ZChinR

Zeitschrift für Chinesisches Recht

Herausgegeben von der
Deutsch-Chinesischen
Juristenvereinigung e.V.

In Verbindung mit dem
Deutsch-Chinesischen Institut
für Rechtswissenschaft

Marie Luise Bernartz, Die betriebsbedingte Kündigung im chinesischen Recht

Madeleine Martinek, Special Economic Zones in China and WTO: Bleak or Bright Future?

Fransziska Reisener, Der Investitionskatalog 2011: Liberalisierung und Chancen

Gesetz der Volksrepublik China zum Schutz der Rechte und Interessen von Verbrauchern

Heft 1/2014

21. Jahrgang, S. 1–108

FACULTY OF LAW
THE CHINESE UNIVERSITY OF HONG KONG

9th Annual General Conference of the European China Law Studies Association

"Making, Enforcing and Accessing the Law"

Hong Kong, 15–16 November 2014

The 9th Annual General Conference of the European China Law Studies Association (欧洲中国法研究协会 www.ecls.eu) will be held at the Faculty of Law, The Chinese University of Hong Kong. The conference will bring together Western and Chinese scholars, professionals, policy makers, and the like, to reflect on and advance the broader themes of law-making, law enforcement, and access to law in China from a variety of perspectives.

Since its founding in 2006, the European China Law Studies Association has become a major international venue for scholars and practitioners who are engaged in the study of Chinese law, from both comparative and interdisciplinary perspectives. The annual general conference provides an excellent forum for the exchange of information and ideas, as well as a platform for the development of research collaboration. The conference is also intended to cultivate a new generation of scholars and practitioners interested in issues related to China, the European Union and legal globalization.

The 2014 General Conference will focus on three themes, with each posing a wide range of pressing new and challenging research questions, conceptually, methodologically and empirically:

- Law-making;
- Voluntary compliance with, and implementation of, the law; and
- Enforcement of the law through adjudication and ADRs.

Submission Guidelines

Authors are invited to submit paper abstracts and panel proposals **in English** by **15 May 2014**. Abstracts and proposals should be limited to 300 words for a paper and 1,000 words for a panel. They should include: 1) the title of the paper or panel; 2) name, institution and email address of the author(s); 3) up to three keywords. Acceptance of the paper and the panel proposals will be notified by **15 June 2014**.

Full papers should not exceed 6,000 words, and be produced by **15 September 2014**.

Submissions should be sent to ecls2014@cuhk.edu.hk, and all other enquiries are to be addressed to Dr. XI Chao (chaoxi@cuhk.edu.hk) and Dr. Flora SAPIO (florasapio@cuhk.edu.hk).

Selected conference papers will be published in the *China–EU Law Journal,* as well as in *The China Review* (SSCI indexed). We encourage authors who wish to have their papers considered for publication to indicate their interest upon acceptance of their abstract.

Conference participants will be responsible for their own travel and accommodation costs in Hong Kong. Relevant practical information will be provided in due time through the ECLS official website (http://www.ecls.eu/), blog (http://ecls2014hk.wordpress.com/), Facebook page (https://www.facebook.com/groups/123725687136), and Twitter (https://twitter.com/ecls2014hk).

Please find a comprehensive Call for Papers on the ECLS official website: http://www.ecls.eu/ .

Inhalt

Aufsätze

Marie Luise Bernartz, Die betriebsbedingte Kündigung im chinesischen Recht 5

Madeleine Martinek, Special Economic Zones in China and WTO: Bleak or Bright Future? 41

Kurze Beiträge

Fransziska Reisener, Der Investitionskatalog 2011: Liberalisierung und Chancen 52

Knut Benjamin Pißler, Die Revision des chinesischen Gesellschaftsrechts in 2013: „Fünf Keine" zur Erhöhung der Attraktivität von GmbH und AG oder Spiel mit dem Vertrauen des Rechtsverkehrs? 59

Jörn Binding und JIANG Long, Mehr Schutz für Konsumenten – Das revidierte chinesische Verbraucherschutzgesetz tritt in Kraft 63

Dokumentationen

Gesetz der Volksrepublik China zum Schutz der Rechte und Interessen von Verbrauchern *(Alexander Gresbrand/Madeleine Martinek/Thomas Odom/Nina Rotermund/Ronja Will/ Knut Benjamin Pißler)* 69

Tagungsberichte

Conference Report: European China Law Studies Association Conference, Oxford 2013 *(Pilar-Paz Czoske, Madeleine Martinek, Marco Otten)* 86

Bericht zur Jahrestagung der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung e.V. (DCJV) „Herausforderungen für Unternehmen in China" am 11.10.2013 in der Industrie- und Handelskammer zu Düsseldorf *(Knut Benjamin Pißler)* 96

Buchbesprechungen

JIANG Yonglin, The Mandate of Heaven and The Great Ming Code. Seattle: University of Washington Press, 2011. Cloth, xiv + 245 pp. $ 65.00. ISBN: 9780295990651 *(LIN Hang)* 101

Adressen

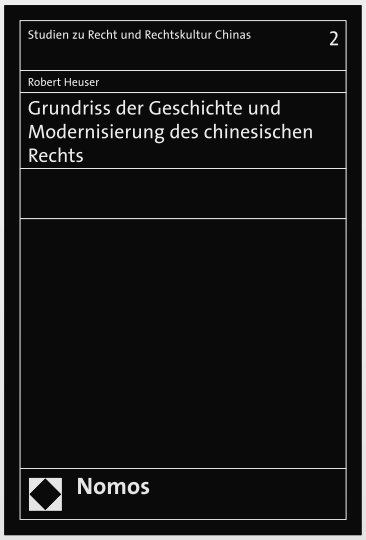
Kanzleien mit einer Mitgliedschaft in der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung e.V. 104

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.

Bestellen Sie jetzt telefonisch unter 07221/2104-37
Portofreie Buch-Bestellungen unter www.nomos-shop.de

Nomos

AUFSÄTZE

Die betriebsbedingte Kündigung im chinesischen Recht

Marie Luise Bernartz[1]

1. Einleitung

Nach § 1 Abs. 2 S. 1 des deutschen Kündigungsschutzgesetzes (KSchG)[2] ist eine Kündigung sozial ungerechtfertigt, „wenn sie nicht durch Gründe, die in der Person oder in dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen, oder durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen, bedingt ist".

Der Begriff „betriebsbedingt" hingegen – bezogen auf das chinesische Arbeitsrecht – soll im Rahmen dieser Arbeit beleuchtet werden und wird zunächst unspezifisch bis zur Klärung der genauen Kündigungsinhalte verwendet. Eine Gleichsetzung mit dem deutschen Begriffsinhalt erfolgt also nicht. Ausschließlich zu behandeln sind vom Arbeitgeber ausgehende Kündigungen, da der Arbeitnehmer seinen Arbeitsvertrag gemäß § 37 des „Arbeitsvertragsgesetzes der VR China" (AVG)[3] ohne jeden Grund kündigen kann. Die Betrachtung bezieht sich auf das chinesische Festland.

Der aktuelle Stand des chinesischen Arbeitsrechts, insbesondere in Form des AVG, ließ vor allem im Entwurf deutliche Einflüsse des deutschen Arbeitsrechts erkennen, die allerdings in der endgültigen Fassung des AVG wieder reduziert wurden.[4] In die Beratung des Rechtsausschusses des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (NVK) sowohl zum AVG als auch zum „Gesetz der VR China über Schlichtung und Schiedsverfahren bei Arbeitsstreitigkeiten" (ASSG)[5] waren namhafte deutsche Arbeitsrechtsexperten involviert.[6]

Mit dem AVG wurden die Möglichkeiten zur Befristung von Arbeitsverhältnissen und der Leiharbeit erheblich eingeschränkt,[7] so dass sich in China ein Wandel vom „atypischen" zum „normalen" Arbeitsverhältnis abzeichnet. Mit atypischen Arbeitsverhältnissen sind insbesondere Befristung und Leiharbeit sowie Teilzeit mit geringer Stundenzahl gemeint. Demgemäß werden die Beendigung von solchen (unbefristeten) Normalarbeitsverhältnissen und damit voraussichtlich auch betriebsbedingte Kündigungen an Bedeutung gewinnen.

Was versteht man also unter einer „betriebsbedingten Kündigung" im chinesischen Sinn? Unter welchen Umständen kann ein triftiger Kündigungsgrund für den Arbeitgeber gegeben sein? Wie verläuft das Verfahren ab? Welche Probleme treten auf? Werden aus den chinesischen Arbeitnehmern mutmaßlich nunmehr „wahre Experten für Arbeitsrecht"?[8] Entsteht im Gegenzug ein boomender Markt für Personalmanager?[9] Diese Fragen sollen im Verlauf der Arbeit betrachtet und bewertet werden.

---

[1] Die Autorin absolvierte ihren Master in China-Studien mit Schwerpunkt Recht. Der Beitrag ist wesentlicher Auszug der an der Universität zu Köln vorgelegten Masterarbeit.

[2] V. 25.8.1969 in: Arbeitsgesetze, 80. Aufl. München 2012, S. 129 ff.

[3] 中华人民共和国劳动合同法 v. 29.6.2007, <www.gov.cn/flfg/2007-06/29/content_669394.htm>, eingesehen am 2.11.2012; deutsche Übersetzung in: *WANG Qian,* Der Kündigungsschutz nach dem chinesischen Arbeitsvertragsgesetz, Baden-Baden 2012, S. 387–410.

[4] Vgl. *LI Guang/Roman Frik,* Das neue Arbeitsvertragsgesetz Chinas, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2008, Bd. 26, Nr. 2, S. 86.

[5] 中华人民共和国劳动争议调解仲裁法 v. 29.12.2007, chinesische Fassung und deutsche Übersetzung in: ZChinR 2008, Nr. 2, S. 145 ff.

[6] Vgl. *Bernd Waas/WU Yongxin,* Das neue Arbeitsvertragsgesetz der VR China, in: Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft 2008, Bd. 107, Nr. 3, S. 231, wonach dies zum AVG Wolfgang Linsenmeyer, Wolfgang Däubler und Michael Kriegsmann, zum ASSG Meinhard Zumfelde und Michael Kriegsmann, jeweils gemeinsam mit Bernd Waas waren.

[7] Vgl. *Jörg Binding/Kai Thum,* Aktuelle Entwicklungen im Arbeitsrecht der VR China, in: Recht der Arbeit 2008, Bd. 61, Nr. 6, S. 351, die auf eine zu erwartende Erhöhung der unbefristeten Arbeitsverhältnisse hinweisen; *Wolfgang Däubler/WANG Qian,* Das neue chinesische Arbeitsrecht, in: Recht und Arbeit 2008, Bd. 56, Nr. 3, S. 86, stellen für die neuen Anforderungen zur Leiharbeit fest, dass kaum Fälle verbleiben, die aus Arbeitgebersicht Vorteile gegenüber dem Normalarbeitsverhältnis versprechen.

[8] Vgl. *Wolfgang Däubler/WANG Qian,* Implementationsprobleme im chinesischen Arbeitsrecht, in: Recht der Arbeit 2009, Bd. 62, Nr. 6, S. 355, die eine solche Aussage eines Unternehmers aus Südchina zitieren.

[9] Vgl. *BU Yuanshi,* Der Kündigungsschutz nach dem chinesischen Arbeitsvertragsgesetz, in: *BU Yuanshi* (Hrsg.): Chinesisches Zivil- und Wirtschaftsrecht aus deutscher Sicht, Tübingen 2008, S. 136.

1.1. Begriff „betriebsbedingte Kündigung"

Die betriebsbedingte Kündigung nach deutschem Arbeitsrecht steht im Gegensatz zu einer verhaltens- oder personenbedingten Kündigung. Eine betriebsbedingte Kündigung im deutschen Sinne setzt in erster Linie ein dringendes betriebliches Erfordernis voraus. Dies ist der Fall, wenn der Arbeitgeber den Arbeitsplatz nicht mehr zur Verfügung stellen kann, weil er sich in freier unternehmerischer Entscheidung entschlossen hat, seinen Betrieb aufgrund inner- oder außerbetrieblicher Umstände nicht mehr wie bisher fortzuführen. Es muss ein Kausalzusammenhang zwischen der unternehmerischen Entscheidung und dem Wegfall des Arbeitsplatzes bestehen.[10]

In der VR China ist es hingegen schwierig, eine eindeutige Abgrenzung der Kündigungsgründe vorzunehmen. Die gesetzlichen Definitionen sind unzureichend und auch die chinesische Rechtsprechung gibt keine abschließende Klarheit.

Fan nimmt eine Einteilung in eine disziplinarrechtliche (im Wesentlichen entsprechend der verhaltensbedingten Kündigung) und nichtdisziplinarrechtliche Auflösung (entsprechend der personen- und betriebsbedingten Kündigung) vor.[11] Es gibt jedoch unterschiedliche Auffassungen, ob es sich bei einer betriebsbedingten Kündigung in der VR China nur um Massenentlassungen nach § 41 AVG oder auch um Einzelkündigungen gemäß § 40 Nr. 3 AVG wie etwa im deutschen Recht handeln kann. Nach überwiegender Meinung entspricht in der VR China jedenfalls § 41 AVG, der „wirtschaftliche Massenentlassung"[12] erfasst, einer betriebsbedingten Kündigung in Deutschland. So heißt es auch nach *Glück/Tänzler*: „Voraussetzung der betriebsbedingten Kündigung nach dem AVG ist, dass – absolut oder anteilig – eine bestimmte Mindestanzahl von Arbeitnehmern entlassen wird. Die Beendigung eines einzelnen Arbeitsverhältnisses aus betriebsbedingten Gründen ist in der Regel nicht möglich"[13], sowie nach Ansicht von *BU*: „die betriebsbedingte Kündigung bezeichnet den Fall einer Massenentlassung nach § 41 AVG"[14]. *LI/Frik* wiederum beantworten die Frage, ob auch einzelne Kündigungen nach § 40 Nr. 3 AVG darunter fallen können, diplomatisch; dazu heißt es: „je nach den einzelnen Gegebenheiten [können unter § 40 Nr. 3 AVG] auch betriebsbedingte Gründe im Sinne des deutschen Rechts fallen"[15]. *WANG Qian* vertritt die Ansicht, dass „§ 40 Nr. 3 AVG auch [eine] betriebsbedingte Einzelkündigung erfasst", während „§ 41 AVG eine Sonderregelung der Massenentlassung" darstellt.[16] Weitere Befürworter dieser Einteilung sind *Waas/WU*.[17] Nach *Däubler/WANG* werden „betriebliche Gründe […] mittelbar in Art. 40 Nr. 3 AVG angesprochen".[18]

Ein entscheidender Unterschied zum deutschen Recht könnte darin bestehen, dass in China eine betriebsbedingte Kündigung möglicherweise nicht gerechtfertigt ist, wenn die Basis der Kündigung lediglich eine aktive unternehmerische Entscheidung des Arbeitgebers darstellt. In Deutschland steht es dem Arbeitgeber frei, die bisher durchgeführten Arbeiten auszulagern und an ein anderes Unternehmen zu übergeben oder Arbeitnehmer zu entlassen, um sie durch freie Mitarbeiter zu ersetzen. Dies erkennen die deutschen Arbeitsgerichte als grundsätzlich bindende Organisationsentscheidung des Arbeitgebers an. Die unternehmerische Entscheidung wird nicht auf die Zweckmäßigkeit geprüft. Zwingende Voraussetzung für die Kündigung ist nur, dass die Organisationsentscheidung des Arbeitgebers zum Wegfall des Arbeitsplatzes führt und der Arbeitnehmer nicht weiter beschäftigt werden kann.[19] In China ist fraglich, ob eine neue objektive (§ 40 Nr. 3 AVG) bzw. objektive wirtschaftliche Situation (§ 41 Abs. 1 Nr. 4 AVG) durch eine solche unternehmerische Entscheidung herbeigeführt wird oder ob es dort lediglich um Anpassungen an äußere Entwicklungen des Marktes geht.[20]

1.2. Forschungsstand

Der Forschungsstand in diesem Bereich des Arbeitsrechts ist unzureichend.

Weder in der chinesischen noch in der westlichen Literatur haben sich Rechtswissenschaftler vertieft mit den Problemen und ungeklärten Fragen einer betriebsbedingten Kündigung in der VR China auseinander gesetzt. Es existieren zwar Gesetzeskommentierungen, aber diese klären kaum ansatzweise die zahlreichen Auslegungs- und Anwendungsfragen.[21] Dies könnte daran liegen, dass die betriebsbedingte Kündigung in der Praxis lange Zeit keine besondere Rolle spielte bzw. nur unter

---

[10] Vgl. *Wolfdieter Küttner,* Personalbuch 2010, München 2010, S. 1594.

[11] Vgl. *FAN Jianhong*, Arbeitgeberkündigungsgründe nach dem Arbeitsgesetz der VR China, in: Recht der Internationalen Wirtschaft 1996, Bd. 42, Nr. 1, S. 31.

[12] 经济性裁员.

[13] *Ulrike Glück/Julia Tänzler,* Das neue Arbeitsvertraggesetz der Volksrepublik China, in: Recht der Internationalen Wirtschaft 2008, Vol. 54, Nr. 6, S. 348. Mit der Aussage „in der Regel nicht möglich" wollen die Autoren vermutlich zum Ausdruck bringen, dass eine Massenentlassung unter Umständen aufgrund der 10-%-Regel nur eine Person betreffen kann.

[14] *BU Yuanshi* (Fn. 9), S. 142.

[15] *LI Guang/Roman Frik* (Fn. 4), S. 88.

[16] *WANG Qian* (Fn. 3), S. 158.

[17] Vgl. *Bernd Waas/WU Yongxin* (Fn. 6), S. 252.

[18] *Wolfgang Däubler/WANG Qian*, Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses in der Volksrepublik China, in: Recht der Arbeit 2008, Bd. 61, Nr. 3, S. 141.

[19] Vgl. *Wolfdieter Küttner* (Fn. 10), S. 1595.

[20] Vgl. *Wolfdieter Däubler/WANG Qian* (Fn. 18), S. 141.

[21] Vgl. *Wolfdieter Däubler/WANG Qian* (Fn. 18), S. 142; *FAN Jianhong* (Fn. 11), S. 35, bemerkt dies bereits in Bezug auf das AG.

sehr begrenzten Voraussetzungen als Kündigungsgrund zulässig war.

Zum deutschen Arbeits- und Kündigungsrecht existieren zahlreiche Kommentare und Urteile, die auch öffentlich zugänglich sind, während in China der Zugriff auf diese Informationen relativ eingeschränkt ist. Zwar bietet die Datenbank *Chinalawinfo* die Möglichkeit, Urteile des Volksgerichts einzusehen, aber Schiedssprüche, die die Mehrzahl der Streitentscheidungen ausmachen, werden in der Regel nicht veröffentlicht.[22] Hinzu kommt, dass in vielen Fällen der Beendigung von Arbeitsverhältnissen der Konflikt durch einen Aufhebungsvertrag gelöst wird. Folglich existieren über diese Praxis keine verwertbaren Informationen oder Statistiken. *Däubler/WANG* verweisen auf die im Vergleich zu Deutschland lediglich halb so hohe Zahl arbeitsrechtlicher Gerichtsverfahren in China, obwohl die Arbeitnehmerzahl 20-mal höher ist.[23]

2. Historische Entwicklung

In Bezug auf die historische Entwicklung durchlief die VR China auf dem Gebiet des Kündigungsrechts einen rasanten Wandel. Während zur Zeit des sozialistischen Aufbaus ein grundsätzliches Kündigungsverbot galt und auch nach dem System der Planwirtschaft generell keine Kündigungsmöglichkeiten vorgesehen waren, wurden die Bestimmungen im Zuge der Reform- und Öffnungspolitik langsam gelockert. Ab 1980 war es erstmals möglich, betriebsbedingte Kündigungen in Unternehmen mit ausländischer Beteiligung vorzunehmen. Im weiteren Verlauf wurde die Anwendung von betriebsbedingten Kündigungsmöglichkeiten auch für andere Unternehmensformen zugelassen und konkretisiert.

2.1. Mao-Ära

In den Gründungsjahren der VR China herrschte eine hohe Arbeitslosigkeit. Die Regierung versuchte dieser Situation entgegenzuwirken, indem der Staatsverwaltungsrat 1952 für gemischte öffentlich-private Unternehmen ein grundsätzliches Entlassungsverbot beschloss. Nur in seltenen Ausnahmefällen wurde einer Betriebsschließung oder -verkleinerung zugestimmt.[24] Nach Durchführung der Sozialisierungsreform (1952 bis 1956) und Einführung der Planwirtschaft wurde der Arbeitssektor Bestandteil des Plansystems. Unternehmen besaßen keine unternehmerische Freiheit und konnten keine selbständigen Personalentscheidungen treffen, denn die Verwaltung und Verteilung der städtischen Arbeitskräfte erfolgte zentral. Die Arbeitspläne richteten sich in erster Linie nach den Fünfjahresplänen und wurden daraufhin jährlich hinsichtlich Angebot und Nachfrage konkretisiert.[25] Das damalige Arbeitsverhältnis war gekennzeichnet durch eine Anstellung auf Lebenszeit. Die Staatsunternehmen sorgten für die soziale Sicherheit und Wohlfahrt des Erwerbstätigen. Jedoch war das Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten und damit die Frage unklar, ob nun ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Beschäftigten und dem Staat oder dem Unternehmen bestand, da keine Verträge abgeschlossen, sondern die Arbeitsplätze zugeteilt wurden.[26] Das Festbeschäftigungsverhältnis war grundsätzlich nicht kündbar, die Möglichkeit einer Beendigung bestand nur in seltenen Fällen, so z. B. bei einem schweren Verstoß gegen die Arbeitsdisziplin oder bei chronischer Krankheit. Im Gegensatz dazu war eine notwendige Personalreduzierung oder Schließung des Betriebs infolge einer Produktionsveränderung kein Kündigungsgrund. In solchen Fällen wurde die Belegschaft in andere Betriebseinheiten verlegt.[27]

2.2. Reform- und Öffnungspolitik

Im Zuge der Reform- und Öffnungspolitik und der Umstrukturierung der Staatsunternehmen wurden erstmals Kündigungsmöglichkeiten geschaffen und die Autonomierechte der Unternehmen erweitert, um diese wettbewerbsfähiger zu gestalten. Die ersten Reformen wurden 1980 in den chinesisch-ausländischen Unternehmen mit gemeinsamem Kapital durchgeführt. Die Bestimmungen bezüglich der Beendigung von Arbeitsverhältnissen waren rudimentär.[28] Entsprechend § 4 der „Arbeitsverwaltungsbestimmungen für chinesisch-ausländische Unternehmen mit gemeinsamem Kapital" (JVAV)[29] mussten als Voraussetzung der Kündigung folgende Umstände gleichzeitig vorliegen: (1) die Entstehung eines Überschusses an Beschäftigten infolge von Veränderungen der Produktions- oder der technischen Bedingungen, (2) die Nichterfüllung der durch die Veränderung begründeten neuen Arbeitsanforderungen durch den Beschäftigten trotz Fortbildung und (3) die fehlende Eignung des Beschäftigten zur Ausübung einer anderen Arbeit. Aufgrund der Schwierigkeit, alle Voraussetzungen kumulativ zu

---

[22] Vgl. *Ulrike Glück/Julia Tänzler* (Fn. 13), S. 351.

[23] Vgl. *Wolfgang Däubler/WANG Qian* (Fn. 7), S. 89.

[24] Vgl. *Andreas Lauffs*, Das Arbeitsrecht der Volksrepublik China, Hamburg 1990, S. 126.

[25] Vgl. *Andreas Lauffs* (Fn. 24), S. 91/93.

[26] Vgl. *Andreas Lauffs* (Fn. 24), S. 110 ff. *Bernd Waas/WU Yongxin* (Fn. 6), S. 235, bezeichnen das damalige Arbeitsverhältnis als „öffentlich-rechtlich geprägtes Rechtsverhältnis" und sprechen von „Unterordnung des Arbeitnehmers", während es sich nach dem deutschen Verständnis bei einem Arbeitsvertrag „um einen privatrechtlichen, personenrechtlichen, gegenseitigen Austauschvertrag" handelt.

[27] Vgl. *Andreas Lauffs* (Fn. 24), S. 126 f.

[28] Vgl. *Andreas Lauffs* (Fn. 24), S. 134.

[29] 中外合资经营企业劳动管理规定 v. 26.7.1980. Vgl. *Andreas Lauffs* (Fn. 24), S. 135.

erfüllen, wurden später die Kündigungsgründe gelockert und nach § 7 der „Durchführungsmethode für die Arbeitsverwaltungsbestimmungen der chinesisch-ausländischen Unternehmen mit gemeinsamem Kapital" (AVDB)[30] auf nur eine Voraussetzung, nämlich den „Personalüberschuss wegen produktionsmäßigen und technischen Veränderungen" reduziert. Neben einer solchen wirtschaftlichen Kündigung konnte etwa in der Sonderwirtschaftszone Shenzhen ein Unternehmen mit ausländischer Beteiligung auch wegen Konkurses kündigen (§ 4 der „Konkursbestimmungen der Sonderzone Shenzhen für Unternehmen mit ausländischer Beteiligung").[31]

Darüber hinaus gab es sehr unterschiedliche Lokalbestimmungen; nationale Vorschriften wurden dadurch verschieden ausgelegt bzw. ergänzt. Teilweise widersprachen aber Lokalbestimmungen den nationalen Bestimmungen.[32] Einige Lokalregierungen setzten weiterhin eine Kombination aus betriebs- und personenbedingten Gründen voraus, während andere nur einen betriebsbedingten Grund festlegten. Daneben forderte beispielsweise die Stadt Ningbo bei einer betriebsbedingten Kündigung eine „erhebliche Veränderung" (§ 10 der „Durchführungsbestimmungen für die Arbeitsverwaltung der chinesisch-ausländischen Unternehmen mit gemeinsamem Kapital der Stadt Ningbo")[33]; in der Sonderwirtschaftszone Guangdong war stattdessen bereits bei „bloßem Bedarf" (§ 20 der „Verordnung über die Sonderwirtschaftszone der Provinz Guangdong")[34] eine Kündigung möglich. Nach § 7 AVDB war eigentlich vorgeschrieben, dass die Betriebsgewerkschaft oder die ganze Belegschaft einen Monat vor der Kündigung benachrichtigt wird. Ebenfalls in Guangdong reichte es aber aus, wenn die Betriebsgewerkschaft „rechtzeitig" benachrichtigt wurde. Im Gegensatz dazu musste in Xiamen die Betriebsgewerkschaft einen Monat vorher informiert und die Kündigung zusätzlich der Arbeitsverwaltungsbehörde mitgeteilt werden.[35] Erkennbar wurde, dass gesetzliche Regeln in Sonderwirtschaftszonen und Regionen mit vermehrt ausländischen Investitionen weniger restriktiv festgelegt wurden, um dort verstärkt die Wirtschaft zu fördern.

Im Falle einer betriebsbedingten Kündigung sah bereits § 4 JVAV vor, dass jeder Gekündigte einen Abfindungsanspruch habe. Diese Vorschrift wurde in den AVDB von 1984 und in lokalen Bestimmungen weiter konkretisiert, so dass für jedes volle Beschäftigungsjahr ein Monatsgehalt und ab dem 11. Beschäftigungsjahr eineinhalb Monatsgehälter zu leisten waren.[36]

2.3. Vorläufige Bestimmungen des Arbeitsvertragsgesetzes für staatliche Unternehmen

Am 12.7.1986 verabschiedete der Staatsrat die „Vorläufigen Bestimmungen zur Durchführung des Arbeitsvertragssystems bei Staatsunternehmen" (AVVB).[37] Ab diesem Zeitpunkt war es erstmals möglich, aber nicht obligatorisch, Arbeitsverträge abzuschließen. Die bis dahin vorherrschenden vertragslosen Dauerarbeitsverhältnisse sahen in der Regel keine Kündigungsmöglichkeiten vor und auch die neu erlassenen Bestimmungen richteten sich zunächst nur an Staatsbetriebe und Vertragsarbeiter. Zwar galten die AVVB nicht für Angestellte und Arbeiter[38], sie konnten aber parallel angewendet werden.[39]

Zur damaligen Zeit konnte ein Arbeitsvertrag durch Fristablauf, durch Auflösung[40], Entlassung[41], Ausschluss[42] und Streichung des Namens[43] beendet werden.[44] Nach § 12 Nr. 4 AVVB waren Unternehmen in der Lage, den Vertrag von Vertragsarbeitern aufzulösen, wenn über das Unternehmen der Konkurs erklärt wurde oder es sich vor dem Konkurs in einer nach dem Recht bestimmten Sanierungsperiode befand. Bei den Angestellten und Arbeitern bestand der Unterschied darin, dass ihnen bei Konkurs neue Arbeitsplätze verschafft und sie ggf. in andere Unternehmen versetzt wurden. Infolge eines Konkurses wurde nicht zwischen einer Einzelkündigung und einer Massenentlassung unterschieden; die Kündigungsfrist betrug immer einen

---

[30] 中外合资经营企业劳动管理规定实施办法 v. 19.1.1984. Vgl. *Andreas Lauffs* (Fn. 24), S. 135.

[31] 深圳经济特区中外合资经营企业破产规定 v. 29.11.1986. Vgl. *Andreas Lauffs* (Fn. 24), S. 135.

[32] Vgl. *Andreas Lauffs* (Fn. 24), S. 136.

[33] 宁波市中外合资经营企业劳动管理实施办法 v. 15.6.1985.

[34] 广东省经济特区条例 v. 26.8.1980.

[35] § 14 der „Bestimmungen über Gewerkschaften in den Unternehmen in den Sonderwirtschaftszonen der Provinz Guangdong" (广东省经济特区企业工会规定) v. 17.11.1981; § 14 der „Arbeitsverwaltungsbestimmungen für die Sonderwirtschaftszone Xiamen" (厦门经济特区劳动管理规定) v. 14.7.1984.

[36] Vgl. *Andreas Lauffs* (Fn. 24), S. 138.

[37] 国营企业实行劳动合同制暂行规定 v. 12.7.1986, Datenbank Chinalawinfo; deutsche Übersetzung in: *Frank Münzel* (Hrsg.), Chinas Recht 12.7.1986.

[38] Als Angestellte und Arbeiter (职工) wurden größtenteils Beschäftigte im staatlichen und kollektiven Sektor bezeichnet. 职工 setzt sich zusammen aus den Wörtern 职员 (Büro)-Angestellte) und 工人 (Arbeiter). Vgl. *Andreas Lauffs* (Fn. 24), S. 77.

[39] Vgl. *Andreas Lauffs* (Fn. 24), S. 125, der dies mit dem Konkursgesetz (中华人民共和国企业破产法) v. 12.2.1986 begründet.

[40] 辞职.

[41] 辞退.

[42] 开除.

[43] 除名. Vgl. *FAN Jianhong* (Fn. 11), S. 32, erfasst sind dadurch die Fälle des unentschuldigten Fernbleibens.

[44] Allerdings lagen Unterschiede in den Rechtsfolgen, da „Entlassung" und „Streichung des Namens" fristlos erfolgten und regelmäßig nur bei einer Auflösung Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung bezogen werden konnten. Vgl. *Andreas Lauffs* (Fn. 24), S. 128; *Jutta Hebel,* Chinesische Staatsbetriebe zwischen Plan und Markt, Hamburg 1997, S. 353; *Lutz-Christian Wolff,* Der Arbeitsvertrag in der Volksrepublik China nach dem Arbeitsvertragssystem von 1986, Hamburg 1990, S. 119.

Monat (§ 16 AVVB). Aufgrund anderer betrieblicher Erfordernisse konnte nicht gekündigt werden.[45]

Es existierte auch ein besonderer Kündigungsschutz für bestimmte Personengruppen nach § 14 AVVB, während hingegen für die Auswahl der Betroffenen bei Kündigungen keine sozialen Kriterien wie etwa Beschäftigungsdauer, Alter oder Unterhaltspflichten vorgeschrieben waren. Weiterhin musste im Kündigungsverfahren die Meinung der Gewerkschaft eingeholt (§ 17 AVVB) sowie die Aufhebung des Arbeitsvertrags der vorgesetzten Abteilung höherer Stufe und der örtlichen Arbeitsverwaltungsbehörde mitgeteilt werden (§ 16 AVVB). Jedoch wurde auch hier nicht genauer bestimmt, zu welchem Zeitpunkt die Einholung der Meinung und die Benachrichtigung zu erfolgen habe. Der betriebsbedingt gekündigte Vertragsarbeiter hatte wohl auch keinen Anspruch auf eine Abfindung.[46]

Die AVVB waren eine der ersten Bestimmungen im Aufbau des chinesischen Arbeitsvertragssystems. Viele Fragen blieben aber ungeklärt.

2.4. Arbeitsgesetz von 1994

Mit dem neuen „Arbeitsgesetz der VR China" (AG)[47], das seit dem 1.1.1995 in Kraft ist, wurde erstmals ein einheitliches Gesamtregelwerk im chinesischen Arbeitsrecht geschaffen. Zuvor bestand das Arbeitsrecht der VR China aus einer Fülle von Einzelvorschriften, die teilweise nur auf Lokalebene Gültigkeit besaßen. Die Zusammenfassung der zersplitterten Regeln wurde sehr begrüßt und als „tiefgreifende Reform des Beschäftigungssystems" sowie als „Meilenstein" bezeichnet.[48] Durch die Vereinheitlichung wird das AG nun auf alle Arbeitnehmer ab dem 16. Lebensjahr angewendet und gilt daher nicht mehr nur eingeschränkt für Beschäftigte in Staatsunternehmen. Das AG sollte endgültig die alten Strukturen der Planwirtschaft durchbrechen sowie das System der staatlich gelenkten Arbeitsvermittlung und der „eisernen Reisschale" ablösen.[49] Mit dem neuen Gesetz sollte ein Versuch unternommen werden, dass sich der Staat langsam aus den Unternehmen zurückzieht. Dies bedeutete nicht nur eine größere unternehmerische Freiheit für den Arbeitgeber, sondern auch eine Befreiung von der Verantwortung der lebenslangen Fürsorge.

Das AG unterscheidet nicht mehr zwischen „Angestellten und Arbeitern" sowie „Vertragsarbeitern", sondern findet auf alle Arbeitnehmer, mit denen ein Arbeitsverhältnis begründet wird, Anwendung (§ 2 AG). Den Arbeitnehmern wurden mehr Freiheiten eingeräumt, wie etwa die freie Wahl des Arbeitsplatzes (§ 3 AG)[50] und die Möglichkeit, ordentlich ohne Angabe von Gründen zu kündigen (§ 31 AG). Zu den wichtigsten Neuerungen des AG gehörte die Einführung befristeter Verträge (§ 20 AG) als Hauptbeschäftigungsmodell, die erstmalige Möglichkeit, Verträge einvernehmlich aufzulösen (§ 24 AG) sowie die Unterscheidung im Gesetzestext zwischen außerordentlicher (§ 25 AG) und ordentlicher (§ 26 AG) Kündigung durch den Arbeitgeber. Den Massenentlassungen wurde ein separater Paragraph § 27 AG gewidmet, welcher die gesetzgeberische Absicht reflektiert, die materiell- und verfahrensrechtlichen Voraussetzungen von anderen ordentlichen Kündigungsgründen zu trennen. Damit wird der Grundstein gelegt, dass Massenentlassungen getrennt zu handhaben sind und es sich demnach um ein Sonderverfahren handelt.

