

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

Knut Benjamin Piffler, Rechtsinstitute zur
Durchsetzung von Verbraucherrechten in China:
Klagen im öffentlichen Interesse, Internetgerichte
& Co.

Zhong-Hui Lisa YU, Adjudication of Investor-State
Investment Disputes in the 'One Belt, One
Region': Is the China-EU Bilateral Investment
Treaty a Likely Model?

Richtergesetz der Volksrepublik China

Mitteilung des Obersten Volksgerichts zur
Bekanntmachung der 15. Gruppe von
anleitenden Fällen

Heft 4/2019

26. Jahrgang, S. 353–478



Charity with Chinese Characteristics

Chinese Charitable Foundations between the Party-state and Society

Katja Levy, Technische Universität Berlin, Germany and **Knut Benjamin Pissler**, Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Germany

'Until recently, China had successfully followed the paths of Western governments eager to ease the regulatory barriers for large-scale philanthropy in hopes of unlocking private resources to complement public expenditure. But as this deeply-researched, important study demonstrates, Chinese foundations only partially resemble their independent Western counterparts because they are effectively instrumentalized by the Chinese party-state, as Levy and Pissler convincingly show by developing an innovative analytical framework. This book will be indispensable reading for anyone interested in Chinese philanthropy and civil society.'

– Stefan Toepler, George Mason University, US

'One of the most important developments in China in recent years has been the rise of new wealth and how the Chinese Communist Party is responding. Charitable foundations are increasing in number and taking on roles formerly the preserve of government agencies. In this important study, Levy and Pissler look at the development of the sector and the constraints placed upon it by the authorities. A well-informed and important book that should be read by all interested in developments in contemporary China.'

– Tony Saich, Harvard Kennedy School, US

'This is one of the first international books that deals with Chinese charitable foundations, broadly covering the third sector as well as the problems and opportunities of charity in China. It is an impressive interdisciplinary work authored by two renowned experts in the field. They rightly use a functional governance approach, present extensive historical and empirical data and provide excellent information on the current function of foundations in China's society. In sum: A book not to be missed.'

– Klaus J. Hopt, Max Planck Institute for Comparative and International Law, Germany

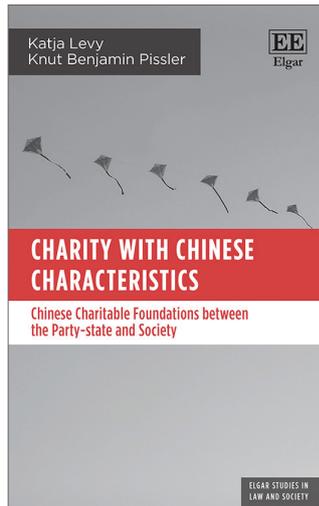
This thought-provoking book explores the functions of charitable foundations in the People's Republic of China. Using both empirical fieldwork and extensive textual analysis, it examines the role of foundations in Chinese society and their relationship with the Chinese government.

Taking an interdisciplinary approach, Katja Levy and Knut Benjamin Pissler offer a comprehensive overview of the contemporary legal and political frameworks within which Chinese charitable foundations operate, as well as an assessment of their historical and traditional contexts. They re-evaluate the existing literature on China's civil society, and provide a new, functional perspective on the role of foundations, complementing mainstream civil society and corporatist perspectives.

This incisive book will be invaluable reading for scholars researching the third sector in China, as well as practitioners working in this sector. Scholars and students of contemporary Chinese law, politics and society will also find its insights useful.

June 2020 c 304 pp Hardback 978 1 78811 506 3 c £90.00 / c \$135.00
eBook • Elgaronline

Elgar Studies in Law and Society



ORDER ONLINE

Get **10% off** hardbacks and **20% off** paperbacks when you order on e-elgar.com



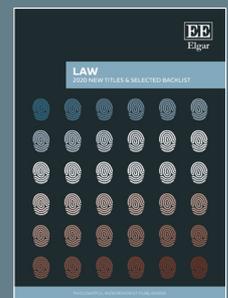
ORDER BY EMAIL

UK/RoW Orders
Email: sales@e-elgar.co.uk

N/S America Orders
Email: elgarsales@e-elgar.com

FOR MORE INFORMATION OR TO ORDER A COPY OF OUR CATALOGUE:

UK/RoW
Email: info@e-elgar.co.uk
(N/S America)
Email: elgarinfo@e-elgar.com



FOLLOW US
[@Elgar_Law](https://twitter.com/Elgar_Law)

Edward Elgar
PUBLISHING

Edward Elgar monographs and handbooks are available as ebooks at a paperback price on Google Play, ebooks.com and other ebook vendors. Our ebooks are published simultaneously with the print version and are typically priced at c £22.00/c \$31.00 for a monograph.

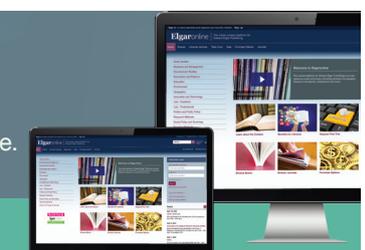
Elgaronline

The digital content platform for libraries.
Allows multiple user, university wide access.

Includes monographs, research handbooks, encyclopedias, research literature reviews, journals & much more. Please email sales@e-elgar.co.uk (UK/RoW) or elgarsales@e-elgar.com (N/S America) for more information.

Ask your librarian to request a free trial

elgaronline.com



AUFSÄTZE

- Knut Benjamin Pißler*, Rechtsinstitute zur Durchsetzung von Verbraucherrechten in China: Klagen im öffentlichen Interesse, Internetgerichte & Co. 355
- Zhong-Hui Lisa YU*, Adjudication of Investor-State Investment Disputes in the ‘One Belt, One Region’: Is the China-EU Bilateral Investment Treaty a Likely Model? 375

DOKUMENTATIONEN

- Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Behandlung von Fällen durch Internetgerichte
(*DING Yijie/Andreas Gruber/Amalia Luehwink/Sebastian Mess/Knut Benjamin Pißler/Lennard Friedrich Vilbusch*) 393
- Methode zur Überwachung und Behandlung von rechtswidrigen Handlungen bei Verträgen
(*Söhre Hekim/Knut Benjamin Pißler*) 401
- Richtergesetz der Volksrepublik China
(*Anne Sophie Ortmanns*) 405
- Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Darlehensfällen unter Bürgern
(*Knut Benjamin Pißler*) 419
- Mitteilung des Obersten Volksgerichts zur Bekanntmachung der 15. Gruppe von anleitenden Fällen
(*Benjamin Julius Groth*) 429

REZENSIONEN

- The Legislative Decentralization in China in the Reform Era: Progress and Limitations. By Yang Feng. Wolf Legal Publishers, Oisterwijk 2019. ISBN 978-9-46-240526-4. Pp. xi, 204. 59.70 Euro.
(*Madeleine Martinek*) 468

TAGUNGSBERICHTE

- Tagungsbericht zum internationalen Kolloquium anlässlich des 30-jährigen Jubiläums des Deutsch-Chinesischen Instituts für Rechtswissenschaft der Universität Göttingen und Nanjing „Rechtsprechung und Kodifikation“
(*Stephan Benz/Johannes Hummelmeier*) 472

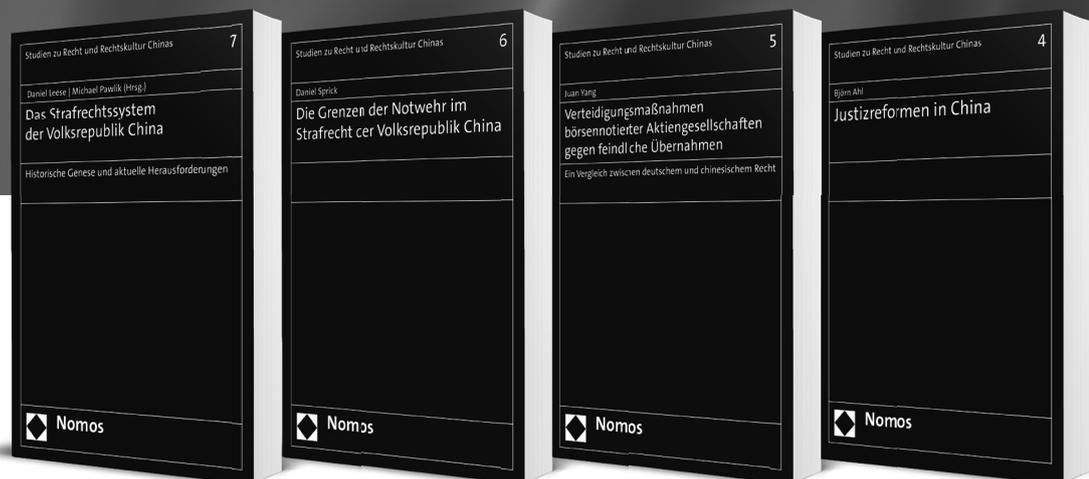
ADRESSEN

- Kanzleien mit einer Mitgliedschaft in der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung e.V. 475



Studien zu Recht und Rechtskultur Chinas

Herausgegeben von Prof. Dr. Björn Ahl



Das Strafrechtssystem der Volksrepublik China

Historische Genese und aktuelle Herausforderungen

Herausgegeben von Prof. Dr. Daniel Leese und Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Michael Pawlik, LL.M.

2019, Band 7, 419 S., brosch., 109,- €
ISBN 978-3-8487-5578-3
nomos-shop.de/40709

Der Band versammelt in mehreren Einzelbeiträgen die Ergebnisse einer wissenschaftlichen Tagung zu den Besonderheiten des chinesischen Strafrechtssystems.

Die Grenzen der Notwehr im Strafrecht der Volksrepublik China

Von Dr. Daniel Sprick

2016, Band 6, 374 S., brosch., 99,- €
ISBN 978-3-8487-2768-1
nomos-shop.de/26712

Die Entwicklung des chinesischen Strafrechts mit seinen Brüchen und Beharrungskräften wird in diesem Buch anhand der Notwehr analysiert. Erfragt werden dabei die Strukturen der Notwehr und die Ausformung ihrer Grenzen in Chinas Rechtstradition, Rechtsmodernisierung und im gegenwärtigen Recht Chinas.

Verteidigungsmaßnahmen börsennotierter Aktiengesellschaften gegen feindliche Übernahmen

Ein Vergleich zwischen deutschem und chinesischem Recht

Von Dr. Juan Yang

2015, Band 5, 332 S., brosch., 86,- €
ISBN 978-3-8487-2569-4
nomos-shop.de/25385

Diese Arbeit untersucht aus gesellschafts- und kapitalmarktrechtlicher Perspektive unterschiedliche Verteidigungsstrategien gegen feindliche Übernahmen. Dabei wird das deutsche mit dem chinesischen Recht verglichen, und die jeweiligen Besonderheiten der beiden Rechtssysteme und ihre Ähnlichkeiten werden herausgearbeitet.

Justizreformen in China

Von Prof. Dr. Björn Ahl

2015, Band 4, 379 S., brosch., 99,- €
ISBN 978-3-8487-2034-7
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.

Rechtsinstitute zur Durchsetzung von Verbraucherrechten in China: Klagen im öffentlichen Interesse, Internetgerichte & Co.

Knut Benjamin Pißler¹

Abstract

Der Verbraucherschutz ist in China eine junge Materie, die durch eine staatliche Aufsicht geprägt ist: Privatrechtliche Vereinbarungen unterliegen der Kontrolle durch Verwaltungsbehörden und die Staatsanwaltschaft hat eine Aufsichtsfunktion bei der zivilprozessualen Durchsetzung privatrechtlicher Ansprüche. Zur privatrechtlichen Durchsetzung von Ansprüchen von Verbrauchern stehen in China drei Rechtsinstitute (Individualklage, Repräsentantenklage und Klage im öffentlichen Interesse) sowie ein besonderer Rechtsweg (Internetgerichte) zur Verfügung. Der neu geschaffene Rechtsweg der Internetgerichte kann sich angesichts der Bedeutung des Online-Shoppings in China für Verbraucher als attraktiv erweisen. Falls es die Intention des Gesetzgebers war, die Internetgerichte auch zu schaffen, um Massenverfahren zu bewältigen, stellt sich die Frage, ob ihnen dies gelingen wird.

A. Einleitung

Das Verbraucherschutzrecht der Volksrepublik China stellt eine vergleichsweise junge Materie dar. Es ist seit 1993 geregelt im „Gesetz der Volksrepublik China zum Schutz der Rechte und Interessen von Verbrauchern“² (Verbraucherschutzgesetz), das zuletzt 2013 geändert worden ist. Das Verbraucherschutzgesetz enthält in § 2 eine Definition des Verbrauchers als (natürliche) Person, die „zur Deckung des täglichen Lebensbedarfs Waren einkauft und gebraucht oder Dienstleistungen in Anspruch nimmt“.³

Das chinesische Verbraucherschutzrecht ist stark durch eine staatliche Aufsicht geprägt. Dies zeigt sich beispielsweise daran, dass der Abschluss und der Inhalt von Verträgen nicht nur durch privatrechtliche, sondern auch durch verwaltungsrechtliche Bestimmungen reguliert und durch die Marktaufsichtsbehörden überwacht werden.

Eine besondere Rolle spielt außerdem die Volksstaatsanwaltschaft im Zivilprozessrecht. Dies wird im Verbraucherrecht durch ihre (subsidiäre) Befugnis zur Erhebung von „Klagen im öffentlichen Interesse“ reflektiert.

Im Hinblick auf die Probleme bei der zivilrechtlichen Durchsetzung von Ansprüchen von Verbrauchern ist außerdem zu berücksichtigen, dass in China – unabhängig von der instanzialen Zuständigkeit – kein Anwaltszwang herrscht, der Verhandlungs- und Beibringungsgrundsatz nur eingeschränkt gilt und die Gerichtskosten als moderat zu bezeichnen sind.⁴ Erleichterungen, die in anderen Rechtsordnungen mit der kollektiven Durchsetzung von Ansprüchen einhergehen (insbesondere geringere Gerichts- und Anwaltskosten⁵), sind daher in China nicht in gleichem Maße relevant. Vor diesem Hintergrund erscheint es folgerichtig, dass die individuelle Rechtsdurchsetzung – neben den starken staatlichen Aufsichtsfunktionen

¹ Prof. Dr. Knut Benjamin Pißler, M. A. (Sinologie), wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg und Professor für chinesisches Recht an der Georg-August-Universität Göttingen (<pissler@mpipriv.de>). Die vorliegende Arbeit entstand im Rahmen des Vorhabens des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz „Rechtsdurchsetzung von Verbraucherschutzregelungen in ausgewählten Schwellenländern“, das durch die Deutsche Gesellschaft für internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH durchgeführt wurde.

² [消费者权益保护法] vom 31.10.1993 in der Fassung vom 25.10.2013, deutsch-chinesisch in: ZChinR 2014, S. 69 ff.

³ In dieser Definition wird der Begriff des Verbrauchers zwar nicht ausdrücklich auf natürliche Personen beschränkt. Diese Beschränkung lässt sich jedoch ohne Weiteres aus der Formulierung „zur Deckung des täglichen Lebensbedarfs“ [为生活消费需要] schließen. Siehe etwa *DU Wanhua* (Hrsg.) [杜万华 主编], Verständnis und Anwendung der justiziellen Interpretationen des Obersten Volksgerichts zu zivilrechtlichen Verbraucherklagen im öffentlichen Interesse [最高人民法院消费民事公益诉讼司法解释理解与适用], Beijing: People's Court Press 2016, S. 35.

⁴ Siehe zu den Gerichtsgebühren die „Methode für das Einzahlen von Prozessgebühren“ [诉讼费用交纳办法] des Staatsrats vom 19.12.2006; abgedruckt in: Amtsblatt des Staatsrats [中华人民共和国国务院公报] 2007, Nr. 4, S. 4 ff. Demnach beträgt die Gerichtsgebühr beispielsweise für vermögensrechtliche Streitigkeiten ab einem Streitwert [诉讼请求的金额] von RMB 2.000 Yuan 0,5 % des Streitwertes (§ 13 Nr. 1 der Methode). Bei nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten beträgt die Gebühr (soweit es sich nicht um Scheidungssachen oder die Verletzung von Persönlichkeitsrechten handelt) zwischen RMB 50 und 100 Yuan (§ 13 Nr. 2 der Methode).

⁵ Eine gesetzlich vorgegebene Gebührentabelle für Anwaltskosten gibt es nicht und in der Praxis werden diese offenbar individuell ausgehandelt. Siehe *Nina Lamb*, Die Entwicklung und heutige Stellung der Anwaltschaft in China, Frankfurt etc.: Lang 2003, S. 158. Die dort der Darstellung zugrunde gelegte Gebührenordnung für Anwälte von 1997 wurde zwar 2006 neu gefasst. Beträge der betreffenden Anwaltsgebühren werden jedoch auch in der neuen Fassung nicht genannt.

– den Schwerpunkt im Verbraucherrecht bildete und in der sozialistischen Tradition der Rechtserziehung auch (bis Anfang der 2000er Jahre) propagiert wurde.⁶ Dabei bietet das chinesische Zivilprozessrecht bereits seit 1991 mit der sogenannten Repräsentantenklage (代表人诉讼), die einer Gruppenklage nicht unähnlich ist, eine Möglichkeit der kollektiven Rechtsdurchsetzung.⁷ Aber erst im Zusammenhang mit Aktionärsklagen gegen börsennotierte Aktengesellschaften wegen der Verletzung von Publizitätspflichten erfuhr diese Klageform in den frühen 2000er Jahren ein kurzes Aufblühen. Die Volksgerichte stießen jedoch schnell an die Grenze ihrer personellen Kapazitäten, sodass das Oberste Volksgericht (OVG) bereits kurze Zeit später die unteren Gerichte anwies, solche Sammelklagen vorläufig nicht mehr zuzulassen. 2002 schränkte das OVG die Zulässigkeit dieser Klagen ein und machte die Durchführung eines aufsichtsrechtlichen Strafverfahrens zur Voraussetzung für die Klageerhebung.⁸

Im Recht des unlauteren Wettbewerbs spielt die kollektive Durchsetzung von Ansprüchen bislang keine Rolle.

Einer Bündelung von Ansprüchen durch Abtretung der betreffenden Forderungen vieler Berechtigter an ein Unternehmen, das diese dann im eigenen Namen treuhänderisch für die Berechtigten einklagt, steht (derzeit noch) entgegen, dass eine Abtretung mit Gewinnerzielungsabsicht nicht zulässig ist.⁹ Im Zuge der Revision des Zivilprozessgesetzes der Volksrepublik China (ZPG)¹⁰ im Jahr 2012 ist mit § 55 ZPG eine neue Vorschrift eingeführt worden. Diese räumt bestimmten Behörden bzw. bestimmten Organisationen

die Befugnis ein, vor dem Volksgericht „Klage im öffentlichen Interesse“ (公益诉讼) in Verbrauchersachen und Umweltschutzfällen zu erheben (Letztere sind in diesem Beitrag nicht zu berücksichtigen). Mit einer solchen Klage können in Verbrauchersachen bestimmte Ansprüche (Einstellung der Verletzungshandlung, Aufhebung der Behinderung, Beseitigung der Gefahr, Entschuldigung) geltend gemacht werden, wenn die Handlung eines Gewerbetreibenden eine unbestimmte Zahl von Verbrauchern verletzt. Dass die Klage „im öffentlichen Interesse“ erhoben wird, drückt dabei nur aus, dass der Kläger nicht die Verletzung eigener subjektiver Rechte geltend macht. Insofern liegt der Vergleich mit der Verbandsklage im deutschen Recht nahe. Die Vorschrift des § 55 ZPG wird ergänzt durch die §§ 284–291 einer justiziellen Interpretation¹¹ des Obersten Volksgerichts zum ZPG¹² (ZPG-Interpretation) aus 2015 sowie (für Klagen im öffentlichen Interesse [KöI] in Verbrauchersachen¹³) durch die „Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von zivilen Verbraucherklagen im öffentlichen Interesse“¹⁴ (KöI-Verbraucher) aus 2016. 2017 hat der Gesetzgeber die ursprüngliche Fassung des § 55 ZPG um einen zweiten Absatz erweitert, der die Staatsanwaltschaft mit einer subsidiären Klagebefugnis ausstattet bzw. sie dazu ermächtigt, die klagenden Behörden und Organisationen zu unterstützen. Diese staatsanwaltschaftlichen Klagen im öffentlichen Interesse werden durch eine weitere Interpretation mit dem Titel „Erläuterungen zu einigen Fragen der Rechtsanwendung in staatsanwaltschaftlichen Klagen im öffentlichen Interesse“¹⁵ (KöI-StA) näher geregelt, die im März 2018 vom Obersten Volksgerichts und der Obersten Volksstaatsanwaltschaft bekannt gemacht worden ist. Dort sind neben den zivilrechtlichen Klagen im öffentlichen Interesse auch solche Klagen geregelt, die

⁶ Zur Rechtserziehung im sozialistischen Recht siehe *Konrad Zweigert/Hein Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 1. Aufl., Tübingen: Mohr Siebeck 1971, S. 379 f.

⁷ Für das Umweltrecht bemerkt *Robert Heuser*, Das chinesische Rechtssystem des Umweltschutzes, in: *Robert Heuser/Jan de Graaf* (Hrsg.), Umweltschutzrecht der VR China, Hamburg 2001, S. 15 ff. (62 f.) eine gewisse Ähnlichkeit dieser Klagen mit den class actions nach US-amerikanischem Vorbild.

⁸ Ausführlicher hierzu *Knut Benjamin Piffler*, Chinesisches Kapitalmarktrecht, Tübingen 2004, S. 237 ff.

⁹ § 91 Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts [中华人民共和国民法通则] vom 12.4.1986 in der Fassung vom 27.8.2009; deutsch mit Quellenangabe in der Fassung vom 12.4.1986 in: *Frank Münzel* (Hrsg.), Chinas Recht, 12.4.86/1. Freilich gilt diese Regelung nach dem Wortlaut nur für „vertragliche Rechte [und] Pflichten“ [合同的权利、义务], und sie steht modernen Geschäftsfeldern der Marktwirtschaft wie dem Factoring im Weg. Im Allgemeinen Teil des Zivilrechts [中华人民共和国民法总则] vom 15.3.2017 (chinesisch-deutsch in: ZChinR 2017, S. 208 ff.) ist sie wohl auch aus diesem Grund nicht aufgenommen worden. Solange jedoch die Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts nicht aufgehoben worden sind, ist die Zulässigkeit einer Abtretung mit Gewinnerzielungsabsicht zumindest zweifelhaft. Es lässt sich nicht argumentieren, dass diese Regelung heute (als nicht mehr zeitgemäß) unanwendbar sei, da das Gesetz bereits im Jahr 1986 verabschiedet wurde (mithin in einer Zeit kurz nach Einführung der Reform- und Öffnungspolitik). Denn da die Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts im Jahr 2009 (im Hinblick auf die unzeitgemäßen „Imperativpläne des Staates“) revidiert worden sind, hätte der Gesetzgeber ohne Weiteres eine Gelegenheit gehabt, auch diese Regelung zu verwerfen.

¹⁰ [中华人民共和国民事诉讼法] vom 9.4.1991 in der Fassung vom 27.6.2017; deutsch-chinesisch in: *Knut Benjamin Piffler* (Hrsg.), Handbuch des chinesischen Zivilprozessrechts, Tübingen: Mohr Siebeck 2018, S. 537 ff.

¹¹ Justizielle Interpretationen durch das OVG haben primär den Zweck, vorhandene Gesetze auszulegen, um für eine einheitliche Rechtsprechung bei den unteren Gerichten zu sorgen; bisweilen kann eine solche „Interpretation“ aber auch die Grenzen der Auslegung des Gesetzestextes überschreiten und damit einen quasi-normsetzenden Charakter annehmen; näher hierzu *Björn Ahl*, Die Justizauslegung durch das Oberste Volksgericht der VR China – Eine Analyse der neuen Bestimmungen des Jahres 2007, in: ZChinR 2007, S. 251 ff. und *Knut Benjamin Piffler*, Höchststrichterliche Interpretationen als Mittel der Rechtsfortbildung in der Volksrepublik China, in: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 80 (2016), S. 372 ff.

¹² Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zur Anwendung des „Zivilprozessgesetzes der Volksrepublik China“ [最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》的解释] vom 30.1.2015, deutsch-chinesisch in: *Knut Benjamin Piffler* (Hrsg.) (Fn. 10), S. 619 ff.

¹³ Eine entsprechende justizielle Interpretation besteht auch für Umweltschutzfälle: Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von zivilen Umweltklagen im öffentlichen Interesse [最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释] (KöI-Umwelt) vom 6.1.2015, deutsch-chinesisch in: ZChinR 2015, S. 84 ff.

¹⁴ [最高人民法院关于审理消费民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释], deutsch-chinesisch in: ZChinR 2018, S. 19 ff.

¹⁵ [最高人民法院、最高人民检察院关于检察公益诉讼案件适用法律若干问题的解释] vom 1.3.2018, einsehbar in der Datenbank <lawinfochina.com> [北大法律英文网]/<pkulaw.cn> [北大法宝], Indexnummer [法宝引证码] CLI.3.310730(EN).

von der Staatsanwaltschaft gegen eine Verwaltungsbehörde erhoben werden können, wenn diese Amtsbefugnisse unter Verstoß gegen das Recht ausübt oder die Ausübung unterlässt, sodass staatliche oder öffentliche Interessen verletzt werden.¹⁶ Obwohl es bei dieser besonderen Form von Klagen im öffentlichen Interesse Überschneidungen mit zivilrechtlichen Verbraucherklagen im Hinblick auf die Lebensmittel- und Arzneimittelsicherheit¹⁷ geben kann, muss sie weitgehend außerhalb der Betrachtung bleiben, da es sich um öffentlich-rechtliche Streitigkeiten handelt, die nicht der Durchsetzung ziviler Ansprüche von Verbrauchern dienen. Nicht eingegangen werden kann außerdem auf jüngste Entwicklungen zur Schaffung eines „Sozialkreditsystems“ (social credit system, 社会信用体系), die ebenfalls zumindest mittelbar mit dem Verbraucherschutz zusammenhängen.¹⁸ Denn eines der wesentlichen Ziele dieses Systems, das noch 2020 aufgebaut werden soll, ist die Bekämpfung einer allgemeinen Vertrauenskrise in der chinesischen Gesellschaft, die den Geschäfts- und Zahlungsverkehr wie auch den Bereich der Justiz in China betrifft.¹⁹

B. Rechtsinstitute zur Durchsetzung von Verbraucherrechten

Im Folgenden wird zunächst die Klage im öffentlichen Interesse in Verbrauchersachen vorgestellt (I.). Da die klagebefugten Institutionen Kenntnis von Missständen erlangen müssen, um entsprechende Klagen einzureichen, wird in diesem Rahmen auch auf Mechanismen eingegangen, die eine solche Kenntnisaufnahme ermöglichen. Im Hinblick auf Verbraucherverbände handelt es sich bei diesen Mechanismen um das Beschwerdeverfahren und Anfragen bei mit dem Verbraucherschutz befassten Behörden (insbesondere die Marktaufsichtsbehörden).

Anschließend wird auf die im Jahr 2018 geschaffenen Internetgerichte eingegangen (II.). Diese sind zwar nicht ausschließlich für Verbrauchersachen zuständig. Aber erstens bezieht sich ihre Zuständigkeit unter anderem auf Streitigkeiten zu Kaufverträgen, die über das Internet abgewickelt werden und an denen damit in der Praxis auch in China häufig Verbraucher beteiligt sein dürften. Zweitens kann die Staatsanwaltschaft (zivil- und verwaltungsrechtliche) Klagen im öffentlichen Interesse auch bei den Internetgerichten einreichen.

¹⁶ §§ 21 ff. KöI-StA.

¹⁷ Siehe hierzu im Zusammenhang mit den das öffentliche Interesse verletzenden Handlungen, die Gegenstand von Klagen im öffentlichen Interesse sein können, unten unter B. I. 2. b.

¹⁸ Siehe „Abriss der Planung für den Aufbau des Sozialkreditsystems in den Jahren 2014–2020“ [社会信用体系建设规划纲要(2014—2020年)] des Staatsrats vom 14.6.2014, chinesisch-deutsch in: ZChinR 2018, S. 45 ff.

¹⁹ Zur Vertrauenskrise siehe Jörg-Michael Scheil, Vertrauen in der chinesischen Rechtswirklichkeit, in: ZChinR 2011, S. 1 ff. Zum Ziel, durch das soziale Bonitätssystem die Vertrauenskrise zu bewältigen, siehe *Primavera de Filippi*, The Social Credit System as a New Regulatory Approach: From ‘Code-Based’ to ‘Market-Based’ Regulation, einsehbar unter: <<https://perma.cc/5PP2-ZAA4>>; sowie 1. Abschnitt, Ziffer 2, Abs. 2 Abriss der Planung für den Aufbau des Sozialkreditsystems in den Jahren 2014–2020 (Fn. 18).

Als nächstes wird die staatliche Vertragsaufsicht beleuchtet (III.). Hier geht es ebenfalls nicht ausschließlich um Verbrauchersachen, da auch zwischen Unternehmen abgeschlossene Verträge dieser Aufsicht unterliegen. Eine gewisse Verbindung besteht aber zu den Klagen im öffentlichen Interesse, da auch die Marktaufsichtsbehörden ein Beschwerdeverfahren eingerichtet haben, um Kenntnis von Missständen zu erlangen, die sie wiederum auf Anfrage an die Verbraucherverbände weitergeben können.

Schließlich wird der Vollständigkeit halber das Rechtsinstitut der Repräsentantenklagen behandelt (IV.). Dieses spielt jedoch im Verbraucherschutz in China derzeit keine besondere Rolle, sodass die Darstellung knapp gehalten werden kann.

I. Klagen im öffentlichen Interesse

1. Empirische Befunde

Es liegen keine verlässlichen Statistiken über Klagen im öffentlichen Interesse vor. Die Jahresberichte des OVG weisen Klagen im öffentlichen Interesse nicht getrennt nach Verbrauchersachen und Umweltschutzfällen aus. Im Jahresarbeitsbericht 2019 heißt es, dass insgesamt 1.919 Klagen im öffentlichen Interesse von den Volksgerichten abgeschlossen worden seien.²⁰ Der Arbeitsbericht des Jahres 2018 deutet darauf hin, dass es sich hierbei ganz überwiegend um Klagen in Umweltschutzfällen gehandelt hat.²¹ Dies bestätigt auch eine Recherche in der Datenbank LawInfoChina (北大法律英文网)/pkulaw.cn (北大法宝) der Universität Peking. Insgesamt wurden 203 Gerichtsentscheidungen ausgewertet, die in der Datenbank unter § 55 ZPG angeführt werden.²² Davon wurden die Gerichte in nur sieben Fällen wegen Verbraucherschutzsachen angerufen: In allen sieben Fällen ging es um Lebensmittel- bzw. Arzneimittelrecht (Diätpillen mit Nebenwirkungen).

²⁰ Arbeitsbericht des OVG [最高人民法院工作报告] vom 12.3.2019; abrufbar unter <<https://perma.cc/5DM4-DYBS>> (nur chinesisch). Unklar ist, auf welchen Zeitraum sich diese Angabe bezieht. Es ist jedoch zu vermuten, dass die Klagen 2019 abgeschlossen wurden. Aus dem Bericht geht nicht hervor, in welcher Form die Verfahren „abgeschlossen“ [审结] worden sind. Denkbar ist daher, dass in diese Zahl neben dem Erlass eines streitigen Urteils oder einer Schlichtungsurkunde auch eine Rücknahme der Klage und eine anderweitige Erledigung eingerechnet sind.

²¹ Arbeitsbericht des OVG [最高人民法院工作报告] vom 9.3.2018; abrufbar unter <<https://perma.cc/V8HE-CVMP>> (nur chinesisch). Dort heißt es, dass von der Staatsanwaltschaft 1.383 und von Verbänden 252 Klagen im öffentlichen Interesse in Umweltschutzfällen erhoben worden seien. Klagen in Verbraucherschutzfällen finden keine Erwähnung. Geht man davon aus, dass die Zahl der Fälle in den beiden Jahren (2018 und 2019) in etwa konstant geblieben ist, würden von den 1.919 im Jahr 2019 nur 284 Fälle (also etwa 15%) den Verbraucherschutz betreffen.

²² Allerdings ist anzumerken, dass offenbar nicht alle Entscheidungen zu Klagen im öffentlichen Interesse in der Datenbank unter § 55 ZPG angeführt werden. Beispielsweise findet sich dort nicht das Urteil des Volksgerichts der Stadt Guangzhou [广东省广州市中级人民法院] vom 28.3.2018, Aktenzeichen (2017) Yue 01 Min Chu Nr. 445 [(2017) 粤 01 民初 445 号], in dem der Verbraucherausschuss der Provinz Guangdong gegen einen Bike-Sharing-Anbieter klagte. Über diesen Fall wurde in den chinesischen Medien berichtet, sodass er in der Datenbank bei einer Suche nach den beteiligten Parteien gefunden werden konnte.

gen²³, Diätkapseln ohne Beipackzettel²⁴, Arzneimittel ohne Wirkstoffe²⁵, vier Entscheidungen zu falsch deklariertem Salz²⁶). Verbraucherschutzverbände²⁷ treten in vier Fällen (zu falsch deklariertem Salz) als Kläger auf; ansonsten klagte die Staatsanwaltschaft im öffentlichen Interesse. Ganz überwiegend handelte es sich bei den Entscheidungen um Umweltschutzfälle.²⁸ In einer weiteren Entscheidung hatte ein Verband gegen einen Bike-Sharing-Anbieter geklagt, der die von Nutzern zu hinterlegende Kautions nicht fristgemäß an Kunden zurücküberwies hatte.²⁹ Eine (nicht in der Datenbank der Beijing Universität angeführte) Entscheidung zu § 55 ZPG konnte in der Datenbank „ItsLaw“ [无讼]³⁰ gefunden werden. Auch hierbei handelt es sich um eine (von einem Verbraucherverband³¹) erhobene Klage im öffentlichen Interesse im Lebensmittelrecht (Verkauf von Schweinefleisch, das mit nicht für den Verzehr geeigneten Zusatzstoffen behandelt worden war).³² Eine weitere Entscheidung wurde im März 2018 als Musterfall einer staatsanwaltschaftlichen Klage im öffentlichen Interesse ebenfalls im Bereich des Lebensmittelrechts (Verkauf von Fleisch verendeter Rinder) veröffentlicht.³³ Aufgefunden wurde schließlich eine

Schlichtungsurkunde, die das 4. Mittlere Volksgericht der Stadt Beijing am 10.6.2019 erlassen hat.³⁴ Laut der betreffenden Meldung des Chinesischen Verbraucherverbandes handelt es sich um die erste Schlichtungsurkunde, die nach Erhebung einer Klage im öffentlichen Interesse ergangen ist.³⁵ Die Klage richtete sich gegen die Produktion und den Verkauf nicht normgerechter Dreiradmotorräder.

2. Eingeschränkter Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich von Klagen im öffentlichen Interesse ist in dreifacher Hinsicht eingeschränkt: zunächst bezüglich des Kreises der klagebefugten Einrichtungen, nämlich bestimmte Behörden und Organisationen sowie (subsidiär) die Staatsanwaltschaft. Außerdem muss eine das öffentliche Interesse verletzende Handlung vorliegen, wodurch die Klage auf bestimmte Rechtsgebiete eingeschränkt wird. Schließlich können mit diesen Klagen nur bestimmte Klageansprüche geltend gemacht werden.

a. Klagebefugte Einrichtungen

(1) Behörden und betroffene Organisationen

Befugt zur Erhebung von Klagen im öffentlichen Interesse in Verbrauchersachen sind nach § 55 Abs. 1 ZPG „Behörden“ und „betroffene Organisationen“, die gesetzlich bestimmt sind.³⁶ Natürliche Personen sind nicht klagebefugt.³⁷

Für Verbraucherschutzsachen enthalten weder das Verbraucherschutzgesetz noch andere Gesetze eine Rechtsgrundlage für eine behördliche Klagebefugnis im öffentlichen Interesse im Fall der Schädigung von Verbrauchern. Eine Klagebefugnis kommt insofern nur für „betroffene Organisationen“ in Betracht.

In der justiziellen Interpretation des OVG (§ 1 KÖL-Verbraucher) wird der Kreis dieser Organisationen eingeschränkt auf den Chinesischen Verbraucherverband (中国消费者协会, englische Bezeichnung: China Consumers' Association, abgekürzt: CCA) und die in den Provinzen, den autonomen Gebieten und in den regierungsunmittelbaren Städten errichteten Verbraucherverbände, von denen es (im Jahr 2016) 31 gab.³⁸

³⁴ Schlichtungsurkunde des 4. Mittleren Volksgerichts der Stadt Beijing vom 10.6.2019, Aktenzeichen (2016) Jing 04 Min Chu Nr. 94 [(2016) 京 04 民初 94 号], als PDF herunterladbar unter <<https://perma.cc/Y7JZ-5YF2>>.

³⁵ Siehe Meldung des Chinesischen Verbraucherverbandes zur Situation der Klagen im öffentlichen Interesse [中国消费者协会公益诉讼案件情况通报] vom 22.7.2019, einsehbar unter <<https://perma.cc/PR3G-DSLH>> (nur chinesisch).

³⁶ § 284 ZPG-Interpretation zählt beispielhaft das Umweltschutzgesetz und Verbraucherschutzgesetz auf als Gesetze, in denen solche Behörden und Organisationen bestimmt werden können.

³⁷ Dies wurde gerichtlich in mehreren Entscheidungen klargestellt. Siehe etwa Urteil des Mittleren Volksgerichts der Stadt Heihe in der Provinz Heilongjiang [黑龙江省黑河市中级人民法院] vom 28.5.2019, Aktenzeichen (2019) Hei 11 Minzhong Nr. 441 [(2019) 黑 11 民终 441 号].

³⁸ So die Information auf <https://baike.baidu.com/> 中国消费者协会 (eingesehen am 26.9.2019). Insgesamt gibt es laut dieser Quelle 3.270 Verbraucherverbände, die auf oder oberhalb der Kreisebene errichtet sind. Von diesen sind nur die 31 auf Ebene der Provinzen,

²³ Urteil des Mittleren Volksgerichts der Stadt Tonghua in der Provinz Jilin [吉林省通化市中级人民法院] vom 15.12.2017, Aktenzeichen (2017) Ji 05 Min Chu Nr. 86 [(2017) 吉 05 民初 86 号].

²⁴ Urteil des Internetgerichts Hangzhou [杭州互联网法院] vom 5.9.2019, Aktenzeichen (2019) Zhe 0192 Min Chu Nr. 5464 [(2019) 浙 0192 民初 5464 号].

²⁵ Urteil des Mittleren Volksgerichts der Stadt Changchun in der Provinz Jilin [吉林省长春市中级人民法院] vom 17.5.2017, Aktenzeichen (2017) Ji 01 Min Chu Nr. 191 [(2017) 吉 01 民初 191 号].

²⁶ Urteil des Mittleren Volksgerichts der Stadt Changchun in der Provinz Jilin [吉林省长春市中级人民法院] vom 1.11.2016, Aktenzeichen (2016) Ji 01 Min Chu Nr. 819 [(2016) 吉 01 民初 819 号]; Urteil des Mittleren Volksgerichts der Stadt Shiyuan in der Provinz Hubei [湖北省十堰市中级人民法院] vom 28.3.2017, Aktenzeichen (2016) E 03 Min Chu Nr. 118 [(2016) 鄂 03 民初 118 号]; Urteil des Mittleren Volksgerichts Guangzhou vom 24.4.2018, Aktenzeichen (2017) Yue 01 Min Chu Nr. 387 [(2017) 粤 01 民初 387 号]; Urteil des Mittleren Volksgerichts Guangzhou [广东省广州市中级人民法院] vom 24.4.2018, Aktenzeichen (2017) Yue 01 Min Chu Nr. 386 [(2017) 粤 01 民初 386 号].

²⁷ Eine Klage wurde durch den Verbraucherausschuss der Provinz Jilin [吉林省消费者协会] und zwei Klagen durch den Verbraucherausschuss der Provinz Guangdong [广东省消费者委员会] erhoben.

²⁸ Eine nicht unbeträchtliche Zahl von Fällen war in der Datenbank schlicht falsch eingeordnet, weil entweder das Gericht die falsche Norm des ZPG, die richtige Norm (§ 55) aus einem falschen Gesetz zitiert hatte oder weil die Datenbank offenbar bei der automatisierten Auswertung der Fälle Fehler gemacht hatte, sodass auch Urteile angeführt wurden, die nicht zu § 55 ZPG ergangen waren. So wird in einem Urteil etwa § 55 Vertragsgesetz zitiert, in zwei anderen Fällen § 55 ZPG-Interpretation. Dennoch werden diese Fälle unter den zu § 55 ZPG ergangenen Entscheidungen angeführt.

²⁹ Siehe zu diesem Fall Fn. 22. Geklagt hatte der Verbraucherausschuss der Provinz Guangdong.

³⁰ Einsehbar unter <www.itslaw.com>.

³¹ Die Klage wurde vom Verbraucherausschuss der Provinz Guangdong erhoben.

³² Urteil des Mittleren Volksgerichts der Stadt Shenzhen [深圳市中级人民法院] vom 19.12.2017, Aktenzeichen (2017) Yue 03 Min Chu Nr. 547 [(2017) 粤 03 民初 547 号].

³³ Musterfall Nr. 10 der am 2.3.2018 vom OVG und der Obersten Volksstaatsanwaltschaft bekannt gemachten „10 Musterfälle staatsanwaltschaftlicher Klagen im öffentlichen Interesse“ [最高人民法院、最高人民检察院发布 10 起检察公益诉讼典型案例]; abgedruckt in: Volksgerichtszeitung [人民法院报] vom 3.3.2018, S. 3 f.

Teilweise firmieren diese lokalen Verbraucherverbände offenbar auch unter abweichenden Bezeichnungen: In der Provinz Guangdong existiert beispielsweise ein „Verbraucherausschuss“ (广东省消费者委员会).³⁹ Für die Klagebefugnis ist diese abweichende Firmierung unerheblich.⁴⁰ Es handelt sich bei diesen Verbraucherverbänden um gesellschaftliche Organisationen⁴¹, die die Aufgabe haben, die legalen Rechte und Interessen der Verbraucher zu schützen und die gesellschaftliche Aufsicht über Waren und Dienstleistungen durchzuführen, § 36 Verbraucherschutzgesetz. Insbesondere haben sie nach § 37 Nr. 7 Verbraucherschutzgesetz die Aufgabe, Klagen geschädigter Verbraucher zu unterstützen oder selbst Klagen zu erheben. Der CCA finanziert sich laut seiner Satzung⁴² aus Beihilfen der Regierung, Spenden und „anderen legalen Einnahmen“⁴³. Über die finanzielle und personelle Ausstattung des CCA (und der Verbraucherverbände unterhalb der zentralstaatlichen Ebene) sind darüber hinaus keine Informationen aus zugänglichen Quellen verfügbar. Ein Mechanismus, über den die Verbraucherverbände über Missstände informiert werden, um hiernach Klage im öffentlichen Interesse zu erheben, sind Beschwerden von Verbrauchern. Die Annahme solcher Verbraucherbeschwerden ist nach § 37 Nr. 5 Verbraucherschutzgesetz eine Aufgabe der Verbraucherverbände. Der CCA hat das betreffende Beschwerdeverfahren sowie ein Formular zum Einreichen von Beschwerden auf seiner Internetseite veröffentlicht.⁴⁴ Außerdem existiert im Internet eine „Plattform des Chinesischen Verbraucherverbandes für Beschwerden, Vergleiche und Aufsicht“⁴⁵, über die Beschwerden auch direkt online eingereicht werden können.⁴⁶ Der Beschwerdemechanismus wird offenbar rege genutzt, und zwar durchaus erfolgreich. Der CCA selbst berichtet auf seiner Internetseite, dass allein in der ersten Hälfte 2019 421.373 Beschwerdefälle angenommen und hiervon 332.885 gelöst worden seien.⁴⁷ Dies entspräche einer Erfolgsquote

von fast 80 %. Die größte Zahl betraf laut diesem Bericht des CCA Beschwerden zum Kundendienst (30 %), gefolgt von Qualitätsproblemen (25 %) und Beschwerden zu Verträgen (19,3 %). Weitere Kategorien, die der CCA anführt, sind „falsche Reklame“ (7 % der Beschwerden), „Preise“ und „Sicherheit“ (jeweils 4,5 %), „Fälschungen“ (2,8 %) sowie „persönliche Ehre“ (0,9 %) und „Quantität“ (0,5 %). Andere Beschwerden fasst der CCA unter „anderes“ (5,5 %) zusammen. Unbekannt ist, ob und welche Beschwerden in Klagen im öffentlichen Interesse einmündeten.⁴⁸ Offenbar geschieht dies jedoch: In der Sache des Bike-Sharing-Anbieters, der Nutzern ihre Kautions nicht zurückgezahlt hatte, waren beim Verbraucherausschuss der Provinz Guangdong fast 3.000 Beschwerden eingegangen, sodass der Ausschuss Klage erhob.⁴⁹ Ein weiterer Mechanismus, über den die Verbraucherverbände über Missstände informiert werden, sind Anfragen bei staatlichen Stellen,⁵⁰ die fachlich mit dem Verbraucherschutz befasst sind. Zu denken ist insbesondere an das Staatliche Marktaufsichtsamt (State Administration for Market Regulation, SAMR⁵¹), das 2018 als direkt dem Staatsrat unterstellte Institution errichtet wurde.⁵² Im Marktaufsichtsamt sind seitdem Aufgaben gebündelt worden, die im Verbraucherschutz bislang auf mehrere Behörden verteilt waren, nämlich die des für die staatliche Vertragsaufsicht zuständigen Staatlichen Verwaltungsamts für Industrie und Handel (State Administration for Industry and Trade, SAIC⁵³), des für die Produktüberwachung zuständigen Staatlichen Hauptamts für Qualitätsüberwachung, Inspektion und Quarantäne (General Administration of Quality Supervision, Inspection and Quarantine, AQSIQ⁵⁴) und des für die Überwachung von Lebensmitteln und Arzneimitteln zuständigen Staatlichen Verwaltungsamts zur Aufsicht über Lebens- und Arzneimittel (China Food and Drug Administration, CFDA⁵⁵). Eine gewisse Rolle könnten bei Anfragen auch die für Immaterialgüterrechte zuständigen Behörden wie das Markenamt spielen.

(2) Subsidiäre Klagebefugnis der Staatsanwaltschaft

Voraussetzung für die Klagebefugnis der Staatsanwaltschaft ist zunächst, dass die Staatsanwaltschaft die Verletzung der öffentlichen Interessen bei der Ausübung

autonomen Gebieten und regierungsunmittelbaren Städten errichteten Verbände gemäß § 1 Köl-Verbraucherklagebefugnt.

³⁹ Siehe die Homepage dieses Ausschusses unter <<http://www.gdccc315.cn/>> (eingesehen am 26.9.2019). Dort sind Links zu weiteren Verbraucherausschüssen auf Provinz- und Stadtebene zu finden.

⁴⁰ Alle nicht von der Staatsanwaltschaft initiierten Klagen wurden von Verbraucherausschüssen auf Provinzebene erhoben (siehe Fn. 27 und 31).

⁴¹ Offenbar werden diese in der Rechtsform von Vereinen (社会团体, wörtlich: gesellschaftliche Körperschaften) errichtet, so z. B. der Verbraucherausschuss der Provinz Guangdong laut Informationen auf seiner Homepage (Fn. 39). Im Urteil des Volksgerichts der Stadt Guangzhou [广东省广州市中级人民法院] vom 28.3.2018 (Fn. 22) wird der Verbraucherausschuss der Provinz Guangdong allerdings als Institutionseinheit mit Rechtspersönlichkeit [事业单位法人] bezeichnet, die funktional-rechtsvergleichend den Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts ähnlich ist.

⁴² Die Satzung ist in der in Fn. 38 erwähnten Quelle einsehbar. Nicht alle Verbände führen auf ihren Internetseiten die Satzungen an.

⁴³ Hierzu gehören laut § 23 Nr. 3 der Satzung auch „Einnahmen aus Aktivitäten und Dienstleistungen, die innerhalb des genehmigten Geschäftsbereichs entfaltet werden“.

⁴⁴ Siehe <<https://perma.cc/7A8D-45QK>>.

⁴⁵ 中国消费者协会投诉和解监督平台.

⁴⁶ Siehe <<https://perma.cc/MB9Z-LBAD>>.

⁴⁷ Siehe <<https://perma.cc/46BK-SCHU>>.

⁴⁸ Die angeführten Kategorien der Beschwerden sind freilich teilweise auch zu unbestimmt, um festzustellen, welche Kategorien Gegenstand solcher Klagen sein könnten.

⁴⁹ Urteil des Volksgerichts der Stadt Guangzhou [广东省广州市中级人民法院] vom 28.3.2018 (Fn. 22).

⁵⁰ Dieser Mechanismus ist in § 37 Nr. 4 Verbraucherschutzgesetz vorgesehen. Demnach ist es Aufgabe der Verbraucherschutzverbände, Anfragen bei „betreffenden Abteilungen“ der Regierung zu stellen.

⁵¹ [国家市场监督管理总局].

⁵² Siehe 2. Abschnitt, Ziffer 1 „Beschluss über den Plan zur Reform der Organe des Staatsrats“ [关于国务院机构改革方案的决定] vom 17.3.2018, einsehbar in der Datenbank <lawinfochina.com> [北大法律英文网]/<pkulaw.cn> [北大法宝], Indexnummer [法宝引证码] CLI.1.311597 (nur chinesisch).

⁵³ [国家工商行政管理总局].

⁵⁴ [国家质量监督检验检疫总局].

⁵⁵ [国家食品药品监督管理总局].

ihrer Amtspflichten bemerkt. Die Amtspflichten der Staatsanwaltschaft sind weit gefasst, da sie (nach dem Vorbild der sowjetischen Prokuratura) nicht nur die Ermittlung von Straftaten und Anklageerhebung umfassen, sondern auch die Überwachung der prozessualen Durchsetzung der Gesetze im Straf-, Verwaltungs- und Zivilrecht.⁵⁶ Seit der jüngsten Revision der Regelungen zur Staatsanwaltschaft 2018 bzw. 2019 gehört die Erhebung von Klagen im öffentlichen Interesse explizit zu ihren Aufgaben.⁵⁷ Soweit eine Handlung, die das öffentliche Interesse verletzt, auch strafbar sein kann, wird das Merkmal der „Kenntniserlangung bei Ausübung der Amtspflichten“ keine große praktische Bedeutung haben, da die Kenntniserlangung unmittelbar aus der Ermittlungstätigkeit der Staatsanwaltschaft folgt.⁵⁸ So verhielt es sich etwa im Fall der Ermittlung wegen potenziell für die Gesundheit des Verbrauchers gefährlicher Waren (Diätkapseln), in dem eine Bezirksstaatsanwaltschaft in der Stadt Hangzhou ermittelte und dann Klage im öffentlichen Interesse erhob.⁵⁹ Die Klage im öffentlichen Interesse kann von der Staatsanwaltschaft auch im Rahmen eines Strafprozesses als zivilrechtliches Adhäsionsverfahren⁶⁰ erhoben werden.⁶¹ Die staatsanwaltschaftliche Klagebefugnis erweist sich angesichts der Vorverfahren, die die Volksstaatsanwaltschaft vor Erhebung einer zivilrechtlichen (bzw. der im Verbraucherrecht nicht relevanten verwaltungsrechtlichen) Klage im öffentlichen Interesse zu durchlaufen hat, als subsidiär. Diese Subsidiarität kommt in § 55 Abs. 2 S. 1 ZPG zum Ausdruck, wo verlangt wird, dass keine andere klagebefugte Behörde oder Organisation existiert oder bereits Klage erhoben hat. Wie die Staatsanwaltschaft feststellt, dass die Voraussetzung der Subsidiarität gegeben ist, wird in § 13 KöI-StA geregelt. Demnach muss die Staatsanwaltschaft bekannt machen, dass sie plant, Klage im öffentlichen Interesse zu erheben.⁶² Soweit innerhalb

von 30 Tagen nach Bekanntmachung keine Organisation Klage erhoben hat, ist die Staatsanwaltschaft klagebefugt.⁶³

Erhebt eine Organisation Klage im öffentlichen Interesse, ist die Staatsanwaltschaft zwar nicht klagebefugt, dafür aber nach § 55 Abs. 2 S. 2 ZPG ermächtigt, die klagende Behörde bzw. Organisation zu unterstützen.

b. Das öffentliche Interesse verletzende Handlungen

Die Klagebefugnis setzt nach § 55 Abs. 1 ZPG außerdem voraus, dass der Kläger geltend macht, dass eine das öffentliche Interesse verletzende Handlung vorliegt. Für den Verbraucherschutz bedeutet dies, dass die legalen Rechte und Interessen „zahlreicher Verbraucher“ (众多消费者) geschädigt sein müssen.⁶⁴ § 1 KöI-Verbraucher präzisiert diese Vorgabe dahingehend, dass eine Verletzung der Rechtsinteressen von „zahlreichen unbestimmten Verbrauchern“ (众多不特定消费者) vorliegt.

Im Hinblick auf Sachverhalte, die als Gegenstand von Klagen im öffentlichen Interesse in Verbrauchersachen zulässig sind, enthält § 2 KöI-Verbraucher eine enumerative Liste, die allerdings nicht abschließend ist, wie sich aus dem Auffangtatbestand des § 2 Nr. 5 KöI-Verbraucher ergibt („andere das gesellschaftliche öffentliche Interesse schädigende Handlungen“). Außerdem zeigen die Tatbestände des § 2 KöI-Verbraucher, dass nicht nur Klagen wegen einer Verletzung von vertraglichen Rechtsbeziehungen zulässig sind, sondern auch Klagen wegen der Verletzung allgemeiner Sorgfaltspflichten, wobei unklar ist, ob diese quasivertraglich oder außervertraglich zu qualifizieren sind.

In den uns vorliegenden Entscheidungen der Gerichte wird nicht ausdrücklich darauf Bezug genommen, nach welchem der in § 2 KöI-Verbraucher angeführten Tatbestände das Gericht eine das öffentliche Interesse verletzende Handlung annimmt.⁶⁵

⁵⁶ Siehe § 20 Gesetz über die Organisation der Volksstaatsanwaltschaft [中华人民共和国人民检察院组织法] vom 1.7.1979 in der Fassung vom 26.10.2018, einsehbar in der Datenbank <lawinfochina.com> [北大法律英文网]/<pkulaw.cn> [北大法宝], Indexnummer [法宝引证码] CLI.1.324536(EN); sowie § 7 Volksstaatsanwaltschaftsgesetz [中华人民共和国检察官法] vom 28.2.1995 in der Fassung vom 23.4.2019, einsehbar dort unter Indexnummer [法宝引证码] CLI.1.331471(EN).

⁵⁷ § 20 Nr. 4 Gesetz über die Organisation der Volksstaatsanwaltschaft; § 7 Nr. 3 Volksstaatsanwaltschaftsgesetz.

⁵⁸ Im Verbraucherschutz sind dies vor allem die unter dem Titel „Straftaten, die die Herstellung oder den Absatz gefälschter und minderwertiger Waren betreffen“ im Abschnitt 1 des 3. Kapitels in den §§ 141 ff. Strafgesetzbuch [中华人民共和国刑法] vom 1.7.1979 in der Fassung vom 4.11.2017 (einsehbar in der Datenbank <lawinfochina.com> [北大法律英文网]/<pkulaw.cn> [北大法宝], Indexnummer [法宝引证码] CLI.1.256346(EN)) angeführten. Dort werden Straftaten angeführt, die die Gesundheit schädigende Arzneimittel oder Lebensmittel betreffen.

⁵⁹ Urteil des Internetgerichts Hangzhou [杭州互联网法院] vom 5.9.2019, Aktenzeichen (2019 Zhe 0192 Min Chu Nr. 5464) [(2019) 浙 0192 民初 5464 号].

⁶⁰ [刑事附带民事公益诉讼].

⁶¹ So beispielsweise im Musterfall Nr. 10 (Fn. 33).

⁶² Vor Inkrafttreten der KöI-StA hat die Staatsanwaltschaft den Verbraucherverbänden einen „staatsanwaltschaftlichen Vorschlag“ [检察建议书] zugestellt, eine Klage im öffentlichen Interesse zu erheben. So beispielsweise im Fall des Urteils des Mittleren Volksgerichts

Guangzhou vom 24.4.2018, Aktenzeichen (2017) Yue 01 Min Chu Nr. 387 [(2017) 粤 01 民初 387 号]. Teilweise haben die Verbraucherverbände den Vorschlag der Staatsanwaltschaft auch schlicht mit dem Hinweis abgelehnt, die Staatsanwaltschaft solle doch selbst Klage erheben; siehe Urteil des Mittleren Volksgerichts der Stadt Tonghua in der Provinz Jilin [吉林省通化市中级人民法院] vom 15.12.2017, Aktenzeichen (2017) Ji 05 Min Chu Nr. 86 [(2017) 吉 05 民初 86 号]. Siehe auch das Urteil des Mittleren Volksgerichts der Stadt Shiyan in der Provinz Hubei [湖北省十堰市中级人民法院] vom 28.3.2017, Aktenzeichen (2016) E 03 Min Chu Nr. 118 [(2016) 鄂 03 民初 118 号], in dem die Staatsanwaltschaft klagte, nachdem der Verbraucherausschuss der Provinz Hubei [湖北省消费者委员会] auf einen entsprechenden Vorschlag der Staatsanwaltschaft innerhalb einer Frist von einem Monat überhaupt nicht reagierte.

⁶³ Ob diese Bekanntmachung auch dann zu erfolgen hat, wenn keine klagebefugte Behörde oder Organisation existiert, ist nicht geregelt. Für das Verbraucherrecht stellt sich diese Frage jedoch nicht, da hier die Verbraucherverbände klagebefugt sind.

⁶⁴ Dieselbe Formulierung findet sich auch in § 47 Verbraucherschutzgesetz.

⁶⁵ Zitiert wird in den Entscheidungen nur § 1 (zur Klagebefugnis) und § 13 (zum geltend gemachten Klageanspruch, siehe hierzu unten unter B. I. 2. c.).

(1) Verletzung vertraglicher Rechtsbeziehungen

Nach § 2 Nr. 1 KöI-Verbraucher können Klagen im öffentlichen Interesse gegen Gewerbetreibende eingereicht werden, wenn die zur Verfügung gestellte Ware oder Dienstleistung Fehler aufweist, die die legalen Rechte und Interessen einer Vielzahl von unbestimmten Verbrauchern verletzen.

§ 2 Nr. 2, 1. Halbsatz KöI-Verbraucher enthält zwei Tatbestände, die potenziell für den Körper oder das Vermögen des Verbrauchers gefährliche Waren oder Dienstleistungen betreffen. Klagen können in diesem Fall darauf gestützt werden, dass diese Waren oder Dienstleistungen

- ohne wahrheitsgetreue Erklärungen und deutliche Warnhinweise abgegeben werden oder
- ohne dass die Methoden des sachgerechten Gebrauchs der Ware oder der sachgerechten Inanspruchnahme der Dienstleistung sowie die Methoden zur Verhütung von Gefahren gekennzeichnet werden.

§ 2 Nr. 2, 2. Halbsatz KöI-Verbraucher betrifft hingegen falsche oder irreführende Angaben, die im Zusammenhang mit zur Verfügung gestellten Waren oder Dienstleistungen bekannt gemacht werden. Beispielföhrhaft angeführt werden Angaben zur Qualität, Leistung, zum Gebrauch oder zur Haltbarkeitsdauer.

§ 2 Nr. 4 KöI-Verbraucher ermöglicht Klagen gegen ungerechte oder unangemessene Bestimmungen, die sich Gewerbetreibende gegenüber Verbrauchern „ausbedingen“. Zwar umfasst der Tatbestand auch allgemeine Geschäftsbedingungen, die (nach § 39 Vertragsgesetz⁶⁶) Bestandteil des Vertrags zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern werden. Die Regelung geht jedoch darüber hinaus, indem auch andere Methoden wie „Mitteilungen“, „Erklärungen“ oder „Hinweise in Geschäftsräumen“ Gegenstand von Klagen im öffentlichen Interesse sein können, soweit sie ungerechte oder unangemessene Bestimmungen enthalten.⁶⁷

(2) Verletzung allgemeiner Sorgfaltspflichten

§ 2 Nr. 3 KöI-Verbraucher lässt Klagen im öffentlichen Interesse zu, wenn an bestimmten Betriebsorten der Körper oder die Sicherheit des Vermögens des Verbrauchers gefährdet wird. Beispielföhrhaft für Betriebsorte werden Hotels, Einkaufszentren, Restaurants, Banken,

⁶⁶ [中华人民共和国合同法] vom 15.3.1999, deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 15.3.99/1.

⁶⁷ Hier stellt sich die Frage, worin das öffentliche Interesse liegt, gegen solche Bestimmungen des Gewerbetreibenden vorzugehen, wenn diese keine (vertragliche) Verpflichtung des Verbrauchers begründen. Immerhin ließe sich argumentieren, dass „Mitteilungen“, „Erklärungen“ oder „Hinweise in Geschäftsräumen“ als Benutzungsbedingungen für den Verbraucher rechtlich relevant sein könnten. Außerdem könnte man der Meinung sein, dass es im öffentlichen Interesse ist, „ungerechte“ Mitteilungen zu unterbinden, die geeignet sind, einen Verbraucher zu beeindrucken, sodass er sich, auch wenn er rechtlich nicht verpflichtet ist, in einer bestimmten Weise verhält.

Flughäfen, Bahnhöfe, Häfen, Theater, Sehenswürdigkeiten und Vergnügungsstätten angeführt.

(3) Sonstige das öffentliche Interesse schädigende Handlungen

Klagen im öffentlichen Interesse sind nach der rechtlichen Konzeption grundsätzlich auch im Hinblick auf nicht explizit angeführte Sachverhalte zulässig.⁶⁸ Mit der Einführung der (subsidiären) Klagebefugnis der Staatsanwaltschaft in § 55 Abs. 2 ZPG wurde die Schädigung der Rechtsinteressen der Verbraucher „auf dem Gebiet der Sicherheit von Nahrungsmitteln und Arzneimitteln“ neu als eine das öffentliche Interesse schädigende Handlung aufgenommen.⁶⁹ Im Vergleich zur Formulierung des § 55 Abs. 1 ZPG erscheint dies zunächst als eine Ausweitung der Klagebefugnisse der Staatsanwaltschaft. Soweit Äußerungen hierzu vorliegen, geht die chinesische Literatur jedoch davon aus, dass eine Klagebefugnis der Staatsanwaltschaft im Verbraucherrecht nur zur Lebens- und Arzneimittelsicherheit besteht.⁷⁰ Es würde sich dann also um eine Einschränkung (und nicht um eine Ausweitung) der Klagebefugnis handeln. Inwiefern diese Befugnis (ohne ein weiteres gesetzgeberisches Tätigwerden) auch auf andere Gebiete ausgeweitet werden kann, erscheint vor diesem Hintergrund zweifelhaft. Diskutiert wurde in der Vergangenheit eine Klagebefugnis der Staatsanwaltschaft bei Kartellrechtsverstößen und im unlauteren Wettbewerb.⁷¹

c. Klageanspruch

Sowohl bei der Individualklage als auch bei einer Klage im öffentlichen Interesse ist Voraussetzung, dass ein (konkreter) Klageanspruch dargelegt wird.⁷² Welche Klageansprüche der Verbraucherverbände (oder der Staatsanwaltschaft) zulässig sind, regelt § 13 KöI-Verbraucher. Dort heißt es – wie in justiziellen Inter-

⁶⁸ In Verbrauchersachen ergibt sich dies aus dem Auffangtatbestand in § 2 Nr. 5 KöI-Verbraucher („andere das gesellschaftliche öffentliche Interesse schädigende Handlungen“). Da die Gerichte das Merkmal des „öffentlichen Interesses“ nicht prüfen, ist ungeklärt, wie dieser Begriff zu verstehen ist und in welchem Verhältnis er zu anderen Begriffen wie „Staatsinteresse“ [国家利益], „Gesellschaftsinteresse“ [社会利益] und „Staatssicherheit“ [国家安全] steht.

⁶⁹ Die betreffende Vorschrift ist allerdings vom Wortlaut (bzw. von der Zeichensetzung) her nicht eindeutig im Hinblick auf die Sachverhalte, in denen die Staatsanwaltschaft im Verbraucherrecht Klagen im öffentlichen Interesse erheben darf. Dies liegt einerseits an dem dort (wie in § 55 Abs. 1 ZPG) verwendeten Partikel „等“, der im Chinesischen sowohl eine abschließende als auch eine nicht abschließende Aufzählung kennzeichnet. Andererseits ist durch die Verwendung eines Aufzählungskommas „、“ unklar, ob der „Schutz der Ressourcen“ dem Verbraucherrecht oder dem Umweltrecht zugehört. Allerdings sind kaum Sachverhalte denkbar, bei denen speziell Verbraucher im Hinblick auf Ressourcen geschützt werden müssen.

⁷⁰ XIAO Jianguo/SONG Chunlong [肖建国/宋春龙], Analyse des Bereichs, in dem Staatsanwaltschaften verbraucherrechtliche Klagen im öffentlichen Interesse erheben [检察机关提起消费公益诉讼范围分析], in: People's Procuratorial Semimonthly [人民检察], 2016, Nr. 14, S. 23 ff. (25).

⁷¹ Mario Feuerstein, Klagen im öffentlichen Interesse, in: Knut Benjamin Pißler (Hrsg.) (Fn. 10), S. 276 f. m. w. N.

⁷² § 121 Nr. 3 ZPG, § 284 Nr. 2 ZPG-Interpretation, § 13 Abs. 1 KöI-Verbraucher.

pretationen üblich in einer an die Gerichte adressierten Formulierung –, dass Volksgerichte Klageansprüche „unterstützen können“, wenn diese auf Einstellung der Verletzungshandlung, Aufhebung der Behinderung, Beseitigung der Gefahr oder eine Entschuldigung gerichtet sind. Teilweise sind die Gerichte offenbar bereit, Maßnahmen (etwa zur Beseitigung der Gefahr) anzuordnen, bei denen durchaus diskutiert werden kann, ob hierdurch nicht dieser *numerus clausus* der Klageansprüche erweitert wird: In dem bereits angeführten Fall von nicht fristgemäß zurückgezahlten Kauttionen eines (insolventen) Bike-Sharing-Anbieters hat das Mittlere Volksgericht der Provinz Guangdong *ex officio* angeordnet, dass keine neuen Kauttionen mehr angenommen werden dürfen und bereits gezahlte Kauttionen bei einem Notariat für bereits registrierte Nutzer hinterlegt werden.⁷³

Als Klageanspruch kann gemäß § 13 Abs. 2 KöI-Verbraucher außerdem geltend gemacht werden, dass das Gericht die Unwirksamkeit von Klauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen und von anderen Bestimmungen feststellt, die sich Gewerbetreibende gegenüber Verbrauchern ausbedungen haben. Uns liegt jedoch keine Entscheidung vor, bei der Verbraucherverbände oder die Staatsanwaltschaft diesen Klageanspruch geltend gemacht haben.

Ist das Gericht der Ansicht, dass der von Klägern erhobene Klageanspruch nicht zum Schutz des öffentlichen Interesses genügt, kann es einen Hinweis geben, das Klageverlangen zu ändern oder zu erweitern.⁷⁴ Nicht im Rahmen der Klage im öffentlichen Interesse geltend gemacht werden können individuelle Schäden von Verbrauchern.⁷⁵ Allerdings ist es in der Praxis offenbar durchaus üblich, dass ein Strafschadensersatz (durch Verbraucherverbände oder die Staatsanwaltschaft) geltend gemacht und von den Gerichten auch zugesprochen wird.⁷⁶ Ein solcher Strafschadensersatz kann im Verbraucherschutz bis zu einer Höhe des doppelten Schadensbetrags verlangt werden.⁷⁷ Im Lebensmittelrecht kann ein Strafschadensersatz in Höhe von bis zu dem Zehnfachen des Preises oder von bis

zu dem Dreifachen des Schadens verhängt werden.⁷⁸ Das Gericht ordnet dabei an, dass der Strafschadensersatz an die Staatskasse oder das Finanzamt abgeführt wird.⁷⁹ Die Verbraucherverbände profitieren somit bislang nicht, haben also keinen materiellen Anreiz, auf Strafschadensersatz gerichtete Klagen zu erheben.⁸⁰ Jedoch hat die Rechtsprechung jüngst signalisiert, dass sie grundsätzlich bereit ist, den Strafschadensersatzanspruch an Verbrauchern dienende Fonds abzuführen, soweit dies vom Kläger beantragt wird.⁸¹ Der Verbraucherverband kann als Kläger aber Ersatz der Kosten verlangen, die ihm durch angemessene Präventions- bzw. Behandlungsmaßnahmen zur Einstellung der Verletzung und zur Beseitigung der Behinderung und Gefahren entstanden sind.⁸² Hiermit dürfte es Verbraucherverbänden möglich sein, zumindest einen Teil ihrer laufenden Kosten im Rahmen einer Klage im öffentlichen Interesse geltend zu machen. Auch angemessene Anwaltskosten und angemessene Kosten für die Ermittlung und die Einholung von Beweisen im Hinblick auf die rechtsverletzende Handlung sowie Gutachtenkosten kann der klagende Verbraucherverband geltend machen.⁸³ Rechtsprechung liegt zu diesen Fragen der Kostenerstattung allerdings nur vereinzelt vor.⁸⁴ Eine Widerklage des Beklagten ist bei Klagen im öffentlichen Interesse unzulässig.⁸⁵

3. Prozessuale Fragen

a. Zuständigkeit

Instanziell und örtlich zuständig für Klagen im öffentlichen Interesse in Verbrauchersachen sind grundsätzlich die Mittleren Volksgerichte am Ort der Verletzungshandlung und am Sitz des Beklagten.⁸⁶ Die Oberen Volksgerichte können jedoch mit Zustimmung des

⁷⁸ § 148 Abs. 2 Lebensmittelsicherheitsgesetz [中华人民共和国食品安全法] vom 28.2.2009 in der Fassung vom 29.12.2018, einsehbar in der Datenbank <lawinfochina.com> [北大法律英文网]/<pkulaw.cn> [北大法宝], Indexnummer [法索引证码] CLL1.328289(EN).

⁷⁹ So im Urteil des Mittleren Volksgerichts Guangzhou vom 24.4.2018 und im Musterfall Nr. 10 (Fn. 33).

⁸⁰ Ganz verneint hat einen Strafschadensersatz das Mittlere Volksgericht der Stadt Shenzhen [深圳市中级人民法院] im Urteil vom 19.12.2017, Aktenzeichen (2017) Yue 03 Min Chu Nr. 547 [(2017) 粤03民初547号]. Das Gericht argumentierte, dass ein Strafschadensersatz nur von einem Verbraucher geltend gemacht werden könne.

⁸¹ Siehe das Urteil des Internetgerichts Hangzhou vom 5.9.2019 (Fn. 59). In diesem Fall hatte die Staatsanwaltschaft keine konkreten Angaben dazu gemacht, ob ein solcher „gemeinnütziger Verbraucherschadensersatz“ [消费公益基金] bereits errichtet worden sei. Unklar bleibt in dem Urteil freilich, ob ein solcher „Fonds“ auch von einem Verbraucherverband eingerichtet werden kann oder ob damit nur zweckgebundene Mittel der Staatskasse gemeint sind.

⁸² § 17 KöI-Verbraucher.

⁸³ § 18 KöI-Verbraucher.

⁸⁴ Im Urteil des Mittleren Volksgerichts der Stadt Shenzhen vom 19.12.2017 (Fn. 80) hat das Gericht nur RMB 10.000 Yuan der geltend gemachten Anwaltskosten in Höhe von RMB 45.000 Yuan zugesprochen, da die Klage des Verbraucherverbands teilweise (im Hinblick auf den Strafschadensersatz) abgewiesen worden war.

⁸⁵ § 11 KöI-Verbraucher.

⁸⁶ § 285 Abs. 1 ZPG-Interpretation. Wenn derselbe oder verschiedene Kläger für die gleiche Rechtsverletzung bei mehreren Volksgerichtlichen Klagen im öffentlichen Interesse erhoben haben, ist das Volksgericht zuständig, welches das Verfahren zuerst eröffnet; sollte es insoweit zu Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen den Gerichten

⁷³ Siehe Urteil des Volksgerichts der Stadt Guangzhou [广东省广州市中级人民法院] vom 28.3.2018 (Fn. 22). Das Gericht folgte in seiner Anordnung nur zum Teil den Klageansprüchen, die der Verbraucherausschuss der Provinz Guangdong geltend gemacht hatte. Das Gericht hatte argumentiert, dass eine Entschuldigung des Unternehmens nicht ausreiche, um eine Gefahr für das Vermögen der Verbraucher zu verhindern. Abgelehnt hatte das Gericht den Klageanspruch des Verbraucherausschusses der Provinz Guangdong anzuordnen, dass neue Nutzer die Fahrräder ohne Hinterlegung einer Kauttion mieten können.

⁷⁴ § 5 KöI-Verbraucher.

⁷⁵ Beantragt ein Verbraucher, als Streitgenosse zum Verfahren hinzugezogen zu werden, in dem ein Verbraucherverband Klage im öffentlichen Interesse eingereicht hat, wird er auf die Individualklage verwiesen, § 9 KöI-Verbraucher.

⁷⁶ Urteil des Mittleren Volksgerichts Guangzhou vom 24.4.2018, Aktenzeichen (2017) Yue 01 Min Chu Nr. 387 [(2017) 粤01民初387号] (Klage des Verbraucherschutzausschusses der Provinz Guangdong [广东省消费者委员会]) und Musterfall Nr. 10 (Fn. 33) (Klage der Volksstaatsanwaltschaft der Stadt Lichuan in der Provinz Hubei [湖北省利川市人民检察院]).

⁷⁷ § 55 Abs. 2 Verbraucherschutzgesetz.

OVG „aufgrund der tatsächlichen Umstände“ innerhalb ihres Gerichtsbezirks bestimmte Mittlere Volksgerichte als zuständig für Klagen im öffentlichen Interesse festlegen.⁸⁷ Für Klagen im öffentlichen Interesse, die von der Staatsanwaltschaft erhoben werden⁸⁸, ist ebenfalls das Mittlere Volksgericht am Ort der Verletzungshandlung und am Sitz des Beklagten zuständig.⁸⁹ Eine Besonderheit ist, dass die Staatsanwaltschaft auch Klagen im öffentlichen Interesse bei den Internetgerichten (in Beijing, Guangzhou oder Hangzhou) einreichen kann,⁹⁰ obwohl es sich um Untere Volksgerichte handelt.⁹¹

b. Klageannahme

Der chinesische Zivilprozess teilt sich ein in eine Verfahrenseröffnungsphase und das eigentliche Erkenntnisverfahren. Bereits in der Phase der Verfahrenseröffnung, in der über die Fallannahme entschieden wird, findet eine Vorabprüfung des Falls statt, die nicht durch den Spruchkörper durchgeführt wird, der im Anschluss zur Sachentscheidung berufen ist, sondern durch eine sogenannte Verfahrenseröffnungsabteilung.⁹² Diese Verfahrenseröffnungsabteilung bescheinigt nicht nur die Entgegennahme der Klageschrift und weiterer im Einzelnen bestimmter Unterlagen, sondern führt bereits eine Prüfung durch, ob die geltend gemachten Ansprüche substantiiert werden.⁹³ Prüfungsmaßstab ist hierbei nach § 119 ZPG unter anderem, ob „Interessen des Klägers durch den Fall direkt berührt werden“ und ein „konkretes Klagebegehren“ geltend gemacht wird. In gewisser Weise ähnelt diese Prüfung in China, die insofern über die Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen hinaus auch Elemente einer Begründetheit enthält, damit der Voraussetzung eines Rechtsschutzbedürfnisses, das in Deutschland allerdings nur in bestimmten Fällen geprüft wird. Dementsprechend detailliert ist in China geregelt, welche Voraussetzungen für die Fallannahme bestehen und welche Materialien bei der Erhebung der Klage im öffentlichen Interesse einzureichen sind. Neben den allgemeinen Voraussetzungen an die Klageschrift⁹⁴ und der Zuständigkeit des Gerichts⁹⁵ ist Voraussetzung für die Annahme der Klage im öffentlichen Interesse nach

kommen, hat das gemeinsame Obergericht das zuständige Gericht zu bestimmen, § 285 Abs. 3 ZPG-Interpretation.

⁸⁷ § 3 Abs. 2 KöI-Verbraucher.

⁸⁸ Zuständig ist auch hier die (spiegelbildlich zu den Volksgerichten aufgebaute) Staatsanwaltschaft der Mittleren Stufe, siehe § 5 Abs. 1 KöI-StA.

⁸⁹ § 5 Abs. 1 KöI-StA. Eine Regelung zur Festlegung bestimmter Mittlerer Volksgerichte durch die Oberen Gerichte ist nicht vorgesehen.

⁹⁰ Siehe hierzu unten unter B. II. 2.

⁹¹ Siehe hierzu unten unter B. II.

⁹² Diese Abteilungen müssen nicht mit Richtern besetzt sein, siehe Nils Pelzer, Verfahrenseröffnung, in: Knut Benjamin Pißler (Hrsg.) (Fn. 10), S. 39.

⁹³ Nils Pelzer (Fn. 92), S. 43 f.

⁹⁴ Siehe § 4 Nr. 1 KöI-Verbraucher, der auf den betreffenden § 121 ZPG verweist.

⁹⁵ Siehe § 284 Nr. 4 ZPG-Interpretation. Das Gericht hat dabei nicht nur seine instanzielle und örtliche Zuständigkeit zu prüfen, sondern auch, ob für die Klage der (zivile) Rechtsweg überhaupt eröffnet ist.

§ 284 ZPG-Interpretation zunächst, dass der Beklagte und ein konkreter Klageanspruch benannt werden. Außerdem müssen Beweismittel benannt (und ggf. eingereicht⁹⁶) werden, die geeignet sind, die Tatsachen so zu belegen, dass der Klageanspruch mit „überwiegender Wahrscheinlichkeit“ gegeben ist.⁹⁷ Schließlich müssen die Verbraucherverbände Belege dafür einreichen, dass sie klagebefugt sind. Konkret heißt es hierzu, dass ein Nachweis über „gemeinnützige Amtspflichten“ (公益性职责) einzureichen ist, die „die Erfüllung von Klagen betreffenden Angelegenheiten nach den Bestimmungen des § 37 Nr. 4 oder Nr. 5 Verbraucherschutzgesetz durch Verbraucherorganisationen betreffen“.⁹⁸ In der Praxis kann dieser Nachweis dadurch erbracht werden, dass der Verbraucherverband seine Satzung vorlegt, in der diese Aufgaben (Anfragen bei den betreffenden Abteilungen oder Annahme von Verbraucherbeschwerden) festgelegt sind.

c. Zustell- und Informationspflichten des Gerichts

Nach Annahme der Klage hat das Gericht dem Beklagten innerhalb von fünf Tagen eine Kopie der Klageschrift zuzustellen⁹⁹ und die Annahme (öffentlich) bekanntzumachen.¹⁰⁰ Außerdem muss das Gericht innerhalb von zehn Tagen nach Annahme des Falles die zuständigen Fachbehörden über die Annahme des Falles unterrichten.¹⁰¹

d. Klagebeitritt

Durch diese Informationspflichten des Gerichts sollen klagebefugte Behörden und andere Verbraucherverbände in die Lage versetzt werden, der Klage als Streitgenossen beizutreten.¹⁰² Allerdings ist fraglich, welche Bedeutung ein solcher Klagebeitritt (zumindest gegenwärtig) in der Praxis hat: Im Verbraucherrecht gibt es keine klagebefugten Behörden und für Verbraucherverbände ist kaum eine Fallgestaltung denkbar, die es (beispielsweise im Hinblick auf das Einbringen von Beweisen oder die Rechtskraft des Urteils) offensichtlich erforderlich machen würde, der Klage eines anderen Verbraucherverbandes beizutreten.¹⁰³ Dem-

⁹⁶ Ein Einreichen ist freilich nur möglich, wenn es sich um Sachbeweise handelt, die bei der Klageerhebung eingereicht werden können. Personenbeweise (Zeugen, Sachverständige) können nur benannt werden.

⁹⁷ Siehe § 284 Nr. 3 ZPG-Interpretation, § 4 Nr. 2 KöI-Verbraucher. Die betreffenden Vorschriften sprechen insofern von einem „Anfangsbeweis“ [初步证据]. Zu dessen Bedeutung siehe Simon Werthwein, Beweisrecht, in: Knut Benjamin Pißler (Hrsg.) (Fn. 10), S. 144.

⁹⁸ § 4 Nr. 3 KöI-Verbraucher.

⁹⁹ § 125 ZPG.

¹⁰⁰ § 6 KöI-Verbraucher. Ein Muster für eine solche Bekanntmachung ist einsehbar unter <<https://perma.cc/8958-NDUL>>.

¹⁰¹ § 6 KöI-Verbraucher. Ein Muster für eine solche Anzeige gegenüber den Behörden ist einsehbar unter <<https://perma.cc/VY3X-UHNE>>.

¹⁰² § 7 KöI-Verbraucher. Ein solcher Beitritt muss bis zur ersten mündlichen Verhandlung erfolgen.

¹⁰³ Es könnte sein, dass die betreffende Vorschrift nur deswegen in die KöI-Verbraucher aufgenommen wurde, weil ein solcher Klagebei-

entsprechend sind auch aus der Rechtsprechung keine Fälle bekannt, in denen ein solcher Beitritt erfolgte.

e. Schlichtung und Vergleich

Die gerichtliche Schlichtung spielt in jeder Phase des Verfahrens eine Rolle.¹⁰⁴ Dementsprechend enthält die ZPG-Interpretation eine entsprechende Regelung über Schlichtung und Vergleich für Klagen im öffentlichen Interesse:¹⁰⁵ Zunächst betont § 289 Abs. 1 ZPG-Interpretation, dass sich die Parteien (auch) in diesen Verfahren vergleichen können und dass das Gericht schlichten kann. Schließen die Parteien eine Vergleichs- oder Schlichtungsvereinbarung, muss diese vom Gericht für einen Zeitraum von 30 Tagen bekannt gemacht werden, § 289 Abs. 2 ZPG-Interpretation. Das Gericht muss prüfen, ob die Vereinbarung das öffentliche Interesse schädigt. Nur wenn eine solche Schädigung nicht vorliegt, darf das Gericht nach Ablauf der Bekanntmachungsfrist gemäß § 289 Abs. 2 ZPG-Interpretation eine Schlichtungsurkunde ausstellen, die in Rechtskraft erwachsen kann, sodass eine erneute Klage in derselben Sache nicht mehr zulässig ist.¹⁰⁶ Anderenfalls muss das Klageverfahren fortgeführt werden.

f. Beweisregeln

Im Unterschied zu Klagen im öffentlichen Interesse bei Umweltschutzfällen¹⁰⁷ sind in der KöI-Verbraucher keine ausdrücklichen Regeln zur Beweiserleichterung enthalten. Es findet sich hier nur eine Vorschrift zur Beweissicherung: Demnach können klagebefugte Behörden und Verbraucherverbände gemäß § 81 ZPG Beweissicherung beantragen.¹⁰⁸ Es gelten daher bei Klagen im öffentlichen Interesse in Verbrauchersachen grundsätzlich die allgemeinen Beweisregeln.¹⁰⁹ Allerdings spricht einiges dafür, dass die Regelung zu den im Rahmen der Klageannahme einzureichenden Beweismitteln¹¹⁰ als eine Beweiserleichterung zu verstehen ist. Der Kläger hätte dementsprechend Tatsachen – also etwa, dass Verbraucher durch den Verzehr eines Nahrungsmittels oder die Anwendung eines Arzneimittels zu Schaden gekommen sind – so zu beweisen, dass der Klageanspruch mit „überwiegender Wahrscheinlichkeit“ gegeben ist.¹¹¹ Dem Beklagten bliebe denn nur die Möglichkeit zu beweisen, dass der Scha-

tritt in § 287 ZPG-Interpretation allgemein für Klagen im öffentlichen Interesse vorgesehen ist.

¹⁰⁴ Siehe Nils Pelzer, Schlichtung, in: Knut Benjamin Piffler (Hrsg.) (Fn. 10), S. 199 ff.

¹⁰⁵ Zu Umweltschutzfällen enthält auch § 25 KöI-Umwelt eine spezielle Regelung zu Schlichtungs- und Vergleichsvereinbarungen; siehe hierzu Mario Feuerstein (Fn. 71), S. 286.

¹⁰⁶ Nils Pelzer (Fn. 104), S. 223.

¹⁰⁷ Siehe hierzu Mario Feuerstein (Fn. 71), S. 285 f.

¹⁰⁸ Die Beweissicherung kann sowohl während eines laufenden Erkenntnisverfahrens als auch vor Klageerhebung beantragt werden. Siehe hierzu Simon Werthein (Fn. 97), S. 153 f.

¹⁰⁹ Siehe hierzu ausführlich Simon Werthein (Fn. 97), S. 129 ff.

¹¹⁰ Siehe oben unter B. I. 3. b.

