gesellschaft und das Jingmao Auktionshaus beim Obersten Volksgericht eine erneute Beratung beantragt. Das Oberste Volksgericht fällt am 15.6.2012 die Vollstreckungsverfügung (2012) Zhi Fu Zi Nr. 6: Die Forderung der Longzheng Gesellschaft und des Jingmao Auktionshauses auf erneute Beratung wird zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe

Das Oberste Volksgericht ist der Meinung: eine vom Volksgericht beauftragte [und] durchgeführte Versteigerung gehört zur justiziellen Zwangsversteigerung; anders als bei einer durch Bürger, juristische Personen oder andere Organisationen autonom beauftragten [und] durch eine Versteigerungsorgan durchgeführten Versteigerung, ist das Volksgericht dazu befugt, das Versteigerungsverfahren und das Versteigerungsergebnis auf seine Rechtmäßigkeit zu überprüfen. Selbst wenn der Zuschlag bei der Versteigerung bereits erteilt ist, kann daher das Volksgericht beim Auftreten rechtswidriger Handlungen in der von ihm beauftragten Versteigerung gemäß gesetzlichen Bestimmungen wie etwa § 58 AGZR und § 65 Versteigerungsgesetz bei böswilliger Kollusion im Versteigerungsverfahren, [die] dazu führt, dass bei der Versteigerung kein fairer Wettbewerb der Preise stattfinden konnte [und] die legalen Rechte und Interessen anderer Personen verletzt wurden, die Unwirksamkeit der Versteigerung verfügen.

买受人在拍卖过程中与拍卖机构是否存在恶意串通，应从拍卖过程、拍卖结果等方面综合考察。如果买受人与拍卖机构存在关联关系，拍卖过程没有进行充分竞价，而买受人和拍卖机构明知标的物评估价和成交价明显过低，仍以该低价成交，损害标的物相关权利人合法权益的，可以认定双方存在恶意串通。

本案中，在景茂拍卖行与买受人之间因股东的亲属关系而存在关联关系的情况下，除非能够证明拍卖过程中有其他无关联关系的竞买人参与竞买，且进行了充分的竞价，否则可以推定景茂拍卖行与买受人之间存在串通。该竞价充分的举证责任应由景茂拍卖行和与其有关联关系的买受人承担。2003年拍卖结束后，景茂拍卖行给广东高院的拍卖报告中指出，还有另外两个自然人参加竞买，现场没有举牌竞价，拍卖中仅一次叫价即以保留价成交，并无竞价。而买受人龙正公司和景茂拍卖行不能提供其他两个竞买人的情况。经审核，其复议中提供的向工商管理部门备案的材料中，并无另外两个竞买人参加竞买的资料。拍卖资料经过了保存期，不是其不能提供竞买人情况的理由。据此，不能认定有其他竞买人参加了竞买，可以认定景茂拍卖行与买受人龙正公司之间存在串通行为。

Ob der Käufer während des Versteigerungsverfahrens mit dem Organ der Versteigerung in böswilliger Kollusion handelt, muss in einer Gesamtschau von Aspekten wie etwa des Versteigerungsverfahrens und des Ergebnisses der Versteigerung überprüft werden. Falls zwischen dem Käufer und dem Organ der Versteigerung eine Verbindung besteht, im Versteigerungsverfahren nicht umfassend Wettbewerb um den Preis besteht und der Käufer und das Organ der Versteigerung Kenntnis davon haben, dass der geschätzte Preis des Gegenstandes und das [entsprechend niedrige] Gebot, dem [dennoch] der Zuschlag erteilt worden ist, offensichtlich zu niedrig waren, [und hierdurch], die legalen Rechte und Interessen der im Zusammenhang mit dem Gegenstand stehenden Berechtigten geschädigt wurden, dann kann festgestellt werden, dass bei beiden Parteien böswillige Kollusion vorliegt.

Wenn, wie im vorliegenden Fall die Situation gegeben ist, dass zwischen dem Jingmao Auktionshaus und dem Käufer wegen verwandtschaftlicher Beziehung der Anteilseigner eine Verbindung besteht, kann vermutet werden, [dass] zwischen dem Jingmao Auktionshaus und dem Käufer eine böswillige Kollusion bestand, außer wenn umfassend nachgewiesen werden kann, dass im Versteigerungsverfahren andere Bieter, bei denen keine Verbindung besteht, am Bieten teilnehmen und umfassend Wettbewerb um den Preis besteht. Die Beweislast dafür, dass umfassend Wettbewerb um den Preis besteht, tragen das Jingmao Auktionshaus und der Käufer, zu dem eine Verbindung besteht. Im Jahre 2003, nach der Beendigung der Versteigerung hat das Jingmao Auktionshaus im Versteigerungsbericht an das Obere Gericht Guangdong geäußert, dass noch zwei weitere natürliche Personen mit Geboten teilgenommen hätten, diese hätten ihre Schilder nicht gehoben, während der Versteigerung sei nur ein Preis aufgerufen worden, dem der Zuschlag zum Mindestgebot erteilt worden sei; ein Preiswettbewerb habe nicht stattgefunden. Außerdem konnten die Longzheng Gesellschaft als Käufer und das Jingmao Auktionshaus nicht die Umstände der beiden anderen Bieter zur Verfügung stellen. Eine Überprüfung ergab, dass in dem der Verwaltungsabteilung für Industrie und Handel zu den Akten gemeldeten Materialien, die während der erneuten Beratung zur Verfügung gestellt worden sind, keine Materialien über zwei weitere Bieter, die mit Geboten teilnahmen, [enthalten] sind. Der Ablauf der Verwahrungsdauer für die Materialien der Versteigerung ist nicht der Grund dafür, dass keine Umstände über die Bieter zur Verfügung gestellt werden konnten. Da demzufolge nicht festgestellt werden kann, dass andere Bieter mit Geboten teilnahmen, kann festgestellt werden, dass zwischen dem Jingmao Auktionshaus und der Longzheng Gesellschaft also eine Handlung der böswilligen Kollusion bestand.

鉴于本案拍卖系直接以评估机构确定的市场价的70%之保留价成交的,故评估价是否合理对于拍卖结果是否公正合理有直接关系。之前对一半房产的评估价已达一亿多元,但是本次对全部房产的评估价格却只有原来一半房产评估价格的35%。拍卖行明知价格过低,却通过亲属来购买房产,未经多轮竞价,严重侵犯了他人的利益。拍卖整个楼的价格与评估部分房产时的价格相差悬殊,拍卖行和买受人的解释不能让人信服,可以认定两者间存在恶意串通。同时,与广丰大厦相关的权利有申请交付广丰大厦预售房屋、回迁房屋和申请退还购房款、工程款、银行借款等,总额达15亿多元,仅购房人登记所交购房款即超过2亿元。而本案拍卖价款仅为2412万元,对于没有优先受偿权的本案申请执行人毫无利益可言,明显属于无益拍卖。鉴于景茂拍卖行负责接受与广丰大厦相关的权利的申报工作,且买受人与其存在关联关系,可认定景茂拍卖行与买受人对上述问题也应属明知。因此,对于此案拍卖导致与广丰大厦相关的权利人的权益受侵害,景茂拍卖行与买受人龙正公司之间构成恶意串通。

综上,广东高院认定拍卖人景茂拍卖行和买受人龙正公司在拍卖广丰大厦中存在恶意串通行为,导致广丰大厦拍卖不能公平竞价,损害了购房人和其他债权人的利益,是正确的。故(1997)粤高法执字第7-1号及(2011)粤高法执异字第1号执行裁定并无不当,景茂拍卖行与龙正公司申请复议的理由不能成立。

指导案例 36 号

中投信用担保有限公司与海通证券股份有限公司等证券权益纠纷执行复议案

(最高人民法院审判委员会讨论通过 2014 年 12 月 18 日发布)

