

ZChinR

Zeitschrift für Chinesisches Recht

Herausgegeben von der
Deutsch-Chinesischen
Juristenvereinigung e.V.

In Verbindung mit dem
Deutsch-Chinesischen Institut
für Rechtswissenschaft

Elske Fehl-Weileder, Neue Anwendungs-
bestimmungen des Obersten Volksgerichts zum
Unternehmenskonkursgesetz der VR China

Swetlana Schaworonkowa, Der gesetzliche
Repräsentant ausländisch investierter
Unternehmen in Gestalt der GmbH in China

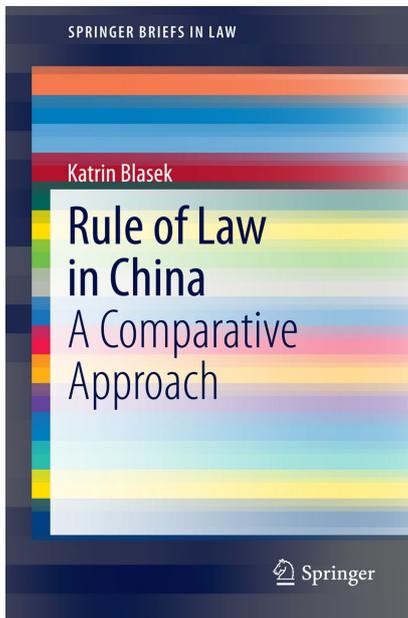
Stephanie Faßbender, Ein Überblick über den
Genehmigungsprozess für Unternehmens-
gründungen in China: Behörden, Verfahren,
Hindernisse

Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu
einigen Fragen der Anwendung des „Unter-
nehmenskonkursgesetzes der Volksrepublik
China“ (2)

Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu
Fragen der Rechtsanwendung bei der
Behandlung von Streitfällen zu Kaufverträgen

Heft 4/2014

21. Jahrgang, S. 321–396



2015, VIII, 80 p.

 **Printed book****Softcover**

- ▶ 49,99 € | £44.99 | \$54.99
- ▶ *53,49 € (D) | 54,99 € (A) | CHF 67.00

 **eBook**

Available from your library or

- ▶ springer.com/shop

 **MyCopy**

Printed eBook for just

- ▶ € | \$ 24.99
- ▶ springer.com/mycopy

K. Blasek

Rule of Law in China

A Comparative Approach

Series: SpringerBriefs in Law

- ▶ Clarifies the different conceptions of the “rule of law” in China and in the West
- ▶ Deepens the understanding of foundations and developments of legal systems in China and in the West
- ▶ Provides a solid basis for future political and legal cooperation between China and the West

This book analyzes in detail differing interpretations of the rule of law in Western legal systems and in the People’s Republic of China. As the rule of law is seen by many as a prerequisite for China’s future development, politicians, activists and entrepreneurs from China and from the West alike have long been calling for adherence to this principle, which is constitutive of Western democracies. All these groups use the same words, but do they truly share the same idea?

In order to address this question, the book compares the “Rule of Law with Chinese characteristics,” as propagated by Chinese leaders and in official Chinese publications, to different applications of the rule of law as it is understood in Western civilization. In particular, the author takes a closer look at the implementations of recognized core elements of the rule of law in representative Western countries, which include the separation of power, the supremacy of law, the protection of fundamental rights, and the independence of the justice system.



Order online at springer.com ▶ or for the Americas call (toll free) 1-800-SPRINGER ▶ or email us at: orders-ny@springer.com. ▶ For outside the Americas call +49 (0) 6221-345-4301 ▶ or email us at: orders-hd-individuals@springer.com.

The first € price and the £ and \$ price are net prices, subject to local VAT. Prices indicated with * include VAT for books; the €(D) includes 7% for Germany, the €(A) includes 10% for Austria. Prices indicated with ** include VAT for electronic products; 19% for Germany, 20% for Austria. All prices exclusive of carriage charges. Prices and other details are subject to change without notice. All errors and omissions excepted.

AUFSÄTZE

- Elske Fehl-Weileder*, Ein weiterer Schritt auf dem Weg zu einem vorhersehbaren und geordneten Konkursverfahren in China? – Neue Anwendungsbestimmungen des Obersten Volksgerichts zum Unternehmenskonkursgesetz der VR China 321
- Swetlana Schaworonkowa*, Der gesetzliche Repräsentant ausländisch investierter Unternehmen in Gestalt der GmbH in China 336
- Stephanie Faßbender*, Ein Überblick über den Genehmigungsprozess für Unternehmensgründungen in China: Behörden, Verfahren, Hindernisse 344

KURZE BEITRÄGE

- Knut Benjamin Pißler*, Der Doppelverkauf im chinesischen Recht: Vom Wettlauf der Käufer und *ius ad rem* im chinesischen Zivilrecht 352

DOKUMENTATIONEN

- Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Anwendung des „Unternehmenskonkursgesetzes der Volksrepublik China“ (2)
(*Knut Benjamin Pißler*) 359
- Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen zu Kaufverträgen
(*Knut Benjamin Pißler*) 373

AUS DEM INSTITUT

- „Die Entwicklung der Arbeit der Staatsanwaltschaft ist untrennbar von der umfassenden Unterstützung des Volkes“ –
Ein Besuch in der Staatsanwaltschaft von Kunshan, Volksrepublik China
(*Madeleine Martinek, Nina Rotermund*) 384

TAGUNGSBERICHTE

- Austauschprogramm und Fachkonferenz „Die deutsche juristische Methodenlehre und ihre Rezeption und Umsetzung in der VR China“ im September 2014 in Beijing, China
(*Berrit Roth-Mingram*) 387
- Employee Participation and Collective Bargaining in the Era of Globalisation –
Tagung am 16. und 17. Mai 2014 im Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg
(*Kathrin Mohr*) 388

ADRESSEN

- Kanzleien mit einer Mitgliedschaft in der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung e.V. 392

Materiell-rechtliche Voraussetzungen für einen Börsengang in China



Der Börsengang in China

Rechtliche Grundlagen der Aktienemission und des Marktzutritts
an börsenmäßig organisierten und außerbörslichen Handelsplätzen

Von Florian Werner

2014, 205 S., brosch., 52,- €

ISBN 978-3-8487-1793-4

(Studien zu Recht und Rechtskultur Chinas, Bd. 3)

www.nomos-shop.de/23521

In China gilt es als offenes Geheimnis, dass der nationale Kapitalmarkt zur Finanzierung maroder Staatsunternehmen errichtet wurde und daher bis heute die staatseigenen Unternehmen bei der Zulassung zu den beiden Börsen bevorzugt werden. Die Regierung sichert sich ihren Einfluss durch ein komplexes Genehmigungsverfahren, welches die Unternehmen durchlaufen müssen, um eine der begehrten Börsenzulassungen zu erhalten. Hierfür gelten strenge Voraussetzungen, die der weitaus größte Teil der privaten chinesischen Betriebe nicht erfüllen kann. Die Analyse dieser materiell-rechtlichen Voraussetzungen bildet den Kern dieses Buches. Daneben werden die entscheidenden Etappen sowie die wichtigsten mit einzubindenden Emissionshelfer auf dem Weg an die Börse vorgestellt. Dabei wird nicht nur differenziert nach den einzelnen Segmenten der Wertpapiermärkte in Shanghai und Shenzhen, sondern es werden auch die rechtlichen Rahmenbedingungen des erst im Jahr 2013 eröffneten neuen außerbörslichen Marktsegments für mittelständische Unternehmen erläutert.

Der Autor ist Berater bei CHINABRAND CONSULTING in München und erhielt für diese Arbeit den renommierten Preis des Hanenburg-Yntema Fonds für herausragende wissenschaftliche Arbeiten im Bereich des Rechts der VR China und Taiwan. Das Werk ist Teil der von Herrn Prof. Dr. Björn Ahl (Universität zu Köln) herausgegebenen Reihe zu Studien zu Recht und Rechtskultur Chinas.

Bestellen Sie jetzt telefonisch 07221/2104-37, per Fax 07221/2104-43, per E-Mail vertrieb@nomos.de oder im Buchhandel.

Portofreie Buch-Bestellungen unter www.nomos-shop.de

978-3-8487-1793-4	Werner Der Börsengang in China	52,- €
-------------------	---------------------------------------	--------

Name, Vorname:	Tätigkeitsschwerpunkt:
Firma, Institution:	Tel.-Nr. für Rückfragen:
Straße:	E-Mail:
Ort:	
<input type="checkbox"/> Ich bin damit einverstanden, dass ich über interessante Produkte per E-Mail oder telefonisch informiert werde.	Datum, Unterschrift:

Alle Preise inkl. MwSt. zzgl. Versandkosten – außer bei Shop-Bestellungen.

Sie haben das Recht, die Ware innerhalb von 14 Tagen nach Lieferung ohne Begründung an den Nomos Verlag, In den Lissen 12, 76547 Sinzheim zurückzusenden. Bitte nutzen Sie bei Rücksendungen den kostenlosen Abholservice. Ein Anruf unter Tel. 07221/2104-37 genügt.



Ein weiterer Schritt auf dem Weg zu einem vorhersehbaren und geordneten Konkursverfahren in China? Neue Anwendungsbestimmungen des Obersten Volksgerichts zum Unternehmenskonkursgesetz der VR China

Elske Fehl-Weileder¹

I. Einleitung

Zu dem am 01.06.2007 in Kraft getretenen Unternehmenskonkursgesetz der VR China² sollten ursprünglich bereits im Jahr 2010 umfassende Auslegungsanweisungen durch das Oberste Volksgericht (OVG) veröffentlicht werden.³ Auch im Jahr 2011 waren jedoch noch keine umfassenden Auslegungsanweisungen in Sicht, sondern wurden bis dahin „nur“ einige justizielle Interpretationen zu einzelnen Bereichen des neuen Gesetzes ausgegeben.⁴ Damals wurde mit der Veröffentlichung der umfassenden Auslegungsanweisungen, für die es seinerzeit bereits einen 300 Artikel umfassenden Entwurf gab, „in den nächsten zwei bis drei Jahren“ gerechnet.⁵ Auch diese Prognose hat sich jedoch bis dato nicht bewahrheitet, die umfassenden Auslegungsanweisungen stehen nach wie vor aus. Immerhin hat das OVG aber zwischenzeitlich recht

ausführliche „Bestimmungen zu einigen Fragen der Anwendung des Unternehmenskonkursgesetzes“ verabschiedet,⁶ die zu einigen wichtigen Aspekten des „eröffneten“ Konkursverfahrens, also des Konkursverfahrens nach Annahme des Konkursantrags durch das Gericht, weiterführende Handlungsanweisungen geben.

II. Die Anwendungsbestimmungen im Einzelnen

Die Anwendungsbestimmungen umfassen 48 Paragraphen und behandeln unter anderem Fragen der Massezugehörigkeit, Sicherungsmaßnahmen, Anfechtung, die Auswirkungen des Konkurses auf Prozesse und Vollstreckungshandlungen sowie Drittrechte und laufende Verträge. Die Darstellung der Regelungen erfolgt daher im Folgenden nach Themenkomplexen unterteilt.

1. Feststellung des Schuldnervermögens, §§ 1-5 der Anwendungsbestimmungen

a) Zum Schuldnervermögen gehörende Gegenstände, § 1 der Anwendungsbestimmungen

§ 1 nimmt die positive Zuordnung von Vermögensgegenständen zum Schuldnervermögen (und damit der Konkursmasse) vor. Demzufolge gehören neben Bargeld und körperlichen Gegenständen auch schuldrechtliche Ansprüche, Anteilsrechte, Rechte an geistigem Eigentum und Nutzungsrechte zum Schuldnervermögen, wenn sie übertragbar und in Geld zu bewerten sind.

Gemäß § 30 Unternehmenskonkursgesetz gehören dabei nicht nur die Vermögensgegenstände

¹ Fachanwältin für Insolvenzrecht, tätig in der Nürnberger Niederlassung der Insolvenzkanzlei Schultze & Braun als Insolvenzverwalterin und in der internationalen Beratung zuständig für China. Die Verfasserin veröffentlicht regelmäßig Beiträge zum deutschen und chinesischen Insolvenzrecht.

² Zhonghua Renmin Gongheguo qiye pochan fa v. 27.08.2006, Amtsblatt des Staatsrates (Guowuyuan Gongbao) 2006, Nr. 29, S. 9 ff.; deutsche Übersetzung in: ZChinR 2007, Nr. 1, S. 50 ff.

³ Helena C. Huang, China's Enterprise Bankruptcy Law is a Work in Progress - Detailed Implementation Rules still two Years away, in: The Journal of Corporate Renewal, Januar 2008, abrufbar unter <<http://www.turnaround.org/Publications/Articles.aspx?objectID=8589>> (zuletzt eingesehen am 02.12.2014), dort 3. Absatz.

⁴ Z. B. zu Fragen im Zusammenhang mit der Bestellung des Konkursverwalters: 最高人民法院于审理企业破产案件指定管理人的规定 (Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zur Auswahl des Insolvenzverwalters in Unternehmenskonkursverfahren), Justizielle Interpretation (Fashi) 2007, Nr. 8, v. 12.04.2007; vgl. ausführlich dazu Fehl, Das neue Insolvenzrecht der VR China - Mehr Schutz für ausländische Investitionen?, in: ZChinR 2008, 325 ff., S. 328; zu verschiedenen Fragen im Zusammenhang mit dem Insolvenzantrag: 最高人民法院关于适用《中华人民共和国企业破产法》若干问题的规定(一) (Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Anwendung des Unternehmenskonkursgesetzes der Volksrepublik China [1]), Fashi 2011, Nr. 22, v. 29.08.2011 deutsche Übersetzung abgedruckt in ZChinR 2012 S. 255 ff., dazu Fehl, Auf dem Weg zu einem vorhersehbaren und geordneten Konkursverfahren in China: Die neue Interpretation des Obersten Volksgerichts zum Konkursgesetz der VR China, in: ZChinR 2012, S. 212 ff.

⁵ LI Shuguang/WANG Zuofan, China's Bankruptcy Law after Three Years: The Gaps Between Legislation Expectancy and the Future Road - Part One, in: International Corporate Rescue - Special Issue: China's Restructuring and Insolvency Law - Landmark Articles (Volume 3), 2011, S. 1.

⁶ 最高人民法院关于适用中华人民共和国破产法若干问题的规定(二) (Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Anwendung des Unternehmenskonkursgesetzes der Volksrepublik China [2]), Fashi 2013, Nr. 22, v. 05.09.2013, in Kraft getreten am 16.09.2013, deutsche Übersetzung abgedruckt in diesem Heft, S. 359; im Folgenden „Anwendungsbestimmungen“ genannt; §§ ohne Gesetzesangabe beziehen sich auf diese Bestimmungen.

zur Konkursmasse, die bei Annahme des Konkursantrags durch das Gericht vorhanden sind, sondern auch solche, die der Schuldner während des Verfahrens erwirbt. Dies entspricht der im deutschen Recht mit der Insolvenzordnung 1999 eingeführten Einbeziehung des sogenannten „Neuerwerbs“ in die Insolvenzmasse. Während dies im Anwendungsbereich der Insolvenzordnung insbesondere in Hinblick auf die laufenden Einkünfte selbstständiger natürlicher Personen zu nicht unerheblichen Problemen und in Folge zu der im Jahr 2007 neu eingeführten Möglichkeit der „Freigabe“ des Neuerwerbs aus der Insolvenzmasse zur Vermeidung von Masseverbindlichkeiten geführt hat,⁷ dürfte sich ein ähnliches Problem in der chinesischen Rechtswirklichkeit nicht ergeben, da natürliche Personen von der Anwendung des Unternehmenskonkursgesetzes ausgenommen sind.

b) Nicht zum Schuldnervermögen gehörende Gegenstände, § 2 der Anwendungsbestimmungen

Im Unterschied zu § 1 grenzt § 2 der Anwendungsbestimmungen das Schuldnervermögen in negativer Hinsicht ab. Nicht in die Konkursmasse fallen demzufolge Gegenstände, die im Eigentum Dritter stehen und die der Schuldner rechtmäßig besitzt, z. B. aufgrund von Miete, Leihe, Kommission, Lagerung oder Bearbeitung (Absatz 1) bzw. einfachem Eigentumsvorbehalt (Absatz 2).

Eine Besonderheit des chinesischen Rechts dürfte die Regelung in Absatz 3 darstellen, derzufolge solches Vermögen nicht in die Konkursmasse fallen soll, das dem Staat gehört und das nicht übertragen werden darf. In Absatz 4 findet sich eine Auffangklausel, die bestimmt, dass auch anderes Vermögen nicht in die Konkursmasse fällt, das nach anderen Gesetzen oder Verwaltungsrechtnormen nicht zum Vermögen des Schuldners gehört. Zu beiden Regelungen gibt es keine Entsprechung im deutschen Recht.

c) Vermögensgegenstände mit Sicherungsrechten, § 3 der Anwendungsbestimmungen

§ 3 der Anwendungsbestimmungen befasst sich mit der Massezugehörigkeit von Gegenständen, die mit Sicherungsrechten belegt sind. Absatz 1 regelt, dass auch solche Vermögensgegenstände des Schuldners, an denen zu Gunsten eines Gläubigers ein dingliches Sicherungsrecht bestellt ist, der Konkursmasse zuzurechnen sind. Gemäß Absatz 2 kann ein solcher Gegenstand im Konkursverfahren zugunsten der Konkursmasse verwertet wer-

den, wenn das Sicherungsrecht bei Annahme des Konkursantrags bereits erloschen ist. Dasselbe gilt, wenn zwar das Sicherungsrecht des Dritten noch besteht, aber nach der Verwertung des Sicherungsguts ein die gesicherte Forderung übersteigender Betrag zugunsten der Masse verbleibt.

Diese Regelung entspricht den Grundzügen der Vorschriften über Absonderungsrechte im deutschen Insolvenzrecht.⁸ Der Sicherungsgläubiger kann – anders als der Volleigentümer einer Sache, wie z. B. der Vermieter, Leasinggeber oder Eigentumsvorbehaltsverkäufer – nicht die Herausgabe des Sicherungsgutes im Wege der sogenannten „Aussonderung“⁹ verlangen, sondern es kann der Verwalter den Gegenstand verwerten, und der Sicherungsgläubiger kann aus dem Erlös bevorrechtigte Befriedigung verlangen. Im chinesischen Unternehmenskonkursgesetz findet sich diese Regelung nicht bei den Vorschriften des 4. Kapitels zum Gemeinschuldnervermögen, sondern erst in § 109 Unternehmenskonkursgesetz bei den Vorschriften über die Verteilung der Konkursmasse an die Gläubiger. Insofern ist die nunmehr vorgenommene Klarstellung bzw. Konkretisierung des OVG in Hinblick auf die Massezugehörigkeit von Sicherungsgut an dieser Stelle sehr zu begrüßen.

d) gemeinschaftliches Vermögen, § 4 der Anwendungsbestimmungen

§ 4 der Anwendungsbestimmungen trifft Regelungen für solche Fälle, in denen der Schuldner nicht Alleineigentümer einer Sache ist, sondern gemeinschaftliches Eigentum oder Eigentum nach Bruchteilen besteht. Die Eigentumsanteile des Schuldners gehören ebenso zur Konkursmasse wie das Vermögen, das der Schuldner aus der Teilung der Eigentümergemeinschaft erlangt.

Im Falle der Konkurserklärung durch das Volksgericht liegt darin ein gesetzlicher Grund für die Auflösung der Gemeinschaft. Erfolgt keine Konkurserklärung, also wird das Verfahren nicht als Liquidationsverfahren geführt, sondern als Sanierungs- oder Vergleichsverfahren, begründet dies nicht automatisch einen Grund für die Auflösung der Gemeinschaft, sondern nur dann, wenn der Konkursverwalter dies verlangt.¹⁰ Entstehen aus der Teilung der Gemeinschaft Schäden für die anderen Mitglieder, können diese ihre daraus resultierenden Forderungen gemäß Absatz 3 als Masseverbindlichkeiten geltend machen, also vorrangig vor den „normalen“ Konkursgläubigern.

⁸ §§ 49 ff. InsO.

⁹ § 47 InsO; im chinesischen Recht geregelt in § 38 Unternehmenskonkursgesetz.

¹⁰ § 4 Abs. 2 der Anwendungsbestimmungen, der auf § 99 Sachenrechtsgesetz verweist.

⁷ § 35 Abs. 2 InsO, in Kraft seit dem 01.07.2007.

Die entsprechende Regelung im deutschen Insolvenzrecht (§ 84 InsO) ist weniger weitgehend, sie weist der Insolvenzmasse nur die Ansprüche zu, die sich aus der Auseinandersetzung zugunsten des Schuldners ergeben. Ergeben sich aus der Auseinandersetzung Nachteile für die Mitglieder der Gemeinschaft, stellen daraus resultierende Ansprüche – anders als nach der neuen Regelung im chinesischen Recht – keine Masseverbindlichkeiten dar. Letztgenannte Regelung in den Anwendungsbestimmungen dürfte in vielen Fällen dazu führen, dass zur Verteilung an die Gläubiger weniger Masse verbleibt, da bei der Auseinandersetzung nicht nur die Verbindlichkeiten der Gemeinschaft und die Kosten der Teilung abgezogen, sondern aus dem danach verbleibenden Erlös auch noch etwaige Schäden der Mitglieder abgegolten werden müssen.

e) Nach Vollstreckung zurückgefordertes Vermögen, § 5 der Anwendungsbestimmungen

Mit Annahme des Konkursantrags durch das Volksgericht müssen gemäß § 19 Unternehmenskonkursgesetz alle das Schuldnervermögen betreffenden Sicherungs- und Vollstreckungsmaßnahmen unterbrochen werden. Erfolgt die Unterbrechung nicht (rechtzeitig), kann nach § 5 der Anwendungsbestimmungen das Vermögen, in das vollstreckt wurde, zurückverlangt werden und gehört dann zur Konkursmasse.

Bei dieser Regelung handelt es sich um eine (nach deutschem Rechtsverständnis lediglich klarstellende) Ergänzung der Folgen, die sich aus § 19 Unternehmenskonkursgesetz ergeben. Ohne ein solches Rückforderungsrecht wäre die Vollstreckungsunterbrechung ein vergleichsweise stumpfes Schwert, weil einzelne Gläubiger dann auch nach der Konkursannahme durch Zwangsvollstreckung erlangtes Vermögen behalten dürften. Im deutschen Recht geht der Vollstreckungsschutz zeitlich gesehen sogar noch weiter, indem mit Insolvenzeröffnung solche Sicherheiten unwirksam werden, die durch Zwangsvollstreckung im letzten Monat vor der Insolvenzantragstellung erlangt worden sind, § 88 InsO. Hintergrund dieser Regelung ist der Gedanke der Gläubigergleichbehandlung, der in die Zeit der Krise vor dem Insolvenzantrag zurückwirken soll. Ähnlich weit geht der Gedanke der „par conditio creditorum“ im chinesischen Recht nicht, hier sollen erst Einzelzwangsvollstreckungen, die ab der Annahme des Konkursantrags zur Bearbeitung durch das Volksgericht erfolgen (also einem späteren Zeitpunkt als die Insolvenzantragsstellung im deutschen Recht), rückgängig gemacht werden.

2. Sicherungsmaßnahmen, §§ 6-8 der Anwendungsbestimmungen

a) Anordnung von Sicherungsmaßnahmen, § 6 der Anwendungsbestimmungen

Drohen nach Annahme des Konkursantrags Nachteile in Bezug auf das Schuldnervermögen (und damit die spätere Befriedigung der Gläubiger), weil durch die Handlungen von Personen, deren Interessen durch das Verfahren betroffen werden, oder andere Gründe die rechtmäßige Durchführung des Konkursverfahrens gefährdet wird, kann das Volksgericht, das den Konkursantrag angenommen hat, Sicherungsmaßnahmen in Hinblick auf das Schuldnervermögen oder Teile davon erlassen. Worin diese Sicherungsmaßnahmen bestehen können, führt das OVG nicht aus und es ergibt sich auch aus dem Unternehmenskonkursgesetz kein Anhaltspunkt dazu. Da mit Annahme des Konkursantrags nach chinesischem Recht bereits ein Konkursverwalter bestellt wird,¹¹ der gemäß § 25 Nr. 6 Unternehmenskonkursgesetz die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Schuldnervermögen innehat, können in § 6 der Anwendungsbestimmungen nur andere Sicherungsmaßnahmen gemeint sein, als die des § 21 InsO nach deutschem Recht, die gerade für den Zeitraum zwischen Insolvenzantrag und Insolvenzeröffnung gelten, wie z. B. die Bestellung eines vorläufigen Verwalters, die Anordnung von Verfügungsverboten für den Schuldner oder die Einstellung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen – all diese Wirkungen sind mit Annahme des Konkursantrags und Einsetzung eines Konkursverwalters bereits automatisch eingetreten. Denkbar wären daher als darüber hinaus notwendige Sicherungsmaßnahmen im Sinne des § 6 der Anwendungsbestimmungen, die sowohl auf Antrag des Konkursverwalters, als auch von Amts wegen möglich sind, z. B. die Sicherstellung von Vermögensgegenständen des Schuldners und die Abholung aus dessen Räumen, wenn die Gefahr besteht, dass diese entfernt oder beschädigt werden.

b) Aufhebung von Sicherungsmaßnahmen, § 7 der Anwendungsbestimmungen

§ 7 bezieht sich anders als § 6 der Anwendungsbestimmungen nicht auf Sicherungsmaßnahmen, die nach Annahme des Konkursverfahrens durch das dafür zuständige Gericht ergehen, sondern auf Sicherungsmaßnahmen in Hinblick auf das Vermögen des Schuldners, die zugunsten einzelner Gläubiger angeordnet werden. Hat eine Behörde oder ein

¹¹ § 13 Unternehmenskonkursgesetz: „Wenn ein Volksgericht die Annahme eines Konkursantrags zur Bearbeitung verfügt, muss es gleichzeitig den Konkursverwalter bestimmen.“

anderes Gericht als das für das Konkursverfahren zuständige Gericht solche Sicherungsmaßnahmen in Hinblick auf das Schuldnervermögen angeordnet, muss das Gericht diese unverzüglich aufheben, sobald es Kenntnis von der Annahme des Konkursantrags erlangt.

c) Wiederaufnahme von Sicherungsmaßnahmen, § 8 der Anwendungsbestimmungen

Wird nach Annahme des Konkursantrags der Antrag doch noch abgewiesen¹² oder das Verfahren nach § 108 Unternehmenskonkursgesetz abgeschlossen, weil sämtliche Konkursforderungen bedient oder dafür Sicherheiten in hinreichender Höhe von Dritten geleistet worden sind, können die nach § 7 der Anwendungsbestimmungen aufgehobenen Sicherungsmaßnahmen in demselben Rang, den sie bei der Aufhebung hatten, wieder aufleben. Erst danach darf das Konkursgericht die von ihm angeordneten Sicherungsmaßnahmen wieder aufheben, damit keine „Sicherungslücke“ entsteht.

3. Anfechtung, §§ 9-16 der Anwendungsbestimmungen

a) Nichtausübung des Anfechtungsrechts, § 9 der Anwendungsbestimmungen

Im Konkursverfahren nach dem Unternehmenskonkursgesetz steht das Recht, bestimmte, zum Nachteil des Schuldnervermögens und damit der Konkursgläubiger vorgenommene Handlungen im Wege der Anfechtung rückgängig zu machen, wie im deutschen Recht dem Konkursverwalter zu. Anders als im deutschen Recht kann allerdings der Konkursverwalter in China nicht ohne Weiteres den Anfechtungsanspruch gegenüber dem Empfänger der anfechtbaren Leistung geltend machen und die Herausgabe oder Rückzahlung verlangen, sondern muss er gemäß §§ 31 ff. Unternehmenskonkursgesetz zunächst bei dem Konkursgericht beantragen, dass die anfechtbare Handlung aufgehoben wird. § 9 Abs. 1 der Anwendungsbestimmungen verpflichtet das Konkursgericht dazu, solche Anträge zu unterstützen bzw. ihnen stattzugeben.

Abs. 2 befasst sich mit dem Fall, dass der Konkursverwalter bestehende Anfechtungsansprüche nicht geltend macht und damit die Konkursmasse schmälert. In diesem Fall kann jeder Gläubiger den Konkursverwalter auf Schadensersatz in Anspruch nehmen und dies auch gerichtlich geltend machen.

Der Schaden des einzelnen Gläubigers muss sich dabei auf den Mehrbetrag der Quote beschränken,

den er bei pflichtgemäßer Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs durch den Konkursverwalter erhalten hätte. Inzident werden in einem solchen Prozess also die Erfolgsaussichten der (unterlassenen) Anfechtungsklage zu prüfen sein.

b) Anfechtung bei Wechsel aus anderen Verfahrensarten in das Konkursverfahren, § 10 der Anwendungsbestimmungen

Wenn der Schuldner von einem Verwaltungs- oder Zwangsliquidationsverfahren in ein gerichtliches Konkursverfahren wechselt, sollen sich die Fristen für die anfechtbaren Handlungen nach § 31 (ein Jahr vor Annahme des Konkursantrags) und § 32 (sechs Monate vor Annahme des Konkursantrags) des Unternehmenskonkursgesetzes nach dem Zeitpunkt berechnen, in dem das Verwaltungs(aufsichts)organ die Aufhebung beschließt bzw. in dem das Volksgericht die Annahme des Antrags auf Zwangsliquidation verfügt hat.

Durch diese Regelung wird für die Fälle des Wechsels aus einem anderen Liquidationsverfahren ein neuer zeitlicher Anknüpfungspunkt für die Berechnung des anfechtungsrelevanten Zeitraums der §§ 31, 32 Unternehmenskonkursgesetz festgelegt. Im Ergebnis wird dadurch der Zeitraum, in dem Handlungen anfechtbar sein könnten, nach vorne verschoben und so verhindert, dass anfechtbare Handlungen durch das Vorschalten eines anderen Liquidationsverfahrens der Anfechtung im späteren Konkursverfahren entzogen werden können. Dies ist im Interesse des Gläubigerschutzes zu begrüßen.

c) Rechtsfolgen der Anfechtung, § 11 der Anwendungsbestimmungen

Wird auf Antrag des Konkursverwalters ein Geschäft wegen § 31 Nr. 2 Unternehmenskonkursgesetz aufgehoben, weil es zu einem deutlich unvernünftigen Preis durchgeführt worden ist, müssen beide Parteien das Erhaltene zurückgewähren. Der Anspruch auf Rückerstattung des Kaufpreises gegen den Schuldner wird dabei von § 11 Abs. 2 in den Rang einer Masseverbindlichkeit eingestuft. Ein solches Privileg genießt der Anfechtungsgegner nach deutschem Recht nur für den Fall, dass der Kaufpreis noch unterscheidbar in der Masse vorhanden bzw. die Masse um den Wert bereichert ist.¹³ Letzteres ist in der Praxis jedoch nur sehr selten der Fall, wenn der Kaufpreis schon längere Zeit vor dem Konkursantrag von dem Schuldner vereinnahmt wurde, sodass in der Regel der Anspruch des Anfechtungsgegners eine Tabellenforderung darstellt,

¹² Etwa weil festgestellt wird, dass doch kein Insolvenzgrund vorliegt, § 12 Abs. 2 Unternehmenskonkursgesetz.

¹³ Vgl. § 144 Abs. 2 InsO.

die nicht bevorzugt befriedigt, sondern am Ende des Verfahrens mit einer Quotenzahlung nur anteilig bedient wird.

d) Anfechtung bei Zahlung nicht fälliger Verbindlichkeiten, § 12 der Anwendungsbestimmungen

Nach § 31 Nr. 4 Unternehmenskonkursgesetz ist die vorfristige Begleichung noch nicht fälliger Schulden anfechtbar, wenn sie innerhalb eines Jahres vor Annahme des Konkursantrags erfolgt ist. § 12 der Anwendungsbestimmungen schränkt diese Anfechtungsmöglichkeit nun ein. Eine Anfechtung scheidet demzufolge dann aus, wenn die beglichene Forderung noch vor Annahme des Konkursantrags fällig wird, auch wenn sie zum Zeitpunkt der Begleichung noch nicht fällig war. Diese Einschränkung soll allerdings dann nicht gelten, wenn die Zahlung innerhalb der letzten sechs Monate vor Annahme des Antrags erfolgte und zum Zeitpunkt der Zahlung bereits ein Konkursgrund vorlag.

Auch mit dieser neuen Einschränkung durch das OVG reicht die Anfechtung vorfälliger Zahlungen zeitlich gesehen noch weiter zurück als nach dem deutschen Insolvenzrecht. Nach § 131 InsO sind sogenannte „inkongruente Deckungen“, auf die (noch) kein Anspruch bestand, nur für einen Zeitraum von drei Monaten vor dem Insolvenzantrag anfechtbar. Die vom OVG vorgenommene Einschränkung könnte sich für die Gläubiger im konkreten Fall negativ auswirken, da nun weniger Zahlungen durch Anfechtung in die Konkursmasse zurückgeholt werden können. Im Interesse der Rechtssicherheit und der Vereinfachung des Wirtschaftsverkehrs dürfte es jedoch hilfreich sein, das Damoklesschwert der drohenden Anfechtung vorfälliger Zahlungen etwas zu entschärfen. Je weiter die Zahlung in zeitlicher Hinsicht vor dem Konkursereignis liegt, desto weniger dürfte sie verdächtig sein, noch schnell aus den nicht für alle ausreichenden Mitteln und damit zum Nachteil der anderen Gläubiger geleistet worden zu sein.

e) Gläubigeranfechtung statt Konkursanfechtung, § 13 der Anwendungsbestimmungen

Sind anfechtbare Handlungen nach § 31 Nr. 1, 2 oder 5 Unternehmenskonkursgesetz vorgenommen worden und verlangt der Konkursverwalter nicht deren Aufhebung, übt also sein Anfechtungsrecht nicht aus, kann jeder Gläubiger mit einer Klage nach §§ 74 ff. Vertragsgesetz die Aufhebung der anfechtbaren Handlung und die Rückführung des anfechtbar weggegebenen Schuldnervermögens in die Konkursmasse verlangen. Der Anfechtungsgegner kann dagegen nicht einwenden, dass der Wert

des Anfechtungsanspruchs den der Forderung des anfechtenden Gläubigers übersteigt,¹⁴ weil nicht diesem allein der Erlös zukommt, sondern er vollständig in die Konkursmasse fließt.

Nicht explizit behandelt wird das Verhältnis dieser Regelung zu der des § 9, wonach bei Nichtvornahme der Anfechtung der Konkursverwalter von den Gläubigern für den dadurch entstehenden Schaden in Anspruch genommen werden kann. Da den Gläubigern durch § 13 die Möglichkeit eingeräumt wird, den Anfechtungsanspruch selber zugunsten der Masse auszuüben, können sie den Eintritt eines Schadens im Sinne des § 9 verhindern. Man darf wohl davon ausgehen, dass sie dies im Rahmen einer Schadensminderungsobliegenheit versuchen müssen, bevor sie Schadensersatzansprüche gegen den Konkursverwalter geltend machen.

f) Anfechtung der Befriedigung gesicherter Forderungen, § 14 der Anwendungsbestimmungen

Nach § 32 Unternehmenskonkursgesetz kann der Konkursverwalter Zahlungen anfechten, die in den letzten sechs Monaten vor Annahme des Konkursantrags an einzelne Gläubiger geleistet worden sind, wenn zum Zahlungszeitpunkt bereits ein Insolvenzgrund vorlag. Die Anfechtung scheidet nach § 32 Satz 2 Unternehmenskonkursgesetz aus, wenn die Befriedigung der einzelnen Gläubiger zum Vorteil des Schuldnervermögens war.

Nach § 14 der Anwendungsbestimmungen soll eine Anfechtung nach § 32 Unternehmenskonkursgesetz nunmehr auch dann ausscheiden, wenn der Schuldner für die getilgte Forderung aus seinem Vermögen eine dingliche Sicherheit geleistet hatte. In diesem Fall kommt eine Anfechtung nur in Betracht, wenn der Wert der Sicherheit zum Zeitpunkt der Zahlung niedriger ist als die bezahlte Forderung.

Nach deutschem Rechtsverständnis der Insolvenzanfechtung ist diese Regelung sinnvoll: Wird durch die Tilgung der Verbindlichkeit durch den Schuldner eine gleich- oder höherwertige Sicherheit wieder frei und ist seinem Vermögen daher wieder unbelastet zuzurechnen, hat sich durch die Zahlung das Schuldnervermögen nicht verringert, und ist daher kein Nachteil für die künftigen Gläubiger eingetreten. Fraglich bleibt allerdings, ob in dem Fall, dass die frei werdende Sicherheit einen geringeren Wert hat als die getilgte Verbindlichkeit, die Anfechtung sich auf den Differenzbetrag beschränkt – was aus Sicht der Verfasserin allein konsequent wäre.

¹⁴ Vgl. § 74 Satz 3 Vertragsgesetz.

g) Anfechtung bei Befriedigung einzelner Gläubiger, § 15 der Anwendungsbestimmungen

§ 15 der Anwendungsbestimmungen postuliert ebenfalls eine Ausnahme zur Anfechtung nach § 32 Unternehmenskonkursgesetz. Diese soll auch dann ausscheiden, wenn der Gläubiger seine Befriedigung aufgrund einer Klage, eines Schiedsverfahren oder durch Zwangsvollstreckung erlangt hat. Möglich sein soll eine Anfechtung allerdings auch in diesen Fällen, wenn der Gläubiger und der Schuldner kollusiv zusammengewirkt haben, um anderen (den anderen Gläubigern) Schaden zuzufügen.

Das letztgenannte Korrektiv ist sicher sinnvoll, um einen Missbrauch der neu geschaffenen Anfechtungsfreiheit für mit gerichtlicher Hilfe erlangte Zahlungen zu vermeiden. Jedoch dürfte in der Praxis das böswillige, kollusive Zusammenwirken von Schuldner und Gläubiger für den Konkursverwalter nur im Ausnahmefall nachweisbar sein. Da insofern mit einer häufigen Anwendbarkeit der Anfechtungsausnahme zu rechnen ist, erscheint diese in Hinblick auf ihre möglichen Konsequenzen bedenklich: Diejenigen Gläubiger von einer späteren Anfechtung freizustellen, die sich für die Durchsetzung ihrer Forderung gerichtlicher Hilfe oder Vollstreckungsmaßnahmen bedient haben, erhöht den Anreiz für die Gläubiger, zu solchen Mitteln zu greifen und ist daher geeignet, ein „Windhundrennen“ der einzelnen Gläubiger um den ersten Vollstreckungszugriff in der Krise zu fördern. Den Sanierungschancen des schuldnerischen Unternehmens dürfte dies nicht gerade zuträglich sein. Im deutschen Insolvenzrecht ist die Rechtsfortbildung nicht zuletzt deshalb auch in die entgegengesetzte Richtung gegangen: Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung des BGH ist eine durch Zwangsvollstreckung erlangte Befriedigung stets als sogenannte „inkongruente Deckung“ einzuordnen und daher innerhalb der letzten drei Monate vor dem Insolvenzantrag unter erleichterten Voraussetzungen anfechtbar.¹⁵

h) Unzulässigkeit der Anfechtung, § 16 der Anwendungsbestimmungen

Auch in § 16 werden weitere Ausnahmen zu der Anfechtungsmöglichkeit nach § 32 Unternehmenskonkursgesetz geregelt. Demzufolge soll eine Anfechtung ausscheiden, wenn die Zahlung an den Gläubiger für die Aufrechterhaltung des Betriebs notwendig war, wie etwa Kosten für Wasser oder Strom (Ziffer 1), oder wenn der Schuldner Arbeitslöhne oder Schadenersatz für körperliche Schäden

bezahlt (Ziffer 2). In Ziffer 3 wird dann die ohnehin bereits in § 32 Satz 2 Unternehmenskonkurs enthaltene Regelung wiederholt, dass die Anfechtung ausscheidet, wenn die Zahlung an den einzelnen Gläubiger zum Vorteil des Schuldnervermögens ist.

Letzteres würde nach deutschem Recht die Anfechtung nach allen Anfechtungstatbeständen ausschließen, da die Benachteiligung der Insolvenzgläubigersamtheit nach § 129 InsO immer Voraussetzung für eine Insolvenzanfechtung ist. Die betriebsnotwendigen Kosten, die in der Regel in engem zeitlichen Zusammenhang mit der erhaltenen Leistung gezahlt werden, fallen nach deutschem Recht in den meisten Fällen unter das Bargeschäftsprivileg des § 142 InsO und sind daher meist nicht anfechtbar. In Bezug auf Lohnzahlungen hat das Bundesarbeitsgericht in seiner jüngeren Rechtsprechung die Bargeschäftsausnahme sogar auf drei Monate ausgeweitet, um die Arbeitnehmer möglichst umfassend vor einer Anfechtung ihrer Lohnzahlungen in der Krise zu schützen.¹⁶ Dieser Ausweitung ist allerdings der BGH vehement entgegen getreten und hat als Zeitrahmen für das Bargeschäft, in dem Leistung und Gegenleistung stattfinden müssen, eine Frist von 30 Tagen angesehen. Ein Privileg für Arbeitnehmer, das mit Einführung der Insolvenzordnung bewusst abgeschafft worden war, dürfe das BAG mit seiner Rechtsprechung nicht wieder einführen.¹⁷

Ähnliche Kritik dürfte an den chinesischen Regelungen nicht zu erwarten sein, sieht doch das Unternehmenskonkursgesetz in seinem § 113 einen ausdrücklichen Vorrang der Lohnforderungen gegenüber den „gewöhnlichen Konkursforderungen“ vor. Die nunmehr postulierte Anfechtungsfreiheit von Lohnzahlungen steht daher im Einklang mit den übrigen Regelungen des Unternehmenskonkursgesetzes.

i) Unwirksame Handlungen nach § 33 Unternehmenskonkursgesetz, § 17 der Anwendungsbestimmungen

Gemäß § 33 Unternehmenskonkursgesetz sind das Schuldnervermögen betreffende Handlungen unwirksam, durch die Vermögen verborgen oder verschoben wird, um es dem Gläubigerzugriff zu entziehen, oder Schulden vorgetäuscht bzw. nicht berechnete Schulden anerkannt werden. § 17 der Anwendungsbestimmungen stellt nun klar, dass der Konkursverwalter die sich aus solchen Handlungen ergebenden Herausgabeansprüche zugunsten der Konkursmasse gerichtlich geltend machen kann.

¹⁵ § 131 InsO, vgl. zur Inkongruenz von durch Zwangsvollstreckung oder unter dem Druck der angedrohten Zwangsvollstreckung erlangten Zahlungen z. B. BGH IX ZR 211/01.

¹⁶ BAG vom 29.01.2014 – 6 AZR 345/12.

¹⁷ BGH vom 10.07.2014, IX ZR 192/13.

j) Inanspruchnahme des Geschäftsführers bei Anfechtung, § 18 der Anwendungsbestimmungen

Nach § 128 des Unternehmenskonkursgesetzes haften der gesetzliche Vertreter des Schuldners oder andere direkt verantwortliche Mitarbeiter für anfechtbare bzw. unwirksame Handlungen nach §§ 31–33 Unternehmenskonkursgesetz auf Schadensersatz. In § 18 der Anwendungsbestimmungen wird dies nun dahingehend konkretisiert, dass der Konkursverwalter diesen Anspruch als Vertreter des Schuldners geltend macht. Außerdem entschärft § 18 die Haftung der Geschäftsführung, indem dort zur Voraussetzung gemacht wird, dass Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit vorliegen müssen.

4. Verjährung und Aktivforderungen, §§ 19–20 der Anwendungsbestimmungen

a) Verjährungsunterbrechung, § 19 der Anwendungsbestimmungen

Für Forderungen, die dem Schuldner zustehen, und damit zur Konkursmasse gehören, gewährt § 19 ein umfassendes Verjährungsprivileg: Nach Absatz 1 wird die laufende Verjährung mit der Annahme des Konkursantrags unterbrochen. Absatz 2 erfasst sogar solche Forderungen, die innerhalb des letzten Jahres vor der Annahme des Konkursantrags verjährt sind und bestimmt, dass für diese die Verjährungsfrist mit der Annahme des Konkursantrags neu zu laufen beginnt.

Diese Regelungen bedeuten eine erhebliche Erleichterung für den Konkursverwalter, der damit ausreichend Zeit für die Aufarbeitung und Geltendmachung der Forderungen des Schuldners eingeräumt bekommt. Aus Sicht der Schuldner des Schuldners bedeutet dies, dass sie sich im Falle des Konkurses nicht auf die Verjährung nach den regelmäßigen Fristen berufen können, und sie sogar damit rechnen müssen, dass bereits verjährte Forderungen wieder durchsetzbar werden.

b) Einlagepflichten der Gesellschafter, § 20 der Anwendungsbestimmungen

Gemäß § 35 Unternehmenskonkursgesetz muss der Konkursverwalter die offenen Einlagenansprüche des Schuldners gegenüber den zur Einlagenleistung verpflichteten Gesellschaftern geltend machen. § 20 der Anwendungsbestimmungen erweitert den Anwendungsbereich auch auf zunächst einbezahlte, dann aber wieder abgezogene Einlagen. Außerdem bestimmt § 20, dass der beklagte Gesellschafter nicht einwenden kann, die Einlageforderung sei noch nicht fällig oder bereits verjährt.

Gemäß § 20 Absatz 2 kann der Konkursverwalter darüber hinaus auch andere Verantwortliche aus dem schuldnerischen Unternehmen, zu deren Pflichten die Überwachung der Erfüllung der Einlagepflichten gehört hätte, oder die zum Abzug der Einlagen Beihilfe geleistet haben, für die Einlage-schuld in Haftung nehmen.

5. Prozesse und Vollstreckung gegen das Schuldnervermögen, §§ 21–23 der Anwendungsbestimmungen

a) Unterbrechung von Prozessen, § 21 der Anwendungsbestimmungen

Sind vor Annahme des Konkursantrags Klagen von Gläubigern, die das Schuldnervermögen betreffen, anhängig gemacht worden und bei Annahme des Konkursantrags noch nicht abgeschlossen, müssen die Verfahren unterbrochen werden. Dies betrifft nach der in § 21 Absatz 1 enthaltenen Aufzählung Klagen, mit denen ein Gläubiger beansprucht, dass ein Schuldner des Gemeinschuldners direkt an ihn bezahlt (Ziffer 1), Klagen gegen Vorstände oder sonstige für die Überwachung der Einlagepflicht verantwortliche Personen auf Haftung für nicht erbrachte oder mit ihrer Hilfe zurückgezahlte Einlagen (Ziffer 2), Klagen gegen Gesellschafter des Schuldners wegen Haftung für Verbindlichkeiten der Gesellschaft (Ziffer 3) und andere Klagen, die im Hinblick auf das Schuldnervermögen zur Befriedigung einzelner Gläubiger erhoben werden.

Nach der Konkurserklärung gemäß § 107 Unternehmenskonkursgesetz werden diese Klagen im Urteilswege zurückgewiesen, wenn sie nicht auf Leistung des Klagegegenstands in die Konkursmasse umgestellt wurden, § 21 Absatz 2 der Anwendungsbestimmungen.

Erfolgt keine Konkurserklärung, sondern wird der Antrag nach § 12 Unternehmenskonkursgesetz zurückgewiesen oder das Verfahren nach § 108 Unternehmenskonkursgesetz abgeschlossen, werden die anhängigen Prozesse weitergeführt, § 21 Absatz 3. Dies entspricht der Regelung zur Fortsetzung der unterbrochenen Sicherungsmaßnahmen in § 8.¹⁸

b) Unterbrechung von Vollstreckungshandlungen, § 22 der Anwendungsbestimmungen

Diese Regelung bezieht sich auf § 19 Unternehmenskonkursgesetz, wonach mit der Annahme des Konkursantrags alle Vermögenssicherungs- und Vollstreckungsmaßnahmen, die das Schuldnervermögen betreffen, aufgehoben werden müssen. § 22 stellt klar, dass dies auch auf Klagen des § 21

¹⁸ Vgl. dazu oben Ziffer II., 2 c).

Absatz 1 anzuwenden ist, wenn bereits ein Urteil oder eine Schlichtungsurkunde existiert, aber die Vollstreckung noch nicht beendet ist. Die Gläubiger müssen ihre Forderungen nach den Bestimmungen des Unternehmenskonkursgesetzes bei dem Konkursverwalter zur Tabelle anmelden.

Wie auch die Unterbrechung anhängiger Klageverfahren erfolgt die Unterbrechung der laufenden Vollstreckungen im Interesse der Gleichbehandlung der Gläubiger. Nach Annahme des Konkursantrags soll sich keiner der Gläubiger mehr einen Vorteil verschaffen können, der ihm nach den Bestimmungen des Unternehmenskonkursgesetzes nicht zusteht, sondern sollen alle Gläubiger ihre Forderungen bei dem Konkursverwalter anmelden und auf ihre Forderungen eine gleichmäßige quotale Befriedigung erhalten. Entsprechende Regelungen finden sich auch im deutschen Insolvenzrecht.¹⁹

c) Klagen gegen den Schuldner nach Antragsannahme, § 23 der Anwendungsbestimmungen

§ 23 knüpft an § 21 der Anwendungsbestimmungen an. Klagen, die gegen das Schuldnervermögen nach Annahme des Konkursantrags eingereicht werden, sind von dem Gericht zurückzuweisen (Absatz 1).

Die in Absatz 2 enthaltene Regelung scheint auf den ersten Blick wenig in diesen Kontext zu passen, Bindeglied ist aber die in § 21 Absatz 1 der Anwendungsbestimmungen enthaltene Sperre der Geltendmachung von Ansprüchen gegen Schuldner des Schuldners und gegen Aufsichtsorgane in Hinblick auf Einlageforderungen durch einzelne Gläubiger und deren Zuweisung an den Konkursverwalter zugunsten der Konkursmasse. Macht der Konkursverwalter diese Ansprüche trotz entsprechender Aufforderung durch den Gläubigerausschuss oder die Gläubigerversammlung ohne ordentlichen Grund nicht geltend, kann die Gläubigerversammlung gemäß § 22 Unternehmenskonkursgesetz die Auswechslung des Konkursverwalters beantragen.

Absatz 3 gibt jedem Gläubiger für den in Absatz 2 bezeichneten Fall das Recht, die Ansprüche des Gemeinschuldners auf Zahlung in die Konkursmasse oder Herausgabe an das Schuldnervermögen stellvertretend für alle Gläubiger gerichtlich geltend zu machen. Ähnlich wie dies auch für die Anfechtung bei Nichtgeltendmachung durch den Konkursverwalter in § 13 der Anwendungsbestimmungen geregelt ist, sollen auch für den Fall der Nichtgeltendmachung der in § 21 genannten Ansprüche

die Gläubiger berechtigt sein, die Ansprüche selber zugunsten der Konkursmasse geltend zu machen. Im Unterschied zur Anfechtung hätten sie dafür allerdings ohne die Regelung des § 23 kein Mandat, während sich ihr Recht zur Gläubigeranfechtung aus §§ 74 ff. Vertragsgesetz ergibt.