¹¹¹ Siehe § 284 Nr. 3 ZPG-Interpretation, § 4 Nr. 2 KöI-Verbraucher. Die betreffenden Vorschriften sprechen insofern von einem „Anfangsbeweis“ [初步证据]. Zu dessen Bedeutung siehe Simon Werthein (Fn. 97), S. 144.

den nicht auf einer Pflichtverletzung seinerseits beruht. Eine für den Beklagten nachteilige Regelung enthält § 12 KöI-Verbraucher: Demnach ist das „Anerkennen“ von für den Kläger nachteiligen Tatsachen unbeachtlich, wenn das Gericht der Ansicht ist, dass dieses Anerkenntnis das öffentliche Interesse schädigt. Dies ist wohl so zu verstehen, dass auch dann, wenn der Kläger für ihn nachteilige Tatsachen zugesteht, der Beklagte dennoch Beweis für diese Tatsachen erbringen muss.¹¹²

g. Klagerücknahme

Grundsätzlich ist nach dem chinesischen Zivilprozessrecht eine Klagerücknahme durch den Kläger zulässig, wobei sie jedoch bereits dort (als Antrag auf Klagerücknahme, über den das Gericht mit einem weiten Ermessensspielraum entscheidet) stark eingeschränkt wird.¹¹³ § 290 ZPG-Interpretation schließt darüber hinaus eine Klagerücknahme nach dem Ende der streitigen Verhandlung aus.¹¹⁴

4. Wirkung von Entscheidungen des Gerichts

Soweit das Gericht ein Urteil fällt, gegen das kein ordentliches Rechtsmittel mehr zulässig ist, erwächst dieses in Rechtskraft.¹¹⁵ Für Klagen im öffentlichen Interesse in Verbrauchersachen ist festgelegt, dass Volksgerichte in diesem Fall anderweitige Zivilklagen klagebefugter Behörden und Verbraucherverbände wegen „derselben rechtsverletzenden Handlung“ nicht annehmen.¹¹⁶ Die Rechtskraft der Entscheidung¹¹⁷ verhindert also weitere Klagen im öffentlichen Interesse im Hinblick auf denselben Streitgegenstand.¹¹⁸ Da Individualkläger nicht im Rahmen der Klagen im öffentlichen Interesse teilnehmen und Schadensersatz geltend machen können, enthält die KöI-Verbraucher einige Regelungen zur Wirkung von Urteilen, die bei Klagen im öffentlichen Interesse ergehen, auf diese Individualklagen: Zunächst ist in § 10 KöI-Verbraucher bestimmt, dass Verbraucher, die wegen desselben Streitgegenstandes Individualklage eingereicht haben, beantragen können, dass ihr Verfahren unterbrochen wird.¹¹⁹ Dies erscheint für den Verbraucher insbe-

¹¹² Zu einer ähnlichen Regelung im Umweltrecht siehe Mario Feuerstein (Fn. 71), S. 285 f.

¹¹³ Siehe ausführlich hierzu Nils Klages, Gewöhnliches Verfahren in erster Instanz, in: Knut Benjamin Piffler (Hrsg.) (Fn. 10), S. 115 ff.

¹¹⁴ Nach den allgemeinen Regeln des Zivilprozessrechts (§ 145 Abs. 1 ZPG) ist eine Klagerücknahme bis vor Verkündung des Urteils zulässig.

¹¹⁵ Zu den einzelnen Urteilswirkungen ausführlich Nils Klages (Fn. 113), S. 110 ff.

¹¹⁶ § 15 KöI-Verbraucher.

¹¹⁷ Ein Musterformular für Urteile, die bei Klagen im öffentlichen Interesse ergehen, ist einsehbar unter <<https://perma.cc/A3LM-767R>>.

¹¹⁸ Das Problem, ob ein anderer Klageanspruch dazu führen kann, dass es sich nicht um denselben Streitgegenstand handelt, und damit eine weitere Klage zulässig wäre, wird sich in China vor dem Hintergrund der betreffenden Hinweispflicht des Gerichts (siehe oben unter B. I. 3. c.) ganz überwiegend nicht stellen.

¹¹⁹ Wörtlich heißt es in § 10 KöI-Verbraucher, dass das Volksgericht diesem Antrag stattgeben „kann“. Da jedoch keine Gründe dafür ersichtlich sind, warum das Gericht diesem Antrag des Indivi-

sondere deswegen sinnvoll, weil er möglicherweise von der Bindungswirkung der Entscheidung, die im Hinblick auf die Klage im öffentlichen Interesse gefällt wird, profitieren kann.¹²⁰ Dementsprechend legt § 16 Abs. 1 KöI-Verbraucher fest, dass Tatsachen, die in rechtskräftigen Entscheidungen einer Klage im öffentlichen Interesse festgestellt worden sind, in einem Individualklageverfahren, mit dem der Individualkläger einen Schaden geltend macht, der durch dieselbe rechtsverletzende Handlung entstanden ist, grundsätzlich weder durch den Kläger noch durch den Beklagten bewiesen zu werden brauchen. Allerdings bleibt es sowohl Kläger als auch Beklagtem unbenommen, die betreffenden Tatsachen zu bestreiten. Im Hinblick auf die Beweislast unterscheidet § 16 Abs. 2 KöI-Verbraucher dann (in Übereinstimmung mit der Regelung in § 12 KöI-Verbraucher über das Zugestehen von Tatsachen¹²¹) zwischen Tatsachen, die für den Kläger oder für den Beklagten günstig sind: Macht sich der Kläger Tatsachen aus der rechtskräftigen Entscheidung zu eigen, die für ihn günstig sind, legt das Gericht diese dem Individualklageverfahren zugrunde, außer wenn es dem Beklagten gelingt, durch Beweisantritt diese Tatsachen zu erschüttern. Will hingegen der Beklagte Tatsachen aus der rechtskräftigen Entscheidung verwenden, die für ihn günstig sind, bleibt er beweispflichtig. Die Beweislast trifft insofern immer den Beklagten. Dies bedeutet freilich auch, dass das zuständige Gericht bei einer Klage im öffentlichen Interesse, die ganz oder teilweise abgewiesen worden ist, für die Individualklage zu anderen Ergebnissen bei der Bewertung der Rechtsfragen kommen, also den Beklagten auch vollumfänglich verurteilen kann. § 14 KöI-Verbraucher verpflichtet das Gericht schließlich, die im Verfahren der öffentlichen Klage ergangene rechtskräftige Entscheidung innerhalb von zehn Tagen der „betreffenden zuständigen Verwaltungsabteilung“ schriftlich zur Kenntnis zu bringen. Außerdem kann es gegenüber diesen Staatsorganen einen „justiziellen Vorschlag“ abgeben. Anders als bei verwaltungsrechtlichen Klagen im öffentlichen Interesse, bei denen es typischerweise um die Durchsetzung öffentlich-rechtlicher Normen geht, sodass eine solche Mitteilungspflicht ohne Weiteres sinnvoll ist, damit die betreffende Fachbehörde die Erfüllung des Urteils durch den Beklagten kontrolliert,¹²² stellt sich bei Klagen im Verbraucherrecht die Frage, welchem Zweck es dient, eine Verwaltungsabteilung über die zivilrechtliche Entscheidung zu informieren. Denkbar ist, dass hier Entscheidungen in Fällen gemeint sind, in denen Verbraucherverbände gegen Klauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen und andere Bestimmungen vorgehen, da in diesen Fällen

dualklägers nicht stattgeben sollte, ist davon auszugehen, dass diese Formulierung (wiederum) der Tatsache geschuldet ist, dass es sich bei der KöI-Verbraucher um eine justizielle Interpretation handelt, die das OVG an die Untergerichte adressiert.

¹²⁰ Allerdings wird die Individualklage ohne den Antrag auf Unterbrechung nicht dadurch beeinträchtigt, dass eine Klage im öffentlichen Interesse eingereicht worden ist; § 288 ZPG-Interpretation.

¹²¹ Siehe oben unter B. I. 3. f.

¹²² So auch Mario Feuerstein (Fn. 71), S. 284.

die Marktaufsichtsbehörden (für die Inhaltskontrolle von Verträgen) zuständig sind. Allerdings sind die Gerichte in diesem Bereich bislang nicht tätig geworden.

5. Bedeutung der Klagen im öffentlichen Interesse im Verbraucherschutz

Klagen im öffentlichen Interesse haben im Verbraucherschutz bislang nur eine eingeschränkte Bedeutung. Dies zeigen jedenfalls die empirischen Befunde einsehbarer Entscheidungen chinesischer Gerichte: Ganz überwiegend wird diese Klage in Umweltschutzfällen genutzt. Nur einige Verfahren haben den Verbraucherschutz zum Gegenstand. Freilich lässt sich keine Aussage zu den Fällen treffen, in denen Verbraucherverbände zwar geklagt, die Klage dann aber zurückgenommen haben, nachdem Beklagte dem Klagebegehren nachgekommen sind. In den gerichtlich entschiedenen Fällen spielt die Arzneimittel- und Lebensmittelsicherheit die Hauptrolle. Für eine Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen wurde diese Klageart bislang nicht verwendet.

Diese Klagen werden in China offenbar für Bereiche genutzt, in denen Individualklagen nicht erhoben werden, da ein wirtschaftlich Geschädigter nicht feststellbar ist oder die Geltendmachung der individuellen Ansprüche wirtschaftlich nicht sinnvoll erscheint. Hingegen ist nicht festzustellen, dass diese Klagen genutzt werden, um in einem späteren Verfahren individuelle Schadensersatzansprüche geltend zu machen. Dies könnte auch mit der beschränkten Rechtskraft der Entscheidungen zusammenhängen, die es dem Beklagten im späteren Verfahren ermöglicht, zuvor gerichtlich festgestellte Tatsachen zu erschüttern.¹²³

Verbraucherverbände haben bislang wenige Anreize, Klagen einzureichen. Sie überlassen diese Aufgabe teilweise der Staatsanwaltschaft, die durch ihre strafrechtliche Ermittlungstätigkeit Kenntnis von Fehlverhalten der Gewerbetreibenden erhält.

II. Internetgerichte

Im September 2018 wurden in der regierungsunmittelbaren Stadt Beijing und in der Provinz Guangdong zwei Internetgerichte eingerichtet.¹²⁴ Vorläufer war offenbar ein Internetgericht in Hangzhou in der Provinz Zhejiang, das bereits 2017 seinen Betrieb aufgenommen hatte.¹²⁵ Die beiden Internetgerichte sind aus

¹²³ Zu den einzelnen Urteilswirkungen und insbesondere zu den bislang ungeklärten Fragen des Streitgegenstandes und der Tatsachenwirkung eines Urteils siehe *Nils Klages* (Fn. 113), S. 110 ff.

¹²⁴ Die Errichtung erfolgte aufgrund eines „Plans zur ergänzenden Errichtung des Beijing Internetgerichts [und] des Guangzhou Internetgerichts“ [关于增设北京互联网法院、广州互联网法院的方案] (einsehbar in der Datenbank <lawinfochina.com> [北大法律英文网]/<pkulaw.cn> [北大法宝], Indexnummer [法宝引证码] CLI. 3.321364 [nur chinesisches]), den das OVG am 9.8.2018 in Form einer Mitteilung an die Oberen Volksgerichte in Beijing und Guangdong gerichtet hat (Internetgerichtsplan). Die Internetseiten der Internetgerichte in Beijing und Guangzhou sind abrufbar unter: <www.bjinternetcourt.gov.cn> bzw. <www.gzinternetcourt.gov.cn>.

¹²⁵ Die betreffende Internetseite des Internetgerichts Hangzhou ist aufrufbar unter: <http://www.netcourt.gov.cn> (eingesehen am

Tabelle 1: Entscheidungen der Internetgerichte¹³¹

	2017	2018	2019	Zivilverfahren	Urteile	Schlichtungs- urkunden
Internetgericht Beijing	–	1.740	19.421	21.114	1.400	2.660
Internetgericht Guangdong	–	283	7.024	7.309	83	0
Internetgericht Hangzhou	941	1.363	1.859	3.951	629	388
Insgesamt	941	3.386	28.304	32.374	2.112	3.048

ehemaligen Sondergerichten für Eisenbahntransporte (in Beijing und Guangzhou) hervorgegangen, für deren Fälle nun andere Untere Volksgerichte zuständig sind.¹²⁶ Es handelt sich bei den Internetgerichten um eigenständige Untere Volksgerichte (die nicht einem anderen Volksgericht angegliedert sind) mit einem typischen Gerichtsaufbau (aus drei – allgemein sowohl für zivilrechtliche als auch für verwaltungsrechtliche Fälle zuständigen – Rechtsprechungsabteilungen, einer Verfahrenseröffnungsabteilung sowie mehreren funktionellen Ämtern).¹²⁷ Personell ausgestattet ist das Internetgericht in Beijing mit 130 und das Internetgericht in Guangdong mit 100 Planstellen für Richter (einschließlich des die Rechtsprechung unterstützenden Personals und des Justizverwaltungspersonals).¹²⁸ Die Zuständigkeit und Besonderheiten des Verfahrens der Internetgerichte sind in den „Bestimmungen zu einigen Fragen der Behandlung von Fällen durch Internetgerichte“¹²⁹ (Internetgerichtsbestimmungen) geregelt, die das OVG am 6.9.2018 erlassen hat.

1. Empirische Befunde

Bislang liegen keine uns zugänglichen Statistiken der Internetgerichte vor, die Aufschluss über die Fallzahlen in Verbrauchersachen geben. Die Datenbank LawInfoChina [北大法律英文网]/<pkulaw.cn> [北大法宝] der Beijing Universität führt die Internetgerichte nicht als eigenständige Gerichte, sodass entsprechende Entscheidungen nicht statistisch auswertbar sind. Auf der Internetseite „China Judgements Online“¹³⁰ des OVG werden (Mitte Oktober 2019) für die Internetgerichte

insgesamt 32.374 Entscheidungen in Zivilsachen angeführt.

Leider lässt sich auch in der Datenbank des OVG nicht ohne Weiteres feststellen, wie viele Entscheidungen in Verbrauchersachen ergangen sind, da eine entsprechende Kategorie nicht ausgewiesen wird. Allgemein lässt sich jedoch sagen, dass die Zahl der Entscheidungen bei den Internetgerichten seit ihrer Errichtung stark angestiegen ist.¹³² Insbesondere das Internetgericht Beijing hat 2019 einen starken Zuwachs zu verzeichnen, während die Zahl der Entscheidungen in Hangzhou seit seiner Errichtung im Jahr 2017 kaum angewachsen ist. Die Entscheidungen ergingen zu einem ganz überwiegenden Teil in Zivilverfahren,¹³³ wobei von diesen aber nur ein sehr geringer Teil mit vollstreckbaren gerichtlichen Entscheidungen (Urteilen und Schlichtungsurkunden) endete.¹³⁴

2. Anwendungsbereich: Zuständigkeit der Internetgerichte

Die Internetgerichte sind gemäß § 2 Abs. 1 Internetgerichtsbestimmungen für bestimmte zivil- und verwaltungsrechtliche Streitigkeiten zuständig, soweit ein gewisser Bezug zum Internet gegeben ist. Insbesondere genannt werden Streitigkeiten zu Verträgen über Käufe (einschließlich Produkthaftung), Dienstleistungen und Darlehen, die über das Internet abgewickelt werden.¹³⁵ Weiterhin genannt werden Streitigkeiten

¹³¹ Eigene Auswertung auf Grundlage der Angaben auf der Internetseite des OVG, einsehbar unter <http://wenshu.court.gov.cn/> (eingesehen am 14.10.2019).

¹³² Freilich müsste die Zahl der Entscheidungen der Internetgerichte mit der Zahl der Entscheidungen verglichen werden, die Untere Volksgerichte erlassen. Diese Zahlen liegen jedoch nicht vor.

¹³³ Als Entscheidungen werden in der Datenbank des OVG daneben Beschlussurkunden [裁定书] und „andere“ [其他] ausgewiesen. Das Internetgericht Hangzhou weist als eigene Kategorie „Mitteilungsurkunden“ [通知书] aus. Beim Internetgericht Guangdong ist außerdem bemerkenswert, dass die Zahl der Entscheidungen in Zivilverfahren (7.309) die Summe der Entscheidungen in den Jahren 2018 und 2019 (7.307) übersteigt. Das lässt sich nicht ohne Weiteres erklären.

¹³⁴ Auch im Vergleich zur Erledigung von Zivilverfahren durch Volksgerichte insgesamt erscheint die Zahl der durch Urteil erledigten Verfahren vor den Internetgerichten als sehr gering: Während der Prozentsatz der durch Volksgerichte insgesamt durch Urteil erledigten Zivilverfahren (im Jahr 2016) etwa 43,5 % betrug, liegt dieser bei den drei Internetgerichten (für die Jahre seit ihrer Gründung) bei 7,4 %. Eine Statistik über durch die Volksgerichte erledigte Zivilsachen in erster Instanz für die Jahre 1978 bis 2016 enthält *Nils Pelzer*, *Mediation und Schlichtung: eine systematische Untersuchung auf Grundlage des chinesischen und des deutschen Rechts*, Baden-Baden: Nomos 2019, S. 571 f.

¹³⁵ § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 und Nr. 8 Internetgerichtsbestimmungen.

26.9.2019). Grundlage für die Errichtung dieses Internetgerichts in Hangzhou ist offenbar ein entsprechender Plan [关于设立杭州互联网法院的方案] einer Führungsgruppe des Zentralkomitees der Kommunistischen Partei [中央全面深化改革领导小组], der am 26.6.2017 verabschiedet worden ist. Das OVG hat die Errichtung dann am 8.8.2017 durch eine „schriftliche Antwort“ [批复] genehmigt. Siehe <https://perma.cc/SQ46-VPBL>. Der Plan und die „schriftliche Antwort“ des OVG sind offenbar nicht veröffentlicht worden.

¹²⁶ 3. Abschnitt, Ziffer 1 Internetgerichtsplan.

¹²⁷ 3. Abschnitt, Ziffer 4 Internetgerichtsplan.

¹²⁸ 3. Abschnitt, Ziffer 5 Internetgerichtsplan. Höchstens 15 % der Stellen dürfen dabei mit Personal besetzt werden, das in der Justizverwaltung (司法行政管理) tätig ist.

¹²⁹ [最高人民法院关于互联网法院审理案件若干问题的规定], chinesisch-deutsch in diesem Heft, S. 393, auch einsehbar in der Datenbank <lawinfochina.com> [北大法律英文网]/<pkulaw.cn> [北大法宝], Indexnummer [法宝引证码] CLI3.321342(EN).

¹³⁰ [中国裁判文书网]; einsehbar unter <http://wenshu.court.gov.cn/> (eingesehen am 26.9.2019).

zu Urheberrechten und verwandten Schutzrechten an Werken, die im Internet publiziert worden sind, sowie zu Domainnamen.¹³⁶ Für außervertragliche Streitigkeiten sind die Internetgerichte außerdem zuständig, wenn die Rechtsverletzung im Internet stattgefunden hat.¹³⁷ § 2 Nr. 9 Internetgerichtsbestimmungen sieht vor, dass die Internetgerichte auch zuständig sind für Klagen im öffentlichen Interesse, die die Staatsanwaltschaft erhoben hat. Die Formulierung lässt nicht klar erkennen, ob diese Zuständigkeit nur für bestimmte Klagen im öffentlichen Interesse der Staatsanwaltschaft besteht.¹³⁸ Das Internetgericht Hangzhou hat im September 2019 einer Klage im öffentlichen Interesse der Staatsanwaltschaft stattgegeben, die von der Volksstaatsanwaltschaft des Bezirks Gongshu in Hangzhou¹³⁹ gegen zwei natürliche Personen erhoben wurde, weil diese Diätkapseln im Internet verkauft hatten, ohne diese mit den für Arzneimittel erforderlichen Angaben zu versehen.¹⁴⁰ Offenbar ist daher für die Zuständigkeit der Internetgerichte ausreichend, wenn die das öffentliche Interesse verletzende Handlung (hier: der Verkauf von potenziell für den Körper des Verbrauchers gefährlichen Waren ohne wahrheitsgetreue Erklärungen und deutliche Warnhinweise nach § 2 Nr. 2, 1. Halbsatz KöI-Verbraucher) über eine Internetseite abgewickelt wurde. Die Verletzung des öffentlichen Interesses muss also nicht im Internet eingetreten sein. Für verwaltungsrechtliche Streitigkeiten sind die Internetgerichte zuständig, wenn das Verwaltungshandeln einer Verwaltungsbehörde Internetinformationsdienste, den Internetwarenhandel und damit zusammenhängende Dienstleistungen betrifft.¹⁴¹ Die höheren Volksgerichte, also die Mittleren und Oberen Volksgerichte, können schließlich weitere Fälle in Zivilsachen und Verwaltungssachen „im Internet“ bestimmen, für die die Internetgerichte zuständig sind.¹⁴² Die Parteien können außerdem vertraglich vereinbaren, dass Internetgerichte für Streitigkeiten nach § 2 Abs. 1 Internetgerichtsbestimmungen zuständig sind, soweit tatsächliche Verbindungspunkte zwischen dem Internetgericht und der Streitigkeit bestehen, § 2 Abs. 2 Internetgerichtsbestimmungen. Eine solche Zuständigkeitsvereinbarung kann in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nur vorgenommen werden, soweit diese nach den allgemeinen Regelungen zulässig ist.¹⁴³

¹³⁶ § 2 Abs. 1 Nr. 4 bis 6 Internetgerichtsbestimmungen.

¹³⁷ § 2 Abs. 1 Nr. 7 Internetgerichtsbestimmungen.

¹³⁸ Der Wortlaut lässt die Auslegung zu, dass die Internetgerichte für von der Staatsanwaltschaft „im Internet“ erhobene Klagen im öffentlichen Interesse zuständig sind, womit die Zuständigkeit nicht weiter eingeschränkt wäre. Denkbar ist jedoch auch, dass eine Zuständigkeit nur besteht, wenn sich die öffentliche Interessen verletzende Handlung „im Internet“ ereignet hat.

¹³⁹ [杭州市拱墅区人民检察院].

¹⁴⁰ Urteil des Internetgerichts Hangzhou [杭州互联网法院] vom 5.9.2019, Aktenzeichen (2019) Zhe 0192 Min Chu Nr. 5464 [(2019) 浙 0192 民初 5464 号].

¹⁴¹ § 2 Abs. 1 Nr. 10 Internetgerichtsbestimmungen.

¹⁴² § 2 Abs. 1 Nr. 11 Internetgerichtsbestimmungen.

¹⁴³ § 2 Abs. 3 Internetgerichtsbestimmungen. Dies ist offenbar so zu verstehen, dass nur die allgemeinen Voraussetzungen für eine Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen nach § 39 Ver-

3. Prozessuale Fragen

a. Klageannahme und Vorbereitung der Verhandlung

Für das Einreichen der Klage haben die Gerichte jeweils eigenständige Portale („Internetprozessplattformen“¹⁴⁴) eingerichtet.¹⁴⁵ Über dieses Portal können Klagen und Materialien nach einem Identifikationsverfahren (etwa über die Mobiltelefonnummer, die Personalausweisnummer oder die Sozialkennungsziffer¹⁴⁶) eingereicht werden. Handlungen, die registrierte Nutzer in dem Portal vornehmen, gelten grundsätzlich als Prozesshandlungen der betreffenden Person.¹⁴⁷

Das weitere Verfahren nach dem Einreichen der Klage regelt § 7 Internetgerichtsbestimmungen: Soweit sie den Klagevoraussetzungen entspricht, erfolgt die Verfahrenseröffnung; ansonsten wird die Eröffnung abgelehnt (wenn die eingereichten Materialien unvollständig sind und nicht ergänzt werden) oder die Annahme der Klage wird durch Beschluss zurückgewiesen (wenn die Klagevoraussetzungen nicht erfüllt sind).

Nach Annahme der Klage erfolgt gemäß § 8 Abs. 1 Internetgerichtsbestimmungen die Mitteilung an den Beklagten, sich an dem Verfahren zu beteiligen. Diese Mitteilung wird dem Beklagten über die Kontaktdaten übermittelt, die der Kläger dem Gericht zur Verfügung gestellt hat (Mobiltelefonnummer, Faxnummer¹⁴⁸, E-Mail-Adresse oder Instantmessengeridentifikation). Der Beklagte wird damit aufgefordert, ein eigenes Identifikationsverfahren über das Portal durchzuführen, eine Verknüpfung mit dem Fall vorzunehmen und gegebenenfalls eine Klageerwiderung einzureichen.¹⁴⁹ Es handelt sich dabei um eine besondere Form der Klagezustellung, die speziell für die Internetgerichte eingeführt worden ist. Unklar ist, welche Auswirkung es hat, wenn der Beklagte nicht der Aufforderung nachkommt, sich auf dem Portal mit dem Fall zu verbinden. Nach einer Norm über das Verfahren vor dem Internetgericht in Hangzhou gilt die Zustellung dann als erfolgt, wenn der Beklagte nachweisbar nach Mitteilung die Informationen einsieht.¹⁵⁰

tragsgesetz vorliegen müssen, eine Zuständigkeitsvereinbarung in dieser Form also grundsätzlich zulässig ist.

¹⁴⁴ [互联网诉讼平台]. Siehe die URLs in den Fn. 124 und 125.

¹⁴⁵ Die Internetgerichte in Guangzhou und Hangzhou geben auf ihren Seiten an, dass die Gongdao Internettechnikgesellschaft mbH [共道网络科技有限公司] für die technische Unterstützung der Seiten zuständig ist.

¹⁴⁶ [社会信用代码].

¹⁴⁷ Dies gilt nur dann nicht, wenn eine Fehlfunktion des Portals vorliegt oder der registrierte Nutzer nachweist, dass ein Missbrauch vorlag; § 6 Internetgerichtsbestimmungen.

¹⁴⁸ Die Übermittlung per Fax gilt offenbar als elektronische Zustellung, obwohl dieses Kommunikationsmittel keine Verbindung zum Internet voraussetzt und daher nicht für die Übermittlung von (nicht ausgedruckten) Dateien genutzt werden kann.

¹⁴⁹ § 8 Abs. 1 a. E., Abs. 2 Internetgerichtsbestimmungen.

¹⁵⁰ § 15 Abs. 2 Verfahren zur Behandlung [von Fällen] über die Prozessplattform des Internetgerichts Hangzhou [杭州互联网法院诉讼平台审理规程] vom 18.8.2017; chinesischer Text in: <lawinfochina.com> [北大法律英文网]/<pkulaw.cn> [北大法宝], Indexnummer CLI.13.1401560.

Es erscheint zweifelhaft, dass eine solche Einsicht ohne die mit der Registrierung auf der Prozessplattform einhergehende Identitätsprüfung möglich ist. Im Umkehrschluss scheint keine Zustellung zu erfolgen, wenn die (etwa per SMS versendete) Mitteilung des Gerichts einfach ignoriert und der Aufforderung zur Verknüpfung nicht nachgekommen wird. Betrachtet man § 8 Abs. 1 Internetgerichtsbestimmungen allein, spricht einiges dafür, dass sich der Beklagte also dem Verfahren vor dem Internetgericht entziehen kann.¹⁵¹ Die weitere Vorbereitung der Verhandlung, insbesondere der Austausch von Beweisen im Hinblick auf Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien,¹⁵² kann ebenfalls über das Portal abgewickelt werden.¹⁵³

b. Zustellpflichten

Da eine postalische Zustellung von Verfahrensdokumenten¹⁵⁴ im Verfahren vor den Internetgerichten nicht vorgesehen ist, enthält § 15 Internetgerichtsbestimmungen eine Regelung zu den Voraussetzungen für die elektronische Zustellung¹⁵⁵ von Prozessurkunden. Demnach setzt eine elektronische Zustellung von Prozessurkunden grundsätzlich das Einverständnis der Parteien voraus.¹⁵⁶ Allerdings gilt dieses Einverständnis als erteilt, wenn der Empfänger durch sein Verhalten deutlich macht, dass ihm die Prozessurkunde auf elektronischem Weg zugegangen ist. Als Beispiel für ein solches Verhalten genannt wird (neben einer Bestätigung des erfolgten Empfangs¹⁵⁷) die Vornahme entsprechender Prozesshandlungen.¹⁵⁸ Hat der Zustellungsempfänger keine gültige Adresse für die elektronische Zustellung zur Verfügung gestellt, kann das Internetgericht außerdem gemäß § 16 Abs. 2 Internetgerichtsbestimmungen eine häufig genutzte „elektronische Adresse“¹⁵⁹ als bevorzugte Zustelladresse betrachten: Es muss hierfür feststellen können, dass der Zustellungsempfänger selbst diese Adresse in den ver-

gangenen drei Monaten „täglich“ und „aktiv“ genutzt hat. Unklar ist, ob die Mitteilung über die Klageannahme (die einer Klagezustellung entspricht¹⁶⁰) auch im Wege der elektronischen Zustellung nach den §§ 15, 16 Internetgerichtsbestimmungen vorgenommen werden kann oder § 8 Abs. 1 Internetgerichtsbestimmungen insoweit eine vorrangige Spezialvorschrift ist. Für letztere Annahme ließe sich mit der Systematik und Beklagten-schutzgesichtspunkten argumentieren. Allerdings legt ein Handbuch des Internetgerichts in Beijing nahe, dass eine Klagezustellung auch per elektronischer Zustellung (im Sinne des § 15 Internetgerichtsbestimmungen) erfolgen kann.¹⁶¹ Die Möglichkeit der elektronischen Zustellung der Klageschrift nach § 15 Internetgerichtsbestimmungen erscheint indes problematisch: Zwar setzt die elektronische Zustellung grundsätzlich das Einverständnis des Empfängers voraus, aber die Möglichkeiten nach § 15, von einem mutmaßlichen Einverständnis auszugehen, und nach § 16 Abs. 2, eine elektronische Adresse des Empfängers zu ermitteln, wenn dieser selbst keine mitgeteilt hat, sind relativ unklar und erscheinen sehr weitgehend. Beispielsweise scheint ein innerhalb der letzten drei Monate im Verkehr mit dem Kläger genutztes elektronisches Kommunikationsmittel auszureichen. Anders als bei der Zustellung der Klage nach § 8 Internetgerichtsbestimmungen ist bei der elektronischen Zustellung (nach den §§ 15, 16 Internetgerichtsbestimmungen) eine Identitätsprüfung nicht vorgesehen und ein aktives Tun des Empfängers ist für eine wirksame Zustellung nicht nötig. Wenn eine Klagezustellung auf diese Weise möglich wäre, hieße das, dass in der Vergangenheit einmal genutzte Kommunikationsmittel überwacht werden müssten, um von der Einleitung eines Prozesses gegen einen selbst Kenntnis zu erlangen. Sind die Voraussetzungen einer elektronischen Zustellung erfüllt, muss das Internetgericht den Parteien gegenüber die konkrete Form der elektronischen Zustellung und die betreffende „Adresse“¹⁶² bestätigen sowie die Parteien über Angelegenheiten im Zusammenhang mit der elektronischen Zustellung (wie etwa die Wirkung) informieren.¹⁶³

c. Mündliche Verhandlung

Die mündliche Verhandlung findet grundsätzlich durch Online-Videokonferenz statt.¹⁶⁴ Nur unter besonderen Umständen (wenn es etwa notwendig ist, die Identität der Parteien oder die Beweismittel zu prüfen)

¹⁵¹ Siehe aber sogleich unter B. II. 3. b. zu den Zustellpflichten.

¹⁵² Siehe zum Austausch von Beweisen *Nils Klages* (Fn. 113), S. 95 und *Simon Werthwein* (Fn. 97), S. 151 f.

¹⁵³ § 9 Internetgerichtsbestimmungen. Die §§ 10 und 11 Internetgerichtsbestimmungen enthalten Regelungen über die Prüfung dieser in elektronischer Form eingereichten Beweismittel durch das Gericht und zu Einsprüchen, die eine Partei erheben kann, wenn sie die Echtheit der Beweismittel anzweifelt.

¹⁵⁴ Zu den Regelungen über die Zustellung von Prozessurkunden siehe die §§ 84 ff. ZPG.

¹⁵⁵ Als elektronische Zustellung gilt nach dieser Norm eine Zustellung über das Portal „China Judicial Process Information Online“ [中国审判流程信息公开网, einsehbar unter <<https://splcgk.court.gov.cn/gzfwwww/>>], die Internetprozessplattformen der Internetgerichte (siehe hierzu oben unter II.), SMS, Fax, E-Mail und Instantmessenger.

¹⁵⁶ § 15 Abs. 1 Internetgerichtsbestimmungen. Nach § 15 Abs. 2, 1. Alt. Internetgerichtsbestimmungen kann dieses Einverständnis der Parteien auch vorab durch eine entsprechende Parteivereinbarung (im Vertrag und wohl auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen) erteilt werden.

¹⁵⁷ Unklar ist, ob es ausreicht, wenn diese Bestätigung automatisiert (etwa beim Empfang einer Kurznachricht) erfolgt.

¹⁵⁸ § 15 Abs. 2, 2. und 3. Alt. Internetgerichtsbestimmungen.

¹⁵⁹ Hier beschränkt sich die (nicht abschließende) Aufzählung solcher elektronischer Adressen auf Mobiltelefonnummer, E-Mail-Adresse und Instantmessengeridentifikation (das Fax wird nicht ausdrücklich genannt).

¹⁶⁰ Siehe hierzu soeben unter B. II. 3. a.

¹⁶¹ Softwarenutzerhandbuch der elektronischen Prozessplattform des Internetgerichts Beijing [北京互联网法院电子诉讼平台软件用户手册] 2018, S. 24, einsehbar unter <<https://perma.cc/49D4-S9GM>>.

¹⁶² Gemeint sind offenbar die URL der Gerichtsportale (siehe oben Fn. 124 und 125), Mobiltelefonnummer, Faxnummer, E-Mail-Adresse bzw. Instantmessengeridentifikation.

¹⁶³ § 16 Abs. 1 Internetgerichtsbestimmungen.

¹⁶⁴ § 12 Satz 1 Internetgerichtsbestimmungen. Bei einer mündlichen Verhandlung durch Online-Videokonferenz können die einzelnen Abschnitte, in die sich die mündliche Verhandlung ansonsten einteilt (siehe hierzu *Nils Klages* (Fn. 113), S. 97 ff.), nach § 13 Internetgerichtsbestimmungen abgekürzt oder zusammengelegt werden.

kann das Internetgericht entscheiden, die mündliche Verhandlung offline durchzuführen.¹⁶⁵

d. Entscheidung des Gerichts

Für die Entscheidung des Gerichts gelten die allgemeinen Regelungen. In den Internetgerichtsbestimmungen ist nur geregelt, dass auch die Entscheidungsurkunde (also das Urteil) mit Einverständnis der Parteien elektronisch zugestellt werden kann.¹⁶⁶ Ausnahmen, die eine elektronische Zustellung eines Urteils ohne das Einverständnis der Parteien zulassen, sind nicht vorgesehen.¹⁶⁷ Liegt kein Einverständnis vor, müsste es also nach den allgemeinen Zustellungsregelungen zugestellt werden. Ein Beklagter wird also spätestens in dieser Phase Kenntnis von dem gegen ihn angestregten Verfahren erlangen. Ein Versäumnisurteil ist nach § 14 Satz 2 Internetgerichtsbestimmungen in den Verfahren vor den Internetgerichten ebenfalls zulässig. Voraussetzung für den Erlass ist, dass „die Partei“¹⁶⁸ nicht termingerecht an der Online-Verhandlung teilnimmt oder sich eigenmächtig hieraus zurückzieht. Allerdings ist der Erlass des Versäumnisurteils unzulässig, wenn eine Prüfung ergibt, dass das Verhalten der säumigen Partei durch den Ausfall des Netzwerkes, schadhafte Anlagen, eine Unterbrechung des Stroms oder höhere Gewalt verursacht worden ist.¹⁶⁹

e. Berufung

Gegen die Entscheidung des Internetgerichts ist nach den allgemeinen Regelungen eine Berufung zulässig. Zuständig ist grundsätzlich das Mittlere Volksgericht.¹⁷⁰ Etwas überraschend erscheint die Regelung in § 22 Internetgerichtsbestimmungen, dass auch in dieser zweiten (und letzten) Instanz das Verfahren „grundsätzlich“ online (unter analoger Anwendung der Internetgerichtsbestimmungen) durchzuführen ist. Offenbar geht das OVG davon aus, dass in den betreffenden Mittleren Volksgerichten die Infrastruktur vorhanden ist, um das Berufungsverfahren in elektronischer Form durchzuführen.

¹⁶⁵ § 12 Satz 2 Internetgerichtsbestimmungen.

¹⁶⁶ § 15 Abs. 3 Internetgerichtsbestimmungen.

¹⁶⁷ Nach § 87 Abs. 1 a. E. ZPG sind Entscheidungsurkunden von einer (ansonsten mit Einverständnis des Zustellungsempfängers zulässigen) elektronischen Zustellung ausdrücklich ausgenommen.

¹⁶⁸ Ein Versäumnisurteil ist also (wie vor den „Offline“-Gerichten) auch gegen den Kläger zulässig.

¹⁶⁹ Die Regelung lässt unklar, ob diese Prüfung von Amts wegen durch das Gericht durchgeführt wird oder ob die säumige Partei hierfür den Beweis zu erbringen hat.

¹⁷⁰ Siehe 3. Abschnitt, Ziffer 2, Abs. 2 Internetgerichtsplan. Für Berufungen gegen Entscheidungen des Internetgerichts in Beijing ist das Mittlere Volksgericht Nr. 4 [北京市第四中级人民法院] zuständig, außer wenn es um Fälle zu Urheberrechten und verwandten Schutzrechten oder Domainnamen geht; dann ist das Gericht für Immaterialgüterrechte in Beijing [北京知识产权法院] für die Berufung zuständig. Für Berufungen gegen Entscheidungen des Internetgerichts in Guangzhou ist das Mittlere Volksgericht der Stadt Guangzhou zuständig; für Fälle zu Urheberrechten und verwandten Schutzrechten oder Domainnamen ist das Gericht für Immaterialgüterrechte in Guangzhou [广州知识产权法院] zuständig. Für das Internetgericht in Hangzhou ist keine gesonderte Regelung vorgesehen.

4. Bedeutung der Internetgerichte im Verbraucherschutz

Die Internetgerichte sind noch zu jung, um abschließend zu beurteilen, welche Bedeutung ihnen im Verbraucherschutz zukommt. Es bedürfte einer eingehenderen Analyse ihrer Entscheidungen, um festzustellen, ob sie primär für den Bereich von Streitigkeiten zwischen Unternehmern oder zwischen Unternehmern und Verbrauchern genutzt werden. Sie haben ein gewisses Potenzial, durch die technische Vereinfachung des Verfahrens Verbrauchern die Hemmung zu nehmen, Klagen zu erheben. Es ist nicht zu verkennen, dass die Internetgerichte in China die Rolle einnehmen könnten, die in anderen Ländern von Online-Diensten zur Unterstützung juristischer Arbeitsprozesse (*legal tech*) eingenommen wird. Insofern ist festzustellen, dass der chinesische Staat bestrebt ist, die Entwicklung nicht privaten Initiativen zu überlassen, die sich angesichts der unklaren Rechtslage einer entgeltlichen Abtretung von Ansprüchen derzeit zumindest in einen legalen Graubereich bewegen würden.

III. Staatliche Vertragsaufsicht

Bestimmten staatlichen Behörden obliegt auch die Wahrnehmung „öffentlicher Interessen“ beim Abschluss und bei der Erfüllung von Verträgen. Dies kommt in § 127 Vertragsgesetz zum Ausdruck.¹⁷¹ Dort ist festgelegt, dass es den Industrie- und Handelsverwaltungsbehörden und „anderen betroffenen Behörden“¹⁷² obliegt, im Rahmen ihrer jeweiligen Amtsbefugnisse nach den gesetzlichen und verwaltungsrechtlichen Bestimmungen Aufsicht auszuüben, um gegen rechtswidrige Handlungen vorzugehen, bei denen Verträge benutzt werden, um staatliche oder öffentliche Interessen zu schädigen.¹⁷³ Näheres ist in einer „Methode zur Überwachung und Behandlung von rechtswidrigen Handlungen bei Verträgen“¹⁷⁴ (Überwachungsmethode) bestimmt, die das Staatliche Hauptverwaltungsamt für Industrie und Handel 2010 erlassen hat.

1. Empirische Befunde

Es liegen keine uns zugänglichen Statistiken über die staatliche Vertragsaufsicht vor. Dies mag auch damit zusammenhängen, dass die Aufgaben des Staatlichen Verwaltungsamts für Industrie und Handel – wie bereits erwähnt – 2018 vom neu errichteten Staatlichen Marktaufsichtsamt (State Administration for Market

¹⁷¹ Diese staatliche Vertragsaufsicht hat ihren Ursprung im bereits 1981 verabschiedeten Wirtschaftsvertragsgesetz [中华人民共和国经济合同法], deutsche Übersetzung in: Robert Heuser (Hrsg.), Wirtschaftsreform und Gesetzgebung in der Volksrepublik China, Hamburg: MIA 1996, 203 ff. Dort ist sie in den §§ 43, 44 vorgesehen. Das Wirtschaftsvertragsgesetz wurde mit Inkrafttreten des Vertragsgesetzes aufgehoben.

¹⁷² [其他有关行政主管部门].

¹⁷³ Die Norm verweist im Übrigen auf das Strafrecht, soweit die rechtswidrigen Handlungen eine Straftat bilden.

¹⁷⁴ [合同违法行为监督处理办法] vom 13.10.2010; chinesisch-deutsch in diesem Heft, S. 401, auch einsehbar in der Datenbank <lawinfochina.com> [北大法律英文网]/<pkulaw.cn> [北大法宝], Indexnummer [法宝引证码] CLI.4.139258(EN).

Regulation, SAMR) übernommen wurden. Die Internetseite des Marktaufsichtsamts befindet sich offenbar noch im Aufbau. Insbesondere auf den Seiten, die Statistiken ausweisen sollen,¹⁷⁵ sind noch sehr wenige Inhalte eingestellt worden.

2. Anwendungsbereich: Zuständigkeit und Kompetenzen

Nach der Überwachungsmethode, die weiterhin Geltung beansprucht, sind die Verwaltungsämter für Industrie und Handel aller Stufen für den Schutz öffentlicher Interessen beim Abschluss und bei der Erfüllung von Verträgen zuständig.¹⁷⁶ Bislang wurde diese Zuständigkeitsregelung nicht an die Übernahme der Aufgaben durch die Marktaufsichtsämter angepasst. Es ist jedoch zu erwarten, dass eine Überarbeitung erfolgen wird. Wie die staatliche Beaufsichtigung im Hinblick auf Verträge durchgeführt wird, ist in der Überwachungsmethode nur vage geregelt;¹⁷⁷ insbesondere bleibt undeutlich, wie das Marktaufsichtsamt von rechtswidrigen Verhaltensweisen erfahren kann. Allerdings gibt es wie beim CCA¹⁷⁸ ein Beschwerdeverfahren¹⁷⁹, das ebenfalls ermöglicht, Beschwerden direkt online einzureichen.¹⁸⁰ Statistiken über eingereichte Beschwerden sind aber ebenfalls nicht ohne Weiteres verfügbar.¹⁸¹ Die §§ 6 bis 11 Überwachungsmethode normieren Tatbestände, bei deren Vorliegen das Marktaufsichtsamt Verwaltungssanktionen nach § 12 Überwachungsmethode verhängen kann. Diese Verwaltungssanktionen sind allerdings nur auf die Verhängung von Geldbußen gerichtet, die sich nach der Höhe der rechtswidrigen Einnahmen richten: Diese können bis zur Höhe des Dreifachen der rechtswidrigen Einnahmen, jedoch bis maximal RMB 30.000 Yuan verhängt werden. Sind keine rechtswidrigen Einnahmen erzielt worden, beträgt die Geldbuße höchstens RMB 10.000 Yuan. Diese Geldbußen erscheinen angesichts der geringen Höhe (nach derzeitigem Umrechnungskurs bis € 3.800 bzw. € 1.300) als wenig abschreckend. Eine Anordnung, die rechts-

widrigen Handlungen einzustellen und zu unterlassen, ist nicht ausdrücklich vorgesehen. Denkbar ist jedoch, dass das Marktaufsichtsamt als Unternehmensregisterbehörde¹⁸² zumindest informell einen gewissen Druck auf Gewerbetreibende ausüben kann. Die in der Überwachungsmethode vorgesehenen Tatbestände rechtswidriger Handlungen lassen sich in Täuschungshandlungen (§ 6 Überwachungsmethode), Schädigung staatlicher oder öffentlicher Interessen (§ 7 Überwachungsmethode) und Verwendung unangemessener Allgemeiner Geschäftsbedingungen (§§ 9, 10 und 11 Überwachungsmethode) einteilen.¹⁸³ Diese Tatbestände sind jeweils nicht abschließend, wie sich aus der letzten Ziffer der betreffenden Paragraphen ergibt. Die längeren Tatbestandslisten geben daher Regelbeispiele dafür vor, wann eine rechtswidrige Handlung vorliegt. Nur die Regelungen zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind explizit allein auf Verbraucherverträge anwendbar,¹⁸⁴ während die übrigen Vorschriften auch für Verträge zwischen Unternehmern gelten.

Die Tatbestände unangemessener Allgemeiner Geschäftsbedingungen lassen erkennen, dass nach dem Wortlaut jede Klausel, die eine Haftung des Unternehmers ausschließt, die eine Haftung des Verbrauchers verschärft oder Rechte des Verbrauchers einschränkt, unzulässig ist. Diese weitgehende Inhaltskontrolle durch die Marktaufsichtsämter steht freilich in einem gewissen Konflikt zu den zahnlosen Sanktionsmöglichkeiten.

3. Bedeutung der staatlichen Vertragsaufsicht für den Verbraucherschutz

Die staatliche Vertragsaufsicht kann mit dem Transformationsprozess erklärt werden, in dem sich China von einer Planwirtschaft zu einem marktorientierten Wirtschaftssystem entwickelt. Institutionen und Mechanismen für die private Durchsetzung materiellrechtlicher Ansprüche mussten erst aufgebaut werden. Es erscheint folgerichtig, dass die staatliche Aufsicht in dieser Phase eine zentrale Rolle auch im Verbraucherschutz übernahm. Das heutige Missverhältnis zwischen Aufsichtskompetenzen und Sanktionsmöglichkeiten zeigt indes, dass der chinesische Gesetzgeber derzeit keinen besonderen Fokus mehr auf diese Form der staatlichen Aufsicht legt.

¹⁷⁵ Die betreffenden Seiten sind einsehbar unter <<http://www.samr.gov.cn/sj/>> (eingesehen am 26.9.2019).

¹⁷⁶ § 4 Überwachungsmethode.

¹⁷⁷ Gemäß § 5 Überwachungsmethode führt die Aufsichtsbehörde „eine Kombination aus Ermittlung, Behandlung und Anleitung sowie aus [verwaltungsrechtlichen] Sanktionen und Erziehung durch, um die Parteien anzuhalten und anzuleiten, nach dem Recht Verträge zu errichten und zu erfüllen, [und] die Interessen des Staates und die gesellschaftlichen öffentlichen Interessen zu erhalten.“

¹⁷⁸ Siehe oben unter B. I. 2. a. (1).

¹⁷⁹ Methode zur Behandlung von Beschwerden von Verbrauchern [处理消费者投诉办法] vom 14.2.2014, einsehbar in der Datenbank <lawinfochina.com> [北大法律英文网]/<pkulaw.cn> [北大法宝], Indexnummer [法宝引证码] CLI4.218705 (nur chinesisches).

¹⁸⁰ Siehe hierzu die „Nationale Plattform 12315“ [全国 12315 平台, „National Platform of Consumer Dispute Resolution“] unter <<http://www.12315.cn>> (eingesehen am 26.9.2019).

¹⁸¹ Die entsprechende Rubrik „Statistik“ auf der Internetseite des Marktaufsichtsamts (<<http://www.samr.gov.cn/>>) weist nur Daten für Beschwerden im Zusammenhang mit Preisen für die betreffende „Plattform 12358 zur Beaufsichtigung von Preisen“ [全国 12358 价格监管平台] aus. Auf der Seite „Nationale Plattform 12315“ sind keine Statistiken einsehbar.

¹⁸² Diese Aufgabe hat das Marktaufsichtsamt 2018 vom Staatlichen Verwaltungsamt für Industrie und Handel übernommen.

¹⁸³ § 8 Überwachungsmethode sieht darüber hinaus ein Verbot der Beihilfe zu rechtswidrigen Handlungen nach den §§ 6 und 7 vor. Demnach darf keine Einheit und kein Einzelner, die bzw. der Kenntnis hat oder Kenntnis haben muss, diese rechtswidrigen Handlungen für andere ausführen, indem sie bzw. er Beweise, Bescheinigungen, Siegel, Konten sowie andere günstige Bedingungen zur Verfügung stellt.

¹⁸⁴ Hier unterscheidet die Überwachungsmethode (insofern in Übereinstimmung mit § 40 Vertragsgesetz) Klauseln, durch die die Haftung des Unternehmens ausgeschlossen wird (§ 9), Klauseln, die die Haftung des Verbrauchers erhöhen (§ 10) und Klauseln, durch die die Rechte des Verbrauchers ausgeschlossen werden (§ 11).

IV. Repräsentantenklagen

Seit der Verabschiedung des chinesischen Zivilprozessgesetzes 1991 ermöglichen die §§ 53, 54 ZPG i. V. m. den dazugehörigen Vorschriften der ZPG-Interpretation die klageweise Verwirklichung des Interesses der Mitglieder einer bestimmten Gruppe im Wege einer sogenannten Repräsentantenklage (代表人诉讼). Ursprünglich war diese Klage geschaffen worden, um zu verhindern, dass Gerichte mit einer großen Zahl von Individualklagen konfrontiert werden.¹⁸⁵

1. Empirische Befunde

Empirische Befunde liegen uns zu dieser Klage nicht vor. Ausländische und chinesische Wissenschaftler haben festgestellt, dass es vereinzelt Fälle gegeben hat, in denen Verbraucher Repräsentantenklagen eingereicht haben.¹⁸⁶ Zu einer gewissen Bedeutung hat es diese Klageform in den frühen 2000er Jahren im Kapitalmarktrecht gebracht.¹⁸⁷ Insgesamt fiel die Zahl der Klagen aber auch in diesem Bereich sehr gering aus.¹⁸⁸ Die chinesischen Gerichte sind offenbar sehr zurückhaltend bei der Annahme von Repräsentantenklagen.¹⁸⁹ Beispielhaft kommt dies im Rahmen des Melamin-Milchpulver-Skandals zum Ausdruck: Nachdem 2008 sechs Kleinkinder gestorben und viele weitere wegen Nierensteinen oder Nierenversagen erkrankt waren, weil Milchpulver zur Vortäuschung eines hohen Proteingehalts mit der Chemikalie Melamin versetzt worden war, versuchten einige Eltern der Kinder, gerichtlich Schadensersatz geltend zu machen.¹⁹⁰ Die Gerichte verzögerten die Annahme der Klagen mit dem Hinweis,

¹⁸⁵ *Jing-Huey Shao*, Class action mechanisms in Chinese and Taiwanese contexts – A mixture of private and public law, in: *Emory International Law Review*, Vol. 28 (2014), S. 237 ff. (245). Shao berichtet über einen Fall aus dem Jahr 1983, in dem 1.569 Reisbauern gegen ein Saatgutunternehmen klagten wegen einer Vertragsverletzung. Laut Shao war dieser Fall und einige spätere Fälle Anlass für den chinesischen Gesetzgeber, 1991 die Repräsentantenklage in das ZPG einzuführen.

¹⁸⁶ *Jing-Huey Shao* (Fn. 185), S. 249 ff. Shao zeigt detailliert (aber ohne Anspruch auf Vollständigkeit) circa 20 Fälle auf, über die Medien von Mitte der 1990er bis in die späteren 2000er Jahre berichteten, in denen Verbraucher Repräsentantenklagen erhoben haben. Siehe außerdem *Benjamin Liebman*, Class Action Litigation, in: *China, Harvard Law Review*, Vol. 111 (1998), S. 1523 ff. (1528). Liebman berichtet über einen Fall aus dem Jahr 1994, in dem es um Qualitätsmängel an Uhren zur Feier des 100-jährigen Geburtstages von Mao Zedong ging, in dem 300 Verbraucher gegen Kaufhäuser und Großhändler geklagt hatten.

¹⁸⁷ Eingehend zu den Aktionärsklagen gegen börsennotierte Aktiengesellschaften wegen Verletzung von Publizitätspflichten *Sanzhu Zhu*, Civil Litigation Arising From False Statements On China's Securities Market, in: *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Vol. 31 (2005), S. 377 ff.; aus jüngerer Zeit *Xianchu Zhang*, A Question of Class Action in China, in: *Huang, Robin Hui/Howson, Nicholas Calcina* (Hrsg.), *Enforcement of Corporate and Securities Law. China and the World*. Cambridge: Cambridge University Press 2017, S. 123 ff.

¹⁸⁸ *Xianchu Zhang* (Fn. 187), S. 130.

¹⁸⁹ *Jing-Huey Shao* (Fn. 185), S. 252 f. Shao berichtet, dass die Gerichte im Verbraucherrecht die Annahme aller Repräsentantenklagen bis auf einen Fall wegen „unsuitability“ abgelehnt hätten. Die eine angenommene Klage endete jedoch auch ohne Entscheidung des Gerichts (siehe zu diesem Fall unten Fn. 198).

¹⁹⁰ Übersichtlich zusammengefasst hat den Fall *Jing-Huey Shao* (Fn. 185), S. 240 ff.

dass „die Zeit noch nicht reif“ hierfür sei.¹⁹¹ Offenbar warteten die Gerichte mit der Annahme der Klagen darauf, dass von den beteiligten Unternehmen außergerichtlich eine Kompensation organisiert wird.¹⁹² Da der Hersteller des Milchpulvers (die Sanlu Gruppe) kurze Zeit später Insolvenz anmeldete, konnten die klagenden Eltern, die sich mit der Kompensation des Unternehmens nicht zufrieden geben wollten, selbst im Falle ihres Obsiegens kaum mit einer Entschädigung rechnen.¹⁹³

2. Anwendungsbereich

Zulässig ist eine Repräsentantenklage, für die grundsätzlich die Unteren Volksgerichte zuständig sind¹⁹⁴, wenn mindestens 10 Streitgenossen¹⁹⁵ auf einer Seite als Partei vorhanden sind. Diese Streitgenossen wählen dann zwei bis maximal fünf Repräsentanten, die den Prozess in Vertretung der übrigen Streitgenossen führen. Prozesshandlungen des Repräsentanten sind grundsätzlich für und gegen die Vertretenen wirksam. Klageänderungen, Klageverzicht, Anerkennung und Vergleich bedürfen jedoch der Zustimmung der vertretenen Streitgenossen. Die Repräsentantenklage gibt es in zwei Varianten, je nachdem, ob zum Zeitpunkt der Klageerhebung die Anzahl der klagenden (oder beklagten) Streitgenossen feststeht oder nicht: § 53 ZPG erfasst die Fälle der notwendigen und allgemeinen Streitgenossenschaft¹⁹⁶, bei denen die Anzahl der Streitgenossen feststeht. Kommt eine Einigung auf Repräsentanten nicht zustande, führen die Streitgenossen den Rechtsstreit selbständig weiter. Insofern handelt es sich bei dieser Form der Repräsentantenklage um eine Bündelung von gleichartigen Einzelansprüchen, die bereits klageweise geltend gemacht worden sind.¹⁹⁷

Demgegenüber regelt § 54 ZPG den Fall einer allgemeinen Streitgenossenschaft, bei der die Zahl der Streitgenossen zum Zeitpunkt der Klageerhebung noch nicht feststeht. Letztere Repräsentantenklage hat eine gewisse Bedeutung erlangt bei deliktischen Fällen mit einer unbestimmten Zahl von Verletzten (etwa im Kapitalmarktrecht).

Im Anwendungsbereich des § 54 ZPG hat das Gericht den Sachverhalt und das Klagebegehren zu veröffentli-

¹⁹¹ *Jing-Huey Shao* (Fn. 185), S. 241. Siehe auch *Dahai Zhang/ Astrid Stadler*, Kollektiver Rechtsschutz und Klagen im öffentlichen Interesse in China nach der jüngsten Reform des chinesischen Zivilprozessrechts, in: *Recht der Internationalen Wirtschaft* 2013, S. 419 (sie führen an, dass die Gerichte die Bewältigung von Massenschäden den Verwaltungsbehörden bzw. dem Gesetzgeber überlassen wollten).

¹⁹² Siehe *Jing-Huey Shao* (Fn. 185), S. 240 f., 243. Shao berichtet, dass erste Klagen erst angenommen wurden, nachdem die Kompensation durch die Unternehmen im März 2009 erfolgt war.

¹⁹³ *Jing-Huey Shao* (Fn. 185), S. 243.

¹⁹⁴ *Nils Pelzer*, Zuständigkeitsordnung, in: *Knut Benjamin Pißler* (Hrsg.) (Fn. 10), S. 55.

¹⁹⁵ Diese Mindestzahl der Streitgenossen nennt § 75 ZPG-Interpretation.

¹⁹⁶ Siehe zu diesen Formen der Streitgenossenschaft *Mario Feuerstein*, Prozessbeteiligte, in: *Knut Benjamin Pißler* (Hrsg.) (Fn. 10), S. 72 ff.

¹⁹⁷ Bei der notwendigen Streitgenossenschaft muss das Gericht die betreffenden Streitgenossen zum Prozess hinzuziehen.

chen und die Berechtigten aufzufordern, sich innerhalb der vom Gericht vorgegebenen Frist, die nicht kürzer als 30 Tage sein darf, beim Gericht zu registrieren. Aus der Praxis wird berichtet, dass sich Gerichte teilweise schlicht geweigert haben, eine entsprechende Bekanntmachung zu veröffentlichen.¹⁹⁸ Dahinter steckt offenbar das Bestreben, weiteren Klagen und damit einer größeren Arbeitsbelastung vorzubeugen.

Nach § 80 S. 1 ZPG-Interpretation darf sich die Person nur dann registrieren, wenn sie das Rechtsverhältnis zur Gegenseite und den eigenen Schaden beweisen kann. Gelingt dieser Beweis nicht, dann kann diese Person nur außerhalb der Repräsentantenklagen (§ 80 S. 2 ZPG-Interpretation).

Sofern die registrierten Streitgenossen sich nicht auf Repräsentanten einigen können, hat das Gericht die Repräsentanten zu bestimmen; § 54 Abs. 2 ZPG.

Das Urteil und sonstige gerichtliche Beschlüsse wirken für und gegen alle registrierten Streitgenossen.¹⁹⁹ Im Hinblick auf die Streitgenossen, die sich nicht beim Gericht registriert hatten, entfalten das Urteil bzw. die gerichtlichen Verfügungen in der Repräsentantenklage eine Vorwirkung auf den eigenen Prozess. Wenn nämlich diese Streitgenossen innerhalb der Klagfrist eine eigene Klage erheben, dann wendet das Gericht das Urteil bzw. den Beschluss aus der Repräsentantenklage auf diese Klage an.²⁰⁰ Dies wird so verstanden, dass das Gericht die festgestellten Tatsachen und die Begründung anwenden und auf dieser Grundlage die Einzelheiten der jetzigen Klage wie z. B. Anspruchshöhe bestimmen darf.²⁰¹ Obwohl die Einzelheiten dieser Form der Repräsentantenklage umstritten sind,²⁰² ist eine gewisse Nähe zur Gruppenklage des US-amerikanischen Rechts nicht zu verkennen.

3. Bedeutung der Repräsentantenklage im Verbraucherschutz

Theoretisch erscheint die Repräsentantenklage durchaus als ein geeignetes Mittel zur Durchsetzung von Ansprüchen in Massenverfahren. Offenbar fehlt jedoch der politische Wille, dieses Instrument im Verbraucherschutz einzusetzen. Dies könnte daran liegen, dass die Interessen einer Vielzahl von Individualklägern in diesen Verfahren gebündelt werden, was im Falle der Untätigkeit des Gerichts oder einer für die Kläger ungünstigen Entscheidung ein gewisses Potenzial der

Störung der öffentlichen Ordnung etwa durch Massenproteste hat.

C. Fazit

Der Verbraucherschutz ist in China eine junge Materie, die durch eine staatliche Aufsicht geprägt ist: Privatrechtliche Vereinbarungen unterliegen der Kontrolle durch Verwaltungsbehörden und die Staatsanwaltschaft hat eine Aufsichtsfunktion bei der zivilprozessualen Durchsetzung privatrechtlicher Ansprüche.

Es ist zu erwarten, dass sich diese staatliche Aufsicht zukünftig noch verstärken wird durch die Bündelung der staatlichen Verbraucherschutzkompetenzen (Vertragsaufsicht, Produktüberwachung sowie Überwachung von Lebensmitteln und Arzneimitteln) in einer Behörde, nämlich dem Marktaufichtsamt. Da das Marktaufichtsamt erst 2018 errichtet worden ist, lässt sich derzeit noch nicht abschließend beurteilen, ob es seinen Aufgaben gerecht wird. Dies wird nicht zuletzt von seiner finanziellen und personellen Ausstattung abhängen, über die uns jedoch keine Informationen vorliegen. Die staatliche Vertragsaufsicht ist in der bisherigen Form kaum ein scharfes Schwert. Hier wird man beobachten müssen, ob die einschlägigen Normen im Zuge der Neuorganisation der Zuständigkeiten entsprechend revidiert werden.

Zur privatrechtlichen Durchsetzung von Ansprüchen von Verbrauchern stehen in China drei Rechtsinstitute (Individualklage, Repräsentantenklage und Klage im öffentlichen Interesse) sowie ein besonderer Rechtsweg (Internetgerichte) zur Verfügung. Individualklagen werden in China nur teilweise durch die Nachteile verhindert, die in anderen Rechtsordnungen typischerweise die Einführung von Mechanismen kollektiver Durchsetzung von Ansprüchen notwendig machen. Aufgrund geringer Gerichtskosten, des Nichtbestehens eines Anwaltszwangs und einer eingeschränkten Geltung des Verhandlungs- und Beibringungsgrundsatzes ist zu erwarten, dass viele geringwertige Klagen und selbst Kleinschäden vor chinesische Gerichte gelangen.²⁰³ Die für diese Klagen zuständigen Unteren Volksgerichte waren jedoch personell offenbar nicht so ausgestattet, um massenhaft auftretende Klagen zu bewältigen.

Aus diesem Grund (und zur Vermeidung sozialer Unruhen im Falle der Nichttätigkeit der Gerichte bei Massenklagen – die chinesische Regierung propagierte bis in die frühen 2000er Jahre, dass die Bürgerinnen und Bürger ihre im materiellen Recht geschaffenen Rechte wahrnehmen) wurde bereits 1991 die Repräsentantenklage eingeführt. Sie diente primär dazu, den Gerichten ein Institut an die Hand zu geben, um mit einer großen Zahl von Klägern umzugehen, die ansonsten ohne Weiteres Individualklagen eingereicht hätten. Ob es dem chinesischen Gesetzgeber auch darum ging,

¹⁹⁸ *Jing-Huey Shao* (Fn. 185), S. 249 f. Der Fall aus 1997, in dem 22 Studierende der Qinghua Universität am Mittleren Volksgericht in Beijing Klage gegen drei chinesische Telekommunikationsanbieter wegen unangekündigter Unterbrechung der Telefonverbindung einreichten, endete offenbar ohne jede Entscheidung des Gerichts.

¹⁹⁹ § 54 Abs. 4 S. 1 ZPG; § 80 S. 3 ZPG-Interpretation.

²⁰⁰ § 54 Abs. 4 S. 2 ZPG; § 80 S. 4 ZPG-Interpretation.

²⁰¹ *Mario Feuerstein* (Fn. 196), S. 78 m. w. N.

²⁰² So ist etwa umstritten, ob eine im Verfahren der Repräsentantenklage ergangene Entscheidung im Hinblick auf die festgestellten Tatsachen und die Begründung auch dann auf spätere Klagen nicht registrierter Streitgenossen angewendet werden kann, wenn der Streitgegenstand (etwa im Hinblick auf den Klageanspruch – Unterlassen bzw. Schadensersatz) verschieden ist. Siehe *Mario Feuerstein* (Fn. 196), S. 78 m. w. N.

²⁰³ Hierfür sieht das chinesische ZPG im Übrigen ein besonderes Verfahren vor. Siehe hierzu *Nils Pelzer*, Vereinfachtes Verfahren und Verfahren mit geringem Streitwert, in: *Knut Benjamin Pißler* (Hrsg.) (Fn. 10), S. 231 ff. (239 ff.).

die private Rechtsdurchsetzung zu fördern, ist zumindest fraglich.

Die Repräsentantenklage wurde nach ihrer Einführung (nicht zuletzt durch rechtsvergleichende Arbeiten, die sie in die Nähe der US-amerikanischen class action rückten²⁰⁴) von chinesischen Klägern (und Anwaltskanzleien) zur Durchsetzung von Ansprüchen in unterschiedlichen Bereichen (Kapitalmarktrecht, Umweltrecht, Verbraucherrecht) „entdeckt“. Die chinesischen Volksgerichte reagierten mit der Nichtannahme dieser Klagen. Die Abneigung der Richter gegen diese Großverfahren erklärt sich auch aus gesetzlichen Zeitvorgaben, in denen Fälle erledigt werden müssen,²⁰⁵ und aus der politischen Sensibilität solcher Verfahren: Die Bündelung vieler Kleinschäden in Repräsentantenklagen kann durchaus auch bei großen chinesischen Unternehmen (und börsenzugelassenen Aktiengesellschaften) zu einer Insolvenz führen. Damit verbunden ist aber wiederum eine gewisse Gefahr sozialer Unruhen, wenn viele Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer wegen der Insolvenz entlassen werden müssen. Es überrascht daher nicht, dass sich die Gerichte (auch aufgrund politischen Drucks, der auf sie ausgeübt worden sein könnte,) gezwungen sahen, Repräsentantenklagen nicht anzunehmen. In extremen Situationen wie dem Melamin-Milchpulver-Skandal sprang der Staat ein und organisierte eine außergerichtliche Entschädigung. Insbesondere die starke und für jeden sichtbare Umweltverschmutzung in China veranlasste den chinesischen Gesetzgeber 2012 zur Einführung der Klagen im öffentlichen Interesse. Auch im Verbraucherschutzrecht versprach man sich davon, die Interessen einer größeren Gruppe vor Gericht durchzusetzen, ohne dass ein komplexes und schwer handhabbares Massenverfahren entsteht. Selbstredend hätten sich auch Alternativen angeboten, die teilweise auch in der chinesischen Rechtswissenschaft diskutiert wurden:²⁰⁶ Neben dem Aufbau eines umfassenden (Sozial-)Versicherungssystems, um Individualklagen von den Gerichten fernzuhalten, hätte der Gesetzgeber die Repräsentantenklagen reformieren können (indem beispielsweise auch für diese Klagen nicht die Unteren Volksgerichte, sondern nur bestimmte Mittlere Volksgerichte zuständig sind) und die Gerichte personell und finanziell besser ausstatten können. Eine weitere Option, die in China zur Bewältigung von Streitigkeiten allgemein und von Massenverfahren im Besonderen zu dieser Zeit auch verfolgt wurde, war der Aufbau außergerichtlicher Streitbeilegungsmechanismen.²⁰⁷ Die Klagen im öffentlichen Interesse spielen

im Verbraucherschutz jedoch nach den vorliegenden Erkenntnissen bislang nur eine geringe Rolle. Gänzlich unbedeutend ist diese Klage im Lauterkeitsrecht und offenbar auch im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Möglicherweise kommt es im Bereich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (durch Schlichtung und Vergleich) nicht zu einer streitigen Entscheidung des Gerichts, sodass diese Fälle für uns (und andere Wissenschaftler) nicht in den Datenbanken auffindbar und auswertbar sind.²⁰⁸ Die Tatsache, dass es sich bei der uns vorliegenden Schlichtungsurkunde vom 10.6.2019²⁰⁹ laut Information des Chinesischen Verbraucherverbandes um die erste Schlichtungsurkunde bei Klagen im öffentlichen Interesse handelt,²¹⁰ spricht allerdings dagegen, dass Verfahren häufig durch Schlichtung beendet werden.²¹¹ Denkbar ist, dass viele Verfahren auch nach einer außergerichtlichen Einigung mit dem Beklagten zurückgenommen werden. Denn über die Medien kann bereits die Einleitung eines Klageverfahrens im öffentlichen Interesse einen gewissen Druck auf Beklagte ausüben, ein gesetzeswidriges Verhalten einzustellen. Der Fokus der wenigen uns vorliegenden Entscheidungen liegt auf dem Lebensmittel- und Arzneimittelrecht. Eine aktive Rolle spielte der Verbraucherausschuss der Provinz Guangdong, der bis auf eine Klage (des Verbraucherausschusses der Provinz Jilin) alle Verfahren bestritt. Teilweise lehnten es Verbraucherverbände ab, selbst Klage im öffentlichen Interesse zu erheben, und überließen dies der Staatsanwaltschaft. Einen finanziellen Anreiz zur Klageerhebung könnten Verbraucherverbände erhalten, wenn sie den im chinesischen Verbraucherrecht vorgesehenen Strafschadensersatz einklagen könnten.²¹² Der neu geschaffene Rechtsweg der Internetgerichte kann sich angesichts der Bedeutung des Online-Shoppings in China für Verbraucher als attraktiv erweisen.²¹³ Eine gewisse Technikaffinität in China²¹⁴ könnte dazu führen, dass die Möglichkeit, Klagen online zu erheben und auch das Verfahren ganz überwiegend online abzuwickeln, einen Beitrag leisten kann zur Überwindung von eventuell noch bestehenden Hemmschwellen, Ansprüche gerichtlich

gesellschaftliche Stabilität zu sichern und Massenproteste zu verhindern, Nils Pelzer (Fn. 134), S. 147 ff.

²⁰⁸ Durch Schlichtung erledigte Streitigkeiten müssen im Gegensatz zu streitigen Entscheidungen der chinesischen Volksgerichte nicht im Internet veröffentlicht werden. Siehe hierzu Björn Ahl/Daniel Sprick/Pilar Czoske, Maßnahmen des Obersten Volksgerichts zur Schaffung einer transparenten Justiz, in: ZChinR 2014, S. 199 (202).

²⁰⁹ Siehe oben Fn. 34.

²¹⁰ Siehe oben Fn. 35.

²¹¹ Bemerkenswert ist überdies, dass das Schlichtungsverfahren offenbar länger als zwei Jahre gedauert hat: Das Aktenzeichen der Schlichtungsurkunde datiert noch aus dem Jahr 2016.

²¹² Hier würden sich dann freilich Folgeprobleme stellen, wenn Verbraucher aufgrund der Entscheidung, die im Verfahren der Klage im öffentlichen Interesse ergangen ist, im Anschluss auch als Individualkläger (Straf-)Schadensersatz fordern.

²¹³ China reklamiert für sich, Online-Shopping (oder auf Chinesisch: Wanggou [网购]) erfunden zu haben. Siehe den Beitrag „Chinesische Erfindungen verbessern die Welt“ vom 30.12.2017, einsehbar unter <<https://perma.cc/JTE6-38AB>>.

²¹⁴ Siehe hierzu etwa den Bericht von Matthias Müller, „In China bezahlen die Kunden mit einem Lächeln“, NZZ vom 19.3.2019.

²⁰⁴ Siehe Dahai Zhang/Astrid Stadler (Fn. 191) S. 419 m. w. N.

²⁰⁵ Gemäß § 149 Satz 1 ZPG müssen Fälle grundsätzlich innerhalb von sechs Monaten nach Eröffnung des Verfahrens abgeschlossen sein. Ausnahmsweise (bei „besonderen Umständen“) ist eine einmalige Verlängerung um sechs weitere Monate mit Genehmigung des Gerichtspräsidenten möglich. Hiernach muss der Fall zur Genehmigung einer weiteren Verlängerung an das nächsthöhere Volksgericht gemeldet werden.

²⁰⁶ Dahai Zhang/Astrid Stadler (Fn. 191), S. 419 m. w. N.

²⁰⁷ Dahai Zhang/Astrid Stadler (Fn. 191), S. 419. Ausführlich zu rechtspolitischen Aspekten und zur Aufgabe der Schlichtung, die

geltend zu machen. Inwiefern die Staatsanwaltschaft diese Gerichtsbarkeit zur Erhebung von Klagen im öffentlichen Interesse nutzt, bleibt abzuwarten. Verbraucherverbänden steht dieser Rechtsweg nach derzeitiger Gesetzeslage nicht offen. Falls es die Intention des Gesetzgebers war, die Internetgerichte auch zu schaffen, um Massenverfahren zu bewältigen,²¹⁵ stellt sich die Frage, ob ihnen dies gelingen wird. Denkbar ist, dass diese Gerichte als Experimentierfeld dienen sollen, neue technische Möglichkeiten (big data und künstliche Intelligenz) für die Rechtsprechung nutzbar zu machen.²¹⁶ Es spricht einiges dafür, dass in China bereits daran gearbeitet wird, den Richter durch ein von Algorithmen gesteuertes Programm bei der Rechtsprechung zu entlasten und eines Tages vielleicht sogar zu ersetzen.²¹⁷ Ein solches Programm könnte bei der Bewältigung von Massenverfahren helfen und wäre – wegen seiner (vermeintlichen) Objektivität bei der Entscheidungsfindung – möglicherweise auch geeignet, Gerichtsentscheidungen für die Parteien leichter akzeptabel zu machen als Entscheidungen, die durch potenziell subjektive Richter gefällt werden.

²¹⁵ Hierfür gibt es in den uns vorliegenden Dokumenten zur Errichtung der Internetgerichte (Fn. 124 und 125) jedoch keinen Hinweis.

²¹⁶ Siehe 3. Abschnitt, Ziffer 3, Abs. 1 Internetgerichtsplan (Fn. 124). Dort werden big data [大数据], künstliche Intelligenz [人工智能] und Blockchain-Technologie [区块链] zur Unterstützung der Rechtsprechung genannt.

²¹⁷ Siehe *Alice Mingay*, *Size matters: Alibaba shapes China's first "Court of the Internet"*, MERICS Blog – European Voices on China vom 17.10.2017, abrufbar unter <<https://perma.cc/A8DP-TJRH>>. Mingay erwähnt, dass die Handelsplattform Taobao (des Unternehmens Alibaba) im Juni 2019 für einen internen Streitlösungsmechanismus einen „pilot AI assistant judge“ [试点 AI 助理法官] entwickelt habe.

* * *

Enforcing Consumer Claims in China: Public Interest Litigation, Internet Courts and other Mechanisms

The legal regime on consumer protection is relatively new in China and focuses strongly on state supervision: Contracts between private parties are subject to a control mechanism overseen by administrative authorities, and the procurator supervises the procedural execution of civil law claims. There are three legal mechanisms for enforcing consumers claims (individual actions, representative actions and public interest litigation) as well as one special branch of courts (the Internet Courts). The newly established possibility to file claims with the Internet Courts has the potential to attract many consumers, taking into account the importance of online shopping in the present-day Chinese economy. However, if the creation of the Internet Courts was done by Chinese lawmakers also for the purpose of introducing a new venue for mass litigation, the question arises whether this will be successful.

Adjudication of Investor-State Investment Disputes in the 'One Belt, One Region': Is the China-EU Bilateral Investment Treaty a Likely Model?

Zhong-Hui Lisa YU¹

Abstract

The prospect of an enhanced relationship between China and the European Union as resulting from, first, their future bilateral investment treaty and, second, the closer interconnection produced by China's Belt and Road Initiative holds exhilarating possibilities for the global investment regime. Given that the United Nations Commission on Trade Law is currently working on reforming the harshly criticized instrument of investor-state dispute settlement, the foreseeable China-EU treaty might represent a model for a new generation of bilateral investment treaties, which also paves the way to a new fashion of settling investment disputes. Upon assessing China's investment treaty practice and with a view to the various dispute settlement mechanisms in place, it seems likely that China, consistent with its flexible treaty-making manner, will find common ground with its European counterpart on the innovative establishment of a permanent bilateral investment court – as desired by the EU. The author, however, deems compromise on the implementation of a unified appellate mechanism, as opposed to a two-tiered standing court system, much more feasible, leaving the first instance of investor-state dispute settlement to the institutions chosen by the parties. Thus, the Investment Court System might just be a complementary dispute resolution option in the Belt and Road Region, at least in the medium term.

I. Introduction

The currently negotiated Bilateral Investment Treaty (BIT) between two of the world's largest economies, the People's Republic of China (China) and the European Union (EU), is destined to be a significant milestone in the evolution of BITs. Once successfully implemented, it is expected to epitomize a new generation of BITs.² And since dispute settlement, in particular the Investor-State Dispute Settlement (ISDS) mechanism as an important component in the existing BITs, has moved to the center of the debates in international investment law during the past years, it likewise represents an integral element of negotiation between China and the EU.

In the present paper, the author aims to connect the dispute resolution mechanism proposed for the China-EU BIT to the China-led Belt and Road Initiative (BRI), also known as 'One Belt, One Road' (一带一路).³ In the course of this effort, the author puts the presently known BRI into a wider context by pushing existing boundaries towards an inclusive approach which also covers the European region. To remain a step ahead of the current state of development, the author additionally establishes the term 'One Belt, One Region' (一带一区, OBOR), which is more akin to the prospects in the China-EU relationship, intensified es-

pecially through the future China-EU BIT.⁴ With regard to the declared purpose, the author will, *first*, reflect on the developments related to dispute settlement mechanisms within the investment regimes of China, the China-led BRI, and the EU. She will thereby specifically take into account the 'legitimacy crisis' of the ISDS system. *Secondly*, the author will assess the possible impact that will be projected by the China-EU BIT, notably in the area of international dispute settlement. This will be done to, *thirdly*, apply the China-EU BIT as a 'new model' of BIT to OBOR, so that one can ultimately determine the likelihood that the China-EU BIT will serve as a model for solving prospective disputes between investors and states inside OBOR. In a wider context, the likelihood-assessment will give further insight into the level of investor protection within the future, intertwined investment regimes of China and the EU. This degree of protection, for its part, is a crucial aspect for the two jurisdictions' respective goals in attracting foreign direct investment and in increasing their outward foreign direct investment, both vital and pivotal contributors to economic growth and development.

II. Investment Treaty Arbitration under Various Frameworks

1. The Network of BITs

BITs, alongside multilateral investment treaties, are one form of international investment agreement. As opposed to global trade, which is supervised by the world trading system under the World Trade Organization (WTO) and a comprehensive set of multilateral

¹ Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg/The Chinese University of Hong Kong (Exchange), final year law student.

² SHAN Wenhua/WANG Lu, The China-EU BIT and the Emerging 'Global BIT 2.0', in: ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, Vol. 30(1) (2015), pp. 260–267.

³ National Development and Reform Commission (NDRC), Vision and Actions on Jointly Building Silk Road Economic Belt and 21st-Century Maritime Silk Road (March 2015); <<http://www.china-botschaft.de/det/zt/yidaiyilude/t1250293.htm>> visited 24 February 2020.

⁴ Consequently, the author will use the term BRI to refer to the initiative as is and will use the newly introduced term of OBOR only when talking about the initiative in a prospective context.

investment treaties, the regulation of international investment is fragmented into over 3,000 BITs and small regional agreements, metaphorically described as a 'noodle bowl' of international investment agreements.⁵

a) Provisions

Towards the underlying aim of promoting foreign investment by encouraging and protecting foreign investors in host-states, BITs commonly contain similar standards for substantial protection, including the following clauses listed in the order of their frequency of adoption: The fair and equitable treatment (FET) clause obliges the host-state to maintain a stable and predictable investment regime that fulfills investors' legitimate expectations.⁶ The most-favored-nation clause requires the host-state to provide investors with the same treatment as it does to third parties under other international investment agreements.⁷ The national treatment clause prohibits the host-state from making any distinction between foreign and national investors.⁸ Further, clauses on protection from expropriation also provide investors with the security that the host-state will not confiscate their foreign assets or property without adequate compensation for losses.⁹

A vast majority of BITs in force also contain a clause laying down an irrevocable offer by the host-state to arbitrate, mostly under the guidelines of the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), established by the ICSID Convention, and under the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) ad hoc Arbitration Rules.¹⁰ Unlike with the ICSID, ad hoc arbitration leaves parties to decide on their arbitral situs. And while both international commercial arbitration and investment treaty arbitration can fall under the UNCITRAL Rules, the ICSID can be used only in investment treaty arbitration, see Article 25(1) ICSID Convention.

In general, investment treaty arbitration is crucial as it provides access to a neutral forum to settle disputes. It most often relates to ISDS as a procedural mechanism, which in turn has administered more than 70% of all known international investment proceedings.¹¹ In detail, a BIT providing for ISDS allows a foreign investor to bring a case directly against the host-state before an arbitration tribunal without any intervention

of the home-state. It further allows the arbitral tribunal to interpret and review sovereign state acts and affairs of the host-state, thus most often giving the tribunal a wide jurisdiction in the regulatory space of the host-state.¹²

b) The Legitimacy Crisis of the ISDS System

The international legal community has raised serious doubts about the status quo of the ISDS regime. In connection with the increasing number of investment treaty arbitration cases, some stakeholders argue that ISDS fails to balance investment protection with the host-states' right to regulate.¹³ Due to heightened public scrutiny, in July 2017 the UNCITRAL Commission mandated its Working Group III to work on a possible ISDS reform.¹⁴ Widely acknowledged concerns identified by the Working Group have been categorized under three main areas:

(1) *Arbitral Outcomes*: Concerns pertain to the lack of consistency, coherence, predictability, and 'correctness' of arbitral decisions made by ISDS tribunals.¹⁵ These relate to matters such as divergent interpretations and procedural inconsistency,¹⁶ often attributed to the fact that investment arbitration rules mainly provide for an ad hoc tribunal which, in turn, is typically constituted to decide on one specific case only.¹⁷ Problematically, different tribunals have ruled on certain past cases with significant divergences even though the cases were brought under similar factual circumstances and the same substantive and procedural rules.¹⁸ The lack of a framework to address multiple proceedings

¹² UNCTAD, Reform of Investor-State Dispute Settlement: In Search of a Roadmap (2013), IIA Issues Note No. 2, pp. 1–3; <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2013d4_en.pdf> visited 24 February 2020.

¹³ UNCTAD, Reform of the IIA Regime: Four Paths of Action and a Way Forward (2014), IIA Issues Note No. 3, pp. 1 f.; <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2014d6_en.pdf> visited 24 February 2020.

¹⁴ Working Group III is composed of the 60 elected Member States of the Commission and includes the participation of other non-Member States ("observer States"), intergovernmental organizations, and invited non-governmental organizations; see UNCITRAL, Mandate and History; <https://uncitral.un.org/en/about/faq/mandate_composition/history#members> visited 24 February 2020.

¹⁵ UNCITRAL, Report of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the work of its thirty-sixth session (A/CN.9/964) (2018) (hereinafter "36th Session Report"), paras. 25 ff.; <<https://undocs.org/en/A/CN.9/964>> visited 24 February 2020.

¹⁶ UNCITRAL, 36th Session Report (supra note 15), para. 39.

¹⁷ Geneva Center for International Dispute Settlement (CIDS), Working Group No. 3: Lack of Consistency and Coherence in the Interpretation of Legal Issues; Academic Forum on ISDS, Concept Paper on Issues of ISDS Reform (2019), p. 1; <https://www.cids.ch/images/Documents/Academic-Forum/3_Inconsistency_-_WG3.pdf> visited 24 February 2020.

¹⁸ Ibid.; see e.g. the ISDS cases interpreting the exceptions clause in Art. XI of the United States–Argentina BIT: CMS Gas Transmission Company v Argentine Republic (ICSID Case No ARB/01/8, Award of 12 May 2005), paras. 304–394; LG&E Energy Corp v Argentine Republic (ICSID Case No ARB/02/1, Decision on Liability of 3 Oct 2006), para. 226; and Continental Casualty Corporation v Argentine Republic (ICSID Case No ARB03/9, Award of 5 Sept 2008), paras. 304–305.

⁵ SHAN Wenhua, Towards a Multilateral or Plurilateral Framework on Investment, in: E15Initiative (2015), p. 2; <<http://e15initiative.org/publications/toward-a-multilateral-or-plurilateral-framework-on-investment/>> visited 24 February 2020.

⁶ See the definition in Tecmed v Mexico (ICSID Award, 29 May 2003). Most recently, the FET has been clarified in NAFTA, Art. 1105 and narrowed in CETA, Art. X 9.

⁷ Rudolf Dolzer/Christoph Schreuer, Principles of International Investment Law, 2nd edition, United Kingdom 2012, p. 206 f.

⁸ Ibid., p. 198.

⁹ Ibid., p. 100.

¹⁰ See UNCTAD, Recent Trends in IIAs and ISDS (Feb 2015), IIA Issues Note No. 1; <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2015d1_en.pdf> visited 24 February 2020.

¹¹ World Bank Group, ICSID 2017 Annual Report (Oct 2017); <<https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/28558>> visited 24 February 2020.

is yet another issue.¹⁹ The lack of consistency and coherence raises further challenges to the efficiency of ISDS.²⁰ Other concerns include the limited mechanisms for addressing inconsistency and incorrectness of decisions.²¹

(2) *Arbitrators*: Issues relating to decision-makers are expressed in two contexts. On the one hand, concerns relate to arbitrators' independence, impartiality, and neutrality.²² This includes limitations in existing challenge mechanisms²³ and the practice of 'double hatting', where involved arbitrators simultaneously serve as counsel in other cases with similar legal issues.²⁴ Many critics of ISDS further argue that there is an implicit pro-investor bias due to the structure of ISDS, leading to arbitrators favoring their appointing side.²⁵ However, some international academics vehemently rebut such a notion, referring *inter alia* to empirical statistics.²⁶ On the other hand, concerns have been voiced regarding the lack of diversity among arbitrators and regarding their qualifications.²⁷ While the diversity issue touches upon factors such as gender, nationality, and professional experience,²⁸ another problematic observation in this regard is the repeat appointment of arbitrators whose sentiments and tendencies are already known to the appointers.²⁹

(3) *Costs and Duration*: Concerns pertain to the significant costs and the extensive timeframes of ISDS proceedings. They are related to the lack of mechanisms to address frivolous or unmeritorious claims,³⁰ the allocation of costs by tribunals,³¹ and the difficulties faced by successful respondent states in recovering costs.³² In this regard, the average case length amounts

to 3.73 years while the average duration of an annulment procedure is around two years.³³ Recent data further show that the average total of claimants' and respondents' legal costs – combined – exceed the startling amount of 11 million USD.³⁴

c) Reform Options

In general, issues constituting the 'legitimacy crisis'³⁵ of ISDS have been addressed with a range of reform proposals.³⁶ In addition to the approach of an improved ISDS system, other options consider the introduction of an appellate mechanism to the current regime, the establishment of a Multilateral Investment Court, or the scenario of no ISDS at all, which would mean recourse to domestic courts only and to State-to-State arbitration.³⁷ Despite all criticism voiced against the regime, recent international investment agreements continue to adopt ISDS provisions – but with modifications.³⁸ For instance, changes have been made regarding the need for a hearing open to the public so as to counter the transparency deficit,³⁹ and there have been amendments in respect of the qualification of tribunal members to address concerns about their independence and impartiality.⁴⁰ Many agreements have included provisions to limit ISDS, be it through a narrowing of the scope of ISDS subject matter (e. g. limiting treaty provisions subject to ISDS, excluding policy areas from the ISDS scope) or by the setting of a time limit for submitting ISDS claims.⁴¹ Some agreements have enhanced the efficiency of dispute settlement through clauses providing for early dismissal of frivolous claims, consolidation of claims, maximum time limits on the duration of proceedings, or voluntary alternative dispute resolution procedures.⁴² Other investment agreements include a fork-in-the-road clause, according to which an investor or the host-state is requested to make a definite choice between domestic and international remedies.⁴³

¹⁹ UNCITRAL, 36th Session Report (supra note 15), para. 53.