Erwähnenswert ist hierbei, dass um die Jahrtausendwende zwar zahlreiche Staatsunternehmen umstrukturiert und durch einen starken Personalabbau effizienter gestaltet wurden, dies jedoch nicht im Sinne einer wirtschaftlichen Massenentlassung nach § 27 AG erfolgte. Die Arbeitsverhältnisse wurden hauptsächlich in Form der Freisetzung formal aufrecht erhalten, um eine Massenarbeitslosigkeit und soziale Unruhen zu vermeiden.[51] Freisetzung[52] war eine gängige Methode, um die Personalkosten des Betriebs zu senken ohne die Arbeitskräfte zu entlassen. Die Freigesetzten behielten weiterhin einige soziale Rechte und meist eine geringe finanzielle Unterstützung. Gängige Formen der Freisetzung waren Frühpensionierung, Verlängerung des Mutterschaftsurlaubs oder unbezahlter Urlaub.[53]

Die Möglichkeiten des Arbeitgebers, auch im Übrigen aus betriebsbedingten Gründen zu kündigen, wurden mit den Vorschriften zur Massenentlassung erweitert. Während in § 26 Nr. 3 AG für Einzelkündigungen mit „Nichterfüllung des Arbeitsvertrags wegen wesentlicher Änderungen der Umstände"

---

[45] Vgl. *Andreas Lauffs* (Fn. 24), S. 129; *WANG Qian* (Fn. 2), S. 94.

[46] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 99, die auf einen Umkehrschluss aus § 23 AVVB verweist, da dort nur Kündigungen aufgrund § 12 Nr. 2 AVVB als abfindungsberechtigt genannt sind.

[47] 中华人民共和国劳动法 v. 5.7.1994, <www.gov.cn/banshi/2005-08/05/content_20688.htm>, eingesehen am 5.11.2012; deutsche Übersetzung in: WANG Yubo/Geno Hohenberg, China aktuell 1995, Bd. 24, Nr. 6, S. 504–510.

[48] *Jobst-Hubertus Bauer/Andreas Diem*, Das Arbeitsgesetz der Volksrepublik China in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1997, Bd. 14, Nr. 18, S. 983; Vgl. *BU Yuanshi*, China Business Law, München 2010, S. 271.

[49] Vgl. *Rolf Geffken*, Arbeit in China, Baden-Baden 2004, S. 55.

[50] Zwar galt die freie Wahl des Arbeitsplatzes (§ 3 AG), aber Studenten wurden beispielsweise einige Jahre weiterhin staatlich zugeteilt.

[51] Laut dem „Weißbuch über Arbeit und Sozialabsicherung in China" wurden zwischen 1998 und 2001 insgesamt 25,5 Mio. Beschäftigte freigesetzt. Vgl. <www.german.china.org.cn/pressconference/2004-04/30/content_8746076.htm>, eingesehen am 12.11.2012. Die tatsächliche Zahl wird aber auf 30–40 Millionen geschätzt. Vgl. *Günter Schucher,* China's Employment Crisis – A Stimulus for Policy Change?", in: Journal of Current Chinese Affairs 2009, Bd. 38, Nr. 2, Hamburg 2009, S. 126.

[52] 下岗.

[53] Vgl. *Jutta Hebel/Günter Schucher*, Der chinesische Arbeitsmarkt – Strukturen, Probleme, Perspektiven, Hamburg 1999, S. 129 f./222 f. *LIAO Chun*, Frauen im Generationsvergleich – Eine soziologische Studie über den weiblichen Karrierewandel in der VR China (1949–1999), Osnabrück 2001, S. 100 f.

betriebsbedingte Gründe zumindest indirekt angesprochen wurden, war es nun für Massenentlassungen auch erlaubt, während der gesetzlichen Konsolidierungszeit bei drohendem Konkurs sowie bei „erheblichen Schwierigkeiten in der Produktion oder im Betrieb" Personal abzubauen (§ 27 AG). Wie bereits erwähnt, existierten zuvor ähnliche Regelungen für Unternehmen mit einer ausländischen Beteiligung, die eine Entlassung bei „Schwierigkeiten in der Produktion oder im Betrieb" rechtfertigten. Ab wann konkret „erhebliche Schwierigkeiten"[54] anzunehmen sind, wurde detaillierter in der „Mitteilung des Arbeitsministeriums über die Bestimmungen zur wirtschaftlichen Massenentlassung im Unternehmen" (Entlassungsbestimmungen)[55] festgelegt, die auch heute noch Gültigkeit besitzt. Nach § 2 der Entlassungsbestimmungen hat das Unternehmen erhebliche wirtschaftliche Schwierigkeiten, wenn entsprechend dem regionalen Standard spezielle Bedingungen vorliegen, die von jeder Lokalregierung selbst bestimmt werden können und die folglich unterschiedlich streng ausfallen. Als verfahrensrechtliche Voraussetzung bei einer Kündigung nach § 26 Nr. 3 AG musste der Arbeitnehmer 30 Tage zuvor schriftlich benachrichtigt werden. Bei einer Massenentlassung musste entweder die Gewerkschaft oder die ganze Belegschaft 30 Tage zuvor informiert und anschließend angehört werden (§ 27 Abs. 1 AG). Die Gewerkschaft hatte dagegen nicht das Recht, bei fristlosen oder anderen ordentlichen Kündigungen informiert und angehört zu werden, wie es noch in §§ 3 und 4 des „Gewerkschaftsgesetzes der VR China" i. d. F. von 1992 festgelegt war.[56] Stattdessen konnte sie bei der Unbegründetheit der Kündigung Einspruch erheben und bei Rechtswidrigkeiten die Neubehandlung des Falles fordern (§ 30 AG), was jedoch in der Praxis von nur geringer Bedeutung war.

Eine Massenentlassung musste außerdem der Arbeitsverwaltungsbehörde mitgeteilt werden (§ 27 Abs. 1 AG). Demnach war zwar nur eine Benachrichtigung der Arbeitsverwaltungsbehörde erforderlich, allerdings wurde in der Praxis die staatliche Kontrolle merklich, da in einigen Regionen bei Massenentlassungen stets eine Einwilligung der Behörde gefordert wurde.[57]

Kündigte der Arbeitgeber fristgerecht aus den Gründen nach § 26 Nr. 3 und § 27 AG, musste er nach den Bestimmungen des § 28 AG eine Abfindung zahlen. Die Höhe der Abfindung betrug in der Regel ein Monatsgehalt pro Beschäftigungsjahr. Es konnte allerdings regionale Abweichungen geben.[58]

Zwar wurden die Kündigungsmöglichkeiten im AG insgesamt erweitert, aber die aufgezählten Gründe vor allem für Massenentlassungen waren begrenzt. Die beschränkten Kündigungsmöglichkeiten förderten den Abschluss befristeter Arbeitsverhältnisse. Nur mit solchen Arbeitsverträgen erhielten sich Unternehmen die Möglichkeit, ihr Personal je nach Produktionsvorhaben und betrieblicher Planung flexibel einzusetzen und Probleme bei der Vertragsbeendigung zu vermeiden.

2.5. Arbeitsvertragsgesetz von 2007

Im Jahr 2007 machte die chinesische Regierung einen wichtigen Schritt in Richtung nachhaltiger Entwicklung auf dem Gebiet des Arbeitsrechts. Neben dem Arbeitskonfliktgesetz (ASSG) und dem „Arbeitsförderungsgesetz der VR China" (AFG)[59] trat im selben Jahr auch das AVG am 1.1.2008 in Kraft. Während die Regierung mit dem Erlass des AG versucht hatte, das Beschäftigungssystem an die Transformation von der Plan- zur Marktwirtschaft anzupassen, sollten mithilfe des neuen AVG die entstandenen sozialen Nachteile ausgeglichen werden.[60] Die Regierung kam zur Einsicht, dass dringend umfangreiche Reformen durchgeführt werden müssen, um den Arbeitnehmerschutz langfristig zu verbessern, anstatt den Fokus einseitig auf das Wirtschaftswachstum zu richten. Der Rechtsausschuss des Ständigen Ausschusses des NVK wurde beim Entwurf des AVG von deutschen Arbeitsrechtsexperten unterstützt, jedoch löste der Zwischenentwurf, der am 20.3.2006 im Internet veröffentlicht wurde, heftige Kritik aus.[61] Es gingen insgesamt 191.849 Stellungnahmen innerhalb eines Monats ein.[62] Die Mehrheit, darunter sowohl chinesische als auch ausländische Unternehmen, drückten ihre Unzufriedenheit aus, da sie eine Rückkehr zur „eisernen Reisschale" befürchteten. Sie sahen durch den Gesetzesentwurf ihre unternehmerische Freiheit beschnitten. Einige ausländische Unternehmen drohten sogar mit einem Investitionsrückgang und Arbeitsplatzabbau.[63] Folglich schwand der deutsche Einfluss in der Endfassung.

---

[54] 严重困难.

[55] 劳动部关于印发〈企业经济性裁减人员规定〉的同志 v. 14.11.1994, < www.molss.gov.cn/gb/ywzn/2006-02/15/content_106668.htm > eingesehen am 6.11.2012.

[56] 中华人民共和国工会法 v. 3.4.1992, Datenbank Chinalawinfo. Vgl. *Jobst-Hubertus Bauer/Andreas Diem* (Fn. 48), S. 983.

[57] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 108.

[58] Vgl. *Rolf Geffken* (Fn. 49), S. 61.

[59] 中华人民共和国就业促进法 v. 30.8.2007.

[60] Vgl. *Bernd Waas/WU Yongxin* (Fn. 6), S. 234; *CHENG Yanyuan/Barbara Darimont,* Die Debatten über die Entwürfe des Arbeitsvertragsgesetzes in: ZChinR 2007, Nr. 2, S. 172; *WANG Qian* (Fn. 3), S. 28.

[61] Vgl. *Bernd Waas/WU Yongxin* (Fn. 6), S 231; *LI Guang/Roman Frik* (Fn. 4), S. 86.

[62] Vgl. *Bernd Waas/WU Yongxin* (Fn. 6), S. 237; *CHENG Yanyuan/Barbara Darimont* (Fn. 60), S. 172; *BU Yuanshi,* Einführung in das Recht Chinas, München 2009, S. 135.

[63] Vgl. *CHENG Yanyuan/Barbara Darimont* (Fn. 60), S. 175.

In Kapitel 4 regelt das AVG die Kündigung und Beendigung von Arbeitsverhältnissen. Es findet auf Arbeitgeberseite auf alle Unternehmen, Einzelhandelsgewerbe und privaten Nichtunternehmereinheiten Anwendung und gilt für alle natürlichen Personen auf Arbeitnehmerseite (§ 2 AVG).

3. Wirtschaftliche und rechtliche Ausgangslage

Ausgangslage der Untersuchung ist die aktuelle Situation, deren Verhältnisse sich vor allem aus der Lage auf dem Arbeitsmarkt als wirtschaftlichem Hintergrund sowie aus den rechtlichen Rahmenbedingungen ergeben.

3.1. Situation auf dem Arbeitsmarkt

Unternehmen führen in der Regel dann betriebsbedingte Kündigungen durch, wenn die Schwächen des Arbeitsmarktes zum Vorschein kommen. Massenentlassungen dienen als Maßnahme, um den Personalbedarf bei einer Veränderung der inneren oder äußeren Gegebenheiten anzupassen. Unternehmen können somit Personalkosten einsparen und gegebenenfalls eine Insolvenz vermeiden, was insbesondere in der Finanzkrise sichtbar wurde. Die weltweite Krise zeigte ihre Auswirkungen auch auf dem chinesischen Arbeitsmarkt. Zwischen den Jahren 2008 und 2009 haben mehrere Millionen Beschäftigte ihren Arbeitsplatz verloren; es begann die Zeit der „Massenentlassungswelle“ [64]. Unternehmen sahen sich ernsthaften Herausforderungen ausgesetzt, da sie einen deutlichen Gewinnrückgang verzeichneten und hohe Verluste erlitten, so dass sie in den Massenentlassungen den letzten Ausweg sahen. Am stärksten betroffen waren Wanderarbeiter, die in exportorientierten Branchen, wie etwa dem verarbeitenden Gewerbe tätig waren. Laut dem Pressebericht des Nationalen Statistikamt hatten Anfang 2009 ca. 23 Millionen[65] Wanderarbeiter ihre Arbeitsstelle verloren. Auch die offizielle Arbeitslosenzahl stieg von 8,3 Millionen (2007: 4,0 %) auf 9,21 Millionen (2009: 4,3 %)[66] an. Es ist kein Wunder, dass insbesondere die schutzbedürftige Gruppe der Wanderarbeiter die Hauptbetroffenen der Finanzkrise waren. Regelmäßig sind sie im informellen Sektor[67] beschäftigt und schließen mit den Arbeitgebern keinen Vertrag ab. In der Praxis genießen sie ohne offiziellen Arbeitsvertrag keinen Kündigungsschutz, haben keine Abfindungsansprüche und erhalten keine Sozialversicherung.[68]

Das Wirtschaftswachstum der VR China erlitt während der Krise einen starken Dämpfer und schrumpfte von 14,2 % (2007) auf 9,6 % (2008) und weiter auf 9,2 % (2009).[69] Ausgelöst wurde der Abschwung von den Industrieländern; er brachte Chinas Abhängigkeit von Exporten deutlich zum Vorschein.[70] Plötzlich sank die Nachfrage von Exportgütern und infolgedessen gingen die Aufträge in Chinas Produktionsstätten sowie die ausländischen Direktinvestitionen stark zurück.[71] Die negativen Folgen waren vor allem in den exportorientierten klein- und mittelständischen Unternehmen der verarbeitenden Industrie spürbar. Diverse Unternehmen meldeten Insolvenz an, schlossen ihre Fabriken, stellten ihre Produktion ein, nahmen Lohnkürzungen vor, zahlten die Löhne und Sozialleistungen verspätet oder sogar gar nicht.[72] Daneben ließ sich ein Anstieg der Arbeitsstreitigkeiten verzeichnen, der jedoch nicht nur aus der Finanzkrise, sondern auch aus dem Erlass des neuen AVG resultierte.

Glücklicherweise erholten sich Chinas Wirtschaft und Exportsektor bereits ab dem zweiten Quartal 2009. Ein Grund dafür war das Konjunkturpaket mit insgesamt vier Billionen Yuan, das der Staatsrat am 5.11.2008 verabschiedete. Ein Großteil der Investitionen ging in Schlüsselinfrastrukturprojekte (38 %) und in den Wiederaufbau der Sichuan-Region (25 %), die durch das Erdbeben im Mai 2008 stark zerstört worden war.[73] Vorübergehend ließ sich so das Wirtschaftswachstum aufrechterhalten. Jedoch zeigen sich heute die Nebenwirkungen bis

---

[64] 经济性裁员浪潮. *ZHAO Qian* (赵茜), Untersuchung der rechtlichen Regeln zur wirtschaftlichen Massenentlassung im Unternehmen unter Berücksichtigung der Finanzkrise (对金融危机下企业经济性裁员的法律规范研究), in: Legal System and Society (法制与社会) 11/2009, S. 125.

[65] In dieser Statistik ist unklar wie „Wanderarbeiter“ definiert werden, ob es sich hierbei nur um Wanderarbeiter handelt, die länger als sechs Monate oder nur kurzweilig in den Städten arbeiten. Einer weiteren Untersuchung zufolge verloren während der Finanzkrise in Dongguan, einer exportorientierten Stadt in der Provinz Guangdong, 34 % der Wanderarbeiter wegen Unternehmensschließungen ihre Arbeit. Auch wenn die Statistiken fehlerhaft sind, lassen sich zumindest Tendenzen erkennen. Vgl. *John Giles/Albert Park* (u.a.), Weathering a Storm – Survey-Based Perspectives on Employment in China in the Aftermath of the Global Financial Crisis, in: The World Bank, 3/2012, S. 7/10.

[66] Vgl. *China Statistical Yearbook CSY* (中国统计年鉴), Beijing 2010. Die offizielle Statistik umfasst nur die registrierten Arbeitslosen in den Städten. Einige Gruppen wie Wanderarbeiter, Freigesetzte, Uniabsolventen und demobilisierte Soldaten werden nicht von der Statistik erfasst. Die tatsächliche Arbeitslosenquote kann nur schwer ermittelt werden und liegt um ein vielfaches höher. Die chinesische Akademie für Sozialwissenschaften schätzte die Arbeitslosenquote 2008 auf ca. 10 % und andere Sozialwissenschaftler kamen ebenfalls zu einem ähnlichen Ergebnis. Vgl. *Günter Schucher* (Fn. 52), S 127/137.

[67] Unter informeller Beschäftigung versteht man Arbeitsverhältnisse ohne Vertrag und soziale Sicherung in meist unregulierten Bereichen des Privatsektors.

[68] Vgl. *John Giles/Albert Park* (u.a.) (Fn. 65), S. 2/9.

[69] *CSY*, Beijing 2007–2009.

[70] Vor der Finanzkrise 2008 stammte 70 % von Chinas Wirtschaftswachstum aus Exporten und Investitionen. Vgl. *PEI Meixin,* Neue Führung, alte Probleme – der Generationswechsel an Chinas politischer Spitze, in: Asia Policy Brief 2012, Nr. 3, S. 3.

[71] Vgl. *CHAN Kay-Wah,* The Global Financial Crisis and Labor Law in China, in: The Chinese Economy 2012, Vol. 45, Nr. 3, S. 25.

[72] Vgl. *CHAN Kay-Wah* (Fn. 71), S. 31. Es ist bekannt, dass Ende 2008 ca. 670.000 Fabriken geschlossen wurden, insbesondere in den exportorientierten Industrien entlang der Küstenregionen. Vgl. *Günter Schucher* (Fn. 52), S. 122.

[73] Vgl. <www.news.xinhuanet.com/english/2008-11/09/content_10331324.htm>, eingesehen am 3.1.2013; *John Giles/Albert Park* (u.a.) (Fn. 65), S. 12; *CHAN Kay-Wah* (Fn. 71), S. 33.

hin zu einer möglichen Immobilien- und Infrastrukturblase.[74] Nach dem Aufschwung und der jährlichen Wachstumsrate von 10,4 % im Jahr 2010 brach das Wachstum um fast 30 % ein und verschlechterte sich auf 7,4 % im 3. Quartal 2012.[75] Die chinesische Regierung ergreift bereits Gegenmaßnahmen, um in Zukunft weniger anfällig auf Schwankungen in seinen Hauptexportmärkten zu reagieren, indem im 12. Fünfjahresplan (2011 bis 2015) das Ziel gesetzt wurde, die Konsumnachfrage der Privathaushalte zu erhöhen.[76] Dazu sind aber einige strukturelle Reformen notwendig wie etwa eine Finanz- und Steuerreform sowie eine Arbeitsmarktreform. Erste Voraussetzungen für eine höhere Konsumbereitschaft sind stabile Arbeitsverhältnisse und Lohnanpassungen sowie ein solides soziales Sicherheitsnetz. Weiterhin wird die neue Führung, die letzten November auf dem 18. Parteitag der KPCh gewählt wurde, mit zunehmender Arbeitslosigkeit konfrontiert sein und unter dem Druck stehen, neue Arbeitsplätze zu schaffen, da jährlich neue Erwerbstätige auf den Markt strömen.[77] Laut dem 12. Fünfjahresplan soll die städtische Arbeitslosenquote unter 5 % gehalten werden.[78] Dieses Ziel sollte zu erreichen sein, denn Wirtschaftsexperten rechnen dieses Jahr mit einem Aufschwung und einer jährlichen Wachstumsrate von 8,5 %, da ein erhöhter Export sowie eine Stabilisierung der Wirtschaftslage in Europa und den USA zu erwarten ist.[79]

3.2. Rechtsquellen

Nach heutiger Rechtslage sind die wichtigsten Normen für die Untersuchung der betriebsbedingten Kündigung das Arbeitsgesetz von 1994, das Arbeitsvertragsgesetz von 2007 sowie das Gesetz über die Schlichtung und Schiedsverfahren bei Arbeitsstreitigkeiten, das maßgeblich für die außergerichtliche Beilegung von Arbeitsstreitigkeiten ist. Das AVG behandelt die Kündigung und die Beendigung des Arbeitsvertrages vor allem im vierten Kapitel mit den §§ 36 bis 50 AVG.

Hinzu kommen Entlassungsbestimmungen vom 14.11.1994, die „Verordnung zur Durchführung des Arbeitsvertragsgesetzes der VR China" (AGV-DV)[80] sowie ein „Rundschreiben des Staatsrates bezüglich Massenentlassungen"[81], das allerdings fast wörtlich mit § 41 AGV übereinstimmt.[82] Auch die AGV-DV spricht jedoch die Fragen des konkreten Inhaltes der Kündigungsgründe nicht an.[83]

Auf lokaler Ebene existieren darüber hinaus zahlreiche, sehr detaillierte Bestimmungen, die praktisch höchst bedeutsam sind und die übrigen Normen teilweise wiederholen, aber auch ergänzen und konkretisieren.[84] Die Lokalbestimmungen können dabei sehr unterschiedlich ausfallen, was etwa am Beispiel Guangdong deutlich wird, wo die Lokalregierung versucht, durch relativ lockere Bestimmungen die wirtschaftliche Situation der Region aktiv zu fördern.

Hinsichtlich der Rechtsprechung in Arbeitssachen ist zu bemerken, dass Urteile nur teilweise und Schiedssprüche in der Regel nicht veröffentlicht werden.[85] Die Rechtsprechung dient auch nicht unmittelbar zur allgemeinen Rechtsfindung beizutragen, da Urteile nicht als Präzedenzfälle betrachtet werden.[86] Anders ist dies bei der sogenannten Justiziellen Auslegung des Obersten Volksgerichts (OVG), dem die Auslegungsbefugnis insbesondere in Gestalt von OVG-Erläuterungen zugewiesen ist.[87] Darüber hinaus ist eine Übertragung der älteren Rechtsprechung in das neue System des AVG wohl nur selten möglich, wie noch aufgezeigt wird.

3.3. Normenhierarchie

Das AG, AVG und ASSG sind Gesetze im formellen Sinn. Diese werden von Durchführungsverordnungen, etwa der AGV-DV, den Auslegungen des OVG und den Satzungen des ehemaligen Arbeitsministeriums bzw. Ministeriums für Arbeit und Soziale Sicherheit[88] ergänzt und erweitert, um die nationalen Gesetze vollständig zu implementieren und Gesetzeslücken zu schließen.[89] Eine Ab-

---

[74] Vgl. *PEI Meixin* (Fn. 70), S. 3.

[75] Vgl. *CSY* (Fn. 66); <www.stats.gov.cn/english/pressrelease/t20130118_402867147.htm>, eingesehen am 20.1.2013.

[76] Der private Konsum liegt in China derzeit bei ca. 40 % des BIP, während es in Deutschland 57 % und in den USA sogar 70 % sind. Vgl. *PEI Meixin* (Fn. 70), S. 3; <www.gov.cn/english/2011-03/05/content_1816822.htm>, eingesehen am 3.1.2013.

[77] Dies wird jedoch nur vorübergehend ein Problem darstellen, da in de nächsten Jahrzehnten aufgrund der geringen Geburtenrate weniger Erwerbstätige für den Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen werden. Hingegen wird das Problem der Überalterung der Arbeitskräfte steigen und die Betriebe stärker belasten, wenn nicht Gegenmaßnahmen ergriffen werden wie die Abschaffung der Ein-Kind-Politik. Derzeit gibt es rund 780 Mio. Erwerbstätige (58,4 % der Bevölkerung) auf dem chinesischen Arbeitsmarkt. Vgl. *CSY* (Fn. 66).

[78] Vgl. *PEI Meixin* (Fn. 70), S.3.

[79] Vgl. <german.china.org.cn/business/txt/2013-01/14/content_27677160.htm>, eingesehen am 15.1.2013.

[80] 中华人民共和国劳动合同法实施条例 v. 3.9.2008, chinesische Fassung und deutsche Übersetzung in: ZChinR 2010, Nr. 1, S. 56 ff.

[81] V. 3.9.2009.

[82] Vgl. *Wolfgang Däubler/WANG Qian* (Fn. 8), S. 355.

[83] Vgl. *Wolfgang Däubler/WANG Qian* (Fn. 8), S. 354.

[84] Vgl. *Ulrike Glück/Julia Tänzler* (Fn. 13),S. 343.

[85] Vgl. *Ulrike Glück/Julia Tänzler* (Fn. 13), S. 351.

[86] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 126.

[87] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 126 f.

[88] Das Ministerium für Arbeit und Soziale Sicherheit (MOLSS) wurde 2008 reorganisiert; das neugegründete Ministerium für Personal und Soziale Sicherheit (MOHRSS) hat größtenteils die Funktion des früheren Ministeriums für Personal (MOP) und des MOLSS übernommen.

[89] Während es in Deutschland hauptsächlich die Aufgabe der Gerichte ist, Gesetze zu konkretisieren, ist es eine Besonderheit in China, dass meist die Exekutive diese Aufgabe übernimmt und zum Erlass von Durchführungsverordnungen befugt ist (§ 56 Abs. 1 GGG). Vgl. *Wolfgang Däubler/WANG Qian* (Fn. 8), S. 353; *BU Yuanshi* (Fn. 62), S. 19.

weichung von der Ermächtigungsgrundlage oder sonstigen Gesetzen ist gemäß § 79 des „Gesetzgebungsgesetzes der VR China" (GGG)[90] untersagt. Zwischen gleichrangigen Normen und damit auch im Verhältnis des AG zum AVG gelten die Grundsätze des Vorrangs der spezielleren *(lex specialis derogat legi generali)* bzw. der aktuelleren Norm *(lex posterior derogat legi priori)* (§ 83 GGG).[91]. Das AG gilt also trotz des AVG grundsätzlich weiter, ist aber subsidiär.[92]

Fragen, die weder durch Gesetz noch nachrangige Normen abschließend oder verbindlich behandelt sind, können detaillierter in den Lokalbestimmungen auf Provinzebene oder von den Volkskongressen größerer Städte geregelt werden.[93] Den lokalen Bestimmungen gehen die nationalen Regelungen aber grundsätzlich vor (§ 63 GGG).[94] Allerdings wird diskutiert, ob nicht auch für Arbeitnehmer positive lokale Regelungen nach einem „Günstigkeitsprinzip" trotz anderer höherrangiger Normen angewendet werden dürfen, was sich aus der allgemeinen Zielrichtung des Arbeitnehmerschutzes gemäß § 1 AVG begründen ließe.[95]

Behördliche Ausfüllungen und richterliche Urteile sind unverbindlich, wobei die vom Obersten Volksgericht oder unteren Instanzen ergangenen Entscheidungen in der Regel von lokalen Gerichten beachtet werden.[96]

4. Beendigung von Arbeitsverhältnissen

Ähnlich dem deutschen Arbeitsrecht, das zwischen verschiedenen Beendigungsmöglichkeiten von Arbeitsverhältnissen unterscheidet, trennt das chinesische Recht zwischen der automatischen Beendigung[97] und dem aktiven Beendigungswillen einer Vertragspartei in Form einer Kündigung oder eines Aufhebungsvertrages.[98] Für das Verständnis etwaiger betriebsbedingter Kündigungsgründe ist auch ein Blick auf die übrigen Beendigungstatbestände sinnvoll, da der Kündigungsschutz durch andere, weniger reglementierte Beendigung umgegangen werden könnte.

4.1. Automatische Beendigung nach § 44 AVG

§ 44 AVG regelt die gesetzlichen Umstände, in denen das Arbeitsverhältnis automatisch endet.

4.1.1. Befristung § 44 Nr. 1 AVG

Nach § 44 Nr. 1 AVG endet das Arbeitsverhältnis automatisch mit dem Auslaufen der Befristung. Der weit verbreiteten Praxis,[99] hauptsächlich kurz befristete Arbeitsverträge hintereinander abzuschließen, wurde durch das AVG Grenzen gesetzt. Die Einschränkung der Befristung ist eine der wichtigsten Neuerungen des AVG. Vor Inkrafttreten des AVG war die gängige Beschäftigungspraxis eine Aneinanderreihung von befristeten Arbeitsverträgen; es herrschte kein Verbot von Kettenbefristungen. Die Verträge konnten ohne Angabe eines Sachgrundes nach Belieben häufig befristet werden. Nur nach zehn ununterbrochenen Beschäftigungsjahren bei demselben Arbeitgeber konnte ein Anspruch auf einen unbefristeten Vertrag erhoben werden (§ 20 Abs. 2 AG). Die Befristung sollte in erster Linie das „Festanstellungssystem" auflösen und den Arbeitgebern eine gewisse Freiheit geben, die Verträge je nach Personalbedarf flexibel zu verlängern oder zu beenden. Stattdessen aber wurden Befristungen eine beliebte Methode, um Abfindungen, hohen Kündigungsrechtfertigungen und langwierigen Arbeitsstreitigkeiten zu entgehen.[100]

Nach der jetzigen Rechtslage darf der Arbeitsvertrag maximal zweimal hintereinander befristet werden (§ 14 Nr. 3 AVG), wobei es Unklarheiten in der Auslegung gibt. So ist unklar, wie lang der zeitliche Abstand zwischen dem alten und neuen Vertrag sein darf, damit man noch von einer Aneinanderreihung im Sinne eines „Hintereinander" sprechen kann.[101] Daneben gibt es keine Höchstdauer bei einer einmaligen Befristung ohne Sachgrund außer den Einschränkungen nach § 14 AVG.[102] Ab einer Unternehmenszugehörigkeit von zehn Jahren muss ein unbefristeter Arbeitsvertrag abgeschlossen werden (§ 14 AVG). Im Unterschied zum AG besteht nach § 46 Nr. 5 AVG auch bei der Beendigung durch

---

[90] 中华人民共和国立法法 v. 15.3.2000.

[91] Vgl. *BU Yuanshi* (Fn. 62), S. 41/257.

[92] Vgl. *Jörg Binding/Kai Thum* (Fn. 7), S. 347.

[93] Vgl. *Andreas Lauffs*, Employment Law & Practice in China, Hongkong 2008, S. 3 f.; *BU Yuanshi* (Fn. 62), S. 33/37; *Wolfgang Däubler/WANG Qian* (Fn. 8), S. 353.

[94] Vgl. *Ulrike Glück/Julia Tänzler* (Fn. 13), S. 345.

[95] Vgl. *Ulrike Glück, Julia Tänzler* (Fn. 13), S. 345 und in Fn. 13–15.

[96] Vgl. *BU Yuanshi* (Fn. 62), S. 19.

[97] 终止.

[98] 解除. Vgl. *Ronald C. Brown,* Understanding Labor and Employment Law in China, New York 2010, S. 154.

[99] Nach Vorlage des Untersuchungsberichts am 28.12.2005 vom Ständigen Ausschuss des NVK wurden zwischen 2003 und 2005 ca. 60 % der Verträge unter drei Jahre befristet und teilweise sogar nur bis zu einem Jahr, während nur ca. 20 % der Verträge vor allem in Staatsunternehmen unbefristet abgeschlossen wurden. Vgl. *Bernd Waas/WU Yongxin* (Fn. 6), S. 244; *WANG Qian* (Fn. 3), S. 109.

[100] Vgl. *Ulrike Glück, Julia Tänzler* (Fn. 13), S. 347; *BU Yuanshi* (Fn. 62), S. 262; *Jörg Binding/Kai Thum* (Fn. 7), S. 351.

[101] Vgl. *BU Yuanshi* (Fn. 9), S. 139; *Wolfgang Däubler/WANG Qian* (Fn. 18), S. 141.

[102] Vgl. *LI Guang/Roman Frik* (Fn. 4), S. 87. Allerdings ist die Anzahl der abgeschlossenen Verträge von bis zu einem Jahr seit Inkrafttreten des AVG bis Ende 2008 um 14,42 % zurückgegangen, wie sich aus dem Untersuchungsbericht der Arbeitsgruppe des Ständigen Ausschusses des NVK vom 25.12.2008 ergibt. Ein Grund dafür wird die zweimalige Befristungsgrenze sein. Vgl. *Wolfgang Däubler/WANG Qian* (Fn. 8), S. 355.

eine Befristung ein Abfindungsanspruch des Arbeitnehmers.[103]

Ein besonders heftig diskutierter Fall war das Vorgehen des Unternehmens *Huawei* kurz vor Inkrafttreten des AVG. Das Unternehmen veranlasste ca. 7.000 Mitarbeiter mit einer Beschäftigungszeit von über acht Jahren selbst zu kündigen und anschließend mit *Huawei* einen neuen befristeten Vertrag abzuschließen.[104] Dieses Vorgehen, offenbar veranlasst durch die drohenden neuen Ansprüche der Arbeitnehmer, wurde allerdings nach heftiger Kritik rückgängig gemacht.[105]

Zum Vergleich kann in Deutschland sachgrundlos bis maximal zwei Jahre befristet werden; Verlängerungen einer Befristung sind innerhalb der Gesamtdauer von insgesamt zwei Jahren bis zu dreimal erlaubt, § 14 Abs. 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG).[106] Eine neue Befristung ohne Sachgrund ist nur möglich, wenn das vorherige Arbeitsverhältnis nach § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG (etwa die vorherige Befristung) länger als drei Jahre zurückliegt.[107]

4.1.2. Weitere automatische Beendigungen nach § 44 AVG

Eine Beendigung gemäß § 44 Nr. 2 AVG tritt ein, wenn der Arbeitnehmer Leistungen der Rentenversicherung erhält.

Das Arbeitsverhältnis endet außerdem nach § 44 Nr. 3 AVG, wenn der Arbeitnehmer stirbt oder vom Volksgericht für tot oder vermisst erklärt wird.

Eine Beendigung erfolgt nach § 44 Nr. 4 AVG auch durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Arbeitgebers.

Schließlich bestimmt § 44 Nr. 5 AVG das automatische Ende des Arbeitsvertrages in vier unterschiedlichen Unternehmenssituationen: (1) Verlust der Gewerbelizenz, (2) Schließung des Unternehmens, (3) Anfechtung der Registrierung oder (4) der Beschluss der Liquidation.

Gemäß § 44 Nr. 6 AVG können außerdem noch andere, durch Gesetz oder Verwaltungsvorschriften bestimmte Umstände die automatische Beendigung nach sich ziehen.

Der Arbeitgeber muss neben dem Fall des Auslaufens der Befristung eine Abfindung zahlen, wenn aufgrund der in § 44 Nr. 4 oder 5 AVG beschriebenen Umstände, ggf. auch bei gesonderter Bestimmung im Sinn des § 44 Nr. 6 AVG, der Arbeitsvertrag beendet wird (§ 46 Nr. 5, 6 und 7 AVG). Eine andere Frage ist die Werthaltigkeit dieses Abfindungsanspruchs, wenn man sich die Fälle des Insolvenzverfahrens oder der möglichen Hintergründe nach § 44 Nr. 5 AVG vor Augen führt. Unter Umständen geht hier der Arbeitnehmer leer aus.[108]

4.2. Aufhebungsvertrag

Nach § 36 AVG können der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer einvernehmlich einen Aufhebungsvertrag vereinbaren; wenn dies auf die Initiative des Arbeitgebers hin geschieht, ist er zur Zahlung einer Abfindung verpflichtet (§ 46 AVG). In der Vergangenheit nutzten die Arbeitgeber häufig einen Aufhebungsvertrag, um möglichen Verpflichtungen zu entgehen. Beispielsweise wurde bei Betriebsübergängen oftmals das Arbeitsverhältnis zwischen altem Arbeitgeber und Arbeitnehmer einvernehmlich durch einen Aufhebungsvertrag beendet, um danach mit dem zukünftigen Arbeitgeber einen neuen Vertrag (teilweise mit schlechteren Vertragsbedingungen) abzuschließen.[109] Dies dürfte mit den Regelungen der §§ 33, 34 AVG und § 10 der Verordnung zur Durchführung des Arbeitsvertragsgesetzes (AVG-DV) nicht mehr vereinbar sein, wird aber noch diskutiert.[110]

4.3. Kündigung

Eine Kündigung ist auch im chinesischen Recht eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung. Es handelt sich um eine private Willensäußerung, die auf die Erzielung einer bestimmten Rechtsfolge, im konkreten Fall die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses, gerichtet ist.[111]

4.3.1. Kündigungserklärung

Der Arbeitgeber oder sein gesetzlicher Vertreter sind berechtigt, den Arbeitsvertrag durch eine Erklärung gegenüber dem Arbeitnehmer zu kündigen. In China sieht das AVG für Kündigungen kein durchgängiges Schriftformerfordernis vor, wie dies etwa im deutschen Recht der § 623 BGB sowohl für Kündigungen als auch für Aufhebungsverträge be-

---

[103] Dies ist jedoch nicht der Fall, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine Vertragsverlängerung zu gleichen oder besseren Bedingungen anbietet und der Arbeitnehmer dieses Angebot ablehnt (§ 46 Nr. 5 AVG).