6. Rückholung von Vermögenswerten des Schuldners, §§ 24–25 der Anwendungsbestimmungen

a) Rückforderung irregulärer Einkünfte, § 24 der Anwendungsbestimmungen

Gemäß § 36 Unternehmenskonkursgesetz kann bzw. muss der Konkursverwalter von Vorstands- oder Aufsichtsratsmitgliedern bzw. anderen leitenden Angestellten des Schuldners solches Vermögen zurückverlangen, das diese unter Ausnutzung ihrer Amtsbefugnisse irregulär bekommen haben. § 24 Absatz 1 der Anwendungsbestimmungen konkretisiert die fraglichen Vermögensgegenstände wie folgt: Wenn bereits Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung vorlag,²⁰ sind als zurückzuerstattende irreguläre Zahlungen im Sinne des § 36 Unternehmenskonkursgesetz neben Leistungszuschlägen (Ziffer 1) auch arbeitslohnartige Einkünfte (Ziffer 2) und als Auffangtatbestand andere irreguläre Einkünfte (Ziffer 3) anzusehen. Gemäß § 24 Absatz 2 kann der Konkursverwalter den Rückerstattungsanspruch auch klageweise durchsetzen. Nach erfolgter Rückzahlung kann der Anspruchsgegner seine wiederauflebenden Forderungen gemäß § 24 Absatz 3 als „gewöhnliche Konkursforderungen“ zur Konkurstabelle anmelden, die bei der quotenmäßigen Verteilung der Konkursmasse erst im dritten Rang nach den Forderungen aus Löhnen und Sozialversicherungsbeiträgen berücksichtigt werden. Einen besseren Rang sehen die Anwendungsbestimmungen nur für die regulären Lohnforderungen der betroffenen Personen vor, jedoch begrenzt auf die Höhe des im schuldnerischen Unternehmen gezahlten Durchschnittslohns. Dieser Teil kann nach § 113 Unternehmenskonkursgesetz wie die Löhne der anderen Beschäftigten vorrangig vor den „gewöhnlichen Konkursforderungen“ bei der Quotenermittlung berücksichtigt werden.

Was auf den ersten Blick widersprüchlich erscheint – die Vorstände müssen das irregulär erhaltene Vermögen zurückerstatten, können dann aber die daraus resultierenden Forderungen zur Tabelle anmelden – ist durchaus systemgerecht. Man muss stets bedenken, dass die Rückzahlungsverpflichtung sehr weitreichend ausgelegt wird und auch solche Zahlungen erfasst, auf die ein schuldrechtli-

¹⁹ Die Unterbrechung von anhängigen Prozessen ergibt sich aus § 240 ZPO, der über den Verweis in § 4 InsO anwendbar ist; die Einstellung der Zwangsvollstreckung ist in § 89 InsO geregelt.

²⁰ Vgl. § 2 Absatz 1 Unternehmenskonkursgesetz.

cher Anspruch aus Vertrag bestand. In diesem Fall wird der wiederauflebende Anspruch des Betroffenen auch zur Tabelle festzustellen sein. Macht er Forderungen geltend, die er zurückzahlen musste, aber auf die er nie einen rechtmäßigen Anspruch hatte, wird die Forderungsanmeldung zurückzuweisen sein.

b) Rückholung verpfändeter Gegenstände, § 25 der Anwendungsbestimmungen

§ 37 Unternehmenskonkursgesetz erlaubt dem Konkursverwalter, Gegenstände des Schuldnervermögens, die von Dritten wegen offener Forderungen zurückbehalten werden oder an diese verpfändet wurden, durch Zahlung an den Dritten in die Konkursmasse zurückzuholen. Dabei darf die Zahlung den Wert des Gegenstandes auch dann nicht übersteigen, wenn die gesicherte Forderung höher ist.

§ 25 der Anwendungsbestimmungen legt fest, dass der Konkursverwalter diese Vorgänge unverzüglich dem Gläubigerausschuss oder – wenn kein Ausschuss eingesetzt wurde – dem Konkursgericht berichten muss, wenn das Geschäft erheblichen Einfluss auf die Gläubigerinteressen hat. Da das Kriterium „erheblicher Einfluss auf die Gläubigerinteressen“ nicht genauer definiert und daher schwer zu greifen ist, wird in der Praxis der Konkursverwalter den Gläubigerausschuss bzw. das Gericht im Zweifel wohl lieber zu oft als zu selten informieren, um seine Pflichten nicht zu verletzen und sich nicht haftbar zu machen.²¹

7. Aussonderung, §§ 26–33 der Anwendungsbestimmungen

a) Zeitpunkt des Aussonderungsbegehrens, § 26 der Anwendungsbestimmungen

§ 26 bezieht sich auf das in § 38 Unternehmenskonkursgesetz geregelte Recht berechtigter Dritter, die in ihrem Eigentum stehenden Gegenstände aus der Konkursmasse herauszuverlangen, also „auszusondern“. Dieses Verlangen sollen die Aussonderungsgläubiger bei dem Konkursverwalter bis zu dem Zeitpunkt geltend machen, in dem die Gläubigerversammlung den Liquidationsplan, die Vergleichsvereinbarung oder den Entwurf des Sanierungsplans zur Abstimmung vorgelegt bekommt. Halten sie diese Frist nicht ein, müssen die Aussonderungsberechtigten die dadurch anfallenden Mehrkosten tragen.

Eine solche Regelung erscheint durchaus sinnvoll, um dem Konkursverwalter zu ermöglichen, frühzeitig einen vollständigen Überblick über die Konkursmasse und die daran bestehenden Drittrechte zu gewinnen. Fehlen ihm dabei Kenntnisse zu etwaigen Aussonderungsrechten an wichtigen Vermögensgegenständen, die er mangels gegenteiliger Kenntnis der Konkursmasse zurechnet, kann sich durch ein im Nachhinein bekannt werdendes Aussonderungsrecht die Konkursmasse und damit auch der weitere Verlauf des Verfahrens unter Umständen entscheidend ändern. Die Konsequenzen für den verspätet anmeldenden Aussonderungsgläubiger werden dadurch abgemildert, dass die Frist nicht als Ausschlussfrist ausgestaltet ist, nach deren Ablauf er mit der Geltendmachung seines Rechts ausgeschlossen ist, sondern ihm nur die aus der Verzögerung resultierenden Mehrkosten auferlegt werden.

b) Gerichtliche Durchsetzung des Aussonderungsrechts, § 27 der Anwendungsbestimmungen

Lehnt der Konkursverwalter das Aussonderungsverlangen eines Berechtigten ab, kann dieser bei dem Volksgericht Klage gegen den Schuldner erheben. Kann der Berechtigte zum Nachweis seines Aussonderungsrechts eine Entscheidung eines Volksgerichts oder einer Schiedsinstitution vorlegen, kann der Konkursverwalter dagegen nicht einwenden, dass die Rechtsurkunde fehlerhaft sei.

c) Einwendungen des Konkursverwalters, § 28 der Anwendungsbestimmungen

Stehen in Zusammenhang mit dem auszusondernden Gegenstand noch Forderungen des Schuldners offen, wie z.B. Mietzahlungen oder Lagergebühren, kann der Konkursverwalter die Herausgabe des Aussonderungsguts so lange verweigern, bis der Aussonderungsberechtigte die Forderung beglichen hat.

d) Ersatzaussonderungsrecht bei Verwertung, § 29 der Anwendungsbestimmungen

§ 29 stellt eine in Grundzügen dem Ersatzaussonderungsrecht des § 48 InsO entsprechende Regelung auf. Ihr lässt sich entnehmen, dass der Konkursverwalter berechtigt ist, das Aussonderungsgut zu verwerten, wenn es nicht ohne verdorben oder zerstört zu werden bis zur Klärung der Eigentumsrechte aufbewahrt werden kann, z. B. bei verderblichen Lebensmitteln. Der Verwalter muss dann bis zur Klärung der Berechtigung des Aussonderungsbegehrens den Erlös aus der Verwertung separieren. Erweist sich das Aussonderungsverlangen als

²¹ Nach § 130 Unternehmenskonkursgesetz haftet der Konkursverwalter auf Schadensersatz, wenn er Gläubigern oder Dritten Verluste verursacht.

berechtigt, hat der Aussonderungsgläubiger einen Anspruch auf Auszahlung des Erlöses. Im Vergleich zum deutschen Recht, das ein Ersatzaussonderungsrecht nur für Fälle unberechtigter Veräußerung regelt, hat diese Bestimmung einen weiteren Anwendungsbereich und dürfte daher durchaus eine hohe Praxisrelevanz haben.

e) Aussonderungsrecht und gutgläubiger Erwerb, § 30 der Anwendungsbestimmungen

Wurde das Aussonderungsgut an einen Dritten weitergegeben, der daran gutgläubig Eigentum erworben hat, differenziert § 30 für die daraus resultierenden Ansprüche des Aussonderungsberechtigten nach dem Zeitpunkt des gutgläubigen Erwerbs: Erfolgte die Übertragung bereits vor der Annahme des Konkursantrags, kann der Aussonderungsberechtigte seine Ansprüche nur als gewöhnlicher Konkursgläubiger verfolgen (Absatz 1). Wurde die Übertragung allerdings nach Annahme des Konkursantrags durch den Konkursverwalter oder eine von ihm bevollmächtigte Person vorgenommen, hat die Forderung des Aussonderungsberechtigten den Rang einer Masseverbindlichkeit, die vorrangig vor den Konkursgläubigern zu befriedigen ist (Absatz 2).

Dasselbe Ergebnis würde sich nach deutschem Recht ergeben, auch wenn dies dort nicht explizit geregelt ist: Für den Fall des Absatzes 1 ergibt sich dies daraus, dass der Anspruch des Aussonderungsberechtigten bereits mit der unberechtigten Übertragung durch den Schuldner vor Insolvenzeröffnung erfolgt ist und damit seine Forderung als Insolvenzforderung im Sinne des § 38 InsO einzuordnen ist. Im Falle des Absatzes 2 hätte der Aussonderungsberechtigte nach § 48 InsO ein Ersatzaussonderungsrecht an dem erzielten Erlös, also ebenfalls einen Anspruch auf vorrangige Auszahlung aus der Insolvenzmasse, allerdings nur, soweit der Erlös noch in der Insolvenzmasse unterscheidbar vorhanden ist. Da es sich in der Praxis in den meisten Fällen um Zahlungen handelt, die auf dem Anderkonto des Insolvenzverwalters eingehen und insofern durch die Einzelbuchung auf dem Konto als unterscheidbar vorhanden gelten, solange das Guthaben nicht unter den fraglichen Betrag sinkt, ist die Unterscheidbarkeit in der Regel auch über einen längeren Zeitraum hinweg noch gegeben.

f) Unvollendete Übertragung von Aussonderungsgut an Dritte, § 31 der Anwendungsbestimmungen

Hat in der Konstellation des § 30 der Dritte noch nicht Eigentum an dem Aussonderungsgut erworben, aber bereits den Kaufpreis gezahlt, und verlangt der Aussonderungsberechtigte die Heraus-

gabe des Gegenstands, unterscheidet § 31 für die Einordnung der Ansprüche des Dritten auch wieder nach dem Zeitpunkt der Übertragungshandlung: War diese noch vor Annahme des Konkursantrags, so ist die Forderung des Dritten eine „gewöhnliche Konkursforderung“, erfolgte die Übertragung nach Annahme des Konkursantrags, handelt es sich um eine Masseverbindlichkeit. Durch diese Vorschrift wird die Regelung des § 30 logisch konsequent auf die Fälle des gescheiterten Erwerbs eines Dritten angewendet. Auch für diesen Fall würde sich aus deutschem Recht dieselbe Einordnung der Forderungen des Dritten ergeben, je nachdem, ob die Übertragung vor Insolvenzeröffnung durch den Schuldner oder nach Insolvenzeröffnung durch den Insolvenzverwalter erfolgt ist.

g) Aussonderungsrecht an Surrogaten, § 32 der Anwendungsbestimmungen

Wird das Aussonderungsgut in Besitz des Schuldners beschädigt bzw. verschlechtert oder geht es verloren, und der Schuldner erhält dafür ein Surrogat, z. B. in Form einer Versicherungssumme, einer Schadensersatzzahlung oder eines Ersatzgegenstandes, der noch von dem restlichen Schuldnervermögen getrennt ist, kann der Aussonderungsberechtigte die Auszahlung bzw. Übertragung des Surrogats verlangen (Absatz 1).

Ist das Surrogat bereits mit dem Schuldnervermögen vermischt worden, ist wiederum nach dem Zeitpunkt der Verschlechterung zu unterscheiden: Ist diese vor der Annahme des Konkursantrags eingetreten, stellt der Anspruch des Dritten auf Ersatz seines Schadens nur eine gewöhnliche Konkursforderung dar. Ist die Verschlechterung nach Annahme des Konkursantrags eingetreten und Folge einer Pflichtverletzung des Konkursverwalters oder der von ihm eingesetzten Personen, so stellt die Schadensersatzforderung eine Masseverbindlichkeit dar (Absatz 2).

Die Einordnung des Absatzes 2 gilt auch für die Schadensersatzforderungen des Aussonderungsberechtigten in den Fällen, in denen nach Verschlechterung oder Untergang des Aussonderungsguts kein Surrogat geleistet wird (Absatz 3).

h) Haftung des Verwalters gegenüber Aussonderungsberechtigten, § 33 der Anwendungsbestimmungen

Verursacht der Konkursverwalter oder ein von ihm eingesetzter Mitarbeiter vorsätzlich oder grob fahrlässig die Verschlechterung oder den Verlust von Aussonderungsgut oder überträgt er es unberechtigt und verursacht dadurch einen Schaden für den Aussonderungsberechtigten, entstehen daraus Masseverbindlichkeiten. Gemäß § 33 kann der Ge-

schädigte in dem Fall, dass die Masse nicht zum Ersatz der Schäden ausreicht, den Konkursverwalter oder den von ihm eingesetzten verantwortlichen Mitarbeiter persönlich auf den Differenzbetrag in Anspruch nehmen und verklagen (Absatz 1).

Soweit die Schadensersatzansprüche des Aussonderungsberechtigten aus der Masse bedient werden können, können wiederum die Konkursgläubiger geltend machen, dass der Konkursverwalter dadurch die Masse geschmälert hat, und diesen dafür persönlich in Anspruch nehmen (Absatz 2). Dieser Anspruch muss sich dann allerdings auf den Quotenschaden aller Gläubiger beschränken. Insofern müsste der Schaden sich auf „null“ belaufen, wenn die Masse auch mit der an den Aussonderungsberechtigten gezahlten Summe nicht für eine Quotenauszahlung an die Gläubiger gereicht hätte.

8. Erfüllungswahl bei Eigentumsvorbehalt, §§ 34–38 der Anwendungsbestimmungen

a) Wahlrecht des Konkursverwalters bei Geschäften mit Eigentumsvorbehalt, § 34 der Anwendungsbestimmungen

§ 34 stellt klar, dass das Wahlrecht des Konkursverwalters nach § 18 Unternehmenskonkursgesetz, ob er einen beiderseits noch nicht vollständig erfüllten Vertrag weiterführen oder beenden möchte, auch für solche (Kauf)verträge gilt, in denen Eigentumsvorbehalt vereinbart worden ist, wenn eine der beiden Parteien in Konkurs geht. Voraussetzung ist, dass das Eigentum noch nicht auf den Erwerber übergegangen ist, und auch auf Seiten des Erwerbers noch ein Teil der geschuldeten Leistung (in der Regel der Kaufpreis) aussteht.

Diese Regelung entspricht der Rechtslage im deutschen Insolvenzrecht. Die Besonderheiten in allen denkbaren Konstellationen werden in den folgenden Paragraphen der Anwendungsbestimmungen noch näher geregelt.

b) Erfüllungswahl bei Konkurs des Eigentumsvorbehaltverkäufers, § 35 der Anwendungsbestimmungen

§ 35 befasst sich mit dem Fall der Insolvenz des Eigentumsvorbehaltverkäufers und trifft eine Regelung für die Variante, dass der Konkursverwalter die Erfüllung des Vertrages wählt. In diesem Fall muss der Käufer den vereinbarten Kaufpreis zahlen und die sonstigen Verpflichtungen aus dem Vertrag erfüllen (Absatz 1). Tut er das nicht oder verfügt er unberechtigt über den Vertragsgegenstand, kann der Konkursverwalter des Verkäufers den Gegenstand zurückholen. Die Rückholung scheidet aus, wenn der Käufer schon mehr als 75 % des Kaufprei-

ses gezahlt oder ein gutgläubiger Dritter Eigentum an dem Gegenstand erworben hat (Absatz 2). Im letztgenannten Fall schuldet der Käufer weiterhin den Kaufpreis, die Erfüllung der restlichen Vertragspflichten und Ersatz des entstandenen Schadens gegenüber der Masse. Der Konkursverwalter kann diese Ansprüche geltend machen (Absatz 3).

Die Rechtsfolgen nach Absatz 1 ergeben sich auch für eine entsprechende Konstellation nach deutschem Recht. Wählt der Verwalter Erfüllung des Vertrages, macht er die Ansprüche des Vertragspartners aus dem Vertrag zu Masseverbindlichkeiten. Dem Verwalter selber stehen alle Ansprüche des Schuldners zu, auch die, die im Falle der Pflichtverletzung durch den Vertragspartner entstehen. Insofern kann er auch das vorbehaltene Eigentum geltend machen, indem er den Gegenstand herausverlangt, wenn der Käufer den Kaufpreis nicht zahlt. Eine Grenze in Hinblick auf den Anteil des bereits gezahlten Kaufpreises, wie hier in Absatz 2 geregelt, gibt es in der Insolvenzordnung nicht, sodass auch eine dem Regelungsgehalt des Absatzes 3 entsprechende Norm entbehrlich ist.

c) Nichterfüllungswahl bei Konkurs des Eigentumsvorbehaltverkäufers, § 36 der Anwendungsbestimmungen

Auch § 36 regelt den Fall der Verkäuferinsolvenz, jedoch im Unterschied zu § 35 die Variante der Nichterfüllungswahl durch den Konkursverwalter. In diesem Fall kann der Konkursverwalter des Verkäufers die Rückgabe des Kaufgegenstands verlangen (Absatz 1). Der Käufer kann das Herausgabeverlangen nicht mit dem Hinweis abwenden, dass er den Kaufpreis bezahlt und seine Pflichten erfüllt habe bzw. erfüllen würde und den Gegenstand nicht unberechtigt weitergegeben habe (Absatz 2). Nach erfolgter Rückgabe hat der Käufer einen Anspruch auf Rückzahlung des bereits von ihm geleisteten Kaufpreisteils, und zwar im Rang einer Masseverbindlichkeit. Hat er allerdings gegen die vertraglichen Vereinbarungen verstoßen, ist seine Forderung als gewöhnliche Konkursforderung einzuordnen (Absatz 3).

Auch in dieser Konstellation stimmt die in Absatz 1 geregelte Rechtsfolge wieder mit der nach deutschem Recht überein. Auch die in Absatz 2 genannten Einwendungen würden dem Vorbehaltskäufer in dem Fall nichts nützen. Eine Abweichung ergibt sich allerdings bei der Einordnung der Rückzahlungsforderung des Käufers wegen des schon gezahlten Kaufpreisteils: Dieser Anspruch begründet im deutschen Insolvenzverfahren unabhängig von dem Verhalten des Käufers nur eine Tabellenforderung. Der Eigentumsvorbehaltskäufer ist bei Nichterfüllungswahl des Verkäufer-Verwal-

ters nach chinesischem Recht also besser gestellt als nach deutschem Recht.

d) Erfüllungswahl bei Konkurs des Eigentumsvorbehaltskäufers, § 37 der Anwendungsbestimmungen

Wählt der Konkursverwalter des Eigentumsvorbehaltskäufers die Erfüllung des Kaufvertrages, gilt die Kaufpreiszahlung und die Erfüllung der sonstigen Käuferpflichten als fällig ab der Annahme des Konkursantrags, und der Konkursverwalter hat unverzüglich zu erfüllen (Absatz 1). Tut er dies nicht oder verfügt er unberechtigt über den Gegenstand, und entstehen dadurch Schäden für den Verkäufer, kann der Verkäufer den Gegenstand nach § 134 Vertragsgesetz zurückholen. Auch hier entfällt wie bei § 35 das Recht zur Rückholung, wenn der Käufer bereits mehr als 75 % des Kaufpreises bezahlt oder wenn ein Dritter gutgläubig Eigentum erworben hat (Absatz 2). Im letzteren Fall kann der Verkäufer von dem Konkursverwalter weiterhin die Zahlung des Kaufpreises und Erfüllung der Vertragspflichten sowie gegebenenfalls Schadensersatz verlangen. Entstehen durch die Nichterfüllung der Pflichten des Käufers oder durch die unberechtigte Verfügung über den Kaufgegenstand durch den Konkursverwalter des Käufers dem Verkäufer Schäden, kann er diese im Rang einer Masseverbindlichkeit geltend machen (Absatz 3).

Die Fälligkeitsfiktion des Absatzes 1 kennt das deutsche Insolvenzrecht für den Fall der Erfüllungswahl nicht, hier hat der Verwalter die vertraglich bestimmten Zahlungsfristen einzuhalten.²² In der Praxis wird jedoch häufig die Rechnung auf den Insolvenzverwalter umzuschreiben sein und wird dort ein neues Zahlungsziel gesetzt bzw. vorher vereinbart.

Nach der Erfüllungswahl kann der Verwalter alle Rechte aus dem Vertrag für die Masse geltend machen, einschließlich derer aus Vertragsverletzung, er hat aber auch die Pflichten zu erfüllen. Tut er dies nicht, sind die daraus resultierenden Ansprüche des Vertragspartners Masseverbindlichkeiten. Bei Erfüllungswahl des Eigentumsvorbehaltskäufer-Verwalters ist der Verkäufer also im deutschen und im chinesischen Recht gleichgestellt.

e) Nichterfüllungswahl bei Konkurs des Eigentumsvorbehaltskäufers, § 38 der Anwendungsbestimmungen

Lehnt der Konkursverwalter des Eigentumsvorbehaltskäufers die Erfüllung des Kaufvertrages ab,

kann der Verkäufer den Kaufgegenstand zurückholen (Absatz 1). Der Konkursverwalter des Käufers hat dann einen Anspruch auf Rückerstattung des bereits gezahlten Kaufpreises. Davon kann der Verkäufer den Betrag abziehen, um den der Wert der Sache offensichtlich gemindert ist. Reicht der schon gezahlte Kaufpreis nicht aus, um die Forderung aus der Wertminderung zu decken, hat der Verkäufer in der verbleibenden Höhe eine Forderung im Rang einer Masseverbindlichkeit (Absatz 2).

Nach der InsO hat der Eigentumsvorbehaltsverkäufer nach der Nichterfüllungswahl des Käufer-Verwalters ebenfalls ein Recht, die Herausgabe der Sache zu verlangen: Da er bei einfachem Eigentumsvorbehalt Eigentümer der Sache geblieben ist, steht ihm ein Aussonderungsrecht nach § 47 InsO zu. Die Forderung auf Rückerstattung des Kaufpreises kann der Insolvenzverwalter zugunsten der Masse geltend machen, allerdings kann der Verkäufer mit der Forderung aus Wertminderung höchstens insoweit aufrechnen, als diese nachweislich nach Eröffnung des Verfahrens entstanden ist. Ansonsten hat seine Forderung nur den Rang einer Tabellenforderung. In diesem Fall ist also der Verkäufer bei Nichterfüllungswahl des Käufer-Verwalters im deutschen Recht schlechter gestellt als im chinesischen.

9. Zurückholungsrecht bei Transport bzw. im Sanierungsverfahren, §§ 39–40 der Anwendungsbestimmungen

a) Zurückholungsrecht bei Transport, § 39 der Anwendungsbestimmungen

§ 39 der Anwendungsbestimmungen bezieht sich auf § 39 des Unternehmenskonkursgesetzes. Demzufolge kann der Verkäufer, der einen Gegenstand an den Gemeinschuldner verkauft und diesen bei Annahme des Konkurses bereits abgeschickt hat, die Sache zurückholen, wenn der Schuldner den Kaufpreis noch nicht vollständig gezahlt und die Sache noch nicht erhalten hat. § 39 der Anwendungsbestimmungen regelt den Fall, dass die begehrte Rückholung des Verkäufers daran scheitert, dass der Gegenstand an den Konkursverwalter des Käufers geliefert wird, bevor er zurückgeholt werden konnte. Der Verkäufer kann dann von dem Verwalter die Herausgabe verlangen, aber nur, wenn er das Zurückholungsverlangen unverzüglich ausgeübt hat.

b) Zurückholungsrecht im Sanierungsverfahren, § 40 der Anwendungsbestimmungen

Während des Sanierungsverfahrens nach §§ 70 ff. Unternehmenskonkursgesetz dürfen Absonderungsgläubiger, also solche Gläubiger, denen ein Sicherungsrecht an einem Gegenstand zusteht, der

²² Die Fälligkeitsfiktion des § 41 InsO gilt nur für Tabellenforderungen im Sinne des § 38 InsO, nicht aber für Masseverbindlichkeiten; diese richten sich nach der vertraglich vereinbarten Fälligkeit, vgl. *Braun/Bäuerle*, InsO, 6. Auflage, § 41 Rn. 3.

zur Konkursmasse gehört, ihre Sicherungsrechte nicht ausüben. Eine Ausnahme sieht das Gesetz in § 75 Absatz 1 Satz 2 Unternehmenskonkursgesetz für den Fall vor, in dem das Sicherungsgut beschädigt oder sein Wert deutlich gemindert wird und dadurch die Rechte des Sicherungsgläubigers beeinträchtigt werden. In diesem Fall soll der Gläubiger berechtigt sein, sein Sicherungsrecht auszuüben.

Für die Geltendmachung von Aussonderungsrechten, also dem Herausgabeanspruch des Eigentümers gegenüber der Konkursmasse, im Sanierungsverfahren trifft das Unternehmenskonkursgesetz keine explizite Regelung. Diese Lücke wird nun durch § 40 der Anwendungsbestimmungen geschlossen, der eine entsprechende Regelung auch für die Aussonderungsberechtigten trifft. Dies ist sehr sinnvoll, um den Fortbestand des schuldnerischen Geschäftsbetriebes zu schützen. Stehen für die Betriebsfortführung notwendige Gegenstände im Fremdeigentum und könnten sie während des Sanierungsverfahrens abgeholt werden, würde dies die Fortführung des Betriebs und damit die Sanierung erheblich gefährden oder sogar unmöglich machen.

Bemerkenswert an der Regelung des § 40 ist, dass das Aussonderungsrecht nicht ausgeschlossen ist, wenn dies in den ursprünglichen Verträgen zwischen Schuldner und Fremdeigentümer so vereinbart worden ist. Durch diese Möglichkeit könnte die Vorschrift über kurz oder lang ausgehöhlt werden, weil anzunehmen ist, dass viele Vermieter, Leasinggeber etc. entsprechende Klauseln in ihre Verträge aufnehmen.

10. Aufrechnung, §§ 41–46 der Anwendungsbestimmungen

a) Ausübung der Aufrechnung, § 41 der Anwendungsbestimmungen

§ 40 Unternehmenskonkursgesetz berechtigt einen Gläubiger, der vor Annahme des Konkursantrags eine Forderung gegen den Schuldner erworben hat, grundsätzlich zur Aufrechnung gegenüber dem Konkursverwalter. Die Aufrechnung ist jedoch ausgeschlossen, wenn der Gläubiger seine Forderung erst nach Annahme des Konkursantrags von einem anderen erworben hat, oder wenn er erst innerhalb des letzten Jahres vor dem Konkursantrag gegenüber dem Gemeinschuldner etwas schuldig geworden ist bzw. seine Forderung gegen diesen erworben hat, als dieser schon zahlungsunfähig war oder den Konkursantrag gestellt hatte und der Gläubiger dies wusste.

§ 41 der Anwendungsbestimmungen konkretisiert dazu in Absatz 1, dass die Aufrechnung nach der Annahme des Konkursantrags gegenüber dem Kon-

kursverwalter geltend gemacht werden muss. Dies ist nur folgerichtig, da die Forderung des Gemeinschuldners gegen den aufrechnenden Gläubiger zur Konkursmasse gehört und daher der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Konkursverwalters unterliegt. Dieser selbst darf aber gemäß § 41 Absatz 2 der Anwendungsbestimmungen aus eigener Initiative nur dann mit Schuldnerforderungen gegen Gläubigerforderungen aufrechnen, wenn dies zum Vorteil des Schuldnervermögens ist. Das wird regelmäßig vor allem dann der Fall sein, wenn die Forderung des Gläubigers den Rang einer Masseverbindlichkeit hat. Handelt es sich um eine Konkursforderung, ist dieser nur der Wert der voraussichtlich auf sie entfallenden Quotenzahlung beizumessen. Ist dieser noch nicht absehbar, kann der Konkursverwalter schwerlich einschätzen, ob die Aufrechnung aus Sicht der Masse nicht doch nachteilig ist, weil er eine vollwertige Forderung für eine Quotenforderung „hergibt“. Dies wird der Verwalter in der Praxis genau zu prüfen haben, um sich nicht den Gläubigern gegenüber schadensersatzpflichtig zu machen.

b) Wirksamwerden der Aufrechnung, § 42 der Anwendungsbestimmungen

Hat der Konkursverwalter, nachdem die Aufrechnung ihm gegenüber erklärt worden ist, keine Einwände dagegen, wirkt die Aufrechnung zurück auf den Zeitpunkt, zu dem der Konkursverwalter die Aufrechnungserklärung erhalten hat (Absatz 1).

Will der Konkursverwalter Einwände geltend machen, muss er gemäß Absatz 2 entweder innerhalb der vertraglich dafür vereinbarten Frist bzw. wenn keine Frist vereinbart ist, innerhalb von drei Monaten nach Zugang der Aufrechnungserklärung Klage beim Volksgericht einreichen. Versäumt er diese Frist ohne ordentlichen Grund, weist das Volksgericht die Klage zurück. Erhebt der Verwalter die Klage rechtzeitig, weist das Volksgericht diese jedoch als unbegründet zurück, wirkt die Aufrechnung wiederum auf den Zeitpunkt zurück, in dem der Verwalter die Aufrechnungserklärung erhalten hat (Absatz 3).

Mit dieser Regelung macht das OVG es dem Verwalter im Vergleich zum deutschen Recht schwer – letzteres sieht keine Frist für die Geltendmachung von Einwendungen gegen die Aufrechnung vor. Nachdem es für die Gläubiger auch keine Ausschlussfristen für die Geltendmachung ihrer Forderungen gibt,²³ ist nicht ganz nachvollziehbar,

²³ Zwar setzt das Gericht nach § 45 Unternehmenskonkursgesetz den Gläubigern eine Frist zur Anmeldung ihrer Forderungen, die diese gemäß § 48 Absatz 1 Unternehmenskonkursgesetz auch einhalten müssen, jedoch kann der Gläubiger, der diese Frist versäumt, seine Forderung gemäß § 56 Unternehmenskonkursgesetz noch bis zur letzten Verteilung der Konkursmasse anmelden.

warum an dieser Stelle dem Verwalter nur ein vergleichsweise kurzes Zeitfenster für die Zurückweisung der Aufrechnung bleiben soll. Gerade in der Anfangsphase eines Verfahrens wird der Verwalter in der Regel viele dringende Aufgaben zu erledigen haben, sodass die Gefahr besteht, dass Aufrechnungssachverhalte – zumal bei nicht allzu hohen Forderungen – erst später bearbeitet werden können. In diesen Fällen droht dann die Fristversäumnis und damit der Ausschluss der Einwendungen gegen die Aufrechnung, was letztlich zu einem Schaden der Gläubigersamtheit durch Quotenverringerung führen könnte. Die Regelung schützt daher das Interesse derjenigen Gläubiger, die eine aufrechenbare Gegenforderung haben oder zu haben glauben, an schnell eintretender Rechtssicherheit, und das zu Lasten der Gläubigersamtheit.

c) Unzulässige Einwände gegen die Aufrechnung, § 43 der Anwendungsbestimmungen

Hält der Konkursverwalter die Frist für die Geltendmachung von Einwendungen ein, kann er sich gemäß § 43 trotzdem nicht auf bestimmte Einwendungen berufen. So kann er nicht geltend machen, dass die Forderung des Gläubigers bei Annahme des Konkursantrags noch nicht fällig war (Ziffer 1), dass die Forderung des Gemeinschuldners bei Annahme des Konkursantrags noch nicht fällig war (Ziffer 2), oder dass die Art und Qualität der jeweils geschuldeten Güter nicht gleich sei.

Dass es auf die Fälligkeit der Forderungen für die Aufrechnung nicht ankommen soll, unterscheidet das chinesische Recht vom deutschen. Nach § 95 InsO kann der Gläubiger nicht aufrechnen, wenn seine Forderung erst nach Insolvenzeröffnung, die des Schuldners aber vorher fällig wird (egal, ob vor oder nach Insolvenzeröffnung).

d) Zulässige Einwendungen gegen die Aufrechnung, § 44 der Anwendungsbestimmungen

Aussicht auf Erfolg hat der Konkursverwalter mit seinen fristgerecht geltend gemachten Einwendungen gemäß § 44 der Anwendungsbestimmungen dann, wenn die Aufrechnung innerhalb der letzten sechs Monate vor dem Konkursantrag erfolgt ist, bereits ein Insolvenzgrund vorlag und die Voraussetzungen des § 40 Nr. 2 oder 3 Unternehmenskonkursgesetz erfüllt sind, also der Gläubiger entweder erst etwas gegenüber dem Gemeinschuldner schuldig geworden ist, als er von der Zahlungsunfähigkeit oder dem Konkursantrag wusste (Nr. 2) oder seine Forderung gegen den Schuldner erst dann erworben hat und wenn kein gesetzlicher Rechts-erwerb vorliegt oder der Rechtsgrund für den Forderungserwerb schon mindestens ein Jahr vor Kon-

kursantragstellung gegeben war. In diesen Fällen kann der Konkursverwalter innerhalb von drei Monaten nach Annahme des Konkursantrags Klage auf Unwirksamkeit der Aufrechnung erheben.

Damit stellt § 44 eine ähnliche Frist für den Konkursverwalter auf wie die in § 42 enthaltene. Der Unterschied zwischen beiden Regelungen liegt darin, dass sich § 42 auf Aufrechnungen bezieht, die Gläubiger erst nach Annahme des Konkursantrags gegenüber dem Konkursverwalter gegen die von diesem geltend gemachten Forderungen vornehmen wollen, während § 44 solche Aufrechnungen behandelt, die bereits vor dem Konkursantrag von dem Schuldner vorgenommen worden sind, und die der Konkursverwalter bei Vorliegen der genannten Bedingungen rückgängig machen kann. Die Regelung des § 44 ist daher inhaltlich eher der Anfechtung zuzuordnen.

e) Aufrechnung bei gesicherten Forderungen, § 45 der Anwendungsbestimmungen

Macht ein gesicherter Gläubiger die Aufrechnung gegen eine ungesicherte Forderung des Schuldners geltend, darf der Konkursverwalter die Aufrechnung auch dann nicht ablehnen, wenn ein Ausschlussgrund für die Aufrechnung nach § 40 Unternehmenskonkursgesetz vorliegt (vgl. dazu oben Ziffer 10 a). Etwas anderes gilt nur, wenn der Wert der Forderung, gegen die aufgerechnet wird, den Wert des Sicherungsguts übersteigt.

Diese Regelung beruht auf einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise und ist durchaus sinnvoll: Wird die gesicherte Forderung des Gläubigers durch die Aufrechnung befriedigt, wird das Sicherungsgut für die Konkursmasse frei, sodass der Masse kein Nachteil entsteht. Anders stellt sich dies dar, wenn das Sicherungsgut nicht den Wert der aufgerechneten Forderung des Schuldners erreicht – dies wäre nachteilig für die Konkursmasse und ist daher ausgeschlossen.

f) Aufrechnung durch Gesellschafter des Schuldners, § 46 der Anwendungsbestimmungen

Gesellschafter des Schuldners dürfen mit ihnen gegen den Schuldner zustehenden Forderungen nicht gegen Forderungen des Schuldners aufrechnen, die aus Nichteinzahlung oder Zurückzahlung von Einlagen (Ziffer 1) bzw. aus dem Missbrauch von Gesellschafterrechten resultieren (Ziffer 2).

Eine gesonderte Regelung für die Aufrechnung durch Gesellschafter kennt das deutsche Insolvenzrecht nicht, sodass auch ihre Aufrechnungsmöglichkeit sich grundsätzlich nach den §§ 94 ff. InsO richtet. Jedoch wird der Insolvenzverwalter die geltend gemachten Forderungen der Gesellschafter

sehr genau beleuchten und prüfen, ob sich für diese ein Aufrechnungsverbot aus dem Gesellschaftsrecht oder aus anderen Gründen ergibt. So kann z.B. gemäß § 19 Abs. 2 GmbHG der Gesellschafter nicht gegen eine Einlageforderung aufrechnen. Auch mit einer Forderung aus einem Gesellschafterdarlehen oder einer gleichgestellten Handlung, die im Insolvenzverfahren gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO nachrangig ist, kann der Gesellschafter nicht aufrechnen.²⁴ In der Praxis ist daher in vielen Fällen die Aufrechnung des Gesellschafters gegen die von dem Verwalter geltend gemachten Forderungen der Gesellschaft auch nach deutschem Recht ausgeschlossen.

11. Gerichtliche Zuständigkeit und Kollisionsregeln, §§ 47–48 der Anwendungsbestimmungen

a) Gerichtliche Zuständigkeit, § 47 der Anwendungsbestimmungen

§ 47 der Anwendungsbestimmungen statuiert eine grundsätzliche Zuständigkeit des Volksgerichts, das den Konkursantrag angenommen hat, für danach eingehende Zivilklagen gegen den Schuldner (Absatz 1). Handelt es sich um eine Zivilsache in erster Instanz, kann ein höheres Volksgericht nach § 38 Zivilprozessgesetz den Fall an sich ziehen, oder der Fall kann nach Zustimmung durch ein höheres Volksgericht zur Verhandlung an ein niedrigeres Volksgericht übertragen werden (Absatz 2). Kann das an sich zuständige Volksgericht, das den Konkursantrag angenommen hat, den Fall nicht bearbeiten, da es sich um Streitigkeiten betreffend das Seerecht, das Patentrecht oder wegen Schadensersatz aufgrund falscher Angaben auf dem Kapitalmarkt handelt, kann das höhere Volksgericht gemäß § 37 Zivilprozessgesetz die Zuständigkeit bestimmen.

Eine Entsprechung dieser Regelung zur Gerichtszuständigkeit kennt das deutsche Recht nicht. Das Amtsgericht als Insolvenzgericht ist auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht für Zivilklagen gegen den Schuldner oder den Insolvenzverwalter zuständig, vielmehr gelten die allgemeinen Zuständigkeitsregeln der ZPO sowohl örtlich als auch sachlich.

b) Kollisionsregel, § 48 der Anwendungsbestimmungen

Als letzten Regelungspunkt seiner Anwendungsbestimmungen vom 05.09.2013 legt das OVG fest, dass im Falle eines Widerspruchs der darin ent-

haltenen Regelungen zu früheren justiziellen Interpretationen des OVG diese neuen Bestimmungen Geltung haben sollen.

III. Fazit

Mit den neuen, ausführlichen Anwendungsbestimmungen klärt das OVG eine Reihe wichtiger Fragen in zentralen Bereichen des Konkursrechts, insbesondere zu den Themen der Anfechtung und Aufrechnung, des Aussonderungsrechts und der Ausübung des Wahlrechts bei nicht vollständig erfüllten Verträgen. Dies bringt für viele am Verfahren (potentiell) Beteiligte einen großen Schritt in Richtung Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit, auch wenn die angekündigten vollständigen Auslegungshinweise des OVG nach wie vor ausstehen. Im Hinblick auf die noch immer zögerliche Anwendung des Unternehmenskonkursgesetzes kann man jedoch auch von dieser Anwendungshilfe keine Wunder erwarten. Es wird sicherlich noch einige Zeit in Anspruch nehmen, bis sich ein allseits akzeptiertes Konkursrechtsregime in der VR China etablieren kann. Anwendungsbestimmungen wie die hier besprochene können aber einen wichtigen Meilenstein auf diesem Weg darstellen.

²⁴ Vgl. dazu Braun/Kroth, InsO, 6. Aufl., § 94 Rn. 20 mit weiteren Nachweisen.

Der gesetzliche Repräsentant ausländisch investierter Unternehmen in Gestalt der GmbH in China

Swetlana Schaworonkowa¹

Einleitung

Dieser Artikel hat die Gesetzgebung zum Institut des gesetzlichen Repräsentanten ausländisch investierter Unternehmen in Form der GmbH in China zum Gegenstand. Zunächst setzt er sich mit dem Erfordernis zur Ernennung eines gesetzlichen Repräsentanten auseinander. In einem zweiten Schritt beleuchtet er sodann die potenzielle Haftung des Repräsentanten.

Jedes in China gegründete Unternehmen, unabhängig ob in- oder ausländisch investiert, ist zur Ernennung eines gesetzlichen Repräsentanten verpflichtet. Dieser ist in der Gesellschaftsstruktur von zentraler Bedeutung, da er die Gesellschaft bzw. das Unternehmen in allen Angelegenheiten, die den Geschäftsbereich des Unternehmens betreffen, nach außen vertritt.

§ 38 der Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts² (AGZR) definiert den gesetzlichen Repräsentanten einer juristischen Person als Verantwortlichen, der gemäß dem Gesetz oder der Organisationssatzung einer juristischen Person in Vertretung dieser Amtsgewalt ausübt.

Die Rechtsfolgen der Handlungen des Repräsentanten wirken unmittelbar für und gegen das Unternehmen. Die durch ihn abgeschlossenen Verträge binden das Unternehmen. Dabei ist der Repräsentant berechtigt, jederzeit in Verhandlungen einzutreten und Verträge mit Unternehmensbezug abzuschließen, ohne dass er einen Nachweis über seine Vertretungsbefugnis erbringen muss.³

1. Erforderlichkeit der Ernennung eines gesetzlichen Repräsentanten

Ausländische Direktinvestitionen in China können im Wege der Gründung eines neuen Unternehmens oder durch Aufkauf eines bereits bestehenden

chinesischen Unternehmens vollzogen werden.⁴ Zusätzlich werden Anteilsscheine einer wachsenden Zahl chinesischer Unternehmen weltweit an Aktienmärkten gehandelt.⁵

Entscheidet sich der Investor, ein neues Unternehmen zu gründen, so kann er sein Vorhaben in Form eines chinesisch-ausländischen Joint Ventures, einer Gesellschaft mit ausländischem Kapital oder durch die Eröffnung eines Repräsentanzbüros umsetzen. Letztere werden vor allem für die ersten Schritte auf dem chinesischen Markt gewählt und dienen primär zur Marktsondierung aber auch zur Herstellung von Kontakten und Anbahnung von Geschäften mit dem Mutterunternehmen.⁶

Ausländische Investoren neigen für weitere Schritte zur Gründung von Tochterunternehmen, in die ausschließlich ausländisches Kapital investiert wird. Diese sogenannten Wholly Foreign Owned Enterprises (WFOE) sind jedoch nicht in allen Industrien zugelassen. Die Regelungen des Investitionslenkungskatalogs⁷ schreiben für eine Vielzahl von Branchen die Betätigung in Gestalt von chinesisch-ausländischen Joint Ventures vor.

Diese können wiederum als Equity Joint Ventures oder Contractual Joint Ventures ausgestaltet werden. Bei ersterem werden die Gewinne des Gemeinschaftsunternehmens proportional nach dem eingebrachten Kapital aufgeteilt, beim Contractual Joint Venture hingegen entsprechend einer vertraglichen Regelung.⁸

Während sich die Wahl der Investitionsform an Investitionsumfang, Präferenzen der Investoren und den einschlägigen Regelungen des Investitionslenkungskatalogs orientiert, enthalten die Gesetze über ausländische Investitionen Bestimmungen zur Wahl der Rechtsform für das neu zu gründende Unternehmen.⁹

¹ Die Autorin hat in Singapur und China internationales Wirtschaftsrecht studiert und den Artikel während ihres Referendariats gefertigt.

² „Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts der Volksrepublik China“ (中华人民共和国民法通则) v. 12.04.1986, chinesisch in: Amtsblatt des Staatsrates [国务院公报] 1986, S. 371 ff.; deutsche Übersetzung in: Münzel (Hrsg.) Chinas Recht 12.4.86/1.

³ ZHAO Xudong (赵旭东), Gesellschaftsrecht (公司法), 2. Auflage, Beijing 2013, S. 226 ff; Louisa Lam/Lin Ketong, China Company Law Guide, 1. Auflage, Hong Kong 2005, Para. 22-180.

⁴ Cristiano Rizzi/Li Guo/Joseph Christian, Mergers and Acquisitions and Takeovers in China, Alphen aan den Rijn 2012, S. 28.

⁵ Alexander Hartberg, Tipps für die Praxis – Investieren in China, Köln 2005, S. 19.

⁶ Alexander Hartberg (Fn. 5), S. 18.

⁷ „Investitionslenkungskatalog (geändert in 2011)“ (外商投资产业指导目录 (2011年修订) englische Übersetzung auf: <<http://english.mofcom.gov.cn/article/policyrelease/aaa/201203/20120308027837.shtml>> eingesehen am 11.12.2013.

⁸ Alexander Hartberg (Fn. 5), S. 18 ff.

⁹ Alexander Hartberg (Fn. 5), S. 18 ff.

So kann ein Equity Joint Venture ausschließlich in der Form einer GmbH gegründet werden.¹⁰ Eine entsprechende Regelung findet sich in § 4 des Gesetzes der Volksrepublik China über chinesisch-ausländische Equity Joint Ventures¹¹ (EJV). Die Gründung eines Contractual Joint Ventures richtet sich nach dem Gesetz über chinesisch-ausländische Contractual Joint Ventures¹² (CJV) und ist sowohl in Form der Gründung einer juristischen Person als auch einer Partnerschaft nach dem Gesetz über Partnerschaftsunternehmen¹³ – vergleichbar mit der deutschen offenen Handelsgesellschaft – möglich.¹⁴ Letztere sind in der Praxis selten, da unbeschränkte Haftung der Partner ein für viele Investoren unerwünschtes Risiko darstellt.¹⁵

Für die WFOE bestimmt § 8 des Gesetzes über Unternehmen mit ausschließlich ausländischem Kapital¹⁶ (WFOEG), dass die zu wählende Gesellschaftsform sich nach den Eigenschaften der juristischen Person richtet. Damit muss eine GmbH gegründet werden, wenn sich Investoren für eine juristische Person und beschränkte Haftung entscheiden.¹⁷ Aufgrund dieser Regelungen ist die GmbH die am häufigsten anzutreffende Rechtsform für ausländisch investierte Unternehmen.

Mit ihrer Wahl wird auch der Anwendungsbereich des chinesischen Gesellschaftsgesetzes¹⁸ (GesG) eröffnet. Das GesG bildet dabei die Grundlage für das Recht der GmbH und AG in China. § 218 GesG bestimmt, dass es auch für Unternehmen mit ausländischen Investitionen Anwendung findet soweit nicht die Gesetze über ausländische Investitionen, also das EJV, CJV und WFOEG, etwas anderes bestimmen. Diese haben damit – als *lex specialis* – Vorrang vor dem nationalen Gesellschaftsrecht, dem eine lückenfüllende Wirkung zukommt.¹⁹

Da die spezielleren Gesetze keine Aussagen über das Erfordernis eines gesetzlichen Repräsentanten treffen, greifen die Regelungen des GesG. Dieses bestimmt in den §§ 13, 25 Nr. 7 GesG, dass für die Gründung einer GmbH die Ernennung eines gesetzlichen Repräsentanten erforderlich ist.

2. Ernennung und Abberufung

Die Freiheit, einen gesetzlichen Repräsentanten nach eigener Wahl in einer GmbH einzusetzen, erfährt im chinesischen Recht einige Einschränkungen. Gemäß § 13 GesG muss der gesetzliche Repräsentant zwei Voraussetzungen erfüllen, um diese Tätigkeit ausüben zu können. Zum einen muss er zum Führungspersonal des Unternehmens gehören. Ernannt werden können damit nur der Vorstandsvorsitzende, der geschäftsführende Vorsteher oder der Geschäftsführer des Unternehmens. Diese Regelung ist zwingend und kann damit weder durch Gesellschafterbeschlüsse noch durch Gesellschaftssatzungen geändert oder gar abbedungen werden.²⁰ Zum anderen müssen alle erforderlichen Formalitäten, wie etwa der Registrierungsprozess oder die Änderung der bisherigen Registrierung, bei den zuständigen Behörden abgeschlossen sein. In der Praxis wird oftmals der Vorstandsvorsitzende in die Position des Repräsentanten berufen. In kleinen und mittelständischen Unternehmen, die sich gemäß § 51 GesG dafür entscheiden, einen geschäftsführenden Vorsteher an Stelle eines Vorstandes einzusetzen, kann diese Funktion vom Geschäftsführer oder dem Vorsteher übernommen werden.²¹

Für Equity Joint Ventures enthalten die Ausführungsbestimmungen zum EJV²² (AB-EJV) eine abweichende Regelung. § 34 AB-EJV legt fest, dass der Vorsitzende des Verwaltungsrats gleichzeitig der gesetzliche Repräsentant des Joint Ventures ist. Ist der Vorsitzende vorübergehend verhindert, seine Funktion auszuüben, so kann gemäß § 34 Satz 2 AB-EJV ein anderes Mitglied des Verwaltungsrates oder ein Geschäftsführer vorübergehend in die Position des Repräsentanten berufen werden. Dieser Unterschied resultiert aus der abweichenden Organisationsstruktur der Equity Joint Venture. Sie folgt nicht den Vorgaben des GesG wonach eine GmbH über Gesellschafterversammlung, Vorstand und Aufsichtsrat zu verfügen hat vgl. §§ 37 ff. GesG, sondern unterliegen dem dualistischen

¹⁰ GE Jiang, Das GmbH-Recht in China aus rechtsvergleichender Sicht, Saarbrücker Studien zum Privat- und Wirtschaftsrecht, Band 70, Frankfurt am Main 2011, S. 24 ff; Cristiano Rizzi/Li Guo/Joseph Christian (Fn. 4), S. 39.

¹¹ „Gesetz der Volksrepublik China über chinesisch-ausländische Equity Joint Ventures“ (中华人民共和国中外合资经营企业法) v. 01.07.1979, deutsche Übersetzung auf: <<http://german.china.org.cn/german/38309.htm>> eingesehen am 11.12.2013.

¹² „Gesetz der Volksrepublik China über chinesisch-ausländische Contractual Joint Ventures“ (中外合作经营企业法) v. 31.10.2000, englische Übersetzung auf: <<http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=31466&lib=law>> eingesehen am 15.01.2014.

¹³ „Gesetz der Volksrepublik China über Partnerschaftsunternehmen“ (PartG) (中华人民共和国合伙企业法 (2006修订)) v. 27.08.2006, deutsche Übersetzung: Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 27.8.06/1.

¹⁴ GE Jiang (Fn. 10), S. 24 ff.

¹⁵ Chris Devonshire-Ellis/Andy Scott/Sam Woollard, Setting Up Joint Ventures in China, 3. Auflage, Berlin 2008, S. 38.

