

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

SONG Jianli, Recognition and Enforcement of
Foreign Judgments in China: Challenges and
Developments

Peter Ganea, Zur Reform des einstweiligen
Rechtsschutzes im geistigen Eigentum Chinas

XU Fengbiao / Tim A. Fongern, Das Scheingeschäft
nach dem chinesischen Allgemeinen Teil des
Zivilrechts

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

Heft 4/2017

24. Jahrgang, S. 277–362

„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

INHALT

AUFSÄTZE

- SONG Jianli, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in China: Challenges and Developments 279
- Peter Ganea, Zur Reform des einstweiligen Rechtsschutzes im geistigen Eigentum Chinas 288

KURZE BEITRÄGE

- XU Fengbiao / Tim A. Fongern, Das Scheingeschäft nach dem chinesischen Allgemeinen Teil des Zivilrechts 299

DOKUMENTATIONEN

- Mitteilung des Obersten Volksgerichts zur Bekanntmachung der zehnten Gruppe von anleitenden Fällen
(Benjamin Julius Groth / Knut Benjamin Piffler) 302

TAGUNGSBERICHTE

- Alumnitagung des Deutsch-Chinesischen Instituts für Rechtswissenschaft der Universitäten Göttingen und Nanjing in Nanjing vom 3. bis 5.11.2017
(Peter Leibkühler) 354

BUCHREZENSIONEN

- Phillip Meyer, Besteuerung und steuerliche Gestaltung deutscher Direktinvestitionen in China, Springer Fachmedien, Wiesbaden 2017
(Jörg-Michael Scheil) 356

ADRESSEN

- Kanzleien mit einer Mitgliedschaft in der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung e.V. 358

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

Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in China: Challenges and Developments

SONG Jianli¹

Abstract

The author analyses laws and regulations, current judicial practice, challenges and developments for the recognition and enforcement of foreign judgments in China against the backdrop of the increasing growth of China's investments and trade with other countries. He particularly focuses on the different legal and cultural stages of economic development and the rule of law as well as the lack of trust among jurisdictions, regions and countries. The author concludes that facilitating the reliable free movement of judgments for recognition and enforcement will benefit both China and its trading partners.

Introduction

Winning a court judgment is by no means the “happy ever after” ending; it is just the beginning of another judicial procedure to recognize and enforce such winning judgment. The prevailing party will seek the most convenient and efficient way to achieve the awarded verdict. This presents special considerations when judgment enforcement is due to occur in a foreign jurisdiction. The different legal and cultural stages of economic development and the rule of law, and particularly, the lack of trust among jurisdictions, regions and countries, may result in foreign judgments easily being refused recognition regardless of other international cooperation matters.

The increasing growth of China's investments and trade with other countries, especially European Union (“EU”) States, have brought about a corresponding increase in cross-border litigations involving EU states' judgments upon Chinese parties. Thus, for foreign parties engaged in disputes with a Chinese party and holding a foreign judgment, an increasingly major problem lies in securing the recognition and enforcement of an EU court's decision in Chinese courts. Likewise, there are similar problems for the recognition and enforcement of Chinese judgments in the courts of other jurisdictions, regions and countries.

This article is focused on the laws and regulations, current judicial practice, challenges and develop-

ments for the recognition and enforcement of foreign judgments in China.

I. General review of the recognition and enforcement laws for foreign judgments in China

The laws regarding the recognition and enforcement of foreign judgments in China are principally governed by its Civil Procedure Law (“CPL”), and the relevant Articles 281 and 282.²

According to Art 281 of CPL,³ it is obvious that a legally effective judgment or ruling by a foreign court requires the Chinese court to recognize it first, before it can be put into effect by Chinese enforcement procedures. Applications for foreign judgment recognition may be made by an applicant directly to a relevant intermediate court, or by a foreign court, for recognition and enforcement consistent with a Chinese treaty requirement, or on the basis of juridical reciprocity.

Art 282 of CPL⁴ provides that if the foreign judgments are to be recognized in Chinese courts as

² See articles 281 and 282, available from the website <<http://www.fujianlaw.com/html/790241104.html>> (last visited September 11, 2017).

³ Art. 281 of CPL provides that: “Where an effective judgment or ruling of a foreign court requires recognition and enforcement by a people's court of the People's Republic of China, a party may apply directly to the intermediate people's court of the People's Republic of China having jurisdiction for recognition and enforcement or apply to the foreign court for the foreign court to request recognition and enforcement by the people's court in accordance with the provisions of an international treaty concluded or acceded to by the People's Republic of China or under the principle of reciprocity.”

⁴ Art. 282 of the CPL provides that: “After examining an application or request for recognition and enforcement of an effective judgment or ruling of a foreign court in accordance with an international treaty concluded or acceded to by the People's Republic of China or under the principle of reciprocity, a people's court shall issue a ruling to recognize the legal force of the judgment or ruling and issue an order for enforcement as needed to enforce the judgment or ruling according to the relevant provisions of this Law if the people's court deems that the judgment or ruling does not violate the basic principles of the

¹ Mr. SONG Jianli, as a judge at the Supreme People's Court of China, adjudicating on both international civil and commercial cases and judicial review of foreign arbitral awards, awarded LL. M. and PhD degrees from Wuhan University in China, obtained also an LL. M. degree in the United Kingdom. This article was completed during his stay as a visiting researcher at Max Planck Institute for Comparative and International Private Law in Hamburg in 2017. All sincerely thanks from him go to Professor Benjamin Pissler and Dr. Ralph Gilis on their comments for this article.

requested, first, the foreign judgments or rulings applying for recognition must be legally binding and enforceable. This is a basic condition precedent for the requested recognition. Second, if a bilateral treaty exists, the competent Chinese court might rely on the treaty as to whether recognition will be considered. Third, if such a treaty does not exist, the principle of reciprocity will be considered. Regarding reciprocity, in practice, Chinese courts normally begin with an examination as to whether the foreign court has previously recognized Chinese judgments. Fourth, if there is neither a bilateral treaty nor previous incidents of reciprocity, the foreign judgment will be refused recognition and enforcement. Of course, the underlying crucial point is always that recognition and enforcement shall not violate the basic principles of Chinese laws and public interests.

If the Chinese court arrives at the conclusion that it does not contradict the basic principles of the Chinese law nor violate State sovereignty, or the security and public interests of China, it would recognize the validity of the judgment, and, if required, issue a writ of execution to enforce it in accordance with the relevant provisions of CPL. If the application or request contradicts the basic principles of Chinese laws or violates State sovereignty, or security and public interests in China, the court would not recognize and enforce it.

A number of bilateral treaties on judicial assistance between China and other countries have been signed involving recognition and enforcement of foreign judgments in civil and commercial matters. As of October, 2017, China has signed about 39 treaties with other countries involving such civil and commercial matters, and 36 of these treaties provide for recognition and enforcement of judgments and arbitral awards.⁵ For example, treaties with countries such as France, Italy, Russia, Mongolia, Kyrgyzstan, Tajikistan and Uzbekistan, stipulate the following conditions for recognition and enforcement of judgments: (1) according to the municipal law of the adjudicating court, the judgment must be final and enforceable; (2) on the basis of the municipal law of the adjudicating court, the court has jurisdiction over the case; (3) under the municipal law of the adjudicating court, default is a lawful basis for adjudication providing there has been proper service on the defaulting party; (4) the judgment and proceeding were consistent with the law of the recognizing country; and (5) recognition and enforcement of the foreign judgment do not violate the public policy of the recognizing court.

According to CPL requirements, treaties, and judicial interpretations in China, the following conditions shall apply to recognition and enforcement of foreign judgments in China:

- (a) The judgment is final as to its effects. Foreign judgments must be final and conclusive to be recognized and enforced in China.⁶
- (b) In principle, a foreign court must have jurisdiction over the case.⁷ This is also reflected in a number of bilateral treaties signed by China, which provide that lack of jurisdiction of the adjudicating court can be a ground for refusal.
- (c) The defendant must have been properly served in the proceedings. Lack of proper service and notice during the proceeding might be a ground for refusal.⁸
- (d) In the absence of applicable international conventions or bilateral treaties, reciprocity is a condition for the recognition and enforcement of foreign judgments.⁹
- (e) There must be no conflicting domestic or foreign judgment. Generally, for parallel litigation in China and a foreign state on the same subject matter, after a judgment is rendered by a Chinese court, a foreign judgment cannot be recognized and enforced in China.¹⁰
- (f) It must be compatible with public policy.¹¹ A foreign judgment can be impeached if its enforcement or recognition in China would be contrary to public policy; but there are very few reported cases in which such a plea has been successful in China, except the judgments concerning gambling from Macau.
- (g) The application period for enforcement is within two years unless otherwise stipulated in the applicable Supreme People's Court (the "SPC") interpretations or any treaties or conventions. According to the SPC judicial interpretation of CPL,¹² the two year time period is calculated in compliance with Art 239 of CPL.¹³

⁶ Art. 282 CPL.

⁷ Ibid.

⁸ Art. 279 CPL.

⁹ Art. 282 CPL.

¹⁰ Art. 533 Interpretation of the Supreme People's Court on the Application of the CPL(2015).

¹¹ Art. 282 CPL.

¹² Art. 547 of the Interpretation of the Supreme People's Court on the Application of the CPL (2015) provides that: "The time period for a party concerned to apply for recognition and enforcement of a legally binding judgment or ruling rendered by a foreign court or a foreign arbitration award shall be governed by Article 239 of the Civil Procedure Law. Where a party concerned only applies for recognition of a legally binding judgment or ruling rendered by a foreign court or a foreign arbitration award, and does not apply for enforcement at the same time, the period for applying for enforcement shall be recalculated from the date when the ruling rendered by the people's court on the recognition application comes into effect."

¹³ Art. 239 of CPL provides that: "The time limit for submission of an application for execution shall be two years. The termination or suspension of the time limit for submission of an application for execution shall be governed by the provisions of law on the termination or suspension of the limitation of action. The time limit prescribed in the preceding paragraph shall be calculated from the last day of

laws of the People's Republic of China and the sovereignty, security and public interest of the People's Republic of China."

⁵ It is available from the Ministry of Foreign Affairs of China website at <http://www.fmprc.gov.cn/web/ziliao_674904/tytj_674911/wgdwdjdsfhtzy_674917/t1215630.shtml> (last visited October 29, 2017).

II. Recognition of judgments with Hong Kong, Macau and Taiwan

The common point among jurisdictions, regions and counties, is that whatever the adjudicatory procedure, a judgment must be completed and not subject to change if foreign recognition and enforcement is to be allowed. Simply stated, no judicial system desires to be burdened with the recognition and enforcement of incomplete foreign proceedings where foreign judgments may be unraveled at any adjudicatory level and the entire effort come to nothing. Finality is patently a key concept essential to recognition and enforcement. Thus, the law of the enforcing state must determine whether the judgment proposed for recognition and enforcement is absolute and not subject to changes in the foreign jurisdiction, region or country whether by the ruling court, by an appellate court, or as in Mainland China by the trial supervision procedure.

Judgments made within the jurisdiction of regional courts in Hong Kong, Macau or Taiwan are also subject to a review for recognition and enforcement similar to the legal framework governing the recognition and enforcement of foreign judgments. Judgments from Hong Kong, Macau and Taiwan are collectively referred to as "foreign-related judgments". Recognition and enforcement of judgments from Hong Kong, Macau and Taiwan are subject to the judicial interpretations of the SPC.¹⁴

Even though a Mainland China and Hong Kong Judgment Arrangement under the Choice of Court Agreement has already been set up, judgment recognition and enforcement between Mainland China and Hong Kong is still problematic. There are only a few judgments from Mainland China that have been recognized in Hong Kong. The policy of "one country, two systems" is well known.¹⁵ The Basic Law¹⁶ guarantees Hong Kong shall maintain its common law

the period specified in a legal document for performance of the execution. If a legal document specifies performance of the execution in stages, the time limit shall be calculated from the last day of the period specified for each stage of performance. If no period of performance is specified in a legal document, the time limit shall be calculated from the date when the legal document takes effect."

¹⁴ (1) The SPC Arrangement in respect of Mutual Recognition and Enforcement of Civil and Commercial Judgments under Choice of Court agreement in the Mainland and the Hong Kong Special Administrative Region effective on 1 August 2008 ("Mainland-Hong Kong Arrangement"); (2) the SPC Arrangement between the Mainland and the Macau Special Administrative Region in respect of the Mutual recognition and Enforcement of Civil and Commercial Judgments effective on 1 April 2006 ("Mainland-Macau Arrangement"); and (3) the SPC Directives in respect of the Recognition and Enforcement of the Civil Judgments Rendered by Courts in Taiwan Region effective on 1 July 2015 ("Mainland-Taiwan Directives"), which replaced the old SPC directives on the same subject that came into effect in 1998 and 2009 respectively.

¹⁵ "One country, two systems" is a constitutional principle. Under the principle, each of the two regions could continue to have its own governmental system, legal, economic and financial affairs, including trade relations with foreign countries.

¹⁶ The Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China is the constitutional document of the Hong Kong Special Administrative Region. The Basic Law came into effect on 1 July 1997 when sovereignty over Hong Kong was

regime, autonomy and power of final adjudication. On the basis of these different legal systems, difficulties in enforcing judgments between Mainland China and Hong Kong have inevitably arisen. In the normal sense, a foreign judgment will be recognized at common law in Hong Kong if it is the final and conclusive judgment as long as there is no argument against its recognition. In common law legal systems, terminology is used more easily than it is defined, but "final" means that the case cannot be reopened in the court which made the ruling, even though it may be subject to appeal to a higher court; and "conclusive" in that it represents the court's settled conclusion on the merits of the point adjudicated.¹⁷ Final, as established at the ruling court level binds the parties as "*res adjudicata*" and prevents them from seeking an alternative forum to "collaterally attack" the judgment, but the judgment remains non-final pending appeal where the ruling court judgment can be reversed, amended or vacated by the appellate court. In contrast to the limited involvement of common law appellate courts, under the current CPL in mainland China, there is a special retrial system called the trial supervision procedure, which allows the parties, the court itself and the procurator to reopen the trial under specified conditions, even if the judgments are deemed final and legally binding according to the applicable civil procedure law. This kind of trial supervision procedure is intended to enable the Chinese Court to correct mistakes in trials despite the effectiveness of a judgment already handed down. Compared to the common law judgments, this is more than an appellate review of the ruling court's judgments, importantly and significantly, it provides for an entirely new fact finding proceeding for the dispute, which under common law would remove *res adjudicata* barriers to parties challenging the underlying judgment and enable the losing party to pursue a "collateral attack" through what is effectively a "*de novo*" appellate level re-adjudication. The circumstances of the two juridical approaches of common law and Mainland Chinese law produce these distinct approaches to dispute resolution among jurisdictions, regions and countries. This causes complexity for recognition and has been reflected in enforcement proceedings in Hong Kong. In *Chiyu Banking Corporation Ltd. V Chan tin Kwun*,¹⁸ a Mainland judgment was found by the Hong Kong court not to be final and conclusive because the Fujian People's Procuratorate had presented its petition to the Court for a new trial after the enforcement proceeding commenced in Hong Kong. Staying the Hong Kong proceeding, Cheung J held that "although no protest has been lodged yet, the procedure had actually been invoked. This demonstrates that the judgment is not final and conclusive."¹⁹ This approach

transferred from the United Kingdom to the People's Republic of China.

¹⁷ See Adrian Briggs, 'The Conflict of Laws' (Oxford University Press, 2nd edn, 2008) pp. 136, 137.

¹⁸ Hong Kong Law Reports (1996), volume 2, p. 395.

¹⁹ Ibid., p. 400.

in *Chiyu Banking* has been followed in several decisions in Hong Kong.

Given the differences between Mainland China and Macau in terms of cultural traditions and legal principles, the reservation of public policy in interregional conflict of laws can ensure the independence of each region's laws. A public policy clause can accordingly be found in Art 11(6) of the Mainland China and Macau Arrangement.²⁰

According to this provision, faced with judgments from both sides, each region thus could still exercise the doctrine of public policy to reject recognition and enforcement of the judgment in question even if all the other conditions for recognition and enforcement have been satisfied.

One specific concern is whether Mainland China should refuse the recognition and enforcement of gambling debt judgments rendered by Macau courts based on the public policy of mainland China. As it is well known, the gambling industry is the largest economic pillar in Macau and some gambling debts are legal and can be collected through lawsuits according to Macau's law. However, Mainland China traditionally has a very strong negative attitude towards gambling, which is reflected in some provisions of Chinese public laws. In other words, the public policy of Mainland China would be clearly offended in such cases. Unfortunately, such an important issue has not been addressed in the Mainland China and Macau Arrangement.

On the basis of public policy in Mainland China, recognition and enforcement of a Macau gambling judgment would be frustrated in Mainland China courts. In the foreseeable future, negotiation could be restarted on the issue of recognition and enforcement of gambling debt judgments.

On June 30th, 2015, the SPC announced a new Mainland China and Taiwan Judgment Arrangement. This Arrangement consists of 23 Articles and entered into force two days later on July 1st, 2015. As early as 1998, the SPC promulgated the first judicial interpretation regulating matters of judicial recognition of Taiwan's civil judgments. Subsequently, additional interpretations were published successively between 1998 and 2009. The same idea was further echoed in 2012 when Taiwan and Mainland China signed the "An Agreement to Joint Crack-Down on Crimes and Judicial Assistance between Mainland China and Taiwan," where both parties agreed to mutually recognize and enforce civil judgments and arbitration decisions based on reciprocity under the precondition that no public policy is undermined.²¹

²⁰ See Art. 11. para. 6 of the Mainland China and Macau Arrangement provides that: "[A judgment from Macau can be denied for recognition] where recognition of the judgment would violate the basic legal principles or public interests of Mainland China; [A judgment from Mainland China can be denied for recognition] where recognition of the judgment would violate the basic principles or public policy of Macau Special Administrative Region".

²¹ Citation from website <<http://www.chinatimes.com/newspapers/20150701000509-260108>> (last visited November 9, 2017).

Recognition and enforcement of judgments between Mainland China and Taiwan is currently not a big problem, but is sometimes impacted by the political atmosphere due to political tension between Mainland China and Taiwan. According to the public policy in Mainland China, Taiwan's judgments would be refused recognition and enforcement in Mainland China courts based on the argument that the "One-China Policy"²² is offended in Taiwan's judgments.

III. Case Study on Recognition of foreign judgments in Recent Chinese Judicial Practice.

For a long time, it was very rare that Chinese courts recognized foreign judgments. In the vast majority of cases, courts dismissed the applications on the grounds that there was no bilateral treaty between China and the foreign country concerned regarding the recognition of the judgment, or on the basis of absent reciprocity.

For instance, in one case, the judgment creditor, a British national, filed an application with the Beijing Second Intermediate Court in 2010, against a company domiciled in China and requested recognition of the judgment given by the British High Court of Justice October 13, 2009. The Supreme People's Court of China examined the application and determined that there is neither a bilateral treaty between China and the United Kingdom nor reciprocity. Eventually the court dismissed the application for recognition of the UK judgment.²³

The Chinese Court refused to recognize the judgment of the British court on the basis of no reciprocity and no bilateral treaty, leaving the dispute between the two parties without proper resolution. Even though the judgment debtor has property in China, because the Chinese court did not recognize the British judgment due to lack of reciprocity or bilateral treaty, the result is that the judgment creditor's rights cannot be recognized and enforced in Chinese courts. In the process of examination, some argued that the principle of reciprocity should be more flexible and the Chinese courts should make the first step to break the "Cold War" in the field of recognition where there is no violation of the basic principles of laws or public interests.

In a contrasting case, a German citizen, Sascha Rudolf Seehaus, filed an application in the Intermediate People's Court of Wuhan City in Hubei province in China on July 30, 2012, to require recognition of a judgment involving an insolvency case rendered by a German

²² The One-China policy is the policy that there is only one sovereign state called "China", despite the existence of two governments. As a policy, this means that countries seeking diplomatic relations with the People's Republic of China must break official relations with Taiwan.

²³ Supreme People's Court of China (2010) 民四他字第 77 号. The decision followed a kind of internal-reporting system, meaning if the decision is made by the Intermediate People's Court not to recognize a foreign judgment, it must be reported to the higher court until otherwise ratified by the Supreme People's Court of China. This system will be helpful for recognition and enforcement of foreign judgments.

Montabaur District Court on December 1, 2009. The verdict²⁴ given by the Intermediate People's Court of Wuhan City held that the judgment of the Montabaur District Court was legally effective in Germany, and did not violate the principles of laws, State sovereignty, or security and public interests in China. Thus the Chinese court determined that the decision of the Berlin High Court of Justice made on May 18, 2006,²⁵ reciprocally recognized the judgment of the Wuxi district court in Jiangsu Province in China. Therefore, reciprocity was deemed to appropriate, with the court ruling the judgment given by the Montabaur District Court should be recognized and enforced as a foreign judgment according to the principle of reciprocity.

In another case, the Intermediate People's Court of Nanjing City in Jiangsu province in China rendered a verdict²⁶ which was to recognize the civil judgment given by the High Court of Singapore on December 9, 2016. This was a landmark for a successful judicial assistance in civil and commercial matters between the two jurisdictions because the Chinese court has recognized a judgment from a Singaporean court in recent judicial practice. In this case, the Intermediate People's Court of Nanjing City held that the High Court of Singapore had recognized and enforced a civil judgment of the Intermediate People's Court of Suzhou City in Jiangsu province of China in 2014, and concluded that there was thus reciprocity existing between China and Singapore. Thereby, the decision of the High Court of Singapore as a basis for recognition was accepted on the basis of reciprocity by the Chinese court as addressed here.

The latest case occurred in 2017,²⁷ when a judgment creditor, an American national, filed in the Intermediate People's Court of Wuhan City in Hubei Province in China to apply for the recognition of a default judgment made by the Los Angeles Superior Court in California, and issued in 2015²⁸, holding that the defendant had been properly summoned. The defendant did not appear in the Los Angeles Superior Court so a default judgment was rendered. The court ordered the defendant to refund to the plaintiff and pre-judgment interest. On 19 October 2015, the plaintiff applied to the Intermediate People's Court of Wuhan City in China to recognize and enforce the U. S. judgment against the defendant. The Intermediate People's Court of Wuhan City held that the application for recognition and enforcement of a civil judgment made in the United States courts should be in accordance with Art 281 and Art 282 of the CPL, in which the conditions for recogniti-

on of foreign judgments are provided. China and the United States have not yet signed a bilateral treaty on the recognition of judgments, but a United States court had already recognized and enforced the judgment of Hubei High People's Court of Justice in China. In the process of examination, the Intermediate People's Court of Wuhan City determined that there is no evidence the United States court was without jurisdiction over the case or that there was any default in the proceedings of original court, and that the recognition of the United States judgment would not violate the fundamental principles of Chinese laws, State sovereignty, or security and public interests in China. Therefore, the judgment of the Los Angeles Superior Court in California should be recognized and enforced on the basis of the principle of reciprocity.

IV. Case Study on Recognition of Chinese Judgments in Foreign Jurisdictions.

In the German *Zueblin Case*,²⁹ the Berlin High Court of Justice took the initiative in recognizing a Chinese judgment given by the Wuxi Economic Development District People's Court of justice in Jiangsu Province, in which an arbitration clause had been determined to be void. In this case, the defendant argued that Chinese courts had never recognized and enforced German judgments. The defendant continued, arguing that therefore, the German court should not recognize the Chinese judgment pursuant to Art 328 (1) of German Code of Civil Procedure³⁰ which indicates the principle of reciprocity. The German court however, focusing more on the future judicial assistance between the two countries, held that although there is no international treaty between China and Germany for recognition, judicial practice could be the basis for handling this kind of case. If both jurisdictions are waiting for the other to take the first step in recognizing judgments under the argued circumstances, recognition of judgments may never happen and the principle of reciprocity would be meaningless. The critical element to be considered is whether the other side would follow suit should one judiciary go first. According to the current situation of international trade and economic development between China and Germany, China is likely to follow up.

Fortunately, in the *Zueblin case*, on the basis of the principle of reciprocity, the German court held that there is an existing reciprocity on the basis of the future judicial assistance and trading between the two countries. This is a logical and flexible approach to anticipated reciprocity, which enables the principle of reciprocity to be adopted in a timely fashion, thus preventing the disadvantageous situation of applying the principle of reciprocity based only on legislation or pri-

²⁴ The Intermediate People's Court of Wuhan, Hubei Province in China, issued in 2013, (2012) 鄂武汉中民商外初字第 0016 号.

²⁵ *German Zueblin International Co. Ltd v. Wuxi Walker General Engineering Rubber Co., Ltd*, The Berlin High Court of Justice, May, 18, 2006, Case Docket No. 20 Sch 13/ 04.

²⁶ *Kolma v. SUTEX Group*, Intermediate People's Court of Nanjing, Jiangsu Province in China, issued in 2016, (2016) 苏 01 协外认 3 号.

²⁷ The Intermediate People's Court of Wuhan, Hubei Province, issued in 2017, (2015) 鄂武汉中民商外初字第 00026 号.

²⁸ *Liu Li v. Tao Li and Tong Wu*, Court Docket No. EC062608 (Los Angeles Superior Court in California).

²⁹ *German Zueblin International Co. Ltd v. Wuxi Walker General Engineering Rubber Co., Ltd* the Berlin High Court of Justice, May 18, 2006, Case Docket No 20 Sch 13/ 04.

³⁰ German Code of Civil Procedure, see <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/index.html> (last visited November 8, 2017).

or decisions, effectively stimulating judicial assistance within the international community.

Notably, in the *Robinson Helicopter case*,³¹ decided on 24 August, 2009, the United States District Court Central District of California ("District Court") recognized a Chinese court judgment in a case of product liability where the judgment had been given in China by the Hubei High People's Court of Justice. The ruling, granted by the District Court, became the first case to enforce a Chinese judgment in the absence of treaties and prior reciprocity. Some Chinese legal scholars have voiced the opinion that the principle of reciprocity thereby is established for the United States in Chinese courts. Nonetheless, there is still a problematic issue of recognition and enforcement between the judgments of courts in China and in the United States. The United States has multiple independent legal systems for each state with varying laws. In addition, the United States has an overarching federal jurisdiction for disputes arising between citizens of different states as well as disputes with citizens or entities of foreign nations as in the *Robinson Helicopter case*. But, where the American judgment is handed down by a federal district court, or even a federal appellate court, and not the decision of the Supreme Court of the United States, should there be reciprocity? In fact, outside of federal jurisdiction, only a few states have adopted "reciprocity" as criteria for foreign judgment recognition in the United States. Given the fifty states, plus territories such as Puerto Rico, without prior legislative or judicial adoption of reciprocity, the circumstances may be ripe for anticipatory reciprocity to be applied rather than legislative or prior actual reciprocal enforcement as a condition of recognition.

In the *Giant Light Metal Technology (Kunshan) case*,³² the High Court of Singapore ruled that Singapore-based Aksa Far East ("Defendant") was liable to pay a refund and compensation to China-based Giant Light Metal Technology (Kunshan) ("Plaintiff"). This amount had been awarded to the plaintiff in a Chinese judgment given by the Intermediate People's Court of Suzhou City in Jiangsu Province in 2010. The plaintiff sought to enforce this judgment in Singapore. The defendant's application to stay proceedings pursuant to section 6 of the International Arbitration Act (IAA)³³ – which states that if a party to an arbitration agreement brings a claim concerning a dispute in relation to a contract between the parties during performance, the other party may apply to the court to stay proceedings – was rejected by the High Court. It held that a claim referring to a debt arising from a Chinese judgment and not from a dispute emanating from the contract does

not fall within the terms of the arbitration agreement. Section 6 IAA was therefore deemed inapplicable. The fact that the defendant did not argue lack of jurisdiction or any procedural irregularity regarding the Chinese judgment allowed the High Court to conclude that the Chinese judgment was final and capable of both recognition and enforcement, and that the claimant was entitled to claim the debt arising from the judgment from the defendant in Singapore.

The Israeli High Court of Justice, on 15 August 2017, rendered a ruling to recognize and enforce a judgment given in China by the Intermediate People's Court of Nantong City,³⁴ Jiangsu province on 14 December 2009. In this case, a Chinese citizen surnamed Chu ("Plaintiff") instituted a legal action against an Israeli citizen, Itshak Reitmann ("Defendant"), claiming that the defendant failed to perform his obligations as agreed, and demanding that he refund the corresponding commission and the workers' wages that had been paid in advance. The defendant was ordered to refund the entirety of the commission paid to the plaintiff. The essential issue here is, in the absence of an agreement for the mutual recognition and enforcement of judgments between China and Israel, the Israeli court, based on the principle of anticipated reciprocity, actively moved to recognize and enforce a judgment rendered by a Chinese court against an Israeli citizen in a contractual dispute³⁵.

In a most recent case, *Qinrong Qiu V. Hongying Zhang et al.*, the plaintiff Qinrong Qiu ("plaintiff") filed a complaint against defendants Hongying Zhang et al. ("Defendant") for breach of contract and fraud at Suzhou Industrial Park People's Court ("Industrial People's Court"). The Industrial People's Court determined that Defendants were liable to the Plaintiff for failure to repay the loans and returned a judgment in favor of the Plaintiff. This judgment was affirmed on appeal in December, 2016, by the Intermediate People's Court of Suzhou City, Jiangsu Province in China. In September, 2017, the Plaintiff filed an application at the United States District Court Central District of California ("District Court") for a default judgment due to Defendant not filing an opposition. The District Court concluded that the Plaintiff is entitled to a default judgment on the claim alleged in the complaint, also concluded that the Plaintiff had met his burden of showing that the judgment in the China action was entitled to recognition under the Uniform Foreign-Country Money Judgments Recognition Act³⁶. The District Court

³¹ *Hubei Gezhouba Sanlian Indus. Co. v. Robinson Helicopter Co.*, No. 2:06-CV-01799-FMC-SS, 2009 Westlaw 2190187 (US District Court for the Central District of California, July 22, 2009); aff'd, 425 F. App'x. 580 (US Court of Appeals, 9th Cir. 2011) (Westlaw).

³² *Giant Light Metal Technology (Kunshan) Co Ltd v Aksa Far East Pte Ltd*, [2014] Supreme Court of Singapore 16.

³³ Singapore International Arbitration Act (IAA), see website <<http://www.siac.org.sg/our-rules/international-arbitration-act>> (last visited November 10, 2017).

³⁴ The Intermediate People's Court of Nantong, Jiangsu Province, issued in 2009, (2009) 通中民三初字第 0010 号.

³⁵ Gu Jianbing/Tao Xinqin (顾建兵/陶新琴), "以色列高等法院作出终审裁判首次承认并执行中国法院生效判决 (A Chinese Judgment was firstly recognized and enforced in Israel)", *People's Court Daily* (August 16, 2017, S. 3). See website: <http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2017-08/16/content_129031.htm?div=-1> (last visited November 8, 2017).

³⁶ Uniform Foreign-Country Money Judgments Recognition Act, see website: <<http://www.uniformlaws.org/ActSummary.aspx?title=Foreign-Country%20Money%20Judgments%20Recognition%20Act>> (last visited November 10, 2017).

further held that the Chinese court granted monetary recovery and that the judgment was final, conclusive and enforceable on the evidence the Plaintiff submitted. Finally, on 27 October, 2017, the District Court recognized the Chinese judgment.³⁷

V. Challenges in Chinese Courts.

Article 281 and 282 of the CPL have regarded reciprocity as a basis for the recognition of judgments, but do not provide further explanation for applying the principle of reciprocity, resulting in some problems for judicial determinations. Thus, there is a major problem for Chinese judges at different levels regarding identification of the principle of reciprocity and how to apply it properly. Additionally, the reality is that issues concerning sovereignty, economic security and other factors have continuously resulted in a complicated set of rules for consideration regarding recognition and enforcement. Therefore, judicial assistance in the establishment of reciprocity is likely to be a heavy door that will be difficult to open.

Presently, there have been only a few foreign judgments recognized and enforced by Chinese courts. The reasons are three. First, the number of countries that have entered into bilateral treaties of judicial assistance with China is limited, and does not include important trading partners such as the United States, Germany, the United Kingdom, Japan and India. Therefore, a number of foreign judgments cannot be recognized by Chinese courts applying restrictive criteria for reciprocity. Secondly, China has signed and ratified the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958 ("New York Convention"),³⁸ and therefore the parties would be more likely to choose adjudication under the arbitration clause to settle disputes of civil and commercial matters rather than test judicial solutions pursuant to agreements between China and other jurisdictions. Thus, in practice, for the vast majority of disputes related to Chinese parties, in light of the difficulties of recognition and enforcement of foreign judgments in Chinese courts, the parties likely would avoid the litigation route and elect to proceed by arbitration. Thirdly, in judicial practice, Chinese courts have adopted the principle of "substantial reciprocity", which requires that other countries recognize Chinese judgments as a precedent, but it is difficult to confirm the existence of reciprocal relations between countries, and the laws do not stipulate criteria for the principle of reciprocity. For these reasons, Chinese courts generally are unwilling to apply the principle of reciprocity to recognize foreign judgments in the first instance – the first step dilemma discussed above.

By contrast, in the case mentioned above, a German court considering whether a country rendering a foreign judgment recognizes German judgments, will mainly assess the likelihood of a German judgment being recognized and enforced in that foreign jurisdiction. Accordingly, even if there is no agreement for the recognition and enforcement of judgments between the country that rendered the foreign judgment and Germany, and there is no instance of that country having recognized and enforced a German judgment, the German court will not simply find that the principle of reciprocity is inapplicable and refuse to recognize and enforce the foreign judgment in question. Furthermore, after assessment, recognizing and enforcing a foreign court judgment demonstrate their outlook of international cooperation. Similarly, the Israeli court in the case mentioned above, made the same decision as the German court for recognition and enforcement of a Chinese court judgment.

VI. New Developments in China

China is currently opening up with rapid economic development meaning it is moving from a capital-importing to capital-exporting country. The progressive development of international trade and the consequent number of cross-border disputes in relation to Chinese enterprises or businessmen will increase. Chinese courts have gradually realized that the acknowledgement of reciprocity in current judicial practice should be more liberal, in order to enhance international trade.

In order to strengthen international trade and facilitate the recognition of foreign judgments, there is a necessity for review and reflection on reciprocity associated rules and judicial practice. It appears there are some obstacles in the recognition system in China. The experience gained from international conventions and some legislatures in different jurisdictions would suggest that more attention should be given to the protection of private rights and international cooperation rather than national sovereignty and dignity.

On September 12, 2017, China signed the Hague Choice of Court Convention³⁹, and ratification by the National People's Congress is expected. If ratified, this would be a big step for China's judicial cooperation with other countries. No doubt, restrictions on recognition of foreign judgments will be eased, and foreign judgments will more easily secure recognition and enforcement in China.

The SPC is currently working on the Draft Judicial Interpretation of the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments ("Fifth Draft"). Article 18 of Fifth Draft⁴⁰ is intended to clarify the reciprocity concept

³⁷ *Qinrong Qiu v. Hongying Zhang et al.*, Case Docket No: CV 17-05446-JFW (JEM) (US District Court for the Central District of California, October 27, 2017).

³⁸ For the text of the Convention, see website: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html> (last visited January 25, 2018).

³⁹ Since The Hague Choice of Court Convention was concluded in 2005, and came into force on October 1, 2015, Singapore, Mexico and the European Union (except for Denmark) have signed and ratified the Convention.

⁴⁰ Article 18 of the Fifth Draft provides that: "The rules for examination of the principle of reciprocity where a party is applying for the recognition and enforcement of a foreign judgment in civil and

in detail. In facilitating judicial assistance and international trading, this provision is deemed to loosen the restriction on “substantial reciprocity” applied in previous judicial practice by Chinese courts, aided by an assessment of the laws and judicial practice in the court of origin before giving recognition and enforcement of foreign judgments.

Article 19 of the Fifth Draft⁴¹ is intended to clarify some grounds for the non-recognition of foreign judgments. The domestic legislation and the relevant international treaties of all involved jurisdictions set the conditions to be followed, and are to be provided to the Chinese court at the same time as the provisions of the domestic court or forum to determine whether to recognize and enforce foreign court decisions.

The issue of judicial jurisdiction is expressed in Art 21 of the Fifth Draft,⁴² and this provision is intended to

commercial matters, and there is no a bilateral treaty or international conventions between the foreign jurisdiction and China. However, if any of the following circumstances are present, the Chinese court may, in accordance with the principle of reciprocity, recognize the foreign judgment:

- (A) Foreign court has a precedent for the recognition of a Chinese judgment;
- (B) According to the laws of the State of the forum, a Chinese judgment may, in the same circumstances, be recognized and enforced by the foreign court;
- (C) On basis of the agreement of judicial assistance between China and the State of foreign court, the principle of reciprocity may be applied.

If the Chinese court shall, on the basis of the principle of reciprocity, recognize and enforce the foreign judgments, the decision issued by Chinese court shall be reported to the Supreme Court and filed for the record.”

⁴¹ Article 19 of the Fifth Draft provides that: “The foreign judgment, under the consideration of the principle of reciprocity, shall be refused in any of the following circumstances:

- (A) In accordance with the Article 21 of the draft, the foreign courts have no jurisdiction over the case;
- (B) The defendant has not been legally served, or not been properly represented in accordance with the law of the State of the forum;
- (C) The foreign judgment was obtained by fraud and bribery;
- (D) The Chinese court has made a judgment on the same dispute; or the judgment given by the Hong Kong Special Administrative Region, the Macao Special Administrative Region, the Taiwan Region or the third country has been recognized by Chinese court;
- (E) The recognition and enforcement of the foreign judgment will violate the basic principles of the laws, national sovereignty, security and public interests in China.”

⁴² Article 21 provides that: “In any of the following circumstances, a Chinese court shall determine that the foreign court given the judgment has no jurisdiction:

- (A) The case shall be subject to the exclusive jurisdiction of Chinese law;
- (B) The case has no foreign-related factors; or the foreign-related factors exist but there is no real and substantial connections with the foreign court in dispute;
- (C) The parties to the case have entered into a valid arbitration agreement and have not given up the arbitration clause;
- (D) The foreign court does not have jurisdiction over the case in accordance with the law of the State of the forum;

provide for the examination of the jurisdictional basis of a foreign court’s decision. Jurisdiction over the case is a prerequisite for litigation. The experience obtained from judicial determinations and treaties between China and other countries are reflected in this provision.

Generally, the Fifth Draft has the following characteristics:

Firstly, the definition of foreign judgments in civil and commercial matters is clarified, which means, only the merits of the judgments and rulings could be recognized and enforced. It mainly refers to the judicial practice of different jurisdictions, the bilateral treaties, and the Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements (“Hague Choice of Court Convention”).⁴³ Despite the differences in different legal systems, judgments and rulings applying for recognition shall be assessed on merit rather than procedural issues so that the law and procedures of the forum do not become those of the Chinese court on recognition and enforcement of the foreign judgment.

Secondly, with regard to legal effect of foreign judgments, the Fifth Draft provides a basis for the law of the State of the forum to examine whether the judgment is effective and final. In judicial practice this means the Chinese court must examine the legal effect of a foreign judgment. The applicable law shall be the law of the forum where the judgment is made as to whether there is ultimate finality sufficient for recognition and enforcement by the Chinese court.

Thirdly, the Fifth Draft has a new development for the acknowledgement of reciprocity. Under the Fifth Draft, even without a treaty or a precedent of recognition of Chinese judgments, foreign judgments could be recognized by Chinese courts based on future judicial assistance. That is “anticipated reciprocity” discussed above.

Fourthly, the Fifth Draft provides for the examination of the jurisdiction of foreign courts in principle, in accordance with the law of the State of the forum where the judgment is made. This excludes cases which are within the exclusive jurisdiction of Chinese courts and domestic cases without foreign elements, usually filed in forum shopping for adjudication by foreign courts and subject to dismissal by the foreign court exercising judicial economy as *forum non conveniens*.

Fifthly, multiple damages awarded in addition to actual damages are not recognized in the Fifth Draft, but if the actual loss can be determined from the foreign judgment, it could be recognized in addition to actual damages. Otherwise the whole judgment would be rejected due to the award of multiple damages. The principle of judicial review on foreign judgments is the same as used by other jurisdictions, judicial review is

(E) Other circumstances determined by Chinese courts.”

⁴³ This Convention, including related materials, is accessible on the website of Hague Conference on Private International Law <<http://www.hcch.net>>, under “Conventions” or under the “Choice of Court Section”.

limited to a procedural examination, rather than a substantive examination on the merits – unless dealing with the defense of public policy infraction.

Conclusion

A massive increase in cross-border trade inevitably leads to an increase in international litigation. International trade depends in some measure on mutual trust and confidence derived from the availability of effective legal remedies on cases where dispute arise.

Recently, China's announcement of "One Belt and One Road" policy initiatives⁴⁴ and the establishment of the Asian Infrastructure Investment Bank is a clear indication of China's desire to join in the main flow of the world economy. It is without question, that the Chinese Government will increasingly seek to improve the functions of its judicial system. The implementation of judicial reforms will be positively received, with the integration of China into the world economy due to attract more and more foreign investors. New ideas on efficiency for the recognition of foreign judgments in China will result in increasing competence in Chinese courts when handling international civil and commercial litigation.

It is a reasonable understanding of the principle of reciprocity according to the new Fifth Draft that reciprocity is presumed to exist for judicial interpretation unless there are contrary precedents to prove it does not.

In any event, the Hague Conference on Private International Law is currently working on a judgments project to regulate the jurisdiction and recognition of foreign judgments.⁴⁵ If the new Convention on the recognition and enforcement of judgments is implemented, it will replace the 1971 Convention and is intended to complement the Hague Convention.⁴⁶

The future Convention on the recognition and enforcement of judgments seeks to establish uniform legal rules on the recognition and enforcement of judgments which will provide international litigants with certainty in cross-border transactions.

There is no doubt that China has become a significant and major economic body in the global context. Particularly the exchange of capital, whose flow traditionally was inbound only – attracting foreign investment into China – has currently become multi-directional as Chinese investment is attracted outbound into other countries. Thus, with regards to the progressive development of international trade, in the near future the number of cross-border disputes in relation to Chinese enterprises or businessmen will increase. Consequently, Chinese judgments applying for recognition in foreign jurisdictions will occur more frequently. Therefore, facilitating the reliable free movement of judgments for recognition and enforcement will benefit not only China but also other countries, China's trading partners.

⁴⁴ The Silk Road Economic Belt and the 21st Century Maritime Silk Road, better known as the One Belt and One Road Initiative (OBOR), The Belt and Road (B&R) and The Belt and Road Initiative (BRI) is a development strategy proposed by China's leader Xi Jinping that focuses on connectivity and cooperation between Eurasian countries.

⁴⁵ See the Judgments Project in the Hague. See <<https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/judgments>> (last visited, November 8, 2017).

⁴⁶ The 1971 Convention was ratified only by Albania, Cyprus, Kuwait, Netherlands, Portugal. See <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=78>> (last visited November 8, 2017).

* * *

Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile in China: Herausforderungen und Entwicklungen

Der Autor analysiert die Herausforderungen und Entwicklungen bei der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile in China mit Blick auf die relevanten gesetzlichen und untergesetzlichen Vorschriften und die richterliche Praxis vor dem Hintergrund steigender chinesischer Investitionstätigkeit und zunehmendem Handel mit anderen Ländern. Er betrachtet dabei insbesondere die unterschiedlichen rechtlichen und kulturellen Niveaus der wirtschaftlichen Entwicklung sowie der Rechtsstaatlichkeit sowie das fehlende Vertrauen zwischen Staaten, Regionen und Jurisdiktionen. Der Autor folgert, dass eine vereinfachte Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen im Interesse sowohl Chinas als auch seiner Handelspartner liege.

Zur Reform des einstweiligen Rechtsschutzes im geistigen Eigentum Chinas

Peter Ganea¹

Abstract

Der einstweilige Rechtsschutz des geistigen Eigentums, also insbesondere Anordnungen zur Unterlassung von Verletzungshandlungen, außerdem die Beweissicherung und die Sicherung von Vermögen, ist zwar im chinesischen Zivilprozessrecht wie auch in Spezialvorschriften umfassend geregelt, wird aber selten in Anspruch genommen. Der Beitrag beleuchtet neuere Entwicklungen in der Rechtsprechung, die auf einen erleichterten Zugang zu diesem Schutzinstrument hoffen lassen.

I. Einführung

Chinas Volksgerichte müssen erhebliche jährliche Zuwächse an Immaterialgüterrechtsstreitigkeiten bewältigen. 2016 betrug der Anstieg an neu angenommenen oder in nächster Instanz neu verhandelten Zivil-, Verwaltungs- und Strafsachen gegenüber dem Vorjahr 19,07 % (insgesamt 177.705 Klagen).² Umso mehr verwundert, dass der einstweilige Rechtsschutz bislang ein Schattendasein fristet. Dabei sind Maßnahmen zur Einstellung von Verletzungshandlungen, zur Sicherung von Vermögen und zur Sicherung von Beweisen, die schon vor der Einleitung des Hauptsacheverfahrens bei Gericht beantragt werden können, weltweit ein beliebtes Instrument der Durchsetzung des geistigen Eigentums. Die vorzeitige Einstellung von Verletzungshandlungen hilft irreparable Verluste auf Seiten des Rechtsinhabers zu vermeiden, ebenso das Sicherstellen von Vermögen zur Absicherung späterer Schadensersatzforderungen. Eine weitere Maßnahme des einstweiligen Rechtsschutzes, die Beweissicherung, ermöglicht vielfach dem Rechtsinhaber überhaupt den Klageerfolg, indem sie den Antragsgegner daran hindert, beweisdienliche Unterlagen und Gegenstände, die sich unter seiner Kontrolle befinden, zu vernichten oder beiseitezuschaffen. Bei ihr kommt es in besonderer Weise auf den Überraschungseffekt an, daher erfolgt sie häufig ohne Anhörung des Antragsgegners. Zugleich sind aber auch die Interessen womöglich unschuldiger Antragsgegner zu wahren. Daher müssen Antragsteller ihr Schutzinteresse dem Gericht glaubhaft machen, außerdem verlangen Gerichte häufig die Hinterlegung einer Sicherheit, wenn sie nicht gar wie

in China gesetzlich vorgeschrieben ist, aus der der Antragsgegner im Falle eines Antrags, der sich später als unbegründet herausstellt, für Verluste beispielsweise aus Produktionsausfällen entschädigt werden kann. Auch ist der einstweilige Rechtsschutz vielfach, so auch in China, einem strengen Fristenregime unterworfen. Es bindet sowohl Gerichte, die rasch über die Begründetheit eines Antrags befinden sollen, aber auch Antragsteller, die im Falle einer vorprozessualen Maßnahme rasch das Hauptsacheverfahren einzuleiten haben.

Wie nachfolgend ausgeführt, ist der chinesische einstweilige Rechtsschutz umfassend geregelt, dennoch wird er vergleichsweise selten in Anspruch genommen. Bis 2013 – danach wurden keine Zahlen mehr veröffentlicht – verzeichneten die offiziellen Berichte des Obersten Volksgerichts zum gerichtlichen Schutz des geistigen Eigentums nur wenige Maßnahmen pro Jahr, wobei allerdings nur der vorprozessuale (诉前) einstweilige Rechtsschutz erfasst wurde. Wie noch auszuführen sein wird, beschränken sich auch die derzeit in Kraft befindlichen Gesetze über das geistige Eigentum auf die Sonderregelung des einstweiligen Rechtsschutzes vor Prozessbeginn, wohingegen die allgemeinen zivilprozessualen Vorschriften einstweilige Maßnahmen auch während des Streitverfahrens umfassen. 2013 wurden demnach 11 Anträge auf Anordnung der Einstellung von Verletzungshandlungen, 173 Anträge auf Beweissicherung und 47 Anträge auf Vermögenssicherung vor Prozessbeginn eingereicht.³ Zwar führt der Bericht von 2013 weiter aus, dass fast allen Anträgen stattgegeben wurde, was auf den ersten Blick eine gewisse Aufgeschlossenheit der Justiz gegenüber dem einstweiligen Rechtsschutz vermuten lässt, allerdings sind darin nicht jene Anträge erfasst, die Rechtsinhaber beispielsweise wegen ernüchternder richterlicher Hinweise auf die Erfolgsaussichten von sich aus zurückgezogen haben.

Ausländischen Rechtsinhabern zufolge werden einstweilige Maßnahmen tatsächlich nur sehr zö-

¹ Dr. phil., Vizedirektor des Chinesisch-Deutschen Instituts für Internationales Wirtschaftsrecht an der juristischen Fakultät der Tongji-Universität Shanghai.

² Siehe Bericht des Obersten Volksgerichts über den gerichtlichen Schutz des Geistigen Eigentums 2016 <<http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-42362.html>> (zuletzt eingesehen am 2.2.2018); darunter laut dem Weißbuch „2016 Intellectual Property Rights Protection in China“ des Staatsamts für Geistiges Eigentum 136.534 Zivilstreitigkeiten, eine Steigerung gegenüber dem Vorjahr um 24,82 % <http://english.sipo.gov.cn/laws/whitepapers/201709/t20170901_1318264.html> (zuletzt eingesehen am 2.2.2018), S. 8.

³ 中国法院知识产权司法保护状况 (2013 年) <http://zscq.court.gov.cn/bhcg/201404/t20140425_195314.html> (zuletzt eingesehen am 2.2.2018).

gerlich gewährt. Beklagt werden insbesondere die strengen Anforderungen an die Belege über den Rechtsbestand des Schutzrechts, die Verletzungswahrscheinlichkeit, die Dringlichkeit und dergleichen, die Antragsteller vorlegen müssen, um das Gericht von der Notwendigkeit einer einstweiligen Maßnahme zu überzeugen. Bei Anträgen auf Beweissicherung sollen Richter sogar ausgerechnet jene Belege eingefordert haben, die durch die beantragten Maßnahmen überhaupt erst zu erlangen gewesen wären.⁴

Vor einer weitergehenden Untersuchung möglicher Ursachen für die geringe Beliebtheit des einstweiligen Rechtsschutzes soll zunächst ein kurzer Überblick über das derzeitige einschlägige Regelwerk gegeben werden.

II. Das derzeitige Regelwerk zum einstweiligen Rechtsschutz

1. Die einschlägigen Vorschriften

Das derzeit auf einstweilige Maßnahmen anzuwendende Regelwerk auszumachen ist nicht ganz einfach. Allgemeinere, im Hinblick auf Schutzgegenstände unbestimmte Vorschriften sind im Zivilprozessgesetz (ZPG) von 1991 in der Fassung von 2017⁵ enthalten. Zugleich regeln das Patentgesetz (PatG, zuletzt geändert 2008),⁶ das Urheberrechtsgesetz (UrhG, zuletzt geändert 2010)⁷ und das Markengesetz (MarkenG, zuletzt geändert 2013)⁸ den immaterialgüterrechtsspezifischen einstweiligen Rechtsschutz, der aber, wie erwähnt, auf vorprozessuale Maßnahmen beschränkt ist. Auch weichen die älteren Bestimmungen des PatG und des UrhG in einigen weiteren Punkten, insbesondere hinsichtlich der Frist, bis zu deren Ablauf das Hauptsacheverfahren einzuleiten ist, vom ZPG ab, da sie noch nach Maßgabe des alten ZPG in der Fassung von 1991 ausgestaltet sind. Das neue MarkenG regelt demgegen-

über in § 65 zur Einstellung von Rechtsverletzungen und zur Vermögenssicherung sowie in § 66 zur Beweissicherung nur noch allgemein, dass Anträge auf einstweilige Maßnahmen „nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften“ zu stellen sind.

Die einschlägigen prozessualen Vorschriften in Bezug auf alle Arten von Zivilstreitigkeiten sind in § 81 über die Beweissicherung und im 9. Abschnitt (§§ 100–108) über „Sicherung und Vorwegvollstreckung“ des ZPG enthalten. Nach § 81 Abs. 1 ZPG kann die Beweissicherung während des Verfahrens beantragt oder vom Gericht von Amts wegen verfügt, bei Vorliegen dringender Umstände gemäß § 81 Abs. 2 auch schon vor Klageerhebung beantragt werden. Ebenso unterscheidet das ZPG zwischen „Sicherungsmaßnahmen“, die während des Verfahrens beantragt oder von Amts wegen vom Gericht verfügt werden können (§ 100) und Sicherungsmaßnahmen, die vor Klageerhebung beantragt werden können (§ 101). Dass der Begriff „Sicherungsmaßnahmen“ nicht nur die Sicherung von Vermögen umfasst, sondern auch die Anordnung zum Handeln oder Unterlassen, beispielsweise zur Einstellung einer Verletzungshandlung, wird in § 100 klargestellt.

Neben den Hauptgesetzen sind in China für alle Arten von Rechtsfragen, so auch für das geistige Eigentum, flankierende behördliche und sogar gerichtliche Nebenvorschriften von großer Bedeutung. Für den einstweiligen Rechtsschutz sind insbesondere die „Justizauslegungen“ des Obersten Volksgerichts maßgeblich, die allen Volksgerichten verbindlich vorschreiben, wie sie die eher allgemein gehaltenen Gesetzesvorschriften zu verstehen und anzuwenden haben.⁹ Daneben enthalten auch noch Verwaltungsvorschriften des Staatsrates und untergeordneter Fachbehörden Vorschriften über den Schutz des geistigen Eigentums. Diese regeln aber vor allem die sogenannte administrative Rechtsdurchsetzung, auf die in anderem Zusammenhang noch genauer eingegangen wird, nicht den einstweiligen Rechtsschutz, der in China wie in den meisten Ländern eine rein gerichtliche Angelegenheit ist.

Vorschriften über einstweilige Maßnahmen in allen Bereichen des Zivilrechts enthält zunächst die Justizauslegung betreffend das Zivilprozessgesetz der Volksrepublik China vom 18.12.2014, insbesondere die §§ 152–173 zur Sicherung und Vorwegvollstreckung.¹⁰ Sie befassen sich überwiegend mit Einzelheiten des Verfahrens zur Sicherung oder zum Einfrieren von Vermögen, in geringerem Umfang mit Anordnungen zum Handeln oder Unterlassen. Zudem sollten die Vorschriften über Sicherungsmaßnahmen auch auf die

⁴ Laut einem Bericht des US Patent and Trademark Office, der zwischenzeitlich wohl vom Netz genommen wurde, obwohl er hier noch angekündigt wird: <<https://www.uspto.gov/learning-and-resources/ip-policy/enforcement/report-patent-enforcement-china>> (zuletzt eingesehen am 2.2.2018).

⁵ 中华人民共和国民事诉讼法 <http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2017-06/29/content_2024892.htm> (zuletzt eingesehen am 2.2.2018), deutsche Übersetzung der umfassenden Neuregelung von 2012 von Caspar Heinrichowski/Knut Benjamin Piffler, Zivilprozessgesetz der Volksrepublik China (Revision 2012), in: ZChinR 2012, S. 307 ff.; § 81 über Beweissicherungsmaßnahmen und Abschnitt 9 (§§ 100–108) über „Sicherung und Vorwegvollstreckung“

⁶ 中华人民共和国专利法 <http://www.sipo.gov.cn/zcfg/flfg/zl/fl/201509/t20150902_1169595.html> (zuletzt eingesehen am 2.2.2018); englische Übersetzung: <http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=178664> (zuletzt eingesehen am 2.2.2018); § 66 zur Einstellungsanordnung und § 67 zur Beweissicherung.