²⁰ CIDS (supra note 17), p. 2.

²¹ UNCITRAL, 36th Session Report (supra note 15), para. 63.

²² Ibid., para. 83.

²³ Ibid., para. 90.

²⁴ Ibid., para. 72.

²⁵ See e. g. the experimental survey by Sergio Puig/Anton Strezhnev, *Affiliation Bias in Arbitration: An Experimental Approach* (2017), *The Journal of Legal Studies* Vol. 46 (2), pp. 371–398.

²⁶ See Rahul Donde/Julien Chaisse, *The Future of Investor-State Arbitration: Revising the Rules?*, p. 216, in: Julien Chaisse et al., *Asia's Changing International Investment Regime: Sustainability, Regionalization, and Arbitration*, Singapore 2017, pp. 209–227. See also KAO Chi-Chung, *The inclusion of investment court system into the EU-China BIT: innovations, prospects and problems* (2018), pp. 259 ff., in: Julien Chaisse, *China-EU Investment Relations: Towards a New Leadership in Global Investment Governance?*, Cheltenham, UK/Northampton, USA 2018, Chap. 14, pp. 247–266; available at <<https://doi.org/10.4337/9781788971904.00023>> visited 24 February 2020.

²⁷ UNCITRAL, 36th Session Report, paras. 97–98, 106.

²⁸ See CIDS, Working Group No. 5: *The Diversity Deficit*, Academic Forum on ISDS, Concept Paper on Issues of ISDS Reform (2019), p. 8; <https://www.cids.ch/images/Documents/Academic-Forum/5_Diversity_-_WG5.pdf> visited 24 February 2020.

²⁹ CIDS, Working Group No. 7: *Empirical Perspectives on Investment Arbitration: What Do We Know? Does It Matter?*, Academic Forum on ISDS, Concept Paper on Issues of ISDS Reform (2019), pp. 40 f.; <https://www.cids.ch/images/Documents/Academic-Forum/7_Empirical_perspectives_-_WG7.pdf> visited 24 February 2020.

³⁰ UNCITRAL, 36th Session Report (supra note 15), paras. 122–123.

³¹ Ibid., para. 127.

³² Ibid., para. 133.

³³ CIDS, Working Group No. 7 (supra note 29), p. 16.

³⁴ Ibid., p. 7, with further information on the various data sets provided by different international academics.

³⁵ With further references on this issue, see SHAN Wenhua/WANG Lu (supra note 2), p. 264.

³⁶ Cf. UNCTAD, *World Investment Report 2019*, pp. 104–115; <https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2019_en.pdf> visited 24 February 2020.

³⁷ Gabrielle Kaufmann-Kohler/Michele Potestà (CIDS), *Introduction, Academic Forum on ISDS, Concept Papers Project: Matching Concerns and Reform Options* (2019); <https://www.cids.ch/images/Documents/Academic-Forum/0_Introduction_to_project_-_Kaufmann-Kohler_Potest.pdf> visited 24 February 2020.

³⁸ Extensively, UNCTAD, *World Investment Report 2019* (supra note 36), p. 106.

³⁹ 13 out of the 29 international investment agreements concluded in 2018.

⁴⁰ 9 out of the 29 international investment agreements concluded in 2018.

⁴¹ 23 out of the 29 international investment agreements concluded in 2018.

⁴² This describes 13 out of the 29 international investment agreements concluded in 2018.

⁴³ Julien Chaisse et al., *The Changing Patterns of Investment Rule-Making Issues and Actors*, p. 18, in: Julien Chaisse et al., *Asia's Changing International Investment Regime: Sustainability, Regionalization, and Arbitration*, Singapore 2017, pp. 13–23.

2. China's Investment Framework

China is a sleeping giant. Let her sleep, for when she wakes she will move the world.

— Napoléon Bonaparte

a) Chinese Investment and Model BITs

The giant has awoken. Since the adoption of the open-door policy in 1978, China has grown into the second-largest economy worldwide.⁴⁴ This success has to a great extent been facilitated by China's efforts in refining its legal investment framework,⁴⁵ along with its establishment of the world's second-largest BIT-network, following Germany.⁴⁶ At present, China has signed over 130 BITs, with more than 125 in force.⁴⁷ These BITs are generally categorized into three generations based on model BITs.⁴⁸ In this regard, model BITs commonly serve as guides for prospective BIT negotiations, at the same time reflecting the country's investment treaty practice. With a view to China's evolution since its very first BIT with Sweden in 1982, a shift from a 'restrictive' to a 'legalized'⁴⁹ approach towards international investment protection can be observed,⁵⁰ with significant development in its ISDS provisions.

China's earlier BITs (1980s–1990s), modeled after the European BIT approach, already provided high standards of protection through fair and equitable treatment and most-favored-nation status, but they did not (or only restrictedly) include national treatment.⁵¹ While very few earlier BITs left out ISDS provisions completely,⁵² most of them restricted ISDS to "disputes involving the amount of compensation for expropriation".⁵³ This reflects China's initial reluctance to accept

international arbitration as a means of dispute resolution due to its suspicions towards international law and its emphasis on national sovereignty.⁵⁴ Also, the first generation(s) of BITs including ISDS refer solely to ad hoc arbitration since China ratified the ICSID Convention only in 1993, following which, however, China gradually began to agree to ICSID arbitration.⁵⁵

The second model BIT (post-1998) introduced treaty innovations such as a less restrictive approach towards national treatment.⁵⁶ Most strikingly, it is the first to include an expansive ISDS option, which covers "any dispute arising out of an investment"⁵⁷ or "[any dispute] in connection with an investment".⁵⁸ This pioneering ISDS provision, which is consistent with global BIT practice, marks China's turn away from its earlier models of 'restriction'. It was first incorporated into the China-Barbados BIT (1998) and adopted in almost all ensuing BITs. During this phase, China concluded BITs with more countries around the world and also renegotiated its BITs with several major developed countries in Europe, such as Germany, France, and Spain.

At present, the China-Mexico BIT (2008) displays the most comprehensive ISDS provision, which was, however, based more on the North American Free Trade Agreement (NAFTA) than on earlier Chinese BITs.⁵⁹ In detail, this new, highly prescriptive ISDS provision limits the scope of disputes to certain types of breaches of treaty provisions.⁶⁰ While some ISDS clauses generally refer to breaches of any state obligation under the treaty,⁶¹ or only make a few exceptions from certain obligations,⁶² others specifically list all treaty provisions covered by an ISDS in an enumerative way.⁶³ This NAFTA-like approach constitutes the third model BIT (post-2007) that largely addresses innovative provisions in a more deliberative manner and provides for

⁴⁴ See UNCTAD, World Investment Report 2017, pp. 8–9, 49, Annex Tables 1 and 2.

⁴⁵ SHAN Wenhua, China and International Investment Law, p. 214, in: Leon Trakman and Nicola Ranieri, Regionalism in International Investment Law (2013), New York 2013, pp. 214–252.

⁴⁶ UNCTAD, Investment Policy Hub, International Investment Agreements Navigator (2019); <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/by-economy>> visited 24 February 2020.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ For a comprehensive review, see Axel Berger, Investment Rules in Chinese Preferential Trade and Investment Agreements: Is China following the global trend towards comprehensive agreements?, Discussion Paper, German Development Institute (GDI), Germany 2013, pp. 6–12; see also Nora Gallagher / SHAN Wenhua, Chinese Investment Treaties: Policies and Practice (2009), Chap. 1.

⁴⁹ A legalized BIT approach includes broad definitions of investment, comprehensive standards of treatment (absolute and relative), provisions on compensation for expropriation, and the free transfer of funds as well as unrestricted ISDS mechanisms; see European Commission (EC), Sustainability Impact Assessment in support of an Investment Agreement between the European Union and the People's Republic of China: Final report (hereinafter "SIA", 2017), pp. 25 f., Fn. 38; <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/may/tradoc_156862.pdf> visited 24 February 2020.

⁵⁰ EC, SIA (supra note 49), p. 25 f.

⁵¹ See Axel Berger (supra note 48), pp. 7–8.

⁵² See e.g. China-Sweden BIT (1982), China-Norway BIT (1984), and China-Austria BIT (1985).

⁵³ See e.g. Art. 8(3) China-Mongolia BIT (1991).

⁵⁴ EC, SIA (supra note 49), p. 25.

⁵⁵ Vivienne Bath, "One Belt, One Road" and Chinese Investment, Sydney Law School Legal Studies Research Paper No. 16/98, p. 7; available at <<http://ssrn.com/abstract=2866169>> visited 24 February 2020. Also published in: Lutz-Christian Wolff, XI Chao (eds.), Legal Dimensions of China's Belt and Road Initiative, Hong Kong 2016, pp. 165–217.

⁵⁶ Extensively, Axel Berger, China's new bilateral investment treaty programme (2008), GDI, pp. 11 f.; <https://www.die-gdi.de/uploads/media/Berger_ChineseBITs.pdf> visited 24 February 2020.

⁵⁷ E.g. Art. 9(1) China-Finland BIT (2004).

⁵⁸ Art. 8(1) China-Uganda BIT (2004).

⁵⁹ Cf. Axel Berger (supra note 48), pp. 7–8.

⁶⁰ ZHANG Shu, Developing China's Investor-State Arbitration Clause, Discussions in the Context of the 'Belt and Road' Initiative, pp. 155, 157 f., in: SHAN Wenhua et al., Normative Readings of the Belt and Road Initiative, Road to New Paradigms, Switzerland (2018), pp. 147–181.

⁶¹ See e.g. Arts. 9(1), (5) China-Korea BIT (2007); Art. 12.12 China-Korea FTA (2015).

⁶² See e.g. exceptions specified in Art. 15(12) China-Japan-Korea Trilateral Investment Treaty (TIA) (2012), referring to the establishment and maintenance of transparent intellectual property rights regimes [Art. 9 (1)(b)], and on prudential matters taken in regulating financial services [Art. 20].

⁶³ See e.g. Art. 14(1) China-ASEAN IIA (2009); Art. 12.12 China-Chad BIT (2010); Art. 12.12 China-Uzbekistan BIT (2011); and most extremely, China-Australia BIT (2015), which covers only claims for breaches of national treatment.

a more carefully drafted set of rules.⁶⁴ The new model is also characterized by the specifications made on the meaning of substantive provisions, which aim at reducing the room for interpretation by arbitral tribunals.⁶⁵ For instance, the term “in like circumstances” has been adopted in the clauses for most-favored-nation status,⁶⁶ national treatment,⁶⁷ and compensation for losses.⁶⁸

Additionally, China is slowly but steadily moving towards greater liberalization of investment flows by extending most-favored-nation treatment to the term “admission”⁶⁹ / “establishment”.⁷⁰ Such an extension at least entitles foreign investors to ‘best endeavors’ regarding the approval of investments.⁷¹ Notably, in ongoing BIT negotiations with the US and the EU, China has already agreed to provide for national treatment and most-favored-nation treatment not only in the ‘post-establishment stage’ but also in the phase before the investment has been permitted.⁷² This would mean an essential relaxation of the market access barrier to foreign investment. Most recent Chinese treaties display further modifications, such as the adoption of greater transparency in dispute resolution. For instance, Article 28(1) of the China-Canada BIT (2012) provides for public access to tribunal awards; also, non-disputing contracting parties can request publication of other written documents provided that public interest is involved. As one of the most detailed agreements concluded by China so far,⁷³ the China-Canada BIT also includes environmental measures in its clauses,⁷⁴ thereby addressing – to some extent – the highly topical environmental concerns of our time.

Looking at China’s treaty practice in a wider frame, there are indications that China embraces a ‘flexible approach’ in treaty drafting.⁷⁵ As pinpointed by deviations of BITs from the general timeline outlined

⁶⁴ Cf. *Nora Gallagher*, Role of China in Investment: BITs, SOEs, Private Enterprises, and Evolution of Policy, pp. 97, 101, in: *ICSID Review – Foreign Law Journal*, Vol. 31(1) (2016), pp. 88–103; available at <<https://doi.org/10.1093/icsidreview/siv060>> visited 24 February 2020.

⁶⁵ *Axel Berger* (supra note 48), pp. 10 f.

⁶⁶ See e.g. Art. 4 China-Mexico BIT (2008), Art. 5 China-Canada BIT (2012).

⁶⁷ See e.g. Art. 3 China-Mexico BIT (2008), Art. 6 China-Canada BIT (2012).

⁶⁸ See e.g. Art. 11 China-Canada BIT (2012).

⁶⁹ See e.g. Art. 3(3) China-Korea BIT (2007); Art. 4(1) China-Korea-Japan TIA (2012).

⁷⁰ See e.g. Art. 3(3) Finland-China BIT (2004); Art. 5(1) China-ASEAN IIA (2009).

⁷¹ *Julien Chaisse/Christian Bellak*, Navigating the Expanding Universe of International Treaties on Foreign Investment: Creation and Use of a Critical Index, pp. 10 f., in: *Journal of International Economic Law* (2015), pp. 7–115; available at <<https://doi.org/10.1093/jiel/jgv008>> visited 24 February 2020; extensively, *SHEN Wei*, Evolution of Non-discriminatory Standards in China’s BITs in the Context of the China-EU BIT Negotiations, pp. 810 ff., 820 ff., in: *Chinese Journal of International Law* (2018), pp. 779–840; available at <<https://doi.org/10.1093/chinesejil/jmy018>> visited 24 February 2020.

⁷² Cf. *EC, SIA* (supra note 49), pp. 23, 26.

⁷³ *Axel Berger* (supra note 48), p. 11.

⁷⁴ Arts. 18, 33 China-Canada BIT (2012); see also Art. 23 China-Japan-Korea TIA (2012).

⁷⁵ *Axel Berger* (supra note 48), p. 11. *Julien Chaisse/Christian Bellak* (supra note 71), pp. 32–35, Table 6.

above,⁷⁶ China seems to tailor its treaties to the models adopted by their partner countries.⁷⁷ One example is the China-Switzerland BIT (2009), which did not follow the NAFTA-inspired model but rather relied on the traditional European model with its untailed investment provisions.⁷⁸ Observations like this lead to the assumption that China’s international investment agreements deviate according to the status and nature of their partner countries, i.e. if their partners are developed, traditional capital-exporting states, or developing countries.⁷⁹ This perception is further supported by the differing national treatment clauses in Chinese BITs, where treaties with developed countries are in fact less restrictive than the ones concluded with developing countries.⁸⁰ Overall, China’s shift in BIT practice is to be seen within the context of its own development from a host-state seeking to attract investment to an economy that is now focusing also on the protection of outward investment.⁸¹ This, in turn, was facilitated by China’s accession to the WTO in 2001 and the implementation of its “Going Abroad Policy” (走出去战略).⁸² The shift in investment practice has resulted in enhanced legal protection for both foreign investors in China and Chinese investors abroad.⁸³

b) Territorial Application of BITs in Hong Kong and Macao

Another point of interest might be the application of China’s BITs to its Hong Kong and Macao Special Autonomous Regions (SARs). Here, on the issue of territorial treatment, there is no uniform approach in China’s BIT framework. However, the following approaches can be identified: (1) BITs without a definition of territory,⁸⁴ (2) BITs defining territory but without reference to the SARs,⁸⁵ (3) BITs referring to the SARs without an explicit carve-out,⁸⁶ and (4) BITs specifically carving out the SARs.⁸⁷

At ICSID, two cases have addressed this issue so far, both concluding that the BITs in question applied to the SAR-investors. In *Tza Yap Schum v Peru*, the tribunal decided that all Chinese nationals, including Hong Kong residents, are covered by the ICSID Convention and the China-Peru-BIT (1994).⁸⁸ In *Sanum Investment Ltd.*

⁷⁶ See *ZHANG Shu* (supra note 60), p. 155.

⁷⁷ *Axel Berger* (supra note 48), p. 11.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ See *Axel Berger* (supra note 56), p. 12.

⁸¹ *Ibid.*, pp. 10 f.; *SHAN Wenhua* (supra note 45), p. 224.

⁸² *Central People’s Government of the PRC*, 更好地实施“走出去”战略 (15 March 2006); <http://www.gov.cn/node_11140/2006-03/15/content_227686.htm> visited 24 February 2020.

⁸³ *EC, SIA* (supra note 49), p. 25.

⁸⁴ This is mostly applicable to China’s first-generation BITs.

⁸⁵ See e.g. Art. 1(4) China-Netherlands BIT (2001).

⁸⁶ See e.g. Art. 1(1) China-Mexico BIT (2008).

⁸⁷ See on this point only Art. 1(5) China-Russia BIT (2006); on the aforementioned, see in detail *Odysseas G. Repousis*, On Territoriality and International Investment Law: Applying China’s Investment Treaties to Hong Kong and Macao, pp. 122–127, in: *Michigan Journal of International Law*, Vol. 37(1) (2015), pp. 113–190.

⁸⁸ *Tza Yap Schum v Republic of Peru*, ICSID Case No. ARB/07/6, Award on Jurisdiction (19 June 2009).

v Laos,⁸⁹ a Macao-registered company filed a claim against Laos under the China-Laos BIT (1993). The BIT was concluded when Macao was still under Portuguese sovereignty and provided for ad hoc arbitration. Laos directly challenged jurisdiction on the grounds that the BIT did not apply to Macao. However, the tribunal held the BIT applicable to the Macanese investor with reference to the absence of an express exclusion as appears in the China-Russia BIT. It concluded that the China-Laos BIT applies to all territory sovereign to the PRC. Laos was able to challenge the tribunal's jurisdiction at the High Court of Singapore, but ultimately the Singaporean Court of Appeal unanimously upheld the tribunal's decision.⁹⁰ China's Ministry of Foreign Affairs has publicly voiced its disagreement with the findings of the Court of Appeal, reiterating that Macao is not covered by Chinese BITs.⁹¹ In conclusion, the issue of territorial application remains subject to a case-by-case analysis of circumstantial indicia.⁹²

3. Investment in the Belt and Road Region

Proposed by China's President XI Jinping in 2013, the BRI describes a titanic and ambitious scheme which will promote trade and investment flows for several decades to come.⁹³ In this regard, the BRI consists of two major components: On the one side, the Silk Road Economic Belt ('One Belt', 一带) refers to the road by land, stretching from China over the Middle East to Europe; and on the other, the 21st Century Maritime Silk Road ('One Road', 一路) describes the Silk Road connection over waterways. Together, the Silk Roads by land and by sea give rebirth to the ancient Silk Road in a contemporary fashion, aiming "to carry [the] invaluable legacy forward",⁹⁴ which the glorious Chinese past once created under the Han Dynasty.

a) 'One Region'

As stated above, the present author is taking a further step by establishing the terminology of 'One Region' (一區, OR), this being done for the following reasons: *First*, the wording OR seems more akin to the underlying goal of the BRI to create a substantial connection between BRI participants under one development model. *Secondly*, given the present article's aim to remain a step ahead of the current development stage

and to provide an outlook on future mechanisms, OR also appears to be better suited to describe the interconnected investment regimes that we can expect to develop. Since this paper is linking the future China-EU BIT to the BRI, the term OBOR, as 'One Belt, One Region', appears to more closely reflect the development in the China-EU relationship, and it captures the essence of a single unified region encompassing both of these two major economies.⁹⁵

b) From China to Europe

The BRI region, constituted out of 65 nations/economies, already accounts for approximately 70 % of the world's population, 30 % of global GDP, and more than 35 % of the world's merchandise trade.⁹⁶ As of March 2019, China has signed cooperative documents with 123 countries.⁹⁷ However, it remains unclear how the BRI will develop in the future and what the scope of the OBOR will ultimately be. But undoubtedly, the EU is a target destination of the BRI. This China-EU connection must now be elaborated further.

In 2015, China and the EU signed a Memorandum of Understanding (MoU) in which both expressed their willingness to cooperate in the BRI.⁹⁸ Further, in December 2016, fourteen EU Member States, including Germany, France, and Italy, joined the Asia Infrastructure Investment Bank ('AIIB'), which is the central institution for financing BRI projects.⁹⁹ Recently, the G7-industrial nation Italy became an official partner of the project by signing an MoU with China in April 2019,¹⁰⁰ following MoUs entered by China with Greece (August 2018) and Portugal (January 2019). This marks another major step towards EU integration into the BRI.

An additional platform for Chinese and European cooperation in place is the *16+1 Group*, which was initiated with the 2012 release of 'China's Twelve Measures for Promoting Friendly Cooperation with Central and Eastern European States'.¹⁰¹ This platform between China and the sixteen Central and Eastern European

⁹⁵ To avoid any confusion in the use of terminology, please see supra note 4.

⁹⁶ *HKTDC*, One Belt, One Road – Navigating New Opportunities (21 Aug 2017); <https://beltandroad.hktdc.com/tc/experts-advice/article/one-belt-one-road-navigating-new-opportunities#_ftn1> visited 24 February 2020.

⁹⁷ *ZHU Wenqian*, Belt and Road Portal (中国一带一路网) (7 March 2019); <<https://eng.yidaiyilu.gov.cn/qwyw/rdxw/81686.htm>> visited 24 February 2020.

⁹⁸ *EC*, Investment Plan for Europe goes global: China announces its contributions to #investEU (28 Sept 2015); <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5723_en.htm> visited 24 February 2020.

⁹⁹ For further information on the AIIB and its function, see *OBOR Europe*, AIIB and OBOR; <<http://www.oboreurope.com/en/beltandroad/aiib-and-obor/>> visited 24 February 2020.

¹⁰⁰ MoU between Italy and China on Cooperation within the Framework of the Silk Road Economic Belt and the 21st Century Maritime Silk Road Initiative (March 2019); <http://www.governo.it/sites/governo.it/files/Memorandum_Italia-Cina_EN.pdf> visited 24 February 2020.

¹⁰¹ *FMPRC*, China's Twelve Measures for Promoting Friendly Cooperation with Central and Eastern European States (26 Apr 2012); <http://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/topics_665678/wjbspg_665714/t928567.shtml> visited 24 February 2020.

⁸⁹ *Sanum Investment Limited v Lao People's Democratic Republic*, ICSID Case No. ADHOC/17/1, Award on Jurisdiction (13 Dec 2013).

⁹⁰ Court of Appeal of the Republic of Singapore, [2016] SGCA 57; <<https://arbitration.org/sites/default/files/awards/arb3545.pdf>> visited 24 February 2020.

⁹¹ *FMPRC*, Foreign Ministry Spokesperson Hua Chunying's Regular Press Conference on 21 October 2016 (2016); <https://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/xwfw_665399/s2510_665401/t1407743.shtml> visited 24 February 2020.

⁹² *SUN Huawei*, China: Investor-State Arbitration 2019, International Comparative Legal Guides (ICLG), Global Legal Group, London 2018; <<https://iclg.com/practice-areas/investor-state-arbitration-laws-and-regulations/china>> visited 24 February 2020.

⁹³ See *NDRC*, BRI: Vision and Actions Plan (supra note 3).

⁹⁴ *Permanent Mission of the PRC to the UN*, The Silk Road—From the Past to the Future (4 March 2014); <<http://www.china-un.org/eng/gzgz/SilkRoad1/t1134206.htm>> visited 24 February 2020.

countries¹⁰² has also been described as an 'auxiliary route' within the BRI.¹⁰³ Against the skepticism of numerous EU countries towards China and their perception of the 16+1 Group as a 'divide and rule' project,¹⁰⁴ it can reversely be argued (and fondly hoped) that the region may create new incentives for China to improve its image and deepen European understanding towards its politics. This, in turn, would also be crucial in bringing forward the BRI. Likewise, it might ease tensions that have arisen during the negotiation of the China-EU BIT.

c) Belt and Road Dispute Settlement Mechanisms

Under the BRI, many different types of disputes may emerge, broadly to be categorized into (1) *commercial disputes* between two private parties for breach of commercial contracts; (2) *investment disputes* between a foreign investor and a host state, typically for violation of a BIT; (3) *sovereign disputes* between states which fall under the governance of the WTO; and (4) *other disputes*, e.g. concerning human rights, governed by international or regional treaties.¹⁰⁵ The author is specifically focusing on investment dispute settlement options while also giving insights into commercial dispute resolution inside the BRI region so as to better understand China's practice and the recent innovations in its dispute resolution system.

(1) The Chinese International Commercial Courts

The development of investment and trade within the BRI has inevitably led to more disputes between participants, thereby causing a 'boom' of foreign-related disputes in China.¹⁰⁶ This might have been a trigger for China's announcement in late January 2018 to establish the 'International Commercial Courts of the Supreme People's Court of China' (CICC, 国际商事法庭)¹⁰⁷ that specifically deal with a wide range of commercial dis-

putes arising out of projects under the BRI.¹⁰⁸ The CICC successfully came into force on 1 July 2018.

(a) Basic Structure and Benefits

As permanent adjudication organs of the Supreme People's Court of China (SPC),¹⁰⁹ the CICC are based in Xi'an and Shenzhen. While Xi'an manages commercial cases relating to land routes, Shenzhen is responsible for the maritime routes.¹¹⁰ In general, the courts are modeled after the Singapore International Commercial Court and the Dubai International Finance Centre Courts, which both operate under their respective national jurisdiction, as opposed to the ICC Courts, which run under the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York Convention).¹¹¹ But unlike Singapore and Dubai, which are "products of constitutional amendments",¹¹² no special jurisdiction has been created for the CICC, signifying that the CICC are bound by existing Chinese law.¹¹³

Resembling the courts in Singapore and Dubai, the CICC are designed to provide parties with the ability to choose between litigation and non-litigation mechanisms, i.e. mediation and arbitration,¹¹⁴ thus embodying a 'one-stop shop' (一站式) for cross-border commercial dispute resolution, also called a 'New Legal Hub'.¹¹⁵ This offer of a wider range of reputable dispute resolution mechanisms is to be looked on favorably. SPC Judge LIU Guixiang has also argued that providing legal services in a one-stop fashion results

¹⁰² The CEE countries include Bulgaria, Croatia, Czech Republic, Estonia, Hungary, Latvia, Lithuania, Poland, Romania, Slovakia, Slovenia (EU Member States); Albania, Bosnia and Herzegovina, Macedonia, Montenegro, and Serbia (non-EU Member States).

¹⁰³ *Julien Chaisse/Mitsuo Matsuhita, China's "Belt and Road" Initiative – Mapping the World's Normative and Strategic Implications* (2018), p. 164.

¹⁰⁴ *Ibid.*, pp. 2 f.

¹⁰⁵ *TAO Jinzhou/Mariana Zhong, The Changing Rules of International Dispute Resolution in China's Belt and Road Initiative*, pp. 308 f., in: *ZHANG Wenxian et al. (eds.), China's Belt and Road Initiative*, Palgrave Studies of Internationalization in Emerging Markets, Switzerland 2018, pp. 305–320; available at <https://doi.org/10.1007/978-3-319-75435-2_16> visited 24 February 2020.

¹⁰⁶ *CAO Yin, Courts handling 'a boom' of Belt and Road Cases* (15 March 2017), *China Daily*; <http://www.chinadaily.com.cn/china/2017twosession/2017-03/15/content_28559326.htm> visited 24 February 2020.

¹⁰⁷ CICC, Introduction; <<http://cicc.court.gov.cn/html/1/219/193/195/index.html>> visited 24 February 2020.

¹⁰⁸ Cf. *GUO Liqin (郭丽琴), 中国将在北京、西安、深圳设全新国际商事法庭* (24 Jan 2018); <<http://www.yicai.com/news/5395142.html>> visited 24 February 2020.

¹⁰⁹ Art. 1 of the Provisions of the SPC on Several Issues regarding the Establishment of the International Commercial Court (最高人民法院关于设立国际商事法庭若干问题的规定, 法释〔2018〕11号, hereinafter "CICC Provisions"), passed by the Adjudication Committee of the SPC on 25 June 2018, effective as of 1 July 2018; available in English at: <<http://cicc.court.gov.cn/html/1/219/199/201/817.html>> visited 24 February 2020.

¹¹⁰ CICC, Introduction; <<http://cicc.court.gov.cn/html/1/219/193/195/index.html>> visited 24 February 2020.

¹¹¹ *OBOReuropa, New Courts for the Belt and Road Initiative* (6 Feb 2018); <<http://www.oboreurope.com/en/bri-courts/>> visited 24 February 2020.

¹¹² *Matthew S. Erie, The China International Commercial Court: Prospects for Dispute Resolution for the "Belt and Road Initiative"* (2018), *American Society of International Law*, Vol. 22(11); <<https://www.asil.org/insights/volume/22/issue/11/china-international-commercial-court-prospects-dispute-resolution-belt>> visited 24 February 2020.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ Art. 1 of the Procedural Rules for the China International Commercial Court of the Supreme People's Court (For Trial Implementation), (最高人民法院办公厅关于印发《最高人民法院国际商事法庭程序规则(试行)》的通知, 法释〔2018〕11号, hereinafter "CICC Procedural Rules"), passed by the Adjudication Committee of the SPC on 29 October 2018, effective as of 5 December 2018; available in English at: <<http://cicc.court.gov.cn/html/1/219/208/210/1183.html>> visited 24 February 2020.

¹¹⁵ Cf. *Matthew S. Erie, The New Legal Hubs: The Emergent Landscape of International Commercial Dispute Resolution* (2019), forthcoming in: *Virginia Journal of International Law*. 59(3); available at <<https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3333765>> visited 24 February 2020.

in greater efficiency and lower costs of proceedings.¹¹⁶ The proclaimed ability to speed up the settlement procedures could further prevent the *ad interim* 'freezing' of BRI projects.¹¹⁷ And according to the CICC Establishment Provisions, the courts can hear any case the SPC deems "appropriate",¹¹⁸ as long as the matter exceeds 300 million RMB and has a "significant nationwide impact".¹¹⁹ This implies that the CICC are not exclusively focused on BRI disputes, but it also inhibits the ability to take on other cases as well. As a matter of fact, the first few cases heard by the CICC so far were transferred to them from the SPC and were not tied to any BRI project.¹²⁰

Fundamentally, the CICC are staffed with eight judges; they are required to be judges of Chinese courts with legal experience in international commerce and they should have bilingual (Chinese-English) language capability.¹²¹ Despite such restriction on foreign nationals serving as judges, the CICC further feature an 'International Commercial Expert Committee' of reputable professionals from around the globe,¹²² recently renamed the 'Coordination and Guidance Office for the CICC' (国际商事法庭协调指导办公室).¹²³ With Office members giving strategic advice and advisory opinions on foreign laws, this setup not only strengthens international cooperation but also facilitates a higher level of professionalism. Notably, members of the Office may also mediate cases.¹²⁴ Overall, the author sees this feature as a great opportunity for having international expertise 'flow into' the CICC, considering also that the CICC are newcomers on the 'dispute resolution market'.

(b) Confusions and Concerns

Despite the presumed benefits, it remains unclear under which authority the Chinese claim jurisdiction over BRI disputes or how this dispute resolution mechanism will be agreed upon between parties who have entered into agreements.¹²⁵ In a worst-case scenario,

the Chinese could perhaps start to (mis-)use China's weight as BRI-leader (along with the financial power attached thereto) so as to pressure parties to resort to the CICC. Yet more advisable and also more likely would be China's ratification of the 'Hague Convention on the Choice of Court Agreements', which it signed in September 2017. Its ratification would lead to greater legal certainty for commercial parties involved in trade business with China since the Hague Convention provides a tool for the assignment of jurisdiction in commercial cases where parties have agreed to an exclusive choice of court agreement in favor of a contracting state court.¹²⁶

Concerning the procedural language, neither the CICC Regulations nor the Procedural Rules make any specifications. Consequently, this means that proceedings are to be conducted in Chinese pursuant to Article 262 of the Chinese Civil Procedure Law.¹²⁷ While particularly the use of English renders the courts in Singapore and Dubai attractive institutions to foreign parties, the CICC seem to be less appealing in this regard. Moreover, it is quite conspicuous that a range of dispute settlement mechanisms already exists in the BRI region. Chinese BITs and multilateral agreements equally include dispute resolution mechanisms for the different types of disputes which may arise in the BRI region, including the commercial disputes which the CICC focuses on. Further, China and the Association of Southeast Asian Nations signed the 'Agreement on Dispute Settlement Mechanisms of the Framework Agreement on Comprehensive Economic Cooperation' in 2012. In this context, many international observers have raised concerns that the CICC might challenge the previous agreement(s) and create an imbalance between China and other BRI states due to a presumed pro-Chinese bias.¹²⁸ The fact that the CICC are established under the SPC already raises a bright red flag for many corporations as it generates fear of favoritism towards Chinese BRI-participants, making many foreign investors question the legitimacy of the courts.¹²⁹

While in earlier years all eyes were on Hong Kong to serve as a center for BRI dispute resolution, especially with respect to the Hong Kong International Arbitration Center,¹³⁰ this recent establishment of the

¹¹⁶ Susan Finder, SPC reveals new Belt & Road-related initiatives (7 Oct 2017); <<https://supremepoplescourtmonitor.com/2017/10/07/spc-reveals-new-belt-road-related-initiatives/>> visited 24 February 2020.

¹¹⁷ OBOReuropa, New Courts for the Belt and Road Initiative (6 Feb 2018); <<http://www.oboreurope.com/en/bri-courts/>> visited 24 February 2020.

¹¹⁸ Art. 2 (3) CICC Provisions.

¹¹⁹ Art. 2(1), (5) CICC Provisions.

¹²⁰ Cf. Matthew S. Erie, Update on the China International Commercial Court (13 May 2019); <<http://opiniojuris.org/2019/05/13/update-on-the-china-international-commercial-court%E2%BB%BF/>> visited 24 February 2020.

¹²¹ Art. 4 CICC Provisions.

¹²² Art. 11 CICC Provisions; see the profiles of Committee members at CICC, 专家名录; <<http://cicc.court.gov.cn/html/1/218/226/234/index.html>> visited 24 February 2020.

¹²³ CICC, 最高人民法院“国际商事专家委员会办公室”更名为“国际商事法庭协调指导办公室” (9 Aug 2019); <<http://cicc.court.gov.cn/html/1/218/149/192/1312.html>> visited 24 February 2020.

¹²⁴ Art. 17 CICC Procedural Rules.

¹²⁵ Cf. Matthew S. Erie, The China International Commercial Court: Prospects for Dispute Resolution for the "Belt and Road Initiative" (31 Aug 2018), American Society of International Law Vol. 22(11); <<https://www.asil.org/insights/volume/22/issue/11/china->

international-commercial-court-prospects-dispute-resolution-belt> visited 24 February 2020.

¹²⁶ Arts. 3, 5 Convention of Choice of Court Agreements; full text available at: <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=98>> visited 24 February 2020.

¹²⁷ 中华人民共和国民事诉讼法 (Civil Procedure Law of the People's Republic of China), Revised in 2017, effective as of 1 July 2017; English version available at: <https://www.pkulaw.com/en_law/d33df017c784876fbdfb.html> visited 24 February 2020.

¹²⁸ OBOReuropa, New Courts for the Belt and Road Initiative (6 Feb 2018); <<http://www.oboreurope.com/en/bri-courts/>> visited 24 February 2020.

¹²⁹ Cf. Nishka Chandran, China's plans for creating new international courts are raising fears of bias (1 Feb 2018); <<https://www.cnbc.com/2018/02/01/china-to-create-international-courts-for-belt-and-road-disputes.html>> visited 24 February 2020.

¹³⁰ See e.g. Sarah Grimmer/Christina Charemi (HKIAC), Dispute Resolution along the Belt and Road (22 May 2017), Global Arbitration Review 2018.

CICC by the Chinese Central Government generally seems to shift the focus on the matter. However, a new milestone in China-related arbitration has been reached with the 'Arrangement Concerning Mutual Assistance in Court-ordered Interim Measures in Aid of Arbitral Proceedings' between Mainland-China and Hong Kong, signed on 2 April 2019 and effective as of 1 October 2019.¹³¹ This Arrangement enables Mainland Chinese courts to order interim relief in favor of Hong-Kong-seated arbitrations, hereby making Hong Kong the sole beneficiary of such support outside the Mainland.¹³² In conjunction with the Arrangement, the SPC and the Hong Kong Department of Justice further released a list of arbitral institutions, including *inter alia* the Hong Kong International Arbitration Center and the International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce (Asia Office), which will exclusively benefit from the Arrangement.¹³³ Altogether, the Arrangement lays the groundwork for greater legal cooperation and intensified mutual support between Mainland-China and Hong Kong – in a way that might even lead to greater incentives for parties to choose a listed Hong Kong arbitral institution for settling disputes where Mainland-Chinese parties are involved.

(c) Interim Findings

The CICC have the potential to complement existing institutions in the BRI region specifically for commercial disputes. The courts are part of China's strategy to reform its dispute settlement regime. They also accentuate the comprehensiveness of China's vision for the BRI. Nonetheless, the author anticipates follow-up problems. For instance, this myriad of possible dispute resolution options in the BRI region could at the same time create a problem of choice for investors, and they might face increasing costs as various options must be evaluated in the deal-making phase. The ratification of the Hague Convention by China would be a great relief in this regard. First and foremost, it needs to be stressed that the CICC exclude ISDS, for which investors need to resort to a different arbitral institution.

(2) Solving Investment Disputes

Currently, there are 51 ICSID member states among all participating countries in the BRI for whom ICSID arbitration will be available.¹³⁴ For investments in BRI countries which are not a member of the ICSID Conven-

tion,¹³⁵ parties can opt for ad hoc or other institutional investment arbitration covered by applicable international investment agreements. Options include, for example, the International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce as well as various Chinese institutions that have started to offer themselves as alternative fora for BRI-related investment disputes. China has, in fact, been actively innovating its platforms for ISDS in recent years, particularly by extending the jurisdiction of existing commercial arbitration institutions to also accept international investment disputes.¹³⁶ This, for instance, is illustrated by the China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC), the Shenzhen Court of Arbitration (SCIA), and the Beijing Arbitration Commission/Beijing International Arbitration Center (BAC/BIAC).

Notably, CIETAC has been in place since 1957, rendering it the oldest arbitral institution in China, while also being the largest.¹³⁷ Given its background, CIETAC has good chances of becoming a go-to choice, particularly for Chinese investors. It recently implemented its Investment Arbitration Rules, effective as of 1 October 2017,¹³⁸ which aim to promote the development of ISDS in China based on the latest international practice.¹³⁹ Countering the legitimacy crisis of the ISDS regime, the new Rules put special emphasis on the provision of greater transparency.¹⁴⁰ CIETAC further created centers in Beijing and Hong Kong for hearing ISDS cases.¹⁴¹

Apart from CIETAC, the SCIA (established in 1995, formerly CIETAC's Shenzhen Sub-commission until 2012) had in 2016 already revised its Arbitration Rules to be able to accept and administer ISDS under the UNCITRAL Arbitration Rules.¹⁴² In December 2017, SCIA merged with the Shenzhen Arbitration Commis-

¹³⁵ Non-members include, for example, Bhutan, Djibouti, India, Iran, Laos, Maldives, Myanmar, Palestine, Poland, Tajikistan, and Vietnam.

¹³⁶ Cf. CHEN Huiping, China's Innovative ISDS Mechanisms and their Implications, p. 1, in: American Journal of International Law Vol. 112 (2018), pp. 207–211; available at <<https://doi.org/10.1017/aju.2018.57>> visited 24 February 2020.

¹³⁷ For further information, see CIETAC, About Us; <<http://www.cietac.org/index.php?m=Page&a=index&id=34&l=en>> visited 24 February 2020.

¹³⁸ 中国国际经济贸易仲裁委员会国际投资争端仲裁规则（试行），passed by the China International Economic and Trade Arbitration Commission on 12 September 2017, effective as of 1 October 2017; available in Chinese at: <<http://www.cietac.org/Uploads/201709/59c8d60367bb5.pdf>> visited 24 February 2020.

¹³⁹ 中国一带一路网 (Belt and Road Portal), 中国国际经济贸易仲裁委员会国际投资争端仲裁规则（试行）(Explanatory Note Regarding CIETAC International Investment Arbitration Rules; hereinafter "Explanatory Note") (26 Sept 2017); <<https://www.yidaiyilu.gov.cn/zchj/zcfg/29165.htm>> visited 24 February 2020.

¹⁴⁰ Cf. Belt and Road Portal, CIETAC Explanatory Note (supra note 139).

¹⁴¹ Art. 4 CIETAC International Investment Arbitration Rules.

¹⁴² Art. 2(2) SCIA Arbitration Rules, passed on 26 October 2016 and effective as of 1 December 2016; available in English at: <http://www.sccietac.org/web/doc/view_rules/861.html> visited 24 February 2020; SCIA Guidelines for the Administration of Arbitration under the UNCITRAL Arbitration Rules, effective as of 1 December 2016.

¹³¹ Official English translation available at: <https://gia.info.gov.hk/general/201904/02/P2019040200782_307637_1_1554256987961.pdf> visited 24 February 2020.

¹³² Cf. Government of the Hong Kong SAR, Press Release: HK-SAR and Mainland sign arrangement on interim measures in aid of arbitral proceedings (2 Apr 2019); <<https://www.info.gov.hk/gia/general/201904/02/P2019040200782.htm>> visited 24 February 2020.

¹³³ Department of Justice Hong Kong SAR, Contact Details of Institutions and Permanent Offices Which Are Qualified under Article 2(1) of the Arrangement; <https://www.doj.gov.hk/pdf/2019/list_of_institutions_e.pdf> visited 24 February 2020.

¹³⁴ TAO Jinzhou/Mariana Zhong (supra note 105), p. 318.

sion.¹⁴³ This represents the first-ever merger between two Mainland-Chinese arbitral institutions, showing their joint ambition to become a leading forum for international dispute resolution.¹⁴⁴ With yet another updated version of the SCIA Arbitration Rules, which took effect on 21 February 2019,¹⁴⁵ SCIA also made its best efforts to serve the needs of dispute resolution in the Asian-Pacific region.

Effective as of 1 October 2019, the BAC/BIAC (established 1995) introduced its new International Investment Arbitration Rules (BAC Rules).¹⁴⁶ Among several innovative features that the BAC Rules include for addressing the ISDS crisis,¹⁴⁷ the BAC distinctively offers a new provision which is (so far) unmatched by other arbitral institutions: It is the very first institution to include an appellate mechanism in its arbitration rules.¹⁴⁸ Pursuant to Article 46 of the BAC Rules, parties are given 60 days to submit an appeal notice from the date on which the award is made. The appeal procedure then follows Appendix E of the BAC Rules. Unlike the ICSID Convention and the New York Convention, which solely permit scrutiny of procedural irregularities in connection with arbitral awards, the BAC rules also allow parties to appeal on the grounds of alleged substantive errors, such as errors in the interpretation and/or application of rules of law.¹⁴⁹ Given the long-standing principle of the finality of arbitral awards, the author sees the BAC Rules as a pioneer in the ISDS reform process, mirroring also China's stance in ISDS reform negotiations.¹⁵⁰ The inclusion of the appellate mechanism will very likely contribute to BAC's competitiveness with other institutions and its attractiveness to investors.

Altogether, it becomes obvious that Chinese arbitral institutions are stepping up their game in the BRI region. While BAC holds a great persuasive power by

offering highly innovative features and by being the first to do so, CIETAC is already credited as China's leading arbitral institution. Also, history has shown the possibility of merging existing institutions.

(3) Gaining Perspective: A Look to Africa

Zooming out onto the global map, in the author's opinion, the long-term Sino-African investment relationship is another fruitful area for very briefly investigating yet another form of Chinese practice. The relationship is likely to give some hints on China's vision of a sustainable dispute resolution regime within the China-led BRI, which aims at building infrastructure for connecting Asia and Europe – and Africa as well.

As Chinese investment in Africa steadily increases in scale and complexity, it is no surprise that commercial disputes are also on the rise.¹⁵¹ Noting that China has become Africa's largest trading partner,¹⁵² there currently are 36 signed Sino-African BITs, 20 of them in force.¹⁵³ More recently, however, a need for an adjustment in these BITs has arisen following the "Johannesburg Consensus" in August 2015, which created the China-Africa Joint Arbitration Centers (CAJACs) for solving commercial and investor-state disputes.¹⁵⁴ CAJACs were first established in Johannesburg and Shanghai in 2015, followed by openings in Nairobi, Beijing, and Shenzhen in 2017. These CAJACs currently strive for adoption of their arbitration rules into the existing BITs in the form of a dispute settlement clause.¹⁵⁵ In this context, the arbitral situation that surrounded the *Addax Petroleum* case, in which Chinese-owned Addax Petroleum brought Gabon before the International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce in Paris,¹⁵⁶ poses a good example of what triggered this Sino-African legal movement: the lack of efficiency in bringing the case to Europe, followed by escalating legal costs.¹⁵⁷

Besides helping to enrich international arbitration rules, the CAJACs also serve as advisory centers for

¹⁴³ *Shenzhen Court of Arbitration (SCIA)*, Merger Announcement (8 Jan 2018); <<http://www.sccietac.org/web/news/detail/1723.html>> visited 24 February 2020.

¹⁴⁴ Cf. *Herbert, Smith, Freehills*, Arbitration Notes: SCIA and SAC Arbitration Institutions to Merge to Form New Arbitration Centre in Shenzhen (14 Feb 2018); <<https://hsfnotes.com/arbitration/2018/02/14/scia-and-sca-arbitration-institutions-merge-to-form-new-arbitration-centre-in-shenzhen/>> visited 24 February 2020.

¹⁴⁵ 深圳国际仲裁院仲裁规则 (SCIA Arbitration Rules), effective as of 21 February 2019; Chinese version available at: <http://www.scia.com.cn/web/doc/view_rules/913.html> visited 24 February 2020.

¹⁴⁶ *BAC/BIAC*, Rules for International Investment Arbitration, adopted on 4 July 2019 and effective as of 1 October 2019 (hereinafter 'BAC Rules'); available in English at <http://www.bjac.org.cn/page/data_dl/2019%E6%8A%95%E8%B5%84%E4%BB%B2%E8%A3%81%E8%A7%84%E5%88%990905%20%E8%8B%B1%E6%96%87.pdf> visited 24 February 2020.

¹⁴⁷ For a summary of the highlights, see *BAC/BIAC*, Statement on the Making of the Beijing Arbitration Commission/Beijing International Arbitration Center International Investment Arbitration Rules 2019 (13 Sept 2019); <<https://www.bjac.org.cn/english/news/view?id=3544>> visited 24 February 2020.

¹⁴⁸ Arts. 42(8), 46 BAC Rules; Appendix E: Rules of Appeal Proceedings for International Investment Arbitration.

¹⁴⁹ Rule 3, Appendix E of the BAC Rules.

¹⁵⁰ Cf. *UNCITAD Working Group III*, Submission by the Government of China, Note by the Secretariat (A/CN.9/WG.III/WP.177) (2019); <<https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.177>> visited 24 February 2020.

¹⁵¹ *African Business Magazine*, China-Africa Arbitration bodies sidestep international courts (9 May 2017); <<https://africanbusinessmagazine.com/uncategorised/continental/china-africa-arbitration-bodies-sidestep-international-courts/>> visited 24 February 2020.

¹⁵² For more detailed information on the relationship and investment motivations, see e.g. *Forum on China-Africa Cooperation*, Sino-African Relations; <<https://www.focac.org/eng/>> visited 24 February 2020.

¹⁵³ See *UNCTAD*, Investment Policy Hub, IIAs Navigator (2019); <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/advanced-search>> visited 24 February 2020.

¹⁵⁴ *Sasha Baker*, China-Africa partnership for dispute resolutions in Africa (Sept 2015); Hogan Lovells Publications; <<https://www.hoganlovells.com/en/publications/chinaafrica-partnership-for-dispute-resolutions-in-africa>> visited 24 February 2020.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ *Addax Petroleum Corporation (Sinopec Group) v. Gabon* (2013).

¹⁵⁷ *African Business Magazine*, 'China-Africa Arbitration bodies sidestep international courts' (9 May 2017); <<http://www.followcn.com/africa/2017/05/11/china-africa-arbitration-bodies-sidestep-international-courts/>> visited 24 February 2020.

businesses in China and Africa. The 2017 Sino-African Conference in Beijing even included a symposium on dispute resolution in regard to Sino-African infrastructure construction projects.¹⁵⁸ In this regard, CAJACS might further contribute to mitigating risks inherent in the African region and its judicial systems. In a broader context, this demonstrates how CAJACs will be particularly needed and used for promoting as well as supporting the China-led BRI.

(4) From the Issue of Justice to Global Incentives

While Western institutions still dominate the alternative dispute resolution landscape, China has shown great determination in building and innovating its dispute settlement mechanisms and institutions, creating more diversified dispute resolution options for the BRI.¹⁵⁹ Looking at the Sino-African CAJACs and the extensive modifications within existing Chinese arbitral institutions, the recently established CICC are also clearly in line with China's objective to move jurisdiction specifically to China. Through the aforementioned institutions – providing for commercial or investment dispute resolution, or both – China is somewhat 'pushing' parties to accept Chinese arbitration. Essentially, this further reflects China's ambition to also become a great judicial power in the current world order.

Besides China's ambition to gain further weight in the global judicial world, one must still keep in mind that the choice of arbitration situs as well as the choice of law, both procedural and substantive, is commonly left to the parties. Thus, it remains to be seen how attractive these Chinese institutions will be in the future. The success of the Singapore International Commercial Court, for instance, is largely derived from its strong political independence and its inclusion of international judges. The new CICC and ISDS-providing institutions like BAC and CIETAC would need to offer similar levels of international independence so as to initially convince BRI participants.¹⁶⁰ In this regard, CIETAC epitomizes the global skepticism towards China, having kept alive the somewhat reasonable fear of China favoring its own. Meanwhile, some international alternatives have already been revealed. For example, in January 2018, the International Chamber of Commerce created a Belt and Road Commission, which has been designated to promote the institution's potential in the BRI region.¹⁶¹ This Commission aims to create

and offer a new dispute resolution infrastructure to support parties involved in BRI disputes.¹⁶²

d) Assessing Risk Mitigation Options

Certainly, the various dispute resolution mechanisms covering investment as well as commercial disputes, whether under contract or treaty, are powerful means for BRI investors to enforce their rights under the protection provisions included in the various treaties and agreements applicable to them. Given the great legal, political, economic, and cultural diversity in the region, a sound investment protection infrastructure is key.

Investors themselves are well-advised to pay heightened attention as to what kind of investment protection mechanisms are provided to them under their treaties. Also, the definitions included therein need to be carefully examined. Investors from China's SARs should, for example, ensure that they qualify as Chinese 'nationals'. Furthermore, the great diversity in the BRI region also comes with the reality that some countries along the Silk Roads are much more difficult to maneuver through, considering, for example, the civil war in Syria, the profound political and economic risks in the 'stan'-countries,¹⁶³ and the general lack of legal infrastructure and regulation in some parts of Asia and Africa. As a rule of thumb, the greater the risks, the better investors need to, first, be aware of their rights during contract drafting procedures and, second, take active steps to mitigate determined risks.¹⁶⁴

Given China's lead in the BRI, Chinese entities, whether private or state-owned, will most often be involved in BRI-related projects and, thus, are also more prone to the risks within the region. When structuring their investments, they might want to ensure that their investment contracts can take advantage of the Chinese BIT network. Notably, most of the BITs concluded between China and BRI states are still from the older generation and have not adopted any changes. As a result, Chinese investors' ability to initiate ISDS for solving investment disputes is also restricted. While China and Uzbekistan pose a good example of progress by having entered into a new BIT in 2011, it remains to be seen how China and other BRI states will proceed.¹⁶⁵ In general, there have been very few arbitral awards rendered against China, which is said to be due to the Chinese government's preference to settle most investment claims before they lead to arbitration.¹⁶⁶ ISDS has so far not been actively used in connection

¹⁵⁸ Ibid.

¹⁵⁹ Cf. 最高人民法院 (SPC), 关于人民法院进一步深化多元化纠纷解决机制改革的意见 (Opinion on the Supreme People's Courts More Deeply Reforming the Dispute Resolution Mechanism, 29 June 2016); <<http://www.court.gov.cn/fabu-xiangqing-22742.html>> visited 24 February 2020.

¹⁶⁰ Cf. *OBOreurope*, New Courts for the Belt and Road Initiative (6 Feb 2018); <<http://www.oboreurope.com/en/bri-courts/>> visited 24 February 2020.

¹⁶¹ *International Chamber of Commerce*, Belt and Road Commission; <<https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/belt-road-dispute-resolution/belt-and-road-commission/>> visited 24 February 2020.

¹⁶² *International Chamber of Commerce*, ICC Court launches Belt and Road Initiative Commission (5 March 2018); <<https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-court-launches-belt-road-initiative-commission/#english>> visited 24 February 2020.

¹⁶³ This refers to countries such as Kazakhstan and Turkmenistan.

¹⁶⁴ See the guideline provided by *Paul Starr (KWM)*, One Belt One Road, Protecting your investment on China's new pan-continental superhighway (10 May 2018); <<http://www.kwm.com/en/hk/knowledge/insights/one-belt-one-road-protecting-your-investment-on-chinas-new-pan-continental-superhighway-20160419#id-here>> visited 24 February 2020.

¹⁶⁵ *Vivienne Bath* (supra note 55), p. 11.

¹⁶⁶ *TAO Jinzhou/Mariana Zhong* (supra note 105), p. 316.

with Chinese investment disputes, either. Five out of the eight recorded claims (some pending) were brought under restrictive BITs,¹⁶⁷ with three being under liberalized BITs.¹⁶⁸ Meanwhile, many BRI states already had a number of cases filed against them that included ISDS arbitration. Taking some of the CEE-countries as an example, as of 2019 the Czech Republic counted 38 cases, Poland 30, Hungary 16, Romania 15, and Slovakia 13.¹⁶⁹ Most likely, this will also raise some concerns amongst Chinese enterprises as they perceive these numbers as reflections of a dissatisfactory investment climate in those (future) investment destinations.

Yet, given the restrictions in the existing BITs applicable to the BRI region, Chinese investors have so far relied more on the guidance and regulation by the Chinese government than on the enforcement of their legal rights through the ISDS mechanism.¹⁷⁰ This is supported by a 2015 study on Chinese investment overseas, which identifies permanent institutions of the Chinese government as a top-five overseas stakeholder since they provide for on-site assistance and support to Chinese investors abroad.¹⁷¹ Also, a continued role of the government in mitigating risks for Chinese investors is even more likely when considering that government approval is to be obtained for all projects involving 'sensitive countries',¹⁷² a definition that seems to apply to numerous BRI countries. Some authors have provided further insight into how the Chinese government has enhanced the safety of Chinese state-owned enterprises by obtaining *de facto* guarantees on political risks from some host-states.¹⁷³ Besides that, the mentioned establishment of the CAJACs and also China's recent introduction of the CICC are efforts to further reassure Chinese enterprises as regards their investments abroad.

¹⁶⁷ Cases related to restrictive BITs include: *Tza Yap Schum v Peru* (BIT 1994), *Ekran Berhad v China* (Malaysia BIT 1988), *China Heilongjiang & Ors v Mongolia* (BIT 1997), *Beijing Urban Construction Group Co. v Yemen* (Yemen BIT 1998), and *Sanum Investments Ltd. v Lao People's Democratic Republic* (Laos BIT 1993).

¹⁶⁸ *Ping An Life Insurance Company v Belgium* (BIT 2005), *Ansung Housing Co. Ltd. v China* (China-Korea BIT 2007), *Hela Schwarz GmbH v China* (Germany BIT 2003).

¹⁶⁹ The named countries are also EU Member States and only the China-Czech Republic BIT (2005) was concluded post-1997. For a more detailed listing, see UNCTAD, Investment Policy Hub, Concluded Arbitration Proceedings; <<https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>> visited 24 February 2020.

¹⁷⁰ *Vivienne Bath* (supra note 55), p. 12.

¹⁷¹ Cf. UNDP, 2015 Report on Sustainable Development of Chinese Enterprises Overseas (10 Nov 2015), p. 42; <<https://www.cn.undp.org/content/china/en/home/library/south-south-cooperation/2015-report-on-the-sustainable-development-of-chinese-enterprise.html>> visited 24 February 2020.

¹⁷² See 企业境外投资管理辦法 (Administrative Measures for Enterprise Outbound Investment), passed by the Chinese National Development and Reform Commission on 26 December 2017, effective as of 1 March 2018; available at: <http://www.fdi.gov.cn/1800000121_23_74119_0_7.html> visited 24 February 2020.

¹⁷³ Examples include Cambodia and Kazakhstan. With further references, see *Vivienne Bath* (supra note 55), pp. 12 f.

4. EU's Investment Policies and Reform Proposals

EU Member States currently account for almost half of all BITs worldwide.¹⁷⁴ With the introduction of the Lisbon Treaty, in force since 2009, foreign direct investment has been brought under the EU's exclusive competence.¹⁷⁵ Accordingly, the existing BITs between EU Member States and third countries will be replaced by future agreements concluded by the EU. At present, the EU is gradually expanding its network of trade and investment agreements and is adopting innovative approaches to reform the existing regime and to stay up-to-date with the global investment climate. With reference to the earlier-mentioned 'legitimacy crisis' of the ISDS regime, controversies over the system have been voiced by the EU and other stakeholders particularly in the context of the Trans-Atlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) and the EU-Canada Comprehensive Economic Trade Agreement (CETA). In order to address the numerous problems surrounding the ISDS, the EU has proposed an innovative approach to reform the current system.¹⁷⁶

a) The Investment Court System

In a nutshell, the EU's new policy proposal aims to institutionalize the current dispute settlement mechanism through the creation of a permanent Investment Court System (ICS). The ICS will include a permanent Tribunal of Instance with an inherent appeal mechanism.¹⁷⁷ As a result, the ICS would replace the existing system of ad hoc arbitral tribunals with its standing International Investment Court.¹⁷⁸ This approach is based on the view that investment treaty arbitration is analogous to domestic judicial review in public law and, thus, a private model of adjudication would be inappropriate for dealing with such matters of public law nature.¹⁷⁹ Further, this policy envisages clearer and more precisely drafted investment protection standards to avoid excessive interpretations.¹⁸⁰ Overall, the EU has already made considerable progress in the implementation of this new policy, which was "developed within the context of the TTIP but being applied beyond".¹⁸¹ At present, the ICS is included in CETA

¹⁷⁴ The number is close to 1,400 (out of 3,000 BITs worldwide), excluding intra-EU BITs; cf. EC, Concept Paper: Investment in TTIP and beyond – the path for reform, Enhancing the right to regulate and moving from current ad hoc arbitration towards an Investment Court (5 May 2015); <https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc_153408.PDF> visited 24 February 2020.

¹⁷⁵ Cf. Art. 207 Treaty on the Functioning of the EU.

¹⁷⁶ Cf. EC, Concept Paper (supra note 174), pp. 1 ff.

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸ UNCTAD (supra note 12), p. 9. Please note further that the term 'court' is misleading as the ICS is generally based on an arbitration model.

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ EC, Concept Paper (supra note 174), pp. 2, 5 f.

¹⁸¹ EC, SIA (supra note 49), p. 26. Please note further that the term 'ICS' has seen its first formal use in the TTIP draft. The EU-Vietnam FTA (Chap. 8: 'Trade in Services, Investment and E-Commerce', Chap. II: 'Investment', hereinafter just 'EVFTA'), for instance, refers to the system as the 'Investment Tribunal System', cf. Sub.-Sec. 4 EVFTA.

(2016),¹⁸² the EU-Singapore FTA/ Investment Protection Agreement (IPA) (2018),¹⁸³ and the EU-Vietnam FTA/IPA (2019).¹⁸⁴ Similarly, the currently negotiated EU-Mexico Agreement provides for ICS. In order to obtain a greater understanding of what special features the ICS comprises in detail, the author will specifically examine CETA, the EU-Vietnam FTA, and the TTIP draft.

(1) Innovative Features

As noted before, the ICS is designed as a two-tier system, which consists of a Tribunal of First Instance ('Tribunal')¹⁸⁵ and an Appellate Tribunal.¹⁸⁶ The latter is empowered to uphold, modify, or reverse an award. The reviewable grounds include errors of law or misinterpretation of facts.¹⁸⁷ This addresses a key issue of the current ISDS regime, under which a final arbitral award made by the tribunal on the merits of the dispute is fully binding on the parties and, thus, not subject to appeal.¹⁸⁸

At present, the appointment of arbitrators conventionally follows the decision of the parties. In ICS, tribunals are comprised of permanent and pre-installed Members of the Tribunals,¹⁸⁹ who are appointed by a special Committee for a fixed term of office.¹⁹⁰ In the EU-Vietnam FTA, the Tribunal is composed of 15 permanent judges, with five judges being nationals of EU Member States, five being Vietnamese nationals, and another five judges being nationals from third countries.¹⁹¹ Also, each individual dispute is heard by a division of judges randomly appointed by the Head of the Tribunal.¹⁹² Transparency is further enhanced by the ICS with the mandatory and unconditional application of the UNCITRAL Transparency Rules.¹⁹³ At the moment, only BITs concluded on or after 1 April 2014 that provide for ad hoc arbitration under the UNCITRAL Arbitration Rules are subject to these

transparency rules.¹⁹⁴ Lastly, the ICS also embraces the 'loser pays' principle, which serves as a tool to prevent frivolous claims. It will apply to both the Tribunal as well as the Appellant Tribunal.¹⁹⁵ This method was also proposed by UNCTAD as a means to reform the ISDS regime.¹⁹⁶

(2) Overcoming Obstacles

As favorable as this new policy by the EU appears, a decision by the Court of Justice of the European Union (CJEU) on 6 March 2018 has also impacted the general view on the ICS: In the *Achmea* case,¹⁹⁷ the CJEU found the ISDS mechanism in intra-EU BITs incompatible with Arts. 18, 267, and 344 Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU). While this only affects investment treaty arbitration between EU Member States, arbitration representatives and scholars foresaw more far-reaching consequences following the case, especially on the future of the ICS.¹⁹⁸ In fact, the Belgian government has filed a request with the CJEU to examine the compatibility of the ICS with EU law.¹⁹⁹ Luckily, the CJEU has now already confirmed the compatibility of the ICS with the EU treaties.²⁰⁰ In the words of EU Commissioner for Trade, Cecilia Malmström: "This Opinion confirms that the citizens can have full confidence in the Commission's new approach to investment protection."²⁰¹

b) Interim Findings and Outlook

Overall, the future reception of the ICS across the globe is still unknown. However, having already managed to overcome some serious questioning inside the EU, it seems likely that the EU will ultimately be rewarded for its continued efforts in the promotion and export of this innovative model. In fact, the EU has proposed the ICS in the ongoing negotiations with all partners, including China. Additionally, the EU continues its work on creating a multilateral mechanism for settling investment disputes, namely a Multilateral Investment Court (MIC).²⁰² Currently, the MIC is also being discussed in detail inside the UNCITRAL Working Group III as one

¹⁸² Signed on 30 October 2016, CETA entered into force provisionally on 21 September 2017, as of which date most of the agreement applies; see <<https://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/>> visited 24 February 2020.

¹⁸³ The FTA and IPA were signed on 15 October 2018. They are not yet in force.

¹⁸⁴ The FTA and IPA were signed on 30 June 2019. They are not yet in force.

¹⁸⁵ Art. 8.27(1) CETA; Art. 12(1) EVFTA; TTIP Draft, II. Sec. 3, Art. 9(1).

¹⁸⁶ Art. 8.28(1) CETA; Art. 13(1) EVFTA; TTIP Draft, II. Sec. 3, Art. 10(1).

¹⁸⁷ Art. 8.28(2) CETA; Art. 28(1)-(3) EVFTA; TTIP Draft II. Sec. 3, Art. 29(1)-(2).

¹⁸⁸ UNCITRAL Arbitration Rules, Art. 34(2); ICSID Convention, Art. 53(1).

¹⁸⁹ The terminology varies: TTIP, for instance, refers to the tribunal members as 'judges'.

¹⁹⁰ Art. 8.27(2)-(5) CETA; Arts. 12(2)-(5), 13(2)-(5) EVFTA; TTIP Draft, II. Sec. 3, Arts. 9(3)-(5), 10(2)-(5).

¹⁹¹ Art. 12(2) EVFTA.

¹⁹² Art. 8.27(6)-(7) CETA; Arts. 12(6)-(7), 13 (8)-(9) EVFTA; TTIP Draft, II. Sec. 3, Arts. 9(6)-(7), 10(8)-(9).

¹⁹³ Art. 8.36.1 CETA; Art. 20(1) EVFTA; TTIP Draft, II. Sec. 3, Art. 18(1).

¹⁹⁴ For the current status of implementation, see *UNCITRAL*, Status: UNCITRAL Rules of Transparency (2018), <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2014Transparency_Rules_status.html> visited 24 February 2020.

¹⁹⁵ Arts. 8.32, 8.33, 8.39(5) CETA; Art. 27(4) EVFTA; TTIP Draft, II. Sec.3, Art. 28(4).

¹⁹⁶ *UNCTAD*, Investment Policy Framework (2015), 107.

¹⁹⁷ *The Slovak Republic v Achmea B.V.* (C-284/16)

¹⁹⁸ Cf. *Kristina Wittkopp*, Comment: EU should put a brake on multilateral investment court talks (23 Apr 2018); <<http://borderlex.eu/comment-multilateral-investment-court/>> visited 24 February 2020.

¹⁹⁹ *Government of the Kingdom of Belgium*, CETA: Belgian Request for an Opinion from the European Court of Justice (6 Sept 2017); <https://diplomatie.belgium.be/sites/default/files/downloads/ceta_summary.pdf> visited 24 February 2020.

²⁰⁰ CJEU, Opinion 1/17 of 30 April 2019, ECLI:EU:C:2019:341.

²⁰¹ EC, Trade: European Court of Justice confirms compatibility of Investment Court System with EU Treaties (Apr 2019); <https://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-2334_en.htm> visited 24 February 2020.

²⁰² EC, Concept Paper (supra note 174), p. 11.

possible reform option for ISDS. The following insightful observation has been made:

A standing investment court would be an institutional public good serving the interests of investors, States and stakeholders. The court would address most of the problems outlined above [...]. However, this solution would also be the most difficult to implement as it would require a complete overhaul of the current regime through a coordinated action by a large number of states.²⁰³

III. A Next-Generation Model: The China-EU BIT

Once in place, the China-EU BIT will be the EU's first-ever stand-alone investment agreement which will include both market access and investment protection provisions.²⁰⁴ It will replace the BITs currently in force between China and all EU Member States except for Ireland, serving as the first 'fitting-test' of the EU's foreign direct investment competence.²⁰⁵ Also, in a broader context, this BIT's impact will most likely go far beyond the boundaries of the two economies, becoming a symbol of the emerging 'BIT 2.0'.²⁰⁶

1. 'Global BIT 2.0'

Both the EU and China already carry massive weight within the global BIT network, be it through the historical European BIT prototype, which was conventionally used as a model for various BITs of developing countries, including China,²⁰⁷ or through China's position as one of the most successful developing economies, which in turn explains its considerable influence also on other developing nations.²⁰⁸ Against this background, the future BIT between these two economies will very likely have a tremendous impact on BIT practice worldwide. It might even serve as a stepping stone in harmonizing the international investment system by establishing a consensus within the BIT framework. The negotiation process has already indicated how the China-EU BIT will include distinct features that constitute a new generation of BITs, the 'Global BIT 2.0'.²⁰⁹ With a view also to recently enforced BITs like CETA and other, still ongoing treaty negotiations, the features of this newly-emerging BIT model evidently include: (1) concrete market access commitments, (2) clarifications on substantive provisions, such as on the definition of 'investment', (3) inclusion of clauses addressing social concerns such as public health, safety, and the environment, and – most importantly for the author – (4) detailed and more refined investment

dispute resolution mechanisms, specifically with reformations of the ISDS regime.²¹⁰

2. Prospects in Dispute Resolution

As explained earlier, numerous BITs concluded by China pre-1998 granted access to ISDS only for disputes concerning the amount of compensation for expropriation, an approach that has greatly shifted.²¹¹ At present, however, the earlier approach is still incorporated in several BITs between China and EU Member States. The time and opportunity for change have now come. In recent years, both China and the EU have been proactive in reforming their dispute resolution mechanisms. It has become clear that both parties share similar concerns and, in principle, also agree on the necessary measures in reforming the ISDS regime, in the sense of refining the ISDS scope and exploring the possibility of an appellate mechanism.²¹² Accordingly, an extensively reformed dispute settlement system in the China-EU BIT appears highly likely. Nonetheless, the details of what kind of reform approach this BIT will ultimately adopt are not yet clear. The author considers the possible adaptation of the ICS in line with the EU's recent treaty practice. China will certainly take the EU's proposal into consideration, given that the EU has officially declared that its objective and the key provisions of the agreement will be guided by CETA and the EU text proposal for the Investment Chapter of the TTIP.²¹³ Some international academics have already given some thought to the question of whether China will say 'yes' to the ICS.²¹⁴ Altogether, it seems likely that China will give a positive response for the following reasons:

First, there already appears to be a mutual consensus on the need for an appellate mechanism.²¹⁵ Not only would such a system support the overall legal correctness of cases, but it would also contribute to consistency in decision making and the predictability of dispute resolution results.²¹⁶ And being based on the WTO Appellate Body,²¹⁷ the two-tier design of the ICS further comes with a level of familiarity, which in turn might help parties to better adapt to the changes. *Secondly*, regarding enhanced transparency, China should not be concerned at all, considering its emphasis on this aspect.²¹⁸ And even without the adaptation of the ICS, a simple reference, as is common, to ad hoc arbitration

²¹⁰ On dispute settlement, see in particular: CETA, Chap. 8 and Annex X; China–Japan–Korea TIA, Arts. 4(3) and 15; China–Canada BIT (2012), Arts. 5(3), 20–26 and Annex C.21; China–ASEAN Investment Agreement, Art. 14; TPP, Chap. 28, Sec. A; TTIP Draft, Chap. II, Sec. 3.

²¹¹ Cf. II.2.a): 'Chinese Investment and Model BITs'.

²¹² SHAN Wenhua/WANG Lu (supra note 2), p. 264.

²¹³ EC, SIA (supra note 49), p. 28. For the EU textual proposal on TTIP, Chap. II – Investment, see <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/november/tradoc_153955.pdf> visited 24 February 2020.

²¹⁴ See e.g. KAO Chi-Chung (supra note 26), pp. 247–266.

²¹⁵ SHAN Wenhua/WANG Lu (supra note 2), p. 264.

²¹⁶ UNCTAD Working Group III, Submission by the Government of China (supra note 150).

²¹⁷ Cf. Laura Puccio/Roderick Harte, From arbitration to the investment court system (15 June 2017), EP Research Service, p. 15.

²¹⁸ Belt and Road Portal, CIETAC Explanatory Note (supra note 139).

²⁰³ UNCTAD, Reform of Investor-State Dispute Settlement: In Search of a Roadmap (supra note 12), p. 9.

²⁰⁴ EC, SIA (supra note 49), p. 12.

²⁰⁵ Art. 207 TFEU in connection with Arts. 2(1), 3(1) TFEU.

²⁰⁶ SHAN Wenhua/WANG Lu (supra note 2), p. 265 (Fn. 32).

²⁰⁷ Cf. II.2.a): 'Chinese Investment and Model BITs'.

²⁰⁸ SHAN Wenhua/WANG Lu (supra note 2), pp. 266–267.

²⁰⁹ Ibid., p. 265.

under the UNCITRAL Arbitration Rules would imply the application of the UNCITRAL Transparency Rules as this BIT was concluded post-2014. Further, Article 7 of the UNCITRAL Transparency Rules provides for the protection of confidential documents and information. If disclosure of certain information is, for example, prohibited under Chinese law, then such information would also stay concealed under the UNCITRAL Transparency Rules.²¹⁹

Thirdly, the author admits that stripping investors of their conventional right to appoint an arbitrator creates a significant controversy, particularly as China generally wishes to retain this right of appointment in the ISDS reform process.²²⁰ Nonetheless, this obstacle might not be as significant as it appears as the absence of this right would also mean more regulatory capacity being given to China (and the EU), both with regard to the selection of judges and in the role as a responding host-state.²²¹ For instance, Article 26.1. of the CETA establishes the Joint Committee which "shall be co-shared by the Minister for International Trade of Canada and the Member of the European Commission responsible for Trade, or their respective designees". Following this provision, the Chinese government as a contracting party to the China-EU BIT would likewise be given an adequate playing field in the ICS. It could actively participate in the establishment of the Committee, which in turn appoints the judges.²²² Moreover, the author believes that the adaptation of the ICS might altogether be considered a good compromise between China and the EU, easing concerns of the EU with regard to China's recent policy of shifting jurisdiction specifically towards China, as has been seen with the establishment of the CAJACs and the CICC. In conclusion, the pre-appointment of arbitrators does not appear as an exclusion-criteria for the adaptation of ICS into the China-EU BIT, though it might be recommended that some modifications to this element are made.²²³

Last but not least, as stated earlier in this paper, previous Chinese investment agreements and also the ISDS clauses included therein demonstrate quite a high degree of divergence and flexibility in China's treaty drafting.²²⁴ It can be anticipated that China will keep such a flexible and conformable approach also in formulating future ISDS provisions. Having made the further observation that China often adapts the BIT models preferred by contracting partners, the author concludes that China's answer to the EU on the mat-

ter of the ICS will probably be "yes". Correspondingly, the following discussion presumes that the China-EU BIT will indeed include the ICS as its dispute settlement mechanism.

IV. China-EU BIT meets OBOR – A Likely Model?

The outcome of the China-EU BIT negotiation will certainly serve as an indicator for the future treaty practice worldwide. Having assessed the possible ISDS reform option that might accompany the future China-EU BIT, this BIT – as a likely representative of a new generation of BITs – may be considered as representing an additional model in solving investor-state disputes that arise in OBOR. How high the likelihood is of this kind of model-function in the future OBOR will be evaluated below.

The likelihood-question might be rephrased into the question: *Will the ICS, as the EU's reform option for ISDS, challenge the dominance of other OBOR dispute resolution mechanisms?* This author expresses the view that to serve as a 'likely model', the ICS which potentially will be implemented in the China-EU BIT would first need to be a viable competitor to existing mechanisms and institutions on the 'ISDS market', which is currently clearly dominated by the ICSID.

1. Application of the ICS to OBOR: A Short Example

First, how the ICS functions and how it would be applied to OBOR needs to be clarified. For this purpose, a short 'case study' will be discussed on a purely fictional claim filed by a German investor (G) against China arising out of a contract that concerns an OBOR construction project in China. In general, both G, as a German national, and China, as the host-state, are covered by the China-EU BIT. Given that all amicable settlement procedures and consultations have already failed, G initiates the dispute settlement procedure under the ICS. G fulfills all prerequisites, namely that she is a national of an EU Member State and that her investment in an OBOR project with and in China falls under the definition of "investment" under the China-EU BIT.

G now wonders about the tribunal venue: The EU Commission generally does not intend to create new standing institutions for its ICS.²²⁵ The ICS is thus dependent on 'hosts', i.e. one or several institutions designated to administer the organizational and logistical issues in connection with the ICS arbitration proceedings.²²⁶ Under both the EU-Vietnam FTA and the TTIP Draft, either ICSID or the Permanent Court of Arbitration has been designated to take on the task of the 'administrative secretariat'.²²⁷ Meanwhile, ICSID alone has been chosen for administering CETA,²²⁸ which was said to be related to the ICSID's current role

²¹⁹ Art. 7(2)(d) of the UNCITRAL Transparency Rules.

²²⁰ Cf. *UNCITAD Working Group III*, Submission by the Government of China (supra note 150).

²²¹ *KAO Chi-Chung* (supra note 26), p. 258.

²²² Regarding the aforementioned, similar thoughts in this direction were presented at the *Asia FDI Forum II: China's Investment Three-Pong Strategy: Bilateral, Regional, and Global* (29–30 Nov 2016), Hong Kong, organized by the Faculty of Law, Chinese University of Hong Kong.

²²³ Elaboratively *KAO Chi-Chung* (supra note 26), pp. 259 ff.

²²⁴ *Julien Chaisse/Christian Bellak* (supra note 71), pp. 32–35; *ZHANG Shu* (supra note 60), pp. 147–181.

²²⁵ *Laura Puccio/Roderick Harte* (supra note 217), p. 20.

²²⁶ *Ibid.*

²²⁷ Art. 12 (8) EVTA; TTIP Draft, II. Sec.3, Art. 9(16).

²²⁸ Art. 8.27(16) CETA.

in NAFTA as well as the fact that it currently remains the dominant forum for ISDS worldwide.²²⁹ However, scholars have speculated that any number of institutions could be selected to function as an administrative secretariat for the ICS.²³⁰ This feature supports an incremental establishment of the ICS in OBOR, given that many well-established arbitral centers already exist in the region that could host the ICS, for instance the Singapore International Commercial Court, the Hong Kong International Arbitration Center, or the Mainland-seated CIETAC.

In G's case, however, her investment court is hosted by ICSID. G's claim is heard by the Tribunal of First Instance as established under the China-EU BIT. G is aware that she was excluded from the possibility of selecting an arbitrator. G also realizes that the tribunal follows a 'pick-and-choose'-application.²³¹ Her claim was to be heard either under the rules of the ICSID, the ICSID Additional Facility, UNCITRAL, or "any other rules agreed by the disputing parties at the request of the claimant".²³² In G's case, the tribunal follows the arbitral rules under ICSID.

Ultimately, the Tribunal grants G an award for monetary damages for her losses suffered against the respondent,²³³ China, which will also bear the costs of proceedings. G sees no reason and has no ground to use the appellate mechanism and neither does China. The enforceability of her ICS award, which appears like an ICSID award, now depends on whether Chinese national courts recognize the ICS award as an enforceable award.²³⁴ Given the fact that China has committed to the enforcement of only commercial arbitral awards under the New York Convention pursuant to Article I(1) of the New York Convention, there is no possibility for a foreign investor like G to seek enforcement of ISDS arbitral awards against China by relying on the New York Convention.²³⁵ Nonetheless, the SPC's BRI Opinion has encouraged the lower Chinese courts to improve the mutual recognition and enforcement of arbitral awards

with BRI countries that are not party to the New York Convention.²³⁶ This Opinion might serve as a rough indication that China's highest judiciaries are still pondering about expanding the application of the New York Convention also to ISDS disputes.²³⁷

2. ICS - A Viable Competitor?

While the ICS will be one possible 'newbie' on the ISDS market, other firmly established institutions in OBOR have already started to adapt to the dynamic climate in the region. Overall, investor protection mechanisms are quite diverse in OBOR, considering the great variety of BITs in place, which help to regulate OBOR projects. In this regard, Chinese BITs with developing African nations, in which China's focus is still more on enhancing diplomatic relationships and acquiring natural resources, certainly include investor protection mechanisms that are quite different from the ones provided in its BITs with more advanced nations, such as with the EU.²³⁸ Thus, when assessing the likelihood of ICS serving as a model, one must also take into account the different investment climates within OBOR, in which not every OBOR country might be ready to adapt to such a hundred-and-eighty-degree change in the foreseeable future.

a) ICS vis-à-vis the OBOR Climate

Given that an interconnectedness of BITs seems rather unlikely, the ICS would need to find other ways to extend its leverage. First and foremost, its future depends on how successful the EU is in implementing this model into different bilateral or multilateral agreements.²³⁹ Assuming that the ICS is established, it then would depend on several factors for it to gain weight in OBOR – and beyond.

Taking as an example the ICSID, which currently dominates the ISDS regime, its continued success has been explained through a combination of factors, altogether referred to as the 'network effect'.²⁴⁰ *Firstly*, a decisive aspect is the overall impression on the legitimacy of the institution. It is implied that the bigger its client pool is, the better its reputation will be. *Secondly*, predictability and familiarity, especially regarding arbitral rules and procedures, will also play an important role in expanding the client pool. This might further be explained with human nature preferring "the devil we know". *Thirdly*, the general quality and scope of services provided by the institution will contribute greatly to reassuring and to expanding the number of clients

²²⁹ Laura Puccio/Roderick Harte (supra note 217), pp. 20 f.

²³⁰ Cf. Andrea K. Bjorklund/Bryan H. Druzin, Breaking the Market Dominance of ICSID? An Assessment on the Likelihood of Institutional Competition, Especially from Asia, in the Near Future, p. 243, in: Julien Chaisse et al., Asia's Changing International Investment Regime: Sustainability, Regionalization, and Arbitration, Singapore 2017, pp. 243–260.

²³¹ Cf. Sophie Nappert, The 2015 EFILA Inaugural Lecture: Escaping from Freedom? The Dilemma of an Improved ISDS Mechanism (26 Nov 2015), European Federation for Investment Law and Arbitration, p. 10; <https://efila.org/wp-content/uploads/2015/11/Annual_lecture_Sophie_Nappert_full_text.pdf> visited 24 February 2020.

²³² Cf. Art. 8.23(2) CETA; Art. 7(2) EVFTA; TTIP Draft, II, Sec. 3 Art. 6(2).

²³³ Cf. Art. 8.39(1) CETA; Art. 7(2) EVFTA; TTIP Draft, II, Sec. 3 Art. 6(2).

²³⁴ See August Rheinisch, Will the EU's Proposal Concerning an Investment Court System for CETA and TTIP Lead to Enforceable Awards? (19 Dec 2016), pp. 782 f., in: Journal of International Economic Law, 2016 (19), pp. 761–786; available at <<https://doi.org/10.1093/jiel/jgw072>> visited 24 February 2020.

²³⁵ Gao Xiaoli (高晓力), SPC 中国法院对仲裁持积极态度 (May 2018); <<http://cicc.court.gov.cn/html/1/218/62/164/1054.html>> visited 24 February 2020.

²³⁶ 最高人民法院 (SPC), 最高人民法院关于人民法院为“一带一路”建设提供司法服务和保障的若干意见 (16 June 2015); <<http://gongbao.court.gov.cn/Details/b10a1d30141bc4a4c7886b00d759c3.html>> visited 24 February 2020.

²³⁷ Cf. TAO Jinzhou/Mariana Zhong (supra note 105), pp. 306 f.

²³⁸ Leon Trakman, China's Regulation of Foreign Direct Investment, p. 75, in: Julien Chaisse et al., Asia's Changing International Investment Regime: Sustainability, Regionalization, and Arbitration, Singapore 2017, pp. 67–95.

²³⁹ Cf. Andrea K. Bjorklund/Bryan H. Druzin (supra note 230), p. 243.

²⁴⁰ Ibid., p. 246.

willing to submit their claim to one institution.²⁴¹ With regard to this, it can be assessed for the ICS that the EU will face great challenges in establishing this system and in rendering it a viable alternative to other existing arbitral mechanisms. At the same time, some have speculated that the likelihood of ICS becoming a success story remains questionable because so many factors are still unknown and unpredictable.²⁴²

In this context, China now has the opportunity to hop onto the ICS-train and to make its contributions in refining it. Given China's leading position in OBOR and its influential power over developing OBOR countries as resulting from that position, the ICS could instantly gain weight within the ISDS regime. The ICS could especially benefit the numerous developing and least developed countries within OBOR, as several features have already been proposed on the part of the EU to care for them,²⁴³ including measures such as ensuring geographical representation concerning arbitrators,²⁴⁴ differential treatment on cost allocation,²⁴⁵ and the possible creation of an advisory center.²⁴⁶ Against this background, the ICS might become more than just a viable competitor to the ICSID for investment dispute settlement – that is to say, once the EU's core proposal on the ICS has overcome its initial obstacles and has possibly even crystallized into a permanent, multilateral institution after thorough negotiations on the UNCITRAL-platform. If functioning efficiently, it could then constitute a unique dispute settlement framework that also addresses the particular needs of OBOR countries.

However, especially Chinese scholars have already expressed their fundamental concerns as to how far such a standing investment court as proposed by the EU could effectively administer potential disputes arising from OBOR countries. In view of the vast dimension of OBOR projects in conjunction with their geographical coverage and long duration, it has been put to question what size such standing court would need for it to be able to successfully deal with the sheer volume of OBOR cases.²⁴⁷ In the meantime, China itself is building and innovating its own ISDS regime, as has been elaborated on earlier. This development matches the prognosis that China's presence in ISDS will assuredly increase with the range of commencing OBOR projects. Some academics have even set forth the possibility that the "current multilateral reform efforts at UNCITRAL may eventually be outpaced by

the practical and operational realities of China's dominance in foreign investment and rule-making around the world".²⁴⁸ Accordingly, one could argue that Chinese support towards the ICS might be detrimental to China's efforts in making its arbitral institutions leading international fora for ISDS.

b) An 'OBOR ISDS Model 1.0'?

Having stressed the extreme diversity inside OBOR, the metaphor 'salad bowl'²⁴⁹ could probably (also) be applied to OBOR, suggesting the integration of many jurisdictions, various BIT models, and different ISDS options into the 'OBOR-bowl' – without merging, but with great mutual efforts in creating the best possible setting for a peaceful co-development. Meanwhile, the various ISDS-options integrated therein come in different shapes and sizes according to their market dominance. Given this background and given OBOR's magnitude, the general conclusion is that a unified 'OBOR ISDS Model' is rather unlikely. Nonetheless, this first-instinct conclusion might also be a little deceptive. Fast forwarding, a revolution of ISDS is inevitable. Subsequently, a certain approximation in the ISDS provisions worldwide will most likely follow. The question remains as to what form the prospective ISDS Model provision(s) will take on. While there might not be the 'one and only OBOR ISDS Model', at least some aspects and features will probably converge.

Following the most recent Chinese approach in the ISDS reform process and with reference especially to the 2019 Arbitration Rules of the Mainland-seated BAC,²⁵⁰ China is already embracing the option of an 'in-built' appellate mechanism. The China-Australia FTA (2015) also foresees the possibility of establishing an appellate mechanism,²⁵¹ though it has so far not been specified. Taking a step further, this author considers and favors the possible establishment of a 'unified appellate mechanism'.²⁵² Such a mechanism would be a mixture of China's current inbuilt appellate mechanism and the two-tiered ICS. The author deems such an option to be much more feasible than implementing the ICS 'as is' into OBOR.²⁵³ The compromising nature of such a unified appellate mechanism would be a 'win-win' for both the followers of the ICS and supporters of the more moderate reform approaches. Notwithstanding China's general flexibility in drafting international investment agreements, such a feature would also be

²⁴¹ On the aforementioned, cf. *ibid.*

²⁴² *Ibid.*, p. 244.