¹⁶ „Gesetz der Volksrepublik China über Unternehmen mit ausschließlich ausländischem Kapital“ (中华人民共和国外资企业法) v. 31.10.2000, deutsche Übersetzung: <<http://german.china.org.cn/german/38308.htm>> eingesehen am 11.12.2013.

¹⁷ GE Jiang (Fn. 10), S. 24 ff.

¹⁸ „Gesellschaftsgesetz der Volksrepublik China“ (GesG) (中华人民共和国公司法) v. 27.10.2005, deutsch in: ZChinR 2006, Heft 3, S. 290 ff.

¹⁹ GE Jiang (Fn. 10), S. 24 ff.

²⁰ ZHANG Liping (张丽萍), Überlegungen zur Rechtsfigur des gesetzlichen Repräsentanten chinesischer Unternehmen (我国公司法定代表人制度探讨) in: Technologie Westchina (中国西部科技), 2006/Nr.4, S. 60.

²¹ Louisa Lam/Lin Ketong (Fn. 3), Para. 22–180.

²² „Bestimmungen zur Ausführung des Gesetzes der Volksrepublik China über chinesisch-ausländische Equity Joint Ventures“ (中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例) v. 20.09.1983, englische Übersetzung auf: <<http://english.mofcom.gov.cn/article/lawsdata/chineselaw/200301/20030100064563.shtml>> eingesehen am 11.12.2013.

Leitungssystem mit einem Verwaltungsrat und einer Geschäftsleitung²³, vgl. §§ 30 ff. AB-EJV. Contractual Joint Ventures, die in Form einer GmbH gegründet werden, folgen ebenfalls letzterer Organisationsstruktur, § 32 Ausführungsbestimmungen zum CJVG (AB-CJVG)²⁴. Mit dem Unterschied, dass die Contractual Joint Ventures gem. § 24 AB-CJVG entweder einen Verwaltungsrat oder einen gemeinsamen Verwaltungsausschuss bestimmen können. Zu der Ernennung des gesetzlichen Repräsentanten regelt § 31 AB-CJVG, dass dieser entweder der Vorsitzende des Verwaltungsrates oder der Vorsitzende des gemeinsamen Verwaltungsausschusses ist. Sollte der Vorsitzende verhindert sein, so kann dessen Stellvertreter oder ein Mitglied des Verwaltungsrates oder Verwaltungsausschusses vorübergehend mit dieser Position betraut werden.

Hinsichtlich der Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes des Repräsentanten bestehen zwar keine Einschränkungen. Es ist jedoch – im Gegensatz zu den entsprechenden Regelungen in Deutschland²⁵ – nicht möglich eine Gesellschaft, Partnerschaft oder eine andere Form von juristischer Person einzusetzen oder mehrere gesetzliche Repräsentanten zu ernennen.²⁶

Weiterhin sind bestimmte Personen gesetzlich von der Übernahme dieser Tätigkeit ausgeschlossen. § 4 der Bestimmungen zur Lenkung der Registrierung der gesetzlichen Repräsentanten juristischer Personen²⁷ (LenkungsBRep) enthält einen Katalog von Tatbeständen, bei deren Vorliegen die Unternehmensregistrierungsbehörde einen Unternehmensrepräsentanten nicht billigen und registrieren darf. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn der Kandidat strafrechtlich wegen eines Delikts der Amtsunterschlagung und Bestechung (Kapitel 8 des Strafgesetzes der Volksrepublik China²⁸ – StrafG), eines Vermögensdelikts (Kapitel 5 StrafG) oder wegen der Störung der sozialistischen Marktwirtschaftsordnung (Kapitel 3 StrafG) bestraft worden ist und seit Verbüßung der Strafe

noch keine fünf Jahre vergangen sind oder wenn er wegen einer anderen Straftat bestraft worden ist und seit der Strafverbüßung noch keine drei Jahre vergangen sind.

Ehemalige gesetzliche Repräsentanten, Geschäftsführer oder Manager von Unternehmen, die wegen schlechter Unternehmensführung in Konkurs gegangen und abgewickelt worden sind und für deren Konkurs der gesetzliche Repräsentant, Geschäftsführer oder Manager persönlich verantwortlich ist, dürfen ebenfalls nicht in diese Position berufen werden, wenn seit dem Ende von Konkurs und Abwicklung des Unternehmens noch keine drei Jahre vergangen sind. Ein weiterer Ausschlussstatbestand liegt vor, wenn der Kandidat persönlich relativ hohe und fällige aber noch nicht gezahlte Schulden hat. Das Gesellschaftsgesetz enthält in §147 GesG ähnliche Ausschlussstatbestände.

Das Verfahren zur Einsetzung oder Amtsenthebung eines gesetzlichen Repräsentanten richtet sich gemäß § 5 LenkungsBRep nach den Lenkungsbestimmungen, den einschlägigen Verwaltungsvorschriften sowie der Satzung des jeweiligen Unternehmens. Zusätzlich müssen bestimmte Formalitäten bei der Unternehmensregistrierungsbehörde sowie der zuständigen Genehmigungsbehörde durchlaufen werden.²⁹

Wird ein neues Unternehmen gegründet, so müssen im Zuge des Gründungsprozesses Gründungsunterlagen wie das Ernennungsschreiben, die Gesellschaftssatzung und ein Hauptversammlungsbeschluss über die Ernennung des gesetzlichen Repräsentanten zusammen mit weiteren Unterlagen an die zuständigen Genehmigungsbehörden übermittelt werden. Ohne die Ernennung eines Repräsentanten ist eine Unternehmensgründung damit nicht möglich.³⁰

Auch die Neubesetzung muss bei den jeweils zuständigen Behörden registriert werden.³¹ Gemäß § 7 LenkungsBRep müssen dafür die Schriftstücke zur Amtsenthebung des bisherigen Repräsentanten sowie die Unterlagen zur Bestellung des neuen Repräsentanten und ein schriftlicher Änderungsantrag eingereicht werden. Nach welchem Verfahren ein Unternehmen in Form der WFOE die Abberufung und Neubesetzung eines Repräsentanten durchzuführen hat, hängt davon ab, welche der in § 13 GesG aufgezählten Personen in die Position berufen wurde. Jedes WFOE legt in ihrer

²³ Chris Devonshire-Ellis/Andy Scott/Sam Woollard, (Fn. 15), S.38.

²⁴ „Bestimmungen zur Ausführung des Gesetzes der Volksrepublik China über vertragliche Joint Ventures“ (中华人民共和国中外合作经营企业法实施细则) v. 04.09.1995, englische Übersetzung auf: <<http://shlx.chinalawinfo.com/newlaw2002/slc/slc.asp?db=chl&gid=12924>> eingesehen am 29.01.2014.

²⁵ ZHANG Liping (Fn. 20), S. 60.

²⁶ Thomas Sheosmith/Woon-Wah Siu/Julian Zou, China Business Series: Legal Representatives, Pillsbury Advisory, 2012, S. 1, <http://www.pillsburylaw.com/siteFiles/Publications/ChinaAdvisoryChinaBusinessSeriesLegalRepresentatives040912_final.pdf> eingesehen am 22.12.2013; ZHANG Liping, (Fn. 20), S. 60.

²⁷ „Bestimmungen zur Lenkung der Registrierung der gesetzlichen Repräsentanten juristischer Personen“ (企业法人法定代表人登记管理规定) v. 23.6.1999, Verordnung Nr. 90 des Industrie- und Handelsverwaltungsamts (AIC), englische Übersetzung auf: <<http://www.chinalawedu.com/news/23223/23228/22860.htm>> eingesehen am 20.10.2013.

²⁸ „Strafgesetzbuch der Volksrepublik China“ (中华人民共和国刑法) (StrafG) v. 01.10.1997 vgl. auf Deutsch: Michael Strupp, Das neue Strafgesetzbuch der VR China, Hamburg 1998, S. 230 ff.

²⁹ SUI Ping (隋平), Rechtspraxis ausländisch investierter Unternehmen (外资公司法律实务), 1. Auflage, Beijing 2010, S. 91 ff; Shanghai Industrie- und Verwaltungsamt (SHAIC), auf Englisch unter: <<https://www.sgs.gov.cn/shaic/sgsEn!getContent.action?id=128>> eingesehen am 16.10.2013.

³⁰ SUI Ping (Fn. 29), S. 91 ff.

³¹ SUI Ping (Fn. 29), S. 91 ff.

Gesellschaftssatzung Mechanismen fest, nach denen der Vorstandsvorsitzende, geschäftsführende Vorsteher oder Geschäftsführer einzusetzen oder abuberufen ist, §§ 45 III, 50 GesG. Aufgrund der Doppelstellung des gesetzlichen Repräsentanten muss bei dessen Personalwechsel auch das jeweilige, in der Gesellschaftssatzung festgeschriebene, Verfahren eingehalten werden. Ist die Person als gesetzlicher Repräsentant in der Gesellschaftssatzung festgeschrieben, so ist auch eine entsprechende Satzungsänderung gemäß § 27 der Verordnung über die Verwaltung von Unternehmensregistrierungen³² vorzunehmen.

Bei Equity-Joint-Venture-Unternehmen bestimmen sich Abberufung und Einsetzung des gesetzlichen Repräsentanten aufgrund dessen Doppelstellung gemäß § 34 AB-EJVG nach den entsprechenden Regelungen für den Personalwechsel des Vorsitzenden des Verwaltungsrates.

Bei Contractual-Joint-Venture-Unternehmen können gemäß § 31 AB-CJVG wiederum entweder der Vorsitzende des Verwaltungsrates oder der Vorsitzende des gemeinsamen Verwaltungsausschusses als gesetzlicher Repräsentant ernannt sein. Bei einem Personalwechsel des Repräsentanten sind damit die jeweiligen Bestimmungen für die Ernennung und Abberufung des Vorsitzenden des Verwaltungsrates oder des gemeinsamen Ausschusses zu berücksichtigen.

Erfahrungsgemäß kann die Registrierung des Repräsentanten 10 bis 20 Werktage in Anspruch nehmen. Nachdem die Unternehmensregistrierungsbehörde den Antrag geprüft hat, muss das Unternehmen diesen an weitere Verwaltungsbehörden übermitteln, darunter die staatliche Aufsichtsbehörde für Fremdwährungen, das lokale Statistikbüro sowie die lokale Finanzbehörde. Dies ist notwendig, weil die Lizenzen und Zertifikate, die von den Behörden ausgestellt werden, den Namen des (neuen) gesetzlichen Repräsentanten des Unternehmens tragen müssen.³³

Das Verfahren zur Änderung von Unternehmensdaten bezogen auf den gesetzlichen Repräsentanten verläuft erfahrungsgemäß reibungslos. Gleichwohl sollte einigen Aspekten Beachtung geschenkt werden.

So sollten sich die Unternehmensführung und der Investor schon im Vorfeld Gedanken bezüglich der praktischen Umsetzung des Personalwechsels machen. Da zwischen der Absetzung des bisherigen

Repräsentanten und der Registrierung des neuen Repräsentanten bis zu drei Wochen liegen können, kann es zu Komplikationen kommen, wenn der bisherige gesetzliche Repräsentant nicht kooperationsbereit oder gar feindlich gesinnt ist.

Vor Abschluss des Registrierungsprozesses kann der neue gesetzliche Repräsentant seine Vollmachten noch nicht wahrnehmen. Der bisherige gesetzliche Repräsentant wird oftmals noch von Geschäftspartnern und Institutionen als Vertretungsberechtigter angesehen, vor allem dann, wenn dieser noch im Besitz der Firmenstempel und seiner Bestellungsunterlagen ist und er auf den Unternehmenslizenzen noch als Repräsentant ausgewiesen ist. Es besteht dann das Risiko, dass er das Unternehmen während der Übergangsphase durch Missbrauch seiner Vollmachten nachhaltig schädigt, beispielsweise durch den Transfer oder die Veruntreuung von Vermögensgütern der Gesellschaft. Eine Schädigung ist auch durch den Abschluss von weiteren Verträgen mit nicht gewünschten Geschäftspartnern möglich.³⁴ Um solche Situationen zu verhindern, empfiehlt die Rechtsprechung, im Gesellschafterbeschluss festzuhalten, zu welchem Zeitpunkt der Unternehmensstempel, Unternehmenslizenzen und andere Registrierungsunterlagen zurückgegeben bzw. an den neuen Repräsentanten übergeben werden sollen.³⁵ Zusätzlich empfiehlt es sich, dem neuen Repräsentanten eine weitere Vertretungsvollmacht für den Zeitraum dieser Übergangsphase auszustellen, damit dieser das Unternehmen wirksam nach außen vertreten kann und schließlich, die Geschäftspartner des Unternehmens rechtzeitig von dem künftigen Repräsentantenwechsel in Kenntnis zu setzen und gegebenenfalls den Zugriff des in Kürze abberufenen Repräsentanten auf Unternehmenskonten zu sperren.³⁶

In einigen Städten und Regionen verlangen die Behörden die Vorlage des Ernennungsschreibens des bisherigen Repräsentanten, bevor sie die Neuernennung registrieren. Das Unternehmen kann zwar in einigen Fällen die Vorlagepflicht umgehen, indem es einen Gesellschafterbeschluss über die Neuernennung vorlegt. Zu bedenken ist dann jedoch, dass die Einholung eines Beschlusses zeitaufwendig ist. Gegebenenfalls wird auch eine Übersetzung ins Chinesische notwendig, falls der Beschluss in einer anderen Sprache gefasst und dokumentiert wurde.³⁷

³² „Verordnung der Volksrepublik China über die Verwaltung von Unternehmensregistrierungen (Änderung 2005)“ (中华人民共和国公司登记管理条例 (2005修订)) v. 18.12.2005, englische Übersetzung auf: <<http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=66585&lib=law>> eingesehen am 16.10.2013.

³³ SHAIC (Fn. 29).

³⁴ ZHANG Fengxiang (张凤翔), Fragen zu chinesisch-ausländisch investierten Joint Ventures und deren rechtliche Analyse (中外合资企业公司法纠纷难点与审判分析), 1. Auflage, Beijing 2010, S. 68 ff.

³⁵ Shanghai First Intermediate Court, Urteil vom 4.1.2007, Az. 沪一中民五(商)终字第18号, S. 2.

³⁶ Thomas M. Shoemith/Woon-Wah Siu/Julian Zou (Fn. 26), S. 2.

³⁷ Thomas M. Shoemith/Woon-Wah Siu/Julian Zou (Fn. 26), S. 3.

3. Der gesetzliche Repräsentant als organschaftlicher Vertreter

Der gesetzliche Repräsentant ist von der zivilrechtlichen Stellvertretung abzugrenzen. Bei der gesetzlichen Repräsentanz handelt es sich um eine organschaftliche Vertretung von juristischen Personen, die ihren Willen naturgemäß nur durch eine natürliche Person ausüben können.³⁸

In § 38 AGZR wird bestimmt, dass der gesetzliche Repräsentant der juristischen Person in Vertretung für diese Amtsgewalt ausüben kann. Die organschaftliche Stellvertretung unterscheidet sich dabei in wesentlichen Punkten von der zivilrechtlichen Stellvertretung gemäß § 63 ff. AGZR.

Während die rechtsgeschäftliche Stellvertretung durch die Erteilung einer Vollmacht begründet wird und der Vertretungsrahmen sich nach dem Willen des Vertretenen richtet, bestimmen sich die Befugnisse des gesetzlichen Repräsentanten nach dem Umfang des in der Satzung niedergelegten Geschäftsbereichs des Unternehmens gemäß § 8 LenkungsBRep.

Bei der rechtsgeschäftlichen Stellvertretung besteht ein Drei-Personen-Verhältnis, während der Repräsentant und die juristische Person als ein Rechts-subjekt angesehen werden und damit Handlungen des Repräsentanten unmittelbar als Handlungen der juristischen Person anzusehen sind.³⁹ Die zivilrechtliche Stellvertretung ist weiterhin nur für rechtsgeschäftliche Handlungen möglich.⁴⁰

4. Persönliche Haftung und Verantwortlichkeit des gesetzlichen Repräsentanten

Sobald der gesetzliche Repräsentant in seiner Eigenschaft als Vertreter der Gesellschaft handelt, treffen die Rechtsfolgen der Handlungen grundsätzlich die Gesellschaft. Der Repräsentant haftet damit grundsätzlich nicht persönlich.⁴¹ Gemäß § 43 AGZR übernehmen juristische Personen die zivile Haftung für die von ihren gesetzlichen Repräsentanten und anderem Arbeitspersonal betriebenen Geschäfte.

Bei einer Reihe von Verfehlungen wird dieser Grundsatz jedoch durchbrochen und die persönliche Haftung eröffnet. Nach dem chinesischen Haftungssystem kann der Repräsentant dabei zivilrechtlich sowie strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Daneben haben die zuständigen

chinesischen Behörden die Möglichkeit verwaltungsrechtliche Sanktionen und Zwangsmaßnahmen zu erlassen.⁴²

5. Zivilrechtliche Haftung

Die persönliche Haftung des Repräsentanten kommt zunächst nach den Regelungen des GesG in Betracht.

Das GesG regelt Haftungstatbestände an unterschiedlichen Stellen des Gesetzes. Diese adressieren den gesetzlichen Repräsentanten jedoch nicht in seiner Stellung als gesetzlicher Repräsentant. Vielmehr haftet dieser aufgrund seiner Doppelstellung gemäß § 13 GesG in seiner Funktion als Vorstandsvorsitzender, geschäftsführender Vorsteher oder Geschäftsführer. Für die Joint-Venture-Unternehmen in Form der GmbH ergibt sich diese Doppelstellung jeweils aus § 34 AB-EJVG für den Vorsitzenden des Verwaltungsrates und aus § 31 AB-CJVG für den Vorsitzenden des Verwaltungsrates oder des gemeinsamen Verwaltungsausschusses.

Das GesG verwendet zwar die Begriffe Sorgfalts- und Treuepflichten, es enthält aber keine genaue Definition dieser Pflichten. In verschiedenen Tatbeständen wird jedoch festgelegt, wann die Pflichten verletzt sind.⁴³

Von Bedeutung ist hier zunächst § 21 GesG. Diese Vorschrift bestimmt, dass Gesellschafter mit beherrschendem Anteil an Gesellschaften, Personen, die sie tatsächlich kontrollieren, die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder und die leitenden Manager der Gesellschaft ihre Verbindungen nicht nutzen dürfen, um die Interessen der Gesellschaft zu schädigen. Der Geschäftsführer ist gemäß § 217 Nr. 1 GesG ein leitender Manager. Wird gegen dieses Verbot verstoßen und entsteht der Gesellschaft dadurch ein Schaden, so gewährt § 21 Abs. 2 GesG einen Ersatzanspruch.

Weiterhin sind gemäß § 148 GesG die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrates sowie leitende Manager verpflichtet, sich an Gesetze, Verwaltungsnormen und die Gesellschaftssatzung zu halten. Sie sind der Gesellschaft zu Treue und Fleiß verpflichtet und dürfen ihre Rechte nicht missbrauchen, Bestechungsgelder und illegale Vorteile nicht annehmen und das Eigentum der Gesellschaft nicht veruntreuen.

⁴² YUAN Sunbing, (Fn. 41), S. 43 ff; LIU Junhai (刘俊海), Die Wissenschaft des Gesellschaftsrechts (公司法), 2. Auflage, Beijing 2013, S. 267.

⁴³ LI Yingzhi (李颖芝), Analyse der Sorgfalts- und Treuepflicht der Geschäftsführung nach dem neuen Gesellschaftsgesetz (析董事于新《公司法》下之“忠实义务”), in: Peking University Law Review (北大法律评论), 2008/Nr. 2, S. 314; ZHOU Linbin/GUAN Xinrong (周林彬/官欣荣), Voraussetzungen der Sorgfaltspflicht unter Artikel 148 Absatz 1 Gesellschaftsgesetz (《公司法》第148条第1款“勤勉义务”规定的司法裁判标准探析), in: Commercial Law Review (商事法论集), 2012/Nr. 22, S. 474.

³⁸ Anne Daentzer, Das Recht der Stellvertretung in der Volksrepublik China, Regensburg 2002, S. 51.

³⁹ Anne Daentzer, (Fn. 38), S. 51.

⁴⁰ Anne Daentzer, (Fn. 38), S. 53.

⁴¹ YUAN Sunbing (袁笋冰), Interpretation und Fallanalyse zum Gesellschaftsgesetz der Volksrepublik (中华人民共和国公司法配套解读与案例注释), 1. Auflage, Beijing 2013, S. 43 ff.

§ 149 GesG zählt exemplarisch aber nicht abschließend auf, bei welchen Handlungen die Sorgfalts- und Treuepflicht verletzt ist und Mitglieder des Vorstandes sowie leitende Manager in Haftung genommen werden können. Eine Haftung gegenüber der Gesellschaft entsteht beispielsweise, wenn Amtsbefugnisse ausgenutzt werden, um Bestechungsgelder oder sonstige illegale Einkünfte zu erlangen, Mittel der Gesellschaft zweckfremd genutzt werden oder diese auf im eigenen Namen eröffnete Konten eingezahlt werden. Der Haftungstatbestand ist ebenfalls erfüllt, wenn Mitglieder des Vorstandes oder leitende Manager entgegen der Gesellschaftssatzung oder ohne das Einverständnis der Gesellschafterversammlung oder des Vorstands Mittel der Gesellschaft als Darlehen an andere vergeben oder widerrechtlich Zahlungen für Gesellschaftsabschlüsse annehmen. Auch die Preisgabe von vertraulichen Informationen des Unternehmens ohne eine entsprechende Befugnis stellt eine Verletzung der Treuepflicht dar. In § 149 Abs. 2 GesG werden Unternehmen berechtigt, die dadurch erlangten Vorteile einzuziehen.

Das GesG bietet weiterhin eine Reihe von Verfahren und Maßnahmen, die Gesellschafter bei Verfehlungen von Personen in organschaftlicher Stellung ergreifen können. § 152 Abs. 1 GesG eröffnet den Gesellschaftern, die fortgesetzt mindestens 180 Tage einzeln oder zusammen mindestens 1 % der Anteile halten, die Möglichkeit den Aufsichtsrat oder Aufsichtsführer aufzufordern, eine Klage beim Volksgericht zu erheben, wenn ein Mitglied des Vorstands und leitende Manager den Tatbestand des § 150 GesG⁴⁴ verwirklicht haben. Wird einer solchen Aufforderung nicht Folge geleistet, so haben die Gesellschafter gemäß § 152 Abs. 2 GesG das Recht, im Interesse der Gesellschaft im eigenen Namen direkt beim Volksgericht Klage zu erheben. Diese Klage wird als abgeleitete Klage der Gesellschafter bezeichnet.⁴⁵ Eine solche Klage kann von den Gesellschaftern auch erhoben werden, wenn der Gesellschaft ein schwer wiedergutzumachender Schaden droht.⁴⁶

§ 152 Abs. 3 GesG erweitert den Anwendungsbereich der Norm, indem er die Klageerhebung auch gegen Dritte ermöglicht, die legale Rechtsinteressen der Gesellschaft verletzen oder der Gesellschaft Schaden zugefügt haben.⁴⁷

§ 150 GesG bestimmt eine Haftung auf Schadensersatz, wenn Vorstandsmitglieder, Aufsichtsratsmitglieder und leitende Manager bei der Ausführung ihrer Amtspflichten Gesetze, Verwaltungsnormen

oder die Gesellschaftssatzung verletzen und damit der Gesellschaft einen Schaden verursachen. Als Gesetzesverstöße werden dabei auch Verstöße gegen die Regelungen des GesG angesehen. Die Ersatzansprüche aus §§ 21, 148 und 149 GesG können damit auch klageweise eingefordert werden.⁴⁸

Anders als § 43 Abs. 2 des deutschen GmbHG, der eine Haftung des Geschäftsführers gegenüber der Gesellschaft bestimmt, wird im chinesischen GesG nicht ausdrücklich festgelegt, wem gegenüber die Vorstandsmitglieder, leitenden Manager sowie anderen Personen haften.⁴⁹ Jedoch gehen Rechtsprechung⁵⁰ und Literatur⁵¹ davon aus, dass Schadensersatzansprüche, die durch Klagen im Rahmen von § 152 GesG geltend gemacht werden, an das geschädigte Unternehmen zu leisten sind. Seit der Einführung der abgeleiteten Klage der Gesellschafter (§ 152 Abs. 2 GesG) mit der Gesetzesänderung in 2006 wurden eine Vielzahl von Klagen gegen Personen in organschaftlicher Doppelstellung als gesetzlicher Repräsentant und Geschäftsführer, Vorstandsvorsitzender, geschäftsführender Vorsteher, oder als Vorsitzender des Verwaltungsrates erhoben.⁵²

Zusätzlich können die Gesellschafter bei Verletzung ihrer unmittelbaren Interessen zu ihren eigenen Gunsten Klage vor dem Volksgericht erheben.⁵³ Diese als Gesellschafterklage bezeichnete Klageart⁵⁴ ist in § 153 GesG geregelt. Demnach können Gesellschafter klagen, wenn Mitglieder des Vorstands und leitende Manager, die Gesetze, Verwaltungsnormen oder die Gesellschaftssatzung verletzen und damit die Interessen der Gesellschafter schädigen. Der Schadensersatz ist dann direkt an den Gesellschafter zu leisten.⁵⁵ Im Gegensatz zu der abgeleiteten

⁴⁸ XI Xiaoming/JIN Jianfeng (奚晓明/金剑锋), Forschungen zur Theorie und Praxis von Rechtsstreiten von Unternehmen (公司诉讼的理论实务问题研究), Peking 2008, S. 465; JIANG Jianxiang (蒋建湘), Forschung zu Rechtsstreiten mit Gesellschaften (公司诉讼研究), Peking 2008, S. 80; Wen Jianguo ./ Zhao Limei re: Beijing Xiangkou Xiaojing Nanjinjia Food and Beverage Company Limited (温建国与赵丽梅、北京香口笑京南金家餐饮有限责任公司董事、高级管理人员损害股东利益赔偿纠纷案), Beijing Xuanwu District People's Court (2009) Entscheidung vom 04.05.2009, Az.: (2009) 宣民初字第2625号.

⁴⁹ GE Jiang (Fn. 10), S. 100.

⁵⁰ Kuang ./ Liao (匡某某与廖某某等损害股东利益责任纠纷上诉案) Beijing First Intermediate Court (2012) Entscheidung vom 22.10.2012, Az.: (2012) 一中民终字第11335号.

⁵¹ GAO Xujun (高旭军), Diskussion zum Anwendungsbereich von Aktionärsklagen (股东代表诉讼的应用探究), in: Oriental Law (东方法学), 2008/Nr. 6, S. 23.

⁵² Donald C. Clarke/Nicholas C. Howson, Pathway to Minority Shareholder Protection: Derivative Actions in the People's Republic of China, 2011, auf English unter: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1968732> eingesehen am 24.01.2014; Beijing Municipal Houlu Agricultural Labour Commercial Company and Beijing Municipal Shunyi Houlu Cements ./ Xu Liangsheng re: Beijing Golden Century Agricultural Development Company Limited (许连生与北京市后鲁农工商公司等董事、高级管理人员损害公司利益赔偿纠纷上诉案) Beijing No. 2 Intermediate People's Court (2009) Entscheidung vom 16.06.2009, Az.: (2009) 二中民终字第08234号; Beijing Xuanwu District People's Court (2009) Entscheidung vom 04.05.2009 (Fn. 48).

⁵³ GE Jiang (Fn. 10), S. 129 ff.

⁵⁴ Yuanshi Bu (Fn. 45), S. 187.

⁵⁵ XI Xiaoming/JIN Jianfeng (Fn. 48), S. 471.

⁴⁴ Zu dessen Inhalt sogleich.

⁴⁵ Yuanshi Bu, Einführung in das Recht Chinas, München 2009, S. 187.

⁴⁶ Yuanshi Bu, (Fn. 44), S. 187.

⁴⁷ GE Jiang (Fn. 10), S. 129 ff.

Klage der Gesellschafter aus § 152 GesG besteht hier weder eine Ein-Prozent-Hürde noch das Erfordernis mindestens 180 Tage Inhaber der Anteile zu sein.⁵⁶ Eine Interessenschädigung im Sinne des § 153 GesG wurde beispielsweise in zwei Fällen angenommen – bei nicht rechtmäßig erfolgter Gewinnausschüttung bzw. als Gesellschafter davon abgehalten wurden, ihre Rechte geltend zu machen.⁵⁷

6. Strafrechtliche Verantwortlichkeit

Anders als bei der zivilrechtlichen Stellvertretung, die nur bei rechtsgeschäftlichen Handlungen möglich ist, kann eine juristische Person über ihre Organe auch tatsächliche und rechtsgeschäftsähnliche Handlungen vornehmen. Dazu zählen auch deliktische Handlungen.⁵⁸

§ 30 StrafG bestimmt zunächst, dass Gesellschaften und Unternehmen für die von ihnen vorgenommenen gesellschaftlich schädlichen Handlungen strafrechtlich verantwortlich sind, soweit diese nach den gesetzlichen Bestimmungen als Straftaten gelten, die von Unternehmen begangen werden können. Neben der strafrechtlichen Haftung des Unternehmens für kriminelle Handlungen ist auch die strafrechtliche Verfolgung des Personals gemäß § 31 StrafG möglich. Dieser enthält dabei folgende Formulierung: „Im Falle von Straftaten, die von Einheiten begangen werden können, wird gegen die Einheit Geldbuße verhängt, während gegen die für die betreffende Einheit unmittelbar verantwortlichen leitenden Personalangehörigen und gegen sonstige unmittelbar haftende Personalangehörige Kriminalstrafe verhängt wird.“ Leitende Personalangehörige, zu denen auch der gesetzliche Repräsentant zählt, sind damit auch persönlich verantwortlich.⁵⁹

Eine solche Strafbarkeit kommt beispielsweise für Straftaten, die die Ordnung der sozialistischen Marktwirtschaft schädigen (Kapitel 3 StrafG), in Betracht. Einzeltatbestände sind etwa Produktion und Verkauf von verfälschten Arzneimitteln gemäß § 141 StrafG oder Produktion und Verkauf von Lebensmitteln, die nicht den Gesundheitsstandards gemäß § 143 StrafG entsprechen oder die Giftstoffe enthalten (§ 144 StrafG). Eine Strafbarkeit ist ebenfalls für Steuerhinterziehung gemäß §§ 201 ff. StrafG, Urheberrechtsverletzungen gemäß §§ 213 ff.

StrafG sowie für Schmuggel gemäß §§ 151 ff. StrafG und Betrug gemäß §§ 192 ff. StrafG vorgesehen.

Einen Straftatbestand ähnlich der Insolvenzverschleppung im deutschen Recht gibt es im chinesischen Recht hingegen nicht.

7. Verwaltungsrechtliche Haftung

In einigen Fällen kommt – neben der verwaltungsrechtlichen Haftung der Gesellschaft – auch die des gesetzlichen Repräsentanten in Betracht. Ist ein Haftungstatbestand erfüllt, so können die zuständigen Behörden Zwangsmaßnahmen und Strafen gegen den Repräsentanten erlassen.⁶⁰

Die zentrale Norm, die eine Haftung des Repräsentanten eröffnet, ist § 49 AGZR. Die Regelung zählt verschiedene Tatbestände auf, bei deren Vorliegen dem gesetzlichen Repräsentanten verwaltungsrechtliche Sanktionen drohen. Sanktioniert wird beispielsweise die Überschreitung der von der Registrierungsbehörde genehmigten Geschäftstätigkeit, das Verheimlichen wesentlicher Tatsachen vor den Registrierungs- und Finanzbehörden sowie der Abzug von Kapital aus der Gesellschaft und die Verheimlichung von Vermögensgütern um der Rückzahlung von Schulden zu entgehen.

8. Weitere Zwangsmaßnahmen

Unter den folgenden Voraussetzungen können gegen den gesetzlichen Repräsentanten weitere Zwangsmaßnahmen erlassen werden.

Zunächst kann auf der Grundlage des § 28 des Gesetzes zur Kontrolle der Ein- und Ausreise von Bürgern⁶¹ ein Ausreiseverbot gegenüber denjenigen Personen erteilt werden, die in laufende Zivilprozesse involviert sind. Ein Ausreiseverbot kann ebenfalls auf der Grundlage von § 255 der Zivilprozessordnung der VR China⁶² gegenüber Personen verhängt werden, die gegen ihre gesetzlichen Pflichten verstoßen haben. Möglich sind nach dieser Norm auch die öffentliche Bekanntgabe der Verfehlung sowie andere Maßnahmen.⁶³

Das Insolvenzgesetz (InsG)⁶⁴ enthält eine ähnliche Regelung in § 15 InsG, wonach der gesetzliche

⁵⁶ JIANG Jianxiang (Fn. 48), S. 177.

⁵⁷ LIU Chun Mei (刘春梅), Fälle – Supreme Court Institute for Applied Jurisprudence (人民法院案例选 (2011年第3辑) 最高法院法学研究所), 3. Auflage, Peking 2011, S. 228 ff; TAT CO.Ltd ./ LU Zhicheng (TAT CO.Ltd 诉陆致成损害公司股东权益纠纷案), Beijing Higher People's Court (2010) Entscheidung vom 09.06.2010, Az.: (2010) 高民终字第534号.

⁵⁸ Anne Daentzer, (Fn. 38), S. 53.

⁵⁹ SHI Lei (石磊), Diskussion zur direkten Haftung von Mitarbeitern des Unternehmens bei Wirtschaftskriminalität (论单位犯罪的直接责任人员), Moderne Rechtswissenschaft (现代法学), Januar 2006, S. 109.

⁶⁰ GU Jun/LEI Shengyun (顾俊/雷生云), Untersuchung zu der verwaltungsrechtlichen Haftung von gesetzlichen Repräsentanten (试论企业法定代表人的行政责任), in: Politik und Rechtswissenschaft (政治与法律), 1992/ Nr. 4, S. 28.

⁶¹ „Gesetz der Volksrepublik China zur Kontrolle der Ein- und Ausreise von Bürgern“ (中华人民共和国出境入境管理法) v. 1.7.2013, auf Deutsch in: ZChinR 2013, Heft 3, S. 225 ff.

⁶² „Zivilprozessordnung der Volksrepublik China“ (中华人民共和国民事诉讼法) v. 31.8.2012, auf Deutsch in: ZChinR 2012, Heft 4, S. 307 ff.

⁶³ GU Jun/LEI Shengyun (Fn. 60), S. 29.

⁶⁴ „Insolvenzgesetz der Volksrepublik China“ (中华人民共和国企业破产法) v. 1.6.2007, auf Deutsch in: ZChinR 2007, Heft 1, S. 50 ff. in Englisch auf: < <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=78895&lib=law> > eingesehen am 07.01.2014.

Repräsentant während des laufenden Insolvenzverfahrens seinen Aufenthaltsort ohne Zustimmung des Gerichts nicht verlassen darf. Weiterhin besteht die Möglichkeit temporäre Berufsverbote gegen den Repräsentanten zu verhängen, wenn gegen Bestimmungen des Insolvenzrechts verstoßen wurde.⁶⁵ Auch das Gesetz der VR China zur Verwaltung von Steuererhebungen⁶⁶ enthält eine solche Regelung in § 44.

Fazit

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass das chinesische Recht eine Vielzahl von Regelungen zur Rechtsfigur des gesetzlichen Repräsentanten in verschiedenen Gesetzen und Ausführungsbestimmungen enthält. Wobei die zivilrechtliche Haftung aufgrund der Doppelstellung des gesetzlichen Repräsentanten als weiteres Organ der Gesellschaft sehr umfangreich ausgestaltet sein kann und nicht zuletzt die Möglichkeit besteht, diesen auf Schadensersatz zu verklagen. Daneben existieren die detaillierten Tatbestände des Strafgesetzbuches und verschiedene Möglichkeiten der verwaltungsrechtlichen Haftung sowie unterschiedliche Zwangsmaßnahmen.

⁶⁵ Li Xiaomeng (李孝猛), Juristische Fragen bezüglich des Registrierungsprozesses des gesetzlichen Repräsentanten (公司法定代表人登记审查法律问题探析), in: Studien zur chinesischen Industrie- und Handelsverwaltung (中国工商管理研究), 2011/ Nr. 10, S. 75.

⁶⁶ „Gesetz der VR China zur Verwaltung von Steuererhebungen (Revision 2013)“ (中华人民共和国税收征收管理法(2013修正)) v. 1.5.2001, auf Englisch unter: <http://www.china.org.cn/business/laws_regulations/2007-06/22/content_1214782.htm> eingesehen am 05.01.2014; deutsche Übersetzung der ursprünglichen Fassung: Münzel (Fn. 2), 28.4.01/2.

Ein Überblick über den Genehmigungsprozess für Unternehmensgründungen in China: Behörden, Verfahren, Hindernisse

Stephanie Faßbender¹

1. Einleitung

Die Volksrepublik China hat sich in den vergangenen Dekaden zur zweitgrößten Wirtschaftsmacht der Welt entwickelt und bietet durch ihre Wettbewerbsfähigkeit zahlreiche neue Chancen der Kooperation. Mit ihrem Beitritt zur Welthandelsorganisation (World Trade Organization, im Folgenden abgekürzt als: WTO) im Jahr 2001 ergaben sich neue Rahmenbedingungen für ausländische Investitionen.² Die Verpflichtungen des WTO-Beitritts der Volksrepublik brachten für die Gesamtheit der Wirtschaftsrechtsordnung grundlegende Veränderungen mit sich und sind in den Beitrittsdokumenten aufgeführt.³ So sollen unter anderem die Beseitigung von Außenhandelsbarrieren, die Transparenz und Verlässlichkeit der Rechtsordnung sowie Marktzugang und Inländerbehandlung für Ausländer mehr Sicherheit für potenzielle Investoren aus dem Ausland gewährleisten.⁴ Die Industriepolitik Chinas ist dennoch weiterhin auf die Förderung inländischer Unternehmen gerichtet und wirft somit häufig Fragen bezüglich ihrer Konformität mit den Vorschriften der WTO auf.⁵

Gegenstand dieses Beitrags sind die Genehmigungsprozesse für Unternehmensgründungen in China. Nach dieser Einleitung, werden zunächst die relevanten Genehmigungsbehörden und ihre Zuständigkeitsbereiche vorgestellt (2). Dies soll einen groben Überblick über die in dem Genehmigungsprozess involvierten Entscheidungsträger geben. Anschließend wird der Genehmigungsprozess für Unternehmensgründungen mit ausländischer Beteiligung erläutert (3). Da es bei Investitionen in Dienstleistungsbranchen zu Abweichungen kommen kann, werden die alternativen Verfahren anschließend gesondert aufgeführt.

Es folgt die Darstellung des Genehmigungsprozesses für chinesische Unternehmen in China (4). Insbesondere in Hinblick auf Chinas WTO-Verpflichtungen und deren Einhaltung sind die unterschiedlichen Abläufe und zu bewältigenden Hindernisse von großer Wichtigkeit.

Im fünften Teil des vorliegenden Beitrags wird dargelegt, inwiefern es zu Problemen bezüglich der Einhaltung dieser Verpflichtungen kommt und welche Faktoren den Genehmigungsprozess für Unternehmensgründungen mit ausländischer Beteiligung erschweren. Abschließend werden in einem Fazit die Ergebnisse zusammengefasst (6).

2. Genehmigungsbehörden

Für potenzielle Investoren sind im Rahmen der Unternehmensgründung oder der Beteiligung an einem chinesischen Unternehmen zahlreiche Genehmigungen von diversen Behörden erforderlich. Die wichtigsten dieser Behörden werden im Folgenden vorgestellt. Die Staatliche Kommission für Entwicklung und Reform (National Development and Reform Commission, im Folgenden abgekürzt als: NDRC)⁶ besteht seit März 2003 und hat die bis dahin bestehende Staatliche Planungskommission abgelöst. Ihr Zuständigkeitsbereich umfasst bei ausländischen Investitionen vor allem die Genehmigung von Großprojekten oder Projekten in strategischen Sektoren, wie z. B. der Automobilindustrie. Die NDRC hat auf Provinzebene, in den Sonderwirtschaftszonen, den Provinzhauptstädten sowie in größeren Städten unmittelbar untergeordnete Stellen.⁷ Das Handelsministerium (Ministry of Commerce, im Folgenden abgekürzt als: MOFCOM)⁸ besteht ebenfalls seit März 2003 und ist aus dem Zusammenschluss zwischen der Staatlichen Kommission für Wirtschaft und Handel und dem Ministerium für Außenhandel und Wirtschaftliche Zusammenarbeit hervorgegangen. Neben der Ausarbeitung und Verabschiedung des Warenverzeichnisses für Ein- und Ausfuhr, der Verteilung der Kontingente und Lizenzen, der Ausarbeitung und

¹ B.A. (Regionalstudien China/Sozialwissenschaften), Studentische Hilfskraft am Ostasiatischen Seminar der Universität zu Köln. Für wertvolle Kommentare danke ich Knut B. Pißler.

² Vgl. HUANG Hui, China's New Regulation on Foreign M&A: Green Light or Red Flag?, in: University of New South Wales Law Journal 2007, S. 802.

³ Beitrittsprotokoll der VR China, Bericht der Arbeitsgruppe.

⁴ Vgl. Robert Heuser/Daniel Sprick, Das rechtliche Umfeld des Wirtschaftens in der VR China, 1. Auflage, Baden-Baden 2013, S. 53 f.

⁵ Vgl. Robert Heuser/Daniel Sprick (Fn. 4), S. 59.

⁶ Chinesisch: 国家发展与改革委员会.

⁷ Vgl. BU Yuanshi, Einführung in das Recht Chinas, 1. Auflage, München 2009, S. 193.

⁸ Chinesisch: 商务部.

Umsetzung der Außenhandelspolitik sowie der Genehmigung von Großprojekten spielt es zudem eine zentrale Rolle für die Lenkung ausländischer Investitionen.⁹ Die Führung des Unternehmensregisters einschließlich der Gesellschaftsgründung, die Bekämpfung der Produktpiraterie, des unlauteren Wettbewerbs sowie von Monopolverhalten, die Verwaltung von Werbetätigkeiten, Markensachen und die Registrierung von Kreditsicherheiten liegt in dem Zuständigkeitsbereich des Staatlichen Amtes für die Verwaltung von Industrie und Handel (State Administration for Industry and Commerce, im Folgenden abgekürzt als: SAIC)¹⁰. Untergeordnete Stellen sind auf Provinz-, Stadt- und Kreisebene angesiedelt.¹¹ Die Staatliche Kommission für die Beaufsichtigung und Verwaltung des Staatsvermögens (State-Owned Assets Supervision and Administration Commission, im Folgenden abgekürzt als: SASAC)¹² fungiert als Eigentümer von Staatsunternehmen und erbringt die erforderlichen Genehmigungen, wenn Staatsvermögen involviert ist.¹³

3. Genehmigungsprozess für Unternehmen mit ausländischer Beteiligung

Die Genehmigung ausländischer Investitionen in China ist von zahlreichen Faktoren abhängig. Das MOFCOM und die NDRC führen unter der Aufsicht des Staatsrates den Investitionskatalog (Foreign Investment Catalogue), welcher Branchen in die Kategorien „gefördert“, „beschränkt“ und „verboten“ aufteilt und zuletzt im Jahr 2013 revidiert wurde.¹⁴ Ausländische Investitionen in Branchen, die unter die Kategorie „beschränkt“ fallen, unterliegen somit strengeren staatlichen Kontrollen und Anmeldevorschriften, wodurch der Genehmigungsprozess länger andauert als in Branchen, die unter die geförderte Kategorie fallen. Alle Branchen, die nicht in dem Investitionskatalog aufgeführt sind, fallen automatisch in die Kategorie „erlaubt“ und es bedarf keines speziellen Verfahrens bei der Genehmigung von Investitionen in diese Branche.¹⁵ Die Kategorien und Konditionen des Investitionskatalogs richten sich größtenteils nach Chinas Industriepolitik, welche in

unterschiedlichen Dokumenten festgesetzt wird, so z. B. in den Fünf-Jahres-Plänen. Im 12. Fünf-Jahres-Plan aus dem März 2011 steht die Neuordnung der heimischen Wirtschaft im Fokus, was unter anderem den Konsum inländischer Produkte und die Entwicklung inländischer Dienstleistungsbranchen fördern soll.¹⁶

Chinas WTO-Verpflichtungen bezüglich ausländischer Investitionen sind unter anderem in dem Bericht der Arbeitsgruppe (Working Party Report) sowie in dem Abkommen über den Dienstleistungshandel (General Agreement on Trade in Services, im Folgenden abgekürzt als: GATS) festgehalten und beinhalten die Beseitigung von handelsbeschränkenden Investitionsmaßnahmen, die Schaffung von Marktzugang, Inländerbehandlung und Transparenz.¹⁷ Inwiefern diesen Verpflichtungen nachgekommen wird, zeigt der im folgenden Abschnitt dargestellte allgemeine Genehmigungsprozess für Unternehmen mit ausländischer Beteiligung (Foreign Invested Enterprise, im Folgenden abgekürzt als: FIE).

3.1 Allgemeiner Genehmigungsprozess

Der allgemeine Genehmigungsprozess für FIE besteht aus bis zu neun Schritten. Die Zusammenschlusskontrolle (3.1.1), die Sicherheitsprüfung (3.1.2) sowie die Genehmigung der Regulierungsbehörde (3.1.7) sind dabei nur unter bestimmten Voraussetzungen erforderlich, die weiteren Schritte für alle FIE obligatorisch.

3.1.1 Zusammenschlusskontrolle

Handelt es sich bei der ausländischen Beteiligung um einen Unternehmenszusammenschluss, so muss dieser gemäß dem Antimonopolgesetz (im Folgenden abgekürzt als: AMG) von 2007¹⁸ durch das MOFCOM überprüft werden. Unter einem Unternehmenszusammenschluss versteht man: „(1) die Zusammenlegung von Unternehmen; (2) den Erwerb des Kontrollrechts an einem anderen Unternehmen durch den Erwerb von Anteilsrechten oder Vermögen durch ein Unternehmen; (3) den vertraglichen oder sonstigen Erwerb entweder des Kontrollrechts über ein anderes Unternehmen oder die Fähigkeit, bestimmenden Einfluss auf ein anderes Unternehmen auszuüben, durch ein Unternehmen.“¹⁹ Für die Anmeldung und die Erlaubnis ist das Antimonopolamt des MOFCOM

⁹ Vgl. *BU Yuanshi* (Fn. 7), S. 193.

¹⁰ Chinesisch: 国家工商行政管理总局.

¹¹ Vgl. *BU Yuanshi* (Fn. 7), S. 193.

¹² Chinesisch: 国有资产监督管理委员会.

¹³ Vgl. *BU Yuanshi* (Fn. 7), S. 194.

¹⁴ Vgl. Catalogue for the Guidance of Foreign Investment Industries, v. 29.12.2011, <<http://english.mofcom.gov.cn/article/policyrelease/aaa/201203/20120308027837.shtml>> (eingesehen am 10.10.2014).

¹⁵ Vgl. *HUANG Hui*, Regulation of Foreign Investment in Post-WTO China: A Political Economy Analysis, in: *Columbia Journal of Asian Law*, New York 2009, S. 198; Vgl. *U.S. Chamber of Commerce*, China's Approval Process for Inbound Direct Investment. Impact on Market Access, National Treatment, and Transparency, USA 2012, S. 15 f., <https://www.uschamber.com/sites/default/files/legacy/international/asia/china/files/1210_Chinainbound_inside.pdf> (eingesehen am 10.10.2014).

¹⁶ Vgl. *U.S. Chamber of Commerce* (Fn. 15), S. 16 f.

¹⁷ Vgl. *U.S. Chamber of Commerce* (Fn. 15), S. 11 ff.; Vgl. *Robert Heuser/Daniel Sprick* (Fn. 4), S. 53 f.

¹⁸ 中华人民共和国反垄断法, v. 30.08.2007, chinesisch-deutsche Fassung; *Markus Masseli*, Antimonopolgesetz der Volksrepublik China, in: *ZChinR* 2007, Nr. 3, S. 307-321.

¹⁹ § 20 AMG.

zuständig. Es müssen jedoch nicht alle Unternehmenszusammenschlüsse angemeldet werden; die Notwendigkeit einer Anmeldung hängt davon ab, ob die beteiligten Unternehmen bestimmte Umsatzschwellen überschreiten.²⁰ Die diesbezüglichen Kriterien sind in den am 01.08.2008 vom Staatsrat erlassenen Bestimmungen über die Anmeldekriterien für Unternehmenszusammenschlüsse²¹ wie folgt festgelegt: „1. Der weltweite Umsatz aller beteiligten Unternehmen überstieg im letzten Geschäftsjahr RMB 10 Milliarden und der Umsatz in China von mindestens zwei beteiligten Unternehmen überstieg RMB 400 Millionen, oder 2. Der Umsatz in China aller beteiligten Unternehmen überstieg im letzten Geschäftsjahr RMB 2 Milliarden und der Umsatz in China von mindestens zwei beteiligten Unternehmen überstieg RMB 400 Millionen.“²² Falls diese Umsatzschwellen überschritten wurden, ist eine Prüfung und Genehmigung durch das MOFCOM notwendig. Bei der Prüfung des Unternehmenszusammenschlusses müssen zudem Punkte wie die Auswirkungen des Unternehmenszusammenschlusses auf den Marktzugang und den technischen Fortschritt, auf die Verbraucher und andere betroffene Unternehmen sowie auf die Entwicklung der Volkswirtschaft berücksichtigt werden.²³ Darüber hinaus muss das Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates einen Unternehmenszusammenschluss verbieten, wenn dieser dazu führt oder führen kann, dass Wettbewerb ausgeschlossen oder eingeschränkt wird. Allerdings kann das Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates auch beschließen, den Unternehmenszusammenschluss nicht zu verbieten, wenn die Unternehmen beweisen können, dass die dem Wettbewerb günstigen Auswirkungen des Zusammenschlusses deutlich größer sind als die ungünstigen, oder dass der Zusammenschluss dem Allgemeininteresse entspricht.²⁴ Gemäß §§ 25, 26 AMG besteht der Prüfungsablauf des MOFCOM über den Unternehmenszusammenschluss aus drei Phasen: Die erste Prüfung findet innerhalb von 30 Tagen nach Einreichen der Unterlagen²⁵ statt. Das MOFCOM kann eine zweite Prüfung verlangen, welche innerhalb von 90 Tagen stattfinden muss. In Ausnahmefällen kann auch eine dritte Prüfung durchgeführt werden. In der Praxis kann dieser Prozess jedoch länger andauern, da die Prüfung über den Unternehmenszusammenschluss erst dann beginnen kann, wenn das MOFCOM die nötigen

Unterlagen und Dokumente der Unternehmen für vollständig befindet.²⁶

3.1.2 Sicherheitsprüfung

Übernahmen von oder Beteiligungen ausländischer Unternehmen an inländischen Unternehmen, die die Staatssicherheit berühren, müssen außerdem eine Sicherheitsprüfung durchlaufen.²⁷ Die Unternehmen können sich natürlich auch freiwillig für diese Sicherheitsprüfung anmelden. Hierbei entscheidet ein Ministerausschuss bestehend aus Repräsentanten des MOFCOM, der NDRC und anderen Abteilungen über den Zusammenschluss. Innerhalb von fünf Tagen fordert der Ministerausschuss die relevanten Regierungsbehörden zu Stellungnahmen auf, welche daraufhin 20 Tage Zeit haben, zu antworten. Ist eine Behörde der Meinung, dass die Transaktion Auswirkungen auf die nationale Sicherheit haben könnte, so wird durch den Ministerausschuss innerhalb von fünf Tagen eine Sonderprüfung veranlasst. Zudem hat der Ministerausschuss weitere 60 Tage Zeit, um über die Zulassung zu entscheiden.