⁷ 中华人民共和国著作权法 <http://www.gov.cn/flfg/2010-02/26/content_1544458.htm> (zuletzt eingesehen am 2.2.2018); englische Übersetzung: <http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=186569> (zuletzt eingesehen am 2.2.2018); § 50 zur Einstellungsanordnung und § 51 zur Beweissicherung.

⁸ 中华人民共和国商标法, <http://www.gov.cn/jrzg/2013-08/30/content_2478110.htm> (zuletzt eingesehen am 2.2.2018); englische Übersetzung: <http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=341321> (zuletzt eingesehen am 2.2.2018); § 65 zur Einstellungsanordnung und § 66 zur Beweissicherung.

⁹ Nach § 104 des Gesetzgebungsgesetzes i. d. F. v. 2015 ist das Oberste Volksgericht befugt, verbindliche Auslegungen zu bestimmten Rechtsfragen zu erlassen; grundlegend dazu Björn Ahl, Die Justizauslegung durch das Oberste Volksgericht der VR China – Eine Analyse der neuen Bestimmungen des Jahres 2007, ZChinR 3/2007, S. 251 ff.

¹⁰ 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, <<http://gongbao.court.gov.cn/Details/63ff48da6a9792f8ad1cb65a8b99d1.html>> (zuletzt eingesehen am 2.2.2018).

Beweissicherung anwendbar sein, in Analogie zu § 81 Abs. 3 ZPG, der vorschreibt, dass sich das Beweis-sicherungsverfahren nach den Vorschriften über die Sicherungsmaßnahmen in den §§ 100 ff. ZPG zu richten hat. Für die nachfolgenden Ausführungen zum immaterialgüterrechtlichen einstweiligen Rechtsschutz enthält die Justizauslegung zum ZPG freilich wenig Relevantes, daher sei sie hier nur der Vollständigkeit halber erwähnt.

Eigens für das Immaterialgüterrecht sind die „Bestimmungen zu Fragen der Rechtsanwendung auf die vorprozessuale Einstellung von Patentverletzungen“ vom 7. Juni 2001 (nachfolgend „Patentauslegung“)¹¹ und die „Auslegung zu Fragen der Rechtsanwendung auf die vorprozessuale Einstellung von Verletzungen des ausschließlichen Rechts an der eingetragenen Marke und auf Beweissicherungsmaßnahmen“ vom 25. Dezember 2001 (nachfolgend „Markenauslegung“)¹² maßgeblich. Letztere ist laut § 30 Abs. 2 einer weiteren Justizauslegung zu einigen Fragen der Rechtsanwendung auf urheberrechtliche Zivilstreitigkeiten“ vom 12. Dezember 2002,¹³ auch auf Urheberrechtsverletzungen anzuwenden. Die genannten Auslegungen sind schon recht alt und widersprechen ebenso wie das PatG und das UrhG in einigen Punkten dem geltenden ZPG. Der Hauptwiderspruch betrifft, wie erwähnt, die Frist ab Durchführung einer vorprozessualen einstweiligen Maßnahme, innerhalb derer der Antragsteller das Hauptsacheverfahren einzuleiten hat. Nach den älteren Vorschriften¹⁴ beträgt sie 15 Tage, nach § 101 Abs. 3 ZPG über die vorprozessuale Sicherungsmaßnahme, der laut § 81 Abs. 3 ZPG auch auf Beweissicherungsmaßnahmen anzuwenden ist, großzügigere und auch mit Art. 50 Abs. 6 des TRIPS-Übereinkommens im Einklang befindliche 30 Tage. In der Praxis hat die Rechtsprechung diesen Widerspruch freilich schon aufgelöst, und zwar indem sie die älteren Vorschriften außer Acht lässt und sich auch in Patent- und Urheberrechtsfällen nur noch auf das neue ZPG stützt. Die Gerichte sind somit der Erwartung mancher Kommentatoren kurz nach der Neuregelung des ZPG nicht gefolgt, wonach dessen Vorschriften über einstweilige Maßnahmen nur auf Schutzgegenstände wie Unternehmensgeheimnisse oder Pflanzensorten angewendet

würden, deren einstweiliger Rechtsschutz nicht spezialgesetzlich geregelt ist, auf das Patent- und Urheberrecht hingegen weiterhin die älteren Spezialregelungen.¹⁵ Die einschlägigen Entscheidungen, auf die noch einzugehen sein wird, stammen fast ausschließlich von den 2014 in Peking, Shanghai und Guangzhou eingerichteten Gerichten für Geistiges Eigentum, die, in der Instanzenhierarchie auf Ebene der Mittleren Volksgerichte angesiedelt, für eine Vereinheitlichung der landesweiten Rechtsprechung insbesondere in technisch anspruchsvollen Streitfällen sorgen sollen.¹⁶

Umfassende Änderungen des Patent- und Urheberrechtsgesetzes sind derzeit im Gange, so dass das verwirrende Nebeneinander von einander widersprechenden älteren und neueren Vorschriften bald der Vergangenheit angehören wird. Zugleich arbeitet das Oberste Volksgericht an einer neuen Justizauslegung betreffend einige Fragen der Anwendung der Gesetze auf die Prüfung von Sicherungsmaßnahmen betreffend Handlungen bei Streitigkeiten, die das geistige Eigentum und das Lauterkeitsrecht zum Gegenstand haben. Ein erster Entwurf wurde am 26.2.2015 zur öffentlichen Diskussion ins Netz gestellt (nachfolgend „Entwurf“).¹⁷ Er ist, wie schon aus dem Titel hervorgeht, auf Anordnungen beschränkt, die „Handlungen“, beziehungsweise deren Unterlassung oder Vornahme, zum Gegenstand haben. Beweissicherung und das Einfrieren von Vermögen, die dem Antragsgegner nicht so sehr Handeln oder Unterlassen, sondern eher Dulden abfordern, bleiben darin ungeregelt, wie auch aus § 19 des Entwurfs deutlich wird, wonach gleichzeitig eingereichte Anträge auf Beweis- und Vermögenssicherung separat nach Maßgabe des ZPG und weiterer einschlägiger höchstrichterlicher Auslegungen zu prüfen seien.¹⁸

Weitere ausführliche, wenn auch nicht immaterialgüterrechtsspezifische Vorschriften insbesondere über den Verfahrensablauf bei der Sicherung oder beim Einfrieren von Vermögen enthält die angesprochene Justizauslegung zum ZPG in den §§ 152–168, so beispielsweise in § 153, wie das Gericht bei der Sicherung von saisonalen, verderblichen oder anderweitig schwer aufzubewahrenden Erzeugnissen zu verfahren hat, oder dass das Gericht den Gegenstand der Sicherungsmaßnahme durch einen vom Antragsgegner

¹¹ 最高人民法院关于对诉前停止侵犯专利权行为适用法律问题的若干规定, Amtsblatt des Obersten Volksgerichts 2001 Nr. 4, S. 128; englische Übersetzung: <<http://www.cpahkld.com/EN/info.aspx?n=20100317113416327394>> (zuletzt eingesehen am 2.2.2018).

¹² 最高人民法院关于诉前停止侵犯注册商标专用权行为和保全证据适用法律问题的解释, Amtsblatt des Obersten Volksgerichts 2002, S. 37 ff.; englische Übersetzung: <<http://www.xzslw.com/en/intellectual-property/regulation/2010-08-27/171.html>> (zuletzt eingesehen am 2.2.2018).

¹³ 最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释, Amtsblatt des Obersten Volksgerichts 2002, S. 60 ff.; englische Übersetzung: <http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=181509> (zuletzt eingesehen am 2.2.2018).

¹⁴ Zum Patentrecht: § 66 Abs. 4 PatG in Verb. mit § 12 der Patentauslegung zur vorprozessualen Unterlassungsanordnung, § 67 Abs. 4 PatG zur Beweissicherung; zum Urheberrecht: § 50 Abs. 2 UrhG zur Unterlassungsanordnung (mit Verweis auf § 93 des ZPG a. F.), § 51 Abs. 4 UrhG zur Beweissicherung und § 12 der auch auf Urheberrechtsstreitigkeiten anzuwendenden Markenauslegung.

¹⁵ So ZHANG Guangliang, Impact of New Chinese Civil Procedure Law on Interim Measures on IP Civil Procedures Litigation, in: China Patents & Trademarks 2013, Nr. 1, S. 8 ff.

¹⁶ Einen umfassenden Überblick gewährt Duncan Matthews, Intellectual Property Courts in China, in: Spyros Maniatis/Ioannis Kokkoris/WANG Xiaoye (Hrsg.), Competition Law and Intellectual Property in China and the ASEAN, Oxford University Press, 2017, im Erscheinen; vorab erhältlich als Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper No. 254/2017, <<https://ssrn.com/abstract=2917154>> (zuletzt eingesehen am 2.2.2018).

¹⁷ 最高人民法院关于审查知识产权与竞争纠纷行为保全案件适用法律若干问题的解释 (征求意见稿) <<http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-13517.html>> (zuletzt eingesehen am 2.2.2018).

¹⁸ Ob derzeit Parallelregelungen zur immaterialgüterrechtlichen Beweis- und Vermögenssicherung in Arbeit sind, konnte nicht ermittelt werden.

angebotenen gleichwertigen Vermögensgegenstand ersetzen kann (§ 167).

Schließlich geht der Regelungsumfang des Entwurfs in zweierlei Hinsicht über die spezialgesetzlichen Vorschriften des PatG, UrhG und MarkenG wie auch der beiden alten Justizauslegungen zum PatG und zum MarkenG hinaus: zum einen erstreckt er sich auf das gesamte geistige Eigentum, also auch auf die von den derzeit geltenden Auslegungen nicht erfassten Gebiete wie die genannten Pflanzensorten, Geschäftsgeheimnisse und dergleichen.¹⁹

Zum anderen ist er wie das ZPG und dessen Justizauslegung nicht auf vorprozessuale Maßnahmen beschränkt. So regelt § 1 des Entwurfs, dass einstweilige Maßnahmen beim Volksgericht „bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung oder einem rechtskräftigen Schiedsurteil“ beantragt werden können, also sowohl vor als auch nach der Klageerhebung. Die neue Auslegung wäre somit, wenn sie erst einmal in Kraft getreten ist, die erste immaterialgüterrechtliche Vorschrift, die klarstellt, dass auch im geistigen Eigentum einstweilige Maßnahmen während des Verfahrens beantragt werden können. Dies sollte zwar nach den angesprochenen allgemeinen zivilprozessualen Vorschriften auch heute schon möglich sein, allerdings war diese Frage bis zuletzt umstritten.²⁰

2. Fristen

Derzeit sollten zumindest jene älteren immaterialgüterrechtlichen Vorschriften weiterhin Geltung haben, die mit dem ZPG von 2012 in Einklang stehen. Was Fristen angeht, regeln sie neben der besprochenen, durch die Rechtsprechung weitgehend außer Kraft gesetzten 15-Tage-Frist eine auch im neuen ZPG in § 100 Abs. 3 zu Sicherungsmaßnahmen während des Verfahrens (hier freilich nur bei Dringlichkeit) sowie in § 101 Abs. 2 zu vorprozessualen Maßnahmen enthaltene, laut § 81 Abs. 3 ZPG auch auf die Beweissicherung anzuwendende 48-Stunden-Frist,²¹ in der das Gericht über die beantragte Maßnahme zu entscheiden hat (im Falle einer positiven Entscheidung hat es die Maßnahme sodann „unverzüglich“ zu ergreifen), sowie nach § 10 der Patentauslegung und § 10 der Markenauslegung eine 10-Tage-Frist ab der Gewährung einer einstweiligen Maßnahme, innerhalb derer der Antragsgegner substantiierten Widerspruch einlegen kann.

¹⁹ Der Entwurf enthält eine Reihe von weiteren Regeln, beispielsweise über die Zuständigkeit des mit dem Hauptsacheverfahren befassten Gerichts für die weitere Durchführung einer vorprozessualen Anordnung, wenn diese bei einem anderen Gericht beantragt worden ist, auf die nachfolgend nicht im Einzelnen eingegangen werden kann.

²⁰ Oliver Pfaffenzeller, Patent Infringement Procedures and Remedies, in: Stefan Luginbuehl/Peter Ganea (Hrsg.), Patent Law in Greater China, Edward Elgar 2014, S. 209 ff. (240, 244).

²¹ Zum Patentrecht: § 66 Abs. 3 PatG in Verb. mit § 9 Patentauslegung zur Unterlassungsanordnung, § 67 Abs. 3 PatG zur Beweissicherung; zum Urheberrecht: § 50 Abs. 2 UrhG zur Unterlassung mit Verweis auf § 93 Abs. 2 des ZPG a. F., § 51 Abs. 2 UrhG zur Beweissicherung, § 9 Abs. 1 der auch auf Urheberrechtsstreitigkeiten anzuwendenden Markenauslegung.

§ 4 des angesprochenen Entwurfs einer zukünftigen Auslegung würde mit Blick auf vorprozessuale wie auch prozessuale Maßnahmen ein flexibleres Fristenregime vorsehen, wonach Gerichte nur noch „rechtzeitig“ über Anträge entscheiden sollen. Eine alternativ vorgeschlagene Regelungsvariante will den Gerichten gar eine Frist von 30 Tagen einräumen, sofern Dringlichkeitserwägungen nicht für unverzügliche Maßnahmenergreifung sprechen. Sodann sollen gem. § 13 nach einer Entscheidung beide Parteien Gelegenheit erhalten, innerhalb von fünf Tagen ihre Überprüfung zu beantragen, die das Gericht innerhalb von zehn Tagen vorzunehmen hat. Ein erweiterter Regelungsvorschlag sieht zudem vor, dass die Überprüfung durch einen neu zusammengesetzten Spruchkörper vorgenommen werden soll.

3. Vom Antragsteller einzureichende Belege

Wie erwähnt, sind die Gerichte hinsichtlich der vom Antragsteller beizubringenden Belege derzeit ausgesprochen anspruchsvoll, was freilich aus dem Wortlaut der beiden Auslegungen zum vorprozessualen Rechtsschutz von 2001 noch nicht hervorgeht. Sie regeln zunächst nur, dass Antragsteller ihre Rechtsinhaberschaft, wenn es sich dabei um Lizenzinhaber handelt, ihre ausschließliche Lizenzinhaberschaft belegen müssen (§ 1 Abs. 2 der Patentauslegung, § 1 Abs. 2 der Markenauslegung). Im Falle von bedingt ausschließlichen Lizenzen, die nicht auch den Rechtsinhaber von der lizenzgemäßen Nutzung ausschließen, muss überdies der Verzicht des Rechtsinhabers auf eigenes Vorgehen nachgewiesen werden. Inhabern von einfachen Lizenzen bleibt der einstweilige Rechtsschutz bislang verwehrt, § 1 des Diskussionsentwurfs sieht allerdings vor, dass auch solche Lizenznehmer künftig einstweilige Maßnahmen beantragen dürfen, sofern sie dazu vom Rechtsinhaber ausdrücklich bevollmächtigt worden sind.

Zudem ist nach der gegenwärtigen Regelungslage der Umfang der beantragten Maßnahme konkret zu benennen (§ 3 der Patentauslegung, § 3 der Markenauslegung). Des Weiteren ist ihre Dringlichkeit beziehungsweise Eilbedürftigkeit nachzuweisen. § 4 Abs. 1 der Patentauslegung verlangt überdies Belege über den Rechtsbestand des Patents und bei Anträgen, die ohne Sachprüfung erteilte Gebrauchsmuster betreffen, einen vom Staatsamt für Geistiges Eigentum (SIPO) anzufertigenden Recherchenbericht²² über die Schutzfähigkeit des Musters. Der Diskussionsentwurf regelt in § 7 demgegenüber nur noch allgemein in Bezug auf alle Arten von Schutzrechten, dass das Gericht den Rechtsbestand des in Frage stehenden Schutzrechts zu berücksichtigen hat. Demnach sollen die Gerichte nicht mehr ausdrücklich verpflichtet sein, bei Gebrauchs-

²² Seit der Änderung von 2008 „Evaluationsbericht“ (评价报告), der sich vom früheren Recherchenbericht (检索报告) unter anderem dadurch unterscheidet, dass er nur noch vom Rechtsinhaber oder interessierten Parteien, aber nicht mehr von jedermann beim Staatsamt für Geistiges Eigentum angefordert werden kann.

mustern vom Antragsteller die Vorlage eines solchen Berichts zu verlangen. Dies stünde zwar mit der Gesetzeslage im Einklang, da die Gerichte nach § 61 Abs. 2 PatG den Bericht im Falle von Gebrauchsmustern wie auch Geschmacksmusterklagen lediglich einfordern können, verwundert aber angesichts zahlreicher Berichte über rechtsmissbräuchliche Anträge betreffend wertlose Muster bis in die jüngste Zeit hinein.²³ Überhaupt geht der Diskussionsentwurf an keiner Stelle auf die Besonderheiten einzelner Schutzrechtsarten ein.

4. Sicherheitsleistung

Bei Anträgen auf Maßnahmen zur Einstellung von Verletzungshandlungen und zur Vermögenssicherung ist in China regelmäßig eine Sicherheitsleistung zu hinterlegen, deren Höhe das Gericht gemäß § 6 Abs. 3 der Patentauslegung und § 6 Abs. 5 der Markenauslegung unter anderem nach den Kosten für Produktionsausfälle seitens des Antragsgegners, Lagerungskosten und dergleichen zu bestimmen hat. Das Gericht kann sie nachträglich anheben, wenn es zu der Annahme gelangt, dass der mögliche Schaden auf Seiten des Antragsgegners höher ausfällt als ursprünglich erwartet (§ 7 Patentauslegung, § 7 Markenauslegung). Der Diskussionsentwurf stellt in § 10 klar, dass es nicht Aufgabe der Gerichte sein soll, eine unzureichende Sicherheitsleistung zu erkennen, sondern dass es dem Antragsgegner obliegt, dies nachzuweisen. Leistet der Antragsteller einer Aufforderung zur Aufstockung nicht Folge, so § 10 des Entwurfs weiter, soll die Maßnahme fortan nicht mehr in jedem Fall gänzlich aufgehoben, sondern, wo möglich, lediglich abgemildert werden.

§ 9 des Diskussionsentwurfs zufolge soll zudem die Sicherheit weiterhin in jedem Fall hinterlegt werden. Die Gerichte sollen also auch in Zukunft nicht darüber befinden können, ob überhaupt eine Sicherheitsleistung erforderlich ist, beispielsweise weil die Begründetheit des Antrags klar auf der Hand liegt. Weiterhin stellt § 9 Abs. 3 des Entwurfs klar, dass ihre Höhe zur Bestimmung der Entschädigung des Antragsgegners im Falle eines unbegründeten Antrags herangezogen werden, dass aber die Entschädigung im Falle von „böswilligen“, also wohl rechtsmissbräuchlichen Anträgen durchaus deutlich höher ausfallen kann. Schließlich soll gemäß § 11 im Gegensatz zur bisherigen Praxis der Antragsgegner Gelegenheit erhalten, unter bestimmten Umständen durch Hinterlegung einer Sicherheitsleistung seinerseits eine Aufhebung der einstweiligen Maßnahme zu bewirken, so beispielsweise wenn der Rechtsinhaber damit einverstanden ist, wenn das Ziel der Maßnahme auch mit Hilfe des hinterlegten Betrages erreicht werden kann oder wenn ein Fortdauern der Maßnahme eine unangemessene, irreparable Schädigung des Antragsgegners zur Folge haben könnte.

²³ Siehe Fn. 28.

Die Sicherheitsleistung kann laut der aktuellen Rechtsprechung auch in Form von Bankbürgschaften und dergleichen geleistet werden.²⁴

5. Maßnahmenenergreifung ohne Anhörung des Antragsgegners

Gibt das Gericht einem Antrag statt, so gilt auch in China der unter anderem in Art. 50 (2) TRIPS geregelte Grundsatz, dass die Maßnahme ohne Anhörung des Antragsgegners durchgeführt werden kann, ansonsten liefen insbesondere Beweissicherungsmaßnahmen regelmäßig ins Leere. Zwar ist dieser Grundsatz bislang weder gesetzlich noch in den Auslegungsvorschriften wortwörtlich festgehalten, er ergibt sich aber dem Sinn nach aus einigen Vorschriften, zum Beispiel aus § 103 ZPG, wonach die Partei, deren Vermögen gesichert worden ist, darüber nachträglich zu unterrichten ist, oder aus § 9 Abs. 3 der alten Patentauslegung, wonach die Partei, gegen die sich die einstweilige Maßnahme richtet, unverzüglich, spätestens aber bis zum Ablauf von fünf Tagen über die Maßnahme zu unterrichten ist.

Der angesprochene Diskussionsentwurf würde demgegenüber in § 5 für das geistige Eigentum erstmals ausdrücklich regeln, dass bei Vereitelungsgefahr einstweilige Maßnahmen auch ohne Anhörung der Gegenpartei erlassen werden können, wobei dieser wie auch den „vollstreckungsunterstützenden Personen“, beispielsweise Banken, innerhalb von fünf Tagen ab Durchführung der Beschluss über die Maßnahme zuzustellen ist. An dieser Stelle werden übrigens auch vollstreckungsunterstützende Personen, also nicht notwendigerweise für die beanstandete Verletzung mitverantwortliche Dritte, die mit dem Antragsgegner gleichwohl geschäftlich verbunden sind, zum ersten Mal als mögliche Adressaten immaterialgüterrechtlicher einstweiliger Maßnahmen erwähnt.

III. Denkbare Ursachen für die geringe Inanspruchnahme einstweiliger Maßnahmen

1. Hohe Darlegungslast

Aus dem oben zusammengefassten, derzeit geltenden Regelwerk und erst recht aus dem Diskussionsentwurf ergeben sich, wie schon angedeutet, noch keine übertriebenen Hürden für Antragsteller. Auch dass auf jeden Fall, also unter anderem unabhängig davon, wie stichhaltig das Vorliegen einer Verletzung glaubhaft gemacht werden konnte, eine Sicherheitsleistung hinterlegt werden muss, ist keine chinesische Besonderheit, sondern laut einer Studie über einstweilige Maßnahmen in der EU in mehreren Mitgliedstaaten ebenfalls üblich.²⁵

²⁴ Beispielsweise laut der Entscheidung *Voice of China* vom 20.6.2016, 中国好声音, (2016) 京 73 行保 1 号民事裁定 <<http://bbs.mysipo.com/thread-146144-1-1.html>> (zuletzt eingesehen am 2.2.2018).

²⁵ Und in manchen Mitgliedstaaten, anders als in China, mit zusätzlichen Problemen behaftet, wie beispielsweise unangemessen hohen Beträgen und bürokratischen Verzögerungen – siehe die Studie

Allerdings wird bislang in der Praxis, wie noch auszuführen sein wird, Antragstellern eine hohe Darlegungslast im Hinblick auf Belege über das Vorliegen einer Verletzung und die Wahrscheinlichkeit irreparablen Schadens auferlegt, außerdem müssen sie regelmäßig den Einwand entkräften, dass die begehrte Maßnahme geeignet sei, das öffentliche Interesse zu beeinträchtigen. Ursächlich für diese strengen Anforderungen mag die noch nicht vollständig überwundene Sorge um den „Missbrauch“ geistigen Eigentums sein, von der die Immaterialgüterrechtsdebatte des vergangenen Jahrzehnts bestimmt gewesen war. Damals hatten vor allem ausländische Unternehmen in der Kritik gestanden, durch missbräuchliche Praktiken Chinas wirtschaftliche Entwicklung zu hemmen.²⁶

Insbesondere die dritte Änderung des PatG von 2008 erfolgte unter dem Eindruck dieser Debatte,²⁷ und auch der einstweilige Rechtsschutz blieb davon nicht verschont. Tatsächlich häuften sich, nachdem ab 2000 zur Umsetzung von TRIPS erstmals immaterialgüterrechtsspezifische Vorschriften über den einstweiligen Rechtsschutz erlassen worden waren, unbegründete, zumeist auf zu Unrecht erteilte Schutzrechte, insbesondere auf sachlich ungeprüfte Gebrauchsmuster gestützte Anträge auf einstweilige Maßnahmen.²⁸ Das Oberste Volksgericht reagierte darauf zunächst 2003 mit einem Rundschreiben,²⁹ das in Bezug auf vorprozessuale Maßnahmen die Volksgerichte ermahnte, darauf zu achten, dass in Patentstreitfragen der Rechts-

bestand des Patents anhand eines für den Rechtsinhaber positiv ausgegangenen negativen Feststellungs- oder Nichtigkeitsverfahrens nachzuweisen sei.³⁰ Außerdem dürften nur bei wortsinngemäßer Patentverletzung einstweilige Maßnahmen überhaupt verhängt werden.³¹

In einer weiteren Stellungnahme von 2008³² forderte der Vizepräsident des Obersten Volksgerichts die Gerichte zu einer noch strengeren Prüfung von Anträgen auf Unterlassung von vermeintlichen Rechtsverletzungen auf, nunmehr in Bezug auf alle Arten des geistigen Eigentums und wiederum beschränkt auf vorprozessuale Maßnahmen:

[...] Die vorprozessuale Unterlassung ist nur dann anzuordnen, wenn der Sachverhalt vergleichsweise klar und die Rechtsverletzung leicht festzustellen ist, also wenn die Verletzungswahrscheinlichkeit so hoch ist, dass sie der Gewissheit über das Vorliegen einer Verletzung gleichkommt. Die Gerichte haben den Grad der Verletzungswahrscheinlichkeit mit angemessener Genauigkeit zu bestimmen. Was Marken- und Urheberrechtsstreitfälle angeht, insbesondere in leicht als Verletzung und vorsätzlich begangenen Verletzungsfällen erkennbaren Fälschungs- oder Pirateriefällen, sind einstweilige Maßnahmen ohne Zögern zu verhängen. Bei der Überlegung, ob dem Antragsteller ein nicht wiedergutmachender Schaden droht, ist zu berücksichtigen, ob der Schaden nicht in Geld wiedergutmacht werden kann und welche Aussicht auf derartige Wiedergutmachung besteht. Kann in Geld wiedergutmacht werden oder ist die Wiedergutmachung in Geld bestimmbar, und besteht darüber hinaus realistische Aussicht auf solche Entschädigung, sollte in der Regel nicht von einem nicht wiedergutzumachenden Schaden ausgegangen werden. Die Sicherheitsleistung ist in angemessener Höhe und effizient zu bestimmen. Ihre Berechnung soll insbesondere den möglichen Schaden für den Antragsgegner nach Verhängung einer Maßnahme berücksichtigen, kann aber auch anhand des Schadensersatzes für den Antragsteller erfolgen. Vom Antragsgegner vorgebrachte Einwände hinsichtlich des öffentlichen Interesses sind streng zu prüfen. Sie sind in der Regel zu

„Injunctions in Intellectual Property Rights“ des European Observatory on Counterfeiting and Piracy, <http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/injunctions_en.pdf> (zuletzt eingesehen am 2.2.2018), S. 6.

²⁶ Dazu Peter Ganea, China's Amended Legal Regime on Patents for Inventions and Utility Models, in: Journal of Intellectual Property Law & Practice, 2010, Vol. 5, No. 9, S. 650 ff.

²⁷ Fn. 26.

²⁸ Das PatG regelt Patente, Gebrauchsmuster und Geschmacksmuster in einem Gesetz. Gebrauchs- und Geschmacksmuster werden nach einer bloßen Formalprüfung erteilt, sie eignen sich in besonderer Weise für die Eintragung wertloser Erfindungen und deren spätere missbräuchliche Geltendmachung. Auch die missbräuchliche Erlangung von sachgeprüften Patenten war zumindest bis zur Einführung weltweiter Neuheit als Schutzvoraussetzung durch die PatG-Änderung von 2008 vergleichsweise einfach möglich, da bis dahin nur weltweit veröffentlichte, aber nicht weltweit, sondern nur im Inland benutzte Erfindungen als dem Stand der Technik zugehörig und damit als neuheitsschädlich gegolten hatten. Der Missbrauch in Form der auf wertlose Gebrauchs- und Geschmacksmuster gestützten Anträge scheint übrigens einem Bericht der European Chamber of Commerce in China (EUCCC) zufolge nach wie vor aktuell zu sein, trotz der erwähnten Vorschrift in der Patentauslegung, wonach Anträgen betreffend Gebrauchs- und Geschmacksmustern ein Recherchenbericht des Patentamts über die Schutzfähigkeit beizufügen ist – siehe The European Chamber of Commerce in China, Intellectual Property Rights Working Group Position Paper 2016/2017 <http://www.europeanchamber.com.cn/en/publications-archive/429/Intellectual_Property_Rights_Working_Group_Position_Paper_2016_2017> (Registrierung erforderlich; zuletzt eingesehen am 2.2.2018).

²⁹ 最高人民法院关于美国伊莱利利公司与常州华生制药有限公司专利侵权纠纷案件指定管辖的通知 (2003) 民三他字第 9 号 <http://www.pkulaw.cn/fulltext_form.aspx?gid=109306> (zuletzt eingesehen am 2.2.2018); es bezog sich konkret auf den Fall *Eli Lilly vs. Changzhou Huasheng*, der dem Obersten Volksgericht davor vom Obersten Volksgericht Shandong zur Vorabentscheidung vorgelegt worden war.

³⁰ Insofern allerdings vergleichbar mit der deutschen Praxis, siehe weiter unten.

³¹ So allerdings auch OLG Hamburg vom 27.11.2014, GRUR RR 2015, S. 137 – „Hydraulikschlauchgriffteil“ – mit Blick auf Gebrauchsmuster; kritisch dazu Thomas Kühnen, Handbuch der Patentverletzung, 9. Aufl. 2017, S. 704.

³² Aus der Niederschrift der Rede des damaligen Vizepräsidenten des Obersten Volksgerichts, CAO Jianmin, auf der Zweiten Tagung 2008 zur Gerichtlichen Arbeit im Bereich des Geistigen Eigentum (最高人民法院副院长曹建明在第二次全国法院知识产权审判工作会议上的讲话 2008) <<http://china.findlaw.cn/lawyers/article/d454193.html>> (zuletzt eingesehen am 2.2.2018).

berücksichtigen, wenn herausragende Interessen der Gesellschaft wie die öffentliche Gesundheit oder der Umweltschutz betroffen sind.

Eine Stellungnahme des Vizepräsidenten des Obersten Volksgerichts ist nicht bindend wie eine Justizauslegung, gleichwohl hat sie laut Auskunft von in China tätigen Praktikern eine Wirkung bei den Gerichten dahingehend hinterlassen, dass sie Anträge auf einstweilige Maßnahmen nochmals strenger prüfen.³³ Schon die Aufforderung, Anträgen nur dann stattzugeben, wenn Gewissheit über das Vorliegen einer Verletzung besteht, geht hinsichtlich des eingeforderten Wahrscheinlichkeitsgrades weit über die „Glaubhaftmachung“ hinaus, die beispielsweise deutschen Gerichten in der Regel ausreicht.³⁴ Auch sollte die Vorgabe, dass die Möglichkeit eines irreparablen Schadens und damit Dringlichkeit dann nicht festgestellt werden dürfe, wenn Aussicht auf spätere Entschädigung besteht, zumindest derzeit noch die meisten Anträge zu Fall bringen, da die von den Volksgerichten errechneten Schadensersatzbeträge in der Regel sehr niedrig sind. Der Hauptgrund dafür ist die in den Gesetzen über das geistige Eigentum vorgesehene Berechnungsmethode des „gesetzlichen Schadensersatzes“, wonach Gerichte den Betrag auf Grundlage von Art und Umständen der Verletzung und dergleichen relativ frei bestimmen können, allerdings nur bis zu einer gesetzlich bestimmten Höhe.³⁵ Zwar regeln das PatG in § 65 Abs. 2, das UrhG in § 49 Abs. 2 und das MarkenG in § 63 Abs. 3, dass erst dann auf diese Berechnungsart zurückgegriffen werden darf, wenn eine Berechnung nach dem tatsächlichen Schaden, nach dem Verletzererfolg oder nach der Lizenzanalogie nicht möglich ist, tatsächlich aber wird sie zurzeit am häufigsten angewendet.³⁶

Immerhin ist eine baldige Abkehr von dieser Praxis zu erwarten. So enthalten das neue MarkenG in § 63 Abs. 2 und § 27 der jüngsten Justizauslegung „zu einigen Fragen der Rechtsanwendung auf Patentverletzungsstreitigkeiten“ vom 25. Januar 2016 eine Beweiserleichterung im Falle der Berechnung nach dem Verletzererfolg.³⁷ Demnach können die Gerichte den Schadensbetrag allein aufgrund der vom Kläger gemachten Angaben bestimmen, wenn sich die beklagte Partei grundlos weigert, die zur Ermittlung

des Verletzererfolgs benötigten Informationen offenzulegen. Mit Rückgriff auf diese Erleichterung (ein Auskunfts- oder gar Rechnungslegungsanspruch ist in China nicht vorgesehen) hat das Pekinger Gericht für Geistiges Eigentum in seiner Entscheidung im Patentstreit *Watchdata vs. Hengbao* vom 9. Dezember 2016³⁸ bereits einen für chinesische Verhältnisse ungewöhnlich hohen Schadensersatz von umgerechnet ca. 6,6 Mio. Euro bestimmt, wenn auch ohne Verweis auf die erwähnte Auslegung des Obersten Volksgerichts. Der hohe Betrag kam auch dadurch zustande, dass das Gericht erstmals die tatsächlich angefallenen Anwaltskosten als „angemessene Kosten der Verfolgung“ gem. § 65 PatG hinzurechnete. Bislang hatten die Beträge, die die Gerichte als „angemessene Kosten“ betrachteten, stets weit unter den tatsächlich angefallenen Ausgaben gelegen. Jedenfalls könnte der Trend zu höheren Schadensersatzbeträgen mit Blick auf einstweilige Maßnahmen bedeuten, dass es Antragstellern künftig leichter fallen wird, die Gerichte vom Unvermögen des Antraggegners zu einer angemessenen Entschädigung zu überzeugen.

Schließlich sind die Gerichte aufgrund der vorgeordneten Anweisung des Obersten Volksgerichts von 2008 auch noch gehalten, einstweilige Maßnahmen zu versagen, wenn sie eine Beeinträchtigung des öffentlichen Interesses zur Folge haben könnten. Die Möglichkeit einer solchen Versagung ist durchaus gegeben. So hatte das Oberste Volksgericht in seiner vielzitierten Entscheidung *Wuhan Jingyuan Engineering Co. Ltd. v Japan Fuji Water Co. Ltd. und Huayang Electric Industry Co. Ltd.* vom 2009 trotz Feststellung einer Patentverletzung im Hauptsacheverfahren aus Sorge um die Energieversorgungssicherheit davon abgesehen, die Einstellung der verletzenden Verwendung einer Entschwefelungsanlage anzuordnen.³⁹ Mögliche Beeinträchtigungen des öffentlichen Interesses werden von den Gerichten bei Anträgen auf einstweilige Maßnahmen regelmäßig geprüft. Allerdings können insbesondere Verbraucherschutzabwägungen auch die Gewährung einer einstweiligen Maßnahme begünstigen, wenn zum Beispiel die Fortführung der beanstandeten Handlung Verbrauchertäuschung zur Folge haben könnte.⁴⁰

³⁸ 北京握奇数据系统有限公司诉恒宝股份有限公司发明专利权案, (2015)京知民初字第441号.

³⁹ 武汉晶源环境工程有限公司、日本富士化水工业株式会社、华阳电业有限公司侵犯发明专利权纠纷案, 民三终字第8号 <http://ipr.court.gov.cn/sjdjws/201104/t20110413_98892.html> (zuletzt eingesehen am 2.2.2018); Zusammenfassung in englischer Sprache von China Patent Agent (H.K.) Ltd. <<http://www.cpahkltd.com/EN/info.aspx?n=20100416101734790118>> (zuletzt eingesehen am 2.2.2018).

⁴⁰ So in der *Blizzard (暴雪)*-Entscheidung des Guangzhouer Gerichts für geistiges Eigentum vom 9.3.2015 im Zusammenhang mit urheberrechtsverletzenden Videospielen; (2015) 粤知法著民初字第2-1号, von der Seite des Gerichts in Word heruntergeladen <http://www.gipc.gov.cn/showw/big_content.jsp?id=C71E904814C00001F642A2E01F404EB0> (zuletzt eingesehen am 2.2.2018); dabei bezog sich die Entscheidung auf die damals noch geltenden Fassung des am 4.11.2017 umfassend geänderten Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 2.9.1993, freilich ohne konkrete Bestimmungen zu nennen. Es werden nur die Tatbestände

³³ Auch im Hinblick auf andere Bereiche der Durchsetzung des geistigen Eigentums wird die Stellungnahme als wegweisend verstanden und entsprechend häufig angeführt, siehe beispielsweise *Oliver Pfaffenzeller* (Fn. 20), S. 208 ff. (226 f.).

³⁴ Zum Markenrecht *Karl-Heinz Fezer*, Markenrecht, 4. Aufl. 2009, MarkenG § 14 Rn. 1086.

³⁵ Nach Art. 63 MarkenG beträgt diese 3 Mio Yuan, also ca. 340.000.- Euro, nach Art. 65 PatG derzeit 1 Mio. Yuan, also ca. 128.000.- Euro, wobei der Höchstbetrag laut den Plänen zu einer vierten PatG-Reform auf 5 Mio. Yuan angehoben werden soll.

³⁶ *Oliver Pfaffenzeller* (Fn. 20), S. 228 f.; *HU Jingjing*, Determining Damages for Patent Infringement in China, in: IIC 2016, S. 5.

³⁷ 最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释(二), Amtsblatt des Obersten Volksgerichts 2016, Nr. 4, S. 16 ff.; <http://www.sipo.gov.cn/zcfg/flfg/zl/sfjs/201603/t20160322_1253917.html> (zuletzt eingesehen am 2.2.2018).

Trotz dieser erfreulichen Entwicklungen ist die Darlegungslast nach wie vor vergleichsweise hoch, auch und gerade im Falle von Anträgen, die technisch weniger komplexe Schutzrechte wie Urheberrechte oder Marken betreffen. Deutschen Gerichten beispielsweise genügt bei Anträgen, die keine technisch anspruchsvollen Patente zum Gegenstand haben, neben der Glaubhaftmachung des Verfügungsanspruchs der Nachweis einer gewissen Dringlichkeit, der in der Regel als erbracht gilt, wenn ein nicht zu langer Zeitraum seit der Kenntnisnahme der Verletzung verstrichen ist.⁴¹ § 12 Abs. 2 des UWG enthält für lauterkeitsrechtliche Streitigkeiten sogar eine widerlegliche Dringlichkeitsvermutung. Nur in Patentstreitfällen ist die Darlegungslast deutlich höher. Wenn es dem Antragsteller nicht gelingt, das Gericht anhand der ihm verfügbaren Unterlagen von einem stabilen Rechtsbestand und einer vergleichsweise hohen Wahrscheinlichkeit des Schutzrechtseingriffs zu überzeugen, bleibt ihm der einstweilige Rechtsschutz in der Regel versagt.⁴²

Dem angesprochenen Diskussionsentwurf des Obersten Volksgerichts zufolge wird sich am Katalog dessen, was Gerichte vor der Durchführung einer einstweiligen Maßnahme zu prüfen haben, wenig ändern. So sollen sie gemäß § 7 weiterhin, unter anderem anhand der Einschätzung des Rechtsbestands des streitgegenständlichen Schutzrechts, prüfen, wie wahrscheinlich ein Klageerfolg des Antragstellers im Hauptsacheverfahren ist, desweiteren, ob im Falle des Ausbleibens einer Maßnahme dem Antragsteller ein irreparabler Schaden droht, aber auch, ob der Schaden des Antragsgegners im Falle der Durchführung der Maßnahme nicht deutlich höher ausfallen wird (vergleichbar mit dem im Vereinigten Königreich angewendeten *balance of convenience-Test*),⁴³ und schließlich, ob die beantragte Maßnahme geeignet ist, das öffentliche Interesse zu beeinträchtigen. Allerdings betont § 7 auch, dass die Notwendigkeit einer einstweiligen Maßnahme fortan aufgrund einer zusammenfassenden Prüfung beurteilt werden soll, womit wohl eine die genannten Faktoren gegeneinander abwägende Gesamtprüfung gemeint ist. Damit könnte eine einstweilige Maßnahme eher als bisher beispielsweise auch dann bewilligt werden, wenn zwar ein hoher Schaden auf Seiten des Antragsgegners zu

erwarten ist, der Rechtsbestand des Schutzrechts und das Vorliegen einer Verletzung aber so klar auf der Hand liegen, dass der Antragsteller im Hauptsacheverfahren mit hoher Wahrscheinlichkeit Erfolg haben wird.

§ 8 des Entwurfs konkretisiert weiterhin in einem beispielhaften Katalog, unter welchen Umständen von einem irreparablen Schaden auszugehen ist. Solche Umstände können sein: die Schwächung der Wettbewerbsposition des Antragstellers, indem er seiner Marktanteile beraubt oder in ruinösen Preiswettbewerb gedrängt wird, unkontrolliertes Anwachsen des Schadens aufgrund fortgesetzter Verletzungshandlungen, die Gefahr eines Eingriffs in persönliche Rechte, wenn die beanstandete Handlung stattfindet (dies ist wohl vor allem auf Urheberpersönlichkeitsrechte bezogen) oder das Unvermögen des Antragsgegners zur späteren Schadensersatzleistung (das wohl in Zukunft leichter nachgewiesen werden kann, siehe Ausführungen oben).

§ 8 des Entwurfs regelt allerdings auch Umstände, unter denen die Gefahr eines irreparablen Schadens ausgeschlossen sein soll, so beispielsweise, wenn zwischen dem Zeitpunkt der Kenntniserlangung von der angeblichen Verletzung und der Antragstellung ein unangemessen langer Zeitraum verstrichen ist, was, wie erwähnt, auch in Deutschland zur Schutzversagung führen kann. Auch soll der Umstand, dass der Antragsteller das Patent nicht benutzt oder anderweitig (beispielsweise durch Lizenzvergabe) verwertet und auch nicht vorhat, dies zu tun, dringlichkeitsschädlich sein. Letzteres ist offenbar als Angriff auf sogenannte „Patenttrolle“ oder *non-practicing entities* zu verstehen, die Patente zwecks Erzwingung von Lizenzgebühren lediglich horten, ohne selber einem wertschöpfenden Gewerbe nachzugehen.⁴⁴ Da der Entwurf diesen Hinderungsgrund so stark hervorhebt, ist davon auszugehen, dass nach Auffassung des Obersten Volksgerichts ein erfolgreicher Einwand der Nichtbenutzung auch dann zu einer Versagung der beantragten Maßnahme führen soll, wenn die anderen Voraussetzungen für einstweiligen Rechtsschutz erfüllt sind, beispielsweise keine Zweifel am Eingriff in das Schutzrecht bestehen und auch dessen Rechtsbestand erwiesen ist. Womöglich wäre eine neutralere Formulierung angebracht, etwa dergestalt, dass Gerichte die Frage der Schutzrechtsbenutzung durch den Antragsteller bei der Beurteilung der Dringlichkeit lediglich mitberücksichtigen sollen.

der Verwechslungsgefahr hervorruhenden „eigenmächtigen Verwendung der besonderen Bezeichnung einer Ware“ auf die § 5 Abs. 2 des UWG a. F. zutreffen dürfte, sowie die „unwahre Werbung“, die in § 9 des UWG a. F. geregelt ist, genannt.

⁴¹ Zum Urheberrecht siehe Axel Nordemann/Christian Czychowski, Rn. 592 in: Gordian N. Hasselblatt (Hrsg), MAH Gewerblicher Rechtsschutz, 2017; zum Lauterkeitsrecht Jochen Schlinghoff, Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, 2. Aufl. 2014, § 12, Rn. 339; zum Markenrecht Karl-Heinz Fezer, (Fn. 34), § 14 Rn. 1081–1086, wobei die analoge Anwendung des § 12 Abs. 2 auf Marken strittig ist.

⁴² Eingehend dazu Thomas Kühnen (Fn. 31), S. 700 ff.; siehe auch Klaus Grabinski/Carsten Zülch, § 139, in: Georg Benkard, Patentgesetz, 11. Aufl. 2015, § 139 Rn. 150–155.

⁴³ Ausführlich MEI Gang, *Interlocutory Injunctions in IP Infringement Actions in England and Wales and in Ireland – American Cyanamid Revisited*, in: IIC 2015, S. 175; Auf den *balance of convenience-Test* hatte übrigens auch das Peking Gericht für Geistiges Eigentum in der erwähnten *Voice of China*-Entscheidung zurückgegriffen.

⁴⁴ Eine ähnliche Absicht verfolgt der 2015 zur öffentlichen Diskussion vorgestellte Entwurf einer vierten Änderung des Patentgesetzes, dessen Art. 14 Patentinhaber verpflichtet, ihre Schutzrechte nach dem Prinzip von Treu und Glauben auszuüben und insbesondere von missbräuchlichen und wettbewerbsbeschränkenden Praktiken Abstand zu nehmen, siehe Gegenüberstellung von bisherigen und neuen Vorschriften auf der Seite des Staatsamts für Geistiges Eigentum: <http://www.sipo.gov.cn/ztlz/ywzt/zlfjqssxzdsxg/xylzlfqg/201504/t20150401_1095940.html> (zuletzt eingesehen am 2.2.2018).

2. Alternativer administrativer Rechtsschutz

Ein weiterer Grund für die vergleichsweise seltene Inanspruchnahme des einstweiligen Rechtsschutzes könnte die alternative Verfügbarkeit administrativen Rechtsschutzes sein. Die behördliche Verfolgung von Schutzrechtsverletzungen ist fester Bestandteil der chinesischen Rechtsdurchsetzung. Die einst zur Flankierung der noch im Reifen begriffenen Justiz eingerichteten regionalen Patent- und Urheberrechtsbehörden, für Marken- und Lauterkeitsfälle zuständigen Ämter für Industrie und Handel und weiteren Behörden, so die für die Bekämpfung von gefälschten geographischen Angaben zuständigen regionalen Ableger des Landwirtschaftsministeriums, haben 2016 insgesamt 189.000 Verletzungsfälle verfolgt.⁴⁵

Der administrative Rechtsschutz bietet gegenüber dem Zivilverfahren den Vorteil eines rascheren und kostengünstigeren Ablaufs. Beispielsweise muss im Falle einer Beschwerde wegen Patentverletzung die angerufene lokale Behörde für geistiges Eigentum innerhalb von fünf Arbeitstagen über die Zulässigkeit des Antrags entscheiden, und auch danach ist das Verfahren strengen Fristen unterworfen.⁴⁶ Ähnlich verhält es sich mit den Verfahren vor den Urheberrechtsämtern und den Ämtern für Industrie und Handel.⁴⁷ Es kann daher mit einiger Berechtigung angenommen werden, dass vom administrativen Rechtsschutz in China ein guter Teil derjenigen Rechtsinhaber Gebrauch macht, die sich in Ländern, in denen dieses Schutzinstrument nicht verfügbar ist, für ein Zivilverfahren mit vorgeschalteten einstweiligen Maßnahmen entschieden hätten. Die administrative Rechtsdurchsetzung wird besonders häufig von chinesischen Rechtsinhabern in Anspruch genommen, allerdings greifen auch ausländische Rechtsinhaber darauf zurück. Besonders

⁴⁵ Bericht des Staatsamts für geistiges Eigentum (SIPO) „2016 Intellectual Property Rights Protection in China“ <http://english.sipo.gov.cn/laws/whitepapers/201709/t20170901_1318264.html> (zuletzt eingesehen am 2.2.2018), S. 8, ab S. 13 weiter aufgeschlüsselt u. a. nach Art des geistigen Eigentums.

⁴⁶ Laut den vom Staatsamt für Geistiges Eigentum am 29.12.2010 erlassenen und am 1.7.2015 geänderten Maßnahmen über die behördliche Patentdurchsetzung des Patentrechts 专利行政执法办法 <http://www.sipo.gov.cn/zwgg/jl/201506/t20150601_1125506.html> (zuletzt eingesehen am 2.2.2018); die letzte Änderung hat den Maßnahmen in § 21 eine Vorschrift hinzugefügt, wonach ein behördliches Patentverletzungsverfahren nicht länger als drei Monate dauern und nur ausnahmsweise in besonders komplizierten Fällen um höchstens einen Monat verlängert werden darf.

⁴⁷ Laut § 13 der vom Staatlichen Urheberrechtsamt erlassenen Maßnahmen zur Durchführung von urheberrechtlichen Verwaltungsstrafen vom 7.5.2009 著作权行政处罚实施办法 <<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/zh/cn/cn037zh.pdf>> (zuletzt eingesehen am 2.2.2018) haben die lokalen Urheberrechtsbehörden innerhalb von 15 Tagen (dem Wortlaut zufolge nicht „Arbeitstagen“) ab dem Antrag zu entscheiden, ob sie ein Verfahren einleiten; laut Regel 17 der am 4.9.2007 vom Staatsamt für Industrie und Handel erlassenen Bestimmungen über das behördliche Strafverfahren vor den Industrie- und Handelsverwaltungsorganen 工商行政管理机关行政处罚程序规定 <http://gkml.saic.gov.cn/auto3743/auto3745/200807/t20080715_112426.htm> (zuletzt eingesehen am 2.2.2018) beträgt die Frist, innerhalb derer die lokalen Industrie- und Handelsbehörden über einen Antrag auf Verfolgung unter anderem von Markenverletzungen oder unlauterem Wettbewerb zu befinden haben, sieben Arbeitstage, die ausnahmsweise auf 15 Arbeitstage verlängert werden kann.

gute Erfahrungen sollen Ausländer mit dem Behörden-schutz auf Messen nach Maßgabe der am 10. Januar 2006 vom Handelsministerium, vom SIPO und vom Nationalen Urheberrechtsamt gemeinsam erlassenen „Maßnahmen zum Schutz des geistigen Eigentums auf Messen“⁴⁸ gemacht haben.

Der behördliche Schutz ist aber auch mit Nachteilen behaftet. So scheint der sogenannte Lokalprotektionsismus, also der Schutz ortsansässiger Verletzer gegen Ansprüche von ortsfremden Rechtsinhabern, im Bereich der behördlichen Verfolgung nach wie vor eine Rolle zu spielen,⁴⁹ wohingegen diesbezügliche Kritik an den Gerichten weitgehend verstummt ist. Auch können Behörden, anders als Gerichte, Rechtsverletzer nicht zu Schadensersatz verurteilen, da ihre Aufgaben auf die Wahrung der Marktordnung gerichtet sind. Dazu gehört die Unterbindung von Piraterie und dergleichen im Verbraucherinteresse, nicht aber die Bestimmung des Schadensersatzes, die als private, zwischen den Parteien auszuhandelnde Angelegenheit angesehen wird. Höchstens dürfen die Behörden auf Wunsch der Parteien in der Schadensersatzfrage vermitteln. Auch verlieren Rechtsinhaber, da die behördliche Verfolgung von Rechtsverletzungen überwiegend im Interesse der Öffentlichkeit erfolgt, weitgehend die Gelegenheit, Einfluss auf den Verfahrensverlauf zu nehmen, sich beispielsweise vor einer Behördenentscheidung mit der Gegenpartei zu einigen. Man sollte also annehmen, dass vor allem Patentinhaber, die mit ihren Klagen gegen Wettbewerber oft strategische Ziele verfolgen, dem Zivilklageweg den Vorzug geben.

Dennoch, trotz aller Kritik und entgegen der Erwartung, dass der Behördenschutz, insbesondere die behördliche Verfolgung von Patentverletzungen, nur eine vorübergehende Erscheinung sei, bis genügend gerichtliche Kapazitäten aufgebaut sein würden,⁵⁰ deuten die Pläne zur Reform des geistigen Eigentums gerade im Patentbereich nicht nur auf eine Verstärkung, sondern auf eine weitere Stärkung des Behördenschutzes hin.⁵¹ Dies würde freilich nur der gestiegenen Nachfrage nach diesem Schutzinstrument auch unter

⁴⁸ 展会知识产权保护办法, engl. Übersetzung: <http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=182340> (zuletzt eingesehen am 2.2.2018); den Vorschriften zufolge soll jede Messe, die drei Tage oder länger dauert, mit einer Kontaktstelle ausgestattet sein, die auch von einem Vertreter einer lokalen Fachbehörde für geistiges Eigentum zu besetzen ist. Die Kontaktstelle ist unter anderem befugt, Beschwerdeführern Hilfestellung bei der Sicherung von Beweisen zu leisten und den Kontakt mit einer zuständigen lokalen Fachbehörde für geistiges Eigentum (hier i. S. von Patenten, Gebrauchs- und Geschmacksmustern), für Industrie und Handel oder für das Urheberrecht herzustellen, die dann gegebenenfalls weitere Schritte einleitet.

⁴⁹ CAO Jingjing, Dual Enforcement System, in: Stefan Luginbuehl/Peter Ganea (Hrsg.): Patent Law in Greater China, Edward Elgar 2014, S. 195 (206); siehe auch Mark Cohen/David Kappos/Randall Rader, Faux Amis: China-US Patent Administrative Enforcement Comparison, in: China Patents & Trademarks 4/2016, S. 33 ff.

⁵⁰ Mark Cohen/David Kappos/Randall Rader (Fn. 49).

⁵¹ Unter anderem sollen die behördlichen Geldstrafen drastisch erhöht werden, außerdem sollen Behörden erweiterte Befugnisse zur Untersuchung von Verletzungshandlungen erhalten – kritisch dazu JIAO Yan, Recommendations on Revised Draft of the Patent Law (Draft for Review), in: China Patents & Trademarks 2/2016, S. 32;

Patentinhabern gerecht werden. So wurden 2016 allein 48.916 Patentfälle von den lokalen Ämtern für geistiges Eigentum untersucht, was einen Anstieg gegenüber dem Vorjahr von 36,5 % bedeutet. Zwar betreffen die meisten dieser Fälle Patentberührungen und dergleichen, die häufig von Amts wegen verfolgt werden, aber immerhin auch 20.859 eigentliche Verletzungsfälle, in denen sich Patentinhaber anstatt einer Zivilklage für ein behördliches Vorgehen entschieden haben.⁵² Deren Anstieg gegenüber dem Vorjahr beläuft sich wiederum auf beeindruckende 42,8 %.⁵³ Administrativer Schutz wird somit nicht nur in Marken- und Urheberrechtsspirateriefällen, sondern auch im Patentrecht immer beliebter. Er ist längst keine Übergangslösung mehr, sondern dürfte weiterhin, womöglich stärker als bisher, anstelle des Zivilverfahrens mit vorgeschaltetem einstweiligen Rechtsschutzes in Anspruch genommen werden.