关键词: 民事诉讼 执行复议 到期债权 协助履行

Da im Hinblick auf die Versteigerung im vorliegenden Fall der Zuschlag direkt zum Mindestgebot erteilt wurde, der vom Bewertungsorgan mit 70 % des Marktpreises bestätigt worden war, besteht zwischen der Frage, ob der Bewertungspreis angemessen war, und der Frage, ob das Versteigerungsergebnis fair und angemessen war, ein direkter Zusammenhang. Zunächst war der bewertete Preis des halben Gebäudes bereits mehr als 100.000.000 Yuan, aber dieses Mal betrug der bewertete Preis des gesamten Gebäudes nur 35 % des ursprünglich bewerteten Preises des halben Gebäudes. Das Auktionshaus hatte Kenntnis, dass der Preis zu niedrig war, dennoch hat [es] durch Verwandte das Gebäude kaufen lassen, ohne mehrere Runden des Wettbewerbs der Preise, [so dass] die Interessen anderer Personen schwerwiegend verletzt worden sind. Der Versteigerungspreis für das gesamte Gebäude und der bewertete Preis eines Teils des Gebäudes sind grundverschieden, die Erklärungen des Auktionshauses und des Käufers waren nicht überzeugend, [sodass] festgestellt werden kann, dass zwischen den Beiden eine böswillige Kollusion bestand. Zugleich war der Gesamtbetrag der mit dem Guangfeng Gebäude zusammenhängenden Rechte wie etwa die Anträge auf Übergabe vorverkaufter Wohnungen im Guangfeng Gebäude und von Wohnungen für die Umsiedlung und Anträge auf Rückzahlung des Kaufpreises, die Baukosten, und Bankdarlehen mehr als 1.500.000.000 Yuan, der Kaufpreis, dessen Einzahlung durch die Wohnungskäufer registriert worden ist, betrug allein mehr als 200.000.000 Yuan. Im vorliegenden Fall betrug der Versteigerungspreis jedoch nur 24.120.000 Yuan; da dies keinesfalls im Interesse der Antragsteller der Vollstreckung im vorliegenden Fall ist, die kein Recht zur bevorzugten Befriedigung haben, war die Versteigerung offensichtlich nutzlos. Angesichts [der Tatsache], dass das Jingmao Auktionshaus verantwortlich war für die Annahme der mit dem Guangfeng Gebäude in Verbindung stehenden Rechte, und dass zwischen ihm und dem Käufer eine Verbindung bestand, kann festgestellt werden, dass das Jingmao Auktionshaus und der Käufer Kenntnis der oben genannten Probleme hatten. Daher bildet die Versteigerung, die im vorliegenden Fall dazu führt, dass die Rechte und Interessen der im Zusammenhang mit dem Guangfeng Gebäude stehenden Berechtigten verletzt wurden, eine böswillige Kollusion zwischen dem Jingmao Auktionshaus und der Longzheng Gesellschaft als Käufer.

Zusammenfassend ist die Feststellung durch das Obere Gericht Guangdong korrekt, dass das Jingmao Auktionshaus als Versteigerer und die Longzheng Gesellschaft als Käufer bei der Versteigerung des Guangfeng Gebäudes in böswilliger Kollusion gehandelt haben, sodass bei der Versteigerung des Guangfeng Gebäudes kein fairer Wettbewerb der Preise stattfinden konnte [und] die Interessen der Wohnungskäufer und anderer Berechtigter geschädigt wurden. Daher waren die Vollstreckungsverfügungen (1997) Yue Gao Fa Zhi Zi Nr. 1-7 und (2011) Yue Gao Fa Zhi Yi Zi Nr. 1 nicht unangemessen, die Gründe für den Antrag auf erneute Beratung des Jingmao Auktionshauses und der Longzheng Gesellschaft können keinen Bestand haben.

Anleitender Fall Nr. 36

Fall der erneuten Beratung einer Vollstreckung einer Streitigkeit über die Rechte und Interessen bei Sicherheiten der Zhongtuo Xinyong Danbao Gesellschaft mit beschränkter Haftung und der Haitong Zhengquan Aktiengesellschaft mit beschränkter Haftung

(Beraten und verabschiedet vom Rechtsprechungsausschuss des Obersten Volksgerichts; am 18.12.2014 bekannt gemacht)

Stichworte: Zivilprozess, erneute Beratung der Vollstreckung, fällige Forderung, Mitwirkung bei der Erfüllung

裁判要点

被执行人在收到执行法院执行通知之前，收到另案执行法院要求其向申请执行人的债权人直接清偿已经法院生效法律文书确认的债务的通知，并清偿债务的，执行法院不能将该部分已清偿债务纳入执行范围。

相关法条

《中华人民共和国民事诉讼法》
第二百二十四条第一款

基本案情

中投信用担保有限公司（以下简称中投公司）与海通证券股份有限公司（以下简称海通证券）、海通证券股份有限公司福州广达路证券营业部（以下简称海通证券营业部）证券权益纠纷一案，福建省高级人民法院（以下简称福建高院）于2009年6月11日作出（2009）闽民初字第3号民事调解书，已经发生法律效力。中投公司于2009年6月25日向福建高院申请执行。福建高院于同年7月3日立案执行，并于当月15日向被执行人海通证券营业部、海通证券发出（2009）闽执行字第99号执行通知书，责令其履行法律文书确定的义务。

Zusammenfassung der Entscheidung

Wenn der Vollstreckungsschuldner, bevor er vom Vollstreckungsgericht die Vollstreckungsmittelteilung erhält, von einem anderen Vollstreckungsgericht zu einem andern Fall eine Mitteilung erhält mit der Aufforderung, direkt an den Gläubiger des Antragstellers der Vollstreckung eine Forderung zu tilgen, die durch eine in Kraft getretene Rechtsurkunde des Gerichts festgestellt worden ist, diese Forderung tilgt, [dann] kann das Vollstreckungsgericht den bereits getilgten Teil der Forderung nicht in den Umfang der Vollstreckung einbeziehen.

Einschlägige Rechtsvorschriften

§ 224 Abs. 1 „Zivilprozessgesetz der Volksrepublik China“¹⁹

Grundlegende Fallumstände

Im Fall des Streits über Rechte und Interessen an Sicherheiten der Zhongtou Xinyong Danbao Gesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden abgekürzt Zhongtou Gesellschaft) und der Haitong Zhengquan Aktiengesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden abgekürzt Haitong Zhengquan), der Haitong Zhengquan Aktiengesellschaft mit beschränkter Haftung Fuzhou Guangda-Straße Zhengquan Verkaufsabteilung (im Folgenden abgekürzt Haitong Zhengquan Verkaufsabteilung), hat das Obere Gericht der Provinz Fujian (im Folgenden abgekürzt Oberes Gericht Fujian) am 11.6.2009 die zivilrechtliche Schlichtungsurkunde (2009) Min Min Chu Zi Nr. 3 erlassen, die bereits rechtskräftig ist. Am 25.6.2009 hat die Zhongtou Gesellschaft beim Oberen Gericht Fujian die Vollstreckung beantragt. Am 3.7. desselben Jahres hat das Obere Gericht Fujian das Verfahren zur Vollstreckung eröffnet und am 15. desselben Monats an die Vollstreckungsschuldner, die Haitong Zhengquan Verkaufsabteilung [und] die Haitong Zhengquan, die Vollstreckungsmittelteilung (2009) Min Zhi Xing Zi Nr. 99 mit der Anweisung ausgefertigt, die in der Rechtsurkunde festgestellten Pflichten zu erfüllen.

¹⁹ Siehe Fn. 6.