3.1.3 Vorläufige Genehmigung des Namens

Nachdem, falls erforderlich, die Prüfung des Unternehmenszusammenschlusses durch das MOFCOM und die Sicherheitsprüfung abgeschlossen sind, folgt die Vorabgenehmigung des Namens des Unternehmens mit ausländischer Beteiligung. Dies kann gegebenenfalls auch als erster Schritt des Genehmigungsprozesses stattfinden und wird durch den Antragssteller bei der SAIC bzw. einer durch die SAIC autorisierten lokalen Behörde für die Verwaltung von Industrie und Handel (Administration for Industry and Commerce, im Folgenden abgekürzt als: AIC) vorgenommen. Die vorläufige Genehmigung wird in der Regel am selben Tag ausgestellt.²⁸

3.1.4 Erhalt diverser Gutachten

Gemäß § 8 der am 17. Juni 2014 in Kraft getretenen Verwaltungsmaßnahme zur Verifizierung und Stattgabe sowie zur Aktenmeldung ausländischer Investitionsprojekte (im Folgenden abgekürzt als: Verwaltungsmaßnahme über ausländische Investitionsprojekte)²⁹ benötigt der Antragssteller

²⁰ Vgl. Robert Heuser/Daniel Sprick (Fn. 4), S. 278.

²¹ 国务院关于经营者集中申报的规定, v. 01.08.2008, chinesisch-deutsche Fassung; Markus Masseli, Bestimmungen über die Anmeldekriterien für Unternehmenszusammenschlüsse, in: ZChinR 2009, Nr. 1, S. 44–45.

²² § 3 Bestimmungen über die Anmeldekriterien für Unternehmenszusammenschlüsse.

²³ § 27 AMG.

²⁴ § 28 AMG.

²⁵ § 23 AMG: Schriftliche Meldung, Zusammenschlussvereinbarung, Erklärung über die Auswirkungen auf den Wettbewerb etc.

²⁶ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 20.

²⁷ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 21.

²⁸ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 22.

²⁹ 外商投资项目核准和备案管理办法 v. 17.05.2014, China Law and Practice, Heft November/Dezember 2014. Durch die neuen Verwaltungsvorschriften wurden die zuvor geltenden Maßnahmen über die vorläufige Regelung der Verifizierung und Stattgabe ausländischer Investitionsprojekte (外商投资项目核准暂行管理办法) gemäß § 38 Verwaltungsmaßnahme über ausländische Investitionsprojekte mit deren Inkrafttreten am 17.06.2014 aufgehoben.

als nächstes mehrere schriftliche Gutachten von diversen staatlichen Behörden, die für die Aufnahme in die Bewerbungsunterlagen zur Vorlage bei der lokalen Kommission für Entwicklung und Reform (Development and Reform Commission, im Folgenden abgekürzt als: DRC) erforderlich sind. Diese Gutachten beinhalten im Allgemeinen eine Stellungnahme zu der vorläufigen Genehmigung von Landnutzungsrechten durch die Abteilung für Land und Ressourcen, einen Umweltverträglichkeitsbericht, erteilt von der Verwaltungsbehörde für Umweltschutz auf Provinz- oder Zentralebene, ein Gutachten über den geplanten Standort der Investition, erteilt von der Planungsabteilung der Provinz und gegebenenfalls ein Gutachten der SASAC über die Verwendung von Staatsvermögen oder staatliche Landnutzungsrechte. Diese Gutachten sind in der Regel für alle FIE erforderlich, in der Praxis sind jedoch bestimmte Dienstleistungsbranchen durch branchenspezifische Regelungen ausgenommen.³⁰

3.1.5 Projektgenehmigung

Als nächster Schritt muss eine Projektgenehmigung durch die NDRC oder eine von der NDRC autorisierte lokale DRC erworben werden. Der Antragssteller muss seinen Antrag bei der DRC auf Lokalebene einreichen. Diese kann den Antrag je nach Bezeichnung der Branche im Investitionskatalog und dem geplanten Gesamtbetrag der ausländischen Investition zur Genehmigung an die NDRC weiterleiten. In der Regel sind 20 Werktage für jede Ebene der DRC-Bewertung erforderlich. In manchen Fällen wird eine Genehmigung des Staatsrates verlangt.³¹ Für die erforderliche Genehmigung des Projektvorschlags bei einer Investition von über 100 Millionen USD ist der Staatsrat die zuständige Behörde, bei einer Investition von 30 bis 100 Millionen USD erfolgt die Genehmigung durch die NDRC.³²

Gemäß den relevanten Vorschriften sollten die Eingaben an die zuständige DRC folgende Informationen über den Projektvorschlag enthalten: Projektname, Projektdauer, Informationen über die Investoren, Größe und Inhalt des Bauvorhabens, Zielmarkt, erwartete Anzahl der Angestellten, Umweltverträglichkeitsbericht, Gesamtinvestition des Projekts, eingetragenes Kapital, Finanzierungsplan etc.³³ Zudem muss der Antragssteller neben den bisher erbrachten Gutachten die Gewerbe genehmigung der chinesischen Partner sowie der ausländischen Investoren, den zuletzt geprüften Geschäftsbericht des Unternehmens, eine Bescheinigung über

die Kreditwürdigkeit der einzelnen Investoren sowie einen Energieeinsparungsbericht vorlegen.³⁴ Gemäß § 16 Verwaltungsmaßnahme über ausländische Investitionsprojekte erfolgt die Genehmigung des Projekts, wenn dieses den einschlägigen rechtlichen Bestimmungen, den Lenkungskatalogen und den Plan- und Richtlinienvorgaben nachkommt. Darüber hinaus dienen die Rohstoffverwendung, die staatliche und ökologische Sicherheit sowie das öffentliche Interesse als Prüfungsmaßstab.³⁵

3.1.6 Investitionsgenehmigung

Nachdem die Genehmigung des Projekts durch die zuständige DRC oder gegebenenfalls den Staatsrat erfolgt ist, ist die zuständige Handelsbehörde für die Prüfung und Genehmigung der Errichtung des FIE verantwortlich. Dieser Prozess umfasst die Überprüfung der relevanten Verträge und der Satzung der neuen Einheit. Die Projektanträge, welche durch die NDRC genehmigt wurden, müssen zudem noch eine Investitionsgenehmigung vom MOFCOM erhalten, während die von den lokalen DRC genehmigten Projekte ihre weitere Zustimmung von den lokalen Handelsbehörden erhalten.³⁶ Abhängig von der Anlageform muss der ausländische Investor zusätzlich einen Antrag für die Gründung des FIE, eine Durchführbarkeitsstudie und den Gesellschaftsvertrag einreichen.³⁷ Für die Gründung eines Equity Joint Ventures müssen darüber hinaus der Joint-Venture-Vertrag sowie eine Kandidatenliste für die Position des Vorsitzenden, des stellvertretenden Vorsitzenden und der Vorstandsmitglieder eingereicht werden.³⁸ Cooperative Joint Ventures müssen neben den Dokumenten, die auch bei der Gründung eines Equity Joint Ventures erforderlich sind, einen Projektvorschlag sowie die Gewerbe genehmigungen und Registrierungsbescheinigungen aller Beteiligten vorlegen.³⁹ Für die Gründung eines Wholly Foreign Owned Enterprise werden eine Liste mit den gesetzlichen Vertretern oder Vorstandsmitgliedern, Nachweise über die Befähigung und Kreditwürdigkeit des Antragsstellers, ein Gutachten der Lokalbehörde sowie eine Aufstellung über die erforderlichen Importe verlangt.⁴⁰ Die zuständige Behörde prüft die

³⁴ Vgl. *U.S. Chamber of Commerce* (Fn. 15), S. 25.

³⁵ § 16 Verwaltungsmaßnahme über ausländische Investitionsprojekte.

³⁶ Vgl. *U.S. Chamber of Commerce* (Fn. 15), S. 27.

³⁷ Vgl. *U.S. Chamber of Commerce* (Fn. 15), S. 27.

³⁸ Art. 7 Durchführungsbestimmungen zum Equity-Joint-Venture-Gesetz (中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例), v. 22.07.2001, <<http://english.mofcom.gov.cn/article/lawsdata/chineselaw/200301/20030100064563.shtml>> (eingesehen am 10.10.2014).

³⁹ Art. 7 Durchführungsbestimmungen zum Contractual-Joint-Venture-Gesetz (中华人民共和国中外合作经营企业法实施细则), v. 04.09.1995, <<http://english.mofcom.gov.cn/article/policyrelease/Businessregulations/201303/20130300045937.shtml>> (eingesehen am 10.10.2014).

⁴⁰ Art. 10 Durchführungsbestimmungen zum Wholly-Foreign-Owned-Enterprise-Gesetz (中华人民共和国外资企业法实施细则), v. 12.04.2001, <<http://english.mofcom.gov.cn/article/lawsdata/chineselaw/200301/20030100062868.html>> (eingesehen am 10.10.2014).

³⁰ Vgl. *U.S. Chamber of Commerce* (Fn. 15), S. 23.

³¹ Vgl. *U.S. Chamber of Commerce* (Fn. 15), S. 23.

³² Vgl. *Robert Heuser/Daniel Sprick* (Fn. 4), S. 181.

³³ § 10 Verwaltungsmaßnahme über ausländische Investitionsprojekte.

Unterlagen daraufhin auf ihre Vollständigkeit, die Kreditwürdigkeit der Investoren und die Legitimität der ausländischen Beteiligung. Daraufhin wird ein FIE-Zertifikat ausgestellt, welches die Gründung des FIE erlaubt oder die Nicht-Genehmigung begründet. Die Überprüfung der zuständigen Handelsbehörde kann bei Cooperative Joint Ventures bis zu 45 Tage dauern, bei Wholly Foreign Owned Enterprises oder Equity Joint Ventures bis zu 90 Tage. In der Regel reichen jedoch 20 Tage für die Überprüfung aus.⁴¹ Eine Genehmigung wird nicht ausgestellt, wenn das Projekt der Souveränität oder dem öffentlichen Interesse Chinas schadet, die Staatssicherheit gefährdet, Chinas Gesetze verletzt, nicht die Anforderungen der chinesischen Wirtschaftsentwicklung erfüllt, Umweltverschmutzung verursacht oder die Vereinbarungen, Verträge oder die Satzung offensichtliche Ungerechtigkeiten enthalten und somit den Rechten und Interessen einer Partei schaden.⁴²

3.1.7 Genehmigung der Regulierungsbehörde

Bei Investitionen in bestimmte Branchen, wie z. B. Lebensmittel, pharmazeutische Produkte und Tabakwaren, muss anschließend eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde erbracht werden.⁴³

3.1.8 Unternehmensregistrierung

Es folgt die Unternehmensregistrierung bei der SAIC oder einer von der SAIC autorisierten lokalen AIC. Dort muss der Antragssteller innerhalb von 30 Tagen nach Erhalt des FIE-Zertifikats durch das MOFCOM oder die zuständige Handelsbehörde sein Unternehmen registrieren lassen. Die Anmeldung der Unternehmensgründung ist grundsätzlich ein relativ transparenter Prozess, der lediglich die Vorlage der bisher erhaltenen Dokumente und einer Anmeldegebühr verlangt. Gemäß den Vorschriften werden diese Dokumente durch die AIC auf Vollständigkeit überprüft, woraufhin entschieden wird, ob der Antrag auf die Geschäftslizenz genehmigt wird. Ist dem so, wird diese Lizenz innerhalb der nächsten zehn Tage ausgestellt. Mit Ausstellen der Geschäftslizenz ist das Unternehmen gegründet und das FIE eine juristische Person. Diese Lizenz legt auch den Geschäftsbereich des Unternehmens fest.⁴⁴

3.1.9 Weitere Verwaltungsmaßnahmen

Nach der Registrierung muss der Investor in einem letzten Schritt die für die Unternehmensführung notwendigen Genehmigungen und Zertifikate beantragen, wie z. B. eine Genehmigung der lokalen

Abteilung für öffentliche Sicherheit zum Gravieren des Firmensiegels, die Anmeldung bei den Steuerbehörden, eine Genehmigung für die Führung von Fremdwährungskonten sowie eine Zollvereinbarung bezüglich Import und Export.⁴⁵ Damit ist das Genehmigungsverfahren für die Unternehmensgründung abgeschlossen.

3.2 Besonderer Genehmigungsprozess

Entsprechend der GATS-Verpflichtungen hat China eine breite Palette von Dienstleistungssektoren für ausländische Investitionen geöffnet. Dennoch müssen ausländische Investoren eine Genehmigung der Regierung erhalten. Der Genehmigungsprozess für ausländische Investitionen in Dienstleistungsbranchen unterscheidet sich mitunter von dem allgemeinen Genehmigungsverfahren. Die mit dem AMG, der Sicherheitsprüfung, der vorläufigen Genehmigung des Namens und der Unternehmensregistrierung verbundenen Schritte werden beibehalten, während die Erbringung der Standortgutachten und die Projektgenehmigung durch die zuständige DRC ausbleiben können.⁴⁶

Um in bestimmte Dienstleistungsbranchen zu investieren, einschließlich Rechts-, Banken-, Wertpapier- und Bildungsdienstleistungen, muss ein ausländischer Investor eine Genehmigung direkt von der Regulierungsbehörde erhalten. Die Voraussetzungen für die Zulassung sind von der spezifischen Industrie abhängig. In der Regel beabsichtigt das Überprüfungsverfahren hier festzustellen, ob der Investor qualifiziert ist, die bestimmte Dienstleistung in China anzubieten und die Gesetze und Richtlinien der VR China einzuhalten.⁴⁷

In anderen Dienstleistungsbranchen, wie z. B. Vertriebsdienstleistungen, fungiert die Handelsbehörde als Gewerbelenker. In solchen Fällen muss der Antragssteller bei der lokalen Handelsbehörde vorab eine Prüfung beantragen. Die lokale Handelsbehörde leitet diesen Antrag wiederum an das MOFCOM weiter, welches die Gründung des Unternehmens anschließend genehmigt oder ablehnt. Die Dauer der Genehmigung hängt von der jeweiligen Branche ab.⁴⁸ Bei Investitionen in Dienstleistungsbranchen wie Medizin, Telekommunikation oder Werbung muss der Investor zunächst eine vorläufige Genehmigung bei der Regulierungsbehörde und anschließend eine Genehmigung bei der zuständigen Handelsbehörde beantragen.⁴⁹ Bei Baudienstleistungen müssen die Anträge in umgekehrter Rei-

⁴⁵ Vgl. HUANG Hui (Fn. 15) 2009, S. 200; vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 31.

⁴⁶ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 32.

⁴⁷ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 32 f.

⁴⁸ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 33.

⁴⁹ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 33.

⁴¹ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 28.

⁴² Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 28 f.

⁴³ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 29.

⁴⁴ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 30.

henfolge gestellt werden, also eine Genehmigung bei der Handelsbehörde beantragt werden, welche dann wiederum die Regulierungsbehörde konsultiert.⁵⁰

Bei Änderungen des Unternehmens nach Gründung sind ebenfalls Genehmigungen der Regulierungsbehörden erforderlich. Dies betrifft die Änderung des Stammkapitals, einen Gesellschafterwechsel, die Änderung des Geschäftsbereiches oder die Übernahme bzw. den Zusammenschluss mit einem Unternehmen in einer „beschränkten“ Branche. Darüber hinaus sind weitere Genehmigungen erforderlich wenn das FIE in China neue Produkte vermarkten oder weitere Filialen eröffnen will.⁵¹

4. Genehmigungsprozess für chinesische Unternehmen

Der Genehmigungsprozess bei Unternehmensgründung für chinesische Staatsbürger gestaltet sich anders als der für ausländische Investoren und wird im Folgenden erläutert. Zunächst muss, ähnlich wie bei der ausländischen Beteiligung, bestimmt werden, in welche Kategorie die angestrebte Branche fällt. Der im Jahr 2004 veröffentlichte Beschluss des Staatsrates über die Reformierung des Investitionssystems (Decision of the State Council on Reform of the Investment System)⁵² beinhaltet den „Domestic Catalogue“, in dem Projekte mit Inlandsinvestitionen aufgeführt sind, die eine Genehmigung der chinesischen Regierung benötigen.

Im Gegensatz zu den Bestimmungen für ausländische Investitionen sind die Branchen nicht in die Kategorien „gefördert“, „beschränkt“ und „verboten“ unterteilt und es wird nicht verlangt, dass alle Investitionen eine Genehmigung der NDRC oder des Staatsrates erhalten. Stattdessen führt der „Domestic Catalogue“ auf, für welche Branchen die Projektgenehmigung erforderlich ist und welche Genehmigungsbehörde welcher Ebene dafür zuständig ist, nämlich Staatsrat, NDRC oder lokale DRC. Inländische Investitionen in Branchen, welche nicht in dem Katalog aufgeführt sind, benötigen keine DRC-Genehmigung, sondern müssen lediglich ihre Unterlagen bei der zuständigen DRC einreichen, damit diese dort in die Akten aufgenommen werden. Eine zusätzliche Genehmigung durch die Handelsbehörde ist in der Regel nicht erforderlich.⁵³

Der Genehmigungsprozess für die im „Domestic Catalogue“ aufgeführten Branchen gestaltet sich

wie folgt: Falls erforderlich, muss gemäß dem Antimonopolgesetz eine Prüfung vorgenommen werden. Es folgt die vorläufige Namensregistrierung bei der SAIC. Im nächsten Schritt sind die nötigen Standortgutachten der zuständigen Verwaltungen zu erbringen. Dazu gehören vorläufige Gutachten über die Landnutzung sowie ein Umweltverträglichkeitsbericht. Wird die Investition von einem Staatsunternehmen vorgenommen, ist die SASAC für die Ausstellung der vorläufigen Genehmigung zuständig. Anschließend muss der Projektantrag bei der zuständigen lokalen DRC gestellt werden.⁵⁴ Hierfür sind wiederum einige Dokumente erforderlich, wie z. B. ein Standortgutachten der Lokalbehörde, ein Bewerberprofil, Projektdetails, Bau-, Land- und damit verbundene Planungsinformationen, eine Auswertung über die Ressourcennutzung und den Energieverbrauch, eine Auswertung über die Auswirkungen auf die Umwelt sowie eine Auswertung über die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Auswirkungen.⁵⁵ Wenn der „Domestic Catalogue“ für Investitionen in eine bestimmte Branche vorschreibt, dass eine Genehmigung der Zentralregierung erforderlich ist, werden die Dokumente von der lokalen DRC überprüft und anschließend bei der NDRC eingereicht. Die lokale DRC kann dabei die Regulierungsbehörde und/oder eine andere qualifizierte Institution konsultieren.⁵⁶

Falls erforderlich, muss als nächstes eine Lizenz für das betreffende Gewerbe oder eine vorläufige Genehmigung der Regulierungsbehörde beschafft werden. Anschließend muss der Antrag auf Registrierung der Unternehmensgründung bei der zuständigen AIC eingereicht werden. Wird dieser genehmigt, ist das Unternehmen gegründet und der Investor muss in einem letzten Schritt die für die Unternehmensführung erforderlichen Verwaltungszertifikate erhalten und gegebenenfalls weitere Registrierungen vornehmen.⁵⁷ Damit ist der Genehmigungsprozess abgeschlossen.

5. Probleme innerhalb des Genehmigungsprozesses

Der Katalog über ausländische Investitionen beinhaltet rund 50 Kategorien und mehr als 170 Unterkategorien während der „Domestic Catalogue“ 13 Kategorien und sieben Unterkategorien behandelt. Für inländische Investitionen ist eine Genehmigung durch die Handelsbehörde generell nicht erforderlich. Ausländische Investoren müssen jedoch für

⁵⁰ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 34.

⁵¹ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 35 ff.

⁵² 国务院关于投资体制改革的决定, v. 16.07.2004, <<http://www.lawinfocina.com/display.aspx?lib=law&id=3641&CGid=>> (eingesehen am 11.10.2014).

⁵³ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 48.

⁵⁴ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 49 f.

⁵⁵ Arts. 6, 8 Interim Measures for Examination and Approval of Enterprises' Investment Projects, v. 15.09.2004, <<http://www.asianlii.org/cn/legis/cen/laws/imfeoaaoeip845/>> (eingesehen am 10.10.2014).

⁵⁶ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 50.

⁵⁷ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 50.

beinahe alle Investitionen eine Genehmigung der Handelsbehörde erhalten. Selbst wenn die Branche im „Domestic Catalogue“ aufgeführt wird, ist der Genehmigungsprozess weitaus weniger aufwendig als bei ausländischen Investitionen in dieser Branche. Z. B. benötigen inländische Investitionen in die Automobilindustrie eine Genehmigung der NDRC, bei ausländischen Investitionen im gleichen Sektor ist jedoch eine Genehmigung des Staatsrates erforderlich.⁵⁸ Diese Unterschiede stellen Chinas Einhaltung der im GATS aufgeführten Verpflichtung zur Inländerbehandlung in Frage.⁵⁹

Die Bevorzugung der heimischen Wettbewerber ist insbesondere deshalb problematisch, da diese durch die Industriepolitik der VR China vorgegeben ist. Chinas Regierungsbehörden haben explizit den Auftrag, sicherzustellen, dass eingehende Investmentprojekte die Anforderungen der chinesischen Industriepolitik erfüllen, welche unter anderem mittel- und langfristige Pläne für die wirtschaftliche und gesellschaftliche Entwicklung, Industrieplanungsrichtlinien, Umstrukturierungspläne sowie Anforderungen für Technik und Prozessstandards enthält.⁶⁰ Diese Pläne verfolgen auch die Unterstützung der inländischen Wettbewerber, unter anderem durch die selektive Nutzung von ausländischem Kapital.⁶¹ Eines der wichtigsten Werkzeuge, das den chinesischen Beamten zur Förderung inländischer Wettbewerber und der Verwirklichung der industriepolitischen Ziele zur Verfügung steht, ist das oft undurchsichtige Genehmigungsverfahren von ausländischen Investitionen. Dieses kann gezielt dafür eingesetzt werden, ausländischen Investoren Zugang zu Chinas großem Binnenmarkt zu gewähren, wobei sich diese wiederum verpflichten, Joint Ventures mit chinesischen Partnern zu gründen. Bedingungen für einen solchen Zusammenschluss können z. B. Technologietransfer, der Ausbau von Forschung und Entwicklung und der Zugang zum internationalen Markt sein.⁶² Die Stellungnahme zur Förderung der ausländischen Investitionen (Several Opinions of the State Council on Further Utilizing Foreign Capital)⁶³ des Staatsrates gibt vor, dass das ausländische Kapital auf der Grundlage der Bedürfnisse Chinas ausgesucht werden soll.⁶⁴ Dies widerspricht Chinas WTO-Verpflichtung, nämlich dass die Erlaubnis für Investitionen nicht von den Durchführungsanordnungen der Behörden

oder Zweitkonditionen, wie z. B. Technologietransfer, abhängen soll.⁶⁵

Ein weiteres Problem stellt der relativ undurchsichtige Genehmigungsprozess für ausländische Direktinvestitionen dar. Dadurch haben die chinesischen Genehmigungsbehörden die Möglichkeit, inländische Wettbewerber gegenüber den ausländischen zu bevorzugen, ohne dabei deutlich gegen die WTO-Verpflichtungen zu verstoßen.⁶⁶ Beispielsweise wird von der NDRC entschieden, ob das beantragte Projekt den Anforderungen der mittel- und langfristigen Planung für wirtschaftliche Entwicklung und der Industriepolitik entspricht, während das MOFCOM beurteilt, ob in der geschlossenen Vereinbarung eine offensichtliche Ungerechtigkeit festzustellen ist, bevor es den Equity-Joint-Venture-Antrag genehmigt. Ebenso verlangt das AMG vom MOFCOM, vorrangig die Auswirkungen der Transaktionen für die wirtschaftliche Entwicklung zu berücksichtigen als die Wettbewerbsfähigkeit zu bedenken.⁶⁷ Diese Prozesse lassen viel Raum für die Beschränkung von ausländischen Investitionen, die inländischen Unternehmen schaden könnten. Zahlreiche Anforderungen sind nicht genauer definiert und lassen auch hier einen gewissen Entscheidungsspielraum für die Genehmigungsbehörden entstehen.⁶⁸

Darüber hinaus lassen sich auch geschäftsspezifische Bedingungen für die Investitionsgenehmigung feststellen. Da in vielen Branchen die ausländische Beteiligung vorwiegend in Verbindung mit einem chinesischen Geschäftspartner möglich ist, eröffnen sich dadurch zahlreiche Möglichkeiten für die Genehmigungsbehörden, weniger transparent zu arbeiten und dabei den lokalen Partner zu bevorzugen, z. B. bezüglich des geistigen Eigentums oder der Absatzwege.⁶⁹ Diese Bevorzugung ergibt sich allein aus der Tatsache, dass die Anträge für die Investitionsgenehmigung von sino-australischen Joint Ventures von dem lokalen Partner gestellt werden, dieser also die Kommunikationskanäle zwischen den Behörden und den ausländischen Investoren kontrollieren kann.⁷⁰

Im chinesischen Recht können Parteien, in diesem Fall die Investoren, deren Gründungsantrag abgelehnt wurde, oder die aus anderen Gründen mit den Entscheidungen der Behörden unzufrieden sind, eine „erneute Überprüfung beantragen“ (Verwaltungswiderspruch erheben) oder eine Verwal-

⁵⁸ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 52.

⁵⁹ Vgl. Art. XVII, GATS.

⁶⁰ Vgl. Robert Heuser/Daniel Sprick (Fn. 4), S. 59.

⁶¹ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 53 f.

⁶² Vgl. Robert Heuser/Daniel Sprick (Fn. 4), S. 59; vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 55.

⁶³ 国务院关于进一步做好利用外资工作的若干意见, v.06.04.2010, <<http://english.mofcom.gov.cn/aarticle/policyrelease/announcement/201006/2010060982859.html>> (eingesehen am 11.10.2014).

⁶⁴ Vgl. HUANG Hui (Fn. 2), S. 808.

⁶⁵ Art. 203 WTO Working Party Report; Art. 7 Nr. 3 WTO-Beitrittsprotokoll.

⁶⁶ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 55.

⁶⁷ Vgl. § 27 AMG.

⁶⁸ Vgl. HUANG Hui (Fn.2), S. 809.

⁶⁹ Vgl. Robert Heuser/Daniel Sprick (Fn. 4), S. 59.

⁷⁰ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 59 f.

tungsklage einreichen, wenn sie der Ansicht sind, dass sie die rechtlichen Voraussetzungen der Gründung erfüllen.⁷¹ Nichtsdestotrotz wird die Möglichkeit eines solchen Berufungsantrags nur selten von ausländischen Investoren in Anspruch genommen. Dies liegt unter anderem an der sehr vage definierten Gesetzesgrundlage, auf der die Investmentanträge abgelehnt werden und dem Mangel einer expliziten Genehmigungspflicht wenn der Bewerber alle Kriterien erfüllt hat. Zudem werden durch die Genehmigungsbehörden oft mündliche Aussagen getroffen, wodurch sich nur schwierig Belege sammeln lassen, um nachzuweisen, dass die Ablehnung eines Antrags fehlerhaft war. Darüber hinaus sind potenzielle Investoren eher abgeneigt, die Entscheidungen der Genehmigungsbehörden zu kritisieren, da diese zukünftige Geschäftsmöglichkeiten negativ beeinflussen könnten.⁷²

6. Fazit

Der allgemeine Genehmigungsprozess für die Unternehmensgründung mit ausländischen Direktinvestitionen umfasst bis zu neun Schritte. Die Zusammenschlusskontrolle durch das Antimonopolvollzugsorgan sowie die nationale Sicherheitsprüfung durch den Ministerausschuss müssen nur unter der Voraussetzung bestimmter Kriterien erfolgen. Es folgen die vorläufige Genehmigung des Namens bei der SAIC, unterschiedliche Gutachten von diversen Behörden, die Projektgenehmigung durch die DRC auf Lokal- oder Zentralebene oder gegebenenfalls den Staatsrat sowie die Investitionsgenehmigung durch die zuständige Handelsbehörde. Daraufhin kann optional abhängig von der Branche eine Genehmigung der Regulierungsbehörde erforderlich sein. Anschließend wird das Unternehmen bei der SAIC registriert und ist somit gegründet. Es bedarf nach der Gründung noch weiterer Verwaltungsmaßnahmen, die für die Führung des Unternehmens notwendig sind. Abhängig von der Kategorie der Branche im Investitionskatalog kann der Genehmigungsprozess variieren. Für ausländische Investitionen in Dienstleistungsbranchen gibt es ein besonderes Genehmigungsverfahren.

Der Genehmigungsprozess für die Gründung von chinesischen Unternehmen innerhalb der VR China ist unkomplizierter ausgestaltet. Zwar gibt es ebenfalls einen Katalog, der für bestimmte Branchen eine Genehmigung der DRC, NDRC oder des Staatsrates vorschreibt, jedoch umfasst dieser weit aus weniger Branchen als der Investitionskatalog für ausländische Investitionen. Eine Genehmigung

durch die Handelsbehörde ist für chinesische Investoren generell nicht erforderlich.

Trotz zahlreicher WTO-Verpflichtungen bezüglich der Beseitigung von Außenhandelsbarrieren, Transparenz, Marktzugang und Inländerbehandlung für Ausländer, lassen sich in der Praxis weiterhin Probleme feststellen. Die einseitige Förderung inländischer Wettbewerber, die undurchsichtigen Genehmigungsprozesse sowie der Mangel an effektivem Rechtsschutz verursachen Zweifel an Chinas Einhaltung der Vorschriften. Seit Chinas Beitritt zur WTO haben sich die Möglichkeiten für ausländische Institutionen zwar erheblich ausgeweitet, dennoch gibt es weiterhin Branchen, in denen ausländische Investoren nicht alleinige Gesellschafter eines Unternehmens sein können und die Beteiligung eines chinesischen Partners zwingend erforderlich ist.

Trotz der genannten Kritikpunkte ist die VR China seit ihrer Reform- und Öffnungsphase eines der attraktivsten Länder für ausländische Direktinvestitionen geworden, wofür die relativ komplizierten Genehmigungsprozesse kein schwerwiegendes Hindernis darzustellen scheinen.

⁷¹ Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 45.

⁷² Vgl. U.S. Chamber of Commerce (Fn. 15), S. 62.

KURZE BEITRÄGE

Der Doppelverkauf im chinesischen Recht: Vom Wettlauf der Käufer und *ius ad rem* im chinesischen Zivilrecht

Knut Benjamin Pißler¹

I. Einleitung

Am 31.3.2012 hat das Oberste Volksgericht (OVG) eine weitere² justizielle Interpretation³ zum Vertragsgesetz⁴ erlassen, in der das Gericht speziell auf Fragen des Kaufrechts eingeht. Sie trägt den Titel „Erläuterungen zu Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen zu Kaufverträgen“ (OVG-Kaufrechterläuterungen) und ist seit dem 1.7.2012 von den Gerichten anzuwenden.⁵

Die Regelungen der OVG-Kaufrechterläuterungen sind bereits an anderer Stelle behandelt worden.⁶ In diesem Beitrag stehen hingegen die §§ 5, 9 und 10 der OVG-Kaufrechterläuterungen im Fokus, in denen sich das Gericht mit dem Doppelverkauf

im chinesischen Recht beschäftigt. Zunächst wird kurz die Interessenlage beim Doppelverkauf dargestellt (II), um dann die schuldrechtlichen sowie die sachenrechtlichen Rechtsgrundlagen für den Doppelverkauf im chinesischen Recht aufzuzeigen (III). Anhand von Beispielfällen werden anschließend die Lösungen präsentiert, mit denen das chinesische Recht versucht, die Interessen der Parteien sachgerecht zu berücksichtigen (IV). Der Beitrag schließt mit einem Fazit (V).

II. Interessenlage beim Doppelverkauf

Die Interessenlage beim Doppelverkauf bewegt nicht nur seit jeher die Rechtspraxis, sondern interessiert vor allem auch die Rechtswissenschaft, da der Doppelverkauf das Verhältnis von Schuld- und Sachenrecht, von relativen und absoluten, persönlichen und dinglichen Rechten aufzeigt.⁷ Der Verkäufer schließt hierbei zunächst einen Kaufvertrag mit einem Erstkäufer und danach – vielleicht weil der Marktwert der Sache inzwischen gestiegen ist oder vielleicht auch, weil ihm der Zweitkäufer sympathischer ist – mit einem Zweitkäufer. Ist die Sache dem Zweitkäufer übereignet worden, so gibt es aus Sicht des Erstkäufers zwei denkbare Anspruchsgegner: Zum einen könnte er gegen den Verkäufer vorgehen, um Schadenersatz oder die Herausgabe des Veräußerungserlöses zu verlangen.⁸ Zum anderen könnte er sich an den Zweitkäufer wenden, und von ihm die Herausgabe der Kaufsache verlangen. Problematisch ist insoweit regelmäßig, dass das kaufvertragliche Forderungsrecht sich nur gegen den Verkäufer als seinem

¹ Prof. Dr. iur. Knut B. Pißler, M.A. (Sinologie), ist Gastprofessor für Sinologie der Freien Universität Berlin und wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg (pissler@mpipriv.de). Der Beitrag entstand auf Grundlage eines Vortrags an der juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen am 24.4.2013. Der Verfasser ist Herr PD Dr. Thomas von Hippel, Richter am Amtsgericht Hamburg, und Herr Dr. Simon Werthwein, Rechtsanwalt der Kanzlei Taylor Wessing in Frankfurt und Herr Peter Leibkühler, wissenschaftlicher Mitarbeiter am Hamburger Max-Planck-Institut, für wertvolle Hinweise sehr zu Dank verpflichtet.

² Zum allgemeinen Vertragsrecht sind bereits folgende justizielle Interpretationen ergangen: „Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen des ‚Vertragsgesetzes der Volksrepublik China‘ (Teil 1)“ [最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释(一)] vom 19.12.1999, deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 15.3.99/1; „Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen des ‚Vertragsgesetzes der Volksrepublik China‘ (Teil 2)“ [最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释(二)] vom 9.2.2009, chinesisch-deutsch in: ZChinR 2009, S. 288 ff. Daneben hat sich das OVG auch zu einzelnen Vertragstypen wie etwa zu Mietverträgen (siehe ZChinR 2010, S. 272 ff.), Bauausführungsverträgen (siehe ZChinR 2011, S. 60 ff.), Technologieverträgen (siehe ZChinR 2011, S. 44 ff.), Immobilienkaufverträgen (siehe ZChinR 2011, S. 131 ff.) und zuletzt zu Reiseverträgen (siehe ZChinR 2012, S. 368 ff.) geäußert.

³ Siehe hierzu unten unter III.

⁴ [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.

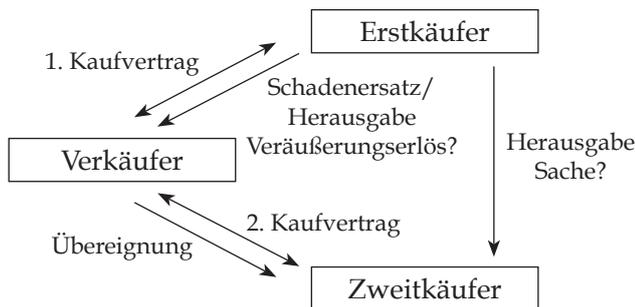
⁵ Chinesisch-deutsche Fassung in diesem Heft, S. 373. Eine weitere deutsche Übersetzung findet sich in: Recht der Internationalen Wirtschaft 2013, Nr. 4, S. 232 ff.

⁶ Claus Cammerer, Die neue Justizinterpretation des Obersten Volksgerichts der VR China zum chinesischen Kaufrecht, in: Recht der Internationalen Wirtschaft 2013, Nr. 4, S. 225 ff.; Falk Lichtenstein, Neue Auslegungsbestimmungen zum chinesischen Kaufrecht, in: Internationales Handelsrecht 2013, Nr. 3, S. 98 ff.; Jessica Fei/Weina Ye, Foolproof: How to draft commercial contracts, in: China Law & Practice, Vol. 26 (2012), Nr. 4, S. 10 ff.

⁷ Ausführlich hierzu im Zusammenhang mit der Frage, inwieweit einem Käufer die Kaufsache zugeordnet ist, nachdem er darüber einen Vertrag geschlossen hat, und zum Schutz der Rechte eines Erstkäufers gegen einen bösgläubigen Zweitkäufer (*ius ad rem*) siehe Ralf Michaels, Sachzuordnung durch Kaufvertrag – Traditionsprinzip, Konsensprinzip, *ius ad rem* in Geschichte, Theorie und geltendem Recht. Berlin 2002, passim.

⁸ Ein Anspruch auf Übereignung der Kaufsache des Erstkäufers gegen den Verkäufer wird, soweit eine bestimmte Sache geschuldet ist, regelmäßig wegen Unmöglichkeit untergegangen sein.

Schuldner richtet – das Relativitätsprinzip.⁹ Denkbar ist allerdings ein deliktischer Anspruch.¹⁰



Graphik 1: Interessenlage beim Doppelverkauf

III. Rechtsgrundlagen für den Doppelverkauf in China

Auf der schuldrechtlichen Ebene sind die Rechtsgrundlagen für den Doppelverkauf in China im 9. Kapitel (§§ 130 bis 175) Vertragsgesetz vom 15.3.1999 geregelt. Sachenrechtlich gilt für den Eigentumserwerb das Sachenrechtsgesetz vom 16.3.2007 (dort im 2. Kapitel, §§ 9 bis 31).

Als weitere Rechtsquellen sind die justiziellen Interpretationen des OVG zu beachten: Justizielle Interpretationen spielen im chinesischen Zivilrecht eine außerordentlich große Rolle. Mit ihnen gibt das Oberste Volksgericht den Untergerichten rechtsverbindlich vor, wie sie Gesetze auszulegen haben. Es handelt sich bei diesen justiziellen Interpretationen um abstrakt-generelle Normen, die das Oberste Volksgericht losgelöst von konkreten Fällen erlässt, wenn es hierfür einen Bedarf sieht, weil beispielsweise die Rechtsprechung der Untergerichte zu einer bestimmten rechtlichen Frage uneinheitlich ist.¹¹ Justizielle Interpretationen werden zum Teil als eine chinesische Besonderheit betrachtet, was aber fraglich ist, weil diese auch aus anderen Rechtssystemen des (ehemaligen) sozialistischen Rechtskreises bekannt sind (Sowjetunion, DDR).¹²

Gerade der Doppelverkauf ist in jüngerer Zeit in zwei justiziellen Interpretationen thematisiert worden: In den OVG-Kaufrechterläuterungen aus 2012 sowie bereits in den „Erläuterungen zu einigen Fragen des ‚Vertragsgesetzes der Volksrepublik China‘ (Teil 2)“ (OVG-Vertragsrechtserläuterungen 2) aus 2009.¹³

Bevor auf diese Regelungen in den justiziellen Interpretationen näher eingegangen wird,¹⁴ zunächst zur sachenrechtlichen Rechtslage beim Doppelverkauf in China. Dabei beschränken sich die Ausführungen auf die Übereignung von gewöhnlichen beweglichen Sachen.¹⁵

Die Voraussetzungen der Übereignung sind in China in § 133 Vertragsgesetz und § 23 Sachenrechtsgesetz geregelt. § 133 Vertragsgesetz verweist insoweit auf das Sachenrechtsgesetz und nennt die Übergabe als Regelfall.¹⁶ § 23 Sachenrechtsgesetz stellt auf die Übergabe der beweglichen Sache ab.¹⁷ Die §§ 25–27 Sachenrechtsgesetz enthalten Übergabesurrogate.¹⁸ Für den deutschen Leser sind die Parallelen zur Übergabe nach § 929 S. 1 BGB sowie den Übergabesurrogaten in den §§ 929 S. 2, 930 und 931 BGB offensichtlich.

Aus der Systematik des chinesischen Sachenrechtsgesetzes ergibt sich, dass die bloße Übergabe allein bzw. das bloße Übergabesurrogat nicht ausreicht, um eine bewegliche Sache zu übereignen. Darüber hinaus müssen zwei weitere Voraussetzungen gegeben sein: Zum einen muss ein wirksamer Vertrag vorliegen, der auf die Übereignung einer Sache gerichtet ist: Vorliegend ein Kaufvertrag.¹⁹ Im Gegensatz zum deutschen Recht kennt

¹³ Siehe Fn. 2.

¹⁴ Siehe unten unter IV.

¹⁵ Ausgeklammert bleiben daher Kaufverträge über unbewegliche Sachen und über registerfähige bewegliche Sachen (Schiffe, Luftfahrtmaschinen, Kraftfahrzeuge, § 24 Sachenrechtsgesetz). Zur Registrierung der Verfügung über registerfähige bewegliche Sachen und insbesondere das Konzept des „gutgläubigen Dritten“: Simon Werthwein, *Acquisition of Ownership*, in: Yuanshi Bu (Hrsg.), *Chinese Civil Law*, München 2013, S. 203 f.

¹⁶ § 133 Vertragsgesetz: „Das Eigentum am Vertragsgegenstand geht mit der Übergabe des Gegenstands über, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, und die Parteien auch nichts anderes vereinbaren.“

¹⁷ § 23 Sachenrechtsgesetz: „Die Bestellung und Übertragung dinglicher Rechte an beweglichen Sachen werden mit der Übergabe wirksam, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist.“

¹⁸ § 25 Sachenrechtsgesetz: „Ist der Erwerber vor der Bestellung oder Übertragung eines dinglichen Rechts an einer beweglichen Sache bereits im rechtmäßigen Besitz der Sache, so tritt die Rechtsänderung im Zeitpunkt der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts ein.“ – § 26 Sachenrechtsgesetz: „Ist ein Dritter vor der Bestellung oder Übertragung eines dinglichen Rechts an einer beweglichen Sache bereits im rechtmäßigen Besitz der Sache, so kann der zur Übergabe Verpflichtete die Übergabe durch die Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe gegen den Dritten ersetzen.“ – § 27 Sachenrechtsgesetz: „Vereinbaren die Parteien bei der Übertragung eines dinglichen Rechts an einer beweglichen Sache, dass der Veräußerer im Besitz der Sache bleibt, so geht das dingliche Recht im Zeitpunkt der Wirksamkeit dieser Vereinbarung über.“ Zu Übergabe und Übergabesurrogaten: Simon Werthwein, a.a.O. (Fn. 13), S. 202.

¹⁹ So zum Vertragsgesetz mit dem Hinweis auf das römisch-rechtliche Traditionsprinzip, nach dem der Eigentumsübergang die Übergabe (modus) und ein wirksames Verpflichtungsgeschäft (titulus) voraussetzt, *Eva*

⁹ Zum Relativitätsprinzip im chinesischen Recht siehe *Knut Benjamin Pißler*, Das Prinzip der relativen Wirkung von Parteivereinbarungen und dessen Durchbrechung – Die französische „Action directe“ im chinesischen Vertragsgesetz, in: *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaften* 2007, S. 67 ff.

¹⁰ Zu den Voraussetzungen einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung nach § 826 BGB durch „Verleitung zum Vertragsbruch“ siehe etwa *Jürgen Oechsler*, in: *Staudinger, BGB – Neubearbeitung* 2013, § 826 Rn. 227 ff.

¹¹ Ausführlicher zu justiziellen Interpretationen *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.

¹² Zur Sowjetunion siehe *Konrad Zweigert/Hein Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 2. Aufl. 1984, S. 367 f.; zur DDR ausführlich *Dietrich Müller-Römer*, Zur Rechtsnatur der Richtlinien des Obersten Gerichts der DDR, in: *Recht in Ost und West* 1968, S. 151 ff.

das chinesische Recht kein Trennungs- und Abstraktionsprinzip.²⁰ Zweitens muss der Veräußerer Eigentümer der beweglichen Sache oder insoweit Verfügungsberechtigt sein. Dies ergibt sich aus § 132 Vertragsgesetz, der bestimmt, dass der Kaufgegenstand dem Verkäufer gehören muss, oder der Verkäufer berechtigt sein muss, über diesen Kaufgegenstand zu verfügen. Ist der Veräußerer insoweit Nichtberechtigter, ist ein gutgläubiger Erwerb nach Maßgabe des § 106 Sachenrechtsgesetz möglich.²¹

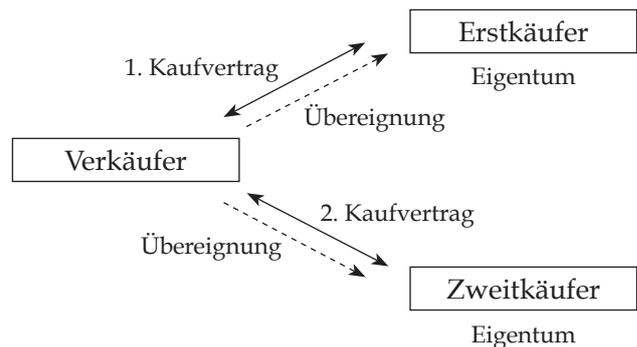
Als Zwischenergebnis ist festzuhalten: Die Übereignung einer beweglichen Sache im chinesischen Recht hat drei Voraussetzungen: (1) einen (wirksamen) Kaufvertrag, (2) die Übergabe oder ein Übergabesurrogat und schließlich (3) die Berechtigtenstellung des Veräußerers bzw. einen gutgläubigen Erwerb²² bei Nichtberechtigung des Veräußerers.

IV. Beispielfälle

Was bedeutet dies nun für den Doppelverkauf? Hierzu die folgenden drei Beispielfälle.

1. Fall

Im ersten Beispielfall schließt der Verkäufer Kaufverträge mit dem Erstkäufer und dem Zweitkäufer. Übergibt der Verkäufer die Kaufsache gemäß § 23 Sachenrechtsgesetz an den Erstkäufer, erwirbt dieser Eigentum. Übergibt er die Kaufsache nach dieser Vorschrift an den Zweitkäufer, erwirbt dieser Eigentum, unabhängig davon, dass der Verkäufer zuvor einen Kaufvertrag mit dem Erstkäufer abgeschlossen hat.



Graphik 2: Übereignung an Erstkäufer oder Zweitkäufer durch Übergabe

Eben dies hat das Oberste Volksgericht in § 9 Nr. 1 OVG-Kaufrechterläuterungen klargestellt: Für den Eigentumserwerb kommt es nicht etwa auf die Reihenfolge des Abschlusses der Kaufverträge, sondern auf die Übereignung (im chinesischen Recht also neben dem wirksamen Kaufvertrag auf die Übergabe) an. Für den deutschen Juristen, der mit dem Abstraktionsprinzip aufgewachsen ist, ist dieses Ergebnis wenig überraschend, für chinesische Juristen hingegen offenbar weniger selbstverständlich, so dass das OVG dies in seiner Interpretation verdeutlichen musste.

Hat der Zweitkäufer aber Eigentum erworben, so stellt sich die Frage, welche Ansprüche nunmehr der Erstkäufer geltend machen kann, eine Frage, die im Rahmen der einleitenden Erwägungen zur Interessenlage beim Doppelverkauf bereits angesprochen worden ist.

Gegenüber dem Verkäufer könnte insoweit ein Schadenersatzanspruch bestehen. Zu diesem Schadenersatzanspruch hat sich das Oberste Volksgericht in § 15 OVG-Vertragsrechtserläuterungen 2 aus dem Jahr 2009 geäußert: Dem Verkäufer haftet danach wegen Vertragsverletzung,

– wenn ein Verkäufer über denselben Vertragsgegenstand mehrere Kaufverträge errichtet und

Drewes, Zur Abstraktion in der Tradition des Sachenrechts der VR China, in: ZChinR (Newsletter) 2002, S. 144 ff.; vgl. auch Hinrich Julius/Gebhard M. Rehm, Das chinesische Sachenrechtsgesetz tritt in Kraft: Revolution oder Viel Lärm um Nichts?, in: Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft 2007, S. 367 ff. (383).

²⁰ Siehe hierzu instruktiv Werthwein, Simon, a.a.O. (Fn. 13), S. 200 f. Werthwein weist darauf hin, dass das chinesische Recht nur chronologisch zwischen dem (schuldrechtlichen) Vertrag zur Eigentumsübertragung und dem Realakt der Übergabe trennt, indem der Vertrag bereits wirksam wird, ohne dass gleichzeitig die Übergabe stattfinden muss. Dieses chinesische „Trennungsprinzip“ darf aber nicht mit dem Trennungsprinzip etwa des deutschen Rechts verwechselt werden (so auch Simon Werthwein, a.a.O., dort Fn. 11; missverständlich daher Rebecka Zinsler, Die chinesische Sachenrechtsordnung, Jura, Heft 2/2013, S. 67 ff., 70). Das chinesische Recht folgt vielmehr dem „Traditionsprinzip bei einheitlichem Vertrag“, welches vorliegt, wenn das „Einheitsprinzip“ (Übertragung des Eigentums durch Vertrag) mit dem Übergabegrundgesetz verbunden wird, wie dies zum Beispiel für das preußische Allgemeine Landrecht der Fall war. Rechtsvergleichend zu den unterschiedlichen Prinzipien bei der Übertragung von Eigentum Ulrich Drobnig, Vorüberlegungen zu einem europäischen „Sachenrecht“, in: Dieter Martiny/Normann Witzleb (Hrsg.), Auf dem Weg zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch, Berlin usw. 1999, S. 169 ff. und Franco Ferrari, Vom Abstraktionsprinzip und Konsensualprinzip zum Traditionsprinzip, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 1993, S. 52 ff.

²¹ § 106 Sachenrechtsgesetz: „Veräußert ein Nichtberechtigter eine unbewegliche oder bewegliche Sache, so kann der Eigentümer die Herausgabe der Sache verlangen. Soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, wird der Erwerber unter den folgenden Voraussetzungen Eigentümer der unbeweglichen oder beweglichen Sache: 1. der Erwerber ist bei Erwerb der unbeweglichen oder beweglichen Sache in gutem Glauben; 2. die Veräußerung erfolgt zu einem angemessenen Preis; 3. und die Veräußerung der unbeweglichen oder beweglichen Sache ist, sofern nach den gesetzlichen Bestimmungen die Eintragung erforderlich ist, eingetragen worden oder die Sache ist, sofern keine Eintragung erforderlich ist, übergeben worden. – Wird der Erwerber nach der Vorschrift des vorigen Absatzes Eigentümer der unbeweglichen oder beweglichen Sache, so kann der ursprüngliche Eigentümer vom Nichtberechtigten Schadenersatz verlangen. – Für den gutgläubigen Erwerb anderer dinglicher Rechte gelten die Vorschriften der Absätze 1 und 2 entsprechend.“

²² Zu den tatbestandlichen Voraussetzungen für den gutgläubigen Erwerb sowie zu Fragen der Beweislast siehe etwa Simon Werthwein, a.a.O. (Fn. 13), S. 208 ff.