3. Kurze Hauptsacheverfahren

Ein eigentlich erfreulicher Umstand, nämlich dass erstinstanzliche Hauptsacheverfahren in Urheber- und Markenfällen im Schnitt vergleichsweise erträgliche fünf Monate, in technisch schwierigen Patentfällen etwa zehn Monate dauern,⁵⁴ mag mit ein Grund für die seltene Inanspruchnahme des einstweiligen Rechtsschutzes sein. Dieser Zusammenhang, wonach mit der Verkürzung der durchschnittlichen Dauer der Hauptsacheverfahren die Nachfrage nach einstweiligem Rechtsschutz abnimmt, wurde auch im Vereinigten Königreich beobachtet, wo insbesondere kürzere Zeitabschnitte bis zum Beginn des Hauptsacheverfahrens als eine Ursache für den Rückgang an Anträgen auf einstweilige Maßnahmen genannt werden.⁵⁵ Umgekehrt könnten in Italien die extrem langen Verfahrensdauern – das Land ist diesbezüglich nach Angaben der OECD Europa-Champion⁵⁶ – mit ursächlich für die Beliebtheit des einstweiligen Rechtsschutzes sein.⁵⁷

siehe auch *LI Huihui*, Introduction to the Forth Revision of Chinese Patent Law, in: China Patents & Trademarks 3/2015, S. 59.

⁵² Wobei noch einmal einschränkend darauf hingewiesen werden soll, dass nach der chinesischen Terminologie die hinsichtlich ihrer Eignung zur technisch wenig anspruchsvollen Nachahmung den Kennzeichen- und Urheberrechten ähnlichen Geschmacksmuster ebenfalls unter „Patente“ eingeordnet werden und die lokalen Ämter für geistiges Eigentum auch für deren Durchsetzung zuständig sind. Leider war nicht zu ermitteln, wie viele der über 20.000 behördlichen Verletzungsverfahren auf Geschmacksmuster entfielen.

⁵³ Bericht des Staatsamts für geistiges Eigentum (Fn. 45), S. 13 ff.

⁵⁴ Laut der von der Sozietät Rouse betriebenen Datenbank CIELA, die die administrative und gerichtliche Rechtsdurchsetzung in China dokumentiert <<http://www.ciela.cn/en>> (registrierungspflichtig; zuletzt eingesehen am 2.2.2018).

⁵⁵ Laut der unveröffentlichten Studie „Analysis of Interlocutory Injunctions and Trends Following the Implementation of Directive 2004/48/EC“ des EUIPO vom 21.10.2016, S. 15.

⁵⁶ <<http://www.oecd.org/economy/growth/Civil%20Justice%20Policy%20Note.pdf>> (zuletzt eingesehen am 2.2.2018).

⁵⁷ Daneben spielen aber wohl auch die beschriebenen, vergleichsweise geringen Anforderungen an den Nachweis der Dringlichkeit eine Rolle, ebenso der in der genannten Studie des European Observatory on Counterfeiting and Piracy (Fn. 25) angeführte Um-

Mit Blick auf China ist freilich einschränkend zu bemerken, dass sich in Fällen mit Auslandsberührung die Verfahren erheblich verlängern und in komplizierten Angelegenheiten bis zu zwei Jahre dauern können. Daher sollten gerade ausländische Rechtsinhaber ein gesteigertes Interesse an einem gut zugänglichen einstweiligen Rechtsschutz haben.

IV. Zusammenfassung und Ausblick

Die chinesische Justiz ist im Begriff, den lange vernachlässigten einstweiligen Rechtsschutz wiederzubeleben. Die rechtsinhaberfreundlichere Rechtsprechung ist zwar derzeit noch auf die neu geschaffenen Gerichte für das geistige Eigentum beschränkt, gleichwohl steht zu erwarten, dass sie über kurz oder lang auf die Volksgerichte in ganz China Signalwirkung haben wird. Dies umso mehr, als das Oberste Volksgericht seit einiger Zeit regelmäßig beispielhafte Entscheidungen über die Durchführung einstweiliger Maßnahmen in seinen Fallsammlungen zum geistigen Eigentum publiziert.

Auch die geplante neue Auslegung des Obersten Volksgerichts über die Anordnung, eine Handlung zu unterlassen oder vorzunehmen, sieht vor allem eine etwas flexiblere Handhabung der Darlegungslast der Antragsteller vor, zudem stellt sie klar, dass einstweilige Verfügungen auch während des Verfahrens erlangt werden können. Einige Fragen könnte der Entwurf durchaus konkreter regeln, etwa dass besondere Anforderungen an den Nachweis des Rechtsbestands und der Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren auf Patente und Gebrauchsmuster beschränkt sein sollen.

Wie auch immer ein verbesserter einstweiliger Rechtsschutz vor Gericht letztendlich ausgestaltet sein wird, er dürfte sich auch in Zukunft schwer gegen die alternative behördliche Verfolgung von Rechtsverletzungen behaupten, die den Plänen zur Reform des geistigen Eigentums zufolge nicht nur beibehalten, sondern weiter gestärkt werden soll.

stand, dass einstweilige Maßnahmen eine besonders starke Wirkung entfalten, weil sie als das Ergebnis des Hauptsacheverfahrens vorwegnehmend verstanden werden.

* * *

On the reform of the Chinese system of provisional measures to protect intellectual property

Provisional measures to protect intellectual property, in particular injunctions to cease infringement, but also evidence preservation orders and orders to secure or to freeze assets, are comprehensively regulated by civil procedure law and special provisions but rarely resorted to. This article illustrates new case law that gives reason to expect that access to this instrument of protection will be facilitated in the near future.

Das Scheingeschäft nach dem chinesischen Allgemeinen Teil des Zivilrechts

XU Fengbiao / Tim A. Fongern¹

Abstract

Am 1. Oktober 2017 wurde mit Inkrafttreten des Allgemeinen Teils des Zivilrechts in der Volksrepublik China erstmals eine Regelung zum Scheingeschäft eingeführt. Die Regelung, welche mit der entsprechenden deutschen Regelung identisch ist, betont die Bedeutung des wirklichen Willens der Parteien für die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts. Aus Sicht der Autoren bleiben die praktischen Folgen zwar noch abzuwarten. Aus dogmatischer Sicht ist die Neuregelung aber jedenfalls zu begrüßen.

1. Einführung

Am 1. Oktober 2017 trat in der Volksrepublik China der Allgemeine Teil des Zivilrechts² (ATZR) in Kraft. Das Gesetz soll ein wichtiger Schritt auf dem Weg zu einem systematisierten und modernisierten Zivilrecht sein.³ Dabei wurde neben vielem anderen⁴ auch erstmals eine Regelung zum Scheingeschäft eingeführt. Diese Neuregelung wird im vorliegenden Beitrag etwas näher beleuchtet. Denn die Ausgestaltung des Scheingeschäfts betrifft unmittelbar das Rechtsgeschäft und somit eine zentrale Grundlage eines Zivilrechts.

2. Das Scheingeschäft – am Beispiel Deutschlands

a) Formen des Scheingeschäfts

Es kommt nicht selten vor, dass Parteien ausdrücklich eine Vereinbarung schließen, deren Geltung sie

in Wirklichkeit nicht wollen: ein Scheingeschäft. Der Tatbestand des Scheingeschäfts kann sich darauf beschränken, dass das Erklärte tatsächlich nicht gewollt ist (absolutes Scheingeschäft). Ein praktisch bedeutsames Beispiel ist die Scheinehe. Dabei schließen die Beteiligten zum Schein eine Ehe, etwa um eine ausländische Aufenthaltsgenehmigung zu erlangen, wollen in Wirklichkeit aber gar nicht in ehelicher Gemeinschaft leben.

Ein Scheingeschäft kann aber auch mit einer Vereinbarung zwischen den Parteien verbunden sein, dass durch das zum Schein abgeschlossene Geschäft eine andere, wirklich gewollte Vereinbarung verschleiert werden soll (relatives Scheingeschäft). Beispielsweise wird in Grundstückskaufverträgen nicht selten ein niedrigerer Preis angegeben, als später tatsächlich gezahlt werden soll, um eine niedrigere Grunderwerbsteuer zu zahlen.

Der Grund für den Abschluss eines Scheingeschäfts ist häufig die Umgehung gesetzlicher Bestimmungen, kann aber auch legaler Natur sein (beispielsweise öffentliches Ansehen oder kommerzielle Interessen). Rüfner erwähnt als Beispiel den Fall in dem ein Händler nicht bekannt werden lassen will, dass er Ware billig abstoßen muss und darum mit seinem Abnehmer zum Schein einen höheren Preis vereinbart, insgeheim aber verspricht, zu einem niedrigeren Preis zu liefern.⁵

b) Regelung des Scheingeschäfts in Deutschland

Alle kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen haben Regelungen entwickelt, wie mit dem Scheingeschäft und gegebenenfalls dem verschleierte, tat-

¹ XU Fengbiao ist chinesischer Rechtsanwalt (Lüshi) und Partner im Shenyanger Büro, Tim A. Fongern ist Rechtsanwalt und Partner im Frankfurter Büro von Sheng Heng Law Firm.

² 中华人民共和国民法总则 v. 15.03.2017, veröffentlicht auf <http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2017-03/15/content_2018907.htm> eingesehen am 19.01.2018, deutsche Übersetzung von Klages/Leibkühler/Pißler in: ZChinR 2017, S. 208 ff.

³ QIAO Xiaoyang (乔晓阳), Der Allgemeine Teil des Zivilrechts ist das Produkt großer Zeiten (民法总则是伟大时代的产物) v. 14.04.2017, abrufbar unter <http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/lfgz/2017-04/14/content_2019848.htm> eingesehen am 19.01.2018; JIA Dongming (贾东明), Der Allgemeine Teil des Zivilrechts ist Vorbild für eine demokratische und wissenschaftliche Gesetzgebung (民法总则是民主立法、科学立法的典范) v. 14.04.2017, abrufbar unter <http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/lfgz/lfdt/2017-04/14/content_2019850.htm> eingesehen am 19.01.2018; LI Shishi (李适时), Der Allgemeine Teil des Zivilrechts ist die Grundlage des Rechtssystems zur Schaffung und Vervollkommenung von zivilrechtlichen Institutionen für die Bürger (民法总则是确立并完善民事基本制度的基本法律) v. 14.04.2017, abrufbar unter <http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/lfgz/lfdt/2017-04/14/content_2019846.htm> eingesehen am 19.01.2018.

⁴ Überblick bei BU Yuanshi, Die Kodifikation des chinesischen Zivilgesetzbuches – ausgewählte Fragen, in: ZChinR 2017, S. 183 ff.

⁵ Thomas Rüfner, Stichwort „Scheingeschäft“, in: Basedow/Hopt/Zimmermann (Hrsg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, Hamburg 2009, abrufbar unter <<http://hwb-eup2009.mpipriv.de/index.php/Scheingeschäft>> eingesehen am 19.01.2018.

sächlich gewollten Rechtsgeschäft umzugehen ist.⁶ In Deutschland findet sich die entsprechende Regelung in § 117 BGB.

Nach § 117 Abs. 1 BGB ist eine Willenserklärung nichtig, wenn sie einem anderen gegenüber abzugeben ist und mit dessen Einverständnis nur zum Schein abgegeben wird. Folglich ist auch das bloß zum Schein abgeschlossene Rechtsgeschäft nichtig. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so finden gemäß § 117 Abs. 2 BGB die für das verdeckte Rechtsgeschäft geltenden Vorschriften Anwendung. Mit anderen Worten: Das Scheingeschäft ist stets unwirksam, während das wirklich gewollte Rechtsgeschäft wirksam sein kann – sofern dessen Gültigkeitsvoraussetzungen vorliegen.

In dem genannten Beispiel von *Rüfner* wäre nach deutschem Recht zwischen Händler und Abnehmer ein Kaufvertrag wirksam zustande gekommen, allerdings nicht mit dem zum Schein vereinbarten höheren, sondern mit dem insgeheim wirklich vereinbarten niedrigeren Kaufpreis.

Die dogmatische Begründung für diese Regelung liegt in dem Wesen der Willenserklärung als „Geltungserklärung“, als einem Akt rechtlicher Regelung, einer Rechtssetzung *inter partes*.⁷ Für die Deutung ihres Sinns, die Ermittlung ihres Inhalts ist der „wirkliche Wille“ entscheidend (§ 133 BGB). Besteht ein übereinstimmender Wille der Beteiligten, ist dieser rechtlich auch dann allein maßgeblich, wenn er im Inhalt der Erklärung keinen oder nur unvollkommenen Ausdruck gefunden hat.⁸

3. Bisherige Rechtslage in China

In China wurden Fälle, in denen die geäußerten Erklärungen der Parteien von ihrem wirklichen Willen abweichen, bislang meist über Art. 58 Abs. 1 Nr. 7 der Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts⁹ (AGZR) gelöst.¹⁰ Danach sind Zivilhandlungen unwirksam, wenn sie unter legaler Form rechtswidrige Zwecke verbergen.

Diese Regelung ist der zum Scheingeschäft in § 117 BGB ähnlich, da die Parteien sich an das Erklärte nicht gebunden fühlen.¹¹ Allerdings ist nach Art. 58 Abs. 1 Nr. 7 AGZR das wirklich Gewollte wegen eines Gesetzesverstößes stets ebenfalls unwirksam.¹² Eine

Regelungslücke bestand bislang dort, wo mit einem zum Schein abgeschlossenen Rechtsgeschäft kein illegaler Zweck verfolgt wurde. Ob im Falle eines relativen Scheingeschäfts ein verdecktes – gesetzeskonformes – Rechtsgeschäft wirksam sein kann oder ebenfalls unwirksam sein soll, lassen die AGZR offen.

4. Einführung einer Regelung zum Scheingeschäft in China

Mit Inkrafttreten des ATZR am 1. Oktober 2017 wurde in der Volksrepublik China nun erstmals eine allgemeine Regelung zum Scheingeschäft eingeführt. In § 146 ATZR heißt es: „Ein Zivilrechtsgeschäft, das der Handelnde mit dem Gegenüber durch falsche Willenserklärung vornimmt, ist unwirksam. Auf die Wirksamkeit eines Zivilrechtsgeschäfts, das durch falsche Willenserklärung verdeckt wird, finden die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen Anwendung.“

Danach sind alle durch falsche Willenserklärung vorgenommenen Zivilrechtsgeschäfte¹³ unwirksam – unabhängig davon ob sie auf eine Gesetzesumgehung abzielen. Ein möglicherweise durch das Scheingeschäft verdecktes, tatsächlich gewolltes Rechtsgeschäft kann dagegen – wie nach deutschem Recht – wirksam sein; dies bemisst sich nach den für das verdeckte Rechtsgeschäft anwendbaren Vorschriften.

5. Bewertung

Bemerkenswert ist, dass sich der chinesische Gesetzgeber für das Modell entschieden hat, wie es auch in Deutschland gilt (was nicht für alle Bereiche des ATZR gilt). Dogmatisch ist die Regelung in § 146 ATZR in zweierlei Hinsicht begrüßenswert: Zum einen wird mit der Regelung die bisher existierende Lücke geschlossen.¹⁴ Zum anderen ist die Lösung zur Schließung dieser Lücke systematisch gelungen, weil sie den wirklichen Willen anstatt des zum Schein geäußerten Willens der Beteiligten zum Maßstab erhebt – und somit das Wesen einer Willenserklärung als Geltungserklärung unterstreicht.

Man hätte aus der Regelung zum Scheingeschäft durchaus auch eine Strafbestimmung für das unlautere Verhalten der Parteien machen können, indem man auch das verdeckte Rechtsgeschäft als unwirksam ansieht oder die Parteien am Scheingeschäft festhält. Dies liefe darauf hinaus, dass die Parteien sich an eine in Wirklichkeit nicht gewollte Rechtsfolge halten müssten beziehungsweise das wirklich Gewollte trotz übereinstimmenden Willens nicht wirksam wäre. In dem genannten Beispiel von *Rüfner* würde dies bedeuten, dass zwischen Händler und Abnehmer gar kein Kaufvertrag zustande gekommen wäre beziehungsweise dass der Abnehmer der Waren den zum Schein höher vereinbarten Preis zu zahlen verpflichtet wäre, obwohl sich beide Beteiligten in Wirklichkeit auf einen niedrigeren Verkaufspreis geeinigt hatten. Beide Alter-

⁶ Thomas Rüfner (Fn. 5).

⁷ Zum Wesen der Willenserklärung siehe Jürgen Ellenberger, in: Palandt, BGB, 77. Aufl., München 2018, Vor § 116, Rn. 2/3 m. w. Nachw.

⁸ Jürgen Ellenberger (Fn. 7), § 133 Rn. 8.

⁹ 中华人民共和国民法通则 v. 12.04.1986, veröffentlicht auf <http://www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/2000-12/06/content_4470.htm> eingesehen am 19.01.2018, deutsche Übersetzung in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 12.4.86/1.

¹⁰ Jörg Binding/ZHANG Hang, in: Binding/Pißler/XU (Hrsg.), Chinesisches Zivil- und Wirtschaftsrecht, Band 1, Frankfurt am Main 2015, S. 68; BU Yuanshi (Fn. 4), S. 192; Stefanie Tetz, Abschluß und Wirksamkeit von Verträgen in der Volksrepublik China, Hamburg 1994, S. 182 f.

¹¹ Jörg Binding/ZHANG Hang (Fn. 10), S. 68; BU Yuanshi (Fn. 4), S. 192.

¹² Jörg Binding/ZHANG Hang (Fn. 10), S. 68; LING Bing, Contract Law in China, Hongkong 2002, S. 168 ff.; Stefanie Tetz (Fn. 10), S. 182 f.

¹³ Zum Streit über das Attribut „zivil“ siehe BU Yuanshi (Fn. 4), S. 190.

¹⁴ So auch BU Yuanshi (Fn. 4), S. 192.

nativen würden bei mindestens einer der Parteien zu einem unbilligen Ergebnis führen, obwohl sich beide Parteien doch (insgeheim) einig waren.

Die Regelung des § 146 ATZR ist aber gerade nicht als eine derartige Sanktionsnorm formuliert, sondern lässt den wirklichen Willen der Parteien – sofern er gesetzeskonform ist – zur Geltung kommen.

Die Einführung der Regelung zum Scheingeschäft im ATZR bildet tatsächlich einen gelungenen Baustein für ein systematisiertes und modernisiertes Zivilrecht. Zum einen werden durch die Schließung der bisherigen Regelungslücke Interpretationsschwierigkeiten beseitigt. Zum anderen werden durch die gewählte Lösung und die damit verbundene Betonung des wirklichen Willens für die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts Wertungswidersprüche innerhalb der Rechtsgeschäftslehre und zum Wesen der Willenserklärung vermieden.

Die praktischen Folgen des § 146 ATZR müssen jedoch noch abgewartet werden. Insbesondere bei schriftlichen oder formgebundenen Verträgen (nicht zuletzt Grundstücksnutzungs- sowie Gebäude- und Wohnungsverträge nach dem chinesischen Sachenrechtsgesetz) sowie beim Schutz gutgläubiger Dritter¹⁵ wird es darauf ankommen, wie die Rechtsprechung die Norm annimmt und ausfüllt. Der chinesische Gesetzgeber hätte solche Fälle hier regeln können, hat dies aber nicht getan. Für die Wirksamkeit einer Ehe wird es auch in Zukunft bis auf Weiteres auf die objektiven Voraussetzungen des chinesischen Ehegesetzes (keine Ehehindernisse, Registrierung) ankommen.¹⁶ Bei allem bleiben auch die Regelungen in den weiteren vier geplanten Büchern abzuwarten, die im Jahr 2020 gemeinsam mit dem ATZR als chinesisches Zivilgesetzbuch in Kraft treten sollen.

¹⁵ Vgl. die Überlegungen bei CHEN Xiaojun (陈小君), Forschung zur Gesetzgebung über die Wirksamkeit von Rechtsgeschäften (民事法律行为效力之立法研究), *The Jurist* (法学家) 2016/5, S. 104; LI Yongjun (李永军), Diskussion über das Scheingeschäft (虚假意思表示之法律行为刍议), *Journal of CUPL* (中国政法大学学报) 2017/4, S. 47 f.

¹⁶ WANG Liren (王礼仁), Die Probleme bei der Anwendung allgemeiner Zivilrechtsgrundsätze im Bereich des Eherechts (民法总则在婚姻法中的适用问题) v. 10.11.2009, aufrufbar unter <<http://article.chinalawinfo.com/ArticleFullText.aspx?ArticleId=50805>> eingesehen am 19.01.2018.

* * *

Sham transactions under the Chinese General Provisions of Civil Law

Effective 1 October 2017, the General Provisions of Civil Law have for the first time implemented a rule concerning sham transactions in the P. R. China. The rule, which is identical to the corresponding German rule, sets forth the importance of the parties' real intention for the validity of a legal agreement. The practical impact remains to be seen. Doctrinally, however, the rule is a welcome addition.

DOKUMENTATIONEN

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

最高人民法院关于发布第十批指导
性案例的通知

(法〔2015〕85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：

根据《最高人民法院关于案例指导工作的规定》第九条的规定，最高人民法院对《最高人民法院公报》刊发的对全国法院审判、执行工作具有指导意义的案例，进行了清理和编纂。经最高人民法院审判委员会讨论决定，现将经清理和编纂的北京百度网讯科技有限公司诉青岛奥商网络技术有限公司等不正当竞争纠纷案等八个案例（指导案例45-52号），作为第十批指导性案例发布，供在审判类似案件时参照。

最高人民法院
2015年4月15日

指导案例45号

北京百度网讯科技有限公司诉
青岛奥商网络技术有限公司等不正
当竞争纠纷案

关键词：民事 不正当竞争
网络服务 诚信原则

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

(Fa [2015] Nr. 85)

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:

Aufgrund § 9 „Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zur Arbeit der Anleitung mit Fällen“¹ hat das Oberste Volksgericht eine Bereinigung und Zusammenstellung der im „Amtsblatt des Obersten Volksgerichts“ publizierten Fälle durchgeführt, die bei der Rechtsprechung und Vollstreckung durch die Gerichte im ganzen Land eine anleitende Bedeutung haben. Nach Beratung und Beschluss durch den Rechtsprechungsausschuss des Obersten Volksgerichts, werden hiermit die bereinigten und zusammengestellten acht Fälle (Anleitende Fälle 45-52) wie etwa der Streitfall zum unlauteren Wettbewerb der Beijing Baidu Internet Technikgesellschaft mit beschränkter Haftung gegen die Qingdao Aoshang Internet Technikgesellschaft mit beschränkter Haftung als zehnte Gruppe anleitender Fälle bekannt gemacht, um bei der Behandlung gleichartiger Fälle berücksichtigt zu werden.

Oberstes Volksgericht
15.4.2015

Anleitender Fall Nr. 45

Streitfall zum unlauteren Wettbewerb der Beijing Baidu Internet Technikgesellschaft mit beschränkter Haftung gegen die Qingdao Aoshang Internet Technikgesellschaft mit beschränkter Haftung

Stichworte: Zivilsache, unlauterer Wettbewerb, Netzdienstleistungen, Grundsatz von Treu und Glauben

¹ Chinesisch-Deutsch in: ZChinR 2012, S. 33 ff.

裁判要点

从事互联网服务的经营者,在其他经营者网站的搜索结果页面强行弹出广告的行为,违反诚实信用原则和公认商业道德,妨碍其他经营者正当经营并损害其合法权益,可以依照《中华人民共和国反不正当竞争法》第二条的原则性规定认定为不正当竞争。

相关法条

《中华人民共和国反不正当竞争法》第二条

基本案情

原告北京百度网讯科技有限公司(以下简称百度公司)诉称:其拥有的www.baidu.com网站(以下简称百度网站)是中文搜索引擎网站。

三被告青岛奥商网络技术有限公司(以下简称奥商网络公司)、中国联合网络通信有限公司青岛市分公司(以下简称联通青岛公司)、中国联合网络通信有限公司山东省分公司(以下简称联通山东公司)在山东省青岛地区,利用网通的互联网接入网络服务,在百度公司网站的搜索结果页面强行增加广告的行为,损害了百度公司的商誉和经济效益,违背了诚实信用原则,构成不正当竞争。

请求判令:1.奥商网络公司、联通青岛公司的行为构成对原告的不正当竞争行为,并停止该不正当竞争行为;第三人承担连带责任;2.三被告在报上刊登声明以消除影响;3.三被告共同赔偿原告经济损失480万元和因本案的合理支出10万元。

被告奥商网络公司辩称:其不存在不正当竞争行为,不应赔礼道歉和赔偿480万元。

Zusammenfassung der Entscheidung

Handlungen eines Betreibers von Netzdienstleistungen, durch die zwangsweise Werbung auf einer Seite mit Suchergebnissen auf der Internetseite eines anderen Betreibers aufgeklappt wird,² verstoßen gegen den Grundsatz von Treu und Glauben sowie die allgemein anerkannte Geschäftsethik, behindern das legitime wirtschaften von anderen Betreibern und beschädigen ihre legalen Rechte und Interessen, [so dass] gemäß der Generalklausel des § 2 „Gesetz der Volksrepublik China gegen unlauteren Wettbewerb“³ festgestellt wird, dass [diese Handlungen] unlauteren Wettbewerb darstellen.

Einschlägige Rechtsvorschriften

§ 2 „Gesetz der Volksrepublik China gegen unlauteren Wettbewerb“

Grundlegende Fallumstände

Klage der Klägerin Beijing Baidu Internet Technikgesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden abgekürzt Baidu Gesellschaft): Die von ihr geführte Internetseite www.baidu.com (im Folgenden abgekürzt Baidu Internetseite) ist eine Suchmaschinenseite in chinesischer Sprache.

Die drei Beklagten Qingdao Aoshang Internet Technikgesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden abgekürzt Aoshang Internet Gesellschaft), die Zweiggeseellschaft der China Union Netzwerkkommunikationsgesellschaft mit beschränkter Haftung in der Stadt Qingdao (im Folgenden abgekürzt Qingdao Netzwerk Gesellschaft), die Zweiggeseellschaft der China Union Netzwerkkommunikationsgesellschaft mit beschränkter Haftung in der Provinz Shandong (im Folgenden abgekürzt Shandong Netzwerk Gesellschaft) haben in der Region Qingdao in der Provinz Shandong den Internetzugang der Netcom⁴ zu Netzwerkdiensten genutzt, [um] den Suchergebnissen auf der Baidu Internetseite zwangsweise Werbung hinzuzufügen [und so] dem Ansehen des Geschäfts⁵ und dem wirtschaftlichen Vorteil der Baidu Gesellschaft geschadet, den Grundsatz von Treu und Glauben verletzt, so dass [der Tatbestand] des unlauteren Wettbewerbs erfüllt ist.

Beantragte Anordnung: 1. Die Handlungen der Aoshang Internet Gesellschaft und der Qingdao Netzwerk Gesellschaft bilden [den Tatbestand] des unlauteren Wettbewerbs gegenüber der Klägerin und die genannten Handlungen des unlauteren Wettbewerbs werden eingestellt; die dritte [Beklagte] übernimmt die gesamtschuldnerische Haftung; 2. die drei Beklagten beheben durch Veröffentlichung einer Erklärung in einer Zeitung die Auswirkungen; 3. die drei Beklagten entschädigen gemeinsam den wirtschaftlichen Schaden der Klägerin [in Höhe von] RMB 4.800.000 Yuan und die in diesem Fall angemessenen Aufwendungen [in Höhe von] RMB 100.000 Yuan.

Verteidigung der Beklagten Aoshang Internet Gesellschaft: Es liegt keine Handlung des unlauteren Wettbewerbs vor, es muss sich nicht öffentlich entschuldigt und kein Schaden [in Höhe von] RMB 4.800.000 Yuan ersetzt werden.

² Mit dem Begriff „zwangsweise aufgeklappte Werbung“ [强行弹出广告] ist offenbar die so genannte „Pop-up-Werbung“ gemeint, also Anzeigen, die unaufgefordert auf dem Bildschirm erscheinen.

³ Vom 2.9.1993; deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 2.9.93/1.

⁴ „网通“ ist wohl eine Kurzform von „中国网络通信集团公司“, also der China Netzwerkkommunikationsgruppengesellschaft.

⁵ „商誉“ ist wohl eine Kurzform von „商业信誉“, vgl. § 14 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 2.9.1993.

被告联通青岛公司辩称：原告没有证据证明其实施了被指控行为，没有提交证据证明遭受的实际损失，原告与其不存在竞争关系，应当驳回原告全部诉讼请求。

被告联通山东公司辩称：原告没有证据证明其实施了被指控的不正当竞争或侵权行为，承担连带责任没有法律依据。

第三人青岛鹏飞国际航空旅游服务有限公司（以下简称鹏飞航空公司）述称：本案与第三人无关。

法院经审理查明：百度公司经营范围为互联网信息服务业务，核准经营网址为 www.baidu.com 的百度网站，主要向网络用户提供互联网信息服务。奥商网络公司经营范围包括网络工程建设、网络技术应用服务、计算机软件设计开发等，其网站为 www.og.com.cn。

该公司在上述网站“企业概况”中称其拥有 4 个网站：中国奥商网 (www.og.com.cn)、讴歌网络营销伴侣 (www.og.net.cn)、青岛电话实名网 (www.0532114.org)、半岛人才网 (www.job17.com)。

该公司在其网站介绍其“网络直通车”业务时称：无需安装任何插件，广告网页强制出现。

介绍“搜索通”产品表现形式时，以图文方式列举了下列步骤：第一步在搜索引擎对话框中输入关键词；第二步优先出现网络直通车广告位（5 秒钟展现）；第三步同时点击上面广告位直接进入宣传网站新窗口；第四步 5 秒后原窗口自动展示第一步请求的搜索结果。

该网站还以其他形式介绍了上述服务。

联通青岛公司的经营范围包括因特网接入服务和信息服务等，青岛信息港（域名为 qd.sd.cn）为其所有的网站。

Verteidigung der Beklagten Qingdao Netzwerk Gesellschaft: Die Klägerin hat keinen Beweis, der die Ausführung der vorgeworfenen Handlung nachweist, es wurde kein Beweis eingereicht, der den tatsächlich erlittenen Schaden nachweist [und zudem] besteht zwischen der Klägerin und dieser [Seite] kein Wettbewerbsverhältnis, [so dass] das gesamte Klageverlangen der Klägerin zurückgewiesen werden muss.

Verteidigung der Beklagten Shandong Netzwerk Gesellschaft: Die Klägerin hat keinen Beweis, der die Ausführung der vorgeworfenen Handlung des unlauteren Wettbewerbs oder der Verletzung von Rechten nachweist, [so dass] keine gesetzliche Grundlage für die Übernahme einer gesamtschuldnerischen Haftung besteht.

Stellungnahme des Dritten, der Qingdao Pengfei internationale Flug- und Reisedienstleistungsgesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden abgekürzt Pengfei Flugverkehr Gesellschaft): Dieser Fall hat keine Verbindung zum Dritten.

Das Gericht hat nach Behandlung [des Falles] aufgeklärt: Der Geschäftsbereich der Baidu Gesellschaft beinhaltet Informationsdienstleistungen im Internet, die geprüft und genehmigt betriebene Internetadresse der Baidu Internetseite ist www.baidu.com, welche Internetnutzern hauptsächlich Suchdienstleistungen über Informationen im Internet zur Verfügung stellt. Der Geschäftsbereich der Aoshang Internet Gesellschaft beinhaltet die Entwicklung und den Aufbau von Internetprojekten, [Zurverfügungstellung von] Anwendungsdienstleistungen für Internettechnologien [sowie] die Gestaltung und Entwicklung von Computersoftware, ihre Internetseite ist www.og.com.cn.

Die besagte Gesellschaft nennt innerhalb der „Unternehmensübersicht“ auf der oben genannten Website vier [von ihr] geführte Internetseiten: China Aoshang Netz (www.og.com.cn), Ouge Internetmarketing Partner (www.og.net.cn), Qingdao Telefon Realnamen Netzwerk (www.0532114.org) [und] Bandao Fachkräfte Netzwerk (www.job17.com).

Bei der Vorstellung des Geschäftsbereichs „Internet Direktverbindung“ auf der Internetseite der besagten Gesellschaft wird angegeben: Es bedarf nicht der Installierung irgendwelcher Zusatzmodule⁶, Internetseiten mit Werbung werden zwangsweise erscheinen.

Bei der Vorstellung des Produktes „Suchverbindung“ wurden [zur] Darstellung der Modalitäten folgende Schritte in Form von Grafiken und Text aufgeführt: Im ersten Schritt werden im Dialogfeld der Suchmaschine die Schlüsselwörter eingegeben; im zweiten Schritt erscheint hervorgehoben der Werbeplatz für die Internet Direktverbindung (sichtbar für fünf Sekunden); im dritten Schritt wird, bei gleichzeitigem Klicken auf den oben genannten Werbeplatz, direkt ein neues Fenster mit der beworbenen Internetseite betreten; im vierten Schritt werden nach fünf Sekunden im ursprünglichen Fenster automatisch die in Schritt eins angeforderten Suchergebnisse angezeigt.

Die besagte Internetseite hat die oben genannte Dienstleistung auch in anderen Formen vorgestellt.

Der Geschäftsbereich der Qingdao Netzwerk Gesellschaft beinhaltet Internetzugangs- und Informationsdienstleistungen, den Qingdao Informationsanschluss ([mit] der Domain qd.sd.cn) bildete die in ihrem Eigentum stehende Internetseite.

⁶ Englisch: „Plugins“.

“电话实名”系联通青岛公司与奥商公司共同合作的一项语音搜索业务，网址为 www.0532114.org 的“114 电话实名语音搜索”网站表明该网站版权所有人为联通青岛公司，独家注册中心为奥商网络公司。

联通山东公司经营范围包括因特网接入服务和信息服务业务。

其网站 (www.sdcnc.cn) 显示，联通青岛公司是其下属分公司。鹏飞航空公司经营范围包括航空机票销售代理等。

2009 年 4 月 14 日，百度公司发现通过山东省青岛市网通接入互联网，登录百度网站 (www.baidu.com)，在该网站显示对话框中：

输入“鹏飞航空”，点击“百度一下”，弹出显示有“打折机票抢先拿就打 114”的页面，迅速点击该页面，打开了显示地址为 <http://air.qd.sd.cn/> 的页面；

输入“青岛人才网”，点击“百度一下”，弹出显示有“找好工作到半岛人才网 www.job17.com”的页面，迅速点击该页面中显示的“马上点击”，打开了显示地址为 <http://www.job17.com/> 的页面；

输入“电话实名”，点击“百度一下”，弹出显示有“查信息打 114，语音搜索更好用”的页面，随后该页面转至相应的“电话实名”搜索结果页面。

百度公司委托代理人利用公证处的计算机对登录百度搜索等网站操作过程予以公证，公证书记载了前述内容。

经专家论证，所链接的网站 (<http://air.qd.sd.cn/>) 与联通山东公司的下属网站青岛信息港 (www.qd.sd.cn) 具有相同域 (qd.sd.cn)，网站 air.qd.sd.cn 是联通山东公司下属网站青岛站点所属。

裁判结果

山东省青岛市中级人民法院于 2009 年 9 月 2 日作出 (2009) 青民三初字第 110 号民事判决：

Das System „Telefon Realnamen“ ist ein Geschäft mit Sprachsuchen, welches von der Qingdao Netzwerk Gesellschaft und der Aoshang Gesellschaft in gemeinsamer Zusammenarbeit [betrieben wurde]; die Internetseite der „114 Telefon Realnamen Sprachsuche“, deren Internetadresse www.0532114.org ist, zeigt an, dass die Qingdao Netzwerk Gesellschaft Inhaberin aller Urheberrechte an besagter Internetseite [und] die Aoshang Internet Gesellschaft das alleinige Zentrum für eine Registrierung war.

Der Geschäftsbereich der Shandong Netzwerk Gesellschaft beinhaltete Internetzugangs- und Informationsdienstleistungen.

Ihre Internetseite (www.sdcnc.cn) zeigt an, dass die Qingdao Netzwerk Gesellschaft eine ihr untergeordnete Zweiggesellschaft ist. Der Geschäftsbereich der Pengfei Flugverkehr Gesellschaft beinhaltet die [Betätigung als] Verkaufsaгент für Flugtickets.

Am 14.4.2009 entdeckte die Baidu Gesellschaft [nach dem] Anmelden auf der Baidu Internetseite (www.baidu.com) über den Internetzugang von Netcom in der Stadt Qingdao in der Provinz Shandong, [bei Eingaben] im angezeigten Dialogfeld der besagten Internetseite [die folgenden Vorgänge]:

[Wenn der Suchbegriff] „Pengfei Flugverkehr“ eingegeben [und] auf „Baidu einmal“ geklickt wurde, klappte eine Seite auf, welche „um reduzierte Flugtickets zu ergattern, wähle 114“ anzeigte, [wenn dann] schnell auf diese Seite geklickt wurde öffnete sich eine Seite, die die Adresse <http://air.qd.sd.cn/> anzeigte;

[wenn] „Qingdao Fachkräfte Netzwerk“ eingegeben [und] auf „Baidu einmal“ geklickt wurde klappte eine Seite auf, welche „suche eine gute Arbeit im Bandao Fachkräfte Netzwerk www.job17.com“ anzeigte, [wenn dann] schnell auf das auf dieser Seite angezeigte „Klicke sofort“ geklickt wurde, öffnete sich eine Seite, die die Adresse <http://www.job17.com/> anzeigte;

[wenn] „Telefon Realnamen“ eingegeben [und] auf „Baidu einmal“ geklickt wurde klappte eine Seite auf, welche „wähle 114 um Informationen zu suchen, die Nutzung der Sprachsuche ist besser“ anzeigte, anschließend leitete diese Seite auf eine Seite mit den entsprechenden Suchergebnissen für „Telefon-Realnamen“ weiter.

Die Baidu Gesellschaft beauftragte einen Vertreter damit, den Computer eines Notariats zu nutzen, um sich auf Internetseiten wie etwa der Baidu Suche anzumelden [und] den Bedienungsvorgang zu beglaubigen, [dabei] wurden die obengenannten Inhalte in der beglaubigten Urkunde aufgezeichnet.

Durch Sachverständige wurde nachgewiesen, dass die verlinkte Internetseite (<http://air.qd.sd.cn/>) und die der Shandong Netzwerk Gesellschaft untergeordnete Internetseite, Qingdao Informationsanschluss (www.qd.sd.cn) dieselbe Adresse (qd.sd.cn) haben [und somit] die Internetseite air.qd.sd.cn zu der Internetseite „Qingdao Internetseite“ gehört, die der Shandong Netzwerk Gesellschaft untergeordnet ist.

Entscheidungsergebnis

Am 2.9.2009 erließ das Mittlere Volksgericht der Stadt Qingdao der Provinz Shandong das Zivilurteil (2009) Qing Min San Chu Zi Nr. 110:

一、奥商网络公司、联通青岛公司于本判决生效之日起立即停止针对百度公司的不正当竞争行为，即不得利用技术手段，使通过联通青岛公司提供互联网接入服务的网络用户，在登录百度网站进行关键词搜索时，弹出奥商网络公司、联通青岛公司的广告页面；

二、奥商网络公司、联通青岛公司于本判决生效之日起十日内赔偿百度公司经济损失二十万元；

三、奥商网络公司、联通青岛公司于本判决生效之日起十日内在各自网站首页位置上刊登声明以消除影响，声明刊登时间应为连续的十五天；

四、驳回百度公司的其他诉讼请求。宣判后，联通青岛公司、奥商网络公司提起上诉。

山东省高级人民法院于2010年3月20日作出（2010）鲁民三终字第5-2号民事判决，驳回上诉，维持原判。

裁判理由

法院生效裁判认为：本案百度公司起诉奥商网络公司、联通青岛公司、联通山东公司，要求其停止不正当竞争行为并承担相应的民事责任。

据此，判断原告的主张能否成立应按以下步骤进行：一、本案被告是否实施了被指控的行为；二、如果实施了被指控行为，该行为是否构成不正当竞争；三、如果构成不正当竞争，如何承担民事责任。

一、关于被告是否实施了被指控的行为

域名是互联网络上识别和定位计算机的层次结构式的字符标识。根据查明的事实，www.job17.com系奥商网络公司所属的半岛人才网，“电话实名语音搜索”系联通青岛公司与奥商网络公司合作经营的业务。

域名qd.sd.cn属于联通青岛公司所有，并将其作为“青岛信息港”的域名实际使用。air.qd.sd.cn作为qd.sd.cn的子域，是其上级域名qd.sd.cn分配与管理的。

1. Die Aoshang Internet Gesellschaft und die Qingdao Netzwerk Gesellschaft stellen unverzüglich nach Wirksamwerden des Urteils die gegen die Baidu Gesellschaft gerichteten Handlungen des unlauteren Wettbewerbs ein, namentlich dürfen sie die technischen Maßnahmen nicht nutzen, mittels derer die Qingdao Netzwerk Gesellschaft Internetnutzern einen Internetzugangsdienst zur Verfügung gestellt hat, durch den beim Anmelden auf der Baidu Internetseite [und] dem Suchen nach Schlüsselwörtern, Seiten mit Werbung der Aoshang Internet Gesellschaft [und] der Qingdao Netzwerk Gesellschaft aufklappten.

2. Die Aoshang Internet Gesellschaft [und] die Qingdao Netzwerk Gesellschaft ersetzen der Baidu Gesellschaft innerhalb von 10 Tagen nach Wirksamwerden des Urteils den wirtschaftlichen Schaden [in Höhe von] RMB 200.000 Yuan.

3. Die Aoshang Internet Gesellschaft [und] die Qingdao Netzwerk Gesellschaft veröffentlichen innerhalb von 10 Tagen nach Wirksamwerden des Urteils auf den jeweils eigenen Hauptseiten ihrer Internetseiten eine Erklärung, um die Auswirkungen zu beheben, die Erklärungen werden für eine Dauer von 15 aufeinanderfolgenden Tage veröffentlicht;

4. Die anderen Klageverlangen der Baidu Gesellschaft werden zurückgewiesen. Nach Bekanntgabe des Urteils legten die Qingdao Netzwerk Gesellschaft [und] die Aoshang Internet Gesellschaft Berufung ein.

Am 20.3.2010 erließ das Oberste Volksgericht der Provinz Shandong das zivilrechtliche Urteil (2010) Lu Min San Zhong Zi Nr. 5-2, [das Gericht] wies die Berufung zurück und hielt das ursprüngliche Urteil aufrecht.

Entscheidungsgründe

Das Gericht ist in dem in Kraft getretenen Urteil der Ansicht: Im vorliegenden Fall hat die Baidu Gesellschaft gegen die Aoshang Internet Gesellschaft, die Qingdao Netzwerk Gesellschaft und die Shandong Netzwerk Gesellschaft Klage erhoben [und] gefordert, dass diese die Handlungen des unlauteren Wettbewerbs einstellen sowie die entsprechende zivile Haftung übernehmen.

Demensprechend müssen zur Beurteilung, ob die Position der Klägerin Bestand hat, die folgenden Schritte durchgeführt werden: 1. Ob die Beklagten dieses Falles die vorgeworfenen Handlungen ausgeführt haben; 2. wenn die vorgeworfenen Handlungen ausgeführt wurden, ob die besagten Handlungen unlauteren Wettbewerb bilden; 3. wenn unlauterer Wettbewerb gebildet wurde, wie die zivile Haftung übernommen wird.

1. Bezüglich [der Frage], ob die Beklagten die vorgeworfenen Handlungen ausgeführt haben:

Domainnamen sind hierarchische Zeichen und Identifikationsmerkmale[, die genutzt werden, um] Computer im Internet zu identifizieren und zu lokalisieren. Nach den ermittelten Tatsachen ist www.job17.com die Internetseite des Bandao Fachkräfte Netzwerks, welches zu der Aoshang Internet Gesellschaft gehört, die „Telefon Realnamen Sprachsuche“ ist ein von der Qingdao Netzwerk Gesellschaft und der Aoshang Internet Gesellschaft in Kooperation geführtes Geschäft.

Der Domainname qd.sd.cn gehört zum Eigentum der Qingdao Netzwerk Gesellschaft, [welche] diesen tatsächlich als Domainnamen für den „Qingdao Informationsanschluss“ nutzte. Air.qd.sd.cn bildete die Subdomain von qd.sd.cn [und] wurde von dem ihr übergeordneten Domainnamen qd.sd.cn zugeteilt und verwaltet.

联通青岛公司作为域名 qd.sd.cn 的持有人否认域名 air.qd.sd.cn 为其所有, 但没有提供证据予以证明, 应认定在公证保全时该子域名的使用人为联通青岛公司。

在互联网上登录搜索引擎网站进行关键词搜索时, 正常出现的应该是搜索引擎网站搜索结果页面, 不应弹出与搜索引擎网站无关的其他页面, 但是在联通青岛公司所提供的网络接入服务网络区域内, 却出现了与搜索结果无关的广告页面强行弹出的现象。

这种广告页面的弹出并非接入互联网的公证处计算机本身安装程序所导致, 联通青岛公司既没有证据证明在其他网络接入服务商网络区域内会出现同样情况, 又没有对在其网络接入服务区域内出现的上述情况给予合理解释, 可以认定在联通青岛公司提供互联网接入服务的区域内, 对于网络服务对象针对百度网站所发出的搜索请求进行了人为干预, 使干预者想要发布的广告页面在正常搜索结果页面出现前强行弹出。

关于上述干预行为的实施主体问题, 从查明的事实来看, 奥商网络公司在其主页中对其“网络直通车”业务的介绍表明, 其中关于广告强行弹出的介绍与公证保全的形式完全一致, 且公证保全中所出现的弹出广告页面“半岛人才网”“114 电话语音搜索”均是其正在经营的网站或业务。

因此, 奥商网络公司是该干预行为的受益者, 在其没有提供证据证明存在其他主体为其实施上述广告行为的情况下, 可以认定奥商网络公司是上述干预行为的实施主体。

关于联通青岛公司是否被控侵权行为的实施主体问题, 奥商网络公司这种干预行为不是通过在客户端计算机安装插件、程序等方式实现, 而是在特定网络接入服务区域内均可实现, 因此这种行为如果没有网络接入服务商的配合则无法实现。

联通青岛公司没有证据证明奥商网络公司是通过非法手段干预其互联网接入服务而实施上述行为。

Als Inhaberin des Domainnamens qd.sd.cn stritt die Qingdao Netzwerk Gesellschaft ab, dass der Domainname air.qd.sd.cn zu ihrem Eigentum gehört; [sie] stellte jedoch keine Beweise zur Verfügung um dies nachzuweisen, [daher] muss festgestellt werden, dass die Qingdao Netzwerk Gesellschaft zum Zeitpunkt der Sicherung im Notariat Nutzer des besagten Domainnamens war.

Beim Anmelden auf einer Suchmaschinenseite im Internet [und der anschließenden] Suche nach Schlüsselwörtern muss normalerweise eine Seite mit Suchergebnissen auf der Suchmaschinenseite erscheinen, es sollten keine anderen Seiten aufklappen, die mit der Suchmaschinenseite in keinem Zusammenhang stehen; in dem Gebiet, in dem die Qingdao Netzwerk Gesellschaft Internetzugangsdienste zur Verfügung stellte, ereignete sich jedoch ein Phänomen, bei dem Werbeseiten, die mit den Suchergebnissen in keinem Zusammenhang standen, zwangsweise aufklappten.

Auf dem mit dem Internet verbundenen Computer des Notariats waren keine Programme installiert, welche diese Art von aufklappenden Werbeseiten herbeiführen; [zudem] hat die Qingdao Netzwerk Gesellschaft keine Beweise, um nachzuweisen, dass die gleichen Umstände in den Netzwerkgebieten von anderen Internetzugangsdienstleistern auftreten, und hat auch keine logische Erklärung für das Auftreten der oben genannten Umstände in dem Gebiet ihres Internetzugangsdienstes; [daher] kann festgestellt werden, dass in dem Gebiet, in dem die Qingdao Netzwerk Gesellschaft Internetzugangsdienste zur Verfügung stellt, künstlich auf Suchanfragen, die von Nutzern⁷ dieser Internetdienste auf der der Baidu Internetseite eingegeben wurden, eingegriffen wurde, was dazu führte, dass die von dem Eingreifenden gewünschten Werbeseiten zwangsweise auf der Seite mit den normalen Suchergebnissen aufklappten.

In Bezug auf die Frage der ausführenden Subjekte der oben beschriebenen eingreifenden Handlung wird aus den festgestellten Tatsachen ersichtlich, dass die Aoshang Internet Gesellschaft auf ihrer Hauptseite ihr Geschäft „Internet-Direktverbindungen“ vorstellte [und] dabei die Vorstellung bezüglich zwangsweise aufklappender Werbung vollkommen identisch mit der im Notariat gesicherten Form ist; zudem sind gerade die bei der Sicherung durch das Notariat erschienenen, aufklappenden Werbeseiten „Bandao Fachkräfte Netzwerk“ [und] „114 Telefonsprachsuche“ durch diese [Aoshang Internet Gesellschaft] betriebene Internetseiten oder Geschäfte.

Daher ist die Aoshang Internet Gesellschaft die Nutznießerin des besagten Eingreifens [und] unter dem Umstand, dass sie keine Beweise zur Verfügung gestellt hat, die nachweisen, dass andere Subjekte existieren, welche die oben beschriebene werbende Handlung ausgeführt haben, kann festgestellt werden, dass die Aoshang Internet Gesellschaft das ausführende Subjekt des oben beschriebenen Eingreifens ist.

In Bezug auf die Frage, ob die Qingdao Netzwerk Gesellschaft ein ausführendes Subjekt der vorgeworfenen rechtsverletzenden Handlung ist, [kann festgestellt werden, dass] die Aoshang Internet Gesellschaft diese Art von Eingriffen nicht mittels Methoden wie etwa dem installieren von Zusatzmodulen⁸ [oder] Programmen auf Client-Computern verwirklichte, sondern [die Eingriffe] gerade in Gebieten von bestimmten Internetzugangsdiensten verwirklicht werden konnten; daher sind diese Art von Handlungen unmöglich zu verwirklichen, wenn nicht mit einem Internetdienstleister kooperiert wird.

Die Qingdao Netzwerk Gesellschaft hat keine Beweise, die nachweisen, dass die Aoshang Internet Gesellschaft mittels rechtswidriger Methoden in ihren Internetzugangsdienst eingegriffen und die oben beschriebenen Handlungen ausgeführt hat.

⁷ Wörtlich: „Gegenübern“.

⁸ Siehe Fn. 6.

同时, 联通青岛公司是域名 air.qd.sd.cn 的所有人, 因持有或使用域名而侵害他人合法权益的责任, 由域名持有者承担。

联通青岛公司与奥商网络公司合作经营电话实名业务, 即联通青岛公司也是上述行为的受益人。

因此, 可以认定联通青岛公司也是上述干预行为的实施主体。

关于联通山东公司是否实施了干预行为, 因联通山东公司、联通青岛公司同属于中国联合网络通信有限公司分支机构, 无证据证明两公司具有开办和被开办的关系, 也无证据证明联通山东公司参与实施了干预行为, 联通青岛公司作为民事主体有承担民事责任的资格, 故对联通山东公司的诉讼请求, 不予支持。

百度公司将鹏飞航空公司作为本案第三人, 但是在诉状及庭审过程中并未指出第三人有不正当竞争行为, 也未要求第三人承担民事责任, 故将鹏飞航空公司作为第三人属于列举当事人不当, 不予支持。

二、关于被控侵权行为是否构成不正当竞争

《中华人民共和国反不正当竞争法》(简称《反不正当竞争法》) 第二章第五条至第十五条, 对不正当竞争行为进行了列举式规定, 对于没有在具体条文中列举的行为, 只有按照公认的商业道德和普遍认识能够认定违反该法第二条原则性规定时, 才可以认定为不正当竞争行为。

判断经营者的行为构成不正当竞争, 应当考虑以下方面:

一是行为实施者是反不正当竞争法意义上的经营者; 二是经营者从事商业活动时, 没有遵循自愿、平等、公平、诚实信用原则, 违反了反不正当竞争法律规定和公认的商业道德; 三是经营者的不正当竞争行为损害正当经营者的合法权益。

Gleichzeitig ist die Qingdao Netzwerk Gesellschaft Eigentümerin des Domainnamens air.qd.sd.cn [und] die Haftung für die Verletzung von legalen Rechten und Interessen anderer durch die Inhaberschaft oder Nutzung eines Domainnamens wird von dem Inhaber des Domainnamens übernommen.

Die Qingdao Netzwerk Gesellschaft und die Aoshang Internet Gesellschaft haben in Zusammenarbeit das „Telefon Realnamen Geschäft“ betrieben [und] so war die Qingdao Netzwerk Gesellschaft auch Nutznießer aus dem oben beschriebenen Verhalten.

Somit kann festgestellt werden, dass auch die Qingdao Netzwerk Gesellschaft ein ausführendes Subjekt der oben genannten eingreifenden Handlung ist.

In Bezug [auf die Frage], ob die Shandong Netzwerk Gesellschaft ausführendes Subjekt der eingreifenden Handlung ist, wird das Klageverlangen gegenüber der Shandong Netzwerk Gesellschaft nicht unterstützt, weil die Shandong Netzwerk Gesellschaft [und] die Qingdao Netzwerk Gesellschaft [zwar] gleichsam als Zweigstellen zu der China Union Netzwerkkommunikationsgesellschaft mit beschränkter Haftung gehörten, [jedoch] keine Beweise nachweisen, dass die beiden Gesellschaften, [auch] eine Beziehung hatten, durch die [sie einander bedingt] gründeten und gegründet wurden und zudem keine Beweise nachweisen, dass die Shandong Netzwerk Gesellschaft an der Ausführung der eingreifenden Handlung teilgenommen hat [und weil] die Qingdao Netzwerk Gesellschaft das Zivilrechtssubjekt mit der Qualifikation zur Übernahme der zivilen Haftung ist.

Die Baidu Gesellschaft [führt] die Pengfei Flugverkehr Gesellschaft als Dritten in diesem Fall [an], jedoch wurde weder in der Klageschrift noch während des Prozessverlaufs aufgezeigt, dass seitens des Dritten Handlungen des unlauteren Wettbewerbs vorliegen; es wurde auch nicht verlangt, dass der Dritte die zivile Haftung übernimmt, daher ist eine Zugehörigkeit der Pengfei Flugverkehr Gesellschaft als Dritte zu den angeführten Parteien unangemessen [und] wird nicht unterstützt.

2. In Bezug auf [die Frage,] ob die vorgeworfene rechtsverletzende Handlung unlauteren Wettbewerb bildet

Im zweiten Kapitel des „Gesetzes der Volksrepublik China gegen unlauteren Wettbewerb“ (abgekürzt UWG) wird in den §§ 5 bis 15 die Regelung von Handlungen des unlauteren Wettbewerbs in Form einer Auflistung vorgenommen; Handlungen, welche nicht in den konkreten Paragraphen aufgelistet sind, können nur dann als Handlungen des unlauteren Wettbewerbs festgestellt werden, wenn [auch] festgestellt werden kann, dass sie nach der allgemein anerkannten Geschäftsethik und der allgemeinen Auffassung gegen die Generalnorm des § 2 des besagten Gesetzes verstoßen.