[104] Vgl. *Wolfgang Däubler/WANG Qian* (Fn. 8), S. 353; *ZHOU Changzheng*, Verteidigung statt Angriff, Koordinierung statt Durchsetzung: Kommentar zur jüngst verabschiedeten Durchführungsverordnung des Arbeitsvertraggesetzes der Volksrepublik China, in: ZChinR 2010, Nr. 1, S. 25; *LI Guang/Roman Frik* (Fn. 4), S 87.

[105] Vgl. *Wolfgang Däubler/WANG Qian* (Fn. 8), S. 353.

[106] V. 21.12.2000 in: Arbeitsgesetze, 80. Aufl., München 2012, S. 88 ff.

[107] Bundesarbeitsgericht (BAG) 6.4.2011 – 7 AZR 716/09.

[108] Vgl. *Christopher Hunter/Louisa Lam* (u.a.), Employment Law in China, 2. Aufl., Hongkong 2008, S. 183.

[109] Vgl. *LI Guang/Roman Frik* (Fn. 4), S. 88.

[110] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 252, die dort solches Vorgehen als verbotene Umgehung von § 34 AVG einstuft. 中华人民共和国劳动合同法实施条例 v. 3.9.2008

[111] *WANG Quanxing* (王全兴), Arbeitsrecht (劳动法), 3. Aufl., Beijing 2007, S. 170 f.; *Hans Brox/Wolf Dietrich Walker*, Allgemeiner Teil des BGB, 36. Aufl., München 2012, S. 44.

stimmt. Ausweislich des Wortlauts bedarf lediglich eine Kündigung nach § 40 AVG der Schriftform. In § 39 AVG fehlt hingegen im Hinblick auf Aufhebungsverträge und ebenso bei § 41 AVG ein ausdrückliches Schriftformerfordernis.

Fraglich ist demnach, ob eine Kündigung des Arbeitgebers zwingend schriftlich erklärt werden muss. Da § 40 AVG für die fristgerechte Kündigung eine Schriftform bestimmt, könnte man eine solche Form erst recht für die übrigen Kündigungs- und auch Massenentlassungstatbestände fordern. Für die Beendigung des Arbeitsvertrages sollte außerdem hinsichtlich der Form nichts anderes gelten als für dessen Abschluss, bei dem der § 10 Abs. 1 AVG die Schriftform fordert (ebenso nach § 35 AVG für Änderungen) und den Arbeitgeber gemäß § 82 AVG bei Verstößen mit Sanktionen droht.[112] Insgesamt ist es ohnehin ratsam, bei Kündigungen stets die Schriftform einzuhalten. Dies vereinfacht die Darstellung in einem möglichen Streitfall und schließt zudem aus, dass die fehlende Schriftform als Unwirksamkeitsgrund betrachtet wird.[113]

Die Kündigung ist als Erklärung zugangsbedürftig. Sobald der Arbeitnehmer von der möglichen Verletzung seiner Rechte Kenntnis erlangt oder erlangen muss, also mit Zugang der Kündigung, beginnt die Antragsfrist für ein Schiedsverfahren. Der Arbeitnehmer kann ab diesem Zeitpunkt nach § 27 Abs. 1 ASSG innerhalb eines Jahres seine Ansprüche geltend machen.

In der Regel wird die Kündigung dem Arbeitnehmer persönlich am Arbeitsplatz übergeben. Wenn dies nicht möglich ist, z. B. weil sich der Arbeitnehmer im Urlaub befindet oder krank ist, wird die Kündigung regelmäßig per Einschreiben oder mittels Boten an den Wohnort des Arbeitnehmers geschickt.[114]

4.3.2. Kündigungsfrist

Kündigungsfristen in China folgen einem gänzlich anderen System als nach deutschem Arbeitsrecht. Während in Deutschland die Kündigungsfristen nach Betriebszugehörigkeit gestaffelt sind (§ 622 BGB) und den Zweck einer finanziellen Absicherung erfüllen sollen, wird dies in China über die Abfindung geregelt, die sich nach der Unternehmenszugehörigkeit richtet.[115] In Deutschland gibt es grundsätzlich keine Pflicht zur Abfindungszahlung, auch wenn eine solche häufig vereinbart wird, weil die Wirksamkeit der Kündigung umstritten ist.[116] In China kennt man keine Tradition der Beendigung etwa nur zum Monatsende; aus einem „unrunden Datum der Beendigung" werden keine negativen Schlüsse gezogen.[117]

Die Kündigungsfrist nach § 40 AVG beträgt immer 30 Tage, unabhängig von der Beschäftigungsdauer. Weitere vom Arbeitgeber zu beachtende Kündigungsfristen schreibt das AVG nicht vor, wenn man von dem Fall der Ankündigungsfrist nach § 41 Abs. 1 AVG (ebenfalls 30 Tage) zunächst absieht. Dem Arbeitgeber wird für § 40 AVG außerdem freigestellt, den Arbeitnehmer für die 30 Tage bis zur Beendigung zu beschäftigen oder sich von dieser Pflicht „freizukaufen". Gegen Zahlung eines zusätzlichen Gehaltes, dessen Höhe nach dem Vormonatsgehalt des Arbeitnehmers festgelegt wird (§ 20 AVG-DV), endet das Arbeitsverhältnis sofort. Diese Wahlmöglichkeit besteht nur im Bereich des § 40 AVG, nicht aber für die Massenentlassung nach § 41 AVG.

Mit dieser Regelung wird berücksichtigt, dass zumeist beide Parteien in einer Kündigungssituation kein Interesse an einer Fortführung des Arbeitsverhältnisses haben, wobei allerdings keine Rücksicht auf den Arbeitnehmer genommen wird. Es spielt keine Rolle, ob er unter Umständen ein ernsthaftes Interesse an einer Weiterbeschäftigung hat, um beispielsweise ein Projekt zu beenden, wofür ihm möglicherweise sogar ein Bonus in Aussicht gestellt wurde.[118]

5. Betriebsbedingte Kündigungsgründe

Für die Kündigung durch den Arbeitgeber, geregelt in den §§ 39 bis 41 AVG, ist immer ein Grund notwendig. Fraglich ist aber, welche der Kündigungsgründe nach dem chinesischen AVG der Kategorie einer betriebsbedingten Kündigung zugeordnet werden können. In Anlehnung an das deutsche Recht könnten arbeitgeberseitige Kündigungen in verhaltensbedingt, personenbedingt und betriebsbedingt eingeteilt werden.[119]

Teilweise wird vorgebracht, eine eindeutige Abgrenzung der Kündigungsgründe sei in China fast nicht möglich.[120] Einigkeit besteht aber darüber, dass jedenfalls die Kündigungsgründe nach § 39 und § 40 Nr. 1 und 2 AVG keine betriebsbedingten Gründe formulieren. Weitestgehend werden die Gründe des § 39 AVG als verhaltensbedingt und die

---

[112] Vgl. *LI Guang/Roman Frik* (Fn. 4), S 89; *BU Yuanshi* (Fn. 48), S. 290.

[113] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 145 f.

[114] In Ausnahmefällen soll auch eine Bekanntgabe durch Aushang oder Veröffentlichung möglich sein. Die Kündigung gilt dann 30 Tage nach der Bekanntgabe als zugegangen. Dies wird geregelt durch die „Antwort zur Frage über die Benachrichtigung der Arbeitnehmer" (劳动部办公厅关于通过新闻媒介通知职工回单位并对逾期不归着按自动离职或旷工处理问题复函) v. 31.5.1995. Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 147 ff.

[115] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 150.

[116] Vgl. *Jobst-Hubertus Bauer/Andreas Diem* (Fn. 48), S. 981.

[117] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 150.

[118] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 150.

[119] Vgl. *BU Yuanshi* (Fn. 9), S. 140.

[120] Vgl. *FAN Jianhong* (Fn. 11), S. 31, allerdings noch zum AG.

Gründe des § 40 Nr. 1 und 2 AVG als personenbedingt eingeordnet.[121]

Hingegen werden die Bestimmungen des § 40 Nr. 3 AVG teilweise als Beschreibung eines betriebsbedingten Kündigungsgrundes,[122] teilweise vorsichtiger als Regelung, mit der „betriebliche Gründe […] mittelbar […] angesprochen"[123] werden, oder „je nach den einzelnen Gegebenheiten als betriebsbedingte Gründe"[124] denkbare Umstände bezeichnet. Für die Massenentlassung nach § 41 AVG besteht grundsätzlich eine Übereinstimmung dahingehend, dass dort betriebsbedingte Kündigungsgründe genannt sind.[125]

Eine betriebsbedingte Kündigung des Arbeitgebers kommt also gemäß den materiellen und verfahrensrechtlichen Voraussetzungen nach § 40 Nr. 3 und § 41 AVG in Betracht.

5.1. Ausnahmen

Für bestimmte Situationen sind die Kündigungsvorschriften nach § 40 Nr. 3 AVG und § 41 AVG allerdings nicht maßgeblich.

5.1.1. Teilzeit

Eine Ausnahme besteht hinsichtlich der Teilzeitarbeitsverhältnisse (§§ 68 bis 72 AVG). Eines Kündigungsgrundes bedarf es hierbei nicht.[126] Die Beendigung eines Teilzeitarbeitsverhältnisses ist jederzeit formlos möglich, ohne Einhaltung einer Frist und ohne die Pflicht des Arbeitgebers, eine Abfindung zu zahlen (§ 71 AVG). Teilzeit ist gemäß § 68 AVG definiert als ein regelmäßig auf Stundenbasis bezahltes und mit maximal 24 Wochenstunden versehenes Arbeitsverhältnis. Schriftform ist für den Teilzeit- Arbeitsvertrag ebenfalls nicht vorgeschrieben (§ 69 AVG).

Teilweise wird angemerkt, dass das Motiv des Gesetzgebers für diese gravierende Schlechterstellung und Diskriminierung von Teilzeitarbeit, insbesondere hinsichtlich der Kündigung und Abfindung, „schwer nachzuvollziehen" und ein Missbrauch naheliegend sei.[127] *Däubler/WANG* verweisen allerdings auf die bereits vor dem AVG geltende, noch weitergehende Regelung mit bis zu 30 Wochenstunden, wozu es dennoch nicht „in größerem Stil" zu einem Ausweichen auf Teilzeit- statt Vollzeitarbeitsverhältnisse gekommen sei.[128]

5.1.2. Probezeit

In der Probezeit, die in Abhängigkeit vom zugrunde liegenden Arbeitsverhältnis nach § 19 AVG von nicht länger als einem bis maximal sechs Monate dauern kann, darf sich der Arbeitgeber lediglich auf die Kündigungsgründe nach § 39 und § 40 Nr. 1 und 2 AVG berufen. Er hat außerdem dem Arbeitnehmer die Kündigungsgründe mitzuteilen (§ 21 AVG). Eine erleichterte Kündigungsmöglichkeit besteht hingegen gemäß § 39 Nr. 1 AVG ausschließlich für die Probezeit. In dieser Zeit ist eine Kündigung möglich, wenn klar wird, dass die Einstellungsvoraussetzungen – z. B. das Erreichen eines bestimmten Prüfungsergebnisses - nicht erfüllt werden.[129] Eine Probezeit darf mit dem gleichen Arbeitgeber nur einmal vereinbart werden (§ 19 Abs. 2 AVG).[130] Die hohen Hürden vor allem zur Beendigung erscheinen vielen Autoren nicht recht verständlich bzw. „erstaunlich" und „bemerkenswert".[131] Vereinzelt wird sogar von einer irreführenden Regelung gesprochen, die jeder Logik widerspreche und einer Korrektur des § 21 AVG dahingehend bedürfe, dass sämtliche Kündigungsgründe anwendbar bleiben sollen mit der zusätzlichen Erleichterung in § 39 Nr. 1 AVG. Es sei ansonsten nicht verständlich, warum Arbeitnehmer bei wirtschaftlichen Massenentlassungen in der Probezeit besser geschützt werden sollten als langjährig Beschäftigte.[132] Anderen erscheint die besondere Einschränkung der Kündigungsgründe in der Probezeit durchaus nachvollziehbar, wobei auf den Missbrauch der Probezeit nach Verabschiedung des Arbeitsgesetzes 1995 hingewiesen wird, der eines der Hauptphänomene des fehlenden Arbeitnehmerschutzes gewesen sei.[133] Der Gesetzgeber scheine ganz ausdrücklich einen besseren Schutz während der Probezeit geschaffen zu haben.[134]

Insgesamt ist das gesetzgeberische Ziel, Grenzen für die Probezeit zu schaffen, durchaus be-

---

121 Vgl. *BU Yuanshi* (Fn. 9), S. 140 f.

122 Vgl. *Bernd Waas/WU Yongxin* (Fn. 6), S. 252.

123 *Wolfgang Däubler/WANG Qian* (Fn. 18), S. 141.

124 Vgl. *LI Guang/Roman Frik* (Fn. 4), S. 88.

125 Vgl. *Ulrike Glück/Julia Tänzler* (Fn. 13), S. 348; *BU Yuanshi* (Fn. 9), S. 142.

126 Vgl. *Wolfgang Däubler/WANG Qian* (Fn. 18), S. 142, dort als „hire and fire"-Arbeitsverhältnis bezeichnet.

127 Vgl. *LI Guang/Roman Frik* (Fn. 4), S. 90.

128 *Wolfgang Däubler/WANG Qian* (Fn. 7), S. 142.

129 Beispielsweise musste ein Arbeitnehmer während der Probezeit eine Prüfung absolvieren und erreichte mit 55 Punkten nicht die Mindestpunktzahl von 60, die in der Betriebsordnung festgelegt war. Vgl. Schlichtungsfall: Herr Zhang qualifizierte sich nicht in der Probezeit und das Unternehmen konnte den Arbeitsvertrag kündigen (张某试用期考试不合格，公司可以与其解除劳动合同) v. 17.8.2012, <http://www.12333sh.gov.cn/200912333/2009bmfw/dzyls/dzsb/dzbz/wz/201208/t20120817_1141227.shtml> eingesehen am 8.11.2012.

130 *WANG Qian* (Fn. 3), S. 120 möchte diese Einschränkung lediglich auf den gleichen Arbeitsplatz beziehen.

131 *BU Yuanshi* (Fn. 9), S. 138 und *BU Yuanshi* (Fn. 62), S. 263.

132 Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 121 f.

133 Vgl. *Bernd Waas/WU Yongxin* (Fn. 6), S. 236/243 f.; *BU Yuanshi* (Fn. 62), S. 262.

134 Vgl. *BU Yuanshi* (Fn. 62), S. 263 mit Hinweis auf die Entstehungsgeschichte in Fn. 60.

kannt.[135] Den Einwänden der ersten Auffassung ist daher nicht zu folgen, so dass keine Notwendigkeit besteht, den offenbaren Willen des Gesetzgebers gegen den Wortlaut der Norm in das Gegenteil zu verkehren. Der Gesetzgeber wollte die Arbeitnehmer in der Probezeit besonders privilegieren, was bereits deutlich in der Pflicht wird, dem Arbeitnehmer die Kündigungsgründe mitzuteilen, § 21 S. 2 AVG. Warum neben den historischen Erwägungen, also der Einschränkung des vorherigen Missbrauchs, der Ausschluss bestimmter Kündigungsgründe der §§ 40 Nr. 3 und 41 AVG in der Probezeit auch systematisch verständlich und richtig ist, wird im Anschluss an die Diskussion der Einzelgründe nochmals aufgegriffen.

5.1.3. Besonderer Kündigungsschutz

Der § 42 AVG sieht gesetzliche Sperrfristen bezüglich § 40 und § 41 AVG vor und verbietet, besonders schutzwürdige Personen während dieser Zeit zu entlassen. Läuft der Arbeitsvertrag aus und liegt einer der Umstände des § 42 AVG vor, wird der Vertrag automatisch verlängert, bis die Sperrfrist vorüber ist (§ 45 S. 1 AVG).[136] Insbesondere gilt der Kündigungsschutz für solche Arbeitnehmer, die entweder arbeitsunfähig sind oder für die auf dem Arbeitsmarkt geringe Chancen auf eine Wiedereinstellung bestehen. In der VR China existiert kein umfangreiches Sozialversicherungssystem, so dass das Einkommen dieser Personen über das Kündigungsverbot sichergestellt werden muss.[137] In den nachfolgenden Fällen des § 42 AVG darf der Arbeitgeber nicht gemäß § 40 und § 41 AVG kündigen:

5.1.3.1. Verdacht der Berufskrankheit

Der Arbeitnehmer ist Gefahren ausgesetzt und verrichtet Tätigkeiten, die zu einer Berufskrankheit führen können, obgleich der Verdacht noch nicht bestätigt oder eine Gesundheitsprüfung noch nicht durchgeführt wurde. Dieser Punkt wurde im AVG neu hinzugefügt und entspricht den §§ 32, 49 des „Gesetzes zur Prävention von Berufskrankheiten". In § 2 des Gesetzes werden Berufskrankheiten als solche definiert, die durch den Kontakt der Arbeitnehmer mit Staub, radioaktiven oder anderen giftigen und gefährlichen Stoffen hervorgerufen werden. Allerdings werden in der Praxis nur Berufskrankheiten anerkannt, die auf einer Liste durch das Gesundheitsministerium und das MOHRSS zusammengestellt wurden.[138]

5.1.3.2. Erwerbsunfähigkeit

Der Arbeitnehmer ist wegen einer Berufskrankheit oder arbeitsbedingten Verletzung ganz oder teilweise erwerbsunfähig. Hierfür müssen zwei Voraussetzungen offiziell festgestellt werden. Zum einen ist zu ermitteln, ob die Krankheit oder Verletzung arbeitsbedingt ist und z. B. durch einen Arbeitsunfall hervorgerufen wurde, denn nur wenn diese Bedingung erfüllt ist und offiziell bestätigt wurde, kann der Arbeitnehmer Leistungen aus der Arbeitsunfallversicherung beziehen und die Kosten der medizinischen Behandlungszeit werden übernommen. Zum anderen muss eine offizielle Gutachterkommission feststellen, ob die arbeitsbedingte Krankheit oder Verletzung auch langfristig zur vollständigen oder teilweisen Erwerbsunfähigkeit führt, um den vollen Kündigungsschutz zu erhalten.[139] Für den Fall, dass eine Behinderung der Stufe eins bis vier festgestellt wird, ist der Arbeitnehmer frühzeitig zu pensionieren und ihm ist eine lebenslange Invalidenrente zu gewähren.[140]

5.1.3.3. Medizinische Behandlung

Der Arbeitnehmer befindet sich innerhalb einer gesetzlich vorgesehenen medizinischen Behandlungsperiode wegen einer nicht arbeitsbedingten Krankheit oder Verletzung. Die Dauer der medizinischen Behandlungszeit kann zwischen 3 und 24 Monaten betragen, ist aber abhängig von der Beschäftigungsdauer beim aktuellen Arbeitgeber zum Zeitpunkt des Eintritts der Krankheit und richtet sich nicht nach der Schwere der Krankheit.[141] Ungeklärt ist jedoch, wie der Fall zu behandeln ist, wenn sich der Arbeitnehmer in einer medizinischen Behandlungszeit aufgrund eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit befindet. Hierzu finden sich keinerlei Regeln auf nationaler Ebene. Es existieren allerdings Lokalbestimmungen, die sich dieses Problems angenommen haben und den Fall ähnlich handhaben wie etwa bei Arbeitnehmern, die sich in einer Behandlungszeit aufgrund einer nicht arbeitsbedingten Krankheit oder Verletzung befinden.[142]

---

[135] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 117.

[136] Der verlängerte Schutz erstreckt sich ebenfalls auf Arbeitsverträge, die durch den Abschluss einer bestimmten Arbeitsaufgabe zeitlich begrenzt sind (§ 15 AVG).

[137] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 299.

[138] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 302.

[139] Im Fall „LING Hutong, XIE Xiaoqing, WANG Hai usw. vs Yantai Youlike GmbH" beklagen ZHANG YANG und GU Renai, dass sie im Rahmen einer Massenentlassung zwischen dem 27.11. und dem 6.12.2000 unwirksam gekündigt wurden, weil sie einen Arbeitsunfall hatten und nach § 29 Nr. 5 AG unter Sonderkündigungsschutz standen. Jedoch versäumten sie, sich den Arbeitsunfall von der Behörde für Arbeitsschutz bestätigen zu lassen und somit war die Kündigung rechtmäßig. Vgl. *HUANG Leping* (黄乐平), Analyse schwieriger Fälle im Arbeitsvertragsrecht (劳动合同法疑难案例解析), Beijing 2007, S. 122/126.

[140] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 305 f.

[141] Nach den „Bestimmungen über die medizinische Behandlungsperiode im Falle der Krankheit oder nicht arbeitsbedingter Körperverletzung der Betriebserwerbstätigen" (企业职工患病或非因公负伤医疗期的规定), v. 1.12.1994, <www.lawlib.com/law/law_view.asp?id =59397>, eingesehen am 1.2.2013.

[142] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 306.

5.1.3.4. Schwangerschaft und Mutterschutz

Bei Schwangerschaft, Geburt oder Stillzeit beträgt der Mutterschaftsurlaub in der Regel 98 Tage und verlängert sich bei der Geburt von Zwillingen oder Mehrlingen um jeweils 15 Tage pro weiteres Kind. Bei einer Fehlgeburt innerhalb der ersten vier Monate der Schwangerschaft wird der Arbeitnehmerin eine Erholungszeit von 15 Tagen und nach den ersten vier Monaten von 42 Tagen gewährt.[143] Umstritten ist, ob der Arbeitgeber bei einer Kündigung positive Kenntnis von einer Schwangerschaft haben muss. Während in Deutschland der § 9 Abs. 1 S. 1 Mutterschutzgesetz (MuSchG) regelt,[144] dass der Mutterschutz nur greift, wenn dem Arbeitgeber spätestens zwei Wochen nach Zugang der Kündigung die Schwangerschaft angezeigt wird, fehlt eine solche Regelung im chinesischen Recht. Auch in der Rechtsprechung findet man keine Klarheit darüber. Einige Gerichte urteilten, dass der Mutterschutz immer gelte, wenn die Schwangerschaft während der Vertragszeit festgestellt werde, und zwar unabhängig davon, wann der Arbeitgeber darüber in Kenntnis gesetzt wurde. Andere wiederum setzten eine positive Kenntnis des Arbeitgebers am Tag der Kündigung voraus.[145] Weiterhin finden sich interessante Fälle in der Rechtsprechung in Verbindung mit der Einhaltung der Ein-Kind-Politik. Einige Lokalregierungen beziehen den Mutterschutz nur auf solche Fälle, die mit der staatlichen Familienplanung übereinstimmen.[146]

5.1.3.5. Rentennähe in langer Beschäftigung

Der Arbeitnehmer ist bereits 15 Jahre ununterbrochen bei demselben Arbeitgeber beschäftigt und die verbleibende Zeit bis zum Erreichen des gesetzlichen Rentenalters beträgt weniger als fünf Jahre. Diese beiden Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Die Beschäftigungszeit wird nicht durch Mutterschaftsurlaub oder die gesetzliche Behandlungszeit bei Krankheit oder Verletzung unterbrochen. Außerdem werden gemäß der „Antwort auf die Frage über die Anrechnung der Dienstjahre in der Armee bei der Berechnung der Abfindung" die Dienstjahre ehemaliger und demobilisierter Soldaten sowie nach § 10 AVG-DV die Arbeitszeit beim ursprünglichen Arbeitgeber im Falle eines Arbeitsplatzwechsels aus Gründen, die nicht beim Arbeitnehmer liegen, angerechnet.[147]

Das gesetzliche Rentenalter liegt derzeit bei 50 Jahren für Frauen im Privatsektor, bei 55 Jahren für Frauen mit Kaderstatus und bei 60 Jahren für Männer. Unter Umständen, wenn der Arbeitnehmer unter schweren Bedingungen gearbeitet hat, kann das Renteneintrittsalter um fünf Jahre auf 45 bzw. 55 Jahre vorverlegt werden. Es gibt aber bereits Überlegungen, das Rentenalter auf 55 Jahre für Frauen und 65 Jahre für Männer anzuheben, da die VR China in den nächsten Dekaden mit einem zurückgehenden Arbeitskräftepool und einer Überalterung der Bevölkerung zu kämpfen haben wird.[148]

5.1.3.6. Spezialvorschriften

Es liegen andere Umstände für besonderen Kündigungsschutz vor, die in Gesetzen und Verwaltungsvorschriften niedergelegt sind (§ 42 Nr. 6 AVG). Hierbei handelt es sich um eine Auffangklausel, in der andere schutzwürdige Gruppen festgelegt werden können, die der Gesetzgeber in § 42 AVG nicht aufgelistet hat. Voraussetzung ist aber, dass das Kündigungsverbot auf ein formelles Gesetz oder eine Verwaltungsregel des Staatsrates Bezug nimmt.[149]

Weitere Sperrfristen können in den Lokalbestimmungen konkretisiert werden. In Peking können Arbeitnehmer beispielsweise nicht gekündigt werden, wenn sie ihrer Wehrpflicht nachkommen, die Dauer von drei Jahren nach dem Ausscheiden aus dem Militärdienst noch nicht vorüber ist oder in den ersten drei Jahren, nach dem Landarbeiter durch die Regierung enteignet wurden.[150]

Darüber hinaus existieren Schutzvorschriften für Arbeitnehmer, die gleichzeitig hauptamtliche Gewerkschaftsvorsitzende, stellvertretende Vorsitzende oder Mitglied im Gewerkschaftskomitee sind (§ 18 GWG). Falls ihr Arbeitsvertrag befristet ist, verlängert er sich automatisch bis zum Ablauf der Amtszeit. Laut § 28 der „Bestimmungen über Kollektivverträge" vom 20.1.2004 wird der Vertrag von Arbeitnehmern ebenfalls automatisch verlängert und darf nicht gekündigt werden, wenn sie während einer Aushandlung von Kollektivverträgen auf Arbeitnehmerseite als kollektive Verhandlungsvertreter fungieren.[151]

Ob der besondere Kündigungsschutz des § 42 AVG bereits ganz oder teilweise in der Probezeit

---

[143] Nach §§ 5 und 7 der „Speziellen Bestimmungen über den Arbeitsschutz für weibliche Arbeitnehmer" (女职工劳动保护特别规定) v. 18.4.2012, <www.gov.cn/zwgk/2012-05/07/content_2131567.htm>, eingesehen am 17.1.2013.

[144] V. 20.6.2002 in: Arbeitsgesetze, 81. Aufl., München 2012.

[145] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 308.

[146] Vgl. *Andreas Lauffs* (Fn. 24), S. 137; *WANG Qian* (Fn. 3), S. 309.

[147] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 310.

[148] Vgl. <www.chinadaily.com.cn/hkedition/2012-08/17/content_15682372.htm>, eingesehen am 2.2.2013; WANG Qian (Fn. 3), S. 311.

[149] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 312.

[150] Nach § 33 der „Arbeitsvertragsbestimmungen der Stadt Peking" (北京市劳动合同规定), vgl. *Ulrike Glück, Julia Tänzler* (Fn. 13), S. 349 Fn. 55; *Wolfgang Däubler/WANG Qian* (Fn. 8), S. 354.

[151] Vgl. *Andreas Lauffs* (Fn. 93), Rn. 9.066. Eine ähnliche Vorschrift findet sich in den Lokalbestimmungen von Peking. Vgl. *Wolfgang Däubler/WANG Qian* (Fn. 8), S. 354.

gilt, wird hingegen kaum diskutiert,[152] bedarf aber für das Thema der betriebsbedingten Kündigung auch keiner Entscheidung, da die §§ 40 Nr. 3, 41 AVG in der Probezeit nicht anwendbar sind.

5.2. Erhebliche objektive Änderungen nach § 40 Nr. 3 AVG

Wie bereits angesprochen, wird nicht eindeutig beantwortet, ob die Umstände, die unter § 40 Nr. 3 AVG fallen, einer betriebsbedingten Kündigung zugeordnet werden können oder nicht. Der Kündigungsgrund nach § 40 Nr. 3 AVG enthält drei Elemente: (1) Es sind erhebliche Änderungen der objektiven Umstände eingetreten, die bei Vertragsschluss zugrunde gelegt wurden. Dies führt (2) dazu, dass die weitere Erfüllung des Arbeitsvertrages unmöglich ist, und (3) konnte eine Einigung über eine Vertragsänderung nicht erzielt werden.

5.2.1. Anwendungsfragen

Eine Parallele zu den Formulierungen des KSchG ist nicht von der Hand zu weisen. Dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung im Betrieb entgegenstehen sowie die fehlende Möglichkeit, dass die Weiterbeschäftigung auf einem anderen Arbeitsplatz, ggf. auch unter Änderung des Arbeitsvertrages, erfolgen kann (§ 1 Abs. 2 KSchG), rechtfertigen eine betriebsbedingte Kündigung. Andererseits erinnert die Regelung des § 40 Nr. 3 AVG an das Institut der Störung der Geschäftsgrundlage, die in Deutschland in § 313 BGB kodifiziert ist. *WANG* verweist darauf, dass das Prinzip der Änderung der Umstände in der chinesischen Rechtsliteratur und Terminologie gerade dieses Institut bezeichnet.[153] *LI* führt aus, das zivilrechtliche Prinzip der Änderung der Umstände komme im Arbeitsrecht zum Ausdruck und meine allgemein, dass eine Änderung nicht vorhersehbar gewesen und nicht abhängig oder verschuldet von den Parteien sei, so dass der Vertrag nicht mehr durchführbar wäre und Verhandlungen aufzunehmen seien, um eine neue Balance zu erreichen; bei fehlender Einigung folge die Vertragsauflösung.[154]

Es existiert keine einheitliche Definition, was unter einer erheblichen „Änderung der objektiven Umstände"[155] zu verstehen ist. Auch der Staatsrat hat es versäumt, diese Frage in der AVG-DV zu klären. Allerdings ist festzustellen, dass die Rechtsprechung unter die Vorläuferregelung des § 40 Nr. 3 AVG, dem inhaltsgleichen § 26 Nr. 3 AG,[156] viele Fälle subsumiert hat, die nicht dem Institut der Störung der Geschäftsgrundlage zugeordnet werden können.[157] Möglicherweise lässt sich aber anhand dieser Fallkonstellationen Näheres zum Charakter der Vorschrift und des Kündigungsgrundes des § 40 Nr. 3 AVG feststellen.

Glück/Tänzler nennen beispielhaft den Wegfall von Arbeitsstellen aufgrund höherer Gewalt, wegen Schließung oder Verlegung des Unternehmens, durch Transaktionen wie Verschmelzung, Gründung eines Joint Ventures oder Unternehmensspaltung sowie infolge Änderungen der Unternehmensstrategie.[158] *WANG* konkretisiert einige dieser Fälle, etwa die Verlegung auf behördliche Anweisung wegen Umweltverschmutzung oder Schließung von Teilgeschäften zur Kostenersparnis oder wegen eines Umsatzrückgangs im Flüssiggasbereich.[159] Die Frage, ob diese Fälle weiterhin als Gründe des § 40 Nr. 3 AVG herangezogen werden können, muss allerdings verneint werden, und zwar aus verschiedenen Erwägungen.

Generell wurde § 26 Nr. 3 AG auch deshalb weit verstanden, weil die Möglichkeiten der wirtschaftlichen Massenentlassung nach § 27 AG auf die zwei Fälle des drohenden Konkurses sowie der ernsthaften Schwierigkeiten bei der Produktion oder im Betrieb beschränkt waren. Mit der Erweiterung der Gründe der wirtschaftlichen Massenentlassung nach § 41 AVG lässt sich die großzügige Auslegung zu § 26 Nr. 3 AG wohl nicht mehr aufrechterhalten bzw. auf § 40 Nr. 3 AVG übertragen.[160] Der Katalog des § 41 AVG erfasst den Wegfall von Arbeitsplätzen im insolvenzrechtlichen Sanierungsverfahren (§ 41 Abs. 1 Nr. 1 AVG), wegen ernsthafter Schwierigkeiten in der Produktion und im Betrieb (§ 41 Abs. 2 Nr. 2 AVG), infolge der Änderung von Produkten, Technologien und Betriebsweisen (§ 41 Abs. 1 Nr. 3 AVG) oder auch wegen erheblicher Änderungen der objektiven wirtschaftlichen Situation (§ 41 Abs. 1 Nr. 4 AVG). Die Schließung des Unternehmens ist teilweise ebenfalls speziell in § 44 Nr. 5 AVG geregelt.

5.2.2. Unternehmenstransaktionen

Im Rahmen des § 26 Nr. 3 AG wurden Unternehmenstransaktionen, wie etwa Fusionen und Übernahmen regelmäßig als Kündigungsgrund wegen Änderung der objektiven Situation verstanden. Dazu existieren Entscheidungen, in denen der Arbeitgeber seine Kündigung auf eine Verschmelzung

---

[152] Vgl. verneinend *BU Yuanshi* (Fn. 62), S. 267.

[153] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 243 m. w. N. in Fn. 843.

[154] Vgl. *LI Jian* (李建), Anwendung und Auslegung der Durchführungsverordnung des Arbeitsvertragsgesetzes der VR China (中华人民共和国劳动合同法实施条例理解与适用), Beijing 2008 S. 130.

[155] 客观情况发生重大变化.

[156] Vgl. *Ulrike Glück/Julia Tänzler* (Fn. 13), S. 348.

[157] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 244.

[158] Vgl. *Ulrike Glück/Julia Tänzler* (Fn. 13), S. 348.

[159] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 244 f. m. w. N. in Fn. 847-852.

[160] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 245 f.

oder Übernahme eines Unternehmens stützte, was von den Gerichten akzeptiert wurde.[161]

Unternehmenstransaktionen können in verschiedenen Formen vorgenommen werden, wobei vor allem die Verschmelzung, Spaltung und sog. Share- oder Asset-Deals unterschieden werden. Gemäß der gesellschaftsrechtlichen Einordnung wird dabei zwischen Verschmelzung durch Aufnahme oder Neugründung und der Spaltung als Ab- oder Aufspaltung differenziert. Auf diese Abgrenzungen wird arbeitsrechtlich ebenfalls Bezug genommen.[162] Zwar wird eingewendet, dass solche Transaktionsvorgänge als Kündigungsgrund nach § 40 Nr. 3 AVG in Frage kommen.[163] Diese Auffassung dürfte jedoch nur teilweise aufrecht zu erhalten sein. Gemäß § 34 AVG berühren weder die Verschmelzung noch die Spaltung des Arbeitgeberunternehmens den Bestand des Arbeitsvertrages. Die Arbeitsverträge werden also unverändert dem neuen Rechtsträger infolge der Verschmelzung oder der Spaltung zugeordnet.

Die zwei Arten des Unternehmenskaufs mittels Share- oder Asset-Deal sind in § 2 der „Regelungen über die Übernahme inländischer Unternehmen durch ausländische Investoren" (M&A-Regelungen)[164] ausdrücklich genannt. Dort ist auch ein Arbeitnehmerplan für die Umverteilung der durch Share- oder Asset-Deal betroffenen Arbeitsstellen gesellschaftsrechtlich vorgesehen (ohne diesen allerdings inhaltlich näher zu bestimmen).[165]

Beim Share-Deal findet die Transaktion mittels Erwerb oder Austausch der Gesellschaftsanteile statt, wobei die Zuordnung der Gesellschafter, also die Inhaberschaft, sich ändert.[166] Der Vorteil des Share-Deals liegt etwa in der zügigen Transaktionsmöglichkeit. Vertragliche Beziehungen zu Kunden oder beispielsweise Lizenzen bleiben erhalten und folgen den Gesellschaftsanteilen, gehen also auf den neuen Rechtsträger über.[167]

Für die Verschmelzung und die Spaltung gelten gesellschaftsrechtlich besondere Vorschriften, die weitgehend das Prinzip der Gesamtrechtsnachfolge anwenden.[168] Vergleichbar ist die Situation beim Share-Deal. Lediglich die Zuordnung der Gesellschaftsanteile wird verändert, während sich hingegen nichts auf der Ebene des Unternehmens ändert, also aus der Perspektive des Arbeitnehmers. Entsprechend besteht überwiegend Einigkeit darüber, dass Unternehmenstransaktionen im Wege des Share-Deals unmittelbar keinen Kündigungsgrund für den (alten oder neuen) Unternehmensinhaber liefern.[169]

Ob eine Kündigungsmöglichkeit hingegen bei Transaktionen besteht, die als Asset-Deal vorgenommen werden, ist umstritten. Beim Asset-Deal werden lediglich einzelne Vermögensgüter erworben. Es handelt sich um gesonderte Kaufverträge.[170] Der Vorteil liegt vor allem darin, dass im Gegensatz zur Gesamtrechtsnachfolge keine Übernahme ungewollter oder sogar unbekannter Verpflichtungen erfolgt, wie etwa vormals abgegebener Garantien, unerfüllter Sozialabgaben und Steuern oder sonstiger Verbindlichkeiten.[171] Auch sind geringere Interventionen durch Behörden zu befürchten.[172] Außerdem kann das Ziel sein, nicht die gesamte Gesellschaft, sondern lediglich einen Geschäftszweig zu erwerben.[173] Der Asset-Deal stellt daher einen üblichen Weg des Unternehmens- oder Beteiligungserwerbs dar.[174] Problematisch ist die Frage, wie es sich mit den Arbeitsverhältnissen der Arbeitnehmer verhält, die von dem Übergang der Assets (Maschinen, Produktionslinien, Fuhrpark o. ä.) betroffen sind.