被执行人海通证券及海通证券营业部不服福建高院(2009)闽执行字第99号执行通知书,向该院提出书面异议。异议称:被执行人已于2009年6月12日根据北京市东城区人民法院(以下简称北京东城法院)的履行到期债务通知书,向中投公司的执行债权人潘鼎履行其对中投公司所负的到期债务11222761.55元,该款汇入了北京东城法院账户;上海市第二中级人民法院(以下简称上海二中院)为执行上海中维资产管理有限公司与中投公司纠纷案,向其发出协助执行通知书,并于2009年6月22日扣划了海通证券的银行存款8777238.45元。以上共计向中投公司的债权人支付了2000万元,故其与中投公司之间已经不存在未履行(2009)闽民初字第3号民事调解书确定的付款义务的事实,福建高院向其发出的执行通知书应当撤销。为此,福建高院作出(2009)闽执异字第1号裁定书,认定被执行人异议成立,撤销(2009)闽执行字第99号执行通知书。申请执行人中投公司不服,向最高人民法院提出了复议申请。申请执行人的主要理由是:北京东城法院的履行到期债务通知书和上海二中院的协助执行通知书,均违反了最高人民法院给江苏省高级人民法院的(2000)执监字第304号关于法院判决的债权不适用《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第300条规定(以下简称意见第300条)的复函精神,福建高院的裁定错误。

裁判结果

最高人民法院于2010年4月13日作出(2010)执复字第2号执行裁定,驳回中投信用担保有限公司的复议请求,维持福建高院(2009)闽执异字第1号裁定。

Die Vollstreckungsschuldner Haitong Zhengquan und Haitong Zhengquan Verkaufsabteilung unterwarfen sich nicht der Vollstreckungsmittelteilung (2009) Min Zhi Xing Zi Nr. 99 des Oberen Gerichts Fujian, [sondern] erhoben beim Gericht schriftlich Einwand. Der Einwand nennt [folgende Gründe]: die Vollstreckungsschuldner haben bereits am 12.6.2009 gemäß der Mitteilung zur Erfüllung einer fälligen Forderung des Volksgerichts des Dongcheng Bezirkes der Stadt Beijing (im Folgenden abgekürzt Beijing Dongcheng Gericht) an den Vollstreckungsgläubiger der Zhongtou Gesellschaft, PAN Ding, die gegenüber der Zhongtou Gesellschaft fällige Forderung [in Höhe von] 11.222.761,55 Yuan gezahlt; dieser Betrag wurde auf das Konto des Beijing Dongcheng Gerichts eingezahlt; das zweite Mittlere Volksgericht der Stadt Shanghai (im Folgenden abgekürzt zweites Mittleres Gericht Shanghai) hat zur Vollstreckung des Streitfalles zwischen der Shanghai Zhongwei Touchan Guanli Gesellschaft mit beschränkter Haftung und der Zhongtou Gesellschaft, an sie eine Vollstreckungsmittelteilung einer fälligen Forderung ausgefertigt, und am 22.6.2009 vom Bankkonto der Haitong Zhengquan 8.777.238,45 Yuan abgebucht. Das zuvor stehende zusammengerechnet, wurden an die Gläubiger der Zhongtou Gesellschaft 20.000.000 Yuan gezahlt, deswegen besteht inzwischen gegenüber der Zhongtou Gesellschaft keine Nichterfüllung der Zahlungspflichten aus der zivilrechtlichen Schlichtungsurkunde (2009) Min Min Chu Zi Nr. 3 mehr; die ihnen vom Oberen Gericht Fujian ausgefertigte Vollstreckungsmittelteilung müsse daher aufgehoben werden. Daraufhin hat das Obere Gericht Fujian die schriftliche Verfügung (2009) Min Zhi Yi Zi Nr. 1 erlassen, in der [das Gericht] feststellt, dass der Einspruch des Vollstreckungsschuldners Bestand hat [und] die Vollstreckungsmittelteilung (2009) Min Zhi Yi Zi Nr. 99 aufgehoben wird. Der Antragsteller der Vollstreckung, die Zhongtou Gesellschaft, unterwarf sich nicht, [sondern] beantragte beim Obersten Volksgericht die erneute Beratung. Der wesentliche Grund des Antragstellers auf Vollstreckung ist: Die Mitteilung des Beijing Dongcheng Gerichts zur Erfüllung der fälligen Forderung und die Vollstreckungsmittelteilung zur Mitwirkung des zweiten Mittleren Gerichts Shanghai verletzen den Geist der Antwort des Obersten Volksgerichts (2000) Zhi Jian Zi Nr. 304²⁰ an das Obere Volksgericht der Provinz Jiangsu [bezüglich] der Nichtanwendung der Bestimmung des § 300 der „Ansichten über einige Fragen der Anwendung des „Zivilprozessgesetzes der Volksrepublik China“²¹ (im Folgenden abgekürzt § 300 Ansichten) bei einem Gerichtsurteil über Forderungen, [so dass] die Verfügung des Oberen Gerichts Fujian fehlerhaft war.

Entscheidungsergebnis

Am 13.4.2010 erlässt das Oberste Volksgericht die Vollstreckungsverfügung (2010) Zhi Fu Zi Nr. 2, [es] weist die Forderung der Zhongtou Xinyong Danbao Gesellschaft mit beschränkter Haftung auf erneute Beratung zurück [und] hält die Vollstreckungsverfügung des Oberen Gerichts Fujian (2009) Min Zhi Yi Zi Nr. 1 aufrecht.

²⁰ Siehe [最高人民法院关于石狮德辉开发建设有限公司对江苏省高级人民法院执行异议案的复函] chinesisch abrufbar unter: <<http://www.lawtime.cn/info/minshi/fagui/2010121514461.html>> (zuletzt eingesehen am 26.10.2016).

²¹ Chinesisch abgedruckt in: Amtsblatt des Obersten Volksgerichts [中华人民共和国最高人民法院公报] 1992, Nr. 3, S. 70 ff. § 300 der Ansichten lautet: „Wenn der Vollstreckungsschuldner die Schuld nicht begleichen kann, aber gegen einen Dritten fällige Forderungen genießt, kann das Volksgericht auf Grund eines Antrages der Person, die die Vollstreckung beantragt hat, diesem Dritten mitteilen, die Schuld gegenüber der Person, die die Vollstreckung beantragt hat, zu erfüllen. Wenn dieser Dritte keine Einwendungen gegen die Schuld hat, aber auch nicht innerhalb der in der Mitteilung bestimmten Frist erfüllt, kann das Volksgericht zwangsvollstrecken.“ Die Ansichten sind am 4.2.2015 außer Kraft getreten gemäß § 552 Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zur Anwendung des „Zivilprozessgesetzes der Volksrepublik China“ [《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》] vom 30.1.2015; chinesisch-deutsch abrufbar unter <<https://ssrn.com/abstract=2764164>> (zuletzt eingesehen am 28.12.2016).