²⁴³ EC, The European Union's approach to investment dispute settlement, The 3rd Vienna Investment Arbitration Debate (22 June 2018); <https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/july/tradoc_157112.pdf> visited 24 February 2020.

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 11.

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ *Ibid.* p. 12.

²⁴⁷ YEE *Sienho*, Dispute Settlement on the Belt and Road: Ideas on System, Spirit and Style, p. 909, in: Chinese Journal of International Law, Vol. 17(3) (2018), pp. 907–914; available at <<https://doi.org/10.1093/chinesejil/jmy024>> visited 24 February 2020.

²⁴⁸ Diane A. Desierto, China as a Global ISDS Power (24 Aug 2018); <<https://oxia.oupplaw.com/page/715>> visited 24 February 2020.

²⁴⁹ The metaphor generally relates to the cultural and ethnic diversity in the United States.

²⁵⁰ BAC Rules (supra notes 146, 148).

²⁵¹ Chap. 9, Art. 9.23 China-Australia FTA.

²⁵² Such a mechanism is also being discussed by the EC and UNCITRAL; see in detail Marc Bungenberg/August Reinisch, Standalone Appeal Mechanism "Multilateral Investment Appeals Mechanism" (MIAM); in: From Bilateral Arbitral Tribunals and Investment Courts to a Multilateral Investment Court, European Yearbook of International Economic Law, Berlin/Heidelberg 2020, Chap. 9, pp. 197–216; available at <https://doi.org/10.1007/978-3-662-59732-3_9> visited 24 February 2020.

²⁵³ Cf. YEE *Sienho* (supra note 247), p. 910.

more in line with China's present preference for ad hoc arbitration.²⁵⁴ According to this approach of a unified appellate mechanism, first instance decision-making could remain decentralized, and only appeals from the other dispute settlement institutions inside OBOR would follow a newly introduced appeals mechanism that also allows the scrutiny of errors on substantive law matters.

3. Implications

Altogether, it is not *per se* unlikely that the ICS – given that it is incorporated into the China-EU-BIT 'as is' – will one day serve as a reasonable model for solving investor-state disputes in OBOR. However, the ICS comes with great uncertainty. Having also assessed the concerns and challenges in rendering the ICS a viable alternative to other existing arbitral mechanisms inside the highly dynamic and diverse OBOR, the author considers other reform proposals – and specifically the establishment of a unified appellate mechanism as opposed to the two-tiered ICS – to be more likely because their establishment and introduction to the current system would be much easier and therefore also more feasible.

V. Conclusion

The global investment regime is currently experiencing exciting times as it faces great prospects in its development. Noticeably, states worldwide are adopting a more refined approach to the harshly criticized ISDS regime, which in turn is a core mechanism for protecting investors by serving as a risk mitigation device. While some countries are taking smaller bites from the 'reform plate', focusing on specific issues each time, other economies, like the EU, have already proposed innovative options that would replace the current system of ISDS altogether.

²⁵⁴ UNCITAD Working Group III, Submission by the Government of China (supra note 150), p. 2.

* * *

Investor-Staat-Schiedsverfahren in der Region der „Neuen Seidenstraße“: Stellt der bilaterale Investitionsschutzvertrag zwischen China und der EU ein wegweisendes Modell dar?

Mit der Aussicht auf eine intensiviertere chinesisch-europäische Beziehung als Resultat des aktuell noch auszuhandelnden bilateralen Investitionsabkommens sowie der engeren Vernetzung durch das chinesische Megaprojekt der „Neuen Seidenstraße“ stehen dem globalen Investitionssystem aufregende Zeiten bevor. Vor dem Hintergrund der laufenden Reformierung des scharf kritisierten Investor-Staat-Schiedsverfahrens durch die Kommission der Vereinten Nationen für internationales Handelsrecht könnte der künftige Investitionsvertrag zwischen China und der EU als Vorreitermodell für eine neue Generation bilateraler Investitionsabkommen dienen, der ferner den Weg ebnet für einen neuen modus operandi betreffend der Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Investoren und einem Staat. Nach einer Analyse der Investitionsvertragspraxis Chinas und einer Skizzierung der diversen vorhandenen Streitbeilegungsmechanismen in der Region der Neuen Seidenstraße scheint es naheliegend, dass China – in seiner flexiblen Vertragsgestaltungspraxis – mit der EU übereinkommt in dem seitens der EU vorgeschlagenen, innovativen bilateralen Gerichtshof für Investitionsstreitigkeiten. Die Verfasserin hält als Kompromisslösung jedoch die Einführung einer ständigen Berufungsinstanz für deutlich praktikabler als die eines zweistufigen Investitionsgerichtssystems. Die erste Instanz der Streitbeilegung bliebe damit den durch die Parteien gewählten Institutionen überlassen. Demzufolge würde das vorgeschlagene Gerichtssystem zumindest mittelfristig nur eine weitere, ergänzende Option zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten entlang der Neuen Seidenstraße bieten.

DOKUMENTATIONEN

Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Behandlung von Fällen durch Internetgerichte

中华人民共和国最高人民法院公告¹

Bekanntmachung des Obersten Volksgerichts

最高人民法院《关于互联网法院审理案件若干问题的规定》已于2018年9月3日由最高人民法院审判委员会第1747次会议通过，现予公布，自2018年9月7日起施行。

Die „Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Behandlung von Fällen durch Internetgerichte“ sind auf der 1.747. Sitzung des Rechtsprechungsausschusses des Obersten Volksgerichts am 3.9.2018 verabschiedet worden, werden hiermit bekannt gemacht [und] vom 7.9.2018 an angewendet.

2018年9月6日

6.9.2018

最高人民法院关于互联网法院审理案件若干问题的规定

Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Behandlung von Fällen durch Internetgerichte

(法释〔2018〕16号)

(Fa Shi [2018] Nr. 16)

为规范互联网法院诉讼活动，保护当事人及其他诉讼参与人合法权益，确保公正高效审理案件，根据《中华人民共和国民事诉讼法》《中华人民共和国行政诉讼法》等法律，结合人民法院审判工作实际，就互联网法院审理案件相关问题规定如下。

Um die Prozessaktivitäten der Internetgerichte zu normieren, die legalen Rechte [und] Interessen der Parteien und anderer Prozessbeteiligter zu schützen [und] die unparteiische [und] effiziente Behandlung von Fällen sicherzustellen, wird aufgrund von Gesetzen wie etwa dem „Zivilprozessgesetz der Volksrepublik China“² und dem „Verwaltungsprozessgesetz der Volksrepublik China“³ unter Berücksichtigung der Praxis bei der Rechtsprechungsarbeit der Volksgerichte Folgendes zur Behandlung von Fällen durch die Internetgerichte bestimmt:

第一条 互联网法院采取在线方式审理案件，案件的受理、送达、调解、证据交换、庭前准备、庭审、宣判等诉讼环节一般应当在线上完成。

§ 1 [Grundsatz des Onlineverfahrens; Ausnahme] Internetgerichte wenden bei der Behandlung von Fällen Onlinemethoden an; Prozessphasen wie etwa Fallannahme, Zustellung, Schlichtung, Austausch von Beweisen, Vorbereitung vor der Sitzung, Behandlung in der Sitzung [und] Urteilsverkündung müssen im Allgemeinen online vollendet werden.

根据当事人申请或者案件审理需要，互联网法院可以决定在线下完成部分诉讼环节。

Internetgerichte können aufgrund eines Parteiantrags oder der Erfordernisse der Behandlung des Falls beschließen, Teile der Prozessphasen offline zu vollenden.

¹ Chinesischer Text in: <lawinfochina.com> [北大法律英文网]/<pkulaw.cn> [北大法宝], Indexnummer CLI.3.321342.

² Vom 9.4.1991 in der Fassung vom 27.6.2017; chinesisch-deutsch in: *Knut Benjamin Pfeiffer* (Hrsg.), Handbuch des chinesischen Zivilprozessrechts, 2018, S. 537 ff.

³ Vom 4.4.1989 in der Fassung vom 27.6.2017; chinesischer Text in: <lawinfochina.com> [北大法律英文网]/<pkulaw.cn> [北大法宝], Indexnummer CLI.1.297380.

第二条 北京、广州、杭州互联网法院集中管辖所在市的辖区内应当由基层人民法院受理的下列第一审案件：

(一) 通过电子商务平台签订或者履行网络购物合同而产生的纠纷；

(二) 签订、履行行为均在互联网上完成的网络服务合同纠纷；

(三) 签订、履行行为均在互联网上完成的金融借款合同纠纷、小额借款合同纠纷；

(四) 在互联网上首次发表作品的著作权或者邻接权权属纠纷；

(五) 在互联网上侵害在线发表或者传播作品的著作权或者邻接权而产生的纠纷；

(六) 互联网域名权属、侵权及合同纠纷；

(七) 在互联网上侵害他人人身权、财产权等民事权益而产生的纠纷；

(八) 通过电子商务平台购买的产品，因存在产品缺陷，侵害他人人身、财产权益而产生的产品责任纠纷；

(九) 检察机关提起的互联网公益诉讼案件；

(十) 因行政机关作出互联网信息服务管理、互联网商品交易及有关服务管理等行政行为而产生的行政纠纷；

(十一) 上级人民法院指定管辖的其他互联网民事、行政案件。

第三条 当事人可以在本规定第二条确定的合同及其他财产权益纠纷范围内，依法协议约定与争议有实际联系地点的互联网法院管辖。

电子商务经营者、网络服务提供者等采取格式条款形式与用户订立管辖协议的，应当符合法律及司法解释关于格式条款的规定。

第四条 当事人对北京互联网法院作出的判决、裁定提起上诉的案件，由北京市第四中级人民法院审理，但互联网著作权权属纠纷和侵权纠纷、互联网域名纠纷的上诉案件，由北京知识产权法院审理。

§ 2 [Zuständigkeit] Die Internetgerichte in Beijing, Guangzhou und Hangzhou sind konzentriert zuständig für folgende Fälle erster Instanz, die innerhalb des Gerichtsbezirks der Stadt, in der sie sich befinden, von Volksgerichten der Grundstufe angenommen werden müssen:

1. Streitigkeiten, die durch über elektronische Geschäftsplattformen abgeschlossene oder erfüllte Internetwarenkauverträge entstanden sind;

2. Streitigkeiten zu Internetdienstleistungsverträgen, deren Abschluss- und Erfüllungshandlungen ausschließlich im Internet vollendet wurden;

3. Streitigkeiten zu Finanzdarlehensverträgen [und] Mikrodarlehensverträgen, deren Abschluss- und Erfüllungshandlungen ausschließlich im Internet vollendet wurden;

4. Streitigkeiten über die Zugehörigkeit von Urheberrechten oder verwandten Schutzrechten an Werken, die zuerst im Internet publiziert worden sind;

5. Streitigkeiten, die durch die Verletzung von Urheberrechten oder verwandten Schutzrechten an Werken im Internet entstanden sind, die online publiziert oder verbreitet worden sind;

6. Streitigkeiten über die Zugehörigkeit von Domainnamen [sowie] Rechtsverletzungen und Verträge [hierzu];

7. Streitigkeiten, die durch die Verletzung ziviler Rechtsinteressen anderer wie etwa persönlicher Rechte [oder] Vermögensrechte im Internet entstanden sind;

8. Streitigkeiten zur Produkthaftung bei über elektronische Geschäftsplattformen gekauften Produkten, die durch die Verletzung von persönlichen Rechtsinteressen [oder] von Vermögensrechtsinteressen anderer wegen Produktmängeln entstanden sind;

9. Fälle, in denen die Staatsanwaltschaft Klage im öffentlichen Interesse im Internet erhoben hat;⁴

10. Verwaltungsstreitigkeiten, die durch Verwaltungshandeln einer Verwaltungsbehörde entstanden sind, wie etwa durch die Verwaltung von Internetinformationsdiensten [oder] die Verwaltung des Internetwarenhandels und damit zusammenhängender Dienstleistungen;

11. andere Fälle in Zivilsachen und Verwaltungssachen im Internet, zu denen das höhere Volksgericht die Zuständigkeit [der Internetgerichte] bestimmt.

§ 3 [Vereinbarung des örtlich zuständigen Internetgerichts; AGB] Parteien können im Bereich der in § 2 dieser Bestimmungen festgelegten Streitigkeiten zu Verträgen und zu anderen Vermögensrechtsinteressen nach dem Recht die Zuständigkeit eines Internetgerichts vereinbaren, dessen Ort mit dem Streit eine tatsächliche Verbindung hat.

Wenn beispielsweise E-Commerce-Betreiber [oder] Netzwerk-Service-Provider die Form allgemeiner Geschäftsbedingungen anwenden, um mit Nutzern eine Zuständigkeitsvereinbarung abzuschließen, muss [dies mit] den Bestimmungen zu allgemeinen Geschäftsbedingungen in Gesetzen und justiziellen Interpretationen übereinstimmen.

§ 4 [Berufungszuständigkeit] Fälle, in denen eine Partei gegen Urteile [oder] Beschlüsse Berufung einlegt, die vom Beijinger Internetgericht erlassen worden sind, werden vom vierten Volksgericht der Mittelstufe der Stadt Beijing behandelt; jedoch werden Berufungsfälle in Streitigkeiten über die Zugehörigkeit und die Verletzung von Interneturheberrechten [und] Streitigkeiten über Internetdomainnamen vor dem Beijinger Gericht für geistiges Eigentum behandelt.

⁴ Laut einer Erklärung des Begriffs „Klage im öffentlichen Interesse im Internet“ [Internet公益诉讼] durch das Internetgericht Beijing sind hierunter Fälle zu verstehen, in denen „die Staatsanwaltschaft eine zivilrechtliche Klage im öffentlichen Interesse gegen Handlungen erhebt, die durch die Ausnutzung des Internets staatliche Interessen oder die öffentlichen Interessen verletzen“ [Internet公益诉讼, 是指检察机关对利用互联网实施的侵害国家利益、社会公共利益的行为依法提起的民事公益诉讼案件]; siehe <<https://perma.cc/LD6V-X867>>.

当事人对广州互联网法院作出的判决、裁定提起上诉的案件，由广州市中级人民法院审理，但互联网著作权权属纠纷和侵权纠纷、互联网域名纠纷的上诉案件，由广州知识产权法院审理。

当事人对杭州互联网法院作出的判决、裁定提起上诉的案件，由杭州市中级人民法院审理。

第五条 互联网法院应当建设互联网诉讼平台（以下简称诉讼平台），作为法院办理案件和当事人及其他诉讼参与人实施诉讼行为的专用平台。通过诉讼平台作出的诉讼行为，具有法律效力。

互联网法院审理案件所需涉案数据，电子商务平台经营者、网络服务提供商、相关国家机关应当提供，并有序接入诉讼平台，由互联网法院在线核实、实时固定、安全管理。诉讼平台对涉案数据的存储和使用，应当符合《中华人民共和国网络安全法》等法律法规的规定。

第六条 当事人及其他诉讼参与人使用诉讼平台实施诉讼行为的，应当通过证件证照比对、生物特征识别或者国家统一身份认证平台认证等在线方式完成身份认证，并取得登录诉讼平台的专用账号。

使用专用账号登录诉讼平台所作出的行为，视为被认证人本人行为，但因诉讼平台技术原因导致系统错误，或者被认证人能够证明诉讼平台账号被盗用的除外。

第七条 互联网法院在线接收原告提交的起诉材料，并于收到材料后七日内，在线作出以下处理：

（一）符合起诉条件的，登记立案并送达案件受理通知书、诉讼费交纳通知书、举证通知书等诉讼文书。

Das Volksgericht der Mittelstufe der Stadt Guangzhou entscheidet über Rechtsbehelfe, bei denen eine Berufung gegen die vom Guangzhouer Internetgericht erlassenen Urteile oder Beschlüsse erhoben wird; jedoch werden Berufungsfälle in Bezug auf Streitigkeiten über die Zugehörigkeit und Verletzung von Interneturheberrechten [und] Internetdomainnamen vor dem Guangzhouer Gericht für geistiges Eigentum behandelt.

Fälle, in denen eine Partei gegen Urteile oder Beschlüsse des Hangzhouer Internetgerichts Berufung einlegt, werden durch das Volksgericht der Mittelstufe der Stadt Hangzhou behandelt.

§ 5 [Internetprozessplattformen] Internetgerichte müssen Internetprozessplattformen einrichten (im Folgenden abgekürzt „Prozessplattformen“), die eine spezielle Plattform für Gerichte zur Erledigung von Fällen und für Parteien sowie andere Prozessbeteiligte zur Durchführung von Prozesshandlungen sind. Prozesshandlungen, die über Prozessplattformen geführt werden, haben Rechtswirkung.

Die den Fall betreffenden Daten, die das Internetgericht für die Behandlung des Falls benötigt, müssen von den Betreibern der E-Commerce-Plattform, den Netzwerk-Service-Providern [und] den zuständigen staatlichen Behörden bereitgestellt und ordnungsgemäß in die Prozessplattform eingegeben werden; die Internetgerichte verifizieren [die Daten] online, fixieren [sie] in Echtzeit und verwalten [sie] sicher. Die Speicherung und Verwendung der den Fall betreffenden Daten durch die Prozessplattformen müssen den Bestimmungen in Gesetzen und Rechtsnormen wie etwa im „Cybersicherheitsgesetz der Volksrepublik China“⁵ entsprechen.

§ 6 [Nutzung der Internetprozessplattform durch die Prozessbeteiligten; Prozesshandlungen] Wenn die Parteien und andere Prozessbeteiligte die Prozessplattform für die Durchführung von Prozesshandlungen nutzen, muss eine Identifikation der Identität durch Onlinemethoden wie etwa Abgleich mit Zertifikaten [oder] Ausweisen [und] biometrische Identifikation⁶ oder eine Authentifikation der Identität durch eine einheitliche staatliche Plattform vollendet werden, und [sie] erhalten ein spezielles Nutzerkonto, um sich auf der Prozessplattform einzuloggen.

Handlungen, die eingeloggt unter Verwendung eines speziellen Nutzerkontos auf den Prozessplattformen ausgeführt werden, werden als Handlungen der authentifizierten Person selbst angesehen, außer wenn technische Gründe der Prozessplattformen [selbst] zu Systemfehlern führen oder wenn die authentifizierte Person nachweisen kann, dass das Prozessplattformkonto unbefugt gebraucht wurde.

§ 7 [Behandlung nach Einreichen der Materialien der Klageerhebung] Internetgerichte empfangen vom Kläger online eingereichte Materialien der Klageerhebung und behandeln [den Vorgang] innerhalb von sieben Tagen nach Erhalt der Materialien online wie folgt:

1. Entspricht die Klageerhebung den Voraussetzungen, wird [die Klageerhebung] registriert [und] das Verfahren eröffnet, und Prozessurkunden wie etwa die schriftliche Mitteilung der Klageannahme, die schriftliche Mitteilung zur Einzahlung der Prozesskosten und die schriftliche Mitteilung zur Beweisbeibringung werden zugestellt.

⁵ Vom 7.11.2016; chinesisch-deutsch in: ZChinR 2018, S. 113 ff.

⁶ Bei diesem Abgleich mit einem Ausweisdokument und der biometrischen Identifikation handelt es sich offenbar um zwei Elemente in und derselben Onlinemethode: Bei dieser Art der Identitätsfeststellung lädt der Nutzer ein Bild eines Ausweisdokumentes hoch und lässt über eine Webcam eine Aufnahme seines Gesichts anfertigen. Die biometrischen Informationen des Gesichts werden auf diese Weise mit denen des Passfotos abgeglichen. Siehe hierzu Softwarenutzerhandbuch der elektronischen Prozessplattform des Internetgerichts Beijing [北京互联网法院电子诉讼平台软件用户手册] 2018 (einsehbar unter <<https://perma.cc/9LXZ-JVMV>>), S. 5.

(二) 提交材料不符合要求的, 及时发出补正通知, 并于收到补正材料后次日重新起算受理时间; 原告未在指定期限内按要求补正的, 起诉材料作退回处理。

(三) 不符合起诉条件的, 经释明后, 原告无异议的, 起诉材料作退回处理; 原告坚持继续起诉的, 依法作出不予受理裁定。

第八条 互联网法院受理案件后, 可以通过原告提供的手机号码、传真、电子邮箱、即时通讯账号等, 通知被告、第三人通过诉讼平台进行案件关联和身份验证。

被告、第三人应当通过诉讼平台了解案件信息, 接收和提交诉讼材料, 实施诉讼行为。

第九条 互联网法院组织在线证据交换的, 当事人应当将在线电子数据上传、导入诉讼平台, 或者将线下证据通过扫描、翻拍、转录等方式进行电子化处理后上传至诉讼平台进行举证, 也可以运用已经导入诉讼平台的电子数据证明自己的主张。

第十条 当事人及其他诉讼参与人通过技术手段将身份证明、营业执照副本、授权委托书、法定代表人身份证明等诉讼材料, 以及书证、鉴定意见、勘验笔录等证据材料进行电子化处理后提交的, 经互联网法院审核通过后, 视为符合原件形式要求。对方当事人对上述材料真实性提出异议且有合理理由的, 互联网法院应当要求当事人提供原件。

第十一条 当事人对电子数据真实性提出异议的, 互联网法院应当结合质证情况, 审查判断电子数据生成、收集、存储、传输过程的真实性, 并着重审查以下内容:

2. Entsprechen die eingereichten Materialien nicht den Anforderungen, [muss] unverzüglich eine Ergänzungs- oder Korrekturmitteilung ausgefertigt werden, und die Berechnung der Annahmefrist beginnt mit dem nächsten Tag nach dem Empfang der ergänzten oder korrigierten Materialien neu; hat der Kläger nicht innerhalb einer bestimmten Frist gemäß den Anforderungen ergänzt oder korrigiert, werden die Materialien der Klageerhebung [in der Weise] behandelt, dass [sie] zurückgegeben werden.

3. Entspricht die Klageerhebung den Voraussetzungen nicht, [und] erhebt der Kläger nach einem [richterlichen] Hinweis keine Einwendung, werden die Materialien der Klageerhebung [in der Weise] behandelt, dass [sie] zurückgegeben werden; hält der Kläger an der Klageerhebung weiterhin fest, wird nach dem Recht ein Beschluss über die Nichtannahme erlassen.

§ 8 [Mitteilung an den Beklagten] Nachdem ein Internetgericht einen Fall angenommen hat, kann es unter anderem durch eine vom Kläger angegebene Mobiltelefonnummer, Fax[-nummer], E-Mail-Adresse [oder] ein [entsprechendes] Instant-Messaging-Konto dem Beklagten [und gegebenenfalls] Dritten mitteilen, über eine Prozessplattform eine Verbindung mit dem Fall⁷ und eine Überprüfung eines Identitätsnachweises durchzuführen.

Der Beklagte oder ein Dritter muss über eine Prozessplattform über die Fallinformationen Kenntnis erlangen⁸, Prozessmaterialien erhalten und einreichen [sowie] Prozesshandlungen durchführen.

§ 9 [Austausch von Beweisen]⁹ Wenn Internetgerichte einen Onlinebeweisaustausch organisieren, müssen die Parteien einen Beweisantritt online durchführen, indem sie elektronische Onlinedaten hochladen, [diese] in die Prozessplattform importieren oder [indem sie] Offlinebeweise auf die Prozessplattform hochladen, nachdem [diese] durch Methoden wie Scannen, Fotografieren oder Umwandeln einer Aufnahme digitalisiert wurden; [sie] können auch elektronische Daten verwenden, die bereits in die Prozessplattform importiert wurden, [um] ihre Behauptungen nachzuweisen.

§ 10 [Beweiskraft von in elektronischer Form eingereichten Dokumenten] Die von den Parteien und anderen Prozessbeteiligten durch technische Hilfsmittel nach Durchführung einer Digitalisierung eingereichten Prozessmaterialien wie etwa Personalausweis, Kopie des Gewerbescheins, schriftliche Auftragsvollmacht, Personalausweis des gesetzlichen Repräsentanten sowie Beweismaterialien wie etwa Urkundenbeweise, gutachterliche Stellungnahmen [und] Untersuchungsprotokolle gelten nach der Überprüfung und Bestätigung durch das Internetgericht als den Formanforderungen des Originals entsprechend. Bringt die Partei der Gegenseite gegen die Echtheit der oben genannten Materialien angemessen begründete Einwände vor, muss das Internetgericht von der Partei fordern, die Originale bereitzustellen.

§ 11 [Maßstab zur Prüfung eines Einspruchs gegen die Echtheit elektronischer Daten; Beweismittel] Bringen die Parteien Einwände gegen die Echtheit der elektronischen Daten vor, muss das Internetgericht unter Berücksichtigung der Umstände der Beweisprüfung¹⁰ die Echtheit des Erzeugungs-, Sammlungs-, Speicherungs- [und] Übertragungsprozesses elektronischer Daten prüfen und beurteilen und insbesondere folgende Inhalte prüfen:

⁷ „Verbindung mit dem Fall“ meint, dass der Beklagte bzw. ein anderer (dritter) Prozessbeteiligter sein Nutzerkonto mit den Akten des Falls auf der Prozessplattform verknüpft, damit er dort Einsicht in die eingestellten Dokumente nehmen und selbst Prozesshandlungen vornehmen kann. Hierfür versendet die Prozessplattform an den Beklagten bzw. (dritten) Prozessbeteiligten einen achtstelligen „Fallverbindungscode“ [案件关联码]. Siehe hierzu § 15 Verfahren zur Behandlung [von Fällen] über die Prozessplattform des Internetgerichts Hangzhou [杭州互联网法院诉讼平台审理规程] vom 18.8.2017; chinesischer Text in: <lawinfochina.com> [北大法律英文网]/<pkulaw.cn> [北大法宝], Indexnummer CLI. 13.1401560.

⁸ Wörtlich: „die Fallinformationen verstehen“.

⁹ Zum Austausch von Beweisen im Zivilprozess siehe § 133 Nr. 4 Zivilprozessgesetz (Fn. 2).

¹⁰ Zur Beweisprüfung im Zivilprozess siehe § 68 Zivilprozessgesetz (Fn. 2).

(一) 电子数据生成、收集、存储、传输所依赖的计算机系统软硬件、软件环境是否安全、可靠;

(二) 电子数据的生成主体和时间是否明确, 表现内容是否清晰、客观、准确;

(三) 电子数据的存储、保管介质是否明确, 保管方式和手段是否妥当;

(四) 电子数据提取和固定的主体、工具和方式是否可靠, 提取过程是否可以重现;

(五) 电子数据的内容是否存在增加、删除、修改及不完整等情形;

(六) 电子数据是否可以通过特定形式得到验证。

当事人提交的电子数据, 通过电子签名、可信时间戳、哈希值校验、区块链等证据收集、固定和防篡改的技术手段或者通过电子取证存证平台认证, 能够证明其真实性的, 互联网法院应当确认。

当事人可以申请具有专门知识的人就电子数据技术问题提出意见。互联网法院可以根据当事人申请或者依职权, 委托鉴定电子数据的真实性或者调取其他相关证据进行审核。

第十二条 互联网法院采取在线视频方式开庭。存在确需当庭查明身份、核对原件、查验实物等特殊情形的, 互联网法院可以决定在线下开庭, 但其他诉讼环节仍应当在线完成。

第十三条 互联网法院可以视情况决定采取下列方式简化庭审程序:

(一) 开庭前已经在线完成当事人身份核实、权利义务告知、庭审纪律宣示的, 开庭时可以不再重复进行;

(二) 当事人已经在线完成证据交换的, 对于无争议的证据, 法官在庭审中说明后, 可以不再举证、质证;

(三) 经征得当事人同意, 可以将当事人陈述、法庭调查、法庭辩论等庭审环节合并进行。对于简单民事案件, 庭审可以直接围绕诉讼请求或者案件要素进行。

1. ob Hardware- und Softwareumgebung wie etwa Computersysteme, von denen die Erzeugung, Sammlung, Speicherung [und] Übertragung der elektronischen Daten abhängen, sicher [und] zuverlässig sind;

2. ob das Subjekt und die Zeit der Erzeugung der elektronischen Daten konkret und klar sind und ob der Inhalt klar, objektiv und akkurat dargestellt wird;

3. ob das Speicherungs- [und] Sicherungsmedium der elektronischen Daten konkret und klar ist und die Sicherungsmethode und -maßnahme passend sind;

4. ob das Subjekt, das Werkzeug und die Methode der Extraktion und Fixierung elektronischer Daten zuverlässig sind [und] ob der Extraktionsprozess wiederholbar ist;

5. ob [im Hinblick auf] den Inhalt elektronischer Daten Umstände wie etwa Hinzufügung, Löschung, Abänderung und Unvollständigkeit vorliegen;

6. ob die elektronischen Daten durch eine spezielle Form überprüft werden können.

Wenn die Echtheit elektronischer Daten, die von den Parteien eingereicht worden sind, durch technische Hilfsmittel zur Sammlung, Fixierung und zum Schutz vor Verfälschung von Beweisen wie etwa elektronische Signaturen, glaubhafte Zeitstempel, Hashwertverifikationen [oder] Blockchain oder durch Authentifizierung auf einer elektronischen Plattform zum Hoch- und Herunterladen von Beweisen¹¹ nachgewiesen werden kann, muss das Internetgericht [dies] bestätigen.

Die Parteien können beantragen, dass fachkundige Personen ihre Stellungnahme zu technischen Fragen elektronischer Daten vorbringen. Das Internetgericht kann auf Antrag der Parteien oder von Amts wegen die Begutachtung der Echtheit elektronischer Daten beauftragen oder andere relevante Beweise beschaffen, [um] eine Verifikation [ihrer Echtheit] durchzuführen.

§ 12 [Mündliche Verhandlung durch Videokonferenz; Ausnahme] Das Internetgericht wendet die Methode von Onlinevideokonferenzen für Sitzungen an. Liegen besondere Umstände vor wie etwa das Bedürfnis, in der Sitzung die Identität festzustellen, Originale zu verifizieren [oder] Gegenstände zu überprüfen, können Internetgerichte beschließen, offline Sitzungen [durchzuführen], aber andere Prozessphasen müssen weiterhin online vollendet werden.

§ 13 [Vereinfachung des Verfahrens] Das Internetgericht kann sich gegebenenfalls für folgende Methoden entscheiden, [um] das Verfahren der Behandlung [des Falls] in der Sitzung zu vereinfachen:

1. wenn vor der Sitzung bereits die Verifikation der Identität der Parteien, das Informieren über Rechte [und] Pflichten [und] die Kundgabe der bei der Behandlung [des Falls] in der Sitzung [einzuhaltenen] Disziplin online vollendet worden ist, brauchen [diese Angelegenheiten] in der Sitzung nicht mehr wiederholt zu werden;

2. wenn die Parteien bereits online den Austausch der Beweise vollendet haben, brauchen im Hinblick auf unstrittige Beweise, nachdem der Richter [dies] in der Sitzung erläutert hat, keine weiteren Beweise angetreten [oder] geprüft zu werden;

3. wenn das Einverständnis der Parteien eingeholt worden ist, können die Phasen der Behandlung [des Falls] in der Sitzung wie etwa die Aussagen der Parteien, die Ermittlungen durch die Kammer [und] die streitige Verhandlung vor der Kammer zusammengelegt durchgeführt werden. Bezüglich einfacher Zivilrechtsfälle kann die Sitzung direkt auf die Klageforderung oder Elemente des Falls fokussiert durchgeführt werden.

¹¹ Wörtlich: „elektronische Plattform zur Entnahme und Speicherung von Beweisen“.

第十四条 互联网法院根据在线庭审特点,适用《中华人民共和国民事诉讼法》的有关规定。除经查明属网络故障、设备损坏、电力中断或者不可抗力等原因外,当事人不按时参加在线庭审的,视为“拒不到庭”,庭审中擅自退出的,视为“中途退庭”,分别按照《中华人民共和国民事诉讼法》《中华人民共和国行政诉讼法》及相关司法解释的规定处理。

第十五条 经当事人同意,互联网法院应当通过中国审判流程信息公开网、诉讼平台、手机短信、传真、电子邮件、即时通讯账号等电子方式送达诉讼文书及当事人提交的证据材料等。

当事人未明确表示同意,但已经约定发生纠纷时在诉讼中适用电子送达的,或者通过回复收悉、作出相应诉讼行为等方式接受已经完成的电子送达,并且未明确表示不同意电子送达的,可以视为同意电子送达。

经告知当事人权利义务,并征得其同意,互联网法院可以电子送达裁判文书。当事人提出需要纸质版裁判文书的,互联网法院应当提供。

第十六条 互联网法院进行电子送达,应当向当事人确认电子送达的具体方式和地址,并告知电子送达的适用范围、效力、送达地址变更方式以及其他需告知的送达事项。

受送达人未提供有效电子送达地址的,互联网法院可以将能够确认为受送达人本人的近三个月内处于日常活跃状态的手机号码、电子邮箱、即时通讯账号等常用电子地址作为优先送达地址。

§ 14 [Rechtsfolgen bei Nichtteilnahme an Onlineverhandlung] Entsprechend den Merkmalen der Onlinebehandlung [des Falls] in der Sitzung wendet das Internetgericht die einschlägigen Bestimmungen der „Regeln der Volksrepublik China für Sitzungssäle der Volksgerichte“¹² an. Mit Ausnahme von durch Ermittlung tatsächlich bestätigten Ursachen wie etwa Netzwerkstörungen, Anlageschäden, Stromausfällen oder höherer Gewalt gilt es als „Nichterscheinen vor Gericht“, wenn die Parteien nicht termingemäß an der Onlinebehandlung [des Falls] in der Sitzung teilnehmen, [und] es gilt als „Sich-während-der-Sitzung-Entfernen“, wenn [Parteien] eigenmächtig die Behandlung [des Falls] in der Sitzung verlassen, [und] dies wird getrennt [nach dem jeweiligen Rechtsgebiet] gemäß den Bestimmungen des „Zivilprozessgesetzes der Volksrepublik China“¹³, des „Verwaltungsprozessgesetzes der Volksrepublik China“¹⁴ und einschlägigen justiziellen Interpretationen behandelt.

§ 15 [Elektronische Zustellung von Prozessurkunden und Entscheidungsurkunden] Mit Einverständnis der Parteien muss das Internetgericht [Dokumente] wie etwa Prozessurkunden und von den Parteien überreichte Beweismaterialien in elektronischer Form wie etwa über das öffentliche Netz Chinas für Informationen über den Ablauf der Rechtsprechung¹⁵, die Prozessplattformen, Mobiltelefonkurznachrichten, Fax, E-Mails [oder] Instant-Messaging-Konten zustellen.

Bringen die Parteien nicht deutlich das Einverständnis zum Ausdruck, haben sie aber bereits vereinbart, dass bei Entstehung einer Streitigkeit während des Prozesses die elektronische Zustellung verwendet wird, oder zeigen sie durch Formen wie etwa die Bestätigung des erfolgten Empfangs¹⁶ oder das Ausführen entsprechender Prozesshandlungen, dass [sie] die vollendete elektronische Zustellung akzeptieren, und bringen sie nicht deutlich zum Ausdruck, dass sie mit der elektronischen Zustellung nicht einverstanden sind, kann dies als Einverständnis mit der elektronischen Zustellung gelten.

Nach Kundgabe der Rechte [und] Pflichten der Parteien und nach Einholung ihres Einverständnisses kann das Internetgericht Entscheidungsurkunden elektronisch zustellen. Bringen die Parteien vor, dass eine Papierform der Entscheidungsurkunden erforderlich ist, muss das Internetgericht diese zur Verfügung stellen.

§ 16 [Bestätigung der elektronischen Zustellung] Führt das Internetgericht eine elektronische Zustellung durch, muss es gegenüber den Parteien die konkrete Form und Adresse der elektronischen Zustellung bestätigen und den Anwendungsbereich [und] die Wirkung der elektronischen Zustellung [sowie] die Form zur Änderung der Zustelladresse und andere Angelegenheiten kundgeben, deren Kundgabe erforderlich sind.

Stellt der Zustellungsempfänger keine gültige elektronische Zustelladresse zur Verfügung, kann das Internetgericht eine häufig verwendete elektronische Adresse wie etwa eine Mobiltelefonnummer, eine E-Mail-Adresse [oder] ein Instant-Messaging-Konto als bevorzugte Zustelladresse nehmen, von dem es bestätigen kann, dass es sich in den vergangenen drei Monaten in einem aktiven Zustand¹⁷ befand.

¹² Vom 26.11.1993 in der Fassung vom 13.4.2016; chinesischer Text in: <lawinfochina.com> [北大法律英文网]/<pkulaw.cn> [北大法宝], Indexnummer CLI.3.268387.

¹³ Zu den zivilprozessualen Rechtsfolgen des Nichterscheinens oder des Sich-Entfernens siehe die §§ 143 bis 145 Zivilprozessgesetz (Fn. 2).

¹⁴ Zu den Rechtsfolgen des Nichterscheinens oder des Sich-Entfernens im Verwaltungsprozess siehe §§ 58, 66 Abs. 2 Verwaltungsprozessgesetz (Fn. 3).

¹⁵ Englischer Titel dieser Internetplattform: „China Judicial Process Information Online“; siehe <<https://splcgk.court.gov.cn/gzfwwww/>>.

¹⁶ Wörtlich: „Beantwortung des erfolgten Empfangs“.

¹⁷ Wörtlich: „in einem Zustand täglicher Dynamik“.

第十七条 互联网法院向受送达人主动提供或者确认的电子地址进行送达的，送达信息到达受送达人特定系统时，即为送达。

互联网法院向受送达人常用电子地址或者能够获取的其他电子地址进行送达的，根据下列情形确定是否完成送达：

(一) 受送达人回复已收到送达材料，或者根据送达内容作出相应诉讼行为的，视为完成有效送达。

(二) 受送达人的媒介系统反馈受送达人已阅知，或者有其他证据可以证明受送达人已经收悉的，推定完成有效送达，但受送达人能够证明存在媒介系统错误、送达地址非本人所有或者使用、非本人阅知等未收悉送达内容的情形除外。

完成有效送达的，互联网法院应当制作电子送达凭证。电子送达凭证具有送达回证效力。

第十八条 对需要进行公告送达的事实清楚、权利义务关系明确的简单民事案件，互联网法院可以适用简易程序审理。

第十九条 互联网法院在线审理的案件，审判人员、法官助理、书记员、当事人及其他诉讼参与人等通过在线确认、电子签章等在线方式对调解协议、笔录、电子送达凭证及其他诉讼材料予以确认的，视为符合《中华人民共和国民事诉讼法》有关“签名”的要求。

第二十条 互联网法院在线审理的案件，可以在调解、证据交换、庭审、合议等诉讼环节运用语音识别技术同步生成电子笔录。电子笔录以在线方式核对确认后，与书面笔录具有同等法律效力。

第二十一条 互联网法院应当利用诉讼平台随案同步生成电子卷宗，形成电子档案。案件纸质档案已经全部转化为电子档案的，可以以电子档案代替纸质档案进行上诉移送和案卷归档。

§ 17 [Zeitpunkt der elektronischen Zustellung; Zustellungsurkunde]

Führt das Internetgericht eine Zustellung an eine elektronische Adresse durch, die vom Zustellungsempfänger selbst bereitgestellt wurde oder die [vom Gericht] bestätigt worden ist, gelten die zugestellten Informationen als zugestellt, wenn sie das vom Zustellungsempfänger designierte System erreichen.

Führt das Internetgericht eine Zustellung an eine vom Zustellungsempfänger häufig verwendete elektronische Adresse oder eine andere elektronische Adresse durch, die es erlangen kann, bestätigt es nach den folgenden Umständen, ob die Zustellung vollendet wurde:

1. Wenn der Zustellungsempfänger bestätigt, dass er die zugestellten Materialien bereits erhalten hat, oder aufgrund des zugestellten Inhalts entsprechende Prozesshandlungen vorgenommen hat, gilt dies als Vollendung der wirksamen Zustellung.

2. Wenn das Mediensystem des Zustellungsempfängers meldet, dass der Zustellungsempfänger Einsicht genommen hat, oder es andere Beweise gibt, mit denen der erfolgte Empfang durch den Zustellungsempfänger nachgewiesen werden kann, wird vermutet, dass die wirksame Zustellung vollendet wurde, außer wenn der Zustellungsempfänger nachweisen kann, dass Umstände eines nicht erfolgten Empfangs des Inhalts der Zustellung vorliegen wie etwa ein Fehler im Mediensystem, die Zustelladresse nicht sein Eigentum ist oder nicht von ihm verwendet wird, [oder] die Einsichtnahme nicht durch ihn erfolgte.

Ist eine wirksame Zustellung vollendet, muss das Internetgericht einen Beleg über die elektronische Zustellung ausfertigen. Der Beleg über die elektronische Zustellung hat die Wirkung einer Zustellungsurkunde¹⁸.

§ 18 [Anwendung des vereinfachten Verfahrens] Wenn die Durchführung einer Zustellung durch Bekanntmachung für einfache Fälle in Zivilsachen erforderlich ist, deren Tatsachen klar sind [und] deren Verhältnisse von Rechten und Pflichten eindeutig sind, kann das Internetgericht die Behandlung im vereinfachten Verfahren anwenden.

§ 19 [Formen der „Unterzeichnung“ nach dem ZPG] Bei Fällen, die das Internetgericht online behandelt, wird als den Anforderungen der „Unterzeichnung“ nach dem „Zivilprozessgesetz der Volksrepublik China“ entsprochen angesehen, wenn Richter und Schöffen, Richterassistenten, Urkundsbeamte, Parteien und andere Prozessbeteiligte durch Onlinemethoden wie etwa die Onlinebestätigung [oder] elektronische Signaturen Schlichtungsvereinbarungen, Protokolle, Belege über die elektronische Zustellung [und] andere Prozessmaterialien bestätigen.

§ 20 [Tonaufzeichnung als elektronisches Protokoll] Bei Fällen, die das Internetgericht online behandelt, kann während der Prozessphasen wie etwa der Schlichtung, des Beweisaustausches, der Behandlung [des Falls] in der Sitzung [oder] der Kollegialbehandlung ein elektronisches Protokoll durch Verwendung von Spracherkennungstechnik synchron erzeugt werden. Nachdem das elektronische Protokoll mit Onlinemethoden verifiziert [und] bestätigt worden ist, hat es die gleiche Rechtswirkung wie ein schriftliches Protokoll.

§ 21 [Elektronische Akten, elektronisches Archiv] Internetgerichte müssen unter Verwendung der Prozessplattformen für jeden Fall synchron eine elektronische Akte erzeugen, [sodass] ein elektronisches Archiv zustande kommt. Sind die Papierarchive der Fälle bereits vollständig in elektronische Archive umgewandelt worden, kann mit dem elektronischen Archiv anstatt des Papierarchivs die Berufungsüberweisung und die Aktenarchivierung durchgeführt werden.

¹⁸ Zur Zustellungsurkunde siehe §§ 84 ff. ZPG.

第二十二条 当事人对互联网法院审理的案件提起上诉的，第二审法院原则上采取在线方式审理。第二审法院在线审理规则参照适用本规定。

第二十三条 本规定自2018年9月7日起施行。最高人民法院之前发布的司法解释与本规定不一致的，以本规定为准。

§ 22 [**Berufung im Onlineverfahren**] Erheben Parteien bei einem vom Internetgericht behandelten Fall Berufung, wendet das Gericht zweiter Instanz zur Behandlung prinzipiell die Onlinemethode an. Für die Regeln der Onlinebehandlung durch das Gericht zweiter Instanz werden diese Bestimmungen analog angewendet.

§ 23 [**Inkrafttreten; Verhältnis zu früheren Interpretationen**] Diese Bestimmungen werden vom 7.9.2018 an durchgeführt. Stimmen zuvor vom Obersten Volksgericht verkündete justizielle Interpretationen mit diesen Bestimmungen nicht überein, gelten diese Bestimmungen.

Übersetzung, Paragrafenüberschriften in eckigen Klammern und Anmerkungen von DING Yijie, Andreas Gruber, Amalia Luehwink, Sebastian Mess, Knut Benjamin Pißler und Lennard Friedrich Vilbusch, Göttingen und Hamburg

Methode zur Überwachung und Behandlung von rechtswidrigen Handlungen bei Verträgen

国家工商行政管理总局令¹

Erlass des Staatlichen Hauptverwaltungsamts für Industrie und Handel

第 51 号

Nr. 51

《合同违法行为监督处理办法》已经中华人民共和国国家工商行政管理总局局务会审议通过，现予公布，自 2010 年 11 月 13 日起施行。

Die „Methode zur Überwachung und Behandlung von rechtswidrigen Handlungen bei Verträgen“ ist nach Beratungen vom Staatlichen Hauptverwaltungsamt für Industrie und Handel der Volksrepublik China verabschiedet worden, wird nun bekannt gemacht und vom 13.11.2010 an angewendet.

局长 周伯华
二〇一〇年十月十三日

ZHOU Bohua, Amtsleiter
13.10.2010

合同违法行为监督处理办法

Methode zur Überwachung und Behandlung von rechtswidrigen Handlungen bei Verträgen

第一条 为了维护市场经济秩序，保护国家利益、社会公共利益和当事人合法权益，依据《中华人民共和国合同法》和有关法律、法规的规定，制定本办法。

§ 1 [Normzweck] Um die marktwirtschaftliche Ordnung aufrechtzuerhalten, Interessen des Staates, gesellschaftliche öffentliche Interessen und legale Rechtsinteressen der Parteien zu schützen, wird gemäß dem „Vertragsgesetz der Volksrepublik China“² und den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen dieses Gesetz bestimmt.

第二条 本办法所称合同违法行为，是指自然人、法人、其他组织利用合同，以牟取非法利益为目的，违反法律法规及本办法的行为。

§ 2 [Definition] Rechtswidrige Handlungen bei Verträgen in dieser Methode sind gegen gesetzliche Bestimmungen und diese Methode verstoßende Handlungen von Bürgern, juristischen Personen und anderen Organisationen, die den Zweck haben, nach illegalen Interessen zu trachten.

第三条 当事人订立、履行合同，应当遵守法律、行政法规，尊重社会公德，不得扰乱社会经济秩序，损害国家利益、社会公共利益。

§ 3 [Sittenmäßigkeit] Die Parteien müssen bei der Errichtung und Erfüllung von Verträgen die Gesetze und verwaltungsrechtlichen Rechtsnormen einhalten und die gesellschaftliche öffentliche Moral beachten; sie dürfen nicht die sozioökonomische Ordnung stören [oder] Interessen des Staates [oder] gesellschaftliche öffentliche Interessen schädigen.³

第四条 各级工商行政管理机关在职权范围内，依照有关法律、法规及本办法的规定，负责监督处理合同违法行为。

§ 4 [Aufsicht] Den Industrie- und Handelsverwaltungsbehörden auf allen Ebenen obliegt es, im Rahmen ihrer jeweiligen Amtsbefugnisse nach den gesetzlichen Bestimmungen und dieser Methode Aufsicht auszuüben, um gegen rechtswidrige Handlungen bei Verträgen vorzugehen.⁴

¹ Quelle des chinesischen Textes: <lawinfochina.com> [北大法律英文网]/<pkulaw.cn> [北大法宝], Indexnummer [法宝引证码] CLI4.139258.

² Deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 15.3.1999/1.

³ Entspricht § 7 Vertragsgesetz.

⁴ Vgl. § 127 Vertragsgesetz.

第五条 各级工商行政管理机关依法监督处理合同违法行为，实行查处与引导相结合，处罚与教育相结合，推行行政指导，督促、引导当事人依法订立、履行合同，维护国家利益、社会公共利益。

第六条 当事人不得利用合同实施下列欺诈行为：

- (一) 伪造合同；
- (二) 虚构合同主体资格或者盗用、冒用他人名义订立合同；
- (三) 虚构合同标的或者虚构货源、销售渠道诱人订立、履行合同；
- (四) 发布或者利用虚假信息，诱人订立合同；
- (五) 隐瞒重要事实，诱骗对方当事人做出错误的意思表示订立合同，或者诱骗对方当事人履行合同；
- (六) 没有实际履行能力，以先履行小额合同或者部分履行合同的方法，诱骗对方当事人订立、履行合同；
- (七) 恶意设置事实上不能履行的条款，造成对方当事人无法履行合同；
- (八) 编造虚假理由中止（终止）合同，骗取财物；
- (九) 提供虚假担保；
- (十) 采用其他欺诈手段订立、履行合同。

第七条 当事人不得利用合同实施下列危害国家利益、社会公共利益的行为：

- (一) 以贿赂、胁迫等手段订立、履行合同，损害国家利益、社会公共利益；
- (二) 以恶意串通手段订立、履行合同，损害国家利益、社会公共利益；
- (三) 非法买卖国家禁止或者限制买卖的财物；
- (四) 没有正当理由，不履行国家指令性合同义务；
- (五) 其他危害国家利益、社会公共利益的合同违法行为。

§ 5 [Durchführung der Aufsicht] Die Industrie- und Handelsverwaltungsbehörden auf allen Ebenen beaufsichtigen [und] behandeln nach dem Recht rechtswidrige Handlungen bei Verträgen, führen eine Kombination aus Ermittlung, Behandlung und Anleitung sowie aus [verwaltungsrechtlichen] Sanktionen und Erziehung durch, um die Parteien anzuhalten und anzuleiten, nach dem Recht Verträge zu errichten und zu erfüllen, [und] die Interessen des Staates und die gesellschaftlichen öffentlichen Interessen zu erhalten.

§ 6 [Täuschungshandlungen] Die Parteien dürfen nicht Verträge benutzen, um die folgenden Täuschungshandlungen auszuführen:

- (1) Fälschen von Verträgen;
- (2) Vortäuschen des Bestehens einer Qualifikation als Vertragssubjekt oder Errichtung von Verträgen durch unbefugten oder angemäßen Gebrauch des Namens anderer;
- (3) Vortäuschen des Bestehens eines Vertragsgegenstandes, von Warenressourcen oder von Vertriebswegen, um [andere] zur Errichtung oder Erfüllung von Verträgen zu verleiten;
- (4) Bekanntmachung oder Benutzung falscher Informationen, um [andere] zur Errichtung von Verträgen zu verleiten;
- (5) Verheimlichung wesentlicher Tatsachen, um die andere Partei zur Abgabe einer falschen Willenserklärung zur Vertragserrichtung zu veranlassen oder um die andere Partei zur Erfüllung von Verträgen zu veranlassen;
- (6) die andere Partei zur Errichtung [oder] Erfüllung von Verträgen zu veranlassen, indem zuerst ein Vertrag mit einem geringen Volumen erfüllt oder ein Vertrag teilweise erfüllt wird, [obwohl die eine Partei] tatsächlich nicht [leistungs-]fähig zur Erfüllung [des Vertrages] ist;
- (7) böswillige Festsetzung von Klauseln, die tatsächlich nicht erfüllt werden können, um zu verursachen, dass der anderen Partei die Erfüllung des Vertrages unmöglich ist;
- (8) Vortäuschen falscher Gründe, um [die Erfüllung des] Vertrages zu unterbrechen (zu beenden) [und] Vermögensgüter betrügerisch zu erlangen;
- (9) falsche Sicherheiten zu bestellen;
- (10) Errichtung und Erfüllung von Verträgen, indem andere betrügerische Methoden ergriffen werden.

§ 7 [Schädigung öffentlicher Interessen] Die Parteien dürfen nicht Verträge benutzen, um die folgenden Handlungen auszuführen, welche die Interessen des Staates [oder] gesellschaftliche öffentliche Interessen schädigen:

- (1) Errichtung [oder] Erfüllung von Verträgen durch Methoden wie etwa Bestechung [oder] Drohung, [welche] die Interessen des Staates [oder] gesellschaftliche öffentliche Interessen schädigen;
- (2) Errichtung [oder] Erfüllung von Verträgen durch die Methode böswilliger Kollusion, [welche] die Interessen des Staates oder gesellschaftliche öffentliche Interessen schädigen;
- (3) illegaler Kauf oder Verkauf von Vermögensgütern, deren Kauf oder Verkauf vom Staat verboten oder beschränkt ist;
- (4) Nichterfüllung staatlicher imperativer Vertragspflichten ohne ordentlichen Grund;
- (5) andere rechtswidrige Vertragshandlungen, welche die Interessen des Staates [oder] gesellschaftliche öffentliche Interessen schädigen.

第八条 任何单位和个人不得在知道或者应当知道的情况下, 为他人实施本办法第六条、第七条规定的违法行为, 提供证明、执照、印章、账户及其他便利条件。

第九条 经营者与消费者采用格式条款订立合同的, 经营者不得在格式条款中免除自己的下列责任:

- (一) 造成消费者人身伤害的责任;
- (二) 因故意或者重大过失造成消费者财产损失的责任;
- (三) 对提供的商品或者服务依法应当承担的保证责任;
- (四) 因违约依法应当承担的违约责任;
- (五) 依法应当承担的其他责任。

第十条 经营者与消费者采用格式条款订立合同的, 经营者不得在格式条款中加重消费者下列责任:

- (一) 违约金或者损害赔偿金超过法定数额或者合理数额;
- (二) 承担应当由格式条款提供方承担的经营风险责任;
- (三) 其他依照法律法规不应由消费者承担的责任。

第十一条 经营者与消费者采用格式条款订立合同的, 经营者不得在格式条款中排除消费者下列权利:

- (一) 依法变更或者解除合同的权利;
- (二) 请求支付违约金的权利;
- (三) 请求损害赔偿的权利;
- (四) 解释格式条款的权利;
- (五) 就格式条款争议提起诉讼的权利;
- (六) 消费者依法应当享有的其他权利。

第十二条 当事人违反本办法第六条、第七条、第八条、第九条、第十条、第十一条规定, 法律法规已有规定的, 从其规定; 法律法规没有规定的, 工商行政管理机关视其情节轻重, 分别给予警告, 处以违法所得三倍以下, 但最高不超过三万元的罚款, 没有违法所得的, 处以一万元以下的罚款。

§ 8 [Beihilfe] Keine Einheit und kein Einzelner, der Kenntnis hat oder Kenntnis haben muss, darf die rechtswidrigen Handlungen in den §§ 6 und 7 dieser Methode für andere ausführen, [indem er] Beweise, Bescheinigungen, Siegel, Konten sowie andere günstige Bedingungen zur Verfügung stellt.

§ 9 [AGB: Ausschluss der Haftung des Unternehmers] Wenn Unternehmer und Verbraucher bei der Errichtung von Verträgen allgemeine Geschäftsbedingungen verwenden, darf sich der Unternehmer in allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht von folgender Haftung befreien:

- (1) von der Haftung für Schäden an Leib und Leben, die beim Verbraucher verursacht werden;
- (2) von der Haftung für Vermögensschäden, die beim Verbraucher vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht werden;
- (3) von der Gewährleistungshaftung, die bei Lieferung von Waren oder Dienstleistungen nach dem Recht übernommen werden muss;
- (4) von der Haftung für Vertragsverletzung, die nach dem Recht wegen Vertragsverletzung übernommen werden muss;
- (5) von einer anderen Haftung, die nach dem Recht übernommen werden muss.

§ 10 [AGB: Erhöhung der Haftung des Verbrauchers] Wenn Unternehmer und Verbraucher bei der Errichtung von Verträgen allgemeine Geschäftsbedingungen verwenden, darf der Unternehmer in allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht die folgende Haftung des Verbrauchers erhöhen:

- (1) Vertragsstrafen oder Schadensersatzsummen, die den gesetzlich bestimmten oder den angemessenen Betrag überschreiten;
- (2) Übernahme der Haftung für Geschäftsrisiken, die der Verwender der allgemeinen Geschäftsbedingungen übernehmen muss;
- (3) andere Haftung, die nach gesetzlichen Bestimmungen nicht vom Verbraucher übernommen werden muss.

§ 11 [AGB: Ausschluss von Rechten des Verbrauchers] Wenn Unternehmer und Verbraucher bei der Errichtung von Verträgen allgemeine Geschäftsbedingungen verwenden, darf der Unternehmer in allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht die folgenden Rechte des Verbrauchers ausschließen:

- (1) das Recht zur Änderung oder zur Auflösung von Verträgen;
- (2) das Recht zur Forderung der Leistung von Vertragsstrafe;
- (3) das Recht zur Forderung von Schadensersatz;
- (4) das Recht zur Auslegung von allgemeinen Geschäftsbedingungen;
- (5) das Recht zur Erhebung einer Klage bei Streitigkeiten über allgemeine Geschäftsbedingungen;
- (6) andere Rechte, die Verbraucher nach dem Recht genießen müssen.

§ 12 [Subsidiarität; Sanktionen] Wenn die Parteien gegen die Vorschriften der §§ 6 bis 11 dieser Methode verstoßen, gelten, soweit Gesetze Bestimmungen enthalten, diese Bestimmungen; wenn Gesetze keine Bestimmungen enthalten, müssen die Industrie- und Handelsverwaltungsbehörden je nach der Schwere der Umstände getrennt eine Verwarnung aussprechen, ein Bußgeld bis zu einer Höhe des Dreifachen der rechtswidrigen Einnahmen, aber nicht mehr als RMB 30.000 Yuan, verhängen; wurden keine rechtswidrigen Einnahmen erzielt, wird ein Bußgeld in Höhe von nicht mehr als RMB 10.000 Yuan verhängt.

第十三条 当事人合同违法行为轻微并及时纠正，没有造成危害后果的，应当依法不予行政处罚；主动消除或者减轻危害后果的，应当依法从轻或者减轻行政处罚；经督促、引导，能够主动改正或者及时中止合同违法行为的，可以依法从轻行政处罚。

第十四条 违反本办法规定涉嫌犯罪的，工商行政管理机关应当按照有关规定，移交司法机关追究其刑事责任。

第十五条 本办法由国家工商行政管理总局负责解释。

第十六条 本办法自 2010 年 11 月 13 日起施行。

§ 13 [Milderung von Verwaltungssanktionen] Wenn die rechtswidrige Vertragshandlung der Parteien leicht ist und rechtzeitig berichtigt worden ist, keine schädlichen Folgen verursacht wurden, muss nach dem Recht keine Verwaltungssanktion verhängt werden; wenn die schädlichen Folgen aus eigener Initiative [der Parteien] beseitigt oder gemindert wurden, muss nach dem Recht eine Verwaltungssanktion leichteren Grades verhängt oder die Verwaltungssanktion gemindert werden; wenn durch Anhalten [und] Anleiten [durch die Industrie- und Handelsverwaltungsbehörden] die rechtswidrige Vertragshandlung aus eigener Initiative [der Parteien] korrigiert oder rechtzeitig beendet werden könnte, kann nach dem Recht eine Verwaltungssanktion leichteren Grades verhängt werden.

§ 14 [Strafrechtliche Verfolgung von Verstößen] Wenn der Verstoß gegen die Bestimmungen dieser Methode im Verdacht einer Straftat steht, müssen die Industrie- und Handelsverwaltungsbehörden [den Fall] den Justizbehörden gemäß den einschlägigen Bestimmungen übermitteln, um die strafrechtliche Haftung zu verfolgen.

§ 15 [Auslegung] Diese Methode wird vom Staatlichen Hauptverwaltungsamt für Industrie und Handel ausgelegt.

§ 16 [Inkrafttreten] Diese Methode wird vom 13.11.2010 an angewendet.

Übersetzung und Paragrafenüberschriften in eckigen Klammern von Söhre Hekim; Anmerkungen von Knut Benjamin Pißler

Richtergesetz der Volksrepublik China

中华人民共和国主席令¹
(第二十七号)

Erlass des Präsidenten der Volksrepublik China
Nr. 27

《中华人民共和国法官法》已由中华人民共和国第十三届全国人民代表大会常务委员会第十次会议于2019年4月23日修订通过，现将修订后的《中华人民共和国法官法》公布，自2019年10月1日起施行。

Die Neufassung des „Richtergesetzes der Volksrepublik China“ wurde auf der 10. Sitzung des Ständigen Ausschusses des 13. Nationalen Volkskongresses am 23.4.2019 verabschiedet; nach der Neufassung wird das „Richtergesetz der Volksrepublik China“ nun bekannt gemacht; es wird vom 1.10.2019 an durchgeführt.

中华人民共和国主席 习近平
2019年4月23日

Xi Jinping, Präsident der Volksrepublik China
23.4.2019

中华人民共和国法官法

Richtergesetz der Volksrepublik China

(1995年2月28日第八届全国人民代表大会常务委员会第十二次会议通过 根据2001年6月30日第九届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议《关于修改〈中华人民共和国法官法〉的决定》第一次修正 根据2017年9月1日第十二届全国人民代表大会常务委员会第二十九次会议《关于修改〈中华人民共和国法官法〉等八部法律的决定》第二次修正 2019年4月23日第十三届全国人民代表大会常务委员会第十次会议修订)

(Am 28.2.1995 auf der 12. Sitzung des Ständigen Ausschusses des 8. Nationalen Volkskongresses verabschiedet;² erste Novelle auf Grund des „Beschlusses zur Änderung des ‚Richtergesetzes der Volksrepublik China‘“ der 22. Sitzung des Ständigen Ausschusses des 9. Nationalen Volkskongresses am 30.6.2001;³ zweite Novelle auf Grund des „Beschlusses zur Änderung von acht Gesetzen wie etwa des ‚Richtergesetzes der Volksrepublik China‘“ der 29. Sitzung des Ständigen Ausschusses des 12. Nationalen Volkskongresses am 1.9.2017;⁴ Neufassung durch die 10. Sitzung des Ständigen Ausschusses des 13. Nationalen Volkskongresses am 23.4.2019)

目录

第一章	总则
第二章	法官的职责、义务和权利
第三章	法官的条件和遴选
第四章	法官的任免
第五章	法官的管理
第六章	法官的考核、奖励和惩戒

Inhalt

1. Kapitel:	Allgemeine Regeln
2. Kapitel:	Amtspflichten, Pflichten und Rechte der Richter
3. Kapitel:	Voraussetzungen und Auswahl der Richter
4. Kapitel:	Ernennung und Abberufung der Richter
5. Kapitel:	[Personal-]Verwaltung der Richter
6. Kapitel:	Überprüfung, Auszeichnungen und Disziplinierung der Richter

¹ Chinesischer Text in: <lawinfochina.com> [北大法律英文网]/<pkulaw.cn> [北大法宝], Indexnummer CLI.1.331488.

² Eine deutsche Übersetzung des Richtergesetzes 1995 findet sich mit Quellenangabe in: Robert Heuser/Thomas Weigend, Das Strafprozessgesetz der Volksrepublik China in vergleichender Perspektive, Hamburg 1997, S. 199 ff.

³ Chinesischer Text in: <lawinfochina.com> [北大法律英文网]/<pkulaw.cn> [北大法宝], Indexnummer CLI.1.35753.

⁴ Chinesischer Text in: <lawinfochina.com> [北大法律英文网]/<pkulaw.cn> [北大法宝], Indexnummer CLI.1.301230.

第七章 法官的职业保障
第八章 附则

7. Kapitel: Beschäftigungssicherheit der Richter
8. Kapitel: Ergänzende Bestimmungen

第一章 总则

1. Kapitel: Allgemeine Regeln

第一条 为了全面推进高素质法官队伍建设,加强对法官的管理和监督,维护法官合法权益,保障人民法院依法独立行使审判权,保障法官依法履行职责,保障司法公正,根据宪法,制定本法。

§ 1 [Gesetzgeberischer Zweck; vgl. § 1 a. F.⁵] Um den Aufbau eines hochqualifizierten Richterkorps umfassend voranzutreiben, die Verwaltung und Überwachung der Richter zu verstärken, die legalen Rechtsinteressen der Richter zu schützen und um zu gewährleisten, dass die Volksgerichte die Rechtsprechungsbefugnis nach dem Recht unabhängig ausüben, die Richter ihre Amtspflichten nach dem Recht erfüllen und dass die Justiz gerecht ist, wird auf der Grundlage der Verfassung dieses Gesetz festgelegt.

第二条 法官是依法行使国家审判权的审判人员,包括最高人民法院、地方各级人民法院和军事法院等专门人民法院的院长、副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长和审判员。

§ 2 [Definition „Richter“; vgl. § 2 a. F.] Richter sind Rechtsprechungspersonal⁶, das nach dem Recht die staatliche Rechtsprechungsbefugnis ausübt, einschließlich Gerichtspräsidenten, Vizegerichtspräsidenten, Mitglieder der Rechtsprechungsausschüsse, Abteilungsleiter, Vizeabteilungsleiter und Richter des Obersten Volksgerichts, der lokalen Volksgerichte aller Stufen sowie der Militär- und sonstigen Spezialgerichte.

第三条 法官必须忠实执行宪法和法律,维护社会公平正义,全心全意为人民服务。

§ 3 [Allgemeine Pflichten; vgl. § 3 a. F.] Richter haben die Verfassung und die Gesetze getreulich auszuführen, die soziale Fairness und Gerechtigkeit zu wahren und dem Volk mit ganzem Herz und ganzer Seele zu dienen.

第四条 法官应当公正对待当事人和其他诉讼参与人,对一切个人和组织在适用法律上一律平等。

§ 4 [Diskriminierungsverbot; neu eingefügt] Die Richter müssen die Parteien und anderen Prozessbeteiligten unparteiisch behandeln; alle Einzelpersonen und Organisationen sind bei der Anwendung des Gesetzes ausnahmslos gleich zu behandeln.

第五条 法官应当勤勉尽责,清正廉明,恪守职业道德。

§ 5 [Arbeitsprinzipien; neu eingefügt⁷] Richter müssen mit Fleiß ihrer Verantwortung nachkommen, gerecht und unbestechlich sein und haben streng die berufliche Moral einzuhalten.

第六条 法官审判案件,应当以事实为根据,以法律为准绳,秉持客观公正的立场。

§ 6 [Objektivitätspflicht der Richter; neu eingefügt⁸] Richter müssen bei der Behandlung von Fällen auf der Grundlage von Tatsachen und mit dem Recht als Richtschnur eine objektiv-gerechte Position beziehen.

第七条 法官依法履行职责,受法律保护,不受行政机关、社会团体和个人的干涉。

§ 7 [Gesetzlicher Schutz und Unabhängigkeit; vgl. § 4 a. F.⁹] Richter erfüllen nach dem Recht Amtspflichten, erhalten den Schutz der Gesetze [und] unterliegen keinen Eingriffen von Verwaltungsbehörden, gesellschaftlichen Körperschaften oder Einzelpersonen.

第二章 法官的职责、义务和权利

2. Kapitel: Amtspflichten, Pflichten und Rechte der Richter¹⁰

第八条 法官的职责:

§ 8 [Amtspflichten des Richters; vgl. § 5 a. F.; Nr. 2 und Abs. 2 neu eingefügt] Amtspflichten der Richter sind:

(一) 依法参加合议庭审判或者独任审判刑事、民事、行政诉讼以及国家赔偿等案件;

1. nach dem Recht an der Rechtsprechung von Fällen wie etwa in Straf-, Zivil- und Verwaltungs- und Staatsentschädigungssachen in Kollegien teilzunehmen oder als Einzelrichter [in solchen Fällen] Recht zu sprechen;

(二) 依法办理引渡、司法协助等案件;

2. nach dem Recht Fälle wie etwa Auslieferungen [und] Justizhilfe zu bearbeiten;

⁵ Da die zweite Novelle des Gesetzes 2017 (Fn. 4) nur zwei Paragraphen betraf (§§ 12 Abs. 1 und 51 nach der ersten Novelle 2001 [Fn. 3]; jetzt: §§ 14 Abs. 1 und 66), wird ansonsten die vorliegende Neufassung 2019 mit der Fassung des Gesetzes nach der ersten Novelle 2001 (a. F.) verglichen.

⁶ Nicht mehr als „Richter“ [法官] genannt werden in dieser Definition „Assistenzrichter“ [助理审判员]. Stattdessen gibt es seit der Neufassung des Volksgerichtsorganisationsgesetzes am 26.10.2018 (chinesisch-deutsch in: ZChinR 2019, S. 294 ff., dort: § 48) die auch im vorliegenden Gesetz in § 67 erwähnten „Richterassistenten“ [法官助理], die aber zum „die Rechtsprechung unterstützenden Personal“ [审判辅助人员] gehören, also offenbar keine Rechtsprechungsbefugnis ausüben (dürfen).

⁷ Teilweise ergaben sich diese Pflichten bislang aus § 7 Nr. 5 a. F.

⁸ Teilweise ergaben sich diese Pflichten bislang aus § 7 Nr. 2 a. F.

⁹ Der Schutz vor Eingriffen war bislang als Recht der Richter in § 8 Nr. 2 a. F. bestimmt.

¹⁰ Das 2. Kapitel fasst die Kapitel 2 und 3 a. F. unter einer neuen Überschrift zusammen.

(三) 法律规定的其他职责。

法官在职权范围内对所办理的案件负责。

第九条 人民法院院长、副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长除履行审判职责外，还应当履行与其职务相适应的职责。

第十条 法官应当履行下列义务：

(一) 严格遵守宪法和法律；

(二) 秉公办案，不得徇私枉法；

(三) 依法保障当事人和其他诉讼参与人的诉讼权利；

(四) 维护国家利益、社会公共利益，维护个人和组织的合法权益；

(五) 保守国家秘密和审判工作秘密，对履行职责中知悉的商业秘密和个人隐私予以保密；

(六) 依法接受法律监督和人民群众监督；

(七) 通过依法办理案件以案释法，增强全民法治观念，推进法治社会建设；

(八) 法律规定的其他义务。

第十一条 法官享有下列权利：

(一) 履行法官职责应当具有的职权和工作条件；

(二) 非因法定事由、非经法定程序，不被调离、免职、降职、辞退或者处分；

(三) 履行法官职责应当享有的职业保障和福利待遇；

(四) 人身、财产和住所安全受法律保护；

(五) 提出申诉或者控告；

(六) 法律规定的其他权利。

第三章 法官的条件和遴选

第十二条 担任法官必须具备下列条件：

3. andere gesetzlich bestimmte Amtspflichten.

Richter sind innerhalb des Bereichs ihrer Amtsbefugnisse für die von ihnen bearbeiteten Fälle verantwortlich.

§ 9 [Weitere Amtspflichten für Richter mit besonderen Aufgaben; vgl. § 6 a. F.] Außer der Erfüllung der Amtspflicht der Rechtsprechung müssen Gerichtspräsidenten, Vizegerichtspräsidenten, Mitglieder der Rechtsprechungsausschüsse, Abteilungsleiter und Vizeabteilungsleiter der Volksgerichte außerdem die ihren Aufgaben entsprechenden Amtspflichten erfüllen.

§ 10 [Pflichten; vgl. § 7 a. F.; Nr. 7 und 8 neu eingefügt] Richter müssen folgende Pflichten erfüllen:

1. Verfassung und Gesetze strikt befolgen;

2. Fälle unparteiisch behandeln und nicht zum privaten Nutzen das Recht beugen;

3. die prozessualen Rechte der Parteien und anderen Prozessbeteiligten nach dem Recht gewährleisten;

4. die Interessen des Staates, gesellschaftliche öffentliche Interessen sowie die legalen Rechtsinteressen von Einzelpersonen und Organisationen schützen;

5. Staatsgeheimnisse und Geheimnisse der Rechtsprechungsarbeit wahren [und] die ihnen bei Erfüllung ihrer Amtspflichten zur Kenntnis gelangten Geschäftsgeheimnisse und Privatangelegenheiten Einzelner geheim halten;¹¹

6. sich nach dem Recht der gesetzlichen Überwachung und der Überwachung durch die Massen unterwerfen;

7. durch die dem Recht entsprechende Bearbeitung von Fällen sowie die Erklärung des Rechts durch Fälle das Bewusstsein der Herrschaft des Rechts der ganzen Bevölkerung stärken und den Aufbau der rechtsstaatlichen Gesellschaft fördern;

8. sonstige gesetzlich bestimmte Pflichten.

§ 11 [Rechte; vgl. § 8 a. F.; Nr. 6 neu eingefügt]¹² Richter genießen die folgenden Rechte:

1. Amtsbefugnisse und Arbeitsbedingungen, die für die Erfüllung der Amtspflichten der Richter vorliegen müssen;

2. ohne gesetzlich bestimmten Grund [und] gesetzlich bestimmtes Verfahren nicht abberufen¹³, des Amtes enthoben, degradiert, entlassen oder disziplinarisch belangt zu werden;

3. eine Beschäftigungssicherheit sowie Sozialleistungen, die Richter bei Erfüllung der richterlichen Amtspflichten genießen müssen;¹⁴

4. die Sicherheit ihrer Person, ihres Vermögens und ihres Wohnsitzes erhält den Schutz des Gesetzes;

5. Einspruch oder Beschwerde zu erheben;

6. sonstige gesetzlich bestimmte Rechte.

3. Kapitel: Voraussetzungen und Auswahl der Richter¹⁵

§ 12 [Voraussetzungen; vgl. § 9 a. F.; Nr. 6 und 7 neu eingefügt] Um als Richter zu fungieren, haben folgende Voraussetzungen vorzuliegen:

¹¹ Dieser zweite Halbsatz zu Geschäftsgeheimnissen und Privatangelegenheiten Einzelner wurde neu eingefügt.

¹² Das bisherige Recht auf Fortbildung (in § 8 Nr. 6 a. F.) ist nun (nach den §§ 30, 31) eine Pflicht; das bisherige Recht auf Amtsniederlegung (in § 8 Nr. 8 a. F.) bedarf nach § 34 (wie bisher schon gemäß § 39 a. F.) eines Antrags, der nun auch genehmigt werden muss.

¹³ Zu den (neu eingefügten) Abberufungsgründen siehe § 53.

¹⁴ Der betreffende § 8 Nr. 4 a. F. lautet „eine Arbeitsentlohnung zu erhalten und Versicherungen und Sozialleistungen zu genießen;“.

¹⁵ Der bisherige Titel des betreffenden 4. Kapitels lautete bislang „Voraussetzungen für Richter“. Zur Auswahl der Richter wurden die §§ 15 bis 17 neu eingefügt.

(一) 具有中华人民共和国国籍;

(二) 拥护中华人民共和国宪法, 拥护中国共产党领导和社会主义制度;

(三) 具有良好的政治、业务素质 and 道德品行;

(四) 具有正常履行职责的身体条件;

(五) 具备普通高等学校法学类本科学历并获得学士及以上学位; 或者普通高等学校非法学类本科及以上学历并已获得法律硕士、法学硕士及以上学位; 或者普通高等学校非法学类本科及以上学历, 获得其他相应学位, 并具有法律专业知识;

(六) 从事法律工作满五年。其中获得法律硕士、法学硕士学位, 或者获得法学博士学位的, 从事法律工作的年限可以分别放宽至四年、三年;

(七) 初任法官应当通过国家统一法律职业资格考试取得法律职业资格。

适用前款第五项规定的学历条件确有困难的地方, 经最高人民法院审核确定, 在一定期限内, 可以将担任法官的学历条件放宽为高等学校本科毕业。

第十三条 下列人员不得担任法官:

(一) 因犯罪受过刑事处罚的;

(二) 被开除公职的;

(三) 被吊销律师、公证员执业证书或者被仲裁委员会除名的;

(四) 有法律规定的其他情形的。

1. Besitz der Staatsangehörigkeit der Volksrepublik China;

2. Eintreten für die Verfassung der Volksrepublik China, Eintreten für die Führung der Kommunistischen Partei Chinas und für das sozialistische System;¹⁶

3. Besitz guter politischer und beruflicher Qualifikation und moralisches Betragen;

4. Besitz der körperlichen Voraussetzungen für eine ordentliche Erfüllung der Amtsaufgaben;

5. allgemeine Hochschulbildung im Fachbereich Recht und mindestens Erwerb eines akademischen Grades¹⁷ des Bachelors; oder allgemeine Hochschulbildung außerhalb des Fachbereichs Recht bei mindestens einem Bildungsstand¹⁸ entsprechend dem Grad des Bachelors und Erlangung mindestens des Grades eines Mastertitels des Rechts [oder] über dem eines Mastertitels der Rechtswissenschaft; oder bei einer allgemeinen Hochschulbildung außerhalb des Fachbereichs Recht bei einem Bildungsstand von mindestens dem Grad des Bachelors und Erlangung eines anderen entsprechenden akademischen Grades und rechtlicher Fachkenntnisse;

6. fünfjährige Arbeitstätigkeit im Rechtsbereich. Darunter kann bei jenen, die den Grad eines Mastertitels des Rechts, eines Masters der Rechtswissenschaft oder einen Dokortitel in Rechtswissenschaften erworben haben, die Dauer der Arbeitstätigkeit im Rechtsbereich auf jeweils vier beziehungsweise drei Jahre reduziert werden;

7. erstmalig ernannte Richter müssen die Qualifikation für Rechtsberufe durch Bestehen des einheitlichen juristischen Staatsexamens erhalten haben.

In Gebieten, in denen die Voraussetzung der akademischen Qualifikation in Nr. 5 des vorherigen Absatzes tatsächliche Schwierigkeiten bereitet, kann die Voraussetzung der akademischen Qualifikation nach Prüfung und Bestätigung durch das Oberste Volksgericht während einer bestimmten Frist auf einen Bachelor-Abschluss im Rechtsbereich einer Hochschule erleichtert werden.

§ 13 [Negative Voraussetzungen; vgl. § 10 a. F.; Nr. 3 und 4 neu eingefügt] Folgende Personen dürfen nicht als Richter fungieren:

1. wem wegen einer Straftat eine Strafe auferlegt worden ist;

2. wer von öffentlichen Ämtern ausgeschlossen¹⁹ worden ist;

3. wem der Nachweis zur Anwaltszulassung oder zur Notarzulassung entzogen wurde oder wer von der Liste [der Schiedsrichter] einer Schiedskommission gestrichen wurde;

4. aufgrund anderer gesetzlich festgelegter Umstände.

¹⁶ Der zweite Teil dieser Ziffer ist neu eingefügt.

¹⁷ Die Bezeichnung „akademischer Grad“ [學位] beschränkt sich im Chinesischen auf die drei akademischen Grade „Bachelor“ [学士], „Master“ [硕士] und „Doktor“ [博士]. Der Begriff „Bildung“ bzw. „Bildungsstand“ [学历] hingegen ist weiter gefasst und umfasst auch die Schulbildung sowie beispielsweise den „Status“ als Doktorand, nicht aber den Dokortitel als akademischen Grad; vgl. die Verordnung der Volksrepublik China über die akademischen Grade (Novelle aus dem Jahr 2004) [中华人民共和国学位条例 (2004 修正)], chinesischer Text in: <lawinfochina.com> [北大法律英文网]/<pkulaw.cn> [北大法宝], Indexnummer CLI.1.54996.

¹⁸ Zum Begriff „Bildungsstand“ [学历] siehe Fn. 17.

¹⁹ Der Begriff „Ausschluss“ [开除] enthält ein zwanghaftes Element und hat daher die deutsche Entsprechung „Ausschluss vom Amt“. Der Begriff „Entbindung“ [免除] (in den §§ 20 Nr. 3, 34, 35) enthält demgegenüber ein freiwilliges Element. Die ebenfalls in diesem Gesetz verwendeten Begriffe „entlassen“ [辞退] (in den §§ 11 Nr. 2, 20 Nr. 7, 35, 42 Abs. 2) und „Aufgabe des Amtes“ [离任] (in § 36) entsprechen einer „Kündigung“ durch den Arbeitgeber sowie einer „Kündigung“ bzw. einem „Rückzug vom Amt“ durch den Arbeitnehmer bzw. hier durch den Richter. Der Begriff der Amtsniederlegung [辞职] (in den §§ 20 Nr. 7, 34) impliziert, dass das Amt freiwillig niedergelegt wurde.

第十四条 初任法官采用考试、考核的办法，按照德才兼备的标准，从具备法官条件的人员中择优提出人选。

人民法院的院长应当具有法学专业知识和法律职业经历。副院长、审判委员会委员应当从法官、检察官或者其他具备法官条件的人员中产生。

第十五条 人民法院可以根据审判工作需要，从律师或者法学教学、研究人员等从事法律职业的人员中公开选拔法官。

除应当具备法官任职条件外，参加公开选拔的律师应当实际执业不少于五年，执业经验丰富，从业声誉良好，参加公开选拔的法学教学、研究人员应当具有中级以上职称，从事教学、研究工作五年以上，有突出研究能力和相应研究成果。

第十六条 省、自治区、直辖市设立法官遴选委员会，负责初任法官人选专业能力的审核。

省级法官遴选委员会的组成人员应当包括地方各级人民法院法官代表、其他从事法律职业的人员和有关方面代表，其中法官代表不少于三分之一。

省级法官遴选委员会的日常工作由高级人民法院的内设职能部门承担。

遴选最高人民法院法官应当设立最高人民法院法官遴选委员会，负责法官人选专业能力的审核。

第十七条 初任法官一般到基层人民法院任职。上级人民法院法官一般逐级遴选；最高人民法院和高级人民法院法官可以从下两级人民法院遴选。参加上级人民法院遴选的法官应当在下级人民法院担任法官一定年限，并具有遴选职位相关工作经历。

§ 14 [Allgemeine Auswahl; vgl. § 12 a. F.; geändert bereits durch Novelle 2017] Bei einer Erstberufung zum Richter wird ein Examen²⁰ [oder] eine Prüfung angewendet, nach dem Standard „moralisch korrekt und fachlich einwandfrei“ werden aus den Personen, welche die Voraussetzungen als Richter besitzen, die besten Kandidaten ausgewählt.

Gerichtspräsidenten müssen über rechtswissenschaftliche Fachkenntnisse und juristische Berufserfahrung verfügen. Vizegerichtspräsidenten und die Mitglieder der Rechtsprechungsausschüsse müssen aus den Richtern, Staatsanwälten oder dem sonstigen Personal hervorgehen, das die Voraussetzungen als Richter besitzt.

§ 15 [Konkrete Auswahl; neu eingefügt] Volksgerichte können nach den Erfordernissen der Rechtsprechungsarbeit aus sich mit dem Recht befassenden Berufstätigen wie etwa Rechtsanwälten, Rechtslehrern und -forschern öffentlich Richter auswählen.

Außer den Anforderungen an das Richteramt zu genügen, müssen die Rechtsanwälte, die an einer öffentlichen Auswahl teilnehmen, eine Berufserfahrung von nicht weniger als fünf Jahren vorweisen, erfahren sein, einen guten Ruf genießen; die öffentlich ausgewählten Rechtslehrer und -forscher müssen mindestens eine mittlerangige Amtsbezeichnung²¹ haben, seit mindestens fünf Jahren in der Lehre [oder] Forschung tätig sein, über herausragende Forschungskompetenzen verfügen und entsprechende Forschungsergebnisse vorweisen.

§ 16 [Richterwahlausschüsse; neu eingefügt] Provinzen, autonome Gebiete und regierungsunmittelbare Städte richten Richterwahlausschüsse ein [und] sind für die Überprüfung der Fachkompetenz der Kandidaten verantwortlich, die erstmalig zum Richter ernannt werden.

Die Mitglieder der Richterwahlausschüsse auf Provinzebene müssen Richterrepräsentanten der lokalen Volksgerichte aller Stufen, andere sich mit dem Recht befassende Berufstätige und Repräsentanten betreffender Seiten einschließen, darunter nicht weniger als ein Drittel Richterrepräsentanten.

Die Routinearbeit der Richterwahlausschüsse auf Provinzebene wird durch die intern errichtete Funktionsabteilung der Volksgerichte der Oberstufe übernommen.

Um Richter des Obersten Volksgerichts auszuwählen, muss ein Richterwahlausschuss des Obersten Volksgerichts errichtet werden; dieser ist für die Überprüfung der Fachkompetenz der Richter Kandidaten verantwortlich.

§ 17 [Auswahl der Richter an den Volksgerichten verschiedener Stufen; neu eingefügt] Erstmals ernannte Richter üben in der Regel an den Volksgerichten der Grundstufe ihr Amt aus. Die Richter der Volksgerichte höherer Stufe werden in der Regel Stufe für Stufe ausgewählt; die Richter des Obersten Volksgerichts und der Volksgerichte der Oberstufe können aus den Volksgerichten der zwei niedrigeren Stufen ausgewählt werden. Die an der Auswahl für die Volksgerichte der höheren Stufen teilnehmenden Richter müssen bei den Volksgerichten der niedrigeren Stufen eine bestimmte Mindestzeit in Jahren als Richter fungiert haben sowie über Arbeitserfahrung verfügen, die mit der zur Auswahl stehenden Stelle im Zusammenhang steht.

²⁰ Bislang war in § 12 Abs. 1 a. F. nur allgemein von einer „Prüfung“ die Rede. Das hier nun erwähnte „Examen“ bezieht sich offenbar auf das juristische Examen.

²¹ Ohne Weiteres die „mittlerangige Amtsbezeichnung“ führen nach ihrer Überprüfung Doktorandinnen und Doktoranden, die ihr Promotionsstudium abgeschlossen haben [博士研究生毕业], Masterstudierende, die Träger eines Mastertitels oder eines Doppelabschlusses sind und über fachspezifische Arbeitserfahrung von mindestens drei Jahren verfügen [硕士研究生毕业或双学位获得者, 从事专业技术工作二或者三年以上] (die vorausgesetzte Mindestzahl an Jahren der Arbeitserfahrung variiert je nach Fachrichtung), Studierende mit einem Bachelorabschluss [大学本科毕业], wenn sie über fachspezifische Arbeitserfahrung von mindestens fünf Jahren verfügen und seit mindestens vier Jahren einen Assistententitel tragen, sowie andere Universitätsabsolventen [大学专科毕业], wenn sie über fachspezifische Arbeitserfahrung von mindestens sechs Jahren verfügen und mindestens drei Jahre als Assistenten tätig waren; siehe hierzu den Eintrag „mittlerangige Amtsbezeichnung“ [中级职称] bei <<https://baike.baidu.com>> (zuletzt eingesehen am 19.12.2019).