Zur Beurteilung, [ob] die Handlungen eines Betreibers unlauteren Wettbewerb bilden, müssen die folgenden Aspekte erwogen werden:

1. Ist der die Handlung Ausführende ein Betreiber im Sinne des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb; 2. hält der Betreiber bei der Ausübung von Geschäftsaktivitäten Prinzipien der Freiwilligkeit, der Gleichheit, der Gerechtigkeit [und] von Treu und Glauben nicht ein [und] verstößt gegen die Bestimmungen des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb sowie die allgemein anerkannte Geschäftsethik; 3. schädigen die von dem Betreiber [ausgeführten] Handlungen des unlauteren Wettbewerbs die legalen Rechte und Interessen des ordentlichen Betreibers.

首先,根据《反不正当竞争法》第二条有关经营者的规定,经营者的确定并不要求原、被告属同一行业或服务类别,只要是从事商品经营或者营利性服务的市场主体,就可成为经营者。

联通青岛公司、奥商网络公司与百度公司均属于从事互联网业务的市场主体,属于反不正当竞争法意义上的经营者。

虽然联通青岛公司是互联网接入服务经营者,百度公司是搜索服务经营者,服务类别上不完全相同,但是联通青岛公司实施的在百度搜索结果出现之前弹出广告的商业行为,与百度公司的付费搜索模式存在竞争关系。

其次,在市场竞争中存在商业联系的经营者,违反诚信原则和公认商业道德,不正当地妨碍了其他经营者正当经营,并损害其他经营者合法权益的,可以依照《反不正当竞争法》第二条的原则性规定,认定为不正当竞争。

尽管在互联网上发布广告、进行商业活动与传统商业模式有较大差异,但是从事互联网业务的经营者仍应当通过诚信经营、公平竞争来获得竞争优势,不能未经他人许可,利用他人的服务行为或市场份额来进行商业运作并从中获利。

联通青岛公司与奥商网络公司实施的行为,是利用了百度网站搜索引擎在我国互联网用户中被广泛使用优势,利用技术手段,让使用联通青岛公司提供互联网接入服务的网络用户,在登录百度网站进行关键词搜索时,在正常搜索结果显示前强行弹出奥商公司发布的与搜索的关键词及内容有紧密关系的广告页面。

这种行为诱使本可能通过百度公司搜索结果检索相应信息的网络用户点击该广告页面,影响了百度公司向网络用户提供付费搜索服务与推广服务,属于利用百度公司提供的搜索服务来为自己牟利。

Erstens: Es ist gemäß den Bestimmungen bezüglich Betreibern aus § 2 UWG für die Feststellung als Betreiber nicht notwendig, dass Kläger und Beklagter dem selben Geschäfts- oder Dienstleistungszweig angehören; sofern ein Marktsubjekt Warengewerbe oder gewinnorientierte Dienstleistungen betreibt, kann [dieses] ein Betreiber sein.

Die Qingdao Netzwerk Gesellschaft, die Aoshang Internet Gesellschaft und die Baidu Gesellschaft zählen alle zu Marktsubjekten, welche Internetgeschäfte betreiben [und] sind [daher] Betreiber im Sinne des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb.

Obwohl die Qingdao Netzwerk Gesellschaft Betreiber eines Internetzugangsdienstes [und] die Baidu Gesellschaft Betreiber eines Suchdienstes ist [und somit] die Arten von Dienstleistungen nicht vollkommen gleich sind, besteht dennoch zwischen dem Geschäftsgebaren der Qingdao Netzwerk Gesellschaft, vor dem Erscheinen der Baidu Suchergebnisse Werbung aufzuklappen, und dem Modell der kostenpflichtigen Suche der Baidu Gesellschaft ein Wettbewerbsverhältnis.

Zweitens: Wenn [Handlungen von] Betreibern, die Geschäftsbeziehungen im Marktwettbewerb haben, gegen den Grundsatz von Treu und Glauben sowie die allgemein anerkannte Geschäftsethik verstoßen [und] in unlauterer [Weise] das legitime Wirtschaften von anderen Betreibern behindern und die legalen Rechte und Interessen von anderen Betreibern beschädigen, können [diese] gemäß der Generalnorm des § 2 UWG als unlauterer Wettbewerb festgestellt werden.

Obwohl die Unterschiede zwischen der Veröffentlichung von Werbung [bzw.] der Vornahme von Geschäftsaktivitäten im Internet und dem traditionellen Geschäftsmodell vergleichsweise groß sind, müssen dennoch auch Betreiber von Internetgeschäften durch eine Bewirtschaftung nach Treu und Glauben [sowie] einen gerechten Wettbewerb ihren Wettbewerbsvorteil erlangen [und] können nicht ohne die Erlaubnis anderer Personen die Dienstleistungshandlungen oder den Marktanteil der anderen Personen nutzen, [um] Geschäftsaktivitäten durchzuführen und dadurch einen Profit zu erlangen.

Die von der Qingdao Netzwerk Gesellschaft und der Aoshang Internet Gesellschaft ausgeführten Handlungen nutzten die Vormacht der Suchmaschine der Baidu Internetseite, welche bei Internetnutzern in China breite Anwendung findet, [wobei] technische Maßnahmen genutzt werden, die es erlauben, dass bei Internetnutzern, die den durch die Qingdao Netzwerk Gesellschaft zur Verfügung gestellten Internetzugangsdienst nutzen, sich auf der Baidu Internetseite anmelden und [anschließend] eine Suche nach Schlüsselwörtern vornehmen, vor der normalen Anzeige der Suchergebnisse zwangsweise Werbeseiten aufgeklappt werden, die die Aoshang Internet Gesellschaft veröffentlicht und die zu den gesuchten Schlüsselwörtern eine inhaltlich enge Beziehung haben.

Diese Art von Handlungen verleiten Internetnutzer, die ursprünglich mittels der Suchergebnisse der Baidu Gesellschaft entsprechende Informationen recherchieren konnten, auf die besagten Werbeseiten zu klicken [und] beeinflusst [damit] die von der Baidu Gesellschaft gegenüber [ihren] Internetnutzern zur Verfügung gestellten kostenpflichtigen Dienste der Suche und Werbung, was eine Ausnutzung des von der Baidu Gesellschaft zur Verfügung gestellten Suchdienstes zum eigenen Vorteil darstellt.

该行为既没有征得百度公司同意,又违背了使用其互联网接入服务用户的意志,容易导致上网用户误以为弹出的广告页面系百度公司所为,会使上网用户对百度公司提供的评价降低,对百度公司的商业信誉产生不利影响,损害了百度公司的合法权益,同时也违背了诚实信用和公认的商业道德,已构成不正当竞争。

三、关于民事责任的承担

由于联通青岛公司与奥商网络公司共同实施了不正当竞争行为,依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十三条的规定应当承担连带责任。

依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十四条、《反不正当竞争法》第二十条的规定,应当承担停止侵权、赔偿损失、消除影响的民事责任。

首先,奥商网络公司、联通青岛公司应当立即停止不正当竞争行为,即不得利用技术手段使通过联通青岛公司提供互联网接入服务的网络用户,在登录百度网站进行关键词搜索时,弹出两被告的广告页面。

其次,根据原告为本案支出的合理费用、被告不正当竞争行为的情节、持续时间等,酌定两被告共同赔偿经济损失20万元。

最后,互联网用户在登录百度进行搜索时,面对弹出的广告页面,通常会认为该行为系百度公司所为。

因此两被告的行为给百度公司造成了一定负面影响,应当承担消除影响的民事责任。

由于该行为发生在互联网上,且发生在联通青岛公司提供互联网接入服务的区域内,故确定两被告应在其各自网站的首页上刊登消除影响的声明。

Für die besagten Handlungen wurde nicht nur nicht das Einverständnis der Baidu Gesellschaft eingeholt, [es] wurde auch gegen den Willen der Nutzer des Internetzugangsdienstes verstoßen, [dies] führt leicht zu der fälschlichen Annahme von Internetnutzern, dass das Aufklappen von Werbeseiten von der Baidu Gesellschaft ausgeführt wurde, was bewirken konnte, dass Internetnutzer den von der Baidu Gesellschaft zur Verfügung gestellten Dienst in ihrer Beurteilung herabsetzen, so dass nachteilige Auswirkungen auf das Ansehen des Geschäfts der Baidu Gesellschaft erzeugt wird, die legalen Rechte und Interesse der Baidu Gesellschaft geschädigt werden; zugleich wird gegen Treu und Glauben und die allgemein anerkannte Geschäftsethik vorstoßen, [so dass der Tatbestand] des unlauteren Wettbewerbs gebildet ist.

3. In Bezug auf die Übernahme der zivilen Haftung

Da die Qingdao Netzwerk Gesellschaft und die Aoshang Internet Gesellschaft die Handlungen des unlauteren Wettbewerbs gemeinsam ausgeführt haben, müssen [sie] gemäß den Bestimmungen aus § 130 „Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts der Volksrepublik China“⁹ [AGZR] gesamtschuldnerische Haftung übernehmen.

Gemäß § 134 AGZR [und] § 20 UWG muss die zivile Haftung für das Einstellen der Rechtsverletzung, den Ersatz des Schadens [und] die Behebung der Auswirkungen übernommen werden.

Erstens: Die Aoshang Internet Gesellschaft und die Qingdao Netzwerk Gesellschaft müssen die Handlungen des unlauteren Wettbewerbs unverzüglich einstellen, indem sie [solche] technischen Maßnahmen nicht nutzen dürfen, durch die bei Internetnutzern des durch die Qingdao Netzwerk Gesellschaft zur Verfügung gestellten Internetzugangsdienstes beim Anmelden auf der Baidu Internetseite [und dem anschließenden] Suchen nach Schlüsselwörtern die Werbeseiten der beiden Beklagten aufklappen.

Zweitens: Gemäß den in diesem Fall durch die Klägerin aufgewendeten angemessenen Kosten, den Umständen der Handlungen des unlauteren Wettbewerbs der Beklagten [und] der Fortdauer [dieser Handlungen] wird der zu ersetzende wirtschaftliche Schaden nach Ermessensausübung auf RMB 200.000 Yuan festgelegt.

Abschließend: Wenn sich Internetnutzer auf der Baidu Internetseite anmelden, [um] Suchen vorzunehmen, [und] dort Werbeseiten aufklappen, können sie gewöhnlich annehmen, dass diese Handlungen von der Baidu Gesellschaft ausgeführt werden.

Somit erzeugen die Handlungen der beiden Beklagten zweifellos negative Auswirkungen für die Baidu Gesellschaft, [so dass] sie die zivile Haftung für die Behebung [dieser] Auswirkungen übernehmen müssen.

Da die besagten Handlungen im Internet auftreten und zudem in dem Gebiet auftreten, in dem die Qingdao Netzwerk Gesellschaft Internetzugangsdienstleistungen zur Verfügung stellt, wird festgestellt, dass die beiden Beklagten auf den Hauptseiten ihrer jeweiligen eigenen Internetseiten eine die Auswirkungen behebende Erklärung veröffentlichen müssen.

⁹ Vom 12.4.1986 in der Fassung vom 27.8.2009; deutsch in der Fassung vom 12.4.1986 mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 12.4.86/1.

指导案例 46 号

Anleitender Fall Nr. 46

山东鲁锦实业有限公司诉鄄城县鲁锦工艺品有限责任公司、济宁礼之邦家纺有限公司侵害商标权及不正当竞争纠纷案

关键词：民事 商标侵权 不正当竞争 商品通用名称

裁判要点

判断具有地域性特点的商品通用名称，应当注意从以下方面综合分析：（1）该名称在某一地区或领域约定俗成，长期普遍使用并为相关公众认可；（2）该名称所指代的商品生产工艺经某一地区或领域群众长期共同劳动实践而形成；（3）该名称所指代的商品生产原料在某一地区或领域普遍生产。

相关法条

《中华人民共和国商标法》第五十九条

基本案情

原告山东鲁锦实业有限公司（以下简称鲁锦公司）诉称：被告鄄城县鲁锦工艺品有限责任公司（以下简称鄄城鲁锦公司）、济宁礼之邦家纺有限公司（以下简称礼之邦公司）大量生产、销售标有“鲁锦”字样的鲁锦产品，侵犯其“鲁锦”注册商标专用权。

鄄城鲁锦公司企业名称中含有原告的“鲁锦”注册商标字样，误导消费者，构成不正当竞争。“鲁锦”不是通用名称。

请求判令二被告承担侵犯商标专用权和不正当竞争的法律責任。

被告鄄城鲁锦公司辩称：原告鲁锦公司注册成立前及鲁锦商标注册完成前，“鲁锦”已成为通用名称。按照有关规定，其属于“正当使用”，不构成商标侵权，也不构成不正当竞争。

Streitfall zur Verletzung des Markenrechts und zum unlauteren Wettbewerb der Shandong Lujin Industriegesellschaft mit beschränkter Haftung gegen die Lujin Manufakturgesellschaft mit beschränkter Haftung im Kreis Juancheng und die Jining Lizhibang Heimspinnerei Gesellschaft mit beschränkter Haftung

Stichworte: Zivilsache, Verletzung von Markenrechten, unlauterer Wettbewerb, gebräuchliche Bezeichnung von Waren

Zusammenfassung der Entscheidung

Zur Beurteilung der gebräuchlichen Bezeichnung einer Ware mit regionalen Merkmalen, muss die umfassende Analyse der folgenden Aspekte beachtet werden: 1. [Ob] diese Bezeichnung in einem bestimmten Gebiet oder Bereich zu einer Gewohnheit geworden ist, die langfristig allgemein genutzt und bei der relevanten Öffentlichkeit anerkannt ist; 2. [ob sich] das Produktionsverfahren der Waren, auf das sich diese Bezeichnung bezieht, durch langfristige gemeinsame Arbeitspraxis der Massen in einem bestimmten Gebiet oder Bereich gebildet hat; 3. [ob] die Rohstoffe für die Produktion der Waren, auf die sich diese Bezeichnung bezieht, allgemein in einem bestimmten Gebiet oder Bereich produziert werden.

Einschlägige Rechtsvorschriften

§ 59 „Markengesetz der Volksrepublik China“¹⁰

Grundlegende Fallumstände

Klage der Klägerin Lujin Industriegesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden abgekürzt Lujin Gesellschaft): Die Beklagten Lujin Manufakturgesellschaft mit beschränkter Haftung im Kreis Juancheng (im Folgenden abgekürzt Juancheng Lujin Gesellschaft) und Jining Lizhibang Heimspinnerei Gesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden abgekürzt Lizhibang Gesellschaft) haben in großen Mengen Lu Brokat Produkte, die mit dem Schriftzug „Lujin“ markiert sind, produziert und abgesetzt, [so dass] das Alleinnutzungsrecht an der registrierten Marke „Lujin“ verletzt ist.

Die Unternehmensbezeichnung der Juancheng Lujin Gesellschaft beinhaltet die von der Klägerin registrierte Marke „Lujin“, [so dass] Verbraucher irregeführt werden und [der Tatbestand] des unlauteren Wettbewerbs gebildet ist. „Lujin“ ist keine gebräuchliche Bezeichnung.

Es wird beantragt anzuordnen, dass die zwei Beklagten die gesetzliche Haftung wegen Verletzung des Alleinnutzungsrechts an der Marke und wegen unlauteren Wettbewerbs übernehmen.

Verteidigung der Beklagten Juancheng Lujin Gesellschaft: Bevor die Gründung der Klägerin Lujin Gesellschaft registriert wurde und bevor die Registrierung der Marke Lujin abgeschlossen war, war „Lujin“ bereits eine gebräuchliche Bezeichnung geworden. Gemäß den entsprechenden Bestimmungen gehörte die [Nutzung des Wortes „Lujin“] zur „lauteren Nutzung“, bildete keine Markenrechtsverletzung und bildete auch nicht [den Tatbestand] des unlauteren Wettbewerbs.

¹⁰ Vom 23.8.1982 in der Fassung vom 30.8.2013; abgedruckt in: Amtsblatt der Obersten Volksstaatsanwaltschaft [中华人民共和国最高人民检察院公报] 2014, Nr. 4, S. 1 ff.

被告礼之邦公司一审未作答辩，二审上诉称：“鲁锦”是鲁西南一带民间纯棉手工纺织品的通用名称，不知道“鲁锦”是鲁锦公司的注册商标，接到诉状后已停止相关使用行为，故不应承担赔偿责任。

法院经审理查明：鲁锦公司的前身嘉祥县瑞锦民间工艺品厂于1999年12月21日取得注册号为第1345914号的“鲁锦”文字商标，有效期为1999年12月21日至2009年12月20日，核定使用商品为第25类服装、鞋、帽类。

鲁锦公司又于2001年11月14日取得注册号为第1665032号的“Lj + LUJIN”的组合商标，有效期为2001年11月14日至2011年11月13日，核定使用商品为第24类的“纺织物、棉织品、内衣用织物、纱布、纺织品、毛巾布、无纺布、浴巾、床单、纺织品家具罩等”。

嘉祥县瑞锦民间工艺品厂于2001年2月9日更名为嘉祥县鲁锦实业有限公司，后于2007年6月11日更名为山东鲁锦实业有限公司。

鲁锦公司在获得“鲁锦”注册商标专用权后，在多家媒体多次宣传其产品及注册商标，并于2006年3月被“中华老字号”工作委员会接纳为会员单位。

鲁锦公司经过多年努力及长期大量的广告宣传和市场推广，其“鲁锦”牌系列产品，特别是“鲁锦”牌服装在国内享有一定的知名度。2006年11月16日，“鲁锦”注册商标被审定为山东省著名商标。

2007年3月，鲁锦公司从礼之邦鲁锦专卖店购买到由鄄城鲁锦公司生产的同鲁锦公司注册商标所核定使用的商品相同或类似的商品，该商品上的标签（吊牌）、包装盒、包装袋及店堂门面上均带有“鲁锦”字样。

在该店门面上“鲁锦”已被突出放大使用，其出具的发票上加盖的印章为礼之邦公司公章。

鄄城鲁锦公司于2003年3月3日成立，在产品上使用的商标是“精一坊文字+图形”组合商标，该商标已申请注册，但尚未核准。

Die Beklagte Lizhibang Gesellschaft erwiderte in erster Instanz nicht die Klage, bei der Berufung in zweiter Instanz gab [sie] an: „Lujin“ ist eine gebräuchliche Bezeichnung im südwestlichen Lu für ein volkstümlich handgemachtes gewebtes Textilprodukt aus reiner Baumwolle; [der Lizhibang Gesellschaft] war nicht bekannt, dass „Lujin“ eine registrierte Marke der Lujin Gesellschaft ist; bereits nach dem Erhalt der Klageschrift wurde die entsprechende Nutzung eingestellt, so dass keine Haftung für den Schadensersatz übernommen werden muss.

Das Gericht hat nach Behandlung [des Falles] aufgeklärt: Der Vorgänger der Lujin Gesellschaft, die Ruijin volkstümliche Manufaktur im Kreis Jiaxiang, hat am 21.12.1999 die Wortmarke „Lujin“ mit der Registrierungsnummer 1345914 [und] einer Geltungsfrist vom 21.12.1999 bis zum 20.12.2009 erlangt, [wobei] die festgestellte Nutzung für Waren der Klasse Nr. 25, Kleidung, Schuhe [und] Hüte, galt.

Die Lujin Gesellschaft hat am 13.11.2001 auch die verbundene Marke „Lj + LUJIN“ mit der Registrierungsnummer 1665032 [und] einer Geltungsfrist vom 14.11.2001 bis zum 13.11.2011 erlangt, [wobei] die festgestellte Nutzung für Waren der Klasse Nr. 24, „Textilien, Produkte aus gewebter Baumwolle, Stoffe für Unterwäsche, Gaze, Produkte aus Textilien, Frottee, Vliesstoffe, Badetücher, Betttücher [und] Möbelhauben aus Textilien etc.“ galt.

Die Ruijin volkstümliche Manufaktur im Kreis Jiaxiang wurde am 9.2.2001 in die Lujin Industriegesellschaft mit beschränkter Haftung im Kreis Jiaxiang umbenannt [und] danach am 11.6.2007 in die Shandong Lujin Industriegesellschaft mit beschränkter Haftung umbenannt.

Nachdem die Lujin Gesellschaft das Recht auf Alleinnutzung dieser registrierten Marke „Lujin“ erhalten hatte, hat [sie] ihre Produkte und ihre registrierte Marke vielfach in vielen [verschiedenen] Medien beworben und wurde im März 2006 vom Arbeitsausschuss als Mitgliedseinheit in die „Zhonghua Laozihao“¹¹ aufgenommen.

[Nach] vielen Jahren der Anstrengungen durch die Lujin Gesellschaft sowie einer großen Menge an propagierter Werbung und Marketing über einen langen Zeitraum genoss die Produktserie der Marke „Lujin“ [und] insbesondere die Kleidung der Marke „Lujin“ einen gewissen Bekanntheitsgrad im Inland. Am 16.11.2006 wurde die registrierte Marke „Lujin“ geprüft und als berühmte Marke der Provinz Shandong festgelegt.

Im März 2007 hat die Lujin Gesellschaft in einem Lizhibang Lu Brokat Fachgeschäft von der Juancheng Lujin Gesellschaft produzierte Waren gekauft, die Waren glichen oder ähnelten, für die die Nutzung der von der Lujin Gesellschaft registrierten Marke geprüft und bestätigt worden war; das Etikett auf den Waren (Aufhänger), Verpackungsbox, Verpackungstüte sowie die Fassade des Geschäftsgebäudes trugen alle den Schriftzug „Lujin“.

Bei dem „Lujin“ an der besagten Fassade des Geschäfts wurde zum Hervorheben eine Vergrößerung genutzt, das auf den ausgegebenen Quittungen aufgestempelte Siegel war das offizielle Siegel der Lizhibang Gesellschaft.

Die Juancheng Lujin Gesellschaft wurde am 3.3.2003 gegründet; die auf den Produkten genutzte Marke war eine aus dem „Jing Yi Fang Schriftzug + Abbildung“ verbundene Marke, die Registrierung der besagten Marke wurde bereits beantragt, jedoch noch nicht geprüft und genehmigt.

¹¹ Es handelt sich dabei um eine Auszeichnung (englisch üblicherweise mit „ChinaTime-honored Brand“ übersetzt), die im Namen des Handelsministeriums verliehen wird. Siehe die Regelungen zur Feststellung „Altbewährter Marken Chinas“ (versuchsweise durchgeführt) [中华老字号认定规范（试行）] des Handelsministeriums vom April 2006.

2007年9月, 鄄城鲁锦公司申请撤销鲁锦公司已注册的第1345914号“鲁锦”商标, 国家工商总局商标评审委员会已受理但未作出裁定。

一审法院根据鲁锦公司的申请, 依法对鄄城鲁锦公司、礼之邦公司进行了证据保全, 发现二被告处存有大量同“鲁锦”注册商标核准使用的商品同类或者类似的商品, 该商品上的标签(吊牌)、包装盒、包装袋、商品标价签以及被告店堂门面上均带有原告注册商标“鲁锦”字样。

被控侵权商品的标签(吊牌)、包装盒、包装袋上已将“鲁锦”文字放大, 作为商品的名称或者商品装潢醒目突出使用, 且包装袋上未标识生产商及其地址。

另查明: 鲁西南民间织锦是一种山东民间纯棉手工纺织品, 因其纹彩绚丽、灿烂似锦而得名, 在鲁西南地区已有上千年的历史, 是历史悠久的齐鲁文化的一部分。

从20世纪80年代中期开始, 鲁西南织锦开始被开发利用。1986年1月8日, 在济南举行了“鲁西南织锦与现代生活展览汇报会”。

1986年8月20日, 在北京民族文化宫举办了“鲁锦与现代生活展”。

1986年前后, 《人民日报》《经济参考》《农民日报》等报刊发表“鲁锦”的专题报道, 中央电视台、山东电视台也拍摄了多部“鲁锦”的专题片。

自此, “鲁锦”作为山东民间手工棉纺织品的通称被广泛使用。此后, 鲁锦的研究、开发和生产逐渐普及并不断发展壮大。

1987年11月15日, 为促进鲁锦文化与现代生活的进一步结合, 加拿大国际发展署(CIDA)与中华全国妇女联合会共同在鄄城县杨屯村举行了双边合作项目-鄄城杨屯妇女鲁锦纺织联社培训班。

Im September 2007 beantragte die Juancheng Lujin Gesellschaft die Aufhebung der von der Lujin Gesellschaft registrierten Marke „Lujin“ mit der Nummer 1345914; die Markenüberprüfungskommission des staatlichen Amtes für Industrie und Handel hat [den Antrag] bereits angenommen, jedoch noch keine Verfügung erlassen.

Das erstinstanzliche Gericht hat gemäß dem Antrag der Lujin Gesellschaft bei der Juancheng Lujin Gesellschaft [und] der Lizhibang Gesellschaft nach dem Recht eine Beweissicherung vorgenommen [und] bemerkte, dass die beiden Beklagten große Mengen an Waren vorrätig hatten, welche [solchen] Waren glichen oder ähnelten, für die die Nutzung der registrierten Marke „Lujin“ geprüft und genehmigt war; auf den Etiketten (Aufhängern) der Waren, den Verpackungsboxen, den Verpackungstüten, den auf den Waren markierten Preisschildern sowie auf der Fassade des Geschäftsgebäudes der Beklagten stand der Schriftzug der von der Klägerin registrierten Marke „Lujin“.

Der Schriftzug „Lujin“ wurde auf den Etiketten (Aufhängern), Verpackungsboxen [und] Verpackungstüten der vermeintlich rechtsverletzenden Waren vergrößert [dargestellt und zudem] auffällig und prominent in der Warenbezeichnung oder Warenaufmachung genutzt; des Weiteren wurde auf den Verpackungstüten weder das Zeichen noch die Adresse des Herstellers [abgebildet].

Außerdem wurde aufgeklärt: Volkstümlich gewebte Stickereien aus dem südwestlichen Lu sind eine Art von volkstümlich handgemachten gewebten Textilprodukten aus reiner Baumwolle in Shandong; [diese Art] erhielt ihren Namen [Lujin], da die Farben ihrer Muster in ihrer Pracht und ihrem Glanz denen des Brokat ähneln; [Lujin] hat in der südwestlichen Gegend Lu eine mehr als tausend Jahre alte Geschichte [und] ist ein Teil der sehr alten Qilu Kultur.

Mitte der 80er Jahre des 20. Jahrhunderts beginnend, setzte die Entwicklung der Nutzung der gewebten Stickereien aus dem südwestlichen Lu ein. Am 8.1.1986 wurden in Jinan die „Ausstellung und Präsentation über gewebte Stickereien aus dem südwestlichen Lu im modernen Leben“ abgehalten.

Am 20.8.1986 wurde die „Ausstellung von Lujin-[Brokat] im modernen Leben“ im Kulturpalast für Nationalitäten in Peking veranstaltet.

Vor und nach dem Jahr 1986 veröffentlichten Zeitungen wie etwa die „Volkszeitung“, die „Wirtschaftsauskunft“ [und] die „Zeitung der Landwirte“ Berichte mit Fachbeiträgen zu „Lujin-[Brokat]“; [zudem] filmten auch das Chinesische Zentral-Fernsehen und das Shandong Fernsehen mehrere Fachbeiträge zu „Lujin-[Brokat]“.

Seitdem wurde „Lujin“ weitläufig als gebräuchliche Bezeichnung für volkstümlich handgemachte gewebte Baumwollprodukte aus Shandong verwendet. Danach wurde die Erforschung, Entwicklung und Produktion von Lujin-[Brokat] sukzessive populär, entwickelte sich ständig weiter und weitete sich aus.

Am 15.11.1987 veranstalteten die internationale Entwicklungsagentur Kanadas (CIDA) und der chinesische landesweite Frauenverband in dem Dorf Yangtun im Kreis Juancheng gemeinsam ein Projekt beidseitiger Zusammenarbeit, um die Lujin-Kultur im modernen Leben zu fördern: Fortbildungskurs für den Lujin-[Brokat] des Textilverbands der Juancheng Yangtun Frauen.

山东省及济宁、菏泽等地方史志资料在谈及历史、地方特产或传统工艺时，对“鲁锦”也多有记载，均认为“鲁锦”是流行在鲁西南地区广大农村的一种以棉纱为主要原料的传统纺织产品，是山东的主要民间美术品种之一。

相关工具书及出版物也对“鲁锦”多有介绍，均认为“鲁锦”是山东民间手工织花棉布，以棉花为主要原料，手工织线、染色、织造，俗称“土布”或“手织布”，因此布色彩斑斓，似锦似绣，故称为“鲁锦”。

1995年12月25日，山东省文物局作出《关于建设“中国鲁锦博物馆”的批复》，同意菏泽地区文化局在鄄城县成立“中国鲁锦博物馆”。

2006年12月23日，山东省人民政府公布第一批省级非物质文化遗产，其中山东省文化厅、鄄城县、嘉祥县申报的“鲁锦民间手工技艺”被评定为非物质文化遗产。

2008年6月7日，国务院国发〔2008〕19号文件确定由山东省鄄城县、嘉祥县申报的“鲁锦织造技艺”被列入第二批国家级非物质文化遗产名录。

裁判结果

山东省济宁市中级人民法院于2008年8月25日作出（2007）济民五初字第6号民事判决：一、鄄城鲁锦公司于判决生效之日立即停止在其生产、销售的第25类服装类系列商品上使用“鲁锦”作为其商品名称或者商品装潢，并于判决生效之日起30日内，消除其现存被控侵权产品上标明的“鲁锦”字样；礼之邦公司立即停止销售鄄城鲁锦公司生产的被控侵权商品。

二、鄄城鲁锦公司于判决生效之日起15日内赔偿鲁锦公司经济损失25万元；礼之邦公司赔偿鲁锦公司经济损失1万元。

Unterlagen mit geschichtlichen Aufzeichnungen aus der Shandong Provinz sowie aus Gegenden wie etwa Jining und Heze, die die Geschichte, die regionalen Spezialitäten [und] die traditionellen Handwerke besprechen, haben auch viele Aufzeichnungen in Bezug auf „Lujin“ [und] sind [zudem] alle der Ansicht, dass „Lujin“ eine in zahlreichen ländlichen Gebieten der südwestlichen Gegend Lu weit verbreitete Art traditioneller Textilprodukte mit dem hauptsächlichlichen Rohmaterial Baumwollgarn [sowie] eine der wesentlichen Sorten der volkstümlichen Kunst von Shandong ist.

[Zudem] enthalten auch entsprechende Nachschlagewerke und Publikationen viele Erläuterungen in Bezug auf „Lujin“, [wobei diese] alle der Ansicht sind, dass „Lujin“ ein volkstümlich in Mustern handgewebter Baumwollstoff aus Shandong ist, bei dem das hauptsächlichliche Rohmaterial, Baumwolle, handgesponnen, eingefärbt [und dann] gewebt wird [und] volkstümlich „heimisches Tuch“ oder „handgewebtes Tuch“ genannt wird; da das Tuch farbenprächtig ist, ähnelt es [auch] Brokat oder Stickereien [und] wird daher „Lujin- [Brokat]“ genannt.

Am 25.12.1995 erließ das Amt für Kultur der Provinz Shandong eine „Schriftliche Antwort in Bezug auf die Errichtung des ‚Museums für chinesisches Lujin-[Brokat]‘“ [und] stimmte [damit] der Gründung des „Museums für chinesisches Lujin-[Brokat]“ im Kreis Juancheng durch das Amt für Kultur des Gebiets Heze zu.

Am 23.12.2006 machte die Volksregierung der Provinz Shandong die erste Gruppe des immateriellen Kulturerbes auf Provinzebene bekannt, in der sich die von der Kulturverwaltung der Provinz Shandong, des Kreises Juancheng [und] des Kreises Jiaxiang angemeldete „Fertigungskunst des volkstümlich handgemachten Lujin-[Brokats]“ [befand], [die] als immaterielles Kulturerbe bewertet wurde.

Am 7.6.2008 bestimmte das Dokument Guofa (2008/19) des Staatsrats, dass die von der Provinz Shandong, des Kreises Juancheng [und] des Kreises Jiaxiang angemeldete „Fertigungskunst von gewebtem Lujin-[Brokat]“ in die zweite Liste des immateriellen Kulturerbes auf nationaler Ebene aufgenommen wurde.

Entscheidungsergebnis

Am 25.8.2008 erließ das Mittlere Volksgericht der Stadt Jining der Provinz Shandong das Zivilurteil (2007) Ji Min Wu Chu Zi Nr. 6: 1. Die Juancheng Lujin Gesellschaft stellt mit dem Tag des Wirksamwerdens des Urteils unverzüglich die Nutzung von „Lujin“ als Warenbezeichnung oder Warenaufmachung auf von ihr produzierten [oder] abgesetzten Waren der Kleidungsreihe der Klasse Nr. 25 ein und entfernt innerhalb von 30 Tagen ab Wirksamwerden des Urteils den auf ihren bestehenden Produkten, denen eine Rechtsverletzung vorgeworfen wird, gekennzeichneten „Lujin“-Schriftzug; die Lizhibang Gesellschaft stellt unverzüglich den Absatz von Waren ein, die von der Juancheng Lujin Gesellschaft hergestellt wurden [und] denen eine Rechtsverletzung vorgeworfen wird.

2. Die Juancheng Lujin Gesellschaft ersetzt der Lujin Gesellschaft innerhalb von 15 Tagen ab Wirksamwerden des Urteiles den wirtschaftlichen Schaden [in Höhe von] RMB 250.000 Yuan; die Lizhibang Gesellschaft ersetzt der Lujin Gesellschaft den wirtschaftlichen Schaden [in Höhe von] RMB 10.000 Yuan.

三、鄄城鲁锦公司于判决生效之日起 30 日内变更企业名称,变更后的企业名称中不得包含“鲁锦”文字;礼之邦公司于判决生效之日立即消除店堂门面上的“鲁锦”字样。宣判后,鄄城鲁锦公司与礼之邦公司提出上诉。

山东省高级人民法院于 2009 年 8 月 5 日作出 (2009) 鲁民三终字第 34 号民事判决:撤销山东省济宁市中级人民法院 (2007) 济民五初字第 6 号民事判决;驳回鲁锦公司的诉讼请求。

裁判理由

法院生效裁判认为:根据本案事实可以认定,在 1999 年鲁锦公司将“鲁锦”注册为商标之前,已是山东民间手工棉纺织品的通用名称,“鲁锦”织造技艺为非物质文化遗产。

鄄城鲁锦公司、济宁礼之邦公司的行为不构成商标侵权,也非不正当竞争。

首先,“鲁锦”已成为具有地域性特点的棉纺织品的通用名称。商品通用名称是指行业规范或社会公众约定俗成的对某一商品的通常称谓。

该通用名称可以是行业规范规定的称谓,也可以是公众约定俗成的简称。

鲁锦指鲁西南民间纯棉手工织锦,其纹彩绚丽灿烂似锦,在鲁西南地区已有上千年的历史。

“鲁锦”作为具有山东特色的手工纺织品的通用名称,为国家主流媒体、各类专业报纸以及山东省新闻媒体所公认,山东省、济宁、菏泽、嘉祥、鄄城的省市县三级史志资料均将“鲁锦”记载为传统鲁西南民间织锦的“新名”,有关工艺美术和艺术的工具书中也确认“鲁锦”就是产自山东的一种民间纯棉手工纺织品。

“鲁锦”织造工艺历史悠久,在提到“鲁锦”时,人们想到的就是传统悠久的山东民间手工棉纺织品及其织造工艺。

3. Die Juancheng Lujin Gesellschaft ändert innerhalb von 30 Tage ab Wirksamwerden des Urteils ihre Unternehmensbezeichnung; die Unternehmensbezeichnung darf nach der Änderung nicht den Schriftzug „Lujin“ enthalten; die Lizhibang Gesellschaft entfernt mit dem Tag des Wirksamwerdens des Urteils unverzüglich den Schriftzug „Lujin“ von der Fassade [ihres] Geschäftsgebäudes. Nach Bekanntgabe des Urteils legten die Juancheng Lujin Gesellschaft und die Lizhibang Gesellschaft Berufung ein.

Am 5.8.2009 erließ das Obere Volksgericht der Provinz Shandong das Zivilurteil (2009) Lu Min San Zhong Zi Nr. 34: Das Zivilurteil (2007) Ji Min Wu Chu Zi Nr. 6 des Mittleren Volksgerichts der Stadt Jining der Provinz Shandong wird aufgehoben; das Klageverlangen der Lujin Gesellschaft wird zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe

Das Gericht ist in dem in Kraft getretenen Urteil der Ansicht: Gemäß den Tatsachen dieses Falls kann festgestellt werden, dass bevor die Lujin Gesellschaft im Jahr 1999 „Lujin“ als Marke registriert hat, [dies] bereits eine gebräuchliche Bezeichnung für volkstümlich handgemachte gewebte Baumwollprodukte aus Shandong war [und] die Webkunst „Lujin“ ein immaterielles Kulturerbe ist.

Die Handlungen der Juancheng Lujin Gesellschaft [und] der Jining Lizhibang Gesellschaft bilden nicht [den Tatbestand] einer Markenrechtsverletzung und auch nicht des unlauteren Wettbewerbs.

Erstens: „Lujin“ ist bereits eine gebräuchliche Bezeichnung für gewebte Baumwollprodukte mit regionalen Merkmalen geworden. Eine gebräuchliche Bezeichnung für eine Ware ist der gewöhnliche Name einer bestimmten Ware, der durch eine Branchennorm oder die Öffentlichkeit zu einer Gewohnheit geworden ist.

Diese gebräuchliche Bezeichnung kann ein durch Branchennorm bestimmter Name [und] kann auch eine Abkürzung sein, die eine Gewohnheit in der Öffentlichkeit geworden ist.

Lujin bezieht sich auf volkstümlich handgemachte Stickereien aus reiner Baumwolle aus dem südwestlichen Lu, deren Farben ihrer Muster in ihrer Pracht und ihrem Glanz denen des Brokat ähneln, [und] das in der südwestlichen Gegend Lu bereits eine mehr als tausend Jahre alte Geschichte hat.

„Lujin“ wurde von den nationalen Populär-Medien, von allerlei Fachzeitschrift sowie von den Nachrichtenmedien der Provinz Shandong als die gebräuchliche Bezeichnung für die Shandonger Spezialität der handgemachten gewebten Textilprodukte allgemein anerkannt; [zudem] wurde „Lujin“ in allen Unterlagen mit geschichtlichen Aufzeichnungen auf Provinz-, Stadt- und Kreisebene aus der Provinz Shandong [und Gegenden wie] Jining, Heze, Jiaxiang [sowie] Juancheng, als „neuer Name“ für traditionelle volkstümlich gewebte Stickereien aus dem südwestlichen Lu vermerkt; auch in den relevanten Nachschlagewerken des Kunsthandwerks und der Kunst wird bestätigt, dass „Lujin“ eine in Shandong produzierte Art von volkstümlich handgemachten gewebten Textilprodukten aus reiner Baumwolle ist.

Das „Lujin“-Webhandwerk hat eine lange Geschichte [und] wenn „Lujin“ erwähnt wird, denken Menschen gleich an traditionelle, alte, volkstümlich handgemachte gewebte Baumwollprodukte aus Shandong sowie deren Webhandwerk.

“鲁锦织造技艺”被确定为国家级非物质文化遗产。“鲁锦”代表的纯棉手工纺织生产工艺并非由某一自然人或企业法人发明而成,而是由山东地区特别是鲁西南地区人民群众长期劳动实践而形成。

“鲁锦”代表的纯棉手工纺织品的生产原料亦非某一自然人或企业法人特定种植,而是山东不特定地区广泛种植的棉花。

自 20 世纪 80 年代中期后,经过媒体的大量宣传,“鲁锦”已成为以棉花为主要原料、手工织线、染色、织造的山东地区民间手工纺织品的通称,且已在山东地区纺织行业领域内通用,并被相关社会公众所接受。

综上,可以认定“鲁锦”是山东地区特别是鲁西南地区民间纯棉手工纺织品的通用名称。

关于鲁锦公司主张“鲁锦”这一名称不具有广泛性,在我国其他地方也出产老粗布,但不叫“鲁锦”。

对此法院认为,对于具有地域性特点的商品通用名称,判断其广泛性应以特定产区及相关公众为标准,而不应以全国为标准。

我国其他省份的手工棉纺织品不叫“鲁锦”,并不影响“鲁锦”专指山东地区特有的民间手工棉纺织品这一事实。

关于鲁锦公司主张“鲁锦”不具有科学性,棉织品应称为“棉”而不应称为“锦”。

对此法院认为,名称的确定与其是否符合科学没有必然关系,对于已为相关公众接受、指代明确、约定俗成的名称,即使有不科学之处,也不影响其成为通用名称。

关于鲁锦公司还主张“鲁锦”不具有普遍性,山东省内有些经营者、消费者将这种民间手工棉纺织品称为“粗布”或“老土布”。

Die „Fertigungskunst von gewebtem Lujin“ wurde als immaterielles Kulturerbe auf nationaler Ebene festgelegt. Das von „Lujin“ repräsentierte Produktionsverfahren, bei dem reine Baumwolle in Handarbeit gewebt wird, entstand nicht durch die Erfindung einer bestimmten natürlichen Person oder juristischen Unternehmensperson, sondern wurde durch die langjährige Arbeitspraxis der Volksmassen aus der Gegend Shandong [und] insbesondere aus der südwestlichen Gegend Lu gebildet.

Die Rohstoffe für die Produktion der durch „Lujin“ repräsentierten, handgemachten gewebten Textilprodukte aus reiner Baumwolle wurden außerdem nicht von einer bestimmten natürlichen Person oder juristischen Unternehmensperson spezifisch kultiviert, vielmehr ist es Baumwolle, die in einem nicht spezifizierten Gebiet in Shandong umfassend kultiviert wird.

Mitte der 80er Jahre des 20. Jahrhunderts wurde „Lujin“ bereits durch große Mengen an Werbung in Medien die gebräuchliche Bezeichnung für volkstümlich handgemachte gewebte Textilprodukte aus dem Gebiet Shandong, deren hauptsächliches Rohmaterial, Baumwolle, handgesponnen, eingefärbt [und dann] gewebt wird; zudem war [der Begriff] bereits im Bereich der Textilbranche innerhalb der Gegend Shandong gebräuchlich und wurde von der relevanten Öffentlichkeit übernommen.

Zusammengefasst kann festgestellt werden, dass „Lujin“ in der Gegend Shandong [und] insbesondere in der südwestlichen Gegend Lu die gebräuchliche Bezeichnung für volkstümlich handgemachte gewebte Textilprodukte aus reiner Baumwolle ist.

Hinsichtlich der Position der Lujin Gesellschaft, [nach der] die Bezeichnung „Lujin“ keine Weitläufigkeit innehat, [da] auch an anderen Orten Chinas heimische Stoffe produziert, [diese] jedoch nicht „Lujin“ genannt werden:

Diesbezüglich ist das Gericht der Ansicht, dass hinsichtlich der gebräuchlichen Bezeichnung einer Ware mit regionalen Merkmalen bei der Beurteilung ihrer Weitläufigkeit das bestimmte Produktionsgebiet sowie die relevante Öffentlichkeit den Maßstab bilden muss und nicht das gesamte Land der Maßstab sein darf.

Dass handgemachte gewebte Textilprodukte aus Baumwolle in anderen Provinzen nicht „Lujin“ genannt werden, beeinflusst nicht die Tatsache, dass sich „Lujin“ im Speziellen auf volkstümlich handgemachte gewebte Baumwollprodukte bezieht, die für die Gegend Shandong charakteristisch sind.

Hinsichtlich der Behauptung der Lujin Gesellschaft, dass [der Begriff] „Lujin“ keine Wissenschaftlichkeit besitzt, [da] Baumwollprodukte „Mian“¹² genannt werden müssen und nicht „Jin“¹³ genannt werden dürfen.

Diesbezüglich ist das Gericht der Ansicht, dass die Festlegung einer Bezeichnung und [die Frage], ob diese der Wissenschaft entspricht, in keiner notwendigen Beziehung stehen; in Bezug auf eine Bezeichnung, die bereits durch die relevante Öffentlichkeit übernommen wurde, die eine unmissverständliche Referenz darstellt [und] die zur Gewohnheit geworden ist, wird die Entwicklung zur gebräuchlichen Bezeichnung nicht beeinflusst, selbst wenn [diese] nichtwissenschaftliche Aspekte aufweist.

In Bezug auf die weitere Behauptung der Lujin Gesellschaft, dass [der Begriff] „Lujin“ keine Allgemeingültigkeit innehat, [da] es innerhalb der Provinz Shandong einige Betreiber [und] Verbraucher gibt, die diese Art von volkstümlich handgemachten gewebten Baumwollprodukten „Cubu“ oder „Laotubu“, [also heimische Stoffe,] nennen:

¹² Chin. „Baumwolle“.

¹³ Chin. „Brokat“.

对此法院认为,“鲁锦”这一称谓是 20 世纪 80 年代中期确定的新名称,经过多年宣传与使用,现已为相关公众所知悉和接受。

“粗布”“老土布”等旧有名称的存在,不影响“鲁锦”通用名称的认定。

其次,注册商标中含有的本商品的通用名称,注册商标专用权人无权禁止他人正当使用。

《中华人民共和国商标法实施条例》第四十九条规定:“注册商标中含有的本商品的通用名称、图形、型号,或者直接表示商品的质量、主要原料、功能、用途、重量、数量及其他特点,或者含有地名,注册商标专用权人无权禁止他人正当使用。”

商标的作用主要为识别性,即消费者能够依不同的商标而区别相应的商品及服务的提供者。

保护商标权的目的,就是防止对商品及服务的来源产生混淆。

由于鲁锦公司“鲁锦”文字商标和“Lj + LUJIN”组合商标,与作为山东民间手工棉纺织品通用名称的“鲁锦”一致,其应具备的显著性区别特征因此趋于弱化。

“鲁锦”虽不是鲁锦服装的通用名称,但却是山东民间手工棉纺织品的通用名称商标注册人对商标中通用名称部分不享有专用权,不影响他人将“鲁锦”作为通用名称正当使用。

鲁西南地区有不少以鲁锦为面料生产床上用品、工艺品、服饰的厂家,这些厂家均可以正当使用“鲁锦”名称,在其产品上叙述性标明其面料采用鲁锦。

本案中,鄄城鲁锦公司在其生产的涉案产品的包装盒、包装袋上使用“鲁锦”两字,虽然在商品上使用了鲁锦公司商标中含有的商品通用名称,但仅是为了表明其产品采用鲁锦面料,其生产技艺具备鲁锦特点,并不具有侵犯鲁锦公司“鲁锦”注册商标专用权的主观恶意,也并非作为商业标识使用,属于正当使用,故不应认定为侵犯“鲁锦”注册商标专用权的行为。

Diesbezüglich ist das Gericht der Ansicht, dass der Name „Lujin“ Mitte der 80er Jahre des 20. Jahrhunderts als neue Bezeichnung festgelegt wurde [und] durch viele Jahre der Werbung und Nutzung jetzt bereits bei der relevanten Öffentlichkeit bekannt ist und [von ihr] übernommen wurde.

Das Bestehen von altmodischen Bezeichnungen wie etwa „Cubu“ [und] „Laotubu“ beeinflusst nicht die Feststellung von „Lujin“ als gebräuchliche Bezeichnung.

Zweitens ist derjenige, der das Alleinnutzungsrecht an einer registrierten Marke hat, nicht berechtigt, anderen die lautere Nutzung der gebräuchlichen Bezeichnung der Waren zu verbieten, die in der registrierten Marke enthalten sind.

§ 49 „Durchführungsverordnung zum Markengesetz der Volksrepublik China“ bestimmt: „Derjenige, der das Alleinnutzungsrecht an einer registrierten Marke hat, ist nicht berechtigt, anderen die lautere Nutzung [von Zeichen] zu verbieten, welche die gebräuchlichen Bezeichnungen, Abbildungen oder Typen der Waren sind, oder die direkt die Qualität, die hauptsächlich Rohmaterialien, die Funktionen oder Verwendungen, das Gewicht, die Menge oder andere Besonderheiten der Waren bezeichnen, oder Ortsnamen enthalten, die in der registrierten Marke enthalten sind.“¹⁴

Die Funktion von Marken ist hauptsächlich die Unterscheidbarkeit, so können Verbraucher gemäß unterschiedlicher Marken zwischen den Anbietern von entsprechenden Waren und Dienstleistungen unterscheiden.

Ziel des Schutzes von Markenrechten ist es, Verwechslungen über die Herkunft von Waren oder Dienstleistungen zu verhindern.

Weil die Wortmarke „Lujin“ und die verbundene Marke „Lj + LUJIN“ der Lujin Gesellschaft, mit der gebräuchlichen Bezeichnung „Lujin“ für volkstümlich handgemachte gewebte Baumwollprodukte aus Shandong identisch ist, waren die deutlichen Unterscheidungsmerkmale, die diese [Marken] besitzen müssen, geschwächt.

„Lujin“ ist zwar nicht die gebräuchliche Bezeichnung für Lujin-Brokat-Kleidung; da es aber die gebräuchliche Bezeichnung für volkstümlich handgemachte gewebte Baumwollprodukte aus Shandong ist, genießt der, für den eine Marke registriert worden ist, kein Alleinnutzungsrecht für den Teil einer Marke, der eine gebräuchliche Bezeichnung beinhaltet [und daher] wird die lautere Nutzung von „Lujin“ als gebräuchliche Bezeichnung durch andere nicht beeinflusst.

In der südwestlichen Gegend Lu gibt es einige Hersteller, die mit dem Stoff Lujin Bettwäsche, kunstgewerbliche Produkte, Kleidung und Schmuck produzieren; diese Hersteller können die Bezeichnung „Lujin“ lauter nutzen [und] auf ihren Produkten in beschreibender Weise die Verwendung des Stoffes Lujin kennzeichnen.

Im vorliegenden Fall hat die Juancheng Lujin Gesellschaft auf den Verpackungsboxen [und] Verpackungstüten ihrer diesen Fall betreffenden Produkte die zwei Schriftzeichen „Lu Jin“ genutzt; zwar wurden auf den Waren die gebräuchliche Bezeichnung solcher Waren genutzt, die in der Marke „Lujin“ enthalten sind, aber [dies] geschah lediglich, um darzulegen, dass diese Produkte den Lujin-Stoff verwenden [und] ihre Produktionsweise Besonderheiten der Lujin-[Produktion] aufweist; [diese Nutzung] trägt somit nicht die subjektive Böswilligkeit einer Verletzung des Alleinnutzungsrechts der Lujin Gesellschaft an ihrer registrierten Marke „Lujin“ und zudem wurde [„Lujin“] auch nicht als Geschäftszeichen genutzt; [es handelt sich somit um] eine lautere Nutzung so dass die Handlung nicht als Verletzung des Alleinnutzungsrecht an der registrierten Marke „Lujin“ festgestellt werden muss.

¹⁴ § 59 Markengesetzes seit der Revision im Jahr 2013 (Fn. 10).

基于同样的理由，鄞城鲁锦公司在其企业名称中使用“鲁锦”字样，也系正当使用，不构成不正当竞争。

礼之邦公司作为鲁锦制品的专卖店，同样有权使用“鲁锦”字样，亦不构成对“鲁锦”注册商标专用权的侵犯。

此外，鲁锦公司的“鲁锦”文字商标和“Lj + LUJIN”的组合商标已经国家商标局核准注册并核定使用于第25类、第24类商品上，该注册商标专用权应依法受法律保护。

虽然鄞城鲁锦公司对此商标提出撤销申请，但在国家商标局商标评审委员会未撤销前，仍应依法保护上述有效注册商标。

鉴于“鲁锦”是注册商标，为规范市场秩序，保护公平竞争，鄞城鲁锦公司在今后使用“鲁锦”字样以标明其产品面料性质的同时，应合理避让鲁锦公司的注册商标专用权，应在其产品包装上突出使用自己的“精一坊”商标，以显著区别产品来源，方便消费者识别。

指导案例 47 号

意大利费列罗公司诉蒙特莎（张家港）食品有限公司、天津经济技术开发区正元行销有限公司不正当竞争纠纷案

关键词：民事 不正当竞争 知名商品 特有包装、装潢

裁判要点

1. 反不正当竞争法所称的知名商品，是指在中国境内具有一定的市场知名度，为相关公众所知悉的商品。

在国际上已知名的商品，我国对其特有的名称、包装、装潢的保护，仍应以其在中国境内为相关公众所知悉为必要。

故认定该知名商品，应当结合该商品在中国境内的销售时间、销售区域、销售额和销售对象，进行宣传的持续时间、程度和地域范围，作为知名商品受保护的情况等因素，并适当考虑该商品在国外已知名的情况，进行综合判断。

Aufgrund der gleichen Gründe ist auch die Nutzung des „Lujin“-Schriftzugs der Juancheng Lujin Gesellschaft in ihrer Unternehmensbezeichnung eine lautere Nutzung [und] bildet nicht [den Tatbestand] des unlauteren Wettbewerbs.

Die Lizhibang Gesellschaft hat als Fachgeschäft für Lujin-Produkte das gleiche Recht zur Nutzung des „Lujin“-Schriftzugs [und] erfüllt somit auch nicht [den Tatbestand] der Verletzung des Alleinnutzungsrecht an der registrierten Marke „Lujin“.

Darüber hinaus wurden die Wortmarke „Lujin“ und die verbundene Marke „Lj + LUJIN“ der Lujin Gesellschaft bereits vom staatlichen Markenamt nach Prüfung genehmigt [und] registriert sowie die Nutzung für Waren der Klasse Nr. 25 [und] Nr. 24 festgestellt; dieses Alleinnutzungsrecht an einer registrierten Marke muss nach dem Recht gesetzlichen Schutz erhalten.

Obwohl die Juancheng Lujin Gesellschaft bezüglich dieser Marke einen Antrag auf Aufhebung gestellt hat, muss die wirksam registrierte Marke, bevor die Markenüberprüfungskommission des nationalen Markenamts [diese] nicht aufgehoben hat, weiterhin nach dem Recht geschützt werden.

Da „Lujin“ eine registrierte Marke ist, muss die Juancheng Lujin Gesellschaft künftig, zum Wohle der Ordnung des Marktes und zum Schutz eines gerechten Wettbewerbs, bei der Nutzung des „Lujin“-Schriftzugs zur Kenntlichmachung der Stoffeigenschaften ihrer Produkte angemessen das Alleinnutzungsrecht der Lujin Gesellschaft an der registrierten Marke respektieren [und] auf den Verpackungen ihrer Produkte prominent die eigene Marke „Jing Yi Fang“ nutzen, damit sich die Herkunft der Produkte deutlich unterscheidet [und] Verbraucher [diese] mühelos erkennen [können].