裁判理由

最高人民法院认为：最高人民法院（2000）执监字第 304 号复函是针对个案的答复，不具有普遍效力。随着民事诉讼法关于执行管辖权的调整，该函中基于执行只能由一审法院管辖，认为经法院判决确定的到期债权不适用意见第 300 条的观点已不再具有合理性。对此问题正确的解释应当是：对经法院判决（或调解书，以下通称判决）确定的债权，也可以由非判决法院按照意见第 300 条规定的程序执行。因该到期债权已经法院判决确定，故第三人（被执行人的债务人）不能提出债权不存在的异议（否认生效判决的定论）。本案中，北京东城法院和上海二中院正是按照上述精神对福建高院（2009）闽民初字第 3 号民事调解书确定的债权进行执行的。被执行人海通证券无权对生效调解书确定的债权提出异议，不能对抗上海二中院强制扣划行为，其自动按照北京东城法院的通知要求履行，也是合法的。

被执行人海通证券营业部、海通证券收到有关法院通知的时间及其协助有关法院执行，是在福建高院向其发出执行通知之前。在其协助有关法院执行后，其因（2009）闽民初字第 3 号民事调解书而对于申请执行人中投公司负有的 2000 万元债务已经消灭，被执行人有权请求福建高院不得再依据该调解书强制执行。

综上，福建高院（2009）闽执异字第 1 号裁定书认定事实清楚，适用法律正确。故驳回中投公司的复议请求，维持福建高院（2009）闽执异字第 1 号裁定。

指导案例 37 号

上海金纬机械制造有限公司与瑞士瑞泰克公司仲裁裁决执行复议案

（最高人民法院审判委员会讨论通过 2014 年 12 月 18 日发布）

关键词：民事诉讼 执行复议 涉外仲裁裁决 执行管辖 申请执行期间起算

Entscheidungsgründe

Das Oberste Volksgericht ist der Meinung: Die Antwort des Obersten Volksgerichts (2000) Zhi Jian Zi Nr. 304 war eine Antwort auf den speziellen Fall, und hat keine allgemeine Gültigkeit. Nach der Revision des Zivilprozessgesetzes in Bezug auf die Zuständigkeit bei der Vollstreckung ist der Standpunkt in der Antwort, dass die Vollstreckung nur in die Zuständigkeit der ersten Instanz fällt und § 300 der Ansichten keine Anwendung findet auf eine durch ein Gerichtsurteil festgestellte fällige Forderung, nicht angemessen. Daher muss die korrekte Erläuterung dieses Problems lauten: Eine durch das Urteil eines Gerichts (oder einer Schlichtungsurkunde, im Folgenden allgemein abgekürzt: Urteil) festgestellte Forderung kann auch durch ein nicht das Urteil fällendes Gericht gemäß des Verfahrens des § 300 Ansichten vollstreckt werden. Weil die fällige Forderung bereits durch ein Gerichtsurteil festgestellt wurde, können dritte Personen (Schuldner der Vollstreckungsschuldner) nicht die Einwendung der Nichtexistenz der Forderung erheben (Negierung der abschließenden Beurteilung durch ein in Kraft getretenes Urteil). Im vorliegenden Fall haben das Beijing Dongcheng Gericht und das zweite Mittlere Gericht Shanghai genau gemäß dem oben genannten Geist die Vollstreckung der Forderung durchgeführt, die im zivilrechtlichen Schiedsurteils (2009) Min Min Chu Zi Nr. 3 des Oberen Gerichts Fujian festgestellt worden war. Der Vollstreckungsschuldner Haitong Zhengquan hatte keine Befugnis, einen Einwand gegen die Forderung zu erheben, die in der in Kraft getretenen Schlichtungsurkunde festgestellt worden war; sie konnte sich nicht der Handlung des erzwungen Einzugs [des Betrages] widersetzen; selbstständig gemäß der Aufforderung in der Mitteilung des Beijing Dongcheng Gerichts [die Forderung] zu erfüllen, war rechtmäßig.

Der Erhalt der betreffenden Mitteilung des Gerichts bei den Vollstreckungsschuldner Haitong Zhengquan Verkaufsabteilung [und] Haitong Zhengquan sowie deren Mitwirkung an der betreffenden Vollstreckung des Gerichts geschahen vor der Ausgabe der Vollstreckungsmittlung des Oberen Gerichts Fujian an diese.. Nachdem sie an der betreffenden Vollstreckung des Gerichts mitgewirkt hatten, war die Verbindlichkeit von 20.000.000. Yuan, die sie auf Grund der zivilrechtlichen Schlichtungsurkunde (2009) Min Min Chu Zi Nr. 3 dem Antragsteller der Vollstreckung, der Zhongtong Gesellschaft, schulden, bereits erloschen; die Vollstreckungsschuldner haben die Befugnis, zu fordern, dass das Obere Gericht Fujian keine weitere Zwangsvollstreckung gemäß dieser Schlichtungsurkunde durchführen darf.

Zusammengefasst stellt die schriftliche Verfügung (2009) Min Zhi Yi Zi Nr. 1 des Oberen Gerichts Fujian die Tatsachen klar fest [und] und wendet das Recht korrekt an. Daher wird die Forderung auf erneute Beratung der Zhongtong Gesellschaft zurückgewiesen [und] die Verfügung (2009) Min Zhi Yi Zi Nr. 1 des Oberen Gerichts Fujian wird aufrechterhalten.

Anleitender Fall Nr. 37

Fall der erneuten Beratung der Vollstreckung eines Schiedsurteils der Shanghai Jinwei Jixie Gesellschaft mit beschränkter Haftung und der Schweizer Retech Aktiengesellschaft

(Beraten und verabschiedet vom Rechtsprechungsausschuss des Obersten Volksgerichts; am 18.12.2014 bekannt gemacht)

Stichworte: Zivilprozess, erneute Beratung einer Vollstreckung, Schiedsspruch mit Außenbezug, Zuständigkeit für die Vollstreckung, Berechnung des Beginns der Frist des Antrags auf Vollstreckung

裁判要点

当事人向我国法院申请执行发生法律效力涉外仲裁裁决，发现被申请人或者其财产在我国领域内的，我国法院即对该案具有执行管辖权。当事人申请法院强制执行的时效期间，应当自发现被申请人或者其财产在我国领域内之日起算。

相关法条

《中华人民共和国民事诉讼法》
第二百三十九条、第二百七十三条

基本案情

上海金纬机械制造有限公司（以下简称金纬公司）与瑞士瑞泰克公司（RETECH Aktiengesellschaft，以下简称瑞泰克公司）买卖合同纠纷一案，由中国国际经济贸易仲裁委员会于2006年9月18日作出仲裁裁决。2007年8月27日，金纬公司向瑞士联邦兰茨堡（Lenzburg）法院（以下简称兰茨堡法院）申请承认和执行该仲裁裁决，并提交了由中国中央翻译社翻译、经上海市外事办公室及瑞士驻上海总领事认证的仲裁裁决书翻译件。同年10月25日，兰茨堡法院以金纬公司所提交的仲裁裁决书翻译件不能满足《承认及执行外国仲裁裁决公约》（以下简称《纽约公约》）第四条第二点关于“译文由公设或宣誓之翻译员或外交或领事人员认证”的规定为由，驳回金纬公司申请。其后，金纬公司又先后两次向兰茨堡法院递交了分别由瑞士当地翻译机构翻译的仲裁裁决书译件和由上海上外翻译公司翻译、上海市外事办公室、瑞士驻上海总领事认证的仲裁裁决书翻译件以申请执行，仍被该法院分别于2009年3月17日和2010年8月31日，以仲裁裁决书翻译文件没有严格意义上符合《纽约公约》第四条第二点的规定为由，驳回申请。

Zusammenfassung der Entscheidung

Wenn eine Partei bei einem Gericht unseres Landes²² die Vollstreckung eines rechtskräftigen Schiedsspruches mit Außenbezug beantragt, [und] wenn entdeckt wird, dass der Vollstreckungsschuldner oder sein Vermögen sich innerhalb des Gebiets unseres Landes befindet, dann hat das Gericht unseres Landes die Zuständigkeit für die Vollstreckung des Falles. Die Verjährungsfrist für eine Partei, die bei einem Gericht Zwangsvollstreckung beantragt, muss von dem Tag der Entdeckung, dass sich der Vollstreckungsschuldner oder sein Vermögen innerhalb des Gebiets unseres Landes befindet, berechnet werden.