第四章 法官的任免

第十八条 法官的任免，依照宪法和法律规定的任免权限和程序办理。

最高人民法院院长由全国人民代表大会选举和罢免，副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长和审判员，由院长提请全国人民代表大会常务委员会任免。

最高人民法院巡回法庭庭长、副庭长，由院长提请全国人民代表大会常务委员会任免。

地方各级人民法院院长由本级人民代表大会选举和罢免，副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长和审判员，由院长提请本级人民代表大会常务委员会任免。

在省、自治区内按地区设立的和在直辖市内设立的中级人民法院的院长，由省、自治区、直辖市人民代表大会常务委员会根据主任会议的提名决定任免，副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长和审判员，由高级人民法院院长提请省、自治区、直辖市人民代表大会常务委员会任免。

新疆生产建设兵团各级人民法院、专门人民法院的院长、副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长和审判员，依照全国人民代表大会常务委员会的有关规定任免。

第十九条 法官在依照法定程序产生后，在就职时应当公开进行宪法宣誓。

第二十条 法官有下列情形之一的，应当依法提请免除其法官职务：

- (一) 丧失中华人民共和国国籍的；
- (二) 调出所任职人民法院的；
- (三) 职务变动不需要保留法官职务的，或者本人申请免除法官职务经批准的；

4. Kapitel: Ernennung und Abberufung der Richter²²

§ 18 [Ernennung und Abberufung; Ermächtigung; vgl. § 11 a. F.; Abs. 3 neu eingefügt] Die Ernennung und Abberufung von Richtern wird nach den Kompetenzen und Verfahren für die Ernennung und Abberufung erledigt, die in der Verfassung und in den Gesetzen bestimmt sind.

Der Gerichtspräsident des Obersten Volksgerichts wird vom Nationalen Volkskongress gewählt und abberufen; Vizegerichtspräsidenten, Mitglieder des Rechtsprechungsausschusses, Abteilungsleiter, Vizeabteilungsleiter und Richter werden auf Vorschlag des Gerichtspräsidenten vom Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses ernannt und abberufen.

Abteilungsleiter und Vizeabteilungsleiter der Außentribunale des Obersten Volksgerichts werden auf Vorschlag des Gerichtspräsidenten vom Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses ernannt und entlassen.

Die Gerichtspräsidenten der lokalen Volksgerichte aller Stufen werden vom Volkskongress der jeweiligen Stufe gewählt und abberufen; Vizegerichtspräsidenten, Mitglieder der Rechtsprechungsausschüsse, Abteilungsleiter, Vizeabteilungsleiter und Richter werden auf Vorschlag des Gerichtspräsidenten vom Ständigen Ausschuss des lokalen Volkskongresses der jeweiligen Stufe ernannt und abberufen.

Die Gerichtspräsidenten der Volksgerichte der Mittelstufe, die innerhalb von Provinzen und autonomen Gebieten nach Regionen und in regierungsunmittelbaren Städten errichtet sind, werden vom Ständigen Ausschuss des Volkskongresses der Provinzen, autonomen Gebiete und regierungsunmittelbaren Städte gemäß dem Beschluss zur Nominierung des Präsidiums²³ ernannt und abberufen; Vizegerichtspräsidenten, Mitglieder der Rechtsprechungsausschüsse, Abteilungsleiter, Vizeabteilungsleiter und Richter werden auf Vorschlag des Gerichtspräsidenten des Oberen Volksgerichts vom Ständigen Ausschuss des Volkskongresses der Provinzen, autonomen Gebiete und regierungsunmittelbaren Städte ernannt und abberufen.

Gerichtspräsidenten, Vizegerichtspräsidenten, Mitglieder der Rechtsprechungsausschüsse, Abteilungsleiter, Vizeabteilungsleiter und Richter der Volksgerichte aller Stufen des Produktions- und Aufbaukorps in Xinjiang und der Spezialgerichte werden nach den einschlägigen Bestimmungen des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses ernannt und abberufen.

§ 19 [Amtseid; neu eingefügt] Nachdem die Richter gemäß dem gesetzlich bestimmten Verfahren hervorgegangen sind, müssen sie bei Amtsantritt öffentlich eine Vereidigung auf die Verfassung durchführen.

§ 20 [Amtsentbindung; vgl. § 13 a. F.] Liegt bei Richtern einer der folgenden Umstände vor, muss nach dem Recht die Entbindung²⁴ von ihren richterlichen Aufgaben vorgeschlagen werden:

1. Verlust der Staatsangehörigkeit der Volksrepublik China;
2. Versetzung von dem Gericht, an dem sie ihr Amt ausüben;
3. wenn wegen der Veränderung von Aufgaben die Beibehaltung der richterlichen Aufgaben nicht erforderlich ist oder ein Antrag [des Richters] selbst auf Befreiung²⁵ von den richterlichen Aufgaben genehmigt wurde;²⁶

²² Dieses 4. Kapitel wurde mit Paragraphen aus dem Kapitel 6 a. F. zum „Ausschluss von der Amtsausübung“ zusammengefasst.

²³ Es ist unklar, um welches gerichtliche Gremium es sich bei diesem Präsidium [主任会议] handelt und wie es sich zusammensetzt.

²⁴ Siehe Fn. 19.

²⁵ Siehe Fn. 19.

²⁶ Diese zweite Alternative wurde neu eingefügt.

(四) 经考核不能胜任法官职务的;

(五) 因健康原因长期不能履行职务的;

(六) 退休的;

(七) 辞职或者依法应当予以辞退的;

(八) 因违纪违法不宜继续任职的。

第二十一条 发现违反本法规定的条件任命法官的, 任命机关应当撤销该项任命; 上级人民法院发现下级人民法院法官的任命违反本法规定的条件的, 应当建议下级人民法院依法提请任命机关撤销该项任命。

第二十二条 法官不得兼任人民代表大会常务委员会的组成人员, 不得兼任行政机关、监察机关、检察机关的职务, 不得兼任企业或者其他营利性组织、事业单位的职务, 不得兼任律师、仲裁员和公证员。

第二十三条 法官之间有夫妻关系、直系血亲关系、三代以内旁系血亲以及近姻亲关系的, 不得同时担任下列职务:

(一) 同一人民法院的院长、副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长;

(二) 同一人民法院的院长、副院长和审判员;

(三) 同一审判庭的庭长、副庭长、审判员;

(四) 上下相邻两级人民法院的院长、副院长。

第二十四条 法官的配偶、父母、子女有下列情形之一的, 法官应当实行任职回避:

(一) 担任该法官所任职人民法院辖区内律师事务所的合伙人或者设立人的;

(二) 在该法官所任职人民法院辖区内以律师身份担任诉讼代理人、辩护人, 或者为诉讼案件当事人提供其他有偿法律服务的。

4. wenn bei einer Prüfung die Unfähigkeit festgestellt wird, den richterlichen Aufgaben nachzukommen;

5. wenn die Aufgaben aus gesundheitlichen Gründen lange Zeit nicht erfüllt werden können;

6. Pensionierung;

7. Amtsniederlegung²⁷ oder wenn nach dem Recht die Entlassung gewährt werden musste;

8. wenn eine Fortsetzung der Amtsausübung wegen eines Verstoßes gegen die Disziplin oder das Recht nicht angebracht ist.

§ 21 [Aufhebung von Ernennungen; vgl. § 14 a. F.] Wird bei Richtern, die unter Verstoß gegen die in diesem Gesetz bestimmten Voraussetzungen ernannt wurden, [der Verstoß] bemerkt, muss die ernennende Behörde diese Ernennung aufheben; bemerkt ein Volksgericht höherer Stufe, dass die Ernennung eines Richters an einem Volksgericht tieferer Stufe gegen die in diesem Gesetz bestimmten Voraussetzungen verstößt, muss es dem Volksgericht tieferer Stufe vorschlagen, der ernennenden Behörde vorzuschlagen, die Ernennung nach dem Recht aufzuheben.

§ 22 [Inkompatibilität; vgl. § 15 a. F.] Richter dürfen nicht gleichzeitig Mitglied des Ständigen Ausschusses eines Volkskongresses sein, nicht gleichzeitig Aufgaben in Verwaltungsbehörden, Überwachungsbehörden²⁸ oder der Staatsanwaltschaft innehaben; sie dürfen nicht gleichzeitig Aufgaben in Unternehmen oder anderen gewinnorientierten Organisationen²⁹ [oder] in Institutionseinheiten innehaben [oder] als Rechtsanwalt, Schiedsrichter [oder] Notar tätig sein.

§ 23 [Ausschluss wegen verwandtschaftlicher Beziehungen unter Richtern; vgl. § 16 a. F.] Bestehen zwischen Richtern eheliche Beziehungen, Blutsverwandtschaft in direkter Linie, Blutsverwandtschaft bis zum dritten Grad der Seitenlinie und Beziehungen der nahen Schwägerschaft, dürfen sie nicht gleichzeitig für folgende Aufgaben fungieren:

1. Gerichtspräsident, Vizegerichtspräsidenten, Mitglieder des Rechtssprechenausschusses, Abteilungsleiter oder Vizeabteilungsleiter desselben Volksgerichts;

2. Gerichtspräsident, Vizegerichtspräsidenten und Richter desselben Volksgerichts;

3. Abteilungsleiter, Vizeabteilungsleiter und Richter derselben Fachabteilung³⁰;

4. Gerichtspräsident oder Vizegerichtspräsidenten in Volksgerichten zweier Stufen, die einander unter- bzw. übergeordnet sind.

§ 24 [Ausschluss wegen verwandtschaftlicher Beziehungen von Richtern; vgl. § 17 Abs. 3 a. F.] Liegt bei Ehegatten, Eltern und Kindern von Richtern einer der folgenden Umstände vor, müssen Richter einen Ausschluss von der Amtsausübung durchführen:

1. Funktion als Partner oder Gründer einer Rechtsanwaltskanzlei in dem Bezirk des Volksgerichts, in dem der besagte Richter sein Amt ausübt;

2. Funktion als Prozessvertreter oder Verteidiger mit ihrem Status als Rechtsanwalt oder als für eine Partei eines Klageverfahrens andere entgeltliche juristische Dienste Anbietender in dem Bezirk des Volksgerichts, in dem der besagte Richter sein Amt ausübt.

²⁷ Siehe Fn. 19.

²⁸ Gemeint sind die Kontrollkommissionen, die erst durch die jüngste Verfassungsänderung in die chinesische Staatsorganisation eingeführt wurden. Siehe hierzu auch das Kontrollgesetz der Volksrepublik China [中华人民共和国监察法] vom 20.3.2018; 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] 2018, Nr. 2, S. 147 ff.

²⁹ Eine Definition dieser Organisationen enthält § 76 Allgemeiner Teil des Zivilrechts [中华人民共和国民事诉讼法总则] vom 15.3.2017; chinesisch-deutsch in: ZChinR 2017, S. 208 ff.

³⁰ Da es in China keine verschiedenen Gerichtsbarkeiten gibt, sind innerhalb der Volksgerichte Fachabteilungen etwa für Straf-, Zivil- und Verwaltungssachen eingerichtet. Zu diesen Abteilungen innerhalb der Volksgerichte siehe *Knut Benjamin Pißler*, Einleitung, in: Knut Benjamin Pißler (Hrsg.), *Handbuch des chinesischen Zivilprozessrechts*, 2018, S. 1 ff. (15).

第五章 法官的管理

第二十五条 法官实行员额制管理。法官员额根据案件数量、经济社会发展情况、人口数量和人民法院审级等因素确定，在省、自治区、直辖市内实行总量控制、动态管理，优先考虑基层人民法院和案件数量多的人民法院办案需要。

法官员额出现空缺的，应当按照程序及时补充。

最高人民法院法官员额由最高人民法院商有关部门确定。

第二十六条 法官实行单独职务序列管理。

法官等级分为十二级，依次为首席大法官、一级大法官、二级大法官、一级高级法官、二级高级法官、三级高级法官、四级高级法官、一级法官、二级法官、三级法官、四级法官、五级法官。

第二十七条 最高人民法院院长为首席大法官。

第二十八条 法官等级的确定，以法官德才表现、业务水平、审判工作实绩和工作年限等为依据。

法官等级晋升采取按期晋升和择优选升相结合的方式，特别优秀或者工作特殊需要的一线办案岗位法官可以特别选升。

第二十九条 法官的等级设置、确定和晋升的具体办法，由国家另行规定。

第三十条 初任法官实行统一职前培训制度。

第三十一条 对法官应当有计划地进行政治、理论和业务培训。

法官的培训应当理论联系实际、按需施教、讲求实效。

5. Kapitel: [Personal-]Verwaltung der Richter³¹

§ 25 [Personalstellen; neu eingefügt] Bei Richtern wird ein System der Verwaltung anhand von Personalquoten durchgeführt. Die Personalquote für Richter wird auf der Grundlage von Faktoren wie etwa der Anzahl der Fälle, der Umstände der sozio-ökonomischen Entwicklung, der Bevölkerungszahl und der Instanz des Volksgerichts bestimmt; in den Provinzen, autonomen Gebieten und regierungsunmittelbaren Städten wird eine Kontrolle der Gesamtquote [und] eine Steuerung von Veränderungen durchgeführt, bei denen bevorzugt der Fallbearbeitungsbedarf der Volksgerichte der Grundstufe und jener mit vielen Verfahren berücksichtigt wird.

Wenn nach den Personalquoten der Richter offene Stellen entstehen, müssen diese verfahrensgemäß unverzüglich neu besetzt werden³².

Die Personalquote des Obersten Volksgerichts wird durch das Oberste Volksgericht unter Beratung mit der entsprechenden Behörde festgesetzt.

§ 26 [Richtergrade; vgl. § 18 a. F.] Richter unterliegen einem System der separaten Verwaltung der Rangordnungen der Ämter.³³

Es werden zwölf Richtergrade unterschieden: oberste Hohe Richter, Hohe Richter ersten Grades, Hohe Richter zweiten Grades, Obere Richter ersten Grades, Obere Richter zweiten Grades, Obere Richter dritten Grades, Obere Richter vierten Grades, Richter ersten Grades, Richter zweiten Grades, Richter dritten Grades, Richter vierten Grades und Richter fünften Grades.

§ 27 [Stellung des Gerichtspräsidenten; vgl. § 18 Abs. 2 a. F.] Der Gerichtspräsident des Obersten Volksgerichts ist der oberste Hohe Richter.

§ 28 [Grundlage für die Einteilung; vgl. § 19 a. F.; Abs. 2 neu eingefügt] Die Bestimmung der Richtergrade erfolgt unter anderem aufgrund des moralischen und fachlichen Auftretens, des beruflichen Niveaus, der tatsächlichen Leistungen bei der Rechtsprechungsarbeit und der Arbeitsjahre.

Die Beförderung [innerhalb der] Richtergrade erfolgt in Form der Verbindung der Beförderung nach Zeit und der Bestenauslese; besonders ausgezeichnete Richter oder Richter an vorderster Front³⁴, deren Fähigkeiten die Arbeit besonders erfordert, können besonders befördert werden.

§ 29 [Ermächtigung; vgl. § 20 a. F.] Die konkrete Methode für die Einrichtung [und] Festsetzung der Richterränge sowie für die Beförderung wird vom Staat anderweitig bestimmt.

§ 30 [Ausbildung erstmalig ernannter Richter; neu eingefügt] Erstmalig ernannte Richter unterstehen einem einheitlichen System der Fortbildung vor ihrer Bestellung.

§ 31 [Prinzipien; vgl. § 26 a. F.] Für Richter müssen politische³⁵, theoretische und praktische Fortbildungen geplant durchgeführt werden.

Bei der Fortbildung von Richtern muss Theorie mit Praxis verbunden, nach Bedarf unterrichtet und sich an praktischen Resultaten orientiert werden.

³¹ Das 5. Kapitel ist neu. Teilweise wurden hier Paragraphen aus den Kapiteln 7, 9 und 13 a. F. über „Richtergrade“, „Fortbildung“ und „Amtsniederlegung und Entlassung“ aufgenommen.

³² Wörtlich: „ergänzt werden“.

³³ Erreicht werden soll mit einer „separaten Verwaltung der Rangordnungen der Ämter“, dass Richter nicht mit gewöhnlichen Verwaltungsbeamten gleichgestellt werden; siehe hierzu: Xu Jiaxin (徐家新), „建立符合职业特点的法官管理制度“, in: People's Daily [人民日报] vom 18.4.2016, <<http://theory.people.com.cn/n1/2016/0418/c40531-28282675.html>> (zuletzt eingesehen am 19.12.2019) sowie Fn. 51 zu § 46 Volksgerichtsorganisationsgesetz (Fn. 6).

³⁴ Richter an vorderster Front sind jene, die mit der Bearbeitung von Fällen betraut und nicht lediglich zu Verwaltungszwecken im Hintergrund tätig sind; siehe auch hierzu Fn. 51 zu § 46 Volksgerichtsorganisationsgesetz (Fn. 6).

³⁵ Die politische Fortbildung wurde neu eingefügt.

第三十二条 法官培训情况, 作为法官任职、等级晋升的依据之一。

第三十三条 法官培训机构按照有关规定承担培训法官的任务。

第三十四条 法官申请辞职, 应当由本人书面提出, 经批准后, 依照法律规定的程序免除其职务。

第三十五条 辞退法官应当依照法律规定的程序免除其职务。

辞退法官应当按照管理权限决定。辞退决定应当以书面形式通知被辞退的法官, 并列明作出决定的理由和依据。

第三十六条 法官从人民法院离任后两年内, 不得以律师身份担任诉讼代理人或者辩护人。

法官从人民法院离任后, 不得担任原任职法院办理案件的诉讼代理人或者辩护人, 但是作为当事人的监护人或者近亲属代理诉讼或者进行辩护的除外。

法官被开除后, 不得担任诉讼代理人或者辩护人, 但是作为当事人的监护人或者近亲属代理诉讼或者进行辩护的除外。

第三十七条 法官因工作需要, 经单位选派或者批准, 可以在高等学校、科研院所协助开展实践性教学、研究工作, 并遵守国家有关规定。

第六章 法官的考核、奖励和惩戒

第三十八条 人民法院设立法官考评委员会, 负责对本院法官的考核工作。

第三十九条 法官考评委员会的组成人员为五至九人。

法官考评委员会主任由本院院长担任。

§ 32 [Ergebnisse; vgl. § 28 a. F.] Der Stand der Fortbildung eines Richters ist eine der Grundlagen für die Amtsausübung und Rangbeförderung des Richters.

§ 33 [Fortbildungsstätten; vgl. § 29 a. F.] Richterfortbildungsorgane übernehmen gemäß den einschlägigen Bestimmungen die Aufgabe der Fortbildung der Richter.

§ 34 [Antrag auf Amtsniederlegung; vgl. § 39 a. F.] Beantragt ein Richter die Amtsniederlegung³⁶, muss [dieser Antrag] persönlich schriftlich eingereicht werden; nach der Genehmigung wird er gemäß dem gesetzlich bestimmten Verfahren von seinen Aufgaben entbunden³⁷.

§ 35 [Freistellung; vgl. § 41 a. F.; Abs. 2 neu eingefügt] Entlassene Richter müssen nach dem gesetzlich bestimmten Verfahren von ihren Aufgaben entbunden werden³⁸.

Die Entlassung eines Richters wird gemäß den Verwaltungskompetenzen beschlossen. Der Entlassungsbeschluss muss dem entlassenen Richter schriftlich mitgeteilt und die der Entscheidung zugrunde liegenden Gründe und Beweise angeführt werden.

§ 36 [Ausschluss von Prozessen nach Amtsaufgabe und nach Entlassung; vgl. § 17 a. F.; Abs. 3 neu eingefügt] Richter dürfen innerhalb von zwei Jahren nach der Aufgabe des Amtes³⁹ nicht mit dem Status eines Rechtsanwalts als Prozessvertreter oder Verteidiger fungieren.

Richter dürfen nach der Aufgabe des Amtes nicht als Prozessvertreter oder Verteidiger bei Fällen fungieren, die das Volksgericht behandelt, bei dem sie ursprünglich das Amt innehatten; dies gilt jedoch nicht für die Tätigkeiten als Vormund einer Partei oder Prozessvertretung oder Verteidigung eines nahen Verwandten.⁴⁰

Nachdem ein Richter entlassen worden ist, darf er nicht als Prozessvertreter oder Verteidiger fungieren; dies gilt jedoch nicht für die Tätigkeiten als Vormund einer Partei oder Prozessvertretung oder Verteidigung eines nahen Verwandten.

§ 37 [Entsendungsmöglichkeit; neu eingefügt] Wenn die Arbeit es erfordert, können Richter durch Entsendung oder Genehmigung der Einheit an Hochschulen und Forschungsinstituten bei der Entfaltung praxisnaher Lehre [und] der Forschungsarbeit helfen und halten [hierbei] einschlägige staatliche Bestimmungen ein.⁴¹

6. Kapitel: Überprüfung, Auszeichnungen und Disziplinierung der Richter⁴²

§ 38 [Prüfungs- und Bewertungsausschuss für Richter; vgl. § 48 a. F.] Die Volksgerichte errichten einen Prüfungs- und Bewertungsausschuss für Richter, der für die Überprüfung der Arbeit der Richter des jeweiligen Gerichts verantwortlich ist.

§ 39 [Zusammensetzung des Ausschusses; Vorsitz = § 49 a. F.] Der Prüfungs- und Bewertungsausschuss für Richter besteht aus fünf bis neun Personen.

Als Vorsitzender des Prüfungs- und Bewertungsausschusses für Richter fungiert der Gerichtspräsident des jeweiligen Gerichts.

³⁶ Siehe Fn. 19.

³⁷ Siehe Fn. 19.

³⁸ Siehe Fn. 19.

³⁹ Siehe Fn. 19.

⁴⁰ Diese Ausnahme wurde neu eingefügt.

⁴¹ Alternativ könnte hier auch übersetzt werden: „[...] können Richter [...] bei der Entfaltung praxisnaher Lehre, der Forschungsarbeit und der Einhaltung einschlägiger staatlicher Bestimmungen helfen.“ Gegen diese Übersetzung spricht allerdings, dass vor dem letzten Satzteil kein Aufzählungskomma steht, so dass sich das Verb „helfen“ eigentlich nicht auf die „Einhaltung einschlägiger staatlicher Bestimmungen“ bezieht. Eventuell handelt es sich aber auch um ein Redaktionsversehen.

⁴² In diesem 6. Kapitel sind Paragraphen aus den Kapiteln 8, 10, 11 und 16 a. F. zur „Überprüfung“, zu „Auszeichnungen“, zu „Bestrafungen“ und zum „Prüfungs- und Bewertungsausschuss für Richter“ zusammengeführt worden.

第四十条 对法官的考核，应当全面、客观、公正，实行平时考核和年度考核相结合。

第四十一条 对法官的考核内容包括：审判工作实绩、职业道德、专业水平、工作能力、审判作风。重点考核审判工作实绩。

第四十二条 年度考核结果分为优秀、称职、基本称职和不称职四个等次。

考核结果作为调整法官等级、工资以及法官奖惩、免职、降职、辞退的依据。

第四十三条 考核结果以书面形式通知法官本人。法官对考核结果如果有异议，可以申请复核。

第四十四条 法官在审判工作中有显著成绩和贡献的，或者有其他突出事迹的，应当给予奖励。

第四十五条 法官有下列表现之一的，应当给予奖励：

(一) 公正司法，成绩显著的；

(二) 总结审判实践经验成果突出，对审判工作有指导作用的；

(三) 在办理重大案件、处理突发事件和承担专项重要工作中，做出显著成绩和贡献的；

(四) 对审判工作提出改革建议被采纳，效果显著的；

(五) 提出司法建议被采纳或者开展法治宣传、指导调解组织调解各类纠纷，效果显著的；

(六) 有其他功绩的。

法官的奖励按照有关规定办理。

第四十六条 法官有下列行为之一的，应当给予处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任：

(一) 贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判的；

§ 40 [Prinzipien der Prüfung; vgl. § 22 a. F.] Die Prüfung von Richtern muss umfassend, objektiv und gerecht sein⁴³ und wird als Verbindung von periodischen und jährlichen Prüfungen durchgeführt.

§ 41 [Inhalt; vgl. § 23 a. F.] Der Inhalt der Prüfung von Richtern schließt ein: tatsächliche Leistungen bei der Rechtsprechungsarbeit, Berufsmoral⁴⁴, fachliches Niveau, Arbeitsfähigkeit und Stil der Rechtsprechung. Schwerpunkt der Prüfung sind die tatsächlichen Leistungen bei der Rechtsprechungsarbeit.

§ 42 [Ergebnisse, Wirkung; vgl. § 24 a. F.] Die Ergebnisse der Jahresprüfung werden in die vier Stufen „ausgezeichnet“, „amtstauglich“, „im Wesentlichen amtstauglich“⁴⁵ und „nicht amtstauglich“ eingeteilt.

Die Ergebnisse der Prüfungen sind Grundlage für die Anpassung der Richtergrade und für das Gehalt sowie für die Belohnung und Bestrafung, die Amtsenthebung, die Degradierung⁴⁶ und für die Entlassung.

§ 43 [Mitteilung der Ergebnisse; Rechtsbehelf; vgl. § 25 a. F.] Die Ergebnisse der Prüfungen werden den Richtern in schriftlicher Form persönlich mitgeteilt. Falls die Richter Einwendungen gegen die Ergebnisse der Prüfung haben, können sie eine erneute Prüfung⁴⁷ beantragen.

§ 44 [Prinzipien der Belohnung = § 29 Abs. 1 a. F.]⁴⁸ Richter, die in der Rechtsprechungsarbeit beachtliche Erfolge und Beiträge aufweisen oder die auf andere Weise herausragen, müssen belohnt werden.

§ 45 [Voraussetzungen der Belohnung; vgl. § 30 a. F.] Liegt bei einem Richter eine der folgenden Verhaltensweisen vor, muss er belohnt werden:

1. bei der gerechten Rechtsprechung sind die Erfolge beachtlich;

2. die zusammengefassten Ergebnisse der praktischen Erfahrungen in der Rechtsprechung sind herausragend, [so dass diese] für die Rechtsprechungsarbeit eine anleitende Funktion haben;

3. bei der Bearbeitung erheblicher Rechtssachen, der Erledigung unerwarteter Ereignisse und der Übernahme besonderer, wichtiger Arbeiten weisen sie beachtliche Erfolge vor und leisten beachtliche Beiträge;⁴⁹

4. die Resultate von angenommenen Vorschlägen, die zur Reform der Rechtsprechungsarbeit eingereicht wurden, sind beachtlich;

5. die Resultate von angenommenen Vorschlägen, die zur Justiz eingereicht wurden, oder bei der Entfaltung von Propaganda zur Herrschaft des Rechts oder bei der Anleitung der Schlichtungsorganisationen bei der Schlichtung von Streitigkeiten jeglicher Art sind beachtlich;

6. Vorliegen anderer Verdienste.

Die Belohnung von Richtern wird gemäß den einschlägigen Bestimmungen gehandhabt.

§ 46 [Rechtsfolgen verbotener Handlungen; vgl. §§ 32 bis 35 a. F.] Wenn bei Richtern eine der folgenden Handlungen vorliegt, muss eine Disziplinarstrafe verhängt werden; liegt eine Straftat vor, so wird nach dem Recht die strafrechtliche Verantwortung verfolgt:

1. Bestechung und Bestechlichkeit, unredliche Verfolgung privater Vorteile, Beugung des Rechts;

⁴³ Weggefallen ist, dass die Prüfung „Leitung und Massen zusammenführt“ [实行领导和群众相结合]. Stattdessen muss sie nun „umfassend“ [全面] sein.

⁴⁴ Bisläng: „Ideologie und moralischer Charakter“ [思想品德].

⁴⁵ Diese Bewertung wurde neu in die bisherige dreistufige Bewertung eingefügt.

⁴⁶ Dass die Bewertung auch zu einer Degradierung führen kann, war bislang nicht vorgesehen.

⁴⁷ „Erneute Prüfung“ = Widerspruch nach dem „Gesetz der Volksrepublik China über die erneute Verwaltungsberatung“ [中华人民共和国行政复议法] vom 29.4.1999 in der Fassung vom 1.9.2017; chinesisch in: LawInfoChina [北大法律英文网]/pkulaw.cn [北大法宝], Indexnummer CLI.1.301396.

⁴⁸ § 29 Abs. 2 a. F., wonach „bei der Belohnung von Richtern das Prinzip der Verbindung von immateriellen und materiellen Anreizen durchgeführt wird“, ist ebenso weggefallen wie § 31 a. F., der die Belohnungsarten (Preise, Auszeichnungen dritten, zweiten und ersten Grades sowie die Verleihung eines Ehrentitels) festschrieb.

⁴⁹ Diese Ziffer wurde neu eingefügt; möglicherweise handelt es sich um eine abstrakte Zusammenfassung der „Belohnungsanzeichen“ aus § 29 Nr. 4, 5 und 7 a. F.

(二) 隐瞒、伪造、变造、故意损毁证据、案件材料的;

(三) 泄露国家秘密、审判工作秘密、商业秘密或者个人隐私的;

(四) 故意违反法律法规办理案件的;

(五) 因重大过失导致裁判结果错误并造成严重后果的;

(六) 拖延办案, 贻误工作的;

(七) 利用职权为自己或者他人谋取私利的;

(八) 接受当事人及其代理人利益输送, 或者违反有关规定会见当事人及其代理人的;

(九) 违反有关规定从事或者参与营利性活动, 在企业或者其他营利性组织中兼任职务的;

(十) 有其他违纪违法行为的。

法官的处分按照有关规定办理。

第四十七条 法官涉嫌违纪违法, 已经被立案调查、侦查, 不宜继续履行职责的, 按照管理权限和规定的程序暂时停止其履行职务。

第四十八条 最高人民法院和省、自治区、直辖市设立法官惩戒委员会, 负责从专业角度审查认定法官是否存在本法第四十六条第四项、第五项规定的违反审判职责的行为, 提出构成故意违反职责、存在重大过失、存在一般过失或者没有违反职责等审查意见。法官惩戒委员会提出审查意见后, 人民法院依照有关规定作出是否予以惩戒的决定, 并给予相应处理。

法官惩戒委员会由法官代表、其他从事法律职业的人员和有关方面代表组成, 其中法官代表不少于半数。

最高人民法院法官惩戒委员会、省级法官惩戒委员会的日常工作, 由相关人民法院的内设职能部门承担。

第四十九条 法官惩戒委员会审议惩戒事项时, 当事法官有权申请有关人员回避, 有权进行陈述、举证、辩解。

2. Unterdrückung, Fälschung, Veränderung, vorsätzliche Beschädigung [oder] Zerstörung von Beweisen und Fallmaterialien;

3. Weitergabe von Staatsgeheimnissen, Geheimnissen der Rechtsprechungsarbeit, Geschäftsgeheimnissen und Privatangelegenheiten Einzelner;

4. vorsätzliche Verstöße gegen gesetzliche Bestimmungen bei der Bearbeitung von Fällen;

5. fehlerhafte Ergebnisse in Entscheidungen aufgrund von grober Fahrlässigkeit und das Hervorrufen ernster Folgen;

6. Verzögerung der Behandlung von Fällen [oder] Beeinträchtigung von Arbeiten;

7. Nutzung der Amtsbefugnisse, um für sich oder andere private Vorteile zu erlangen;

8. Annahme von Vorteilen, die durch Parteien und ihren Vertreter zur Verfügung gestellt werden, oder Treffen mit Parteien und ihren Vertretern, die gegen betreffende Bestimmungen verstoßen;

9. unter Verstoß gegen betreffende Bestimmungen Tätigkeit gewinnorientierter Aktivitäten oder die Teilnahme daran oder die gleichzeitige Amtsbekleidung in Unternehmen oder sonstigen gewinnorientierten Organisationen;

10. beim Vorliegen anderer disziplinar- oder rechtswidriger Handlungen.

Disziplinarstrafen gegen Richter werden nach den einschlägigen Bestimmungen gehandhabt.

§ 47 [Aussetzung der Amtstätigkeit; neu eingefügt] Wenn der Richter im Verdacht steht, gegen die Disziplin oder das Recht verstoßen zu haben, bereits ein Verfahren zur Untersuchung [oder] Ermittlung eröffnet worden ist [und] die Fortsetzung der Erfüllung seiner Aufgaben nicht angebracht ist, wird die Erfüllung der Aufgaben gemäß den Verwaltungskompetenzen und im vorgeschriebenen Verfahren vorläufig eingestellt.

§ 48 [Disziplinausschuss für Richter; neu eingefügt] Das Oberste Volksgericht, die Provinzen, autonomen Gebiete und regierungsunmittelbaren Städte richten Disziplinausschüsse für Richter ein, die für die Untersuchung und Feststellung aus fachlicher Perspektive verantwortlich sind, ob bei dem Richter ein Verhalten eines Verstoßes gegen Amtspflichten bei der Rechtsprechung nach § 46 Nr. 4 [oder] Nr. 5 dieses Gesetzes vorliegt, [und die] einen Untersuchungsbericht dazu vorlegen, ob ein vorsätzlicher Verstoß gegen Amtspflichten, grobe oder mittlere Fahrlässigkeit oder kein Verstoß gegen Amtspflichten vorliegt. Nachdem die Disziplinausschüsse für Richter den Untersuchungsbericht vorgelegt haben, entscheiden die Volksgerichte gemäß den einschlägigen Vorschriften, ob sie eine Disziplinarstrafe verhängen, und erledigen [dies] dementsprechend.

Die Disziplinausschüsse für Richter setzen sich aus Repräsentanten der Richter, anderen sich mit dem Recht befassenden Berufstätigen und Repräsentanten betreffender Seiten zusammen, darunter nicht weniger als die Hälfte Richterrepräsentanten.

Die Routinearbeit der Disziplinausschüsse für Richter des Obersten Volksgerichts und der Provinzebene wird durch die intern errichteten Funktionsabteilungen der betreffenden Volksgerichte übernommen.

§ 49 [Rechte betroffener Richter; neu eingefügt] Wenn die Disziplinausschüsse für Richter Disziplinarangelegenheiten beraten, haben die hiervon betroffenen Richter das Recht, den Ausschluss der damit befassten Mitglieder⁵⁰ zu beantragen, [sowie] das Recht, sich zu äußern, Beweise vorzubringen und sich zu verteidigen.

⁵⁰ Wörtlich: „des damit befassten Personals“.

第五十条 法官惩戒委员会作出的审查意见应当送达当事法官。当事法官对审查意见有异议的，可以向惩戒委员会提出，惩戒委员会应当对异议及其理由进行审查，作出决定。

第五十一条 法官惩戒委员会审议惩戒事项的具体程序，由最高人民法院商有关部门确定。

第七章 法官的职业保障

第五十二条 人民法院设立法官权益保障委员会，维护法官合法权益，保障法官依法履行职责。

第五十三条 除下列情形外，不得将法官调离审判岗位：

(一) 按规定需要任职回避的；

(二) 按规定实行任职交流的；

(三) 因机构调整、撤销、合并或者缩减编制员额需要调整工作的；

(四) 因违纪违法不适合在审判岗位工作的；

(五) 法律规定的其他情形。

第五十四条 任何单位或者个人不得要求法官从事超出法定职责范围的事务。

对任何干涉法官办理案件的行爲，法官有权拒绝并予以全面如实记录和报告；有违纪违法情形的，由有关机关根据情节轻重追究有关责任人员、行为人的责任。

第五十五条 法官的职业尊严和人身安全受法律保护。

任何单位和个人不得对法官及其近亲属打击报复。

§ 50 [Rechtsbehelfe der Richter; vgl. § 44 a. F.] Der Untersuchungsbericht der Disziplinarausschüsse für Richter muss den betroffenen Richtern zugestellt werden. Wenn die betroffenen Richter Einwendungen gegen den Untersuchungsbericht haben, können sie diese gegenüber den Disziplinarausschüssen für Richter vorbringen; die Disziplinarausschüsse für Richter müssen die Einwendungen einschließlich ihrer Gründe prüfen und diesbezüglich eine Entscheidung treffen.

§ 51 [Konkretes Disziplinarverfahren; neu eingefügt] Das konkrete Verfahren der Beratung von Disziplinarangelegenheiten in den Disziplinarausschüssen für Richter wird vom Obersten Volksgericht unter Beratung mit den zuständigen Abteilungen festgelegt.

7. Kapitel: Beschäftigungssicherheit der Richter⁵¹

§ 52 [Ausschuss für die Gewährleistung der Rechte und Interessen der Richter; neu eingefügt] Die Volksgerichte richten Ausschüsse für die Gewährleistung der Rechtsinteressen der Richter ein, die die legalen Rechtsinteressen der Richter schützen und gewährleisten, dass die Richter ihre Aufgaben nach dem Recht erfüllen.

§ 53 [Abberufung von Richtern] Mit Ausnahme des Vorliegens folgender Umstände dürfen Richter nicht von ihrer Richterposition⁵² abberufen werden:

1. wenn es gemäß Bestimmungen erforderlich ist, dass sie von der Amtsausübung ausgeschlossen werden;

2. wenn gemäß den Bestimmungen ein Austausch in der Amtsausübung durchgeführt wird;

3. wenn die Anpassung der Arbeit wegen der Anpassung, Aufhebung [oder] Vereinigung von [Staats-]Organen oder wegen der Verringerung der Zahl der Mitarbeiter im Stellenplan erforderlich ist;

4. wenn wegen eines Verstoßes gegen die Disziplin oder das Recht eine Tätigkeit auf einer Richterposition nicht angebracht ist;

5. aufgrund anderer gesetzlich bestimmter Umstände.

§ 54 [Verbot der Einflussnahme; neu eingefügt]⁵³ Keine Einheit oder Einzelperson darf von Richtern verlangen, dass Angelegenheiten unter Überschreitung des gesetzlich bestimmten Rahmens der Amtspflichten getätigt werden.

Gegenüber jeglicher Beeinflussung bei der Bearbeitung von Fällen haben Richter das Recht zur Ablehnung, zur vollständigen, wahrheitsgemäßen Aufzeichnung und zum Bericht; bei Disziplinar- und Gesetzesverstößen findet eine Verfolgung der Verantwortung des verantwortlichen Personals und des Handelnden entsprechend der Schwere der Umstände durch die zuständige Behörde statt.

§ 55 [Schutz der Berufswürde und Sicherheit der Richter; neu eingefügt] Die Berufswürde und persönliche Sicherheit der Richter werden gesetzlich geschützt.

Keine Einheit und Einzelperson darf gegenüber Richtern einschließlich ihrer nahen Verwandten Vergeltung üben.

⁵¹ Das 7. Kapitel fasst zum Teil Paragraphen aus den Kapiteln 12, 14 und 15 a. F. zu „Gehalt, Versicherungen und Sozialleistungen“, zur „Pensionierung“ und zu „Einspruch und Beschwerde“ zusammen.

⁵² Wörtlich: „Rechtsprechungsposition“; es geht an dieser Stelle nicht um die Abberufung eines Richters von seinem Amt, sondern nur um die Abberufung von seiner Stellung als Rechtsprechungsorgan, da „*审判岗位*“ enger als die Begrifflichkeit „*职务*“ ist, die der Gesetzgeber an anderer Stelle verwendet. § 53 Abs. 1 würde dann bedeuten, dass der weitergehende Ausschluss von der Amtsausübung einer der Fälle ist, in denen der Richter auch von seiner Richterposition abberufen wird.

⁵³ Zu Abs. 2 vgl. § 45 Abs. 2 a. F.

对法官及其近亲属实施报复陷害、侮辱诽谤、暴力侵害、威胁恐吓、滋事骚扰等违法犯罪行为的，应当依法从严惩治。

第五十六条 法官因依法履行职责遭受不实举报、诬告陷害、侮辱诽谤，致使名誉受到损害的，人民法院应当会同有关部门及时澄清事实，消除不良影响，并依法追究相关单位或者个人的责任。

第五十七条 法官因依法履行职责，本人及其近亲属人身安全面临危险的，人民法院、公安机关应当对法官及其近亲属采取人身保护、禁止特定人员接触等必要保护措施。

第五十八条 法官实行与其职责相适应的工资制度，按照法官等级享有国家规定的工资待遇，并建立与公务员工资同步调整机制。

法官的工资制度，根据审判工作特点，由国家另行规定。

第五十九条 法官实行定期增资制度。

经年度考核确定为优秀、称职的，可以按照规定晋升工资档次。

第六十条 法官享受国家规定的津贴、补贴、奖金、保险和福利待遇。

第六十一条 法官因公致残的，享受国家规定的伤残待遇。法官因公牺牲、因公死亡或者病故的，其亲属享受国家规定的抚恤和优待。

第六十二条 法官的退休制度，根据审判工作特点，由国家另行规定。

第六十三条 法官退休后，享受国家规定的养老金和其他待遇。

第六十四条 对于国家机关及其工作人员侵犯本法第十一条规定的法官权利的行为，法官有权提出控告。

Wer gegen Richter oder ihre nahen Verwandten rechtswidrige oder strafbare Handlungen ausübt, wie etwa Anwendung von Repressalien, Anzetteln von Intrigen, Beleidigung, Verleumdung, gewaltsame Schädigung, Bedrohung [oder] Einschüchterung, Unruhestiftung [oder] Belästigung, muss nach dem Recht streng bestraft werden.

§ 56 [Verleumdung; vgl. § 46 a. F.⁵⁴] Wenn Richter bei der dem Recht entsprechenden Ausübung ihrer Amtspflichten wahrheitswidrig angezeigt, falsch bezichtigt werden, gegen sie intrigiert wird, sie beleidigt oder verleumdet werden [und] dies zu einer Rufschädigung führt, müssen die Volksgerichte gemeinsam mit den zuständigen Behörden unverzüglich für die Klarstellung der Tatsachen sorgen, den schlechten Einfluss beseitigen sowie nach dem Recht die Verantwortung der entsprechenden Einheit oder Einzelperson verfolgen.

§ 57 [Schutz der Richter; neu eingefügt] Wenn Richter und ihre nahen Verwandten wegen der Erfüllung von Amtspflichten durch den Richter nach dem Recht in ihrer persönlichen Sicherheit gefährdet sind, müssen Volksgerichte und Behörden für öffentliche Sicherheit die notwendigen Sicherheitsmaßnahmen ergreifen, wie etwa den persönlichen Schutz von Richtern und ihrer nahen Verwandten, [oder] bestimmten Personen den Kontakt verbieten.

§ 58 [Richter Gehalt; neu eingefügt⁵⁵] Richter unterliegen einem Gehaltssystem, das ihren Amtspflichten entspricht; sie genießen gemäß ihrem Rang staatlich bestimmte Gehälter und [Sozial-]Leistungen; zudem wird ein Mechanismus zur gleichlaufenden Anpassung mit den Gehältern der Beamten aufgebaut.

Das Gehaltssystem wird auf Grund der Besonderheiten der Rechtsprechungsarbeit durch den Staat gesondert bestimmt.

§ 59 [Gehaltserhöhungen; vgl. § 37 a. F.] Bei Richtern wird ein System der periodischen Gehaltserhöhung durchgeführt.

Wenn bei einer Jahresprüfung „ausgezeichnet“ oder „amtstauglich“ festgestellt wurde, kann das Gehalt gemäß den Bestimmungen in eine höhere Gehaltsklasse eingestuft werden.

§ 60 [Zuschüsse, Sozialleistungen; vgl. § 38 a. F.] Richter erhalten staatlich bestimmte Zulagen, Zuschüsse, Prämien sowie Versicherungen und Sozialleistungen.

§ 61 [Versehrtenleistungen; neu eingefügt] Wird der Richter im Dienst versehrt, so erhält er die staatlich bestimmten Versehrtenleistungen. Hat sich der Richter im Dienst geopfert, ist er im Dienst verstorben oder an einer Krankheit gestorben, so erhalten seine nahen Verwandten Versorgungen und Begünstigungen nach den staatlichen Bestimmungen.

§ 62 [Verweis; = § 42 a. F.] Das System der Pensionierung wird auf Grund der Besonderheiten der Rechtsprechungsarbeit vom Staat anderweitig bestimmt.

§ 63 [Rente; vgl. § 43 a. F.] Nach der Pensionierung erhalten Richter staatlich bestimmte Rentenbezüge und sonstige Leistungen.

§ 64 [Beschwerde; entspricht § 45 a. F.] Gegen Handlungen staatlicher Behörden und ihres Arbeitspersonals, die Rechte von Richtern nach § 11 dieses Gesetzes verletzen, haben Richter die Befugnis, Beschwerde zu erheben.

⁵⁴ § 46 a. F. regelte die Verleumdung durch Richter, während § 56 Richter vor Verleumdung schützen will.

⁵⁵ Zu Abs. 2 vgl. § 36 a. F.

第六十五条 对法官处分或者人事处理错误的，应当及时予以纠正；造成名誉损害的，应当恢复名誉、消除影响、赔礼道歉；造成经济损失的，应当赔偿。对打击报复的直接责任人员，应当依法追究其责任。

第八章 附则

第六十六条 国家对初任法官实行统一法律职业资格考试制度，由国务院司法行政部门商最高人民法院等有关部门组织实施。

第六十七条 人民法院的法官助理在法官指导下负责审查案件材料、草拟法律文书等审判辅助事务。

人民法院应当加强法官助理队伍建设，为法官遴选储备人才。

第六十八条 有关法官的权利、义务和管理制度，本法已有规定的，适用本法的规定；本法未作规定的，适用公务员管理的相关法律法规。

第六十九条 本法自 2019 年 10 月 1 日起施行。

§ 65 [Korrektur falscher Strafen; Wiedergutmachung; entspricht § 47 a. F.] Sind Disziplinarstrafen oder Personalmaßnahmen gegen Richter falsch, müssen sie unverzüglich korrigiert werden; wird der gute Ruf geschädigt, muss [das Volksgericht] den guten Ruf wiederherstellen, die Auswirkungen beseitigen und sich entschuldigen; wurde ein wirtschaftlicher Schaden verursacht, muss er ersetzt werden. Bei für das Verüben von Vergeltung direkt verantwortlichem Personal muss nach dem Recht ihre Verantwortung verfolgt werden.

8. Kapitel: Ergänzende Bestimmungen⁵⁶

§ 66 [Staatsexamen; vgl. § 51 a. F.; geändert bereits durch Novelle 2017] Der Staat führt das System einer einheitlichen Justizprüfung zur Erstberufung von Richtern durch, dessen Ausführung durch die Justizverwaltungsabteilung des Staatsrates unter Beratung mit dem Obersten Volksgericht und der entsprechenden Behördenorganisation erfolgt.

§ 67 [Richterassistenten; neu eingefügt] Richterassistenten der Volksgerichte sind unter Anleitung der Richter für die die Rechtsprechung unterstützenden Angelegenheiten, wie etwa die Untersuchung der Fallmaterialien und das Entwerfen von Rechtsurkunden, verantwortlich.

Die Volksgerichte müssen den Aufbau des Richterassistentenkörpers stärken, das als Personalreserve für die Auswahl der Richter dient.

§ 68 [Verweis auf Regelungen über Beamte] Gibt es zu Rechten und Pflichten der Richter sowie des Verwaltungssystems Bestimmungen in diesem Gesetz, werden diese angewendet; soweit in diesem Gesetz keine Bestimmungen getroffen wurden, werden die einschlägigen Vorschriften zur Verwaltung von Beamten angewendet.

§ 69 [Inkrafttreten] Dieses Gesetz wird vom 1.10.2019 an durchgeführt.

Übersetzung⁵⁷, Paragraphenüberschriften in eckigen Klammern und Anmerkungen von Anne Sophie Ortmanns, Freiburg⁵⁸

⁵⁶ Weggefallen sind in diesen „Ergänzenden Bestimmungen“ Regelungen über den „Personalstellenplan“ [人员编制] in § 50 a. F. (siehe hierzu nun § 56 Volksgerichtsorganisationsgesetz [Fn. 6]) sowie zu Gerichtsvollziehern [执行员], Urkundsbeamten [书记员] und Justizverwaltungspersonal [司法行政人员] in § 52 a. F.

⁵⁷ Die Übersetzung der Neufassung vom 23.4.2019 erfolgte auf Grundlage einer (unveröffentlichten) deutschen Übersetzung des Gesetzes in der Fassung vom 30.6.2001 von Professor Knut Benjamin Pißler.

⁵⁸ Herzlicher Dank für die kritische Durchsicht der Übersetzung gilt Herrn Professor Knut Benjamin Pißler, wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg und Professor für chinesisches Recht an der Universität Göttingen, sowie Herrn Nils Klages, wissenschaftlicher Assistent am Max-Planck-Institut.

Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Darlehensfällen unter Bürgern

最高人民法院公告¹

《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》已于2015年6月23日由最高人民法院审判委员会第1655次会议通过，现予公布，自2015年9月1日起施行。

最高人民法院
2015年8月6日

Bekanntmachung des Obersten Volksgerichts

Die „Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Darlehensfällen² unter Bürgern“ sind am 23.6.2015 auf der 1.655. Sitzung des Rechtsprechungsausschusses des Obersten Volksgerichts verabschiedet worden, werden hiermit bekannt gemacht und vom 1.9.2015 an angewendet.

Oberstes Volksgericht
6.8.2015

最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定

(2015年6月23日最高人民法院审判委员会第1655次会议通过法释〔2015〕18号)

为正确审理民间借贷纠纷案件，根据《中华人民共和国民事诉讼法》《中华人民共和国物权法》《中华人民共和国担保法》《中华人民共和国合同法》《中华人民共和国民事诉讼法》《中华人民共和国刑事诉讼法》等相关法律之规定，结合审判实践，制定本规定。

第一条 本规定所称的民间借贷，是指自然人、法人、其他组织之间及其相互之间进行资金融通的行为。

Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Darlehensfällen unter Bürgern

(Am 23.6.2015 auf der 1.655. Sitzung des Rechtsprechungsausschusses des Obersten Volksgerichts verabschiedet; Fashi [2015] Nr. 18)

[Zweck] Um Streitfälle zu Darlehen unter Bürgern³ korrekt zu behandeln, werden diese Bestimmungen auf Grundlage der „Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts der Volksrepublik China“⁴, des „Sachenrechtsgesetzes der Volksrepublik China“⁵, des „Sicherheitengesetzes der Volksrepublik China“⁶, des „Vertragsgesetzes der Volksrepublik China“⁷, des „Zivilprozessgesetzes der Volksrepublik China“⁸, des „Strafprozessgesetzes der Volksrepublik China“⁹ und weiterer gesetzlicher Bestimmungen unter Berücksichtigung der Rechtsprechungspraxis festgelegt.

§ 1 [Definition; Anwendungsbereich] Darlehen unter Bürgern in diesen Bestimmungen sind Handlungen des Kapitalverkehrs, die unter natürlichen Personen, juristischen Personen und anderen Organisationen und unter diesen wechselseitig durchgeführt werden.¹⁰

¹ Quelle des chinesischen Textes: einsehbar in der Datenbank <lawinfochina.com> [北大法律英文网]/<pkulaw.cn> [北大法宝], Indexnummer [法宝引证码] CLI.3.252673 bzw. englisch CLI.3.252673(EN).

² „Darlehensfälle“ [借贷案件], wörtlich „Überlassungsfälle“. Der Darlehensvertrag [借款合同, siehe § 9 der vorliegenden Bestimmungen] ist (neben der Miete und dem Finanzierungsleasing) einer der im Vertragsgesetz normierten Gebrauchsüberlassungsverträge [借贷合同]. Da es in der vorliegenden Interpretation ausschließlich um Verträge über die Überlassung des Gebrauchs von Geld geht, wird der Begriff „借贷“ hier synonym mit den ansonsten ebenfalls verwendeten Begriffen „借款“ und „贷款“ als „Darlehen“ übersetzt. Zur Terminologie eingehender Jakob Riemenschneider, Das Darlehensrecht der Volksrepublik China, 2008, S. 63 f.

³ Zum Begriff „Darlehen unter Bürgern“ [民间借贷] siehe die Definition in § 1 und Fn. 10.

⁴ Vom 12.4.1986 in der gegenwärtig geltenden Fassung vom 27.8.2009; deutsch mit Quellenangabe in der Fassung vom 12.4.1986 in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 12.4.86/1.

⁵ Vom 16.3.2007; chinesisch-deutsch in: ZChinR 2007, S. 78 ff.

⁶ Vom 30.6.1995; deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 30.6.95/2.

⁷ Vom 15.3.1999; deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 15.3.99/1.

⁸ Vom 9.4.1991 in der gegenwärtig geltenden Fassung vom 27.6.2017; chinesisch-deutsch in: Knut Benjamin Piffler (Hrsg.), Handbuch des chinesischen Zivilprozessrechts, 2018, S. 537 ff.

⁹ Vom 1.7.1979 in der gegenwärtig geltenden Fassung vom 26.10.2018; einsehbar in der Datenbank <lawinfochina.com> [北大法律英文网]/<pkulaw.cn> [北大法宝], Indexnummer [法宝引证码] CLI.1.324538 bzw. englisch CLI.1.324538(EN).

¹⁰ Hier sowie in § 10 und in § 11 wird deutlich, dass der Begriff „Darlehen unter Bürgern“ nicht nur Darlehen unter natürlichen Personen, sondern auch Darlehen erfasst, an denen juristische Personen oder andere (rechtsfähige) Organisationen beteiligt sind.

经金融监管部门批准设立的从事贷款业务的金融机构及其分支机构，因发放贷款等相关金融业务引发的纠纷，不适用本规定。

第二条 出借人向人民法院起诉时，应当提供借据、收据、欠条等债权凭证以及其他能够证明借贷法律关系存在的证据。

当事人持有的借据、收据、欠条等债权凭证没有载明债权人，持有债权凭证的当事人提起民间借贷诉讼的，人民法院应予受理。被告对原告的债权人资格提出有事实依据的抗辩，人民法院经审理认为原告不具有债权人资格的，裁定驳回起诉。

第三条 借贷双方就合同履行地未约定或者约定不明确，事后未达成补充协议，按照合同有关条款或者交易习惯仍不能确定的，以接受货币一方所在地为合同履行地。

第四条 保证人为借款人提供连带责任保证，出借人仅起诉借款人的，人民法院可以不追加保证人为共同被告；出借人仅起诉保证人的，人民法院可以追加借款人为共同被告。

保证人为借款人提供一般保证，出借人仅起诉保证人的，人民法院应当追加借款人为共同被告；出借人仅起诉借款人的，人民法院可以不追加保证人为共同被告。

Diese Bestimmungen werden nicht angewendet auf Streitigkeiten, die durch Finanzgeschäfte wie etwa das Gewähren von Darlehen durch Finanzorgane und deren Zweigstellen ausgelöst werden, deren Errichtung die Abteilungen zur Finanzaufsicht genehmigt haben [und] die Darlehensgeschäfte tätigen.

§ 2 [Nachweis der Darlehensgebereigenschaft] Klagt der Darlehensgeber beim Volksgericht, muss er die Forderungsbelege wie etwa die Darlehensbestätigung, die Empfangsbestätigung oder den Schuldschein und andere Beweise vorlegen, die das Vorliegen einer Darlehensrechtsbeziehung nachweisen können.

Ist auf einem Forderungsbeleg wie etwa einer Darlehensbestätigung, einer Empfangsbestätigung oder einem Schuldschein, die bzw. den eine Partei innehat, nicht der Gläubiger angegeben, muss das Volksgericht [die Klage] annehmen, wenn die Partei, die den Forderungsbeleg innehat, Klage wegen Darlehen unter Bürgern erhebt. Erhebt der Beklagte gegen die Qualifikation des Klägers als Gläubiger¹¹ Einwände, die eine Tatsachengrundlage haben, beschließt das Volksgericht die Zurückweisung der Klage, wenn es nach Behandlung [des Falls]¹² der Ansicht ist, dass der Kläger nicht die Qualifikation als Gläubiger hat.

§ 3 [Erfüllungsort] Haben beide Parteien des Darlehens zum Erfüllungsort des Vertrags keine Vereinbarung getroffen oder ist die Vereinbarung nicht klar, erreichen sie auch nachträglich keine ergänzende Übereinkunft und kann [der Ort] auch nicht gemäß den einschlägigen Vertragsklauseln oder den geschäftlichen Gepflogenheiten¹³ festgestellt werden, gilt der Ort der Seite als Erfüllungsort des Vertrags, die das Geld in Empfang nimmt.

§ 4 [Bürgen und Darlehensnehmer als Streitgenossen]¹⁴ Bürgt ein Bürge für den Darlehensnehmer mit einer gesamtschuldnerischen Bürgschaft¹⁵ [und] klagt der Darlehensgeber nur gegen den Darlehensnehmer, braucht das Volksgericht den Bürgen nicht als gemeinsamen Beklagten hinzuzuziehen; verklagt der Darlehensgeber nur den Bürgen, kann das Volksgericht den Darlehensnehmer als gemeinsamen Beklagten hinzuzuziehen.

Bürgt ein Bürge für den Darlehensnehmer mit einer gewöhnlichen Bürgschaft¹⁶ [und] klagt der Darlehensgeber nur gegen den Bürgen, muss das Volksgericht den Darlehensnehmer als gemeinsamen Beklagten hinzuzuziehen; verklagt der Darlehensgeber nur den Darlehensnehmer, braucht das Volksgericht den Bürgen nicht als gemeinsamen Beklagten hinzuzuziehen.

¹¹ „Qualifikation des Klägers als Gläubiger“ [原告의 债权人资格], gemeint ist offenbar die Klagebefugnis bzw. Aktivlegitimation des Gläubigers.

¹² Gemeint ist die Behandlung des Falls durch eine Rechtsprechungsabteilung des Gerichts nach dem Klageannahmeverfahren. Die Klage soll also nicht bereits in dieser vor der Verfahrenseröffnungsabteilung stattfindenden Phase zurückgewiesen bzw. nicht angenommen werden können. Siehe zum Ablauf des gewöhnlichen Verfahrens *Nils Klages*, Gewöhnliches Verfahren in erster Instanz, in: *Knut Benjamin Piffler* (Fn. 8), S. 85 ff. (86 f.).

¹³ „Geschäftliche Gepflogenheiten“ [交易习惯], bereits im Vertragsgesetz (Fn. 7) – dort etwa in den §§ 22, 26, 60, 61, 92 und 125 als „Verkehrssitte“ übersetzt – verwendet, zuletzt auch in § 140 Abs. 2 Allgemeiner Teil des Zivilrechts [中华人民共和国民法总则] vom 15.3.2017 (deutsch-chinesisch in: ZChinR 2017, S. 208 ff.). Aus § 16 Abs. 2 (und § 25 Abs. 2) der vorliegenden Bestimmungen ergibt sich, dass hiermit sowohl ortsübliche Gepflogenheiten gemeint sind als auch Gepflogenheiten, die sich speziell im Geschäftsverkehr zwischen den Parteien herausgebildet haben.

¹⁴ Zur Streitgenossenschaft im Zivilprozess siehe *Mario Feuerstein*, Prozessbeteiligte, in: *Knut Benjamin Piffler* (Hrsg.) (Fn. 8), S. 63 ff. (72 ff.).

¹⁵ Zur gesamtschuldnerischen Bürgschaft siehe § 18 Sicherheitengesetz (Fn. 6).

¹⁶ Zum gewöhnlichen Bürgen, der Einwendungen und Einreden des Schuldners gegen den Darlehensgeber geltend machen kann, siehe § 20 Sicherheitengesetz (Fn. 6).

第五条 人民法院立案后,发现民间借贷行为本身涉嫌非法集资犯罪的,应当裁定驳回起诉,并将涉嫌非法集资犯罪的线索、材料移送公安或者检察机关。

公安或者检察机关不予立案,或者立案侦查后撤销案件,或者检察机关作出不起起诉决定,或者经人民法院生效判决认定不构成非法集资犯罪,当事人又以同一事实向人民法院提起诉讼的,人民法院应予受理。

第六条 人民法院立案后,发现与民间借贷纠纷案件虽有关联但不是同一事实的涉嫌非法集资等犯罪的线索、材料的,人民法院应当继续审理民间借贷纠纷案件,并将涉嫌非法集资等犯罪的线索、材料移送公安或者检察机关。

第七条 民间借贷的基本案件事实必须以刑事案件审理结果为依据,而该刑事案件尚未审结的,人民法院应当裁定中止诉讼。

第八条 借款人涉嫌犯罪或者生效判决认定其有罪,出借人起诉请求担保人承担民事责任的,人民法院应予受理。

第九条 具有下列情形之一,可以视为具备合同法第二百一十条关于自然人之间借款合同的生效要件:

(一) 以现金支付的,自借款人收到借款时;

(二) 以银行转账、网上电子汇款或者通过网络贷款平台等形式支付的,自资金到达借款人账户时;

(三) 以票据交付的,自借款人依法取得票据权利时;

§ 5 [Zurückweisung der Klage wegen Verdachts des strafbaren Erwerbens von Geldern] Bemerkt das Volksgericht nach Eröffnung des Verfahrens, dass bei der Handlung des Darlehens unter Bürgern selbst der Verdacht besteht, es handele sich um die Straftat der rechtswidrigen Sammlung von Geldmitteln,¹⁷ muss es die Zurückweisung der Klage beschließen und Anhaltspunkte [und] Materialien über den Verdacht der Straftat der rechtswidrigen Sammlung von Geldmitteln den Behörden für öffentliche Sicherheit oder der Staatsanwaltschaft überweisen.

Wenn die Behörden für öffentliche Sicherheit oder die Staatsanwaltschaft nicht das Verfahren eröffnen oder nach Eröffnung des Verfahrens und Ermittlung den Fall einstellen oder wenn durch ein in Kraft getretenes Urteil festgestellt wird, dass die Straftat der rechtswidrigen Sammlung von Geldmitteln nicht verwirklicht wurde, muss das Volksgericht [die Klage] annehmen, wenn Parteien erneut aufgrund derselben Tatsachen beim Volksgericht Klage erheben.

§ 6 [Informationspflicht bei Verdacht anderer Straftaten] Bemerkt das Volksgericht nach Eröffnung des Verfahrens Anhaltspunkte [und] Materialien über den Verdacht einer Straftat wie etwa der rechtswidrigen Sammlung von Geldmitteln, die zwar eine Verbindung zu der Streitigkeit über Darlehen unter Bürgern haben, aber nicht dieselben Tatsachen [betreffen], muss das Volksgericht den Fall der Streitigkeit über Darlehen unter Bürgern weiter behandeln und Anhaltspunkte [und] Materialien über den Verdacht der Straftat der rechtswidrigen Sammlung von Geldmitteln den Behörden für öffentliche Sicherheit oder der Staatsanwaltschaft überweisen.

§ 7 [Verwertung der Tatsachen aus Strafverfahren] Die grundlegenden Tatsachen¹⁸ des Falls bei Darlehen unter Bürgern sind auf dem Ergebnis der strafrechtlichen Behandlung des Falls zu gründen; ist die strafrechtliche Behandlung des Falls noch nicht abgeschlossen, muss das Volksgericht die Unterbrechung des Prozesses¹⁹ beschließen.

§ 8 [Zulässigkeit der Klage gegen Bürgen bei Straftaten des Darlehensnehmers] Besteht der Verdacht einer Straftat beim Darlehensnehmer oder stellt ein in Kraft getretenes Urteil seine Strafbarkeit fest, muss das Volksgericht [den Fall] annehmen, wenn der Darlehensgeber Klage mit dem Verlangen erhebt, dass der Bürge die zivile Haftung trägt.

§ 9 [Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Darlehensvertrags unter natürlichen Personen; Realvertrag²⁰] Liegt einer der folgenden Umstände vor, kann dies als Erfüllung der Voraussetzungen für das Wirksamwerden von Darlehensverträgen²¹ unter natürlichen Personen gemäß § 210 Vertragsgesetz angesehen werden:

1. bei Zahlung in Bargeld zum Zeitpunkt, in dem der Darlehensnehmer das Darlehen erhält;

2. bei Zahlung in Formen wie etwa Banküberweisung, elektronische Online-Geldanweisungen oder über Internetdarlehensplattformen, zum Zeitpunkt, in dem die Geldmittel das Konto des Darlehensnehmers erreichen;

3. bei Übergabe von Wechseln oder Schecks zum Zeitpunkt, in dem der Darlehensnehmer nach dem Recht die Rechte aus den Wechseln oder Schecks erhält;

¹⁷ § 192 Strafgesetz der Volksrepublik China [中华人民共和国刑法] vom 1.7.1979, gegenwärtig in der Fassung vom 4.11.2017; einsehbar in der Datenbank <lawinfochina.com> [北大法律英文网]/<pkulaw.cn> [北大法宝], Indexnummer [法宝引证码] CLI.1.256346 bzw. englisch CLI.1.256346(EN).

¹⁸ Zum Begriff der „grundlegenden Tatsachen“ [基本事实] siehe *Knut Benjamin Piffler*, Wiederaufnahmeverfahren, in: *Knut Benjamin Piffler* (Hrsg.) (Fn. 8), S. 341 ff. (359).

¹⁹ Zur Unterbrechung des Zivilprozesses siehe § 150 Zivilprozessgesetz (Fn. 8).

²⁰ Siehe zum Darlehen unter natürlichen Personen als Realvertrag und zu den Rechtsfolgen (keine Valutierungspflicht) *Jakob Riemenschneider* (Fn. 2), S. 57.

²¹ Siehe Fn. 2.

(四) 出借人将特定资金账户支配权授权给借款人的, 自借款人取得对该账户实际支配权时;

(五) 出借人以与借款人约定的其他方式提供借款并实际履行完成时。

第十条 除自然人之间的借款合同外, 当事人主张民间借贷合同自合同成立时生效的, 人民法院应予支持, 但当事人另有约定或者法律、行政法规另有规定的除外。

第十一条 法人之间、其他组织之间以及它们相互之间为生产、经营需要订立的民间借贷合同, 除存在合同法第五十二条、本规定第十四条规定的情形外, 当事人主张民间借贷合同有效的, 人民法院应予支持。

第十二条 法人或者其他组织在本单位内部通过借款形式向职工筹集资金, 用于本单位生产、经营, 且不存在合同法第五十二条、本规定第十四条规定的情形, 当事人主张民间借贷合同有效的, 人民法院应予支持。

第十三条 借款人或者出借人的借贷行为涉嫌犯罪, 或者已经生效的判决认定构成犯罪, 当事人提起民事诉讼的, 民间借贷合同并不当然无效。人民法院应当根据合同法第五十二条、本规定第十四条之规定, 认定民间借贷合同的效力。

担保人以借款人或者出借人的借贷行为涉嫌犯罪或者已经生效的判决认定构成犯罪为由, 主张不承担民事责任的, 人民法院应当依据民间借贷合同与担保合同的效力、当事人的过错程度, 依法确定担保人的民事责任。

第十四条 具有下列情形之一, 人民法院应当认定民间借贷合同无效:

4. bei Bevollmächtigung des Darlehensnehmers durch den Darlehensgeber mit der Verfügungsbefugnis²² über ein gesondertes Geldmittelkonto, indem der Darlehensnehmer tatsächlich die Verfügungsbefugnis über dieses Konto erhält;

5. wenn der Darlehensgeber und der Darlehensnehmer andere Formen der Zurverfügungstellung des Darlehens vereinbaren zum Zeitpunkt, in dem die Erfüllung tatsächlich vollendet ist.

§ 10 [Wirksamwerden anderer Darlehensverträge; Konsensualvertrag²³] Wenn die Parteien, außer bei Darlehensverträgen unter natürlichen Personen, geltend machen, dass der Darlehensvertrag unter Bürgern im Zeitpunkt der Vertragserrichtung wirksam geworden ist, muss das Volksgericht [dies] unterstützen; dies gilt jedoch nicht, wenn die Parteien etwas anderes vereinbart haben oder Gesetze oder Verwaltungsrechtsnormen etwas anderes bestimmen.

§ 11 [Wirksamkeit von zwischenbetrieblichen Darlehen²⁴] Machen die Parteien bei Darlehensverträgen unter Bürgern,²⁵ deren Abschluss unter juristischen Personen, unter anderen Organisationen und unter ihnen wechselseitig für die Produktion [oder] den Betrieb erforderlich ist, geltend, dass der Darlehensvertrag unter Bürgern wirksam ist, muss das Volksgericht [dies] unterstützen, wenn nicht die Umstände in § 52 Vertragsgesetz [oder] § 14 dieser Bestimmungen gegeben sind.

§ 12 [Wirksamkeit von Verträgen über Darlehen der Belegschaft] Werben juristische Personen oder andere Organisationen innerhalb der eigenen Einheiten in Form von Darlehen bei der Belegschaft Geldmittel ein, die für die Produktion [oder] den Betrieb der eigenen Einheiten genutzt werden, muss das Volksgericht unterstützen, wenn die Parteien die Wirksamkeit des Darlehensvertrags unter Bürgern geltend machen, außer wenn die Umstände in § 52 Vertragsgesetz [oder] § 14 dieser Bestimmungen gegeben sind.

§ 13 [Grundsätzliche Wirksamkeit des Darlehensvertrags bei strafbaren Handlungen] Besteht bei Darlehenshandlungen des Darlehensnehmers oder des Darlehensgebers der Verdacht einer Straftat oder wurde durch in Kraft getretenes Urteil festgestellt, dass eine Straftat verwirklicht ist, [und] erheben die Parteien Zivilklage, ist der Darlehensvertrag unter Bürgern nicht ohne Weiteres unwirksam²⁶. Das Volksgericht muss gemäß § 52 Vertragsgesetz [und] § 14 dieser Bestimmungen feststellen, [ob] der Darlehensvertrag unter Bürgern wirksam ist.

Wenn Sicherungsgeber aus dem Grund, dass bei Darlehenshandlungen des Darlehensnehmers oder des Darlehensgebers der Verdacht einer Straftat besteht oder durch in Kraft getretenes Urteil die Verwirklichung einer Straftat festgestellt wurde, geltend machen, dass sie nicht die zivile Haftung tragen, muss das Volksgericht nach dem Recht aufgrund der Wirksamkeit des Darlehensvertrags unter Bürgern und des Sicherheitenvertrags [sowie] aufgrund des Verschuldensgrads der Parteien die zivile Haftung des Sicherungsgebers bestimmen.

§ 14 [Unwirksamkeitsgründe] Liegt einer der folgenden Umstände vor, muss das Volksgericht feststellen, dass der Darlehensvertrag unter Bürgern unwirksam ist:

²² Den Begriff der „Verfügungsbefugnis“ [支配权] hat der chinesische Gesetzgeber bislang nur in § 59 Abs. 4 Haushaltsgesetz der Volksrepublik China [中华人民共和国预算法] vom 22.3.1994 in der Fassung vom 29.12.2018 (einsehbar in der Datenbank <lawinfochina.com> [北大法律英文网]/<pkulaw.cn> [北大法宝], Indexnummer [法宝引证码] CLI1.328278 bzw. englisch CLI1.328278[EN]) verwendet.

²³ Siehe Jakob Riemenschneider (Fn. 2), S. 55 f.

²⁴ Zum bis zum Erlass dieser Bestimmungen bestehenden Verbot einer solchen Darlehensvergabe von einem Unternehmen an ein anderes Unternehmen siehe Jakob Riemenschneider (Fn. 2), S. 89 f.

²⁵ Siehe Fn. 2.

²⁶ [并不当然无效], wörtlich: „nicht natürlich unwirksam“.

(一) 套取金融机构信贷资金又高利转贷给借款人，且借款人事先知道或者应当知道的；

(二) 以向其他企业借贷或者向本单位职工集资取得的资金又转贷给借款人牟利，且借款人事先知道或者应当知道的；

(三) 出借人事先知道或者应当知道借款人借款用于违法犯罪活动仍然提供借款的；

(四) 违背社会公序良俗的；

(五) 其他违反法律、行政法规效力性强制性规定的。

第十五条 原告以借据、收据、欠条等债权凭证为依据提起民间借贷诉讼，被告依据基础法律关系提出抗辩或者反诉，并提供证据证明债权纠纷非民间借贷行为引起的，人民法院应当依据查明的案件事实，按照基础法律关系审理。

当事人通过调解、和解或者清算达成的债权债务协议，不适用前款规定。

第十六条 原告仅依据借据、收据、欠条等债权凭证提起民间借贷诉讼，被告抗辩已经偿还借款，被告应当对其主张提供证据证明。被告提供相应证据证明其主张后，原告仍应就借贷关系的成立承担举证证明责任。

被告抗辩借贷行为尚未实际发生并能作出合理说明，人民法院应当结合借贷金额、款项交付、当事人的经济能力、当地或者当事人之间的交易方式、交易习惯、当事人财产变动情况以及证人证言等事实和因素，综合判断查证借贷事实是否发生。

1. wenn durch Anwendung von Tricks Kreditfonds von Finanzinstituten verschafft und [diese] mit hohem Profit an Darlehensnehmer weitergereicht werden,²⁷ soweit der Darlehensnehmer dies vorher wusste oder wissen musste;

2. wenn Geldmittel, die man von anderen Unternehmen als Darlehen erhalten oder von der Belegschaft der eigenen Einheit eingesammelt hat, mit der Absicht der Gewinnerzielung an Darlehensnehmer weitergereicht werden, soweit der Darlehensnehmer dies vorher wusste oder wissen musste;

3. wenn der Darlehensgeber weiß oder wissen muss, dass der Darlehensnehmer das Darlehen für rechtswidrige [oder] strafbare Aktivitäten verwendet [und] das Darlehen dennoch zur Verfügung stellt;

4. wenn gegen die gesellschaftliche öffentliche Ordnung [und] die guten Sitten²⁸ verstoßen wird;

5. wenn anders gegen zwingende Bestimmungen in Gesetzen [oder] Verwaltungsrechtsnormen in Bezug auf die Wirksamkeit [von Verträgen]²⁹ verstoßen wird.

§ 15 [Einwände oder Widerklagen gegen das Grundverhältnis] Erheben Kläger auf Grundlage von Forderungsbelegen wie etwa Darlehensbestätigungen, Empfangsbestätigungen oder Schuldscheinen Klage wegen Darlehen unter Bürgern, bringen Beklagte auf Grundlage der zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse Einwände oder Widerklagen vor und führen vorgelegte Beweise zum Nachweis, dass die Forderungsstreitigkeit keine Handlung von Darlehen unter Bürgern ist, muss das Volksgericht auf Grundlage der ermittelten Tatsachen des Falls [die Streitigkeit] gemäß der zugrunde liegenden Rechtsbeziehung behandeln.

Treffen die Parteien im Wege der Schlichtung, des Vergleichs oder der Liquidation eine Vereinbarung über Forderungen und Verbindlichkeiten, wird der vorherige Absatz nicht angewendet.

§ 16 [Einwand der Rückzahlung und des Nichtentstehens eines Darlehensvertrags] Erheben Kläger nur auf Grundlage von Forderungsbelegen wie etwa Darlehensbestätigungen, Empfangsbestätigungen oder Schuldscheinen Klage wegen Darlehen unter Bürgern [und] wenden Beklagte ein, dass sie das Darlehen bereits zurückgezahlt hätten, müssen Beklagte Beweise zum Nachweis ihrer Behauptung³⁰ vorlegen. Nachdem Beklagte entsprechende Beweise zum Nachweis ihrer Behauptung vorgelegt haben, tragen Kläger weiterhin die Beweislast für die Entstehung der Darlehensbeziehung.

Wenden Beklagte ein, dass eine Darlehenshandlung nicht tatsächlich eingetreten sei, und können sie [dies] nachvollziehbar erklären, muss das Volksgericht in einer Gesamtschau unter Berücksichtigung von Tatsachen und Faktoren wie etwa des Darlehensbetrags, des übergebenen Betrags, der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Parteien, der Geschäftsmethoden [und] der geschäftlichen Gepflogenheiten³¹ des Ortes oder unter den Parteien, der Veränderungen beim Vermögen der Parteien und der Zeugenaussagen beurteilen [und] prüfen, ob die Tatsache des Darlehens eingetreten ist.

²⁷ Dieser Sachverhalt bildet eine Straftat nach § 175 Strafgesetz (Fn. 17).

²⁸ Der Begriff „öffentliche Ordnung [und] gute Sitten“ taucht auch in § 153 Abs. 2 Allgemeiner Teil des Zivilrechts (Fn. 13) als Grund für die Unwirksamkeit von Rechtsgeschäften auf.

²⁹ Zu solchen „zwingenden Bestimmungen, die die Wirksamkeit von Verträgen betreffen“ [效力性强制性规定], in justiziellen Interpretationen zum Vertragsgesetz siehe *Knut Benjamin Pifler*, Das Oberste Volksgericht interpretiert das chinesische Vertragsgesetz im Zeichen der Finanzkrise: Ein Zwischenbericht, in: ZChinR 2009, S. 265 f.; siehe jüngst (auch mit konkreten Beispielen) Ziffer 30 der Mitteilung des Obersten Volksgerichts zum Druck und zur Verteilung des „Sitzungsprotokolls zur Rechtsprechungsarbeit in Zivil- und Handelssachen der Gerichte des ganzen Landes“ [最高人民法院关于印发《全国法院民事审判工作会议纪要》的通知] vom 8.11.2019; einsehbar in der Datenbank <lawinfochina.com> [北大法律英文网]/<pkulaw.cn> [北大法宝], Indexnummer [法宝引证码] CLI.3.337230 bzw. englisch CLI.3.337230(EN).

³⁰ Chinesisch „主张“; hier und in den folgenden Paragrafen, wo es um die Beweislast geht, als „behaupten“ übersetzt, sonst (wenn materielle Rechte betroffen sind) als „geltend machen“.

³¹ Siehe Fn. 13.

第十七条 原告仅依据金融机构的转账凭证提起民间借贷诉讼,被告抗辩转账系偿还双方之前借款或其他债务,被告应当对其主张提供证据证明。被告提供相应证据证明其主张后,原告仍应就借贷关系的成立承担举证证明责任。

第十八条 根据《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百七十四条第二款之规定,负有举证证明责任的原告无正当理由拒不到庭,经审查现有证据无法确认借贷行为、借贷金额、支付方式等案件主要事实,人民法院对其主张的事实不予认定。

第十九条 人民法院审理民间借贷纠纷案件时发现有下列情形,应当严格审查借贷发生的原因、时间、地点、款项来源、交付方式、款项流向以及借贷双方的关系、经济状况等事实,综合判断是否属于虚假民事诉讼:

(一) 出借人明显不具备出借能力;

(二) 出借人起诉所依据的事实和理由明显不符合常理;

(三) 出借人不能提交债权凭证或者提交的债权凭证存在伪造的可能;

(四) 当事人双方在一定期间内多次参加民间借贷诉讼;

(五) 当事人一方或者双方无正当理由拒不到庭参加诉讼,委托代理人对借贷事实陈述不清或者陈述前后矛盾;

(六) 当事人双方对借贷事实的发生没有任何争议或者诉辩明显不符合常理;

(七) 借款人的配偶或合伙人、案外人的其他债权人提出有事实依据的异议;

(八) 当事人在其他纠纷中存在低价转让财产的情形;

§ 17 [Einwand der Rückzahlung bei Entstehen einer Darlehensbeziehung durch Überweisungsbelege] Erheben Kläger nur auf Grundlage von Überweisungsbelegen von Finanzinstituten Klage wegen Darlehen unter Bürgern [und] wenden Beklagte ein, dass es sich bei der Überweisung um eine Rückzahlung eines vorherigen Darlehens oder einer anderen Verbindlichkeit handele, müssen Beklagte Beweise zum Nachweis ihrer Behauptung vorlegen. Nachdem Beklagte entsprechende Beweise zum Nachweis ihrer Behauptung vorgelegt haben, tragen Kläger weiterhin die Beweislast für die Entstehung der Darlehensbeziehung.

§ 18 [Erscheinen des Klägers vor Gericht; Folge des Nichterscheins] Bei beweisbelasteten Klägern, die gemäß § 174 Abs. 2 „Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zur Anwendung des ‚Zivilprozessgesetzes der Volksrepublik China‘“³² ohne ordentliche Gründe nicht vor Gericht erscheinen,³³ stellt das Volksgericht nicht die von ihnen behaupteten Tatsachen fest, wenn es nach Prüfung der bislang vorliegenden Beweise unmöglich ist, wesentliche Tatsachen des Falls wie etwa die Darlehenshandlung, den Darlehensbetrag [oder] die Zahlungsmethode zu bestätigen.

§ 19 [Prozessbetrug] Bemerkt das Volksgericht bei der Behandlung von Streitfällen zu Darlehen unter Bürgern, dass einer der folgenden Umstände vorliegt, müssen Tatsachen wie etwa die Gründe für den Eintritt des Darlehens, der Zeitraum, der Ort, der Ursprung des Geldbetrags, die Übergabemethode, die Bewegung der Geldströme sowie die Beziehung und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der beiden Parteien des Darlehens streng geprüft und in einer Gesamtschau beurteilt werden, ob es sich um einen Zivilprozessbetrug handelt:

1. wenn der Darlehensgeber offensichtlich nicht die Leistungsfähigkeit zur Vergabe von Darlehen hat;

2. wenn die Tatsachen und Gründe, auf deren Grundlage der Darlehensgeber klagt, offensichtlich nicht dem gesunden Menschenverstand³⁴ entsprechen;

3. wenn es dem Darlehensgeber nicht möglich ist, Forderungsbelege vorzulegen, oder vorgelegte Forderungsbelege gefälscht sein könnten;

4. wenn die beiden Parteien während eines gewissen Zeitraums mehrmals an Prozessen wegen Darlehen unter Bürgern beteiligt waren;

5. wenn eine Seite oder beide Seiten der Parteien ohne ordentliche Gründe nicht vor Gericht erscheinen, um am Prozess teilzunehmen, [und] die Angaben des beauftragten Vertreters zu Tatsachen des Darlehens ungenau sind oder vorherige und spätere Angaben widersprüchlich sind;

6. wenn [zwischen] beiden Parteien über das Eintreten der Tatsachen des Darlehens überhaupt kein Streit besteht oder die Klageerwiderung offensichtlich nicht dem gesunden Menschenverstand entspricht;

7. wenn Ehegatten, Partner [eines Partnerschaftsunternehmens] oder nicht am Fall beteiligte Gläubiger des Darlehensnehmers Einwendungen³⁵ vorbringen, die eine Tatsachengrundlage haben;

8. wenn bei Parteien in anderen Streitigkeiten Übertragungen von Vermögen zu einem niedrigen Preis bestehen;

³² Vom 30.1.2015; chinesisch-deutsch in: *Knut Benjamin Piffler* (Hrsg.) (Fn. 8), S. 619 ff.

³³ § 174 Abs. 2 der Interpretation, auf die hier verwiesen wird, sieht vor, dass Gerichte Kläger, bei denen die grundlegenden Tatsachen des Falls nur geklärt werden können, wenn sie vor Gericht zu erscheinen haben, vorführen lassen können, wenn sie zweimal schriftlich geladen worden sind und ohne ordentliche Gründe nicht vor Gericht erschienen sind. Unklar ist, wie diese Verweisung zu verstehen ist: Denkbar ist, dass die Rechtsfolge des § 18 der vorliegenden Bestimmungen erst dann eintreten soll, wenn der Kläger trotz zweimaliger Vorladung und erfolglosem Versuch der Vorführung nicht vor Gericht erscheint. Denkbar ist aber auch, dass sich die Verweisung allein darauf bezieht, dass Tatsachen allein durch das Erscheinen des Klägers vor Gericht (also durch eine Parteivernehmung) geklärt werden können.

³⁴ [常理], Abkürzung für wörtlich: „allgemeiner Sinn“ [通常道理]; wohl aus dem Englischen „common sense“ entlehnt; es könnte sich aber auch um eine Abkürzung des Ausdrucks „allgemein übliches Verständnis“ bzw. „allgemein üblicher Sinn“ [通常理解] handeln, der in anderen chinesischen Gesetzen verwendet wird, bspw. in § 41 Vertragsgesetz (Fn. 7).

³⁵ Hier wird ein anderer Begriff für „Einwendungen“ [异议] verwendet als sonst in den vorliegenden Bestimmungen (§§ 2 Abs. 2, 15 Abs. 1, 16 Abs. 1 und Abs. 2, 17), wo der Begriff [抗辩] mit „Einwände“ bzw. (dem Verb) „einwenden“ übersetzt wird.

(九) 当事人不正当放弃权利;

(十) 其他可能存在虚假民间借贷诉讼的情形。

第二十条 经查明属于虚假民间借贷诉讼,原告申请撤诉的,人民法院不予准许,并应当根据民事诉讼法第一百一十二条之规定,判决驳回其请求。

诉讼参与人或者其他人员恶意制造、参与虚假诉讼,人民法院应当依照民事诉讼法第一百一十一条、第一百一十二条和第一百一十三条之规定,依法予以罚款、拘留;构成犯罪的,应当移送有管辖权的司法机关追究刑事责任。

单位恶意制造、参与虚假诉讼的,人民法院应当对该单位进行罚款,并可以对其主要负责人或者直接责任人员予以罚款、拘留;构成犯罪的,应当移送有管辖权的司法机关追究刑事责任。

第二十一条 他人在借据、收据、欠条等债权凭证或者借款合同上签字或者盖章,但未表明其保证人身份或者承担保证责任,或者通过其他事实不能推定其为保证人,出借人请求其承担保证责任的,人民法院不予支持。

第二十二条 借贷双方通过网络贷款平台形成借贷关系,网络贷款平台的提供者仅提供媒介服务,当事人请求其承担担保责任的,人民法院不予支持。

网络贷款平台的提供者通过网页、广告或者其他媒介明示或者有其他证据证明其为借贷提供担保,出借人请求网络贷款平台的提供者承担担保责任的,人民法院应予支持。

第二十三条 企业法定代表人或负责人以企业名义与出借人签订民间借贷合同,出借人、企业或者其股东能够证明所借款项用于企业法定代表人或负责人个人使用,出借人请求将企业法定代表人或负责人列为共同被告或者第三人的,人民法院应予准许。

9. wenn die Parteien unlauter auf Rechte verzichten;

10. andere Umstände, sodass ein betrügerischer Prozess zu Darlehen unter Bürgern gegeben sein könnte.

§ 20 [Rechtsfolgen bei Prozessbetrug] Ist nach Ermittlung ein betrügerischer Prozess zu Darlehen unter Bürgern gegeben, gestattet das Volksgericht nicht, dass Kläger die Rücknahme der Klage beantragen, und es muss gemäß § 112 Zivilprozessgesetz durch Urteil ihre Verlangen zurückweisen.

Wenn Prozessbeteiligte oder andere Personen böswillig den Prozessbetrug herbeiführen oder hieran teilnehmen, muss das Volksgericht gemäß den §§ 111, 112 und 113 Zivilprozessgesetz nach dem Recht Geldbußen [oder] Haftstrafen verhängen; wenn [ihr Verhalten] eine Straftat bildet, muss [der Fall] den zuständigen Justizbehörden zur Verfolgung der strafrechtlichen Verantwortung überwiesen werden.