– bei dem Vertrag keiner der Unwirksamkeitsgründe nach § 52 Vertragsgesetz²³ vorliegt.²⁴

Demnach hat also der Erstkäufer einen Schadenersatzanspruch wegen Vertragsverletzung gegen den Verkäufer. Problematisch ist jedoch die Bemessung des Schadens.²⁵ Umfasst dieser nur den Wertersatz oder kann der Erstkäufer die Herausgabe des gesamten Veräußerungserlöses verlangen? Zur Verdeutlichung: Angenommen, der Verkäufer verkauft den Kaufgegenstand zunächst für 1000 Euro an einen Erstkäufer und hiernach für 2000 Euro an einen Zweitkäufer, während der Kaufgegenstand einen objektiven Wert von 1500 Euro hat. Kann der Erstkäufer hier den objektiven Wert (1500 Euro) oder den Verkaufserlös (2000 Euro) verlangen?

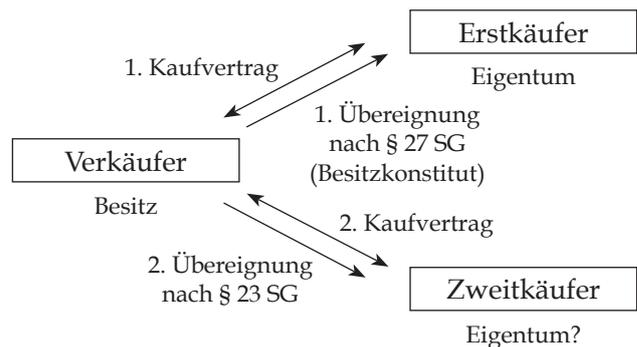
Diese Frage wird in der offiziellen Kommentierung²⁶ zur OVG-Interpretation angesprochen. Der Autor der entsprechenden Passagen nimmt einen uneinheitlichen Standpunkt ein: Zunächst führt er aus, dass der Veräußerungserlös des Verkäufers als entgangener Gewinn des Erstkäufers im Rahmen des Schadenersatzanspruchs umfasst sei. Begründet wird dieses nicht dogmatisch, sondern mit dem wertenden Argument, dass ansonsten jeder Verkäufer eine bereits verkaufte Sache ein weiteres Mal verkaufen würde, wenn ihm hierfür nur ein höherer Preis geboten würde. Dies sei aber mit dem auch in China geltenden Grundsatz des vertraglichen Erfüllungsanspruches (specific performance) nicht in Einklang zu bringen.²⁷ Danach vertritt derselbe Autor in der offiziellen Kommentierung allerdings

ohne weitere Begründung die Ansicht, dass sich der Schadensersatz auf den objektiven Marktwert der Kaufsache im Zeitpunkt der Vertragsverletzung begrenze.²⁸ Demnach bestünde in unserem Beispiel also nur ein Schadensersatzanspruch in Höhe des objektiven Wertes von 1500 Euro. Denkbar ist jedoch auch, dass der Kommentator davon ausgeht, dass der objektive Wert sich nach dem Veräußerungserlös bestimmt. Mit anderen Worten: wenn jemand 2000 Euro für eine Sache zahlt, dann ist der objektive Wert auch 2000 Euro. Das mag oft so sein. Aber zwingend ist es nicht. Was ist z. B., wenn der Zweitkäufer nur deshalb 500 Euro mehr zahlt, um den Erstkäufer zu ärgern?

Bei der Frage, ob der Erstkäufer vom Zweitkäufer die Herausgabe der Kaufsache verlangen kann, gibt sich die offizielle Kommentierung ebenfalls undogmatisch. Ein deliktischer Anspruch wird ohne Nennung einer konkreten Rechtsgrundlage grundsätzlich bejaht, aber man unterscheidet: Nur wenn Verkäufer und Zweitkäufer kollusiv zusammengewirkt haben, soll ein Anspruch bestehen.²⁹

2. Fall

Im Unterschied zum ersten Fall vereinbaren Verkäufer und der Erstkäufer im zweiten Beispielfall ein Besitzkonstitut nach § 27 Sachenrechtsgesetz.³⁰ Der Verkäufer bleibt also im Besitz der Sache, der Erstkäufer erwirbt Eigentum. Hiernach wird die Sache dem Zweitkäufer nach § 23 Sachenrechtsgesetz übereignet, indem ihm der unmittelbare Besitz eingeräumt wird.



Graphik 3: Übereignung an Erstkäufer nach § 27 SG und an Zweitkäufer nach § 23 SG

²³ § 52 Vertragsgesetz: „Wenn einer der folgenden Umstände vorliegt, ist der Vertrag unwirksam: 1. wenn mit Täuschung oder Drohung durch eine Seite errichtete Verträge staatliche Interessen schädigen; 2. wenn in böswilliger Kollusion Interessen des Staates, von Kollektiven oder von Dritten geschädigt werden; 3. wenn eine legale Form ein rechtswidriges Ziel verbirgt; 4. wenn gesellschaftliche öffentliche Interessen geschädigt werden; 5. wenn zwingende Bestimmungen von Gesetzen oder verwaltungsrechtlichen Vorschriften verletzt werden.“

²⁴ Wörtlich lautet § 15 OVG-Vertragsrechtserläuterungen 2 aus dem Jahr 2009: „Wenn ein Verkäufer über denselben [Vertrags-]gegenstand mehrere Kaufverträge errichtet, bei dem Vertrag keiner der Unwirksamkeitsgründe nach § 52 Vertragsgesetz vorliegt, und der Käufer aus dem Grund, dass er nicht gemäß den Vertragsvereinbarungen das Eigentumsrecht am [Vertrags-]gegenstand erlangen kann, fordert, die Haftung wegen Vertragsverletzung des Verkäufers zu verfolgen, muss das Volksgericht [dies] unterstützen.“

²⁵ Im Folgenden wird davon ausgegangen, dass der Erstkäufer seinerseits bereits den Kaufpreis geleistet hat.

²⁶ Zu den OVG-Vertragsrechtserläuterungen 2: SHEN Deyong/XI Xiaoming (Hrsg.) [沈德咏/奚晓明], Erläuterungen und Anwendung zur justiziellen Interpretation des Obersten Volksgerichts zum Vertragsgesetz (2) [最高人民法院关于合同法司法解释(二)理解与适用], Beijing 2009 (im Folgenden zitiert als: SHEN Deyong/XI Xiaoming – Bearbeiter). Zu den OVG-Kaufrechtserläuterungen: XI Xiaoming (Hrsg.), [奚晓明], Verständnis und Anwendung der justiziellen Interpretation des Obersten Volksgerichts zu Kaufverträgen [最高人民法院买卖合同司法解释理解与适用], Beijing 2012 (im Folgenden zitiert als: XI Xiaoming-Bearbeiter). Man kann hier von einer „offiziellen Kommentierung“ sprechen, weil die Autoren der Kommentierung Richter des OVG sind, die teilweise auch am Entwurf der OVG-Interpretationen beteiligt waren; siehe SHEN Deyong/XI Xiaoming, S. 2 f. (Vorwort), XI Xiaoming (Hrsg.), S. 2, 717 (Vorwort bzw. Autorenverzeichnis). Die Auslegung der OVG-Interpretation durch die „offizielle Kommentierung“ hat daher ein hohes Gewicht für den Rechtsanwender.

²⁷ SHEN Deyong/XI Xiaoming – HUANG Jianzhong [黄建中], S. 118.

²⁸ SHEN Deyong/XI Xiaoming – HUANG Jianzhong [黄建中], S. 119.

²⁹ Siehe XI Xiaoming – WANG Chuang [王闯], S. 167; SHEN Deyong/XI Xiaoming – HUANG Jianzhong [黄建中], S. 121; siehe auch Jörg Binding, Das Gesetz der VR China über die deliktische Haftung, 2012, S. 32 m.w.N. (Verleitung zum Vertragsbruch fällt unter den deliktischen Schutz, wenn eine vorsätzliche Handlung eines Dritten vorliegt). Der Herausgabeanspruch dürfte sich dann aus § 15 Nr. 4 des Gesetzes der Volksrepublik China über die Haftung für die Verletzung von Rechten [中华人民共和国侵权责任法] vom 26.12.2009 (Rückgabe von Vermögensgut) ergeben; chinesisch-deutsch in: ZChinR 2010, S. 41 ff.

³⁰ Siehe Fn. 14.

In diesem Beispielfall ist der Erstkäufer nach § 27 Sachenrechtsgesetz zum Zeitpunkt der Vereinbarung Eigentümer geworden. Der Erstkäufer könnte sein Eigentum allerdings dadurch verloren haben, dass der Verkäufer die Kaufsache an den Zweitkäufer übereignet hat. Dann müsste diese Übereignung wirksam sein. Voraussetzung hierfür sind – wie bereits dargestellt – (1) ein wirksamer Kaufvertrag, (2) Übergabe bzw. Übergabesurrogat und (3) Berechtigtenstellung des Veräußerers bzw. gutgläubiger Erwerb.

Fraglich ist zunächst, ob hier ein wirksamer Kaufvertrag zwischen Verkäufer und Zweitkäufer vorliegt. Diese Frage, ob ein Kaufvertrag bei anfänglicher rechtlicher Unmöglichkeit wirksam ist, war bislang strittig.³¹ Der Streit entzündet sich an § 132 Vertragsgesetz³² und § 51 Vertragsgesetz. § 51 Vertragsgesetz lautet: „Wenn ein nicht Verfügungsberechtigter über Vermögensgut eines anderen verfügt, so ist der Vertrag wirksam, wenn der Berechtigte genehmigt oder der nicht Verfügungsberechtigte nach Errichtung des Vertrags das Verfügungsrecht erlangt.“

Der Wortlaut des § 51 Vertragsgesetzes könnte dahingehend verstanden werden, dass der Kaufvertrag bei anfänglicher rechtlicher Unmöglichkeit schwebend unwirksam ist.³³ Das Oberste Volksgericht hat nun in § 3 OVG-Kaufrechterläuterungen klargestellt, dass der schuldrechtliche Kaufvertrag auch dann als wirksam anzusehen ist, wenn eine anfängliche rechtliche Unmöglichkeit vorliegt. Damit liegt die erste Voraussetzung einer wirksamen Übereignung vor.

Auch die zweite Voraussetzung für den Eigentumserwerb des Zweitkäufers im zweiten Beispielfall – die Übergabe – liegt vor.

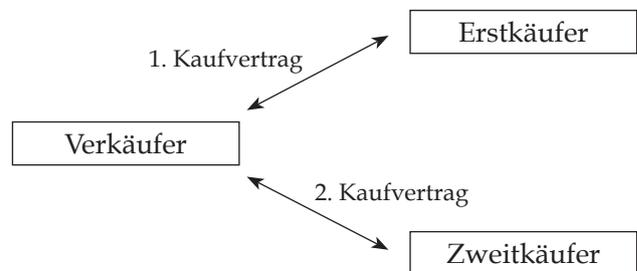
Drittens: Der Verkäufer war im Zeitpunkt der Übergabe nicht Verfügungsberechtigt, so dass es für den Eigentumserwerb des Zweitkäufers schließlich

darauf ankommt, ob er nach § 106 Sachenrechtsgesetz³⁴ gutgläubig war.

Hat der Zweitkäufer also gutgläubig Eigentum erworben, stellt sich für den Erstkäufer wiederum die Frage nach seinen Ansprüchen gegen den Verkäufer und den Zweitkäufer, die oben bereits im Rahmen des ersten Beispielfalls besprochen wurden. Gegen den nichtberechtigten Verkäufer besteht außerdem ein Schadenersatzanspruch gemäß § 106 Abs. 2 Sachenrechtsgesetz,³⁵ wobei auch hier die Höhe des Schadenersatzanspruchs umstritten ist.³⁶

3. Fall

Der dritte Beispielfall erscheint zunächst als der einfachste, weil hier noch keine Übergabe stattgefunden hat, weder an den Erst-, noch an den Zweitkäufer.



Graphik 4: Abschluss von zwei Kaufverträgen ohne Übereignung

Hier ergibt sich ein Sicherheitsbedürfnis des Erst- und Zweitkäufers, dem das Oberste Volksgericht nunmehr in § 9 Nr. 2 und Nr. 3 OVG-Kaufrechterläuterungen nachzukommen versucht. In diesen Vorschriften stellt das Gericht im Hinblick auf die „tatsächliche Erfüllung“ des Kaufvertrags (d.h. hier: die Übergabe) eine abgestufte Rangfolge auf:

– An erster Stelle steht nach Nr. 2 derjenige Käufer, der als erster den Kaufpreis gezahlt hat.

– Sofern noch kein Käufer den Kaufpreis gezahlt hat, steht nach Nr. 3 an erster Stelle derjenige Käufer, der als erster den Kaufvertrag abgeschlossen hat, also der Erstkäufer.

Es stellt sich die Frage, welche Erwägungen das Oberste Volksgericht zu diesen Regelungen führte. Die Kommentierung begründet den Vorrang im

³¹ SHEN Deyong/XI Xiaoming – HUANG Jianzhong [黄建中], S. 115. Laut HUANG wurden hierzu drei Meinungen vertreten: (1) Der Vertrag sei unwirksam. § 132 Abs. 1 Vertragsgesetz verlange, dass der Gegenstand des Verkaufs dem Verkäufer gehören muss, oder dass der Verkäufer berechtigt ist, darüber zu verfügen. Hierbei handele es sich um eine zwingende Bestimmung [强制性规定], so dass der Vertrag gemäß § 52 Nr. 5 Vertragsgesetz unwirksam sei. (2) Der Vertrag sei schwebend unwirksam [效力待定], da § 51 Vertragsgesetz bestimmt, dass ein Vertrag, in dem ein nicht Verfügungsberechtigter über Vermögensgut eines anderen verfügt, (nur dann) wirksam ist, wenn der Berechtigte genehmigt oder der nicht Verfügungsberechtigte nach Errichtung des Vertrages das Verfügungsrecht erlangt. (3) Der Vertrag sei wirksam, zwischen dem schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäft und dem dinglichen Verfügungsgeschäft getrennt werden müsse [物权没有发生变动, 并不影响债券合同的效力, wörtlich: „dass dinglich keine Änderung eingetreten ist, beeinflusst nicht die Wirksamkeit des schuldrechtlichen Vertrags“]. Die Wirksamkeit des Vertrags hänge nicht davon ab, ob eine Übergabe oder Registrierung (und damit eine Eigentumsübertragung) stattgefunden hat. Letztere Ansicht ist laut HUANG herrschend.

³² Siehe oben unter III.

³³ Siehe Fn. 24. Vgl. auch HAN Shiyuan [韩世远], Allgemeines Vertragsrecht [合同法总论], 3. Aufl. 2011, S. 218 f.

³⁴ Siehe Fn. 16.

³⁵ Zum Wortlaut von § 106 Abs. 2 Sachenrechtsgesetz siehe Fn. 19.

³⁶ Zum Teil wird von einem bloßen Anspruch auf Wertersatz ausgegangen, siehe etwa LIANG Huixing/CHEN Huamin [梁慧星/陈华彬], Sachenrecht [物权法], 4. Aufl., Beijing 2007, S. 212. Einen Anspruch auf Erlösherausgabe befürworten hingegen YIN Tian [尹田], Sachenrecht [物权法], Beijing 2013, S. 226; und CUI Wenxing [崔文星], Fachdiskurs im Sachenrecht [物权法专论], Beijing 2011, S. 178.

Hinblick auf die Kaufpreiszahlung mit dem Gerechtigkeitsgedanken, dass der Käufer in diesem Fall bereits seine Vertragspflicht erfüllt habe, so dass auch der Verkäufer erfüllen müsse.³⁷

Indem das OVG hilfsweise an die Reihenfolge des Abschlusses der Kaufverträge anknüpft, gesteht es dem Kaufvertrag die Funktion einer Sachzuordnung zu, die sich nicht in das deutsch-rechtliche Begriffspaar der absolut-dinglichen Rechte und relativ-persönlichen Rechte einordnen lässt. Denn mit Abschluss des Kaufvertrags erwirbt der Erstkäufer ein persönliches Recht (eine Forderung gegen den Verkäufer), die jedoch nach § 9 Nr. 3 OVG-Kaufrechtlerläuterungen (gegenüber dem Zweitkäufer) eine Drittwirkung entfaltet.³⁸

Welchen Effekt wird diese Regelung im chinesischen Geschäftsleben haben? Die Zahlungsmoral gilt dort bislang als katastrophal.³⁹ Kommt es nunmehr verstärkt zu einer Art „Wettlauf“ der Käufer um die Kaufpreiszahlung, um im Fall des Doppelverkaufs oder Mehrverkaufs ein vorrangiges Recht zu erhalten? In der Tat gibt es Stimmen, die zu einer solchen Einschätzung kommen.⁴⁰

Ob diese Einschätzung indessen zutrifft, erscheint zumindest zweifelhaft. Ein Käufer wird nur dann an einem solchen „Wettlauf“ teilnehmen wollen, wenn die Vorteile bzw. Chancen höher sind als die Nachteile bzw. Risiken. Zunächst also zu den Nachteilen, die mit dem Erwerb der Stellung als „vorrangiger Käufer“ im Wege der Zahlung des Kaufpreises einhergehen: Durch die Zahlung des Kaufpreises tritt der Käufer in Vorleistung und riskiert, sein Geld zu verlieren, wenn der Verkäufer insolvent wird oder untertaucht.⁴¹ Die Zahlung

des Kaufpreises bedeutet also einen Vertrauensbeweis. Ein solcher Vertrauensbeweis erscheint im vorliegenden Fall recht paradox: Ausgerechnet im Falle des Doppelverkaufs, also in dem Fall, in dem sich der Verkäufer erwiesenermaßen als unzuverlässig und nicht vertrauenswürdig darstellt, soll der Käufer in Vorleistung treten? Eine solche Situation erscheint nur denkbar, wenn der Käufer trotz mangelnder Vertrauenswürdigkeit des Verkäufers zahlt, weil er die Sache unbedingt haben möchte und kein anderer sie ihm verschaffen kann. Es stellt sich die Frage, was demgegenüber die Vorteile sind, wenn man den Kaufpreis zahlt. Das hängt davon ab, inwieweit die Rechtsposition als „vorrangiger Käufer“ im Sinne der OVG-Interpretation gegenüber Dritten geschützt ist. Die offizielle Kommentierung behandelt diese Frage nicht weiter. Es bleibt also, die Regelung selbst zu prüfen: Von einem Schutz gegenüber Dritten findet sich insoweit nichts. Es besteht kein absolutes Veräußerungsverbot zugunsten des vorrangigen Käufers. Der Verkäufer ist weiterhin Berechtigter an dem Kaufgegenstand und kann ihn an jedermann übereignen.⁴² Im Verhältnis zum Verkäufer ergeben sich auch keine Änderungen. Weitergehende Rechte entstehen nicht. Der Verkäufer ist ohnehin schon zur Übereignung der Kaufsache verpflichtet. Eine Verbesserung der Rechtsposition des „vorrangigen Käufers“ ist eigentlich nur in einer Fallkonstellation denkbar: Wenn es dem „vorrangigen Käufer“ gelingt, dass sein Vorrang dem nachrangigen Käufer bekannt ist, ehe dieser das Eigentum am Kaufgegenstand erhält. In einem solchen Fall lässt sich mit guten Gründen ein Herausgabeanspruch des vorrangigen Käufers gegen den nachrangigen Käufer begründen: Denn aus wertungsmäßiger Sicht spricht manches dafür, den vom OVG entwickelten Grundsatz, dass ein Herausgabeanspruch besteht, wenn der Zweitkäufer kollusiv mit dem Verkäufer zusammenarbeitet, mit dem Fall gleichzubehandeln, dass der nachrangige Käufer sich den Gegenstand vom Verkäufer übereignen lässt, obwohl ihm bewusst ist, dass sein Recht nachrangig ist.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass der Käufer abwägen muss, ob es sich lohnt, die Risiken, die mit einer Kaufpreiszahlung verbunden sind, einzugehen, um die Rechtsposition als vorrangiger Käufer zu erhalten. Ein Schutz gegenüber Dritten lässt sich so allenfalls erreichen, wenn es dem Käufer gelingt, diese Dritten insoweit bösgläubig zu machen.

³⁷ XI Xiaoming – WANG Chuang [王闯], S. 162.

³⁸ Da das chinesische Recht weder das Trennungsprinzip noch das Abstraktionsprinzip kennt, verwundert dies freilich nicht: Im chinesischen Recht wird angenommen, dass ein Kaufvertrag Bestandteil des Übereignungstatbestandes ist (siehe oben unter III). Das OVG bestätigt insofern nur, dass ein Kaufvertrag auch schon vor Übergabe eine gewisse (auf das Verhältnis zum Zweitkäufer beschränkte) dingliche Wirkung entfaltet.

³⁹ Empirische Untersuchungen zur Zahlungsmoral in China liegen zwar nicht vor. Jedoch lässt sich auf eine schlechte Zahlungsmoral aufgrund anderer Faktoren schließen. So stellen Untersuchungen fest, dass ein großer Prozentsatz von Geschäften (102 von 220 untersuchten Transaktionen) durch Vorauszahlung abgewickelt wird; siehe LI Tao/LI Hong [李涛/李红], *Bilateral relationship, relationship network, courts and governments: An empirical study on trust among China's private enterprises* [双方关系、关系网络、法院与政府: 中国非国有企业间信任的研究], *Economic Research Journal* [经济研究] 2004, Nr. 11, S. 85 ff. (88). Siehe auch Jörg-Michael Scheil, *Vertrauen in der chinesischen Rechtswirklichkeit*, ZChinR 2011, S. 1 ff. (2 f.). Scheil zitiert eine Untersuchung, nach der in China nur 20 % aller Geschäfte unter Gewährung eines Zahlungsziels abgewickelt werden, während 80 % der Geschäfte Bargeschäfte sind. In dieser Untersuchung wird auch festgestellt, dass die Quote der erfüllten Verträge in den 1990er Jahren auf 50 % sank; vor Beginn der 1990er Jahre lag sie noch bei 80 bis 90 %.

⁴⁰ Falk Lichtenstein (Fn. 5), S. 101.

⁴¹ Man wird dem Käufer deshalb raten müssen, nur zu zahlen, wenn der Verkäufer im Gegenzug ein Besitzkonstitut mit ihm vereinbart und damit die Übereignung perfekt macht. Um einen gutgläubigen Erwerb durch den anderen Käufer auszuschließen, muss dieser über den Vorgang informiert werden. Ein gutgläubiger Erwerb durch einen Dritten bleibt dann aber freilich möglich.

⁴² Das gilt freilich nur, wenn der Käufer es versäumt, als Gegenleistung für die Zahlung die Vereinbarung eines Besitzkonstituts zu verlangen (siehe Fn. 41).

V. Fazit

Der Doppelverkauf ist eine in vielen Ländern auftretende Problematik. Im chinesischen Recht hat sich das OVG in zwei justiziellen Interpretationen von 2009 und 2012 mit dieser Problematik befasst und differenzierende Lösungen entwickelt.

Im Falle der Übergabe kommt das chinesische Recht zu ähnlichen Ergebnissen wie etwa das deutsche Recht (Priorität der Besitzerlangung⁴³): Es setzt sich derjenige Käufer durch, dem die Sache zuerst übergeben wurde.⁴⁴

Der andere Käufer wird auf einen Schadenersatzanspruch gegen den Verkäufer verwiesen, der aber auf den objektiven Marktwert der Kaufsache im Zeitpunkt der Vertragsverletzung begrenzt ist. Bei einer Kollusion zwischen Verkäufer und Zweitkäufer kann der Erstkäufer auch die Herausgabe der Kaufsache vom Zweitkäufer verlangen.⁴⁵

Im Falle der Übereignung an den Erstkäufer durch Besitzkonstitut ist nach dem OVG ein gutgläubiger Erwerb durch den Zweitkäufer möglich, da der Kaufvertrag zwischen dem Verkäufer und Zweitkäufer auch dann wirksam ist, wenn eine anfängliche rechtliche Unmöglichkeit besteht.⁴⁶

Hat noch keine Übergabe stattgefunden, so kann es zu einem Wettlauf zwischen den Käufern kommen. Denn nach der vom OVG entwickelten abgestuften Rangfolge soll derjenige Käufer den Vorrang haben, der den Kaufpreis zuerst zahlt.⁴⁷

Ob es indessen wirklich zu einem entsprechenden Wettlauf kommen wird, hängt von den Umständen ab: Die Rechtsposition als vorrangiger Käufer ist vergleichsweise schwach, denn sie schützt nicht unmittelbar im Verhältnis zu Dritten. Vorteile bestehen allenfalls, wenn die Vorrangstellung dem Dritten bekannt ist. Demgegenüber steht das Risiko des wirtschaftlichen Verlusts des gezahlten Kaufpreises, das angesichts der Unzuverlässigkeit des Doppelverkäufers nicht zu unterschätzen sein dürfte.

Dogmatisch am Interessantesten ist zumindest für den deutschen Juristen, der gelernt hat, dass dem Kaufvertrag jegliches die Eigentumslage beeinflussende Moment fehlt, sicher die Drittwirkung im Doppelverkauf, die das OVG in § 9 Nr. 3 OVG-Kaufrechterläuterungen dem Kaufvertrag zugeht. Damit formuliert das OVG einen Schutz der Rechte des Erstkäufers gegen den Zweitkäufer, der

an die Rechtsfigur des *ius ad rem* erinnert. Diesen Gedanken hatte das OVG bereits in 2005 in einer justiziellen Interpretation zu Streitigkeiten über Landnutzungsrechte aufgenommen.⁴⁸ Dort hatte das Gericht noch mit dem allgemeinen Gedanken von Treu und Glauben argumentiert: Der Erstkäufer müsse vor der Gewinnerzielungsabsicht des Verkäufers geschützt werden, den Kaufgegenstand zu einem höheren Preis an einen Zweitkäufer zu verkaufen.⁴⁹ Vor dem Hintergrund der rasanten Entwicklung der Preise im chinesischen Immobilienmarkt ist nicht zu verkennen, dass der Verkäufer einen gewissen Anreiz hat, Immobilien mehrfach zu veräußern.⁵⁰ Dies deutet jedoch an, dass das OVG hier vor allem auf Gegebenheiten reagiert, die als Missstände empfunden werden, ohne sich bewusst zu sein, welchen Pfad es hierbei dogmatisch verfolgt. Dies aufzuarbeiten, dürfte eine lohnende Arbeit sein.

⁴³ Ralf Michaels, a.a.O. (Fn. 7), S. 289: „der besitzende Käufer ist vor dem Eigentumserwerb durch Dritte sicher, wenn ihm zumindest bedingt übereignet worden ist“.

⁴⁴ Siehe oben unter IV 1.

⁴⁵ Siehe oben unter IV 1.

⁴⁶ Siehe oben unter IV 2.

⁴⁷ Siehe oben unter IV 3.

⁴⁸ Siehe § 10 Erläuterungen des OVG zu Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitigkeiten betreffend die Nutzung staatseigenen Lands [最高人民法院关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解释] vom 18.6.2005, abgedruckt in: Amtsblatt des OVG [最高人民法院公报] 2005, S. 70 ff. Dort hat das OVG für den Doppelverkauf von Landnutzungsrechten eine ähnliche abgestufte Rangfolge aufgestellt (1. Registrierung, 2. Besitz, 3. Entgeltzahlung, 4. Vertragsschluss), wie sie nun allgemein beim Doppelverkauf über bewegliche Sachen normiert ist.

⁴⁹ HUANG Songyou (Hrsg.) [黄松有], Verständnis und Anwendung der justiziellen Interpretation des OVG zu Streitigkeiten betreffend die Nutzung staatseigenen Lands [最高人民法院关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解释], 2005, S. 135.

⁵⁰ Hiergegen hatte das OVG bereits in einer weiteren Interpretation aus dem Jahr 2003 einige Maßnahmen ergriffen; siehe Knut Benjamin Pißler, „Kaufverträge“ über Immobilien in China: Das Oberste Volksgericht tritt für die Rechte der Immobilienerwerber ein und weist Bauträger in die Schranken, ZChinR 2011, S. 116 ff. (120 f.).

DOKUMENTATIONEN

Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Anwendung des „Unternehmenskonkursgesetzes der Volksrepublik China“ (2)

最高人民法院公告¹

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定（二）》已于2013年7月29日由最高人民法院审判委员会第1586次会议通过，现予公布，自2013年9月16日起施行。

最高人民法院
2013年9月5日

最高人民法院关于适用 《中华人民共和国企业破产法》 若干问题的规定（二）

（法释〔2013〕22号 2013年7月29日最高人民法院审判委员会第1586次会议通过）

根据《中华人民共和国企业破产法》《中华人民共和国物权法》《中华人民共和国合同法》等相关法律，结合审判实践，就人民法院审理企业破产案件中认定债务人财产相关的法律适用问题，制定本规定。

第一条 除债务人所有的货币、实物外，债务人依法享有的可以用货币估价并可以依法转让的债权、股权、知识产权、用益物权等财产和财产权益，人民法院均应认定为债务人财产。

第二条 下列财产不应认定为债务人财产：

（一）债务人基于仓储、保管、承揽、代销、借用、寄存、

Bekanntmachung des Obersten Volksgerichts

Die „Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Anwendung des ‚Unternehmenskonkursgesetzes der Volksrepublik China‘ (2)“ sind auf der 1586. Sitzung des Rechtsprechungsausschusses des Obersten Volksgerichts am 29.7.2013 verabschiedet worden, werden nun bekannt gemacht und treten am 16.9.2013 in Kraft.

Oberstes Volksgericht
5.9.2013

Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Anwendung des „Unternehmenskonkursgesetzes der Volksrepublik China“ (2)

（Fashi [2013] Nr. 22; auf der 1586. Sitzung des Rechtsprechungsausschusses des Obersten Volksgerichts am 29.7.2013 verabschiedet）

Auf Grund betreffender Gesetze wie etwa des „Unternehmenskonkursgesetzes der Volksrepublik China“², des „Sachenrechtsgesetzes der Volksrepublik China“³ und des „Vertragsgesetzes der Volksrepublik China“⁴ werden unter Berücksichtigung der Rechtsprechungspraxis zu Rechtsanwendungsfragen im Zusammenhang mit der Feststellung des Schuldnervermögens bei der Behandlung von Unternehmenskonkursfällen durch Volksgerichte diese Bestimmungen festgelegt.

§ 1 [Schuldnervermögen] Außer Bargeld und körperlichen Sachen im Eigentum des Schuldners müssen Volksgerichte ausnahmslos auch solche Vermögen und Rechte und Interessen an Vermögen wie etwa Forderungen, Anteilsrechte, geistige Eigentumsrechte und Nutzungsrechte als Schuldnervermögen feststellen, die der Schuldner nach dem Recht genießt, die in Geld bewertbar und nach dem Recht übertragbar sind.

§ 2 [Kein Schuldnervermögen] Folgendes Vermögen darf nicht als Schuldnervermögen festgestellt werden:

(1) Vermögen anderer Personen, das der Schuldner auf Grundlage von Verträgen wie etwa Lagerung, Verwahrung, Bearbeitung, Han-

¹ Quelle des chinesischen Textes: New Laws and Regulations [司法业务文选] 2013, Nr. 36, S. 38 ff.

² Chinesisch-deutsch in: ZChinR 2007, S. 50 ff.

³ Chinesisch-deutsch in: ZChinR 2007, S. 78 ff.

⁴ Deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 15.3.99/1.

租赁等合同或者其他法律关系占有、使用的他人财产；

(二) 债务人在所有权保留买卖中尚未取得所有权的财产；

(三) 所有权专属于国家且不得转让的财产；

(四) 其他依照法律、行政法规不属于债务人的财产。

第三条 债务人已依法设定担保物权的特定财产，人民法院应当认定为债务人财产。

对债务人的特定财产在担保物权消灭或者实现担保物权后的剩余部分，在破产程序中可用以清偿破产费用、共益债务和其他破产债权。

第四条 债务人对按份享有所有权的共有财产的相关份额，或者共同享有所有权的共有财产的相应财产权利，以及依法分割共有财产所得部分，人民法院均应认定为债务人财产。

人民法院宣告债务人破产清算，属于共有财产分割的法定事由。人民法院裁定债务人重整或者和解的，共有财产的分割应当依据物权法第九十九条的规定进行；基于重整或者和解的需要必须分割共有财产，管理人请求分割的，人民法院应予准许。

因分割共有财产导致其他共有人损害产生的债务，其他共有人请求作为共益债务清偿的，人民法院应予支持。

第五条 破产申请受理后，有关债务人财产的执行程序未依照企业破产法第十九条的规定中止的，采取执行措施的相关单位应当依法予以纠正。依法执行回转的财产，人民法院应当认定为债务人财产。

第六条 破产申请受理后，对于可能因有关利益相关人的行为或者其他原因，影响破产程序依法进行的，受理破产申请的人民法院可以根据管理人的申请或

delsvertretung⁵, Leihe, Hinterlegung, Miete oder anderer Rechtsbeziehungen besitzt [oder] gebraucht;

(2) Vermögen, das der Schuldner unter Eigentumsvorbehalt gekauft hat, aber an dem er noch kein Eigentum erworben hat;

(3) Vermögen, an dem das Eigentum gesondert dem Staat gehört und nicht übertragen werden darf;

(4) anderes Vermögen, das gemäß den Gesetzen [oder] Verwaltungsrechtsnormen nicht zum Vermögen des Schuldners gehört.

§ 3 [Mit Sicherungsrechten belastetes Vermögen] Bestimmte Vermögensgegenstände, an denen der Schuldner bereits nach dem Recht ein dingliches Sicherungsrecht bestellt hat, muss das Volksgericht als Schuldnervermögen feststellen.

Der Teil der bestimmten Vermögensgegenstände des Schuldners, dessen dingliches Sicherungsrecht erloschen ist, oder der nach Befriedigung aus dem dinglichen Sicherungsrecht übriggeblieben ist, können im Konkursverfahren zur Begleichung der Konkurskosten, der Masseverbindlichkeiten und anderen Konkursforderungen verwendet werden.

§ 4 [Gemeinschaftliches Vermögen] Betreffende Bruchteile gemeinschaftlichen Vermögens, an dem der Schuldner nach Bruchteilen Eigentum genießt, oder betreffende Vermögensrechte gemeinschaftlichen Vermögens, an dem [der Schuldner] Eigentum zur gesamten Hand genießt, und die Teile, die [der Schuldner] nach dem Recht bei Teilung des gemeinschaftlichen Vermögen erlangt, muss das Volksgericht ausnahmslos als Schuldnervermögen feststellen.

Die Erklärung der Konkursabwicklung durch das Volksgericht gehört zu den gesetzlich bestimmten [Klage-]gründen auf Teilung gemeinschaftlichen Vermögens. Verfügt das Volksgericht die Sanierung des Schuldners oder einen Vergleich, muss die Teilung des gemeinschaftlichen Vermögens gemäß § 99 Sachenrechtsgesetz durchgeführt werden; ist es wegen der Sanierung oder des Vergleichs erforderlich, dass gemeinschaftliches Vermögen geteilt zu werden hat, muss das Volksgericht [dies] gestatten, wenn der Konkursverwalter die Teilung verlangt.

Führt die Teilung des gemeinschaftlichen Vermögens dazu, dass durch Schäden anderer gemeinschaftlicher Eigentümer Forderungen entstehen, bei denen die anderen gemeinschaftlichen Eigentümer verlangen, dass sie als Masseverbindlichkeiten beglichen werden, muss das Volksgericht [dies] unterstützen.

§ 5 [Unterbrechung von Vollstreckungsmaßnahmen] Wurde nach Annahme des Konkursantrags ein Schuldnervermögen betreffendes Vollstreckungsverfahren nicht gemäß § 19 Unternehmenskonkursgesetz unterbrochen, muss die Einheit, welche die Vollstreckungsmaßnahmen ergriffen hat, [dies] korrigieren. Zurückübertragenes Vermögen, in das nach dem Recht vollstreckt wurde, muss das Volksgericht als Schuldnervermögen feststellen.

§ 6 [Sicherungsmaßnahmen] Könnten nach Annahme des Konkursantrags Handlungen von Personen, deren Interessen betroffen sind, oder andere Gründe die rechtmäßige Durchführung des Konkursverfahrens beeinträchtigen, kann das den Konkursantrag annehmende Volksgericht auf Antrag des Konkursverwalters oder von Amts

⁵ Wörtlich: „stellvertretender Verkauf“, gemeint sind wohl Rechtsverhältnisse wie etwa die Kommission nach den §§ 414 ff. Vertragsgesetz.

者依职权，对债务人的全部或者部分财产采取保全措施。

第七条 对债务人财产已采取保全措施的相关单位，在知悉人民法院已裁定受理有关债务人的破产申请后，应当依照企业破产法第十九条的规定及时解除对债务人财产的保全措施。

第八条 人民法院受理破产申请后至破产宣告前裁定驳回破产申请，或者依据企业破产法第一百零八条的规定裁定终结破产程序的，应当及时通知原已采取保全措施并已依法解除保全措施的单位按照原保全顺位恢复相关保全措施。

在已依法解除保全的单位恢复保全措施或者表示不再恢复之前，受理破产申请的人民法院不得解除对债务人财产的保全措施。

第九条 管理人依据企业破产法第三十一条和第三十二条的规定提起诉讼，请求撤销涉及债务人财产的相关行为并由相对人返还债务人财产的，人民法院应予支持。

管理人因过错未依法行使撤销权导致债务人财产不当减损，债权人提起诉讼主张管理人对其损失承担相应赔偿责任的，人民法院应予支持。

第十条 债务人经过行政清理程序转入破产程序的，企业破产法第三十一条和第三十二条规定的可撤销行为的起算点，为行政监管机构作出撤销决定之日。

债务人经过强制清算程序转入破产程序的，企业破产法第三十一条和第三十二条规定的可撤销行为的起算点，为人民法院裁定受理强制清算申请之日。

第十一条 人民法院根据管理人的请求撤销涉及债务人财产的以明显不合理价格进行的交易的，买卖双方应当依法返还从对方获取的财产或者价款。

wegen im Hinblick auf das Gesamte oder einen Teil des Vermögens des Schuldners Sicherungsmaßnahmen ergreifen.

§ 7 [Aufhebung von Sicherungsmaßnahmen] Betreffende Einheiten, die im Hinblick auf Schuldnervermögen bereits Sicherungsmaßnahmen ergriffen haben, müssen, nachdem sie Kenntnis davon haben, dass das Volksgericht bereits die Annahme des Konkursantrags des betreffenden Schuldners verfügt hat, gemäß § 19 Unternehmenskonkursgesetz unverzüglich Sicherungsmaßnahmen im Hinblick auf das Schuldnervermögen aufheben.

§ 8 [Wiederaufnahme von Sicherungsmaßnahmen] Verfügt das Volksgericht nach Annahme des Konkursantrags und vor der Konkurserklärung die Zurückweisung des Konkursantrags oder verfügt [es] gemäß § 108 Unternehmenskonkursgesetz den Abschluss des Konkursverfahrens, muss es der Einheit, die ursprünglich bereits Sicherungsmaßnahmen ergriffen und die Sicherungsmaßnahmen bereits nach dem Recht aufgehoben hat, mitteilen, dass sie gemäß den ursprünglichen Sicherungsrang die Sicherungsmaßnahmen wiederaufnimmt.

Bevor die Einheit, die nach dem Recht die Sicherungsmaßnahmen bereits aufgehoben hat, die Sicherungsmaßnahmen wiederaufnimmt oder zum Ausdruck bringt, [die Sicherungsmaßnahmen] nicht wiederaufzunehmen, darf das Volksgericht, das den Konkursantrag angenommen hat, die Sicherungsmaßnahmen im Hinblick auf das Schuldnervermögen nicht aufheben.

§ 9 [Insolvenzanfechtung; Schadenersatzhaftung des Konkursverwalters] Erhebt der Konkursverwalter gemäß § 31 und § 32 Unternehmenskonkursgesetz Klage, muss das Volksgericht unterstützen, wenn er fordert, dass das Schuldnervermögen betreffende Handlungen aufgehoben werden und das Schuldnervermögen durch betreffende Personen herausgegeben wird.

Werden ungerechtfertigte Verluste des Schuldnervermögens dadurch verursacht, dass der Konkursverwalter auf Grund von Verschulden nicht nach dem Recht das Aufhebungsrecht ausübt, muss das Volksgericht unterstützen, wenn der Gläubiger mit der Behauptung Klage erhebt, dass der Konkursverwalter im Hinblick auf seinen Schaden die entsprechende Schadenersatzhaftung übernimmt.

§ 10 [Wirksamwerden der Insolvenzanfechtung] Wechselt der Schuldner aus dem Verwaltungsliquidationsverfahren⁶ in das Konkursverfahren, gilt für den Zeitpunkt, ab dem eine Handlung nach § 31 und § 32 Unternehmenskonkursgesetz aufgehoben werden kann, der Tag, an dem das Verwaltungsaufsichtsorgan die Aufhebung beschließt.

Wechselt der Schuldner aus dem Zwangsliquidationsverfahren in das Konkursverfahren, gilt für den Zeitpunkt, ab dem eine Handlung nach § 31 und § 32 Unternehmenskonkursgesetz aufgehoben werden kann, der Tag, an dem das Volksgericht die Annahme des Antrags auf Zwangsliquidation verfügt.

§ 11 [Rechtsfolgen der Insolvenzanfechtung] Hebt das Volksgericht auf Verlangen des Konkursverwalters ein Geschäft über Schuldnervermögen auf, das zu einem deutlich unangemessenen Preis durchgeführt wurde,⁷ müssen beide Parteien des Geschäfts nach dem Recht das von der Gegenpartei erlangte Vermögen oder den Kaufpreis herausgeben.

⁶ Wörtlich: „Verwaltungsbereinigungsverfahren“.

⁷ Siehe § 31 Nr. 2 Unternehmenskonkursgesetz.

因撤销该交易，对于债务人应返还受让人已支付价款所产生的债务，受让人请求作为共益债务清偿的，人民法院应予支持。

第十二条 破产申请受理前一年内债务人提前清偿的未到期债务，在破产申请受理前已经到期，管理人请求撤销该清偿行为的，人民法院不予支持。但是，该清偿行为发生在破产申请受理前六个月内且债务人有企业破产法第二条第一款规定情形的除外。

第十三条 破产申请受理后，管理人未依据企业破产法第三十一条的规定请求撤销债务人无偿转让财产、以明显不合理价格交易、放弃债权行为的，债权人依据合同法第七十四条等规定提起诉讼，请求撤销债务人上述行为并将因此追回的财产归入债务人财产的，人民法院应予受理。

相对人以债权人行使撤销权的范围超出债权人的债权抗辩的，人民法院不予支持。

第十四条 债务人对以自有财产设定担保物权的债权进行的个别清偿，管理人依据企业破产法第三十二条的规定请求撤销的，人民法院不予支持。但是，债务清偿时担保财产的价值低于债权额的除外。

第十五条 债务人经诉讼、仲裁、执行程序对债权人进行的个别清偿，管理人依据企业破产法第三十二条的规定请求撤销的，人民法院不予支持。但是，债务人与债权人恶意串通损害其他债权人利益的除外。

第十六条 债务人对债权人进行的以下个别清偿，管理人依据企业破产法第三十二条的规定请求撤销的，人民法院不予支持：

（一）债务人为维系基本生产需要而支付水费、电费等的；

（二）债务人支付劳动报酬、人身损害赔偿金的；

Wenn der wegen Aufhebung dieses Geschäfts zur Herausgabe verpflichtete Empfänger im Hinblick auf die Forderung, die dadurch entstanden ist, dass er dem Schuldner den Kaufpreis bereits gezahlt hat, verlangt, dass [diese Forderung] als Masseverbindlichkeiten beglichen wird, muss das Volksgericht [dies] unterstützen.

§ 12 [Insolvenzanfechtung bei Befriedigung nicht fälliger Schulden] Wenn nicht fällige Schulden, die der Schuldner vorfristig innerhalb eines Jahres vor Annahme des Konkursantrags begleicht,⁸ noch vor Annahme des Konkursantrags fällig werden, unterstützt das Volksgericht nicht, wenn der Konkursverwalter die Anfechtung dieser Handlung der Begleichung verlangt. Dies gilt jedoch nicht, wenn diese Handlung der Begleichung innerhalb von sechs Monaten vor Annahme des Konkursantrags eingetreten ist und beim Schuldner ein Umstand nach § 2 Abs. 1 Unternehmenskonkursgesetz vorlag.

§ 13 [Gläubigeranfechtung bei Nichtdurchführung der Insolvenzanfechtung] Verlangt der Konkursverwalter nach Annahme des Konkursantrags nicht gemäß § 31 Unternehmenskonkursgesetz, dass Handlungen aufgehoben werden, mit denen der Schuldner unentgeltlich Vermögensgegenstände überträgt, Geschäfte zu deutlich unvernünftigen Preisen durchführt [oder] auf Forderungen verzichtet, muss das Volksgericht unterstützen, wenn der Gläubiger gemäß § 74 Vertragsgesetz Klage mit dem Verlangen erhebt, dass die oben genannten Handlungen des Schuldners aufgehoben werden und das hiermit zurückgeholte Vermögen in das Schuldnervermögen fällt.

Das Volksgericht unterstützt nicht, wenn die Gegenpartei einwendet, dass der Umfang des vom Gläubiger ausgeübten Aufhebungsrechts die Forderung des Gläubigers übersteige.⁹

§ 14 [Insolvenzanfechtung bei Befriedigung dinglich gesicherter Forderungen] Führt der Schuldner im Hinblick auf Forderungen, für die er mit eigenem Vermögen eine dingliche Sicherheit errichtet hat, die Befriedigung einzelner Gläubiger durch, unterstützt das Volksgericht nicht, wenn der Konkursverwalter nach § 32 Unternehmenskonkursgesetz die Aufhebung verlangt. Dies gilt jedoch nicht, wenn der Wert des Sicherungsvermögens im Zeitpunkt der Befriedigung der Schulden niedriger war als die Forderungssumme.

§ 15 [Insolvenzanfechtung bei Befriedigung einzelner Gläubiger] Befriedigt der Schuldner durch Klagen, Schiedsverfahren [oder] Zwangsvollstreckung einzelne Gläubiger, unterstützt das Volksgericht nicht, wenn der Konkursverwalter nach § 32 Unternehmenskonkursgesetz die Aufhebung verlangt. Dies gilt jedoch nicht, wenn die böswillige Kollusion von Schuldner und Gläubiger Interessen anderer Gläubiger schädigt.

§ 16 [Unzulässigkeit der Insolvenzanfechtung] Führt der Schuldner folgende Befriedigungen einzelner Gläubiger durch, unterstützt das Volksgericht nicht, wenn der Konkursverwalter nach § 32 Unternehmenskonkursgesetz die Aufhebung verlangt:

(1) wenn der Schuldner zur Aufrechterhaltung der grundlegenden Produktion erforderliche Kosten wie etwa für Wasser oder Strom zahlt;

(2) wenn der Schuldner Arbeitsentgelte [oder] Schadenersatzgeld wegen Körperverletzung zahlt;

⁸ Siehe § 31 Nr. 4 Unternehmenskonkursgesetz.

⁹ Vgl. § 74 Satz 3 Vertragsgesetz.

(三) 使债务人财产受益的其他个别清偿。

第十七条 管理人依据企业破产法第三十三条的规定提起诉讼, 主张被隐匿、转移财产的实际占有人返还债务人财产, 或者主张债务人虚构债务或者承认不真实债务的行为无效并返还债务人财产的, 人民法院应予支持。

第十八条 管理人代表债务人依据企业破产法第一百二十八条的规定, 以债务人的法定代表人和其他直接责任人员对所涉债务人财产的相关行为存在故意或者重大过失, 造成债务人财产损失为由提起诉讼, 主张上述责任人员承担相应赔偿责任的, 人民法院应予支持。

第十九条 债务人对外享有债权的诉讼时效, 自人民法院受理破产申请之日起中断。

债务人无正当理由未对其到期债权及时行使权利, 导致其对外债权在破产申请受理前一年内超过诉讼时效期间的, 人民法院受理破产申请之日起重新计算上述债权的诉讼时效期间。

第二十条 管理人代表债务人提起诉讼, 主张出资人向债务人依法缴付未履行的出资或者返还抽逃的出资本息, 出资人以认缴出资尚未届至公司章程规定的缴纳期限或者违反出资义务已经超过诉讼时效为由抗辩的, 人民法院不予支持。

管理人依据公司法的相关规定代表债务人提起诉讼, 主张公司的发起人和负有监督股东履行出资义务的董事、高级管理人员, 或者协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员、实际控制人等, 对股东违反出资义务或者抽逃出资承担相应责任, 并将财产归入债务人财产的, 人民法院应予支持。

(3) wenn die Befriedigung einzelner Gläubiger zum Vorteil des Gemeinschuldnervermögens ist.¹⁰

§ 17 [Rechtsfolgen unwirksamer Handlungen nach § 33 Unternehmenskonkursgesetz] Das Volksgericht unterstützt, wenn der Konkursverwalter gemäß § 33 Unternehmenskonkursgesetz Klage erhebt [und] geltend macht, dass der tatsächliche Besitzer verborgenes [oder] verschobenes Schuldnervermögen herausgibt, oder dass Handlungen des Schuldners, mit denen er Schulden vortäuscht oder nicht vorhandene Schulden anerkennt, unwirksam sind und Schuldnervermögen herausgegeben wird.

§ 18 [Klage des Konkursverwalter gemäß § 128 Unternehmenskonkursgesetz] Erhebt der Konkursverwalter als Repräsentant des Schuldners gemäß § 128 Unternehmenskonkursgesetz Klage aus dem Grund, dass beim gesetzlichen Repräsentanten und sonst direkt verantwortlichen Personal des Schuldners im Hinblick auf das Schuldnervermögen betreffende Handlungen Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit vorliegen, so dass Schäden am Schuldnervermögen verursacht wurden, muss das Volksgericht unterstützen, wenn [der Konkursverwalter] geltend macht, dass das oben genannte haftende Personal die entsprechende Schadenersatzhaftung übernimmt.

§ 19 [Unterbrechung der Verjährungsfrist von Forderungen] Die Klageverjährung für Forderungen, die der Schuldner nach Außen hat, wird vom Tag der Annahme des Konkursantrags an unterbrochen.

Übt der Schuldner ohne ordentlichen Grund nicht unverzüglich Rechte im Hinblick auf fällige Forderungen aus, so dass seine Forderungen nach Außen innerhalb eines Jahres vor Annahme des Konkursantrags die Frist der Klageverjährung überschreiten, wird die Frist der Klageverjährung für die oben genannten Forderungen von dem Tag an erneut berechnet, an dem das Volksgericht den Konkursantrag annimmt.

§ 20 [Klage des Konkursverwalters auf Erfüllung von Einlagepflichten durch Gesellschafter] Erhebt der Konkursverwalter als Repräsentant des Schuldners Klage mit der Behauptung, dass Investoren ihre nach dem Recht gegenüber dem Schuldner zu zahlende Einlagen nicht erbracht haben, oder dass sie Kapital [und] Zinsen von Einlagen herausverlangt [oder] abgezogen haben, unterstützt das Volksgericht nicht, wenn Investoren einwenden, dass die in der Gesellschaftsatzung bestimmte Zahlungsfrist für die übernommene Einlage noch nicht abgelaufen oder dass die Verjährungsfrist im Hinblick auf den Verstoß gegen die Einlagepflicht bereits abgelaufen sei.