Teilweise wird die unmittelbare Geltung des § 34 AVG angenommen. Als Argument wird angeführt, dass das chinesische Recht nicht zwischen Betrieb und Unternehmen unterscheide. Die Übergangsregelung des § 34 AVG wirke gleichermaßen für Asset-Deals wie für gesellschaftsrechtliche Umwandlungen.[175] Die unmittelbare Anwendung des § 34 AVG wird jedoch häufig abgelehnt. Eine Regelung, die dem deutschen § 613a BGB entspreche, fehle im chinesischen Arbeitsrecht. Nach § 34 AVG seien gerade und ausdrücklich die gesellschaftsrechtlichen Vorgänge der Verschmelzung und Spaltung erfasst, nicht aber einzelne Kaufverträge beim Asset-Deal. Der Verkäufer (der bisherige Arbeitgeber) erhalte als Äquivalent ja schließlich auch den Kaufpreis.[176] Zu überlegen sei aber eine analoge Anwendung des § 34 AVG auf bestimmte Fälle des Asset-Deals.[177]

---

[161] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 250 m. w. N. in Fn. 867; *Ulrike Glück/Julia Tänzler* (Fn. 13), S. 343/348.

[162] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 250 m. w. N. in Fn. 868.

[163] Vgl. *BU Yuanshi* (Fn. 9), S. 135/143, die ohne nähere Begründung und unspezifisch von Fusionen spricht sowie daneben § 41 Abs. 1 Nr. 4 AVG für denkbar hält.

[164] 外国投资者并购境内企业的规定 v. 8.8.2006.

[165] Vgl. *BU Yuanshi* (Fn. 62), S. 233; *Stefanie Tetz*, Die neuen Vorschriften für Unternehmenskäufe in China – Was ändert sich, was bleibt gleich?, in: ZChinR 2006, Nr. 4, S. 393.

[166] Vgl. *BU Yuanshi* (Fn. 62), S. 230; *WANG Qian* (Fn. 3), S. 253.

[167] Vgl. *BU Yuanshi* (Fn. 62), S. 230; *Stefanie Tetz* (Fn. 165), 392 f..

[168] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 250, die auf §§ 173 bis 177 des „Gesellschaftsgesetzes der VR China" (中华人民共和国公司法) v. 27.10.2005 sowie auf § 44 Abs. 2 der Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts (中华人民共和国民法通则) v. 12.4.1986 verweist.

[169] Vgl. *BU Yuanshi* (Fn. 62), S. 233; *WANG Qian* (Fn. 3), S. 253 f., die dies beide allerdings auf § 33 AVG stützen.

[170] Vgl. *BU Yuanshi* (Fn. 62), S. 229.

[171] Vgl. *Stefanie Tetz* (Fn. 165), 392 f.

[172] Vgl. *BU Yuanshi* (Fn. 62), S. 230.

[173] Vgl. *Andreas Lauffs* (Fn. 93), S. 81.

[174] Vgl. *Stefanie Tetz* (Fn. 165), S. 392.

[175] Vgl. *LI Guang/Roman Frik* (Fn. 4), S. 88, allerdings mit Hinweis auf eine abweichende Praxis der Vertragsaufhebung und häufig ungünstigerem Neuabschluss eines Arbeitsvertrages beim Erwerber.

[176] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), 254 f.

[177] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), 255 f., die neben dem Fall eines Betriebsteils-

Ein Anstoß für solche Überlegungen kann auch darin liegen, dass der Kündigungsgrund einer erheblichen Änderung der Umstände gemäß § 40 Nr. 3 AVG nach einer weiteren Meinung beim Asset-Deal zwar denkbar sein soll, bei dem Verkauf einer einzelnen Maschine vom Arbeitgeber sich aber kaum die fehlende Erfüllbarkeit des Arbeitsvertrages begründen ließe. Der Verkauf eines ganzen Betriebsteils würde diese Begründung wohl liefern.[178] Eine solche Argumentation nach dem Muster, je mehr sich der Arbeitgeber seiner Betriebsmittel begebe, desto eher habe er einen Kündigungsgrund, erscheint eigentümlich und mit dem generellen Gedanken des Arbeitnehmerschutzes (vgl. etwa § 1 AVG) kaum vereinbar. Das Ergebnis wäre, dass bei vollständiger Übernahme der Anteile eines Unternehmens mittels Share-Deals alle Arbeitsverhältnisse fortbeständen, die Übernahme aller Assets aber einen Kündigungsgrund liefern würde.

Der § 34 AVG benennt zwar ausdrücklich nur die dortigen gesellschaftsrechtlichen Vorgänge der Verschmelzung und Spaltung. Auf der anderen Seite ist bei der Spaltung stets eine Aufteilung der Betriebsmittel vorzunehmen, obgleich die Arbeitsverhältnisse gegen Kündigungen geschützt sind. Mit der Aufteilung der Betriebsmittel ist eine Aufteilung und Zuordnung der Arbeitsverhältnisse auf die neuen (auf- oder abgespaltenen) Unternehmen notwendig. Eine Zuordnung der Arbeitsverhältnisse fordert ebenfalls den gerade auch für den Asset-Deal vorgesehenen Arbeitnehmerplan.[179] Zugeordnet werden können die Arbeitsverhältnisse aber nur, wenn deren Übergang nach den arbeitsrechtlichen Bestimmungen vorausgesetzt ist.

Im Übrigen bleibt die Möglichkeit bestehen, den Asset-Deal zwar nicht über § 34 AVG, aber über § 33 AVG zu erfassen. Die dortige Formulierung, der Wechsel des Hauptverantwortlichen oder Investors habe keinen Einfluss auf den Arbeitsvertrag, lässt weniger Raum für eine an den gesellschaftsrechtlichen Begriffen von Verschmelzung und Spaltung orientierte Betrachtung, schafft aber gleichzeitig Raum für eine mehr an Wertungen orientierte Interpretationen dessen, wer für die Person des Hauptverantwortlichen oder Investors in Betracht kommt. Bei der Übernahme der wesentlichen Assets eines Betriebs oder Betriebsteils wechselt in Gestalt des Erwerbers gerade der Hauptverantwortliche bzw. Investor, nämlich derjenige, der hinter dem „arbeitgebenden" Unternehmen steht. Unabhängig davon, ob nun § 34 oder § 33 AVG unmittelbar oder analog Anwendung findet, spricht viel dafür, auch die Fälle des Asset-Deals mit einer Überführung und einem Fortbestand der Arbeitsverhältnisse zu versehen.

Die Fälle der Unternehmenstransaktionen, die vormals nach § 26 Nr. 3 AG einen größeren Teil oder die gesamte Belegschaft in die Gefahr von Kündigungen gebracht haben, können nach diesen Ausführungen eine Kündigung nun nicht mehr begründen. Das AVG hat insofern neue Regelungen geschaffen, die diese Situationen speziell erfassen. Die bisherige Auffassung und die Rechtsprechung zu § 26 Nr. 3 AG ist nicht übertragbar. Ob bezüglich der Unternehmenstransaktionen im Anschluss, also nicht durch die Transaktion, sondern erst mit einer folgenden Umstrukturierung, eine Kündigung im Sinn einer Massenentlassung möglich ist, wird dort ausführlich diskutiert. Generell ausgeschlossen ist dies jedenfalls nicht.[180]

5.2.3. Störung der Geschäftsgrundlage

Für § 40 Nr. 3 AVG stellt sich schließlich die Frage, welche Fälle für dessen Anwendungsbereich verbleiben. Dabei kommt der Feststellung, dass das AVG außerhalb von § 40 AVG spezielle Regelungen für bestimmte Konstellation normiert, allgemeine Bedeutung zu *(lex specialis derogat legi generali)*. Nochmals zurückzukommen ist auch auf das Institut der Störung der Geschäftsgrundlage.

In § 40 Nr. 3 AVG ist die Rede von der Änderung der objektiven Umstände. Wendet man den *lex-specialis*-Grundsatz auch auf das Verhältnis zu § 41 AVG an, werden objektive „wirtschaftliche" Umstände eben nicht von § 40 AVG, sondern von § 41 Abs. 1 AVG, insbesondere Nr. 4, erfasst. Demnach werden bei einer Störung der Geschäftsgrundlage solche Fälle nicht berücksichtigt, die zu den typischen Geschäftsrisiken einer Partei gehören.[181] Wirtschaftliche Risiken dürften regelmäßig dem Arbeitgeber als unternehmerisches Risiko zuzuweisen sein. Dass es nicht nur in der Voraussetzung der Änderung der objektiven bzw. objektiven wirtschaftlichen Situation einen Unterschied zwischen § 40 Nr. 3 AVG und § 41 Nr. 4 AVG gibt, sondern § 40 Nr. 3 AVG darüber hinaus eine Verhandlung über die Änderung des Arbeitsvertrages vorsieht, weist ebenfalls auf die Störung der Geschäftsgrundlage hin. Bei einer solchen Störung kann zunächst die Anpassung des Vertrages, lediglich subsidiär die Auflösung, verlangt werden[182] (vgl. auch § 313 Abs. 3 BGB). In § 41 Abs. 1 Nr. 4 AVG ist von einer solchen Anpassung hingegen nicht die Rede.

übergangs auf die Parallelen zur Entstehung des § 613a BGB verweist.

[178] Vgl. *Andreas Lauffs* (Fn. 93), S. 84.

[179] Vgl. *BU Yuanshi* (Fn. 62), S. 233; *Stefanie Tetz* (Fn. 165), S. 393.

[180] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 251.

[181] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 244 und auch § 313 Abs. 1 BGB, der die Berücksichtigung der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung nennt.

[182] Vgl. *LI Jian* (Fn. 154), S. 130.

Für speziell im AVG nicht den Parteien zugewiesene Risiken, die also insbesondere nicht im Rahmen von Unternehmenstransaktionen oder sonstiger wirtschaftlicher Veränderungen auftauchen, wäre dann der Anwendungsbereich des § 40 Nr. 3 AVG eröffnet. Vorstellbar sind zudem Fälle höherer Gewalt, wie etwa Brände oder Katastrophen. „Höhere Gewalt" sind solche objektiven Umstände, die unvorhersehbar, unvermeidbar und unbezwingbar sind.[183] Impliziert ist damit gleichzeitig die „objektive" Änderung, so dass sich die Diskussion einiger von *WANG* angeführter Beispiele,[184] die vornehmlich an dem deutschen Bild einer subjektiven (und freien) Unternehmerentscheidung anknüpfen, erübrigt.

Die Beschränkung auf die objektiven Fälle „höherer Gewalt" und vergleichbarer Situationen passt auch systematisch zu den Regelungen des § 40 AVG. Die Kündigungsgründe der Nr. 1 und Nr. 2, regelmäßig als personenbedingte Kündigungsgründe bezeichnet, sind weder vom Arbeitnehmer noch vom Arbeitgeber zu vertreten und so gesehen neutral. Das Gleiche gilt für die Fälle des § 40 Nr. 3 AVG mit dem hiesigen Verständnis der lediglich einschlägigen Gründe, für die keiner Partei das Risiko ausdrücklich im Vertrag oder daneben zugewiesen wurde.

Die stark kritisierte Privilegierung der Probezeit mit dem Ausschluss der Kündigungsgründe nach den §§ 40 Nr. 3, 41 AVG wird ebenfalls besser verständlich mit der Annahme, dass § 40 Nr. 3 AVG lediglich Kündigungen wegen der Störung der Geschäftsgrundlage zulässt. Sofern in der Probezeit, also kurz nach Vertragsschluss, eine schwerwiegende Änderung der zugrunde gelegten Umstände auftreten sollte, wäre zumindest die Aufrechterhaltung des Arbeitsvertrages für die Dauer der Probezeit dem Arbeitgeber noch zumutbar. Gemäß § 19 AVG gilt die Probezeit (abhängig von der Vertragsdauer) nur für sehr begrenzte Zeiträume von häufig ein bis zwei, höchstens sechs Monaten. Eine solche Risikoverteilung, die der Gesetzgeber in § 21 AVG vorgenommen hätte, würde jedenfalls keinen nennenswerten Bedenken begegnen.[185]

Vor dem Hintergrund der Störung der Geschäftsgrundlage beantwortet sich schließlich die Frage der Verhandlungen zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer über eine Änderung des Vertragsinhaltes. Die Beendigung des Arbeitsvertrages ist subsidiär zu dessen Anpassung, so dass eine Verhandlung über Änderungen eine unverzichtbare Voraussetzung für den Kündigungsgrund nach § 40 Nr. 3 AVG ist. Dabei müssen solche Änderungen beiderseits möglich und zumutbar sein sowie sich geringstmöglich vom bisherigen Vertragsinhalt entfernen.[186] Sollte dies vom Arbeitgeber nicht vorgeschlagen werden, kann eine für die Kündigung notwendige fehlende Einigung in den Verhandlungen über die Vertragsänderung nicht angenommen werden.

Ob man § 40 Nr. 3 AVG demnach als betriebsbedingten Kündigungsgrund oder als Störung der Geschäftsgrundlage bezeichnet, bleibt dahingestellt. Eine Störung der Geschäftsgrundlage schließt nicht unbedingt einen betriebsbedingten Kündigungsgrund aus.[187]

Mit den Unterschieden des § 40 Nr. 3 AVG zu den wirtschaftlichen Gründen des § 41 AVG, der passenden Systematik des § 40 Nr. 3 AVG zu Nr. 1 und Nr. 2 dahingehend, dass die gesamten dortigen Kündigungsgründe von keiner der Parteien zu vertreten sind, und zur Verdeutlichung und Abgrenzung erscheint aber es sinnvoller, den eingeschränkten Anwendungsbereich[188] des § 40 Nr. 3 AVG als Störung der Geschäftsgrundlage zu bezeichnen.

5.2.4. Einzelkündigung

Fraglich bleibt schließlich, ob möglicherweise eine betriebsbedingte Einzelkündigung generell, also auch über die genannten Anwendungsfälle hinaus, auf § 40 Nr. 3 AVG gestützt werden kann. Für die wirtschaftlichen Gründe wäre ansonsten nur der Katalog des § 41 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 AVG im Rahmen einer Massenentlassung vorgesehen. Einerseits soll § 40 Nr. 3 AVG offenbar eine solche Einzelkündigung erfassen.[189] Vorzugehen sei, indem bei einer Situation des § 41 AVG danach gefragt werde, ob der dortige Schwellenwert der betroffenen Arbeitneh-

---

[183] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 244, die darauf verweist, dass „höhere Gewalt" nach den OVG-Erläuterungen zum Vertragsgesetz gerade aus den Anwendungsfällen der Störung der Geschäftsgrundlage ausgenommen seien. Dies dürfte aber dadurch erklärbar sein, dass die „höhere Gewalt" eine spezielle Regelung im Vertragsgesetz erfahren hat, ebenfalls mit der Rechtsfolge der Vertragsbeendigung.

[184] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 247.

[185] Eine vergleichbare Erwägung gilt auch für den Ausschluss des § 41 AVG, wobei für die dortigen Kündigungssituationen teilweise unterstellt werden kann, dass kurz vorher kaum neue (noch in der Probezeit befindliche) Arbeitnehmer eingestellt werden. Außerdem greift offenbar mit dem umso längeren Schutz (nämlich Probezeit) je nach Vertragsdauer auch hier bereits der Gedanke, das Vertrauen weniger in die bisherige Betriebszugehörigkeit als in die noch zugesagte Restdauer des Arbeitsvertrages zu schützen. Dies wird im Rahmen der Sozialauswahl nach § 41 Abs. 2 AVG weiter unten genauer dargestellt.

[186] Im Ergebnis so auch *WANG Qian* (Fn. 3), S. 248 f.

[187] Allerdings sind nach deutschem Kündigungsrecht die Regeln der §§ 1, 2 KSchG *leges speciales* gegenüber der in § 313 BGB kodifizierten Störung der Geschäftsgrundlage (BAG 29.9.2011 – 2 AZR 617/10; 8.10.2009 – 2 AZR 235/08; 12.1.2006 – 2 AZR 126/05). Die Tatbestände, die für eine Störung der Geschäftsgrundlage herangezogen werden könnten, sind kündigungsrechtlich im Rahmen der Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes zu würdigen (BAG 8.10.2009 – 2 AZR 235/08). Solche Tatbestände können ein dringendes betriebliches Erfordernis darstellen und sind weder in der Person noch im Verhalten des Arbeitnehmers bedingt (§ 1 Abs. 1 KSchG).

[188] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), 245 f, die mehrfach die restriktive Auslegung und den eingeschränkten Anwendungsbereich von § 40 Nr. 3 AVG betont.

[189] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 158/246 f.

mer erreicht ist. Wenn nicht, seien unter § 40 Nr. 3 AVG die inhaltlichen Erwägungen des § 41 Abs. 1 AVG zu subsumieren.[190] Andererseits wird explizit festgestellt, dass regelmäßig die betriebsbedingte Kündigung eines einzelnen Arbeitsverhältnisses nicht möglich sei,[191] was sehr viel nachvollziehbarer scheint. Zum einen erscheint wenig sinnvoll, den Anwendungsbereich der „erheblichen objektiven Veränderungen" restriktiv auszulegen, um diese Auslegung für solche Fälle von Einzelkündigungen wieder zu verwerfen. Zum anderen würden sich aus dem Verständnis des § 40 Nr. 3 AVG als Auffangtatbestand des § 41 Abs. 1 AVG für Einzelkündigungen größere Probleme und Anreize zur Umgehung und Vermeidung des für Massenentlassungen vorgesehenen Sonderverfahrens ergeben. Darauf wird noch einzugehen sein.

5.3. Wirtschaftliche Massenentlassung nach § 41 AVG

Wirtschaftliche Massenentlassungen werden – wie bereits im AG – gesondert behandelt. Betriebsbedingte Gründe sind nach allgemeiner Auffassung in den vier Fällen der wirtschaftlichen Massenentlassung des § 41 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 AVG genannt.[192] *BU* hingegen bezeichnet ausdrücklich nur die Fälle der Nr. 1 bis 3 als betriebsbedingte Massenentlassung, den Fall der Nr. 4 hingegen (wie § 40 Nr. 3 AVG) als Störung der Geschäftsgrundlage.[193] Dass dies mehr ein sprachliches als ein inhaltliches Problem ist, wurde bereits ausgeführt.

Der § 41 AVG regelt die materiell- sowie die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen einer wirtschaftlichen Massenentlassung und enthält im Vergleich zu § 40 Nr. 3 AVG konkretere Umschreibungen, ab wann eine betriebsbedingte Kündigung eines größeren Belegschaftsteils zulässig ist. Im Vergleich zum AG erweiterte der Gesetzgeber die Kündigungsmöglichkeiten einer Massenentlassung als Reaktion auf die seltene Anwendung und die gleichzeitige Umgehung des vorherigen § 27 AG. Dort waren Massenentlassungen nur vorgesehen, wenn sich das Unternehmen in einer wirtschaftlichen Notlage befand. Nach einer Umstrukturierung war es hingegen nicht möglich, den Personalbedarf anzupassen. In der Vergangenheit berief sich der Arbeitgeber stattdessen auf § 26 Nr. 3 AG mit der „Änderung der objektiven Umstände" und zersplitterte gewissermaßen eine Massenentlassung in kleinere Kündigungsmaßnahmen oder Einzelkündigungen, um den schärferen Voraussetzungen in § 27 AG zu entgehen.[194] Um den Missbrauch der Kündigungsmöglichkeiten zu reduzieren, wurden allerdings in § 41 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 AVG konkrete Beispiele aufgelistet.[195]

5.3.1. Mindestanzahl und Zeitrahmen

Eine weitere Neuerung im AVG ist die Festlegung einer Mindestanzahl der zu entlassenen Mitarbeiter. In § 33 des 1. AVG-Entwurfs vom 20.3.2006 wurde zunächst vorgesehen, dass eine der Voraussetzungen einer Massenentlassung die Kündigung von mehr als 50 Arbeitnehmern sei.[196] Jedoch befürchtete die Gewerkschaft, dass Unternehmen durch eine Entlassung etwa von nur 49 Arbeitnehmern das Gesetz umgehen könnten. Daher reduzierte der Gesetzgeber in § 41 des 2. AVG-Entwurfs vom 24.12.2006 die Mindestanzahl auf 20 Mitarbeiter reduzierte und ergänzte die Voraussetzung durch eine 10-%-Hürde in Richtung kleinerer Unternehmen.[197]

Das AVG setzt bei der Anwendung des § 41 AVG keine personelle Mindestgröße des Unternehmens voraus, während in Deutschland die Massenentlassungsvorschriften der §§ 17 ff. KSchG keine Anwendung auf Betriebe mit bis zu 20 Mitarbeitern finden. Außerdem müssen mindestens mehr als fünf Arbeitnehmer entlassen werden (§ 17 Abs. 1 KSchG). Wenn hingegen ein Betrieb mit 20 Mitarbeitern in China zwei Mitarbeiter entlassen möchte, handelt es sich bereits um eine Massenentlassung. Teilweise wird dies als verfehlt angesehen und als dem arbeitsmarktpolitischen Zweck, die Arbeitsverwaltungsbehörden auf eine erhöhte Arbeitslosigkeit aufmerksam zu machen, nicht entsprechend bezeichnet.[198] *WANG* schlägt dafür eine Staffelung der Mindestanzahl von Entlassungen nach Unternehmensgröße vor, so wie auch in § 17 Abs. 1 KSchG. Andererseits beschreiben *YANG/XIN* die Situation als „zweischneidiges Schwert".[199] Es sei relativ ein-

---

[190] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 246; sinngemäß auch in der Erläuterung des Falls Nr. 27 aus der Fallsammlung von *DONG Baohua/DONG Runqing* (董保华/丁润青), Case Analysis on Latest PRC Labor Contract Law (最近劳动合同法案例解读) Beijing 2007, S. 513.

[191] Vgl. *Ulrike Glück, Julia Tänzler* (Fn. 13), S. 348.

[192] Vgl. *BU Yuanshi* (Fn. 9), S. 142; *Ulrike Glück, Julia Tänzler* (Fn. 13), S. 348.

[193] Vgl. *BU Yuanshi* (Fn. 62), 267 f.

[194] Vgl. Ningbo Esso Petrolchemie GmbH vs TONG Hongchuan/ZHAO Long/WANG Honggao usw. Vgl. Fall in der Fallsammlung von *DU Dongya/DING Xinwei* (杜东亚/丁新伟), Analyse typischer Fälle im Arbeitsvertragsrecht (劳动合同法典型案例评析), Beijing 2007, S. 334 ff.

[195] Vgl. *YANG Jingyu/XIN Chunying* (杨景宇/信春鹰), Auslegungen des Arbeitsvertragsgesetzes der VR China (中华人民共和国劳动合同法解读), Beijing 2007, S. 335: im 1. AVG-Entwurf nicht vorgesehen, aber auf einen Vorschlag hin abgeändert (nach dem „Bericht über die Ereignisse von Änderungen des AVG-Entwurfs" des Rechtsausschusses des NVK v. 24.12.2006). Vgl. ebenso *WANG Quanxing* (王全兴), Eingehende Analyse der Vorschriften des Arbeitsvertragsgesetzes (劳动合同法条文精解), Beijing 2007, S. 353 f.

[196] Vgl. *WANG Quanxing* (Fn. 195), S. 353 f.

[197] Vgl. *WANG Quanxing* (Fn. 195), S. 353 f.; *CHENG Yanyuan/Barbara Darimont* (Fn. 60), S. 179 f.; *WANG Qian* (Fn. 3), S. 260.

[198] Vgl. *YANG Jingyu/XIN Chunying* (Fn. 195), S. 130 f.; *WANG Qian* (Fn. 3), S. 261.

[199] 双刃剑. Vgl. *YANG Jingyu/XIN Chunying* (Fn. 195), S. 133; ebenso *HUANG Leping* (Fn. 139), S. 127.

fach, die materiellen Voraussetzungen zu erfüllen, auch da die anteilig geforderte Mindestanzahl in § 41 AVG niedrig angesetzt ist. Andererseits würden Arbeitgeber vermutlich von den zusätzlichen verfahrensrechtlichen Voraussetzungen wie der Benachrichtigung der Arbeitsverwaltungsbehörde abgeschreckt. Häufig wird auf die Gefahr der Umgehung durch die Zersplitterung der Massenentlassungsmaßnahme hingewiesen.

In § 17 Abs. 1 KSchG ist dahingehend vorgeschrieben, dass die Entlassungen in einem Zeitfenster von 30 Tagen zusammen gerechnet werden. In § 41 Abs. 1 AVG findet sich ein solcher Zeitrahmen nicht. Unklar scheint, ob es sich nur um eine Massenentlassung handelt, wenn die zu entlassenen Arbeitnehmer in einem oder auch in mehreren Vorgängen innerhalb eines bestimmten Zeitraums gekündigt werden. Denn falls sich Massenentlassungen nur auf einen Einzelvorgang beziehen, könnte der Arbeitgeber die Vorschrift mittels mehrerer Entlassungsvorgänge umgehen.

Dass der Gesetzgeber, trotz des Einflusses deutscher Arbeitsrechtler auf das AVG in wesentlichen Fragen des allgemeinen Anwendungsbereichs der Massenentlassungsvorschriften solche genannten Umgehungsgefahren riskiert, muss verwundern. Als Begegnung auf diese Bedenken sei auf die Ergebnisse zu den Kündigungsgründen nach § 40 Nr. 3 AVG verwiesen. Mit dem hier vertretenen Verständnis ergeben sich die Umgehungsgefahren gerade nicht. Der Arbeitgeber hätte mit dem eingeschränkten Anwendungsbereich des § 40 Nr. 3 AVG und mangels anderweitiger Kündigungsmöglichkeiten vielmehr ein Interesse, die Entlassungen nach § 41 AVG zusammengefasst durchzuführen. Eine Beteiligung der Arbeitsverwaltungsbehörde würde also erreicht. Auch die fehlende Festlegung einer Mindestzahl bei der Unternehmensgröße oder einer Entlassungsmaßnahme wäre nachvollziehbar. Ein Anreiz, den Vorgaben des § 41 AVG auszuweichen, würde nicht bestehen. Vielmehr wäre § 41 AVG der in erster Linie einschlägige Grund für die „betriebsbedingte" Kündigung.

5.3.2. Entlassungssituationen

Nach § 41 Abs. 1 AVG werden vier unterschiedliche Fälle einer Massenentlassungssituation beschrieben. Inhaltlich anzumerken ist, dass sich die häufig verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe (z. B. ernsthafte Schwierigkeiten, Änderungen bei Produkten, wichtige Technologien oder die Anpassung der Betriebsweise, die objektive „wirtschaftliche" Situation) zwar in der AVG-DV wiederfinden, deren konkrete Handhabung dort aber nicht erläutert wird. Es bleiben viele weite Interpretationsmöglichkeiten bestehen.[200]

5.3.2.1. Durchführung einer Sanierung gemäß dem Insolvenzgesetz

Bei dem Sanierungsverfahren nach dem Insolvenzrecht gemäß § 41 Abs. 1 Nr. 1 AVG wird ein Bezug zum Insolvenzgesetz der VR China (InsG) genommen.[201] Gemäß der §§ 2, 70 InsG kann das betroffene Unternehmen selbst, ein Gläubiger oder ein Investor ein Sanierungsverfahren beantragen, wenn eine Überschuldung vorliegt oder eine Zahlungsunfähigkeit droht. Das Ziel ist der Erhalt des Unternehmens.[202] Für das betroffene Unternehmen liegt eine wirtschaftliche Notlage vor.[203] Der Sanierungsprozess kann mehrere Monate oder sogar Jahre dauern, so dass dem Arbeitgeber innerhalb dieser Sanierungsfrist die Kündigungen ermöglicht werden.[204]

Teilweise wird der Kündigungsgrund des § 41 Abs. 1 Nr. 1 AVG (wie auch Nr. 3 und entgegen etwa Nr. 2) als innerbetriebliche Maßnahme bezeichnet.[205] Es dürfte jedoch naheliegender sein, sowohl den Anlass der Überschuldung bzw. der drohenden Zahlungsunfähigkeit als auch die Eröffnung des Sanierungsverfahrens als außerbetriebliche Umstände anzusehen. Dass jeweils für die Massenentlassung immer eine (inner-)betriebliche Umsetzungsentscheidung erfolgen muss, gilt bei allen vier Fallgruppen des § 41 AVG.[206]

5.3.2.2. Ernsthafte Schwierigkeiten bei Produktion und Betrieb

Gemäß § 41 Abs. 1 Nr. 2 AVG kann der Kündigungsgrund „ernsthafte Schwierigkeiten bei der Produktion und im Betrieb sein". Die inhaltliche Ausfüllung vor allem der unbestimmten Begriffe „ernsthafte Schwierigkeiten" ist umstritten. Zumindest müssen die Schwierigkeiten ernsthaft, also von gewissem Gewicht sein, so dass nicht jeder Umsatzrückgang oder Auftragsverlust ausreicht.[207] Vielmehr wird auch hier überwiegend von einer wirtschaftlichen Notlage gesprochen.[208]

---

[200] Vgl. *Wolfgang Däubler/WANG Qian* (Fn. 8), S. 354.

[201] 中华人民共和国企业破产法 v. 27.8.2006. Vgl. *Ulrike Glück/Julia Tänzler* (Fn. 13), S. 349; *WANG Quanxing* (Fn. 195), S. 152.

[202] Vgl. *WANG Quanxing* (Fn. 195), S. 152; *JIANG Shan/LI Nan* (江山/李楠), Steuerung und Vorgehensweise bei einer wirtschaftlichen Massenentlassung im Unternehmen (企业经济性裁员的管理与策略)", China Labor (中国劳动), Nr. 9, Hongkong 2008, S. 43.

[203] Vgl. *Bernd Waas/WU Yongxin* (Fn. 6), S. 255; *Andreas Lauffs* (Fn. 93), S. 88.

[204] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 273.

[205] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 265.

[206] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 265.

[207] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 274.

[208] Vgl. *Bernd Waas/WU Yongxin* (Fn. 6), S. 255; *Andreas Lauffs* (Fn. 93), S. 88.

Konkret wird vorrangig auf lokale Bestimmungen abgestellt.[209] So ist auch in den Entlassungsbestimmungen des Arbeitsministeriums von 1994 in § 2 geregelt, dass erhebliche wirtschaftliche Schwierigkeiten dann vorliegen, wenn die Grenzen der jeweiligen Lokalbestimmungen erreicht sind; jede Lokalregierung ist dabei ermächtigt, spezifische Standards vorzugeben. Diese Lokalbestimmungen variieren aber von Region zu Region.

Die „Peking-Bestimmungen" sehen etwa drei aufeinanderfolgende Jahre ansteigende Verluste vor, ein unzureichendes Vermögen zur Deckung der Schulden, einen Anteil von 80 % der Belegschaft, der die Arbeit eingestellt hat bzw. auf Arbeit wartet sowie die fehlende Möglichkeit des Arbeitgebers, seinen Mitarbeitern einen Mindestlohn in sechs aufeinanderfolgenden Monaten zu zahlen.[210] Die Regelungen in Tianjin sind nahezu gleich.[211] In der Stadt Qingdao dagegen werden bei erheblichen Verlusten zunächst Maßnahmen angeordnet, nach denen keine neuen Mitarbeiter einzustellen, keine Überstunden zu leisten, Leiharbeiter zu kündigen und Lohnkürzungen vorzunehmen sind. Erst wenn sich dadurch keine Verbesserung zeigt, besteht eine Grundlage für eine Massenentlassung.[212]

Teilweise werden die Inhalte, wie etwa jene der „Peking-Bestimmungen" als zu streng, der von Qingdao hingegen als flexibles und empfehlenswertes Beispiel bezeichnet.[213] Andererseits wird das System der Lokalregelungen generell hinterfragt, da das Prinzip der Trennung von Regierung und Unternehmen verletzt würde; es sollten vielmehr nur Empfehlungen gegeben werden. Statt der Lokalbehörden sollten die Gerichte die Beurteilung treffen, ab wann die ernsthaften Schwierigkeiten bei der Produktion und im Betrieb vorliegen.[214]

Richtig ist dabei, dass von § 41 Abs. 1 AVG zwar gerade keine Genehmigung der Massenentlassung durch die Lokalbehörden, sondern nur eine Mitteilung gefordert ist.[215] Diese Mitteilungspflicht betrifft allerdings zum einen die konkrete, unternehmerisch bereits beabsichtigte Massenentlassung, zum anderen ergeben sich aber dort bei der Frage, wie umfassend die Mitteilung die Gründe etwa nach § 41 Abs. 1 Nr. 2 AVG anzugeben hat, Probleme.[216] Es ist schon fraglich, ob nicht (ggf. unterschiedliche) lokale Regelungen zur Ausfüllung des gesetzlichen Grundes eine größere Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit für betroffene Unternehmen liefern, als wenn in der konkreten wirtschaftlichen Drucksituation Diskussionen mit Behörden zur Einreichung und Reichweite von Unterlagen entstehen. Die endgültige Beurteilung im Wesentlichen den Gerichten zu überlassen bedeutet auch, den Unternehmen das Risiko einer nachträglich rechtswidrigen Massenentlassung mit entsprechenden Schadenersatzpflichten aufzubürden. Ein solcher Schadenersatz (d.h. doppelte Abfindung, § 87 AVG) könnte gerade in der wirtschaftlichen Drucksituation und dadurch, dass jeder der von der Massenentlassung betroffenen Arbeitnehmer den Ersatzanspruch hätte, eine erhebliche Gefahr für das Unternehmen darstellen.

Letztlich ist wohl der Gesetzgeber gefragt, insbesondere über eine Durchführungsverordnung tätig zu werden, wobei ebenso Empfehlungen oder Rahmenbedingungen ein vorstellbarer Weg wären.[217]

5.3.2.3. Änderung der Produkte, Einführung neuer Technologien und Anpassung der Betriebsweise

Nicht aktuelle wirtschaftliche Schwierigkeiten oder eine Notlage,[218] sondern lediglich Veränderungen produktionstechnischer, wichtiger technologischer oder organisatorischer Art sind eine Voraussetzung für den Kündigungsgrund nach § 41 Abs. 1 Nr. 3 AVG.[219] Allerdings muss die Entlassung trotz Änderung der Arbeitsverträge notwendig sein, da dies ausdrücklich geregelt ist. Auch die Begriffe des § 41 Abs. 1 Nr. 3 AVG bleiben unbestimmt, zumal Erläuterungen in der Literatur zum näheren Verständnis kaum zu finden sind.[220] *WANG* regt nicht nur die Bildung von Fallgruppen durch die Rechtsprechung an, sondern auch die „Inspiration" durch das deutsche Verständnis zu § 111 S. 3 Nr. 4 und 5 des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG), der Vorschrift zur Betriebsänderung.[221] So interessant diese Anregung sein mag, so bleibt allerdings fraglich, ob die Tatbestände des § 41 Abs. 1 Nr. 3 AVG die Erheblichkeitsschwelle der in § 111 S. 3 Nr. 4 und 5 BetrVG jeweils geforderten „grundlegenden Änderungen" bzw. „Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden" erreichen müssen. *WANG* verweist dazu

---

[209] Vgl. *Andreas Lauffs* (Fn. 93), S. 193; *WANG Quanxing* (Fn. 195), S. 152.