Anleitender Fall Nr. 47

Streitfall zum unlauteren Wettbewerb der italienischen Ferrero Gesellschaft gegen die Mengtesha (Zhangjiagang) Lebensmittelgesellschaft mit beschränkter Haftung¹⁵ [und] die Zhengyuan Vertriebsgesellschaft mit beschränkter Haftung im Tianjin Wirtschafts- und Technologieentwicklungsgebiet

Stichworte: Zivilsache, unlauterer Wettbewerb, bekannte Waren, besondere Verpackung [und] Aufmachung

Zusammenfassung der Entscheidung

1. Die im Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb [verwendete] Bezeichnung „bekannte Waren“, bezieht sich auf Waren, die im chinesischen Gebiet auf dem Markt einen bestimmten Bekanntheitsgrad innehaben [und] bei der relevanten Öffentlichkeit bekannt sind.

Bei international bereits bekannten Waren ist es für einen Schutz einer besonderen Bezeichnung, Verpackung [und] Aufmachung in unserem Land dennoch notwendig, dass [die Waren] bei der relevanten Öffentlichkeit im chinesischen Gebiet bekannt sind.

Daher muss die Feststellung dieser bekannten Waren zusammen mit Faktoren wie etwa der Dauer des Absatzes, dem Gebiet des Absatzes, der Absatzmenge und der Abnehmer dieser Waren auf dem chinesischen Gebiet [sowie] der Dauer, dem Grad und dem geographischen Bereich von durchgeführter Werbung als Umstände beim Schutz der bekannten Ware, sowie in geeigneter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Ware im Ausland bereits bekannt ist, umfassend beurteilt werden.

¹⁵ Englische Bezeichnung: „Montresor Food (Zhangjiagang) Co., Ltd.“.

2. 反不正当竞争法所保护的知名商品特有的包装、装潢,是指能够区别商品来源的盛装或者保护商品的容器等包装,以及在商品或者其包装上附加的文字、图案、色彩及其排列组合所构成的装潢。

3. 对他人能够区别商品来源的知名商品特有的包装、装潢,进行足以引起市场混淆、误认的全面模仿,属于不正当竞争行为。

相关法条

《中华人民共和国反不正当竞争法》第五条第二项

基本案情

原告意大利费列罗公司(以下简称费列罗公司)诉称:被告蒙特莎(张家港)食品有限公司(以下简称蒙特莎公司)仿冒原告产品,擅自使用与原告知名商品特有的包装、装潢相同或近似的包装、装潢,使消费者产生混淆。

被告蒙特莎公司的上述行为及被告天津经济技术开发区正元行销有限公司(以下简称正元公司)销售仿冒产品的行为已给原告造成重大经济损失。

请求判令蒙特莎公司不得生产、销售,正元公司不得销售符合前述费列罗公司巧克力产品特有的任意一项或者几项组合的包装、装潢的产品或者任何与费列罗公司的上述包装、装潢相似的足以引起消费者误认的巧克力产品,并赔礼道歉、消除影响、承担诉讼费用,蒙特莎公司赔偿损失300万元。

被告蒙特莎公司辩称:原告涉案产品在中国境内市场并没有被相关公众所知悉,而蒙特莎公司生产的金沙巧克力产品在中国境内消费者中享有很高的知名度,属于知名商品。

原告诉请中要求保护的包装、装潢是国内外同类巧克力产品的通用包装、装潢,不具有独创性和特异性。

2. Die vom Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb geschützte besondere Verpackung [und] Aufmachung von bekannten Waren bezieht sich auf Verpackungen, durch die die Herkunft von Waren unterschieden werden kann wie etwa Behälter oder die Ware schützende Gefäße sowie auf der Ware oder ihrer Verpackung hinzugefügte, die Aufmachung bildende, Schriftzüge, Muster, Farben sowie deren Permutationen.

3. In Bezug auf besondere Verpackungen und Aufmachungen von bekannten Waren, die anderen die Unterscheidung der Herkunft der Waren ermöglichen, gehören vollständige Imitationen, die dazu geeignet sind, um auf dem Markt Verwechslungen [oder] irrige Annahmen hervorzurufen, zu Handlungen des unlauteren Wettbewerbs.

Einschlägige Rechtsvorschriften

§ 5 Nr. 2 „Gesetz der Volksrepublik China gegen unlauteren Wettbewerb“¹⁶

Grundlegende Fallumstände

Klage der Klägerin, der italienischen Ferrero Gesellschaft (im Folgenden abgekürzt Ferrero Gesellschaft): Die Beklagte Mengtesha (Zhangjiagang) Lebensmittelgesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden abgekürzt Mengtesha Gesellschaft) fälscht die Produkte der Klägerin; [sie] nutzt eigenmächtig Verpackungen [und] Aufmachungen, die den besonderen Verpackungen [und] Aufmachungen der bekannten Ware der Klägerin gleichen oder ähneln, so dass bei Verbrauchern Verwechslungen hervorgerufen werden.

Die oben genannten Handlungen der Mengtesha Gesellschaft sowie der Absatz von gefälschten Produkten durch die Beklagte Zhengyuan Vertriebsgesellschaft mit beschränkter Haftung im Tianjin Wirtschafts- und Technologieentwicklungsgebiet (im Folgenden abgekürzt Zhengyuan Gesellschaft) verursachen einen schwerwiegenden wirtschaftlichen Schaden der Klägerin.

Es wird beantragt anzuordnen, dass die Mengtesha Gesellschaft Produkte, die irgendeiner oder mehreren kombinierten besonderen Verpackungen [und] Aufmachungen der vorbenannten Schokoladenprodukte der Ferrero Gesellschaft entsprechen oder irgendwelche Schokoladenprodukte, die den oben genannten Verpackungen [oder] Aufmachungen der Ferrero Gesellschaft [in einer Art und Weise] ähneln, die geeignet ist, um irrige Annahmen der Verbraucher hervorzurufen, nicht produzieren [oder] absetzen darf [und] die Zhengyuan Gesellschaft [diese] nicht absetzen darf sowie, dass [die Beklagten sich] öffentlich entschuldigen, die Auswirkungen beheben [und] die Prozesskosten übernehmen [und], dass die Mengtesha Gesellschaft den Schaden [in Höhe von] RMB 3.000.000 Yuan ersetzt.

Verteidigung der Beklagten Mengtesha Gesellschaft: Die diesen Fall betreffenden Produkte der Klägerin sind der relevanten Öffentlichkeit auf dem Markt im chinesischen Gebiet gar nicht bekannt; von der Mengtesha Gesellschaft produzierte Jinsha Schokoladenprodukte genießen [hingegen] bei Verbrauchern auf dem chinesischen Gebiet einen hohen Bekanntheitsgrad und gehören zu den bekannten Waren.

Die Verpackungen [und] Aufmachungen, deren Schutz die Klägerin in [ihrem] Klageverlangen fordert, sind gewöhnliche, innerhalb und außerhalb des Landes verwendete Verpackungen [und] Aufmachungen für Schokoladenprodukte gleicher Art [und diese] haben keine Originalität und Eigenartigkeit inne.

¹⁶ Siehe oben Fn. 3.

蒙特莎公司生产的金莎巧克力使用的包装、装潢是其和专业设计人员合作开发的，并非仿冒他人已有的包装、装潢。

普通消费者只需施加一般的注意，就不会混淆原告、被告各自生产的巧克力产品。

原告认为自己产品的包装涵盖了商标、外观设计、著作权等多项知识产权，但未明确指出被控侵权产品的包装、装潢具体侵犯了其何种权利，其起诉要求保护的客体模糊不清。

故原告起诉无事实和法律依据，请求驳回原告的诉讼请求。

法院经审理查明：费列罗公司于1946年在意大利成立，1982年其生产的费列罗巧克力投放市场，曾在亚洲多个国家和地区的电视、报刊、杂志发布广告。

在我国台湾和香港地区，费列罗巧克力取名“金莎”巧克力，并分别于1990年6月和1993年在我国台湾和香港地区注册“金莎”商标。

1984年2月，费列罗巧克力通过中国粮油食品进出口总公司采取寄售方式进入了国内市场，主要在免税店和机场商店等当时政策所允许的場所销售，并延续到1993年前。

1986年10月，费列罗公司在中国注册了“FERRERO ROCHER”和图形（椭圆花边图案）以及其组合的系列商标，并在中国境内销售的巧克力商品上使用。

费列罗巧克力使用的包装、装潢的主要特征是：1. 每一粒球状巧克力用金色纸质包装；2. 在金色球状包装上配以印有“FERRERO ROCHER”商标的椭圆形金边标签作为装潢；3. 每一粒金球状巧克力均有咖啡色纸质底托作为装潢；4. 若干形状的塑料透明包装，以呈现金球状内包装；5. 塑料透明包装上使用椭圆形金边图案作为装潢，椭圆形内配有产品图案和商标，并由商标处延伸出红金颜色的绶带状图案。

费列罗巧克力产品的8粒装、16粒装、24粒装以及30粒装立体包装于1984年在世界知识产权组织申请为立体商标。

Bei der von der Mengtesha Gesellschaft produzierten Jinsha Schokolade wird eine Verpackung und Aufmachung verwendet, die von [der Mengtesha Gesellschaft] in Zusammenarbeit mit spezialisierten Designern entwickelt wurde; die von anderen bereits [genutzte] Verpackung [und] Aufmachung wird somit nicht gefälscht.

Der gewöhnliche Verbraucher muss lediglich normale Aufmerksamkeit aufbringen, um die jeweils von der Klägerin [und] der Beklagten hergestellten Schokoladenprodukte nicht zu verwechseln.

Die Klägerin ist der Ansicht, dass die Verpackung ihrer eigenen Produkte eine Vielzahl an geistigen Eigentumsrechten wie etwa Marken, Designs [und] Urheberrechten beinhaltet; [sie] hat jedoch nicht deutlich aufgezeigt, welche Art von Rechten [durch] die Verpackungen [und] Aufmachungen der vermeintlich rechtsverletzenden Produkte konkret verletzt werden, [so dass] unklar ist, für welches Objekt mit ihrer Klage Schutz gefordert wird.

Da die Klageerhebung der Klägerin keine tatsächliche und gesetzliche Grundlage hat, wird die Zurückweisung des Klageverlangens der Klägerin beantragt.

Das Gericht hat nach Behandlung [des Falles] aufgeklärt: Die Ferrero Gesellschaft wurde im Jahr 1946 in Italien gegründet, im Jahr 1982 kam die von ihr produzierte Ferrero Schokolade auf den Markt; seitdem wurde in vielen Ländern und Gebieten Asiens Werbung in Fernsehen, Zeitungen und Magazinen veröffentlicht.

In den chinesischen Gebieten Taiwan und Hong Kong wurde Ferrero Schokolade „Jinsha“ Schokolade genannt und im Juni 1990 und 1993 getrennt in den chinesischen Gebieten Taiwan und Hong Kong als „Jinsha“ Marke registriert.

Im Februar 1984 wurde Ferrero Schokolade von der China Getreide, Öl und Lebensmittel Import und Export Hauptgesellschaft unter Anwendung der Konsignationsmethode auf den Binnenmarkt eingeführt [und] hauptsächlich an Orten abgesetzt, die die damalige Politik gestattete, wie etwa Duty-Free-Shops und Geschäfte in Flughäfen, [dies] wurde bis zum Jahr 1993 fortgeführt.

Im Oktober 1986 hat die Ferrero Gesellschaft in China eine Reihe von Marken registriert, [darunter] „FERRERO ROCHER“, eine Abbildung (ein oval eingefasstes Muster) sowie deren Kombination und diese [Marken] beim Absatz von Schokoladenwaren im chinesischen Gebiet genutzt.

Die wesentlichen Merkmale der für die Ferrero Schokolade genutzten Verpackung [und] Aufmachung sind: 1. Jede kugelförmige Schokolade wird in goldfarbenes Papier eingepackt; 2. als Aufmachung wird auf der goldfarbenen kugelförmigen Verpackung ein mit der Marke „FERRERO ROCHER“ bedruckter, ovaler, goldumrandeter Aufkleber angebracht; 3. jede goldene kugelförmige Schokolade hat als Aufmachung einen kaffeebraunen Papierboden; 4. es werden einige Formen von durchsichtigen Plastikverpackungen [genutzt], um die innere goldene kugelförmige Verpackung zu zeigen; 5. auf den durchsichtigen Plastikverpackungen werden als Aufmachung ovale, goldumrandete Muster genutzt, das Innere der Ovale ist mit dem Muster und der Marke des Produkts ausgestattet, des Weiteren erstreckt sich von der Marke aus ein rotes [und] goldenes, bandförmiges Muster.

Im Jahr 1984 wurde bei der Weltorganisation für geistiges Eigentum beantragt, die dreidimensionalen Verpackungen, [namentlich] die acht Stück Verpackung, die 16 Stück Verpackung, die 24 Stück Verpackung sowie die 30 Stück Verpackung der Ferrero Schokoladenprodukte als dreidimensionale Marke [zu registrieren].

费列罗公司自 1993 年开始,以广东、上海、北京地区为核心逐步加大费列罗巧克力在国内的报纸、期刊和室外广告的宣传力度,相继在一些大中城市设立专柜进行销售,并通过赞助一些商业和体育活动,提高其产品的知名度。

2000 年 6 月,其“FERRERO ROCHER”商标被国家工商行政管理部门列入全国重点商标保护名录。我国广东、河北等地工商行政管理部门曾多次查处仿冒费列罗巧克力包装、装潢的行为。

蒙特莎公司是 1991 年 12 月张家港市乳品一厂与比利时费塔代尔有限公司合资成立的生产、销售各种花色巧克力的中外合资企业。

张家港市乳品一厂自 1990 年开始生产金沙巧克力,并于 1990 年 4 月 23 日申请注册“金沙”文字商标,1991 年 4 月经国家工商行政管理局商标局核准注册。

2002 年,张家港市乳品一厂向蒙特莎公司转让“金沙”商标,于 2002 年 11 月 25 日提出申请,并于 2004 年 4 月 21 日经国家工商管理总局商标局核准转让。

由此蒙特莎公司开始生产、销售金沙巧克力。

蒙特莎公司生产、销售金沙巧克力产品,其除将“金沙”更换为“金沙 TRESOR DORE”组合商标外,仍延续使用张家港市乳品一厂金沙巧克力产品使用的包装、装潢。

被控侵权的金莎 TRESOR DORE 巧克力包装、装潢为:每粒金沙 TRESOR DORE 巧克力呈球状并均由金色锡纸包装;在每粒金球状包装顶部均配以印有“金沙 TRESOR DORE”商标的椭圆形金边标签;每粒金球状巧克力均配有底面平滑无褶皱、侧面带波浪褶皱的呈碗状的咖啡色纸质底托;外包装为透明塑料纸或塑料盒;外包装正中处使用椭圆形金边图案,内配产品图案及金沙 TRESOR DORE 商标,并由此延伸出红金色绶带。

以上特征与费列罗公司起诉中请求保护的包装、装潢在整体印象和主要部分上相近似。

正元公司为蒙特莎公司生产金沙 TRESOR DORE 巧克力在天津市的经销商。

Im Jahr 1993 begann die Ferrero Gesellschaft, mit den Gebieten Guangdong, Shanghai [und] Peking als Kernpunkte unter schrittweiser Steigerung der Bemühungen, die Ferrero Schokolade in inländischen Zeitungen, Magazinen und Außenwerbung zu bewerben, führte darauffolgend den Absatz an speziellen Verkaufstheken in einigen großen [und] mittelgroßen Städten durch und [sorgte für] die Erhöhung des Bekanntheitsgrads ihrer Produkte durch das Sponsoring von einigen Geschäften und Sportereignissen.

Im Juni 2000 wurde die Marke „FERRERO ROCHER“ von der staatlichen Abteilung zur Verwaltung von Industrie und Handel in die landesweite Schutzliste für wichtige Marken aufgenommen. Die Abteilungen zur Verwaltung von Industrie und Handel an Orten wie etwa Guangdong [und] Hebei haben seitdem mehrfach Fälschungen der Verpackung [und] Aufmachung der Ferrero Schokolade untersucht [und] geregelt.

Die Mengtesha Gesellschaft ist ein Unternehmen mit chinesisch-ausländischem gemeinsamen Kapital, das im Dezember 1991 [von] der Fabrik für Milchprodukte Nr. 1 in der Stadt Zhangjiagang und der belgischen Feita Daier¹⁷ Gesellschaft mit beschränkter Haftung errichtet wurde [und] Schokolade in vielartigen Mustern und Farben produziert [und] absetzt.

Die Fabrik für Milchprodukte Nr. 1 in der Stadt Zhangjiagang begann im Jahr 1990, Jinsha Schokolade zu produzieren und beantragte am 23.4.1990 die Registrierung der Wortmarke „Jinsha“, im April 1991 wurde die Registrierung durch das Markenamt des Staatlichen Amts zur Verwaltung von Industrie [und] Handel geprüft [und] genehmigt.

Im Jahr 2002 übertrug die Fabrik für Milchprodukte Nr. 1 in der Stadt Zhangjiagang die Marke „Jinsha“ auf die Mengtesha Gesellschaft, am 25.11.2002 wurde der Antrag gestellt und am 21.4.2004 wurde die Übertragung durch das Markenamt des staatlichen Hauptamtes zur Verwaltung von für Industrie [und] Handel geprüft [und] genehmigt.

Von hier an begann die Mengtesha Gesellschaft mit der Produktion und dem Absatz von Jinsha Schokolade.

Bei den durch die Mengtesha Gesellschaft produzierten und abgesetzten Jinsha Schokoladenprodukten wurde, abgesehen von der Änderung von „Jinsha“ zu der verbundenen Marke „Jinsha TRESOR DORE“, die Nutzung der Verpackung [und] Aufmachung der Jinsha Schokoladenprodukte der Fabrik für Milchprodukte Nr. 1 in der Stadt Zhangjiagang fortgeführt.

Die vermeintlich rechtsverletzende Verpackung [und] Aufmachung der Jinsha TRESOR DORE Schokolade: Jede Jinsha TRESOR DORE Schokolade ist kugelförmig und in goldfarbener Aluminiumfolie verpackt; auf jeder goldenen kugelförmigen Verpackung ist ein mit der Marke „Jinsha TRESOR DORE“ bedruckter, ovaler, goldumrandeter Aufkleber an der Oberseite angebracht; an jeder goldenen kugelförmigen Schokolade wird ein schalenförmiger, kaffeebrauner Papierboden angebracht, der an der Unterseite glatt [und] nicht gefaltet [und] an den Seiten gewellt gefaltet ist; die äußere Verpackung ist ein durchsichtiges Plastikpapier oder eine Plastikbox; in der Mitte der äußeren Verpackung wird ein ovales, goldumrandetes Muster genutzt, das im Inneren mit dem Produktmuster sowie der Jinsha TRESOR DORE Marke ausgestattet ist und von dem aus sich ein rotes [und] goldenes Band erstreckt.

Die obigen Merkmale und die Verpackung [und] Aufmachung, für die die Ferrero Gesellschaft in ihrer Klageerhebung Schutz beantragt, sind in ihrem Gesamteindruck und ihren wesentlichen Bestandteilen ähnlich.

Die Zhengyuan Gesellschaft ist der Wiederverkäufer der von der Mengtesha Gesellschaft produzierten Jinsha TRESOR DORE Schokolade in der Stadt Tianjin.

¹⁷ Es handelt sich dabei offenbar um die Fitradéal S. a.

2003年1月,费列罗公司经天津市公证处公证,在天津市河东区正元公司处购买了被控侵权产品。

裁判结果

天津市第二中级人民法院于2005年2月7日作出(2003)二中民三初字第63号民事判决:判令驳回费列罗公司对蒙特莎公司、正元公司的诉讼请求。

费列罗公司提起上诉,天津市高级人民法院于2006年1月9日作出(2005)津高民三终字第36号判决:1.撤销一审判决;2.蒙特莎公司立即停止使用金莎TRESOR DORE系列巧克力侵权包装、装潢;3.蒙特莎公司赔偿费列罗公司人民币700000元,于本判决生效后十五日内给付;4.责令正元公司立即停止销售使用侵权包装、装潢的金莎TRESOR DORE系列巧克力;5.驳回费列罗公司其他诉讼请求。

蒙特莎公司不服二审判决,向最高人民法院提出再审申请。

最高人民法院于2008年3月24日作出(2006)民三提字第3号民事判决:

1.维持天津市高级人民法院(2005)津高民三终字第36号民事判决第一项、第五项;2.变更天津市高级人民法院(2005)津高民三终字第36号民事判决第二项为:蒙特莎公司立即停止在本案金莎TRESOR DORE系列巧克力商品上使用与费列罗系列巧克力商品特有的包装、装潢相近似的包装、装潢的不正当竞争行为;

3.变更天津市高级人民法院(2005)津高民三终字第36号民事判决第三项为:蒙特莎公司自本判决送达后十五日内,赔偿费列罗公司人民币500000元;4.变更天津市高级人民法院(2005)津高民三终字第36号民事判决第四项为:责令正元公司立即停止销售上述金莎TREDOR DORE系列巧克力商品。

Im Januar 2003 hat die Ferrero Gesellschaft, beurkundet durch das Notariat der Stadt Tianjin, bei der Zhengyuan Gesellschaft in dem Bezirk Hedong der Stadt Tianjin die vermeintlich rechtsverletzenden Produkte gekauft.

Entscheidungsergebnis

Am 7.2.2005 erließ das zweite Mittlere Volksgericht der Stadt Tianjin das Zivilurteil (2003) Er Zhong Min San Chu Zi Nr. 63: Anordnung das Klageverlangen der Ferrero Gesellschaft gegen die Mengtesha Gesellschaft [und] die Zhengyuan Gesellschaft zurückzuweisen.

Die Ferrero Gesellschaft legte Berufung ein [und] am 9.1.2006 erließ das Obere Volksgericht der Stadt Tianjin das Urteil (2005) Jin Gao Min San Zhong Zi Nr. 36: 1. Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils; 2. die Mengtesha Gesellschaft stellt sofort die Nutzung der rechtsverletzenden Verpackung [und] Aufmachung der Schokolade der Jinsha TRESOR DORE Serie ein; 3. die Mengtesha Gesellschaft zahlt der Ferrero Gesellschaft innerhalb von 15 Tagen nach Wirksamwerden des Urteils einen Schadensersatz [in Höhe von] RMB 700.000 Yuan; 4. es wird angeordnet, dass die Zhengyuan Gesellschaft sofort den Absatz [und] die Nutzung der rechtsverletzenden Verpackung [und] Aufmachung der Schokolade der Jinsha TRESOR DORE Serie einstellt; 5. die anderen Klageverlangen der Ferrero Gesellschaft werden zurückgewiesen.

Die Mengtesha Gesellschaft hat sich dem zweitinstanzlichen Urteil nicht unterworfen [und] reichte beim Obersten Volksgericht den Antrag auf Wiederaufnahme ein.

Am 24.3.2008 erließ das Oberste Volksgericht das Zivilurteil (2006) Min San Ti Zi Nr. 3:

1. Punkt Nr. 1 [und] Punkt Nr. 5 des vom Oberen Volksgericht der Stadt Tianjin [erlassenen] Zivilurteils (2005) Jin Gao Min San Zhong Zi Nr. 36 werden aufrecht erhalten; 2. Punkt Nr. 2 des vom Oberen Volksgericht der Stadt Tianjin [erlassenen] Zivilurteils (2005) Jin Gao Min San Zhong Zi Nr. 36 wird geändert: Die Mengtesha Gesellschaft stellt sofort die Handlungen des unlauteren Wettbewerbs, [nämlich] die Nutzung von Verpackungen [und] Aufmachungen für die diesen Fall betreffenden Schokoladenwaren der Serie Jinsha TRESOR DORE ein, welche den besonderen Verpackungen [und] Aufmachungen der Schokoladenwaren der Ferrero Serie ähneln;

3. Punkt Nr. 3 des vom Oberen Volksgericht der Stadt Tianjin [erlassenen] Zivilurteils (2005) Jin Gao Min San Zhong Zi Nr. 36 wird geändert: Die Mengtesha Gesellschaft ersetzt der Ferrero Gesellschaft innerhalb von 15 Tagen nach Zustellung dieses Urteils RMB 500.000 Yuan; 4. Punkt Nr. 4 des vom Oberen Volksgericht der Stadt Tianjin [erlassenen] Zivilurteils (2005) Jin Gao Min San Zhong Zi Nr. 36 wird geändert: Es wird angeordnet, dass die Zhengyuan Gesellschaft den Absatz der oben genannten Schokoladenwaren der Jinsha TRESOR DORE Serie sofort einstellt.

裁判理由

最高人民法院认为：本案主要涉及费列罗巧克力是否是在先知名商品，费列罗巧克力使用的包装、装潢是否为特有的包装、装潢，以及蒙特莎公司生产的金莎 TRESOR DORE 巧克力使用包装、装潢是否构成不正当竞争行为等争议焦点问题。

一、关于费列罗巧克力是否是在先知名商品

根据中国粮油食品进出口总公司与费列罗公司签订的寄售合同、寄售合同确认书等证据，二审法院认定费列罗巧克力自 1984 年开始在中国境内销售无误。

反不正当竞争法所指的知名商品，是在中国境内具有一定的市场知名度，为相关公众所知悉的商品。

在国际已知名的商品，我国法律对其特有名称、包装、装潢的保护，仍应以在中国境内为相关公众所知悉为必要。

其所主张的商品或者服务具有知名度，通常系由在中国境内生产、销售或者从事其他经营活动而产生。

认定知名商品，应当考虑该商品的销售时间、销售区域、销售额和销售对象，进行宣传的持续时间、程度和地域范围，作为知名商品受保护的情况等因素，进行综合判断；也不排除适当考虑国外已知名的因素。

本案二审判决中关于“对商品知名状况的评价应根据其在国内特定市场的知名度综合判定，不能理解为仅指在中国境内知名的商品”的表述欠当，但根据费列罗巧克力进入中国市场的时间、销售情况以及费列罗公司进行的多种宣传活动，认定其属于在中国境内的相关市场中具有较高知名度的知名商品正确。

蒙特莎公司关于费列罗巧克力在中国境内市场知名的时间晚于金莎 TRESOR DORE 巧克力的主张不能成立。

Entscheidungsgründe

Das Oberste Volksgericht ist der Ansicht: Dieser Fall betrifft im Wesentlichen einen Streit über Kernfragen wie etwa, ob die Ferrero Schokolade eine zuvor bekannte Ware ist, ob die für die Ferrero Schokolade genutzte Verpackung [und] Aufmachung eine besondere Verpackung [und] Aufmachung ist sowie [die Frage], ob die Nutzung der Verpackung [und] Aufmachung der durch die Mengtesha Gesellschaft produzierten Jinsha TRESOR DORE Schokolade [den Tatbestand] des unlauteren Wettbewerbs bildet.

1. Bezüglich [der Frage], ob die Ferrero Schokolade eine zuvor bekannte Ware ist

Gemäß Beweisen wie etwa dem zwischen der China Getreide, Öl und Lebensmittel Import und Export Hauptgesellschaft und der Ferrero Gesellschaft unterzeichneten Konsignationsvertrag [und] der Bestätigungsurkunde des Konsignationsvertrags hat das Gericht zweiter Instanz festgestellt, dass es sicher ist, dass der Absatz der Ferrero Schokolade im chinesischen Gebiet im Jahr 1984 begann.

Die im Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb [verwendete Bezeichnung] „bekannte Waren“, bezieht sich auf Waren, die im chinesischen Gebiet auf dem Markt einen bestimmten Bekanntheitsgrad innehaben [und] bei der relevanten Öffentlichkeit bekannt sind.

Bei international bereits bekannten Waren ist es für einen Schutz einer besonderen Bezeichnung, Verpackung [und] Aufmachung durch das Recht unseres Land dennoch notwendig, dass [die Waren] bei der relevanten Öffentlichkeit im chinesischen Gebiet bekannt sind.

Die Behauptung, dass eine Ware oder eine Dienstleistung einen Bekanntheitsgrad innehat, wird gewöhnlich durch Produktion, Absatz oder andere Geschäftstätigkeiten im chinesischen Gebiet belegt¹⁸.

Bei der Feststellung von bekannten Waren müssen Faktoren wie etwa die Dauer des Absatzes, das Gebiet des Absatzes, die Absatzmenge und die Abnehmer dieser Waren [sowie] die Dauer, der Grad und der geographische Bereich von durchgeführter Werbung als Umstände beim Schutz der bekannten Waren erwogen und umfassend beurteilt werden; [dies] schließt nicht die angemessene Erwägung der Bekanntheit [der Waren] im Ausland als Faktor aus.

In dem zweitinstanzlichen Urteil zu diesem Fall wurde mangelhaft dargestellt, dass „die Bewertung der Verhältnisse einer bekannten Ware auf Grundlage einer umfassenden Beurteilung ihres Bekanntheitsgrads auf einem bestimmten Markt im In- [oder] Ausland [erfolgen] muss] und kann nicht so verstanden werden, dass sie sich lediglich auf im chinesischen Gebiet bekannte Waren bezieht“; jedoch wurde zutreffend festgestellt, dass die Ferrero Schokolade aufgrund des Zeitpunkts der Einführung auf dem chinesischen Markt, der Umstände des Absatzes sowie [aufgrund] der Vornahme diverser Werbeaktivitäten durch die Ferrero Gesellschaft zu den bekannten Waren gehört, die auf dem relevanten Markt im chinesischen Gebiet einen verhältnismäßig hohen Bekanntheitsgrad innehat.

Die Behauptung der Mengtesha Gesellschaft, dass der Zeitpunkt der Bekanntheit der Ferrero Schokolade auf dem Markt im chinesischen Gebiet später eintrat als der der Jinsha TRESOR DORE Schokolade, kann keinen Bestand haben.

¹⁸ Wörtlich: „Die Behauptung, [...] wird [...] hervorgerufen“.

此外，费列罗公司费列罗巧克力的包装、装潢使用在先，蒙特莎公司主张其使用的涉案包装、装潢为自主开发设计缺乏充分证据支持，二审判决认定蒙特莎公司擅自使用费列罗巧克力特有包装、装潢正确。

二、关于费列罗巧克力使用的包装、装潢是否具有特有性

盛装或者保护商品的容器等包装，以及在商品或者其包装上附加的文字、图案、色彩及其排列组合所构成的装潢，在其能够区别商品来源时，即属于反不正当竞争法保护的特有包装、装潢。

费列罗公司请求保护的费列罗巧克力使用的包装、装潢系由一系列要素构成。

如果仅仅以锡箔纸包裹球状巧克力，采用透明塑料外包装，呈现巧克力内包装等方式进行简单的组合，所形成的包装、装潢因无区别商品来源的显著特征而不具有特有性；而且这种组合中的各个要素也属于食品包装行业中通用的包装、装潢元素，不能被独占使用。

但是，锡纸、纸托、塑料盒等包装材质与形状、颜色的排列组合有很大的选择空间；将商标标签附加在包装上，该标签的尺寸、图案、构图方法等亦有很大的设计自由度。

在可以自由设计的范围内，将包装、装潢各要素独特排列组合，使其具有区别商品来源的显著特征，可以构成商品特有的包装、装潢。

费列罗巧克力所使用的包装、装潢因其构成要素在文字、图形、色彩、形状、大小等方面的排列组合具有独特性，形成了显著的整体形象，且与商品的功能性无关，经过长时间使用和大量宣传，已足以使相关公众将上述包装、装潢的整体形象与费列罗公司的费列罗巧克力商品联系起来，具有识别其商品来源的作用，应当属于反不正当竞争法第五条第二项所保护的特有的包装、装潢。

Darüber hinaus nutzte die Ferrero Gesellschaft die Verpackung [und] Aufmachung der Ferrero Schokolade zuerst; die Behauptung der Mengtesha Gesellschaft, dass die von ihr genutzte, diesen Fall betreffende, Verpackung [und] Aufmachung eine selbstständig entwickelte Gestaltung ist, wird nicht durch ausreichende Beweise gestützt; das zweitinstanzliche Urteil stellte zutreffend fest, dass die Mengtesha Gesellschaft eigenmächtig die besondere Verpackung [und] Aufmachung der Ferrero Schokolade nutzte.

2. Bezüglich [der Frage], ob die für die Ferrero Schokolade genutzte Verpackung [und] Aufmachung eine Besonderheit aufweist

Wenn Verpackungen wie etwa Behälter oder die Ware schützende Gefäße sowie auf der Ware oder ihrer Verpackung hinzugefügte, die Aufmachung bildende, Schriftzüge, Muster, Farben und deren Permutationen die Unterscheidung der Herkunft von Waren ermöglichen, so gehören [diese] zu den besonderen Verpackungen [und] Aufmachungen, die durch das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb geschützt werden.

Die Ferrero Schokolade, für die die Ferrero Gesellschaft Schutz beantragte, nutzt eine Verpackung [und] Aufmachung, die aus einer Reihe von Faktoren gebildet wird.

Wenn Methoden mit simplen Verbindungen genutzt werden, wie etwa wenn kugelförmige Schokolade lediglich in Aluminiumfolie eingewickelt [und] für die äußere Verpackung durchsichtiges Plastik verwendet wird, [um] die Schokolade im inneren der Verpackung zu präsentieren, weist die so gebildete Verpackung [und] Aufmachung keine Besonderheit auf, da [sie] nicht über deutliche Merkmale zur Unterscheidung der Warenherkunft [verfügt]; des Weiteren gehören alle Faktoren bei dieser Art von Verbindung zu den gewöhnlichen Grundfaktoren für Verpackungen [und] Aufmachungen im Lebensmittelverpackungsgewerbe [und] können [somit] nicht exklusiv genutzt werden.

Jedoch gibt es einen großen Entscheidungsspielraum bei Permutationen der Verpackungsmaterialien wie etwa bei Aluminiumfolien, bei Papieruntersätzen [oder] bei Plastikboxen im Hinblick auf Formen [und] Farben; wird ein Markenaufkleber auf der Verpackung angebracht, [so] besteht auch bei der Gestaltung dieses Aufklebers ein großer Freiheitsgrad wie etwa [bei der Wahl] des Formats, des Musters [und] der Musterungsmethode.

Sind alle Faktoren der Verpackung [und] Aufmachung in dem Bereich, der freiheitlich gestaltet werden kann, einzigartige Permutationen, durch die [die Verpackung und Aufmachung] deutliche Merkmale zur Unterscheidung der Warenherkunft aufweist, kann [dies] eine besondere Verpackung [und] Aufmachung der Ware bilden.

Die für die Ferrero Schokolade genutzte Verpackung [und] Aufmachung formt ein deutliches Gesamtbild, da die Permutationen der bildenden Faktoren, unter Aspekten wie etwa dem Schriftzug, der Abbildung, der Farbe, der Form [und] der Größe, Besonderheiten aufweisen; zudem hat [das Design] keinen Bezug zur Funktionalität der Ware und die lange Zeit der Nutzung und die große Mengen an Werbung waren bereits ausreichend, damit die relevante Öffentlichkeit das Gesamtbild der oben genannten Verpackung [und] Aufmachung mit den Ferrero Schokoladenwaren der Ferrero Gesellschaft verbindet; [die Verpackung und Aufmachung der Ferrero Schokolade] hat eine die Warenherkunft identifizierende Funktion inne [und] muss [daher] zu den besonderen Verpackungen [und] Aufmachungen gehören, die von § 5 Nr. 2 des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb geschützt werden.

蒙特莎公司关于判定涉案包装、装潢为特有，会使巧克力行业的通用包装、装潢被费列罗公司排他性独占使用，垄断国内球形巧克力市场等理由，不能成立。

三、关于相关公众是否容易对费列罗巧克力与金莎 TRESOR DORE 巧克力引起混淆、误认

对商品包装、装潢的设计，不同经营者之间可以相互学习、借鉴，并在此基础上进行创新设计，形成有明显区别各自商品的包装、装潢。

这种做法是市场经营和竞争的必然要求。

就本案而言，蒙特莎公司可以充分利用巧克力包装、装潢设计中的通用要素，自由设计与他人在先使用的特有包装、装潢具有明显区别的包装、装潢。

但是，对他人具有识别商品来源意义的特有包装、装潢，则不能作足以引起市场混淆、误认的全面模仿，否则就会构成不正当的市场竞争。

我国反不正当竞争法中规定的混淆、误认，是指足以使相关公众对商品的来源产生误认，包括误认为与知名商品的经营者具有许可使用、关联企业关系等特定联系。

本案中，由于费列罗巧克力使用的包装、装潢的整体形象具有区别商品来源的显著特征，蒙特莎公司在其巧克力商品上使用的包装、装潢与费列罗巧克力特有包装、装潢，又达到在视觉上非常近似的程度。

即使双方商品存在价格、质量、口味、消费层次等方面的差异和厂商名称、商标不同等因素，也未免使相关公众易于误认金莎 TRESOR DORE 巧克力与费列罗巧克力存在某种经济上的联系。

据此，再审申请人关于本案相似包装、装潢不会构成消费者混淆、误认的理由不能成立。

In Bezug auf die Beurteilung der diesen Fall betreffenden Verpackungen [und] Aufmachungen als „besonders“ konnten die Argumente der Mengtesha Gesellschaft, wie etwa [das Argument], dass [eine solche Beurteilung] bewirken kann, dass die Ferrero Gesellschaft gewöhnliche Verpackungen [und] Aufmachungen des Schokoladengewerbes exklusiv [und] alleinig nutzt [und so] den inländischen Markt für kugelförmige Schokolade monopolisiert, keinen Bestand haben.

3. Bezüglich [der Frage], ob die Ferrero Schokolade und die Jinsha TRESOR DORE Schokolade bei der relevanten Öffentlichkeit leicht Verwechslungen und irrige Annahmen hervorrufen

In Bezug auf die Gestaltung der Verpackungen [und] Aufmachungen von Waren, können unterschiedliche Betreiber voneinander lernen [oder] sich zum Vorbild nehmen [und] auf dieser Basis Innovationen entwickeln [und] jeweils eigene Verpackungen [und] Aufmachungen für Waren bilden, die sich erkennbar unterscheiden.

Diese Arbeitsweise ist eine notwendige Anforderung der Marktwirtschaft und des Wettbewerbs.

In diesem Fall kann die Mengtesha Gesellschaft die gewöhnlichen Faktoren der Verpackungs- [und] Aufmachungsgestaltung für Schokoladen ausreichend nutzen, [um] frei eine Verpackung [und] Aufmachung zu entwickeln, die sich erkennbar von den besonderen Verpackungen [und] Aufmachungen unterscheidet, die andere zuvor genutzt haben.

Jedoch darf [dies] in Bezug auf besondere Verpackungen [und] Aufmachungen von anderen, die eine die Warenherkunft erkennbar machende Bedeutung besitzen, keine vollständige Imitation sein, die dazu geeignet ist, auf dem Markt Verwechslungen [oder] irrige Annahmen hervorzurufen, da dies ansonsten [den Tatbestand] eines unlauteren Marktwettbewerbs bildet.

Die im Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb unseres Landes bestimmte Verwechslung [und] irrige Annahme bezieht sich auf [Umstände], die dazu geeignet sind, um bei der relevanten Öffentlichkeit bezüglich der Herkunft der Ware irrige Annahmen zu erzeugen; [dies] beinhaltet irrige Annahmen über bestimmte Verbindungen wie etwa darüber, dass der Betreiber einer bekannten Ware eine Lizenz vergeben [oder] mit ihm ein verbundenes Unternehmen besteht.

Im vorliegenden Fall besitzt das Gesamtbild der für die Ferrero Schokolade genutzten Verpackung [und] Aufmachung deutliche Merkmale zur Unterscheidung der Warenherkunft [und] die Verpackung [und] Aufmachung, die die Mengtesha Gesellschaft bei ihren Schokoladenwaren nutzt, erreicht nach der optischen Wahrnehmung einen sehr hohen Grad der Ähnlichkeit zu der besonderen Verpackung [und] Aufmachung der Ferrero Schokolade.

Selbst wenn bei den Waren beider Parteien Unterschiede [im Hinblick] auf Aspekte wie etwa den Preis, die Qualität, den Geschmack [und] das Niveau des Konsums bestehen und Faktoren wie etwa die Geschäftsbezeichnungen [und] die Marken unterschiedlich sind, [können trotzdem] leicht bei der relevanten Öffentlichkeit irrige Annahmen darüber hervorgehoben werden, dass eine Art von wirtschaftlicher Beziehung zwischen der Jinsha TRESOR DORE Schokolade und der Ferrero Schokolade existiert.

Dementsprechend kann das Argument der Antragstellerin der Wiederaufnahme, dass die Ähnlichkeiten der Verpackungen [und] Aufmachungen dieses Falles bei den Verbrauchern nicht zu Verwechslungen [und] irrigen Annahmen führen, keinen Bestand haben.

综上，蒙特莎公司在其生产的金莎 TRESOR DORE 巧克力商品上，擅自使用与费列罗公司的费列罗巧克力特有的包装、装潢相近似的包装、装潢，足以引起相关公众对商品来源的混淆、误认，构成不正当竞争。

指导案例 48 号

北京精雕科技有限公司诉上海奈凯电子科技有限公司侵害计算机软件著作权纠纷案

关键词：民事 侵害计算机软件著作权 捆绑销售 技术保护措施 权利滥用

裁判要点

计算机软件著作权人为实现软件与机器的捆绑销售，将软件运行的输出数据设定为特定文件格式，以限制其他竞争者的机器读取以该特定文件格式保存的数据，从而将其在软件上的竞争优势扩展到机器，不属于著作权法所规定的著作权人为保护其软件著作权而采取的技术措施。

他人研发软件读取其设定的特定文件格式的，不构成侵害计算机软件著作权。

相关法条

《中华人民共和国著作权法》第四十八条第一款第六项

《计算机软件保护条例》第二条、第三条第一款第一项、第二十四条第一款第三项

基本案情

原告北京精雕科技有限公司（以下简称精雕公司）诉称：原告自主开发了精雕 CNC 雕刻系统，该系统由精雕雕刻 CAD/CAM 软件（JDPaint 软件）、精雕数控系统、机械本体三大部分组成。

该系统的使用通过两台计算机完成，一台是加工编程计算机，另一台是数控控制计算机。

Zusammengefasst nutzt die Mengtesha Gesellschaft bei den von ihr produzierten Jinsha TRESOR DORE Schokoladenwaren eigenmächtig eine Verpackung [und] Aufmachung, die der besonderen Verpackung [und] Aufmachung der Ferrero Schokolade der Ferrero Gesellschaft so ähnelt, dass [dies] geeignet ist, um bei der relevanten Öffentlichkeit Verwechslungen [und] irriige Annahmen über die Warenherkunft hervorzurufen, [so dass der Tatbestand] des unlauteren Wettbewerbs gebildet wird.

Anleitender Fall Nr. 48

Streitfall über die Verletzung von Urheberrechten an Computersoftware der Beijing Jingdiao Technikgesellschaft mit beschränkter Haftung gegen die Shanghai Naikai Elektrotechnikgesellschaft mit beschränkter Haftung.

Stichworte: Zivilsache, Verletzung von Urheberrechten an Computersoftware, Bündelabsatz, technische Schutzmaßnahmen, Rechtsmissbrauch

Zusammenfassung der Entscheidung

Richtet es der Urheber einer Computersoftware für die Verwirklichung des Bündelabsatzes von Software und Maschinen ein, dass die Daten bei Ausführung der Software in einem bestimmten Dokumentformat ausgegeben werden, [und] schränkt er damit ein, dass die Maschinen anderer Wettbewerber die Daten lesen [können], die in dem besagten bestimmten Dokumentformat abgespeichert wurden, um dadurch seinen Wettbewerbsvorteil bei Software auf Maschinen auszubauen, gehört dies nicht zu den technischen Maßnahmen, die Urheber nach den Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes zum Schutz ihres Urheberrechts an Software ergreifen [dürfen].

Wenn andere zum Lesen dieses installierten bestimmten Dokumentformats eine Software erforschen [und] entwickeln, bildet [dies] nicht [den Tatbestand] der Verletzung von Urheberrechten an Computersoftware.

Einschlägige Rechtsvorschriften

§ 48 Abs. 1 Nr. 6 „Urheberrechtsgesetz der Volksrepublik China“¹⁹

§§ 2, 3 Abs. 1 Nr. 1, 24 Abs. 1 Nr. 3 „Verordnung zum Schutz von Computersoftware“²⁰

Grundlegende Fallumstände

Klage der Klägerin Beijing Jingdiao Technikgesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden abgekürzt Jingdiao Gesellschaft): Die Klägerin hat selbstständig das Jingdiao CNC Gravierungssystem entwickelt, das sich aus drei größeren Teilen zusammensetzt [und zwar] der Jingdiao Gravierungssoftware CAD/CAM (JDPaint Software), dem Jingdiao numerischen Steuerungssystem [und] einem maschinellen Körper.

Die Nutzung des besagten Systems wird mit zwei Computern erledigt, wobei ein [Computer] der Bearbeitungs- [und] Programmierungscomputer und ein [Computer] der Kontroll- [und] numerische Steuerungscomputer ist.

¹⁹ Vom 7.9.1990 in der Fassung vom 26.2.2010; abgedruckt in: Amtsblatt des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses [中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报] 2010, Nr. 2, S. 159 ff.

²⁰ Vom 20.12.2001 in der Fassung vom 30.1.2013.

两台计算机运行两个不同的程序需要相互交换数据，即通过数据文件进行。

具体是：JDPaint 软件通过加工编程计算机运行生成 Eng 格式的数据文件，再由运行于数控控制计算机上的控制软件接收该数据文件，将其变成加工指令。

原告对上述 JDPaint 软件享有著作权，该软件不公开对外销售，只配备在原告自主生产的数控雕刻机上使用。

2006 年初，原告发现被告上海奈凯电子科技有限公司（以下简称奈凯公司）在其网站上大力宣传其开发的 NC - 1000 雕铣机数控系统全面支持精雕各种版本的 Eng 文件。

被告上述数控系统中的 Ncstudio 软件能够读取 JDPaint 软件输出的 Eng 格式数据文件，而原告对 Eng 格式采取了加密措施。

被告非法破译 Eng 格式的加密措施，开发、销售能够读取 Eng 格式数据文件的数控系统，属于故意避开或者破坏原告为保护软件著作权而采取的技术措施的行为，构成对原告软件著作权的侵犯。

被告的行为使得其他数控雕刻机能够非法接收 Eng 文件，导致原告精雕雕刻机销量减少，造成经济损失。

故请求法院判令被告立即停止支持精雕 JDPaint 各种版本输出 Eng 格式的数控系统的开发、销售及其他侵权行为，公开赔礼道歉，并赔偿损失 485000 元。

奈凯公司辩称：其开发的 Ncstudio 软件能够读取 JDPaint 软件输出的 Eng 格式数据文件，但 Eng 数据文件及该文件所使用的 Eng 格式不属于计算机软件著作权的保护范围，故被告的行为不构成侵权。

请求法院驳回原告的诉讼请求。

Die beiden Computer führen zwei unterschiedliche Programme aus, die einen gegenseitigen Datenaustausch erfordern, der mittels Datendokumenten durchgeführt wird.

Die Einzelheiten sind: Die JDPaint Software wird auf dem Bearbeitungs- [und] Programmierungscomputer ausgeführt [und] erzeugt Datendokumente im Eng-Format; diese Datendokumente werden von der Kontrollsoftware, die auf dem Kontroll- [und] numerischen Steuerungscomputer ausgeführt wird, empfangen [und] in einen Bearbeitungsbefehl umgewandelt.

Die Klägerin genießt das Urheberrecht an der oben genannten JDPaint Software, wobei die Software nicht für den Absatz an Außenstehende veröffentlicht [und] nur für die Nutzung mit der von der Klägerin selbstständig produzierten, numerisch gesteuerten Gravierungsmaschine ausgerüstet wurde.

Anfang des Jahres 2006 bemerkte die Klägerin, dass die Beklagte Shanghai Naikai Elektrotechnikgesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden abgekürzt Naikai Gesellschaft) auf ihrer Internetseite intensiv bewarb, dass das von ihr entwickelte numerische Steuerungssystem der Gravierungs- [und] Fräsmaschine NC-1000 alle Versionen von Eng-Dokumenten der Jingdiao [Programme] vollständig unterstützt.

Die Ncstudio Software des oben genannten numerischen Steuerungssystems der Beklagten konnte die von der JDPaint Software im Eng-Format ausgegebenen Datendokumente lesen, obwohl die Klägerin Maßnahmen zur Verschlüsselung des Eng-Formats ergriffen hatte.

[Dass] die Beklagte rechtswidrig die Maßnahmen zur Verschlüsselung des Eng Formats entschlüsselt hat [und] ein numerisches Steuerungssystem, das Datendokumente im Eng-Format lesen kann, entwickelt [und] absetzt, gehört zu den Handlungen, die vorsätzlich die technischen Maßnahmen umgehen oder durchbrechen, die die Klägerin zum Schutz ihres Urheberrechts an Software ergriffen hat, [und] bildet [somit den Tatbestand] einer Verletzung des Urheberrechts der Klägerin an Software.

Die Handlungen der Beklagten führen dazu, dass andere numerisch gesteuerte Gravierungsmaschinen rechtswidrig Eng-Dokumente empfangen können, was bewirkt, dass sich das Absatzvolumen der Jingdiao Gravierungsmaschine der Klägerin vermindert [und] ein wirtschaftlicher Schaden verursacht wird.

Daher wird beantragt, gerichtlich anzuordnen, dass die Beklagte sofort einstellt, numerische Steuerungssysteme zu entwickeln [und] abzusetzen, die irgendwelche Versionen des von dem Jingdiao JDPaint [Programm] ausgegebenen Eng-Formats unterstützen, sowie andere rechtsverletzende Handlungen [zu begehen], [zudem wird beantragt anzuordnen, dass die Beklagte] sich öffentlich entschuldigt und einen Schaden [in Höhe von] RMB 485.000 Yuan ersetzt.

Verteidigung der Naikai Gesellschaft: Die von ihr entwickelte Ncstudio Software kann die von der JDPaint Software im Eng-Format ausgegebenen Datendokumente lesen, jedoch gehören Eng-Datendokumente sowie die besagten Dokumente, die das Eng-Format nutzen, nicht zum Schutzbereich des Urheberrechts an Computersoftware, [so dass] die Handlungen der Beklagten daher nicht [den Tatbestand] einer Rechtsverletzung bilden.

Es wird beantragt, dass das Gericht das Klageverlangen der Klägerin zurückweist.

法院经审理查明：原告精雕公司分别于 2001 年、2004 年取得国家版权局向其颁发的软著登字第 0011393 号、软著登字第 025028 号《计算机软件著作权登记证书》，登记其为精雕雕刻软件 JDPaintV4.0、JDPaintV5.0（两软件以下简称 JD-Paint）的原始取得人。

奈凯公司分别于 2004 年、2005 年取得国家版权局向其颁发的软著登字第 023060 号、软著登字第 041930 号《计算机软件著作权登记证书》，登记其为软件奈凯数控系统 V5.0、维宏数控运动控制系统 V3.0（两软件以下简称 Ncstudio）的原始取得人。

奈凯公司在其公司网站上宣称：2005 年 12 月，奈凯公司推出 NC-1000 雕铣机控制系统，该数控系统全面支持精雕各种版本 Eng 文件，该功能是针对用户对精雕 JDPaintV5.19 这一排版软件的酷爱而研发的。

精雕公司的 JDPaint 软件输出的 Eng 文件是数据文件，采用 Eng 格式。

奈凯公司的 Ncstudio 软件能够读取 JDPaint 软件输出的 Eng 文件，即 Ncstudio 软件与 JDPaint 软件所输出的 Eng 文件兼容。

裁判结果

上海市第一中级人民法院于 2006 年 9 月 20 日作出（2006）沪一中民五（知）初字第 134 号民事判决：驳回原告精雕公司的诉讼请求。

宣判后，精雕公司提出上诉。

上海市高级人民法院于 2006 年 12 月 13 日作出（2006）沪高民三（知）终字第 110 号民事判决：驳回上诉，维持原判。

Das Gericht hat nach Behandlung [des Falles] aufgeklärt: Die Klägerin Jingdiao Gesellschaft hat im Jahr 2001 beziehungsweise im Jahr 2004 die vom staatlichen Amt für Urheberrechte ausgestellten „Eintragungsurkunden über Urheberrechte an Computersoftware“ Ruan Zhu Deng Zi Nr. 0011393 [und] Ruan Zhu Deng Zi Nr. 025028 erlangt, [welche] sie als originäre Erwerberin der Jingdiao Gravierungssoftware JDPaintV4.0 [und] JDPaintV5.0 (beide Programme im Folgenden abgekürzt JDPaint) registrieren.

Die Naikai Gesellschaft hat im Jahr 2004 beziehungsweise im Jahr 2005 die vom staatlichen Amt für Urheberrechte ausgestellten „Eintragungsurkunden über Urheberrechte an Computersoftware“ Ruan Zhu Deng Zi Nr. 023060 [und] Ruan Zhu Deng Zi Nr. 041930 erlangt, [welche] sie als originäre Erwerberin der Software Naikai numerisches Steuerungssystem V5.0 [und] Weihong numerisches Bewegungssteuerungssystem V3.0 (beide Programme im Folgenden abgekürzt Ncstudio) registrieren.

Die Naikai Gesellschaft gab auf der Internetseite der Gesellschaft an: Im Dezember 2005 präsentierte die Naikai Gesellschaft das numerische Steuerungssystem der Gravierungs- [und] Fräsmaschine NC-1000; alle Versionen von Eng-Dokumenten der Jingdiao [Programme] werden von diesem numerischen Steuerungssystem vollständig unterstützt, diese Funktion wurde im Hinblick auf Nutzer erforscht [und] entwickelt, die die Jingdiao JDPaintV5.19 Schriftsetzungssoftware leidenschaftlich lieben.

Die von der JDPaint Software der Jingdiao Gesellschaft ausgegebenen Eng-Dokumente sind Datendokumente, die das Eng-Format verwenden.

Die Ncstudio Software der Naikai Gesellschaft kann die von der JDPaint Software ausgegebenen Eng-Dokumente lesen, so dass die Ncstudio Software mit den von der JDPaint Software ausgegebenen Eng-Dokumenten kompatibel ist.

Entscheidungsergebnis

Am 20.9.2006 erließ das erste Mittlere Volksgericht der Stadt Shanghai das Zivilurteil (2006) Hu Yi Zhong Min Wu (Zhi) Chu Zi Nr. 134: Das Klageverlangen der Klägerin Jingdiao Gesellschaft wird zurückgewiesen.

Nach Bekanntgabe des Urteils legte die Jingdiao Gesellschaft Berufung ein.

Am 13.12.2006 erließ das Obere Volksgericht der Stadt Shanghai das Zivilurteil (2006) Hu Gao Min San (Zhi) Zhong Zi Nr. 110: Die Berufung wird zurückgewiesen [und] das ursprüngliche Urteil wird aufrechterhalten.