Das Volksgericht unterstützt, wenn der Konkursverwalter gemäß den betreffenden Bestimmungen des Gesellschaftsgesetzes als Repräsentant des Schuldners Klage mit der Behauptung erhebt, dass Gründer und Vorstandsmitglieder [und] leitende Manager, welche die Verantwortung für die Überwachung der Erfüllung der Einlagepflicht durch Gesellschafter tragen, oder andere Personen wie etwa Gesellschafter, Vorstandsmitglieder, leitende Manager [und] tatsächlich beherrschende Personen, die Beihilfe zum Abzug von Einlagen geleistet haben, die entsprechende Haftung für den Verstoß gegen die Einlagepflicht durch Aktionäre oder für den Abzug von Einlagen übernehmen, und dass das Vermögen in das Schuldnervermögen fällt.

¹⁰ Siehe § 32 Satz 2 Unternehmenskonkursgesetz.

第二十一条 破产申请受理前，债权人就债务人财产提起下列诉讼，破产申请受理时案件尚未审结的，人民法院应当中止审理：

（一）主张次债务人代替债务人直接向其偿还债务的；

（二）主张债务人的出资人、发起人和负有监督股东履行出资义务的董事、高级管理人员，或者协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员、实际控制人等直接向其承担出资不实或者抽逃出资责任的；

（三）以债务人的股东与债务人法人人格严重混同为由，主张债务人的股东直接向其偿还债务人对其所负债务的；

（四）其他就债务人财产提起的个别清偿诉讼。

债务人破产宣告后，人民法院应当依照企业破产法第四十四条的规定判决驳回债权人的诉讼请求。但是，债权人一审中变更其诉讼请求为追收的相关财产归入债务人财产的除外。

债务人破产宣告前，人民法院依据企业破产法第十二条或者第一百零八条的规定裁定驳回破产申请或者终结破产程序的，上述中止审理的案件应当依法恢复审理。

第二十二条 破产申请受理前，债权人就债务人财产向人民法院提起本规定第二十一条第一款所列诉讼，人民法院已经作出生效民事判决书或者调解书但尚未执行完毕的，破产申请受理后，相关执行行为应当依据企业破产法第十九条的规定中止，债权人应当依法向管理人申报相关债权。

第二十三条 破产申请受理后，债权人就债务人财产向人民法院提起本规定第二十一条第一款所列诉讼的，人民法院不予受理。

§ 21 [Unterbrechung von Klagen gegen den Schuldner] Erheben Gläubiger im Hinblick auf Schuldnervermögen vor Annahme des Konkursantrags folgende Klagen, muss das Volksgericht die Behandlung [des Falls] unterbrechen, wenn der Fall im Zeitpunkt der Annahme des Konkursantrags noch nicht abgeschlossen ist:

(1) wenn sie gegenüber einem Zweitschuldner geltend machen, dass dieser anstelle des Schuldners direkt ihnen gegenüber Schulden begleicht;

(2) wenn sie gegenüber Investoren, Gründern und gegenüber Vorstandsmitgliedern [und] leitenden Managern, welche die Verantwortung für die Überwachung der Erfüllung der Einlagenpflicht durch Gesellschafter tragen, oder gegenüber anderen Personen wie etwa Gesellschaftern, Vorstandsmitgliedern, leitenden Managern [und] tatsächlich beherrschenden Personen, die Beihilfe zum Abzug von Einlagen geleistet haben, geltend machen, dass [diese] direkt ihnen gegenüber die Haftung für nichterbrachte Einlagen¹¹ oder den Abzug von Einlagen übernehmen;

(3) wenn mit der Begründung, dass die Persönlichkeit des Gesellschafters und der juristischen Person des Schuldners erheblich vermischt wird, gegenüber Gesellschaftern des Schuldners geltend gemacht wird, dass [diese] direkt gegenüber [dem Gläubiger] Schulden begleichen, die der Schuldner beim [Gläubiger] hat;

(4) andere Klagen, die im Hinblick auf das Schuldnervermögen zur Befriedigung einzelner Gläubiger erhoben werden.

Nach der Konkurserklärung des Schuldners muss das Volksgericht gemäß § 44 Unternehmenskonkursgesetz die Klageforderungen der Gläubiger durch Urteil zurückweisen. Dies gilt jedoch nicht, wenn Gläubiger in der ersten Instanz ihre Klageforderung darauf geändert haben, dass das betreffende Vermögen, dessen Erhalt [mit der Klage] verfolgt wird, in das Schuldnervermögen fällt.

Wenn das Volksgericht vor der Konkurserklärung des Schuldners gemäß § 12 oder § 108 Unternehmenskonkursgesetz verfügt, dass der Konkursantrag zurückgewiesen wird, oder dass das Konkursverfahren abgeschlossen wird, muss die Behandlung der oben genannten Fälle, deren Behandlung unterbrochen wurde, nach dem Recht wieder aufgenommen werden.

§ 22 [Unterbrechung von Vollstreckungshandlung gegen den Schuldner] Erheben Gläubiger vor Annahme des Konkursantrags im Hinblick auf Schuldnervermögen nach § 21 Abs. 1 dieser Bestimmungen beim Volksgericht Klage, [und] hat das Volksgericht bereits ein wirksames schriftliches Urteil oder eine [wirksame] Schlichtungsurkunde erlassen, aber ist die Vollstreckung noch nicht beendet, muss nach Annahme des Konkursantrags die betreffende Vollstreckungshandlung gemäß § 19 Unternehmenskonkursgesetz unterbrochen werden, [und] Gläubiger müssen nach dem Recht gegenüber dem Konkursverwalter die betreffenden Forderung anmelden.

§ 23 [Zulässigkeit von Klagen gegen den Schuldner nach Annahme des Konkursantrags] Erheben Gläubiger nach Annahme des Konkursantrags im Hinblick auf Schuldnervermögen nach § 21 Abs. 1 dieser Bestimmungen beim Volksgericht Klage, nimmt das Volksgericht [diese] nicht an.

¹¹ Wörtlich: „falsche Einlagen“.

债权人通过债权人会议或者债权人委员会，要求管理人依法向次债务人、债务人的出资人等追收债务人财产，管理人无正当理由拒绝追收，债权人会议依据企业破产法第二十二条的规定，申请人民法院更换管理人的，人民法院应予支持。

管理人不予追收，个别债权人代表全体债权人提起相关诉讼，主张次债务人或者债务人的出资人等向债务人清偿或者返还债务人财产，或者依法申请合并破产的，人民法院应予受理。

第二十四条 债务人有企业破产法第二条第一款规定的情形时，债务人的董事、监事和高级管理人员利用职权获取的以下收入，人民法院应当认定为企业破产法第三十六条规定的非正常收入：

- (一) 绩效奖金；
- (二) 普遍拖欠职工工资情况下获取的工资性收入；
- (三) 其他非正常收入。

债务人的董事、监事和高级管理人员拒不向管理人返还上述债务人财产，管理人主张上述人员予以返还的，人民法院应予支持。

债务人的董事、监事和高级管理人员因返还第一款第（一）项、第（三）项非正常收入形成的债权，可以作为普通破产债权清偿。因返还第一款第（二）项非正常收入形成的债权，依据企业破产法第一百一十三条第三款的规定，按照该企业职工平均工资计算的部分作为拖欠职工工资清偿；高出该企业职工平均工资计算的部分，可以作为普通破产债权清偿。

第二十五条 管理人拟通过清偿债务或者提供担保取回质物、留置物，或者与质权人、留置权人协议以质物、留置物折价清偿债务等方式，进行对债权人利益有重大影响的财产处分行为的，应当及时报告债权人委员会。未设立债权人委员会的，管理人应当及时报告人民法院。

Verlangen Gläubiger über die Gläubigerversammlung oder den Gläubigerausschuss, dass der Konkursverwalter nach dem Recht gegenüber Personen wie etwa einem Zweitschuldner [oder] Investoren des Schuldners den Erhalt von Schuldnervermögen verfolgt, [und] lehnt der Konkursverwalter ohne ordentlichen Grund die Verfolgung des Erhalts ab, muss das Volksgericht unterstützen, wenn die Gläubigerversammlung gemäß § 22 Unternehmenskonkursgesetz beim Volksgericht beantragt, den Konkursverwalter auszuwechseln.

Verfolgt der Konkursverwalter nicht den Erhalt [von Schuldnervermögen und] erheben einzelne Gläubiger als Repräsentanten aller Gläubiger Klage, muss das Volksgericht [die Fälle] annehmen, wenn [die einzelnen Gläubiger] geltend machen, dass Personen wie etwa Zweitschuldner [oder] Investoren des Schuldners gegenüber dem Schuldner [Schulden] begleichen oder Schuldnervermögen herausgeben, oder wenn sie nach dem Recht gemeinsamen Konkurs beantragen.

§ 24 [Irreguläre Einkünfte gemäß § 36 Unternehmenskonkursgesetz] Liegen beim Schuldner die Umstände nach § 2 Abs. 1 Unternehmenskonkursgesetz vor, muss das Volksgericht folgende Einnahmen, die Vorstandsmitglieder, Aufsichtsratsmitglieder und leitende Manager durch Nutzung ihrer Amtsbefugnisse erlangt haben, als irreguläre Einkünfte gemäß § 36 Unternehmenskonkursgesetz feststellen:

- (1) Leistungszuschläge;
- (2) arbeitslohnartige Einkünfte, die man gewöhnlich als Löhne von Beschäftigten geschuldet erhält;
- (3) andere irreguläre Einkünfte.

Geben Vorstandsmitglieder, Aufsichtsratsmitglieder und leitende Manager des Schuldners das oben genannte Schuldnervermögen nicht dem Konkursverwalter heraus, unterstützt das Volksgericht, wenn der Konkursverwalter geltend macht, dass die oben genannten Personen es herausgeben.

Forderungen irregulärer Einkünfte, die Vorstandsmitglieder, Aufsichtsratsmitglieder und leitende Manager des Schuldners nach Abs. 1 Nr. 1 [oder] Nr. 3 herausgeben, können als gewöhnliche Konkursforderungen beglichen werden. Forderungen irregulärer Einkünfte nach Abs. 1 Nr. 2 werden im Hinblick auf den Teil, der nach dem Durchschnittslohn der Beschäftigten dieses Unternehmens berechnet wird, gemäß § 113 Unternehmenskonkursgesetz als den Beschäftigten geschuldete Löhne beglichen; der Teil, der über dem liegt, was als Durchschnittslohn der Beschäftigten dieses Unternehmens berechnet wird, kann als gewöhnliche Konkursforderungen beglichen werden.

§ 25 [Zurückholen verpfändeter oder zurückbehaltender Sachen durch den Konkursverwalter, § 37 Unternehmenskonkursgesetz] Wenn der Konkursverwalter über die Begleichung von Schulden oder das Stellen von Sicherheiten verpfändete oder zurückbehaltene Sachen zurückholt, oder wenn er mit dem Pfandgläubiger [oder] dem Zurückbehaltungsberechtigten vereinbart, mit Methoden wie etwa der Anrechnung der verpfändeten oder zurückbehaltenen Sachen Schulden zu begleichen, [und] Verfügungsgeschäfte über Vermögen durchführt, die erheblichen Einfluss auf die Interessen der Gläubiger haben, muss er [dies] unverzüglich dem Gläubigerausschuss berichten. Ist kein

第二十六条 权利人依据企业破产法第三十八条的规定行使取回权，应当在破产财产变价方案或者和解协议、重整计划草案提交债权人会议表决前向管理人提出。权利人在上述期限后主张取回相关财产的，应当承担延迟行使取回权增加的相关费用。

第二十七条 权利人依据企业破产法第三十八条的规定向管理人主张取回相关财产，管理人不予认可，权利人以债务人为被告向人民法院提起诉讼请求行使取回权的，人民法院应予受理。

权利人依据人民法院或者仲裁机关的相关生效法律文书向管理人主张取回所涉争议财产，管理人以生效法律文书错误为由拒绝其行使取回权的，人民法院不予支持。

第二十八条 权利人行使取回权时未依法向管理人支付相关的加工费、保管费、托运费、委托费、代销费等费用，管理人拒绝其取回相关财产的，人民法院应予支持。

第二十九条 对债务人占有的权属不清的鲜活易腐等不易保管的财产或者不及时变现价值将严重贬损的财产，管理人及时变价并提存变价款后，有关权利人就该变价款行使取回权的，人民法院应予支持。

第三十条 债务人占有的他人财产被违法转让给第三人，依据物权法第一百零六条的规定第三人已善意取得财产所有权，原权利人无法取回该财产的，人民法院应当按照以下规定处理：

(一) 转让行为发生在破产申请受理前的，原权利人因财产

Gläubigerausschuss errichtet, muss der Konkursverwalter unverzüglich dem Volksgericht berichten.

§ 26 [Ausübung des Zurückholungsrechts nach § 38 Unternehmenskonkursgesetz] Üben die Berechtigten gemäß § 38 Unternehmenskonkursgesetz das Zurückholungsrecht aus, müssen sie dies dem Konkursverwalter vorlegen, bevor der Plan zur Verwertung des Konkursvermögens, die Vergleichsvereinbarung oder der Entwurf des Sanierungsplans der Gläubigerversammlung zur Abstimmung eingereicht wurde. Machen die Berechtigten nach der oben genannten Frist die Zurückholung des betreffenden Vermögens geltend, müssen sie die entsprechenden Mehrkosten durch die Verzögerung der Ausübung des Zurückholungsrechts übernehmen.

§ 27 [Klage zur Durchsetzung des Zurückholungsrechts nach § 38 Unternehmenskonkursgesetz] Machen die Berechtigten gemäß § 38 Unternehmenskonkursgesetz gegenüber dem Konkursverwalter die Zurückholung betreffenden Vermögens geltend, [und] billigt der Konkursverwalter [dies] nicht, muss das Volksgericht [den Fall] annehmen, wenn die Berechtigten mit dem Schuldner als Beklagten beim Volksgericht Klage mit dem Verlangen erheben, das Zurückholungsrecht auszuüben.

Machen die Berechtigten auf Grund betreffender wirksamer Rechtsurkunden von Volksgerichten oder Schiedsinstitutionen¹² beim Konkursverwalter die Zurückholung Vermögens geltend, das von der Streitigkeit berührt ist, unterstützt das Volksgericht nicht, wenn der Konkursverwalter aus dem Grund die Ausübung des Zurückholungsrechts verweigert, dass die wirksame Rechtsurkunden fehlerhaft sei.

§ 28 [Zulässige Einwendungen des Konkursverwalters gegen das Zurückholungsrecht] Zahlen Berechtigte bei Ausübung des Zurückholungsrechts nicht gegenüber dem Konkursverwalter die betreffenden Gebühren wie etwa für Bearbeitung, Verwahrung, Versendung, Beauftragung [oder] stellvertretenden Verkauf, unterstützt das Volksgericht, wenn der Konkursverwalter die Ausübung des Zurückholungsrechts verweigert.

§ 29 [Ausüben des Zurückholungsrechts im Hinblick auf bereits verwertetes Vermögen] Das Volksgericht unterstützt im Hinblick auf Vermögen im Besitz des Schuldners, bei dem die Zuordnung des Rechts nicht klar ist, [und] das nicht einfach verwahrt werden kann, da es sich um lebendende oder frische [Waren handelt], die leicht verderblich sind, oder das erheblich an Wert verliert, sofern dieser nicht unverzüglich [durch Verkauf] realisiert wird, wenn betreffende Berechtigte das Zurückholungsrecht im Hinblick auf den Erlös aus der Verwertung ausüben, nachdem der Konkursverwalter [das Vermögen] verwertet und den Erlös aus der Verwertung hinterlegt hat.

§ 30 [Ausüben des Zurückholungsrechts bei gutgläubigem Erwerb] Wenn Vermögen anderer Personen im Besitz des Schuldners widerrechtlich auf einen Dritten übertragen wird, der Dritte gemäß § 106 Sachenrechtsgesetz gutgläubig Eigentum an dem Vermögen erwirbt, [so dass] die Zurückholung dieses Vermögens durch den Berechtigten unmöglich ist, muss das Volksgericht [dies] nach den folgenden Bestimmungen behandeln:

(1) wenn die Übertragungshandlung vor Annahme des Konkursantrags eingetreten ist, werden Forderungen des ursprünglich Berech-

¹² Wörtlich: „Schiedsbehörden“.

损失形成的债权，作为普通破产债权清偿；

(二) 转让行为发生在破产申请受理后的，因管理人或者相关人员执行职务导致原权利人损害产生的债务，作为共益债务清偿。

第三十一条 债务人占有的他人财产被违法转让给第三人，第三人已向债务人支付了转让价款，但依据物权法第一百零六条的规定未取得财产所有权，原权利人依法追回转让财产的，对因第三人已支付对价而产生的债务，人民法院应当按照以下规定处理：

(一) 转让行为发生在破产申请受理前的，作为普通破产债权清偿；

(二) 转让行为发生在破产申请受理后的，作为共益债务清偿。

第三十二条 债务人占有的他人财产毁损、灭失，因此获得的保险金、赔偿金、代偿物尚未交付给债务人，或者代偿物虽已交付给债务人但能与债务人财产予以区分的，权利人主张取回就此获得的保险金、赔偿金、代偿物的，人民法院应予支持。

保险金、赔偿金已经交付给债务人，或者代偿物已经交付给债务人且不能与债务人财产予以区分的，人民法院应当按照以下规定处理：

(一) 财产毁损、灭失发生在破产申请受理前的，权利人因财产损失形成的债权，作为普通破产债权清偿；

(二) 财产毁损、灭失发生在破产申请受理后的，因管理人或者相关人员执行职务导致权利人损害产生的债务，作为共益债务清偿。

债务人占有的他人财产毁损、灭失，没有获得相应的保险金、赔偿金、代偿物，或者保险金、赔偿金、代偿物不足以弥补其损失的部分，人民法院应当按照本条第二款的规定处理。

tigten, die durch Verlust des Vermögens entstehen, als gewöhnliche Konkursforderungen beglichen;

(2) wenn die Übertragungshandlung nach Annahme des Konkursantrags eingetreten ist, werden durch Schäden des ursprünglich Berechtigten entstehende Verbindlichkeiten, die bei der Amtsausübung durch den Konkursverwalter oder betreffendes Personal hervorgerufen werden, als Masseverbindlichkeiten beglichen.

§ 31 [Forderungen Dritter bei Ausüben des Zurückholungsrechts] Wenn Vermögen anderer Personen im Besitz des Schuldners widerrechtlich auf einen Dritten übertragen wird, der Dritte bereits das Entgelt für die Übertragung an den Schuldner gezahlt hat, aber nicht gemäß § 106 Sachenrechtsgesetz Eigentum an dem Vermögen erwirbt, [und] der ursprünglich Berechtigte nach dem Recht die Herausgabe des übertragenen Vermögens verfolgt, muss das Volksgericht die Verbindlichkeit, die durch die bereits erfolgte Zahlung des Entgeltes des Dritten entsteht, nach den folgenden Bestimmungen behandeln:

(1) wenn die Übertragungshandlung vor Annahme des Konkursantrags eingetreten ist, wird [die Verbindlichkeit] als gewöhnliche Konkursforderung beglichen;

(2) wenn die Übertragungshandlung nach Annahme des Konkursantrags eingetreten ist, wird [die Verbindlichkeit] als Masseverbindlichkeit beglichen;

§ 32 [Ausüben des Zurückholungsrechts im Hinblick auf Surrogate] Wenn sich Vermögen anderer Personen im Besitz des Schuldners verschlechtert oder verloren geht, [und] eine auf Grund dessen erlangte Versicherungssumme, Schadenersatzsumme oder ein auf Grund dessen erlangtes Ersatzgut noch nicht dem Schuldner übergeben worden ist, oder ein Ersatzgut zwar bereits dem Schuldner übergeben worden ist, dieses aber vom Vermögen des Schuldners getrennt ist, muss das Volksgericht unterstützen, wenn der Berechtigte die Zurückholung dieser erlangten Versicherungssumme, Schadenersatzsumme oder dieses erlangten Ersatzguts geltend macht.

Ist die Versicherungssumme, Schadenersatzsumme bereits dem Schuldner übergeben worden, oder ist ein Ersatzgut bereits dem Schuldner übergeben worden und kann dieses nicht vom Vermögen des Schuldners getrennt werden, muss das Volksgericht [dies] nach den folgenden Bestimmungen behandeln:

(1) wenn die Verschlechterung oder der Verlust vor Annahme des Konkursantrags eingetreten ist, werden Forderungen, die dem Berechtigten wegen dem Vermögensschaden entstehen, als gewöhnliche Konkursforderungen beglichen;

(2) wenn die Verschlechterung oder der Verlust nach Annahme des Konkursantrags eingetreten ist, werden durch Schäden des ursprünglich Berechtigten entstehende Verbindlichkeiten, die bei der Amtsausübung durch den Konkursverwalter oder betreffendes Personal hervorgerufen werden, als Masseverbindlichkeiten beglichen.

Wenn sich Vermögen anderer Personen im Besitz des Schuldners verschlechtert oder verloren geht, [und] nicht eine entsprechende Versicherungssumme, Schadenersatzsumme [oder] ein entsprechendes Ersatzgut erlangt wird, oder wenn die Versicherungssumme, Schadenersatzsumme [oder] das Ersatzgut nicht ausreicht, um den Teil seines Schadens zu ersetzen, muss das Volksgericht [dies] gemäß Absatz 2 dieses Paragraphen behandeln.

第三十三条 管理人或者相关人员在执行职务过程中，因故意或者重大过失不当转让他人财产或者造成他人财产毁损、灭失，导致他人损害产生的债务作为共益债务，由债务人财产随时清偿不足弥补损失，权利人向管理人或者相关人员主张承担补充赔偿责任的，人民法院应予支持。

上述债务作为共益债务由债务人财产随时清偿后，债权人以管理人或者相关人员执行职务不当导致债务人财产减少给其造成损失为由提起诉讼，主张管理人或者相关人员承担相应赔偿责任的，人民法院应予支持。

第三十四条 买卖合同双方当事人约定标的物所有权保留，在标的物所有权未依法转移给买受人前，一方当事人破产的，该买卖合同属于双方均未履行完毕的合同，管理人有权依据企业破产法第十八条的规定决定解除或者继续履行合同。

第三十五条 出卖人破产，其管理人决定继续履行所有权保留买卖合同的，买受人应当按照原买卖合同的约定支付价款或者履行其他义务。

买受人未依约支付价款或者履行完毕其他义务，或者将标的物出卖、出质或者作出其他不当处分，给出卖人造成损害，出卖人管理人依法主张取回标的物的，人民法院应予支持。但是，买受人已经支付标的物总价款百分之七十五以上或者第三人善意取得标的物所有权或者其他物权的除外。

因本条第二款规定未能取回标的物，出卖人管理人依法主张买受人继续支付价款、履行完毕其他义务，以及承担相应赔偿责任的，人民法院应予支持。

第三十六条 出卖人破产，其管理人决定解除所有权保留买卖合同，并依据企业破产法第十

§ 33 [Schadenersatzhaftung des Konkursverwalters bei Schädigung des Vermögens Dritter] Wenn Konkursverwalter oder betreffendes Personal im Verfahren ihrer Amtsausübung vorsätzlich oder grob fahrlässig ungerechtfertigt Vermögen anderer Personen übertragen oder die Verschlechterung oder den Verlust des Vermögens anderer Personen verursachen, so dass die durch Schäden der anderen Personen entstehende Verbindlichkeiten Masseverbindlichkeiten werden, [und] bei der sofortigen Begleichung das Schuldnervermögen nicht zum Ersatz der Schäden ausreicht, unterstützt das Volksgericht, wenn Berechtigte gegenüber dem Konkursverwalter oder betreffendem Personal eine ergänzende Schadenersatzhaftung geltend machen.

Nachdem die oben genannten Verbindlichkeiten als Masseverbindlichkeiten bei der sofortigen Begleichung aus dem Schuldnervermögen beglichen worden sind, unterstützt das Volksgericht, wenn Gläubiger Klage mit der Begründung erheben, dass die durch eine ungerechtfertigte Amtsausübung des Konkursverwalters oder betreffenden Personals herbeigeführte Minderung des Schuldnervermögens bei ihnen einen Schaden verursacht habe, [und] geltend machen, dass Konkursverwalter oder betreffendes Personal eine entsprechende Schadenersatzhaftung übernehmen.

§ 34 [Wahlrecht des Konkursverwalters bei der Erfüllung von Rechtsgeschäften mit Eigentumsvorbehalt] Wenn beide Parteien eines Kaufvertrags im Vertrag im Hinblick auf den Vertragsgegenstand einen Eigentumsvorbehalt vereinbaren, eine der Parteien Konkurs geht, bevor das Eigentum an dem Vertragsgegenstand nach dem Recht auf den Käufer übergeht, [und] die Erfüllung dieses Kaufvertrag von beiden Parteien noch nicht beendet ist, hat der Konkursverwalter die Befugnis, gemäß § 18 Unternehmenskonkursgesetz zu beschließen, den Vertrag aufzulösen oder ihn weiter zu erfüllen.

§ 35 [Erfüllung von Rechtsgeschäften mit Eigentumsvorbehalt bei Verkäuferkonkurs] Geht der Verkäufer Konkurs, [und] beschließt sein Konkursverwalter, einen Kaufvertrag mit Eigentumsvorbehalt weiter zu erfüllen, muss der Käufer gemäß den Vereinbarungen im ursprünglichen Kaufvertrag den Kaufpreis zahlen oder die anderen Pflichten erfüllen.

Zahlt der Käufer nicht gemäß den Vereinbarungen den Kaufpreis oder beendet er nicht die Erfüllung der anderen Pflichten, oder verkauft oder verpfändet er den Vertragsgegenstand oder verfügt über diesen anders ungerechtfertigt, [so dass] er beim Verkäufer einen Schaden verursacht, muss das Volksgericht unterstützen, wenn der Konkursverwalter des Verkäufers nach dem Recht die Zurückholung des Vertragsgegenstandes geltend macht. Dies gilt jedoch nicht, wenn der Käufer bereits über 75% des gesamten Kaufpreises des Vertragsgegenstandes gezahlt hat oder wenn ein gutgläubiger Dritter bereits das Eigentum oder andere dingliche Rechte am Vertragsgegenstand erworben hat.

Konnte nach gemäß Abs. 2 dieses Paragraphen der Vertragsgegenstand nicht zurückgeholt werden, unterstützt das Volksgericht, wenn der Konkursverwalter des Verkäufers nach dem Recht geltend macht, dass der Käufer weiter den Kaufpreis zahlt, die Erfüllung anderer Pflichten beendet und die entsprechende Schadenersatzhaftung übernimmt.

§ 36 [Ablehnung der Erfüllung von Rechtsgeschäften mit Eigentumsvorbehalt bei Verkäuferkonkurs] Geht der Verkäufer Konkurs, [und] beschließt sein Konkursverwalter, einen Kaufvertrag mit Eigen-

七条的规定要求买受人向其交付买卖标的物的，人民法院应予支持。

买受人以其不存在未依约支付价款或者履行完毕其他义务，或者将标的物出卖、出质或者作出其他不当处分情形抗辩的，人民法院不予支持。

买受人依法履行合同义务并依据本条第一款将买卖标的物交付出卖人管理人后，买受人已支付价款损失形成的债权作为共益债务清偿。但是，买受人违反合同约定，出卖人管理人主张上述债权作为普通破产债权清偿的，人民法院应予支持。

第三十七条 买受人破产，其管理人决定继续履行所有权保留买卖合同的，原买卖合同中约定的买受人支付价款或者履行其他义务的期限在破产申请受理时视为到期，买受人管理人应当及时向出卖人支付价款或者履行其他义务。

买受人管理人无正当理由未及时支付价款或者履行完毕其他义务，或者将标的物出卖、出质或者作出其他不当处分，给出卖人造成损害，出卖人依据合同法第一百三十四条等规定主张取回标的物的，人民法院应予支持。但是，买受人已支付标的物总价款百分之七十五以上或者第三人善意取得标的物所有权或者其他物权的除外。

因本条第二款规定未能取回标的物，出卖人依法主张买受人继续支付价款、履行完毕其他义务，以及承担相应赔偿责任的，人民法院应予支持。对因买受人未支付价款或者未履行完毕其他义务，以及买受人管理人将标的物出卖、出质或者作出其他不当处分导致出卖人损害产生的债务，出卖人主张作为共益债务清偿的，人民法院应予支持。

第三十八条 买受人破产，其管理人决定解除所有权保留买卖合同，出卖人依据企业破产法第三十八条的规定主张取回买卖标的物的，人民法院应予支持。

tumsvorbehalt aufzulösen, unterstützt das Volksgericht, wenn [der Konkursverwalter] gemäß § 17 Unternehmenskonkursgesetz fordert, dass der Käufer ihm den Kaufgegenstand übergibt.

Das Volksgericht unterstützt nicht, wenn der Käufer einwendet, dass keine Umstände vorlägen, nach denen er das Entgelt nicht vereinbarungsgemäß gezahlt oder die Erfüllung anderer Pflichten nicht beendet habe, oder dass er den Vertragsgegenstand verkauft, verpfändet oder über diesen anders ungerechtfertigt verfügt habe.

Nachdem der Käufer nach dem Recht Vertragspflichten erfüllt und gemäß Abs. 1 dieses Paragraphen den Kaufgegenstand dem Konkursverwalter des Verkäufers übergeben hat, werden Forderungen, die daraus entstehen, dass der Käufer bereits das Entgelt gezahlt hat, als Masseverbindlichkeiten beglichen. Hat der Käufer jedoch gegen Vereinbarungen des Vertrags verstoßen hat, unterstützt das Volksgericht, wenn der Konkursverwalter des Verkäufers geltend macht, dass die oben genannten Forderungen als gewöhnliche Konkursforderungen beglichen werden.

§ 37 [Erfüllung von Rechtsgeschäften mit Eigentumsvorbehalt bei Käuferkonkurs] Geht der Käufer Konkurs, [und] beschließt sein Konkursverwalter, einen Kaufvertrag mit Eigentumsvorbehalt weiter zu erfüllen, so gilt die Frist für die im ursprünglichen Kaufvertrag vereinbarte Entgeltzahlung des Käufers oder für die Erfüllung anderer Pflichten im Zeitpunkt der Annahme des Konkursantrags als fällig, [und so] muss der Konkursverwalter des Käufers gegenüber dem Verkäufer unverzüglich das Entgelt zahlen oder die anderen Pflichten erfüllen.

Wenn der Konkursverwalter des Käufers ohne ordentlichen Grund nicht unverzüglich das Entgelt zahlt oder die Erfüllung anderer Pflichten beendet, oder wenn er den Vertragsgegenstand verkauft, verpfändet oder über diesen anders ungerechtfertigt verfügt, [so dass] beim Verkäufer Schäden verursacht werden, muss das Volksgericht unterstützen, wenn der Verkäufer nach Bestimmungen wie etwa § 134 Vertragsgesetz die Zurückholung des Vertragsgegenstandes geltend macht. Dies gilt jedoch nicht, wenn der Käufer bereits über 75% des gesamten Kaufpreises des Vertragsgegenstandes gezahlt hat oder wenn ein gutgläubiger Dritter bereits das Eigentum oder andere dingliche Rechte am Vertragsgegenstand erworben hat.

Könnte nach gemäß Abs. 2 dieses Paragraphen der Vertragsgegenstand nicht zurückgeholt werden, unterstützt das Volksgericht, wenn der Verkäufer nach dem Recht geltend macht, dass der Käufer weiter den Kaufpreis zahlt, die Erfüllung anderer Pflichten beendet und die entsprechende Schadenersatzhaftung übernimmt. Macht der Verkäufer Forderungen geltend, die dadurch entstehen, dass der Käufer nicht das Entgelt zahlt oder die Erfüllung anderer Pflichten nicht beendet, und dass der Konkursverwalter des Käufers den Vertragsgegenstand verkauft, verpfändet oder über diesen anders ungerechtfertigt verfügt, [so dass] Schäden beim Verkäufer hervorgerufen werden, muss das Volksgericht unterstützen, wenn der Verkäufer die Begleichung der Schulden als Masseverbindlichkeiten geltend macht.

§ 38 [Ablehnung der Erfüllung von Rechtsgeschäften mit Eigentumsvorbehalt bei Käuferkonkurs] Geht der Käufer Konkurs, [und] beschließt sein Konkursverwalter, einen Kaufvertrag mit Eigentumsvorbehalt aufzulösen, muss das Volksgericht unterstützen, wenn der Verkäufer gemäß § 38 Unternehmenskonkursgesetz die Zurückholung des Kaufgegenstandes geltend macht.

出卖人取回买卖标的物，买受人管理人主张出卖人返还已支付价款的，人民法院应予支持。取回的标的物价值明显减少给出卖人造成损失的，出卖人可从买受人已支付价款中优先予以抵扣后，将剩余部分返还给买受人；对买受人已支付价款不足以弥补出卖人标的物价值减损损失形成的债权，出卖人主张作为共益债务清偿的，人民法院应予支持。

第三十九条 出卖人依据企业破产法第三十九条的规定，通过通知承运人或者实际占有人中止运输、返还货物、变更到达地，或者将货物交给其他收货人等方式，对在运途中标的物主张了取回权但未能实现，或者在货物未达管理人前已向管理人主张取回在运途中标的物，在买卖标的物到达管理人后，出卖人向管理人主张取回的，管理人应予准许。

出卖人对在运途中标的物未及时行使取回权，在买卖标的物到达管理人后向管理人行使在运途中标的物取回权的，管理人不应准许。

第四十条 债务人重整期间，权利人要求取回债务人合法占有的权利人的财产，不符合双方事先约定条件的，人民法院不予支持。但是，因管理人或者自行管理的债务人违反约定，可能导致取回物被转让、毁损、灭失或者价值明显减少的除外。

第四十一条 债权人依据企业破产法第四十条的规定行使抵销权，应当向管理人提出抵销主张。

管理人不得主动抵销债务人与债权人的互负债务，但抵销使债务人财产受益的除外。

第四十二条 管理人收到债权人提出的主张债务抵销的通知后，经审查无异议的，抵销自管理人收到通知之日起生效。

Holt der Verkäufer den Kaufgegenstand zurück, unterstützt das Volksgericht, wenn der Konkursverwalter des Käufers die Herausgabe des bereits gezahlten Entgeltes geltend macht. Verursacht die offensichtliche Minderung des Wertes des zurückgeholten Vertragsgegenstandes einen Schaden beim Verkäufer, gibt der Verkäufer, nachdem er [den Schaden] bevorzugt von dem bereits durch den Käufer gezahlten Entgelt abziehen kann, den übrigbleibenden Rest an den Käufer heraus; das Volksgericht unterstützt, wenn der Verkäufer im Hinblick auf Forderungen, die dadurch entstehen, dass das vom Käufer bereits gezahlte Entgelt nicht ausreicht, um den Wertverlust des Vertragsgegenstandes zu ersetzen, geltend macht, dass sie als Masseverbindlichkeiten beglichen werden.

§ 39 [Zurückholungsrecht im Hinblick auf Vertragsgegenstände auf dem Transport, § 39 Unternehmenskonkursgesetz] Wenn der Verkäufer gemäß § 39 Unternehmenskonkursgesetz im Wege einer Mitteilung an den Beförderer oder den tatsächlichen Besitzer, die Beförderung zu unterbrechen, die Güter zurückzuschicken [oder] den Zielort zu ändern, oder mit Methoden wie etwa einer Übergabe der Güter an einen anderen Empfänger das Zurückholungsrecht im Hinblick auf Vertragsgegenstände auf dem Transport geltend macht, [dieses] aber nicht verwirklicht werden kann, oder wenn gegenüber dem Konkursverwalter, bevor Güter den Konkursverwalter erreicht haben, die Zurückholung der Vertragsgegenstände auf dem Transport geltend gemacht wird, muss der Konkursverwalter gestatten, wenn der Verkäufer, nachdem der Kaufgegenstand den Konkursverwalter erreicht hat, die Zurückholung geltend macht.

Übt der Verkäufer im Hinblick auf Vertragsgegenstände auf dem Transport nicht unverzüglich das Zurückholungsrecht aus, gestattet der Konkursverwalter nicht, wenn [der Verkäufer] das Zurückholungsrecht im Hinblick auf Vertragsgegenstände auf dem Transport gegenüber dem Konkursverwalter ausübt, nachdem die Vertragsgegenstände den Konkursverwalter erreicht haben.

§ 40 [Zurückholungsrecht während der Sanierung] Fordern Berechtigte während der Sanierung des Schuldners die Zurückholung von Vermögen der Berechtigten, das der Schuldner legal besitzt, unterstützt das Volksgericht nicht, wenn [dies] nicht den vorab von beiden Seiten vereinbarten Bedingungen entspricht. Dies gilt jedoch nicht, wenn ein Verstoß gegen die Vereinbarungen durch den Konkursverwalter oder den selbstverwaltenden Schuldner dazu führen könnte, dass die zurückzuholenden Güter übertragen werden, sich verschlechtern, verloren gehen oder dass ihr Wert offensichtlich vermindert wird.

§ 41 [Ausüben der Aufrechnung durch Gläubiger] Üben Gläubiger nach § 40 Unternehmenskonkursgesetz das Aufrechnungsrecht aus, müssen sie die Aufrechnung gegenüber dem Konkursverwalter geltend machen.

Der Konkursverwalter darf nicht aus eigener Initiative wechselseitige Forderungen des Schuldners und der Gläubiger aufrechnen, außer wenn die Aufrechnung zum Vorteil des Schuldnervermögens ist.

§ 42 [Wirksamwerden der Aufrechnung] Hat der Konkursverwalter, nachdem er die Mitteilung zur Geltendmachung der Aufrechnung von Forderungen des Gläubigers erhalten hat, nach einer Prüfung keine Einwände, ist die Aufrechnung von dem Zeitpunkt an wirksam, an dem der Konkursverwalter die Mitteilung erhalten hat.

管理人对抵销主张有异议的，应当在约定的异议期限内或者自收到主张债务抵销的通知之日起三个月内向人民法院提起诉讼。无正当理由由逾期提起的，人民法院不予支持。

人民法院判决驳回管理人提起的抵销无效诉讼请求的，该抵销自管理人收到主张债务抵销的通知之日起生效。

第四十三条 债权人主张抵销，管理人以下列理由提出异议的，人民法院不予支持：

(一) 破产申请受理时，债务人对债权人负有的债务尚未到期；

(二) 破产申请受理时，债权人对债务人负有的债务尚未到期；

(三) 双方互负债务标的物种类、品质不同。

第四十四条 破产申请受理前六个月内，债务人有企业破产法第二条第一款规定的情形，债务人与个别债权人以抵销方式对个别债权人清偿，其抵销的债权债务属于企业破产法第四十条第(二)、(三)项规定的情形之一，管理人在破产申请受理之日起三个月内向人民法院提起诉讼，主张该抵销无效的，人民法院应予支持。

第四十五条 企业破产法第四十条所列不得抵销情形的债权人，主张以其对债务人特定财产享有优先受偿权的债权，与债务人对其不享有优先受偿权的债权抵销，债务人管理人以抵销存在企业破产法第四十条规定的情形提出异议的，人民法院不予支持。但是，用以抵销的债权大于债权人享有优先受偿权财产价值的除外。

第四十六条 债务人的股东主张以下列债务与债务人对其负有的债务抵销，债务人管理人提出异议的，人民法院应予支持：

Hat der Konkursverwalter im Hinblick auf die Aufrechnung Einwände, muss er innerhalb der vereinbarten Frist für Einwände oder innerhalb von drei Monaten nach Erhalt der Mitteilung zur Geltendmachung der Aufrechnung von Forderungen beim Volksgericht Klage erheben. Wird ohne ordentlichen Grund nicht innerhalb der Frist geklagt, unterstützt das Volksgericht [dies] nicht.

Weist das Volksgericht das vom Konkursverwalter in der Klage erhobene Verlangen auf Unwirksamkeit der Aufrechnung zurück, ist diese Aufrechnung von dem Zeitpunkt an wirksam, an dem der Konkursverwalter die Mitteilung zur Geltendmachung der Aufrechnung von Forderungen erhalten hat.

§ 43 [Unzulässige Einwände gegen die Aufrechnung] Machen Gläubiger die Aufrechnung geltend, unterstützt das Volksgericht nicht, wenn der Konkursverwalter aus den folgenden Gründen Einwände erhebt:

(1) die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner sei im Zeitpunkt der Annahme des Konkursantrags noch nicht fällig;

(2) die Forderung des Schuldners gegen den Gläubiger sei im Zeitpunkt der Annahme des Konkursantrags noch nicht fällig;

(3) die Gattung [oder] die Qualität der von beiden Parteien wechselseitig geschuldeten Güter sei nicht gleich.

§ 44 [Zulässige Einwände gegen die Aufrechnung] Liegt innerhalb von sechs Monaten vor Annahme des Konkursantrags beim Schuldner ein Umstand nach § 2 Abs. 1 Unternehmenskonkursgesetz vor, begleicht der Schuldner mit einem einzelnen Gläubiger in Form der Aufrechnung Forderungen einzelner Gläubiger, [und] gehören die von ihm aufgerechneten Forderungen [oder] Schulden zu einem der Umstände in § 40 Nr. 2 [oder] Nr. 3 Unternehmenskonkursgesetz, unterstützt das Volksgericht, wenn der Konkursverwalter innerhalb von drei Monaten nach Annahme des Konkursantrags beim Volksgericht Klage zur Geltendmachung der Unwirksamkeit dieser Aufrechnung erhebt

§ 45 [Einwände gegen die Aufrechnung bei gesicherten Forderungen] Macht ein Gläubiger, bei dem ein in § 40 Unternehmenskonkursgesetz angeführter Umstand vorliegt, bei dem nicht aufgerechnet werden darf, geltend, dass er eine Forderung gegen den Schuldner im Hinblick auf bestimmten Vermögensgegenstände, an denen er ein Recht auf bevorzugte Befriedigung hat, mit einer Forderung des Schuldners aufrechnet, an der dieser kein Recht auf bevorzugte Befriedigung hat, unterstützt das Volksgericht nicht, wenn der Konkursverwalter des Schuldners einwendet, dass bei der Aufrechnung Umstände nach § 40 Unternehmenskonkursgesetz vorliegen. Dies gilt jedoch nicht, wenn die zur Aufrechnung verwendete Forderung größer ist als der Wert des Vermögens, an dem der Gläubiger ein Recht auf bevorzugte Befriedigung hat.

§ 46 [Zulässige Einwände gegen die Aufrechnung durch Gesellschafter des Schuldners] Machen Gesellschafter des Schuldners geltend, dass sie folgende Forderungen mit Forderungen aufrechnen, die der Schuldner ihnen gegenüber schuldet, unterstützt das Volksgericht, wenn der Konkursverwalter des Schuldners Einwände erhebt:

(一) 债务人股东因欠缴债务人的出资或者抽逃出资对债务人所负的债务;

(二) 债务人股东滥用股东权利或者关联关系损害公司利益对债务人所负的债务。

第四十七条 人民法院受理破产申请后, 当事人提起的有关债务人的民事诉讼案件, 应当依据企业破产法第二十一条的规定, 由受理破产申请的人民法院管辖。

受理破产申请的人民法院管辖的有关债务人的第一审民事案件, 可以依据民事诉讼法第三十八条的规定, 由上级人民法院提审, 或者报请上级人民法院批准后交下级人民法院审理。

受理破产申请的人民法院, 如对有关债务人的海事纠纷、专利纠纷、证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿纠纷等案件不能行使管辖权的, 可以依据民事诉讼法第三十七条的规定, 由上级人民法院指定管辖。

第四十八条 本规定施行前本院发布的有关企业破产的司法解释, 与本规定相抵触的, 自本规定施行之日起不再适用。

(1) Forderungen, die Gesellschafter des Schuldners gegenüber dem Schuldner wegen Nichteinzahlung von Einlagen oder Zurücknahme von Einlagen des Schuldners schulden;

(2) Forderungen, die Gesellschafter des Schuldners gegenüber dem Schuldner schulden, weil durch den Missbrauch von Gesellschafterrechten oder Verbindungen [zur Gesellschaft] Interessen der Gesellschaft geschädigt wurden.

§ 47 [Zuständiges Konkursgericht] Für den Schuldner betreffende Klagen, die Parteien nach Annahme des Konkursantrags durch das Volksgericht in Zivilsachen erheben, muss gemäß § 21 Unternehmenskonkursgesetz das Volksgericht zuständig sein, das den Konkursantrag angenommen hat.

Bei einem den Schuldner betreffenden Fall in Zivilsachen erster Instanz, für die das den Konkursantrag annehmende Volksgericht zuständig ist, kann ein höheres Volksgericht die Behandlung gemäß § 38 Zivilprozessgesetz an sich ziehen, oder [der Fall] wird nach Bericht zur Genehmigung eines höheren Gerichts einem unteren Volksgericht zur Behandlung übertragen.

Kann das den Konkursantrag annehmende Volksgericht im Hinblick auf den Schuldner betreffende Fälle wie etwa Streitigkeiten in Seesachen, Streitigkeiten in Patentsachen oder Streitigkeiten zu zivilem Schadenersatz, die auf dem Kapitalmarkt durch falsche Angaben hervorgerufen werden, das Zuständigkeitsrecht nicht ausüben, kann gemäß § 37 Zivilprozessgesetz vom höheren Volksgericht die Zuständigkeit bestimmt werden.

§ 48 [Lex posterior derogat legi priori] Besteht ein Widerspruch zwischen justiziellen Interpretationen, die dieses Gericht vor Durchführung dieser Bestimmungen zum Unternehmenskonkurs erlassen hat, und diesen Bestimmungen, werden [solche] vom Tag der Durchführung dieser Bestimmungen an nicht weiter angewendet.

Übersetzung, Paragraphenüberschriften in eckigen Klammern und Anmerkungen von Knut Benjamin Pißler, Hamburg

Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen zu Kaufverträgen

最高人民法院公告¹

《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》已于2012年3月31日由最高人民法院审判委员会第1545次会议通过，现予公布，自2012年7月1日起施行。

二〇一二年五月十日

最高人民法院 关于审理买卖合同纠纷案件 适用法律问题的解释

（2012年3月31日最高人民法院审判委员会第1545次会议通过法释〔2012〕7号）

为正确审理买卖合同纠纷案件，根据《中华人民共和国民事诉讼法通则》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国物权法》、《中华人民共和国民事诉讼法》等法律的规定，结合审判实践，制定本解释。

一、买卖合同的成立及效力

第一条 当事人之间没有书面合同，一方以送货单、收货单、结算单、发票等主张存在买卖合同关系的，人民法院应当结合当事人之间的交易方式、交易习惯以及其他相关证据，对买卖合同是否成立作出认定。

对账确认函、债权确认书等函件、凭证没有记载债权人名称，买卖合同当事人一方以此证明存在买卖合同关系的，人民法院应予支持，但有相反证据足以推翻的除外。

Bekanntmachung des Obersten Volksgerichts

Die „Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen zu Kaufverträgen“ sind am 31.3.2012 auf der 1.545 Sitzung des Rechtsprechungsausschusses des Obersten Volksgerichts verabschiedet worden, werden hiermit bekannt gemacht und vom 1.7.2012 an angewendet.

10.5.2012

Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen zu Kaufverträgen

（Am 31.3.2012 auf der 1.545 Sitzung des Rechtsprechungsausschusses des Obersten Volksgerichts verabschiedet – Fashi [2012] Nr. 7）

Um Streitfällen zu Kaufverträgen korrekt zu behandeln, werden auf Grund gesetzlicher Bestimmungen wie etwa der „Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts der Volksrepublik China“,² des „Vertragsgesetzes der Volksrepublik China“,³ des „Sachenrechtsgesetzes der Volksrepublik China“⁴ und des „Zivilprozessgesetzes der Volksrepublik China“⁵ unter Berücksichtigung der Rechtsprechungspraxis diese Erläuterungen festgelegt.

1. Abschnitt: Zustandekommen und Wirksamkeit von Kaufverträgen

§ 1 [Beweis des Vertragsschlusses] Besteht zwischen den Parteien kein schriftlicher Vertrag [und] macht eine Partei etwa mit Warenliefererschein, Warenempfangsschein, Verrechnungsschein, Quittungen geltend, dass eine Kaufvertragsbeziehung besteht, muss das Volksgericht unter Berücksichtigung der Art und Weise des Geschäfts, der Verkehrssitte und anderen im Zusammenhang stehenden Beweisen feststellen, ob ein Kaufvertrag zustande gekommen ist.

Ist auf Korrespondenz [und] Belegen wie etwa Kontenbestätigungsschreiben oder Forderungsbestätigungsdokumenten nicht die Bezeichnung des Gläubigers vermerkt [und] tritt eine Partei des Kaufvertrags damit den Beweis an, dass eine Kaufvertragsbeziehung besteht, muss das Volksgericht [dies dennoch] unterstützen, außer wenn ausreichende Gegenbeweise vorhanden sind, um [diese Tatsache oder Beweise] zu erschüttern.

¹ Quelle des chinesischen Textes: New Laws and Regulations [司法业务文选] 2012, Nr. 23, S. 32 ff.

² Chinesisch in: Amtsblatt des Staatsrates [国务院公报] 1986, S. 371 ff.; deutsch in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 12.4.1986/1.

³ Deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 15.3.1999/1.

⁴ Chinesisch-deutsch in: ZChinR 2007 78 ff.; deutsch in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 16.3.07/1.

⁵ Chinesisch-deutsch in: ZChinR 2008, S. 31 ff.

第二条 当事人签订认购书、订购书、预订书、意向书、备忘录等预约合同，约定在将来一定期限内订立买卖合同，一方不履行订立买卖合同的义务，对方请求其承担预约合同违约责任或者要求解除预约合同并主张损害赔偿的，人民法院应予支持。

第三条 当事人一方以出卖人在缔约时对标的物没有所有权或者处分权为由主张合同无效的，人民法院不予支持。

出卖人因未取得所有权或者处分权致使标的物所有权不能转移，买受人要求出卖人承担违约责任或者要求解除合同并主张损害赔偿的，人民法院应予支持。

第四条 人民法院在按照合同法的规定认定电子交易合同的成立及效力的同时，还应当适用电子签名法的相关规定。

二、标的物的交付和所有权转移

第五条 标的物为无需以有形载体交付的电子信息产品，当事人对交付方式约定不明确，且依照合同法第六十一条的规定仍不能确定的，买受人收到约定的电子信息产品或者权利凭证即为交付。

第六条 根据合同法第一百六十二条的规定，买受人拒绝接收多交部分标的物的，可以代为保管多交部分标的物。买受人主张出卖人负担代为保管期间的合理费用的，人民法院应予支持。

买受人主张出卖人承担代为保管期间非因买受人故意或者重大过失造成的损失，人民法院应予支持。

第七条 合同法第一百三十六条规定的“提取标的物的单证以外的有关单证和资料”，主要应当包括保险单、保修单、普通发票、增值税专用发票、产品合格证、质量保证书、质量鉴定书、品质检验证书、产品进出口检疫

§ 2 [Vorverträge] Unterzeichnen die Parteien Vorverträge wie etwa Zeichnungsschriftstücke, Bestellschriftstücke, Vorbestellschriftstücke, Absichtsschriftstücke oder Absichtserklärungen, in denen vereinbart wird, dass innerhalb einer bestimmten Frist ein Kaufvertrag abgeschlossen wird, [und] erfüllt eine Seite nicht die Pflicht, einen Kaufvertrag abzuschließen, [und] fordert die andere Seite, dass die Haftung für Verletzung des Vorvertrags übernommen wird oder verlangt [die andere Seite] die Auflösung des Vorvertrags und macht Schadenersatz geltend, muss das Volksgericht [dies] unterstützen.