Einschlägige Rechtsvorschriften

§§ 239, 273 „Zivilprozessgesetz der Volksrepublik China“²³

Grundlegende Fallumstände

Im Fall des Streits über einen Kaufvertrag der Shanghai Jinwei Jixie Gesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden abgekürzt Jinwei Gesellschaft) und der Schweizer Retech Aktiengesellschaft (in Folgenden abgekürzt Retech Gesellschaft) hat die Chinesische Internationale Schiedskommission für Wirtschaft und Handel²⁴ am 18.9.2006 einen Schiedsspruch gefällt. Am 27.8.2007 hat die Jinwei Gesellschaft beim Gericht Lenzburg der Schweizer Föderation²⁵ (im Folgenden abgekürzt Gericht Lenzburg) die Anerkennung und Vollstreckung des Schiedsspruches beantragt und eine Übersetzung des Schiedsspruches eingereicht, die von der Zentralen Chinesischen Übersetzungsgesellschaft übersetzt [und] durch das Büro für ausländische Angelegenheiten der Stadt Shanghai und das Schweizer Generalkonsulats in Shanghai legalisiert worden ist. Am 25.10. desselben Jahres hat das Gericht Lenzburg den Antrag der Jinwei Gesellschaft mit dem Grund zurückgewiesen, dass die eingereichte Übersetzung des Schiedsspruches nicht der Bestimmung des § 4 Abs. 2 des „Übereinkommens der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche“²⁶ (im Folgenden abgekürzt New Yorker Übereinkommen) genüge: „Die Übersetzung muss von einem amtlichen oder beeidigten Übersetzer erstellt worden sein oder von einem diplomatischen oder konsularischen Vertreter beglaubigt sein“. Danach hat die Jinwei Gesellschaft zwei weitere Male beim Gericht Lenzburg Übersetzungen von Schiedsurteilen eingereicht, [nämlich] eines lokalen schweizerischen Übersetzungsorgans sowie der Shanghai Shangwai Übersetzungsgesellschaft, die vom Büro für ausländische Angelegenheiten der Stadt Shanghai [und] dem Schweizer Generalkonsulat in Shanghai legalisiert waren, und beantragte die Vollstreckung; [beide Anträge] wurden vom Gericht weiterhin getrennt am 17.3.2009 und am 31.8.2008 aus dem Grund zurückgewiesen, dass die Übersetzungen der Schiedsurteile nicht im strengen Sinne der Bestimmung des § 4 Abs. 2 des „New Yorker Übereinkommens“ entsprechen würden.

²² Der Ausdruck „我国“ heißt wörtlich „unser Land“ und ist eine Ausdrucksweise für die Bezeichnung der VR China; es handelt sich hierbei um die Volksgerichte der VR China, ohne Hongkong, Macau und Taiwan.

²³ Siehe Fn. 6.

²⁴ Englische Bezeichnung: China International Economic Trade and Arbitration Commission (CIETAC).

²⁵ Im Urteil wörtlich so bezeichnet, die amtliche Bezeichnung ist Schweizerische Eidgenossenschaft.

²⁶ Abrufbar unter: <<http://www.dis-arb.de/de/51/materialien/new-yorker-uuml;bereinkommen-58-id8>> (zuletzt eingesehen am 25.9.2016).

2008年7月30日,金纬公司发现瑞泰克公司有一批机器设备正在上海市浦东新区展览,遂于当日向上海市第一中级人民法院(以下简称上海一中院)申请执行。上海一中院于同日立案执行并查封、扣押了瑞泰克公司参展机器设备。瑞泰克公司遂以金纬公司申请执行已超过《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)规定的期限为由提出异议,要求上海一中院不予受理该案,并解除查封,停止执行。

裁判结果

上海市第一中级人民法院于2008年11月17日作出(2008)沪一中执字第640-1号民事裁定,驳回瑞泰克公司的异议。裁定送达后,瑞泰克公司向上海市高级人民法院申请执行复议。2011年12月20日,上海市高级人民法院作出(2009)沪高执复议字第2号执行裁定,驳回复议申请。

裁判理由

法院生效裁判认为:本案争议焦点是我国法院对该案是否具有管辖权以及申请执行期间应当从何时开始起算。

一、关于我国法院的执行管辖权问题

根据《民事诉讼法》的规定,我国涉外仲裁机构作出的仲裁裁决,如果被执行人或者其财产不在中华人民共和国领域内的,应当由当事人直接向有管辖权的外国法院申请承认和执行。鉴于本案所涉仲裁裁决生效时,被执行人瑞泰克公司及其财产均不在我国领域内,因此,人民法院在该仲裁裁决生效当时,对裁决的执行没有管辖权。

Als die Jinwei Gesellschaft am 30.7.2008 entdeckte, dass die Retech Gesellschaft gerade einige Maschinen und Ausrüstung auf einer Messe im Neuen Bezirk Pudong der Stadt Shanghai hatte, beantragte sie am selben Tag beim ersten Mittleren Volksgericht der Stadt Shanghai (im Folgenden abgekürzt als erstes Mittleres Gericht Shanghai) die Vollstreckung. Das erste Mittlere Gericht Shanghai hat am selben Tag das Verfahren zur Vollstreckung eröffnet und die Maschinen und Ausrüstung der Retech Gesellschaft auf der Messe versiegelt und gepfändet. Die Retech Gesellschaft hat anschließend gegen den Antrag auf Vollstreckung durch die Jinwei Gesellschaft Einwand erhoben mit der Begründung, dass die Frist für den Antrag auf Vollstreckung gemäß den Bestimmungen des „Zivilprozessgesetzes der Volksrepublik China“²⁷ (im Folgenden abgekürzt „Zivilprozessgesetz“) abgelaufen sei, [und] fordert vom erstem Mittleren Gericht Shanghai, den Fall nicht anzunehmen, die Versiegelung zurückzunehmen [und] die Vollstreckung einzustellen.

Entscheidungsergebnis

Am 17.11.2008 erließ das erste Mittlere Gericht Shanghai die zivilrechtliche Verfügung (2008) Hu Yi Zhong Zhi Zi Nr. 640-1, den Einspruch der Retech Gesellschaft zurückzuweisen. Nachdem die Verfügung zugestellt worden ist, hat die Retech Gesellschaft beim Oberen Volksgericht der Stadt Shanghai die erneute Beratung der Vollstreckung beantragt. Am 20.12.2011 hat das Obere Volksgericht der Stadt Shanghai die Vollstreckungsverfügung (2009) Hu Gao Zhi Fu Yi Zi Nr. 2 erlassen, den Antrag auf erneute Beratung zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Das Gericht²⁸ ist in der in Kraft getretenen Verfügung der Ansicht: Die Hauptstreitpunkte in diesem Fall sind, ob ein Gericht unseres Landes in diesem Fall die Zuständigkeit hat und ab welchem Zeitpunkt die Frist des Antrags auf Vollstreckung berechnet wird.

1. Bezüglich der Frage der Zuständigkeit eines Gerichts unseres Landes bei der Vollstreckung

Das „Zivilprozessgesetz“ bestimmt, dass wenn ein Schiedsorgan unseres Landes [für Fälle mit] Außenbezug einen Schiedsspruch erlässt, und falls sich der Vollstreckungsschuldner oder sein Vermögen nicht im Gebiet der Volksrepublik China befindet, die Partei direkt bei dem zuständigen ausländischen Gericht die Anerkennung und Vollstreckung beantragen muss.²⁹ Im Hinblick darauf, dass in diesem Fall der Schiedsspruch bereits in Kraft getreten war, der Vollstreckungsschuldner, die Retech Gesellschaft, und sein Vermögen sich nicht im Gebiet unseres Landes befanden, war daher in dem Zeitpunkt, als der Schiedsspruch in Kraft getreten ist, das Volksgericht nicht für die Vollstreckung des [Schieds-]spruches zuständig.

²⁷ Aus dem Urteil geht nicht hervor, ob die aktuelle Fassung gemeint ist oder damals gültige Fassung von 2007.

²⁸ Gemeint ist wohl das Obere Volksgericht der Stadt Shanghai.

²⁹ Siehe § 280 Abs. 2 Zivilprozessgesetz (= § 264 a. F.).