[210] 停工/待工. „Bestimmungen der Stadt Peking zur wirtschaftlichen Massenentlassung im Unternehmen" (北京市企业经济性裁减人员规定) v. 22.03.1995 No. 56 und Zusatz-Mitteilung zu den Bestimmungen vom 13.06.1995 No. 174. Vgl. *Andreas Lauffs* (Fn. 93), S. 194; *ZHAO Qian* (Fn. 64), S. 125; *WANG Qian* (Fn. 3), S. 273.

[211] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 273 in Fn. 944.

[212] „Methoden der Stadt Qingdao zur wirtschaftlichen Massenentlassung" (青岛市企业经济性裁减人员管理规定) v. 15.10.2000. Vgl. *ZHAO Qian* (Fn. 64), S. 125.

[213] Vgl. *ZHAO Qian* (Fn. 64), S. 126.

[214] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 274.

[215] Vgl. § 4 Entlassungsbestimmungen. Bestätigt wurde dies durch die Mitteilung des Staatsrates von 2009.

[216] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), 285 f.

[217] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 274.

[218] Vgl. Insofern übereinstimmend *Bernd Waas/WU Yongxin* (Fn. 6), S. 255; *Andreas Lauffs* (Fn. 93), S. 88; *WANG Qian* (Fn. 3), S. 275.

[219] Vgl. *Bernd Waas/WU Yongxin* (Fn. 6), S. 255.

[220] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 275.

[221] V. 25.9.2001, in: Arbeitsgesetze, Aufl. 81, München 2012. Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), 275 f, wohin für Einzelheiten verwiesen wird; ebenso bereits *Wolfgang Däubler/WANG Qian* (Fn. 7), 85 ff.

auf die Regelung zur Einführung neuer, „wichtiger" Technologien, was zwar ausdrücklich nur dort betont ist, aber im Vergleich zu den wirtschaftlichen Notsituationen des § 41 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AVG den Schluss zulasse, dass sämtliche Maßnahmen des § 41 Abs. 1 Nr. 3 AVG „grundlegend sein müssen".[222]

Dies erscheint jedoch zweifelhaft. Der Wortlaut des § 41 Abs. 1 Nr. 1 AVG sieht ein generelles Kriterium der „Wichtigkeit" oder „Grundlegendheit" gerade nicht vor. Vielmehr ist das Kriterium nur in einem Fall betont, nicht aber in den anderen zwei Fällen, so dass man nicht von einem Versehen des Gesetzgebers oder einer Lücke ausgehen kann. Schließlich ist *WANG* wie auch andere Autoren der allgemeinen Auffassung, dass § 41 Abs. 1 Nr. 3 AVG im Unterschied zu Nr. 1 und 2 gerade keine wirtschaftliche Notlage erfordere, so dass ihre Argumentation dahingehend nicht stringent erscheint.

Die Betonung sollte vielmehr auf dem besonderen Zusatz in § 41 Abs. 1 Nr. 3 AVG liegen, nach dem die Entlassung trotz Änderung der Arbeitsverträge notwendig bleibt. Dieser Zusatz unterscheidet die Nr. 3 von allen anderen Regelungen der Nr. 1, 2 und 4, die jeweils an wirtschaftliche Notwendigkeiten anknüpfen. Bemerkenswert ist auch der Unterschied zu § 40 Nr. 3 AVG, der lediglich Verhandlungen über Änderungen des Arbeitsvertrages vorsieht. Die Formulierung in § 41 Abs. 1 Nr. 3 AVG ist sehr viel strikter und lässt den Schluss zu, dass der Arbeitgeber alle denkbaren (zweckmäßigen) Möglichkeiten auch zu einer veränderten Beschäftigung anbieten muss, so dass erst anschließend die Entlassung als notwendig, also zwingend, betrachtet werden kann.[223]

Bei der Änderung von Produkten, der Einführung neuer Technologien oder der Anpassung der Betriebsweise handelt sich außerdem im Gegensatz zu den anderen Fällen des § 41 Abs. 1 AVG um innerbetriebliche Maßnahmen.[224] Der Arbeitgeber reagiert weniger auf äußere Umstände, sondern kann mit der Maßnahme zugleich die Kündigung beschließen. Die innerbetriebliche Maßnahme und die Kündigungsentscheidung sind damit identisch.[225]

Gerade in den Fällen einer möglichen einheitlichen unternehmerischen Entscheidung (d.h. die unternehmerische Entscheidung kann im Prinzip der Kündigungsentschluss sein), die im deutschen Recht und nach ständiger Rechtsprechung des BAG nicht auf die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit geprüft wird, stößt das Konzept einer freien Unternehmerentscheidung an seine Grenzen.[226] Solche Fälle sind selbst in Deutschland mit einem seit langem durch die Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur ausgestaltetem Kündigungsschutz problematisch. Das BAG muss sich dafür mit auf einmal gesteigerten Anforderungen an die Darstellung des Arbeitgebers zur ansonsten freien Unternehmerentscheidung behelfen, um eine „Missbrauchskontrolle" gewährleisten zu können.[227]

Die chinesischen Gerichte hingegen haben ausweislich des klaren Wortlauts von § 41 Abs. 1 Nr. 3 AVG unmittelbar die Möglichkeit, die Notwendigkeit (und damit auch die Zweckmäßigkeit) der Entlassung bei diesen innerbetrieblichen Maßnahmen nachzuprüfen.

5.3.2.4. Änderung der objektiven wirtschaftlichen Situation

Die Entlassungsbefugnis nach § 41 Abs. 1 Nr. 4 AVG wird teilweise nicht direkt als betriebsbedingter Grund, sondern vielmehr als Störung der Geschäfts- bzw. Vertragsgrundlage bezeichnet.[228] Dass die dahingehende Bezeichnung allerdings nicht ausschlaggebend ist, wurde bereits erörtert.

Im Unterschied zu § 40 Nr. 3 AVG muss sich auch nicht lediglich die rein objektive, sondern die „objektive wirtschaftliche Situation" erheblich geändert haben.[229] Die Hinzufügung des Kriteriums „wirtschaftlich" wird von *Lauffs* als unklar im Hinblick auf den Anlass und die Bedeutung dieses Kriteriums bezeichnet.[230] Zutreffend stellt er allerdings fest, dass mit der erheblich veränderten, objektiv wirtschaftlichen Situation der Anwendungsbereich für Massenentlassungen gegenüber den Regelungen des AG erweitert wurde. Nicht folgen kann man ihm hingegen bei der Vermutung, der § 41 Abs. 1 Nr. 4 AVG decke alle Situationen des § 40 Nr. 3 AVG gleichermaßen ab.[231]

Ein solches Verständnis wäre nicht mit dem zusätzlichen Kriterium „wirtschaftlich" vereinbar. Eine objektiv geänderte Situation muss nicht eine auch wirtschaftliche Änderung bedeuten. Lediglich der Umkehrschluss, dass alle Fälle des § 41 Abs. 1 Nr. 4 AVG auch solche des § 40 Nr. 3 AVG erfassen

---

[222] *WANG Qian* (Fn. 3), 276 f.

[223] *WANG Quanxing* (Fn. 195), S. 153 vertritt hingegen, dass lediglich vorher Verhandlungen über einen Arbeitsplatzwechsel geführt werden müssen, aber eine Änderung ausscheidet, wenn der Mitarbeiter nicht passend ist für den neuen Arbeitsplatz, sich keine Vorteile für ihn daraus ergeben oder kein Wechsel möglich ist.

[224] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 265.

[225] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 265, die beispielhaft für das deutsche Recht die Streichung einer Hierarchieebene und die Schließung von Betriebsteilen anführt.

[226] Rechtsvergleichend und ausführlich zur deutschen Rechtslage *WANG Qian* (Fn. 3), S. 71 ff/266 ff.

[227] BAG 24.5.2012 – 2 AZR 124/11; 10.10.2002 – 2 AZR 598/01, jeweils zur Streichung einer Hierarchieebene.

[228] Vgl. *BU Yuanshi* (Fn. 9), S. 143; *BU Yuanshi* (Fn. 62), S. 233/267 in Fn. 86.

[229] 客观经济情况. Vgl. *WANG Quanxing* (Fn. 195), S. 153.

[230] Vgl. *Andreas Lauffs* (Fn. 93), S. 88.

[231] Vgl. *Andreas Lauffs* (Fn. 93), S. 88.

können (es würde dann nur auf das zusätzliche Kriterium verzichtet), wäre richtig. Zur Abgrenzung der beiden Tatbestände erscheint daher die *Lex-specialis*-Regel passend. Der § 41 Abs. 1 Nr. 4 AVG regelt einen Ausschnitt des § 40 Nr. 3 AVG, so dass die Fälle der wirtschaftlichen Veränderungen ausschließlich nach § 41 Abs. 1 Nr. 4 AVG zu behandeln sind. Damit erhält das ausdrücklich im Wortlaut aufgenommene Kriterium „wirtschaftlich" eine eigenständige Bedeutung. Im Gegensatz zu § 40 Nr. 3 AVG muss bei § 41 Abs. 1 Nr. 4 AVG auch nicht zuvor über eine Änderung des Arbeitsvertrages verhandelt werden.[232]

Der § 41 Abs. 1 Nr. 4 AVG kann als Auffangklausel des § 41 Abs. 1 AVG verstanden werden,[233] wobei der Unterschied gegenüber der vorausgehenden Vorschrift des § 41 Abs. 1 Nr. 3 AVG nicht vernachlässigt werden sollte. Wie bereits gezeigt, sind für § 41 Abs. 1 Nr. 3 AVG die subjektiven unternehmerischen Erwägungen, die sich an der fehlenden Möglichkeit der arbeitsvertraglichen Änderungen messen lassen müssen, ausschlaggebend. Bei § 41 Abs. 1 Nr. 4 AVG kommt es stattdessen gerade auf die „objektiven" Veränderungen an. Wegen der fehlenden objektiven Veränderungen besteht auch keine Gefahr einer vornehmlich auf Gewinnmaximierung ausgelegten, „Shareholder-Value-Kündigung".[234]

Zwar ist denkbar, aber nicht zwingend, dass auch in der Qualität nach § 41 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AVG, eine erheblich veränderte wirtschaftliche Situation eine wirtschaftliche Notlage bedeutet. Ein solches Erfordernis lässt sich aus § 41 Abs. 1 Nr. 4 AVG allerdings nicht unmittelbar ableiten.[235]

Schließlich wurde zu Unternehmenstransaktionen bereits aufgezeigt, dass das AVG neue Regelungen zum Schutz und Fortbestand der Arbeitsverhältnisse (§§ 33, 34 AVG) eingeführt hat. Eine Fusion selbst kann damit keinen Kündigungsgrund nach § 41 Abs. 1 Nr. 4 AVG darstellen.[236] Selbst wenn diese häufig auch mit dem Ziel der „Straffung von Belegschaften"[237] und des „cost-cuttings"[238] erfolgt, bleiben die Arbeitsverhältnisse unberührt. Eine erst anschließende Restrukturierung dürfte allerdings eine Massenentlassung nicht unbedingt ausschließen.[239] Sie wäre aber als maßgeblich subjektiv motivierte Unternehmerentscheidung an den Erfordernisses des § 41 Abs. 1 Nr. 3 AVG zu messen.

5.3.3. Sozialauswahl

In § 41 AVG sieht Abs. 2 für die Massenentlassung erstmals eine Sozialauswahl vor. Vorrangig zu Beschäftigende werden von den betroffenen Mitarbeitern nach drei Kriterien unterschieden, womit vor allem die soziale Verantwortung des Arbeitgebers betont werden soll. Zuvor war der Arbeitgeber lediglich verpflichtet, die Verbote des besonderen Kündigungsschutzes in § 29 AG einzuhalten. Im Vergleich dazu sind für die Sozialauswahl in Deutschland nach § 1 Abs. 3 KSchG die Berücksichtigung des Lebensalters, der Betriebszugehörigkeit, der Unterhaltsverpflichtungen und einer möglichen Schwerbehinderung vorgeschrieben.

Die Kriterien des § 41 Abs. 2 AVG sind begrenzt und beziehen sich auf lange befristete Arbeitsverträge, unbefristete Arbeitsverträge und Alleinverdiener, die besondere Unterhaltspflichten gegenüber Älteren und Kindern haben. Zunächst gab es viele Auseinandersetzungen, welche Sozialkriterien das AVG beinhalten sollte. Im 1. AVG-Entwurf vom 20.3.2006 lag die Betonung auf einer langen Betriebszugehörigkeit und auf lange befristete bzw. unbefristete Arbeitsverträge; es wurde keine Rücksicht auf Alleinverdiener genommen. Dieses Kriterium wurde erst in dem 2. AVG-Entwurf vom 26.12.2006 integriert.[240]

Ungeklärt bleibt aber insbesondere, welcher Personenkreis in die Auswahl mit einbezogen wird und in welchem Verhältnis die Sozialkriterien zueinander stehen.[241] Arbeitnehmer mit besonderem Kündigungsschutz sind gemäß § 42 AVG jedenfalls nicht in die Sozialauswahl aufzunehmen. Da weder der Gesetzeswortlaut noch die Rechtsprechung oder Literatur Aufschlüsse darüber geben, wie die Sozialauswahl genau zu handhaben ist, schlägt *WANG* vor, sich am deutschen Recht zu orientieren.[242] Ein solcher wohl sinnvoller Verweis kann allerdings nicht besondere Fragen der Auseinandersetzung vor dem spezifischen Hintergrund des AVG erübrigen.

Der Auswahlkreis dürfte sich nicht, wie nach deutschem Recht, lediglich in den Grenzen eines Betriebes bewegen. Im AVG wird nicht zwischen einem Betrieb bzw. dem Arbeitgeber als Unterneh-

---

[232] Vgl. *WANG Quanxing* (Fn. 195), S. 153.

[233] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 277.

[234] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 277 f, die diese Befürchtung äußert.

[235] Vgl. *Andreas Lauffs* (Fn. 93), S. 88; anders *Bernd Waas/WU Yongxin* (Fn. 6), S. 255.

[236] Vgl. hingegen *BU Yuanshi* (Fn. 62), S. 233, die allerdings nur vorsichtig äußert, eine Fusion könnte dazugehören; anders wohl auch noch *ZHAO Qian* (Fn. 64), S. 125.

[237] *BU Yuanshi* (Fn. 62), S. 233.

[238] *Andreas Lauffs* (Fn. 93), S. 87.

[239] Vgl. *Andreas Lauffs* (Fn. 93), S. 88.

[240] Vgl. *WANG Quanxing* (Fn. 195), 353 f.

[241] Vgl. *DENG Feng* (邓峰), Überlegungen über das System der wirtschaftlichen Massenentlassung (经济性裁员的制度反思), in: Legal System And Society (法制与社会), Kunming 9/2010, S. 105.

[242] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 287 ff., wohin für die eingehende Darstellung mit Angaben zu Kommentierung und Rechtsprechung verwiesen wird.

men unterschieden.[243] Hingegen spricht § 1 KSchG von einem „betrieblichen Erfordernis", das die „Weiterbeschäftigung in dem Betrieb" verhindert. Ausschlaggebend für § 41 Abs. 2 AVG ist also die „arbeitgebende" Einheit und die Frage, welche anderen Mitarbeiter, deren Arbeitsplätze unmittelbar entfallen, sowohl nach dem Arbeitsvertrag als auch den tatsächlichen Kenntnissen und Fähigkeiten ersetzen werden können.

Hinsichtlich der Kriterien zur Dauer des Arbeitsvertrages ist fraglich, welchem Interesse dieses Kriterium dient. Zu denken ist etwa daran, dass der Arbeitgeber vornehmlich mit Leistungsträgern lange befristete bzw. unbefristete Verträge abschließen wird.[244] Der Tatbestand, dass länger befristete gegenüber den kürzer befristeten Mitarbeitern bevorzugt werden, berücksichtigt aber auch, dass das Vertrauen des jeweiligen Arbeitnehmers in den ursprünglich abgeschlossenen Arbeitsvertrag und dessen Dauer berücksichtigt wird. Der maßgebliche Gedanke ist also weniger, wie lange jemand schon beschäftigt ist, sondern vielmehr, was ihm noch für eine zukünftige Beschäftigungszeit in Aussicht gestellt wurde. Dazu passt, dass es – wenn auch zunächst verwunderlich – nach dem Kriterium des § 41 Abs. 2 Nr. 2 AVG bei einem unbefristeten Vertrag überhaupt nicht auf die bereits erworbene Beschäftigungszeit ankommt.

Dem Gesetzgeber ging es im Hinblick auf die Befristungen offenbar mehr um den Schutz und die Sicherheit für die Zukunft, auf die der Arbeitnehmer sich bereits einstellen konnte bzw. durfte. Bei den unbefristeten Arbeitsverträgen taucht das Motiv auf, eine Entwicklung von Befristungen in Richtung solcher Verträge zu fördern (der Arbeitgeber kann natürlich damit auch „Leistungsträger" belohnen) und diese dann in ihrem Bestand besonders zu schützen. Im Übrigen würde damit eine These, dass die Sozialauswahl eine bisherige Beschäftigungszeit belohne, wie ausdrücklich im ersten AVG-Entwurf noch vorgesehen,[245] schwierig erscheinen.[246]

WANG regt in ihrer Auseinandersetzung mit § 41 Abs. 2 Nr. 3 AVG an, dass eine „Differenzierung nach dem Einkommen des berufstätigen Ehegatten notwendig sein könnte".[247] Auch bei berufstätigen Ehegatten könne gegenüber Alleinverdienern ein nur niedriges Gesamteinkommen verfügbar sein. Auf eine solche Betrachtung kommt es allerdings auch nach § 1 Abs. 3 KSchG nicht an. In Deutschland würde ein verheirateter Arbeitnehmer mit berufstätiger Ehefrau sogar doppelt, nämlich mit Sozialpunkten für die Unterhaltspflicht gegenüber seiner Frau und dem erhöhten Familieneinkommen bevorzugt. Die Ermittlung einer etwaigen konkreten Schutzbedürftigkeit, wie von *WANG* eingewendet, würde wahrscheinlich den Arbeitgeber überfordern und eine Sozialauswahl unkalkulierbar machen. Jedenfalls ist eine Betrachtung der typischen Situationen, hier also dass Alleinverdiener häufig stärker sozial durch einen Arbeitsplatzverlust getroffen werden, sowohl nachvollziehbar als auch gesetzgeberisch erforderlich.

Schließlich bemängelt *WANG*, dass das Alter des Arbeitnehmers kaum berücksichtigt werde, wobei die älteren Arbeitnehmer besonders schutzbedürftig seien.[248] Allerdings darf nicht vergessen werden, dass es in China für ältere Arbeitnehmer mit längerer Betriebszugehörigkeit die Regelung des besonderen Kündigungsschutzes, also die Unkündbarkeit aus betriebsbedingten Gründen, gibt. Wie dahingehend bereits ausgeführt wurde, kommt ein im Vergleich zu Deutschland nennenswert niedrigeres Rentenalter hinzu. Für Deutschland hingegen könnte eingewendet werden, dass ältere Arbeitnehmer über die vorgegebenen Kriterien der Betriebszugehörigkeit und des Lebensalters doppelt privilegiert sind, da eine längere Betriebszugehörigkeit und ein höheres Alter häufig zusammenfallen.

Zuzustimmen ist *WANG* dahin, dass Menschen mit einer Behinderung bei der Sozialauswahl ungenügend geschützt werden. Die Tatsache, dass sie weder durch § 42 AVG noch durch § 41 Abs. 2 AVG erfasst sind, verstößt gegen das Diskriminierungsverbot des AFG sowie gegen das Gesetz zum Schutz von Menschen mit Behinderung.[249] Letztlich mögen die Punkte, die im Bereich der Sozialauswahl als verbesserungswürdig angesehen werden, größtenteils berechtigt sein. Ob es in einem solchen Bereich allerdings ein absolut gerechtes System geben kann, ist fraglich. Bereits die Vergleiche mit den Fällen des § 1 Abs. 3 KSchG verdeutlichen dies. Als Auswahlhilfe könnten vielleicht Punktetabellen dienen. Die Sozialauswahl lässt sich aber wohl nur selten durch mathematische Genauigkeit, sondern mehr durch Wertungen und eine soziale Verantwortung treffen.[250]

5.4. Betriebsbedingte Gründe in Betriebsordnungen

Es wird teilweise angedeutet, dass der Arbeitgeber darüber nachdenken könne, Gründe für eine betriebsbedingte Kündigung in einer Betriebsordnung

[243] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 288.
[244] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 290.
[245] Vgl. *WANG Quanxing* (Fn. 195), S. 353 f.
[246] Vgl. *Wolfgang Däubler/WANG Qian* (Fn. 7), S. 87, die dies ebenfalls ablehnen; *WANG Qian* (Fn. 3), S. 291, spricht hingegen von zumindest mittelbarer Berücksichtigung.
[247] *WANG Qian* (Fn. 3), S. 291.
[248] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 291.
[249] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 291.
[250] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), 292 f.

festzulegen.[251] Die Betriebsordnung ist in § 4 AVG geregelt. Deren Inhalt muss den rechtlichen Anforderungen genügen (§ 4 S. 1 AVG), insbesondere also mit dem AVG rechtskonform sein.

In der Betriebsordnung hat der Arbeitgeber betriebliche Einzelvorschriften niederzulegen, die auf die Interessen des Arbeitnehmers unmittelbar Auswirkung haben können. Die Betriebsordnung kann detaillierte Vorschriften über die Arbeitsbedingungen und die Arbeitsdisziplin sowie umfangreiche Strafkataloge umfassen.[252] Der Entwurf oder eine beabsichtigte Änderung der Betriebsordnung muss der Arbeitnehmervertretung oder der ganzen Belegschaft zur Erörterung vorgelegt werden, wenn ihre Interessen grundlegend betroffen sind. Gewerkschaften wird zwar ein Partizipationsrecht zugebilligt und auch Verhandlungen sollen auf der Basis der Gleichberechtigung geführt werden (§ 4 Abs. 2 S. 2 AVG). Jedoch wird in der Literatur darauf hingewiesen, dass dieses Recht in der Praxis ausgehöhlt werden kann. Beispielsweise werden bestimmte unternehmensinterne Informationen und Entscheidungen den Gewerkschaften oftmals vorenthalten.[253] Nachdem die Regelungen festgeschrieben sind, muss jeder Arbeitnehmer darüber in Kenntnis gesetzt werden, damit er sich seinerRechte und Pflichten bewusst sind.

Insbesondere seit dem Befristungen nur noch eingeschränkt zulässig und mit Abfindungspflicht versehen sind, gewinnt die Betriebsordnung an Bedeutung. Dem Arbeitgeber bietet sich durch detaillierte Festlegungen die Möglichkeit, fristlos und ohne Abfindung nach § 39 Nr. 2 AVG kündigen zu können, wenn der Arbeitnehmer seine Pflichten schwerwiegend verletzt.[254] Teilweise wird angenommen, der Arbeitgeber könne in der Betriebsordnung auch Festlegungen treffen, so etwa zu der Frage, ab wann eine „Änderung der objektiven Umstände" gemäß § 40 Nr. 3 AVG vorliege, die dann bindend sei, wenn die Betriebsordnung mit der ordnungsgemäßen Beteiligung von Belegschaft und Gewerkschaft zustande gekommen sei.[255] Eine solche Möglichkeit des Arbeitgebers zur Festlegung von Kriterien, ab wann die Anforderungen von § 40 Nr. 3 AVG erfüllt sind, ist allerdings abzulehnen. Unabhängig davon, welche Gründe von § 40 Nr. 3 AVG im Einzelnen erfasst werden, spricht bereits grundsätzlich dagegen, dass der Arbeitgeber sich selbst an Stelle von Gesetz und Rechtsprechung zur rechtsetzenden Instanz erhebt, wenn er die verbindliche Ausfüllung des unbestimmten Begriffs „Änderung der objektiven Umstände" übernehmen könnte. Gerade in Bezug auf die Kündigungsgründe geht es natürlich darum, die Beendigungsmöglichkeiten des Arbeitgebers ausschließlich an diese Kündigungsgründe zu koppeln; nur damit wird dem Schutz der Arbeitnehmer gemäß § 1 AVG Rechnung getragen. Eine Erweiterung dieser Gründe steht dem Arbeitgeber nicht zu. Gleichermaßen kann der Arbeitgeber auch nicht das Merkmal „schwerwiegend" für § 39 Nr. 2 AVG durch Betriebsordnung ausfüllen.[256] Unumstritten ist dabei, dass gesetzeswidrige Betriebsordnungen unwirksam sind und der Arbeitgeber sich gegenüber dem betroffenen Arbeitnehmer schadenersatzpflichtig macht (§ 80 AVG), was insofern auch *Waas/WU* selbst betonen.[257]

5.5. Verfahrensrechtliche Voraussetzungen

Hinsichtlich der Kündigungsvorschriften nach § 40 Nr. 3 AVG und § 41 AVG sind besondere formelle Voraussetzungen vorgeschrieben. In beiden Situationen spielt die Beteiligung der Gewerkschaft eine wesentliche Rolle.

5.5.1 Allgemeine Rolle der Gewerkschaften

In der VR China existiert keine echte Vertretung von Arbeitnehmerinteressen. Ein Grund dafür ist, dass Gewerkschaften eine Doppelfunktion übernehmen. Siestehen nicht nur für Arbeitnehmer ein, sondern arbeiten auch mit der Unternehmensführung und den Behörden zusammen. Darüber hinaus agieren Gewerkschaften[258] nicht unabhängig, zumal ein faktisches Verbot der Bildung unabhängiger Gewerkschaften besteht.[259] Sie unterstehen der Organisation des „All-Chinesischen Gewerkschaftsbundes" (ACGB); jede Neugründung muss von der entsprechenden übergeordneten Ebene genehmigt werden (§ 11 Abs. 1 „Gewerkschaftsgesetz der VR China" (GWG)).[260] Der ACGB ist wiederum eine Organisation, die der Führung der KPCh untergeordnet ist.[261] Folglich helfen Gewerkschaften der Partei zur Ver-

---

[251] Vgl. *Bernd Waas/WU Yongxin* (Fn. 6), S. 252.

[252] Vgl. *BU Yuanshi* (Fn. 62), S. 261.

[253] Vgl. *CHENG Yanyuan/Barbara Darimont* (Fn. 60), S. 177.

[254] Vgl. *Ronald C. Brown* (Fn. 98), S. 155, mit dem Beispiel, dass ein Mitarbeiter außerordentlich gekündigt wurde, weil nachgewiesen werden konnte, dass er innerhalb von zwei Wochen 20 Stunden Privatgespräche führte, obwohl in den Betriebsregeln max. eine Stunde pro Woche festgelegt wurde.

[255] Vgl. *Bernd Waas/WU Yongxin* (Fn. 6), S. 252.

[256] *Lauffs* berichtet von einer unwirksamen Kündigung wegen des Besuchs von Internet-Chats während der Arbeitszeit. Es lag zwar ein Verstoß gegen die Betriebsordnung vor, dieser wurde aber entgegen dem Arbeitgeber gerichtlich nicht als schwerwiegend betrachtet. Vgl. *Andreas Lauffs* (Fn. 93), S. 186.

[257] Vgl. *Bernd Waas/WU Yongxin* (Fn. 6), S. 257.

[258] Der Begriff Gewerkschaft (工会) ist etwas verwirrend und kann nicht mit den Gewerkschaften in Deutschland verglichen werden. Gewerkschaft ist eine allgemeine Bezeichnung für die Unternehmensgewerkschaften auf der Basisebene sowie für die überbetrieblichen Gewerkschaften auf Kreisebene und nationaler Ebene. Die Unternehmensgewerkschaften entsprechen am ehesten den Betriebsräten in Deutschland. Vgl. *Ulrike Glück/Julia Tänzler* (Fn. 13), S. 348; *LI Guang/Roman Frik* (Fn. 4), S. 90; *Andreas Lauffs* (Fn. 93), S. 291.

[259] Vgl. *Björn Ahl*, Die Rolle der Gewerkschaften in der VR China nach der Reform des Gewerkschaftsgesetzes, in: ZChinR 2001, Nr. 4, S. 176 f.

[260] Zhonghua Renmin Gongheguo gonghui fa v. 27.10.2001, chinesische Fassung <http://www.gov.cn/banshi/2005-08/05/content_20697_3.htm> eingesehen am 6.12.2012.

[261] Vgl. *Björn Ahl* (Fn. 259), S. 173; *Andreas Lauffs* (Fn. 93), S. 47.

wirklichung ihrer politischen Ziele. Die Partei hat durch dieses Medium die Möglichkeit, auf Betriebsebene Einfluss zu nehmen. Verstärkt wurden die Interventionsmöglichkeiten der KPCh in Privatunternehmen durch § 10 GWG, der verankert, dass Unternehmen mit mehr als 25 Mitarbeitern verpflichtet sind, eine Gewerkschaft zu gründen. Weiterhin richtete das Zentralkomitee der KPCh im Mai 2012 eine Mitteilung an die Parteikomitees der unteren Ebenen und die Lokalregierungen, dass die Parteiarbeit in Privatunternehmen verstärkt werden solle. Unternehmen mit mehr als drei Parteimitgliedern sollen nach Möglichkeit ein Parteikomitee bilden; beim Bestehen einer Unternehmensgewerkschaft solle der Parteisekretär des Unternehmens ermutigt werden, den Vorsitz der Gewerkschaft zu übernehmen.[262] Dies zeichnet einen Trend entgegen der Ziele von unabhängigen Gewerkschaften und einem freien Arbeitsmarkt.

Der ACGB steht seit der Transformation von der Plan- zur Marktwirtschaft unter einem hohen Anpassungsdruck und befindet sich in einem Interessenskonflikt. Laut §§ 2 und 6 Abs. 1 S. 1 GWG sollen Gewerkschaften einerseits die Arbeitnehmerinteressen vertreten, andererseits laut § 6 Abs. 1 S. 2 GWG aber auch die Interessen des Volkes wahren und den wirtschaftlichen Aufbau vorantreiben. Während der Zeit der straffen Planwirtschaft bestand eine Interesseneinheit zwischen dem Arbeitnehmer, der Unternehmensführung und dem Staat. Gewerkschaften übernahmen hauptsächlich die Funktion der politisch-ideologischen Erziehung der Werktätigen sowie technisch-fachliche und soziale Aufgaben.[263] Nach heutiger Rechtslage sollen sie die Rechte und Interessen der Arbeitnehmer vertreten, deren Rechte durchsetzen, gegenüber dem Arbeitgeber Rechtsverletzungen rügen und dahingehend Abhilfe verlangen; außerdem vertreten sie die Arbeitnehmer bei Verhandlungen mit den Arbeitgebern zu Kollektivverträgen, beaufsichtigen deren Durchführung und nehmen an Mediationen sowie Schlichtungen von Arbeitsstreitigkeiten teil. Den Gewerkschaften ist es aber nicht erlaubt, Streiks aktiv zu unterstützen, sondern sie sollen stattdessen eine eher passive Rolle einnehmen und mitwirken, um Frieden und Ordnung im Unternehmen herzustellen. Sie sind insgesamt erheblich weniger an Auseinandersetzungen interessiert und beteiligt als in Europa.[264]

5.5.2. Verfahrensrechtliche Voraussetzungen für § 40 AVG

Zu den Neuerungen des AVG gehört zudem, dass der Arbeitgeber nach § 43 AVG (ebenfalls geregelt in § 21 Abs. 2 GWG) verpflichtet ist, vor jeder Kündigung des Arbeitsvertrags die Gewerkschaft zu informieren. Im AG hingegen war dies nur im Fall einer Massenentlassung vorgesehen. Verfügt das Unternehmen über keine eigene Gewerkschaftsorganisation, sollte die Gewerkschaftsorganisation der nächst höheren Ebene unterrichtet werden.[265] Die Gewerkschaft kann eine Korrektur der Kündigungsentscheidung verlangen, wobei anschließend ihre Stellungnahme vom Arbeitgeber überprüft werden muss. Sie verfügt allerdings über kein Vetorecht, so dass ihre Zustimmung für die Wirksamkeit der Kündigung nicht erforderlich ist.[266] Auf der anderen Seite kommt es auch nicht darauf an, ob ihre Einwände berechtigt sind.[267] Der § 43 AVG verlangt nur, dass der Arbeitgeber in schriftlicher Form die Entscheidung im Hinblick auf die Einwände der Gewerkschaft mitteilt.

Problematisch ist, dass keine Vorgaben existieren, wie genau die Kündigungsabsicht der Gewerkschaft mitgeteilt werden muss oder innerhalb welcher Fristen die Information und Rückmeldung der Gewerkschaft zu erfolgen haben.[268] Die dahingehenden Details sind bislang ungeklärt, so dass *WANG* eine Orientierung an § 102 BetrVG und den dazu bestehenden Grundsätzen vorschlägt.[269] Gewisse Anforderungen sollten sich bereits aus der Funktion der Gewerkschaftsbeteiligung ergeben.

Die Gewerkschaft soll gesetzgeberisch in die Lage versetzt werden, eine Überprüfung auf Übereinstimmung der Kündigung mit Gesetzen, Verwaltungsvorschriften und vertraglichen Vereinbarungen vorzunehmen (§ 43 S. 2 AVG). Die vorherige Information durch den Arbeitgeber muss daher für diese Prüfung rechtzeitig erfolgen, so dass die Regelung des § 102 BetrVG mit grundsätzlich einer Woche Frist nach arbeitgeberseitiger Information passend scheint. Der Arbeitgeber muss außerdem noch im eigenen Interesse die Zeit für seine schriftliche Entscheidung zu dem etwaigen Korrekturverlangen gegenüber der Gewerkschaft einkalkulieren. Für die Inhalte, die der Gewerkschaft mitgeteilt werden müssen, kommt es maßgeblich darauf an, welche Situation der Kündigung zugrunde liegt und auf welche Vorschrift der Arbeitgeber diese stützen möch-

---

[262] Vgl. China Employment Law Update June 2012.

[263] Vgl. *Andreas Lauffs* (Fn. 24), S. 49 ff.

[264] Vgl. *Andreas Lauffs* (Fn. 93), S. 291.

[265] Vgl. *Andreas Lauffs* (Fn. 93), S. 196; *Ulrike Glück/Julia Tänzler* (Fn. 13), S. 348. Im Fall Nr. 35 der Fallsammlung von *DONG/DONG* wurde bei einer Kündigung durch den Arbeitgeber nicht die Gewerkschaft informiert, weil das Unternehmen auf Unternehmensebene keine Gewerkschaft errichtet hatte. Das Gericht entschied, dass die Kündigung unwirksam sei und das Unternehmen die Arbeitnehmervertreter oder die Gewerkschaft auf Lokalebene hätte unterrichten müssen. *DONG Baohua* kritisiert, dass es nicht vertretbar sei, die Gewerkschaft der nächst höheren Ebene zu informieren, da diese mit der Situation nicht vertraut sei. Vgl. *DONG Baohua/DONG Runqing* (Fn.192), 575 ff.

[266] Vgl. *Andreas Lauffs* (Fn. 93), S. 196; *BU Yuanshi* (Fn. 9), S. 144.

[267] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 251.

[268] Vgl. *BU Yuanshi* (Fn. 48), S. 295.

[269] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 315 f.

te. Eine Kündigung etwa nach § 39 Nr. 1 AVG ist mit Informationen über den möglichen Einstellungstest und das Testergebnis zu versehen und eine Kündigung nach § 39 Nr. 2 AVG mit der Betriebsordnung. Diese Grundlagen sind vom Arbeitgeber zu schildern. Eine recht umfangreiche Darstellung dürfte der Arbeitgeber der Gewerkschaft vor allem bei den Kündigungsgründen nach § 39 AVG und § 40 Nr. 1 und 2 AVG zu liefen haben. Der Arbeitsvertrag gehört stets zu den notwendigen Informationen (Überprüfung vertraglicher Vereinbarungen), wie etwa Angaben zu den persönlichen Verhältnissen (Überprüfung z. B. eines besonderen Kündigungsschutzes nach § 42 AVG). Formvorschriften existieren dagegen nicht, wobei aus Beweisgründen eine schriftliche Darstellung gewählt werden sollte.