裁判理由

法院生效裁判认为：本案应解决的争议焦点是：一、原告精雕公司的 JDPaint 软件输出的、采取加密措施的 Eng 格式数据文件，是否属于计算机软件著作权的保护范围；二、奈凯公司研发能够读取 JDPaint 软件输出的 Eng 格式文件的软件的行为，是否构成《中华人民共和国著作权法》（以下简称《著作权法》）第四十八条第一款第六项、《计算机软件保护条例》第二十四条第一款第三项规定的“故意避开或者破坏著作权人为保护其软件著作权而采取的技术措施”的行为。

关于第一点。《计算机软件保护条例》第二条规定：“本条例所称计算机软件（下称软件），是指计算机程序及其有关文档。”

第三条规定：“本条例下列用语的含义：

（一）计算机程序，是指为了得到某种结果而可以由计算机等具有信息处理能力的装置执行的代码化指令序列，或者可以被自动转换成代码化指令序列的符号化指令序列或者符号化语句序列。

同一计算机程序的源程序和目标程序为同一作品。

（二）文档，是指用来描述程序的内容、组成、设计、功能规格、开发情况、测试结果及使用方法的文字资料和图表等，如程序设计说明书、流程图、用户手册等……”

第四条规定：“受本条例保护的软件必须由开发者独立开发，并已固定在某种有形物体上。”

根据上述规定，计算机软件著作权的保护范围是软件程序和文档。

本案中，Eng 文件是 JDPaint 软件在加工编程计算机上运行所生成的数据文件，其所使用的输出格式即 Eng 格式是计算机 JDPaint 软件的目标程序经计算机执行产生的结果。

该格式数据文件本身不是代码化指令序列、符号化指令序列、符号化语句序列，也无法通过计算机运行和执行，对 Eng 格式文件的破解行为本身也不会直接造成对 JDPaint 软件的非法复制。

Entscheidungsgründe

Das Gericht ist in dem in Kraft getretenen Urteil der Ansicht: Die in diesem Fall zu lösenden Kernpunkte des Streits sind: 1. Ob die Datendokumente, die im Eng-Format von der JDPaint Software der Klägerin, der Jingdiao Gesellschaft, ausgegeben wurden [und für die] Verschlüsselungsmaßnahmen ergriffen wurden, zum Schutzbereich des Urheberrechts an Computersoftware gehören; 2. Ob die Handlung der Naikai Gesellschaft, eine Software zu entwickeln [und] zu erforschen, die die von der JDPaint Software ausgegebenen Dokumente im Eng-Format lesen kann, den in § 48 Abs. 1 Nr. 6 „Urheberrechtsgesetz der Volksrepublik China“ (im Folgenden abgekürzt UrhG) [und] § 24 Abs. 1 Nr. 3 „Verordnung zum Schutz von Computersoftware“ bestimmten [Tatbestand] der „vorsätzlichen Umgehung oder Durchbrechung von technischen Maßnahmen, die der Urheber ergriffen hat, um sein Urheberrecht an Software zu schützen“ bildet.

In Bezug auf den ersten Punkt: § 2 der „Verordnung zum Schutz von Computersoftware“ bestimmt: „Die Bezeichnung „Computersoftware“ (im Folgenden als Software bezeichnet) in dieser Verordnung bezieht sich auf Computerprogramme sowie damit im Zusammenhang stehende Dokumente.“

§ 3 bestimmt: „Die Bedeutung der folgenden, in dieser Verordnung verwendeten, Begriffe ist:

(1) Computerprogramme sind [entweder] kodierte Befehlssequenzen die, um ein bestimmtes Ergebnis zu erhalten, von Geräten ausgeführt werden können, die die Fähigkeit besitzen Informationen zu verarbeiten, wie etwa Computer, oder symbolische Befehlssequenzen beziehungsweise symbolische Anweisungssequenzen, die automatisch in kodierte Befehlssequenzen umgewandelt werden können.

Der Quellcode und der Objektcode desselben Computerprogramms gelten als dasselbe Werk.

(2) Dokumente sind Textdokumente und Diagramme die genutzt werden, um Inhalte, Zusammensetzungen, Gestaltungen, funktionale Spezifikationen, Umstände der Entwicklung, Testergebnisse sowie Nutzungsmethoden des Programms darzustellen, [dies beinhaltet] beispielsweise Erklärungen der Programmgestaltung, Ablaufdiagramme [und] Nutzerhandbücher ...“

§ 4 bestimmt: „Die durch diese Verordnung geschützte Software muss eigenständig durch den Entwickler entwickelt und auf einem materiellen Körper fixiert worden sein.“

Gemäß den oben genannten Bestimmungen werden Programme und Dokumente der Software vom Schutzbereich der Urheberrechte an Computersoftware [umfasst].

Im vorliegenden Fall sind die Eng-Dokumente Datendokumente, die durch die Ausführung der JDPaint Software auf dem Bearbeitungs- [und] Programmierungcomputer erzeugt werden; das dabei genutzte Ausgabeformat, das Eng-Format, ist das Ergebnis, das erzeugt wird, indem der Objektcode der Computersoftware JDPaint von einem Computer ausgeführt wird.

Dieses Format von Datendokumenten ist an sich keine kodierte Befehlssequenz, symbolische Befehlssequenz [oder] symbolische Anweisungssequenz und [kann somit] unmöglich von einem Computer aus- und durchgeführt werden; das Entschlüsseln von Dokumenten im Eng-Format kann an sich auch nicht direkt eine rechtswidrige Kopie der JDPaint Software verursachen.

此外, 该文件所记录的数据并非原告精雕公司的 JDPaint 软件所固有, 而是软件使用者输入雕刻加工信息而生成的, 这些数据不属于 JDPaint 软件的著作权人精雕公司所有。

因此, Eng 格式数据文件中包含的数据和文件格式均不属于 JDPaint 软件的程序组成部分, 不属于计算机软件著作权的保护范围。

关于第二点。根据《著作权法》第四十八条第一款第六项、《计算机软件保护条例》第二十四条第一款第三项的规定, 故意避开或者破坏著作权人为保护其软件著作权而采取的技术措施的行为, 是侵犯软件著作权的行为。

上述规定体现了对恶意规避技术措施的限制, 是对计算机软件著作权的保护。

但是, 上述限制“恶意规避技术措施”的规定不能被滥用。

上述规定主要限制的是针对受保护的软件著作权实施的恶意技术规避行为。

著作权人为输出的数据设定特定文件格式, 并对该文件格式采取加密措施, 限制其他品牌的机器读取以该文件格式保存的数据, 从而保证捆绑自己计算机软件的机器拥有市场竞争优势的行为, 不属于上述规定所指的著作权人为保护其软件著作权而采取技术措施的行为。

他人研发能够读取著作权人设定的特定文件格式的软件的行为, 不构成对软件著作权的侵犯。

根据本案事实, JDPaint 输出的 Eng 格式文件是在精雕公司的“精雕 CNC 雕刻系统”中两个计算机程序间完成数据交换的文件。

从设计目的而言, 精雕公司采用 Eng 格式而没有采用通用格式完成数据交换, 并不在于对 JDPaint 软件进行加密保护, 而是希望只有“精雕 CNC 雕刻系统”能接收此种格式, 只有与“精雕 CNC 雕刻系统”相捆绑的雕刻机床才可以使用该软件。

精雕公司对 JDPaint 输出文件采用 Eng 格式, 旨在限定 JDPaint 软件只能在“精雕 CNC 雕刻系统”中使用, 其根本目的和真实意图在于建立和巩固 JDPaint 软件与其雕刻机床之间的捆绑关系。

Darüber hinaus sind die in diesen Dokumenten aufgezeichneten Daten nicht der JDPaint Software der Klägerin Jingdiao Gesellschaft eigen, sondern werden aus den Bearbeitungsinformationen erzeugt, die Nutzer der Software zur Gravierung eingeben, diese Daten gehören nicht zum Eigentum der Jingdiao Gesellschaft, der Urheberin der JDPaint Software.

Die in Datendokumenten mit dem Eng-Format enthaltenen Daten und Dokumentformate gehören daher nicht zu den Programmbestandteilen der JDPaint Software [und auch] nicht in den Schutzbereich von Urheberrechten an Computersoftware.

In Bezug auf den zweiten Punkt. Gemäß den Bestimmungen aus § 48 Abs. 1 Nr. 6 UrhG [und] § 24 Abs. 1 Nr. 3 „Verordnung zum Schutz von Computersoftware“ ist das vorsätzliche umgehen oder durchbrechen von technischen Maßnahmen, die der Urheber ergriffen hat, um sein Urheberrecht an Software zu schützen, eine Verletzung des Urheberrechts an Software.

Die oben genannten Bestimmungen setzen der böswilligen Umgehung von technischen Maßnahmen Grenzen [und] dienen dem Schutz von Urheberrechten an Computersoftware.

Jedoch dürfen die oben genannten Bestimmungen, die „die böswilligen Umgehung von technischen Maßnahmen“ beschränken, nicht missbraucht werden.

Die oben genannten Bestimmungen beschränken hauptsächlich [solche] böswilligen Umgehungen von technischen Maßnahmen, die gerichtet auf geschützte Urheberrechte an Software ausgeführt werden.

Richtet der Urheber ein, dass die Daten in einem bestimmten Dokumentformat ausgegeben werden und die für dieses Dokumentformat ergriffenen Verschlüsselungsmaßnahmen schränken ein, dass die Maschinen anderer Fabrikate die in diesem Datenformat abgespeicherten Daten lesen können, um dadurch sicherzustellen, dass die mit der eigenen Computersoftware gebündelten Maschinen einen Wettbewerbsvorteil auf dem Markt innehaben, so gehört [dies] nicht zu den Handlungen auf die sich die oben genannten Bestimmungen beziehen, bei denen ein Urheber technische Maßnahmen ergreift, um sein Urheberrecht an Software zu schützen.

Erforschen und Entwickeln andere eine Software, die das vom Urheber eingerichtete, bestimmte Dokumentformat lesen kann, bildet [dies] nicht [den Tatbestand] der Verletzung von Urheberrechten an Software.

Gemäß den Tatsachen dieses Falls handelt es sich bei den von der JDPaint [Software] im Eng-Format ausgegebenen Dokumenten um solche Dokumente, die den Datenaustausch zwischen den zwei Computerprogrammen des „Jingdiao CNC Gravierungssystem“ der Jingdiao Gesellschaft vervollständigen.

Im Hinblick auf die Gestaltungsziele verwendet die Jingdiao Gesellschaft zur Vervollständigung des Datenaustauschs kein gewöhnliches Format [sondern] verwendet das Eng-Format und [dies tut sie] nicht, um einen Verschlüsselungsschutz für die JDPaint Software durchzuführen, sondern in der Hoffnung, dass [dadurch] nur das „Jingdiao CNC Gravierungssystem“ diese Art des Formats empfangen kann [sowie], dass diese Software nur mit der Gravierungsmaschine genutzt werden kann, die mit dem „Jingdiao CNC Gravierungssystem“ verbunden ist.

Die Jingdiao Gesellschaft verwendet für die von der JDPaint [Software] ausgegebenen Dokumente das Eng-Format mit dem Ziel, die JDPaint Software so zu beschränken, dass [diese] nur innerhalb des „Jingdiao CNC Gravierungssystems“ genutzt werden kann; ihre grundlegenden Ziele und wahren Absichten sind es, eine Bündelung zwischen der JDPaint Software und ihrer Gravierungsmaschine zu errichten und zu festigen.

这种行为不属于为保护软件著作权而采取的技术保护措施。

如果将对软件著作权的保护扩展到与软件捆绑在一起的产品上,必然超出我国著作权法对计算机软件著作权的保护范围。

精雕公司在本案中采取的技术措施,不是为保护 JDPaint 软件著作权而采取的技术措施,而是为获取著作权利益之外利益而采取的技术措施。

因此,精雕公司采取的技术措施不属于《著作权法》《计算机软件保护条例》所规定著作权人为保护其软件著作权而采取的技术措施,奈凯公司开发能够读取 JDPaint 软件输出的 Eng 格式文件的软件的行为,并不属于故意避开和破坏著作权人为保护软件著作权而采取的技术措施的行为。

指导案例 49 号

石鸿林诉泰州华仁电子资讯有限公司侵害计算机软件著作权纠纷案

关键词:民事 侵害计算机软件著作权 举证责任 侵权对比 缺陷性特征

裁判要点

在被告拒绝提供被控侵权软件的源程序或者目标程序,且由于技术上的限制,无法从被控侵权产品中直接读出目标程序的情形下,如果原、被告软件在设计缺陷方面基本相同,而被告又无正当理由拒绝提供其软件源程序或者目标程序以供直接比对,则考虑到原告的客观举证难度,可以判定原、被告计算机软件构成实质性相同,由被告承担侵权责任。

相关法条

《计算机软件保护条例》第三款第一款

Diese Art von Handlungen gehört nicht zu den technischen Schutzhandlungen, die ergriffen werden, um das Urheberrecht an Software zu schützen.

Wenn der Schutz des Urheberrechts an Software auf Produkte ausgedehnt werden würde, die mit der Software gebündelt sind, [so würde dies] notwendigerweise den Schutzbereich des Urheberrechtsgesetzes in Bezug auf das Urheberrecht an Computersoftware überschreiten.

Die technischen Maßnahmen, die die Jingdiao Gesellschaft in diesem Fall ergriffen hat, sind keine technischen Maßnahmen, die zum Schutz des Urheberrechts an der JDPaint Software ergriffen wurden, sondern technische Maßnahmen, die ergriffen wurden, um Vorteile außerhalb urheberrechtlicher Interesse zu erlangen.

Daher gehören die von der Jingdiao Gesellschaft ergriffenen technischen Maßnahmen nicht zu den technischen Maßnahmen, die im UrhG [und] in der „Verordnung zum Schutz von Computersoftware“ bestimmt sind [und] die ein Urheber zum Schutz seines Urheberrechts an Software ergreift; dass die Naikai Gesellschaft eine Software entwickelt hat, die die von der JDPaint Software im Eng-Format ausgegebenen Dokumente lesen kann, gehört [somit] auch nicht zu den Handlungen, die vorsätzlich[solche] technischen Maßnahmen umgehen und durchbrechen, die ein Urheber zum Schutz des Urheberrechts an Software ergriffen hat.

Anleitender Fall Nr. 49

Streitfall über die Verletzung von Urheberrechten an Computersoftware des Shi Honglin gegen die Taizhou Huaren elektronische Informationsgesellschaft mit beschränkter Haftung.

Stichworte: Zivilsache, Verletzung von Urheberrechten an Computersoftware, Beweislast, Vergleich von Rechtsverletzungen, Merkmale der Mängelhaftigkeit

Zusammenfassung der Entscheidung

Verweigert es die Beklagte, den Quellcode oder den Objektcode einer vermeintlich rechtsverletzenden Software zur Verfügung zu stellen, und liegen Umstände vor, unter denen es aufgrund von technischen Beschränkungen nicht möglich ist, den Objektcode direkt aus dem vermeintlich rechtsverletzenden Produkt auszulesen, [so] kann, wenn die Software des Klägers [und] der Beklagten unter dem Aspekt des Gestaltungsmangels grundlegend gleich sind und die Beklagte sich ohne ordentliche Gründe weigert, den Quellcode oder den Objektcode ihrer Software zum direkten Vergleich zur Verfügung zu stellen, unter Erwägung des objektiven Schwierigkeitsgrads für den Beweisantritt des Klägers entschieden werden, dass die Computersoftware des Klägers [und] der Beklagten substantiell gleich sind [und] die Beklagte die Haftung für die Rechtsverletzung übernimmt.

Einschlägige Rechtsvorschriften

§ 3 Abs. 1 „Verordnung zum Schutz von Computersoftware“²¹

²¹ Siehe Fn. 20.

基本案情

原告石鸿林诉称：被告泰州华仁电子资讯有限公司（以下简称华仁公司）未经许可，长期大量复制、发行、销售与石鸿林计算机软件“S型线切割机床单片机控制器系统软件 V1.0”相同的软件，严重损害其合法权益。

故诉请判令华仁公司停止侵权，公开赔礼道歉，并赔偿原告经济损失 10 万元、为制止侵权行为所支付的证据保全公证费、诉讼代理费 9200 元以及鉴定费用。

被告华仁公司辩称：其公司 HR - Z 型线切割机床控制器所采用的系统软件系其独立开发完成，与石鸿林 S 型线切割机床单片机控制系统应无相同可能，且其公司产品与石鸿林生产的 S 型线切割机床单片机控制器的硬件及键盘布局也完全不同，请求驳回石鸿林的诉讼请求。

法院经审理查明：2000 年 8 月 1 日，石鸿林开发完成 S 型线切割机床单片机控制器系统软件。

2005 年 4 月 18 日获得国家版权局软著登字第 035260 号计算机软件著作权登记证书，证书载明软件名称为 S 型线切割机床单片机控制器系统软件 V1.0（以下简称 S 系列软件），著作权人为石鸿林，权利取得方式为原始取得。

2005 年 12 月 20 日，泰州市海陵区公证处出具（2005）泰海证民内字第 1146 号公证书一份，对石鸿林以 660 元价格向华仁公司购买 HR - Z 线切割机床数控控制器（以下简称 HR - Z 型控制器）一台和取得销售发票（No: 00550751）的购买过程，制作了保全公证工作记录、拍摄了所购控制器及其使用说明书、外包装的照片 8 张，并对该控制器进行了封存。

Grundlegende Fallumstände

Klage des Klägers Shi Honglin: Die Beklagte Taizhou Huaren elektronische Informationsgesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden abgekürzt Huaren Gesellschaft) hat ohne Erlaubnis [und] über einen langen Zeitraum [hinweg] große Mengen einer Software kopiert, vertrieben [und] abgesetzt, die der Computersoftware „Systemsoftware V1.0 für Mikrocontroller Steuerungsgeräte von Drahttrennschleifmaschinen des S-Modells“ von Shi Honglin gleicht [und hat damit] seine legalen Rechte und Interessen schwer geschädigt.

Daher klagt [der Kläger und] beantragt anzuordnen, dass die Huaren Gesellschaft die Rechtsverletzungen einstellt, sich öffentlich entschuldigt und dem Kläger RMB 100.000 Yuan für den wirtschaftlichen Schaden, RMB 9.200 Yuan für die Kosten der notariellen Beweissicherung [und] die Kosten der Prozessvertretung, die gezahlt wurden, um die rechtsverletzende Handlung zu verhindern, sowie [den Betrag] für die Kosten des Gutachtens ersetzt.

Verteidigung der Beklagten Huaren Gesellschaft: Das Steuerungsgerät der Drahttrennschleifmaschine des HR-Z-Modells der Gesellschaft verwendet eine Systemsoftware, deren Entwicklung sie eigenständig fertiggestellt hat; die Möglichkeit, dass [diese] dem Mikrocontroller Steuerungssystem der Drahttrennschleifmaschine des S-Modells von Shi Honglin gleicht, sollte nicht bestehen; zudem sind die Produkte der Gesellschaft und die von Shi Honglin produzierte Hardware und Tastaturanordnung des Mikrocontroller Steuerungsgeräts der Drahttrennschleifmaschine des S-Modells komplett verschieden, [so dass] die Zurückweisung des Klageverlangens von Shi Honglin beantragt wird.

Das Gericht hat nach Behandlung [des Falles] aufgeklärt: Am 1.8.2000 stellte Shi Honglin die Entwicklung der Systemsoftware für Mikrocontroller Steuerungsgeräte von Drahttrennschleifmaschinen des S-Modells fertig.

Am 18.4.2005 erhielt [Shi Honglin] vom staatlichen Amt für Urheberrechte die Eintragungsurkunde über Urheberrechte an Computersoftware Ruan Zhu Deng Zi Nr. 035260; die Urkunde vermerkt als Softwarebezeichnung Systemsoftware V1.0 für Mikrocontroller Steuerungsgeräte von Drahttrennschleifmaschinen des S-Modells (im Folgenden abgekürzt als Software der S-Serie), als Urheber Shi Honglin [und] als Art des Rechtserwerbs originärer Erwerb.

Am 20.12.2005 fertigte das Notariat im Gebiet Hailing in der Stadt Taizhou die beglaubigte Urkunde Tai Hai Zheng Min Nei Zi Nr. 1146 über den Kaufvorgang aus, bei dem Shi Honglin von der Huaren Gesellschaft für den Preis von RMB 660 Yuan ein numerisch gesteuertes Steuerungsgerät für die HR-Z Drahttrennschleifmaschine (im Folgenden abgekürzt Steuerungsgerät HR-Z Modell) gekauft und eine Absatzquittung (Nr. 00550751) erhalten hat; [das Notariat] erstellte ein Protokoll der notariellen Beweissicherungsarbeit, nahm acht Fotos von dem gekauften Steuerungsgerät, der [dazugehörigen] Gebrauchsanweisung [und] der äußeren Verpackung auf [und] führte die Versiegelung [und] Aufbewahrung dieses Steuerungsgeräts durch.

一审中, 法院委托江苏省科技咨询中心对下列事项进行比对鉴定: (1) 石鸿林本案中提供的软件源程序与其在国家版权局版权登记备案的软件源程序的同一性; (2) 公证保全的华仁公司 HR-Z 型控制器系统软件与石鸿林获得版权登记的软件源程序代码相似性或者相同性。

后江苏省科技咨询中心出具鉴定工作报告, 因被告的软件主要固化在美国 ATMEL 公司的 AT89F51 和菲利普公司的 P89C58 两块芯片上, 而代号为“AT89F51”的芯片是一块带自加密的微控制器, 必须首先破解它的加密系统, 才能读取固化其中的软件代码。

而根据现有技术条件, 无法解决芯片解密程序问题, 因而根据现有鉴定材料难以作出客观、科学的鉴定结论。

二审中, 法院根据原告石鸿林的申请, 就以下事项组织技术鉴定: 原告软件与被告侵权软件是否具有相同的软件缺陷及运行特征。

经鉴定, 中国版权保护中心版权鉴定委员会出具鉴定报告, 结论为: 通过运行原、被告软件, 发现二者存在如下相同的缺陷情况: (1) 二控制器连续加工程序段超过 2048 条后, 均出现无法正常执行的情况; (2) 在加工完整的一段程序后只让自动报警两声以下即按任意键关闭报警时, 在下次加工过程中加工回复线之前自动暂停后, 二控制器均有偶然出现蜂鸣器响声 2 声的现象。

二审法院另查明: 原、被告软件的使用说明书基本相同。

两者对控制器功能的描述及技术指标基本相同; 两者对使用操作的说明基本相同; 两者在段落编排方式和多数语句的使用上基本相同。

经二审法院多次释明, 华仁公司始终拒绝提供被控侵权软件的源程序以供比对。

In der ersten Instanz beauftragte das Gericht das Zentrum für wissenschaftliche und technische Beratung der Provinz Jiangsu [damit], eine vergleichende Begutachtung in Bezug auf die folgenden Punkte vorzunehmen: 1. Die Gleichartigkeit des Softwarequellcodes, den Shi Honglin in diesem Fall zur Verfügung gestellt hat, und dem Softwarequellcode, den er beim staatlichen Amt für Urheberrechte zur Urheberrechtseintragung zu den Akten gemeldet hat; 2. die Ähnlichkeit oder Gleichartigkeit der Kodierung der Systemsoftware des Steuerungsgeräts des HR-Z Modells der Huaren Gesellschaft, die vom Notariat gesichert wurde, und des Softwarequellcodes, für den Shi Honglin die Eintragung des Urheberrechts erhalten hat.

Danach fertigte das Zentrum für wissenschaftliche und technische Beratung der Provinz Jiangsu einen Arbeitsbericht über die Begutachtung aus; da die Software der Beklagten im Wesentlichen auf zwei Chips verfestigt ist, [nämlich] dem AT89F51 [Chip] der US-amerikanischen Gesellschaft AT-MEL und dem P89C58 [Chip] der Phillips Gesellschaft, und der Chip mit dem Kodennamen „AT89F51“ ein selbst verschlüsselter Mikrocontroller ist, wäre erst das Verschlüsselungssystem zu entschlüsseln gewesen, bevor der auf diesem [Chip] verfestigte Softwarecode hätte gelesen werden können.

Unter den verfügbaren technischen Bedingungen war es nicht möglich, das Problem [in Bezug auf] das Entschlüsselungsprogramm des Chips zu lösen, so dass das Ziehen einer objektiven [und] wissenschaftlichen gutachterlichen Schlussfolgerung gemäß den verfügbaren Materialien der Begutachtung schwierig war.

In der zweiten Instanz hat das Gericht gemäß dem Antrag des Klägers Shi Honglin eine technische Begutachtung der folgenden Angelegenheit organisiert: Ob die Software des Klägers und die vermeintlich rechtsverletzende Software die gleichen Softwaremängel und Betriebsmerkmale innehaben.

Nach Begutachtung fertigte die Urheberrechts-Bewertungskommission des chinesischen Zentrums für Urheberrechtsschutz einen Begutachtungsbericht aus, dessen Ergebnis Folgendes ist: Durch das Laufenlassen der Software des Klägers [und] der [Software] der Beklagten wurde bemerkt, dass bei beiden die folgenden gleichen mangelhaften Umstände bestehen: 1. Nachdem die fortlaufende Bearbeitung der beiden Steuergeräte 2048 Programmteile übersteigt, treten bei beiden Umstände auf, die das normale Ausführen [der Programme] unmöglich macht; 2. wenn eine beliebige Taste gedrückt wird, um einen Alarm abzuschalten, der bis zu zwei Mal ertönt, nachdem ein kompletter Programmteil bearbeitet wurde [und] nachdem [damit die Bearbeitung] des nächsten Bearbeitungsprozesses automatisch gestoppt wird, bevor die Rückgabelinie bearbeitet wurde, tritt bei beiden Steuergeräten eine unerwartete Situation ein, bei dem zwei summende Geräusche ertönen.

Das Gericht zweiter Instanz hat außerdem aufgeklärt: Die Gebrauchsanweisungen der Software des Klägers [und] der [Software] der Beklagten sind grundlegend gleich.

Beide sind grundlegend gleich in Bezug auf die Darstellung der Funktionen der Steuergeräte sowie die technischen Vorgaben; beide sind grundlegend gleich in Bezug auf die Erklärung der Nutzung [und] Bedienung; beide sind grundlegend gleich [in Bezug auf] die Methode, [die genutzt wurde,] um Absätze anzuordnen, und einen Großteil der benutzten Sätze.

[Trotz] mehrmaliger Darlegung [und] Erklärung des Gerichts zweiter Instanz hat sich die Huaren Gesellschaft die ganze Zeit über geweigert, den Quellcode der vermeintlich rechtsverletzenden Software zum Vergleich zur Verfügung zu stellen.

裁判结果

江苏省泰州市中级人民法院于2006年12月8日作出(2006)泰民三初字第2号民事判决:驳回原告石鸿林的诉讼请求。

石鸿林提起上诉,江苏省高级人民法院于2007年12月17日作出(2007)苏民三终字第0018号民事判决:一、撤销江苏省泰州市中级人民法院(2006)泰民三初字第2号民事判决;二、华仁公司立即停止生产、销售侵犯石鸿林S型线切割机床单片机控制器系统软件V1.0著作权的产品;三、华仁公司于本判决生效之日起10日内赔偿石鸿林经济损失79200元;四、驳回石鸿林的其他诉讼请求。

裁判理由

法院生效裁判认为:根据现有证据,应当认定华仁公司侵犯了石鸿林S系列软件著作权。

一、本案的证明标准应根据当事人客观存在的举证难度合理确定

根据法律规定,当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。

本案中,石鸿林主张华仁公司侵犯其S系列软件著作权,其须举证证明双方计算机软件之间构成相同或实质性相同。

一般而言,石鸿林就此须举证证明两计算机软件的源程序或目标程序之间构成相同或实质性相同。

但本案中,由于存在客观上的困难,石鸿林实际上无法提供被控侵权的HR-Z软件的源程序或目标程序,并进而直接证明两者的源程序或目标程序构成相同或实质性相同。

1. 石鸿林无法直接获得被控侵权的计算机软件源程序或目标程序。

由于被控侵权的HR-Z软件的源程序及目标程序处于华仁公司的实际掌握之中,因此在华仁公司拒绝提供的情况下,石鸿林实际无法提供HR-Z软件的源程序或目标程序以供直接对比。

2. 现有技术手段无法从被控侵权的HR-Z型控制器中获得HR-Z软件源程序或目标程序。

Entscheidungsergebnis

Am 8.12.2006 erließ das Mittlere Volksgericht der Stadt Taizhou der Provinz Jiangsu das Zivilurteil (2006) Tai Min San Chu Zi Nr. 2: Das Klageverlangen des Klägers Shi Honglin wird zurückgewiesen.

Shi Honglin legte Berufung ein [und] am 17.12.2007 erließ das Obere Volksgericht der Provinz Jiangsu das Zivilurteil (2007) Su Min San Zhong Zi Nr. 0018: 1. Das Zivilurteil (2006) Tai Min San Chu Zi Nr. 2 des Mittleren Volksgerichts der Stadt Taizhou der Provinz Jiangsu wird aufgehoben; 2. die Huaren Gesellschaft stellt unverzüglich die Produktion [und] den Absatz von Produkten ein, die das Urheberrecht von Shi Honglin an der Systemsoftware V1.0 für Mikrocontroller Steuerungsgeräte von Draht-trennschleifmaschinen des S-Modells verletzen; 3. die Huaren Gesellschaft ersetzt Shi Honglin innerhalb von zehn Tagen nach Wirksamwerden des Urteils einen wirtschaftlichen Schaden [in Höhe von] RMB 79.200 Yuan; 4. die anderen Klageverlangen von Shi Honglin werden zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe

Das Gericht ist in dem in Kraft getretenem Urteil der Ansicht: Gemäß den verfügbaren Beweisen muss festgestellt werden, dass die Huaren Gesellschaft das Urheberrecht von Shi Honglin an der Software der S-Serie verletzt hat.

I. Der Maßstab für Nachweise in diesem Fall muss gemäß dem bestehenden objektiven Schwierigkeitsgrad für den Beweisantritt der Parteien angemessen festgelegt werden

Gemäß den gesetzlichen Bestimmungen tragen Parteien die Verantwortung dafür, Beweise zur Verfügung zu stellen, die die Tatsachen nachweisen, auf denen ihr selbst vorgebrachtes Klageverlangen beruht.

In diesem Fall behauptet Shi Honglin, dass die Huaren Gesellschaft sein Urheberrecht an der Software der S-Serie verletzt, [daher] muss sein Beweisantritt nachweisen, dass die Computersoftware beider Seiten gleich oder substantiell gleich sind.

Normalerweise müsste Shi Honglin mit dem Beweisantritt nachweisen, dass die Quellcodes oder die Objektcodes der beiden Computersoftware gleich oder substantiell gleich sind.

Da im vorliegenden Fall jedoch objektive Schwierigkeiten bestehen, ist es Shi Honglin tatsächlich nicht möglich, den Quellcode oder Objektcode der vermeintlich rechtsverletzenden HR-Z Software zur Verfügung zu stellen und dann direkt nachzuweisen, dass die Quellcodes oder Objektcodes der beiden gleich oder substantiell gleich sind.

1. Es ist Shi Honglin nicht möglich direkt den Quellcode oder Objektcode der vermeintlich rechtsverletzenden Computersoftware zu erlangen.

Da sich der Quellcode und Objektcode der vermeintlich rechtsverletzenden HR-Z Software in der tatsächlichen Herrschaft der Huaren Gesellschaft befinden [und] unter [Anbetracht] des Umstandes, dass die Huaren Gesellschaft die Zurverfügungstellung verweigert, ist es Shi Honglin folglich tatsächlich nicht möglich, den Quellcode oder Objektcode der HR-Z Software zum direkten Vergleich zur Verfügung zu stellen.

2. Mit den verfügbaren technischen Maßnahmen ist es nicht möglich, aus dem vermeintlich rechtsverletzenden Steuerungsgerät des HR-Z Modells den Quellcode oder Objektcode der HR-Z Software zu erlangen.

根据一审鉴定情况, HR-Z 软件的目标程序系加载于 HR-Z 型控制器中的内置芯片上, 由于该芯片属于加密芯片, 无法从芯片中读出 HR-Z 软件的目标程序, 并进而反向编译出源程序。

因此, 依靠现有技术手段无法从 HR-Z 型控制器中获得 HR-Z 软件源程序或目标程序。

综上, 本案在华仁公司无正当理由拒绝提供软件源程序以供直接比对, 石鸿林确因客观困难无法直接举证证明其诉讼主张的情形下, 应从公平和诚实信用原则出发, 合理把握证明标准的尺度, 对石鸿林提供的现有证据能否形成高度盖然性优势进行综合判断。

二、石鸿林提供的现有证据能够证明被控侵权的 HR-Z 软件与石鸿林的 S 系列软件构成实质相同, 华仁公司应就此承担提供相反证据的义务

本案中的现有证据能够证明以下事实:

1. 二审鉴定结论显示: 通过运行安装 HX-Z 软件的 HX-Z 型控制器和安装 HR-Z 软件的 HR-Z 型控制器, 发现二者存在前述相同的系统软件缺陷情况。

2. 二审鉴定结论显示: 通过运行安装 HX-Z 软件的 HX-Z 型控制器和安装 HR-Z 软件的 HR-Z 型控制器, 发现二者在加电运行时存在相同的特征性情况。

3. HX-Z 和 HR-Z 型控制器的使用说明书基本相同。

4. HX-Z 和 HR-Z 型控制器的整体外观和布局基本相同, 主要包括面板、键盘的总体布局基本相同等。

据此, 鉴于 HX-Z 和 HR-Z 软件存在共同的系统软件缺陷, 根据计算机软件设计的一般性原理, 在独立完成设计的情况下, 不同软件之间出现相同的软件缺陷机率极小, 而如果软件之间存在共同的软件缺陷, 则软件之间的源程序相同的概率较大。

Gemäß den in der ersten Instanz begutachteten Umständen ist der interne Chip des Steuerungsgeräts des HR-Z Modells mit dem Objektcode der HR-Z Software ausgestattet; da dieser Chip zu den verschlüsselten Chips zählt, ist es nicht möglich, den Objektcode der HR-Z Software aus dem Chip auszulesen und danach [daraus] den Quellcode zu dekompileieren.

Daher ist es auf die verfügbaren technischen Maßnahmen gestützt nicht möglich, den Quellcode oder Objektcode der HR-Z Software aus dem Steuerungsgerät des HR-Z Modells zu erlangen.

Zusammengefasst hat sich die Huaren Gesellschaft in diesem Fall ohne ordentliche Gründe geweigert, den Softwarequellcode zum direkten Vergleich zur Verfügung zu stellen, [so dass] es Shi Honglin tatsächlich aufgrund objektiver Schwierigkeiten nicht möglich ist, die Umstände seiner Klagebehauptung durch einen direkten Beweisantritt nachzuweisen; [daher] muss [das Gericht] nach dem Grundsatz der Fairness sowie von Treu und Glauben den Grad des Maßstabes für Nachweise angemessen handhaben [und] auf [Grundlage] der von Shi Honglin zur Verfügung gestellten verfügbaren Beweise umfassend beurteilen, ob [der Fall] mit einem hohen Grad an Wahrscheinlichkeit zugunsten von [Shi Honglin zu entscheiden ist].

II. Die von Shi Honglin zur Verfügung gestellten verfügbaren Beweise sind geeignet nachzuweisen, dass die vermeintlich rechtsverletzende HR-Z Software und die Software der S-Serie von Shi Honglin substantiell gleich sind, [so dass] die Huaren Gesellschaft die Pflicht dafür tragen muss, Gegenbeweise zur Verfügung zu stellen.

Die in diesem Fall verfügbaren Beweise können die folgenden Tatsachen nachweisen:

1. Die Schlussfolgerungen aus der zweitinstanzlichen Begutachtung zeigen: Durch das Betreiben des Steuerungsgeräts des HX-Z Modells, [auf] dem die HX-Z Software²² installiert ist, und des Steuerungsgeräts des HR-Z Modells, [auf] dem die HR-Z Software installiert ist, wurde bemerkt, dass bei beiden die gleichen oben genannten mangelhaften Umstände der Systemsoftware bestehen.

2. Die Schlussfolgerungen aus der zweitinstanzlichen Begutachtung zeigen: Durch das Betreiben des Steuerungsgeräts des HX-Z Modells, [auf] dem die HX-Z Software installiert ist, und des Steuerungsgeräts des HR-Z Modells, [auf] dem die HR-Z Software installiert ist, wurde bemerkt, dass bei beiden [Geräten] die gleichen Merkmale bestehen, wenn [sie] zum Betrieb mit Strom versorgt werden.

3. Die Gebrauchsanweisungen des [Steuerungsgeräts des] HX-Z Modells und die des Steuerungsgeräts des HR-Z Modells sind grundlegend gleich.

4. Das gesamte Aussehen und der Aufbau des [Steuerungsgeräts des] HX-Z Modells und des Steuerungsgeräts des HR-Z Modells sind grundlegend gleich, [dies] beinhaltet im Wesentlichen, dass der Grundaufbau von Bedienfeldern und der Tastatur grundlegend gleich ist.

Dementsprechend bestehen bei der HX-Z und der HR-Z Software gemeinsame Mängel der Systemsoftware; gemäß den allgemeinen Prinzipien der Gestaltung von Computersoftware ist die Wahrscheinlichkeit extrem gering, dass bei unterschiedlichen Softwares, deren Gestaltungen eigenständig vollendet wurden, die gleichen Softwaremängel auftreten; die Wahrscheinlichkeit ist jedoch vergleichsweise groß, dass die Quellcodes von Softwares gleich sind, wenn bei Softwares gemeinsame Softwaremängel bestehen.

²² Weiter unten in der Entscheidung wird geschildert, dass Shi Honglin seine Software überarbeitet und umbenannt hat. Es handelt sich somit bei der HX-Z Software im Wesentlichen auch um die Software der S-Serie.

同时结合两者在加电运行时存在相同的特征性情况、HX-Z 和 HR-Z 型控制器的使用说明书基本相同、HX-Z 和 HR-Z 型控制器的整体外观和布局基本相同等相关事实, 法院认为石鸿林提供的现有证据能够形成高度盖然性优势, 足以使法院相信 HX-Z 和 HR-Z 软件构成实质相同。

同时, 由于 HX-Z 软件是石鸿林对其 S 系列软件的改版, 且 HX-Z 软件与 S 系列软件实质相同。

因此, 被控侵权的 HR-Z 软件与石鸿林的 S 系列软件亦构成实质相同, 即华仁公司侵犯了石鸿林享有的 S 系列软件著作权。

三、华仁公司未能提供相反证据证明其诉讼主张, 应当承担举证不能的不利后果

本案中, 在石鸿林提供了上述证据证明其诉讼主张的情形下, 华仁公司并未能提供相反证据予以反证, 依法应当承担举证不能的不利后果。

经本院反复释明, 华仁公司最终仍未提供被控侵权的 HR-Z 软件源程序以供比对。

华仁公司虽提供了 DX-Z 线切割控制器微处理器固件程序系统 V3.0 的计算机软件著作权登记证书, 但其既未证明该软件与被控侵权的 HR-Z 软件属于同一软件, 又未证明被控侵权的 HR-Z 软件的完成时间早于石鸿林的 S 系列软件, 或系其独立开发完成。

尽管华仁公司还称, 其二审中提供的 2004 年 5 月 19 日商业销售发票, 可以证明其于 2004 年就开发完成了被控侵权软件。

对此法院认为, 该份发票上虽注明货物名称为 HR-Z 线切割控制器, 但并不能当然推断出该控制器所使用的软件即为被控侵权的 HR-Z 软件, 华仁公司也未就此进一步提供其他证据予以证实。

同时结合该份发票并非正规的增值税发票、也未注明购货单位名称等一系列瑕疵, 法院认为, 华仁公司 2004 年就开发完成了被控侵权软件的诉讼主张缺乏事实依据, 不予采纳。

[Aus diesem Grund und] überdies verbunden mit entsprechenden Tatsachen wie etwa, dass bei beiden [Geräten] die gleichen Merkmale bestehen, wenn [sie] zum Betrieb mit Strom versorgt werden, dass die Gebrauchsanweisungen des Steuerungsgeräts des HX-Z Modells und [des Steuerungsgeräts] des HR-Z Modells grundlegend gleich sind, [sowie] dass das gesamte Aussehen und der Aufbau des [Steuerungsgeräts des] HX-Z Modells und des Steuerungsgeräts des HR-Z Modells grundlegend gleich ist, ist das Gericht der Ansicht, dass die von Shi Honglin zur Verfügung gestellten verfügbaren Beweise geeignet sind, eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür zu bilden, dass [der Fall] zugunsten [von Shi Honglin zu entscheiden ist], [also] dazu ausreichen, dass das Gericht davon überzeugt ist, dass die HX-Z und die HR-Z Software substantiell gleich sind.

Da die HX-Z Software eine von Shi Honglin überarbeitete Auflage der Software der S-Serie ist, sind die HX-Z Software und die Software der S-Serie außerdem auch substantiell gleich.

Daher sind die vermeintlich rechtsverletzende HR-Z Software und die Software der S-Serie von Shi Honglin ebenso substantiell gleich und das von Shi Honglin genossene Urheberrecht an der Software der S-Serie wird von der Huaren Gesellschaft verletzt.

3. Der Huaren Gesellschaft war es nicht möglich, Gegenbeweise zur Verfügung stellen, um ihre Prozessbehauptung nachzuweisen, [so dass sie] die unvorteilhaften Konsequenzen des nicht möglichen Beweisantritts tragen muss.

Unter dem Umstand, dass Shi Honglin die oben genannten Beweise zum Nachweis seiner Klagebehauptung zur Verfügung gestellt hat, [und] die Huaren Gesellschaft zudem keine Gegenbeweise zur Verfügung stellen konnte, um diese zu widerlegen, muss [sie] in diesem Fall nach dem Recht die unvorteilhaften Folgen des unmöglichen Beweisantritts tragen.

Trotz wiederholter Darlegung [und] Erklärung durch dieses Gericht hat die Huaren Gesellschaft letztlich nicht den Quellcode der vermeintlich rechtsverletzenden HR-Z Software zum Vergleich zur Verfügung gestellt.

Obwohl die Huaren Gesellschaft die Eintragungsurkunde über das Urheberrecht an Computersoftware für das Programmsystem V3.0 der Firmware des Mikroprozessors des Steuerungsgeräts der DX-Z Drahttrennschleifmaschine zur Verfügung gestellt hat, weist dies nicht nach, dass die besagte Software und die vermeintlich rechtsverletzende HR-Z Software zu derselben Software gehören; ebenso weist [dies] nicht nach, dass der Fertigstellungszeitpunkt der vermeintlich rechtsverletzenden HR-Z Software vor dem der Software der S-Serie von Shi Honglin liegt,

Dennoch brachte die Huaren Gesellschaft vor, dass die von ihr in der zweiten Instanz zur Verfügung gestellte geschäftliche Absatzquittung vom 19.5.2004 nachweisen kann, dass die Entwicklung ihrer vermeintlich rechtsverletzenden Software [bereits] im Jahr 2004 fertiggestellt wurde.

Diesbezüglich ist das Gericht der Ansicht, dass, obwohl diese Quittung die Bezeichnung der Ware als Steuerungsgerät der HR-Z Drahttrennschleifmaschine vermerkt, daraus nicht gewiss gefolgert werden kann, dass die für das Steuerungsgerät genutzte Software auch die vermeintlich rechtsverletzende HR-Z Software ist; zudem hat die Huaren Gesellschaft keine weiteren Schritte [unternommen], um andere Beweise zur Verfügung zu stellen, die [dies] bestätigen.

[Daher und] in Verbindung mit einer Reihe von Mängeln wie etwa, dass die besagte Quittung keine ordnungsgemäße Mehrwertsteuerquittung ist und auch die Bezeichnung der kaufenden Einheit nicht vermerkt wurde, ist das Gericht der Ansicht, dass die Klagebehauptung der Huaren Gesellschaft, nach der sie [bereits] im Jahr 2004 die Entwicklung der vermeintlich rechtsverletzenden Software fertiggestellt hat, einer Tatsachengrundlage ermangelt, [so dass] dieser nicht gefolgt wird.

综上, 根据现有证据, 同时在华仁公司持有被控侵权的 HR-Z 软件源程序且无正当理由拒不提供的情形下, 应当认定被控侵权的 HR-Z 软件与石鸿林的 S 系列软件构成实质相同, 华仁公司侵犯了石鸿林 S 系列软件著作权。

指导案例 50 号

李某、郭某阳诉郭某和、童某某继承纠纷案

关键词: 民事 继承 人工授精 婚生子女

裁判要点

1. 夫妻关系存续期间, 双方一致同意利用他人的精子进行人工授精并使女方受孕后, 男方反悔, 而女方坚持生出该子女的, 不论该子女是否在夫妻关系存续期间出生, 都应视为夫妻双方的婚生子女。

2. 如果夫妻一方所订立的遗嘱中没有为胎儿保留遗产份额, 因违反《中华人民共和国继承法》第十九条规定, 该部分遗嘱内容无效。分割遗产时, 应当依照《中华人民共和国继承法》第二十八条规定, 为胎儿保留继承份额。

相关法条

1. 《中华人民共和国民法通则》第五十七条

2. 《中华人民共和国继承法》第十九条、第二十八条

基本案情

原告李某诉称: 位于江苏省南京市某住宅小区的 306 室房屋, 是其与被继承人郭某顺的夫妻共同财产。郭某顺因病死亡后, 其儿子郭某阳出生。郭某顺的遗产, 应当由妻子李某、儿子郭某阳与郭某顺的父母即被告郭某和、童某某等法定继承人共同继承。请求法院在析产继承时, 考虑郭某和、童某某有自己房产和退休工资, 而李某无固定收入还要抚养幼子情况, 对李某和郭某阳给予照顾。

Zusammengefasst muss gemäß den verfügbaren Beweisen [und] überdies unter dem Umstand, dass die Huaren Gesellschaft den Quellcode der vermeintlich rechtsverletzenden HR-Z Software innehat und sich ohne ordentliche Gründe weigert, [diesen] zur Verfügung zu stellen, festgesetzt werden, dass die vermeintlich rechtsverletzende HR-Z Software und die Software der S-Serie von Shi Honglin substantiell gleich sind [und] die Huaren Gesellschaft das Urheberrecht von Shi Honglin an der Software der S Serie verletzt hat.

Anleitender Fall Nr. 50

Erbrechtliche Streitigkeit einer [Frau] Li Mou und eines Guo Mou-Yang gegen einen Guo Mou-He und eine [Frau] Tong Moumou²³

Stichworte: Zivilsache, Erbe, künstliche Befruchtung, eheliches Kind

Zusammenfassung der Entscheidung

1. Wenn während des Fortbestehens einer Ehe, beide Partner übereinstimmen, das Sperma einer dritten Person für die künstliche Befruchtung zu verwenden, dies zur Schwangerschaft der Frau führt, der Mann [dies später] bereut, die Frau aber darauf besteht, das Kind zu gebären, ist [es] als beidseitiges eheliches Kind von Ehemann und Ehefrau anzusehen, egal ob das Kind während des Fortbestehens der Ehe geboren wird.

2. Falls der Ehemann oder die Ehefrau ein Testament errichtet, [in dem] dem Fötus kein Teil des Nachlasses zurückbehalten wird, so ist dieser Teil des Testaments wegen Verletzung von § 19 „Erbgesetz der Volksrepublik China“²⁴ inhaltlich unwirksam. Bei Teilung des Nachlasses muss gemäß § 28 „Erbgesetz der Volksrepublik China“ dem Fötus ein Teil des Erbes vorbehalten werden.

Einschlägige Rechtsvorschriften

1. § 57 AGZR²⁵

2. §§ 19, 28 „Erbgesetz der Volksrepublik China“

Grundlegende Fallumstände

Klage der Klägerin Li Mou: Die in einem Wohngebiet der Stadt Nanjing, Jiangsu Provinz gelegene Wohnung 306 war gemeinsames Ehevermögen von ihr und dem Erblasser Guo Mou-Shun. Nachdem Guo Mou-Shun durch eine tödliche Krankheit verstarb, wurde sein Sohn Guo Mou-Yang geboren. Guo Mou-Shuns Nachlass muss an seine gesetzlichen Erben, die Ehefrau Li Mou [und] Sohn Guo Mou-Yang sowie an Guo Mou-Shuns Eltern, [nämlich] die Beklagten Guo Mou-He und Tong Moumou, gemeinsam vererbt werden. [Klägerin Li] fordert vom Gericht, bei Erbauseinandersetzung die Umstände zu berücksichtigen, [dass] Guo He und Tong eine eigene Wohnung und Rente haben; während [Frau] Li Mou kein festes Einkommen hat und ein Kind großziehen muss, sodass [das Gericht Frau] Li Mou und Guo Mou-Yang einen Vorzug gewährt.

²³ „Moumou“ oder „Mou“ steht für Herr bzw. Frau „Soundso“ oder „XYZ“, soll also in diesem Fall die persönlichen Daten der Beteiligten anonymisieren.

²⁴ Vom 10.4.1985; deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 10.4.85/1.

²⁵ Siehe oben Fn. 9.

被告郭某和、童某某辩称：儿子郭某顺生前留下遗嘱，明确将306室赠予二被告，故对该房产不适用法定继承。李某所生的孩子与郭某顺不存在血缘关系，郭某顺在遗嘱中声明他不要这个人工授精生下的孩子，他在得知自己患癌症后，已向李某表示过不要这个孩子，是李某自己坚持要生下孩子。因此，应该由李某对孩子负责，不能将孩子列为郭某顺的继承人。

法院经审理查明：1998年3月3日，原告李某与郭某顺登记结婚。2002年，郭某顺以自己的名义购买了涉案建筑面积为45.08平方米的306室房屋，并办理了房屋产权登记。2004年1月30日，李某和郭某顺共同与南京军区南京总医院生殖遗传中心签订了人工授精协议书，对李某实施了人工授精，后李某怀孕。2004年4月，郭某顺因病住院，其在得知自己患了癌症后，向李某表示不要这个孩子，但李某不同意人工流产，坚持要生下孩子。5月20日，郭某顺在医院立下自书遗嘱，在遗嘱中声明他不要这个人工授精生下的孩子，并将306室房屋赠与其父母郭某和、童某某。郭某顺于5月23日病故。李某于当年10月22日产下一子，取名郭某阳。原告李某无业，每月领取最低生活保障金，另有不固定的打工收入，并持有夫妻关系存续期间的共同存款18705.4元。被告郭某和、童某某系郭某顺的父母，居住在同一个住宅小区的305室，均有退休工资。2001年3月，郭某顺为开店，曾向童某某借款8500元。

南京大陆房地产估价师事务所有限责任公司受法院委托，于2006年3月对涉案306室房屋进行了评估，经评估房产价值为19.3万元。

裁判结果

江苏省南京市秦淮区人民法院于2006年4月20日作出一审判决：涉案的306室房屋归原告李某所有；李某于本判决生效之日起30日内，给付原告郭某阳33442.4元，该款由郭某阳的法定代理人李某保管；李某于本判决生效之日起30日内，给付被告郭某和33442.4元、给付被告童某某41942.4元。一审宣判后，双方当事人均未提出上诉，判决已发生法律效力。

Verteidigung der Beklagten Guo Mou-He [und] Tong Moumou: Sohn Guo Mou-Shun errichtete zu Lebzeiten ein Testament, [durch das] er die Wohnung 306 ausdrücklich den beiden Beklagten vermacht, [sodass die Regeln] der gesetzlichen Erbfolge für die betreffende Wohnung nicht zur Anwendung kommen. Zwischen dem von [Frau] Li Mou geborenen Kind und Guo Mou-Shun besteht keine Blutsverwandtschaft, Guo Mou-Shun hat in seinem Testament erklärt, er wolle dieses durch künstliche Befruchtung geborene Kind nicht; nachdem er erfahren hat, dass er an Krebs leidet, habe er bereits [seiner Ehefrau] Li Mou mitgeteilt, dass er dieses Kind nicht wolle; es sei [Frau] Li Mou gewesen, [die] darauf beharrt habe, dass Kind zu bekommen. Daher ist [Frau] Li Mou für das Kind verantwortlich, das Kind kann nicht als Guo Mou-Shuns Erbe klassifiziert werden.

Das Gericht hat nach Behandlung [des Falles] aufgeklärt: Am 3.3.1998 haben die Klägerin Li Mou und Guo Mou-Shun die Eheschließung registriert. 2002 hat Guo Mou-Shun in eigenem Namen die Wohnung 306, das diesen Fall betreffende Bauwerk, mit 45,08 m² gekauft und die Registrierung der Immobilie vorgenommen. Am 30.1.2004 haben [Frau] Li Mou und Guo Mou-Shun gemeinsam beim Reproduktions- und Genzentrum des allgemeinen Krankenhauses Nanjing des Nanjinger Militärbezirks eine schriftliche Vereinbarung über die künstliche Befruchtung unterzeichnet; die künstliche Befruchtung wurde bei [Frau] Li Mou durchgeführt, daraufhin wurde Li Mou schwanger. Im April 2004 kam Guo Mou-Shun ins Krankenhaus; nachdem er erfuhr, dass er an Krebs leidet brachte [er] gegenüber Li Mou zum Ausdruck, er wolle das Kind nicht; doch Li Mou stimmte einer Abtreibung nicht zu und bestand darauf, das Kind zu bekommen. Am 20.5. errichtete Guo Mou-Shun im Krankenhaus ein eigenhändiges Testament, in dem er zum Ausdruck brachte, dass er das durch künstliche Befruchtung geborene Kind nicht wolle und vermachte die Wohnung 306 seinen Eltern Guo Mou-He [und] Tong Moumou. Am 23.5. starb Guo Mou-Shun durch Krankheit. Li Mou gebar am 22.10. gleichen Jahres einen Sohn [und] nannte [ihn] Guo Mou-Yang. Klägerin Li Mou arbeitet nicht und bezieht monatlich die niedrigste Stufe der Grundsicherung, [sie] hat unregelmäßige Einkünfte aus Nebentätigkeit und gemeinsame Ersparnisse [in Höhe von] 18.705,40 Yuan aus der Zeit des Fortbestehens der Ehe. Die Beklagten Guo Mou-He [und] Tong Mou [sind] die Eltern von Guo Mou-Shun, [sie] wohnen im gleichen Wohngebiet in der Wohnung 305, [sie] beziehen Rente. Im März 2001 hatte Guo Mou-Shun ein Geschäft eröffnet, [er] erhielt einen Kredit [in Höhe von] 8.500 Yuan von Tong Moumou.

Die Nanjing China Immobiliensachverständigen-gesellschaft mit beschränkter Haftung wurde im März 2006 vom Gericht [damit] beauftragt, die diesen Fall betreffende Wohnung 306 zu bewerten; nach der Bewertung beträgt der Schätzwert der Wohnung 193.000 Yuan.