§ 3 [Rechtsmangel, § 51 VertragsG] Macht eine Partei aus dem Grund, dass der Verkäufer im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht Eigentum an dem oder kein Verfügungsrecht über den Vertragsgegenstand hat, die Unwirksamkeit des Vertrags geltend, unterstützt das Volksgericht [dies] nicht.

Kann das Eigentum am Vertragsgegenstand nicht übertragen werden, da der Verkäufer das Eigentum oder das Verfügungsrecht nicht erlangt, [und] verlangt der Käufer, dass der Verkäufer die Haftung für Vertragsverletzung übernimmt, oder dass der Vertrag aufgelöst wird und macht Schadenersatz geltend, muss das Volksgericht [dies] unterstützen.

§ 4 [Elektronischer Geschäftsverkehr] Stellt das Volksgericht gemäß dem Vertragsgesetz fest, dass ein Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr gleichzeitig zustande gekommen und wirksam ist, muss es außerdem die betreffenden Bestimmungen des Gesetzes über elektronische Signaturen⁶ anwenden.

2. Abschnitt: Übergabe des Vertragsgegenstandes und Eigentumsübergang

§ 5 [Übergabesurrogat beim Kauf elektronischer Daten] Bei Produkten elektronischer Informationen als Vertragsgegenstand, bei denen ein sichtbares Medium der Übergabe nicht erforderlich ist, gilt als Übergabe der Erhalt des vereinbarten Produkts elektronischer Informationen oder des Berechtigungsbelegs, wenn die Parteien die Form der Übergabe nicht klar vereinbart haben und [die Form der Übergabe] nicht nach § 61 Vertragsgesetz bestimmt werden kann.

§ 6 [Zuviellieferung nach § 162 VertragsG] Lehnt der Käufer nach § 162 Vertragsgesetz die Annahme einer Mehrlieferung des Vertragsgegenstandes ab, kann er die Mehrlieferung des Vertragsgegenstandes stellvertretend verwahren. Macht der Käufer geltend, dass der Verkäufer angemessene Kosten während der Zeit der stellvertretenden Verwahrung trägt, muss das Volksgericht [dies] unterstützen.

Macht der Käufer geltend, dass der Verkäufer Schäden übernimmt, die während der Zeit der stellvertretenden Verwahrung ohne Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Käufers verursacht wurden, muss das Volksgericht [dies] unterstützen.

§ 7 [Übergabe von Dokumenten nach § 136 VertragsG] „Außer den Dokumenten zur Inempfangnahme des Vertragsgegenstands [sonstige] einschlägigen Dokumente und Unterlagen“ nach § 136 Vertragsgesetz muss im wesentlichen Versicherungsscheine, Gewährleistungsscheine, allgemeine Quittungen, Mehrwertsteuerquittungen, Nachweise der Normgemäßheit von Produkten, Qualitätsgewährleistungsschriftstücke, Schriftstücke über eine Qualitätsbegutachtung, schriftliche Überprüfungs nachweise, Schriftstücke über die Quaran-

⁶ Chinesisch-deutsch in: ZChinR 2005, S. 142 ff.

书、原产地证明书、使用说明书、装箱单等。

第八条 出卖人仅以增值税专用发票及税款抵扣资料证明其已履行交付标的物义务，买受人不认可的，出卖人应当提供其他证据证明交付标的物的事实。

合同约定或者当事人之间习惯以普通发票作为付款凭证，买受人以普通发票证明已经履行付款义务的，人民法院应予支持，但有相反证据足以推翻的除外。

第九条 出卖人就同一普通动产订立多重买卖合同，在买卖合同均有效的情况下，买受人均要求实际履行合同的，应当按照以下情形分别处理：

（一）先行受领交付的买受人请求确认所有权已经转移的，人民法院应予支持；

（二）均未受领交付，先行支付价款的买受人请求出卖人履行交付标的物等合同义务的，人民法院应予支持；

（三）均未受领交付，也未支付价款，依法成立在先合同的买受人请求出卖人履行交付标的物等合同义务的，人民法院应予支持。

第十条 出卖人就同一船舶、航空器、机动车等特殊动产订立多重买卖合同，在买卖合同均有效的情况下，买受人均要求实际履行合同的，应当按照以下情形分别处理：

（一）先行受领交付的买受人请求出卖人履行办理所有权转移登记手续等合同义务的，人民法院应予支持；

（二）均未受领交付，先行办理所有权转移登记手续的买受人请求出卖人履行交付标的物等合同义务的，人民法院应予支持；

（三）均未受领交付，也未办理所有权转移登记手续，依法成立在先合同的买受人请求出卖

täne im- und exportierter Produkte, schriftliche Nachweise zum Ursprungsort, schriftliche Gebrauchsanweisungen und Verpackungsscheine umfassen.

§ 8 [Beweis der Übergabe und Kaufpreiszahlung] Beweist der Verkäufer nur auf Grund von Mehrwertsteuerquittungen und Unterlagen über den Steuerabzug, dass er die Pflicht zur Übergabe des Vertragsgegenstandes bereits erfüllt hat, muss der Verkäufer andere Beweise zur Verfügung stellen, um die Tatsache nachzuweisen, dass der Vertragsgegenstand übergeben wurde.

Ist vertraglich vereinbart oder ist es unter den Parteien Sitte, dass eine allgemeine Quittung als Zahlungsbeleg dient, [und] weist der Käufer mit einer allgemeinen Quittung nach, dass er die Zahlungspflicht bereits erfüllt hat, muss das Volksgericht [dies] unterstützen, außer wenn ausreichende Gegenbeweise vorhanden sind, um [diese Tatsache oder Beweise] zu erschüttern.

§ 9 [Mehrere Verträge über eine gewöhnliche bewegliche Sache] Schließt der Verkäufer über eine gewöhnliche bewegliche Sache mehrere Kaufverträge [und] verlangen die Käufer unter der Voraussetzung, dass alle Kaufverträge wirksam sind, die tatsächliche Erfüllung der Verträge, muss [dies] nach den folgenden Umständen getrennt behandelt werden:

(1) Fordert der Käufer, der die Übergabe als erster annimmt, dass bestätigt wird, dass das Eigentum bereits übergegangen ist, muss das Volksgericht [dies] unterstützen;

(2) ist die Übergabe überhaupt noch nicht angenommen worden, muss das Volksgericht unterstützen, wenn der Käufer, der als erster den Kaufpreis gezahlt hat, fordert, dass der Verkäufer die Vertragspflichten wie etwa die Übergabe des Vertragsgegenstandes erfüllt;

(3) ist die Übergabe überhaupt noch nicht angenommen worden, und der Kaufpreis auch noch nicht gezahlt worden, muss das Volksgericht unterstützen, wenn der Käufer, dessen Kaufvertrag nach dem Recht zuerst zustande gekommen ist, verlangt, dass der Verkäufer die Vertragspflichten wie etwa die Übergabe des Vertragsgegenstandes erfüllt.

§ 10 [Mehrere Verträge über eine besondere (registrierungspflichtige) bewegliche Sache] Schließt der Verkäufer über eine besondere bewegliche Sache wie etwa Schiffe, Luftfahrtmaschinen, Kraftfahrzeuge mehrere Kaufverträge, [und] verlangen die Käufer unter der Voraussetzung, dass alle Kaufverträge wirksam sind, die tatsächliche Erfüllung der Verträge, muss [dies] nach den folgenden Umständen getrennt behandelt werden:

(1) Fordert der Käufer, der die Übergabe als erster annimmt, dass der Verkäufer die Vertragspflichten wie etwa die Erledigung der Formalitäten zur Registrierung des Eigentumsübergangs erfüllt, muss das Volksgericht [dies] unterstützen;

(2) ist die Übergabe überhaupt noch nicht angenommen worden, muss das Volksgericht unterstützen, wenn der Käufer, der als erster die Formalitäten zur Registrierung des Eigentumsübergangs erledigt hat, fordert, dass der Verkäufer die Vertragspflichten wie etwa die Übergabe des Vertragsgegenstandes erfüllt;

(3) ist die Übergabe überhaupt noch nicht angenommen und sind die Formalitäten zur Registrierung des Eigentumsübergangs auch noch nicht erledigt worden, muss das Volksgericht unterstützen, wenn

人履行交付标的物 and 办理所有权转移登记手续等合同义务的，人民法院应予支持；

（四）出卖人将标的物交付给买受人之一，又为其他买受人办理所有权转移登记，已受领交付的买受人请求将标的物所有权登记在自己名下的，人民法院应予支持。

三、标的物的风险负担

第十一条 合同法第一百四十一条第二款第（一）项规定的“标的物需要运输的”，是指标的物由出卖人负责办理托运，承运人系独立于买卖合同当事人之外的运输业者的情形。标的物的毁损、灭失的风险负担，按照合同法第一百四十五条的规定处理。

第十二条 出卖人根据合同约定将标的物运送至买受人指定地点并交付给承运人后，标的物的毁损、灭失的风险由买受人负担，但当事人另有约定的除外。

第十三条 出卖人出卖交由承运人运输的在途标的物，在合同成立时知道或者应当知道标的物已经毁损、灭失却未告知买受人，买受人主张出卖人负担标的物的毁损、灭失的风险的，人民法院应予支持。

第十四条 当事人对风险负担没有约定，标的物为种类物，出卖人未以装运单据、加盖标记、通知买受人等可识别的方式清楚地将标的物特定于买卖合同，买受人主张不负担标的物的毁损、灭失的风险的，人民法院应予支持。

四、标的物的检验

第十五条 当事人对标的物的检验期间未作约定，买受人签收的送货单、确认单等载明标的物的数量、型号、规格的，人民法院应当根据合同法第一百五十七条的规定，认定买受人已对数量和外观瑕疵进行了检验，但有相反证据足以推翻的除外。

der Käufer, dessen Kaufvertrag nach dem Recht zuerst zustande gekommen ist, verlangt, dass der Verkäufer die Vertragspflichten wie etwa die Übergabe des Vertragsgegenstandes und die Erledigung der Formalitäten zur Registrierung des Eigentumsübergangs erfüllt;

(4) übergibt der Verkäufer den Vertragsgegenstand an einen der Käufer und erledigt er für einen anderen Käufer die Registrierung des Eigentumsübergangs, muss das Volksgericht unterstützen, wenn der Käufer, der bereits die Übergabe angenommen hat, verlangt, dass der Eigentumsübergang des Vertragsgegenstandes unter seinem eigenen Namen registriert wird.

3. Abschnitt: Gefahrtragung des Vertragsgegenstandes

§ 11 [Notwendigkeit der Versendung nach § 141 Abs. 1 Nr. 1 Vertragsgesetz] „Muss der Vertragsgegenstand versandt werden“ nach § 141 Abs. 2 Nr. 1 Vertragsgesetz bedeutet eine Situation, in welcher der Verkäufer verantwortet, die Beförderung des Vertragsgegenstandes zu erledigen, [und] der Beförderer ein Transportunternehmen ist, das unabhängig von den Parteien des Kaufvertrags ist. Die Gefahrtragung für die Beschädigung, Zerstörung und den Verlust des Vertragsgegenstandes wird gemäß § 145 Vertragsgesetz behandelt.

§ 12 [Gefahrübergang bei Versendungskauf] Nachdem der Verkäufer nach den Vereinbarungen des Vertrags den Vertragsgegenstand an den Ort versendet hat, den der Käufer bestimmt hat, und er [den Vertragsgegenstand] dem Beförderer übergeben hat, trägt der Käufer die Gefahr für die Beschädigung, Zerstörung und den Verlust des Vertragsgegenstandes, außer wenn die Parteien etwas anderes vereinbart haben.

§ 13 [Gefahrtragung bei Verkauf während des Transports] Verkauft der Verkäufer einen Vertragsgegenstand, der dem Beförderer zur Beförderung übergeben wurde und unterwegs ist, [und] weiß der Verkäufer oder musste er im Zeitpunkt des Zustandekommens des Vertrags wissen, dass der Vertragsgegenstand bereits beschädigt, zerstört worden oder verloren gegangen ist, muss das Volksgericht unterstützen, wenn der Käufer geltend macht, dass der Verkäufer die Gefahr für die Beschädigung, Zerstörung und den Verlust des Vertragsgegenstandes trägt.

§ 14 [Gefahrtragung bei Gattungskauf] Haben die Parteien zur Gefahrtragung keine Vereinbarung getroffen, ist Vertragsgegenstand eine Gattungssache [und] bestimmt der Verkäufer den Vertragsgegenstand nicht klar durch Mittel für eine Unterscheidung wie etwa Ladeschein, Markierung durch Stempelung oder Mitteilung an den Käufer, muss das Volksgericht unterstützen, wenn der Käufer geltend macht, dass er nicht die Gefahr für die Beschädigung, Zerstörung und den Verlust des Vertragsgegenstandes trägt.

4. Abschnitt: Untersuchung des Vertragsgegenstandes

§ 15 [Vermutung einer bereits durchgeführten Untersuchung] Haben die Parteien keine Frist für die Untersuchung des Vertragsgegenstandes vereinbart [und] sind auf den vom Käufer gezeichneten Bestätigungsscheinen wie etwa Warenlieferscheinen Quantität, Typ und Spezifikationen des Vertragsgegenstandes angegeben, muss das Volksgericht gemäß § 157 Vertragsgesetz feststellen, dass der Käufer bereits eine Untersuchung im Hinblick auf Quantität und äußere Mängel durchgeführt hat, außer wenn ausreichende Gegenbeweise vorhanden sind, um [diese Tatsache oder Beweise] zu erschüttern.

第十六条 出卖人依照买受人的指示向第三人交付标的物，出卖人和买受人之间约定的检验标准与买受人和第三人之间约定的检验标准不一致的，人民法院应当根据合同法第六十四条的规定，以出卖人和买受人之间约定的检验标准为标的物的检验标准。

第十七条 人民法院具体认定合同法第一百五十八条第二款规定的“合理期间”时，应当综合当事人之间的交易性质、交易目的、交易方式、交易习惯、标的物的种类、数量、性质、安装和使用情况、瑕疵的性质、买受人应尽的合理注意义务、检验方法和难易程度、买受人或者检验人所处的具体环境、自身技能以及其他合理因素，依据诚实信用原则进行判断。

合同法第一百五十八条第二款规定的“两年”是最长的合理期间。该期间为不变期间，不适用诉讼时效中止、中断或者延长的规定。

第十八条 约定的检验期间过短，依照标的物的性质和交易习惯，买受人在检验期间内难以完成全面检验的，人民法院应当认定该期间为买受人对外观瑕疵提出异议的期间，并根据本解释第十七条第一款的规定确定买受人对隐蔽瑕疵提出异议的合理期间。

约定的检验期间或者质量保证期间短于法律、行政法规规定的检验期间或者质量保证期间的，人民法院应当以法律、行政法规规定的检验期间或者质量保证期间为准。

第十九条 买受人在合理期间内提出异议，出卖人以买受人已经支付价款、确认欠款数额、使用标的物等为由，主张买受人放弃异议的，人民法院不予支持，但当事人另有约定的除外。

第二十条 合同法第一百五十八条规定的检验期间、合理期间、两年期间经过后，买受人主

§ 16 [Untersuchungsstandard bei Übergabe des Vertragsgegenstandes an einen Dritten] Übergibt der Verkäufer den Vertragsgegenstand nach Anweisung durch den Käufer einem Dritten [und] stimmen der zwischen Verkäufer und Käufer vereinbarte und der zwischen Käufer und Drittem vereinbarte Standard für die Untersuchung nicht überein, muss das Volksgericht gemäß § 64 Vertragsgesetz den zwischen dem Verkäufer und dem Käufer vereinbarten Standard der Untersuchung als Standard der Untersuchung des Vertragsgegenstandes gelten lassen.

§ 17 [„Angemessene Frist“ für die Untersuchung nach § 158 Abs. 2 VertragsgG; Höchstfrist] Wenn das Volksgericht nach § 158 Abs. 2 die „angemessene Frist“⁷ konkret feststellt, muss es in einer Gesamtbetrachtung von angemessenen Faktoren wie etwa dem Wesen des Geschäfts, dem Zweck des Geschäfts, der Art und Weise des Geschäfts, der Verkehrssitte, der Gattung des Vertragsgegenstandes, der Quantität des Vertragsgegenstandes, dem Wesen des Vertragsgegenstandes, den Umständen der Installation und der Verwendung des Vertragsgegenstandes, dem Wesen des Mangels, der vom Käufer anzuwendenden angemessenen Aufmerksamkeitspflicht, der Art und Weise der Untersuchung, dem Grad der Schwierigkeit des Verfahrens, der konkreten Situation am Ort und den eigenen technischen Fähigkeiten des Käufers oder der [den Vertragsgegenstand] untersuchenden Person auf Grundlage des Prinzips von Treu und Glauben eine Beurteilung durchführen.

„Zwei Jahre“ nach § 158 Abs. 2 Vertragsgesetz ist die längste „angemessene Frist“. Diese Frist verändert sich nicht; es werden nicht die Bestimmungen über die Hemmung, Unterbrechung und Verlängerung von Klagefristen angewendet.

§ 18 [Unangemessen kurze Frist für die Untersuchung; zwingende Fristen in Gesetzen und Verwaltungsrechtnormen] Ist die vereinbarte Frist für die Untersuchung zu kurz, [so dass] der Käufer nach dem Wesen des Vertragsgegenstandes und der Verkehrssitte die Untersuchung innerhalb der Frist für die Untersuchung schwer vollständig erledigen kann, muss das Volksgericht feststellen, dass diese Frist die Frist für das Erheben von Einwänden des Käufers gegen äußere Mängel ist, und muss gemäß § 17 dieser Erläuterungen eine angemessene Frist für das Erheben von Einwänden gegen verborgene Mängel bestimmen.

Ist die vereinbarte Frist für die Untersuchung oder die Qualitätsgewährleistungsfrist kürzer als die in Gesetzen und Verwaltungsrechtnormen bestimmte Frist für die Untersuchung oder die Qualitätsgewährleistungsfrist, muss das Volksgericht die in Gesetzen und Verwaltungsrechtnormen bestimmte Frist für die Untersuchung oder die Qualitätsgewährleistungsfrist gelten lassen.

§ 19 [Kein Verzicht auf Einwände durch tatsächliche Handlungen des Käufers; Abdingbarkeit] Erhebt der Käufer innerhalb einer angemessenen Frist Einwände, unterstützt das Volksgericht nicht, wenn der Verkäufer aus dem Grund, dass der Käufer bereits den Kaufpreis gezahlt, die Summe der Schulden bestätigt oder den Vertragsgegenstand verwendet hat, geltend macht, dass der Käufer auf Einwände verzichtet habe, außer wenn die Parteien etwas anderes vereinbart haben.

§ 20 [Rechtsfolge des Fristablaufs; Haftung des Verkäufers trotz Fristablaufs bei freiwilliger Leistung] Macht der Käufer nach Ablauf der Frist für die Untersuchung, die angemessene Frist oder die

⁷ Wörtlich: „vernünftige Zeit“.

张标的物的数量或者质量不符合约定的，人民法院不予支持。

出卖人自愿承担违约责任后，又以上述期间经过为由翻悔的，人民法院不予支持。

五、违约责任

第二十一条 买受人依约保留部分价款作为质量保证金，出卖人在质量保证期间未及时解决质量问题而影响标的物的价值或者使用效果，出卖人主张支付该部分价款的，人民法院不予支持。

第二十二条 买受人在检验期间、质量保证期间、合理期间内提出质量异议，出卖人未按要求予以修理或者因情况紧急，买受人自行或者通过第三人修理标的物后，主张出卖人负担因此发生的合理费用的，人民法院应予支持。

第二十三条 标的物质量不符合约定，买受人依照合同法第一百一十一条的规定要求减少价款的，人民法院应予支持。当事人主张以符合约定的标的物和实际交付的标的物按交付时的市场价值计算差价的，人民法院应予支持。

价款已经支付，买受人主张返还减价后多出部分价款的，人民法院应予支持。

第二十四条 买卖合同对付款期限作出的变更，不影响当事人关于逾期付款违约金的约定，但该违约金的起算点应当随之变更。

买卖合同约定逾期付款违约金，买受人以出卖人接受价款时未主张逾期付款违约金为由拒绝支付该违约金的，人民法院不予支持。

买卖合同约定逾期付款违约金，但对账单、还款协议等未涉及逾期付款责任，出卖人根据对账单、还款协议等主张欠款时请求买受人依约支付逾期付款违约金的，人民法院应予支持，但对账单、还款协议等明确载有本金及逾期付款利息数额或者已经变更买卖合同中关于本金、利息等约定内容的除外。

zweijährige Frist nach § 158 Vertragsgesetz geltend, dass die Quantität oder Qualität des Vertragsgegenstandes nicht den Vereinbarungen entspricht, unterstützt das Volksgericht [dies] nicht.

Verlangt der Verkäufer, nachdem er freiwillig die Haftung für Vertragsverletzung übernommen hat, wegen Ablauf der oben angeführten Fristen Rückleistung, unterstützt das Volksgericht [dies] nicht.

5. Abschnitt: Haftung für Vertragsverletzung

§ 21 [Qualitätsgewährleistungsfonds] Behält der Käufer vereinbarungsgemäß einen Teil des Kaufpreises als Qualitätsgewährleistungsfonds ein [und] löst der Verkäufer nicht innerhalb der Qualitätsgewährleistungsfrist rechtzeitig Qualitätsprobleme, so dass dies Einfluss auf den Wert oder die Verwendung des Vertragsgegenstandes hat, unterstützt das Volksgericht nicht, wenn der Verkäufer Zahlung dieses Teils des Kaufpreises verlangt.

§ 22 [Selbsthilfe bei Mängeln] Erhebt der Käufer innerhalb der Frist für die Untersuchung, der Qualitätsgewährleistungsfrist oder der angemessenen Frist Einwände [und] repariert der Verkäufer nicht wie verlangt oder liegen dringende Umstände vor, unterstützt das Volksgericht, wenn der Käufer, nachdem er den Vertragsgegenstand selbst repariert hat oder über Dritte reparieren ließ, geltend macht, dass der Verkäufer die hierdurch entstandenen angemessenen Kosten trägt.

§ 23 [Minderung nach § 111 VertragsG] Ist die Qualität des Vertragsgegenstands nicht vereinbarungsgemäß, unterstützt das Volksgericht, wenn der Käufer gemäß § 111 Vertragsgesetz Minderung des Kaufpreises verlangt. Das Volksgericht unterstützt, wenn die Parteien geltend machen, den Preisunterschied anhand des Marktwertes des vereinbarungsgemäßen Vertragsgegenstandes und des tatsächlich übergebenen Vertragsgegenstandes im Zeitpunkt der Übergabe zu berechnen.

Ist der Kaufpreis bereits gezahlt, unterstützt das Volksgericht, wenn der Käufer geltend macht, den nach Minderung zu viel gezahlten Teil des Kaufpreises zurückzuzahlen.

§ 24 [Kaufpreiszahlung nach Ablauf der Zahlungsfrist] Wird im Kaufvertrag die Zahlungsfrist geändert, beeinflusst dies nicht die Vereinbarung der Parteien zur Vertragsstrafe bei Zahlung nach Fristablauf, aber die Berechnung dieser Vertragsstrafe muss entsprechend abgeändert werden.

Ist im Kaufvertrag eine Vertragsstrafe bei Zahlung nach Fristablauf vereinbart [und] verweigert der Käufer aus dem Grund, dass der Verkäufer bei Annahme der Zahlung nicht Vertragsstrafe bei Zahlung nach Fristablauf geltend gemacht habe, die Zahlung dieser Vertragsstrafe, unterstützt [dies] das Volksgericht nicht.

Ist im Kaufvertrag eine Vertragsstrafe bei Zahlung nach Fristablauf vereinbart, aber betreffen Kontoscheine, Rückzahlungsvereinbarungen nicht die Haftung für eine Zahlung nach Fristablauf, unterstützt das Volksgericht, wenn der Verkäufer auf Grund der Kontoscheine, Rückzahlungsvereinbarungen geltend macht, bei Fälligkeit vom Käufer Zahlung der Vertragsstrafe bei Zahlung nach Fristablauf zu fordern, außer wenn in den Kontoscheinen, Rückzahlungsvereinbarungen die Summe des Kapitals und der Zinsen für die Zahlung nach Fristablauf klar angegeben ist oder wenn sich der Inhalt der Vereinbarung im Kaufvertrag über Kapital und Zinsen bereits geändert hat.

买卖合同没有约定逾期付款违约金或者该违约金的计算方法，出卖人以买受人违约为由主张赔偿逾期付款损失的，人民法院可以中国人民银行同期同类人民币贷款基准利率为基础，参照逾期罚息利率标准计算。

第二十五条 出卖人没有履行或者不当履行从给付义务，致使买受人不能实现合同目的，买受人主张解除合同的，人民法院应当根据合同法第九十四条第（四）项的规定，予以支持。

第二十六条 买卖合同因违约而解除后，守约方主张继续适用违约金条款的，人民法院应予支持；但约定的违约金过分高于造成的损失，人民法院可以参照合同法第一百一十四条第二款的规定处理。

第二十七条 买卖合同当事人一方以对方违约为由主张支付违约金，对方以合同不成立、合同未生效、合同无效或者不构成违约等为由进行免责抗辩而未主张调整过高的违约金的，人民法院应当就法院若不支持免责抗辩，当事人是否需要主张调整违约金进行释明。

一审法院认为免责抗辩成立且未予释明，二审法院认为应当判决支付违约金的，可以直接释明并改判。

第二十八条 买卖合同约定的定金不足以弥补一方违约造成的损失，对方请求赔偿超过定金部分的损失的，人民法院可以并处，但定金和损失赔偿的数额总和不应高于因违约造成的损失。

第二十九条 买卖合同当事人一方违约造成对方损失，对方主张赔偿可得利益损失的，人民法院应当根据当事人的主张，依据合同法第一百一十三条、第一百一十九条、本解释第三十条、第三十一条等规定进行认定。

第三十条 买卖合同当事人一方违约造成对方损失，对方对

Ist im Kaufvertrag keine Vertragsstrafe für eine Zahlung nach Fristablauf oder keine Berechnungsmethode für diese Vertragsstrafe vereinbart [und] macht der Verkäufer aus dem Grund der Vertragsverletzung durch den Käufer Ersatz des Schadens wegen Zahlung nach Fristablauf geltend, kann das Volksgericht auf Grundlage der Standardzinsen für Renminbi-Darlehen gleicher Laufzeit und gleicher Art der Chinesischen Volksbank analog den Standard für Strafzinsen wegen Fristablaufs berechnen.

§ 25 [Auflösung des Vertrags durch den Käufer gemäß § 94 Nr. 4 Vertragsgesetz] Erfüllt der Verkäufer nicht oder erfüllt er nicht lauter die Leistungspflicht, so dass der Käufer den Zweck des Vertrags nicht verwirklichen kann, [und] macht der Käufer die Auflösung des Vertrags geltend, muss das Volksgericht dies gemäß § 94 Nr. 4 Vertragsgesetz unterstützen.

§ 26 [Vertragsstrafe bei Auflösung des Vertrags; Anpassung gemäß § 114 VertragG] Wird der Kaufvertrag wegen Vertragsverletzung aufgelöst, unterstützt das Volksgericht, wenn die vertragstreue Seite die weitere Anwendung der Vertragsstrafeklausel geltend macht; wenn aber die Vertragsstrafe allzu viel höher als der verursachte Schaden ist, kann das Volksgericht [dies] gemäß § 114 Vertragsgesetz behandeln.

§ 27 [Hinweispflicht bei Nichtbefreiung von der Vertragsstrafe] Macht eine Partei des Kaufvertrags wegen Vertragsverletzung der anderen Partei Zahlung der Vertragsstrafe geltend, [und] erhebt die andere Partei die Einwendung der Haftungsbefreiung aus dem Grund, dass der Vertrag nicht zustande gekommen, nicht wirksam geworden, unwirksam oder keine Vertragsverletzung gegeben sei, macht [diese andere Partei] jedoch nicht geltend, eine zu hohe Vertragsstrafe zu ändern, muss das Volksgericht, wenn es die Einwendung der Haftungsbefreiung nicht unterstützt, die Parteien darauf hinweisen, ob es erforderlich ist, die Vertragsstrafe abzuändern.

Ist das Gericht erster Instanz der Ansicht, dass die Einwendung der Haftungsbefreiung Bestand hat, und weist es nicht [gemäß Abs. 1] hin, [und] ist das Gericht zweiter Instanz der Ansicht, dass zur Zahlung der Vertragsstrafe verurteilt werden muss, kann es direkt [gemäß Abs. 1] hinweisen und das Urteil abändern.

§ 28 [Ersatz weiterer Schäden bei Festgeld] Reicht das im Kaufvertrag vereinbarte Festgeld⁸ nicht aus, um den durch die Vertragsverletzung einer Partei verursachten Schaden auszugleichen, [und] fordert die andere Partei Ersatz für den Schaden über das Festgeld hinaus, kann das Volksgericht zugleich [dieser Forderung] stattgeben, jedoch darf die Gesamtsumme aus Festgeld und Schadenersatz nicht höher sein als der durch die Vertragsverletzung verursachte Schaden.

§ 29 [Feststellung entgangenen Gewinns] Verursacht eine Partei eines Kaufvertrags der anderen Partei durch Vertragsverletzung einen Schaden, [und] macht die andere Partei Ersatz des Schadens aus entgangenem Gewinn geltend, muss das Volksgericht eine Feststellung auf Grund der Behauptungen der Parteien gemäß den Bestimmungen wie etwa der §§ 113, 119 Vertragsgesetz und §§ 30, 31 dieser Erläuterungen durchführen.

§ 30 [Mitverschulden der vertragstreuen Partei] Verursacht eine Partei eines Kaufvertrags der anderen Partei durch Vertragsverlet-

⁸ Siehe § 115 VertragsG.

损失的发生也有过错，违约方主张扣减相应的损失赔偿额的，人民法院应予支持。

第三十一条 买卖合同当事人一方因对方违约而获有利益，违约方主张从损失赔偿额中扣除该部分利益的，人民法院应予支持。

第三十二条 合同约定减轻或者免除出卖人对标的物的瑕疵担保责任，但出卖人故意或者因重大过失不告知买受人标的物的瑕疵，出卖人主张依约减轻或者免除瑕疵担保责任的，人民法院不予支持。

第三十三条 买受人在缔约时知道或者应当知道标的物质量存在瑕疵，主张出卖人承担瑕疵担保责任的，人民法院不予支持，但买受人在缔约时不知道该瑕疵会导致标的物的基本效用显著降低的除外。

六、所有权保留

第三十四条 买卖合同当事人主张合同法第一百三十四条关于标的物所有权保留的规定适用于不动产的，人民法院不予支持。

第三十五条 当事人约定所有权保留，在标的物所有权转移前，买受人有下列情形之一，对出卖人造成损害，出卖人主张取回标的物的，人民法院应予支持：

- (一) 未按约定支付价款的；
- (二) 未按约定完成特定条件的；
- (三) 将标的物出卖、出质或者作出其他不当处分的。

取回的标的物价值显著减少，出卖人要求买受人赔偿损失的，人民法院应予支持。

第三十六条 买受人已经支付标的物总价款的百分之七十五以上，出卖人主张取回标的物的，人民法院不予支持。

在本解释第三十五条第一款第(三)项情形下，第三人依据物权法第一百零六条的规定已经

取得标的物所有权，但当事人另有约定的除外。买受人未支付标的物总价款百分之五以上，出卖人主张取回标的物的，人民法院应予支持。第三人善意取得标的物所有权或者其他物权，出卖人请求第三人返还财产，人民法院不予支持。

zung einen Schaden, [und] hat die andere Partei auch den Eintritt des Schadens verschuldet, muss das Volksgericht unterstützen, wenn die vertragsverletzende Partei einen Abzug von oder eine Minderung der entsprechenden Schadenersatzsumme geltend macht.

§ 31 [Abzug der durch die Vertragsverletzung erlangten Vorteile] Erlangt eine Partei eines Kaufvertrags wegen Vertragsverletzung der anderen Partei Vorteile, muss das Volksgericht unterstützen, wenn die vertragsverletzende Partei geltend macht, von der Schadenersatzsumme diese Vorteile abzuziehen.

§ 32 [Unwirksame Haftungsbeschränkung für Mängel] Ist im Vertrag vereinbart, dass die Haftung für die Sicherheit bei Mängeln des Vertragsgegenstandes des Verkäufers reduziert oder ausgeschlossen ist, der Verkäufer aber vorsätzlich oder grob fahrlässig dem Käufer nicht Mängel des Vertragsgegenstandes bekannt gibt, unterstützt das Volksgericht nicht, wenn der Verkäufer geltend macht, dass vereinbarungsgemäß die Haftung für die Sicherheit bei Mängeln reduziert oder ausgeschlossen ist.

§ 33 [Kenntnis von Mängeln durch den Käufer] Hatte der Käufer bei Vertragsschluss Kenntnis von bestehenden Mängeln bei der Qualität des Vertragsgegenstandes oder musste er [hiervon] Kenntnis haben, unterstützt das Volksgericht nicht, wenn der Käufer geltend macht, dass die Haftung für die Sicherheit bei Mängeln übernommen wird, außer wenn der Käufer bei Vertragsschluss nicht wusste, dass diese Mängel zu einer offensichtlichen Senkung der grundlegenden Nutzungsfunktion des Vertragsgegenstandes führen können.

6. Abschnitt: Eigentumsvorbehalt

§ 34 [Keine Anwendung auf unbewegliches Vermögen] Machen die Parteien eines Kaufvertrags geltend, dass § 134 Vertragsgesetz zum Eigentumsvorbehalt auf unbewegliches Vermögen angewendet wird, unterstützt das Volksgericht [dies] nicht.

§ 35 [Rückgabe des Vertragsgegenstandes] Haben die Parteien einen Eigentumsvorbehalt vereinbart, [und] liegt vor Übergang des Eigentums am Vertragsgegenstand beim Käufer einer der folgenden Umstände vor, [so dass] beim Verkäufer ein Schaden verursacht wird, muss das Volksgericht unterstützen, wenn der Verkäufer die Rückgabe des Vertragsgegenstandes geltend macht:

- (1) wenn der Kaufpreis nicht vereinbarungsgemäß gezahlt wird;
- (2) wenn besondere Bedingungen nicht vereinbarungsgemäß erledigt werden;
- (3) wenn der Vertragsgegenstand verkauft, verpfändet oder anders [über ihn] unlauter verfügt wird.

Ist der Wert des zurückgegebenen Vertragsgegenstandes offensichtlich vermindert, unterstützt das Volksgericht, wenn der Verkäufer vom Käufer Schadenersatz verlangt.

§ 36 [Keine Rückgabe des Vertragsgegenstandes] Hat der Käufer bereits mehr als 75 % des Gesamtkaufpreises des Vertragsgegenstandes gezahlt, unterstützt das Volksgericht nicht, wenn der Verkäufer die Rückgabe des Vertragsgegenstandes geltend macht.

Hat unter den Umständen des § 35 Abs. 1 Nr. 3 dieser Erläuterungen ein Dritter gemäß § 106 Sachenrechtsgesetz gutgläubig Eigentum oder andere dingliche Rechte an dem Vertragsgegenstand erworben,

善意取得标的物所有权或者其他物权，出卖人主张取回标的物的，人民法院不予支持。

第三十七条 出卖人取回标的物后，买受人在双方约定的或者出卖人指定的回赎期间内，消除出卖人取回标的物的事由，主张回赎标的物的，人民法院应予支持。

买受人在回赎期间内没有回赎标的物的，出卖人可以另行出卖标的物。

出卖人另行出卖标的物的，出卖所得价款依次扣除取回和保管费用、再交易费用、利息、未清偿的价金后仍有剩余的，应返还原买受人；如有不足，出卖人要求原买受人清偿的，人民法院应予支持，但原买受人有证据证明出卖人另行出卖的价格明显低于市场价格的除外。

七、特种买卖

第三十八条 合同法第一百六十七条第一款规定的“分期付款”，系指买受人将应付的总价款在一定期间内至少分三次向出卖人支付。

分期付款买卖合同的约定违反合同法第一百六十七条第一款的规定，损害买受人利益，买受人主张该约定无效的，人民法院应予支持。

第三十九条 分期付款买卖合同约定出卖人在解除合同时可以扣留已受领价金，出卖人扣留的金额超过标的物使用费以及标的物受损赔偿额，买受人请求返还超过部分的，人民法院应予支持。

当事人对标的物的使用费没有约定的，人民法院可以参照当地同类标的物的租金标准确定。

第四十条 合同约定的样品质量与文字说明不一致且发生纠纷时当事人不能达成合意，样品封存后外观和内在品质没有发生变化的，人民法院应当以样品为准；外观和内在品质发生变化，或者当事人对是否发生变化有争

understützt das Volksgericht nicht, wenn der Verkäufer die Rückgabe des Vertragsgegenstandes geltend macht.

§ 37 [Auslösung des Vertragsgegenstandes durch den Käufer nach Rückgabe an den Verkäufer] Hat der Verkäufer den Vertragsgegenstand zurückerhalten, [und] beseitigt der Käufer innerhalb der von beiden Parteien vereinbarten oder der vom Verkäufer bestimmten Auslösefrist den Grund für die Rückgabe des Vertragsgegenstandes an den Verkäufer, unterstützt das Volksgericht, wenn [der Käufer] den Vertragsgegenstand auslöst.

Löst der Käufer den Vertragsgegenstand nicht innerhalb der Auslösefrist aus, kann der Verkäufer den Vertragsgegenstand anderweitig verkaufen.

Verkauft der Verkäufer den Vertragsgegenstand anderweitig, [und] verbleibt vom Kaufpreis aus dem Verkauf nach Abzug der Kosten für die Rückgabe und Verwahrung, der Kosten für das erneute Geschäft, Zinsen und Kosten für die nicht erfolgte Befriedigung ein Rest, muss [dieser Rest] dem Käufer zurückgegeben werden; reicht [der Kaufpreis] nicht aus, [damit ein Rest verbleibt], unterstützt das Volksgericht, wenn der Verkäufer verlangt, dass der ursprüngliche Käufer [diesen Fehlbetrag] befriedigt, außer wenn der ursprüngliche Käufer Beweise hat, um nachzuweisen, dass der Preis für den anderweitigen Verkauf durch den Verkäufer offensichtlich niedriger als der Marktpreis war.

7. Abschnitt: Besondere Arten des Kaufs

§ 38 [Ratenzahlungskauf; § 167 Abs. 1 VertragsG als zwingendes Recht] „Ratenzahlung“ nach § 167 Vertragsgesetz bedeutet, dass der Käufer den von ihm zu zahlenden Kaufpreis innerhalb einer bestimmten Frist in mindestens drei Raten an den Verkäufer zahlt.

Verstößt ein Ratenzahlungskaufvertrag gegen § 167 Abs. 1 Vertragsgesetz, [so dass] die Interessen des Käufers geschädigt werden, unterstützt das Volksgericht, wenn der Käufer die Unwirksamkeit dieser Vereinbarung geltend macht.

§ 39 [Grenze für den Einbehalt des bereits gezahlten Kaufpreises; Bestimmung der Gebrauchsgebühr] Ist im Ratenzahlungskaufvertrag vereinbart, dass der Verkäufer bei Auflösung des Vertrags den bereits eingezogenen Kaufpreis einbehalten kann, [und] übersteigt der einbehaltene Betrag die Gebrauchsgebühr und den Ersatzbetrag für an der Sache entstandene Schäden, muss das Volksgericht unterstützen, wenn der Käufer fordert, den darüber hinausgehenden Teil zurückzuzahlen.

Haben die Parteien keine Gebrauchsgebühr für den Vertragsgegenstand vereinbart, kann das Volksgericht [diese] unter Berücksichtigung des örtlichen Standards für die Miete eines gleichen Vertragsgegenstandes bestimmen.

§ 40 [Qualitätsstandard beim Kauf auf Probe] Stimmen die im Vertrag vereinbarte Qualität der Probe und die schriftliche Erklärung [zur Qualität] nicht überein und können die Parteien bei Auftreten von Streitigkeiten keine Einigung erzielen, muss sich das Volksgericht nach [der Qualität] der Probe richten, wenn sich nach Versiegelung der Probe äußerlich und innerlich an der Güte keine Veränderungen ergeben haben; haben sich äußerlich und innerlich an der Güte Veränderungen ergeben oder streiten die Parteien darüber, ob Änderungen eingetreten

议而又无法查明的，人民法院应当以文字说明为准。

第四十一条 试用买卖的买受人在试用期内已经支付一部分价款的，人民法院应当认定买受人同意购买，但合同另有约定的除外。

在试用期内，买受人对标的物实施了出卖、出租、设定担保物权等非试用行为的，人民法院应当认定买受人同意购买。

第四十二条 买卖合同存在下列约定内容之一的，不属于试用买卖。买受人主张属于试用买卖的，人民法院不予支持：

（一）约定标的物经过试用或者检验符合一定要求时，买受人应当购买标的物；

（二）约定第三人经试验对标的物认可时，买受人应当购买标的物；

（三）约定买受人在一定期间内可以调换标的物；

（四）约定买受人在一定期间内可以退还标的物。

第四十三条 试用买卖的当事人没有约定使用费或者约定不明确，出卖人主张买受人支付使用费的，人民法院不予支持。

八、其他问题

第四十四条 出卖人履行交付义务后诉请买受人支付价款，买受人以出卖人违约在先为由提出异议的，人民法院应当按照下列情况分别处理：

（一）买受人拒绝支付违约金、拒绝赔偿损失或者主张出卖人应当采取减少价款等补救措施的，属于提出抗辩；

（二）买受人主张出卖人应支付违约金、赔偿损失或者要求解除合同的，应当提起反诉。

第四十五条 法律或者行政法规对债权转让、股权转让等权利转让合同有规定的，依照其规定；没有规定的，人民法院可以根据合同法第一百二十四条和第

四十五条的规定，参照适用合同法的有关规定，但法律或者行政法规另有规定的除外。

§ 41 [Fingierte Billigung des Kaufs durch den Käufer] Hat der Käufer beim Kauf auf Probe während der Probezeit bereits einen Teil des Kaufpreises gezahlt, muss das Volksgericht feststellen, dass der Käufer mit dem Kauf einverstanden ist, außer wenn im Vertrag etwas anderes vereinbart ist.

Hat der Käufer während der Probezeit an dem Vertragsgegenstand Handlungen vorgenommen, die nicht dem Probieren [dienen] wie etwa den Verkauf, die Vermietung oder die Bestellung einer dinglichen Sicherheit, muss das Volksgericht feststellen, dass der Käufer mit dem Kauf einverstanden ist.

§ 42 [Unanwendbarkeit der Regelungen über den Kauf auf Probe] Ist im Kaufvertrag einer der folgenden Punkte vereinbart, liegt kein Kauf auf Probe vor. Macht der Käufer geltend, dass ein Kauf auf Probe vorliege, unterstützt das Volksgericht [dies] nicht:

(1) wenn vereinbart ist, dass der Käufer den Vertragsgegenstand kaufen muss, soweit der Vertragsgegenstand nach Probe oder Untersuchung bestimmten Anforderungen entspricht;

(2) wenn vereinbart ist, dass der Käufer den Vertragsgegenstand kaufen muss, soweit ein Dritter den Vertragsgegenstand nach Erprobung anerkennt;

(3) wenn vereinbart ist, dass der Käufer den Vertragsgegenstand innerhalb einer bestimmten Frist umtauschen kann;

(4) wenn vereinbart ist, dass der Käufer den Vertragsgegenstand innerhalb einer bestimmten Frist zurückgeben kann.

§ 43 [Gebrauchsgebühr beim Kauf auf Probe] Haben die Parteien des Kaufs auf Probe keine Gebrauchsgebühr vereinbart oder ist die Vereinbarung nicht klar, unterstützt das Volksgericht nicht, wenn der Verkäufer die Zahlung einer Gebrauchsgebühr geltend macht.

8. Abschnitt: Andere Fragen

§ 44 [Behandlung von Einwänden gegen Kaufpreisforderungen bei Vertragsverletzung durch den Verkäufer] Klagt der Verkäufer, nachdem er seine Übergabepflicht erfüllt hat, gegen den Käufer auf Zahlung des Kaufpreises, [und] erhebt der Käufer aus dem Grund Einwände, dass der Verkäufer zuerst den Vertrag verletzt habe, muss das Volksgericht [den Fall] getrennt nach den folgenden Umständen behandeln:

(1) verweigert der Käufer die Zahlung einer Vertragsstrafe oder die Erstattung von Schäden oder macht er geltend, dass der Verkäufer Maßnahmen zur Abhilfe wie etwa die Minderung des Kaufpreises ergreifen muss, handelt es sich um einen Einwand;

(2) macht der Käufer geltend, dass der Verkäufer Vertragsstrafe, Schadenersatz zahlen muss, oder verlangt [der Käufer] die Auflösung des Vertrags, muss er Widerklage erheben.

§ 45 [Vorrangige Anwendbarkeit anderer Normen auf Verträge zur Übertragung von Rechten; Zitieren betreffender Normen] Gibt es in Gesetzen oder Verwaltungsrechtsnormen über den Vertrag zur Übertragung von Rechten wie etwa zur Übertragung von Forderungen [oder] zur Übertragung von Anteilsrechten Bestimmungen, gelten die-

第一百七十四条的规定，参照适用买卖合同的有关规定。

权利转让或者其他有偿合同参照适用买卖合同的有关规定的，人民法院应当首先引用合同法第一百七十四条的规定，再引用买卖合同的有关规定。

第四十六条 本解释施行前本院发布的有关购销合同、销售合同等有偿转移标的物所有权的合同的规定，与本解释抵触的，自本解释施行之日起不再适用。

本解释施行后尚未终审的买卖合同纠纷案件，适用本解释；本解释施行前已经终审，当事人申请再审或者按照审判监督程序决定再审的，不适用本解释。

se Bestimmungen; gibt es keine Bestimmungen, kann das Volksgericht gemäß den §§ 124, 174 Vertragsgesetz die betreffenden Bestimmungen zum Kaufvertrag entsprechend anwenden.

Werden auf Verträge zur Übertragung von Rechten oder andere Verträge [über Leistungen] gegen Entgelt die betreffenden Bestimmungen zum Kaufvertrag angewandt, muss das Volksgericht zunächst § 174 Vertragsgesetz und außerdem die betreffenden Bestimmungen zum Kaufvertrag zitieren.

§ 46 [Verhältnis zu anderen justiziellen Interpretationen; Anwendbarkeit auf rechtshängige Verfahren] Bestimmungen, die dieses Gericht vor Durchführung dieser Erläuterungen zu Verträgen über die Übertragung von Eigentum am Vertragsgegenstand gegen Entgelt wie etwa Vertriebsverträge [oder] Absatzverträge bekannt gemacht hat, die diesen Erläuterungen widersprechen, werden vom Tag der Durchführung dieser Erläuterungen an nicht mehr angewendet.

Diese Erläuterungen werden auf Streitfälle über Kaufverträge angewendet, die nach Durchführung dieser Erläuterungen nicht abschließend behandelt sind; beantragen die Parteien [bei Fällen], die vor Durchführung dieser Erläuterungen bereits abschließend behandelt worden sind, die Wiederaufnahme oder wird gemäß dem Verfahren zur Überwachung von Entscheidungen die Wiederaufnahme beschlossen, werden diese Erläuterungen nicht angewendet.

Übersetzung, Anmerkungen und Paragraphenüberschriften in eckigen Klammern von Knut Benjamin Pißler, Hamburg

AUS DEM INSTITUT

„Die Entwicklung der Arbeit der Staatsanwaltschaft ist untrennbar von der umfassenden Unterstützung des Volkes“¹

Ein Besuch in der Staatsanwaltschaft von Kunshan, Volksrepublik China

Madeleine Martinek, Nina Rotermund

Im Rahmen des Doppel-Masterstudiengangs Chinesisches Recht/Rechtsvergleichung LL.M./M.A. sind zur Zeit fünf Studierende² der Georg-August-Universität Göttingen seit Februar 2014 an der Universität Nanjing in der Volksrepublik China, um sich dort näher mit der chinesischen Sprache und dem chinesischen Recht zu befassen. Die Vorlesungen und Seminare gewähren fundierte Eindrücke in die aktuelle chinesische Rechtslage und umfassen neben dem Deliktsrecht auch Sachenrecht, Gesellschaftsrecht, Vertragsrecht, Verfassungsrecht und Verwaltungsrecht der Volksrepublik China.

Die Professoren sind engagiert und gestalten den Unterricht mit den neuesten Berichten über die Entwicklung des chinesischen Rechts. Während des einjährigen Aufenthalts wird den Studierenden eine Reihe von Ausflügen zu staatlichen und privaten Institutionen angeboten, die inhaltlich im Zusammenhang mit den Seminaren stehen. Damit soll neben der Theorie ebenso ein praxisnaher Einblick in das chinesische Recht ermöglicht werden.

Der erste zweitägige Ausflug begann am 26. Mai 2014 und ist dem Dozenten *Qi Xiaokun* zu verdanken, der im Rahmen seiner Vorlesung zum chinesischen Deliktsrecht eine Reise nach Kunshan organisierte. Kunshan ist eine Stadt in der Provinz Jiangsu im Osten Chinas, die rund 700.000 Einwohner zählt. In Kunshan entstand eine der ältesten Opernarten, die Kunqu-Oper. *Qi Xiaokun* war daran gelegen, die Staatsanwaltschaft Kunshan vorzustellen, bei der er vor seiner Assistenzprofessur an der Universität Nanjing tätig war und die hinsichtlich der Verhörmethode als besonders fortschrittlich gilt. Die erste Station führte in eine Abteilung der Staatsanwaltschaft Kunshan in der Gemeinde Zhuangpu. Diese Abteilung ist insbesondere für ihr Fernverhörsystem bekannt. Das ist eine in China einmali-

ge Verhörmethode. Der Beschuldigte ist in einer ca. 20 Kilometer weit entfernten Justizvollzugsanstalt inhaftiert und wird dort in einen Verhörraum geführt. Er sitzt vor einer Videokamera und kann den vernehmenden Beamten sehen. Das Gespräch wird dann aufgezeichnet und ist jederzeit abrufbar. Die Durchführung der audio-visuellen Vernehmung dient hauptsächlich der Verfahrensbeschleunigung und hat mittlerweile im chinesischen Strafprozess eine große Bedeutung erlangt – dies zeugt von einem großen Fortschritt im Strafverfahrensrecht, auf den die Staatsanwaltschaft Kunshan als Pionierin sichtbar stolz schien.

Nach der Teilnahme an einem Verhör stellten die chinesischen Gastgeber den deutschen Besuchern das dortige deutsche Industriegebiet „Zhuangpu German Industrial Park“ vor. Dies ist ein Industriepark der besondere Privilegien zur Ansiedlung mittelständischer und handwerklich ausgerichteter Unternehmen gewährt. Es war ein Stück Heimatgefühl, auf Deutsch begrüßt zu werden. Der Ausflug ging dann auch direkt weiter in das nahegelegene Wasserdorf Zhouzhuang, das das erste und älteste Wasserdorf Chinas ist und mit den kleinen Gassen und dem Fluss sogar als das „chinesische Venedig“ bezeichnet wird. Der Besuch in Zhouzhuang brachte den Studierenden ein wertvolles Stück chinesischer Kultur nahe.