2008年7月30日,金纬公司发现被执行人瑞泰克公司有财产正在上海市参展。此时,被申请人瑞泰克公司有财产在中华人民共和国领域内的事实,使我国法院产生了对本案的执行管辖权。申请执行人依据《民事诉讼法》“一方当事人不履行仲裁裁决的,对方当事人可以向被申请人住所地或者财产所在地的中级人民法院申请执行”的规定,基于被执行人不履行仲裁裁决义务的事实,行使民事强制执行请求权,向上海一中院申请执行。这符合我国《民事诉讼法》有关人民法院管辖涉外仲裁裁决执行案件所应当具备的要求,上海一中院对该执行申请有管辖权。

考虑到《纽约公约》规定的原则是,只要仲裁裁决符合公约规定的基本条件,就允许在任何缔约国得到承认和执行。《纽约公约》的目的在于便利仲裁裁决在各缔约国得到顺利执行,因此并不禁止当事人向多个公约成员国申请相关仲裁裁决的承认与执行。被执行人一方可以通过举证已经履行了仲裁裁决义务进行抗辩,向执行地法院提交已经清偿债务数额的证据,这样即可防止被执行人被强制重复履行或者超标的履行的问题。因此,人民法院对该案行使执行管辖权,符合《纽约公约》规定的精神,也不会造成被执行人重复履行生效仲裁裁决义务的问题。

二、关于本案申请执行期间起算问题

Am 30.7.2008 entdeckte die Jinwei Gesellschaft, dass der Vollstreckungsschuldner, die Retech Gesellschaft, gerade an einer Messe in Shanghai teilnimmt. Die Tatsache, dass der Vollstreckungsschuldner, die Retech Gesellschaft, Vermögen auf dem Gebiet der Volksrepublik China hat, bewirkt daher, dass eine Zuständigkeit der Vollstreckung der Gerichte unseres Landes für diesen Fall entstanden ist. Der Antragsteller der Vollstreckung übt gemäß dem „Zivilprozessgesetz“ den Anspruch auf zivilrechtliche Vollstreckung aus, nämlich [dann] „wenn eine Partei den Schiedsspruch nicht ausführt, kann die andere Seite beim Volksgericht der Mittelstufe des Wohnsitzes des Antragsgegners oder des Ortes, an dem sich das Vermögen befindet, Vollstreckung beantragen“³⁰, [somit kann der Antragsteller] auf Grundlage der Tatsache, dass der Vollstreckungsschuldner die Pflichten des Schiedsspruches nicht erfüllt hat, beim ersten Mittleren Gericht Shanghai die Vollstreckung beantragen. Dies entspricht den Anforderungen, die das „Zivilprozessgesetz“ unseres Landes für die [Bejahung der] Zuständigkeit der Volksgerichte für die Fälle der Vollstreckung von Schiedssprüchen mit Außenbezug vorsieht, [so dass] das erste Mittlere Gericht Shanghai für diesen Antrag auf Vollstreckung zuständig ist.

Werden die Grundsätze der Bestimmungen des „New Yorker Übereinkommens“ mit in Betracht gezogen, [so gilt], dass, solange ein Schiedsspruch den Grundanforderungen der Bestimmungen des Übereinkommens entspricht, es jedem Vertragsstaat des Übereinkommens gestattet ist, [den Schiedsspruch] anzuerkennen und zu vollstrecken. Ziel des „New Yorker Übereinkommen“ ist es, eine reibungslose Vollstreckung von Schiedssprüchen in den Vertragsstaaten zu ermöglichen, [so dass] keiner Partei verboten werden darf, bei mehreren Mitgliedsstaaten die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen zu beantragen. Die Seite des Vollstreckungsschuldners kann in dem Wege Einwand erheben, dass er durch Beweise darlegt, die Pflichten des Schiedsspruches bereits erfüllt zu haben, [indem] er beim Gericht am Ort der Vollstreckung Beweise einreicht, dass der Betrag der Schuld bereits beglichen wurde; so wird das Problem vermieden, dass der Vollstreckungsschuldner gezwungen ist, mehrfach zu erfüllen oder über den Gegenstand [der Erfüllung] hinaus zu erfüllen. Deswegen entsprach die Ausübung der Zuständigkeit für die Vollstreckung durch das Volksgericht in diesem Fall dem Geist der Bestimmungen des „New Yorker Übereinkommens“, und kann auch nicht für den Vollstreckungsschuldner zum Problem der mehrfachen Erfüllung der Pflichten eines in Kraft getretenen Schiedsspruches führen.

2. Bezüglich der Frage des Beginns der Berechnung der Frist des Antrages auf Vollstreckung in diesem Fall

³⁰ § 273 S. 2 Zivilprozessgesetz (= § 257 S. 2 a. F.).

依照《民事诉讼法》(2007年修正)第二百一十五条的规定,“申请执行的期间为二年。”“前款规定的期间,从法律文书规定履行期间的最后一日起计算;法律文书规定分期履行的,从规定的每次履行期间的最后一日起计算;法律文书未规定履行期间的,从法律文书生效之日起计算。”鉴于我国法律有关申请执行期间起算,是针对生效法律文书作出时,被执行人或者其财产在我国领域内的一般情况作出的规定;而本案的具体情况是,仲裁裁决生效当时,我国法院对该案并没有执行管辖权,当事人依法向外国法院申请承认和执行该裁决而未能得到执行,不存在怠于行使申请执行权的问题;被执行人一直拒绝履行裁决所确定的法律义务;申请执行人在发现被执行人有财产在我国领域内之后,即向人民法院申请执行。考虑到这类情况下,外国被执行人或者其财产何时会再次进入我国领域内,具有较大的不确定性,因此,应当合理确定申请执行期间起算点,才能公平保护申请执行人的合法权益。

Gemäß § 215 „Zivilprozessgesetz“ (Novellierung von 2007),³¹ „beträgt die Frist für den Antrag auf Vollstreckung zwei Jahre“. „Die im vorigen Absatz bestimmte Frist wird von dem letzten Tag der in der Rechtsurkunde bestimmten Ausführungsfrist an gerechnet; wenn die Rechtsurkunde eine Ausführung in Raten vorsieht, wird sie von dem [dort] bestimmten letzten Tag jeder einzelnen Ausführungsfrist an gerechnet; bestimmt die Rechtsurkunde keine Ausführungsfrist, so wird die Frist von dem Tag an gerechnet, an dem die Rechtsurkunde wirksam wird.“³² Nach dem Recht unseres Landes sind die Bestimmungen bezüglich der Berechnung des Beginns der Frist für Anträge auf Vollstreckung für solche allgemeinen Situationen erlassen, in denen die in Kraft getretene Rechtsurkunde zu dem Zeitpunkt ausgestellt wird, an dem sich der Vollstreckungsschuldner oder sein Vermögen im Gebiet unseres Landes befindet; in diesem Fall war die Situation, dass zur Zeit des Inkrafttretens des Schiedsspruches die Gerichte unseres Landes keine Zuständigkeit zur Vollstreckung dieses Falles hatten, [und] die Partei zwar nach dem Recht bei einem ausländischen Gericht die Anerkennung und Vollstreckung des Schiedsspruches beantragt hat, aber keine Vollstreckung erreichen konnte, [so dass] nicht das Problem der Verzögerung der Ausübung des Rechts auf Vollstreckung bestand; der Vollstreckungsschuldner hat direkt die Erfüllung der im Schiedsspruch bestimmten Pflichten verweigert; nachdem der Antragsteller auf Vollstreckung entdeckte, dass der Vollstreckungsschuldner Vermögen innerhalb des Gebietes unseres Landes hat, hat er sofort die Vollstreckung beim Volksgericht beantragt. In Anbetracht dieser Umstände besteht eine ziemlich große Ungewissheit, zu welchem Zeitpunkt der ausländische Vollstreckungsschuldner oder sein Vermögen wieder in das Gebiet unseres Landes zurückkehren konnte; daher muss der Zeitpunkt des Fristbeginns für Anträge auf Vollstreckung angemessen festgelegt werden, [da] nur dann die legalen Rechte und Interessen des Antragstellers auf Vollstreckung fair geschützt werden können.