Entscheidungsergebnis

Am 20.4.2006 entschied das Volksgericht des Qinhuai Bezirks in Nanjing, Jiangsu Provinz, in erster Instanz: Die diesen Fall betreffende Wohnung 306 gehört der Klägerin Li Mou; Li Mou zahlt innerhalb von 30 Tagen nach dem Inkrafttreten dieses Urteils dem Kläger Guo Mou-Yang 33.442,40 Yuan, der Geldbetrag wird von Guo Mou-Yangs gesetzlichem Vertreter [Frau] Li Mou verwahrt; Li Mou zahlt innerhalb von 30 Tagen nach Inkrafttreten dieses Urteils dem Beklagten Guo Mou-He 33.442,40 Yuan und der Beklagten Tong Moumou 41.942,40 Yuan. Nach der Verkündung des Urteils haben beide Parteien keine Berufung eingelegt, das Urteil ist bereits rechtskräftig.

裁判理由

法院生效裁判认为：本案争议焦点主要有两方面：一是郭某阳是否为郭某顺和李某的婚生子女？二是在郭某顺留有遗嘱的情况下，对306室房屋应如何析产继承？

关于争议焦点一。《最高人民法院关于夫妻离婚后人工授精所生子女的法律地位如何确定的复函》中指出：“在夫妻关系存续期间，双方一致同意进行人工授精，所生子女应视为夫妻双方的婚生子女，父母子女之间权利义务关系适用《中华人民共和国婚姻法》的有关规定。”郭某顺因无生育能力，签字同意医院为其妻子即原告李某施行人工授精手术，该行为表明郭某顺具有通过人工授精方法获得其与李某共同子女的意思表示。只要在夫妻关系存续期间，夫妻双方同意通过人工授精生育子女，所生子女均应视为夫妻双方的婚生子女。《中华人民共和国民法通则》第五十七条规定：“民事法律行为从成立时起具有法律约束力。行为人非依法律规定或者取得对方同意，不得擅自变更或者解除。”因此，郭某顺在遗嘱中否认其与李某所怀胎儿的亲子关系，是无效民事行为，应当认定郭某阳是郭某顺和李某的婚生子女。

关于争议焦点二。《中华人民共和国继承法》（以下简称《继承法》）第五条规定：“继承开始后，按照法定继承办理；有遗嘱的，按照遗嘱继承或者遗赠办理；有遗赠扶养协议的，按照协议办理。”被继承人郭某顺死亡后，继承开始。鉴于郭某顺留有遗嘱，本案应当按照遗嘱继承办理。《继承法》第二十六条规定：“夫妻在婚姻关系存续期间所得的共同所有的财产，除有约定的以外，如果分割遗产，应当先将共同所有的财产的一半分出为配偶所有，其余的为被继承人的遗产。”最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第38条规定：“遗嘱人以遗嘱处分了属于国家、集体或他人所有的财产，遗嘱的这部分，应认定无效。”登记在被继承人郭某顺名下的306室房屋，已查明是郭某顺与原告李某夫妻关系存续期间取得的夫妻共同财产。郭某顺死亡后，该房屋的一半应归李某所有，另一半才能作为郭某顺的遗产。郭某顺在遗嘱中，

Entscheidungsgründe

Das Gericht ist in dem in Kraft getretenen Urteil der Ansicht: Der vorliegende Fall hat zwei wichtige Kernpunkte des Streits: Erstens, ist Guo Mou-Yang das eheliche Kind von Guo Mou-Shun und Li Mou? Zweitens, wie wird unter dem Umstand, dass Guo Mou-Shun ein Testament verfasst hat, die Erbschaft im Hinblick auf die Wohnung 306 auseinandergesetzt?

Bezüglich des ersten Kernpunkts des Streits: In der „Antwort des Obersten Volksgerichts bezüglich der Feststellung des rechtlichen Status eines nach der Scheidung durch künstliche Befruchtung geborenen Kindes“ wird angeführt: „Wenn während des Fortbestehens einer Ehe beide [Eheleute] bezüglich der künstlichen Befruchtung übereinstimmen, ist das Kind als gemeinsames eheliches Kind von Ehemann und Ehefrau anzusehen; auf die Rechte und Pflichten der Beziehung zwischen Eltern und Kind werden die Bestimmungen des „Ehegesetzes der Volksrepublik China“ angewendet. Da Guo Mou-Shun unfruchtbar war, hat [er] schriftlich zugestimmt, dass das Krankenhaus die Operation der künstlichen Befruchtung an seiner Ehefrau, der Klägerin Li Mou durchführt; diese Handlung verdeutlicht, dass bei Guo Mou-Shun eine Willenserklärung vorlag, mit Li Mou durch künstliche Befruchtung ein gemeinsames Kind zu zeugen. Solange beide Eheleute während des Fortbestehens der Ehe übereinstimmen, eine künstliche Befruchtung durchzuführen, ist das daraufhin geborene Kind als gemeinsames eheliches Kind von Ehemann und Ehefrau anzusehen. § 57 AGZR²⁶ bestimmt: „Zivilrechtshandlungen haben vom Zeitpunkt der Errichtung an gesetzliche Bindungskraft. Außer aufgrund gesetzlicher Bestimmungen oder mit dem Einverständnis der anderen Seite darf der Handelnde sie nicht eigenmächtig ändern oder von ihr zurücktreten.“ Daher ist die in Guo Mou-Shuns Testament enthaltene Zurückweisung der Abstammung des Fötus, mit dem Li Mou schwanger ist, eine unwirksame Zivilrechtshandlung, sodass festgestellt werden muss, dass Guo Mou-Yang das eheliche Kind von Guo Mou-Shun und Li Mou ist.

Bezüglich des zweiten Kernpunkts des Streits: Das „Erbgesetz der Volksrepublik China“ (im Folgenden abgekürzt „Erbgesetz“) bestimmt in § 5: „Nach dem Eintritt des Erbfalles wird nach der gesetzlichen Erbfolge verfahren; gibt es ein Testament, wird nach der testamentarischen Erbfolge bzw. nach Vermächtnissen verfahren; gibt es eine Vereinbarung über Vermächtnisse oder Unterhalt, wird nach der Vereinbarung verfahren.“ Nach dem Tod des Erblassers Guo Mou-Shun trat der Erbfall ein. Da Guo Mou-Shun ein Testament hinterlassen hat, wird in diesem Erbfall nach dem Testament verfahren. § 26 des „Erbgesetzes“ bestimmt: „Von Vermögen im gemeinsamen Eigentum von Eheleuten, das diese während des Fortbestands der Ehebeziehung erworben haben, muss, wenn es keine vertraglichen Bestimmungen gibt, bei der Teilung des Nachlasses zunächst eine Hälfte als Eigentum des [anderen] Ehegatten ausgeschieden werden; der Rest ist der Nachlass des Erblassers.“ § 38 der „Ansichten des Obersten Volksgerichtes zu einigen Fragen der Durchsetzung und Vollstreckung des Erbgesetzes der Volksrepublik China“ bestimmt: „Verfügt der Testator in seinem Testament über Staatseigentum, Kollektiveigentum oder Eigentum anderer Personen, wird festgestellt, [dass] dieser Teil des Testaments unwirksam ist.“ Es wurde bereits festgestellt, [dass] die von Guo Mou-Shun in seinem Namen registrierte Wohnung 306 gemeinsames Vermögen der Ehegatten war, das von Guo Mou-Shun und der Klägerin Li Mou während des Fortbestehens der Ehe erworben wurde. Nach dem Tod von Guo Mou-Shun gehört eine Hälfte der Wohnung [Frau] Li Mou, die andere Hälfte wird als Nachlass von Guo Mou-Shun betrachtet. Im Testament verfügt Guo Mou-Shun, [dass] die Wohnung 306 ganz seinen Eltern gehört; [damit]

²⁶ Siehe oben Fn. 9.

将 306 室全部房产处分归其父母，侵害了李某的房产权，遗嘱的这部分应属无效。此外，《继承法》第十九条规定：“遗嘱应当对缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额。”郭某顺在立遗嘱时，明知其妻子腹中的胎儿而没有在遗嘱中为胎儿保留必要的遗产份额，该部分遗嘱内容无效。《继承法》第二十八条规定：“遗产分割时，应当保留胎儿的继承份额。”因此，在分割遗产时，应当为该胎儿保留继承份额。综上，在扣除应当归李某所有的财产和应当为胎儿保留的继承份额之后，郭某顺遗产的剩余部分才可以按遗嘱确定的分配原则处理。

指导案例 51 号

阿卜杜勒·瓦希德诉中国东方航空股份有限公司航空旅客运输合同纠纷案

关键词：民事 航空旅客运输合同 航班延误 告知义务 赔偿责任

裁判要点

1. 对航空旅客运输实际承运人提起的诉讼，可以选择对实际承运人或缔约承运人提起诉讼，也可以同时对实际承运人和缔约承运人提起诉讼。

被诉承运人申请追加另一方承运人参加诉讼的，法院可以根据案件的实际状况决定是否准许。

2. 当不可抗力造成航班延误，致使航空公司不能将换乘其他航班的旅客按时运抵目的地时，航空公司有义务及时向换乘的旅客明确告知到达目的地后是否提供转签服务，以及在不能提供转签服务时旅客如何办理旅行手续。

航空公司未履行该项义务，给换乘旅客造成损失的，应当承担赔偿责任。

3. 航空公司在打折机票上注明“不得退票，不得转签”，只是限制购买打折机票的旅客由于自身原因而不得退票和转签，不能据此剥夺旅客在支付票款后享有的乘坐航班按时抵达目的地的权利。

verletzt [er] das Eigentumsrecht von [Frau] Li Mou, dieser Teil des Testaments ist unwirksam. Außerdem bestimmt § 19 „Erbgesetz:“ „Das Testament muss Erben, die bei fehlender Arbeitsfähigkeit keine Lebens[unterhalts]quelle haben, den notwendigen Teil des Nachlasses vorbehalten.“ Guo Mou-Shun wusste zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung von dem Fötus im Unterleib seiner Ehefrau, hat jedoch in seinem Testament für den Fötus keinen notwendigen Teil des Nachlasses vorbehalten, [daher] ist dieser Teil des Testaments inhaltlich unwirksam. „Erbgesetz“ § 28 bestimmt: „Bei der Teilung des Nachlasses muss der Erbteil einer Leibesfrucht vorbehalten werden.“ Deswegen muss bei Teilung des Nachlasses ein Teil des Nachlasses für den Fötus vorbehalten werden. Zusammenfassend [gilt], [dass] nach Abzug des Vermögens im Eigentum von Li Mou und [nach Abzug] des Teils, [der] für den Fötus vorbehalten werden muss, mit dem restlichen Nachlass von Guo Mou-Shun nach den in seinem Testament bestimmten Verteilungsgrundsätzen verfahren werden kann.

Anleitender Fall Nr. 51

Streitfall über einen Vertrag zur Luftbeförderung von Passagieren des Abudule Waxide [Abdul Waheed] gegen die China Eastern Aktiengesellschaft

Stichworte: Zivilsache, Vertrag zur Luftbeförderung von Passagieren, Flugverspätung, Informationspflicht, Haftung für Schadensersatz

Zusammenfassung der Entscheidung

1. Bei Klagen, die [gegen] den tatsächlichen Beförderer bei Luftbeförderungen von Passagieren erhoben werden, kann gewählt werden, ob gegen den tatsächlichen Beförderer oder den vertraglichen Beförderer Klage erhoben wird, es kann auch gleichzeitig gegen den tatsächlichen Beförderer und den vertraglichen Beförderer Klage erhoben werden.

Wenn der beklagte Beförderer das Hinzuziehen eines weiteren Beförderers zur Teilnahme im Prozess beantragt, kann das Gericht gemäß den tatsächlichen Umständen des Falls verfügen, ob dem stattgegeben wird.

2. Wenn höhere Gewalt eine Flugverspätung verursacht, [und dies] bewirkt, dass es der Fluggesellschaft nicht möglich ist, einen [anschließend] auf einen anderen Flug umsteigenden Passagier pünktlich an [seinen] Zielort zu befördern, hat die Fluggesellschaft die Pflicht, den umsteigenden Passagier rechtzeitig deutlich darüber zu informieren, ob nach der Ankunft am Zielort Umbuchungsdienstleistungen zur Verfügung gestellt werden sowie darüber, wie der Passagier die Formalitäten für den Reiseverlauf erledigen kann, wenn keine Umbuchungsdienstleistungen zur Verfügung gestellt werden können.

Wenn die Fluggesellschaft diese Pflicht nicht erfüllt, [und] dadurch einen Schaden bei dem umsteigenden Passagier verursacht, muss [sie] die Schadensersatzhaftung übernehmen.

3. Vermerkt die Fluggesellschaft auf vergünstigten Flugtickets „Ticketrückgabe [und] Umbuchung nicht erlaubt“, beschränkt [dies] lediglich Passagiere, die vergünstigte Flugtickets gekauft haben, [so dass diese] die Tickets nicht aus persönlichen Gründen zurückgeben oder umschreiben dürfen; es ist nicht zulässig, dem Passagier die Berechtigung abzuerkennen, mit dem Flug pünktlich zum Zielort zu reisen, die er nach der Bezahlung des Ticketpreises genießt.

相关法条

《中华人民共和国民事诉讼法通则》第一百四十二条

《经 1955 年海牙议定书修订的 1929 年华沙统一国际航空运输一些规则的公约》第十九条、第二十条、第二十四条第一款

《统一非立约承运人所作国际航空运输的某些规则以补充华沙公约的公约》第七条

基本案情

2004 年 12 月 29 日, ABDUL WAHEED (阿卜杜勒·瓦希德, 以下简称阿卜杜勒) 购买了一张由香港国泰航空公司 (以下简称国泰航空公司) 作为出票人的机票。

机票列明的行程安排为: 2004 年 12 月 31 日上午 11 点, 上海起飞至香港, 同日 16 点香港起飞至卡拉奇; 2005 年 1 月 31 日卡拉奇起飞至香港, 同年 2 月 1 日香港起飞至上海。

其中, 上海与香港间的航程由中国东方航空股份有限公司 (以下简称东方航空公司) 实际承运, 香港与卡拉奇间的航程由国泰航空公司实际承运。

机票背面条款注明, 该合同应遵守华沙公约所指定的有关责任的规则和限制。

该机票为打折票, 机票上注明“不得退票、不得转签”。

2004 年 12 月 30 日下午 15 时起上海浦东机场下中雪, 导致机场于该日 22 点至 23 点被迫关闭 1 小时, 该日 104 个航班延误。

31 日, 因飞机除冰、补班调配等原因, 导致该日航班取消 43 架次、延误 142 架次, 飞机出港正常率只有 24.1%。

东方航空公司的 MU703 航班也因为天气原因延误了 3 小时 22 分钟, 导致阿卜杜勒及其家属到达香港机场后未能赶上国泰航空公司飞卡拉奇的衔接航班。

Einschlägige Rechtsvorschriften

§ 142 AGZR²⁷

§§ 19, 20, 24 Abs. 1 der „1929 in Warschau vereinbarten [und] 1955 in Den Haag revidierten Konvention zur Vereinheitlichung von einigen Bestimmungen über die internationale Flugbeförderung“²⁸

§ 7 [des] „Zusatzabkommen [vom 18. September 1961] zum Warschauer Abkommen zur Vereinheitlichung von Regeln über die von einem anderen als dem vertraglichen Luftfrachtführer ausgeführte Beförderung im internationalen Luftverkehr“

Grundlegende Fallumstände

Am 29.12.2004 kaufte ABDUL WAHEED (Abudule Waxide, im Folgenden abgekürzt Abdul) ein Flugticket, dessen Ausstellerin die Hongkonger Cathay Pacific Fluggesellschaft (im Folgenden abgekürzt als Cathay Pacific Fluggesellschaft) war.

Die auf dem Flugticket aufgelisteten Flugstrecken waren: Am 31.12.2004 um 11 Uhr vormittags Abflug von Shanghai nach Hongkong, am selben Tag um 16 Uhr Abflug von Hong Kong nach Karatschi; am 31.1.2005 Abflug von Karatschi nach Hongkong, am 1.2. desselben Jahres Abflug von Hong Kong nach Shanghai.

Dabei wurden die Beförderung auf der Flugstrecke zwischen Shanghai und Hongkong tatsächlich von der China Eastern Aktiengesellschaft (im Folgenden abgekürzt Eastern Fluggesellschaft) durchgeführt, die Beförderung auf der Flugstrecke zwischen Hongkong und Karatschi wurde tatsächlich von der Cathay Pacific Fluggesellschaft durchgeführt.

Auf der Rückseite des Flugtickets ist in einer Klausel vermerkt, dass sich dieser Vertrag nach den durch die Warschauer Konventionen normierten betreffenden Bestimmungen und Beschränkungen der Haftung richte.

Das besagte Flugticket ist ein vergünstigtes Ticket [und] auf dem Flugticket wurde „Ticke-trückgabe [und] Umbuchung nicht erlaubt“ vermerkt.

Am 30.12.2004 begann um 15 Uhr nachmittags mittelstarker Schneefall auf dem Shanghaier Pudong Flughafen, so dass der Flughafen an diesem Tag von 22 bis 23 Uhr zu einer einstündigen Schließung gezwungen war, [und] sich an diesem Tag 104 Flüge verspäteten.

Am 31. [Dezember] führten Gründe wie etwa die Enteisung von Flugzeugen [und] die Ergänzung und Neuordnung von Flügen dazu, dass an diesem Tag 43 Flüge ausfielen [und] sich 142 Flüge verspäteten, die Rate an normal abgefliegenen Flugzeugen betrug nur 24,1%.

Der Flug MU703 der Eastern Fluggesellschaft verspätete sich auch wetterbedingt um drei Stunden und 22 Minuten, so dass Abdul und seine Angehörigen nach der Ankunft am Flughafen in Hongkong den Verbindungsflug der Cathay Pacific Fluggesellschaft nach Karatschi nicht erreichen konnten.

²⁷ Siehe oben Fn. 9.

²⁸ Gemeint ist das Abkommen zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im internationalen Luftverkehr in der Fassung des Haager Protokolls zur Änderung des Warschauer Abkommens.

东方航空公司工作人员告知阿卜杜勒只有两种处理方案：其一是阿卜杜勒等人在机场里等候 3 天，然后搭乘国泰航空公司的下一航班，3 天费用自理；其二是阿卜杜勒等人出资，另行购买其他航空公司的机票至卡拉奇，费用为 25000 港元。

阿卜杜勒当即表示无法接受该两种方案，其妻子杜琳打电话给东方航空公司，但该公司称有关工作人员已下班。

杜琳对东方航空公司的处理无法接受，且因携带婴儿而焦虑、激动。

最终由香港机场工作人员交涉，阿卜杜勒及家属共支付 17000 港元，购买了阿联酋航空公司的机票及行李票，搭乘该公司航班绕道迪拜，到达卡拉奇。

为此，阿卜杜勒支出机票款 4721 港元、行李票款 759 港元，共计 5480 港元。

阿卜杜勒认为，东方航空公司的航班延误，又拒绝重新安排航程，给自己造成了经济损失，遂提出诉讼，要求判令东方航空公司赔偿机票款和行李票款，并定期对外公布航班的正常率、旅客投诉率。

东方航空公司辩称，航班延误的原因系天气条件恶劣，属不可抗力；其已将此事通知了阿卜杜勒，阿卜杜勒亦明知将错过香港的衔接航班，其无权要求东方航空公司改变航程。

阿卜杜勒称，其明知会错过衔接航班仍选择登上飞往香港的航班，系因为东方航空公司对其承诺会予以妥善解决。

裁判结果

上海市浦东新区人民法院于 2005 年 12 月 21 日作出 (2005) 浦民一 (民) 初字第 12164 号民事判决：一、中国东方航空股份有限公司应在判决生效之日起十日内赔偿阿卜杜勒损失共计人民币 5863.60 元；二、驳回阿卜杜勒的其他诉讼请求。

宣判后，中国东方航空股份有限公司提出上诉。

上海市第一中级人民法院于 2006 年 2 月 24 日作出 (2006) 沪一中民一 (民) 终字第 609 号民事判决：驳回上诉，维持原判。

Mitarbeiter der Eastern Fluggesellschaft teilten Abdul mit, dass es lediglich zwei Verfahrenswege gebe: Erstens Abdul und die Anderen warten drei Tage im Flughafen, nehmen danach den nächsten Flug der Cathay Pacific Fluggesellschaft [und] kommen für die Kosten der drei Tage selber auf; zweitens Abdul und die Anderen finanzieren die Kosten [in Höhe von] 25.000 HKD für den gesonderten Kauf von Flugtickets nach Karatschi einer anderen Fluggesellschaft.

Abdul brachte unmittelbar zum Ausdruck, dass die Annahme [einer] dieser beiden Wege unmöglich sei; seine Ehefrau Du Lin rief die Eastern Fluggesellschaft an, jedoch gab die besagte Gesellschaft an, dass die entsprechenden Mitarbeiter bereits Dienstschluss hätten.

Du Lin war außerstande, das Verfahren der Eastern Fluggesellschaft anzunehmen, [aus diesem Grund] und weil sie einen Säugling mit sich trug, war sie ängstlich [und] aufgeregt.

Schließlich zahlten Abdul und seine Angehörigen nach Verhandlungen mit Mitarbeitern des Flughafens in Hongkong insgesamt 17.000 HKD, kauften Flugtickets sowie Gepäckscheine der Emirates Fluggesellschaft, bestiegen einen Flug dieser Gesellschaft mit einem Umweg über Dubai und kamen in Karatschi an.

Deswegen wendete Abdul 4.721 HKD für das Flugticket [und] 759 HKD für den Gepäckschein auf, im Ganzen 5.480 HKD.

Abdul ist der Ansicht, dass die Flugverspätung der Eastern Fluggesellschaft [und] die zusätzliche Weigerung, erneut die Flugstrecken zu arrangieren, bei ihm selber einen wirtschaftlichen Schaden verursacht hat, so dass er Klage einreicht [und] fordert anzuordnen, dass die Eastern Fluggesellschaft den Preis für das Flugticket und den Gepäckschein ersetzt, und dass sie die Rate von normalen Flügen [und] die Beschwerderate der Passagiere öffentlich²⁹ bekannt macht.

[Nach] der Verteidigung der Eastern Fluggesellschaft waren schlechte Wetterbedingungen der Grund für die Flugverspätung, [was] als höhere Gewalt anzusehen sei; diese Tatsache sei Abdul mitgeteilt worden [und] Abdul habe auch gewusst, dass er den Verbindungsflug in Hongkong verpassen würde, [so dass] er kein Recht gehabt habe zu fordern, dass die Eastern Fluggesellschaft die Flugstrecken ändert.

Abdul gibt an, dass er sich dafür entschieden habe, den Flug nach Hongkong zu besteigen, obwohl er gewusst habe, dass er den Verbindungsflug verpassen würde, da ihm die Eastern Fluggesellschaft zugesichert habe, dass man ihm eine angemessene Lösung gewähren werde.

Entscheidungsergebnis

Am 21.12.2005 erließ das Volksgericht des Neuen Bezirks Pudong der Stadt Shanghai das Zivilurteil (2005) Pu Min Yi (Min) Chu Zi Nr. 12164: 1. Die China Eastern Aktiengesellschaft muss Abdul innerhalb von zehn Tagen ab Wirksamwerden des Urteils einen Schaden mit dem Gesamtbetrag von RMB 5.863,60 Yuan ersetzen; 2. die anderen Klageverlangen von Abdul werden zurückgewiesen.

Nach Bekanntgabe des Urteils legte die China Eastern Aktiengesellschaft Berufung ein.

Am 24.2.2006 erließ das erste Mittlere Volksgericht der Stadt Shanghai das Zivilurteil (2006) Hu Yi Zhong Min Yi (Min) Zhong Zi Nr. 609: Die Berufung wird zurückgewiesen [und] das ursprüngliche Urteil wird aufrechterhalten.

²⁹ Wörtlich: „nach Außen“.

裁判理由

法院生效裁判认为：原告阿卜杜勒是巴基斯坦国公民，其购买的机票，出发地为我国上海，目的地为巴基斯坦卡拉奇。

《中华人民共和国民事诉讼法通则》第一百四十二条第一款规定：“涉外民事关系的法律适用，依照本章的规定确定。”

第二款规定：“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同中华人民共和国的民事法律有不同规定的，适用国际条约的规定，但中华人民共和国声明保留的条款除外。”

我国和巴基斯坦都是《经 1955 年海牙议定书修订的 1929 年华沙统一国际航空运输一些规则的公约》（以下简称《1955 年在海牙修改的华沙公约》）和 1961 年《统一非立约承运人所办国际航空运输的某些规则以补充华沙公约的公约》（以下简称《瓜达拉哈拉公约》）的缔约国，故这两个国际公约对本案适用。

《1955 年在海牙修改的华沙公约》第二十八条（1）款规定：“有关赔偿的诉讼，应该按原告的意愿，在一个缔约国的领土内，向承运人住所地或其总管理处所在地或签订契约的机构所在地法院提出，或向目的地法院提出。”

第三十二条规定：“运输合同的任何条款和在损失发生以前的任何特别协议，如果运输合同各方借以违背本公约的规则，无论是选择所适用的法律或变更管辖权的规定，都不生效力。”

据此，在阿卜杜勒持机票起诉的情形下，中华人民共和国上海市浦东新区人民法院有权对这起国际航空旅客运输合同纠纷进行管辖。

《瓜达拉哈拉公约》第一条第二款规定：“‘缔约承运人’指与旅客或托运人，或与旅客或托运人的代理人订立一项适用华沙公约的运输合同的当事人。”

第三款规定：“‘实际承运人’指缔约承运人以外，根据缔约承运人的授权办理第二款所指的全部或部分运输的人，但对该部分运输此人并非华沙公约所指的连续承运人。在没有相反的证据时，上述授权被推定成立。”

Entscheidungsgründe

Das Gericht ist in dem in Kraft getretenen Urteil der Ansicht: Der Kläger Abdul ist pakistanischer Staatsbürger, das von ihm gekaufte Flugticket [gibt] Shanghai, China, als Abflugort und Karatschi, Pakistan, als Zielort [an].

§ 142 Abs. 1 AGZR bestimmt: „Die Rechtsanwendung bei Zivilbeziehungen mit Auslandsberührung wird nach den Vorschriften dieses Kapitels bestimmt.“

Abs. 2 bestimmt: „Wenn internationale Abkommen, die die VR China abgeschlossen hat, oder an denen sie teilnimmt, etwas anderes bestimmen als das Zivilrecht der VR China, werden die Vorschriften der internationalen Abkommen angewandt, soweit die VR China nicht [in] einer Klausel einen Vorbehalt erklärt hat.“

China und Pakistan sind beide Vertragsstaaten des „Abkommens zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im internationalen Luftverkehr in der Fassung des Haager Protokolls zur Änderung des Warschauer Abkommens“ (im Folgenden abgekürzt „Warschauer Konvention 1955“) und des „Zusatzabkommens vom 18. September 1961 zum Warschauer Abkommen zur Vereinheitlichung von Regeln über die von einem anderen als dem vertraglichen Luftfrachtführer ausgeführte Beförderung im internationalen Luftverkehr“ (im Folgenden abgekürzt „Guadalajara Abkommen“), daher sind diese beiden internationalen Konventionen in diesem Fall anwendbar.

§ 28 Abs. 1 „Warschauer Konvention 1955“ bestimmt: „Die Klage auf Schadensersatz muß in dem Gebiet eines der Hohen Vertragschließenden Teile erhoben werden, und zwar nach Wahl des Klägers entweder bei dem Gericht des Ortes, wo der Luftfrachtführer seinen Wohnsitz hat oder wo sich seine Hauptbetriebsleitung oder diejenige seiner Geschäftsstellen befindet, durch die der Vertrag abgeschlossen worden ist, oder bei dem Gericht des Bestimmungsortes.“

§ 32 bestimmt: „Alle Bestimmungen des Beförderungsvertrags und alle vor Eintritt des Schadens getroffenen besonderen Vereinbarungen, worin die Parteien durch Bestimmung des anzuwendenden Rechts oder durch Änderung der Vorschriften über die Zuständigkeit von diesem Abkommen abweichende Regeln festsetzen, sind nichtig.“

Dementsprechend hat, unter [Anbetracht] des Umstandes, dass Abdul bei der Klageerhebung das Flugticket inne hat, das Volksgericht des Neuen Bezirks Pudong der Stadt Shanghai in der Volksrepublik China die Befugnis, die Zuständigkeit in diesem Streitfall über einen Vertrag zur internationalen Luftbeförderung von Passagieren anzunehmen.

§ 1 Abs. 2 „Guadalajara Abkommen“ bestimmt: „[In diesem Abkommen ist:] ‚vertraglicher Luftfrachtführer‘ eine Person, die als eine Vertragspartei mit einem Reisenden oder einem Absender oder mit einer für den Reisenden oder den Absender handelnden Person einen dem Warschauer Abkommen unterliegenden Beförderungsvertrag geschlossen hat.“

Abs. 3 bestimmt: „‚ausführender Luftfrachtführer‘ ist eine andere Person als der vertragliche Luftfrachtführer, die auf Grund einer von dem vertraglichen Luftfrachtführer erteilten Ermächtigung die nach Abs. 2 vorgesehene Beförderung ganz oder zum Teil ausführt, hinsichtlich dieses Teiles jedoch nicht ein nachfolgender Luftfrachtführer im Sinne des Warschauer Abkommens ist. Die Ermächtigung wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet.“

第七条规定：“对实际承运人所办运输的责任诉讼，可以由原告选择，对实际承运人或缔约承运人提起，或者同时或分别向他们提起。如果只对其中的一个承运人提起诉讼，则该承运人应有权要求另一承运人参加诉讼。这种参加诉讼的效力以及所适用的程序，根据受理案件的法院的法律决定。”

阿卜杜勒所持机票，是由国泰航空公司出票，故国际航空旅客运输合同关系是在阿卜杜勒与国泰航空公司之间设立，国泰航空公司是缔约承运人。

东方航空公司与阿卜杜勒之间不存在直接的国际航空旅客运输合同关系，也不是连续承运人，只是推定其根据国泰航空公司的授权，完成该机票确定的上海至香港间运输任务的实际承运人。

阿卜杜勒有权选择国泰航空公司或东方航空公司或两者同时为被告提起诉讼；在阿卜杜勒只选择东方航空公司为被告提起的诉讼中，东方航空公司虽然有权要求国泰航空公司参加诉讼，但由于阿卜杜勒追究的航班延误责任发生在东方航空公司承运的上海至香港段航程中，与国泰航空公司无关，根据本案案情，衡量诉讼成本，无需追加国泰航空公司为本案的当事人共同参加诉讼。

故东方航空公司虽然有权申请国泰航空公司参加诉讼，但这种申请能否被允许，应由受理案件的法院决定。

一审法院认为国泰航空公司与阿卜杜勒要追究的航班延误责任无关，根据本案旅客维权的便捷性、担责可能性、诉讼的成本等情况，决定不追加香港国泰航空公司为本案的当事人，并无不当。

《1955年在海牙修改的华沙公约》第十九条规定：“承运人对旅客、行李或货物在航空运输过程中因延误而造成的损失应负责任。”

第二十条（1）款规定：“承运人如果证明自己和他的代理人为了避免损失的发生，已经采取一切必要的措施，或不可能采取这种措施时，就不负责任。”

§ 7 bestimmt: „Bezüglich der von dem ausführenden Luftfrachtführer ausgeführten Beförderung kann eine Klage auf Schadensersatz nach Wahl des Klägers gegen diesen Luftfrachtführer, gegen den vertraglichen Luftfrachtführer oder gegen beide, gemeinsam oder gesondert, erhoben werden. Ist die Klage nur gegen einen dieser Luftfrachtführer erhoben, so hat dieser das Recht, den anderen Luftfrachtführer aufzufordern, sich an dem Rechtsstreit zu beteiligen; die Rechtswirkungen und das Verfahren bestimmen sich nach dem Recht des angerufenen Gerichtes.“

Das Flugticket, das Abdul innehatte, wurde von der Cathay Pacific Fluggesellschaft ausgestellt, so dass eine vertragliche Beziehung über die internationale Flugbeförderung von Passagieren zwischen Abdul und der Cathay Pacific Fluggesellschaft zustande gekommen ist [und] die Cathay Pacific Fluggesellschaft der vertragliche Beförderer ist.

Zwischen der Eastern Fluggesellschaft und Abdul bestand keine direkte Vertragsbeziehung über die internationale Flugbeförderung von Passagieren, auch war [die Eastern Fluggesellschaft] kein nachfolgender Beförderer, [sondern] es wird lediglich vermutet, dass sie auf Grund einer Bevollmächtigung durch die Cathay Pacific Fluggesellschaft als tatsächlicher Beförderer die Aufgabe [übernommen hat], die im Flugticket festgelegte Beförderung zwischen Shanghai und Hongkong zu vollenden.

Abdul hat die Befugnis, bei Klageerhebung die Cathay Pacific Fluggesellschaft, die Eastern Fluggesellschaft oder beide als Beklagte zu wählen; Abdul wählte bei der Klageerhebung lediglich die Eastern Fluggesellschaft als Beklagte, obwohl die Eastern Fluggesellschaft die Befugnis hat, zu verlangen, dass die Cathay Pacific Fluggesellschaft an dem Prozess beteiligt wird, bedarf es aufgrund der [Tatsache], dass die Flugverspätung, für die Abdul die Haftung verfolgt, auf der von der Eastern Fluggesellschaft beförderten Flugstrecke zwischen Shanghai und Hongkong auftrat, [diese also] keinen Bezug zu der Cathay Pacific Fluggesellschaft hat, [sowie] gemäß den Umständen dieses Falls [und] in Abwägung der Kosten der Klage, nicht des Hinzuziehens der Cathay Pacific Fluggesellschaft als beteiligte Partei an einem gemeinsamen Prozess in diesem Fall.

Obwohl die Eastern Fluggesellschaft die Befugnis hat zu beantragen, dass die Cathay Pacific Fluggesellschaft an dem Prozess beteiligt wird, muss durch das Gericht, das den Fall angenommen hat, verfügt werden, ob einem solchen Antrag stattgegeben wird.

Das erstinstanzliche Gericht ist der Ansicht, dass die Cathay Pacific Fluggesellschaft zu der Flugverspätung, für die Abdul die Haftung verfolgt, keinen Bezug hat; gemäß Umständen wie etwa der Zweckmäßigkeit [und] Schnelligkeit des Rechtsschutzes für den Passagier in diesem Fall, der Wahrscheinlichkeit einer Übernahme der Verantwortung [sowie] den Kosten der Klage, verfügte es, dass die Hongkong Cathay Pacific Fluggesellschaft nicht als Partei in diesem Fall hinzugezogen wird und dass [dies] nicht unangemessen ist.

§ 19 [der] „Warschauer Konvention 1955“ bestimmt: „Der Luftfrachtführer hat den Schaden zu ersetzen, der durch Verspätung bei der Luftbeförderung von Reisenden, Gepäck oder Gütern entsteht.“

§ 20 Abs. 1 bestimmt: „Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Luftfrachtführer beweist, daß er und seine Leute alle erforderlichen Maßnahmen zur Verhütung des Schadens getroffen haben oder daß sie diese Maßnahmen nicht treffen konnten.“

2004 年 12 月 31 日的 MU703 航班由于天气原因发生延误, 对这种不可抗力造成的延误, 东方航空公司不可能采取措施来避免发生, 故其对延误本身无需承担责任。

但还需证明其已经采取了一切必要的措施来避免延误给旅客造成的损失发生, 否则即应对旅客因延误而遭受的损失承担责任。

阿卜杜勒在浦东机场时由于预见到 MU703 航班的延误会使其错过国泰航空公司的衔接航班, 曾多次向东方航空公司工作人员询问怎么办。

东方航空公司应当知道国泰航空公司从香港飞往卡拉奇的衔接航班三天才有一次, 更明知阿卜杜勒一行携带着婴儿, 不便在中转机场长时间等候, 有义务向阿卜杜勒一行提醒中转时可能发生的不利情形, 劝告阿卜杜勒一行改日乘机。

但东方航空公司没有这样做, 却让阿卜杜勒填写《续航情况登记表》, 并告知会帮助解决, 使阿卜杜勒对该公司产生合理信赖, 从而放心登机飞赴香港。

鉴于阿卜杜勒一行是得到东方航空公司的帮助承诺后来到香港, 但是东方航空公司不考虑阿卜杜勒一行携带婴儿要尽快飞往卡拉奇的合理需要, 向阿卜杜勒告知了要么等待三天乘坐下一航班且三天中相关费用自理, 要么自费购买其他航空公司机票的“帮助解决”方案。

根据查明的事实, 东方航空公司始终未能提供阿卜杜勒的妻子杜琳在登机前填写的《续航情况登记表》, 无法证明阿卜杜勒系在明知飞往香港后会发生对己不利的情况仍选择登机, 故法院认定“东方航空公司没有为避免损失采取了必要的措施”是正确的。

东方航空公司没有采取一切必要的措施来避免因航班延误给旅客造成的损失发生, 不应免责。

阿卜杜勒迫于无奈自费购买其他航空公司的机票, 对阿卜杜勒购票支出的 5480 港元损失, 东方航空公司应承担赔偿责任。

Am 31.12.2004 ist auf dem Flug MU703 wetterbedingt eine Verspätung aufgetreten; in Bezug auf eine solche durch höhere Gewalt verursachte Verspätung kann die Eastern Fluggesellschaft keine Maßnahmen ergreifen, um den Eintritt [des Schadens] zu vermeiden; daher ist eine Übernahme der Haftung für die Verspätung durch sie an sich auch nicht erforderlich.

Jedoch bedarf es des Nachweises, dass bereits alle nötigen Maßnahmen ergriffen wurden, um zu vermeiden, dass durch die Verspätung bei den Passagieren ein Schadenseintritt verursacht wird, da ansonsten in Bezug auf den von den Passagieren durch die Verspätung erlittenen Schäden die Haftung übernommen werden muss.

Abdul hat sich, als er auf dem Pudong Flughafen war, aufgrund der Voraussicht, dass die Verspätung des Fluges MU703 dazu führen würde, dass [er] seinen Verbindungsflug der Cathay Pacific Fluggesellschaft verpassen wird, mehrfach bei Mitarbeitern der Eastern Fluggesellschaft nach dem Vorgehen erkundigt.

Die Eastern Fluggesellschaft musste wissen, dass die Cathay Pacific Fluggesellschaft nur einmal in drei Tagen einen Verbindungsflug von Hong Kong nach Karatschi fliegt, ferner wusste [sie] genau, dass Abduls Reisegruppe von einem Säugling begleitet wurde, [so dass] es nicht angenehm ist, beim Umsteigen lange Zeit auf einem Flughafen zu warten; [die Eastern Fluggesellschaft] hatte [somit] die Pflicht, Abduls Reisegruppe auf die unvorteilhaften Umstände aufmerksam zu machen, die beim Umsteigen auftreten könnten, [und] Abduls Reisegruppe zu empfehlen, den Tag des Abflugs zu ändern.

Jedoch hat die Eastern Fluggesellschaft dies nicht getan, sondern hat Abdul das „Registrierungsformular zur Situation der Reisedauer“ ausfüllen lassen und mitgeteilt, dass [Abdul] bei der Lösung [des Problems] geholfen werde, [so dass] bei Abdul in Bezug auf die Gesellschaft ein angemessenes Vertrauen entstand, wodurch [dieser] sich beruhigt in den Flug nach Hongkong begab.

Im Hinblick auf die Ankunft von Abduls Reisegruppe in Hongkong hatte die Eastern Fluggesellschaft angesichts der zugesicherten Hilfe jedoch nicht bedacht, dass Abduls Reisegruppe von einem Säugling begleitet wurde [und] das angemessene Bedürfnis hatte, schnellstmöglich nach Karatschi zu fliegen; sie teilte Abdul als Methode der „Hilfslösung“ mit, entweder drei Tage zu warten, um mit dem nächsten Flug zu reisen und die entsprechenden Kosten der drei Tage selbst aufzubringen oder auf eigene Kosten Flugtickets einer anderen Fluggesellschaft zu kaufen.

Nach den ermittelten Tatsachen konnte die Eastern Fluggesellschaft bis zuletzt nicht das von Abduls Frau vor besteigen des Fluges ausgefüllte „Registrierungsformular zur Situation der Reisedauer“ zur Verfügung stellen, [so dass] es nicht möglich war nachzuweisen, dass Abdul Kenntnis davon hatte, dass nach dem Flug nach Hongkong für ihn selber unvorteilhafte Umstände eintreten könnten, [und] er sich dennoch entschieden hat, den Flug zu besteigen; daher ist die Feststellung des Gerichts, dass „die Eastern Fluggesellschaft nicht die nötigen Maßnahmen zur Vermeidung von Schäden ergriffen hat“ zutreffend.

Die Eastern Fluggesellschaft hat nicht alle nötigen Maßnahmen ergriffen, um zu vermeiden, dass durch die Flugverspätung bei den Passagieren ein Schadenseintritt verursacht wird, [so dass] von der Haftung nicht befreit werden muss.

Die Eastern Fluggesellschaft muss für den Schaden durch Zahlung von 5.480 HKD für das Flugticket einer anderen Fluggesellschaft, das Abdul erzwungen durch [seine] Hilfslosigkeit auf eigene Kosten gekauft hat, die Schadenersatzhaftung übernehmen.

在延误的航班到达香港机场后，东方航空公司拒绝为阿卜杜勒签转机票，其主张阿卜杜勒的机票系打折票，已经注明了“不得退票，不得转签”，其无须另行提醒和告知。

法院认为，即使是航空公司在打折机票上注明“不得退票，不得转签”，只是限制购买打折机票的旅客由于自身原因而不得退票和转签；旅客购买了打折机票，航空公司可以相应地取消一些服务，但是旅客支付了足额票款，航空公司就要为旅客提供完整的运输服务，并不能剥夺旅客在支付了票款后享有的乘坐航班按时抵达目的地的权利。

本案中的航班延误并非由阿卜杜勒自身的原因造成。

阿卜杜勒乘坐延误的航班到达香港机场后肯定需要重新签转机票，东方航空公司既未能在始发机场告知阿卜杜勒在航班延误时机票仍不能签转的理由，在中转机场亦拒绝为其办理签转手续。

因此，东方航空公司未能提供证据证明损失的产生系阿卜杜勒自身原因所致，也未能证明其为了避免损失扩大采取了必要的方式和妥善的补救措施，故判令东方航空公司承担赔偿责任。

指导案例 52 号

海南丰海粮油工业有限公司诉中国人民财产保险股份有限公司海南省分公司海上货物运输保险合同纠纷案

关键词：民事 海事 海上货物运输保险合同 一切险 外来原因

裁判要点

海上货物运输保险合同中的“一切险”，除包括平安险和水渍险的各项责任外，还包括被保险货物在运输途中由于外来原因所致的全部或部分损失。

Nachdem der verspätete Flug auf dem Flughafen in Hong Kong angekommen war, weigerte sich die Eastern Fluggesellschaft, das Flugticket von Abdul umzubuchen; [sie] behauptet, dass das Flugticket von Abdul ein vergünstigtes Flugticket sei, auf dem bereits „Ticketrückgabe [und] Umbuchung nicht erlaubt“ vermerkt ist, [so dass] es nicht nötig sei, erneut [darauf] aufmerksam zu machen oder [darüber] zu informieren.

Das Gericht ist der Ansicht, dass selbst wenn eine Fluggesellschaft auf vergünstigten Flugtickets „Ticketrückgabe [und] Umbuchung nicht erlaubt“ vermerkt, [dies] den ein vergünstigtes Flugticket kaufenden Passagier lediglich [darin] beschränkt, dass das Ticket nicht aus persönlichen Gründen zurückgegeben und umgebucht werden darf; haben Passagiere vergünstigte Flugtickets gekauft, kann die Fluggesellschaft einige Dienstleistungen entsprechend absagen; [wenn] ein Passagier jedoch den vollen Ticketpreis bezahlt hat, müssen Fluggesellschaften dem Passagier die komplette Beförderungsdienstleistung zur Verfügung stellen, und können dem Passagier nicht die Berechtigung, mit dem Flug pünktlich zum Zielort zu reisen aberkennen, die er nach der Bezahlung des Ticketpreises genießt.

Die Flugverspätung in diesem Fall wurde nicht durch persönliche Gründe von Abdul verursacht.

Nachdem Abdul mit dem verspäteten Flug zum Flughafen in Hongkong gereist war, benötigte er zweifellos eine erneute Umbuchung des Flugtickets, [jedoch] konnte die Eastern Fluggesellschaft Abdul nicht nur bei Verspätung des Fluges auf dem Startflughafen nicht über die Gründe informieren, derentwegen eine Umbuchung des Flugtickets unmöglich ist, sondern hat sich auch auf dem Umsteigeflughafen geweigert, die Umbuchungsformalitäten vorzunehmen.

Folglich konnte die Eastern Fluggesellschaft keine Beweise zur Verfügung stellen, die nachweisen, dass der Schaden im Ergebnis aus Abduls persönlichen Gründen hervorgerufen wurde; auch konnte [sie] nicht nachweisen, dass sie zur Vermeidung der Ausweitung des Schadens die nötigen Methoden und angemessenen Hilfsmaßnahmen ergriffen hat; daher wird angeordnet, dass die Eastern Fluggesellschaft die Haftung für den Schaden übernimmt.

Anleitender Fall Nr. 52

Streitfall über einen Versicherungsvertrag für die Beförderung von Gütern über See der Hainan Fenghai Getreide [und] Öl Industriegesellschaft mit beschränkter Haftung gegen die Zweiggesellschaft der Chinesischen Volksvermögensversicherungsaktiengesellschaft in der Provinz Hainan

Stichworte: Zivilsache, Seesache, Versicherungsvertrag für die Beförderung von Gütern über See, Versicherung gegen alle Risiken, äußere Ursachen

Zusammenfassung der Entscheidung

In einem Versicherungsvertrag für die Beförderung von Gütern über See umfasst die [Klausel] der „Versicherung gegen alle Risiken“³⁰, abgesehen von derjenigen Haftung, die [von den Klauseln] „Versicherung frei von besonderer Havarei“³¹ und „Versicherung mit besonderer Havarei“³² umfasst sind, auch den gesamten oder teilweisen durch äußere Ursachen auf dem Beförderungsweg verursachten Verlust der versicherten Güter.

³⁰ Gemeint sind offenbar See-Versicherungen, in denen die (englische) Standard-Klausel (Institute Cargo-Clauses) „All risks“ verwendet wird.

³¹ Gemeint sind offenbar See-Versicherungen, in denen die (englische) Standard-Klausel (Institute Cargo-Clauses) „Free from Particular Average“ (FPA) verwendet wird.

³² Gemeint sind offenbar See-Versicherungen, in denen die (englische) Standard-Klausel (Institute Cargo-Clauses) „With Particular Average“ (WPA) verwendet wird.

在被保险人不存在故意或者过失的情况下，由于相关保险合同中除外责任条款所列明情形之外的其他原因，造成被保险货物损失的，可以认定属于导致被保险货物损失的“外来原因”，保险人应当承担运输途中由该外来原因所致的一切损失。

相关法条

《中华人民共和国保险法》第三十条

基本案情

1995年11月28日，海南丰海粮油工业有限公司（以下简称丰海公司）在中国人民财产保险股份有限公司海南省分公司（以下简称海南人保）投保了由印度尼西亚籍“哈卡”轮（HAGAAG）所运载的自印度尼西亚杜迈港至中国洋浦港的4999.85吨桶装棕榈油，投保险别为一切险，货价为3574892.75美元，保险金额为3951258美元，保险费为18966美元。

投保后，丰海公司依约向海南人保支付了保险费，海南人保向丰海公司发出了起运通知，签发了海洋货物运输保险单，并将海洋货物运输保险条款附于保单之后。

根据保险条款规定，一切险的承保范围除包括平安险和水渍险的各项责任外，海南人保还“负责被保险货物在运输途中由于外来原因所致的全部或部分损失”。

该条款还规定了5项除外责任。

上述投保货物是由丰海公司以CNF价格向新加坡丰益私人有限公司（以下简称丰益公司）购买的。

根据买卖合同约定，发货人丰益公司与船东代理梁国际代理有限公司（以下简称梁国际）签订一份租约。

该租约约定由“哈卡”轮将丰海公司投保的货物5000吨棕榈油运至中国洋浦港，将另1000吨棕榈油运往香港。

Wenn unter dem Umstand, dass bei dem Versicherten weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit vorliegt [und] aus anderen Gründen, als den Umständen die in den Haftungsausschlussklauseln des entsprechenden Versicherungsvertrags aufgelistet sind, ein Verlust der Güter des Versicherten herbeigeführt wird, kann festgestellt werden, dass [die Gründe] die dazu geführt haben, dass die Güter des Versicherten verloren gingen, zu den äußeren Gründen gehören [und] der Versicherer die gesamten Verluste, die durch solche äußeren Gründe auf dem Beförderungsweg hervorgerufen wurden, übernehmen muss.

Einschlägige Rechtsvorschriften

§ 30 „Versicherungsgesetz der Volksrepublik China“

Grundlegende Fallumstände

Am 28.11.1995 versicherte die Hainan Fenghai Getreide [und] Öl Industriegesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden abgekürzt Fenghai Gesellschaft) bei der Zweiggesellschaft der Chinesischen Volksvermögensversicherungsaktiengesellschaft in der Provinz Hainan (im Folgenden abgekürzt Hainan Volksversicherung) 4.999,85 Tonnen in Fässer gefülltes Palmöl, die durch das indonesische Schiff „Haka“ (HAGAAG) vom Hafen in Dumai, Indonesien, zum Hafen in Yangpu, China, transportiert wurden; die Versicherung ist eine Versicherung gegen alle Risiken; der Preis der Güter betrug 3.574.892,75 USD, der versicherte Betrag war 3.951.258 USD [und] die Prämie betrug 18.966 USD.

Nach Abschluss der Versicherung zahlte die Fenghai Gesellschaft der Hainan Volksversicherung die Prämie gemäß der Vereinbarung; die Hainan Volksversicherung sendete der Fenghai Gesellschaft eine Mitteilung zum Abtransport, stellte einen Versicherungsschein für die Beförderung von Gütern über See aus und hängte hinter dem Versicherungsschein Klauseln für die Versicherung der Beförderung von Gütern über See an.

Gemäß den Bestimmungen der Versicherungsklauseln wird vom Umfang der Versicherung gegen alle Risiken, abgesehen von derjenigen Haftung, die [von den Klauseln] „Versicherung frei von besonderer Havarei“ und „Versicherung mit besonderer Havarei“ umfasst sind, auch die „Haftung für den durch äußere Gründe hervorgerufenen gesamten oder teilweisen Verlust der versicherten Güter auf dem Beförderungsweg“ durch die Hainan Volksversicherung abgedeckt.

Die besagten Klauseln bestimmten auch fünf Haftungsausschlüsse.

Die oben genannten versicherten Güter wurden von der Fenghai Gesellschaft zum CNF-Preis³³ von der Singapur Fengyi Privatgesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden abgekürzt Fengyi Gesellschaft) gekauft.

Gemäß den Vereinbarungen im Kaufvertrag unterzeichnete der Absender, die Fengyi Gesellschaft, mit der Vertretung des Schiffseigentümers, der Liang International Vertretungsgesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden abgekürzt Liang International) einen Chartervertrag.

Durch diesen Chartervertrag wurde vereinbart, dass die „Haka“ das versicherte Gut, 5.000 Tonnen Palmöl, der Fenghai Gesellschaft zum Hafen in Yangpu, China, befördert [und] weitere 1.000 Tonnen Palmöl nach Hongkong befördert.

³³ Gemeint ist wohl nach den Incoterms „CFR“, also „Cost and Freight“ (Kosten und Fracht) als Pflichten des Verkäufers.

1995年11月29日,“哈卡”轮的期租船人、该批货物的实际承运人印度尼西亚 PT. SAMUDERA INDRA 公司(以下简称 PSI 公司)签发了编号为 DM/YPU/1490/95 的已装船提单。

该提单载明船舶为“哈卡”轮,装货港为印度尼西亚杜迈港,卸货港为中国洋浦港,货物唛头为 BATCH NO.80211/95,装货数量为 4999.85 吨,清洁、运费已付。

据查,发货人丰益公司将运费支付给梁国际,梁国际已将运费支付给 PSI 公司。

1995年12月14日,丰海公司向其开证银行付款赎单,取得了上述投保货物的全套(3份)正本提单。

1995年11月23日至29日,“哈卡”轮在杜迈港装载 31623 桶、净重 5999.82 吨四海牌棕榈油启航后,由于“哈卡”轮船东印度尼西亚 PT. PERUSAHAAN PELAYARAN BAHTERA BINTANG SELATAN 公司(以下简称 BBS 公司)与该轮的期租船人 PSI 公司之间因船舶租金发生纠纷,“哈卡”轮中止了提单约定的航程并对外封锁了该轮的动态情况。

为避免投保货物的损失,丰益公司、丰海公司、海南人保多次派代表参加“哈卡”轮船东与期租船人之间的协商,但由于船东以未收到租金为由不肯透露“哈卡”轮行踪,多方会谈未果。

此后,丰益公司、丰海公司通过多种渠道交涉并多方查找“哈卡”轮行踪,海南人保亦通过其驻外机构协助查找“哈卡”轮。

直至1996年4月,“哈卡”轮走私至中国汕尾被我海警查获。

根据广州市人民检察院穗检刑免字(1996)64号《免于起诉决定书》的认定,1996年1月至3月,“哈卡”轮船长埃里斯·伦巴克根据 BBS 公司指令,指挥船员将其中 11325 桶、2100 多吨棕榈油转载到属同一船公司的“依瓦那”和“萨拉哈”货船上运走销售,又让船员将船名“哈卡”轮涂改为“伊莉莎 2”号(ELIZA)。

1996年4月,更改为“伊莉莎 2”号的货船载剩余货物 20298 桶棕榈油走私至中国汕尾,4月16日被我国海警查获。

Am 29.11.1995 stellte der Zeitcharterer der „Haka“ und tatsächliche Verfrachter der Güter, die indonesische PT. SAMUDERA INDRA Gesellschaft (im Folgenden abgekürzt PSI Gesellschaft), das Konnossement über die verladenen Güter mit der Nummer DM/YPU/1490/95 aus.

Dieses Konnossement vermerkte als Schiff die „Haka“, als Ladehafen den Hafen in Dumai, Indonesien, als Löschungshafen den Hafen in Yangpu, China, als Verschiffungsmarke der Güter BATCH NO.80211/95, als Lademenge 4999,85 Tonnen, fehlerfrei [und] Frachtgebühr im Voraus bezahlt.

Nach den Ermittlungen hat der Absender, die Fengyi Gesellschaft, die Frachtgebühr an die Liang International gezahlt, die Liang International hat die Frachtgebühr [dann] an die PSI Gesellschaft gezahlt.

Am 14.12.1995 hat die Fenghai Gesellschaft bei ihrer ausstellenden Bank eine Zahlung zum Auslösen der Dokumente gemacht [und dafür] den kompletten Satz des originalen Konnossements (3 Kopien) für die oben genannten versicherten Güter erhalten.