5.5.3. Verfahrensrechtliche Voraussetzungen für § 41 AVG

Aus § 41 Abs. 2 AVG ergibt sich wie bereits aus § 27 AG, dass bei Massenentlassungen besondere verfahrensrechtliche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, die in § 4 Entlassungsbestimmungen und Nr. 25 der „Stellungnahme des Arbeitsministeriums zu einigen Fragen der Durchführung des Arbeitsgesetzes der VR China" (Stellungnahme 1995)[270] konkretisiert wurden. Massenentlassungen unterliegen strengeren Bedingungen, da sie eine größere Anzahl von Arbeitnehmern betreffen, die es zu schützen gilt.

5.5.3.1. Beteiligung der Gewerkschaft

Das Unternehmen hat die Pflicht, die Gewerkschaft bzw. die ganze Belegschaft über die Entlassungsmaßnahme 30 Tage vorher in Kenntnis zu setzen und ihr einen Entlassungsplan sowie Informationen über den Produktions- und Betriebszustand vorzulegen. Der Entlassungsplan muss folgende Punkte enthalten: (1) eine Namensliste der betroffenen Arbeitnehmer, (2) den Zeitpunkt der Entlassung, (3) die weitere Vorgehensweise und (4) die gesetzlich und gegebenenfalls aus kollektiven Vereinbarungen zu zahlende Abfindungshöhe.[271] Nicht geregelt ist hingegen, in welcher Zeit die Gewerkschaft eine Stellungnahme abgeben soll. Zumindest ist ihr aber ausreichend Bedenk- und Bearbeitungszeit zu gewähren.

Die Gewerkschaft kann Kritik und Verbesserungsvorschläge äußern, die auch von der Arbeitgeberseite in Betracht gezogen werden sollten. Inwieweit die Mitbestimmung im Einzelnen erfolgt, ist dennoch fraglich. In § 33 Abs. 1 des 1. AVG-Entwurfs vom 20.3.2006 sah der Gesetzgeber noch ein wirkliches Partizipationsrecht der Gewerkschaft vor. Sie sollte nicht nur Änderungsvorschläge unterbreiten dürfen, sondern der Arbeitgeber musste mit der Gewerkschaft oder der Belegschaft auch eine Einigung auf gleichberechtigter Ebene erzielen.[272] Gegenstimmen kritisierten jedoch, dass zu viel Partizipationsrecht einen Verstoß gegen die Unternehmensautonomie begründe und Gewerkschaften in der Praxis keine ernsthafte Vertretung der Arbeitnehmerinteressen darstellen würden.[273] Im Ergebnis wurde daher der Gewerkschaft und den Arbeitnehmern eine gleichberechtigte Verhandlungsposition wieder entzogen. Relativ weitreichend wurde das Partizipationsrecht der Gewerkschaft auf der Lokalebene in der Stadt Shanghai ausgelegt. Das Amt für Arbeit und Soziale Sicherheit sowie der Gewerkschaftsbund beschlossen Anfang 2009 die „Regeln über die Handhabung von kollektiven Konsultationen" und forderten die Gewerkschaften darin auf, einen schriftlichen Antrag beim Arbeitgeber zur Verhandlung des Entlassungsplans einzureichen. Der Arbeitgeber musste diesen Antrag akzeptieren, wobei bei Nichteinhaltung oder Nichteinigung die zuständige Arbeitsverwaltungsbehörde intervenieren und vermitteln sollte. Die obligatorischen kollektiven Konsultationen der Stadt Shanghai sollten dazu dienen, bereits im Vorfeld Arbeitsstreitigkeiten zu vermeiden.[274] Diese Lokalbestimmungen der Stadt Shanghai dürften jedoch kaum mit dem gesetzgeberischen Zweck vereinbar sein, da es nach dem Gesetzeswortlaut nur heißt, dass die Stellungnahme der Gewerkschaft eingeholt werden müsse[275] (§ 41 Abs. 1 AVG). Nicht eindeutig geklärt ist dagegen, ob es eine Pflicht zu gemeinsamen Verhandlungen gibt und welche Umstände der Arbeitgeber in Betracht ziehen muss, um eine Einigung zu erzielen. Gegebenenfalls kann der Arbeitgeber zwar Inhalte des Entlassungsplans ändern, er ist jedoch nach Verhandlung mit der Gewerkschaft frei in seiner endgültigen Entscheidung.

5.5.3.2. Mitteilung an die Arbeitsverwaltungsbehörde

Schließlich hat der Arbeitgeber der zuständigen Arbeitsverwaltungsbehörde den Entlassungsplan und die Stellungnahme der Gewerkschaft bzw. der Belegschaft mitzuteilen. Die Benachrichtigung der Arbeitsverwaltungsbehörde erfüllt vor allem einen arbeitsmarktpolitischen Zweck und dient den Be-

---

[270] 劳动部关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见 v. 4.8.1995, chinesische Fassung <http://www.legalinfo.gov.cn/zt/2004-11/15/content_150672.htm> eingesehen am 26.11.2012.

[271] § 4 Entlassungsbestimmungen. Vgl. Laying off is hard to do, *China Law & Practice*, London 03/2009, <http://search.proquest.com/docview/224793247?accountid=10218> eingesehen am 16.11.2012.

[272] Vgl. *WANG Quanxing* (Fn. 195), 353 f.; *LI Guang/Roman Frik* (Fn. 4), S. 90.

[273] Vgl. *CHENG Yanyuan/Barbara Darimont* (Fn. 60), 176 f.

[274] Vgl. *China Law & Practice* (Fn. 273).

[275] 听取.

hörden als Vorbereitung auf den Fall einer Massenarbeitslosigkeit.[276] Im Zweifel haben sie die Möglichkeit, andere Maßnahmen anzuordnen, um der Situation entgegen zu wirken. Ebenfalls kann eine Berichtigung des Entlassungsplans gefordert werden. Generell können die Behörden damit einen relativ großen Einfluss auf das Entlassungsvorhaben nehmen. Es stellte sich dabei wiederum die Frage, ob lediglich die Vorschläge der Arbeitsverwaltungsbehörde angehört werden müssen oder ob auch ihre Einwilligung für die Massenentlassung notwendig ist. Während der Entlassungswelle in der Finanzkrise legten Lokalbestimmungen die Vorschrift unterschiedlich aus. Einige verlangten stets eine Einwilligung der örtlichen Behörden, andere legten dafür eine konkrete Anzahl mindestens betroffener Arbeitnehmer fest, so etwa auch die Provinz Shanxi. Dortige Unternehmen waren nicht befugt, Massenentlassungen, dieüber 200 Arbeitnehmer betrafen, ohne Erlaubnis der Behörden durchzuführen.[277] Die Provinz Shandong forderte sogar eine vorherige Zustimmung der Behörden ab einer Entlassung von 40 Arbeitnehmern.[278] Im Anschluss veröffentlichte der Staatsrat am 3.2.2009 ein Rundschreiben und stellte darin klar, dass eine Einwilligung keine zwingende Bedingung sei und die rechtsgültige Entscheidung der Unternehmen berücksichtigt werden müsse.[279]

Klärungsbedürftig ist weiter, innerhalb welchen Zeitraums die Arbeitsverwaltungsbehörde benachrichtigt werden und wie viel Zeit zwischen der Benachrichtigung und der endgültigen Durchführung der Entlassungen liegen muss. Bei diesen Fragen geht es um die Möglichkeit der Behörden, nach einer alternativen Lösung mit dem Arbeitgeber zu suchen.[280] Lokale Bestimmungen füllen dies aus. Die Stadt Shanghai legte beispielsweise eine Frist fest, in der die Arbeitsverwaltungsbehörde nicht früher als 30 Tage nach der Unterrichtung der Gewerkschaft oder der Belegschaft über die Entlassungsentscheidung benachrichtigt werden darf. In der Provinz Fujian wurde der Zeitpunkt auf zehn Tage vor Durchführung des Entlassungsplans festgelegt.[281]

5.5.3.3. Verzicht auf generelle Erfordernisse

Für das Massenentlassungsverfahren wird zudem überlegt, ob neben den besonderen Verfahrensschritten des § 41 AVG generelle Erfordernisse im Zusammenhang mit den Entlassungen entbehrlich sind. Es geht um die Frage, ob einzelne Kündigungserklärungen gegenüber den betroffenen Arbeitnehmern notwendig sind und ob eine Beteiligung der Gewerkschaft vor den Einzelkündigungen nochmals nach § 43 AVG erfolgen muss.

Es wird dahingehend vertreten, dass es wegen der Ausgestaltung der Massenentlassung als kollektivem Verfahren keiner einzelnen Kündigungserklärung gegenüber dem Arbeitnehmer bedürfe.[282] Dies erscheint jedoch bedenklich; die überwiegenden Argumente sprechen dafür, auch bei § 41 AVG eine Kündigungserklärung des Arbeitgebers zu fordern. Erst mit der Kündigungserklärung bringt der Arbeitgeber seinen Beendigungswillen eindeutig zum Ausdruck. Die empfangsbedürftige Erklärung muss dem betroffenen Arbeitnehmer zugehen. Die allgemeine Beteiligung gegenüber Gewerkschaft oder Belegschaft nach § 41 Abs. 1 AVG ersetzt dies jedoch nicht. Auch Arbeitnehmer, die sich beispielsweise im Urlaub befinden, müssen von der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses erfahren. Nach der Erläuterung des Arbeitgebers gemäß § 41 Abs. 1 AVG kann sich außerdem noch der Entlassungsplan, demnach etwa der Kreis der betroffenen Arbeitnehmer, durch das Beteiligungsverfahren ändern. Ohne ausdrückliche Kündigungserklärung würden neu in den Kreis der zu Entlassenden aufgenommene Arbeitnehmer von der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses nicht informiert. Schließlich stellen die mit der Beendigung verbundenen Fristen (z. B. für das Schiedsverfahren oder für einen Wiedereinstellungsanspruch nach § 41 Abs. 3 AVG) nicht auf den Zeitpunkt der Information und Beteiligung nach § 41 Abs. 1 AVG, sondern auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ab.[283] Da die Frist von 30 Tagen nach § 41 Abs. 1 AVG nur eine Mindestfrist ist, die möglicherweise auch durch Verhandlungen mit der Gewerkschaft oder Gespräche mit der Arbeitsverwaltungsbehörde überschritten wird, ist eine ausdrückliche Kündigungserklärung notwendig. Erst mit dieser Erklärung steht der Zeitpunkt der Beendigung gegenüber dem einzelnen Arbeitnehmer fest. Der Einhaltung einer gesonderten Kündigungsfrist bedarf es nicht, die Schriftform ist zumindest empfehlenswert.

Ob bei diesen Einzelkündigungen zusätzlich die nochmalige Beteiligung der Gewerkschaft nach § 43 AVG erforderlich ist, wird unterschiedlich gesehen.

---

[276] Vgl. *YANG Jingyu/XIN Chunying* (Fn. 195), 130 ff.; *WANG Qian* (Fn. 3), S. 258.

[277] Vgl. *China Law & Practice* (Fn. 273).

[278] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 284.

[279] Vgl. State Council confirms reporting requirements for mass lay-offs, China Law & Practice, London 03/2009, <http://search.proquest.com/docview/224793315?accountid=10218> eingesehen am 16.11.2012; *Wolfgang Däubler/WANG Qian* (Fn. 8), S. 355.

[280] Vgl. *China Law & Practice* (Fn. 279); *Wolfgang Däubler/WANG Qian* (Fn. 8), S. 355.

[281] § 3 der „Mitteilung über die Pflicht des Arbeitgebers zur rechtmäßigen Meldung einer Entlassung" des Amtes für Arbeit und Soziale Sicherheit der Stadt Shanghai (上海市人力资源和社会保险局关于用人单位依法实施裁减人员报告的通知) v. 8.1.2009; § 5 der „Durchführungsmethode der wirtschaftlichen Massenentlassung in Unternehmen der Provinz Fujian" (福建省企业经济性裁减人员实施办法) v. 11.12.2008. Vgl. *China Law & Practice* (Fn. 2); *WANG Qian* (Fn. 3), S. 285.

[282] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 149/282.

[283] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 297.

Die Beteiligung könne zwar gefordert werden,[284] erschwere und verzögere aber das Verfahren zur Massenentlassung zusätzlich. Der Arbeitgeber müsste sich eventuell zu einer Vielzahl von Einzelkündigungen mit schriftlichen Rückmeldungen an die Gewerkschaft nach § 43 AVG befassen, obwohl bereits die Möglichkeit der Diskussion des Entlassungsplans nach § 41 Abs. 1 AVG bestand. Hinzu kommt, dass die in § 41 und § 43 AVG (dort ebenso wie in § 40 AVG) verwendeten Begriffe für die Kündigung (§ 43 AVG: *jiechu*) und die Personalverringerung (§ 41 AVG: *caijian renyuan*) unterschiedlich sind.[285] Im Vergleich zur Rechtslage in Deutschland ist allerdings anzumerken, dass die Beteiligung des Betriebsrates bei der Massenentlassung nach § 17 KSchG und vor jeder Kündigung nach § 102 BetrVG getrennte Verfahren darstellen, die jeweils gesondert vom Arbeitgeber zu beachten sind. Auch spricht § 43 AVG von Information vor „jeder" Kündigung. Im Ergebnis lässt sich aber besser begründen, die Beteiligung nach § 41 AVG für die Massenentlassung als *lex specialis* gegenüber § 43 AVG zu betrachten, so dass eine nochmalige Information der Gewerkschaft vor jeder Einzelkündigung bei der Massenentlassung entfällt.[286]

6. Konsequenzen

Eine Kündigung ist nur wirksam, wenn einer der gesetzlichen Gründe in § 40 Nr. 3 AVG und § 41 AVG vorliegt und zudem alle verfahrensrechtlichen Voraussetzungen gegeben sind. Erst dann darf das Unternehmen Personal abbauen und die Kündigung vornehmen; Abfindungsansprüche sind zu erfüllen. Es sind also verschiedene Folgen möglich und dementsprechend hinreichend zu berücksichtigen.

6.1. Abwicklungsformalitäten

Zum Ende des Arbeitsverhältnisses hat der Arbeitnehmer entsprechend den gemeinsamen Vereinbarungen die Übergabe der Arbeit durchzuführen und Gegenstände des Unternehmens, wie z. B. seine ID-Karte, abzugeben. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, eine Bescheinigung über die Kündigung auszustellen, die das Datum der Kündigung, die Beschreibung der Tätigkeit und die Dauer des Arbeitsvertrags beinhaltet (§ 24 AVG-DV). Es ist nicht erforderlich, dass die Kündigungsgründe genannt werden.[287] Allerdings ist zu beachten, dass die Bescheinigung nicht mit dem Kündigungsschreiben gleichzusetzen ist. Das Kündigungsschreiben erklärt den Willen des Arbeitgebers zur Beendigung. Die Bescheinigung ist dagegen lediglich eine Bestätigung, die der Arbeitnehmer z. B. beim neuen Arbeitgeber vorlegen muss, um ein doppeltes Arbeitsverhältnis auszuschließen, oder die der Arbeitsverwaltungsbehörde übermittelt wird, um den Anspruch auf Arbeitslosengeld zu begründen.[288] Falls die Kündigungsbescheinigung nicht rechtzeitig übermittelt wird und dem Arbeitnehmer daraus ein Nachteil entsteht, kann er nach § 89 AVG Schadensersatz fordern.

Ab dem Zeitpunkt der Kündigung bzw. der Beendigung des Arbeitsverhältnisses muss der Arbeitgeber nach § 50 AVG innerhalb von 15 Tagen weitere Formalitäten erledigen. Er ist etwa verpflichtet, den Arbeitnehmer bei der Arbeitsverwaltungsbehörde arbeitslos zu melden sowie dessen Personalakte und Sozialversicherungsverhältnisse zu übermitteln (§ 50 AVG). Seit 2008 sieht das AFG laut §§ 42, 43 ein Warnsystem vor, indem es ein Statistik- und Registrierungssystem für Arbeitskräfte aufbaut, um Massenarbeitslosigkeit frühzeitig zu erkennen und eventuell zu vermeiden. Dafür muss der Arbeitgeber alle nötigen Informationen zur Verfügung stellen.[289] Ist der Arbeitgeber zur Abfindungszahlung verpflichtet, muss er diese nach Arbeitsübergabe leisten (§ 50 Abs. 2 AVG).

6.2. Abfindung

Abfindungen spielen im chinesischen Kündigungsschutzsystem eine bedeutende Rolle, da trotz des neuen Sozialversicherungsgesetzes, das im Juli 2011 in Kraft getreten ist, kein flächendeckendes und reales Sozialnetz in China existiert. Die Abfindung kann als Ergänzung zum Arbeitslosengeld gesehen werden und bezweckt, die Existenz des Arbeitnehmers für eine gewisse Zeit abzusichern. Ein „Vorausverzicht" ist ein Verstoß gegen zwingende Schutzvorschriften und damit unwirksam.[290]

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, eine Abfindung zu zahlen, wenn er (neben anderen auch bereits genannten Fällen) aus betriebsbedingten Gründen nach §§ 40 Nr. 3 und 41[291] AVG kündigt (§ 46 Nr. 3 und 4 AVG; §§ 8 und 9 „Maßnahmen bezüglich wirtschaftlicher Entschädigung bei Verstoß und Beendigung des Arbeitsvertrags" [Entschädigungsmaßnahmen][292]). Die Abfindung

---

[284] Vgl. *BU Yuanshi* (Fn. 9), S. 144.
[285] 解除/裁减人员.
[286] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 316.
[287] Vgl. *BU Yuanshi* (Fn. 48), S. 295.
[288] Vgl. *BU Yuanshi* (Fn. 48), S. 295.
[289] Vgl. *Jörg Binding/Kai Thum* (Fn. 7), S. 356.
[290] *BU Yuanshi* (Fn. 62), S. 268.
[291] Die Autoren *Waas/WU* behaupten fälschlicherweise, der Arbeitgeber sei nur gemäß § 41 Nr. 1 AVG zur Abfindung verpflichtet und kritisieren, dass nicht auch nach § 41 Nr. 2 bis 4 AVG eine Abfindungspflicht besteht. Hier ist wahrscheinlich ein Übersetzungsfehler unterlaufen, denn im Gesetzestext § 46 Nr. 4 AVG heißt es: „用人单位依照本法第四十一条第一款规定解除劳动合同的" und damit ist nicht § 41 Nr. 1 AVG, sondern § 41 Abs. 1 AVG gemeint, der die Kündigungsgründe Nr. 1-4 beinhaltet. Vgl. *Bernd Waas/WU Yongxin* (Fn. 6), S. 255 f.
[292] 违反和解除劳动合同的经济补偿办法 v. 3.12.1994, chinesische Fassung

beträgt für jedes volle Jahr der Beschäftigungszeit grundsätzlich ein Monatsgehalt (§ 47 Abs. 1 AVG). Diese Zeit beginnt ab dem Tag der Arbeitsaufnahme (§ 9 AVG-DV) und wird im Falle einer Unternehmenstransaktion nicht unterbrochen, da Fusionen oder Spaltungen keine Auswirkungen auf die Arbeitsverträge haben (§ 34 AVG). Bei einer Beschäftigungszeit zwischen sechs Monaten und einem Jahr wird die Abfindung auf ein Monatsgehalt aufgerundet. Bei weniger als sechs Monaten beträgt sie einen halben Monatslohn. Dieser wird wiederum nach dem Durchschnitt der letzten zwölf Monate vor Kündigung des Arbeitsvertrags bestimmt bzw. nach dem Durchschnitt der letzten Monate, wenn der Arbeitnehmer kürzer als ein Jahr tätig war (§ 47 Abs. 3 AVG, § 27 AVG-DV). Bei dem Monatslohn handelt es sich um das Nettogehalt, also den Lohn nach Abzug von Steuern und Versicherungsabgaben (§ 53 Stellungnahme 1995).[293] Darin werden Geldeinkünfte, wie etwa Zeit- und Stücklohn, Prämien, Zulagen und Zuschüsse eingerechnet (§ 27 AVG-DV). Eine Ober- und Untergrenze der möglichen Abfindungshöhe ist ebenfalls festgelegt. Hat ein Arbeitnehmer danach ein Monatsgehalt, das mehr als das Dreifache des örtlichen Durchschnittsgehalts des Vorjahres beträgt, beläuft sich die Gesamtsumme der Abfindung auf maximal zwölf Monatsgehälter, die nach dem dreifachen Durchschnittsgehalt berechnet werden (§ 47 Abs. 2 AVG).[294] Beläuft sich das durchschnittliche Monatsgehalt des Arbeitnehmers hingegen auf weniger als den lokalen Mindestlohn, wird die Abfindung auf der Grundlage dieses Mindestlohns berechnet (§ 27 AVG-DV).

Zusätzlich besteht eine Übergangsregelung in § 97 Abs. 3 AVG, nach der bei Bestand des Arbeitsverhältnisses bereits vor Inkrafttreten des AVG für die Berechnung der Abfindung die Vorschriften des AVG für den Zeitraum nach dem 1.1.2008 gelten; für den Zeitraum davor sind die Bestimmungen des AG heranzuziehen. Der genaue Zeitpunkt, ab wann die Abfindung zu zahlen ist, wurde erst im AVG konkretisiert, nämlich zum Zeitpunkt des Abschlusses der Arbeitsübergabe (§ 50 Abs. 2 S. 2 AVG). Die Abfindung muss als Einmalzahlung geleistet werden (§ 2 Entschädigungsmaßnahmen). Jedoch hatten Unternehmen wegen der Schwierigkeiten während der Finanzkrise die Möglichkeit, mit der Gewerkschaft oder dem Arbeitnehmer eine Ratenzahlung zur Abfindung auszuhandeln.[295] Im Falle der Nichtzahlung kann der Arbeitnehmer diese vor Gericht einklagen oder bei der Arbeitsverwaltungsbehörde Beschwerde einreichen, die zunächst eine neue Frist zur Zahlung der Abfindung und andernfalls eine Entschädigung zwischen mindestens 50 % und maximal 100 % der Abfindungssumme anordnet (§ 85 AVG).[296] Diese Entschädigung steht dem Arbeitnehmer dann zusätzlich zu.[297]

6.3. Wiedereinstellung nach § 41 Abs. 3 AVG

Ausschließlich im Zusammenhang mit der Massenentlassung nach § 41 AVG ist im dortigen Abs. 3 ein Wiedereinstellungsanspruch vorgesehen. Hat sich beispielsweise die Auftragslage im Unternehmen verbessert oder sind andere Umstände eingetreten, nach denen der Arbeitgeber Neueinstellungen innerhalb von sechs Monaten nach der Kündigung vornehmen möchte, muss er den entlassenen Arbeitnehmern sein Vorhaben mitteilen und diese bevorzugt wiedereinstellen, sofern auf Arbeitnehmerseite die gleichen Bedingungen vorliegen (§ 41 Abs. 3 AVG). Eine Wiedereinstellungspflicht ergab sich bereits aus § 27 AG, obgleich die Voraussetzungen nunmehr konkretisiert wurden. Der Arbeitgeber muss die Entlassenen über den freien Arbeitsplatz informieren und sie „unter denselben Bedingungen" wiedereinstellen. Die Frist von sechs Monaten beginnt nach der Entlassungsmitteilung an die Mitarbeiter. Gemeint ist damit der Tag der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, der regelmäßig - wie bereits weiter oben diskutiert - mit der Kündigungserklärung zusammen fallen wird. Gemeint ist , nicht der Tag , an dem die Gewerkschaft oder die ganze Belegschaft erstmals über das Entlassungsvorhaben informiert wird.[298]

Führt der Arbeitgeber Neueinstellungen innerhalb dieser sechs Monate durch, müssen die ehemaligen Mitarbeiter über alle freien Stellen informiert werden, wobei sich die Bevorzugung nicht nur auf vergleichbare Arbeitsplätze bezieht. Es kann sich auch um Stellen handeln, die kurzfristig frei geworden sind oder wegen einer Umstrukturierung neu geschaffen wurden.[299] Die Bevorzugung der ehemaligen Arbeitnehmer stellt eine Gegenleistung für die bisherige Tätigkeit im Unternehmen dar. Der Arbeitgeber profitiert ebenso davon, da die entlassenen Arbeitnehmer bereits mit dem Arbeitsablauf vertraut sind und sich die Einarbeitungszeit kürzer gestaltet.[300] Was genau unter „denselben Bedingungen" zu verstehen ist, wird hingegen nicht definiert.

< http://www.molss.gov.cn/gb/ywzn/2006-02/15/content_106667.htm > eingesehen am 2.2.2013.

[293] Vgl. *Ulrike Glück/Julia Tänzler* (Fn. 13), S. 350.

[294] Glück und Tänzler sind der Ansicht, dass im Umkehrschluss die Deckelung von zwölf Monaten nicht für Arbeitnehmer gilt, die weniger als das Dreifache des örtlichen Durchschnittslohns verdienen. Vgl. *Ulrike Glück/Julia Tänzler* (Fn. 13), S. 350.

[295] Vgl. *CHAN Kay-Wah* (Fn. 71), S. 27.

[296] Vgl. *Andreas Lauffs* (Fn. 93), S. 197.

[297] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 338.

[298] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 297.

[299] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 297.

[300] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 296; *YANG Jingyu/XIN Chunying* (Fn. 195), S. 137.

Die zuvor Entlassenen müssen zumindest bevorzugt eingestellt werden, wenn sie hinsichtlich ihrer Qualifikation mit auswärtigen Bewerbern vergleichbar sind und die Einstellungsvoraussetzungen erfüllen. Ein ehemaliger Arbeitnehmer hat hingegen keinen Wiedereinstellungsanspruch, wenn er nicht dem Anforderungsprofil entspricht. Wenn also zum Beispiel der Arbeitgeber unterdessen neue Technologien eingeführt hat und hierfür ausgebildete Facharbeiter sucht.[301] Falls mehrere Arbeitnehmer den Wiedereinstellungsanspruch geltend machen, liegt keine festgelegte Reihenfolge vor, wer letztendlich neu eingestellt wird. *WANG* ist der Ansicht, dass die Auswahlregelung des § 41 Abs. 2 AVG angewendet werden sollte, um eine Willkür des Arbeitgebers zu vermeiden.[302] Ein anderer denkbarer Ansatz wäre die Auswahl nach der Eignung, um eine gewisse unternehmerische Freiheit bestehen zu lassen und den Erfolg des Unternehmens zu sichern. Der Arbeitgeber hat jedenfalls über die Definition der Einstellungsvoraussetzungen recht weite Einflussmöglichkeiten.

Klärungsbedürftig ist weiter, ob die Unternehmenszugehörigkeit unterbrochen wird, wenn es sich bei der Wiedereinstellung um ein neu begründetes Arbeitsverhältnis handelt. Dafür spricht der Gedanke des § 10 S. 1 AVG-DV, nach dem die Unternehmenszeit des alten Arbeitgebers beim neuen Arbeitgeber angerechnet wird, wenn die Gründe eines Arbeitsplatzwechsels nicht in der Sphäre des Arbeitnehmers lagen.[303] Auf der anderen Seite ist § 10 S. 2 AVG-DV zu würdigen, nach dem bei einer bereits erfolgten Zahlung einer Abfindung die geleistete Beschäftigungszeit beim neuen Arbeitgeber nicht einzubeziehen ist. Es liegt nahe, diesen Rechtsgedanken auch für die Wiedereinstellung anzuwenden, wobei in vielen Fällen aufgrund der Bestimmungen der §§ 50 und 85 AVG (der Arbeitgeber wird zur schnellen Zahlung angehalten) die Abfindung bereits an den Arbeitnehmer ausgezahlt sein wird. Die alte Beschäftigungszeit wäre damit nicht mehr zu berücksichtigen.

6.4. Unwirksame Kündigung

Die Unwirksamkeit einer Kündigung kann auf verschiedenen Gründen beruhen. Der Arbeitgeber kündigt trotz des besonderen Kündigungsschutzes; er hat keine ausreichenden Kündigungsgründe oder er begeht Verfahrensfehler, z. B. unterlässt er die Beteiligung der Gewerkschaft. Jedoch führen nicht sämtliche Verfahrensfehler seitens der Arbeitgeber zur Unwirksamkeit der Kündigung. Die Nichteinhaltung der Kündigungsfrist des § 40 AVG (und gleichzeitige Nichtzahlung des zusätzlichen Gehaltes) wird offenbar nicht als Unwirksamkeitsgrund für die Kündigung betrachtet.[304] Ebenso soll eine nicht zutreffende Sozialauswahl im Rahmen der Massenentlassung nicht generell die Unwirksamkeit aller, sondern nur derjenigen Kündigungen bedeuten, die bei zutreffender Sozialauswahl zu fortbestehenden Arbeitsverhältnissen geführt hätten.[305]

Bestehen Unwirksamkeitsgründe für die Kündigung dennoch, muss der Arbeitsvertrag fortgeführt oder kann grundsätzlich nur mit Zustimmung des Arbeitnehmers gegen Zahlung von Schadenersatz aufgelöst werden. Falls es dem Arbeitgeber unmöglich ist, den Arbeitsplatz weiter zur Verfügung zu stellen, gilt eine gleiche Schadenersatzpflicht (§ 48 AVG). Was diese Unmöglichkeit genau bedeutet, bleibt hingegen ungeklärt. Handelt es sich bereits um eine unmögliche Wiedereinstellung, wenn ein inkompetenter Manager unwirksam gekündigt und daraufhin ein besser Qualifizierter neu eingestellt wird? Dies ist letztlich eine Frage der Interpretation der zuständigen Schlichtungskommission oder des Volksgerichts.[306] *Glück/Tänzler* betonen die Notwendigkeit einer engen Auslegung wie unter Umständen, in denen der Arbeitsplatz objektiv durch einen Standortwechsel oder Betriebsstilllegung wegfällt, um eine Umgehung des AVG zu vermeiden.[307] *WANG* erweitert die Anwendung auf nicht nur unmögliche, sondern auch unzumutbare Fälle der Weiterbeschäftigung.[308] In der Praxis kommt es allerdings selten zur Wiederherstellung des Arbeitsverhältnisses, da der Arbeitnehmer entweder mit der Abfindung und/oder dem Schadenersatz zufrieden und an einer Weiterbeschäftigung ohnehin nicht interessiert oder der Anspruch kaum durchsetzbar ist, weil die Stelle bereits neu besetzt oder gestrichen wurde.[309]

Der § 87 AVG besagt des Weiteren, dass der Schadenersatz das Zweifache der in § 47 AVG geregelten Abfindungssumme beträgt. Teilweise wurde dahingehend vertreten, dass der Schadenersatz nach § 87 AVG bedeute, dass der Arbeitnehmer neben der ursprünglichen Abfindung noch einen Anspruch auf weitere zwei Monatsgehälter pro Beschäftigungsjahr, insgesamt also drei Gehälter pro Jahr habe.[310] Nach § 25 AVG-DV ist aber nunmehr klargestellt, dass der Anspruch auf eine Abfindung abgegolten ist, wenn bereits ein Schadenersatz geleistet wurde. Sofern demnach der Arbeitgeber bereits eine Abfin-

[301] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 297; *YANG Jingyu/XIN Chunying* (Fn. 195), S. 137.
[302] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 298.
[303] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 298.
[304] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 341.
[305] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 294.
[306] Vgl. *Andreas Lauffs* (Fn. 93), S. 199; *BU Yuanshi* (Fn. 48), S. 297.
[307] Vgl. *Ulrike Glück/Julia Tänzler* (Fn. 13), S. 350 f.
[308] Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 345.
[309] Vgl. *BU Yuanshi* (Fn. 9), S. 146.
[310] Vgl. *Ulrike Glück/Julia Tänzler* (Fn. 13), S. 351.

dung gezahlt hat und sich erst im Nachhinein herausstellt, dass die Kündigung unwirksam ist, zahlt er anstatt der doppelten Abfindungssumme nochmals ein Gehalt pro Beschäftigungsjahr. Es findet damit eine Anrechnung zwischen Schadenersatz und der bereits gezahlten Abfindung statt, so dass der Arbeitgeber nur die Differenz zwischen der Abfindung und dem Schadenersatz zusätzlich leisten muss.[311]

7. Beilegung von Arbeitsstreitigkeiten

In den letzten Jahren war ein ständiger Anstieg der Arbeitsstreitigkeiten zu beobachten.[312] Dieser Trend ist ein Beleg dafür, dass die Arbeitnehmer ihre Rechte und Interessen verstärkt wahrnehmen und die Regierung ihrem Ziel näher gekommen ist, einen gesellschaftlichen Ausgleich zu schaffen und die Rechtsposition des Arbeitnehmers aufzuwerten.[313]

Besteht eine Arbeitsstreitigkeit zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer über eine Kündigung des Arbeitsvertrags, Arbeitsentgelt, Sozialversicherung, Abfindung oder über andere Rechtsverletzungen, haben die Parteien unterschiedliche Möglichkeiten, ihre Interessen durchzusetzen. Einerseits kann der Arbeitnehmer auf öffentlichrechtlichem Wege seine Rechte durchsetzen, indem er Beschwerde bei der zuständigen Behörde einreicht, die wiederum befugt ist, Verwarnungen auszusprechen, eine Korrektur zu verlangen und Geldbußen zu verhängen (§§ 80, 83, 84, 92 ASSG). Andererseits können beide Parteien zunächst über die Streitigkeit verhandeln, bei Nichteinigung eine Schlichtung bei der Schlichtungskommission oder direkt ein Schiedsverfahren bei der Schiedskommission für Arbeitsstreitigkeiten beantragen. Während Verhandlungen und ein Schlichtungsverfahren freiwillig sind, ist ein Schiedsverfahren für ein nachfolgendes gerichtliches Vorgehen zwingend erforderlich (§§ 5, 47–50 ASSG).[314]

Geregelt wird die außergerichtliche Streitbeilegung durch das ASSG, das am 1.1.2008 in Kraft getreten ist und das materielle AVG durch prozessuale Voraussetzungen ergänzt. Das Gesetz findet auf alle Streitigkeiten Anwendung, die in § 2 ASSG aufgelistet werden, darunter auch solche über die Beendigung von Arbeitsverhältnissen.

In der Praxis hat die Schlichtung in den letzten zwei Jahrzehnten stark an Bedeutung verloren; ein Schiedsverfahren wird weitaus häufiger eingeleitet.[315] Begründet wird dies durch die Ineffizienz der Schlichtung, da zum einen eine zustande gekommene Einigung nicht (direkt) vollstreckbar ist und zum anderen die Arbeitnehmer im Verfahren unterrepräsentiert sind. In der Vergangenheit kam es nicht selten vor, dass die Arbeitnehmervertretung entgegen der gesetzlichen Bestimmungen von der Unternehmensleitung ausgewählt wurde, so dass aufgrund des ungleichen Machtverhältnisses kein befriedigendes Ergebnis zu erwarten war.[316]

Das Schiedsverfahren ist die einfachste und kostengünstigste Möglichkeit zur Durchsetzung der Rechte des Arbeitnehmers. Die Antragsfrist beginnt mit dem Tag, an dem der Betroffene von der Verletzung seiner Rechte Kenntnis erlangt hat oder erlangen musste und beträgt ein Jahr (§ 27 Abs. 1 ASSG). Der Antrag wird bei der Schiedskommission, die sich aus Vertretern der Arbeitsbehörde, der Gewerkschaft und der Arbeitgeber zusammensetzt (§ 19 Abs. 1 ASSG), am Vertragserfüllungsort eingereicht.[317] Hinsichtlich der Überprüfung von Kündigungen gilt regelmäßig eine umgekehrte Beweislastpflicht, so dass sich der Arbeitgeber gegenüber der ausgesprochenen Kündigung verteidigen muss.[318] Zu den wichtigen Neuerungen des ASSG zählt, dass der Arbeitgeber in seiner Klagemöglichkeit gegen die Entscheidung der Arbeitsschiedsgerichte eingeschränkt ist. Während der Arbeitnehmer weiterhin uneingeschränkte Anfechtungsmöglichkeiten besitzt (§ 48 ASSG), kann der Arbeitgeber nur unter bestimmten Umständen nach § 49 ASSG, wie etwa bei Verfahrensfehlern und bei einem hohen Streitwert, die Aufhebung des Schiedsspruchs verlangen und innerhalb von 30 Tagen Klage beim Volksgericht erheben. Dies bezweckt, dass bereits im Schiedsverfahren die Mehrzahl der Arbeitsstreitigkeiten, so auch typische Streitfälle mit geringem Streitwert, endgültig beigelegt und damit gleichzeitig sozial Schwächere geschützt werden.[319] Zuvor zeigten sich in der Praxis gehäuft Fälle, in denen der Arbeitgeber den Schiedsspruch nur angefochten hatte, um den Arbeitnehmer in ein kostspieliges Gerichtsverfahren zu zwingen.[320]

Im letzten Schritt, d.h. wenn eine Klage beim Volksgericht erhoben wird, prüft das Gericht den

---

311 Vgl. *BU Yuanshi* (Fn. 48), S. 269; *ZHOU Changzheng*, Verteidigung statt Angriff, Koordinierung statt Durchsetzung: Kommentar zur jüngst verabschiedeten Durchführungsverordnung des Arbeitsvertraggesetzes der Volksrepublik China, in: ZChinR 2010, Nr. 1, S. 23.