Wenn Einheiten böswillig den Prozessbetrug herbeiführen oder hieran teilnehmen, muss das Volksgericht gegen diese Einheiten eine Geldbuße verhängen und kann gegen deren Hauptverantwortliche oder direkt [für die Handlung] Verantwortliche Geldbußen [oder] Haftstrafen verhängen; wenn [das Verhalten] eine Straftat bildet, muss [der Fall] den zuständigen Justizbehörden zur Verfolgung der strafrechtlichen Verantwortung überwiesen werden.

§ 21 [Nachweis des Status als Bürge] Haben andere Personen Forderungsbelege wie etwa Darlehensbestätigungen, Empfangsbestätigungen oder Schuldscheine oder Darlehensverträge unterschrieben oder gesiegelt, aber nicht ihren Status als Bürgen oder die Übernahme der Bürgenhaftung erklärt, oder kann durch andere Tatsachen nicht vermutet werden, dass es sich bei ihnen um Bürgen handelt, unterstützt es das Volksgericht nicht, wenn der Darlehensgeber fordert, dass sie die Bürgenhaftung tragen.

§ 22 [Internetdarlehensplattformen als Bürge] Ist die Darlehensbeziehung der beiden Parteien des Darlehens über Internetdarlehensplattformen zustande gekommen [und] bietet der Anbieter der Internetdarlehensplattform nur Vermittlungsdienste an, unterstützt es das Volksgericht nicht, wenn die Parteien fordern, dass er eine Haftung als Sicherungsgeber³⁶ trägt.

Weist ein Anbieter von Internetdarlehensplattformen auf der Internetseite, in Werbung oder anderen Medien klar darauf hin oder weisen andere Beweise nach, dass er für Darlehen Sicherheiten anbietet, unterstützt es das Volksgericht, wenn der Darlehensgeber fordert, dass der Anbieter der Internetdarlehensplattform als Sicherungsgeber die Haftung trägt.

§ 23 [Organvertreter von Unternehmen als Streitgenossen] Unterzeichnen gesetzliche Repräsentanten oder Verantwortliche von Unternehmen im Namen des Unternehmens mit Darlehensgebern einen Vertrag über Darlehen unter Bürgern [und] können Darlehensgeber, das Unternehmen oder seine Gesellschafter³⁷ nachweisen, dass die Darlehenssumme für den gesetzlichen Repräsentanten oder Verantwortlichen des Unternehmens selbst³⁸ verwendet wurde, muss das Volksgericht es gestatten, wenn Darlehensgeber fordern, dass der gesetzliche Repräsentant oder Verantwortliche des Unternehmens als gemeinsamer Beklagter oder Dritter angeführt wird.

³⁶ [担保责任], wörtlich: „Sicherheitshaftung“.

³⁷ Der chinesische Begriff „股东“ umfasst auch Aktionäre.

³⁸ [个人], wörtlich: „[als] Einzelperson“.

企业法定代表人或负责人以个人名义与出借人签订民间借贷合同，所借款项用于企业生产经营，出借人请求企业与个人共同承担责任的，人民法院应予支持。

第二十四条 当事人以签订买卖合同作为民间借贷合同的担保，借款到期后借款人不能还款，出借人请求履行买卖合同的，人民法院应当按照民间借贷法律关系审理，并向当事人释明变更诉讼请求。当事人拒绝变更的，人民法院裁定驳回起诉。

按照民间借贷法律关系审理作出的判决生效后，借款人不履行生效判决确定的金钱债务，出借人可以申请拍卖买卖合同标的物，以偿还债务。就拍卖所得的价款与应偿还借款本息之间的差额，借款人或者出借人有权主张返还或补偿。

第二十五条 借贷双方没有约定利息，出借人主张支付借期内利息的，人民法院不予支持。

自然人之间借贷对利息约定不明，出借人主张支付利息的，人民法院不予支持。除自然人之间借贷的外，借贷双方对借贷利息约定不明，出借人主张利息的，人民法院应当结合民间借贷合同的内容，并根据当地或者当事人的交易方式、交易习惯、市场利率等因素确定利息。

第二十六条 借贷双方约定的利率未超过年利率24%，出借人请求借款人按照约定的利率支付利息的，人民法院应予支持。

借贷双方约定的利率超过年利率36%，超过部分的利息约定无效。借款人请求出借人返还已支付的超过年利率36%部分的利息的，人民法院应予支持。

Unterzeichnen gesetzliche Repräsentanten oder Verantwortliche von Unternehmen im eigenen Namen³⁹ mit Darlehensgebern einen Vertrag über Darlehen unter Bürgern [und] wird die Darlehenssumme für die Produktion [oder] den Betrieb des Unternehmens verwendet, muss das Volksgericht es unterstützen, wenn der Darlehensgeber fordert, dass das Unternehmen und die Einzelperson die Haftung gemeinsam tragen.⁴⁰

§ 24 [Sicherungsübereignung] Unterschreiben die Parteien einen Kaufvertrag, der als Sicherheit für einen Darlehensvertrag unter Bürgern dient, [und] kann der Darlehensnehmer das Darlehen nach Fälligkeit nicht zurückzahlen, muss das Volksgericht [den Fall] gemäß einer Rechtsbeziehung von Darlehen unter Bürgern behandeln, wenn der Darlehensgeber fordert, dass der Kaufvertrag erfüllt wird, und es muss die Parteien darauf hinweisen, das Klageverlangen zu ändern. Weigern sich die Parteien, [das Klageverlangen] zu ändern, beschließt das Volksgericht die Zurückweisung der Klage.

Wenn, nachdem ein Urteil in Kraft getreten ist, das bei Behandlung [des Falls] gemäß einer Rechtsbeziehung von Darlehen unter Bürgern erlassen wurde, Darlehensnehmer die im in Kraft getretenen Urteil bestimmte Geldverbindlichkeit nicht erfüllen, können Darlehensgeber beantragen, dass der Gegenstand des Kaufvertrags versteigert wird, um die Verbindlichkeiten zu befriedigen. Im Hinblick auf die Differenz zwischen dem Betrag, der durch die Versteigerung erlöst wird, und dem Kapital und den Zinsen des zurückzuzahlenden Darlehensbetrags haben Darlehensnehmer und Darlehensgeber die Befugnis, die Herausgabe bzw. den Ersatz geltend zu machen.

§ 25 [Bestimmung von Darlehenszinsen] Haben beide Parteien des Darlehens keine Zinsen vereinbart, unterstützt es das Volksgericht nicht, wenn der Darlehensgeber die Zahlung von Zinsen während der Darlehenslaufzeit geltend macht.

Sind die vereinbarten Zinsen bei Darlehen unter natürlichen Personen nicht eindeutig, unterstützt es das Volksgericht nicht, wenn der Darlehensgeber die Zahlung von Zinsen geltend macht. Sind die von den Parteien beider Seiten vereinbarten Zinsen bei anderen Darlehen als Darlehen unter natürlichen Personen nicht eindeutig [und] macht der Darlehensgeber die Zahlung von Zinsen geltend, muss das Volksgericht die Zinsen unter Berücksichtigung des Inhalts des Vertrags über Darlehen unter Bürgern und aufgrund von Faktoren wie etwa Geschäftsmethoden [und] geschäftlichen Gepflogenheiten⁴¹ des Ortes oder der Parteien [sowie] der Marktzinssätze bestimmen.

§ 26 [Höchstzinssätze; Rückzahlungspflicht] Beträgt der von beiden Parteien des Darlehens vereinbarte jährliche Zinssatz nicht mehr als 24%,⁴² unterstützt das Volksgericht, wenn der Darlehensgeber es fordert, dass der Darlehensnehmer gemäß dem vereinbarten Zinssatz Zinsen zahlt.

Beträgt der von beiden Parteien des Darlehens vereinbarte jährliche Zinssatz mehr als 36%,⁴³ ist die Vereinbarung über den übersteigenden Teil unwirksam. Das Volksgericht unterstützt, wenn der Darlehensnehmer es fordert, dass der Darlehensgeber den Teil der Zinsen zurückzahlt, der mehr als einen jährlichen Zinssatz von 36% beträgt.

³⁹ [以个人名义], wörtlich: „im Namen der Einzelperson“.

⁴⁰ Die Formulierung „Haftung gemeinsam tragen“ [共同承担责任] weicht von der für eine gesamtschuldnerische Haftung üblichen Formulierung („gesamtschuldnerische Haftung tragen“ [承担连带责任], bspw. in den §§ 267, 272, 313 und 409 Vertragsgesetz [Fn. 7]) ab.

⁴¹ Siehe Fn. 13.

⁴² Gemäß § 205 Allgemeiner Teil des Zivilrechts (Fn. 13) ist bei der Verwendung von „mehr als“ [超过] die betreffende Zahl nicht eingeschlossen. Nach § 26 Abs. 1 der vorliegenden Bestimmungen kann also die Zahlung eines Zinssatzes bis 24% gerichtlich geltend gemacht werden, darüber hinaus jedoch nicht. Ab einem Zinssatz von 37% können nach § 26 Abs. 2 bereits gezahlte Zinsen zurückverlangt werden. Zu dieser Regelung siehe WANG Hongliang, Sittenwidrigkeit und Vertragsstrafe, in: ZChinR 2019, S. 50 ff. (54 f.).

⁴³ Siehe Fn. 42.

第二十七条 借据、收据、欠条等债权凭证载明的借款金额，一般认定为本金。预先在本金中扣除利息的，人民法院应当将实际出借的金额认定为本金。

第二十八条 借贷双方对前期借款本金结算后将利息计入后期借款本金并重新出具债权凭证，如果前期利率没有超过年利率24%，重新出具的债权凭证载明的金额可认定为后期借款本金；超过部分的利息不能计入后期借款本金。约定的利率超过年利率24%，当事人主张超过部分的利息不能计入后期借款本金的，人民法院应予支持。

按前款计算，借款人在借款期间届满后应当支付的本息之和，不能超过最初借款本金与以最初借款本金为基数，以年利率24%计算的整个借款期间的利息之和。出借人请求借款人支付超过部分的，人民法院不予支持。

第二十九条 借贷双方对逾期利率有约定的，从其约定，但以不超过年利率24%为限。

未约定逾期利率或者约定不明的，人民法院可以区分不同情况处理：

(一) 既未约定借期内的利率，也未约定逾期利率，出借人主张借款人自逾期还款之日起按照年利率6%支付资金占用期间利息的，人民法院应予支持；

(二) 约定了借期内的利率但未约定逾期利率，出借人主张借款人自逾期还款之日起按照借期内的利率支付资金占用期间利息的，人民法院应予支持。

第三十条 出借人与借款人既约定了逾期利率，又约定了违约金或者其他费用，出借人可以选择主张逾期利息、违约金或者其他费用，也可以一并主张，但总计超过年利率24%的部分，人民法院不予支持。

§ 27 [Feststellung der Darlehensvaluta] Im Allgemeinen wird als Kapital der Geldbetrag des Darlehens bestimmt, der in Forderungsbelegen wie etwa Darlehensbestätigungen, Empfangsbestätigungen oder Schuldscheinen angegeben ist. Wenn Zinsen vorweg vom Darlehensbetrag abgezogen worden sind, muss das Volksgericht als Kapital den Geldbetrag bestimmen, der tatsächlich als Darlehen gewährt worden ist.

§ 28 [Umfang der Darlehensvaluta bei mehreren Rechnungsperioden; Zinseszinsen] Rechnen beide Parteien des Darlehens Zinsen nach der Abrechnung von Kapital und Zinsen aus einer früheren Periode des Darlehens in das Kapital und Zinsen der späteren Periode des Darlehens ein [und] stellen neue Forderungsbelege aus, kann als Darlehenskapital der späteren Periode der Geldbetrag bestimmt werden, der auf den neu ausgestellten Forderungsbelegen angegeben ist, wenn der jährliche Zinssatz der früheren Periode nicht mehr als 24%⁴⁴ beträgt; der übersteigende Teil der Zinsen darf nicht in das Darlehenskapital der späteren Periode eingerechnet werden. Beträgt der vereinbarte Zinssatz mehr als 24%, muss das Volksgericht es unterstützen, wenn eine Partei geltend macht, dass die Zinsen des übersteigenden Teils nicht in das Darlehenskapital der späteren Periode eingerechnet werden können.

Die Summe von Kapital und Zinsen, die der Darlehensnehmer nach Ablauf der Darlehenslaufzeit gemäß der Berechnung nach dem vorherigen Absatz zahlen muss, darf nicht die Summe von anfänglichem Darlehenskapital und Zinsen für die gesamte Darlehenslaufzeit, berechnet aus dem anfänglichen Darlehenskapital als Basiszahl mit einem jährlichen Zinssatz von 24%, übersteigen. Verlangt der Darlehensgeber vom Darlehensnehmer die Zahlung des übersteigenden Teils, unterstützt das Volksgericht [dies] nicht.

§ 29 [Verzugszinsen] Gibt es eine Vereinbarung beider Parteien des Darlehens zu einem Zinssatz für Verzug, gilt diese Vereinbarung; aber es gilt eine Grenze eines jährlichen Zinssatzes von nicht mehr als 24%.

Ist kein Zinssatz für Verzug vereinbart oder ist die Vereinbarung nicht eindeutig, kann das Volksgericht [dies] getrennt nach unterschiedlichen Umständen behandeln:

1. Ist ein Zinssatz weder während der Darlehenslaufzeit noch für Verzug vereinbart, unterstützt es das Volksgericht, wenn der Darlehensgeber geltend macht, dass der Darlehensnehmer von dem Tag des Eintritts des Verzugs der Rückzahlung des Darlehens an gemäß einem Zinssatz von 6% Zinsen für die Zeit zahlt, in der er die Geldmittel in Anspruch nimmt;

2. ist ein Zinssatz während der Darlehenslaufzeit, aber nicht für Verzug vereinbart, unterstützt es das Volksgericht, wenn der Darlehensgeber geltend macht, dass der Darlehensnehmer von dem Tag des Eintritts des Verzugs der Rückzahlung des Darlehens an gemäß dem Zinssatz, der für die Darlehenslaufzeit [vereinbart ist], für die Zeit zahlt, in der er die Geldmittel in Anspruch nimmt.

§ 30 [Vertragsstrafen und andere Gebühren neben Verzugszinsen] Haben Darlehensnehmer und Darlehensgeber sowohl einen Zinssatz für Verzug als auch Vertragsstrafen oder andere Gebühren vereinbart, kann der Darlehensgeber wählen, ob er Verzugszinsen, Vertragsstrafen oder andere Gebühren geltend macht; er kann sie auch zusammen geltend machen; jedoch unterstützt das Volksgericht [die Forderung] nicht [im Hinblick auf] den Teil der Gesamtsumme, der einen jährlichen Zinssatz von 24% übersteigt.

⁴⁴ Siehe Fn. 42.

第三十一条 没有约定利息但借款人自愿支付，或者超过约定的利率自愿支付利息或违约金，且没有损害国家、集体和第三人利益，借款人又以不当得利为由要求出借人返还的，人民法院不予支持，但借款人要求返还超过年利率 36% 部分的利息除外。

第三十二条 借款人可以提前偿还借款，但当事人另有约定的除外。

借款人提前偿还借款并主张按照实际借款期间计算利息的，人民法院应予支持。

第三十三条 本规定公布施行后，最高人民法院于 1991 年 8 月 13 日发布的《关于人民法院审理借贷案件的若干意见》同时废止；最高人民法院以前发布的司法解释与本规定不一致的，不再适用。

§ 31 [Herausgabe freiwillig gezahlter Zinsen oder Vertragsstrafen] Sind keine Zinsen vereinbart, erfolgt aber eine freiwillige Zahlung durch den Darlehensnehmer, oder übersteigen die freiwillig gezahlten Zinsen oder Vertragsstrafen die vereinbarten Zinsen und werden Interessen des Staates, der Kollektive und Dritter nicht geschädigt, unterstützt das es Volksgericht nicht, wenn der Darlehensnehmer wiederum aufgrund ungerechtfertigter Bereicherung die Zurückzahlung vom Darlehensgeber verlangt; dies gilt jedoch nicht, wenn der Darlehensnehmer verlangt, den Teil der Zinsen zurückzuzahlen, bei dem der jährliche Zinssatz mehr als 36 % beträgt.

§ 32 [Vorfristige Rückzahlung] Darlehensnehmer können den Darlehensbetrag vorfristig zurückzahlen, außer wenn die Parteien etwas anderes vereinbart haben.

Zahlt der Darlehensnehmer die Darlehenssumme vorfristig zurück und macht geltend, dass die Zinsen gemäß der tatsächlichen Darlehenslaufzeit berechnet werden, unterstützt [dies] das Volksgericht.

§ 33 [Inkrafttreten; Verhältnis zu älteren justiziellen Interpretationen] Nach Bekanntmachung [und] Durchführung dieser Bestimmungen treten zugleich „Einige Ansichten zur Behandlung von Darlehensfällen durch Volksgerichte“⁴⁵ außer Kraft, die das Oberste Volksgericht am 13.8.1991 bekannt gemacht hat; stimmen zuvor vom Obersten Volksgericht verkündete justizielle Interpretationen mit diesen Bestimmungen nicht überein, werden [erstere] nicht weiter angewendet.

Übersetzung, Paragrafenüberschriften in eckigen Klammern und Anmerkungen von Knut Benjamin Pißler, Hamburg

⁴⁵ Einsehbar in der Datenbank <lawinfochina.com> [北大法律英文网]/<pkulaw.cn> [北大法宝], Indexnummer [法宝引证码] CLL3.5332 (nur Chinesisch).

Mitteilung des Obersten Volksgerichts zur Bekanntmachung der 15. Gruppe von anleitenden Fällen

最高人民法院关于发布第 15 批指 导性案例的通知¹

(法〔2016〕449号)

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

经最高人民法院审判委员会讨论决定，现将北京阳光一佰生物技术开发有限公司、习文有等生产、销售有毒、有害食品案等八个案例（指导案例 70-77 号），作为第 15 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
2016 年 12 月 28 日

指导案例 70 号

北京阳光一佰生物技术开发有限公司、习文有等生产、销售有毒、有害食品案

（最高人民法院审判委员会讨论通过 2016 年 12 月 28 日发布）

关键词

刑事/生产、销售有毒、有害食品罪/有毒有害的非食品原料

裁判要点

行为人在食品生产经营中添加的虽然不是国务院有关部门公布的《食品中可能违法添加的非食用物质名单》和《保健食品中可能非法

Mitteilung des Obersten Volksgerichts zur Bekanntmachung der 15. Gruppe von anleitenden Fällen

(Fa [2016] Nr. 449)

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

Nach Beratung und Entscheidung durch den Rechtsprechungsausschuss des Obersten Volksgerichts werden hiermit acht Fälle (Anleitende Fälle Nr. 70-77) wie etwa der Fall zur Herstellung und zum Absatz von giftigen [und] schädigenden Lebensmitteln der Beijing Sonnenlicht 100 Biotechnologieentwicklungsgesellschaft mit beschränkter Haftung [und] Xi Wenyu als 15. Gruppe anleitender Fälle bekannt gemacht, um bei der Behandlung gleichartiger Fälle berücksichtigt zu werden.

Oberstes Volksgericht
28.12.2016

Anleitender Fall Nr. 70

Fall zur Herstellung und zum Absatz von giftigen [und] schädigenden Lebensmitteln der Beijing Sonnenlicht 100 Biotechnologieentwicklungsgesellschaft mit beschränkter Haftung [und] Xi Wenyu

(Beraten und verabschiedet vom Rechtsprechungsausschuss des Obersten Volksgerichts; am 28.12.2016 bekannt gemacht)

Stichworte

Strafsache / Straftat der Herstellung [und] des Absatzes von giftigen [und] schädigenden Lebensmitteln / giftige [und] schädigende Rohsubstanzen, die keine Lebensmittel sind

Zusammenfassung der Entscheidung

Substanzen, die Handelnde im Herstellungsbetrieb von Lebensmitteln hinzugeben, müssen, obgleich [diese] nicht in der von der betreffenden Abteilung des Staatsrats bekannt gemachten „Liste von nicht für den Verzehr geeigneten Substanzen, die rechtswidrig Lebensmitteln hinzugegeben

¹ Abgedruckt in: Amtsblatt des Obersten Volksgerichts [最高人民法院公报] 2017, S. 174 ff.

添加的物质名单》中的物质，但如果该物质与上述名单中所列物质具有同等属性，并且根据检验报告和专家意见等相关材料能够确定该物质对人体具有同等危害的，应当认定为《中华人民共和国刑法》第一百四十四条规定的“有毒、有害的非食品原料”。

相关法条

《中华人民共和国刑法》第 144 条

基本案情

被告人习文有于 2001 年注册成立北京阳光一佰生物技术开发有限公司（以下简称阳光一佰公司），系公司的实际生产经营负责人。

2010 年以来，被告单位阳光一佰公司从被告人谭国民处以 600 元/公斤的价格购进生产保健食品的原料，该原料系被告人谭国民从被告人尹立新处以 2500 元/公斤的价格购进后进行加工，阳光一佰公司购进原料后加工制作成用于辅助降血糖的保健食品阳光一佰牌山芪参胶囊，以每盒 100 元左右的价格销售至扬州市广陵区金福海保健品店及全国多个地区。

被告人杨立峰具体负责生产，被告人钟立檬、王海龙负责销售。

2012 年 5 月至 9 月，销往上海、湖南、北京等地的山芪参胶囊分别被检测出含有盐酸丁二胍，食品药品监督管理局将检测结果告知阳光一佰公司及习文有。

被告人习文有在得知检测结果后随即告知被告人谭国民、尹立新，被告人习文有明知其所生产、销售的保健品中含有盐酸丁二胍后，仍然继续向被告人谭国民、尹立新购买原料，组织杨立峰、钟立檬、王海龙等人生产山芪参胶囊并销售。

werden könnten“ und „Liste von Substanzen, die rechtswidrig gesundheitsfördernden Lebensmitteln hinzugegeben werden könnten“ [aufgeführt werden], dennoch als „giftige [und] schädigende Rohsubstanzen, die keine Lebensmittel sind“ [im Sinne] der Bestimmungen aus § 144 „Strafgesetz der Volksrepublik China“² festgestellt werden, wenn diese Substanzen dieselben Eigenschaften besitzen wie die Substanzen, die in den oben genannten Listen aufgeführt werden, und gemäß entsprechenden Materialien wie etwa Prüfberichten und Expertenmeinungen³ festgestellt werden kann, dass die besagten Substanzen eine gleichrangige Gefahr für den menschlichen Körper besitzen.

Einschlägige Rechtsvorschrift

§ 144 Strafgesetz der Volksrepublik China⁴

Grundlegende Fallumstände

Der Angeklagte Xi Wenyu registrierte im Jahr 2001 die Gründung der Beijing Sonnenlicht 100 Biotechnologieentwicklungsgesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden abgekürzt Sonnenlicht 100 Gesellschaft) [und] war der tatsächliche Verantwortliche für die Herstellung [und] den Betrieb.

Seit dem Jahr 2010 hat die angeklagte Einheit, die Sonnenlicht 100 Gesellschaft, Rohsubstanzen für die Herstellung von gesundheitsfördernden Lebensmitteln zum Preis von RMB 600 Yuan pro Kilogramm von dem Angeklagten Tan Guomin eingekauft; nachdem der Angeklagte Tan Guomin diese Rohsubstanzen zum Preis von RMB 2.500 Yuan pro Kilogramm von dem Angeklagten Yin Lixin eingekauft hatte, nahm [er] eine Weiterverarbeitung vor; die Sonnenlicht 100 Gesellschaft verarbeitete die Rohsubstanzen nach dem Einkauf weiter [und] produzierte gesundheitsfördernde Lebensmittel, [nämlich] Shanqican-Kapseln der Marke Sonnenlicht 100, die für die Unterstützung der Blutzuckersenkung genutzt wurden, und setzte [diese] zum Preis von ungefähr RMB 100 Yuan pro Schachtel an das Jinfuhai Gesundheitsproduktegeschäft im Bezirk Guangling in der Stadt Yangzhou sowie landesweit in vielen [anderen] Gebieten ab.

Der Angeklagte Yang Lifeng verantwortete die konkrete Herstellung, die Angeklagten Zhong Limeng [und] Wang Hailong verantworteten den Absatz.

Zwischen Mai und September 2012 ergaben separate Untersuchungen von Shanqican-Kapseln, [die] an Orten wie etwa Shanghai, Hunan [und] Beijing verkauft wurden, dass [diese] Buformin-Hydrochlorid enthielten; die Untersuchungsergebnisse der Überwachungs- [und] Verwaltungsabteilungen für Lebens- [und] Arzneimittel wurden der Sonnenlicht 100 Gesellschaft und Xi Wenyu mitgeteilt.

Gleich nachdem der Angeklagte Xi Wenyu von den Untersuchungsergebnissen erfahren hatte, teilte [er diese] den Angeklagten Tan Guomin and Yin Lixin mit; der Angeklagte Xi Wenyu wusste, dass die von ihm hergestellten [und] abgesetzten Gesundheitsprodukte Buformin-Hydrochlorid enthielten [und] setzte dennoch den Kauf der Rohsubstanzen von den Angeklagten Tan Guomin [und] Yin Lixin fort [und] organisierte die Herstellung von Shanqican-Kapseln sowie [deren] Absatz durch Personen wie etwa Yang Lifeng, Zhong Limeng [und] Wang Hailong.

² Vom 14.3.1997, zuletzt revidiert am 4.11.2017; deutsch in der Fassung vom 14.3.1997 in: *Michael Strupp*, Das neue Strafgesetzbuch der VR China – Kommentar und Übersetzung, Hamburg 1998, S. 99 ff.

³ Hier (und im Folgenden) wird nicht der im chinesischen Prozessrecht übliche Terminus für Sachverständigengutachten [鉴定意见] verwendet.

⁴ Siehe Fn. 2.

被告人谭国民、尹立新在得知检测结果后继续向被告人工文有销售该原料。

盐酸丁二胍是丁二胍的盐酸盐。

目前盐酸丁二胍未获得国务院药品监督管理部门批准生产或进口,不得作为药物在我国生产、销售和使用。

扬州大学医学院葛晓群教授出具的专家意见和南京医科大学司法鉴定所的鉴定意见证明:盐酸丁二胍具有降低血糖的作用,很早就撤出我国市场,长期使用添加盐酸丁二胍的保健食品可能对机体产生不良影响,甚至危及生命。

从2012年8月底至2013年1月案发,阳光一佰公司生产、销售金额达800余万元。

其中,工文有、尹立新、谭国民参与生产、销售的含有盐酸丁二胍的山芪参胶囊金额达800余万元;杨立峰参与生产的含有盐酸丁二胍的山芪参胶囊金额达800余万元;钟立檬、王海龙参与销售的含有盐酸丁二胍的山芪参胶囊金额达40余万元。

尹立新、谭国民与阳光一佰公司共同故意实施犯罪,系共同犯罪,尹立新、谭国民系提供有毒、有害原料用于生产、销售有毒、有害食品的帮助犯,其在共同犯罪中均系从犯。

工文有与杨立峰、钟立檬、王海龙共同故意实施犯罪,系共同犯罪,杨立峰、钟立檬、王海龙系受工文有指使实施生产、销售有毒、有害食品的犯罪行为,均系从犯。

工文有在共同犯罪中起主要作用,系主犯。

杨立峰、谭国民犯罪后主动投案,并如实供述犯罪事实,系自首,当庭自愿认罪。

工文有、尹立新、王海龙归案后如实供述犯罪事实,当庭自愿认罪。

Nachdem die Angeklagten Tan Guomin [und] Yin Lixin von den Untersuchungsergebnissen erfahren hatten, setzten [sie] den Absatz der besagten Rohsubstanzen an Xi Wenyou fort.

Buformin-Hydrochlorid ist ein Hydrochloridsalz des Buformins.

Gegenwärtig hat die Herstellung oder der Import von Buformin-Hydrochlorid noch keine Genehmigung der Überwachungs- [und] Verwaltungsabteilung für Arzneimittel des Staatsrats erhalten; [daher] darf [es] nicht als Medizin in China⁵ hergestellt, abgesetzt oder genutzt werden.

Die von Ge Xiaogun, Professor der Universitätsklinik der Universität Yangzhou, ausgefertigte Expertenmeinung⁶ und die forensische Begutachtung durch das Sachverständigengutachten der Medizinischen Universität Nanjing weisen nach: Buformin-Hydrochlorid besitzt eine blutzuckersenkende Wirkung [und] wurde sehr früh vom chinesischen Markt⁷ genommen; die Langzeitnutzung von gesundheitsfördernden, mit Buformin-Hydrochlorid versetzten Lebensmitteln kann einen negativen Einfluss auf den Organismus hervorrufen [und] sogar lebensgefährlich sein.

Zwischen Ende August 2012 und Januar 2013, als [die Straftaten dieses] Falls entdeckt wurden, hat die Sonnenlicht 100 Gesellschaft [buforminhydrochloridhaltige Produkte] mit einem Betrag von mehr als RMB 8 Millionen Yuan hergestellt [und] abgesetzt.

Dabei haben Xi Wenyou, Yin Lixin [und] Tan Guomin an der Herstellung [und] dem Absatz von buformin-hydrochloridhaltigen Shanqican-Kapseln mit einem Wert von mehr als RMB 8 Millionen Yuan teilgenommen; Yang Lifeng hat an der Herstellung von buformin-hydrochloridhaltigen Shanqican-Kapseln mit einem Wert von mehr als RMB 8 Millionen Yuan teilgenommen; Zhong Limeng [und] Wang Hailong haben an dem Absatz von buformin-hydrochloridhaltigen Shanqican-Kapseln mit einem Wert von mehr als RMB 400.000 Yuan teilgenommen.

Yin Lixin, Tan Guomin und die Sonnenlicht 100 Gesellschaft haben gemeinsam eine vorsätzliche Straftat begangen, [sodass] eine gemeinschaftliche Straftat vorliegt; Yin Lixin [und] Tan Guomin haben bei der [Begehung der] Straftat geholfen [und] giftige [und] schädigende Rohsubstanzen für die Herstellung [und] den Absatz von giftigen [und] schädigenden Lebensmitteln zur Verfügung gestellt; sie waren beide Nebentäter der gemeinschaftlich [begangenen] Straftat.

Xi Wenyou und Yang Lifeng, Zhong Limeng [sowie] Wang Hailong haben gemeinsam eine vorsätzliche Straftat begangen, [sodass] eine gemeinschaftliche Straftat vorliegt; Yang Lifeng, Zhong Limeng [und] Wang Hailong ließen sich zur Begehung der strafbaren Handlung, der Herstellung [und] dem Absatz von giftigen [und] schädigenden Lebensmitteln von Xi Wenyou anstiften; [daher] sind [sie] alle Nebentäter.

Xi Wenyou spielte bei der gemeinschaftlichen Begehung der Straftat eine Hauptrolle [und] ist der Haupttäter.

Yang Lifeng [und] Tan Guomin stellten sich nach der Straftat aus eigener Initiative und gestanden die Tatsachen der Straftat wahrheitsgemäß; [sie] zeigten sich selbst an [und] erkannten in der Sitzung freiwillig die Schuld an.

Nachdem Xi Wenyou, Yin Lixin [und] Wang Hailong vor Gericht gestellt worden waren, gestanden [sie] wahrheitsgemäß die Tatsachen der Straftat [und] erkannten in der Sitzung freiwillig die Schuld an.

⁵ Wörtlich: „meinem Land“ bzw. „unserem Land“.

⁶ Siehe Fn. 3.

⁷ Wörtlich: „vom Markt meines Landes“ bzw. „vom Markt unseres Landes“.

钟立檬归案后如实供述部分犯罪事实，当庭对部分犯罪事实自愿认罪。

裁判结果

江苏省扬州市广陵区人民法院于2014年1月10日作出(2013)扬广刑初字第0330号刑事判决：被告单位北京阳光一佰生物技术开发有限公司犯生产、销售有毒、有害食品罪，判处罚金人民币一千五百万元；

被告人习文有犯生产、销售有毒、有害食品罪，判处有期徒刑十五年，剥夺政治权利三年，并处罚金人民币九百万元；

被告人尹立新犯生产、销售有毒、有害食品罪，判处有期徒刑十二年，剥夺政治权利二年，并处罚金人民币一百万元；

被告人谭国民犯生产、销售有毒、有害食品罪，判处有期徒刑十一年，剥夺政治权利二年，并处罚金人民币一百万元；

被告人杨立峰犯生产有毒、有害食品罪，判处有期徒刑五年，并处罚金人民币十万元；

被告人钟立檬犯销售有毒、有害食品罪，判处有期徒刑四年，并处罚金人民币八万元；

被告人王海龙犯销售有毒、有害食品罪，判处有期徒刑三年六个月，并处罚金人民币六万元；

继续向被告单位北京阳光一佰生物技术开发有限公司追缴违法所得人民币八百万元，向被告单位尹立新追缴违法所得人民币六十七万一千五百元，向被告单位谭国民追缴违法所得人民币一百三十二万元；

扣押的含有盐酸丁二胍的山芪参胶囊、颗粒，予以没收。

宣判后，被告单位和各被告人均提出上诉。

江苏省扬州市中级人民法院于2014年6月13日作出(2014)扬刑二终字第0032号刑事裁定：驳回上诉、维持原判。

Nachdem Zhong Limeng vor Gericht gestellt worden war, gestand [er] die Tatsachen eines Teils der Straftat wahrheitsgemäß [und] erkannte in der Sitzung die Tatsachen in Bezug auf den Teil der Straftat freiwillig an.

Ergebnis der Entscheidung

Das Volksgericht der Stadt Yangzhou der Provinz Jiangsu erließ am 10.1.2014 das Strafurteil (2013) Yang Guang Xing Chu Zi Nr. 0330: Die angeklagte Einheit, die Beijing Sonnenlicht 100 Biotechnologieentwicklungsgesellschaft mit beschränkter Haftung, beging die Straftat der Herstellung [und] des Absatzes von giftigen [und] schädigenden Lebensmitteln; [gegen sie] wird eine Geldstrafe [in Höhe von] RMB 15 Millionen Yuan verhängt;

der Angeklagte Xi Wenyong beging die Straftat der Herstellung [und] des Absatzes von giftigen [und] schädigenden Lebensmitteln; [er wird] zu einer zeitigen Freiheitsstrafe von 15 Jahren verurteilt, [ihm werden] die politischen Rechte für drei Jahre entzogen und es wird eine Geldstrafe [in Höhe von] RMB 9 Millionen Yuan verhängt;

der Angeklagte Yin Lixin beging die Straftat der Herstellung [und] des Absatzes von giftigen [und] schädigenden Lebensmitteln; [er wird] zu einer zeitigen Freiheitsstrafe von zwölf Jahren verurteilt, [ihm werden] die politischen Rechte für zwei Jahre entzogen und es wird eine Geldstrafe [in Höhe von] RMB 1 Million Yuan verhängt;

der Angeklagte Tan Guomin beging die Straftat der Herstellung [und] des Absatzes von giftigen [und] schädigenden Lebensmitteln; [er wird] zu einer zeitigen Freiheitsstrafe von elf Jahren verurteilt, [ihm werden] die politischen Rechte für zwei Jahre entzogen und es wird eine Geldstrafe [in Höhe von] RMB 1 Million Yuan verhängt;

der Angeklagte Yang Lifeng beging die Straftat der Herstellung von giftigen [und] schädigenden Lebensmitteln; [er wird] zu einer zeitigen Freiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt und es wird eine Geldstrafe [in Höhe von] RMB 100.000 Yuan verhängt;

der Angeklagte Zhong Limeng beging die Straftat des Absatzes von giftigen [und] schädigenden Lebensmitteln; [er wird] zu einer zeitigen Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt und es wird eine Geldstrafe [in Höhe von] RMB 80.000 Yuan verhängt;

der Angeklagte Wang Hailong beging die Straftat des Absatzes von giftigen [und] schädigenden Lebensmitteln; [er wird] zu einer zeitigen Freiheitsstrafe von drei Jahren [und] sechs Monaten verurteilt und es wird eine Geldstrafe [in Höhe von] RMB 60.000 Yuan verhängt;

die Eintreibung der rechtswidrigen Einkünfte [in Höhe von] RMB 8 Millionen Yuan von der angeklagten Einheit, der Beijing Sonnenlicht 100 Biotechnologieentwicklungsgesellschaft mit beschränkter Haftung, wird fortgesetzt; von dem Angeklagten Yin Lixin werden rechtswidrige Einkünfte [in Höhe von] RMB 671.500 Yuan eingetrieben; von dem Angeklagten Tan Guomin werden rechtswidrige Einkünfte [in Höhe von] RMB 1,32 Millionen Yuan eingetrieben;

die sichergestellten buformin-hydrochloridhaltigen Shanqican-Kapseln [und die entsprechenden] Granulate werden eingezogen.

Nach Bekanntgabe des Urteils legten die angeklagte Einheit und alle Angeklagten Berufung ein.

Das Mittlere Volksgericht der Stadt Yangzhou der Provinz Jiangsu erließ am 13.6.2014 den Beschluss in Strafsachen (2014) Yang Xing Er Zhong Zi Nr. 0032: Die Berufung wird zurückgewiesen [und] das ursprüngliche Urteil wird aufrechterhalten.

裁判理由

法院生效裁判认为：刑法第一百四十四条规定，“在生产、销售的食品中掺入有毒、有害的非食品原料的，或者销售明知掺入有毒、有害的非食品原料的食品的，处五年以下有期徒刑，并处罚金；对人体健康造成严重危害或者有其他严重情节的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；致人死亡或者有其他特别严重情节的，依照本法第一百四十一条的规定处罚。”

最高人民法院、最高人民检察院《关于办理危害食品安全刑事案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《解释》）第二十条规定，“下列物质应当认定为‘有毒、有害的非食品原料’：（一）法律、法规禁止在食品生产经营活动中添加、使用的物质；（二）国务院有关部门公布的《食品中可能违法添加的非食用物质名单》《保健食品中可能非法添加的物质名单》上的物质；（三）国务院有关部门公告禁止使用的农药、兽药以及其他有毒、有害物质；（四）其他危害人体健康的物质。”

第二十一条规定，“足以造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾病‘有毒、有害非食品原料’难以确定的，司法机关可以根据检验报告并结合专家意见等相关材料进行认定。

必要时，人民法院可以依法通知有关专家出庭作出说明。”

本案中，盐酸丁二胍在我国未获得药品监督管理部门批准生产或进口，不得作为药品在我国生产、销售和使用的化学物质；其亦非食品添加剂。

盐酸丁二胍也不属于上述《解释》第二十条第二、第三项规定的物质。

Entscheidungsgründe

Das Gericht ist in der in Kraft getretenen Entscheidung der Ansicht: § 144 Strafgesetz bestimmt, dass „wer bei der Herstellung [oder] dem Absatz von Lebensmitteln giftige [oder] schädigende Rohsubstanzen beimischt, die keine Lebensmittel sind, oder wer Lebensmittel mit dem Wissen absetzt, dass [diesen] giftige [oder] schädigende Rohsubstanzen, die keine Lebensmittel sind, beigemischt wurden, wird mit einer zeitigen Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren bestraft und zugleich wird eine Geldstrafe verhängt; wenn schwerwiegende Schäden der Gesundheit des menschlichen Körpers hervorgerufen wurden oder andere schwerwiegende Umstände vorliegen, wird mit einer zeitigen Freiheitsstrafe von fünf Jahren bis zu zehn Jahren bestraft und zugleich wird eine Geldstrafe verhängt; wenn der Tod von Menschen hervorgerufen wird oder andere besonders schwerwiegende Umstände vorliegen, wird gemäß den Bestimmungen aus § 141 dieses Gesetzes bestraft.“

§ 20 der „Erläuterungen zu einigen Fragen in Bezug auf die Gesetzesanwendung bei der Behandlung von Fällen in Strafsachen zur Gefährdung der Lebensmittelsicherheit“⁸ (im Folgenden abgekürzt „Erläuterungen“) des Obersten Volksgerichts [und] der Obersten Volksstaatsanwaltschaft bestimmt, dass „die folgenden Substanzen als ‚giftige [und] schädigende Rohsubstanzen, die keine Lebensmittel sind,‘ festgelegt werden müssen: 1. Substanzen, deren Zugabe bei der Lebensmittelherstellung [oder] bei [die Lebensmittel betreffenden] Betriebsaktivitäten durch Gesetze [oder] Normen verboten ist; 2. Substanzen aus der von der betreffenden Abteilung des Staatsrats bekannt gemachten ‚Liste von nicht für den Verzehr geeigneten Substanzen, die rechtswidrig Lebensmitteln hinzugegeben sein könnten‘ [und] ‚Liste von Substanzen, die rechtswidrig gesundheitsfördernden Lebensmitteln hinzugegeben werden könnten‘; 3. Pestizide, Tiermedizin und andere giftige [oder] schädigende Substanzen, deren Nutzung durch Bekanntgabe der betreffenden Abteilungen des Staatsrats verboten wurde; 4. andere Substanzen, die die Gesundheit des menschlichen Körpers gefährden.“

§ 21 bestimmt, dass „wenn es schwierig ist festzulegen, ‚[ob eine Substanz] ausreicht, um schwerwiegende Lebensmittelvergiftungsunfälle oder andere schwerwiegende lebensmittelbedingte Krankheiten hervorzurufen‘ [oder, ob es sich um] ‚giftige [und] schädigende Rohsubstanzen, die keine Lebensmittel sind‘ [handelt], kann die Justizbehörde gemäß den entsprechenden Materialien wie etwa Prüfberichten in Verbindung mit Expertenmeinungen eine Feststellung vornehmen.

Wenn es notwendig ist, können die Volksgerichte die betreffenden Experten nach dem Recht auffordern, vor Gericht Erläuterungen abzugeben.“

Im vorliegenden Fall hat die Herstellung oder der Import von Bufornin-Hydrochlorid in China noch keine Genehmigung der Überwachungs- [und] Verwaltungsabteilung für Arzneimittel erhalten; [daher] darf die chemische Substanz nicht als Arzneimittel in China hergestellt, abgesetzt und genutzt werden; es ist auch kein Lebensmittelzusatzstoff.

Bufornin-Hydrochlorid gehört auch nicht zu den Substanzen, die in § 24 Nr. 2 [und] Nr. 3 der oben genannten „Erläuterungen“ bestimmt sind.

⁸ Vom 2.5.2013, abgedruckt in: Amtsblatt der Obersten Volksstaatsanwaltschaft der Volksrepublik China [中华人民共和国最高人民检察院公报] 2013 Nr. 5, S. 11 ff.

根据扬州大学医学院葛晓群教授出具的专家意见和南京医科大学司法鉴定所的鉴定意见证明, 盐酸丁二胍与《解释》第二十条第二项《保健食品中可能非法添加的物质名单》中的其他降糖类西药(盐酸二甲双胍、盐酸苯乙双胍)具有同等属性和同等危害。

长期服用添加有盐酸丁二胍的“阳光一佰牌山芪参胶囊”对人体产生毒副作用的风险, 影响人体健康、甚至危害生命。

因此, 对盐酸丁二胍应当依照《解释》第二十条第四项、第二十一条的规定, 认定为刑法第一百四十四条规定的“有毒、有害的非食品原料”。

被告单位阳光一佰公司、被告人习文有作为阳光一佰公司生产、销售山芪参胶囊的直接负责的主管人员, 被告人杨立峰、钟立檬、王海龙作为阳光一佰公司生产、销售山芪参胶囊的直接责任人员, 明知阳光一佰公司生产、销售的保健食品山芪参胶囊中含有国家禁止添加的盐酸丁二胍成分, 仍然进行生产、销售; 被告人尹立新、谭国民明知其提供的含有国家禁止添加的盐酸丁二胍的原料被被告人习文有用于生产保健食品山芪参胶囊并进行销售, 仍然向习文有提供该种原料, 因此, 上述单位和被告人均依法构成生产、销售有毒、有害食品罪。

其中, 被告单位阳光一佰公司、被告人习文有、尹立新、谭国民的行为构成生产、销售有毒、有害食品罪。

被告人杨立峰的行为构成生产有毒、有害食品罪; 被告人钟立檬、王海龙的行为均已构成销售有毒、有害食品罪。

根据被告单位及各被告人犯罪事实、犯罪数额, 综合考虑各被告人在共同犯罪的地位作用、自首、认罪态度等量刑情节, 作出如上判决。

(生效裁判审判人员: 汤咏梅、陈圣勇、汤军琪)

Gemäß der von Ge Xiaoqun, Professor der Universitätsklinik der Universität Yangzhou, ausgefertigten Expertenmeinung und der forensischen Begutachtung des Sachverständigengutachtens der Medizinischen Universität Nanjing wurde nachgewiesen, dass Buformin-Hydrochlorid dieselben Eigenschaften und eine gleichrangige Gefahr besitzt wie andere westliche blutzuckersenkende Arzneimittel (Metformin-Hydrochlorid, Phenformin-Hydrochlorid), die in der in § 20 Nr. 2 „Erläuterungen“ genannten „Liste von Substanzen, die rechtswidrig gesundheitsfördernden Lebensmitteln hinzugegeben werden könnten“ enthalten sind.

Eine langfristige Verabreichung der buformin-hydrochloridhaltigen „Shanqican-Kapseln der Marke Sonnenlicht 100“ birgt das Risiko, giftige Nebenwirkungen im menschlichen Körper hervorzurufen; [daher besteht] ein Einfluss auf die menschliche Gesundheit [und] sogar eine Gefahr für das Leben.

Dementsprechend muss Buformin-Hydrochlorid nach den Bestimmungen aus §§ 20 Nr. 4, 21 „Erläuterungen“ als in § 144 Strafgesetz bestimmte „giftige [und] schädigende Rohsubstanz, die kein Lebensmittel ist“ festgestellt werden.

Die angeklagte Einheit, die Sonnenlicht 100 Gesellschaft, der bei der Herstellung [und] dem Absatz der Shanqican-Kapseln der Sonnenlicht 100 Gesellschaft als direkt verantwortliches zuständiges Personal fungierende Angeklagte Xi Wenyu [und] die bei der Herstellung [und] dem Absatz der Shanqican-Kapseln der Sonnenlicht 100 Gesellschaft als direkt verantwortliches Personal fungierenden Angeklagten Yang Lifeng, Zhong Limeng [und] Wang Hailong hatten das Wissen, dass die von der Sonnenlicht 100 Gesellschaft hergestellten [und] abgesetzten gesundheitsfördernden Lebensmittel, die Shanqican-Kapseln, den Bestandteil Buformin-Hydrochlorid enthielten, dessen Zugabe staatlich verboten ist, [und] nahmen dennoch die Herstellung [und] den Absatz [der Kapseln] vor; die Angeklagten Yin Lixin [und] Tan Guomin wussten, dass der Angeklagte Xi Wenyu die von ihnen zur Verfügung gestellte Rohsubstanz Buformin-Hydrochlorid, deren Hinzufügung staatlich verboten ist, zur Herstellung des gesundheitsfördernden Lebensmittels Shanqican-Kapseln nutzte und den Absatz [dieser Kapseln] vornahm, und haben Xi Wenyu diese Art von Rohsubstanzen dennoch zur Verfügung gestellt; daher erfüllen die oben genannte Einheit und die Angeklagten nach dem Recht [den Tatbestand] der Straftat der Herstellung [und] des Absatzes von giftigen [und] schädigenden Lebensmitteln.

Darunter erfüllen [insbesondere] die Handlungen der angeklagten Einheit, der Sonnenlicht 100 Gesellschaft, [und] der Angeklagten Xi Wenyu, Yin Lixin [und] Tan Guomin [den Tatbestand] der Straftat der Herstellung [und] des Absatzes von giftigen [und] schädigenden Lebensmitteln.

Die Handlungen des Angeklagten Yang Lifeng erfüllen [den Tatbestand] der Straftat der Herstellung von giftigen [und] schädigenden Lebensmitteln; die Handlungen der Angeklagten Zhong Limeng [und] Wang Hailong erfüllen bereits [den Tatbestand] der Straftat des Absatzes von giftigen [und] schädigenden Lebensmitteln.

Gemäß den Umständen der Straftaten der angeklagten Einheit und jedes Angeklagten [und] der Betragshöhe der Straftaten [sowie] in zusammenfassender Abwägung mit Strafzumessungsumständen wie etwa den Positionen [und] Funktionen jedes Angeklagten bei der gemeinschaftlichen Straftat [sowie] der Selbstanzeigen, Schuldanerkenntnisse [und] dem Verhalten wird das oben genannte Urteil erlassen.

(Richter und Schöffen der in Kraft getretenen Entscheidung: Yang Yongmei, Chen Shengyong, Tang Junqi)

指导案例 71 号

Anleitender Fall Nr. 71

毛建文拒不执行判决、裁定案

Fall des Mao Jianwen zur Verweigerung der Vollstreckung eines Urteils [oder] eines Beschlusses

(最高人民法院审判委员会讨论通过 2016 年 12 月 28 日发布)

(Beraten und verabschiedet vom Rechtsprechungsausschuss des Obersten Volksgerichts; am 28.12.2016 bekannt gemacht)

关键词

Stichworte

刑事/拒不执行判决、裁定罪/起算时间

Strafsache / Straftat der Verweigerung der Vollstreckung von Urteilen [oder] Beschlüssen / Zeitpunkt für den Berechnungsbeginn

裁判要点

Zusammenfassung der Entscheidung

有能力执行而拒不执行判决、裁定的时间从判决、裁定发生法律效力时起算。

Die Berechnung des Zeitpunkts, an dem [eine Person] über die Befähigung zur Vollstreckung verfügt, aber die Vollstreckung des Urteils [oder] des Beschlusses verweigert, beginnt, wenn das Urteil [oder] die Entscheidung rechtskräftig wird.

具有执行内容的判决、裁定发生法律效力后，负有执行义务的人有隐藏、转移、故意毁损财产等拒不执行行为，致使判决、裁定无法执行，情节严重的，应当以拒不执行判决、裁定罪定罪处罚。

Wenn nach Inkrafttreten von Urteilen [oder] Beschlüssen, die vollstreckbare Inhalte besitzen, bei Personen, die die Pflicht zur Vollstreckung tragen, Handlungen vorliegen, mit denen die Vollstreckung verweigert wird, wie etwa das Verbergen, Verschieben [oder] vorsätzliche Beschädigen von Vermögen, [und] diese dazu führen, dass die Vollstreckung des Urteils [oder] des Beschlusses nicht möglich ist, [und] die Umstände schwerwiegend sind, muss dies als Straftat der Verweigerung der Vollstreckung eines Urteils [oder] eines Beschlusses verurteilt [und] bestraft werden.

相关法条

Einschlägige Rechtsvorschrift

《中华人民共和国刑法》第 313 条

§ 313 Strafgesetz der Volksrepublik China⁹

基本案情

Grundlegende Fallumstände

浙江省平阳县人民法院于 2012 年 12 月 11 日作出 (2012) 温平鳌商初字第 595 号民事判决，判令被告人毛建文于判决生效之日起 15 日内返还陈先银挂靠在其名下的温州宏源包装制品有限公司投资款 200000 元及利息。

Das Volksgericht im Kreis Pingyang in der Provinz Zhejiang erließ am 11.12.2012 das Zivilurteil (2012) Wen Ping Ao Shang Chu Zi Nr. 595 [und] ordnete an, dass der Angeklagte Mao Jianwen Chen Xianyin innerhalb von 15 Tagen nach Wirksamwerden des Urteils einen Betrag, der unter seinem Namen angegliedert¹⁰ in die Wenzhou Hongyuan Verpackungswarengesellschaft mit beschränkter Haftung investiert wurde, [in Höhe von] RMB 200.000 Yuan sowie Zinsen zurückzahlt.

该判决于 2013 年 1 月 6 日生效。

Das besagte Urteil wurde am 6.1.2013 rechtskräftig.

因毛建文未自觉履行生效法律文书确定的义务，陈先银于 2013 年 2 月 16 日向平阳县人民法院申请强制执行。

Da Mao Jianwen die in der in Kraft getretenen Rechtsurkunde bestimmte Pflicht nicht selber erfüllte, beantragte Chen Xianyin am 16.2.2013 beim Volksgericht im Kreis Pingyang die Zwangsvollstreckung.

⁹ Siehe Fn. 2.

¹⁰ Der Sachverhalt des Falls lässt nicht klar erkennen, was „unter seinem Namen angegliedert“ meint. Gewöhnlich werden mit dem Begriff „Angliedern“ [挂靠] Kooperationen zwischen einem rechtmäßig errichteten Unternehmen (mit entsprechendem Gewerbeschein) und anderen Unternehmungen (natürlichen oder juristischen Personen ohne einen solchen Gewerbeschein) umschrieben, wobei Letztere dem rechtmäßig errichteten Unternehmen eine Gebühr dafür bezahlen, unter dessen Firma Geschäfte betreiben zu dürfen, die diese Unternehmungen nicht rechtmäßig betreiben dürften. Diese Praxis hat eine lange Tradition in China und ist offensichtlich darauf zurückzuführen, dass lange Zeit nur staatseigene bzw. kollektive Unternehmen in bestimmten Industrien tätig sein durften. Um das betreffende Konzessionssystem zu umgehen, wurden private Unternehmen unter dem Deckmantel staatseigener bzw. kollektiver Unternehmen tätig.

立案后, 平阳县人民法院在执行中查明, 毛建文于2013年1月17日将其名下的浙CVU661小型普通客车以150000元的价格转卖, 并将所得款项用于个人开销, 拒不执行生效判决。

毛建文于2013年11月30日被抓获归案后如实供述了上述事实。

裁判结果

浙江省平阳县人民法院于2014年6月17日作出(2014)温平刑初字第314号刑事判决: 被告人毛建文犯拒不执行判决罪, 判处有期徒刑十个月。

宣判后, 毛建文未提起上诉, 公诉机关未提出抗诉, 判决已发生法律效力。

裁判理由

法院生效裁判认为: 被告人毛建文负有履行生效裁判确定的执行义务, 在人民法院具有执行内容的判决、裁定发生法律效力后, 实施隐藏、转移财产等拒不执行行为, 致使判决、裁定无法执行, 情节严重, 其行为已构成拒不执行判决罪。

公诉机关指控的罪名成立。

毛建文归案后如实供述了自己的罪行, 可以从轻处罚。

本案的争议焦点为, 拒不执行判决、裁定罪中规定的“有能力执行而拒不执行”的行为起算时间如何认定, 即被告人毛建文拒不执行判决的行为是从相关民事判决发生法律效力时起算, 还是从执行立案时起算。

对此, 法院认为, 生效法律文书进入强制执行程序并不是构成拒不执行判决、裁定罪的要件和前提, 毛建文拒不执行判决的行为应从相关民事判决于2013年1月6日发生法律效力时起算。

主要理由如下: 第一, 符合立法原意。

Nach der Verfahrenseröffnung ermittelte das Volksgericht im Kreis Pingyang bei der Vollstreckung, dass Mao Jianwen am 17.1.2013 ein unter seinem Namen stehendes kleines allgemeines Passagierfahrzeug [mit dem Kennzeichen] Zhe CVU661 für einen Preis [in Höhe von] RMB 150.000 Yuan weiterverkaufte; der eingenommene Betrag wurde für persönliche Ausgaben genutzt [und] die Vollstreckung des rechtskräftigen Urteils verweigert.

Nachdem Mao Jianwen festgenommen [und] vor Gericht gestellt worden war, hat [er] die oben genannten Tatsachen wahrheitsgemäß gestanden.

Entscheidungsergebnis

Das Volksgericht im Kreis Pingyang in der Provinz Zhejiang erließ am 17.6.2014 das Strafurteil (2014) Wen Ping Xing Chu Zi Nr. 314: Der Angeklagte Mao Jianwen beging die Straftat der Verweigerung der Vollstreckung eines Urteils [und wird] zu einer zeitigen Freiheitsstrafe von zehn Monaten verurteilt.

Nach Bekanntgabe des Urteils legte Mao Jianwen keine Berufung ein; die Behörde der öffentlichen Anklage legte keine Beschwerde ein; das Urteil ist bereits rechtskräftig geworden.

Entscheidungsgründe

Das Gericht ist in der in Kraft getretenen Entscheidung der Ansicht: Der Angeklagte Mao Jianwen trägt die Pflicht zur Erfüllung der im rechtskräftigen Beschluss bestimmten Vollstreckung; werden Handlungen der Verweigerung der Vollstreckung wie etwa das Verbergen [oder] Verschieben von Vermögen begangen, nachdem Urteile [oder] Beschlüsse von Volksgerichten, die vollstreckbare Inhalte besitzen, rechtskräftig geworden sind, [und] führt dies dazu, dass die Vollstreckung des Urteils [oder] der Beschlüsse nicht möglich ist, [und] sind die Umstände schwerwiegend, so erfüllen diese Handlungen bereits [den Tatbestand] der Straftat der Verweigerung der Vollstreckung eines Urteils.

[Der Tatbestand] der Straftat, die von der öffentlich anklagenden Behörde angeschuldigt wird, ist erfüllt.

Nachdem Mao Jianwen vor Gericht gestellt worden war, hat [er] die eigene strafbare Handlung wahrheitsgemäß gestanden; [daher] kann die Strafe gemildert werden.

Streitfokus¹¹ im vorliegenden Fall ist, auf welche Weise bei der Straftat der Verweigerung der Vollstreckung eines Urteils [oder] eines Beschlusses für die Handlung der „Verweigerung der Vollstreckung, obwohl über die Befähigung zur Vollstreckung verfügt wird“, der Zeitpunkt des Berechnungsbeginns festgestellt wird; [ob also] die Berechnung für die Handlung der Verweigerung des Urteils durch den Angeklagten Mao Jianwen mit dem Zeitpunkt beginnt, an dem das entsprechende Zivilurteil rechtskräftig wird oder [ob] die Berechnung mit dem Zeitpunkt der Eröffnung des Vollstreckungsverfahrens beginnt.

Diesbezüglich ist das Gericht der Ansicht, dass nicht [erst] der Eintritt einer in Kraft getretenen Rechtsurkunde in das Zwangsvollstreckungsverfahren den Tatbestand und die Voraussetzungen der Straftat der Verweigerung der Vollstreckung eines Urteils [oder] eines Beschlusses erfüllt; für die Handlung der Verweigerung der Vollstreckung des Urteils von Mao Jianwen muss die Berechnung mit dem Zeitpunkt beginnen, an dem das entsprechende Zivilurteil rechtskräftig wird, [nämlich] am 6.1.2013.

[Dafür sind] die folgenden Gründe wesentlich: Erstens entspricht [diese Ansicht] dem gesetzgeberischen Willen.

¹¹ Zur Bedeutung der Herausbildung eines solchen Streitfokus durch die chinesischen Gerichte siehe *Nils Klages*, *Gewöhnliches Verfahren in erster Instanz*, in: *Knut Benjamin Piffler* (Hrsg.), *Handbuch des chinesischen Zivilprozessrechts*, 2018, S. 85 ff. (97).

全国人民代表大会常务委员会对刑法第三百一十三条规定解释时指出,该条中的“人民法院的判决、裁定”,是指人民法院依法作出的具有执行内容并已发生法律效力了的判决、裁定。

这就是说,只有具有执行内容的判决、裁定发生法律效力后,才具有法律约束力和强制执行力,义务人才有及时、积极履行生效法律文书确定义务的责任。

生效法律文书的强制执行力不是在进入强制执行程序后才产生的,而是自法律文书生效之日起即产生。

第二,与民事诉讼法及其司法解释协调一致。

《中华人民共和国民事诉讼法》第一百一十一条规定:诉讼参与人或者其他当事人拒不履行人民法院已经发生法律效力的判决、裁定的,人民法院可以根据情节轻重予以罚款、拘留;构成犯罪的,依法追究刑事责任。

《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》第一百八十八条规定:民事诉讼法第一百一十一条第一款第六项规定的拒不履行人民法院已经发生法律效力的判决、裁定的行为,包括在法律文书发生法律效力后隐藏、转移、变卖、毁损财产或者无偿转让财产、以明显不合理的价格交易财产、放弃到期债权、无偿为他人提供担保等,致使人民法院无法执行的。

由此可见,法律明确将拒不执行行为限定在法律文书发生法律效力后,并未将拒不执行的主体仅限定为进入强制执行程序后的被执行人或者协助执行义务人等,更未将拒不执行判决、裁定的调整范围仅限于生效法律文书进入强制执行程序后发生的行为。

第三,符合立法目的。

拒不执行判决、裁定的立法目的在于解决法院生效判决、裁定的“执行难”问题。

Der Ständige Ausschuss des Nationalen Volkskongresses wies bei der Erläuterung der Bestimmungen aus § 313 Strafgesetz darauf hin, dass sich „Urteile [oder] Beschlüsse von Volksgerichten“ aus dem besagten Paragrafen auf Urteile [oder] Beschlüsse von Volksgerichten bezieht, die vollstreckbare Inhalte besitzen und die bereits rechtskräftig geworden sind.

Dies erklärt, dass Urteile [oder] Beschlüsse, die vollstreckbare Inhalte besitzen, erst dann rechtliche Bindungswirkung und Zwangsvollstreckbarkeit besitzen, nachdem [sie] rechtskräftig geworden sind, [und] der Verpflichtete erst dann die in der in Kraft getretenen Rechtsurkunde festgelegte Pflicht zur rechtzeitigen [und] aktiven Erfüllung trägt.

Die Zwangsvollstreckbarkeit einer in Kraft getretenen Rechtsurkunde entsteht nicht erst nach dem Eintritt in das Zwangsvollstreckungsverfahren, sondern entsteht unmittelbar mit dem Tag, an dem die Rechtsurkunde in Kraft tritt.

Zweitens steht [diese Ansicht] im Einklang mit dem Zivilprozessgesetz und seinen justiziellen Interpretationen.

§ 111 „Zivilprozessgesetz der Volksrepublik China“¹² bestimmt: Verweigern Prozessteilnehmer oder andere Personen die Erfüllung von bereits rechtskräftig gewordenen Urteilen [oder] Beschlüssen von Volksgerichten, können die Volksgerichte gemäß der Schwere der Umstände Geldbuße [oder] Haft verhängen; wenn [der Tatbestand] einer Straftat erfüllt wird, wird nach dem Recht die strafrechtliche Verantwortung verfolgt.

§ 188 „Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zur Anwendung des ‚Zivilprozessgesetzes der Volksrepublik China‘“¹³ bestimmt: Handlungen, bei denen rechtskräftige Urteile [oder] Beschlüsse des Volksgerichts nicht ausgeführt werden, nach § 111 Abs. 1 Nr. 6 ZPG umfassen [Umstände, bei denen Personen], nachdem eine Rechtsurkunde in Kraft getreten ist, [Handlungen ausführen] wie etwa Vermögensgüter verbergen, übertragen, verkaufen, beschädigen oder zerstören oder Vermögensgüter unentgeltlich übertragen, mit Vermögensgütern zu einem offensichtlich unangemessenen Preis handeln, auf fällige Forderungen verzichten oder unentgeltlich für andere Sicherheit leisten, sodass es dem Volksgericht unmöglich ist, zu vollstrecken.

Daraus wird ersichtlich, dass das Gesetz die Verweigerung der Vollstreckung eindeutig [auf die Zeit] nach Inkrafttreten der Rechtsurkunde begrenzt und das Subjekt der Verweigerung der Vollstreckung nicht lediglich nach dem Eintritt in das Zwangsvollstreckungsverfahren auf Vollstreckungsschuldner oder Personen, die zur Unterstützung der Vollstreckung verpflichtet sind, begrenzt; zudem wird der Regelungsbereich der Straftat der Verweigerung der Vollstreckung eines Urteils [oder] eines Beschlusses nicht lediglich auf Handlungen begrenzt, die sich ereignen, nachdem die in Kraft getretene Rechtsurkunde in das Zwangsvollstreckungsverfahren eingetreten ist.

Drittens entspricht [dies] dem gesetzgeberischen Ziel.

Das gesetzgeberische Ziel bei der Straftat der Verweigerung der Vollstreckung eines Urteils [oder] einer Entscheidung ist, Probleme mit „Vollstreckungsschwierigkeiten“ bei rechtskräftigen Urteilen [oder] Beschlüssen zu lösen.

¹² Vom 9.4.1991 in der Fassung vom 31.8.2012; chinesisch-deutsch in der Fassung vom 31.8.2012 in: ZChinR 2012, S. 307 ff.

¹³ Vom 30.1.2015; chinesisch-deutsch in: *Knut Benjamin Pfejler* (Hrsg.) (Fn. 11), S. 619 ff.

将判决、裁定生效后立案执行前逃避履行义务的行为纳入拒不执行判决、裁定罪的调整范围,是法律设定该罪的应有之意。

将判决、裁定生效之日确定为拒不执行判决、裁定罪中拒不执行行为的起算时间点,能有效地促使义务人在判决、裁定生效后即迫于刑罚的威慑力而主动履行生效裁判确定的义务,避免生效裁判沦为一张空文,从而使社会公众真正尊重司法裁判,维护法律权威,从根本上解决“执行难”问题,实现拒不执行判决、裁定罪的立法目的。

(生效裁判审判人员:郭朝晖、曾洪宁、裴伦)

指导案例 72 号

汤龙、刘新龙、马忠太、王洪刚诉新疆鄂尔多斯彦海房地产开发有限公司商品房买卖合同纠纷案

(最高人民法院审判委员会讨论通过 2016 年 12 月 28 日发布)

关键词

民事/商品房买卖合同/借款合同/清偿债务/法律效力/审查

裁判要点

借款合同双方当事人经协商一致,终止借款合同关系,建立商品房买卖合同关系,将借款本金及利息转化为已付购房款并经对账清算的,不属于《中华人民共和国物权法》第一百八十六条规定禁止的情形,该商品房买卖合同的订立目的,亦不属于《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》

Dass Handlungen, mit denen die Erfüllung von Verpflichtungen vermieden wird, nachdem Urteile [oder] Beschlüsse rechtskräftig geworden sind [und] bevor die Vollstreckung eröffnet wurde, zum Regelungsbereich der Straftat der Verweigerung der Vollstreckung eines Urteils [oder] einer Entscheidung zählen, ist der eigentliche Sinn der gesetzlichen Errichtung dieses Straftatbestands.

Der Tag, an dem das Urteil [oder] der Beschluss rechtskräftig wird, bestimmt bei der Straftat der Verweigerung der Vollstreckung eines Urteils [oder] eines Beschlusses den Zeitpunkt des Berechnungsbeginns für die Handlung der Vollstreckungsverweigerung; [dies] kann den Verpflichteten wirksam dazu antreiben, sofort nach Inkrafttreten des Urteils [oder] des Beschlusses, gezwungen durch die Abschreckungskraft der Strafe, die in der rechtskräftigen Entscheidung bestimmte Pflicht aus eigener Initiative zu erfüllen, [und] verhindert [so], dass rechtskräftige Entscheidungen zu einem wertlosen Papier herabgesetzt werden; infolgedessen führt [dies auch] dazu, dass die Öffentlichkeit die Entscheidungen der Justiz wirklich respektiert [sowie dass] die rechtliche Autorität bewahrt, das Problem der „Vollstreckungsschwierigkeiten“ grundlegend gelöst [und] das gesetzgeberische Ziel des Straftatbestands der Verweigerung der Vollstreckung von Urteilen [oder] Beschlüssen realisiert wird.

(Richter und Schöffen der in Kraft getretenen Entscheidung: Guo Zhao-hui, Zeng Hongyu, Pei Lun)

Anleitender Fall Nr. 72

Streitfall zu einem Kaufvertrag über gehandelte Häuser¹⁴ des Tang Long, Liu Xinlong, Ma Zhongtai [und] Wang Honggang gegen die Xinjiang Ordos Yanhai Immobilienentwicklungsgesellschaft mit beschränkter Haftung

(Beraten und verabschiedet vom Rechtsprechungsausschuss des Obersten Volksgerichts; am 28.12.2016 bekannt gemacht)

Stichworte

Zivilsache / Kaufvertrag über gehandelte Häuser / Darlehensvertrag / Begleichung von Verbindlichkeiten / gesetzliche Wirkung / Überprüfung

Zusammenfassung der Entscheidung

Wenn beide Parteien eines Darlehensvertrags durch Verhandlung eine Einigung [darüber] erreicht haben, dass die Darlehensvertragsbeziehung endet [und dass] eine Kaufvertragsbeziehung für gehandelte Häuser [in der Gestalt] errichtet wird, dass der Darlehensbetrag und die Zinsen durch Abgleich [und] Abwicklung der Konten in einen bereits gezahlten Betrag für den Kauf der Häuser umgewandelt werden,¹⁵ gehört [dies] nicht zu den in § 186 „Sachenrechtsgesetz der Volksrepublik China“¹⁶ bestimmten verbotenen Umständen; der Errichtungszweck dieses Kaufvertrags über gehandelte Häuser gehört auch nicht zu den in § 24 „Bestimmungen des

¹⁴ „Gehandelte Häuser“ [商品房]: Der Begriff ist auf die phasenweise Entwicklung eines Immobilienmarktes in China zurückzuführen, bei der sich aus diesem bis 1978 ganz überwiegend staatlich kontrollierten Sektor erst allmählich eine marktwirtschaftlichen Regeln unterworfenen Industrie unter dem Schlagwort „housing commodification“ herausbildete. Siehe *Berry F. C. Hsu/Gengzhao Chen*, Housing reform in China: Policy functions as law, in: *Real Estate Law Journal*, Vol. 39 (2010), S. 44 ff. (45 ff.). Gemeint sind also Immobilien, die aus Wohnungsbauprojekten von Unternehmen hervorgegangen sind, bei denen der erwerbswirtschaftliche Gewinn Zweck der Geschäftstätigkeit ist.

¹⁵ Aus den folgenden Ausführungen zu diesem anleitenden Fall ist zu schließen, dass hiermit ein Sachverhalt gemeint ist, bei dem der Immobilienverkäufer (vorliegend: eine Immobilienentwicklungsgesellschaft) mit den Käufern der Immobilie (vorliegend: vier natürlichen Personen) einen Darlehensvertrag abschließt, wobei die Käufer dem Verkäufer ein Darlehen gewähren und den Käufern als Sicherheit für das Darlehen der Erwerb der Immobilie (durch Abschluss eines Kaufvertrags) dient. Der hier verwendete Begriff „Abgleich und Abwicklung der Konten“ ist wohl rechtlich als eine Aufrechnung der Darlehensforderung der Käufer gegen die Kaufpreisforderung des Immobilienverkäufers zu werten.

¹⁶ Sachenrechtsgesetz der VR China [中华人民共和国物权法] vom 16.3.2007; chinesisch-deutsch in: ZChinR 2007, S. 78 ff.

规定》第二十四条规定的“作为民间借贷合同的担保”。

在不存在《中华人民共和国合同法》第五十二条规定情形的情况下，该商品房买卖合同具有法律效力。

但对转化为已付购房款的借款本金及利息数额，人民法院应当结合借款合同等证据予以审查，以防止当事人将超出法律规定保护限额的高额利息转化为已付购房款。

相关法条

《中华人民共和国物权法》第186条

《中华人民共和国合同法》第52条

基本案情

原告汤龙、刘新龙、马忠太、王洪刚诉称：根据双方合同约定，新疆鄂尔多斯彦海房地产开发有限公司（以下简称彦海公司）应于2014年9月30日向四人交付符合合同约定的房屋。

但至今为止，彦海公司拒不履行房屋交付义务。

故请求判令：一、彦海公司向汤龙、刘新龙、马忠太、王洪刚支付违约金6000万元；二、彦海公司承担汤龙、刘新龙、马忠太、王洪刚主张权利过程中的损失费用416300元；三、彦海公司承担本案的全部诉讼费用。

彦海公司辩称：汤龙、刘新龙、马忠太、王洪刚应分案起诉。

四人与彦海公司没有购买和出售房屋的意思表示，双方之间房屋买卖合同名为买卖实为借贷，该商品房买卖合同系为借贷合同的担保，该约定违反了《中华人民共和国担保法》第四十条、《中华人民共和国物权法》第一百八十六条的规定无效。

双方签订的商品房买卖合同存在显失公平、乘人之危的情况。

Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Darlehensfällen unter Bürgern¹⁷ bestimmten „Sicherheiten für Darlehen unter Bürgern“.

Wenn keiner der in § 52 „Vertragsgesetz der Volksrepublik China“¹⁸ bestimmten Umstände vorliegt, besitzt der besagte Kaufvertrag über gehandelte Häuser gesetzliche Wirkung.

Jedoch müssen die Volksgerichte die Umwandlung von Darlehensbeträgen und Zinsbeträgen in bereits gezahlte Beträge für den Kauf von Häusern in Verbindung mit Beweisen wie etwa den Darlehensverträgen überprüfen [und] so verhindern, dass Parteien Wucherzinsen, die die gesetzlich bestimmten Schutzzgrenzen übersteigen, in bereits gezahlte Beträge für den Kauf von Häusern umwandeln.

Einschlägige Rechtsvorschriften

§ 186 Sachenrechtsgesetz der Volksrepublik China

§ 52 Vertragsgesetz der Volksrepublik China

Grundlegende Fallumstände

Klage der Kläger Tang Long, Liu Xinlong, Ma Zhongtai [und] Wang Honggang: Gemäß dem beidseitigen Vertrag sei vereinbart worden, dass die Xinjiang Ordos Yanhai Immobilienentwicklungsgesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden abgekürzt Yanhai Gesellschaft) den vier Personen am 30.9.2014 die den Vereinbarungen des Vertrags entsprechenden Häuser übergeben muss.

Jedoch verweigere die Yanhai Gesellschaft bis heute die Erfüllung der Pflicht zur Übergabe der Häuser.

Daher wird gefordert, anzuordnen: 1. Die Yanhai Gesellschaft zahlt Tang Long, Liu Xinlong, Ma Zhongtai [und] Wang Honggang eine Vertragsstrafe [in Höhe von] RMB 60 Millionen Yuan; 2. die Yanhai Gesellschaft trägt Kosten [in Höhe von] RMB 416.300 Yuan, ein Schaden, den Tang Long, Liu Xinlong, Ma Zhongtai [und] Wang Honggang während des Prozesses der Geltendmachung ihrer Rechte [erlitten]; 3. die Yanhai Gesellschaft trägt die gesamten Prozesskosten im vorliegenden Fall.

Verteidigung der Yanhai Gesellschaft: Tang Long, Liu Xinlong, Ma Zhongtai [und] Wang Honggang müssen getrennt Klage erheben.

Bei den vier Personen und der Yanhai Gesellschaft lägen keine Willenserklärungen zum Erwerb und zum Verkauf von Häusern vor; der Kaufvertrag für die Häuser zwischen den beiden Seiten wäre „Kauf“ genannt worden, [beträfe] tatsächlich [aber] ein Darlehen; der besagte Kaufvertrag über die gehandelten Häuser bilde die Sicherheit für den Darlehensvertrag; die besagte Vereinbarung verstoße gegen die Bestimmungen aus § 40 „Sicherheitengesetz der Volksrepublik China“¹⁹ [sowie] § 186 „Sachenrechtsgesetz der Volksrepublik China“ [und sei daher] unwirksam.

Bei dem von beiden Seiten unterzeichneten Kaufvertrag über die gehandelten Häuser bestehe der Umstand der deutlichen Ungerechtigkeit [sowie] der Ausnutzung der Notlage einer Person.

¹⁷ Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Darlehensfällen unter Bürgern [最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定] vom 6.8.2015, chinesisch-deutsch in diesem Heft, S. 419 ff.

¹⁸ Vertragsgesetz der Volksrepublik China [中华人民共和国合同法] vom 15.3.1999; deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 15.3.99/1.

¹⁹ Vom 30.6.1995; deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 30.6.95/2.

四人要求的违约金及损失费用亦无事实依据。

法院经审理查明：汤龙、刘新龙、马忠太、王洪刚与彦海公司于2013年先后签订多份借款合同，通过实际出借并接受他人债权转让，取得对彦海公司合计2.6亿元借款的债权。

为担保该借款合同履行，四人与彦海公司分别签订多份商品房预售合同，并向当地房屋产权交易管理中心办理了备案登记。

该债权陆续到期后，因彦海公司未偿还借款本金，双方经对账，确认彦海公司尚欠四人借款本金361398017.78元。

双方随后重新签订商品房买卖合同，约定彦海公司将其名下房屋出售给四人，上述欠款本息转为已付购房款，剩余购房款38601982.22元，待办理完毕全部标的物产权转移登记后一次性支付给彦海公司。

汤龙等四人提交与彦海公司对账表显示，双方之间的借款利息系分别按照月利率3%和4%、逾期利率10%计算，并计算复利。

裁判结果

新疆维吾尔自治区高级人民法院于2015年4月27日作出(2015)新民一初字第2号民事判决，判令：一、彦海公司向汤龙、马忠太、刘新龙、王洪刚支付违约金9275057.23元；二、彦海公司向汤龙、马忠太、刘新龙、王洪刚支付律师费416300元；三、驳回汤龙、马忠太、刘新龙、王洪刚的其他诉讼请求。

上述款项，应于判决生效后十日内一次性付清。

宣判后，彦海公司以双方之间买卖合同系借款合同的担保，并非双方真实意思表示，且欠款金额包含高利等为由，提起上诉。

Dem Verlangen der vier Personen nach einer Vertragsstrafe und dem [Ersatz der durch] Kosten [entstandenen] Schäden fehle eine Tatsachengrundlage.

Das Gericht hat durch Behandlung [des Falls] ermittelt: Tang Long, Liu Xinlong, Ma Zhongtai [und] Wang Honggang haben im Jahr 2013 nacheinander mehrere Darlehensverträge mit der Yanhai Gesellschaft unterzeichnet [und] mittels tatsächlich gewährter Darlehen sowie der Annahme von Forderungsabtretungen von anderen eine summierte Darlehensforderung [in Höhe von] RMB 260 Millionen Yuan gegen die Yanhai Gesellschaft erlangt.

Als Sicherheit für die Erfüllung dieser Darlehensverträge haben die vier Personen getrennt mit der Yanhai Gesellschaft mehrere Verträge zum Vorkauf von gehandelten Häusern abgeschlossen und bei dem lokalen Verwaltungszentrum für den Handel mit Gebäudevermögensrechten die Aktenmeldung [und] Eintragung vorgenommen.

Nachdem sukzessive die Fälligkeit der besagten Forderungen eintrat [und] die Yanhai Gesellschaft den Darlehensbetrag [und] die Zinsen nicht zurückzahlte, haben beide Seiten durch Abgleich der Konten festgestellt, dass die Yanhai Gesellschaft den vier Personen noch einen Darlehensbetrag [und] Zinsen [in Höhe von] RMB 361.398.017,78 Yuan schuldet.

Beide Seiten haben anschließend erneut einen Kaufvertrag über gehandelte Häuser unterzeichnet [und] vereinbart, dass die Yanhai Gesellschaft Häuser unter ihrem Namen an die vier Personen verkauft [und dass] der oben genannte geschuldete Betrag [und] die Zinsen in einen bereits gezahlten Betrag für den Kauf der Häuser umgewandelt werden [sowie dass] der restliche Kaufbetrag für die Häuser [in Höhe von] RMB 38.601.982,22 Yuan, nachdem die Vornahme der Eintragung des gesamten Gegenstands der Vermögensübertragung abgeschlossen ist, als Einmal[zahlung] an die Yanhai Gesellschaft gezahlt wird.

Eine von den vier Klägern²⁰ eingereichte Tabelle des Kontenabgleichs mit der Yanhai Gesellschaft zeigt die getrennte Berechnung der Zinsen des Darlehens zwischen den beiden Seiten gemäß einem monatlichen Zinssatz [in Höhe von] 3% und 4% [und] einem Verzugszinssatz [in Höhe von] 10% sowie die Berechnung von Zinseszinsen.

Entscheidungsergebnis

Das Obere Volksgericht des Uigurischen Autonomen Gebiets Xinjiang erließ am 27.4.2015 das Zivilurteil (2015) Xin Min Yi Chu Zi Nr. 2 [und] ordnete an: 1. Die Yanhai Gesellschaft zahlt an Tang Long, Ma Zhongtai, Liu Xinlong [und] Wang Honggang eine Vertragsstrafe [in Höhe von] RMB 9.275.057,23 Yuan; 2. die Yanhai Gesellschaft zahlt Tang Long, Ma Zhongtai, Liu Xinlong [und] Wang Honggang Anwaltskosten [in Höhe von] RMB 416.300 Yuan; 3. die anderen Klageforderungen von Tang Long, Ma Zhongtai, Liu Xinlong [und] Wang Honggang werden zurückgewiesen.

Der oben genannte Betrag muss innerhalb von zehn Tagen nach Wirksamwerden des Urteils durch eine Einmal[zahlung] beglichen werden.

Nach Bekanntgabe des Urteils legte die Yanhai Gesellschaft mit der Begründung Berufung ein, dass der Kaufvertrag zwischen den beiden Seiten die Sicherheit für den Darlehensvertrag ist, dass bei beiden Seiten keine echten Willenserklärungen [vorliegen] und dass der geschuldete Betrag Wucherzinsen beinhaltet.

²⁰ Wörtlich: „vier Personen wie etwa Tang Long“.

最高人民法院于2015年10月8日作出(2015)民一终字第180号民事判决:一、撤销新疆维吾尔自治区高级人民法院(2015)新民一初字第2号民事判决;二、驳回汤龙、刘新龙、马忠太、王洪刚的诉讼请求。

裁判理由

法院生效裁判认为:本案争议的商品房买卖合同签订前,彦海公司与汤龙等四人之间确实存在借款合同关系,且为履行借款合同,双方签订了相应的商品房预售合同,并办理了预购商品房预告登记。

但双方系争商品房买卖合同是在彦海公司未偿还借款本息的情况下,经重新协商并对账,将借款合同关系转变为商品房买卖合同关系,将借款本息转为已付购房款,并对房屋交付、尾款支付、违约责任等权利义务作出了约定。

民事法律关系的产生、变更、消灭,除基于法律特别规定,需要通过法律关系参与主体的意思表示一致形成。

民事交易活动中,当事人意思表示发生变化并不鲜见,该意思表示的变化,除为法律特别规定所禁止外,均应予以准许。

本案双方经协商一致终止借款合同关系,建立商品房买卖合同关系,并非为双方之间的借款合同履行提供担保,而是借款合同到期彦海公司难以清偿债务时,通过将彦海公司所有的商品房出售给汤龙等四位债权人的方式,实现双方权利义务平衡的一种交易安排。

该交易安排并未违反法律、行政法规的强制性规定,不属于《中华人民共和国物权法》第一百八十六条规定禁止的情形,亦不适用《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第二十四条规定。

Das Oberste Volksgericht erließ am 8.10.2015 das Zivilurteil (2015) Min Yi Zhong Zi Nr. 180: 1. Das Zivilurteil (2015) Xin Min Yi Chu Zi Nr. 2 des Oberen Volksgerichts des Uigurischen Autonomen Gebiets Xinjiang wird aufgehoben; 2. die Klageforderungen von Tang Long, Liu Xinlong, Ma Zhongtai [und] Wang Honggang werden zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe

Das Gericht ist in der in Kraft getretenen Entscheidung der Ansicht: Bevor der Kaufvertrag über die gehandelten Häuser des Streits im vorliegenden Fall unterzeichnet wurde, bestand tatsächlich eine Darlehensvertragsbeziehung zwischen der Yanhai Gesellschaft und den vier Klägern²¹; [zudem] wurde zur Erfüllung des Darlehensvertrags von beiden Seiten der entsprechende Vertrag zum Vorauskauf der gehandelten Häuser unterzeichnet sowie die Eintragung der Vormerkung für den Vorauskauf der gehandelten Häuser vorgenommen.

Da jedoch der zwischen den beiden Seiten strittige Kaufvertrag über die gehandelten Häuser unter der Bedingung steht, dass die Yanhai Gesellschaft das Darlehen [und] die Zinsen nicht zurückzahlte, wurde durch erneute Verhandlungen und einen Kontenabgleich die Darlehensvertragsbeziehung in eine Kaufvertragsbeziehung über gehandelte Häuser umgeändert, der Darlehensbetrag [und] die Zinsen in einen bereits gezahlten Betrag für den Kauf der Häuser umgewandelt sowie eine Vereinbarung in Bezug auf Rechte [und] Pflichten wie etwa die Übergabe der Häuser, die Zahlung des Restbetrags [und] die Haftung für Vertragsverletzungen getroffen.

Für die Entstehung, die Änderung [und] das Erlöschen von Zivilrechtsbeziehungen ist die Bildung von übereinstimmenden Willenserklärungen durch die an der Rechtsbeziehung teilnehmenden Subjekte erforderlich, außer es gibt besondere gesetzliche Bestimmungen.

Bei Zivilgeschäftsaktivitäten ist es nicht selten, dass sich die Willenserklärungen von Parteien ändern;²² diese Änderung der Willenserklärung muss gewährt werden, soweit [dies] nicht durch besondere gesetzliche Bestimmungen verboten ist.

Im vorliegenden Fall haben sich die beiden Seiten durch Verhandlung [darauf] geeinigt, die Darlehensbeziehung zu beenden [und] eine Kaufvertragsbeziehung für gehandelte Häuser zu errichten, und zwar nicht, um eine Sicherheit für die Erfüllung des Darlehensvertrags zwischen den beiden Seiten zu stellen, sondern als eine Art geschäftliche Abmachung, [um] im Wege des Verkaufs der der Yanhai Gesellschaft gehörenden gehandelten Häuser an die vier Gläubiger²³ einen Ausgleich der Rechte [und] Pflichten der beiden Seiten zu realisieren, wenn die Yanhai Gesellschaft bei Fälligkeit des Darlehensvertrags Schwierigkeiten mit der Begleichung der Verbindlichkeiten hat.

Diese geschäftliche Abmachung verstößt nicht gegen zwingende Bestimmungen aus Gesetzen [oder] Verwaltungsrechtsnormen [und] gehört nicht zu den in § 186 „Sachenrechtsgesetz der Volksrepublik China“ bestimmten verbotenen Umständen; auch die Bestimmungen aus § 24 „Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Darlehensfällen unter Bürgern“ sind nicht anwendbar.

²¹ Siehe Fn. 20.

²² Gemeint ist wohl, dass die Parteien übereinstimmend ihre Meinung ändern, durch die Abgabe der Willenserklärungen eine bestimmte Rechtsfolge (Abschluss eines Darlehensvertrags oder Kaufvertrags) hervorzurufen.