Vom 23. bis zum 29.11.1995 lud die „Haka“ im Hafen von Dumai 31.623 Fässer Palmöl der Marke „vier Meere“ mit einem Nettogewicht von 5.999,82 Tonnen und lief danach aus, da zwischen der Schiffseigentümerin der „Haka“, der indonesischen PT. PERUSAHAAN PELAYARAN BAHTERA BINTANG SELATAN Gesellschaft (im Folgenden abgekürzt BBS Gesellschaft) und dem Zeitcharterer des Schiffes, der PSI Gesellschaft, ein Streit über das Chartergeld für das Schiff entstanden war, unterbrach die „Haka“ die im Konnossement vereinbarte Reisestrecke und versperrte nach außen [Informationen über] die Bewegungslage des Schiffes.

Um den Verlust der versicherten Güter zu vermeiden, haben die Fengyi Gesellschaft, die Fenghai Gesellschaft [und] die Hainan Volksversicherung mehrmals Repräsentanten entsendet, um an Verhandlungen zwischen der Schiffseigentümerin der „Haka“ und dem Zeitcharterer teilzunehmen; da die Schiffseigentümerin das Chartergeld jedoch nicht erhalten hat, war sie nicht bereit, den zeitweiligen Aufenthaltsort der „Haka“ preiszugeben [und] daher blieben die mehrseitigen Gespräche ergebnislos.

Daraufhin verhandelten die Fengyi Gesellschaft [und] die Fenghai Gesellschaft mittels diverser Kommunikationswege und suchten mit verschiedenen Methoden nach dem zeitweiligen Aufenthaltsort der „Haka“; auch die Hainan Volksversicherung unterstützte mittels ihrer ausländischen Einrichtungen die Suche nach der „Haka“.

[Diese Suche dauerte] bis zum April 1996, als die „Haka“ [Güter] nach Shanwei, China, schmuggelte [und] von der chinesischen Küstenwache aufgespürt wurde.

Gemäß der Feststellung in der „Verfügungsurkunde zur Befreiung von der Klageerhebung“ der Volksstaatsanwaltschaft der Stadt Guangzhou Sui Jian Xing Mian Zi (1996) Nr. 64 hat der Kapitän der „Haka“, Ailisi Lunbake, zwischen Januar und März 1996 gemäß den Anweisungen der BBS Gesellschaft der Besatzung befohlen, 11.325 Fässer [mit] mehr als 2.100 Tonnen Palmöl zum Abtransport [und anschließenden] Absatz auf die zur selben Reederei gehörenden Frachter „Yiwana“ und „Salaha“ umzuladen; zudem ließ [er] die Besatzung auch den Schiffsnamen von „Haka“ in „Yilishabai Nr. 2“ (ELIZA II) ändern.

Im April 1996 hat der Frachter, mit der in „Eliza II“ geänderten Bezeichnung, die restlichen Güter, 20.298 Fässer Palmöl, nach Shanwei, China, geschmuggelt [und] wurde [dabei] am 16. April von der chinesischen Küstenwache aufgespürt.

上述 20298 桶棕榈油已被广东省检察机关作为走私货物没收上缴国库。

1996 年 6 月 6 日丰海公司向海南人保递交索赔报告书, 8 月 20 日丰海公司再次向海南人保提出书面索赔申请, 海南人保明确表示拒赔。

丰海公司遂诉至海口海事法院。

丰海公司是海南丰源贸易发展有限公司和新加坡海源国际有限公司于 1995 年 8 月 14 日开办的中外合资经营企业。

该公司成立后, 就与海南人保建立了业务关系。

1995 年 10 月 1 日至同年 11 月 28 日 (本案保险单签发前) 就发生了 4 笔进口棕榈油保险业务, 其中 3 笔投保的险别为一切险, 另 1 笔为“一切险附加战争险”。

该 4 笔保险均发生索赔, 其中有因为一切险范围内的货物短少、破漏发生的赔付。

裁判结果

海口海事法院于 1996 年 12 月 25 日作出 (1996) 海商初字第 096 号民事判决: 一、海南人保应赔偿丰海公司保险价值损失 3593858.75 美元; 二、驳回丰海公司的其他诉讼请求。

宣判后, 海南人保提出上诉。

海南省高级人民法院于 1997 年 10 月 27 日作出 (1997) 琼经终字第 44 号民事判决: 撤销一审判决, 驳回丰海公司的诉讼请求。

丰海公司向最高人民法院申请再审。

最高人民法院于 2003 年 8 月 11 日以 (2003) 民四监字第 35 号民事裁定, 决定对本案进行提审, 并于 2004 年 7 月 13 日作出 (2003) 民四提字第 5 号民事判决:

一、撤销海南省高级人民法院 (1997) 琼经终字第 44 号民事判决; 二、维持海口海事法院 (1996) 海商初字第 096 号民事判决。

Die oben genannten 20.298 Fässer Palmöl wurden bereits von der Staatsanwaltschaftsbehörde der Provinz Guangdong als Schmuggelgut beschlagnahmt [und] der Staatskasse zugeführt.

Am 6.6.1996 reichte die Fenghai Gesellschaft bei der Hainan Volksversicherung einen Bericht über die Ersatzforderungen ein, am 20.8. hat die Fenghai Gesellschaft erneut bei der Hainan Volksversicherung einen schriftlichen Ersatzantrag eingereicht, die Hainan Volksversicherung brachte deutlich zum Ausdruck, dass [sie] eine Ersatzzahlung ablehnt.

Die Fenghai Gesellschaft klagte daher beim Seegericht Haikou.

Die Fenghai Gesellschaft ist am 14.8.1995 von der Hainan Fengyuan Handelsentwicklungsgesellschaft mit beschränkter Haftung und der Singapur Haiyuan International Gesellschaft mit beschränkter Haftung als chinesisch-ausländisches mit gemeinsamem Kapital betriebenes Unternehmen³⁴ gegründet wurden.

Nachdem diese Gesellschaft gegründet worden war, hat sie Geschäftsbeziehungen zu der Hainan Volksversicherung errichtet.

Zwischen dem 1.10.1995 und dem 28.11. desselben Jahres (bevor der diesen Fall [betreffende] Versicherungsschein ausgestellt wurde) haben vier Versicherungsgeschäfte für den Import von Palmöl stattgefunden, darunter versicherten drei Versicherungen gegen alle Risiken und eine [Versicherung beinhaltete] „die Versicherung gegen alle Risiken und zusätzlich gegen [Risiken] des Krieges“.

Bei jeder dieser vier Versicherungen sind Ersatzforderungen aufgetreten, dabei wurde der Schadensersatz für den Eintritt von Mängeln und die Beschädigung von Gütern gezahlt, da diese vom Umfang der Versicherung gegen alle Risiken umfasst sind.

Entscheidungsergebnis

Am 25.12.1996 erließ das Seegericht Haikou das Zivilurteil (1996) Hai Shang Chu Zi Nr. 096: 1. Die Hainan Volksversicherung muss der Fenghai Gesellschaft den Verlust des versicherten Wertes [in Höhe von] 3.593.858,75 USD ersetzen; 2. die anderen Klageverlangen der Fenghai Gesellschaft werden zurückgewiesen.

Nach Bekanntgabe des Urteils legte die Hainan Volksversicherung Berufung ein.

Am 27.10.1997 erließ das Obere Volksgericht der Provinz Hainan das Zivilurteil (1997) Qiong Jing Zhong Zi Nr. 44: Das erstinstanzliche Urteil wird aufgehoben [und] das Klageverlangen der Fenghai Gesellschaft zurückgewiesen.

Die Fenghai Gesellschaft beantragte die Wiederaufnahme beim Obersten Volksgericht.

Am 11.8.2003 beschloss das Oberste Volksgericht in der Zivilverfügung (2003) Min Si Jian Zi Nr. 35, dass [es] die Behandlung dieses Falls an sich zieht und erließ am 13.7.2004 das Zivilurteil (2003) Min Si Ti Zi Nr. 5:

1. Aufhebung des Zivilurteils (1997) Qiong Jing Zhong Zi Nr. 44 des Oberen Volksgerichts der Provinz Hainan; 2. Aufrechterhaltung des Zivilurteils (1996) Hai Shang Chu Zi Nr. 096 des Seegerichts Haikou.

³⁴ Es handelt sich also um eine so genanntes Equity Joint Venture.

裁判理由

最高人民法院认为：本案为国际海上货物运输保险合同纠纷，被保险人、保险货物的目的港等均在中华人民共和国境内，原审以中华人民共和国法律作为解决本案纠纷的准据法正确，双方当事人亦无异议。

丰海公司与海南人保之间订立的保险合同合法有效，双方的权利义务应受保险单及所附保险条款的约束。

本案保险标的已经发生实际全损，对此发货人丰益公司没有过错，亦无证据证明被保险人丰海公司存在故意或过失。

保险标的的损失是由于“哈卡”轮船东 BBS 公司与期租船人之间的租金纠纷，将船载货物运走销售和走私行为造成的。

本案争议的焦点在于如何理解涉案保险条款中一切险的责任范围。

二审审理中，海南省高级人民法院认为，根据保险单所附的保险条款和保险行业惯例，一切险的责任范围包括平安险、水渍险和普通附加险（即偷窃提货不着险、淡水雨淋险、短量险、沾污险、渗漏险、碰损破碎险、串味险、受潮受热险、钩损险、包装破损险和锈损险），中国人民银行《关于〈海洋运输货物保险“一切险”条款解释的请示〉的复函》亦作了相同的明确规定。

可见，丰海公司投保货物的损失不属于一切险的责任范围。

此外，鉴于海南人保与丰海公司有长期的保险业务关系，在本案纠纷发生前，双方曾多次签订保险合同，并且海南人保还作过一切险范围内的赔付，所以丰海公司对本案保险合同的主要内容、免责条款及一切险的责任范围应该是清楚的，故认定一审判决适用法律错误。

Entscheidungsgründe

Das Oberste Volksgericht ist der Ansicht: Bei diesem Fall handelt es sich um eine Streitigkeit über einen Versicherungsvertrag für die internationale Beförderung von Gütern über See; der Versicherungsnehmer und auch der Zielhafen der versicherten Güter befanden sich im Gebiet der Volksrepublik China; das [den Fall] ursprünglich behandelnde [Gericht] hat zutreffend das Recht der Volksrepublik China als anwendbares Recht für die Lösung dieses Streitfalls genutzt, die Parteien beider Seiten haben keinen Einwand [dagegen erhoben].

Der zwischen der Fenghai Gesellschaft und der Hainan Volksversicherung geschlossene Versicherungsvertrag ist legal [und] wirksam, die Rechte [und] Pflichten beider Seiten müssen an den Versicherungsschein sowie die angehängten Versicherungsklauseln gebunden sein.

Der tatsächliche komplette Verlust der versicherten Gegenstände in diesem Fall ist bereits eingetreten; diesbezüglich liegt bei dem Absender, der Fenghai Gesellschaft, kein Verschulden vor, auch gibt es keine Beweise die nachweisen, dass bei der Versicherten, der Fenghai Gesellschaft, Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorliegt.

Der Verlust der versicherten Gegenstände wurde dadurch verursacht, dass die Schiffseigentümerin der „Haka“, die BBS Gesellschaft, infolge einer Streitigkeit mit dem Zeitcharterer über das Chartergeld die Güter mit dem Schiff für Absatz- und Schmuggelhandlungen abtransportierte.

Fokus des Streits im vorliegenden Fall ist, wie der Haftungsumfang der Versicherung gegen alle Risiken in den diesen Fall betreffenden Versicherungsklauseln zu verstehen ist.

Bei der Behandlung [des Falls] in zweiter Instanz war das Obere Volksgericht der Provinz Hainan der Ansicht, dass gemäß den dem Versicherungsschein angehängten Versicherungsklauseln und der gängigen Praxis der Versicherungsbranche der Haftungsumfang der Versicherung gegen alle Risiken die Versicherung frei von besonderer Havarei, die Versicherung mit besonderer Havarei und generelle Zusatzrisiken (das heißt Diebstahls- [und] Nichtlieferungsrisiken, [Schadens]risiken durch Süßwasserniederschlag, Risiken durch Mangel, Vermischungs- [und] Kontaminationsrisiken, [Schadens]risiken durch Lecks, Bruch- [und] Kollisionsrisiken, [Schadens]risiken durch Gerüche, [Schadens]risiken durch Erwärmung [und] Wasserabsonderung, Risiken der Beschädigung durch Haken, Risiken der Beschädigung der Verpackung sowie [Schadens]risiken durch Rost) beinhaltet; die Chinesische Volksbank hat im „Antwortschreiben bezüglich der ‚Bitte um Anweisung für die Auslegung der Klausel <Versicherung gegen alle Risiken> bei Versicherungen für Beförderungen von Gütern über See‘“ auch dieselben klaren Bestimmungen geschaffen.

Es sei ersichtlich, dass der Verlust der versicherten Güter der Fenghai Gesellschaft nicht in den Haftungsumfang der Versicherung gegen alle Risiken gehört.

Da außerdem zwischen der Hainan Volksversicherung und der Fenghai Gesellschaft eine langfristige Versicherungsgeschäftsbeziehung besteht, beide Seiten, schon bevor die Streitigkeit in diesem Fall aufgetreten sind, mehrfach Versicherungsverträge [miteinander] geschlossen haben und die Hainan Volksversicherung ferner bereits Schadensersatz im Rahmen der Versicherung gegen alle Risiken geleistet hat, musste sich die Fenghai Gesellschaft folglich über den wesentlichen Inhalt des Versicherungsvertrags in diesem Fall, den Haftungsausschlussklauseln sowie den Haftungsumfang der Versicherung gegen alle Risiken im Klaren sein, so dass festgestellt werde, dass beim erstinstanzlichen Urteil das Gesetz falsch angewandt wurde.

根据涉案“海洋运输货物保险条款”的规定，一切险除了包括平安险、水渍险的各项责任外，还负责被保险货物在运输过程中由于各种外来原因所造成的损失。

同时保险条款中还明确列明了五种除外责任，即：被保险人的故意行为或过失所造成的损失；属于发货人责任所引起的损失；在保险责任开始前，被保险货物已存在的品质不良或数量短差所造成的损失；被保险货物的自然损耗、本质缺陷、特性以及市价跌落、运输迟延所引起的损失；本公司海洋运输货物战争险条款和货物运输罢工险条款规定的责任范围和除外责任。

从上述保险条款的规定看，海洋运输货物保险条款中的一切险条款具有如下特点：

1. 一切险并非列明风险，而是非列明风险。

在海洋运输货物保险条款中，平安险、水渍险为列明的风险，而一切险则为平安险、水渍险再加上未列明的运输途中由于外来原因造成的保险标的的损失。

2. 保险标的的损失必须是外来原因造成的。

被保险人在向保险人要求保险赔偿时，必须证明保险标的的损失是因为运输途中外来原因引起的。

外来原因可以是自然原因，也可以是人为的意外事故。

但是一切险承保的风险具有不确定性，要求是不能确定的、意外的、无法列举的承保风险。

对于那些预期的、确定的、正常的危险，则不属于外来原因的责任范围。

3. 外来原因应当限于运输途中发生的，排除了运输发生以前和运输结束后发生的事故。

只要被保险人证明损失并非因其自身原因，而是由于运输途中的意外事故造成的，保险人就应当承担保险赔偿责任。

Gemäß den Bestimmungen der diesen Fall betreffenden „Versicherungsklauseln für die Beförderung von Gütern über See“ wird durch die Versicherung gegen alle Risiken, abgesehen von derjenigen Haftung, die [von den Klauseln] „Versicherung frei von besonderer Havarei“ und „Versicherung mit besonderer Havarei“ umfasst sind, auch die Haftung für den durch alle Arten von äußeren Ursachen hervorgerufenen Verlust der versicherten Güter während der Beförderung getragen.

Außerdem wurden in den Versicherungsklauseln auch deutlich fünf Arten von Haftungsausschlüssen aufgelistet, dies sind: 1. durch vorsätzliche Handlungen oder Fahrlässigkeit des Versicherten verursachte Verluste; 2. Verluste, die durch Verantwortung hervorgerufen wird, die dem Absender zugehörig ist; 3. Verluste, die durch bereits vor Haftungsbeginn der Versicherung bestehende schlechte Qualität oder fehlende Menge der versicherten Güter verursacht worden sind; 4. Verluste, die durch natürliche Abnutzung, durch Defekte des Wesens [oder] der Eigenart [der Güter] sowie durch einen gefallenen Marktpreis [und] eine verspätete Beförderung der versicherten Güter verursacht worden sind; 5. der durch die Klauseln dieser Gesellschaft zum Kriegsrisiko bei der Beförderung von Gütern über See und die Klauseln zum Streikrisiko bei der Beförderung von Gütern bestimmte Haftungsumfang und Haftungsausschluss.

Aus den Bestimmungen der oben genannten Versicherungsklauseln wird ersichtlich, dass die Klausel der Versicherung gegen alle Risiken der Versicherungsklauseln für die Beförderung von Gütern über See die folgenden Besonderheiten innehat:

1. Die Versicherung gegen alle Risiken listet keine Risiken auf, sondern [umfasst] nicht aufgelistete Risiken.

In den Versicherungsklauseln für die Beförderung von Gütern über See [umfassen] die Versicherung frei von besonderer Havarei [und] die Versicherung mit besonderer Havarei aufgelistete Risiken; die Versicherung gegen alle Risiken [umfasst] jedoch die Versicherung frei von besonderer Havarei, die Versicherung mit besonderer Havarei [und] überdies den durch nicht aufgelistete äußere Ursachen hervorgerufenen Verlust der versicherten Güter auf dem Beförderungsweg.

2. Der Verlust der versicherten Güter muss durch äußere Ursachen verursacht werden.

Wenn der Versicherte beim Versicherer Schadensersatz verlangt, hat er nachzuweisen, dass der Verlust der versicherten Gegenstände durch äußere Ursachen auf dem Beförderungsweg hervorgerufen worden ist.

Äußere Ursachen können natürliche Ursachen sein [und] können auch unerwartete, [durch] Menschen [verursachte] Unfälle sein.

Jedoch versichert die Versicherung gegen alle Risiken [nur] Risiken, die keine Bestimmtheit besitzen, erforderlich sind nicht bestimmbar [und] unerwartete versicherte Risiken, deren Auflistung nicht möglich ist.

Vorhersehbare, bestimmte [und] normale Risiken gehören dann nicht in den Haftungsumfang der äußeren Ursachen.

3. Äußere Ursachen müssen sich auf [solche] beschränken, die auf dem Beförderungsweg aufgetreten sind; ausgeschlossen sind vor der Beförderung eingetretene und nach Beendigung der Beförderung eingetretene Unfälle.

Sofern der Versicherte nachweist, dass der Verlust nicht auf seinen persönlichen Gründen beruht, sondern durch unerwartete Unfälle auf dem Beförderungsweg verursacht wurde, muss der Versicherer die Haftung für den versicherten Schadensersatz übernehmen.

根据保险法的规定，保险合同中规定有关于保险人责任免除条款的，保险人在订立合同时应当向投保人明确说明，未明确说明的，该条款仍然不能产生效力。

据此，保险条款中列明的除外责任虽然不在保险人赔偿之列，但是应当以签订保险合同时，保险人已将除外责任条款明确告知被保险人为前提。

否则，该除外责任条款不能约束被保险人。

关于中国人民银行的复函意见。

在保监委成立之前，中国人民银行系保险行业的行政主管机关。

1997年5月1日，中国人民银行致中国人民保险公司《关于〈海洋运输货物保险“一切险”条款解释的请示〉的复函》中，认为一切险承保的范围是平安险、水渍险及被保险货物在运输途中由于外来原因所致的全部或部分损失。

并且进一步提出：外来原因仅指偷窃、提货不着、淡水雨淋等。

1998年11月27日，中国人民银行在对《中保财产保险有限公司关于海洋运输货物保险条款解释》的复函中，再次明确一切险的责任范围包括平安险、水渍险及被保险货物在运输途中由于外来原因所致的全部或部分损失。

其中外来原因所致的全部或部分损失是指11种一般附加险。

鉴于中国人民银行的上述复函不是法律法规，亦不属于行政规章。

根据《中华人民共和国立法法》的规定，国务院各部、委员会、中国人民银行、国家审计署以及具有行政管理职能的直属机构，可以根据法律和国务院的行政法规、决定、命令，在本部门的权限范围内，制定规章；部门规章规定的事项应当属于执行法律或者国务院的行政法规、决定、命令的事项。

Wenn Bestimmungen in einem Versicherungsvertrag Haftungsausschlussklauseln des Versicherers betreffen, muss der Versicherer [diese] bei Vertragsschluss gemäß den Bestimmungen des Versicherungsgesetzes gegenüber dem Versicherungsnehmer klar erläutern; wenn [sie] nicht klar erläutert wurden, können diese Klauseln noch keine Wirksamkeit hervorbringen.

Obwohl die in den Versicherungsklauseln aufgelisteten Haftungsausschlüsse [Umstände] auflisten, unter denen der Versicherer keinen Schadensersatz leistet, gilt jedoch die Bedingung, dass der Versicherer dem Versicherten die Haftungsausschlussklauseln bei Unterzeichnung des Versicherungsvertrags klar mitzuteilen hat.

Ansonsten können diese Haftungsausschlussklauseln den Versicherungsnehmer nicht binden.

Bezüglich der in dem Antwortschreiben der chinesischen Volksbank [genannten] Ansichten:

Bevor die Versicherungsaufsichtsbehörde³⁵ zustande kam, bildete die Chinesische Volksbank [als chinesische Zentralbank] die für die Verwaltung des Versicherungsgewerbes zuständige Behörde.

Am 1.5.1997 sendete die Chinesische Volksbank der Chinesischen Volksversicherungsgesellschaft ein „Antwortschreiben bezüglich der ‚Bitte um Anweisung für die Auslegung der Klausel <Versicherung gegen alle Risiken> bei Versicherungen für Beförderungen von Gütern über See““, in dem [sie] die Ansicht [darlegte], dass der durch die Versicherung gegen alle Risiken übernommene Versicherungsumfang die Versicherung frei von besonderer Havarei, die Versicherung mit besonderer Havarei sowie den gesamten oder teilweisen, durch äußere Ursachen auf dem Beförderungsweg verursachten, Verlust der versicherten Güter umfasst.

Ferner wurde in einem weiteren Schritt vorgebracht: Äußere Ursachen sind lediglich Diebstahl, Nichtlieferung [und] Süßwasserniederschlag.

Am 27.11.1998 machte die Chinesische Volksbank in einem Antwortschreiben an die „China Sachversicherungsgesellschaft mit beschränkter Haftung in Bezug auf die Auslegung der Versicherungsklauseln für die Beförderung von Gütern über See“ erneut deutlich, dass der Haftungsumfang der Versicherung gegen alle Risiken, die Versicherung frei von besonderer Havarei, die Versicherung mit besonderer Havarei sowie den gesamten oder teilweisen, durch äußere Ursachen auf dem Beförderungsweg verursachten, Verlust der versicherten Güter beinhaltet.

Dabei bezogen sich die durch äußere Ursachen verursachten ganzen oder teilweisen Verluste auf elf Arten von allgemeinen Sonderrisiken³⁶.

Das oben genannte Antwortschreiben der chinesischen Volksbank ist weder ein Gesetz [noch] eine Rechtsnorm und gehört auch nicht zu den Verwaltungssatzungen.

Gemäß den Bestimmungen des „Gesetzgebungsgesetzes der Volksrepublik China“³⁷ können alle Ministerien und Ausschüsse des Staatsrates, die Chinesische Volksbank, der staatliche Rechnungshof sowie direkt [dem Staatsrat] unterstellte Organe, die Verwaltungsfunktionen haben, gemäß den Gesetzen und den Verwaltungsrechtsnormen, Beschlüssen und Erlassen des Staatsrates innerhalb des Zuständigkeitsbereichs dieser Abteilung Regeln festlegen; Angelegenheiten, die in Regeln der Abteilungen bestimmt werden, müssen zum Bereich der Durchführung von Gesetzen oder von Verwaltungsrechtsnormen, Beschlüssen oder Erlassen des Staatsrates gehören.

³⁵ Die China Insurance Regulatory Commission (CIRC).

³⁶ Wörtlich: „Zusatzrisiken“.

³⁷ Vom 15.3.2000 in der Fassung vom 15.3.2015; deutsch-chinesisch in: ZChinR 2015, S. 259 ff.

因此，保险条款亦不在职能部门有权制定的规章范围之内，故中国人民银行对保险条款的解释不能作为约束被保险人的依据。

另外，中国人民银行关于一切险的复函属于对保险合同条款的解释。

而对于平等主体之间签订的保险合同，依法只有人民法院和仲裁机构才有权作出约束当事人的解释。

为此，上述复函不能约束被保险人。

要使该复函所做解释成为约束被保险人的合同条款，只能是将其作为保险合同的内容附在保险单中。

之所以产生中国人民保险公司向主管机关请示一切险的责任范围，主管机关对此作出答复，恰恰说明对于一切险的理解存在争议。

而依据保险法第三十一条的规定，对于保险合同的条款，保险人与投保人、被保险人或者受益人有争议时，人民法院或者仲裁机关应当作有利于被保险人和受益人的解释。

作为行业主管机关作出对本行业有利的解释，不能适用于非本行业的合同当事人。

综上，应认定本案保险事故属一切险的责任范围。

二审法院认为丰海公司投保货物的损失不属一切险的责任范围错误，应予纠正。

丰海公司的再审申请理由依据充分，应予支持。

Folglich liegen Versicherungsklauseln nicht in dem Umfang der Regeln, für die Abteilungen [mit verwaltender] Funktion das Recht zur Festlegung haben, so dass die Auslegungen der Chinesische Volksbank in Bezug auf Versicherungsklauseln keine Grundlage für die Bindung der Versicherten sein können.

Des Weiteren gehören die Antwortschreiben der Chinesischen Volksbank in Bezug auf die Versicherung gegen alle Risiken zu den Auslegungen von Versicherungsvertragsklauseln.

Jedoch haben in Bezug auf Versicherungsverträge, die zwischen gleichgestellten Subjekten geschlossen wurden, nach dem Recht nur die Volksgerichte und Schiedsorgane die Befugnis, Auslegungen zu erlassen, die die Parteien binden.

Deswegen können die oben genannten Antwortschreiben die Versicherten nicht binden.

Damit die in den Antwortschreiben gemachten Auslegungen [solche] Vertragsklauseln werden, die die Versicherten binden, müssten diese als Inhalt des Versicherungsvertrags dem Versicherungsschein angehängt werden.

Gerade weil die Chinesische Volksversicherungsgesellschaft die zuständige Behörde um Anweisung [bezüglich] des Haftungsumfangs der Versicherung gegen alle Risiken bat [und] die Hauptverwaltung eine darauf bezogene Antwort erließ, zeigt deutlich, dass in Bezug auf das Verständnis der Versicherung gegen alle Risiken Meinungsverschiedenheiten bestehen.

Jedoch muss das Volksgericht oder Schiedsorgan gemäß § 31 Versicherungsgesetz³⁸, wenn es in Bezug auf die Klauseln des Versicherungsvertrags [zwischen] dem Versicherer [einerseits] und dem Versicherungsnehmer, Versicherten oder Bezugsberechtigten [andererseits] zu Streit kommt, in dem für den Versicherten und den Bezugsberechtigten günstigen Sinne auslegen.

Auslegungen, die von einer für ein Gewerbe zuständigen Behörde erlassen wurden, [und] die für dieses Gewerbe vorteilhaft sind, können nicht auf Vertragspartner angewandt werden, die nicht zu diesem Gewerbe gehören.

Zusammengefasst muss festgestellt werden, dass der Versicherungsfall dieses Falls zu dem Haftungsumfang der Versicherung gegen alle Risiken gehört.

Die Ansicht des Gerichts zweiter Instanz, nach der der Verlust der versicherten Güter der Fenghai Gesellschaft nicht zum Haftungsumfang der Versicherung gegen alle Risiken gehört, ist fehlerhaft [und] muss korrigiert werden.

Die Gründe, auf denen der Antrag auf Wiederaufnahme der Fenghai Gesellschaft beruht, sind ausreichend, und [dieser] muss unterstützt werden.

Übersetzung und Anmerkungen von Benjamin Julius Groth und Knut Benjamin Pißler, Hamburg

³⁸ Hier liegt im chinesischen Originaltext offenbar ein Schreibfehler vor. Gemeint sein dürfte § 30 Versicherungsgesetz.

TAGUNGSBERICHTE

Alumnitagung des Deutsch-Chinesischen Instituts für Rechtswissenschaft der Universitäten Göttingen und Nanjing in Nanjing vom 3. bis 5.11.2017

Peter Leibkühler¹

Vom 3. bis 5. November 2017 veranstaltete das Deutsch-Chinesische Institut für Rechtswissenschaft der Universitäten Göttingen und Nanjing in Nanjing seine diesjährige Alumnitagung in den Räumlichkeiten der juristischen Fakultät der Universität Nanjing. Großzügig unterstützt wurde die Tagung durch eine finanzielle Zuwendung des DAAD. Die Tagung stand unter dem Thema „Auslegungsmethoden – Gesetzesfortbildung – Richterrecht: Die Rolle höchstrichterlicher Rechtsprechung in der Gesetzesentwicklung“.

Die Veranstaltung wurde von Frau Prof. Dr. Fang Xiaomin, Direktorin des Instituts, eröffnet, die sich über die zahlreichen, teilnehmenden Alumni freute und die auswärtigen Gäste herzlich begrüßte. Es folgten Grußworte des deutschen Direktors des Instituts auf Göttinger Seite, Herr Prof. Dr. Tobias Stoll und der Dekane der beiden beteiligten juristischen Fakultäten der Universitäten Göttingen und Nanjing, Prof. Dr. Oliver Deinert und Prof. Dr. Song Xiao. Die Sprecher erinnerten an die lange Geschichte des Instituts seit dem Jahre 1989, zeigten sich erfreut über das bisher Erreichte und die positive Entwicklung der Alumnizahl und betonten die Bedeutung der Alumniarbeit als Eckpfeiler des zu stärkenden Gemeinschaftsgefühls für die erfolgreiche Zukunft des Instituts.

Der erste fachliche Abschnitt der Tagung wurde vom Stellvertretenden Deutschen Direktor des Instituts Dr. Peter Leibkühler moderiert. Den Auftakt machte dabei Prof. Dr. Dres. h. c. Rolf Stürner, Universität Konstanz, der zur „Bedeutung der rechtswissenschaftlichen Methodendiskussion für die Rechtsentwicklung“ vortrug und so den wissenschaftlichen Rahmen der Veranstaltung umriss. Hieran schloss thematisch passend der Vortrag des Alumnus Associate Prof. Dr. Ji Hailong, Eastern China University for Political Science and Law, der über „Erste Erfahrungen mit der Kommentierung der chinesischen zivilrechtlichen Vorschriften am Beispiel des § 48 des chinesischen Vertragsgesetzes“ berichtete. Kommentarliteratur, wie sie im deutschen Recht umfassend existiert, ist in der chinesischen Rechtswissenschaft noch nicht weit verbreitet und in Prof. Jis Vortrag und der sich anschließenden Diskussion wurden zahlreiche Gründe und mögliche Lösungen dieses Zustandes erörtert. Den Abschluss des ersten Abschnitts machte Herr Prof. Dr. Tobias Stoll mit einem Vortrag zu den „Neueren Entwicklungen in der

Investitionsschiedsgerichtsbarkeit“. Diese Entwicklungen stehen stets im Spannungsfeld staatlicher Souveränität, von Rechtsicherheit und der Kompetenzen der Schiedsgerichte. Der von Prof. Stoll verzeichnete Trend zur Ausweitung dieser Kompetenzen gab Anlass zu engagierten Diskussionen, zumal sich die Volksrepublik China in ihrem Wandel vom Güterexporteur zum globalen Investor verstärkt für den Abschluss entsprechender Investitionsschutzabkommen interessiert.

Der erste Abend wurde mit einem gemeinsamen Abendessen in der Nähe des Konfuziustempels beschlossen.

Zum Auftakt des zweiten Tages, der ebenfalls von Dr. Peter Leibkühler moderiert wurde, berichtete der ehemalige Direktor des Instituts, Herr Prof. Dr. Shao Jiandong über „Erfahrungen der Justizbehörden der Provinz Jiangsu mit umweltrechtlichen Sammelklagen und deren Einfluss auf die Gesetzgebung“ aus seiner Tätigkeit bei der Staatsanwaltschaft der Provinz Jiangsu. Dies ermöglichte einen spannenden Einblick in Lücken des chinesischen Strafprozessrechts, die mitunter durch wagemutige Amtsträger ausgetestet werden können und im vorliegenden Fall durch die Bestätigung des rechtmäßigen Vorgehens der Staatsanwaltschaft durch das Gericht letztlich in entsprechende Gesetzgebung gemündet waren.

Im Anschluss folgte der Vortrag des geschäftsführenden deutschen Direktors des Instituts, Prof. Dr. Rüdiger Krause zum Thema „Vertrauensschutz in der Rechtsprechung“, in dem er umfassend und kritisch erörterte, ob sich Parteien nicht nur auf eine bestehende Rechtslage verlassen können, sondern auch in ihrem Vertrauen auf eine bestimmte dauerhafte Rechtsprechung geschützt sein sollten.

In seinem abschließenden Vortrag für diesen Vormittag, berichtete der Alumnus Prof. Dr. Li Daxue von der Fremdsprachenuniversität Sichuan über seine Forschungen zum deutschen Recht zum Thema „Rechtsweg der innerkirchlichen Streitigkeiten am Beispiel der Heilsarmee“. Zugrunde liegt dieser Forschung die Frage, inwieweit staatliches Recht durch bestimmte Selbstverwaltungsorganisationen und deren Satzungsautonomie verdrängt werden kann. Es handelt sich dabei um eine Frage, die in Deutschland gerade bei den kirchlichen Einrichtungen immer wieder einmal deutsche Gerichte beschäftigte und aus heutiger chinesischer Sicht interessante Aspekte eröffnet.

Im Anschluss wurde gemeinsam in der Mensa zu Mittag gegessen, was die Alumni und Professoren wieder ein wenig in ihre Studienzeit zurückversetzte und schöne gemeinsame Erinnerungen weckte. Am Nachmittag besuchten die Teilnehmer die „große“ Alumnikonferenz der Universitäten Göttingen und Nanjing, die ebenfalls auf dem Campus abgehalten wurde.

¹ Dr. Peter Leibkühler, LL.M. (China EU School of Law), Wirtschaftsjurist (Univ. Bayreuth).

Der dritte Tag der Alumnitagung wurde von der Institutsdozentin Frau Dr. Huang Zhe moderiert und befasste sich mit dem Arbeitsrecht. Hierbei trug zunächst der Alumnus Dr. Zhu Jun von der Shanghaier Jiaotong Universität vor zum Thema „Die arbeitgeberseitige außerordentliche Kündigung im chinesischen Arbeitsrecht: Schaffung einer Generalklausel durch richterliche Rechtsfortbildung nach dem Vorbild von § 626 BGB“. Dr. Zhu stellte in seinem Vortrag zunächst die bestehende deutsche Regelung im Detail vor und analysierte diese mustergültig rechtsvergleichend auf deren Nutzbarkeit für das chinesische Recht. Sein Vortrag schloss mit klaren Empfehlungen an den chinesischen Gesetzgeber. Mit Prof. Dr. Krause traf Dr. Zhu auf seinen Doktorvater und es ergab sich eine spannende inhaltliche Diskussion mit den Zuhörern.

Ebenfalls zum Arbeitsrecht trug Prof. Dr. Olaf Deinert vor, der sich mit einer aktuellen Problematik beschäftigte und in seinem Vortrag fragte: „Was leistet die Jurisprudenz im Arbeitsrecht für die Arbeitsmarktintegration von Ausländern?“. Nach seiner Ansicht kommt die Aufgabe der Integration in erster Linie den Betriebsparteien und Tarifvertragsparteien zu; die Rechtsprechung spiele insofern nur eine untergeordnete Rolle. Ein stärkeres Engagement der Rechtsprechung forderte er jedoch beim Schutz von Freiheitsrechten, was bislang noch zu wenig oder nur punktuell erfolge.

Zum Abschluss berichtete Alumnus Dr. Yu Yongli aus seiner Praxis als Anwalt bei Jade Fountain PRC Lawyers und der „Rechtsdurchsetzung durch Behörden in praktischer Hinsicht“. In zahlreichen Beispielen verdeutlichte er hierbei, dass behördliche Willkür und unklare Verfahrensregeln auch weiterhin, selbst für chinesische Anwälte, Probleme in der Rechtsdurchsetzung bereithalten.

Prof. Dr. Fang Xiaomin und Prof. Dr. Tobias Stoll fassten abschließend die Ergebnisse der Konferenz zusammen und bedankten sich bei allen Sprechern und Teilnehmern für die exzellenten Vorträge und lebhaften Diskussionen sowie beim DAAD für die Ermöglichung der Veranstaltung. Mit dem Hinweis auf die nächste, im Jahre 2019 zum 30-jährigen Jubiläum des Instituts anstehende, Alumnitagung schlossen sie die Veranstaltung und wünschten allen auswärtigen Gästen eine gute Heimreise.

BUCHREZENSIONEN

Phillip Meyer, Besteuerung und steuerliche Gestaltung deutscher Direktinvestitionen in China, Springer Fachmedien, Wiesbaden 2017

Jörg-Michael Scheil¹

Die vorliegende Veröffentlichung basiert auf einer Dissertation an der wirtschafts- und sozialwissenschaftlichen Fakultät der Universität Hohenheim und ist auf dem Stand vom Mai 2016. Der Verfasser behandelt aus dem Blickwinkel der betriebswirtschaftlichen Steuerlehre die aktuellen steuerrechtlichen Entwicklungen in der Volksrepublik China und die sich daraus ergebenden Implikationen für die Besteuerung deutscher Direktinvestitionen dort. In seiner Einleitung weist der Verfasser zu Recht darauf hin, dass Direktinvestitionen in China ein hohes Wachstums- und Gewinnpotenzial versprechen, andererseits jedoch mit erheblichen steuerlichen Risiken verbunden sind. Eine Untersuchung des Themas ist durchaus geboten, da in den letzten zehn Jahren nicht nur das chinesische Körperschaftssteuerrecht, sondern zuletzt auch das Umsatzsteuerrecht reformiert wurde und außerdem ein neues deutsch-chinesisches Doppelbesteuerungsabkommen in Kraft getreten ist. Hierzu wird zutreffend festgestellt, dass die steuerlichen Rahmenbedingungen weniger attraktiv geworden sind, da früher bestehende Steuerforderungen abgebaut wurden, was im Ergebnis zu einem sukzessiven Anstieg der Gewinnsteuerbelastung führte (S. 224). Außerdem werden strengere Verrechnungspreisprüfungen durchgeführt und die Prüfung steuermotivierter Gestaltungen und Geschäftsbeziehungen insgesamt erheblich ausgeweitet. Dies gibt Unternehmen Anlass, konsequent auf die Kontrolle steuerlicher Risiken in China zu achten und eine umsichtige Steuerplanung zu betreiben. Hierfür gibt die Darstellung des Verfassers wertvolle Hinweise, die durchaus in der Praxis nutzbar gemacht werden können.

Nach der Einleitung stellt Kapitel 2 zunächst die rechtlichen Rahmenbedingungen für deutsche Direktinvestitionen in China dar. Diese Thematik ist für interessierte Leser durchaus bereits an anderer Stelle zugänglich, dient aber der systematischen Darstellung später behandelter Fragen. Kapitel 3 und 4 behandeln die steuerlichen Rahmenbedingungen für Direktinvestitionen und die Besteuerung deutscher Investitionen in China für Betriebsstätten, Personengesellschaften und Kapitalgesellschaften. Zu diesem Teil ist hervorzuheben, dass nicht nur die einschlägigen gesetzlichen Vorschriften, sondern auch die relevanten Erlasse der Steuerverwaltung konsequent berücksichtigt und zitiert werden. Weiterhin ist für

deutsche Leser erfreulich, dass die chinesischen Regelungen im Kontext mit den Auswirkungen des deutschen Steuerrechts sowie des Doppelbesteuerungsabkommens berücksichtigt werden. Aufgrund der gut gegliederten Darstellung eignet sich dieser Teil auch zum Nachschlagen bei Einzelfallproblemen. Am wertvollsten auch aus praktischer Perspektive erscheint Kapitel 5, in dem der Verfasser die Steuerplanung bei deutschen Direktinvestitionen untersucht. Im Einklang mit der früheren Darstellung unterscheidet der Verfasser auch hier jeweils nach den Rechtsformalternativen Betriebsstätte, Kapitalgesellschaft und Personengesellschaft. Ein Vergleich der Steuerbelastungen wird mit Berechnungsbeispielen ausgeführt. Anschließend werden Möglichkeiten der Steueroptimierung durch grenzüberschreitende Finanzierungsgestaltungen erörtert. Hierzu weist der Verfasser zunächst zutreffend darauf hin, dass für ausländisch investierte Unternehmen in China Beschränkungen der Fremdfinanzierung gelten, die sich aus dem Investitions- und Gesellschaftsrecht einerseits und dem Steuerrecht andererseits ergeben (S. 237). Von besonderer Bedeutung ist hierbei die Unterkapitalisierungsregelung in Artikel 46 des chinesischen Körperschaftssteuergesetzes. Diese Vorschrift unterscheidet bei der Abzugsfähigkeit von Zinszahlungen auf Fremdkapital zwischen verbundenen Unternehmen danach, ob es sich um Finanzunternehmen oder Nicht-Finanzunternehmen handelt. Was den Einsatz einer ausländischen Finanzierungsgesellschaft angeht, so weist der Verfasser auf Belgien als möglichen günstigen Standort hin, da dort Zins Einkünfte nur einer äußerst geringen Versteuerung unterliegen (S. 241). Faktisch wichtig ist hierbei auch der Hinweis, dass eine Fremdfinanzierung sich als nachteilig erweisen kann, wenn die chinesische Grundeinheit Verluste erzielt, da in diesem Fall sowohl die chinesischen Gesellschaftsverluste als auch die inländischen Einkünfte erhöht werden können. Der Verfasser rät daher zu einem Verzicht auf Fremdfinanzierung in der Investitionsphase. Nützliche Hinweise werden auch zur Allokation von Refinanzierungskosten außerhalb Chinas gegeben (S. 244). Weitere Gestaltungsmöglichkeiten werden getrennt danach untersucht, ob eine Vertriebstätigkeit oder eine Produktion in China stattfinden soll. Für China-Investoren, die grenzüberschreitende Holding-Strukturen einsetzen, werden Möglichkeiten zur Reduzierung der Quellensteuer aufgezeigt (S. 245 f.). Interessant ist, dass angesichts der Neufassung des deutsch-chinesischen Doppelbesteuerungsabkommens nach Ansicht des Verfassers ein zentraler steuerlicher Vorteil von Holding-Gesellschaften in Hongkong oder Singapur entfallen ist. Vor diesem Hintergrund empfiehlt der Verfasser eine unmittelbare Beteiligungsstruktur zwischen deutscher Mutter und chinesischer Tochtergesellschaft.

¹ Dr. iur., Rechtsanwalt, Partner der Sozietät Schulz Noack Bärwinkel, Shanghai.

Im Ganzen überzeugt die Arbeit von Phillip Meyer durch guten systematischen Aufbau und eine klare dogmatische Einordnung der Themen. Hilfreich ist, dass zu chinesischen Verwaltungsanweisungen und Erlassen auch der Titel in chinesischen Schriftzeichen angegeben wird, was das Auffinden der Quellen erleichtert. Für die Praxis ist das Werk ebenfalls durchaus nützlich und empfehlenswert, wobei es allerdings gute steuerrechtliche Kenntnisse erfordert, um vollen Gewinn aus den Ausführungen zu ziehen.

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: <chris.wong@freshfields.com>

Ansprechpartner: *Chris Wong*

Hogan Lovells

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

霍金路伟律师事务所北京办事处
华贸中心 3 号写字楼 31 层
朝阳区建国路 77 号
100025 北京, 中华人民共和国

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

Ansprechpartnerin: *Jun Wei*

Latham & Watkins LLP

Unit 2318, China World Trade Office 2
1 Jian Guo Men Wai Avenue
Beijing 100004, VR China

国贸中心 2 座 2318 室
建国门外大街 1 号
100004 北京中国, 中华人民共和国

Tel.: +86 10 5965 7000; Fax: +86 10 5965 7001; E-Mail: <yilong.du@lw.com>, <christian.jahn@lw.com>

Ansprechpartner: *Yilong Du, Dr. Christian H. Jahn*

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 6567 5857; 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 Rechtsanwaltsgesellschaft 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

霍金路伟律师事务所上海办事处
越洋广场 18 楼
南京西路 1601 号
200040 上海, 中华人民共和国

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

Ansprechpartner: *Andrew McGinty*

Latham & Watkins LLP

26th Floor, Two ifc
8 Century Boulevard
200120 Shanghai, VR China

国金中心二期 26 楼
世纪大道 8 号
200120 上海, 中华人民共和国

Tel.: +86 21 6101 6000; Fax: +86 21 6101 6001; E-Mail: <rowland.cheng@lw.com>, <christian.jahn@lw.com>
Ansprechpartner: *Rowland Cheng, Dr. Christian H. Jahn*

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*

Luther Law Offices

2/F AZIA Center
No. 1233, Lujiazui Ring Road, Pudong
200120 Shanghai, VR China

陆德律师事务所
汇亚大厦 2 层
浦东新区陆家嘴环路 1233 号
200120 上海, 中华人民共和国

Pinsent Masons

Room 4605, Park Place Office Tower
No. 1601 Nanjing West Road
200040 Shanghai, VR China

品诚梅森律师事务所
上海越洋广场 4605 室
静安区南京西路 1601 号
200040 上海, 中华人民共和国

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

Rödl & Partner

31/F LJZ Plaza
No. 1600, Century Avenue
200122 Shanghai, VR China

德国罗德律师事务所上海代表处
陆家嘴商务广场 31 楼
浦东新区世纪大道 1600 号
200122 上海, 中华人民共和国

Tel.: +86 21 6163 5348; Fax: +86 21 6163 5299; E-Mail: <alexander.fischer@roedl.pro>, <oliver.maaz@roedl.pro>
Ansprechpartner: *Alexander Fischer, Dr. Oliver Maaz*

Schindhelm Rechtsanwälte

German Centre for Industry and Trade Shanghai
Tower 1, 6/F, Suite 610-611, No. 88, Keyuan Road
Zhangjiang Hi-Tech Park
201203 Shanghai, VR China

德国申特海姆律师事务所上海代表处
1 幢 610 ~ 611 室
德国中心, 科苑路 88 号
上海浦东张江高科技园区
201203 上海, 中华人民共和国

Tel.: +86 21 2898 6379; Fax: +86 21 2898 6370; E-Mail: <raymond.kok@schindhelm.net>, <burkhard.fassbach@schindhelm.net>, <bernhard.heringhaus@schindhelm.net>
Ansprechpartner: *Raymond Kok, Burkhard Fassbach, Bernhard Heringhaus*

Schulz Noack Bärwinkel

Suite 2302, International Trade Center
No. 2201, Yan'an Road West
200336 Shanghai, VR China

德国律师事务所上海办事处
国际贸易中心 2302 室
延安西路 2201 号
200336 上海, 中华人民共和国

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

Taylor Wessing

15/F, United Plaza, Unit 1509
No. 1468, Nanjing Road West
200040 Shanghai, VR China

泰乐信律师事务所驻上海代表处
中欣大厦 15 楼 1509 单元
南京西路 1468 号
200040 上海, 中华人民共和国

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

Ansprechpartner: *Ralph Vigo Koppitz*

Wenfei Consulting

Office 18 D, Shanghai Industrial Investment Building
No. 18, Caoxi Road North, Xuhui District
200030 Shanghai, VR China

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

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*

Ein Beitrag zum chinesischen Umweltrecht



Umweltgerichte in China

Von Alexander Stark

2017, 112 S., brosch., 29,- €

ISBN 978-3-8487-4445-9

eISBN 978-3-8452-8694-5

(Forum Umweltrecht, Bd. 71)

nomos-shop.de/30496

Vor wenigen Jahren wurden in China die ersten Umweltgerichte eingerichtet. Nach anfänglichen Hindernissen konnten sich nach gegenwärtigen Schätzungen ca. 450 Umweltgerichte etablieren. Das fügt sich in die seit einigen Jahren beobachtbaren Bemühungen Chinas, den Umweltrechtsschutz auszubauen. Dieser Befund dürfte auf Verwunderung stoßen, schließlich werden in Deutschland weder ‚Rechtsschutz‘ noch ‚Umweltrecht‘ als Spezifika Chinas wahrgenommen. Tatsächlich hat sich das Umweltrecht in den letzten Jahren, und nicht zuletzt durch die Reform des Umweltschutzgesetzes im Jahr 2014, zu einer Vorreiterdisziplin des chinesischen Rechts entwickelt, die maßgeblich für die Entstehung rechtlicher Innovationen und die Fortbildung des Rechts geworden ist. Die Umweltgerichte sind ein wichtiger Baustein dieser umfassenden Reformbemühungen. Diese Studie untersucht ihren Entstehungsprozess, ihre institutionellen Spielarten und die Auswirkungen, die von ihnen ausgehen können.

Aus dem Inhalt:

I. Einleitung

II. Umweltgerichte und ihre Stellung im chinesischen Gerichtssystem

1. Das chinesische Gerichtssystem
2. Institutionelle Varianten der chinesischen Umweltgerichte

III. Entstehungsgeschichte und Hintergründe

1. Von der anfänglichen Ablehnung zur offiziellen Befürwortung
2. Wesentliche Elemente des Etablierungsprozesses

IV. Positive Effekte der Umweltgerichte

1. Sachverstand und Expertise
2. Rationalität und Konsistenz
3. Rechtsfortbildung und Rechtsentwicklung
4. Behebung von Vollzugsdefiziten
5. Stellenwert von Richtern und Gerichten

V. Hindernisse und Grenzen

1. Abhängigkeit gegenüber den Volksregierungen und Volkskongressen
2. Abhängigkeit gegenüber der politischen Opportunität des Umweltschutzes
3. Geringe Verfahrenszahlen, Ablehnung der Verfahrensannahme, Aufteilung von Sammelklagen



Unser Wissenschaftsprogramm ist auch online verfügbar unter: www.nomos-elibrary.de

Bestellen Sie jetzt telefonisch unter (+49)7221/2104-37.

Portofreie Buch-Bestellungen unter www.nomos-shop.de

Alle Preise inkl. Mehrwertsteuer



Nomos

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
Prof. Dr. Knut Benjamin Pißler, M.A., Max-Planck-Institut für
ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg

Online-Redaktion
(电子版编辑部)

Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales
Privatrecht
Mittelweg 187
20148 Hamburg
Kontakt bei technischen Fragen: David Schröder-Micheel
E-Mail: <micheel@mpipriv.de>

Gestaltung
(美术设计)

Jasper Habicht, Köln

Die Zeitschrift für Chinesisches Recht (ZChinR) erscheint viermal im Jahr als gedruckte Ausgabe. Das Abonnement der Zeitschrift ist für die Mitglieder der DCJV im Mitgliedsbeitrag enthalten. Es steht jedem Interessierten frei, Mitglied der DCJV zu werden. Eine Mitgliedschaft bei der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung kann online unter <www.dcjv.org> beantragt werden.

Unter <www.ZChinR.de> stehen die Beiträge der jeweils vier letzten Ausgaben der Zeitschrift in Form von Inhaltsverzeichnissen, diejenigen der vorhergehenden Ausgaben als Volltexte im text- und seitenkonkordanten PDF-Format zur Verfügung. Mitglieder der DCJV können sich mit ihrem persönlichen Benutzernamen und Passwort anmelden und erhalten damit Zugriff auch auf die Volltexte der letzten vier Ausgaben.

Die Jahrgänge 1–10 (1994–2003) sind unter dem Titel „Newsletter der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung e.V.“ erschienen. Die älteren Jahrgänge stehen im Internet unter <www.dcjv.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.)



Seit dem Jahr 2013 wird deutschen Absolventen der Rechtswissenschaften oder eines sinologischen Studiengangs die Möglichkeit geboten, im Rahmen eines Masterstudiengangs zwei Semester am Deutsch-Chinesischen Institut für Rechtswissenschaften in Nanjing zu verbringen und das chinesische Recht sowie die chinesische Sprache zu studieren.



Angeboten werden

- ▶ Chinesische Sprache und Rechtsterminologie
- ▶ Quellen des chinesischen Rechts und Gesetzgebung
- ▶ Zivil- und Wirtschaftsrecht (Vertrags-, Gesellschaftsrecht)
- ▶ Öffentliches Recht (Verwaltungs- und Verfassungsrecht)
- ▶ Rechtsvergleichung
- ▶ Chinesische Rechtsgeschichte und Rechtsphilosophie
- ▶ Politik, Gesellschaft, Wirtschaft und Geschichte Chinas



Zulassungsvoraussetzung ist ein Studium der Rechtswissenschaften oder der Chinawissenschaften/Sinologie. Je nach vorangegangenen Studium sind Nachweise über Kenntnisse der jeweils anderen Disziplin erforderlich. Der Umfang der nachzuweisenden Vorkenntnisse richtet sich nach dem gewählten Studienschwerpunkt und dem angestrebten Abschluss (LL.M. oder M.A.).



Kurzprofil »Chinesisches Recht und Rechtsvergleichung«

Abschluss: Je nach Studienschwerpunkt Chinawissenschaft »M.A.« oder Rechtswissenschaft »LL.M.« der Universität Göttingen und rechtswissenschaftliche Master der Universität Nanjing · **Regelstudienzeit:** Vier Semester · **Unterrichtssprache:** Deutsch und Englisch · Der Studiengang ist zulassungsbeschränkt · **Verfügbare Studienplätze:** 25 · **Studienverlauf:** 1. Semester Göttingen, 2.-3. Semester Nanjing, 4. Semester Göttingen · Studienbeginn ist zum Wintersemester möglich



Weitere Informationen finden Sie auf unserer Homepage.
www.deutschchinesischesinstitut.uni-goettingen.de
Email: ChinaRecht@jura.uni-goettingen.de

ZChinR

Zeitschrift für Chinesisches Recht

Call for Papers

Since 1994 the German–Chinese Jurists’ Association and the Sino–German Institute for Legal Studies of the Universities of Göttingen and Nanjing are quarterly publishing the “Zeitschrift für Chinesisches Recht (German Journal of Chinese Law)”, formerly known as the “Newsletter of the German-Chinese Jurists’ Association”.

The journal is focusing on issues of contemporary Chinese law and modern Chinese legal history with a particular emphasis on legal aspects of Chinese economic development and international relations. It seeks to advance practical as well as theoretical analysis of Chinese law.

The journal invites submissions within its scope as set out above to be published in one of its next issues. To guarantee for intellectually stimulating and innovative contributions all submissions will be subject to a review procedure by the editors. Manuscripts (English or German) to be published in the journal’s categories articles, short contributions, documentations and book reviews should be submitted in electronic form and should follow the rules of citation and guidelines for the submission of articles, which can be found at www.ZChinR.de. Previous issues of ZChinR can also be found at www.ZChinR.de.

Please address your manuscripts as well as any inquiries concerning subscription and advertising to the editor-in-chief:

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