312 Insbesondere nahmen die Arbeitsstreitigkeiten Ende 2008 stark zu. In der Stadt Peking nahm das Gericht der 1. Instanz 12.140 Fälle an. Dies war ein Anstieg um 89,7 % im Vergleich zum Vorjahreszeitraum. Höchstwahrscheinlich ist dies auf die Finanzkrise, aber auch auf das Inkrafttreten des AVG zurückzuführen. Vgl. *ZHAO Qian* (Fn. 64), S. 126.

313 Vgl. *Ronald C. Brown* (Fn. 98), S. 5 f.; *Johannes Allmendinger*, Das Gesetz der Volksrepublik China über Schlichtung und Schiedsverfahren bei Arbeitsstreitigkeiten, in: ZChinR 2008, Nr. 2, 110 f.

314 Vgl. *Johannes Allmendinger* (Fn. 313), S. 107.

315 Vgl. *Johannes Allmendinger* (Fn. 313), S. 110 f.

316 Vgl. *Johannes Allmendinger* (Fn. 313), S. 106.

317 Vgl. *BU Yuanshi* (Fn. 62), S. 277.

318 Vgl. *Johannes Allmendinger* (Fn. 313), S. 108.

319 Vgl. *BU Yuanshi* (Fn. 62), S. 274.

320 Vgl. *Johannes Allmendinger* (Fn. 313), S. 109.

Fall inhaltlich und rechtlich. Die Parteien müssen nach allgemeinen prozessualen Grundsätzen allerdings selbst die Richtigkeit ihrer Behauptungen beweisen, so dass der Arbeitnehmer seine Behauptung, die Kündigung sei unwirksam, vor Gericht rechtfertigen müsste. In einem Verfahren, das durch eine arbeitgeberseitige Kündigung ausgelöst wird, trägt allerdings der Arbeitgeber die Beweislast.[321] Eine andere Konstellation wäre nur schwer verständlich, da der Arbeitnehmer die Kündigungssituation des Unternehmens nicht ausreichend überblicken, darstellen oder beweisen kann.

8. Praktische Bezüge

Es scheint auf den ersten Blick, als ob Kündigungen aus betriebsbedingten Gründen zumindest offiziell kein verbreitetes Phänomen darstellen. Die Mehrheit der Unternehmen reduziert ihr Personal offenbar auf andere Art und Weise.

8.1. Relevanz bei Entlassungen

Im Frühjahr 2009 untersuchten *SHEN* und *D'Netto* 184 Unternehmen. Davon hatten bereits 124 Unternehmen Personal abgebaut und weitere wollten dies zukünftig tun, keines kündigte jedoch aufgrund von Betriebsbedingtheit.[322] Ein Großteil beendete das Arbeitsverhältnis durch einen Aufhebungsvertrag, verlängerte den Vertrag nicht mehr nach dessen Auslaufen, verlagerte Teile des Betriebs oder kürzte Weiterbildungsausgaben, um damit Personalkosten einzusparen. Bei vorübergehendem Arbeitskräftebedarf stellten die Unternehmen Gelegenheits- und Leiharbeiter ein, die pro Stunde oder nach Produktivität bezahlt wurden und in der Regel keinen Arbeitsvertrag besaßen. Ohne ein offizielles Arbeitsverhältnis zahlte der Arbeitgeber auch keine Sozialbeiträge oder eine Abfindung und rief die Arbeitszeiten nach Bedarf flexibel ab.[323] In der Praxis werden ebenfalls viele Arbeitnehmer über Leiharbeitsfirmen, darunter *Fesco* und *CIIC* bezogen und nicht in die Entlassungen mit einkalkuliert, da sie bei Nichtbedarf an die Agenturen zurückgeschickt werden.

Allerdings scheint es kaum verwunderlich, dass Massenentlassungen in der Praxis nur eine marginale Rolle spielen bzw. häufig ein Weg gefunden wird, die Situation zu umgehen. Dafür können diverse historische, wirtschaftliche, politische und kulturelle Gründe in Frage kommen.

In Bezug auf die historische Entwicklung gab es lange Zeit keine Notwendigkeit einer betriebsbedingten Kündigung. Im Festanstellungssystem war eine Kündigung nur in Ausnahmefällen vorgesehen. Auch nach der Einführung des AG konnte der Arbeitgeber weiterhin mittels befristeter Verträge sein Personal flexibel einteilen. Sogar noch Ende der 90er Jahre wurden bei der Umstrukturierung von Staatsunternehmen keine wirtschaftlichen Massenentlassungen im Sinne von § 27 AG durchgeführt, sondern überflüssige Arbeitskräfte wurden stattdessen entweder freigesetzt oder in neu gegründeten Dienstleistungsgesellschaften untergebracht. Erst seit Inkrafttreten des AVG und gleichzeitigem Verlauf der Finanzkrise kommt dem Thema eine größtere Bedeutungzu.

Der wirtschaftliche Aspekt spielt wohl mit die wichtigste Rolle. Seit der Reform- und Öffnungspolitik gehört die VR China zu den Ländern, die sich mit einem durchschnittlichen Wirtschaftswachstum von knapp 10 % am schnellsten entwickeln.[324] Dadurch bot sich kein großer Anlass für Massenentlassungen. Die VR China hat auch die Auswirkungen der Finanzkrise im Verhältnis zu anderen Nationen relativ gut überstanden. Schlimmere Folgen konnten vor allem dadurch verhindert werden, dass die Regierung schnelle Gegenmaßnahmen ergriffen hat, wie etwa das Konjunkturpaket von 2008/2009 sowie Erleichterungen bei der Zahlung von Steuern und Abgabe von Sozialversicherungsbeiträgen, insbesondere für klein- und mittelständische Unternehmen.

Der Hauptgrund, warum möglicherweise nur wenige Massenentlassungen durchgeführt und bekannt werden , ist der Einfluss und die Einmischung der KPCh in politisch und wirtschaftlich wichtigen Fällen sowie die Manipulation der offiziellen Arbeitslosenquote. Zwar wurde am 29.3.1993 offiziell der Aufbau einer „sozialistischen Marktwirtschaft" in der Verfassung verankert und im „Entschluss über einige Fragen zum Aufbau der sozialistischen Marktwirtschaft des Zentralkomitee der KPCh vom 14.11.1993" betont, dass sich die Regierung zukünftig, um den Aufbau voranzutreiben, aus der Produktion und den Betrieben heraushalten werde.[325] Jedoch versucht sie weiterhin über Parteimitglieder, die gleichzeitig als Richter oder Gewerkschaftsvorsitzende fungieren, informell bei Unternehmen zu intervenieren, um ihre politischen Ziele durchzusetzen. Teilweise wurde bekannt, dass örtliche Behörden Unternehmen stark unter Druck setzen, um

---

321 Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 157.

322 Zu den insgesamt 184 Unternehmen zählten 61 Privatunternehmen, 66 Joint Ventures, 55 Unternehmen mit ausländischem Kapital und zwei Staatsunternehmen. Es wurden Klein-, Mittel- und Großunternehmen untersucht mit Sitz in Shanghai, Guangdong und Fujian. Vgl. *SHEN Jie/Brian D'Netto* Impact of the 2007–09 global economic crisis on human resource management among Chinese export-oriented enterprises, in: Asia Pacific Business Review, Bd. 18, Nr. 1, London 2012, S. 51.

323 Vgl. *SHEN Jie/Brian D'Netto* (Fn. 322), S. 52 ff.

324 *CSY* 1979–2012.

325 Vgl. *WANG Qian* (Fn. 3), S. 100.

Kündigungen zu unterbinden. Nach der Erfahrung des Rechtsanwalts *David ZHOU* von der Kanzlei *Boss & Young* zeigt sich die Einflussnahme der Regierungsbehörden häufig dadurch, dass sie in der Regel von Massenentlassungen abraten und Alternativvorschläge unterbreiten.[326] Insbesondere Ende der 1990er Jahre vor dem großen Personalabbau der Staatsunternehmen beklagten viele Unternehmen, dass sie Schwierigkeiten hätten, Bestimmungen gegen das politische Klima durchzusetzen. Entlassungen wurden als „schlechte Arbeit des Betriebs" und als „gesichtsverletzend" bei den zuständigen Behörden und der Partei angesehen, so dass viele an dem Prinzip einer internen Absorption des Arbeitskräfteüberschusses („Verdauung") festhielten und ausgelaufene Verträge verlängerten, obwohl kein Bedarf mehr bestand.[327] *Hebel* macht deutlich, dass sich Unternehmen in politisch gezeichneten Bahnen bewegen und lokale Behörden und die Politik letztendlich die unternehmerische Entscheidung, wie Entlassungen zu handhaben seien, lenken.[328] Lokalregierungen versuchen, ein gutes Image zu erzeugen und niedrige Arbeitslosenzahlen zu erreichen, um Unruhen zu vermeiden und den Anschein einer „harmonischen Gesellschaft" zu bewahren. Erzielt die Region daraufhin gute Ergebnisse, löst dies eine Kettenreaktion aus und fördert u.a. wiederum die Karriere des jeweiligen Sekretärs des Parteikomitees, Regierungsleiters und Richters.

Darüber hinaus ist problematisch, dass in der VR China keine unabhängige Justiz existiert. Richter sind finanziell von den lokalen Verwaltungen abhängig, da diese den Haushalt regeln. Bei den Richtern erfolgt eine Einteilung in Ränge, die nach politischem Verhalten, fachlicher Kompetenz und Arbeitsleistung ermittelt werden. Richter können zudem wegen schlechter Bewertung entlassen werden.[329] Schiedskommissionen sind ebenfalls nicht unabhängig, da sie faktisch in die Arbeitsverwaltung eingegliedert sind und die Arbeitsverwaltungsbehörden Einfluss über den Ausgang des Schiedsverfahrens nehmen können.[330]

Letztendlich sind Entlassungsmaßnahmen meist eine unpopuläre Angelegenheit, worin diverse Interessengruppen verwickelt sind. Daher wird wahrscheinlich versucht, nach dem Prinzip der „harmonischen Gesellschaft" zunächst auf anderem Wege Personalkosten einzusparen und Alternativen zu finden.

8.2. Personalpolitische Alternativmaßnahmen

Die Wirtschaftskrise löste eine Welle von Massenentlassungen aus, bei denen die Auswirkungen erstmals, vermutlich aufgrund neuer medialer Informationsquellen, unverdeckter zum Vorschein kamen und auch die Ängste in der Gesellschaft deutlicher spürbar wurden. Gleichzeitig befürchtete die Regierung verstärkt soziale Unruhen und sorgte sich um ihre Legitimierung, die zuvor durch stetiges Wirtschaftswachstum und steigendem Wohlstand nicht gefährdet war. Eine Reihe von Gegenmaßnahmen wurde erarbeitet, um die Stabilität in der Gesellschaft aufrechtzuerhalten. Dazu gehörte nicht nur das Konjunkturpaket von 2008/2009, sondern auch die Veröffentlichung mehrerer Mitteilungen und Rundschreiben. In einer Mitteilung vom 21.1.2009 forderten das MOHRSS, der ACGB und der chinesische Arbeitgeberverband die lokalen Arbeitgeberverbände auf, Unternehmen in Schwierigkeiten zu ermutigen, Kündigungen zu vermeiden und Alternativmaßnahmen zu ergreifen.[331]

Als solche Alternativmaßnahmen und Möglichkeiten zur Reduzierung von Personalkosten wäre Kurzarbeit effektiv. Jedoch ist sie ein verhältnismäßig neues Instrument und es fehlen detailliertere Regelungen. Deshalb ist nicht bekannt, ob Kurzarbeit in der VR China betriebsbedingte Kündigungen verhindert hat. In Deutschland konnten Betriebsräte während der Finanzkrise betriebsbedingte Kündigungen häufig für einen gewissen Zeitraum ausschließen, wenn Unternehmen bereits Kurzarbeit eingeführt hatten.

Als weitere Alternative wären flexible Arbeitszeitkonten denkbar. Die Einführung eines Arbeitszeitsystems mit Berechnung der Gesamtzeit bedarf in der VR China allerdings der vorherigen Zustimmung der lokalen Arbeitsverwaltungsbehörde.[332] Auf einem Zeitkonto werden über einen längeren Zeitraum Überstunden angesammelt, so z. B. während der Hochsaison, die aber zu dieser Zeit nicht ausgezahlt, sondern erst abgebaut werden, um einen Auftragsmangel zu überbrücken.

Weitere Möglichkeiten, um vorübergehend Entlassungen zu vermeiden, können Verhandlungen über einen Positionswechsel oder die Streichung von „Boni" und Sonderleistungen sein, falls diese nicht vertraglich festgelegt sind, da sonst eine Zustimmung des Arbeitnehmers benötigt wurde. Bei geringem Arbeitsaufkommen besteht auch die Option, den Arbeitnehmer zu ermutigen, unbezahlten

---

[326] Vgl. *China Law & Practice* (Fn. 279).
[327] Vgl. *Jutta Hebel* (Fn. 44), S. 357 ff.
[328] Vgl. *Jutta Hebel* (Fn. 44), S. 360.
[329] Vgl. *BU Yuanshi* (Fn. 62), S.17 ff.
[330] Vgl. *Johannes Allmendinger* (Fn. 313), S. 107 f.
[331] Vgl. *CHAN Kay-Wah* (Fn. 71), S. 31 f.
[332] Vgl. *Julia Tänzler-Motzek*, Reduzierung von HR-Kosten in China – Welche rechtlich wirksamen Möglichkeiten gibt es?, in: Blickpunkt Asia Pacific, Newsletter 10/2009, <http://www.dapg.de/Content/news/2009-10-HR-Taenzler.html> eingesehen am 15.10.201210/2009.

Urlaub zu nehmen. Falls der Betrieb vorübergehend für mindestens einen Monat stillgelegt wird, darf der Arbeitgeber ohne Einwilligung sogar den Arbeitnehmer beurlauben, muss ihm jedoch monatlich einen Mindestlohn zahlen.[333]

Weiterhin konnten Unternehmen, die sich während der Krise in einer finanziellen Notlage befanden, bei der zuständigen Lokalbehörde eine Stundung der Sozialversicherungsbeiträge von bis zu sechs Monaten oder eine Reduzierung bis zu zwölf Monaten beantragen.[334] Die Stadt Peking reduzierte am 1.1.2009 sogar offiziell den Arbeitgeberanteil der Arbeitslosenversicherung von 1,5 % auf 1 %.[335] Kleine und mittelständische Unternehmen besaßen umfangreichere Vergünstigungen. Nach einer Mitteilung des Ministeriums für Steuern und Finanzen vom 2.12.2009 konnten Kleinunternehmen, deren Jahresgewinn weniger als 30.000 RMB betrug, einen Antrag auf Steuererleichterungen stellen. Die Regierung bemühte sich ebenfalls, das Unternehmertum und die Selbständigkeit zu fördern, so etwa durch Befreiungen von Verwaltungs- und Registrierungsgebühren.[336] Einige Bemühungen waren vermutlich mit dem Langzeitziel des 12. Fünfjahresplans, den Binnenkonsum zu befördern, verknüpft.

Im Ergebnis kann es für den Arbeitgeber lohnenswert sein, eine dieser Alternativen in Betracht zu ziehen, da im Einzelfall die Abfindungen und Streitverfahren zu betriebsbedingten Kündigung kostspieliger und der Verwaltungsaufwand höher sein können, als stattdessen einvernehmliche Regelungen zu treffen.

8.3. Unternehmerische Freiheit

Die unternehmerische Freiheit wird im chinesischen Kündigungsrecht gänzlich anders betrachtet als beispielsweise in Deutschland und teilweise außer Acht gelassen. In der Literatur finden sich kaum Diskussionen über die unternehmerische Freiheit im Arbeitsrecht. Das AVG ist relativ arbeitnehmerfreundlich ausgestaltet und bietet Unternehmen nur eine begrenzte Flexibilität. Insbesondere kurz vor Inkrafttreten des AVG wurde stark kritisiert, dass der Arbeitgeber in seinem ökonomisch-rationalen Handeln eingeschränkt sei und ihm zu viele Verpflichtungen, wie etwa Abfindungszahlungen und eine Weiterbeschäftigungspflicht auferlegt werden. Auf der anderen Seite kann es auch für den Arbeitgeber von Vorteil sein, wenn dieser stärker an seine Arbeitnehmer gebunden ist. Es fallen keine Kosten für Neueinstellungen und Einarbeitung an, der Arbeitnehmer bekommt die Möglichkeit, eine Bindung oder Identifikation mit dem Unternehmen aufzubauen. Für den Arbeitgeber kann es lohnenswert sein, in die Weiterbildung des Arbeitnehmers zu investieren.

9. Fazit

Chinas Arbeitsmarkt befindet sich noch immer im Wandel. Der Einfluss des Staates ist weiterhin spürbar, so dass man noch nicht von einem freien und funktionsfähigen Arbeitsmarkt unter marktwirtschaftlichen Bedingungen sprechen kann. In China fehlt es an Arbeitgebervereinigungen, die Rechte und Interessen der Arbeitgeber vertreten sowie an unabhängigen Unternehmensgewerkschaften, die sich für den Arbeitnehmerschutz einsetzen. Dennoch wurde mit dem AVG zumindest nach dem geschriebenen Wort der gesetzlichen Bestimmungen ein Umfang an Kündigungsschutz erreicht, der bemerkenswert ist. Denjenigen, die dem AVG teilweise nur eine Konkretisierung oder Ergänzung der bis dahin geltenden Regelungen zugesprochen haben,[337] ist zu widersprechen. Mit dem AVG ist eine erhebliche Änderung der Rechtslage eingetreten, insbesondere im Bereich des Kündigungsschutzes.[338]

Betriebsbedingte Kündigungsgründe sind abschließend in den § 40 Nr. 3 und § 41 AVG festgelegt. Bei § 40 Nr. 3 AVG sollte zutreffender von einer Störung der Geschäftsgrundlage gesprochen werden. Das dortige Kündigungsrecht besteht ausschließlich für solche objektiven Umstände, die unvorhersehbar, unvermeidbar und unbezwingbar sind, namentlich „höhere Gewalt". Eine Vertragsanpassung geht der Kündigung vor. Aus dem ehemaligen Auffangtatbestand ist damit eine Ausnahmevorschrift geworden.

Konsequent könnte überlegt werden, eine Massenentlassung, die durch höhere Gewalt bedingt ist, ausschließlich nach § 40 Nr. 3 AVG vorzunehmen. Da aufgrund der Vielzahl von Kündigungen aber eine besondere Gefahr bei der Unwirksamkeit der Maßnahme bestehen würde, wäre immer zu empfehlen, solche Entlassungen nach dem Verfahren gemäß § 41 AVG zu behandeln. Jedenfalls hinsichtlich der (unterschiedlichen, aber gleich langen) Ankündigungs- bzw. der Kündigungsfrist von 30 Tagen bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses bestehen keine Abweichungen.

Die betriebsbedingten Gründe einer Massenentlassung finden sich in den vier Fällen des § 41 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 AVG. Vornehmlich sind auch dort äußere,

---

[333] Vgl. *Julia Tänzler-Motzek* (Fn. 332).

[334] Vgl. *CHAN Kay-Wah* (Fn. 71), S. 27; *Wolfgang Däubler/WANG Qian* (Fn. 8), S. 355.

[335] Vgl. *CHAN Kay-Wah* (Fn. 71), S. 28.

[336] Vgl. *CHAN Kay-Wah* (Fn. 71), S. 27 ff.

[337] Vgl. *LI Guang/Roman Frik* (Fn. 4), S. 86.

[338] Vgl. *Ulrike Glück/Julia Tänzler* (Fn. 13), S. 351.

nämlich objektive Umstände, von Bedeutung. Bei der Änderung von Produkten, der Einführung neuer Technologien oder Anpassung der Betriebsweise nach § 41 Abs. 1 Nr. 3 AVG kann es sich allerdings im Gegensatz zu den anderen Fällen um ausschließlich innerbetriebliche Maßnahmen handeln. Dort ist die Zweckmäßigkeit der Entlassung gerichtlich nachprüfbar. Insgesamt ist damit nach dem AVG eine Anknüpfung an äußere, nachprüfbare, objektive Umstände festzustellen im Gegensatz zur freien (subjektiven) unternehmerischen Entscheidung nach deutschem Arbeitsrecht. Die betriebsbedingte Kündigung eines einzelnen Arbeitsverhältnisses, die aus wirtschaftlichen Gründen erfolgt, aber eine Maßnahme nach § 41 AVG darstellt, ist regelmäßig nicht möglich.

Allerdings muss man auch feststellen, dass in der VR China das rechtliche System der betriebsbedingten Kündigung, insbesondere zu Massenentlassungen, verhältnismäßig unklar bleibt. Während in Deutschland bei bestehenden Unklarheiten eine Vielzahl von Kommentaren, Problemvorschlägen und Leitentscheidungen existieren, mangelt es in der VR China an detaillierten Begriffserklärungen und Auslegungen. Trotz der Konkretisierung der gesetzlichen Regeln durch die Durchführungsverordnung des AVG hat der Gesetzgeber versäumt, den wahren Sinn einiger Begriffe zuerläutern. Eine einheitliche Rechtsprechung ist bislang nicht erkennbar, unterschiedliche lokale Bestimmungen kommen hinzu. Möglicherweise wird die weitere Beschäftigung mit der Materie zu der auch gesetzgeberisch beabsichtigten, größeren Vereinheitlichung der Rechtsprechung und der Bestimmungen führen.

Special Economic Zones in China and WTO: Bleak or Bright Future?

Madeleine Martinek[1]

Abstract

Only recently, in September 29, 2013, an experimental free trade zone was launched in Shanghai described as one of the most potentially significant developments in over three decades. Some even called it "the next Shenzhen". The author elaborates on the evolution of foreign trade and the accomplishments of Special Economic Zones (SEZs) defying the overall liberalization process initiated by China's accession to the World Trade Organization (WTO). By also taking a look at the Shanghai pilot Free Trade Zone (FTZ), the author concludes that despite China's implementation of the national treatment principle, the SEZs continue to be of high significance for foreign investors as well as for the rest of China.

I. Introduction – The rise of SEZs and the state of the art

In 1979, when China was in dire poverty and it was realized that the Chinese economy would be on the verge of collapse if the centrally planned economy remained unchanged, the bold reformer DENG Xiaoping introduced the Open Door policy, heralding a shift in economic policy. The establishment of Special Economic Zones (SEZs)[2] was one of the major instruments to allow for elements of market economy in the still predominant centrally planned economy and to promote economic and political decentralization. On 1979, the central government decided under DENG Xiaoping that the two geographically distinct provinces, Fujian and Guangdong Province, should pursue reforms "one step ahead" of other regions in the country, allowing them to adopt "special policies" and to implement "flexible measures".[3] Since 1980 the People's Republic of China (PRC) has established SEZs in Shenzhen, Zhuhai and Shantou (Guangdong Province) and Xiamen (Fujian Province). In 1988, the entire island province of Hainan was designated a SEZ. The idea was to first experiment liberalization policies on a limited scale, only permitting a minimum of government intervention, and when the policies proved successful, the government would spread them throughout other regions of the country (so called spill-overs to the local economy).[4] Furthermore, the SEZs were seen as a gateway to the world,[5] overcoming the long existing reluctance to international trade by attracting foreign direct investments (FDI). The zones were largely freed from import and export restrictions, thus foreign trade was encouraged. The SEZs achieved a tremendous success: In 1981, the four zones accounted for more than 59.8 percent of total FDI in China.[6] In 1984, as one of the spillover-effects of the SEZs, the central authorities further opened 14 coastal cities to overseas investment, creating variants of SEZs.[7] Due to the combination of favorable policies and an optimum mixture of location-specific production factors, China experienced unprecedented growth rates.

Today, 12 years later after China's accession to the World Trade Organization (WTO) in 2001, the foreign trade and investment regime in China has experienced profound change. China has achieved its integration into the global economy through creating a system that is far more liberalized, open and transparent than before its accession to the WTO in 2001. Against this background questions have been raised as to whether the SEZs are still necessary. Are they still "special" considering that China has geared up to the WTO challenges by fulfilling the WTO compatibility of its laws according to its commitments laid down in the accession protocol[8], thus rendering the SEZs obsolete? However, only recent-

---

[1] The author works as part-time assistant to Professor Dr. Peter-Tobias Stoll at the Sino-German Institute for Legal Studies at University of Göttingen, Germany, and is a PhD Candidate in WTO Law and Chinese Law.

[2] 经济特区.

[3] *LIN Yifu Justin/LIU Mingxing/TAO Ran,* Deregulation, Decentralization, and China's Growth in Transition, in: *David Kennedy/Joseph E. Stiglitz* (eds.), Law and Economics with Chinese Characteristics – Institutions for Promoting Development in the Twenty-First Century, Oxford 2013, p. 472.

[4] See more closely *WU Weiping,* Pioneering Economic Reform in China's Special Economic Zones, Aldershot, Great Britain 1999, pp. 12, 13.

[5] See *David S.G. Goodman*, Deng Xiaoping and the Chinese Revolution, A political biography, New York 1994, p. 95.

[6] *YEUNG Yue-man/Joanna Lee/Gordon Kee,* China's Special Economic Zones at 30, Eurasian Geography and Economics, 50 (2009), p. 224.

[7] See more detailed *ZENG Douglas Zhihua,* How do Special Economic Zones and Industrial Clusters Drive China's Rapid Development?, in: *ZENG Douglas Zhihua* (ed.) Building Engines for Growth and Competitiveness in China. Experience with Special Economic Zones and Industrial Clusters, p. 10, The World Bank, 2010.

[8] Protocol on the Accession of the People's Republic of China, which incorporates by reference selected paragraphs of Report of the Working Party on the Accession of China and which shall be an integral part of the WTO Agreement (I.1.1 of the Protocol).

ly, in September 29, 2013, the China (Shanghai) Pilot Free Trade Zone (FTZ)[9] was launched, aiming at further liberalizing foreign investments by relaxing restrictions within the FTZ, simplifying approval requirements and promoting convertibility of the Renminbi (RMB). It builds upon the concept of SEZs which suggests that SEZs have not lost their edges – have they?

II. Opening to the outside world – The accumulation of FDI

The uniform application of the WTO-rules which allegedly led to a diminishing effect of the privileged status and of the "special" characteristics of the SEZs should be viewed in the light of the dynamic development of the Chinese legal development starting in 1978 and resulting eventually in China's WTO accession. This facilitates the understanding of the creeping extension of differential treatment between Chinese nationals and foreigners.[10]

When entering the DENG Xiaoping-era in 1978, a legal system was almost non-existent: In the centrally planned economy which prevailed under MAO Zedong, economic plans and administrative orders had been enacted instead of laws.[11] Besides, during the Cultural Revolution (1966–1978), the ideology of authoritarian Maoist communism prevailed, namely that the ruler is supreme rather than the law being supreme.[12]

However, in the first decade of the introduction of market economy elements, forwarded by DENG Xiaoping, numerous laws were enacted in order to create the essential legal basis for liberalizing the economic conditions. The main objective was to spur FDI through multinational companies since the country was in urgent need of foreign capital which had not been accumulated during the highly centrally planned, socialist era of MAO Zedong.[13] Foreign companies entering the market trigger competition and push for efficiency improvements, necessary to keep a company's market shares. Domestic companies learn from foreign companies about marketing and organizational skills, process technology as well as being educated about foreign markets, thus increasing the overall "know-how" which is required for subsequent imitation. Laws were enacted which spell out a set of categories of foreign investment vehicles such as the Chinese-foreign equity joint venture, the Chinese-foreign contractual joint venture and the wholly foreign-owned enterprise.[14] These laws which provide organizational forms for foreigners to invest in China but also the Law of the PRC on Economic Contracts Involving Foreign Interests (Foreign Economic Contract Law)[15] and other laws relating to taxation or alternative dispute resolution denote that no longer only pure domestic matters play a role. Rather, a great interest in the encouragement of foreign trade was shown. The government provided foreign invested enterprises (FIEs) with tax benefits and other privileges which were not available to domestic enterprises. This is especially reflected by the establishment of SEZs: On August 26, 1980, the Standing Committee of the National People's Congress approved and put into effect the Regulations on Special Economic Zones in Guangdong Province[16] (Guangdong Regulations), which is China's first legislation on Special Economic Zones distinct from legislation applicable elsewhere in China, and which marked the beginning of regional experimentation[17] of market economy elements and further opening to the outside world by attracting foreign capital through numerous preferential policies, such as reduced enterprise income tax rates or land use rights. This governmental initiative indicated a drastic departure from the long existing centrally planned economy which was wholly ad odds with the free market ethos of the WTO.

However, the overall investment environment was still rather nontransparent, lacking structured approaches or advanced planning. Consequently, the larger accessibility of business fields was reserved to contractual business undertakings between the foreign investor and a local Chinese party (joint-venture companies) which were subject to the so called PRC Guidance Catalogue, a state ruled plan that contains certain requirements for investment in specific sectors.[18] Concerning the service sector, foreign service-providers were not encour-

---

[9] 中国（上海）自由贸易试验区.

[10] See also *WANG Guiguo*, Evolution of the Chinese Legal System in the Globalized World, online available at <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/dercompa/pdf/2-102s.pdf>, visited January 5th, 2014.

[11] *CHEN Albert H.Y.*, The Developing Theory of Law and Market Economy in Contemporary China, in: WANG Guiguo/WEI Zhiying (eds.), Legal Developments in China – Market Economy and Law, Hong Kong, Singapore, 1996, p. 13.

[12] See *Graham Mayeda,* A Normative Perspective on Legal Harmonization: China's Accession to the WTO, Zeitschrift für Chinesisches Recht (ZChinR) 13 (2006), p. 187.

[13] See *GUO Sujian,* Chinese Politics and Government – power, ideology, and organization, London, New York 2013, p. 250.

[14] For further details concerning investment vehicles see *BU Yuanshi,* Einführung in das Recht Chinas, München 2009, pp. 198–201.

[15] Adopted at the 10th Session of the Standing Committee of the 6th NPC on 21 March 1985 and became effective as of 1 July 1985.

[16] An English version is available at <http://www.asianlii.org/cn/legis/cen/laws/rosezigp554/>, visited January 3rd , 2014; this legislation was first drafted by the Guangdong Provincial People's Congress, see more closely Ann Fenwick, Evaluating China's Special Economic Zones, 2 Int'l Tax & Bus. Law 376 (1984), p. 379.

[17] See also *LIN Justin Yifu/TAO Ran/LIU Mingxing*, Decentralization, Deregulation and Economic Transition in China, p. 14, online available at <http://sticerd.lse.ac.uk/dps/decentralisation/China.pdf>, visited January 4th, 2014.

[18] See more detailed *Julia Ya Qin,* The impact of WTO accession on China's legal system: Trade, investment and beyond, Wayne State University Research paper, No. 07–15, pp. 13–14.

aged, nor were those, who were operating in China treated the same ways as the Chinese service providers: Foreign bank branches and Chinese/foreign joint banks could only be set up in a SEZ and in Technical Development Zones[19].

III. Examples of preferential policies before China's accession to the WTO

An investor who decides to invest in a certain area of China will have to think about some basic issues[20] as to what types of investment vehicles are permitted in the area and what type of business to operate. But also questions concerning the availability of real estate and regarding potential preferential tax treatment matter. Furthermore, a crucial aspect for FDI is whether the investor has to face cumbersome bureaucratic burdens in terms of required government approvals. FIEs located in a SEZ profited from a number of investment incentives:

1) Central government's promotion

The central government attributed great significance to the development of Guangdong Province. Thus, the local governments were granted more flexibility in carrying out foreign trade and accelerating the development of local economies.[21] In 1992, the central government duly conferred legislative power on Shenzhen SEZ and provided the Shenzhen Municipal People's Congress as well as its Standing Committee with clear authority to make rules in accordance with specific situations and actual needs.[22]

2) Corporate system

In the initial phase of the establishment of SEZs, the majority of enterprises in China were state-owned although gradually privately owned companies were introduced.[23] However, it was in the SEZs where the foreign investment vehicles were set up and "tested". According to Article 1 of the Guangdong Regulations, any form of business can be established under the SEZ regulations including a business with 100 percent foreign ownership. The latter is fairly striking because outside the zones, due to the prevailing centrally planned environment that only gradually underwent economic reforms of introducing market economy elements: mostly joint ventures were established in order to cope with the opaque investment environment. The SEZs are characterized by their explicit goal of comprehensiveness in terms of their wide scope of investment, manifest in Article 4 of the Guangdong Regulations which invites foreign capital to participate in "industry, agriculture, animal husbandry, aquaculture, tourism, housing …" This stands in harsh contrast to other zones with preferential treatment, i.e. export processing zones which confine themselves largely to labor-intensive industrial production.[24] Unlike the Law of the PRC on Chinese-Foreign Equity Joint Ventures (Joint Venture Law) governing Sino-foreign joint ventures[25] elsewhere in China, which required 25% minimum foreign equity (Article 4), the Guangdong Regulations contain no minimum foreign-equity requirements. Furthermore, there is no stipulation in the Regulations that joint ventures in the SEZs must first receive authorization by the central-level Foreign Investment commission, a mandatory procedure for all joint ventures elsewhere in China (see Article 3 of the Joint Venture Law). It is quite conceivable that bureaucracy was gradually streamlined in order to provide for efficient performance. According to Article 10 of the Regulations, the investors may operate their enterprises independently in the special zones. This illustrates on the one side the high degree of decision-making power of enterprises in the SEZs. On the other side, it also reflects the great political and economic autonomy given to the SEZs which enabled them to pursue new policies and development measures considered necessary to vitalize the economy. The Chinese authorities of local governments in the SEZs had independent power to implement development plans, and to examine and endorse investment projects.[26]

3) Preferential taxation

For instance, according to Article 14 of the Guangdong Regulations, the incorporate income tax rate for the Guangdong Province SEZs was 15%,

---

[19] See Regulations governing foreign banks and joint Chinese-foreign banks in Special Economic Zones of the People's Republic of China, promulgated by the State Council on April 2, 1985.

[20] See *SANG Bin Xue*, Pudong: Another Special Economic Zone in China? – An Analysis of the Special Regulations and Policy for Shanghai's Pudong New Area, 14 Nw. J. Int'l L. & Bus. 130 (1993–1994), pp. 138, 139.

[21] *YUAN Yiming/GUO Hongyi/XU Hongfei* et al., China's First Special Economic Zone: The Case of Shenzhen, in: ZENG Douglas Zhihua, Building Engines for Growth and Competitiveness in China, p.73.