Nach kurzer Autofahrt erreichten die deutschen Gäste den Hauptsitz der Staatsanwaltschaft in Kunshan und wurden von deren Präsidenten *HUANGFU Juexin* empfangen. In einer kleinen Gesprächsrunde, die ausschließlich auf Chinesisch ablief, wurden erste Erfahrungen mit und Eindrücke von der jeweiligen Kultur ausgetauscht. Präsident *HUANGFU* ist ein guter Kenner deutscher Literatur und zudem begeisterter Leser von Berthold Brechts Werken. Er war sehr an der Meinung der Studenten zum chinesischen Recht interessiert und offen für Diskussionen. Das wachsende Rechtsbewusstsein in der chinesischen Bevölkerung sei ein Merkmal der jüngeren Entwicklung Chinas, so Präsident *HUANGFU*. Dies drücke sich in der wachsenden Zahl der Gerichtsklagen aus. Der Gang zum Gericht werde nicht länger als „Gesichtsverlust“ gesehen wie zu Zeiten des Kaiserreiches, sondern diene als Instanz zur Rechtsdurchsetzung. Allerdings führten die zunehmenden Klagen zugleich dazu, dass die Richter mit zu vielen Fällen konfrontiert würden. Das erschwere eine gründliche Arbeit. Es sei aber, so *HUANGFU*, nicht von der Hand zu weisen, dass auch die Entwicklung der Arbeit der Staats-

¹ So *HUANGFU Juexin*, Präsident der Staatsanwaltschaft Kunshan, bei einem Interview.

² Alexander Gresbrand, Madeleine Martinek, Nina Rotermund, Tripp Odom und Ronja Will.

anwaltschaft untrennbar sei von der umfassenden Unterstützung des Volkes, also dessen Vertrauen in die Tätigkeit der Staatsanwaltschaft, das durch die Herausbildung eines Rechtsbewusstseins noch gestärkt werde.

In seinen Ausführungen verwies der Präsident indirekt auf die sogenannte Massenlinie (群众路线, *qun zhong lu xian*). Die Kommunistische Partei Chinas hat die Massenlinie im Jahre 1951 offiziell eingeführt. Dies tat sie mit Blick auf das traditionelle Eingabesystem am Kaiserhof, bei dem es sich um die Einreichung von Petitionen handelte, durch die der Kaiser Informationen über das Volk erhielt. Heute werden die Bürger weiterhin ermutigt, ihre Belange vorzutragen, wobei der Adressat allerdings nun die Partei ist. Sie versucht darüber ihre Politik den gesellschaftlichen Umständen anzupassen. Die Vorschläge „von unten“ werden auf der Regierungsebene wahrgenommen und gegebenenfalls in entsprechende Gesetze und Regelungen umgesetzt.³

HUANGFU betonte des Weiteren, China sei bereit zu lernen und sein Rechtssystem zu verbessern, um eine stabile Grundlage für die wirtschaftlichen Herausforderungen zu gewährleisten. Das deutsche Recht werde als Leitbild verstanden. Der Weg der Rechtsstaatlichkeit (依法治国, *yi fa zhi guo*) werde zuversichtlich beschritten, so HUANGFU.

Gegen Abend eröffnete sich die Möglichkeit, mit Staatsanwältinnen und Staatsanwälten über strafprozessrechtliche dogmatische und praxisnahe Fragen zu diskutieren, die von den Göttinger Studierenden wie auch von den Staatsanwälten im Vorhinein vorbereitet worden waren. Bereits beim Abendessen konnte man die ersten Kontakte knüpfen. Die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte waren ca. 20 bis 30 Jahre alt. Zwar standen sie schon mitten im Berufsleben und berichteten von ihrem Arbeitsalltag, doch sprühten sie geradezu vor Interesse an dem in Deutschland bisher einzigartigen Master-Studiengang zum Chinesischen Recht und vor Neugierde darüber, wie die Tätigkeit eines Staatsanwalts in Deutschland aussehe. Beiderseits war es eine Freude, sich kennenzulernen und auszutauschen. Kurz bevor die Diskussion begann, durfte man einen Blick in ihre Büros werfen. Diese waren geräumig, lichtdurchflutet und sehr modern ausgestattet. Es war doch eine positive Überraschung, durch diese gepflegten Räume zu wandern, hatte sich der ein oder andere vielleicht eine eher spartanische, noch im Aufbau begriffene Ausstattung vorgestellt. Die hochmoderne Technologie und die Bereitschaft, mit der sämtliche Räume zugänglich

gemacht wurden, zeugten von einer Offenheit und Transparenz, die man so nicht erwartet hatte.

Die Diskussion selbst fand in einem sehr förmlichen Rahmen statt: Präsident HUANGFU wohnte ihr bei, ferner noch weitere erfahrene Staatsanwälte und eine große Zahl an jungen Staatsanwältinnen und Staatsanwälten, die gespannt waren, wie die Diskussion wohl verlaufen würde.

Der fachliche Austausch begann mit der Frage, wie hoch der Anteil an demobilisierten Soldaten in der Staatsanwaltschaft sei. Ein junger Staatsanwalt antwortete in englischer Sprache, dass demobilisierte Soldaten nur noch in der Verwaltung tätig seien. Um den Beruf des Staatsanwalts zu ergreifen, müsse sowohl die Justizprüfung wie auch die Beamtenprüfung absolviert werden, fundierte Rechtskenntnisse seien eine wichtige Voraussetzung für ein Tätigwerden in der Staatsanwaltschaft. Die bei der Staatsanwaltschaft untergebrachten demobilisierten Soldaten müssten sich demnach einer Ausbildung unterziehen, wenn sie diese Voraussetzungen nicht erfüllten. Neben den Erklärungen der jungen Staatsanwälte ergänzte Professor QI Xiaokun Details und führte uns den geschichtlichen und rechtlichen Hintergrund vor Augen.

Eine weitere Frage bezog sich auf die Rolle der Staatsanwaltschaft im chinesischen Recht. Ausgehend vom deutschen Strafprozessrecht, in dem die Staatsanwaltschaft die „Herrin des Ermittlungsverfahrens“ ist, d. h., die Ermittlungen selbstständig führt und der Polizei Weisungen erteilen kann, war die Frage darauf gerichtet, ob der chinesischen Staatsanwaltschaft eine ähnliche bedeutende Rolle zukommt. Die Staatsanwaltschaft im chinesischen Recht, so ein junger Staatsanwalt, arbeite mit der Polizei eng zusammen. Nur so könne eine gegenseitige Kontrolle stattfinden. Die Staatsanwaltschaft sei keinesfalls losgelöst von der Polizei, aber ihr gegenüber auch nicht weisungsbefugt. Vielmehr herrsche eine auf dem Interesse der Strafverfolgung beruhende Zusammenarbeit. Als ein von der Regierung abgetrenntes und selbstständiges Staatsorgan wird die Staatsanwaltschaft vom Volkskongress der gleichen Ebene gewählt und ist ihm gegenüber auch verantwortlich. Jedoch kann sie zugleich die Rechtsprechung der Volksgerichte überwachen.⁴

Obwohl die Diskussion erst am Abend begann, waren die Zuhörer und Diskutanten keineswegs der Fragen und Antworten müde – es war ein reger und lehrreicher Austausch über die beiden Strafrechtsordnungen, der aber auch tiefe Einblicke in die chinesische Rechtsanwendung gewährte.

³ BU Yuanshi, Einführung in das chinesische Recht, München 2009, S. 73.

⁴ BU Yuanshi (Fn.3), S. 30.

Am darauf folgenden Tag wohnten die fünf Göttinger Studierenden einer Verhandlung bei. Fallgegenstand war eine Körperverletzung. Der vermeintliche Täter und das Opfer waren anwesend sowie die Staatsanwaltschaft, die darüber zu entscheiden hatte, ob eine Anklage erhoben werden sollte. An der Verhandlung nahmen zudem drei Vertreter aus dem Nationalen Volkskongress teil, die die Entscheidung der Staatsanwaltschaft wesentlich beeinflussten und als deren Berater fungierten. Es wurde darauf hingewiesen, dass die Vertreter des Volkskongresses allein nach rechtlichen Gesichtspunkten ihr Votum im entsprechenden Fall abgeben. An dieser besonderen Konstellation konnte man sehen, wie in der Praxis Politik und Strafverfahren ineinander verflochten sind. Das war eine Beobachtung, die bei den Studierenden erneut die Fragen nach Gewaltenteilung und gegenseitiger Kontrolle aufwarf. Allerdings wurde in den Diskussionen mit den Staatsanwälten wiederum stetig eine klare Tendenz zur Verrechtlichung betont.

Während des Ausflugs tauchte man in die Welt des chinesischen Strafprozessrechts ein und konnte durch die Diskussionen, die teils auf Chinesisch, teils auf Englisch abliefen, wertvolle Informationen über die chinesische Rechtspraxis gewinnen. Diese Möglichkeit, praxisnahe Rechtsanwendung zu erleben, wussten die Göttinger Studierenden sehr zu schätzen und sind schon in freudiger Erwartung auf den nächsten Ausflug.

TAGUNGSBERICHTE

Austauschprogramm und Fachkonferenz „Die deutsche juristische Methodenlehre und ihre Rezeption und Umsetzung in der VR China“ im September 2014 in Beijing, China

Berrit Roth-Mingram¹

Im Oktober 2013 wurde zwischen den juristischen Fakultäten der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg und der Qinghua-Universität in Beijing ein Austauschprogramm zur deutschen juristischen Methodenlehre und zu ihrer Rezeption und Umsetzung in der VR China ins Leben gerufen. Ziel ist es, die chinesische Rechtswissenschaft bei der Einführung der juristischen Methodenlehre in die universitäre Ausbildung zu unterstützen und den Aufbau einer chinesischen Dogmatik im Bereich des Privatrechts zu fördern. Initiatoren dieses Programms sind auf deutscher Seite Herr Prof. Dr. Dres. h. c. *Rolf Stürner*, Emeritus der Albert-Ludwigs-Universität, und Frau Prof. Dr. *Yuanshi BU*, LL.M. (Harvard), Professorin an der Albert-Ludwigs-Universität und Leiterin des Lehrstuhls für Internationales Wirtschaftsrecht mit Schwerpunkt Ostasien sowie auf chinesischer Seite Herr Prof. Dr. *SHEN Weixing*, stellvertretender Dekan der juristischen Fakultät der Qinghua-Universität, und Herr Prof. Dr. *WANG Hongliang* von der Qinghua-Universität. Auf deutscher Seite wurde dieser Austausch durch den Deutschen Akademischen Austauschdienst (DAAD) gefördert, auf chinesischer Seite vom Chinese Scholarship Council (CSC).

Über die erste Konferenz im Rahmen dieses Fachaustauschs an der Qinghua-Universität in Beijing im Oktober 2013 wurde bereits in dieser Zeitschrift berichtet.² Vom 17. bis 19. September dieses Jahres fand ein weiteres Treffen wiederum an der Qinghua-Universität in Beijing statt. Hierbei referierten Prof. *Stürner* und Prof. *BU* zu Themen der deutschen Zivilrechtswissenschaft. Begleitet wurden sie von Frau *HUO Xuyang*, derzeit Doktorandin von Prof. *BU*, und Frau *Berrit Roth*, ehemalige Mitar-

beiterin von Frau *BU* und gegenwärtig Doktorandin an der Universität Heidelberg.

Prof. *BU* organisierte für interessierte Jurastudenten der Qinghua-Universität einen Workshop nach Art einer Großen Übung für das Bürgerliche Recht. Zunächst berichtete Prof. *BU* kurz allgemein über die Inhalte und den Ablauf des juristischen Studiums in Deutschland. Um die deutsche Rechtslehre und Didaktik an einem Praxisfall zu vermitteln, wurde anschließend ein Fall im Stile einer Klausur des Ersten Juristischen Staatsexamens besprochen. Die chinesischen Studenten wurden vor die Aufgabe gestellt, mithilfe von in die chinesische Sprache übersetzten Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches den Fall in Eigenarbeit zu lösen. In der darauf folgenden gemeinsamen Fallbesprechung wurde die Herangehensweise der chinesischen Studenten mit der deutschen Lösungsweise verglichen. Bemerkenswert ist, dass die chinesischen Studenten ohne große Probleme die fallentscheidenden Probleme finden konnten und unterschiedliche Lösungsmöglichkeiten diskutierten. Im Gegensatz zu deutschen Jurastudierenden gingen sie jedoch nicht nach konkreten Prüfungsschemata vor. Ebenfalls versäumten sie es nicht selten, bei ihrer Lösung die einschlägigen Normen zu zitieren. Prof. *BU* machte sie auf diese und weitere Unterschiede aufmerksam und diskutierte mit ihnen die Vor- und Nachteile der chinesischen und deutschen Herangehensweisen an die Lösung eines Rechtsfalles. Ihr Anliegen war es, den chinesischen Jurastudenten die strukturierte und damit auch strengere deutsche Herangehensweise zu veranschaulichen.

Prof. *Stürner* wiederum referierte über die Rolle des dogmatischen Denkens im Zivilprozessrecht. Obwohl diese Thematik in der chinesischen Rechtswissenschaft noch keine besondere Aufmerksamkeit genießt, kamen viele interessierte Professoren, Lehrer und Studenten der Qinghua-Universität zu diesem Vortrag hinzu. Prof. *Stürner* skizzierte zunächst das Wesen rechtswissenschaftlicher Dogmatik als die systematische Zuordnung des Einzelfalles zu Grundregeln und -prinzipien sowie eine Eigenart deutscher Rechtsdogmatik als die Entwicklung einer konstruktiven Zwischenschicht zwischen diesen Grundregeln und -prinzipien einerseits und dem Einzelfall andererseits. Diese Zwischenschicht kann auch als Gebrauchsdogmatik bezeichnet werden, die eine Falllösung ohne direkten Rückgriff auf leitende Grundregeln oder -prinzipien erlaubt. Dies vereinfacht zwar einerseits die Rechtsanwendung, birgt andererseits aber die Gefahr einer fehlenden

¹ Ref. Iur., MA (Sinologie). Die Autorin ist Promovendin zum deutschen und chinesischen Gesellschaftsrechts am Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg und ehemalige Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Internationales Wirtschaftsrecht mit Schwerpunkt Ostasien an der juristischen Fakultät der Universität Freiburg.

² *Berrit Roth*, Austauschprogramm und Fachkonferenz „Die deutsche juristische Methodenlehre und ihre Rezeption und Umsetzung in der VR China“ im Oktober 2013 in Beijing und Shanghai, China, ZChinR 2014, 191-192.

Rückversicherung durch die juristischen Grundprinzipien in sich. Ferner berichtete er über Schwerpunkte in der Entwicklung des deutschen dogmatischen Denkens im internationalen Vergleich und deren heutige Herausforderungen. Seine Ausführungen zu einigen Auswirkungen des modernen Neoliberalismus im deutschen Verfahrensrecht wie etwa die Zulassung von Massenverfahren und die zunehmende Streitbeilegung durch Schlichtung und Mediation erwiesen sich für die chinesischen Zuhörer als besonders interessant. Es entspann sich ein lebhafter Diskurs über die Vor- und Nachteile dieser Verfahrensinstrumente. Die von Prof. *Stürner* schließlich angesprochenen Gefahren einer „rechtsfernen“ Gesellschaft und einer prozessualen Klassengesellschaft sind nicht nur für die deutsche beziehungsweise europäische, sondern auch für die chinesische Rechtspraxis virulent.

Das Programm rund um diese beiden Vorträge von Prof. *BU* und Prof. *Stürner* war durch weitere Gesprächsrunden in weniger formellem Rahmen bestimmt. Beispielsweise diskutierte Prof. *Stürner* mit einer kleinen Auswahl an Richtern des Obersten Chinesischen Volksgerichts und Unterinstanzen die deutsche Einzelvollstreckung und ihre Effizienz sowie Rechtsbeispiele aus der chinesischen Zwangsvollstreckungspraxis. Ebenfalls in kleiner Runde erfolgte ein Treffen zwischen Prof. *Stürner* und Prof. *BU* auf der einen Seite und der Redaktion der Zeitschrift *Chinese Journal of Law* des renommierten chinesischen Think Tank Chinese Academy of Social Sciences (CASS) auf der anderen Seite. Hierbei wurden gegenwärtige Themen und Probleme der chinesischen rechtswissenschaftlichen Fachliteratur, wie etwa die Fragen danach, wie gute Beiträge ausgewählt werden können und wie ein zukünftiges chinesisches Zeitschriftenranking gestaltet sein sollte, besprochen.

Da viele chinesische Juristen in Deutschland studieren oder zum deutschen Recht als einer Quelle für das chinesische Recht forschen und hierdurch nicht nur mit dem deutschen materiellen Recht, sondern auch mit Fragen der Rechtsmethodik und -didaktik in Berührung kommen, stellt die deutsche juristische Rechtsmethodik für die chinesische Jurisprudenz ein interessantes Forschungsgebiet dar. Für die Zukunft wird erwartet, dass dieser Fachaustausch zur deutschen Rechtsmethodik vertieft werden wird. In der Tat haben bereits weitere renommierte chinesische Universitäten ihren Wunsch nach einem diesbezüglichen Fachaustausch mit der juristischen Fakultät Freiburg geäußert.

Employee Participation and Collective Bargaining in the Era of Globalisation

Tagung am 16. und 17. Mai 2014 im Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg

Kathrin Mohr

Die Tagung wurde von *Jürgen Basedow* und *Matteo Fornasier* (beide MPI Hamburg) in Zusammenarbeit mit *Ulla Liukkunen* (Universität Helsinki), dem Finnish Centre of Chinese Law and Chinese Legal Culture und dem Institute of Law der Chinese Academy of Social Sciences (CASS) organisiert. Es nahmen etwa 75 Besucher von verschiedenen deutschen Universitäten, aus den skandinavischen und baltischen Staaten, den Niederlanden, Großbritannien, Weißrussland, Spanien, Belgien und China an den englischsprachigen Vorträgen und Debatten teil.

Der erste Teil der Konferenz widmete sich unter der Leitung von *Jürgen Basedow* dem kollektiven Arbeitsrecht zwischen individuellem Arbeitsvertrag und staatlicher Gesetzgebung. Zunächst berichtete *Örjan Edström* (Universität Umeå/Schweden) über die Besonderheiten des kollektiven Arbeitsrechts in Skandinavien. Er beschreibt als sog. nordisches Modell ein Arbeitsrecht, welches grundsätzlich auf zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern verhandelten Tarifverträgen beruht. Die gesetzliche Überformung durch Umsetzung von EU-Recht ist in diesem liberalen System ein neues Phänomen. Gesetzesrecht und vertragliches kollektives Arbeitsrecht sind jedoch zum Großteil kompatibel, so dass der gelegentlich in der nationalen Diskussion geforderte Austritt aus der EU eine fernliegende Reaktion der nordischen Staaten wäre.

Matteo Fornasier gab anschließend einen Überblick über die rechtliche Einordnung des kollektiven Arbeitsrechts in Deutschland und hob als Besonderheit die Unterscheidung zwischen Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung als zwei Arten von Kollektivverträgen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern hervor. Abschließend beschrieb *Fornasier* die Flexibilisierung, Dezentralisierung und Europäisierung als aktuell zu beobachtende Entwicklungen im Arbeitsrecht. Die Globalisierung fordere von den Gewerkschaften zB zugunsten der Sicherung von Arbeitsplätzen den Status quo der Arbeitsbedingungen zu akzeptieren. Außerdem werden zunehmend Ausnahmen festgelegt, in denen Tarifverträge vom Gesetz zum Nachteil der Arbeitnehmer abweichen dürfen. Des Weiteren würden Tarifverhandlungen in zunehmendem Maße auf Ebene einzelner Unter-

nehmen geführt. Der Schwächung der Tarifparteien wirken einige Maßnahmen des deutschen Gesetzgebers, wie z. B. der geplante Mindestlohn, entgegen.

Louise Merret (Trinity College Cambridge/UK) stellte das Kollektivarbeitsrecht des Vereinigten Königreichs vor. Als für die Wirkung von Tarifverträgen entscheidend hervorgehoben wurde deren Inkorporation in den einzelnen Arbeitsvertrag. Neben den vertraglichen Regeln existiere eine für das Common Law ungewöhnliche Vielzahl von gesetzlichen Vorgaben, die den Inhalt von Arbeitsverhältnissen bestimmen.

CHEN Su, stellvertretender Direktor der CASS in Beijing, eröffnete seinen Bericht mit einem Überblick über die Geschichte des kollektiven Arbeitsrechts in der Volksrepublik China. Die Entwicklung der letzten zwanzig Jahre stellten sukzessiv den Schutz der Arbeiter in den Fokus des Arbeitsrechts. Den Regelungen europäischer Staaten vergleichbar kennt auch das chinesische Arbeitsrecht eine Hierarchie von Gesetz, Tarifvertrag und Arbeitsvertrag, wobei zugunsten des Arbeitnehmers vorgenommene Abweichungen im Individualvertrag den Tarifverträgen jeweils vorgehen. Auch Schutzbestimmungen für die Arbeitnehmervertreter sind im chinesischen Recht anerkannt. Einige der Provinzen kennen zudem Regelungen, die zugunsten der Beschäftigten von allgemeinen Gesetzen abweichen.

Der von *Ninon Colneric*, ehemalige Richterin am EuGH, moderierte zweite Teil der Tagung beschäftigte sich mit den Sozialpartnern, Tarifverhandlungen und Tarifstreitigkeiten. Zunächst sprach *Etienne Pataut* (Panthéon-Sorbonne, Paris) über Verhandlungsparteien und Tarifverhandlungen in Europa. Nach einer Darstellung der Probleme, die sich bei dem Versuch der Einordnung von Tarifverträgen in die Kategorien des Internationalen Privatrechts ergeben, verdeutlichte er, dass die in Art. 155 AEUV erwähnten Vereinbarungen grundsätzlich von innerstaatlichen Tarifverträgen zu unterscheiden sind. So stelle sich bei ersteren einerseits die Frage nach deren Rechtsnatur, andererseits danach, welchem Rechtsregime sie unterliegen, sollten sie zu den Verträgen im Sinne der Rom I-VO gezählt werden.

Der folgende Beitrag von *LI Jianfei* (Renmin University of China, Beijing) widmete sich den Akteuren und Verhandlungsergebnissen im kollektiven Arbeitsrechts Chinas. Ein Schwerpunkt lag auf der Durchsetzung von Tarifverträgen und den Möglichkeiten der Beilegung von Streitigkeiten zwischen den Tarifparteien. Hier sieht das chinesische Recht zunächst ein optionales Mediationsverfahren vor. Unabhängig von der Wahrnehmung der Mediation steht das eigenständige sog. allgemeine Streitbeilegungsverfahren in Arbeitssachen zur Verfügung.

Erst bei Nichtunterwerfung einer Partei unter diese Schiedsgerichtsbarkeit besteht subsidiär die Möglichkeit, die Volksgerichte anzurufen. Ferner beleuchtete *LI Jianfei* die historisch-kulturellen Hintergründe einiger Besonderheiten des chinesischen Arbeitsrechts.

Bezüglich der Tarifstreitigkeiten in Europa betonte *Ulla Liukkunen* die Bedeutung des Arbeitskampfrechts, welches teilweise als Streikrecht spezifiziert Teil verschiedener völkerrechtlicher Verträge ist. Mit Bezug auf die jüngere Rechtsprechung des EuGH, vor allem in der Rechtssache *Laval*, äußerte sie die Sorge, dass eine primär binnenmarkt- und grundfreiheitsorientierte Betrachtung zu einer massiven Einschränkung des Streikrechts insbesondere für Mitarbeiter transnationaler Unternehmen führen könne.

Bernd Waas (Goethe Universität Frankfurt am Main) befasste sich in seinem Vortrag mit dem Streikrecht. Er verdeutlichte die Diversität der Ansätze in den einzelnen Staaten Europas und welche praktischen Folgen das Verständnis dieses Rechts als Individual- oder Kollektivrecht hat. In seinen Erläuterungen zur diesbezüglichen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesverfassungsgerichts wurden die großen Unterschiede in den Rechtsordnungen Deutschlands, Frankreichs, Italien und Großbritanniens klar ersichtlich.

Themen der sich anschließenden Debatte waren die möglichen Anknüpfungspunkte für das Rechtsstatut des Tarifvertrages sowie die kulturellbedingten Unterschiede beim Streikrecht. Es wurde ferner diskutiert, inwieweit die in China denkbare Verpflichtung zur Anrufung eines Schiedsgerichts einem freien Markt entspricht, wie dort das Prinzip der gleichberechtigten Verhandlungen ohne Streiks durchgesetzt wird und wie in Deutschland mit illegalen Streiks umgegangen werden kann.

Der dritte Teil der Tagung beleuchtete die Teilhabe von Arbeitnehmern. *Robbert van het Kaar* (Universität Amsterdam) sprach über die Mitbestimmung der Beschäftigten am Arbeitsplatz etwa in Form von Betriebsräten. Die Besetzung dieser Gremien und ihre Mitentscheidungsbefugnisse wurden vorgestellt; Forschungsergebnisse verdeutlichen, dass die Einsetzung von Betriebsräten zu besseren Entscheidungen und somit zu einer besseren Unternehmensführung beitragen. Hervorgehoben wurde der im Zuge der fortschreitenden europäischen Integration wichtige Unterschied, dass die Regeln über die betriebliche Mitbestimmung im Gegensatz zu denen über die unternehmerische Mitbestimmung unabhängig davon eingriffen, ob das betreffende Unternehmen in einer inländischen oder einer ausländischen Rechtsform organisiert sei.

Als Vergleich stellte *XIE Zengyi* (CASS, Beijing) sodann die Arbeitnehmerbeteiligung in China vor. Die sogenannten Versammlungen der Arbeitnehmervertreter haben keine den deutschen Betriebsräten entsprechende, starke Position. *XIE Zengyi* betonte die Bedeutung dieser Gremien als Ansätze von Basisdemokratie in der Volksrepublik. Hervorgehoben wurde die Verflechtung von Gewerkschaften in die Betriebsratsstrukturen der Unternehmen. Problematisch seien die unübersichtliche, inkonsistente und veraltete Gesetzgebung in diesem Bereich. Als wünschenswert wurden eine klarere praktische Trennung von Gewerkschaften und Betriebsräten sowie eine stärkere Position für die letzteren beschrieben.

Zur unternehmerischen Arbeitnehmermitbestimmung in Europa und China referierten *Achim Seifert* (Universität Jena) und *ZHANG Hui* (CASS Beijing).

Seifert differenzierte zwischen dem monistischen und dem dualistischen System der Unternehmensverfassung sowie den jeweils denkbaren Beteiligungsformen für Arbeitnehmer. Auch die Position der Gewerkschaften in diesen Gremien wurde untersucht. Der Beitrag schloss mit einem Ausblick auf zukünftige Herausforderungen für Arbeitnehmerbeteiligung im Binnenmarkt, insbesondere durch Umgehung der nationalen Regelungen bei transnationalen Firmenverlegungen.

ZHANG Hui beschrieb die Debatte in China über die grundsätzliche Notwendigkeit der unternehmerischen Arbeitnehmermitbestimmung. An dieser Schnittstelle von Gesellschaftsrecht und Arbeitsrecht gebe das chinesische Recht den Aktieninhabern eine große Macht, die von den Arbeitnehmern vorgeschlagenen Repräsentanten abzulehnen. Das Gesellschaftsrecht unterscheide zwischen staatlichen Unternehmen, in denen auch im Management untere Arbeitnehmerebenen beteiligt sein müssen, und privaten Unternehmen, in denen im Aufsichtsrat, jedoch nicht im Management die einfache Belegschaft zu mindestens einem Drittel vertreten sein muss.

Die abschließende Diskussion unter der Leitung von *Ulla Liukkunen* umfasste Fragen zum Selbstverständnis der Arbeitnehmervertreter sowie die Ziele der Beteiligung der Belegschaft durch gewählte Repräsentanten oder durch Gewerkschaftsfunktionäre. Ferner wurden verschiedene Konzepte zur Mitsprache bei Unternehmensfusionen diskutiert.

Private International Law
in Mainland China,
Taiwan and Europe

Edited by
JÜRGEN BASEDOW
and KNUT B. PISSLER

Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht

Materialien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht

Mohr Siebeck

2014. Ca. 480 Seiten
(Materialien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht).
ISBN 978-3-16-153356-3
Leinen ca. € 85,- (August)
eBook

Over the last decades, private international law has become the target of intense codification efforts. Numerous countries started to enact comprehensive legislation in the field. Among them are mainland China and Taiwan. This book collects papers of a conference on conflict rules adopted in Europe, in mainland China and in Taiwan, together with English translations of the acts.

Private International Law in Mainland China, Taiwan and Europe

Edited by Jürgen Basedow and Knut B. Pissler

Survey of contents:

Part 1: Jurisdiction, Choice of Law, and the Recognition of Foreign Judgments in Recent Legislation

Jin Huang: New Perspectives on Private International Law in the People's Republic of China – *Rong-Chwan Chen:* Jurisdiction, Choice of Law and the Recognition of Foreign Judgments in Taiwan – *Stefania Bariatti:* Jurisdiction, Choice of Law and the Recognition of Foreign Judgments in Recent EU Legislation

Part 2: Selected Problems of General Provisions

Weizuo Chen: Selected Problems of General Provisions in Private International Law: The PRC Perspective – *Rong-Chwan Chen:* General Provisions in the Taiwanese Private International Law Enactment 2010 – *Jürgen Basedow:* The Application of Foreign Law – Comparative Remarks on the Practical Side of Private International Law

Part 3: Property Law

Huanfang Du: The Choice of Law for Property Rights in Mainland China: Progress and Imperfection – *Yao-Ming Hsu:* Property Law in Taiwan – *Louis d'Avout:* Property Law in Europe

Part 4: Contractual Obligations

Qisheng He: Recent Developments of New Chinese Private International Law With Regard to Contracts – *David J. W. Wang:* The Revision of Taiwan's Choice-of-law Rules in Contracts – *Pedro A. De Miguel Asensio:* The Law Applicable to Contractual Obligations. The Rome I Regulation in Comparative Perspective

Part 5: Non-Contractual Obligations

Guoyong Zou: The Latest Developments in China's Conflicts Law for Non-contractual Obligations – *En-Wei Lin:* New Private International Law Legislation in Taiwan: Negotiorum Gestio, Unjust Enrichment and Tort – *Peter Arnt Nielsen:* Non-Contractual Obligations in the European Union: The Rome II Regulation

Part 6: Personal Status (Family Law/Succession Law)

Yujun Guo: Personal Status in Chinese Private International Law Reform – *Hua-Kai Tsai:* Recent Developments in Taiwan's Private International Law on Family Matters – *Katharina Boele-Woelki:* International Private Law in China and Europe: A Comparison of Conflict-of-law Rules Regarding Family and Succession Law

Part 7: Company Law

Tao Du: The New Chinese Conflict-of-law Rules for Legal Persons: Is the Middle Way Feasible? – *Wang-Ruu Tseng:* Private International Law in Taiwan – Company Law – *Marc-Philippe Weller:* Companies in Private International Law – A European and German Perspective

Part 8: International Arbitration

Song Lu: China – A Developing Country in the Field of International Arbitration – *Carlos Esplugues Mota:* International Commercial Arbitration in the EU and the PRC: A Tale of Two Continents or 28 + 3 Legal Systems



Mohr Siebeck

Tübingen

info@mohr.de

www.mohr.de

Informationen zum eBook-Angebot: www.mohr.de/ebooks

ADRESSEN

Beijing

Baker & McKenzie

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

Tel.: 010 6535 3800; Fax: 010 6505 2309; 6505 0378; E-Mail: andreas.lauffs@bakermckenzie.com,
christian.atzler@bakermckenzie.com

Ansprechpartner: *Dr. Anfreas Lauffs, Christian Atzler*

贝壳·麦坚时国际律师事务所北京代表处

国贸大厦 2 座 3401 室
中国国际贸易中心
建国门外大街 1 号
100004 北京, 中化人民共和国

Beiten Burkhardt Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

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

Tel.: 010 8529 8110; Fax: 010 8529 8123; E-Mail: susanne.rademacher@bbllaw.com

Ansprechpartner: *Susanne Rademacher*

百达律师事务所

嘉里中心南楼 31 层 3130 室
朝阳区光华路 1 号
100020 北京, 中华人民共和国

Brandi Dröge Piltz Heuer & Gronemeyer

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

Tel.: 010 5869 5751; E-Mail: wigginghaus@bdphg.de

Ansprechpartner: *Dr. Nils Wigginghaus*

建外 SOHO 2 号楼 706 室

朝阳区东三环中路 39 号
100022 北京, 中华人民共和国

Clifford Chance LLP Beijing Office

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

Tel.: 010 6505 9018; Fax: 010 6505 9028; E-Mail: michelle.wang@cliffordchance.com

Ansprechpartner: *Michelle Wang*

高伟绅律师事务所北京办事处

国贸大厦 1 座 3326 室
中国国际贸易中心
建国门外大街 1 号
100004 北京 中华人民共和国

Ernst & Young

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

Tel.: 010 5815 3297; Fax: 010 8518 8298; E-Mail: gbc-beijing@cn.ey.com

Ansprechpartner: *Lars Eckerlein*

安永会计师事务所

安永大楼 (东三办公楼) 16 层
东城区东长安街 1 号东方广场
100738 北京, 中华人民共和国

Freshfields Bruckhaus Deringer

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

Tel.: 010 6505 3448; Fax: 010 6505 7783; E-Mail: sabine.kellerer@freshfields.com, chris.wong@freshfields.com

Ansprechpartner: *Dr. Sabine Stricker-Kellerer, Chris Wong*

富而德律师事务所

国贸大厦 2 座 3705 室
中国国际贸易中心
建国门外大街 1 号
100004 北京, 中华人民共和国

Hogan Lovells

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

Tel.: 010 6582 9488; Fax: 010 6582 9499; E-Mail: jun.wei@hoganlovells.com
Ansprechpartnerin: *Jun Wei*

霍金路伟律师事务北京办事处

华贸中心 3 号写字楼 31 层
朝阳区建国路 77 号
100025 北京, 中华人民共和国

Linklaters

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

Tel.: 010 6505 8590; Fax: 010 6505 8582; E-Mail: wolfgang.sturm@linklaters.com
Ansprechpartner: *Wolfgang F. Sturm*

年利达律师事务所北京代表处

国贸大厦 1 座 25 层 29 室
中国国际贸易中心
建国门外大街 1 号
100004 北京 中华人民共和国

Paul, Weiss, Rifkind, Wharton & Garrison

Unit 3601, Tower A, Beijing Fortune Plaza
No. 7, Dongsanhuan Zhong Road
Chaoyang District
100020 Beijing, VR China

Tel.: 010 5828 6300; Fax: 010 6530 9070/9080; E-Mail: jchan@paulweiss.com, cyu@paulweiss.com
Ansprechpartner: *Jeanette K. Chan, Corinna Yu*

北京财富中心写字楼 A 座 3601 室
朝阳区东三环中路 7 号
100020 北京, 中华人民共和国

Pinsent Masons

10th Floor, Beijing China Resources Building
No. 8, Jianguo Men Bei Avenue
100005 Beijing, VR China

Tel.: 010 8519 0011; Fax: 010 8519 0022; E-Mail: bernd.stucken@pinsentmasons.com
Ansprechpartner: *Dr. Bernd-Uwe Stucken*

品诚梅森律师事务所

北京华润大厦 10 层
建国门北路 8 号
100005 北京, 中华人民共和国

Taylor Wessing

Unit 2307, West Tower, Twin Towers
No. B-12, Jianguomenwai Ave., Chaoyang District
100022 Beijing, VR China

Tel.: 010 6567 5886; Fax 010 65675857; E-Mail: c.hezel@taylorwessing.com
Ansprechpartner: *Christoph Hezel*

泰乐信律师事务所驻北京代表处

双子座大厦西塔 23 层 07 单元
朝阳区建国门外大街乙 12 号
100022 北京, 中华人民共和国

Wenfei Attorneys-at-Law Ltd.

Room 901, Beijing Silver Tower
No. 2, Dongsanhuan Road North, Chaoyang District
100027 Beijing, VR China

Tel.: 010 6468 7331; Fax: 010 6460 3132
Ansprechpartner: *Dr. Paul Thaler, Andreas Lehmann*

瑞士文斐律师事务所北京代表处

北京南银大厦 901 室
朝阳区东三环北路 2 号
100027 北京, 中华人民共和国

Shanghai

Baker & McKenzie

Unit 1601, Jin Mao Tower
No. 88, Century Boulevard, Pudong
200121 Shanghai, VR China

Tel.: 021 5047 8558; Fax: 021 5047 0020; 5047 0838; E-Mail: andreas.lauuffs@bakermckenzie.com,
christian.atzler@bakermckenzie.com

Ansprechpartner: *Dr. Andreas Lauuffs, Christian Atzler*

贝克·麦坚时国际律师事务所上海代表处

金茂大厦 1601 室
浦东新区世纪大道 88 号
200121 上海, 中华人民共和国

Beiten Burkhardt Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

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

Tel.: 021 6141 7888; Fax: 021 6141 7899; E-Mail: oscar.yu@bblaw.com

Ansprechpartner: *Oscar Yu*

百达律师事务所

创兴金融中心 10 层 1001~1002 室
南京西路 288 号
200003 上海, 中华人民共和国

Clifford Chance LLP

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

Tel.: 021 6279 8461; Fax: 021 6279 8462

Ansprechpartner: *Stephen Harder*

英国高伟绅律师事务所上海办事处

上海商城 730 室
南京西路 1376 号
200040 上海, 中华人民共和国

CMS, China

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

Tel.: 021 6289 6363; Fax: 021 6289 0731; E-Mail: ulrike.glueck@cms-hs.com, falk.lichtenstein@cms-hs.com

Ansprechpartner: *Dr. Ulrike Glück, Dr. Falk Lichtenstein*

CMS 德和信律师事务所

恒隆广场 2 期 2801/2812 室
南京西路 1366 号
200040 上海, 中华人民共和国

Ernst & Young

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

Tel.: 021 2405 2348; Fax: 021 6275 1131; E-Mail: gbc-shanghai@cn.ey.com

Ansprechpartner: *Titus von dem Bongart*

安永会计师事务所

世纪商贸广场 23 楼
长乐路 989 号
200031 上海, 中华人民共和国

Freshfields Bruckhaus Deringer

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

Tel.: 021 5049 1118; Fax: 021 3878 0099; E-Mail: heiner.braun@freshfields.com,
christian.zeppezauer@freshfields.com

Ansprechpartner: *Dr. Heiner Braun, Dr. Christian Zeppezauer*

富而德律师事务所

金茂大厦 34 楼
浦东新区世纪大道 88 号
200121 上海, 中华人民共和国

Hogan Lovells

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

Tel.: 021 6122 3800; Fax: 021 6122 3899; E-Mail: andrew.mcginity@hoganlovells.com

Ansprechpartner: *Andrew McGinty*

霍金路伟律师事务上海办事处

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

Linklaters

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

Tel.: 021 2891 1888; Fax: 021 2891 1818; E-Mail: wolfgang.sturm@linklaters.com
Ansprechpartner: *Wolfgang F. Sturm*

年利达律师事务所上海代表处

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

Luther Law Offices

2/F AZIA Center
No. 1233, Lujiazui Ring Road, Pudong
200120 Shanghai, VR China

Tel.: 021 5010 6580; E-Mail: eva.drewes@cn.luther-lawfirm.com
Ansprechpartner: *Dr. Eva Drewes*

陆德律师事务所

汇亚大厦 2 层
浦东新区陆家嘴环路 1233 号
200120 上海, 中华人民共和国

Pinsent Masons

Room 4605, Park Place Office Tower
1601 Nanjing West Road
200040 Shanghai, VR China

Tel.: 021 6321 1166; Fax: 021 6329 2696; E-Mail: bernd.stucken@pinsentmasons.com
Ansprechpartner: *Dr. Bernd-Uwe Stucken*

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

Rödl & Partner

31/F LJZ Plaza
No. 1600, Century Avenue
200122 Shanghai, VR China

Tel.: 021 6163 5348; Fax: 021 6163 5299; E-Mail: alexander.fischer@roedl.pro, oliver.maaz@roedl.pro
Ansprechpartner: *Alexander Fischer, Dr. Oliver Maaz*

德国罗德律师事务所上海代表处

陆家嘴商务广场 31 楼
浦东新区世纪大道 1600 号
200122 上海, 中华人民共和国

Salans

22/F Park Place Office Tower
No. 1601, Nanjing Road West
200040 Shanghai, VR China

Tel.: 021 6103 6000; Fax: 021 6103 6011

胜蓝律师事务所上海代表处

越洋广场 22 楼
静安区南京西路 1601 号
200040 上海, 中华人民共和国

Schindhelm Rechtsanwälte

German Centre for Industry and Trade Shanghai
Tower 1, 6/F, Suite 610-611, No. 88, Keyuan Road
Zhangjiang Hi-Tech Park
201203 Shanghai, VR China

Tel.: 021 2898 6379; Fax: 021 2898 6370; E-Mail: raymond.kok@schindhelm.net,
burkhard.fassbach@schindhelm.net, bernhard.heringhaus@schindhelm.net
Ansprechpartner: *Raymond Kok, Burkhard Fassbach, Bernhard Heringhaus*

德国申特海姆律师事务所上海代表处

1 幢 610~611 室
德国中心, 科苑路 88 号
上海浦东张江高科技园区
201203 上海, 中华人民共和国

Schulz Noack Bärwinkel

Suite 2302, International Trade Center
No. 2201, Yan'an Road West
200336 Shanghai, VR China

Tel.: 021 62198370; Fax: 021 62196849; E-Mail: jm.scheil@snblaw.com
Ansprechpartner: *Dr. Jörg-Michael Scheil*

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

Taylor Wessing

15/F, United Plaza, Unit 1509
No. 1468, Nanjing Road West
200040 Shanghai, VR China

Tel.: 021 6247 7247; Fax 021 6247 7248; E-Mail: r.koppitz@taylorwessing.com
Ansprechpartner: *Ralph Vigo Koppitz*

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

Wenfei Consulting

Office 18D, Shanghai Industrial Investment Building
No. 18, Caoxi Road North, Xuhui District
200030 Shanghai, VR China

Tel.: 021 6427 6258; Fax 021 6427 6259
Ansprechpartner: *Laurent von Niederhäusern, Cheng Chen*

文斐商务咨询

上海实业大厦 18D
徐汇区漕溪北路18号
200030 上海, 中华人民共和国

White & Case, LL.P.

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

Tel.: 021 6321 2200; Fax: 021 6323 9252; E-Mail: jleary@whitecase.com
Ansprechpartner: *John Leary*

伟凯律师事务所上海代表处

外滩 12 号 218 室
中山东一路 12 号
200002 上海, 中华人民共和国

Guangzhou

Rödl & Partner

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

Tel.: 020 2264 6388; Fax: 020 2264 6390; E-Mail: sebastian.wiendieck@roedl.pro
Ansprechpartner: *Sebastian Wiendieck*

德国罗德律师事务所上海代表处

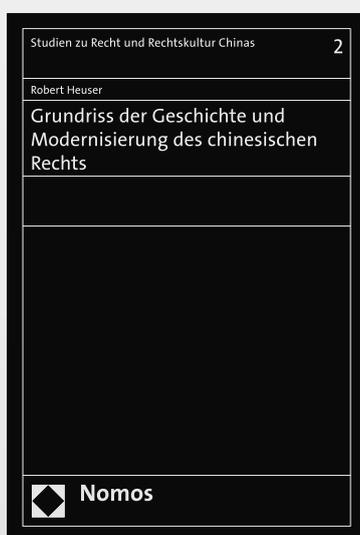
大都会广场 45 楼
广州市天河北路 183 号
510075 广州, 中华人民共和国

Studien zu Recht und Rechtskultur Chinas

Herausgegeben von Jun.-Prof. Dr. Björn Ahl

Die Schriftenreihe versammelt in großer methodischer und thematischer Breite Monografien, Forschungsberichte, Sammelbände und Lehrbücher zum chinesischen Recht.

Neben der Rechtsordnung der Volksrepublik China wird auch das Recht von Taiwan, Hongkong und Macao behandelt. Ein besonderes Anliegen ist, aktuelle Fragestellungen des chinesischen Rechts in ihr sozioökonomisches Umfeld einzuordnen, politische Bezüge zu verdeutlichen sowie historische und kulturelle Beharrungskräfte zu hinterfragen. Untersuchungen des chinesischen Rechts aus rechtsvergleichender Perspektive finden ebenso Berücksichtigung, wie seine Interaktion mit internationalem Recht.



Grundriss der Geschichte und Modernisierung des chinesischen Rechts

Von Prof. em. Dr. Robert Heuser

2013, Band 2, 286 S., brosch., 74,- €
ISBN 978-3-8487-0781-2

www.nomos-shop.de/21551

Angesichts des stetig wachsenden Einflusses Chinas in der Weltgemeinschaft ist ein Einblick in die Geschichte des chinesischen Rechts nicht allein für Studierende der ostasienwissenschaftlichen Fächer und Spezialisten historischer Rechtsvergleichung, sondern auch für ein allgemeineres Publikum von Interesse. Was sind die wesentlichen Charakterzüge von Chinas vormoderner sich über einen Zeitraum von 3000 Jahren erstreckender Rechtsgeschichte? Wie verhält sich diese bis an die Schwelle des 20. Jahrhunderts heranreichende Tradition zu den an ein modernes Rechtssystem zu stellenden Anforderungen?



Das rechtliche Umfeld des Wirtschaftens in der VR China

Von Prof. Dr. Robert Heuser, M.A. und Daniel Sprick

2013, Band 1, 314 S., brosch., 79,- €
ISBN 978-3-8487-0265-7

www.nomos-shop.de/20563

Seit dem Beginn der Wirtschaftsreformen hat sich in der Volksrepublik China eine komplexe Wirtschaftsrechtsordnung herausgebildet. Anliegen dieses als Lehrwerk konzipierten Buches ist, das rechtliche Umfeld des Wirtschaftens in seinen Ausprägungen des öffentlichen und privaten Wirtschaftsrechts systematisch und umfassend darzustellen.



IMPRESSUM

Herausgeber
(主编)

Deutsch-Chinesische Juristenvereinigung e.V.
Prof. Dr. Uwe Blaurock, Präsident
E-Mail: blaurock@dcjv.org
Homepage: <http://www.dcjv.org>

ISSN: 1613-5768

Schriftleitung
(执行编辑)

Peter Leibkühler LL.M. (China-EU School of Law)
Wirtschaftsjurist (Univ. Bayreuth)
Deutsch-Chinesisches Institut für Rechtswissenschaft
der Universitäten Göttingen und Nanjing
Hankou Lu 22
210093 Nanjing, VR China

南京大学中德法学研究所
汉口路 22 号
210093 南京, 中华人民共和国

Tel. / Fax: +86 25 8663 7892
E-Mail: dcir.nanjing@gmail.com

Wissenschaftlicher
Beirat (编委会)

Prof. Dr. Björn Ahl, Juniorprofessor für chinesische Rechtskultur,
Universität zu Köln

Prof. Dr. Knut Benjamin Pißler, M.A., Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg

Gestaltung
(美术设计)

Jasper Habicht, Köln

Die Zeitschrift für Chinesisches Recht (ZChinR) erscheint vierteljährlich und ist über die Deutsch-Chinesische Juristenvereinigung zu beziehen. Eine Mitgliedschaft bei der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung kann online unter <http://www.ZChinR.de/> beantragt werden.

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 <http://www.ZChinR.de/> im Volltext kostenfrei zum Abruf bereit.

Hinweise für Autoren finden sich unter derselben Adresse bei Unterpunkt ZChinR / Archiv.

Chinesisches Recht und Rechtsvergleichung (LL.M. / M.A.)



Die Universitäten Göttingen und Nanjing starten den neuen Doppelmasterstudiengang »Chinesisches Recht & Rechtsvergleichung«. Der neue Studiengang umfasst vier Semester, von denen zwei Semester in Göttingen und zwei Semester in Nanjing zu absolvieren sind. Der Studiengang soll Studierenden einen umfänglichen Einblick in das chinesische Recht geben.



Angeboten werden

- ▶ Chinesische Sprache und Rechtsterminologie
- ▶ Quellen des chinesischen Rechts und Gesetzgebung
- ▶ Zivil- und Wirtschaftsrecht (Vertrags-, Gesellschaftsrecht)
- ▶ Öffentliches Recht (Verwaltungs- und Verfassungsrecht)
- ▶ Rechtsvergleichung
- ▶ Chinesische Rechtsgeschichte und Rechtsphilosophie
- ▶ Politik, Gesellschaft, Wirtschaft und Geschichte Chinas



Zulassungsvoraussetzung ist ein Studium der Rechtswissenschaften oder der Chinawissenschaften/Sinologie. Je nach vorangegangenem Studium sind Nachweise über Kenntnisse der jeweils anderen Disziplin erforderlich. Der Umfang der nachzuweisenden Vorkenntnisse richtet sich nach dem gewählten Studienschwerpunkt und dem angestrebten Abschluss (LL.M. oder M.A.).



Kurzprofil »Chinesisches Recht und Rechtsvergleichung«

Abschluss: Je nach Studienschwerpunkt Chinawissenschaft »M.A.« oder Rechtswissenschaft »LL.M.« der Universität Göttingen und rechtswissenschaftliche Master der Universität Nanjing · **Regelstudienzeit:** Vier Semester · **Unterrichtssprache:** Deutsch und Englisch · Der Studiengang ist zulassungsbeschränkt · **Verfügbare Studienplätze:** 25 · **Studienvorlauf:** 1. Semester Göttingen, 2.-3. Semester Nanjing, 4. Semester Göttingen · Studienbeginn ist zum Wintersemester möglich



ZChinR

Zeitschrift für Chinesisches Recht

Call for Papers

Since 1994 the German–Chinese Jurists’ Association and the Sino–German Institute for Legal Studies of the Universities of Göttingen and Nanjing are quarterly publishing the “Zeitschrift für Chinesisches Recht (Journal of Chinese Law)”, formerly known as the “Newsletter of the German-Chinese Jurists’ Association”.

The journal is focusing on issues of contemporary Chinese law and modern Chinese legal history with a particular emphasis on legal aspects of Chinese economic development and international relations. It seeks to advance practical as well as theoretical analysis of Chinese law.

The journal invites submissions within its scope as set out above to be published in one of its next issues. To guarantee for intellectually stimulating and innovative contributions all submissions will be subject to a review procedure by the editors. Manuscripts (English or German) to be published in the journal’s categories articles, short contributions, documentations and book reviews should be submitted in electronic form and should follow the rules of citation and guidelines for the submission of articles, which can be found at www.ZChinR.de. Previous issues of ZChinR can also be found at www.ZChinR.de.

Please address your manuscripts as well as any inquiries concerning subscription and advertising to the editor-in-chief:

Peter Leibkühler (LL.M.)
ZChinR, Sino–German Institute for Legal Studies
Nanjing University
22, Hankou Lu, 210093 Nanjing, People’s Republic of China
E-mail: dcir.nanjing@gmail.com Tel./Fax: +86 25 8663 7892