³¹ = § 239 n. F.

³² = § 239 Abs. 2 Zivilprozessgesetz n. F.

鉴于债权人取得有给付内容的生效法律文书后,如债务人未履行生效文书所确定的义务,债权人即可申请法院行使强制执行权,实现其实体法上的请求权,此项权利即为民事强制执行请求权。民事强制执行请求权的存在依赖于实体权利,取得依赖于执行根据,行使依赖于执行管辖权。执行管辖权是民事强制执行请求权的基础和前提。在司法实践中,人民法院的执行管辖权与当事人的民事强制执行请求权不能是抽象或不确定的,而应是具体且可操作的。义务人瑞泰克公司未履行裁决所确定的义务时,权利人金纬公司即拥有了民事强制执行请求权,但是,根据《民事诉讼法》的规定,对于涉外仲裁机构作出的仲裁申请执行,如果被执行人或者其财产不在中华人民共和国领域内,应当由当事人直接向有管辖权的外国法院申请承认和执行。此时,因被执行人或者其财产不在我国领域内,我国法院对该案没有执行管辖权,申请执行人金纬公司并非其主观上不愿或怠于行使权利,而是由于客观上纠纷本身没有产生人民法院执行管辖连接点,导致其无法向人民法院申请执行。人民法院在受理强制执行申请后,应当审查申请是否在法律规定的时效期间内提出。具有执行管辖权是人民法院审查申请执行人相关申请的必要前提,因此应当自执行管辖确定之日,即发现被执行人可供执行财产之日,开始计算申请执行人的申请执行期限。

Wenn, nachdem ein Gläubiger eine in Kraft getretene Rechtsurkunde erlangt hat, die eine Leistung beinhaltet, der Schuldner die in der in Kraft getretenen Urkunde bestimmten Pflichten nicht erfüllt, kann der Gläubiger beim Gericht beantragen, das Recht zur Zwangsvollstreckung auszuüben, [um] seine materiellrechtlichen Ansprüche zu verwirklichen; diese Befugnis heißt Anspruch auf zivile Zwangsvollstreckung. Der Anspruch auf zivile Zwangsvollstreckung besteht demzufolge abhängig von materiellen Rechten, die Erlangung ist abhängig von der Grundlage der Vollstreckung [und] die Ausübung ist abhängig von der Zuständigkeit für die Vollstreckung. Die Zuständigkeit für die Vollstreckung ist Grundlage und Bedingung des Anspruchs auf zivile Zwangsvollstreckung. In der Praxis der Rechtsprechung können die Zuständigkeit der Volksgerichte und der Anspruch der Parteien auf zivile Zwangsvollstreckung nicht abstrakt oder unbestimmt sein; sie müssen stattdessen konkret und durchführbar sein. Als die Verpflichtete, die Retech Gesellschaft, ihre im Schiedsspruch bestimmten Pflichten nicht erfüllt hat, hat die Berechtigte, die Jinwei Gesellschaft, daher das Recht auf zivile Zwangsvollstreckung inne, aber gemäß dem „Zivilprozessgesetz“ müssen Parteien bei der Beantragung der Vollstreckung von Schiedssprüchen, die durch ein Schiedsorgan mit Außenbezug erlassen worden sind, direkt bei einem zuständigen ausländischen Gericht die Anerkennung und Vollstreckung beantragen, falls der Vollstreckungsschuldner oder sein Vermögen sich nicht im Gebiet der Volksrepublik China befindet. Weil zu diesem Zeitpunkt der Vollstreckungsschuldner oder sein Vermögen sich nicht im Gebiet unseres Landes befanden, hatten die Gerichte unseres Landes keine Zuständigkeit für die Vollstreckung dieses Falls; der Antragsteller auf Vollstreckung, die Jinwei Gesellschaft, war nicht subjektiv unwillig oder nachlässig bei der Ausübung der Befugnisse, aber weil der Streit selbst objektiv keine Anknüpfungspunkte für die Zuständigkeit der Vollstreckung durch die Volksgerichte ergab, führte dies dazu, dass es unmöglich war, bei einem Volksgericht die Vollstreckung zu beantragen. Nachdem das Volksgericht den Antrag zur Zwangsvollstreckung angenommen hatte, muss geprüft werden, ob der Antrag innerhalb der gesetzlich bestimmten Verjährungsfrist gestellt wurde. Die Zuständigkeit eines Volksgerichts für die Vollstreckung ist eine notwendige Voraussetzung für die Überprüfung eines entsprechenden Antrages des Antragsteller auf Vollstreckung, so dass der Beginn der Frist des Antrags auf Vollstreckung durch den Antragsteller auf Vollstreckung von dem Tag an berechnet werden muss, an dem eine Zuständigkeit für die Vollstreckung festgestellt wird, das heißt von dem Tag an, an dem entdeckt wird, dass in das Vermögen des Vollstreckungsschuldners vollstreckt werden kann.

Übersetzung und Anmerkungen von Sarah Wersborg

ADRESSEN

Beijing

Baker & McKenzie

Suite 3401, China World Tower 2
China World Trade Center
No. 1, Jianguomenwai Avenue
100004 Beijing, VR China

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

Tel.: +86 10 6535 3800; Fax: +86 10 6505 2309; 6505 0378; E-Mail: <andreas.lauffs@bakermckenzie.com>, <christian.atzler@bakermckenzie.com>

Ansprechpartner: *Dr. Andreas Lauffs, Christian Atzler*

Beiten Burkhardt Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Suite 3130, 31/F, South Office Tower
Beijing Kerry Centre, No. 1, Guanghua Road
100020 Beijing, VR China

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

Tel.: +86 10 8529 8110; Fax: +86 10 8529 8123; E-Mail: <susanne.rademacher@bblaw.com>

Ansprechpartner: *Susanne Rademacher*

Brandi Dröge Piltz Heuer & Gronemeyer

Suite 706/2, Jian Wai SOHO
No. 39, East 3rd Ring Road, Chaoyang District
100022 Beijing, VR China

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

Tel.: +86 10 5869 5751; E-Mail: <wigginghaus@bdphg.de>

Ansprechpartner: *Dr. Nils Wigginghaus*

Clifford Chance LLP Beijing Office

Suite 3326, China World Tower 1
China World Trade Center
No. 1, Jianguomenwai Avenue
100004 Beijing, VR China

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

Tel.: +86 10 6505 9018; Fax: +86 10 6505 9028; E-Mail: <michelle.wang@cliffordchance.com>

Ansprechpartner: *Michelle Wang*

Ernst & Young

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

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

Tel.: +86 10 5815 3297; Fax: +86 10 8518 8298; E-Mail: <gbc-beijing@cn.ey.com>

Ansprechpartner: *Lars Eckerlein*

Freshfields Bruckhaus Deringer

Suite 3705, China World Tower 2
China World Trade Center
No. 1, Jianguomenwai Avenue
100004 Beijing, VR China

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

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*

Hogan Lovells

31st Floor, Tower 3, China Central Place
No. 77, Jianguo Road, Chaoyang District
100025 Beijing, VR China

霍金路伟律师事务北京办事处
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

Tel.: +86 10 6582 9488; Fax: +86 10 6582 9499; E-Mail: <jun.wei@hoganlovells.com>

Ansprechpartnerin: *Jun Wei*

Linklaters

Unit 29, Level 25, China World Tower 1
China World Trade Center
No. 1, Jianguomenwai Avenue
100004 Beijing, VR China

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

Tel.: +86 10 6505 8590; Fax: +86 10 6505 8582; E-Mail: <wolfgang.sturm@linklaters.com>