²³ Wörtlich: „die vier Gläubiger wie etwa Tang Long“.

尊重当事人嗣后形成的变更法律关系性质的一致意思表示，是贯彻合同自由原则的题中应有之意。

彦海公司所持本案商品房买卖合同无效的主张，不予采信。

但在确认商品房买卖合同合法有效的情况下，由于双方当事人均认可该合同项下已付购房款系由原借款本金及利息转来，且彦海公司提出该欠款数额包含高额利息。

在当事人请求司法确认和保护购房者合同权利时，人民法院对基于借款合同的实际履行而形成的借款本金及利息数额应当予以审查，以避免当事人通过签订商品房买卖合同等方式，将违法高息合法化。

经审查，双方之间借款利息的计算方法，已经超出法律规定的民间借贷利率保护上限。

对双方当事人包含高额利息的欠款数额，依法不能予以确认。

由于法律保护的借款利率明显低于当事人对账确认的借款利率，故应当认为汤龙等四人作为购房人，尚未足额支付合同约定的购房款，彦海公司未按照约定时间交付房屋，不应视为违约。

汤龙等四人以彦海公司逾期交付房屋构成违约为事实依据，要求彦海公司支付违约金及律师费，缺乏事实和法律依据。

一审判判决令彦海公司承担支付违约金及律师费的违约责任错误，本院对此予以纠正。

(生效裁判审判人员：辛正郁、潘杰、沈丹丹)

指导案例 73 号

通州建总集团有限公司诉安徽天宇化工有限公司别除权纠纷案

Das Respektieren von übereinstimmenden Willenserklärungen, die Parteien in der Folgezeit zur Änderung der Natur der Rechtsbeziehung bilden, ist der eigentliche Sinn für die Umsetzung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit.

Der von der Yanhai Gesellschaft geltend gemachten Unwirksamkeit des Kaufvertrags über die gehandelten Häuser im vorliegenden Fall wird nicht gefolgt.

Jedoch ist unter der Bedingung, dass der Kaufvertrag über die gehandelten Häuser legal und wirksam ist [und] die Parteien beider Seiten anerkannten, dass der besagte Vertragsgegenstand aus dem ursprünglichen Darlehensbetrag [und] den Zinsen in einen bereits gezahlten Betrag für den Kauf der Häuser umgewandelt wird, [zu beachten, dass] die Yanhai Gesellschaft vorbrachte, dass die besagte Summe des geschuldeten Betrags Wucherzinsen beinhaltet.

Wenn Parteien justizielle Feststellungen und den Schutz der Vertragsrechte des Käufers fordern, müssen die Volksgerichte die auf Grundlage der tatsächlichen Erfüllung des Darlehensvertrags gebildete Höhe des Darlehensbetrags und der Zinsen überprüfen [und] verhindern, dass Parteien mittels Methoden wie etwa der Unterzeichnung von Kaufverträgen über gehandelte Häuser rechtswidrig Wucherzinsen legalisieren.

Nach einer Prüfung [stellte das Gericht fest], dass die Berechnungsmethode der Darlehenszinsen zwischen den beiden Seiten bereits die gesetzlich bestimmte Schutzgrenze für Darlehenszinssätze zwischen Bürgern überschreitet.²⁴

Die Summe des geschuldeten Betrags zwischen den Parteien der beiden Seiten beinhaltet Wucherzinsen [und] kann nach dem Recht nicht bestätigt werden.

Da der Zinssatz von gesetzlich geschützten Darlehen offensichtlich niedriger war als der von den Parteien durch Kontenabgleich festgelegte Darlehenszinssatz, muss die Ansicht vertreten werden, dass die vier Kläger²⁵ als Hauskäufer noch nicht den vollen vertraglich vereinbarten Kaufpreis für die Häuser gezahlt haben; [die Tatsache, dass] die Yanhai Gesellschaft die Häuser nicht gemäß dem vereinbarten Zeitpunkt übergeben hat, darf nicht als Vertragsverletzung gelten.

Die vier Kläger²⁶ haben aufgrund einer Tatsachengrundlage, nach der der Verzug der Häuserübergabe durch die Yanhai Gesellschaft eine Vertragsverletzung bildet, verlangt, dass die Yanhai Gesellschaft eine Vertragsstrafe sowie die Anwaltskosten zahlt; [diesen Forderungen] fehlt eine Tatsachen- [und] Rechtsgrundlage.

Das erstinstanzliche Urteil ordnete an, dass die Yanhai Gesellschaft die Haftung für die Vertragsverletzung trägt [und] die Vertragsstrafe und Anwaltskosten zahlen [muss]; [dies ist] fehlerhaft [und] das Gericht hat diesbezüglich korrigiert.

(Richter und Schöffen der in Kraft getretenen Entscheidung: Xin Zhengyu, Pan Jie, Shen Dandan)

Anleitender Fall Nr. 73

Streitfall zu Aussonderungsrechten der Tongzhou Allgemeinen Baupropengesellschaft mit beschränkter Haftung gegen die Anhui Tianyu Chemische Industriegesellschaft mit beschränkter Haftung

²⁴ Unklar bleibt, ab welcher Schwelle das Gericht von Wucherzinsen ausgeht. § 26 der Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Darlehensfällen unter Bürgern [最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定] vom 6.8.2015 (Fn. 17) setzt hierfür erst einen jährlichen Zinssatz von 24 % bzw. 36 % an. Siehe hierzu auch Wang Hongliang, Sittenwidrigkeit und Vertragsstrafe, in: ZChinR 2019, S. 50 ff. (54 f.).

²⁵ Siehe Fn. 20.

²⁶ Siehe Fn. 20.

(最高人民法院审判委员会讨论通过 2016 年 12 月 28 日发布)

关键词

民事/别除权/优先受偿权/行使期限/起算点

裁判要点

符合《中华人民共和国破产法》第十八条规定的情形，建设工程施工合同视为解除的，承包人行使优先受偿权的期限应自合同解除之日起计算。

相关法条

《中华人民共和国合同法》第 286 条

《中华人民共和国破产法》第 18 条

基本案情

2006 年 3 月，安徽天宇化工有限公司（以下简称安徽天宇公司）与通州建总集团有限公司（以下简称通州建总公司）签订了一份《建设工程施工合同》，安徽天宇公司将其厂区一期工程生产厂区的土建、安装工程发包给通州建总公司承建，合同约定，开工日期：暂定 2006 年 4 月 28 日（以实际开工报告为准），竣工日期：2007 年 3 月 1 日，合同工期总日历天数为 300 天。

发包方不按合同约定支付工程款，双方未达成延期付款协议，承包人可停止施工，由发包人承担违约责任。

后双方又签订一份《合同补充协议》，对支付工程款又做了新的约定，并约定厂区工期为 113 天，生活区工期为 266 天。

2006 年 5 月 23 日，监理公司下达开工令，通州建总公司遂组织施工，2007 年安徽天宇公司厂区的厂房等主体工程完工。

(Beraten und verabschiedet vom Rechtsprechungsausschuss des Obersten Volksgerichts; am 28.12.2016 bekannt gemacht)

Stichworte

Zivilsache / Aussonderungsrecht / Recht auf vorzugsweise Befriedigung / Ausübungsfrist / [Zeit-]Punkt des Berechnungsbeginns

Zusammenfassung der Entscheidung

Wenn Verträge über die Errichtung von Bauvorhaben den in § 18 [Unternehmens-]Konkursgesetz der Volksrepublik China²⁷ bestimmten Umständen entsprechend als aufgelöst gelten, muss die Berechnung der Frist für die Ausübung des Rechts auf vorzugsweise Befriedigung durch den Auftragnehmer mit dem Tag der Vertragsauflösung beginnen.

Einschlägige Rechtsvorschriften

§ 286 Vertragsgesetz der Volksrepublik China

§ 18 [Unternehmens-]Konkursgesetz der Volksrepublik China

Grundlegende Fallumstände

Im März 2006 unterzeichnete die Anhui Tianyu Chemische Industriegesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden abgekürzt Anhui Tianyu Gesellschaft) mit der Tongzhou Allgemeine Baugruppengesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden abgekürzt Tongzhou Allgemeine Baugesellschaft) einen „Vertrag über die Errichtung von Bauvorhaben“; die Anhui Tianyu Gesellschaft hat Aufträge über Bauingenieurs- und Installationsprojekte ihres Werksgebiets für die erste Konstruktionsphase des Produktionswerksgebiets zur Übernahme der Errichtung an die Tongzhou Allgemeine Baugesellschaft übergeben; der Vertrag vereinbarte [als] Datum für den Baubeginn: Vorläufig festgelegt auf den 28.4.2006 (maßgeblich ist der Bericht des tatsächlichen Baubeginns); [und als] Datum für die Baufertigstellung: 1.3.2007; die vertragliche Bauzeit beträgt insgesamt 300 Kalendertage.

[Wenn] die Auftrag gebende Seite den Baupreis nicht wie vertraglich vereinbart zahlt [und] die beiden Seiten keine Vereinbarung über eine Verlängerung der Zahlungsfrist erreichen, kann der Auftragnehmer die Bauarbeiten einstellen [und] der Auftraggeber trägt die Haftung für die Vertragsverletzung.

Später unterzeichneten beide Seiten noch eine „Vertragsergänzungsvereinbarung“, [in der] in Bezug auf die Zahlung des Baupreises noch eine neue Vereinbarung getroffen wurde; und [zwar] wurden [darin] 113 Tage als Bauzeit für das Werksgebiet [und] 266 Tage als Bauzeit für das Wohngebiet vereinbart.

Am 23.5.2006 übermittelte die beaufsichtigende Gesellschaft die Anweisung zum Baubeginn; die Tongzhou Allgemeine Baugesellschaft organisierte wunschgemäß den Bau; im Jahr 2007 wurden Hauptteile des Bauprojekts wie etwa das Fabrikgebäude des Werkgebiets der Anhui Tianyu Gesellschaft fertiggestellt.

²⁷ Gemeint ist wohl das [中华人民共和国企业破产法] „Unternehmenskonkursgesetz der Volksrepublik China“ vom 1.6.2007, chinesisch-deutsch in: ZChinR 2007, S. 50 ff.

后因安徽天宇公司未按合同约定支付工程款，致使工程停工，该工程至今未竣工。

2011年7月30日，双方在仲裁期间达成和解协议，约定如处置安徽天宇公司土地及建筑物偿债时，通州建总公司的工程款可优先受偿。

后安徽天宇公司因不能清偿到期债务，江苏宏远建设集团有限公司向安徽省滁州市中级人民法院申请安徽天宇公司破产还债。

安徽省滁州市中级人民法院于2011年8月26日作出(2011)滁民二破字第00001号民事裁定，裁定受理破产申请。

2011年10月10日，通州建总公司向安徽天宇公司破产管理人申报债权并主张对该工程享有优先受偿权。

2013年7月19日，安徽省滁州市中级人民法院作出(2011)滁民二破字第00001-2号民事裁定，宣告安徽天宇公司破产。

通州建总公司于2013年8月27日提起诉讼，请求确认其债权享有优先受偿权。

裁判结果

安徽省滁州市中级人民法院于2014年2月28日作出(2013)滁民一初字第00122号民事判决：确认原告通州建总集团有限公司对申报的债权就其施工的被告安徽天宇化工有限公司生产厂区土建、安装工程享有优先受偿权。

宣判后，安徽天宇化工有限公司提出上诉。

安徽省高级人民法院于2014年7月14日作出(2014)皖民一终字第00054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：本案双方当事人签订的建设工程施工合同虽约定了工程竣工时间，但涉案工程因安徽天宇公司未能按合同约定支付工程款导致停工。

Da die Anhui Tianyu Gesellschaft später den Baupreis nicht wie vertraglich vereinbart gezahlt hat, führte [dies] dazu, dass die Arbeit an dem Bauprojekt eingestellt wurde; das besagte Bauprojekt wurde bis heute nicht fertiggestellt.

Am 30.7.2011 erreichten die beiden Seiten während des Schiedsverfahrens eine Vergleichvereinbarung [und] vereinbarten, dass der Baupreis der Tongzhou Allgemeinen Baugesellschaft vorzugsweise befriedigt wird, wenn mit den Grundstücken [und] Gebäuden der Anhui Tianyu Gesellschaft die Begleichung von Verbindlichkeiten vorgenommen wird.

Da die Anhui Tianyu Gesellschaft später fällige Verbindlichkeiten nicht zahlen konnte, beantragte die Jiangsu Hongyuan Baugruppengesellschaft beim Mittleren Volksgericht der Stadt Chuzhou der Provinz Anhui die Rückzahlung der Schulden der Anhui Tianyu Gesellschaft im Konkurs.

Das Mittlere Volksgericht der Stadt Chuzhou der Provinz Anhui erließ am 26.8.2011 den Zivilbeschluss (2011) Chu Min Er Po Zi Nr. 00001 [und] beschloss die Annahme der Konkurserklärung.

Am 10.10.2011 meldete die Tongzhou Allgemeine Baugesellschaft ihre Forderungen dem Konkursverwalter der Anhui Tianyu Gesellschaft und machte geltend, dass [sie] in Bezug auf das besagte Bauprojekt ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung genieße.

Das Mittlere Volksgericht der Stadt Chuzhou der Provinz Anhui erließ am 19.7.2013 den Zivilbeschluss (2011) Chu Min Er Po Zi Nr. 00001-2 [und] machte den Konkurs der Anhui Tianyu Gesellschaft bekannt.

Die Tongzhou Allgemeine Baugesellschaft erhob am 27.8.2013 Klage [und] forderte die Feststellung, dass ihre Forderung das Recht auf vorzugsweise Befriedigung genießt.

Entscheidungsergebnis

Das Mittlere Volksgericht der Stadt Chuzhou der Provinz Anhui erließ am 28.2.2014 das Zivilurteil (2013) Chu Min Yi Chu Zi Nr. 00122: Es wird festgestellt, dass die Klägerin, die Tongzhou Allgemeine Baugruppengesellschaft mit beschränkter Haftung, in Bezug auf die angemeldeten Forderungen [betreffend] der von ihr durchgeführten Bauingenieurs- [und] Installationsprojekte des Produktionswerksgebiets der Beklagten, der Anhui Tianyu Chemische Industriegesellschaft mit beschränkter Haftung, das Recht auf vorzugsweise Befriedigung genießt.

Nach Bekanntgabe des Urteils hat die Anhui Tianyu Chemische Industriegesellschaft mit beschränkter Haftung Berufung eingelegt.

Am 14.7.2014 erließ das Obere Volksgericht der Provinz Anhui das Zivilurteil (2014) Wan Min Yi Zhong Zi Nr. 00054, wies [darin] die Berufung zurück [und] hielt das ursprüngliche Urteil aufrecht.

Entscheidungsgründe

Das Gericht ist in der in Kraft getretenen Entscheidung der Ansicht: Obwohl der von den beidseitigen Parteien des vorliegenden Falls unterzeichnete Vertrag über die Errichtung von Bauvorhaben einen Zeitpunkt für die Fertigstellung des Bauprojekts vereinbarte, kam es dennoch zum Baustopp des diesen Fall betreffenden Bauprojekts, da die Anhui Tianyu Gesellschaft den Baupreis nicht wie im Vertrag vereinbart zahlen konnte.

现没有证据证明在工程停工后至法院受理破产申请前，双方签订的建设施工合同已经解除或终止履行，也没有证据证明在法院受理破产申请后，破产管理人决定继续履行合同。

根据《中华人民共和国破产法》第十八条“人民法院受理破产申请后，管理人对破产申请受理前成立而债务人和对方当事人均未履行完毕的合同有权决定解除或继续履行，并通知对方当事人。

管理人自破产申请受理之日起二个月未通知对方当事人，或者自收到对方当事人催告之日起三十日内未答复的，视为解除合同”之规定，涉案建设工程施工合同在法院受理破产申请后已实际解除，本案建设工程无法正常竣工。

按照最高人民法院全国民事审判工作会议纪要精神，因发包人的原因，合同解除或终止履行时已经超出合同约定的竣工日期的，承包人行使优先受偿权的期限自合同解除之日起计算，安徽天宇公司要求按合同约定的竣工日期起算优先受偿权行使时间的主张，缺乏依据，不予采信。

2011年8月26日，法院裁定受理对安徽天宇公司的破产申请，2011年10月10日通州建总公司向安徽天宇公司的破产管理人申报债权并主张工程款优先受偿权，因此，通州建总公司主张优先受偿权的时间是2011年10月10日。

安徽天宇公司认为通州建总公司行使优先受偿权的时间超过了破产管理之日六个月，与事实不符，不予支持。

(生效裁判审判人员：洪平、胡小恒、台旺)

指导案例 74 号

中国平安财产保险股份有限公司江苏分公司诉江苏镇江安装集团有限公司保险人代位求偿权纠纷案

Derzeit gibt es keine Beweise, die nachweisen, dass nach dem Baustopp des Bauprojekts und vor Annahme der Konkurserklärung durch das Gericht der von beiden Seiten unterzeichnete Bauvertrag für die Errichtung bereits aufgelöst oder die Erfüllung beendet worden war; zudem gibt es keine Beweise, die nachweisen, dass der Konkursverwalter nach der Annahme der Konkurserklärung durch das Gericht entschieden hat, dass die Erfüllung des Vertrags fortgesetzt wird.

Gemäß den Bestimmungen aus § 18 „[Unternehmens-]Konkursgesetz der Volksrepublik China“, „Nachdem das Volksgericht den Konkursantrag zur Bearbeitung angenommen hat, ist der Konkursverwalter berechtigt, die Auflösung von vor der Annahme des Antrags zur Bearbeitung vom Gemeinschuldner mit anderen geschlossenen und von beiden noch nicht voll erfüllten Verträgen oder aber deren weitere Erfüllung zu beschließen; er teilt diesen Beschluss den Vertragspartnern [des Schuldners] mit.

Wenn der Konkursverwalter innerhalb von zwei Monaten ab dem Tag der Annahme des Antrags zur Bearbeitung einem Vertragspartner [des Schuldners] keine Mitteilung gemacht oder auf Mahnung des Vertragspartners innerhalb von 30 Tagen ab dem Tag der Mahnung nicht geantwortet hat, gilt dies als Auflösung des Vertrags“, wurde der den Fall betreffende Vertrag über die Errichtung von Bauvorhaben bereits tatsächlich aufgelöst, nachdem das Gericht den Konkursantrag angenommen hatte; die reguläre Baufertigstellung des Bauprojekts ist [daher] nicht möglich.

Gemäß dem Geist des Sitzungsprotokolls zur Arbeit der Zivilrechtsprechung des Obersten Volksgerichts²⁸ beginnt die Berechnung der Frist für die Ausübung des Rechts auf vorzugsweise Befriedigung durch den Auftragnehmer mit dem Tag der Vertragsauflösung, wenn aus Gründen des Auftraggebers zum Zeitpunkt der Vertragsauflösung oder der Beendigung der Erfüllung bereits der vertraglich vereinbarte Termin für die Baufertigstellung überschritten wurde; dem geltend gemachten Verlangen der Anhui Tianyu Gesellschaft, dass die Berechnung des Zeitraums für die Ausübung des Rechts auf vorzugsweise Befriedigung mit dem Tag der vertraglich vereinbarten Baufertigstellung beginnt, fehlt eine Grundlage [und ihm] wird nicht gefolgt.

Am 26.8.2011 beschloss das Gericht die Annahme der Konkursanmeldung der Anhui Tianyu Gesellschaft; am 10.10.2011 meldete die Tongzhou Allgemeine Baugesellschaft die Forderungen dem Konkursverwalter der Anhui Tianyu Gesellschaft und machte das Recht auf vorzugsweise Befriedigung bezüglich des Baupreises geltend; folglich ist der Zeitpunkt, an dem die Tongzhou Allgemeine Baugesellschaft ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung geltend machte, der 10.10.2011.

Die Ansicht der Anhui Tianyu Gesellschaft, nach der die Tongzhou Allgemeine Baugesellschaft den Zeitraum für die Ausübung des Rechts auf vorzugsweise Befriedigung seit dem Tag der Konkursverwaltung um sechs Monate überschritten hat, entspricht nicht den Tatsachen [und] wird nicht unterstützt.

(Richter und Schöffen der in Kraft getretenen Entscheidung: Hong Ping, Hu Xiaoheng, Tai Wang)

Anleitender Fall Nr. 74

Streitfall zum Subrogationsrecht von Versicherern der Jiangsu Zweigstelle der China Ping'an Vermögensversicherungsaktiengesellschaft gegen die Jiangsu Zhenjiang Installationsgruppengesellschaft mit beschränkter Haftung

²⁸ Gemeint ist offenbar das Sitzungsprotokoll zur Arbeit der Zivilrechtsprechung [全国民事审判工作会议纪要], Aktenzeichen: Fa Ban [2011] Nr. 42 [法办 [2011] 42 号]; das Sitzungsprotokoll ist einsehbar unter: <<http://www.zgwlw.com/html/?849.html>> (zuletzt eingesehen am 17.3.2020). Siehe dort zu der vorliegend gegenständlichen Regelung Ziffer 26.

(最高人民法院审判委员会讨论通过 2016 年 12 月 28 日发布)

关键词

民事/保险代位求偿权/财产保险合同/第三者对保险标的的损害/违约行为

裁判要点

因第三者的违约行为给被保险人的保险标的造成损害的,可以认定为属于《中华人民共和国保险法》第六十条第一款规定的“第三者对保险标的的损害”的情形。

保险人由此依法向第三者行使代位求偿权的,人民法院应予支持。

相关法条

《中华人民共和国保险法》第 60 条第 1 款

基本案情

2008 年 10 月 28 日,被保险人华东联合制罐有限公司(以下简称华东制罐公司)、华东联合制罐第二有限公司(以下简称华东制罐第二公司)与被告江苏镇江安装集团有限公司(以下简称镇江安装公司)签订《建设工程施工合同》,约定由镇江安装公司负责被保险人整厂机器设备迁建安装等工作。

《建设工程施工合同》第二部分“通用条款”第 38 条约定:“承包人按专用条款的约定分包所承包的部分工程,并与分包单位签订分包合同,未经发包人同意,承包人不得将承包工程的任何部分分包”;“工程分包不能解除承包人任何责任与义务。

承包人应在分包场地派驻相应管理人员,保证本合同的履行。

分包单位的任何违约行为或疏忽导致工程损害或给发包人造成其他损失,承包人承担连带责任”。

(Beraten und verabschiedet vom Rechtsprechungsausschuss des Obersten Volksgerichts; am 28.12.2016 bekannt gemacht)

Stichworte

Zivilsache / Subrogationsrecht bei Versicherungen / Vermögensversicherungsvertrag / Schädigungen des Versicherungsgegenstands durch Dritte / vertragsverletzende Handlungen

Zusammenfassung der Entscheidung

Wenn aufgrund von vertragsverletzenden Handlungen durch Dritte beim Versicherungsgegenstand des Versicherten Schäden hervorgerufen werden, kann festgestellt werden, dass dies zu den in § 60 Abs. 1 „Versicherungsgesetz der Volksrepublik China“²⁹ bestimmten Umständen der „Schädigungen des Versicherungsgegenstands durch Dritte“ gehört.

Wenn Versicherer diesbezüglich nach dem Recht gegenüber Dritten ein Subrogationsrecht³⁰ ausüben, müssen die Volksgerichte [dies] gewähren.

Einschlägige Rechtsvorschrift

§ 60 Abs. 1 Versicherungsgesetz der Volksrepublik China

Grundlegende Fallumstände

Die Huadong Union Zhiguan Gesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden abgekürzt Huadong Zhiguan Gesellschaft), die Nr. 2 Huadong Union Zhiguan Gesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden abgekürzt Huadong Zhiguan Nr. 2 Gesellschaft) und die Beklagte, die Jiangsu Zhenjiang Installationsgruppengesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden abgekürzt Zhenjiang Installationsgesellschaft), unterzeichneten einen „Vertrag über die Errichtung von Bauvorhaben“ [und] vereinbarten, dass die Zhenjiang Installationsgesellschaft für Arbeiten wie etwa die Verlagerung [und] Installation der Maschinenanlagen des gesamten Werks der Versicherten verantwortlich ist.

§ 38 des zweiten Teils der „Allgemeinen Klauseln“ des „Vertrags über die Errichtung von Bauvorhaben“ vereinbart: „Die Auftragnehmer übertragen Teile der [ihnen] übertragenen Bauleistung gemäß den Vereinbarungen der besonderen Klauseln und unterzeichnen mit den Einheiten, [denen die Bauleistung] übertragen wird, einen Übertragungsvertrag; ohne das Einverständnis der Auftraggeber dürfen Auftragnehmer keine Teile der übernommenen Bauleistung übertragen“; „die Übertragung von Bauleistungen kann keine Haftung und Pflichten des Auftragnehmers auflösen.

Der Auftragnehmer muss leitende Manager an die übertragene [Bau]stelle entsenden, um die Erfüllung des Vertrags zu gewährleisten.

[Wenn] vertragsverletzende Handlungen oder Unachtsamkeiten der Einheiten, [denen die Bauleistung] übertragen wurde, zu Beschädigungen der Bauleistung führen oder andere Schäden bei dem Auftraggeber verursachen, trägt der Auftragnehmer die gesamtschuldnerische Haftung“.

²⁹ Vom 30.6.1995 in der Fassung vom 24.5.2015; chinesisch-deutsch in der Fassung vom 28.2.2009 in: ZChinR 2010, S. 279 ff. Im Hinblick auf die in dem Fall angewendeten §§ 60 Abs. 1 und 12 Abs. 2 und Abs. 6 blieb das Gesetz unverändert.

³⁰ [代位求偿权], wörtlich: „Recht zur Geltendmachung einer Erstattungsforderung anstelle [des Versicherten]“. Zum Subrogationsrecht [代位权] im chinesischen Zivilrecht siehe § 73 Vertragsgesetz (Fn. 18) und hierzu *Knut Benjamin Pfeiffer*, Das Prinzip der relativen Wirkung von Parteivereinbarungen und dessen Durchbrechung – Die französische „Action directe“ im chinesischen Vertragsgesetz, in: *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft* 2007, S. 67 ff.

《建设工程施工合同》第三部分“专用条款”第14条第(1)项约定“承包人不得将本工程进行分包施工”。

“通用条款”第40条约定：“工程开工前，发包人为建设工程和施工场地内的自有人员及第三人人员生命财产办理保险，支付保险费用”；“运至施工场地内用于工程的材料和待安装设备，由发包人办理保险，并支付保险费用”；“发包人可以将有关保险事项委托承包人办理，费用由发包人承担”；“承包人必须为从事危险作业的职工办理意外伤害保险，并为施工场地内自有人员生命财产和施工机械设备办理保险，支付保险费用”。

2008年11月16日，镇江安装公司与镇江亚民大件起重有限公司（以下简称亚民运输公司）公司签订《工程分包合同》，将前述合同中的设备吊装、运输分包给亚民运输公司。

2008年11月20日，就上述整厂迁建设备安装工程，华东制罐公司、华东制罐第二公司向中国平安财产保险股份有限公司江苏分公司（以下简称平安财险公司）投保了安装工程一切险。

投保单中记载被保险人为华东制罐公司及华东制罐第二公司，并明确记载承包人镇江安装公司不是被保险人。

投保单“物质损失投保项目和投保金额”栏载明“安装项目投保金额为177465335.56元”。

附加险中，还投保有“内陆运输扩展条款A”，约定每次事故财产损失赔偿限额为200万元。

投保期限从2008年11月20日起至2009年7月31日止。

投保单附有被安装机器设备的清单，其中包括：SEQUA彩印机2台，合计原值为29894340.88元。

投保单所附保险条款中，对“内陆运输扩展条款A”作如下说明：经双方同意，鉴于被保险人已按约定交付了附加的保险费，保险公司负责赔偿被保险人的保险财产在中华人民共和国境内供货地点到保险单中列明的工地，除水运和空运以外

§ 14 Nr. 1 des dritten Teils der „Allgemeinen Klauseln“ des „Vertrags über die Errichtung von Bauvorhaben“ vereinbart: „Der Auftragnehmer darf die Bauarbeiten für dieses Bauprojekt nicht übertragen“.

§ 40 der „Allgemeinen Klauseln“ vereinbart: „Vor Baubeginn des Bauprojekts schließt der Auftraggeber für die an dem Bauprojekt und der Baustelle [beteiligten] eigenen Mitarbeiter und Mitarbeiter von Dritten eine Lebens- [und] Vermögensversicherung ab [und] zahlt die Versicherungsbeiträge“; „für das zur Baustelle transportierte [und] beim Bauprojekt genutzte Material sowie für die zu installierenden Anlagen werden durch den Auftraggeber Versicherungen abgeschlossen und die Versicherungsbeiträge gezahlt“; „der Auftraggeber kann den Auftragnehmer mit dem Abschluss [von Versicherungen] für die betreffenden Versicherungsgegenstände beauftragen“; „der Auftragnehmer hat für Beschäftigte, die mit gefährlichen Arbeiten befasst sind, eine Unfallversicherung abzuschließen und Versicherungen für das Leben [und] das Vermögen der eigenen Mitarbeiter an der Baustelle sowie für die Baumaschinen [und] -anlagen abzuschließen [und] die Versicherungsbeiträge zu zahlen“.

Am 16.11.2008 hat die Zhenjiang Installationsgesellschaft mit der Zhenjiang Yamin Großlasttransportgesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden abgekürzt Yamin Transportgesellschaft) einen „Bauprojekt-Übertragungsvertrag“ unterzeichnet [und darin] die Montagetarbeiten³¹ [und] den Transport von Anlagen aus dem vorher genannten Vertrag an die Yamin Transportgesellschaft übertragen.

Am 20.11.2008 schlossen die Huadong Zhiguan Gesellschaft [und] die Huadong Zhiguan Nr. 2 Gesellschaft bei der Jiangsu Zweigstelle der China Ping'an Vermögensversicherungsaktiengesellschaft (im Folgenden abgekürzt Ping'an Vermögensversicherungsgesellschaft) für die oben genannten Anlagenumzugs- [und] Installationsprojekte des gesamten Werks eine Versicherung gegen alle Risiken von Installationsprojekten ab.

Im Versicherungsformular wurden die Huadong Zhiguan Gesellschaft und die Huadong Zhiguan Nr. 2 Gesellschaft als die Versicherten vermerkt; zudem wurde deutlich vermerkt, dass die Auftragnehmerin, die Zhenjiang Installationsgesellschaft, keine Versicherte ist.

In der Spalte „versichertes Projekt bei Substanzschäden und versicherter Betrag“ des Versicherungsformulars wurde vermerkt, dass der „versicherte Betrag des Installationsprojekts RMB 177.465.335,56 Yuan beträgt“.

In der Zusatzversicherung wurde auch die „Inlandstransport-Erweiterungsklausel A“ versichert [und] RMB 2 Millionen Yuan als Betragsgrenze für den Ersatz von Vermögensschäden je Unfall vereinbart.

Die Versicherungsdauer lief vom 20.11.2008 bis zum 31.7.2009.

Dem Versicherungsformular wurde eine Aufstellung der installierten Maschinen [und] Anlagen angefügt; diese enthielt: zwei SEQUA Farbdrucker mit einem ursprünglichen Gesamtwert [in Höhe von] RMB 29.894.340,88 Yuan.

In den Versicherungsklauseln, die dem Versicherungsformular angefügt wurden, wurde bezüglich der „Inlandstransport-Erweiterungsklausel A“ die folgende Erklärung gemacht: Durch Einverständnis beider Seiten [und] unter Anbetracht, dass die Versicherten bereits gemäß der Vereinbarung die zusätzlichen Versicherungsbeiträge gezahlt haben, haftet die Versicherungsgesellschaft für den Ersatz [bezüglich] des Versicherungsvermögens der Versicherten bei Schäden, die durch Naturkatastrophen oder

³¹ Wörtlich: „Installation durch Heben“.

的内陆运输途中因自然灾害或意外事故引起的损失，但被保险财产在运输时必须有合格的包装及装载。

2008年12月19日10时30分许，亚民运输公司驾驶员姜玉才驾驶苏L06069、苏L003挂重型半挂车，从旧厂区承运彩印机至新厂区的途中，在转弯时车上钢丝绳断裂，造成彩印机侧翻滑落地面损坏。

平安财险公司接险后，对受损标的确定了清单。

经镇江市公安局交通巡逻警察支队现场查勘，认定姜玉才负事故全部责任。

后华东制罐公司、华东制罐第二公司、平安财险公司、镇江安装公司及亚民运输公司共同委托泛华保险公估有限公司（以下简称泛华公估公司）对出险事故损失进行公估，并均同意认可泛华公估公司的最终理算结果。

2010年3月9日，泛华公估公司出具了公估报告，结论：出险原因系设备运输途中翻落（意外事故）；保单责任成立；定损金额总损1518431.32元、净损1498431.32元；理算金额1498431.32元。

泛华公估公司收取了平安财险公司支付的47900元公估费用。

2009年12月2日，华东制罐公司及华东制罐第二公司向镇江安装公司发出《索赔函》，称“该事故导致的全部损失应由贵司与亚民运输公司共同承担。”

我方已经向投保的中国平安财产保险股份有限公司镇江中心支公司报险。

一旦损失金额确定，投保公司核实并先行赔付后，对赔付限额内的权益，将由我方让渡给投保公司行使。

对赔付不足部分，我方将另行向贵司与亚民运输公司主张”。

Unfälle³² beim Inlandstransport, abgesehen vom Transport über Wasser und dem Lufttransport, vom Lieferungsort bis zur im Versicherungsformular aufgelisteten Baustelle auf dem Gebiet der Volksrepublik China hervorgerufen werden; jedoch ist das Versicherungsvermögen beim Transport normgemäß zu verpacken und zu beladen.

Am 19.12.2008 um 10:30 Uhr fuhr Jiang Yucai, ein Fahrer der Yamin Transportgesellschaft, den Schwerlastsattelzug Su L06069 [und] Su L003; auf dem Weg der Beförderung der Farbdrucker vom alten Werksgebiet zum neuen Werksgebiet brachen beim Abbiegen die Stahlseile auf dem Fahrzeug; [dies] verursachte Schäden an den Farbdruckern, die zur Seite kippten [und] auf den Boden abrutschten.

Nachdem die Ping'an Vermögensversicherungsgesellschaft den Versicherungs[fall] angenommen hatte, wurden die beschädigten Gegenstände in einer Aufstellung festgestellt.

Die Verkehrsstreife der Polizeitruppe des Amtes für öffentliche Sicherheit der Stadt Zhenjiang stellte durch Untersuchung vor Ort fest, dass Jiang Yucai die gesamte Verantwortung für den Unfall trägt.

Die Huadong Zhiguan Gesellschaft, die Huadong Zhiguan Nr. 2 Gesellschaft, die Ping'an Vermögensversicherungsgesellschaft, die Zhenjiang Installationsgesellschaft [und] die Yamin Transportgesellschaft beauftragten gemeinsam die Fanhua Versicherungsbeurteilungsgesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden abgekürzt Fanhua Beurteilungsgesellschaft) damit, eine öffentliche Beurteilung der Schäden des eingetretenen versicherten Unfalls vorzunehmen; alle [Beteiligten] waren mit der Anerkennung des finalen Regulierungsergebnisses der Fanhua Beurteilungsgesellschaft einverstanden.

Am 9.3.2010 fertigte die Fanhua Beurteilungsgesellschaft einen Beurteilungsbericht mit [folgender] Schlussfolgerung aus: Der Grund für den Eintritt des Versicherungsfalls ist, dass die Anlagen beim Transport gekippt [und] gefallen sind (Unfall³³); der Versicherungsfall ist eingetreten³⁴; der Schadensbetrag des Gesamtschadens wird auf RMB 1.518.431,32 Yuan, der des Nettoschadens auf RMB 1.498.431,32 Yuan festgelegt; der berechnete Schadensbetrag ist RMB 1.498.431,32 Yuan.

Die Fanhua Beurteilungsgesellschaft zog Kosten für die öffentliche Beurteilung [in Höhe von] RMB 47.900 Yuan ein, die die Ping'an Vermögensversicherungsgesellschaft zahlte.

Am 2.12.2009 sendeten die Huadong Zhiguan Gesellschaft [und] die Huadong Zhiguan Nr. 2 Gesellschaft der Zhenjiang Installationsgesellschaft ein „Ersatzforderungsschreiben“, [in dem sie] angaben: „Die gesamten durch den Unfall verursachten Schäden müssen von Ihrer Gesellschaft und der Yamin Transportgesellschaft gemeinsam übernommen werden.“

Unsere Seite hat den Versicherungs[fall] bereits dem Versicherer, der Zhenjiang Zentralzweigstelle der China Ping'an Vermögensversicherungsgesellschaft, berichtet.

Sobald der Schadensbetrag festgestellt worden ist [und] nachdem die Versicherungsgesellschaft [diesen] verifiziert und die Ersatzzahlung vorausgezahlt hat, wird unsere Seite die Ausübung der Rechte [und] Interessen innerhalb der Grenzen für die Ersatzzahlung der Versicherungsgesellschaft abtreten.

Soweit Teile der Ersatzzahlung nicht ausreichen, wird unsere Seite diese bei Ihrer Gesellschaft und der Yamin Transportgesellschaft gesondert geltend machen.“

³² Wörtlich: „unbeabsichtigte Unfälle“.

³³ Siehe Fn. 32.

³⁴ Wörtlich: „die Haftung des Versicherungsscheins ist entstanden“.

2010年5月12日,华东制罐公司、华东制罐第二公司向平安财险公司出具赔款收据及权益转让书,载明:已收到平安财险公司赔付的1498431.32元。

同意将上述赔款部分保险标的一切权益转让给平安财险公司,同意平安财险公司以平安财险公司的名义向责任方追偿。

后平安财险公司诉至法院,请求判令镇江安装公司支付赔偿款和公估费。

裁判结果

江苏省镇江市京口区人民法院于2011年2月16日作出(2010)京商初字第1822号民事判决:一、镇江安装集团有限公司于判决生效后10日内给付中国平安财产保险股份有限公司江苏分公司1498431.32元;二、驳回中国平安财产保险股份有限公司江苏分公司关于给付47900元公估费的诉讼请求。

一审宣判后,江苏镇江安装集团有限公司向江苏省镇江市中级人民法院提起上诉。

江苏省镇江市中级人民法院于2011年4月12日作出(2011)镇商终字第0133号民事判决:一、撤销镇江市京口区人民法院(2010)京商初字第1822号民事判决;二、驳回中国平安财产保险股份有限公司江苏分公司对江苏镇江安装集团有限公司的诉讼请求。

二审宣判后,中国平安财产保险股份有限公司江苏分公司向江苏省高级人民法院申请再审。

江苏省高级人民法院于2014年5月30日作出(2012)苏商再提字第0035号民事判决:一、撤销江苏省镇江市中级人民法院(2011)镇商终字第0133号民事判决;二、维持镇江市京口区人民法院(2010)京商初字第1822号民事判决。

裁判理由

法院生效裁判认为,本案的焦点问题是:1.保险代位求偿权的适用范围是否限于侵权损害赔偿请求

Am 12.5.2010 stellten die Huadong Zhiguan Gesellschaft [und] die Huadong Zhiguan Nr. 2 Gesellschaft der Ping'an Vermögensversicherungsgesellschaft eine Empfangsbestätigung für den Ersatzbetrag sowie eine Abtretungsurkunde für die Rechte [und] Interessen aus [und] vermerkten: Die Ersatzzahlung der Ping'an Vermögensversicherungsgesellschaft [in Höhe von] RMB 1.498.431,32 Yuan wurde bereits erhalten.

[Sie erklärten ihr] Einverständnis damit, dass die gesamten Rechte [und] Interessen an dem oben genannten Ersatzbetrag für einen Teil des Versicherungsgegenstands an die Ping'an Vermögensversicherungsgesellschaft abgetreten werden [und waren auch damit] einverstanden, dass die Ping'an Vermögensversicherungsgesellschaft im Namen der Ping'an Vermögensversicherungsgesellschaft die Erstattung bei der haftenden Seite verfolgt.

Danach klagte die Ping'an Vermögensversicherungsgesellschaft beim Gericht [und] forderte anzuordnen, dass die Zhenjiang Installationsgesellschaft den Ersatzbetrag und die Kosten für die öffentliche Beurteilung zahlt.

Entscheidungsergebnis

Am 16.2.2011 erließ das Volksgericht des Bezirks Jingkou der Stadt Zhenjiang der Provinz Jiangsu das Zivilurteil (2010) Jing Shang Chu Zi Nr. 1822: 1. Die Jiangsu Zhenjiang Installationsgruppengesellschaft mit beschränkter Haftung zahlt der Jiangsu Zweigstelle der China Ping'an Vermögensversicherungsaktiengesellschaft innerhalb von zehn Tagen nach Wirksamwerden des Urteils RMB 1.498.431,32 Yuan; 2. die Klageforderung der Jiangsu Zweigstelle der China Ping'an Vermögensversicherungsaktiengesellschaft bezüglich der Zahlung der Kosten der öffentlichen Beurteilung [in Höhe von] RMB 47.900 Yuan wird zurückgewiesen.

Nach der Bekanntgabe des erstinstanzlichen Urteils legte die Jiangsu Zhenjiang Installationsgruppengesellschaft mit beschränkter Haftung beim Mittleren Volksgericht der Stadt Zhenjiang der Provinz Jiangsu Berufung ein.

Am 12.4.2011 erließ das Mittlere Volksgericht der Stadt Zhenjiang der Provinz Jiangsu das Zivilurteil (2011) Zhen Shang Zhong Zi Nr. 0133: 1. Das Zivilurteil (2010) Jing Shang Chu Zi Nr. 1822 des Volksgerichts des Bezirks Jingkou der Stadt Zhenjiang wird aufgehoben; 2. die Klageforderungen der Jiangsu Zweigstelle der China Ping'an Vermögensversicherungsaktiengesellschaft gegen die Jiangsu Zhenjiang Installationsgruppengesellschaft mit beschränkter Haftung werden zurückgewiesen.

Nach der Bekanntgabe des zweitinstanzlichen Urteils beantragte die Jiangsu Zweigstelle der China Ping'an Vermögensversicherungsaktiengesellschaft beim Oberen Volksgericht der Provinz Jiangsu die Wiederaufnahme.

Am 30.5.2014 erließ das Obere Volksgericht der Provinz Jiangsu das Zivilurteil (2012) Su Shang Zai Ti Zi Nr. 0035: 1. Das Zivilurteil (2011) Zhen Shang Zhong Zi Nr. 0133 des Mittleren Volksgerichts der Stadt Zhenjiang der Provinz Jiangsu wird aufgehoben; 2. das Zivilurteil (2010) Jing Shang Chu Zi Nr. 1822 des Volksgerichts des Bezirks Jingkou der Stadt Zhenjiang wird aufrechterhalten.

Entscheidungsgründe

Das Gericht ist in der in Kraft getretenen Entscheidung der Ansicht, dass [die folgenden Punkte] die Fokusfragen des vorliegenden Falls sind: 1. Ob der Anwendungsbereich des Subrogationsrechts bei Versicherungen

权; 2. 镇江安装公司能否以华东制罐公司、华东制罐第二公司已购买相关财产损失险为由, 拒绝保险人对其行使保险代位求偿权。

关于第一个争议焦点。

《中华人民共和国保险法》(以下简称《保险法》)第六十条第一款规定:“因第三者对保险标的的损害而造成保险事故的, 保险人自向被保险人赔偿保险金之日起, 在赔偿金额范围内代位行使被保险人对第三者请求赔偿的权利。”

该款使用的是“因第三者对保险标的的损害而造成保险事故”的表述, 并未限制规定为“因第三者对保险标的的侵权损害而造成保险事故”。

将保险代位求偿权的权利范围理解为限于侵权损害赔偿请求权, 没有法律依据。

从立法目的看, 规定保险代位求偿权制度, 在于避免财产保险的被保险人因保险事故的发生, 分别从保险人及第三者获得赔偿, 取得超出实际损失的不当利益, 并因此增加道德风险。

将《保险法》第六十条第一款中的“损害”理解为仅指“侵权损害”, 不符合保险代位求偿权制度设立的目的。

故保险人行使代位求偿权, 应以被保险人对第三者享有损害赔偿请求权为前提, 这里的赔偿请求权既可因第三者对保险标的实施的侵权行为而产生, 亦可基于第三者的违约行为等产生, 不应仅限于侵权损害赔偿请求权。

本案平安财险公司是基于镇江安装公司的违约行为而非侵权行为行使代位求偿权, 镇江安装公司对保险事故的发生是否有过错, 对案件的处理并无影响。

并且, 《建设工程施工合同》约定“承包人不得将本工程进行分包施工”。

因此, 镇江安装公司关于其对保险事故的发生没有过错因而不应承担责任的答辩意见, 不能成立。

平安财险公司向镇江安装公司主张权利, 主体适格, 并无不当。

auf Ersatzansprüche für Schäden aus Rechtsverletzungen begrenzt ist; 2. ob es der Zhenjiang Installationsgesellschaft möglich ist, dem Versicherer die Ausübung des Subrogationsrechts bei Versicherungen gegen sie mit der Begründung zu verweigern, dass die Huadong Zhiguan Gesellschaft [und] die Huadong Zhiguan Nr. 2 Gesellschaft bereits eine entsprechende Vermögensschadenversicherung gekauft haben.

Bezüglich des ersten Streitfokuss.

§ 60 Abs. 1 „Versicherungsgesetz der Volksrepublik China“ (im Folgenden abgekürzt „Versicherungsgesetz“) bestimmt: „Wenn ein Versicherungsfall dadurch eintritt, dass ein Dritter den Versicherungsgegenstand schädigt, hat der Versicherer von dem Tag an, an dem er den Versicherten mit der Versicherungssumme entschädigt, im Umfang des Betrags der Entschädigung das Recht, anstelle des Versicherten von dem Dritten Ersatz zu verlangen.“

Die Nutzung [der Formulierung] „[wenn] ein Versicherungsfall dadurch eintritt, dass ein Dritter den Versicherungsgegenstand schädigt“ in diesem Absatz verdeutlicht, dass nicht begrenzend bestimmt wurde „[wenn] ein Versicherungsfall dadurch eintritt, dass ein Dritter den Versicherungsgegenstand [durch] eine Rechtsverletzung schädigt“.

Den Rechtsumfang des Subrogationsrechts bei Versicherungen so zu verstehen, dass [dieser] auf Ersatzansprüche für Schäden aus Rechtsverletzungen begrenzt ist, hat [daher] keine gesetzliche Grundlage.

Aus dem Ziel der Gesetzgebung wird ersichtlich, dass das Institut des Subrogationsrechts bei Versicherungen bestimmt wurde, um zu verhindern, dass Versicherte von Vermögensversicherungen aufgrund des Eintritts des Versicherungsfalls getrennt vom Versicherer und von dem Dritten Ersatz erhalten [und so] unangemessene Vorteile erlangen, die den tatsächlichen Schaden überschreiten und folglich das moralische Risiko erhöhen.

Das [Wort] „Schaden“ aus § 60 Abs. 1 „Versicherungsgesetz“ lediglich als „Schaden [durch] Rechtsverletzung“ zu verstehen, entspricht nicht dem Errichtungsziel des Instituts des Subrogationsrechts bei Versicherungen.

Daher muss die Voraussetzung für die Ausübung des Subrogationsrechts durch den Versicherer sein, dass der Versicherte einen Ersatzanspruch gegen einen Dritten genießt; hier kann der Ersatzanspruch durch eine unerlaubte Handlung entstanden sein, die der Dritte bezüglich des Versicherungsgegenstands begangen hat, er kann aber auch aufgrund von [Umständen] wie etwa einer vertragsverletzenden Handlung des Dritten entstanden sein, [sodass der Anspruch] nicht lediglich auf Ersatzansprüche wegen Rechtsverletzungen begrenzt werden muss.

Im vorliegenden Fall basiert die Ausübung des Subrogationsrechts durch die Ping'an Vermögensversicherungsgesellschaft auf vertragsverletzenden Handlungen der Zhenjiang Installationsgesellschaft, aber nicht auf unerlaubten Handlungen; ob bei der Zhenjiang Installationsgesellschaft in Bezug auf den Eintritt des Versicherungsfalls Verschulden vorliegt, hat auf die Erledigung des vorliegenden Falls keinen Einfluss.

Darüber hinaus wurde im „Vertrag über die Errichtung von Bauvorhaben“ vereinbart, dass „der Auftragnehmer die Bauarbeiten für dieses Bauprojekt nicht übertragen darf“.

Daher haben die Äußerungen zur Klageerwiderung der Zhenjiang Installationsgesellschaft, nach der bei ihr in Bezug auf den Eintritt des Versicherungsfalls kein Verschulden vorläge [und sie] daher nicht die Haftung übernehmen müsse, keinen Bestand.

Es ist [daher] nicht unangemessen, dass die Ping'an Vermögensversicherungsgesellschaft als qualifiziertes Subjekt gegenüber der Zhenjiang Installationsgesellschaft Rechte geltend macht.

关于第二个争议焦点。

镇江安装公司提出，在发包人与其签订的建设工程施工合同通用条款第40条中约定，待安装设备由发包人办理保险，并支付保险费用。

从该约定可以看出，就工厂搬迁及设备的拆解安装事项，发包人与镇江安装公司共同商定办理保险，虽然保险费用由发包人承担，但该约定在双方的合同条款中体现，即该费用系双方承担，或者说，镇江安装公司在总承包费用中已经就保险费用作出了让步。

由发包人向平安财险公司投保的业务，承包人也应当是被保险人。

关于镇江安装公司的上述抗辩意见，《保险法》第十二条第二款、第六款分别规定：“财产保险的被保险人在保险事故发生时，对保险标的应当具有保险利益”；“保险利益是指投保人或者被保险人对保险标的的具有的法律上承认的利益”。

据此，不同主体对于同一保险标的的可以具有不同的保险利益，可就同一保险标的的投保与其保险利益相对应的保险险种，成立不同的保险合同，并在各自的保险利益范围内获得保险保障，从而实现利用保险制度分散各自风险的目的。

因发包人和承包人对保险标的的具有不同的保险利益，只有分别投保与其保险利益相对应的财产保险类别，才能获得相应的保险保障，二者不能相互替代。

发包人华东制罐公司和华东制罐第二公司作为保险标的的所有权人，其投保的安装工程一切险是基于对保险标的的享有的所有权保险利益而投保的险种，旨在分散保险标的的损坏或灭失风险，性质上属于财产损失保险；

附加险中投保的“内陆运输扩展条款A”约定“保险公司负责赔偿被保险人的保险财产在中华人民共和国境内供货地点到保险单中列明的工地，除水运和空运以外的内陆运输途中因自然灾害或意外事故引

Bezüglich des zweiten Streitfokus.

Die Zhenjiang Installationsgesellschaft brachte vor, dass in § 40 der Allgemeinen Klauseln des Vertrags über die Errichtung von Bauvorhaben, den sie mit dem Auftraggeber unterzeichnet hat, vereinbart wurde, dass der Auftraggeber eine Versicherung für die zu installierenden Anlagen abschließt und die Versicherungsgebühren zahlt.

Aus dieser Vereinbarung werde ersichtlich, dass der Auftraggeber und die Zhenjiang Installationsgesellschaft gemeinsam eine Absprache über den Abschluss einer Versicherung für den Umzug des Werks und die Demontage- [und] Installationsprojekte der Anlagen getroffen haben; obwohl der Versicherungsbeitrag vom Auftraggeber übernommen wurde, werde die besagte Vereinbarung durch die Klauseln des beidseitigen Vertrags verkörpert [und daher] seien die Beiträge von beiden Seiten zu tragen; mit anderen Worten, die Zhenjiang Installationsgesellschaft habe innerhalb der allgemeinen Auftragskosten bereits Zugeständnisse bezüglich der Leistung von Versicherungsbeiträgen gemacht.

Bei Geschäften, die der Auftraggeber bei der Ping'an Vermögensversicherungsgesellschaft versichert hat, müsse auch der Auftragnehmer Versicherter sein.

Bezüglich der oben genannten Ansicht des Einwands der Zhenjiang Installationsgesellschaft bestimmen § 12 Abs. 2 und Abs. 6 „Versicherungsgesetz“ getrennt: „Der Versicherungsnehmer einer Vermögensversicherung muss beim Eintritt des Versicherungsfalles ein Versicherungsinteresse am Versicherungsgegenstand haben.“; „Versicherungsinteresse bedeutet ein gesetzlich anerkanntes Interesse des Versicherungsnehmers oder Versicherten am Versicherungsgegenstand.“

Dementsprechend können unterschiedliche Subjekte in Bezug auf denselben Versicherungsgegenstand unterschiedliche Versicherungsinteressen innehaben; derselbe Versicherungsgegenstand kann mit der [jeweiligen] Versicherungsart versichert werden, die dem Versicherungsinteresse entspricht, [sodass] unterschiedliche Versicherungsverträge zustande kommen und jeder im Rahmen seines Versicherungsinteresses eine Versicherungsgewährleistung erlangt [und] infolgedessen das Ziel der eigenen Risikodiversifizierung durch Nutzung des Versicherungsinstituts realisiert.

Weil Auftraggeber und Auftragnehmer in Bezug auf den Versicherungsgegenstand unterschiedliche Versicherungsinteressen innehaben, können [sie] nur durch getrennte Versicherungen mit der Vermögensversicherung, die ihrem Versicherungsinteresse entspricht, die entsprechende Versicherungsgewährleistung erlangen; die beiden [Versicherungen] könnten sich nicht gegenseitig ersetzen.

Die Auftraggeberinnen, die Huadong Zhiguan Gesellschaft und die Huadong Zhiguan Nr. 2 Gesellschaft sind Eigentümerinnen des Versicherungsgegenstands; die Versicherung gegen alle Risiken, mit der sie die Installationsprojekte versichert haben, basiert auf einer Versicherungsart, bei der das Eigentum am Versicherungsgegenstand genossen und [dies als] das Versicherungsinteresse versichert wird, mit dem Ziel, das Risiko der Beschädigung oder Vernichtung des Versicherungsgegenstands zu diversifizieren; [dies] gehört dem Wesen nach zu den Vermögensschadenversicherungen.

Die in der Zusatzversicherung versicherte „Inlandstransport-Erweiterungsklausel A“ vereinbarte, „die Versicherungsgesellschaft haftet für den Ersatz [bezüglich] des Versicherungsvermögens der Versicherten bei Schäden, die durch Naturkatastrophen oder Unfälle³⁵ beim Inlandstransport, abgesehen vom Transport über Wasser und dem Lufttransport, vom Lieferungsort bis zur im Versicherungsformular aufgelisteten Baustelle

³⁵ Siehe Fn. 32.

起的损失”，该项附加险在性质上亦属财产损失保险。

镇江安装公司并非案涉保险标的的所有权人，不享有所有权保险利益，其作为承包人对案涉保险标的享有责任保险利益，欲将施工过程中可能产生的损害赔偿赔偿责任转由保险人承担，应当投保相关责任保险，而不能借由发包人投保的财产损失保险免除自己应负的赔偿责任。

其次，发包人不认可承包人的被保险人地位，案涉《安装工程一切险投保单》中记载的被保险人为华东制罐公司及华东制罐第二公司，并明确记载承包人镇江安装公司不是被保险人。

因此，镇江安装公司关于“由发包人向平安财险公司投保的业务，承包人也应当是被保险人”的答辩意见，不能成立。

《建设工程施工合同》明确约定“运至施工场地内用于工程的材料和待安装设备，由发包人办理保险，并支付保险费用”及“工程分包不能解除承包人任何责任与义务，分包单位的任何违约行为或疏忽导致工程损害或给发包人造成其他损失，承包人承担连带责任”。

由此可见，发包人从未作出在保险赔偿范围内免除承包人赔偿责任的意思表示，双方并未约定在保险赔偿范围内免除承包人的赔偿责任。

再次，在保险事故发生后，被保险人积极向承包人索赔并向平安财险公司出具了权益转让书。

根据以上情况，镇江安装公司以其对保险标的也具有保险利益，且保险标的的所有权人华东制罐公司和华东制罐第二公司已投保财产损失保险为由，主张免除其依建设工程施工合同应对两制罐公司承担的违约损害赔偿赔偿责任，并进而拒绝平安财险公司行使代位求偿权，没有法律依据，不予支持。

auf dem Gebiet der Volksrepublik China hervorgerufen werden“; diese Zusatzversicherung gehört dem Wesen nach auch zu den Vermögensschadenversicherungen.

Die Zhenjiang Installationsgesellschaft ist nicht die Eigentümerin des den Fall betreffenden Versicherungsgegenstands [und] genießt kein Eigentumsversicherungsinteresse; sie genießt als Auftragnehmerin bezüglich des den Fall betreffenden Versicherungsgegenstands ein Haftpflichtversicherungsinteresse; will [sie] die Ersatzhaftung für eventuell während des Bauvorgangs hervorgerufene Schäden zur Übernahme an den Versicherer übertragen, muss [sie sich mit] einer entsprechenden Haftpflichtversicherung versichern; es ist nicht möglich, sich die durch den Auftraggeber versicherte Vermögensschadenversicherung zu leihen, um die selber zu tragende Ersatzhaftung zu vermeiden.

Zweitens erkennt der Auftraggeber die Position des Auftragnehmers als Versicherter nicht an; im den Fall betreffenden „Versicherungsformular der Versicherung gegen alle Risiken des Installationsprojekts“ wurden die Huadong Zhiguan Gesellschaft und die Huadong Zhiguan Nr. 2 Gesellschaft als Versicherte vermerkt; zudem wurde deutlich vermerkt, dass der Auftragnehmer, die Zhenjiang Installationsgesellschaft, nicht Versicherter ist.

Daher haben die Äußerungen zur Klageerwiderung der Zhenjiang Installationsgesellschaft dahingehend, dass „bei Geschäften, die der Auftraggeber bei der Ping'an Vermögensversicherungsgesellschaft versichert hat, auch der Auftragnehmer Versicherter sein muss“, keinen Bestand.

Der „Vertrag über die Errichtung von Bauvorhaben“ vereinbart deutlich, „für das zur Baustelle transportierte [und] beim Bauprojekt genutzte Material sowie für die zu installierenden Anlagen werden durch den Auftraggeber Versicherungen abgeschlossen und die Versicherungsbeiträge gezahlt“ und „die Übertragung von Bauleistungen kann keine Haftung und Pflicht des Auftragnehmers auflösen; [wenn] vertragsverletzende Handlungen oder Unachtsamkeiten der Einheiten, [denen die Bauleistung] übertragen wurde, zu Beschädigungen der Bauleistung führen oder andere Schäden bei dem Auftraggeber verursachen, trägt der Auftragnehmer die gesamtschuldnerische Haftung“.

Daraus wird ersichtlich, dass der Auftraggeber eine Willenserklärung abgab, die den Auftragnehmer im Rahmen des Versicherungsersatzes von der Ersatzhaftung befreit; die beiden Seiten haben somit nicht vereinbart, dass der Auftragnehmer im Rahmen des Versicherungsersatzes von der Ersatzhaftung befreit ist.

Außerdem haben die Versicherten nach dem Eintritt des Versicherungsfalles aktiv Ersatz vom Auftragnehmer gefordert und der Ping'an Vermögensversicherungsgesellschaft eine Abtretungsurkunde für die Rechte [und] Interessen ausgefertigt.

Die Zhenjiang Installationsgesellschaft behauptete, dass [sie] von der Ersatzhaftung für Schäden aus Vertragsverletzungen, die sie gemäß dem Vertrag über die Errichtung von Bauvorhaben gegenüber den beiden Zhiguan-Gesellschaften trägt, befreit sei, und verweigerte folglich der Ping'an Vermögensversicherungsgesellschaft die Ausübung des Subrogationsrechts; als Begründung [gab sie an], dass sie bezüglich des Versicherungsgegenstands auch ein Versicherungsinteresse innehatte und dass die Eigentümerinnen des Versicherungsgegenstands, die Huadong Zhiguan Gesellschaft und die Huadong Zhiguan Nr. 2 Gesellschaft, [diesen] bereits mit einer Vermögensschadenversicherung versichert hätten; gemäß den obigen Umständen [hat die Behauptung der Zhenjiang Installationsgesellschaft] keine gesetzliche Grundlage [und] wird nicht unterstützt.

综上所述作出如上判决。

(生效裁判审判人员: 刘振、曹霞、马倩)

指导案例 75 号

中国生物多样性保护与绿色发展基金会诉宁夏瑞泰科技股份有限公司环境污染公益诉讼案

(最高人民法院审判委员会讨论通过 2016 年 12 月 28 日发布)

关键词

民事/环境污染公益诉讼/专门从事环境保护公益活动的社会组织

裁判要点

1. 社会组织的章程虽未载明维护环境公共利益, 但工作内容属于保护环境要素及生态系统的, 应认定符合《最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《解释》) 第四条关于“社会组织章程确定的宗旨和主要业务范围是维护社会公共利益”的规定。

2. 《解释》第四条规定的“环境保护公益活动”, 既包括直接改善生态环境的行为, 也包括与环境保护相关的有利于完善环境治理体系、提高环境治理能力、促进全社会形成环境保护广泛共识的活动。

3. 社会组织起诉的事项与其宗旨和业务范围具有对应关系, 或者与其所保护的环境要素及生态系统具有一定联系的, 应认定符合《解释》第四条关于“与其宗旨和业务范围具有关联性”的规定。

相关法条

《中华人民共和国环境保护法》第 58 条

In Zusammenfassung der obigen Gründe wird das oben genannte Urteil erlassen.

(Richter und Schöffen der in Kraft getretenen Entscheidung: Liu Zhen, Cao Xia, Ma Qian)

Anleitender Fall Nr. 75

Fall zu Klagen im öffentlichen Interesse [gegen] Umweltverschmutzungen der Chinesischen Stiftung für den Biodiversitätsschutz und die Grümentwicklung gegen die Ningxia Ruitai Technologieaktiengesellschaft

(Beraten und verabschiedet vom Rechtsprechungsausschuss des Obersten Volksgerichts; am 28.12.2016 bekannt gemacht)

Stichworte

Zivilsache / Klagen im öffentlichen Interesse [gegen] Umweltverschmutzungen / soziale Organisationen, die sich speziell mit Aktivitäten des Umweltschutzes im öffentlichen Interesse befassen

Zusammenfassung der Entscheidung

1. [Wenn] Satzungen von sozialen Organisationen die Wahrung der öffentlichen Interessen an der Umwelt zwar nicht vermerken, aber [ihre] Arbeitsinhalte zum Schutz von Umweltelementen und ökologischen Systemen gehören, muss festgestellt werden, dass [dies] § 4 „Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von zivilen Umweltklagen im öffentlichen Interesse“³⁶ (im Folgenden abgekürzt „Erläuterungen“) bezüglich „die Satzung sozialer Organisationen, die als Zweck und als wesentlichen Geschäftsbereich die Wahrung der öffentlichen Interessen festlegt“ entspricht.

2. Die in § 4 „Erläuterungen“ bestimmten „Aktivitäten des Umweltschutzes im öffentlichen Interesse“ beinhalten Handlungen, die Ökotope³⁷ direkt verbessern, und beinhalten auch Aktivitäten, die den Umweltschutz betreffen und vorteilhaft für die Perfektionierung des Umweltsteuerungssystems, die Erhöhung der Umweltsteuerungsfähigkeiten³⁸ [sowie] das Voranbringen der Bildung eines umfassenden Konsenses [bezüglich] des Umweltschutzes in der gesamten Gesellschaft sind.

3. [Wenn] zwischen dem Gegenstand, gegen den eine soziale Organisation Klage erhebt, und ihrem Zweck und Geschäftsbereich eine Wechselbeziehung besteht oder eine bestimmte Verbindung zu den von ihr geschützten Umweltelementen und ökologischen Systemen besteht, muss festgestellt werden, dass [dies] den Bestimmungen aus § 4 „Erläuterungen“ bezüglich „Bestehen einer Verbindung zu ihrem Zweck und Geschäftsbereich“ entspricht.

Einschlägige Rechtsvorschrift

§ 58 Umweltschutzgesetz der Volksrepublik China³⁹

³⁶ Vom 7.1.2015; chinesisch-deutsch in: ZChinR 2015, S. 84 ff.

³⁷ Wörtlich: „ökologische Umwelt“.

³⁸ „Umweltsteuerungssystem“ [环境治理体系] und „Umweltsteuerungsfähigkeit“ [环境治理能力]: Der Wortbestandteil „Steuerung“ [治理] wird in anderen Übersetzungen auch mit „Behandlung“ oder „Governance“ übersetzt.

³⁹ Vom 26.12.1989 in der Fassung vom 24.4.2014; chinesisch-deutsch in der Fassung vom 24.4.2014 in: ZChinR 2015, S. 68 ff.

基本案情

2015年8月13日,中国环境保护与绿色发展基金会(以下简称绿发会)向宁夏回族自治区中卫市中级人民法院提起诉讼称:宁夏瑞泰科技股份有限公司(以下简称瑞泰公司)在生产过程中违规将超标废水直接排入蒸发池,造成腾格里沙漠严重污染,截至起诉时仍然没有整改完毕。

请求判令瑞泰公司:(一)停止非法污染环境行为;(二)对造成环境污染的危险予以消除;(三)恢复生态环境或者成立沙漠环境修复专项基金并委托具有资质的第三方进行修复;(四)针对第二项和第三项诉讼请求,由法院组织原告、技术专家、法律专家、人大代表、政协委员共同验收;(五)赔偿环境修复前生态功能损失;(六)在全国性媒体上公开赔礼道歉等。

绿发会向法院提交了基金会法人登记证书,显示绿发会是在中华人民共和国民政部登记的基金会法人。

绿发会提交的2010至2014年度检查证明材料,显示其在提起本案公益诉讼前五年年检合格。

绿发会亦提交了五年内未因从事业务活动违反法律、法规的规定而受到行政、刑事处罚的无违法记录声明。

此外,绿发会章程规定,其宗旨为“广泛动员全社会关心和支持生物多样性保护和绿色发展事业,保护国家战略资源,促进生态文明建设和人与自然和谐,构建人类美好家园”。

在案件的一审、二审及再审期间,绿发会向法院提交了其自1985年成立至今,一直实际从事包括举办环境保护研讨会、组织生态考察、开展环境保护宣传教育、提起环境民事公益诉讼等活动的相关证据材料。

Grundlegende Fallumstände

Am 13.8.2015 erhob die Chinesische Stiftung für Umweltschutz und Grünentwicklung (im Folgenden abgekürzt Stiftung für Grünentwicklung) Klage beim Mittleren Volksgericht der Stadt Zhongwei im Autonomen Gebiet Ningxia Hui [und] gab an: Die Ningxia Ruitai Technologieaktiengesellschaft (im Folgenden abgekürzt Ruitai Gesellschaft) lasse beim Produktionsprozess vorschriftswidrig die geregelten Grenzwerte überschreitendes Abwasser direkt in Verdunstungsbecken einfließen; [dies] verursache schwerwiegende Verschmutzungen in der Tengger-Wüste, deren Behebung bis zur Klageerhebung noch nicht abgeschlossen war.

Es wird gefordert anzuordnen, dass die Ruitai Gesellschaft: 1. die rechtswidrigen, umweltverschmutzenden Handlungen einstellt; 2. die Gefahren beseitigt, die die Umweltverschmutzungen verursachen; 3. das Ökotopt wiederherstellt oder eine spezielle Stiftung für die Wiederherstellung der Wüstenumwelt errichtet und eine dritte Seite, die über eine [entsprechende] Befähigung verfügt, mit der Vornahme der Wiederherstellung beauftragt; 4. bezüglich der zweiten und dritten Klageforderung durch das Gericht eine gemeinsame Überprüfung [und] Abnahme durch die Klägerin, Technikexperten, Rechtsexperten, Abgeordnete des Nationalen Volkskongresses [sowie] Mitglieder der politischen Konsultativkonferenz organisiert; 5. Schäden an ökologischen Funktionen ersetzt, die vor der Umweltwiederherstellung [bestehen]; 6. sich in landesweiten Medien öffentlich entschuldigt.

Die Stiftung für Grünentwicklung reichte beim Gericht eine Eintragungsurkunde als rechtsfähige Stiftung⁴⁰ ein; [diese] zeigte, dass die Stiftung für Grünentwicklung beim Ministerium für zivile Angelegenheiten der Volksrepublik China als rechtsfähige Stiftung eingetragen ist.

Die Stiftung für Grünentwicklung reichte Nachweismaterialien für Jahresprüfungen zwischen 2010 und 2014 ein; [diese] zeigten, dass sie vor Erhebung der Klage im öffentlichen Interesse im vorliegenden Fall fünf Jahre lang die Jahresprüfung bestanden hat.

Die Stiftung für Grünentwicklung reichte zudem eine Erklärung ein, [nach der] innerhalb der fünf Jahre keine Rechtsverstöße im Hinblick auf den Erhalt von verwaltungs- [oder] strafrechtlichen Strafen wegen der Ausübung von gesetzes- oder rechtsnormwidrigen Geschäftsaktivitäten aufgezeichnet worden sind.

Darüber hinaus bestimmt die Satzung der Stiftung für Grünentwicklung ihren Zweck als „umfangreiche Mobilisierung der gesamtgesellschaftlichen Aufmerksamkeit sowie Unterstützung der Unternehmungen des Biodiversitätsschutzes und der Grünentwicklung, Schutz der staatlichen strategischen Ressourcen, Voranbringen des Aufbaus einer ökologischen Zivilisation und der Harmonie zwischen Mensch und Natur [sowie] Errichtung einer idealen Heimat für die Menschheit“.

Während der ersten Instanz, der zweiten Instanz und der Wiederaufnahme dieses Falls reichte die Stiftung für Grünentwicklung beim Gericht entsprechende Beweismaterialien für ihre ununterbrochen [und] tatsächlich ausgeübten Aktivitäten seit der Errichtung im Jahr 1985 bis heute ein; [diese] beinhalten etwa das Veranlassen von Umweltschutzseminaren, die Organisation von ökologischen Untersuchungen, die Entwicklung der Propagierung [und] Unterrichtung über den Umweltschutz [sowie] das Erheben von zivilen Umweltklagen im öffentlichen Interesse.

⁴⁰ Wörtlich: „Stiftung als juristische Person“.

裁判结果

宁夏回族自治区中卫市中级人民法院于 2015 年 8 月 19 日作出 (2015) 卫民公立字第 6 号民事裁定, 以绿发会不能认定为《中华人民共和国环境保护法》(以下简称《环境保护法》) 第五十八条规定的“专门从事环境保护公益活动”的社会组织为由, 裁定对绿发会的起诉不予受理。

绿发会不服, 向宁夏回族自治区高级人民法院提起上诉。

该院于 2015 年 11 月 6 日作出 (2015) 宁民公立终字第 6 号民事裁定, 驳回上诉, 维持原裁定。

绿发会又向最高人民法院申请再审。

最高人民法院于 2016 年 1 月 22 日作出 (2015) 民申字第 3377 号民事裁定, 裁定提审本案; 并于 2016 年 1 月 28 日作出 (2016) 最高法民再 47 号民事裁定, 裁定本案由宁夏回族自治区中卫市中级人民法院立案受理。

裁判理由

法院生效裁判认为: 本案系社会组织提起的环境污染公益诉讼。

本案的争议焦点是绿发会应否认定为专门从事环境保护公益活动的社会组织。

《中华人民共和国民事诉讼法》第五十五条规定了环境民事公益诉讼制度, 明确法律规定的机关和有关组织可以提起环境公益诉讼。

《环境保护法》第五十八条规定: “对污染环境、破坏生态, 损害社会公共利益的行为, 符合下列条件的社会组织可以向人民法院提起诉讼: (一) 依法在设区的市级以上人民政府民政部门登记; (二) 专门从事环境保护公益活动连续五年以上且无违法记录。”

符合前款规定的社会组织向人民法院提起诉讼, 人民法院应当依法受理。”

Entscheidungsergebnis

Am 19.8.2015 erließ das Mittlere Volksgericht der Stadt Zhongwei im Autonomen Gebiet Ningxia Hui den Zivilbeschluss (2015) Wei Min Gong Li Zi Nr. 6 [und] beschloss [darin], die von der Stiftung für Grünentwicklung erhobene Klage mit der Begründung nicht anzunehmen, dass die Stiftung für Grünentwicklung nicht als soziale Organisation, die sich nach § 58 „Umweltschutzgesetz der Volksrepublik China“ (im Folgenden abgekürzt „Umweltschutzgesetz“) „speziell mit Aktivitäten des Umweltschutzes im öffentlichen Interesse befasst“, festgestellt werden kann.

Die Stiftung für Grünentwicklung legte beim Oberen Volksgericht der Stadt Zhongwei im Autonomen Gebiet Ningxia Hui Berufung ein.

Dieses Gericht erließ am 6.11.2015 den Zivilbeschluss (2015) Ning Min Gong Li Zhong Zi Nr. 6, wies [darin] die Berufung zurück [und] hielt den ursprünglichen Beschluss aufrecht.

Die Stiftung für Grünentwicklung beantragte beim Obersten Volksgericht die Wiederaufnahme.

Am 22.1.2016 erließ das Oberste Volksgericht den Zivilbeschluss (2015) Min Shen Zi Nr. 3377 [und] beschloss, diesen Fall an sich zu ziehen; am 28.1.2016 erließ [das Gericht] den Zivilbeschluss Zui Gao Fa Min Zai Nr. 47 [und] beschloss, dass das Mittlere Volksgericht der Stadt Zhongwei im Autonomen Gebiet Ningxia Hui das Verfahren eröffnet [und] den Fall annimmt.

Entscheidungsgründe

Das Gericht ist in der in Kraft getretenen Entscheidung der Ansicht: Dieser Fall betrifft von sozialen Organisationen im öffentlichen Interesse erhobene Klagen [gegen] Umweltverschmutzungen.

Streitfokus⁴¹ im vorliegenden Fall ist, ob die Stiftung für Grünentwicklung als soziale Organisation, die sich speziell mit Aktivitäten des Umweltschutzes im öffentlichen Interesse befasst, festgestellt werden muss.

§ 55 Zivilprozessgesetz der Volksrepublik China bestimmt das Institut der zivilen Umweltklage im öffentlichen Interesse [und] verdeutlicht, dass gesetzlich bestimmte Behörden und entsprechende Organisationen Umweltklagen im öffentlichen Interesse erheben können.

§ 58 „Umweltschutzgesetz“ bestimmt: „Bezüglich einem umweltverschmutzenden und die Ökologie zerstörenden Verhalten, welches die öffentlichen Interessen verletzt, kann eine soziale Organisation, welche die folgenden Voraussetzungen erfüllt, bei den Volksgerichten Klage erheben: 1. wenn sie nach dem Recht bei der Abteilung für zivile Angelegenheiten einer Volksregierung der Ebene der in Bezirke eingeteilten Städte aufwärts registriert ist; 2. wenn sie sich mindestens fünf Jahre ununterbrochen speziell mit Aktivitäten des Umweltschutzes im öffentlichen Interesse befasst [und] keine Einträge rechtswidrigen Verhaltens hat.“

Wenn eine dem vorigen Absatz entsprechende soziale Organisation bei einem Volksgericht Klage erhebt, muss das Volksgericht nach dem Recht diesen Rechtsstreit annehmen.“

⁴¹ Siehe Fn. 11.

《解释》第四条进一步明确了对于社会组织“专门从事环境保护公益活动”的判断标准，即“社会组织章程确定的宗旨和主要业务范围是维护社会公共利益，且从事环境保护公益活动的，可以认定为《环境保护法》第五十八条规定的‘专门从事环境保护公益活动’。

社会组织提起的诉讼所涉及的社会公共利益，应与其宗旨和业务范围具有关联性”。

有关本案绿发会是否可以作为“专门从事环境保护公益活动”的社会组织提起本案诉讼，应重点从其宗旨和业务范围是否包含维护环境公共利益，是否实际从事环境保护公益活动，以及所维护的环境公共利益是否与其宗旨和业务范围具有关联性等三个方面进行审查。

一、关于绿发会章程规定的宗旨和业务范围是否包含维护环境公共利益的问题。

社会公众所享有的在健康、舒适、优美环境中生存和发展的共同利益，表现形式多样。

对于社会组织宗旨和业务范围是否包含维护环境公共利益，应根据其内涵而非简单依据文字表述作出判断。

社会组织章程即使未写明维护环境公共利益，但若其工作内容属于保护各种影响人类生存和发展的天然的和经过人工改造的自然因素的范畴，包括对大气、水、海洋、土地、矿藏、森林、草原、湿地、野生生物、自然遗迹、人文遗迹、自然保护区、风景名胜、城市和乡村等环境要素及其生态系统的保护，均可以认定为宗旨和业务范围包含维护环境公共利益。

我国1992年签署的联合国《生物多样性公约》指出，生物多样性是指陆地、海洋和其他水生生态系统及其所构成的生态综合体，包括物种内部、物种之间和生态系统的多样性。

《环境保护法》第三十条规定，“开发利用自然资源，应当合理开发，保护生物多样性，保障生态安全，依法制定有关生态保护和恢复治理方案并予以实施。

引进外来物种以及研究、开发和利用生物技术，应当采取措施，防止对生物多样性的破坏。”

§ 4 „Erläuterungen“ verdeutlicht darüber hinaus den Standard für die Beurteilung der sozialen Organisationen bezüglich der „speziellen Befassung mit Aktivitäten des Umweltschutzes im öffentlichen Interesse“: „Ist in der Satzung sozialer Organisationen als Zweck und als wesentlicher Geschäftsbereich die Wahrung der öffentlichen Interessen und die Befassung mit Aktivitäten des Umweltschutzes im öffentlichen Interesse festgelegt, kann [dies] als ‚spezielle Befassung mit Aktivitäten des Umweltschutzes im öffentlichen Interesse‘ nach § 58 Umweltschutzgesetz festgestellt werden.

Die öffentlichen Interessen, welche die von den sozialen Organisationen erhobenen Klagen betreffen, müssen zu ihrem Zweck und ihrem Geschäftsbereich eine Verbindung aufweisen.“

Die Prüfung, ob die diesen Fall betreffende Stiftung für Grünentwicklung als soziale Organisation, die [sich] „speziell mit Aktivitäten des Umweltschutzes im öffentlichen Interesse befasst“, Klage in diesem Fall erheben kann, muss hauptsächlich anhand von drei Aspekten durchgeführt werden, [nämlich], ob ihr Zweck und Geschäftsbereich die Wahrung der öffentlichen Interessen an der Umwelt beinhalten, ob [sie sich] tatsächlich mit Aktivitäten des Umweltschutzes im öffentlichen Interesse befasst sowie ob zwischen der Wahrung der öffentlichen Interessen an der Umwelt und ihrem Zweck und Geschäftsbereich eine Verbindung besteht.

1. Bezüglich der Frage, ob der in der Satzung der Stiftung für Grünentwicklung bestimmte Zweck und Geschäftsbereich die Wahrung der öffentlichen Interessen an der Umwelt beinhalten.

Das gemeinsame Interesse, das die Öffentlichkeit an einer gesunden, komfortablen [und] schönen Existenz und Entwicklung in der Umwelt genießt, zeigt sich in diversen Formen.

Hinsichtlich [der Frage], ob der Zweck und der Geschäftsbereich die Wahrung der öffentlichen Interessen an der Umwelt beinhalten, muss eine Beurteilung gemäß ihrem Bedeutungsgehalt und nicht einfach aufgrund der schriftlichen Darstellung getroffen werden.

Selbst wenn in Satzungen von sozialen Organisationen nicht ausdrücklich die Wahrung der öffentlichen Interessen an der Umwelt steht, jedoch ihre Arbeitsinhalte in die Kategorie des Schutzes von verschiedenartigen natürlich und künstlich veränderten natürlichen Faktoren gehören, die die Existenz und Entwicklung der Menschheit beeinflussen, [dies] beinhaltet den Schutz von Umweltelementen wie etwa Atmosphäre, Wasser, Meer, Boden, Bodenschätze, Wälder, Grasland, Feuchtgebiete, wilde Lebewesen, natürliche Überreste, kulturelle Überreste, Naturschutzgebiete, bekannte Landschaften, Städte und Dörfer sowie deren ökologische Systeme, kann festgestellt werden, dass der Zweck und Geschäftsbereich die Wahrung der öffentlichen Interessen an der Umwelt beinhalten.

Die von China im Jahr 1992 unterzeichnete „Biodiversitätskonvention“ der Vereinten Nationen⁴² zeigt auf, dass sich Biodiversität auf Land-, Meeres- und andere aquatische Ökosysteme sowie die ökologischen Komplexe, die sie bilden, bezieht; [dies] umfasst die Vielfalt innerhalb der Arten, zwischen den Arten und der Ökosysteme.

§ 30 „Umweltschutzgesetz“ bestimmt: „Bei Erschließung und Nutzung natürlicher Ressourcen muss vernünftig erschlossen werden, die biologische Vielfalt geschützt werden, die ökologische Sicherheit gewährleistet werden und nach dem Recht ein Plan zum ökologischen Schutz und zur Wiederherstellung und Behandlung verfasst sowie umgesetzt werden.

Bei der Einfuhr fremder Arten sowie der Erforschung, Erschließung und Nutzung biologischer Techniken müssen Maßnahmen ergriffen werden, um der Zerstörung der biologischen Vielfalt vorzubeugen.

⁴² Gemeint ist das „Übereinkommen über die biologische Vielfalt“ vom 5.6.1992 (BGBl. 1993 II S. 1741 ff.). Für die Volksrepublik China ist das Übereinkommen am 29.12.1993 in Kraft getreten. Chinesischer Text einsehbar unter: <<https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-zh.pdf>> (zuletzt eingesehen am 17.3.2020).

可见,生物多样性保护是环境保护的重要内容,亦属维护环境公共利益的重要组成部分。

绿发会章程中明确规定,其宗旨为“广泛动员全社会关心和支持生物多样性保护和绿色发展事业,保护国家战略资源,促进生态文明建设 and 人与自然和谐,构建人类美好家园”,符合联合国《生物多样性公约》和《环境保护法》保护生物多样性的要求。

同时,“促进生态文明建设”“人与自然和谐”“构建人类美好家园”等内容契合绿色发展理念,亦与环境保护密切相关,属于维护环境公共利益的范畴。

故应认定绿发会的宗旨和业务范围包含维护环境公共利益内容。

二、关于绿发会是否实际从事环境保护公益活动的问题。

环境保护公益活动,不仅包括植树造林、濒危物种保护、节能减排、环境修复等直接改善生态环境的行为,还包括与环境保护有关的宣传教育、研究培训、学术交流、法律援助、公益诉讼等有利于完善环境治理体系,提高环境治理能力的活动,促进全社会形成环境保护广泛共识的活动。

绿发会在本案一审、二审及再审期间提交的历史沿革、公益活动照片、环境公益诉讼立案受理通知书等相关证据材料,虽未经质证,但在立案审查阶段,足以显示绿发会自1985年成立以来长期从事包括举办环境保护研讨会、组织生态考察、开展环境保护宣传教育、提起环境民事公益诉讼等环境保护活动,符合《环境保护法》和《解释》的规定。

同时,上述证据亦证明绿发会从事环境保护公益活动的已逾五年,符合《环境保护法》第五十八条关于社会组织从事环境保护公益活动应五年以上的规定。

Es wird ersichtlich, dass der Schutz der Biodiversität ein wichtiger Inhalt des Umweltschutzes ist und auch als wichtiger Bestandteil zur Wahrung der öffentlichen Interessen an der Umwelt gehört.

In der Satzung der Stiftung für Grünentwicklung wird ihr Zweck ausdrücklich als „umfangreiche Mobilisierung der gesamtgesellschaftlichen Aufmerksamkeit sowie Unterstützung der Unternehmungen des Biodiversitätsschutzes und der Grünentwicklung, Schutz der staatlichen strategischen Ressourcen, Voranbringen des Aufbaus einer ökologischen Zivilisation und der Harmonie zwischen Mensch und Natur [und] Errichtung einer idealen Heimat für die Menschheit“ bestimmt; [dies] entspricht den Verlangen der „Biodiversitätskonvention“ der Vereinten Nationen und dem „Umweltschutzgesetz“ an den Schutz der Biodiversität.

Gleichzeitig passen Inhalte wie etwa „Voranbringen des Aufbaus einer ökologischen Zivilisation“, „Harmonie zwischen Mensch und Natur“ [und] „Errichtung einer idealen Heimat für die Menschheit“ zum Gedanken der Grünentwicklung, sind eng verbunden mit dem Umweltschutz [und] gehören in den Bereich der Wahrung der öffentlichen Interessen an der Umwelt.

Daher wird festgestellt, dass Zweck und Geschäftsbereich der Stiftung für Grünentwicklung Inhalte der Wahrung der öffentlichen Interessen an der Umwelt beinhalten.

2. Bezüglich der Frage, ob [sich] die Stiftung für Grünentwicklung tatsächlich mit Aktivitäten des Umweltschutzes im öffentlichen Interesse befasst.

Aktivitäten des Umweltschutzes im öffentlichen Interesse beinhalten nicht nur Handlungen, die Ökotope direkt verbessern, wie etwa Aufforstungen, der Schutz von gefährdeten Arten, Energieeinsparungen [und] Emissionsreduzierungen [sowie] die Umweltwiederherstellung, [sondern] beinhalten auch mit dem Umweltschutz in Verbindung stehende Aktivitäten, die vorteilhaft für die Perfektionierung des Umweltsteuerungssystems sind, die Umweltsteuerungsfähigkeiten erhöhen [und] die Bildung eines umfassenden Konsenses [bezüglich] des Umweltschutzes in der gesamten Gesellschaft voranbringen, wie etwa die Propagierung [und] Unterrichtung, die Forschung [und] Bildung, der akademische Austausch, die Rechtshilfe [sowie] die Klage im öffentlichen Interesse.

Die Stiftung für Grünentwicklung reichte während der ersten Instanz, der zweiten Instanz und der Wiederaufnahme dieses Falls entsprechendes Beweismaterial wie etwa den historischen Verlauf, Fotos von Aktivitäten im öffentlichen Interesse [und] Mitteilungen über die Verfahrenseröffnung und Annahme [des Falls] [bezüglich] Umweltklagen im öffentlichen Interesse ein; obwohl die Beweise noch nicht geprüft wurden,⁴³ zeigten [sie] jedoch in der Phase der Überprüfung der Verfahrenseröffnung ausreichend, dass die Stiftung für Grünentwicklung seit [ihrer] Errichtung im Jahr 1985 dauerhaft tatsächlich Aktivitäten des Umweltschutzes ausübte; [diese] beinhalten etwa das Veranstalten von Umweltschutzseminaren, die Organisation von ökologischen Untersuchungen, die Entfaltung der Propagierung [und] Unterrichtung über den Umweltschutz [sowie] das Erheben von zivilen Umweltklagen im öffentlichen Interesse; [dies] entspricht den Bestimmungen aus dem „Umweltschutzgesetz“ und den „Erläuterungen“.

Gleichzeitig weisen die oben genannten Beweise auch nach, dass die Zeit, in der die Stiftung für Grünentwicklung sich mit Aktivitäten des Umweltschutzes im öffentlichen Interesse befasste, bereits länger als fünf Jahre andauert; [dies] entspricht den Bestimmungen aus § 58 „Umweltschutzgesetz“ bezüglich [der Voraussetzung, dass] sich soziale Organisationen mehr als fünf Jahre lang mit Aktivitäten des Umweltschutzes im öffentlichen Interesse befasst haben müssen.

⁴³ Zur Beweisprüfung [质证], die im Zivilprozess grundsätzlich erst in der mündlichen Verhandlung stattfindet, siehe *Nils Klages*, a. a. O. (Fn. 11), S. 99.

三、关于本案所涉及的社会公共利益与绿发会宗旨和业务范围是否具有关联性的问题。

依据《解释》第四条的规定，社会组织提起的公益诉讼涉及的环境公共利益，应与社会组织的宗旨和业务范围具有一定关联。

此项规定旨在促使社会组织所起诉的环境公共利益保护事项与其宗旨和业务范围具有对应或者关联关系，以保证社会组织具有相应的诉讼能力。

因此，即使社会组织起诉事项与其宗旨和业务范围不具有对应关系，但若与其所保护的环境要素或者生态系统具有一定的联系，亦应基于关联性标准确认其主体资格。

本案环境公益诉讼系针对腾格里沙漠污染提起。

沙漠生物群落及其环境相互作用所形成的复杂而脆弱的沙漠生态系统，更加需要人类的珍惜利用和悉心呵护。

绿发会起诉认为瑞泰公司将超标废水排入蒸发池，严重破坏了腾格里沙漠本已脆弱的生态系统，所涉及的环境公共利益之维护属于绿发会宗旨和业务范围。

此外，绿发会提交的基金会法人登记证书显示，绿发会是在中华人民共和国民政部登记的基金会法人。

绿发会提交的 2010 至 2014 年度检查证明材料，显示其在提起本案公益诉讼前五年年检合格。

绿发会还按照《解释》第五条的规定提交了其五年内未因从事业务活动违反法律、法规的规定而受到行政、刑事处罚的无违法记录声明。

据此，绿发会亦符合《环境保护法》第五十八条，《解释》第二条、第三条、第五条对提起环境公益诉讼社会组织的其他要求，具备提起环境民事公益诉讼的主体资格。

(生效裁判审判人员：刘小飞、吴凯敏、叶阳)

3. Bezüglich der Frage, ob zwischen den diesen Fall betreffenden öffentlichen Interessen und dem Zweck und Geschäftsbereich der Stiftung für Grümentwicklung eine Verbindung besteht.

Gemäß § 4 „Erläuterungen“ muss zwischen den öffentlichen Interessen an der Umwelt, die die von sozialen Organisationen erhobenen Klagen im öffentlichen Interesse betreffen, und dem Zweck und Geschäftsbereich der sozialen Organisationen eine bestimmte Verbindung bestehen.

Ziel dieser Bestimmung ist es voranzutreiben, dass zwischen dem Gegenstand des Schutzes der öffentlichen Interessen an der Umwelt, bezüglich [dessen] eine soziale Organisation Klage erhebt, und ihrem Zweck und Geschäftsbereich eine wechselseitige oder verbindende Beziehung besteht, um sicherzustellen, dass die soziale Organisation die entsprechenden prozessualen Fähigkeiten besitzt.

Folglich muss, selbst wenn zwischen dem Gegenstand der Klageerhebung einer sozialen Organisation und ihrem Zweck und Geschäftsbereich keine entsprechende Beziehung besteht, aber eine bestimmte Verbindung mit den von ihr geschützten Umweltelementen oder Ökosystemen besteht, basierend auf dem Maßstab der Verbindung ihre Subjektqualifikation⁴⁴ festgestellt werden.

Im vorliegenden Fall wurde die Umweltklage im öffentlichen Interesse in Bezug auf Verschmutzungen der Tengger-Wüste erhoben.

Das komplexe und fragile Wüstenökosystem, das sich aus den wechselseitigen Funktionen zwischen der Biozönose der Wüste und ihrer Umwelt bildet, erfordert die erhöhte sorgsame Nutzung und achtsame Pflege durch die Menschheit.

Die Stiftung für Grümentwicklung ist bei der Klageerhebung der Ansicht, dass die Ruitai Gesellschaft Grenzwerte überschreitendes Abwasser in Verdunstungsbecken einfließen lasse [und damit] das an sich bereits fragile Ökosystem der Tengger-Wüste schwerwiegend beschädige; die betreffende Wahrung der öffentlichen Interessen an der Umwelt gehöre zum Zweck und Geschäftsbereich der Stiftung für Grümentwicklung.

Darüber hinaus zeigt die von der Stiftung für Grümentwicklung eingereichte Eintragungsurkunde als rechtsfähige Stiftung⁴⁵, dass die Stiftung für Grümentwicklung beim Ministerium für zivile Angelegenheiten der Volksrepublik China als rechtsfähige Stiftung eingetragen ist.

Die Stiftung für Grümentwicklung reichte Nachweismaterialien für Jahresprüfungen von 2010 bis 2014 ein; [diese] zeigen, dass sie vor Erhebung der Klage im öffentlichen Interesse im vorliegenden Fall fünf Jahre lang die Jahresprüfung bestanden hat.

Die Stiftung für Grümentwicklung reichte außerdem gemäß den Bestimmungen aus § 5 „Erläuterungen“ eine Erklärung ein, [nach der] innerhalb dieser fünf Jahre keine Rechtsverstöße im Hinblick auf den Erhalt von verwaltungs- [oder] strafrechtlichen Strafen wegen der Ausübung von gesetzes- oder rechtsnormwidrigen Geschäftsaktivitäten aufgezeichnet worden sind.

Demzufolge entspricht die Stiftung für Grümentwicklung auch den anderen Anforderungen aus § 58 „Umweltschutzgesetz“ [und] den §§ 2, 3, 5 „Erläuterungen“ an soziale Organisationen für die Erhebung von Umweltklagen im öffentlichen Interesse; [sie] besitzt die Subjektqualifikation⁴⁶ zum Erheben von zivilen Umweltklagen im öffentlichen Interesse.

(Richter und Schöffen der in Kraft getretenen Entscheidung: Liu Xiaofei, Wu Kaimin, Ye Yang)

⁴⁴ Gemeint ist hier offenbar die Klagebefugnis.

⁴⁵ Siehe Fn. 40.

⁴⁶ Siehe Fn. 44.

指导案例 76 号

Anleitender Fall Nr. 76

萍乡市亚鹏房地产开发有限公司诉萍乡市国土资源局不履行行政协议案

(最高人民法院审判委员会讨论通过 2016 年 12 月 28 日发布)

关键词

行政/行政协议/合同解释/司法审查/法律效力

裁判要点

行政机关在职权范围内对行政协议约定的条款进行的解释,对协议双方具有法律约束力,人民法院经过审查,根据实际情况,可以作为审查行政协议的依据。

相关法条

《中华人民共和国行政诉讼法》第 12 条

基本案情

2004 年 1 月 13 日,萍乡市土地收购储备中心受萍乡市肉类联合加工厂委托,经被告萍乡市国土资源局(以下简称市国土局)批准,在萍乡日报上刊登了国有土地使用权公开挂牌出让公告,定于 2004 年 1 月 30 日至 2004 年 2 月 12 日在土地交易大厅公开挂牌出让 TG-0403 号国有土地使用权,地块位于萍乡市安源区后埠街万公塘,土地出让面积为 23173.3 平方米,开发用地为商住综合用地,冷藏车间维持现状,容积率 2.6,土地使用年限为 50 年。

萍乡市亚鹏房地产开发有限公司(以下简称亚鹏公司)于 2006 年 2 月 12 日以投标竞拍方式并以人民币 768 万元取得了 TG-0403 号国有土地使用权,并于 2006 年 2 月 21 日与被告市国土局签订了《国有土地使用权出让合同》。

Fall zur Nichterfüllung einer Verwaltungsvereinbarung der Yapeng Immobilienentwicklungsgesellschaft mit beschränkter Haftung in der Stadt Pingxiang gegen das Amt für staatliche Landressourcen der Stadt Pingxiang

(Beraten und verabschiedet vom Rechtsprechungsausschuss des Obersten Volksgerichts; am 28.12.2016 bekannt gemacht)

Stichworte

Verwaltungssache / Verwaltungsvereinbarungen / Vertragsauslegung / gerichtliche Überprüfung / gesetzliche Wirkung

Zusammenfassung der Entscheidung

[Wenn] Verwaltungsbehörden im Rahmen [ihrer] Amtsbefugnisse in Bezug auf in einer Verwaltungsvereinbarung vereinbarte Klauseln eine Auslegung durchführen, besitzen [diese] rechtliche Bindungswirkung für beide Seiten der Vereinbarung; Volksgerichte können [diese Auslegung] nach einer Überprüfung [und] gemäß den tatsächlichen Umständen zur Grundlage für die Überprüfung der Verwaltungsvereinbarung machen.

Einschlägige Rechtsvorschrift

§ 12 Verwaltungsprozessgesetz der Volksrepublik China⁴⁷

Grundlegende Fallumstände

Am 13.1.2004 veröffentlichte das Landankauf- [und] Reservezentrum der Stadt Pingxiang im Auftrag vom Fleischspeisen Union Weiterverarbeitungswerk der Stadt Pingxiang [und] mit der Genehmigung der Beklagten, dem Amt für staatliche Landressourcen der Stadt Pingxiang (im Folgenden abgekürzt städtisches Amt für staatliches Land), in der Pingxiang-Tageszeitung die Bekanntmachung der Überlassung von staatlichen Landnutzungsrechten durch ein öffentliches Bieterverfahren⁴⁸; es wurde [in der Bekanntmachung] festgelegt, dass das staatliche Landnutzungsrecht mit der Bezeichnung TG-0403 vom 30.1.2004 bis zum 12.2.2004 in der Landhandelshalle durch ein öffentliches Bieterverfahren überlassen wird; das Grundstück befindet sich in Wangongtang der Houbu Straße des Bezirks Anyuan der Stadt Pingxiang; die Fläche des zu überlassenden Landes beträgt 23.173,3 m²; das zu erschließende Land [ist festgelegt] als gemischte Geschäfts- [und] Wohnfläche; der gegenwärtige Status der gekühlten Werkhallen wird aufrechterhalten; das Maß der baulichen Nutzung beträgt 2,6; die Landnutzung ist auf 50 Jahre beschränkt.

Die Yapeng Immobilienentwicklungsgesellschaft mit beschränkter Haftung der Stadt Pingxiang (im Folgenden abgekürzt Yapeng Gesellschaft) erwarb am 12.2.2006 durch die Methode des Bietens bei einer Versteigerung⁴⁹ für RMB 7,68 Millionen Yuan das staatliche Landnutzungsrecht [und] unterzeichnete am 21.2.2006 mit dem städtischen Amt für staatliches Land den „Vertrag über die Überlassung von staatlichen Landnutzungsrechten“.

⁴⁷ Vom 4.4.1989 in der Fassung vom 27.6.2017; chinesisch-deutsch in der Fassung vom 1.11.2014 in: ZChinR 2015, S. 384 ff.

⁴⁸ [公开挂牌], wörtlich: „öffentlichen Anschlag“.

⁴⁹ [投标竞拍], wörtlich: „Bewerben auf im Wettbewerb [stehende] Gebote“.

合同约定出让宗地的用途为商住综合用地，冷藏车间维持现状。

土地使用权出让金为每平方米 331.42 元，总额计人民币 768 万元。

2006 年 3 月 2 日，市国土局向亚鹏公司颁发了萍国用（2006）第 43750 号和萍国用（2006）第 43751 号两本国有土地使用证，其中萍国用（2006）第 43750 号土地证地类（用途）为工业，使用权类为出让，使用权面积为 8359 平方米，萍国字（2006）第 43751 号土地证地类为商住综合用地。

对此，亚鹏公司认为约定的“冷藏车间维持现状”是维持冷藏库的使用功能，并非维持地类性质，要求将其中一证地类由“工业”更正为“商住综合”；但市国土局认为维持现状是指冷藏车间保留工业用地性质出让，且该公司也是按照冷藏车间为工业出让地缴纳的土地使用权出让金，故不同意更正土地用途。

2012 年 7 月 30 日，萍乡市规划局向萍乡市土地收购储备中心作出《关于要求解释〈关于萍乡市肉类联合加工厂地块的函〉》中有关问题的复函，主要内容是：我局在 2003 年 10 月 8 日出具规划条件中已明确了该地块用地性质为商住综合用地（冷藏车间约 7300 平方米，下同）但冷藏车间维持现状。

根据该地块控规，其用地性质为居住（兼容商业），但由于地块内的食品冷藏车间是目前我市唯一的农产品储备保鲜库，也是我市重要的民生工程，因此，暂时保留地块内约 7300 平方米冷藏库的使用功能，未经政府或相关主管部门批准不得拆除。

Im Vertrag wurde gemischte Geschäfts- [und] Wohnfläche als Nutzungszweck für die überlassene Landparzelle [und] die Aufrechterhaltung des gegenwärtigen Status der gekühlten Werkhallen vereinbart.

Die Überlassungsgebühr für das Landnutzungsrecht beträgt RMB 331,42 Yuan pro Quadratmeter, insgesamt RMB 7,68 Millionen Yuan.

Am 2.3.2006 stellte das städtische Amt für staatliches Land der Yapeng Gesellschaft zwei Urkunden zur Nutzung von staatlichem Land mit der Bezeichnung Ping Guo Yong (2006) Nr. 43750 und Ping Guo Yong (2006) Nr. 43751 aus; dabei wurde auf der Landurkunde Ping Guo Yong (2006) Nr. 43750 als Art des Landes (Nutzungszweck) Industrie, als Art des Nutzungsrechts Überlassung [und] als die Fläche des Nutzungsrechts 8.359 m² [angegeben]; auf der Landurkunde Ping Guo Yong (2006) Nr. 43751 wurde als Art des Landes gemischte Geschäfts- [und] Wohnfläche [angegeben].

Diesbezüglich ist die Yapeng Gesellschaft der Ansicht, dass die vereinbarte „Aufrechterhaltung des gegenwärtigen Status der gekühlten Werkhallen“ die Aufrechterhaltung der Nutzungsfunktion der gekühlten Werkhallen [betreffe] und nicht die Aufrechterhaltung der Eigenschaft der Art des Landes; [sie] verlangte die Berichtigung der Art des Landes in einer der Urkunden von „Industrie“ zu „Geschäfts- [und] Wohnmischung“; das städtische Amt für staatliches Land ist jedoch der Ansicht, dass die Aufrechterhaltung des gegenwärtigen Status sich auf Überlassung der gekühlten Werkhallen unter Beibehaltung der Eigenschaft als Industrieland beziehe; zudem hätte die besagte Gesellschaft eine Überlassungsgebühr für das Landnutzungsrecht gemäß der Überlassung der gekühlten Werkhallen als Industrie[land] gezahlt; daher wird einer Berichtigung des Landnutzungszwecks nicht zugestimmt.

Am 30.7.2012 stellte das Planungsamt der Stadt Pingxiang dem Landankauf- [und] Reservezentrum der Stadt Pingxiang ein Antwortschreiben aus, das Fragen aus dem „Verlangen zur Auslegung des ‚Schreibens bezüglich des Grundstücks des Fleischspeisen Union Weiterverarbeitungswerks der Stadt Pingxiang‘“ betraf; wichtige Inhalte waren: In den Planungsvoraussetzungen, die dieses Amt⁵⁰ am 8.10.2003 ausgefertigt hat, wurde bereits die Eigenschaft der Nutzung des Grundstücks als gemischte Geschäfts- [und] Wohnfläche verdeutlicht ([die Fläche der] gekühlten Werkhallen [beträgt] etwa 7.300 m², im Folgenden ebenso); jedoch wird der gegenwärtige Status der gekühlten Werkhallen aufrechterhalten.

Gemäß der verbindlichen Bebauungsplanung⁵¹ für dieses Grundstück ist dessen Eigenschaft der Landnutzung das Wohnen (kompatibel mit gewerblicher [Nutzung]); da jedoch die gekühlten Werkhallen für Lebensmittel auf dem Grundstück gegenwärtig die einzigen Lager zur Speicherung [und] zum Frischhalten von landwirtschaftlichen Produkten unserer Stadt [und] auch ein wichtiges Projekt unserer Stadt [zur Erbringung] der Lebenshaltung der Bevölkerung sind, wird vorübergehend die Nutzungsfunktion der gekühlten Werkhallen [mit einer Fläche von] etwa 7.300 m² auf dem Grundstück beibehalten; [sie] dürfen ohne die Genehmigung der Regierung oder der entsprechenden zuständigen Abteilungen nicht abgerissen werden.

⁵⁰ Wörtlich: „unser Amt“ bzw. „mein Amt“.

⁵¹ [控规], wörtlich „Kontrollplan“, hier als Abkürzung für [控制性详细规划], wörtlich „zwingender Detailplan“. Nach § 2 Stadt- und Gemeindeplanungsgesetz der Volksrepublik China [中华人民共和国城乡规划法] vom 28.10.2007 in der Fassung vom 23.4.2019 (deutsche Übersetzung in der Fassung vom 28.10.2007 in: Frank Münzel [Hrsg.], Chinas Recht, 28.10.07/1) unterteilt sich die Bauleitplanung der Städte und Gemeinden [城乡规划] in die Flächennutzungsplanung [总体规划] und Bebauungsplanung [详细规划]. Die Bebauungsplanung unterteilt sich wiederum in eine verbindliche Bebauungsplanung [控制性详细规划] und eine vorhabenbezogene Bebauungsplanung [修建性详细规划].

2013年2月21日,市国土局向亚鹏书面答复:一、根据市规划局出具的规划条件和宗地实际情况,同意贵公司申请TG-0403号地块中冷藏车间用地的土地用途由工业用地变更为商住用地。

二、由于贵公司取得该宗地中冷藏车间土地使用权是按工业用地价格出让的,根据《中华人民共和国城市房地产管理法》之规定,贵公司申请TG-0403号地块中冷藏车间用地的土地用途由工业用地变更为商住用地,应补交土地出让金。

补交的土地出让金可按该宗地出让时的综合用地(住宅、办公)评估价值减去的同等比例计算,即 $297.656 \text{ 万元} \times 70\% = 208.36 \text{ 万元}$ 。

三、冷藏车间用地的土地用途调整后,其使用功能未经市政府批准不得改变。

亚鹏公司于2013年3月10日向法院提起行政诉讼,要求判令被告将萍国用(2006)第43750号国有土地使用证上的地类用途由“工业”更正为商住综合用地(冷藏车间维持现状)。

撤销被告“关于对市亚鹏房地产有限公司TG-0403号地块有关土地用途问题的答复”中第二项关于补交土地出让金208.36万元的决定。

裁判结果

江西省萍乡市安源区人民法院于2014年4月23日作出(2014)安行初字第6号行政判决:一、被告萍乡市国土资源局在本判决生效之日起九十天内对萍国用(2006)第43750号国有土地使用证上的8359.1 m²的土地用途应依法予以更正。

二、撤销被告萍乡市国土资源局于2013年2月21日作出的《关于对市亚鹏房地产开发有限公司TG-0403号地块有关土地用途的答复》中第二项补交土地出让金208.36万元的决定。

Am 21.2.2013 antwortete das städtische Amt für staatliches Land der Yapeng [Gesellschaft] schriftlich: 1. Gemäß den vom städtischen Planungsamt ausgefertigten Planungsvoraussetzungen und den tatsächlichen Umständen der Landparzelle wurde dem Antrag ihrer Gesellschaft auf Änderung des Landnutzungszwecks des Landes mit den gekühlten Werkhallen auf dem Grundstück mit der Bezeichnung TG-0403 von Industriegebiet zu Geschäfts- [und] Wohnfläche zugestimmt.

2. Da das von ihrer Gesellschaft erlangte Nutzungsrecht für das Land mit den gekühlten Werkhallen auf der besagten Landparzelle entsprechend dem Preis für Industriegebiete überlassen worden ist, muss ihre Gesellschaft, die beantragt, den Landnutzungszweck des Landes mit den gekühlten Werkhallen auf dem Grundstück mit der Bezeichnung TG-0403 von Industriefläche in Geschäfts- [und] Wohnfläche zu ändern, gemäß den Bestimmungen des „Gesetzes der Volksrepublik China zur Verwaltung von Immobilien in Städten“⁵² eine ergänzende Landüberlassungsgebühr zahlen.

Die ergänzende Landüberlassungsgebühr kann anhand des Abzugs des beurteilten Wertes von Mischgebieten (Wohnbauten, Büro[gebäude]) zum Zeitpunkt der Überlassung der Landparzelle im gleichen Verhältnis berechnet werden; nämlich $\text{RMB } 2.976.560 \text{ Yuan} \times 70\% = \text{RMB } 2.086.000 \text{ Yuan}$.

3. Nachdem der Landnutzungszweck für die Fläche mit den gekühlten Werkhallen geregelt worden ist, darf ihre Nutzungsfunktion nicht ohne die Genehmigung der städtischen Regierung geändert werden.

Die Yapeng Gesellschaft erhob am 10.3.2013 Verwaltungsklage beim Gericht [und] verlangte anzuordnen, dass die Beklagte den Nutzungszweck der Art des Landes auf der Urkunde zur Nutzung von staatlichem Land mit der Bezeichnung Ping Guo Yong (2006) Nr. 43750 von „Industrie“ in gemischte Geschäfts- [und] Wohnfläche berichtigt (Aufrechterhaltung des gegenwärtigen Status der gekühlten Werkhallen).

[Außerdem wurde verlangt anzuordnen, dass] der Beschluss der Beklagten aus dem zweiten Punkt der „Antwort gegenüber der Stadt auf Fragen bezüglich des Landnutzungszwecks des Grundstücks mit der Bezeichnung TG-0403 Yapeng Immobiliengesellschaft mit beschränkter Haftung“ bezüglich einer ergänzenden Landüberlassungsgebühr [in Höhe von] $\text{RMB } 2.083.600 \text{ Yuan}$ aufgehoben wird.

Entscheidungsergebnis

Das Volksgericht des Bezirks Anyuan der Stadt Pingxiang in der Provinz Jiangxi erließ am 23.4.2014 das Verwaltungsurteil (2014) An Xing Chu Zi Nr. 6: 1. Die Beklagte, das Amt für staatliche Landressourcen der Stadt Pingxiang, muss nach dem Recht innerhalb von 90 Tagen nach Wirksamwerden dieses Urteils den Nutzungszweck des Landes [mit einer Fläche von] $8.359,1 \text{ m}^2$ in der Urkunde zur Nutzung von staatlichem Land mit der Bezeichnung Ping Guo Yong (2006) Nr. 43750 berichtigen.

2. Aufhebung des von der Beklagten, dem Amt für staatliche Landressourcen der Stadt Pingxiang, am 21.2.2013 erlassenen Beschlusses bezüglich der ergänzenden Landüberlassungsgebühr [in Höhe von] $\text{RMB } 2.083.600 \text{ Yuan}$ aus dem zweiten Punkt der „Antwort gegenüber der Stadt bezüglich des Landnutzungszwecks des Grundstücks mit der Bezeichnung TG-0403 Yapeng Immobilienentwicklungsgesellschaft mit beschränkter Haftung“.

⁵² Vom 5.7.1994 in der Fassung vom 30.8.2007; deutsch in der Fassung vom 5.7.1994 in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 5.7.94/1; Revisionsbeschluss vom 30.8.2007 in: Amtsblatt des Staatsrats [中华人民共和国国务院公报] 2007, Nr. 30, S. 36 (hinzugefügt wurde ein neuer § 6 zur Einziehung von Immobilien auf staatseigenem Land; ansonsten blieb das Gesetz unverändert).

宣判后，萍乡市国土资源局提出上诉。

江西省萍乡市中级人民法院于2014年8月15日作出(2014)萍行终字第10号行政判决：驳回上诉，维持原判。

裁判理由

法院生效裁判认为：行政协议是行政机关为实现公共利益或者行政管理目标，在法定职责范围内与公民、法人或者其他组织协商订立的具有行政法上权利义务内容的协议，本案行政协议即是市国土局代表国家与亚鹏公司签订的国有土地使用权出让合同。

行政协议强调诚实信用、平等自愿，一经签订，各方当事人必须严格遵守，行政机关无正当理由不得在约定之外附加另一方当事人义务或单方变更解除。

本案中，TG-0403号地块出让时对外公布的土地用途是“开发用地为商住综合用地，冷藏车间维持现状”，出让合同中约定为“出让宗地的用途为商住综合用地，冷藏车间维持现状”。

但市国土局与亚鹏公司就该约定的理解产生分歧，而萍乡市规划局对原萍乡市肉类联合加工厂复函确认TG-0403号国有土地使用权面积23173.3平方米(含冷藏车间)的用地性质是商住综合用地。

萍乡市规划局的解释与挂牌出让公告明确的用地性质一致，且该解释是萍乡市规划局在职权范围内作出的，符合法律规定和实际情况，有助于树立诚信政府形象，并无重大明显的违法情形，具有法律效力，并对市国土局关于土地使用性质的判断产生约束力。

因此，对市国土局提出的冷藏车间占地为工业用地的主张不予支持。

Nach der Bekanntgabe des Urteils legte das Amt für staatliche Landressourcen der Stadt Pingxiang Berufung ein.

Das Mittlere Volksgericht der Stadt Pingxiang der Provinz Jiangxi erließ am 15.8.2014 das Verwaltungsurteil (2014) Ping Xing Zhong Zi Nr. 10: Die Berufung wird zurückgewiesen [und] das ursprüngliche Urteil wird aufrechterhalten.

Entscheidungsgründe

Das Gericht ist in der in Kraft getretenen Entscheidung der Ansicht: Verwaltungsvereinbarungen sind Vereinbarungen, die Verwaltungsbehörden mit dem Ziel, die öffentlichen Interessen oder die Verwaltungssteuerung zu realisieren, im Bereich der gesetzlich bestimmten Amtsaufgaben mit Bürgern, juristischen Personen oder anderen Organisationen verhandeln [und] abschließen [und] verwaltungsrechtliche Rechte [und] Pflichten als Inhalt haben; die Verwaltungsvereinbarung in diesem Fall ist ein zwischen dem städtischen Amt für staatliches Land als Repräsentant des Staates und der Yapeng Gesellschaft unterzeichneter Vertrag über die Überlassung von staatlichen Landnutzungsrechten.

Verwaltungsvereinbarungen betonen [die Grundsätze von] Treu und Glauben, Gleichberechtigung [und] Freiwilligkeit; sobald [eine Vereinbarung] unterzeichnet ist, ist [sie] von den Parteien jeder Seite streng zu befolgen; Verwaltungsbehörden dürfen der Partei einer Seite nicht ohne ordentliche Gründe weitere Pflichten außerhalb der Vereinbarung hinzufügen oder [die Vereinbarung] einseitig ändern [oder] auflösen.

In diesem Fall wurde zum Zeitpunkt der Überlassung des Grundstücks mit der Bezeichnung TG-0403 der Landnutzungszweck „zu erschließendes Land als gemischte Geschäfts- [und] Wohnfläche; der gegenwärtige Status der gekühlten Werkhallen wird aufrechterhalten“ nach außen bekannt gemacht; im Überlassungsvertrag wurde „gemischte Geschäfts- [und] Wohnfläche als Nutzungszweck für die überlassene Landparzelle [und] die Aufrechterhaltung des gegenwärtigen Status der gekühlten Werkhallen“ vereinbart.

Da jedoch zwischen dem städtischen Amt für staatliches Land und der Yapeng Gesellschaft Uneinigigkeiten über das Verständnis dieser Vereinbarung bestanden, stellte das Planungsamt der Stadt Pingxiang die Eigenschaft des Landes des staatlichen Landnutzungsrechts mit der Bezeichnung TG-0403 [und] einer Fläche von 23.173,3 m² (einschließlich der gekühlten Werkhallen) in dem ursprünglichen Antwortschreiben an das Fleischspeisen Union Weiterverarbeitungswerk der Stadt Pingxiang als gemischte Geschäfts- [und] Wohnfläche fest.

Die Auslegung des Planungsamts der Stadt Pingxiang und die Bekanntmachung der Überlassung im Bieterverfahren⁵³ zeigen deutlich eine Kongruenz [hinsichtlich] der Eigenschaft des Landes; zudem wurde die besagte Auslegung im Rahmen der Amtsbefugnisse des Planungsamts der Stadt Pingxiang erlassen, entspricht den gesetzlichen Bestimmungen und den tatsächlichen Umständen [und] fördert die Errichtung des Bildes einer ehrlichen [und] vertrauenswürdigen Regierung; [die Auslegung] weist keine erheblichen [und] offensichtlichen gesetzwidrigen Umstände auf, besitzt gesetzliche Wirkung und erzeugt eine Bindungswirkung für das städtische Amt für staatliches Land in Bezug auf die Beurteilung der Eigenschaft der Landnutzung.

Daher wird die vom städtischen Amt für staatliches Land erhobene Behauptung, nach der das Land, auf dem die gekühlten Werkhallen stehen, Industriefläche sei, nicht unterstützt.

⁵³ Siehe Fn. 48.

亚鹏公司要求市国土局对“萍国用(2006)第43750号”土地证(土地使用权面积8359.1平方米)地类更正为商住综合用地,具有正当理由,市国土局应予以更正。

亚鹏公司作为土地受让方按约支付了全部价款,市国土局要求亚鹏公司如若变更土地用途则应补交土地出让金,缺乏事实依据和法律依据,且有违诚实信用原则。

(生效裁判审判人员:朱江红、李修贵、邹绍良)

指导案例 77 号

罗镛荣诉吉安市物价局物价行
政处理案

(最高人民法院审判委员会讨
论通过 2016 年 12 月 28 日发布)

关键词

行政诉讼/举报答复/受案范
围/原告资格

裁判要点

1. 行政机关对与举报人有利害关系的举报仅作出告知性答复,未按法律规定对举报进行处理,不属于《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第一条第六项规定的“对公民、法人或者其他组织权利义务不产生实际影响的行为”,因而具有可诉性,属于人民法院行政诉讼的受案范围。

2. 举报人就其自身合法权益受侵害向行政机关进行举报的,与行政机关的举报处理行为具有法律上的利害关系,具备行政诉讼原告主体资格。

Für das Verlangen der Yapeng Gesellschaft, dass das städtische Amt für staatliches Land die Art des Landes der Landurkunde „Ping Guo Yong (2006) Nr. 43750“ in gemischte Geschäfts- [und] Wohnfläche berichtigt, liegen ordentliche Gründe vor [und] das städtische Amt für staatliches Land muss die Berichtigung gewähren.

Die Yapeng Gesellschaft zahlte als Übertragungsempfänger den gesamten Preis; für das Verlangen des städtischen Amtes für staatliches Land, dass die Yapeng Gesellschaft eine ergänzende Landüberlassungsgebühr zahlt, wenn der Landnutzungszweck geändert wird, fehlt eine tatsächliche Grundlage und eine gesetzliche Grundlage und [es] verstößt gegen den Grundsatz von Treu und Glauben.

(Richter und Schöffen der in Kraft getretenen Entscheidung: Zhu Jianghong, Li Xiugui, Zou Shaoliang)

Anleitender Fall Nr. 77

Fall zur Handhabung der Verwaltung von Preisen des Luo Rongrong gegen das Amt für Preise der Stadt Ji'an

(Beraten und verabschiedet vom Rechtsprechungsausschuss des Obersten Volksgerichts; am 28.12.2016 bekannt gemacht)

Stichworte

Verwaltungsprozess / Antwort auf Anzeigen / Umfang der anzunehmenden Fälle / qualifizierte Kläger⁵⁴

Zusammenfassung der Entscheidung

1. Wenn eine Verwaltungsbehörde lediglich eine informierende Antwort bezüglich einer Anzeige erlässt, an der der Anzeigende ein materielles Interesse hat, und nicht gemäß den gesetzlichen Bestimmungen die Erledigung der Meldung vornimmt, gehört dies nicht zu den in § 1 Nr. 6 „Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen bezüglich der Durchführung des ‚Verwaltungsprozessgesetzes der Volksrepublik China‘“⁵⁵ bestimmten „Handlungen, die keinen tatsächlichen Einfluss auf Rechte [und] Pflichten von Bürgern, juristischen Personen oder anderen Organisationen hervorrufen“; daher besitzt [diese Handlung] Justiziabilität⁵⁶ [und] gehört in den Umfang der anzunehmenden verwaltungsprozessualen Fälle von Volksgerichten.

2. Wenn ein Anzeigender die Anzeige einer Verletzung seiner persönlichen legalen Rechte und Interessen bei einer Verwaltungsbehörde vornimmt und ein gesetzliches Interesse an der Handlung der Erledigung der Anzeige besteht, besitzt [der Anzeigende] die Subjektqualifikation eines Klägers⁵⁷ im Verwaltungsprozess.

⁵⁴ Siehe Fn. 44.

⁵⁵ Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen bezüglich der Durchführung des ‚Verwaltungsprozessgesetzes der Volksrepublik China‘ [最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释] vom 24.11.1999; deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 24.11.99/1; inzwischen abgelöst durch die Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen bezüglich der Anwendung des ‚Verwaltungsprozessgesetzes der Volksrepublik China‘ [最高人民法院关于适用《中华人民共和国行政诉讼法》的解释] vom 6.2.2018 (siehe zu der Regelung nunmehr dort § 1 Nr. 10); einsehbar unter: <lawinfochina.com> [北大法律英文网]/<pkulaw.cn> [北大法宝], Indexnummer CLI.3.309904 bzw. englisch CLI.3.309904(EN).

⁵⁶ Wörtlich: „besitzt das Wesen, dass [gegen die Handlung] geklagt werden kann“.

⁵⁷ Siehe Fn. 44.

相关法条

《中华人民共和国行政诉讼法》(2014年11月1日修正)第12条、第25条

基本案情

原告罗榕荣诉称:2012年5月20日,其在吉安市吉州区井冈山大道电信营业厅办理手机号码时,吉安电信公司收取了原告20元卡费并出具了发票。

原告认为吉安电信公司收取原告首次办理手机号码的卡费,违反了《集成电路卡应用和收费管理办法》中不得向用户单独收费的禁止性规定,故向被告吉安市物价局申诉举报,并提出了要求被告履行法定职责进行查处和作出书面答复等诉求。

被告虽然出具了书面答复,但答复函中只写明被告调查时发现一个文件及该文件的部分内容。

答复函中并没有对原告申诉举报信中的请求事项作出处理,被告的行为违反了《中华人民共和国价格法》《价格违法行为举报规定》等相关法律规定。

请求法院确认被告在处理原告申诉举报事项中的行为违法,依法撤销被告的答复,判令被告依法查处原告申诉举报信所涉及的违法行为。

被告吉安市物价局辩称:原告的起诉不符合行政诉讼法的有关规定。

行政诉讼是指公民、法人、其他组织对于行政机关的具体行政行为不服提起的诉讼。

本案中被告于2012年7月3日对原告做出的答复不是一种具体行政行为,不具有可诉性。

Einschlägige Rechtsvorschriften

§§ 12, 25 Verwaltungsprozessgesetz der Volksrepublik China (am 1.11.2014 revidiert)

Grundlegende Fallumstände

Klage des Klägers Luo Rongrong: Als er sich am 20.5.2012 in den Räumen eines Telekommunikationsgeschäfts in der Jिंगgangshan Hauptstraße in der Stadt Ji'an im Bezirk Jizhou eine Mobiltelefonnummer besorgte, erhob die Ji'an Telekommunikationsgesellschaft eine Kartengebühr [in Höhe von] RMB 20 Yuan und stellte eine Quittung aus.

Der Kläger ist der Ansicht, dass die von der Ji'an Telekommunikationsgesellschaft beim Kläger erhobene Kartengebühr für die erstmalige Bearbeitung der Mobiltelefonnummer gegen eine Verbotsbestimmung der „Methode zur Verwaltung der Verwendung von integrierten Schaltkreiskarten und der Gebührenerhebung“⁵⁸ verstößt, nach der keine separaten Gebühren von Kunden eingezogen werden dürfen; daher erhob [der Kläger] beim Amt für Preise der Stadt Ji'an Beschwerde [und] Anzeige gegen die Beklagte; zudem brachte [er] Klageverlangen vor, wie etwa die Verlangen, dass die Beklagte ihre gesetzlich bestimmten Amtsaufgaben der Untersuchung [und] Erledigung erfüllt und eine schriftliche Antwort erlässt.

Obwohl die Beklagte eine schriftliche Antwort ausgefertigt hat, stand in dem Antwortschreiben nur, dass die Beklagte bei der Untersuchung ein Dokument entdeckt habe, und [die Beklagte gab] einen Teil des Inhalts dieses Dokuments [wieder].

Im Antwortschreiben ist kein [Beschluss] zur Erledigung der Forderungsgegenstände aus dem Beschwerde- [und] Anzeigebrief des Klägers gefasst worden; die Handlungen der Beklagten verstießen gegen die relevanten gesetzlichen Bestimmungen wie etwa das „Preisgesetz der Volksrepublik China“⁵⁹ [und] die „Bestimmungen zu Anzeigen von rechtswidrigen Handlungen [in Bezug auf] Preise“⁶⁰.

[Der Kläger] forderte vom Gericht die Feststellung, dass die Beklagte bei der Erledigung der Beschwerde- [und] Anzeigegegenstände des Klägers rechtswidrig handelte, die Aufhebung der Antwort der Beklagten nach dem Recht [sowie] die Anordnung, dass die Beklagte nach dem Recht die rechtswidrigen Handlungen untersucht [und] erledigt, die von dem Beschwerde- [und] Anzeigebrief des Klägers berührt sind.

Verteidigung der Beklagten, des Amtes für Preise der Stadt Ji'an: Die vom Kläger erhobene Klage entspreche nicht den relevanten Bestimmungen des Verwaltungsprozessgesetzes.

Der Verwaltungsprozess beziehe sich auf Klagen, die Bürger, juristische Personen [und] andere Organisationen erheben, um sich einem konkreten Verwaltungshandeln einer Verwaltungsbehörde nicht zu unterwerfen.

Die im vorliegenden Fall am 3.7.2012 von der Beklagten gegenüber dem Kläger erlassene Antwort gehöre nicht zum konkreten Verwaltungshandeln⁶¹ [und] besitze keine Justiziabilität.

⁵⁸ Vom 28.9.2001; einsehbar unter: <lawinfochina.com> [北大法律英文网]/<pkulaw.cn> [北大法宝], Indexnummer CLI.4.37543.

⁵⁹ Vom 1.5.1998; einsehbar unter: <lawinfochina.com> [北大法律英文网]/<pkulaw.cn> [北大法宝], Indexnummer CLI.1.19158 bzw. englisch CLI.1.19158(EN).

⁶⁰ Vom 23.10.2001 in der Fassung vom 1.10.2004; einsehbar unter: <lawinfochina.com> [北大法律英文网]/<pkulaw.cn> [北大法宝], Indexnummer CLI.4.54839 bzw. Englisch CLI.4.54839(EN).

⁶¹ Wörtlich: „sei keine Art des konkreten Verwaltungshandelns“.

被告对原告的答复符合《价格违法行为规定》的程序要求，答复内容也是告知原告，被告经过调查后查证的情况。

请求法院依法驳回原告的诉讼请求。

法院经审理查明：2012年5月28日，原告罗镛荣向被告吉安物价局邮寄一份申诉举报函，对吉安电信公司向原告收取首次办理手机卡卡费20元进行举报，要求被告责令吉安电信公司退还非法收取原告的手机卡卡费20元，依法查处并没收所有电信用户首次办理手机卡被收取的卡费，依法奖励原告和书面答复原告相关处理结果。

2012年5月31日，被告收到原告的申诉举报函。

2012年7月3日，被告作出《关于对罗镛荣2012年5月28日〈申诉书〉办理情况的答复》，并向原告邮寄送达。

答复内容为：“2012年5月31日我局收到您反映吉安电信公司新办手机卡用户收取20元手机卡卡费的申诉书后，我局非常重视，及时进行调查，经调查核实：江西省通管局和江西省发改委联合下发的《关于江西电信全业务套餐资费优化方案的批复》（赣通局〔2012〕14号）规定：UIM卡收费上限标准：入网50元/张，补卡、换卡：30元/张。我局非常感谢您对物价工作的支持和帮助”。

原告收到被告的答复后，以被告的答复违法为由诉至法院。

裁判结果

江西省吉安市吉州区人民法院于2012年11月1日作出（2012）吉行初字第13号判决：撤销吉安物价局《关于对罗镛荣2012年5月28日〈申诉书〉办理情况的答复》，限其在十五日内重新作出书面答复。

宣判后，当事人未上诉，判决已发生法律效力。

Die Antwort der Beklagten an den Kläger entspreche den Anforderungen des Verfahrens nach den „Bestimmungen über rechtswidrige Handlungen [in Bezug auf] Preise“; der Inhalt der Antwort sei auch eine Mitteilung an den Kläger über die Umstände der durch Untersuchungen ermittelten Beweise.

Es wird gefordert, dass das Gericht die Klageforderungen nach dem Recht zurückweist.

Das Gericht hat durch Behandlung [des Falls] ermittelt: Der Kläger Luo Rongrong hat dem Amt für Preise der Stadt Ji'an am 28.5.2012 per Post ein Beschwerde- [und] Anzeigeschreiben geschickt [und] darin in Bezug auf die Erhebung einer Kartengebühr [in Höhe von] RMB 20 Yuan der Ji'an Telekommunikationsgesellschaft vom Kläger für die erstmalige Bearbeitung einer Mobiltelefonkarte eine Anzeige vorgenommen; [der Kläger] verlangte, dass die Beklagte anordnet, dass die Ji'an Telekommunikationsgesellschaft die illegal erhobene Kartengebühr der Mobiltelefonkarte des Klägers [in Höhe von] RMB 20 Yuan zurückzahlt, nach dem Recht die von allen Telekommunikationskunden für die erstmalige Bearbeitung von Mobiltelefonkarten erhobenen Kartengebühren untersucht [und] erledigt und [diese] einzieht, den Kläger nach dem Recht belohnt und dem Kläger schriftlich [bezüglich] der betreffenden Ergebnisse der Erledigung antwortet.

Am 31.5.2012 erhielt die Beklagte das Beschwerde- [und] Anzeigeschreiben des Klägers.

Am 3.7.2012 erließ die Beklagte die „Antwort über die Bearbeitungsumstände bezüglich der ‚schriftlichen Beschwerde‘ des Luo Rongrong vom 28.5.2012“ und stellte [diese] dem Kläger per Post zu.

Inhalt der Antwort: „Nachdem dieses Amt⁶² am 31.5.2012 Ihre schriftliche Beschwerde erhalten hat, die widerspiegelt, dass die Ji'an Telekommunikationsgesellschaft für die Bearbeitung von neuen Mobiltelefonkartennutzern eine Kartengebühr der Mobiltelefonkarte [in Höhe von] RMB 20 Yuan erhebt, [und die] dieses Amt für sehr wichtig erachtet, wurde unverzüglich eine Untersuchung vorgenommen [und] durch die Untersuchung verifiziert: Die vom Verwaltungsamt für Kommunikation der Provinz Jiangxi und dem Entwicklungs- [und] Reformausschuss der Provinz Jiangxi gemeinsam erlassene „Antwort bezüglich des Tarifoptimierungsplans des Komplett-Geschäftspakets der Jiangxi Telekommunikation“ (Gan Tong Ju (2012) Nr. 14) bestimmt: Standard für die Obergrenze der Gebührenerhebung bei UIM-Karten: RMB 50 Yuan/Karte für den Netzwerkzugang; RMB 30 Yuan/Karte für Ergänzungskarten, Austauschkarten. Dieses Amt dankt Ihnen vielmals für [Ihre] Unterstützung und Hilfe bei der Preisarbeit“.

Nachdem der Kläger die Antwort der Beklagten erhalten hatte, klagte [dieser] beim Gericht mit der Begründung, dass die Antwort der Beklagten rechtswidrig sei.

Entscheidungsergebnis

Das Volksgericht des Bezirks Jizhou der Stadt Ji'an der Provinz Jiangxi erließ am 1.11.2012 das Urteil (2012) Ji Xing Chu Zi Nr. 13: Die „Antwort über die Bearbeitungsumstände bezüglich der ‚schriftlichen Beschwerde‘ des Luo Rongrong vom 28.5.2012“ des Amts für Preise der Stadt Ji'an wird aufgehoben [und] es wird innerhalb einer Frist von 15 Tagen eine erneute schriftliche Antwort erlassen.

Nach der Bekanntgabe des Urteils [legten] die Parteien keine Berufung ein; das Urteil ist bereits rechtskräftig geworden.

⁶² Wörtlich: „unser Amt“ bzw. „mein Amt“.

裁判理由

法院生效裁判认为：关于吉安市物价局举报答复行为的可诉性问题。

根据《中华人民共和国行政诉讼法》（以下简称《行政诉讼法》，1989年4月4日通过）第十一条第一款第五项规定，申请行政机关履行保护人身权、财产权的法定职责，行政机关拒绝履行或者不予答复的，人民法院应受理当事人对此提起的诉讼。

本案中，吉安市物价局依法应对罗镛荣举报的吉安市电信公司收取卡费行为是否违法进行调查认定，并告知调查结果，但其作出的举报答复将《关于江西电信全业务套餐资费优化方案的批复》（以下简称《批复》）中规定的UIM卡收费上限标准进行了罗列，未载明对举报事项的处理结果。

此种以告知《批复》有关内容代替告知举报调查结果行为，未能依法履行保护举报人财产权的法定职责，本身就是对罗镛荣通过正当举报途径寻求救济的权利的一种侵犯，不属于《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》（以下简称《行政诉讼法解释》）第一条第六项规定的“对公民、法人或者其他组织权利义务不产生实际影响的行为”的范围，具有可诉性，属于人民法院行政诉讼的受案范围。

关于罗镛荣的原告资格问题。

根据《行政诉讼法》第二条、第二十四条第一款及《行政诉讼法解释》第十二条规定，举报人就举报处理行为提起行政诉讼，必须与该行为具有法律上的利害关系。

本案中，罗镛荣虽然要求吉安市物价局“依法查处并没收所有电信用户首次办理手机卡被收取的卡费”，但仍是基于认为吉安电信公司收取卡费行为侵害其自身合法权益，向吉安市物价局进行举报，并持有收取费用的发票作为证据。

Entscheidungsgründe

Das Gericht ist in der in Kraft getretenen Entscheidung der Ansicht: Bezüglich der Frage, [ob] die Handlung der Antwort auf die Anzeige durch das Amt für Preise der Stadt Ji'an Justiziabilität [besitzt].

Gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 5 „Verwaltungsprozessgesetz der Volksrepublik China“ (im Folgenden abgekürzt „Verwaltungsprozessgesetz“, verabschiedet am 4.4.1989) wird bestimmt, dass wenn beantragt wird, dass Verwaltungsbehörden [ihre] gesetzlich bestimmten Amtsaufgaben zum Schutz von persönlichen Rechten [oder] Vermögensrechten erfüllen [und] die Verwaltungsbehörden die Erfüllung verweigern oder nicht antworten, Volksgerichte eine diesbezüglich von Parteien erhobene Klage annehmen müssen.

Im vorliegenden Fall muss das Amt für Preise der Stadt Ji'an nach dem Recht eine Untersuchung [und] Feststellung bezüglich [der Frage] vornehmen, ob die von Luo Rongrong angezeigte Handlung der Erhebung der Kartengebühr durch die Telekommunikationsgesellschaft der Stadt Ji'an rechtswidrig ist, und [ihm] das Untersuchungsergebnis mitteilen; in der von ihr erlassenen Antwort auf die Anzeige wurden jedoch nur die Obergrenzen der Gebührenerhebung bei UIM-Karten aufgeführt, die in der „Antwort bezüglich des Tarifoptimierungsplans des Komplett-Geschäftspakets der Jiangxi Telekommunikation“ (im Folgenden abgekürzt „Antwort“) bestimmt sind; das Ergebnis der Erledigung des Anzeigegegenstands wurde nicht vermerkt.

Diese Mitteilung des Inhalts einer „Antwort“ als Ersatz für die Mitteilung der Untersuchungsergebnisse der Anzeige kann nicht nach dem Recht die gesetzlich bestimmte Amtsaufgabe des Schutzes der Vermögensrechte von Anzeigenden erfüllen; [dieses Vorgehen] war an sich eine Verletzung des Rechts von Luo Rongrong, mittels dem Verfahren der ordentlichen Anzeige Unterstützung zu ersuchen, und gehört nicht in den Umfang der in § 1 Abs. 6 „Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen bezüglich der Durchführung des ‚Verwaltungsprozessgesetzes der Volksrepublik China‘“ (im Folgenden abgekürzt „Erläuterungen Verwaltungsprozessgesetz“) bestimmten „Handlungen, die keinen tatsächlichen Einfluss auf Rechte [und] Pflichten von Bürgern, juristischen Personen oder anderen Organisationen hervorrufen“; daher besitzt [diese Handlung] Justiziabilität [und] gehört in den Umfang der anzunehmenden verwaltungsprozessualen Fälle von Volksgerichten.

Bezüglich der Frage der Qualifikation als Kläger⁶³ von Luo Rongrong.

Gemäß §§ 2, 24 Abs. 1 „Verwaltungsprozessgesetz“ sowie § 12 „Erläuterungen zum Verwaltungsprozessgesetz“⁶⁴ haben Anzeigende, die Verwaltungsklage gegen die Handlung der Erledigung einer Anzeige erheben, ein gesetzliches Interesse an dieser Handlung zu besitzen.

Obwohl Luo Rongrong im vorliegenden Fall vom Amt für Preise der Stadt Ji'an verlangte, dass „nach dem Recht die von allen Telekommunikationskunden für die erstmalige Bearbeitung von Mobiltelefonkarten erhobenen Kartengebühren untersucht [und] erledigt und [diese] eingezogen werden“, nahm [er], basierend auf der Ansicht, dass die Erhebung der Kartengebühr durch die Ji'an Telekommunikationsgesellschaft seine persönlichen legalen Rechte [und] Interessen verletze, beim Amt für Preise der Stadt Ji'an eine Anzeige vor und besaß eine Quittung als Beweis für die Erhebung der Gebühr.

⁶³ Siehe Fn. 44.

⁶⁴ Gemeint ist die im vorletzten Absatz zitierte justizielle Interpretation (siehe hierzu auch Fn. 55).

因此，罗镕荣与举报处理行为具有法律上的利害关系，具有行政诉讼原告主体资格，依法可以提起行政诉讼。

关于举报答复合法性的问题。

《价格违法行为举报规定》第十四条规定：“举报办结后，举报人要求答复且有联系方式的，价格主管部门应当在办结后五个工作日内将办理结果以书面或者口头方式告知举报人。”

本案中吉安市物价局作为价格主管部门，依法具有受理价格违法行为举报，并对价格是否违法进行审查，提出分类处理意见的法定职责。

罗镕荣在申诉举报函中明确列举了三项举报请求，且要求吉安市物价局在查处结束后书面告知罗镕荣处理结果，该答复未依法载明吉安市物价局对被举报事项的处理结果，违反了《价格违法行为举报规定》第十四条的规定，不具有合法性，应予以纠正。

(生效裁判审判人员：胡建明、张冰华、刘桃生)

Folglich besitzt Luo Rongrong ein gesetzliches Interesse an der Handlung der Erledigung der Anzeige, besitzt die Subjektqualifikation eines Klägers⁶⁵ im Verwaltungsprozess [und] kann nach dem Recht Verwaltungsklage erheben.

Bezüglich der Frage der Rechtmäßigkeit der Antwort auf die Anzeige.

§ 14 „Bestimmungen zu Anzeigen von rechtswidrigen Handlungen [in Bezug auf] Preise“ bestimmt: „Wenn Anzeigende nach der abschließenden Bearbeitung der Anzeige eine Antwort verlangen und eine Methode zum Kontakt besteht, muss die für Preise zuständige Abteilung den Anzeigenden innerhalb von fünf Werktagen nach der abschließenden Bearbeitung in schriftlicher oder mündlicher Form über das Ergebnis der Erledigung informieren.“

Im vorliegenden Fall besitzt das Amt für Preise der Stadt Ji'an als die für Preise zuständige Abteilung nach dem Recht die gesetzlich bestimmten Amtsaufgaben, Anzeigen zu rechtswidrigen Handlungen [in Bezug auf] Preise anzunehmen, zu überprüfen, ob die Preise rechtswidrig sind, [und] Ansichten für die nach Kategorien getrennte Erledigung zu erlassen.

Luo Rongrong hat in [seinem] Beschwerde- [und] Anzeigeschreiben deutlich drei Anzeigeforderungen aufgelistet und verlangt, dass das Amt für Preise der Stadt Ji'an Luo Rongrong nach der Beendigung der Untersuchung [und] Erledigung schriftlich über die Ergebnisse der Erledigung informiert; die besagte Antwort vermerkte nicht nach dem Recht die Ergebnisse der Behandlung durch das Amt für Preise der Stadt Ji'an bezüglich der angezeigten Gegenstände, [sodass] gegen die Bestimmungen aus § 40 „Bestimmungen zu Anzeigen von rechtswidrigen Handlungen [in Bezug auf] Preise“ verstoßen wird; [die Antwort] besitzt keine Rechtmäßigkeit [und] muss korrigiert werden.

(Richter und Schöffen der in Kraft getretenen Entscheidung: Hu Jianming, Zhang Binghua, Liu Taosheng)

Übersetzung und Anmerkungen von Benjamin Julius Groth, Hamburg

⁶⁵ Siehe Fn. 44.

REZENSIONEN

The Legislative Decentralization in China in the Reform Era: Progress and Limitations. By Yang Feng. Wolf Legal Publishers, Oisterwijk 2019. ISBN 978-9-46-240526-4. Pp. xi, 204. 59.70 Euro.

Madeleine Martinek¹

I. Introduction

It goes without doubt that in the wake of the Reform and Opening-up Policy (改革开放) initiated by Deng Xiaoping in 1978, the People's Republic of China has undergone a spectacular market-oriented transformation of its economic system. The approach towards a market economy has created a momentum of its own and entails the necessity of decentralized structures. Administrative decentralization in the form of transferring decision-making powers from the center to local governments so as to render local leaders more responsive to economic demands was an important means to pave the way for the transition from China's centrally planned economy to a market economy. Not only in the economic arena but also in the legal field, remarkable progress has been attained: In the 1970s, the Chinese legal system was still in its infancy. Economic growth, entailing dramatic changes compared to the previously existing Mao era, necessitated a rather quick creation of a legal system. Scarce research has been produced on how the decentralization process shaped the development of the Chinese legal system. It is only through the decentralization of legislative competence that effectiveness and the expansion of the Chinese legal system have been achieved. In his book "The Legislative Decentralization in China in the Reform Era – Progress and Limitations", Yang Feng develops a broad understanding of a decentralized multi-tier legislative system by drawing the reader's attention to all five of the sub-systems within China's legislative system. With analytical clarity, the author provides profound insight into the legislative procedure and identifies achievements as well as flaws in China's legislative system.

II. Decentralization Theory

Yang Feng begins his thesis by laying the theoretical and historical foundation for the central theme of his book, "legislative decentralization". He notes that legislative decentralization is a part of China's broad decentralization reform (11). When defining decentralization, Yang Feng adopts a predominantly economic view. For him, referring to economists and political scientists such as Jonathan Rodden, Wallace Oates and

Friedrich August von Hayek, decentralization means a vertical distribution of authority, a shift of authority from the central government towards local governments focusing on economic efficiency. A decentralized form of government entails several economic advantages. For example, decentralization encourages local divisions to develop their full potential in order to best react to area-specific needs and people's desires. It unleashes an atmosphere of experimentation (12, 14) in the manner that local officials are able to try out new ways of problem-solving.²

China has undergone different stages of decentralization. Yang Feng differentiates between the decentralization phase before the Reform and Opening-up Policy in 1978 and the decentralization efforts during the reform era (19, 31). Whereas in the late 1950s the radical administrative decentralization of economic powers had rather disastrous economic consequences (one can think of the Great Leap Forward), the decentralization reforms from the late 1970s have been far more comprehensive and have fostered market-oriented reforms developed and tested by local units which are fed back into official policy making or incorporated into national law (31).

According to Yang Feng, a balance should be achieved between a centralized, unitary form of government on the one side and a total decentralized form of government on the other side. A centralized form of government, where decision-making responsibilities are concentrated in one single authority, not allowing any local-level experiments, may eventually stagnate due to lack of flexibility and a missing impetus toward innovation. However, a total decentralized form of government may – owing to difficulties in coordinating the various autonomous divisions – lead to chaos and anarchy. Yang Feng strives to evaluate China's process in seeking an ideal allocation of powers between the central government and the decentralized units (14).

III. National People's Congress and Its Standing Committee

Article 8 of the Legislation Law of 2000, as well as of the revised version of 2015, provides a list of exclusive powers to be exercised only by the National People's Congress (NPC) and its Standing Committee (NPCSC). Yang Feng argues that China is in line with the common practice in federal countries. To underpin his statement, he undertakes an interesting comparison between the Chinese Legislation Law and the constitution of federal countries (40). He states that the list of exclusive legislative powers of the national government with regard

¹ Dr., LL. M., LL. M. oec. (Nanjing); Madeleine Martinek holds the position of Head of Legal and Investment at German Industry & Commerce Greater China in Beijing.

² Sebastian Heilmann, From Local Experiments to National Policy: The Origins of China's Distinctive Policy Process, in: The China Journal 2008, p. 1.

to ten subject-matters resembles the practice in mature federations, such as the United States.

The author takes a closer look at the imbalanced development on law-making procedure as between the NPC and the NPCSC (46, 47). In contrast to the NPCSC, the development of the NPC's law-making procedure has stagnated. The revised Legislation Law of 2015 confers upon the NPCSC and its working staff more power to engage actively in law-making. He attributes the underdevelopment of the NPC's law-making procedure to the low frequency, large size and short duration of the plenary meetings of the NPC. The author suggests that in order to overcome the tension between the NPC's *de jure* role as the highest law-making power as prescribed in the constitution and the rise of the NPCSC in law-making, the NPC should fulfil a consultative function rather than a legislative one (60).

Yang Feng stresses that the national lawmakers have become more cautious in law-making and willing to improve the quality of law-making (54–56): First, the more recently adopted national laws are more detailed and comprehensive, and endeavor to create a uniform legal framework by concretizing existing local regulations. Second, a unification of separate national laws can be observed. An example is the replacement of the existing laws on foreign investment enterprises with one law governing all the foreign investment enterprises. The third aspect reflecting the improvement of law-making quality is frequent law revision; laws are constantly revised and adapted to the dynamically changing conditions of today's global economy.

IV. The Legislative System of the State Council

The State Council is the highest administrative organ of the central government, and it is empowered to enact administrative regulations and rules that, as Yang Feng rightly states, "constitute the bulk of legal documents promulgated at the national level" (61). The principal legal framework on regulation-making and rule-making procedures consists of the Regulation on the Formulation Procedure of Administrative Regulations and the Regulation on Rulemaking Procedure, both of which were issued by the State Council in 2001. Yang Feng contends that even though public participation has now been incorporated into the regulation and rulemaking process, it is still at its initial stage of development since the prerequisites for soliciting public opinions (e. g. the organization of the hearing, the identification of the matters to be discussed and the manner of selecting participants) remain vague (72, 73).

Besides enjoying inherent law-making power, the State Council also acts upon authorization: In the 1980s, extensive legislative powers were granted to the State Council. Most strikingly, in 1985 the national legislature issued a decision giving the central government the power to formulate interim regulations concerning economic structural reform. Due to the broadness and vagueness of the empowerment decision, the State Council enjoyed great leeway to enact regulations and

soon became a powerful law-making institution. The author convincingly argues that the scope of the recent legislative delegations to the State Council is much narrower compared to the overly broad delegation of powers exercised in the 1980s (79). Article 10 of the Legislation Law of 2000 stipulates that the empowerment decision must be specific with regard to purpose and scope. The Legislation Law of 2015 even imposes a requirement for a clear definition of time periods for the exercise of delegated legislative power. Thus, the Legislation Laws put an end to non-transparent, blanket legislative delegations.

V. The Local Legislative System

Yang Feng explains the extent to which the local legislative system has undergone "spectacular development" (83) in the reform era, which can be seen as a successful decentralization process. The expansion of local legislative power was initiated in 1979 with the passage of the Organic Law of Local People's Congresses and Local People's Governments: Provincial people's congresses and their standing committees were granted the power to enact local regulations. It was only in 1986 when provincial capital cities and relatively large cities approved by the State Council were allowed to enact regulations.

Yang Feng emphasizes that the 2015 amendment of the Legislation Law expands legislative power from 49 cities to more than 280 cities nationwide, done by substituting the former term of "relatively large cities (较大的市)" with "cities divided into districts (设区的市)". Yang Feng notes that in spite of the increase in the number of local legislative bodies, their legislative autonomy is restricted compared to that of previous relatively large cities (88, 89). The amended Legislation Law restricts local legislative power to issuing local regulations on urban and rural development and administration, environmental protection, and historical cultural protection. This is to say, the legislative power of a former "relatively large city" has been limited to these specified fields, whereas before the enactment of the amended Legislation Law, the regulatory scope of legislative power enjoyed by relatively large cities had not been expressly restricted to certain fields. For the author, this represents an interesting phenomenon, showing on the one hand a continuous trend of legislative decentralization; yet on the other hand the reduced scope of legislative power reveals how the central government is trying to undermine local legislative power (101). Still, one could also argue – and this an aspect not fully taken into consideration by Yang Feng – that the limitation of local legislative power to specific fields is necessary so as not to repeat the fatal experiences of destructive decentralization during the Great Leap Forward.³ In that case, the extensive distribution of authority to local governments led to an abuse of power

³ See for example WU Zeng (武增) and LI Ju (李菊), Analyzing the Legislation Law of the People's Republic of China (中华人民共和国立法法解读), Law Press China (法制出版社) 2015, p. 264.

by local governments, which is something the revised Legislation Law aims to prevent.

VI. The Legislative System in National Autonomous Areas

Yang Feng also analyzes the legislative power of the National Autonomous Areas. China has recognized 56 ethnic groups. In order to take account of their different languages, cultures and religions, the PRC adopted the system of Regional National Autonomy in the mid-1950s. Ethnic self-government is constitutionally recognized, Article 4 (3) and Article 115 of the Constitution. There are 155 autonomous areas, covering 64 per cent of the PRC's territory.

Yang Feng highlights that the most distinctive feature of autonomous legislation compared to ordinary local legislation lies in the fact that autonomous legislation can modify higher-level national laws and regulations (106). This is to say, in order to meet the significant regional differences, ethnic autonomous areas are entitled to modify the application of national law taking into consideration the political, economic and cultural circumstances of the ethnic minorities at issue. However, the exercise of modification powers is under central supervision. Autonomous regulations in ethnic autonomous areas become effective only after being approved by the standing committee of the higher-level people's congresses, Article 75 (1) of the Legislation Law of 2015. According to Yang Feng, the approval requirement has been the primary reason for the inactivity and underuse of autonomous legislation (111, 112). He outlines that a removal of the approval procedure is not an option since the autonomous regions are in need of financial assistance from the higher-level governments (127). Instead, he suggests that autonomous areas and the central government should seek to improve cooperation and strengthen their interaction (127). Also, Yang Feng argues for more detailed rules on the approval procedure that should lay out the criteria and time limits for higher-level approval.

VII. Special Economic Zones

In his oeuvre on legislative decentralization, Special Economic Zones (SEZs) play an important part. Yang Feng describes their development as "one of the most inspiring phenomena" (129). There are altogether five SEZs, namely Shenzhen, Zhuhai, Shantou, Xiamen and Hainan. The author provides a thorough description of the legislative delegation made to SEZs and the scope of SEZ legislation, and he illustrates to what extent SEZ legislation introduced a set of fundamental rules for a market economy in China by looking chronologically at the development from the 1980s until now.

The author identifies two stages of legislative delegation (132, 133), the first stage lasting from the early 1980s and having been initiated by the empowerment decision of November 1981 authorizing the provincial people's congresses and their standing committees

in Guangdong and Fujian to enact separate economic regulations for SEZs. The second stage commenced in 1992, building upon the empowerment decision of 1992 that allowed for a further decentralization of legislative power to people's congresses and standing committees of the SEZs' cities. Yang Feng reveals that with the passage of the Legislation Law of 2000, the people's congresses of the cities where SEZs are situated (the so-called relatively large cities) did not only enjoy local legislative powers but also delegated legislative power (133). Still, it would have been interesting to see how the author evaluates the fact that on 1 July 2010, Shenzhen SEZ was expanded to cover the whole city, levelling out the difference in the geographical scope of application of the two types of SEZ regulations.

Similar to the authorizations to the State Council in the 1980s, the legislative delegations to enact SEZ regulations are very broad and vague. Yang Feng discloses their inconsistency with the Legislation Law of 2000 since they do not specify their scope and purpose as required by Article 10 of the Legislation Law (137). This is a very significant finding, but one can go even further and question whether these empowerment decisions are at all in accordance with the Chinese constitution. When analyzing the scope of SEZ regulations based on the empowerment decisions, Yang Feng underlines the excessive modification power of SEZ regulations. The vague limits curbing the modification power may lead to an arbitrary use of modification power (140).

He then offers an overview of SEZ legislation by concentrating on the most successful SEZ, namely the Shenzhen SEZ. He pinpoints three different legislation periods. In addition to his elaboration on the specific regulations relevant for each period, he lists them in clearly structured tables, which helps the reader gain an in-depth understanding of the diverse regulations promulgated by the Shenzhen SEZ as regards areas of labour law, land use rights, company law etc. The first stage was identical to the first legislative delegation stage lasting from 1981 until 1992, in which a breakthrough in the economic system was achieved. The period from the early 1990s until the passage of the Legislation Law in 2000 marked the second period, fulfilling the political aim of achieving a "socialist market economy system". The regulations enacted from 2000 until 2015 were dedicated to the hi-tech industry and to modern service industries.

The author maintains that the SEZs still have the potential to introduce significant legal reforms; although with China having entered the WTO, the significance of SEZs as an economically liberal testing field has faded.

Yang Feng summarizes that the decentralized legislative system has achieved remarkable progress, such as a clearer demarcation of the legislative power of different organs, the advancement of legislative democracy in the form of public participation in legislative processes and the adoption of a pragmatic legislative approach. According to the author, the limitations that have materialized in the reform era consist of inactive

mechanisms for supervising legislation, an insufficient guarantee of local legislative power, inefficient legislative hearings and imbalanced legislation between local and national lawmakers. In order to overcome these flaws, he provides some pragmatic recommendations for the future development of the legal system: better institutionalization of the mechanisms for supervising legislation, giving city-level governments greater authority to exercise legislative powers and strengthening the legislative hearing system.

VIII. Conclusion

Reading this respectable publication, one gains more structured insight into the characteristics of China's legislative organs. This book shows in a systematic and conceptually clear manner how the decentralization reforms have shaped the development of China's legislative system. It represents a valuable resource for scholars, researchers and practitioners alike who are eager to broaden their knowledge on the theoretical framework of Chinese law-making.

TAGUNGSBERICHTE

Tagungsbericht zum internationalen Kolloquium anlässlich des 30-jährigen Jubiläums des Deutsch-Chinesischen Instituts für Rechtswissenschaft der Universität Göttingen und Nanjing „Rechtsprechung und Kodifikation“

Stephan Benz¹ / Johannes Hummelmeier²

Im Jahre 2019 feierte nicht nur die Universität Göttingen ihre 35-jährigen Beziehungen zur Universität Nanjing, sondern auch das Deutsch-Chinesische Institut für Rechtswissenschaft hatte ein Jubiläum zu begehen. Vor 30 Jahren wurde in Nanjing das Deutsch-Chinesische Institut für Rechtswissenschaft gegründet und leistet seitdem wichtige Beiträge im rechtswissenschaftlichen Diskurs und in der rechtswissenschaftlichen Ausbildung. Zur Feier hat das Institut in Nanjing vom 8. bis zum 11. November eine beeindruckende Veranstaltung organisiert, die ganz im Zeichen des andauernden und intensiven Austausches der Institutionen stand.

Die Veranstaltung wurde eröffnet mit der Begrüßungsrede von Dr. HU Jinbo, Parteisekretär der Universität Nanjing. Bezeichnend für die vielschichtige Bedeutung der Arbeit des Instituts waren zudem die Ehrengäste, die im ersten Teil des Programms durch Prof. Dr. WANG Zhenlin³ vorgestellt wurden: Prof. Dr. Hiltraut Casper-Hehne⁴ und Maximilian Hallensleben⁵ würdigten mit ihrer Anwesenheit und ihren Festreden die konstitutive Bedeutung von Einrichtungen wie dem Institut für die universitäre beziehungsweise die internationale Ebene. Unter anderem mit Prof. Dr. SUN Xianzhong⁶, der in China unter anderem aufgrund seines maßgeblichen Beitrags zur Kodifizierung des chinesischen Sachenrechts bekannt ist, wohnten der Veranstaltung weitere hochkarätige Ehrengäste bei. In den Ansprachen wurde unter anderem die Arbeit des Deutsch-Chinesischen Instituts für Rechtswissenschaft passend zur herbstlichen Jahreszeit mit der Arbeit von Landwirten verglichen, die nach der Saat im Frühjahr und der harten Arbeit im Sommer im Herbst nun die Früchte als Ertrag ihrer Bemühungen ernten können. Mit diesem Vergleich wurde gleichzeitig der Wunsch verbunden, dass die Partnerschaft auch

zukünftig eine fruchtbare bleibe und weiterhin prosperiere.

Nach diesem Einstieg schloss sich ein Kolloquium an, das unter dem Titel „Rechtsprechung und Kodifikation“ das Verhältnis und die Bedeutung von Rechtsprechung und Kodifikation im nationalen und chinesisch-deutschen Kontext untersuchte. Dabei wurde vor ganz grundsätzlichen Fragen zum Schwerpunkt der „Kodifikation“ nicht zurückgeschreckt und ganz konkrete und aktuelle Fragen im Bereich der Rechtsprechung beider Länder wurden angesprochen.

Prof. Dr. SU Yongqin⁷ leitete mit seinem Vortrag „Ist das BGB noch ein gutes Modell für China“ den ersten Vortragsteil ein und diskutierte anschaulich die Vor- und Nachteile einer ganzheitlichen Kodifikation, wie sie aus dem deutschen Zivilrecht bekannt sind, und die einer sektoriellen Kodifikation, wie sie zurzeit noch in der Volksrepublik aufzufinden sind. Er resümierte, dass es sich auch weiterhin für China anbietet, eine ganzheitliche Kodifikation anzustreben, dies zwar ein arbeits- und umfangreiches Unterfangen darstelle, die Ergebnisse der Restrukturierung jedoch ein lohnendes Ziel darstellten, welches unbedingt zu verfolgen sei.

Fortgesetzt wurde die Veranstaltung mit dem Vortrag von Prof. Dr. WANG Xiaoye⁸ zum Thema „Reflexion über die Modifikation des Antimonopolgesetzes der Volksrepublik China – Verstärkung der Wettbewerbspolitik“, in dem sie sich der Revisionsbedürftigkeit des chinesischen Antimonopolgesetzes annahm. Prof. Dr. WANG legte anhand einiger Beispiele dar, dass aufgrund der immensen ökonomischen Entwicklungen seit dem Inkrafttreten des Gesetzes im Jahr 2008 mittlerweile eine Reformierung angebracht wäre. Zum Wohle der Wirtschaft bedürfte es einiger Erneuerungen, welche den aktuellen Umständen der Gegenwart gerecht würden und die Wettbewerbspolitik in den Vordergrund stellen sollten. Auf diese Weise ließe sich der Übergang zu einem freien Wettbewerb einläuten.

Mit seinem Beitrag zu „Arbeiten in der Grauzone: Die richterliche Entwicklung des Arbeitszeitrechts durch den EuGH“ gab Prof. Dr. Rüdiger Krause⁹ einen umfangreichen Einblick in aktuelle Entwicklungen im deutschen und europäischen Arbeitsrecht. Insbesondere stellte Prof. Dr. Krause dar, wie sich die Rechtsprechung des EuGH in Fällen mit arbeitszeitrechtlichen Fragestellungen innerhalb der letzten Jahre entwickelte, wie sich die Rechtsprechung des EuGH von der Anwendung des Normtextes hin zum Normzweck der einschlägigen Arbeitszeitrichtlinie entwickelte und

¹ Stephan Benz, LL. M. (NJU) ist Referendar am Oberlandesgericht Braunschweig und Doktorand bei Prof. Dr. Georg Gesk, Professur für chinesisches Recht, Universität Osnabrück.

² Johannes Hummelmeier arbeitet als studentische Hilfskraft am Deutsch-Chinesischen Institut für Rechtswissenschaft der Universität Göttingen.

³ 王振林, Vizepräsident der Universität Nanjing.

⁴ Vizepräsidentin für Internationales an der Universität Göttingen.

⁵ Leiter des Kulturreferats und des Referats für Presse und Öffentlichkeitsarbeit des deutschen Generalkonsulats in Shanghai, repräsentierte die internationale Ebene.

⁶ 孙宪忠, Chinesische Akademie der Sozialwissenschaften, Mitglied des höchsten Akademischen Gremiums, Mitglied des Verfassungs- und Rechtsausschusses des Nationalen Volkskongresses.

⁷ 苏永钦, Universität Nanjing, NCCU (Taipei).

⁸ 王晓晔, Universität Shenzhen, Institut für Rechtswissenschaften der Chinesischen Akademie der Sozialwissenschaften.

⁹ Deutscher Direktor des Deutsch-Chinesischen Instituts für Rechtswissenschaft der Universität Göttingen.

welche Folgen dies für das Arbeitszeitrecht mit sich brachte.

Der zweite Veranstaltungsteil des 8. November 2019 wurde von Prof. Dr. FANG Xiaomin¹⁰ mit einem Vortrag zur „Untersuchung der Modifikation des Antimonopolgesetzes der Volksrepublik China aus systematischer Sicht“ eröffnet. Prof. Dr. FANG Xiaomin stellte dar, dass eine Revision des Antimonopolgesetzes die Möglichkeit böte, einige Korrekturen am Gesetzestext vorzunehmen und so bestehende Fehler zu beheben. Sie sah ebenfalls die Notwendigkeit, dem Wettbewerb in einer Erneuerung des auch als „Wirtschaftsverfassung“ bezeichneten Antimonopolgesetzes die notwendige Priorität einzuräumen, und schloss sich so ihrer Vorrednerin, Prof. Dr. WANG, an.

Prof. Dr. Benjamin Pißler¹¹ hielt einen Vortrag zum Thema „Der Partnerschaftsvertrag im Entwurf des chinesischen Zivilrechts“. Dabei stellte Prof. Dr. Pißler die Entwurfsarbeiten zum Allgemeinen Teil des Zivilrechts dar, ordnete den Partnerschaftsvertrag rechtsdogmatisch ein und gab Auskunft zu Inhalt, Rechten und Pflichten. Abschließend wurden Ähnlichkeiten und Unterschiede zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts festgestellt und die Funktionsweise des Partnerschaftsvertrags im chinesischen Recht als Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts und als nichteingetragener Verein dargelegt.

Den Abschluss des ersten Veranstaltungstages läutete Prof. Dr. Olaf Deinert¹² mit einem Vortrag zu „Arbeitnehmer- und Beschäftigtenbegriff als Typusbegriff der Rechtsprechung im Zugriff des Gesetzgebers“ ein. Prof. Dr. Deinert stellte dabei dar, dass durch richterliche Rechtsfortbildungen geschaffene Begriffsbestimmungen an Flexibilität und Zukunftsoffenheit zu verlieren drohten, wenn der Gesetzgeber sie in einem Normtext manifestiere. Wie für den Arbeitnehmerbegriff in § 611a BGB n.F. geschehen, führe dies dazu, dass der Begriff zu einem gewissen Grad erstarre. Der Gesetzgeber könne durch eine begriffsoffene Gestaltung der gesetzlichen Kodifikation jedoch dafür sorgen, dass für zukünftig erforderliche Anpassungen trotzdem genug Spielraum bestehe.

Der zweite Veranstaltungstag begann mit einem Vortrag von Prof. Dr. ZHU Qingyu¹³, welcher das Thema „Die gerichtliche Auslegung in China: Die doppelte Funktion der gerichtlichen Auslegung und die doppelte Wirkung gerichtlicher Fälle“ vorstellte. Der Vortrag schuf einen Einblick in die höchstrichterlichen Interpretationen und ihre Funktion in der Volksrepublik China. Prof. Dr. ZHU stellte die besonderen Fähigkeiten des Obersten Volksgerichts zur Interpretation von Gesetzen und den Erlass von Leitentscheidungen dar, welche dem Gericht eine legislative Kompetenz zuweisen beziehungsweise es dazu befähigen, Urteile zu

erlassen, welche für andere Gerichte eine formelle Bindungswirkung entfalten.

In seinem Vortrag mit dem Titel „Der Anerkennungsgrad deutscher Richter in Deutschland“ beschäftigte sich Prof. Dr. GAO Xujun¹⁴ mit der gesellschaftlichen Stellung, den hohen Zugangshürden und den fachlichen Anforderungen des Richteramtes in der Bundesrepublik Deutschland. Er resümierte, dass die Attribute des anspruchsvollen, abwechslungsreichen, mit hohem Ansehen verbundenen und kündigungssicheren Berufs des Richters sich positiv auf die Unbestechlichkeit und Unabhängigkeit der Amtsträger auswirken.

Prof. Dr. Björn Ahl¹⁵ betrachtete das Thema „Rechtsrezeption in China – Rechtstransfermodelle und Entwicklungszusammenhang“ und stellte neben dem Begriff des Rechtstransfers verschiedene Rechtstransfermodelle dar, bewertete die internationale Entwicklungszusammenarbeit im Rechtsbereich in Bezug auf China und stellte die Voraussetzungen einer erfolgreichen Beratung dar. Der Vortrag strukturierte die komplexen Fragestellungen des Rechtstransfers und stellte ihnen Lösungsansätze gegenüber.

Die unterschiedlichen Einflüsse ausländischer Rechtssysteme, die sich auf das chinesische Recht im Allgemeinen und besonders auf das chinesische Zivilrecht ausgewirkt haben, stellte Prof. Dr. SHANG Lianjie¹⁶ in seinem Vortrag mit dem Titel „Die gemischte Rechtsrezeption im chinesischen Zivilrecht“ dar. Er nannte Beispiele, wie sich zunächst sowjetische Elemente und später weitere Einflüsse aus Frankreich, England, den USA und Deutschland auf die Entwicklung des Zivilrechts in der Volksrepublik China auswirkten und wie sich deren Spuren auch zum heutigen Tage noch in den Rechtstexten des chinesischen Zivilrechts nachweisen lassen.

Prof. Dr. Hans-Jörg Dietsche¹⁷ widmete seinen Vortrag dem Thema „Rechtssetzung und Rechtsfortbildung im Spannungsverhältnis – der Gesetzgeber zwischen Reaktion und Delegation in Bezug auf die höchstrichterliche Rechtsprechung“. Prof. Dr. Dietsche ging dabei auf die Aufgaben der Rechtsprechung in Deutschland hinsichtlich des Gesetzesvollzugs und der Rechtsfortbildung ein, stellte exemplarisch dar, wie es teilweise zur Delegation von Rechtssetzungsakten von der Politik an die Rechtsprechung kam und worin die Funktion und Vorteile eines solchen Vorgehens liegen.

Mit seinem Vortrag „Das Verhältnis von HGB und BGB – Immer zusammen oder ewig getrennt“ gab Dr. Georg Lemmer¹⁸ einen Einblick in die deutsche Zivilrechtssystematik und beschäftigte sich mit der Frage, woher die Trennung beider Rechtsbücher stammt.

¹⁰ 方小敏, Universität Nanjing.

¹¹ Universität Göttingen, Wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht Hamburg.

¹² Universität Göttingen.

¹³ 朱庆育, Universität Nanjing.

¹⁴ 高旭军, Tongji Universität, Deutsch-Chinesische Akademie.

¹⁵ Universität Köln, ehemaliger stellvertretender Direktor des Deutsch-Chinesischen Instituts für Rechtswissenschaft der Universität Nanjing.

¹⁶ 尚连杰, Universität Nanjing.

¹⁷ Fachhochschule des Mittelstands Bielefeld, Ministerialrat.

¹⁸ Universität Göttingen, Fakultätsreferent der juristischen Fakultät.

Abschließend resümierte Dr. Lemmer, dass aus dem ursprünglich dualistischen Verhältnis eine Trias – des Bürgerlichen Rechts, des Sonderprivatrechts für Kaufleute und des nun existierenden Sonderprivatrechts für Unternehmen und Verbraucher – geworden ist und dies einen Bedeutungsverlust des Handelsrechts als solches zur Folge hatte.

Dieser Einblick in die Entwicklungen des deutschen Zivilrechts bildete den Abschluss des zweiten Veranstaltungstages. Die thematische Bandbreite und fachliche Tiefe der Vorträge einerseits sowie die anschließenden lebhaften Diskussionen andererseits boten allen Teilnehmern die Möglichkeit, aktuelle Entwicklungen und Fragestellungen in den verschiedenen Rechtsgebieten und -ordnungen vorgestellt zu bekommen. Darüber hinaus verdeutlichte sich als einer der zentralen Aspekte des Kolloquiums und immanenter Vorteil der fortbestehenden Zusammenarbeit und des rechtlichen Diskurses beider Länder, stets voneinander lernen zu können.

Vor diesem Hintergrund und sicherlich als Konsens aller Teilnehmer bleibt noch, ein langjähriges Weiterbestehen der traditionsreichen Zusammenarbeit der Universitäten Göttingen und Nanjing in der Zukunft zu wünschen. So kann spätestens zum nächsten Jubiläum ein ebenso erfolgreiches Kolloquium abgehalten werden.

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: <christian.atzler@bakermckenzie.com>
Ansprechpartner: *Christian Atzler*

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*

King & Wood Mallesons

18/F, East Tower, World Financial Center
No. 1, Dongsanhuan Zhonglu, Chaoyang District
100020 Beijing, VR China

环球金融中心办公楼东楼 18 层
朝阳区东三环中路 1 号
100020 北京, 中华人民共和国

Tel.: +86 10 5878 5588; Fax: +86 10 5878 5599; E-Mail: <sandra.link@kwm-europe.com>
Ansprechpartner: *Dr. Sandra Link*

Wenfei Attorneys-at-Law Ltd.

Room 1006, Air China Plaza
No. 36, Xiaoyun Road, Chaoyang District
100027 Beijing, VR China

瑞士文斐律师事务所
国航大厦 1006 室
朝阳区霄云路 36 号
100027 北京, 中华人民共和国

Tel.: +86 10 8418 5687; Fax: +86 10 8418 5907; E-Mail: <paul.thaler@wenfei.com>
Ansprechpartner: *Dr. Paul Thaler*

Shanghai

Clifford Chance LLP

25/F, HKRI Centre Tower 2, HKRI Taikoo Hui
No. 288, Shimen Yi Road
200041 Shanghai, VR China

高伟绅律师事务所上海代表处
兴业太古汇香港兴业中心二座 25 层
市石门一路 288 号
200041 上海, 中华人民共和国

Tel.: +86 21 2320 7288; Fax: +86 21 2320 7256; E-Mail: <qian.ma@cliffordchance.com>
Ansprechpartner: *Dr. Ma Qian*

CMS, China

Suite 2801, Plaza 66, Tower 2
No. 1266, Nanjing Road West
200040 Shanghai, VR China

德国 CMS 德和信律师事务所驻上海代表处
恒隆广场 2 期 2801 室
南京西路 1266 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>
Ansprechpartner: *Dr. Ulrike Glück*

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: <titus.bongart@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>

Ansprechpartner: *Dr. Heiner Braun*

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: <shengzhe.wang@hoganlovells.com>

Ansprechpartner: *Shengzhe Wang*

Latham & Watkins LLP

26/F, Two ifc
No. 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: <christian.jahn@lw.com>

Ansprechpartner: *Dr. Christian H. Jahn*

Linklaters LLP

29/F, Mirae Asset Tower
No. 166, Lujiazui Ring Road
200120 Shanghai, VR China

年利达律师事务所上海代表处
未来资产大厦 29 楼
陆家嘴环路 166 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*

Schindhelm Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

German Centre for Industry and Trade Shanghai
Unit 638, 6/F, Tower 3, No. 88, Keyuan Road
201203 Shanghai, VR China

德国申特海姆律师事务所上海代表处
3 幢 6 层 638 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 6660; E-Mail: <bernhard.heringhaus@schindhelm.net>

Ansprechpartner: *Dr. 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*

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*

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 vorangegangenem Studium sind Nachweise über Kenntnisse der jeweils anderen Disziplin erforderlich. Der Umfang der nachzuweisenden Vorkenntnisse richtet sich nach dem gewählten Studienschwerpunkt und dem angestrebten Abschluss (LL.M. oder M.A.).



Kurzprofil »Chinesisches Recht und Rechtsvergleichung«

Abschluss: Je nach Studienschwerpunkt Chinawissenschaft »M.A.« oder Rechtswissenschaft »LL.M.« der Universität Göttingen und rechtswissenschaftliche Master der Universität Nanjing · **Regelstudienzeit:** Vier Semester · **Unterrichtssprache:** Deutsch und Englisch · Der Studiengang ist zulassungsbeschränkt · **Verfügbare Studienplätze:** 25 · **Studienverlauf:** 1. Semester Göttingen, 2.-3. Semester Nanjing, 4. Semester Göttingen · Studienbeginn ist zum Wintersemester möglich



IMPRESSUM

Herausgeber
(主编)

Deutsch-Chinesische Juristenvereinigung e.V.
Dr. Joachim Glatter, Präsident
E-Mail: <glatter@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.

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