Ansprechpartner: *Wolfgang F. Sturm*

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 A 1506, 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

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

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*

Beiten Burkhardt Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

Suite 1001–1002, 10/F, Chong Hing Finance Center
No. 288, Nanjing Road West
200003 Shanghai, VR China

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

Tel.: +86 21 6141 7888; Fax: +86 21 6141 7899; E-Mail: <oscar.yu@bblaw.com>

Ansprechpartner: *Oscar Yu*

Clifford Chance LLP

Suite 730, Shanghai Centre
No. 1376, Nanjing Road West
200040 Shanghai, VR China

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

Tel.: +86 21 6279 8461; Fax: +86 21 6279 8462

Ansprechpartner: *Stephen Harder*

CMS, China

Suite 2801–2812, Plaza 66, Tower 2
No. 1366, Nanjing Road West
200040 Shanghai, VR China

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

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*

Ernst & Young

German Business Center (GBC) Shanghai
23/F, The Center, No. 989, Changle Road
200031 Shanghai, VR China

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

Tel.: +86 21 2405 2348; Fax: +86 21 6275 1131; E-Mail: <gbc-shanghai@cn.ey.com>

Ansprechpartner: *Titus von dem Bongart*

Freshfields Bruckhaus Deringer

34/F, Jin Mao Tower
No. 88, Century Boulevard, Pudong
200121 Shanghai, VR China

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

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*

Hogan Lovells

18/F, Park Place
No. 1601, Nanjing Road West
200040 Shanghai, VR China

霍金路伟律师事务上海办事处

越洋广场 18 楼
南京西路 1601 号
200040 上海, 中华人民共和国

Tel.: +86 21 6122 3800; Fax: +86 21 6122 3899; E-Mail: <andrew.mcgintry@hoganlovells.com>

Ansprechpartner: *Andrew McGinty*

Linklaters

16/F, Citigroup Tower
No. 33, Huayuan Shiqiao Road, Pudong
200120 Shanghai, VR China

年利达律师事务所上海代表处

花旗集团大厦 16 楼
浦东新区花园石桥路 33 号
200120 上海, 中华人民共和国

Tel.: +86 21 2891 1888; Fax: +86 21 2891 1818; E-Mail: <wolfgang.sturm@linklaters.com>

Ansprechpartner: *Wolfgang F. Sturm*

<p>Luther Law Offices 2/F AZIA Center No. 1233, Lujiazui Ring Road, Pudong 200120 Shanghai, VR China</p>	<p>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</p>
--	--

<p>Pinsent Masons Room 4605, Park Place Office Tower No. 1601 Nanjing West Road 200040 Shanghai, VR China</p>	<p>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</p>
---	---

Tel.: +86 21 6321 1166; Fax: +86 21 6329 2696; E-Mail: <bernd.stucken@pinsentmasons.com>
 Ansprechpartner: *Dr. Bernd-Uwe Stucken*

<p>Rödl & Partner 31/F LJZ Plaza No. 1600, Century Avenue 200122 Shanghai, VR China</p>	<p>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</p>
---	--

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*

<p>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</p>	<p>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</p>
---	---

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*

<p>Schulz Noack Bärwinkel Suite 2302, International Trade Center No. 2201, Yan'an Road West 200336 Shanghai, VR China</p>	<p>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</p>
---	---

Tel.: +86 21 6219 8370; Fax: +86 21 6219 6849; E-Mail: <jm.scheil@snblaw.com>
 Ansprechpartner: *Dr. Jörg-Michael Scheil*

<p>Taylor Wessing 15/F, United Plaza, Unit 1509 No. 1468, Nanjing Road West 200040 Shanghai, VR China</p>	<p>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</p>
---	---

Tel.: +86 21 6247 7247; Fax +86 21 6247 7248; E-Mail: <r.koppitz@taylorwessing.com>
 Ansprechpartner: *Ralph Vigo Koppitz*

<p>Wenfei Consulting Office 18 D, Shanghai Industrial Investment Building No. 18, Caoxi Road North, Xuhui District 200030 Shanghai, VR China</p>	<p>文斐商务咨询 上海实业大厦 18 D 徐汇区漕溪北路 18 号 200030 上海, 中华人民共和国</p>
--	--

Tel.: +86 21 6427 6258; Fax +86 21 6427 6259
 Ansprechpartner: *Laurent von Niederhäusern, Cheng Chen*

White & Case, LL.P.

218 Shanghai Bund No. 12 Building
No. 12, Zhongshan Dong Yi Road
200002 Shanghai, VR China

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

Tel.: +86 21 6321 2200; Fax: +86 21 6323 9252; E-Mail: <jleary@whitecase.com>

Ansprechpartner: *John Leary*

Guangzhou

Rödl & Partner

45/F Metro Plaza
No. 183, Tianhe Road North
510075 Guangzhou, VR China

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

Tel.: +86 20 2264 6388; Fax: +86 20 2264 6390; E-Mail: <sebastian.wiendieck@roedl.pro>

Ansprechpartner: *Sebastian Wiendieck*

„Bereits der erste Band macht deutlich, dass den Herausgebern und Autoren ein großer Wurf gelungen ist. Das Buch lädt Praktiker wie Wissenschaftler förmlich zur vertiefenden Beschäftigung mit Rechtsfragen des chinesischen Zivilrechts ein.“

Prof. Dr. Manfred Wandt in VersR 2016 Heft 5



- **Ergänzung zu Band 1 (erschienen 2015)**
- Vertiefung der Grundlagen des chinesischen Wirtschaftsrechts
- Wissenschaftliche Grundlegung und praktische Orientierungshilfe für deutsche Unternehmen und Wirtschaftskanzleien durch die Zusammenarbeit von Wissenschaftlern und Praktikern
- **Schwerpunkte Band 2:**
Chinesisches Gesellschaftsrecht, Steuerrecht, Kartellrecht, Arbeitsrecht, Mechanismen der Rechtsdurchsetzung, Bank- und Kapitalmarktrecht, Recht des geistigen Eigentums

- Systematische Einführung in die grundlegenden Rechtsbereiche für Geschäftstätigkeiten in China: u.a. allgemeines und besonderes Schuldrecht, Sachenrecht, Internationales Privatrecht
- Einstiegshilfe für den chinesischen Markt für deutsche Unternehmen und Wirtschaftskanzleien sowie für Studierende als ersten Einblick in das chinesische Zivilrecht
- Autorenteam von chinesischen und deutschen Experten mit mehrjähriger Erfahrung im Umgang mit dem chinesischen Recht

Ja, ich bestelle – per Fax unter 08581 754 oder auf www.shop.ruw.de

- Expl. **Chinesisches Zivil- und Wirtschaftsrecht Band 2** – Schwerpunkt Wirtschaftsrecht
2016, 634 Seiten, Geb., ISBN: 978-3-8005-1619-3, **€ 199,-**
- Expl. **Chinesisches Zivil- und Wirtschaftsrecht Band 1** – Schwerpunkt Zivilrecht
2015, 362 Seiten, Geb., ISBN: 978-3-8005-1585-1, **€ 179,-**
- Expl. **Paket Bd. 1 und 2**
ISBN: 978-3-8005-1660-5
Vorzugspreis bei Gesamtabnahme: € 339,- statt € 378,- bei Abnahme der Einzelbände
Preisvorteil: € 39,- gegenüber Einzelbezug

Name | Firma | Kanzlei

E-Mail

Straße | Postfach

PLZ | Ort

Datum | Unterschrift

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)

Dr. 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, die- jenigen 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 Voll- texte 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.de> 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 vorangegangenem 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 · **Studienvorlauf:** 1. Semester Göttingen, 2.-3. Semester Nanjing, 4. Semester Göttingen · Studienbeginn ist zum Wintersemester möglich



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:

Dr. 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