[22] Decision of the Standing Committee of the National People's Congress on Authorizing the People's Congress of Shenzhen City and its Standing Committee and People's Government of Shenzhen City to formulate Regulations and Rules respectively for implementation in the Shenzhen Special Economic Zone, adopted at the 26th meeting of the Standing Committee of the Seventh National People's Congress on July 1, 1992, English version available at <http://www.asianlii.org/cn/legis/cen/laws/dotsconoatpcoscaiscatpgosctfrarrfiis2318/>, visited January 3rd, 2014.

[23] See *Daniel C.K. Chow,* The legal system of the People's Republic of China in a nutshell, Minnesota, USA 2003, pp. 22, 23.

[24] Concerning the difference between Export Processing Zones and SEZs see *WU Weiping* (supra note 4), p. 14.

[25] Law of the People's Republic of China on Chinese-Foreign Equity Joint Ventures, adopted at the Second Session of the Fifth National People's Congress on July 1, 1979 and promulgated by Order No.7 of the Chairman of the Standing Committee of the National People's Congress on July 8, 1979, online available at <http://www.china.org.cn/english/DAT/214773.htm>, visited January 4th, 2014.

[26] *WANG Weiguo*, China's Experience in Legislation on Special Economic Zones, China Law, 2011, issue 1, p. 96.

far below the 33% rate imposed on joint ventures outside the zones (Article 5 of the Income Tax Law of the PRC for Enterprises with Foreign Investment and Foreign Enterprises[27]). This chief investment incentive special to the SEZs has also to be seen in the light of the corporate profit tax in nearby Hong Kong which amounted to 17%.[28] The provision further states that special preferential treatment shall be extended to the enterprises established within two years after the promulgation of this set of Regulations, or those with an investment of five million US dollars or more, or those involving relatively high technology or having a relatively long period of capital turnover.

As to import duties, according to Article 13 of the Guangdong Regulations, all production material (i.e. machinery, equipment, means of transportation) is exempted from import duties. Furthermore, if the material is moved from the SEZ into the interior of China, an approval of the Guangdong Provincial Committee for the Administration of SEZs is necessary and duties will be assessed (Article 9).

4) Land use

At the end of the 70s when the SEZs were established, and prior to its amendment in 1988, Art. 10 of China's Constitution provided that "no organization or individual could appropriate, buy, sell, lease land, or in any way unlawfully transfer land". The China Land Administration Law as well as the China General Principles of Civil Law also contained the prohibition on the transfer of land. This is indicative of the nonexistence of private ownership of land (as the land is owned exclusively by the state[29]) and of the virtually non-existent land use rights. Also China's equity joint venture regulations clearly forbid transfer of any type of land use rights (Article 53).

Against this background it is striking and very telling that, for example, Shenzhen SEZ already in the early stages did not only test out new legislative ideas but even achieved break through effects by implementing rules which harshly contrasted the existing legal constraints: Since the Shenzhen SEZ was chosen as a location where market-oriented experiments should be undertaken, in December 1987, the Standing Committee of Guangdong Provincial People's Congress adopted the Regulations on Land Management[30], thereby contravening the Constitution and national law. This regulation enabled investors to utilize land, to transfer, lease and secure land use rights or use them in other kinds of economic, profitable activity. It also legalized the selling of the right-of-land use through agreements, tendering and even through open auctions (Article 9), thus making Shenzhen the first city in China with compensated land use.[31] The legislation which can be described as China's first regulations creating a system of assignable land use rights, declared that state-owned land should be revived as economic assets – that is to say it should be seen as a special commodity whose right of use could be leased.[32] The experimental move to adopt the market principle in granting land use rights to investors contributed to the amendment of Article 10 of the 1988 China's constitution which eventually permitted the transference of the land-use right in accordance with the law.[33] It is evident that Shenzhen – as the prototype of a successful SEZ – has played an important demonstration role in leading China's successive reforms.

5) Labor force

Creating an efficient labor management is of high significance: Many investors are attracted to establish enterprises in China owing to the relatively inexpensive labor force compared to other industrial countries. However, a harmonious and fair labor relationship is desired. This is to say social welfare is to be promoted, human resources have to be attracted and the enthusiasm of workers has to be enhanced. All these factors contribute to a pleasant working atmosphere on the one side and to a fulfillment of the profit-making purpose of the investors on the other side.

The government procedures determining employees' wages had been inherent in a planned economy that was still prevailing at the time the SEZs came into existence. In most regions of China, outside the Zones, the operation and management

---

[27] Adopted at the 4th Session of the 7th National People's Congress on April 9, 1991 and promulgated on the same day on Order No. 45 of the President of the PRC, English version available at <http://www.chinatax.gov.cn/n6669073/n6669088/6888509.html>, visited January 5th, 2014.

[28] *Ann Fenwick* (supra note 16), p. 383.

[29] The government is strongly against the introduction of privatization of land. It fears that this would entail a return to landlord class and thus create social inequality and instability in rural China, see more closely *ZHANG Qian Forrest/John Donaldson*, China's Agrarian Reform and Privatization of Land: A Contrarian View, Journal of Contemporary China, Vol. 22, issue 80, pp. 255–272.

[30] Promulgated January 3, 1988 by the Guangdong Provincial People's Congress, English version available at <http://www.novexcn.com/shenzhen_land_manage.html>, visited January 10th, 2014.

[31] In terms of the commercialization of land-use rights, see *CHEN Lei-Mark D. Kielsgard,* Evolving Property Rights in China: Patterns and Dynamics of Condominium Governance, Chinese Journal of Comparative Law (2013), Vol. 1, issue 2, p. 4; regarding the evolution of land use rights in general see *Benjamin W. James,* "Expanding the gap: How the rural property system exacerbates China's urban-rural gap, Columbia Journal of Asian Law, 2007, pp. 452–491.

[32] Cf. *ZHU Jieming,* Changing Land Policy and its Impact on Local Growth: The Experience of the Shenzhen Special Economic Zone, China, in the 1980s, in: Urban Studies, Vol. 31, No. 10, 1994, p. 1612; *CHEN Tung-Pi,* Emerging Real Estate Markets in Urban China, in: 8 Int'l Tax & Bus. Law 78 (1990), p. 87.

[33] *WANG Weiguo* (supra note 26), p. 96; *ZHU Jieming* (supra note 32), p. 1612; *CHEN Tung-Pi* (supra note 32), pp. 87–88.

of enterprises were subject to the dictates of central or local planning authorities.[34] This is to say that is was virtually impossible to discharge any employee, even for a dissatisfying performance.[35] The Regulations of the Guangdong SEZs, however, contained innovations in labor, wage and social protection by breaking the tradition of government job allocation and wage-determination: The forms of payment, rewards and dismissal of employees remained within the discretion of foreign capital enterprises (see Articles 20, 21 of the Regulations). Thus, companies operating inside the zones could enter into labor contracts with specific term limits, had the right to dismiss unskilled workers, and could adjust the wage rate to reflect the market situation. The establishment of labor insurance (Art. 21) as well as the engagement in protecting the rights and interests of the workers show that Shenzhen endeavored to adjust the labor contract system required by a market economy. These factors were crucial to attracting adequate human resources.

6) Developed infrastructure

Due to the fact that the provincial government was directly responsible for the economic development in Shenzhen, economic planning was also to be in the hands of the provincial government:[36] Great investments were undertaken in developing sea, air, and land transportation networks. Thus, a convenient and efficient environment for foreign investors was created.

IV. WTO Challenges

The age of globalization seems to compel every nation to perform at its best which entails an international interdependence and interconnection of the world's economies. However, the increasingly intertwining of markets is exposed to the risk of trade distortions, unfair competition and the undermining of economic integration based on confidence and reciprocity. The WTO – the legal basis for the world economic system – seeks to ensure the coherence and transparency of global trade.[37] In order to achieve the ambitious aim of fair trade, trade barriers should be reduced and discriminatory treatment in international trade linkages is to be removed. Only by respecting and implementing these principles of trade liberalization a stable world economy can be ensured, from which the states as economic actors can benefit and rely on each other.

Besides, the economic integration promoted by the WTO plays a significant role in guiding the remoulding of legal systems.[38] The membership of the WTO requires the adaptation of domestic rules to globally prevalent economic rules which triggers domestic economic and legal reforms.[39] Going international within the framework of WTO involves the establishment of an operating mechanism that meets the demanding challenges of WTO such as the removal of unfair trade practices, trade barriers, lack of transparency and arbitrary legal regimes.[40]

1) China gearing up for WTO challenges

On December 11, 2001, China officially became WTO's 143rd member after having experienced 15 years of arduous and prolonged negotiations.[41] This is owing to a number of factors inherent in the Chinese historical, political and socio-economic conditions, outlined above. However, one crucial aspect is the substantial difference in attitude towards law between the PRC and Western countries: Whereas in European and other Western countries a serious view of law prevails, China has traditionally rejected a formal legal system in favor of unwritten, internalized norms.[42] This also explains why almost all major steps even in post 1978 economic reform period were initiated by policy instruments issued by the Party and the State rather than by means of legal institutions or duly enacted laws[43], thus creating a rather nontransparent legal and investment environment, incompatible with the principles of WTO.

However, in its accession agreement, China made extensive commitments to lower its trade and investment barriers, to further implement reforms and to improve its domestic governance:[44] The commitments contained in the accession protocol also take into account the long existing differential treatment between foreign and domestic enterprises by demanding the enforcement of national treatment, one of the corner stones of WTO law: Imported and locally-produced goods should be treated equally – at least after the foreign goods have entered the

---

[34] See *WU Weiping* (supra note 4), pp. 56–57; SANG Bin Xue (supra note 17), p. 147

[35] *SANG Bin Xue* (supra note 20), p. 147.

[36] Concerning local policy environment see *WU Weiping* (supra note 4), pp. 54–56.

[37] *Bernard Hoekman,* The WTO: Functions and Basic Principles, online available at <www.terry.uga.ed/~eornelas/Econ4040/WTO-basics.pdf>, visited January 5th, 2014.

[38] *KONG Qingjiang,* China's WTO accession: Commitments and implications, Journal of Economic Law 2000, p. 658; see generally, *Thomas Yunlong Man*, National Legal Restructuring in Accordance with International Norms, 4 Indiana Journal of Global Legal Studies 1 (1996), pp. 471–507.

[39] Ibid.

[40] Ibid.

[41] See generally *Karen Halverson*, China's WTO Accession: Economic, Legal and Political Implications, 27 B.C.Int'l &Comp. L. Rev. 319 (2004), pp. 323–235.

[42] See *Sonoko Nishitateno*, China's Special Economic Zones: Experimental Units for Economic Reforms, 32 Int'l & Comp. L.Q. 175 (1983), p. 180.

[43] *CHEN Albert H.Y.* (supra note 11), p. 13.

[44] Many obligations (so called "WTO-Plus"-obligations) exceeded the requirements of the WTO Agreement.

market (Article 3 of GATT).[45] The same should apply to foreign and domestic services (Article 17 of GATS), and to foreign and local trademarks, copyrights and patents (Article 3 of TRIPS). China promised to repeal and cease to apply all legal measures inconsistent with WTO rules on national treatment.

a) Foreign trade

In order to comply with its WTO commitments concerning foreign trade, China opened some of its most important service sectors to foreign competition and lifted some administrative approvals previously required.[46] Further, it deregulated access to foreign trading rights. The major law governing these changes was the Foreign Trade Law of the PRC[47], amended on April 7, 2004, which replaced the version of 1994. The government's management on economy gradually changed from direct control with administrative orders into indirect regulation mainly through economic and legal measures, no longer interfering into the firms' operation but exercising macro control over the market [48] thus facilitating and promoting foreign trade (Art. 51 of the Law of Foreign Trade; also manifested in Art. 15 of the Constitution).

b) Foreign investment

China also increased market access for foreign investment. Ever since China opened up to foreign investment in 1979, the government still imposed restrictions on the entry of foreign capital through an examination and approval system. Since 1995, the Catalogue for the Guidance of Foreign Investment Industries (Catalogue)[49] is relevant which provides a detailed list as to which industries belong to the encouraged, permitted, restricted or prohibited category of foreign investment projects.[50] In the course of its accession to the WTO, however, China revised this Catalogue significantly in order to take account of the national treatment principle: A WTO member is obligated to treat foreign-service suppliers in its territory no less favorable than its own national service suppliers according to the service schedule attached to GATS.[51] This has led to an increase in FDI. Due to the amended WFOE law in 2000, export requirements which used to restrict the few existing WFOEs in their marketing and sales strategy were lifted. The wholly foreign-owned enterprise has now become the most widely used investment vehicle, a progress which had been unimaginable a few decades ago where WFOEs were only established in SEZs.

c) Intellectual property rights and transparency

Closely related to the liberalization of foreign trade and foreign investment has also been the development of intellectual property rights. Furthermore, WTO accession played a major role in building up domestic governance by respecting the principle of transparency which is essential for a sustained economic development. China committed itself to publish the newest developments as well as legal documents in order to ensure predictability of trade relations and public participation in the rulemaking process (Part I 2. C of the accession protocol).

d) Interim findings

We can draw from the above that China's membership in the WTO has achieved a far reaching impact: The whole country – not just designated areas as it used to be at the end of the 70s – opened up and incorporated the international standard of trade rules required for the integration into the world economy. It was the principle of national treatment in particular which fostered trade relations and FDIs by ensuring that through the reduction of tariff and non-tariff barriers in trade in goods and through the minimization of entry restrictions concerning foreign enterprises, the same treatment was given to foreign goods and enterprises as to the own nationals. This might indicate that attractive and favorable conditions for investors are no longer characteristic of SEZs, but apply to China in its entirety. Even the 15% preferential corporate income tax rate on foreign investors which was a special feature of SEZs, was eventually invalidated: The NPC promulgated a new Enterprise Income Tax Law[52] which contributed to a greater level playing field of competition between domestic companies and FIEs. Subsequently, FIEs in the SEZs are now subject to the

[45] See Principles of the trading system – Trade without discrimination, <http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact2_e.htm>, visited January 3rd, 2014.

[46] Concerning liberalization of trading rights see more detailed *Julia Ya Qin* (supra note 18), pp. 13–14.

[47] English version available at <http://english.mofcom.gov.cn/aarticle/policyrelease/internationalpolicy/200705/20070504715845.html>, visited January 12th, 2014.

[48] See more closely *Robert Heuser*, Gegenwärtige Lage und Entwicklungsrichtung des chinesischen Rechtssystems. Eine Skizze, Verfassung und Recht in Übersee (VRÜ) 38 (2005), p. 140.

[49] Amended in 2011, English version online available at <http://english.mofcom.gov.cn/article/policyrelease/aaa/201203/20120308027837.shtml>, visited January 17th, 2014.

[50] Interim Provisions on Guiding Foreign Investment Direction, issued by the former State Planning Commission, state Economic and Trade Commission and MOFTEC on 20 June 1995. For more details see also *Julia Ya Qin* (supra note 15), p. 14.

[51] The core provisions of the GATS (Art. 16, market access and Art. 17, national treatment) apply only to sectors explicitly included by a Member in its schedule of commitments and are subject to the limitations that a Member has scheduled. This can be described as a "positive list" approach. Therefore, the scope and terms of market access for foreign investment in services sectors differ, depending on the specific commitments under GATS.

[52] Promulgated on March 16, 2007, effective as of January 1, 2008, English version available at <http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2009-02/20/content_1471133.htm>, visited January 13th, 2014.

same 25% uniform corporate income tax rate (Article 4) as domestic enterprises in China.[53] But not only have the exclusive policies and privileges once typical of SEZs spread to many other parts of China. The SEZs are also gradually losing their low-cost labor advantages to other countries such as Vietnam and Bangladesh.[54]

2) Effect of WTO on SEZs

Before examining the assumption that by now the advantages of SEZs are fading away and the SEZs are losing their edge, it has to be clarified which impact China's accession to the WTO achieved on SEZs.

According to Part I 2.B of its accession protocol, China promised to apply the WTO rules to the "entire customs territory of China, including border trade regions, (…), Special Economic Zones, (…) and other areas where special regimes for tariffs, taxes and regulations are established", thus ensuring a uniform applicability and administration of WTO obligations.[55]

Due to WTO member concerns about products from China's SEZs being treated differently from other products imported into China and because of the lack of information on laws and measures relating to the SEZs, China ensured non-discriminatory treatment by applying all taxes, charges and measures that are normally applied to imports, to imported products introduced into other parts from China from its SEZs (Part I 2. B of the accession protocol). With regard to transparency, China pledged to provide the WTO with all necessary information on the developments of SEZs. Uniform enforcement of taxes, tariffs and non-tariff measures on trade between its SEZs and the other parts of China's customs territory was strengthened.

China's accession to the WTO entailed a certain relativity of the special characteristics prevailing in the SEZs: The WTO principle of national treatment led to the creation of overall favorable and attractive conditions for FIEs thus promoting further the opening up of the Chinese country as a whole. And yet, it must not be overlooked that the SEZs were once established as "special" areas, separate from the rest of China, where market economy elements and flexible, more liberal policies were implemented in order to attract foreign investors to at least these parts of China. At the beginning, they were merely "testing zones", setting a precedent for open minded economic and legislative actions not being restricted by state interference. However, the policies and administrative decision made by the SEZ-authorities achieved extensive spillover effects, affecting all other parts of China due to their progressive nature concerning legal and economic issues – the policies within the Zones are no longer of a mere "testing" character but are now manifest in the Zones and have even been largely adopted by the rest of China. Therefore, one may very well argue that the SEZs continue to be of great necessity and specialty.

3) Continuing significance of SEZs

a) SEZ as "laboratory" – legislative boost

Since 1992, the NPC Standing Committee further decentralized legislative power. The People's Congress and the governments of Shenzhen City, Xiamen City, Shantou City and Zhuhai Zones were authorized to enact the relevant regulations and rules for application in the respective SEZ, in compliance with the basic principles stipulated in the Constitution, national laws and administrative regulations.[56] Thus, the SEZs enjoyed great legislative leeway in experimenting with new laws suitable for the particularities in the zones. Mostly, the laws enacted in the zones were of a loose character rather than stringent, striving for reducing bureaucracy and state intervention that encumber all economic performances. Due to this progressive approach, the laws were extended to other special areas and finally to the whole province. They also served as a model for national legislation. For example, Shenzhen SEZ was the forerunner of enacting laws which followed and adopted the market principle: more liberal regulations on enterprises were introduced, land use rights were granted to investors, labor contracts were concluded with the possibility of dismissing unsatisfactory workers, thus departing from the long existing custom of the "iron rice bowl"[57]. One can infer that the SEZs are not only a legislative experimental ground. They are also the center of taking new approaches and initiatives which may sometimes be somewhat daring and unusual but achieve a breakthrough-effect by going against mainstream policy with socialist features.

---

[53] The new law also provided transitional rules to the existing FIEs. For FIEs which were enjoying the preferential tax rate of 15% (i.e. in the SEZs), their applicable tax rate was gradually phased into the new 15% tax rate during a five year period, see Notice on the implementation of the transitional preferential CIT (corporate income tax) policies, State Council, Guofa (2007) Nr. 39 <http://www.manxiu-law.com/%28S%285o4j4o3z5zwzbx55otc0j3f3%29%29/English/NewsShow.aspx?t=59&id=1254&AspxAutoDetectCookieSupport=1>, visited January 4th, 2014.

[54] *ZENG Douglas Zhihua* (supra note 7), p. 59.

[55] Concerning the compatibility of the establishment of SEZs with GATT principles see more closely *Jürgen Zoll,* Freizonen im internationalen Wirtschaftsrecht: Völkerrechtliche Schranken exzessiver Wirtschaftsförderung, Baden-Baden 1990.

[56] See supra note 22.

[57] The "Iron rice bowl" is a Chinese idiom referring to the system of guaranteed lifelong employment in SOEs.

b) Devolution of legislative power – Great potential for development

In China, the central government played a predominant role. However, the central government played a leading role in authorizing SEZs and the associated devolution of power. After the enactment of the 1980 Regulations on SEZs in Guangdong Province, the Resolution of the People's Congress authorized the People's Congresses of Guangdong Province and Fujian Province as well as their Standing Committees to enact various separate regulations to suit the specific conditions and actual needs of the Zones.[58] Since 1992, the NPC Standing Committee has further decentralized legislative power, authorizing the People's Congresses and the governments of Shenzhen City, Xiamen City, Zhuhai City and Shantou City to enact the relevant regulations required for the respective zones. That is to say that the law-making in SEZs is based entirely on the delegation of legislative power by the NPC and Standing Committee of the NPC.[59] Hence, the origin of power for regulation making in SEZs is different as it comes from an authorization by the highest organ of state power or its standing committee whereas the power for regulation making in the ordinary local areas and ethnic autonomous areas comes from stipulations in the Constitution, the Law on Local Organizations, the Law on Legislation, and the Law on Self-government in the Ethnic Autonomous Areas.

The local governments have since enjoyed a considerable degree of autonomy and have been able to implement special and more flexible policies in the reform and opening up process and to engage in intensive lawmaking to attract foreign investments. The central government considered the economic progress of Guangdong to be of utmost importance. Therefore, it not only encouraged policy innovation but also granted full recognition to successful, well-functioning policies even though they broke with traditional socialist ideas.[60] The remarkable decentralization of legislative power itself constituted a major change: The central government used to consolidate its power and was eager to control and permeate every affair. However, the SEZs received a special treatment in that they were granted extensive legislative power and discretion.[61] On the one side, the devolution of authority from central to local governments was crucial to ensuring economic development, free of any harsh interference of the central government. On the other side, however, due to the expansion of local authorities, the SEZs became very powerful.[62] This is also underlined by Article 65 of the Legislation Law from 2000 which states that the people's congresses or their standing committees of the provinces and cities where SEZs are located may, upon authorization by decision of the National People's Congress, formulate regulations and enforce them within the limits of the SEZs (Article 65). The delegated power also allows the adaptive provisions for laws, administrative regulations and local regulations upon authorization in accordance to the actual circumstances and needs to the special economic zones (Art. 81 of the Legislation Law). This shows that the NPC and its Standing Committee have delegated a considerable degree of autonomy to the SEZs which leads to the hypothesis that due to this phenomenon concerning the legislative power of SEZs, China has somewhat loosened its feature of being a rigid centralist state.

c) Persisting institutional restructuring

The SEZs do not rest on their laurels. On the contrary: In order to sustain their growth and to strengthen their competitiveness, the zones implemented numerous institutional measures: Owing to the rapid development of high-tech industries, industrial areas were set up that specialize in high-tech production. Thus, many "zones within zones" are created in order to promote specific industrial sectors.

Furthermore, Shenzhen, for example, is engaged in creating an orderly market.[63] That is to say that acting in accordance to international law is considered indispensible. Therefore, already in 2002, Shenzhen has set up the WTO Affairs Center to provide professional services such as training, forums and legal counseling related to WTO issues. This shows that the consciousness of the necessity of acting in compliance with international economic law standards is greatly pronounced – an important factor that contributes to cultivating a sound investment environment.

d) Spill-over effects

At the end of the 1970s China found itself at the beginning of a challenging transition from a central

[58] Resolution of the Standing Committee of the National People's Congress Authorizing the People's Congress of Guangdong and Fujian Provinces and their Standing Committee to formulate Separate Economic Regulations for their respective Special Economic Zones, adopted at the 21st meeting of the Standing Committee of the fifth National People's Congress on November 26, 1981, online available at <http://www.asianlii.org/cn/legis/cen/laws/rotscotnpcatpcogafpatsctfserftrsez2384/>, visited January 4th, 2014.

[59] See also *LI Yuwen/Jan-Michiel Otto*, Central and Local Law-Making: Studying China's Experience, in: *Eduard B. Vermeer/Ingrid D'Hooghe* (ed.), China's legal reforms and their political limits, London, 2002, p. 8.

[60] *Sebastian Heilmann,* Maximum Tinkering under Uncertainty – Unorthodox Lessons from China, Modern China (2009), Vol. 35, issue 4, p. 457.

[61] Elaborating on the statement that delegation and authorization of law-making powers is necessary for economic reform purposes, see *CHEN Jianfu*, Sources of Law and Law-Making, in: Chinese Law: Context and Transformation, Chapter 5 Leiden, The Netherlands, 2008, p. 181.

[62] *LI Yuwen/Jan-Michiel Otto* (supra note 59), p. 8.

[63] See *YUAN Yiming/GUO Hongyi/XU Hongfei* et al. (supra note 21), p. 76.

planned economy marked by a rigid state intervention to a market economy that is determined by freedom of contract, competition and integration into global economy. The SEZs were a vehicle to reach this objective: By promoting the concentration of resources in some areas and focusing on the economic development in these zones, China not only gradually opened up to foreign countries by attracting FDI which can be described as an "international dimension" of SEZs. Also the whole country benefited from the establishment of SEZs due to the increasing adoption of diverse successful liberalization policies tested in the SEZs – so called "domestic dimension". That is to say, potential unbalanced economic developments which may lead to distortions of regional competition, has been counteracted through various measures:

As the initial opening to trade and investment proved successful, the central authorities created a variant of SEZs, the so called economic and technical development zones (ETDZ)[64] in order to open the economy even further: From 1984 to 1988 14 ETDZ were established in coastal cities.[65] It is noteworthy that most areas which enjoyed an economic boom owing to preferential tax treatment, high concentration of infrastructural investments, etc., were situated in the east and at the coast whereas the inland regions were comparatively undeveloped. It was in 1992, that the State Council sought to extend the ETDZs from the coastline to inland regions.[66] The enormous success of SEZs and special areas in general have inspired and motivated the authorities to also focus more intensely on the economic development of regions in western parts of China. Here, the "Go West Strategy"[67] comes into play: As already insinuated above, in the 1980s when the coastal cities were blossoming, the western half of China lagged behind severely. A Leadership Group of Western China Development was created by the State Council in 2000 in order to help the western half catch up with the prosperous eastern regions by improving communication and transportation infrastructure.[68] In the case of Chengdu, for example, the government has mapped out specific development zones. But also in the other landlocked places, the establishment of specific zones plays a significant role in promoting western regions' development.

The concept of implementing certain zones to increase trade by offering special trade incentives and thus to stimulate local and foreign investment within the region has spread throughout the country of China and is highly esteemed as an instrument for economic development.[69] To mention are other types of special areas prevailing in China, such as export-processing zones, the bonded zones and high technology industrial development zones.[70]

e) The China (Shanghai) Pilot Free Trade Zone

The most recent example of a geographical area that receives particular types of special policy treatments in the areas of taxation, investment and financial liberalization is the China (Shanghai) Free Trade Experimental Zone (FTZ) established in September 29, 2013.

The FTZ is officially called the "first" FTZ. The Shanghai FTZ covers Shanghai Waigaoqiao Bonded Zone, Shanghai Waigaoqiao Bonded Logistic Park, Yangshan Bonded Port Area and Shanghai Pudong International Air Port Bonded Zone, with the total area of 28, 78 sq km. On August 30, 2013, the Standing Committee of the 12th National People's Congress approved the Decision on Authorization of the State Council to Temporarily Adjust Relevant Administrative Examination and Approval Items Stipulated in Applicable Laws (hereinafter referred to as the "Decisions")[71]. This Decision authorizes the State Council to suspend several approval requirements for FIEs as provided under the Law on Wholly Foreign-owned Enterprises (WFOE Law), the Law on Sino-foreign Equity Joint Ventures (EJV Law) and the Law on Sino-foreign Contractual Joint Ventures (CJV Law). According to these laws, FIEs shall be subject to examination and approval of competent authorities including their establishment, changes and termination (Articles 6, 10 and 20 WFOE Law; Articles 3, 13, and 14 EJV Law; Articles 5, 7, 10, 12(2) and 24 CJV Law). According to the Circular of the State Council on the Framework Plan for the China (Shanghai) Pilot Free Trade Zone (hereinafter referred to as the "Plan")[72], the examination and approval of foreign-

---

[64] 国家级经济技术开发区.

[65] *ZENG Douglas Zhihua* (supra note 5), p. 10.

[66] Ibid.

[67] *Andrey Moody/HU Haiyan/WEI Ma*, "Go West" policy is an economic milestone for nation, China Daily, 12/09/2011, p. 16.

[68] *CHOU Chia-Chen/TUNG Han-Pu*, Policy Experimentation and China's Labor Market Regulation: The Case of the Labor Contract Law, in: *GUO Baogang/Dennis Hickey* (ed.), Toward better governance in China – An unconventional pathway of political reform, Plymouth, UK, 2010, p. 141.

[69] For more details on ETDZs providing important platforms for regional development strategies, see News on the 14th China International Chair for Investment and Trade, September 2010, online available at <http://english.mofcom.gov.cn/article/zt_fourthcifit/lanmua/201009/20100907133026.shtml>, visited January 4th, 2014.

[70] Concerning the different types of zones, see *Sebastian Heilmann*, Policy Experimentation in China's Economic Rise, Studies in Comparative International Development (2008), Vol. 43, issue 1, p. 8.

[71] 全国人民代表大会常务委员会关于授权国务院在中国（上海）自由贸易试验区暂时调整有关法律规定的行政审批的决定, Chinese version available at <http://www.gov.cn/jrzg/2013-08/30/content_2477971.htm>, English translation not yet available but overview in English online available at <http://www.wenfei.com/fileadmin/templates/China_Legal_Briefing/130918_China_Legal_Briefing_No_233.pdf>, visited January 17th, 2014.

[72] 国务院关于印发中国（上海）自由贸易试验区总体方案的通知, issued on September 18th, 2013, online available at <http://www.gov.cn/zwgk/2013-09/27/content_2496147.htm>, English version available at <http://en.shftz.gov.cn/FrameworkPlan.html>, visited January 14th, 2014.

invested projects will be replaced by filing procedures (item 2 of part II of the Plan). Although the adjustments on relevant laws are only temporary, they can already be seen as an experiment of a simplified approval and examination system which is likely to achieve an impact on the investment regime in China since the burden of bureaucracy and superfluous administrative procedures faced so far by FIEs is greatly reduced and transparency, as well as legal certainty for foreign investors is ensured. Thus, equal treatment between domestic and foreign investors in the FTZ is promoted.

Another core innovation of the FTZ is the adoption of a new administration model, the "Negative List" which is similar to the Catalogue of Industries for Guiding Foreign Investment (2011 Amended Version), although the classification of FIEs in the "Negative List" is different. The "Negative List" only uses the wording "restricted" and "prohibited" FIEs. Most of the "restricted" and "prohibited" industries included in the Catalogue are also spelled out in the "Negative List", a number of "encouraged" industries found in the Catalogue are absent from the "Negative List" as can be deduced from the Special Administration Measures for Foreign Investment Entry in China (Shanghai) Pilot Free Trade Zone[73], promulgated by the Shanghai Municipal Government. Within the FTZ, industries which are not explicitly restricted or prohibited from foreign investments will not be subject to any approval and only filing is required. The "Negative List" is an innovative management approach that aims to open more sectors for foreign investments, cultivating a transparent, more liberal investment environment that is compliable with international standards.

The FTZ, compared to existing bonded zones[74] () – which mainly support free trade of goods – focuses on extending investment opportunities to the service industry including financial sector, shipping, commercial sector, legal services, cultural and social sector. Particularly the financial liberalization is of high importance: The Plan deregulates exchange control and adopts innovative financial measures, such as interest rate liberalization, cross-border use of RMB and free RMB capital account convertibility (part II item 4 of the Plan).

It is very telling that the reforms to a great extent entail power delegation – a striking feature of the legal framework of SEZs: According to the Decision, the State Council is authorized to suspend the application of currently effective laws. Following that, the Plan states that the Shanghai Municipal People's Government shall be responsible for the implementation of the Framework Plan, that is, adopting policies for expanding the opening up of the service industry (part IV of the Plan). Again, a considerable degree of autonomy is conferred on the local government, the Shanghai Municipal People's Government, with regard to attaining the goals stipulated in the plan by being sensitive to new cases and problems and finding respective solutions.

This shows that the concept of SEZs is not outdated but is a striking feature of China being endeavored to overcome the transition from planned economy to market economy and thus to be seen as an equal partner in the world economy adhering to and adopting international law.

V. Problematic aspects of WTO compatibility

The question arises whether the SEZs can only be seen in a positive light or whether the SEZs despite their enduring attractiveness and advantages have to be scrutinized critically with regard to WTO requirements. Each SEZ has its own unique configuration of incentives which have to be compliable with WTO law.[75] Of greatest concern are export subsidies and requirements to use domestic over imported goods. Here, the WTO agreement on Subsidies and Countervailing Measures (SCM Agreement) comes into play. According to the World Bank's interpretation, SEZ regimes that have specific incentives linked to export performance – such as minimum export requirements, subsidized rent or utilities, or a lower tax on export income – are not compatible with WTO disciplines (Art. 3 of the SCM Agreement) and have to be altered.[76] Unfortunately, China's industrial policies rely to a great extent on such trade-distorting measures which have already caused various trade disputes between the US and China but also between the EU and China. Particularly the SEZs which focus on export which has to be in line with the SCM Agreement in order not to harm other countries and raise more WTO concerns.

VI. Conclusion and prospects

Although the country has reached a high level of economic liberalization, the SEZs remain impor-

[73] 中国（上海）自由贸易试验区外商投资准入特别管理措施（负面清单）, Chinese version online available at <http://www.shanghai.gov.cn/shanghai/node2314/node2319/node12344/u26ai37036.html>, English version available at <http://en.shftz.gov.cn/Special.html>, visited January 17th, 2014.

[74] 保税区.

[75] See more closely *Stephen Creskoff/Peter Walkenhorst,* Implications of WTO Disciplines for Special Economic Zones in Developing Countries, The World Bank, 2009, online available at <http://elibrary.worldbank.org/doi/pdf/10.1596/1813-9450-4892>, visited January 4th, 2014.

[76] The World Bank Group, Special Economic Zones – Performance, Lesson learned and Implications for Zone Development, Washington D.C., 2008, online available at <https://www.wbginvestmentclimate.org/uploads/SEZs%20-%20Performance,%20Lessons%20Learned%20and%20Implications%20for%20Zone%20Development.pdf>, visited January 4th, 2014.

tant and represent a flagship of open-minded, flexible legislation and policies, increased orientation towards market-economy elements and persisting institutional reforms such as the improvement of the already existing advantageous infrastructure as well as legal institutions. All this paves the way for a continuing attraction of foreign investors and for new economic and technological opportunities.

The SEZs today are not only experimental grounds for legislation and economic policies. Rather, the liberal thinking which has been developed since the opening reforms in 1979, the decentralized structure and the already existing orderly market, which provide an advantageous investment environment, have gained further ground and serve as a model for the rest of China which is also manifested in the recently established Shanghai Free Trade Zone. However, these Zones must not recklessly operate and rigidly pursue their interests but their specialized regulatory regime has to be consistent with international law. That is to say that intricate issues such as export subsidies must be brought in line with the international law.

Thus the SEZs certainly have a bright future in that they continue to be sites of economic integration between domestic and international economies. However, this bright future will be overshadowed by new challenges of WTO law.

KURZE BEITRÄGE

Der Investitionskatalog 2011: Liberalisierung und Chancen

Fransziska Reisener[1]

Entscheidet sich ein ausländischer Investor, mit seiner Unternehmung in die VR China zu expandieren, steht dieser zunächst mehr als nur einem Hindernis gegenüber. Bevor der bei Investoren gefürchtete formale Zulassungsprozess beginnen kann, ist zu prüfen, ob die geplante Investition in der VR China überhaupt für ausländische Investoren gestattet ist. Denn eine Besonderheit im chinesischen Ausländerinvestitionsrecht ist es, dass die chinesische Regierung ausländische Investitionen in gezielte Bahnen lenkt. Die Instrumentarien, mit welchen sie dieses durchsetzt, sind die „Vorschriften zur Lenkung ausländischer Investitionen"[2] sowie der „Branchenkatalog zur Lenkung ausländischer Investitionen"[3]. Der Branchenkatalog wird von der Nationalen Entwicklungs- und Reformkommission (National Development and Reform Commission, NDRC) und dem Handelsministerium (Ministry of Commerce, MOFCOM) gemeinsam herausgegeben und regelmäßig erneuert.[4] So auch im Jahre 2011 mit dem Inkrafttreten des neuen „Branchenkatalogs zur Lenkung ausländischer Investitionen" am 30. Januar 2012.[5] Die letzte vorhergegangene Version entstammte dem Jahre 2007.[6]

Der vorliegende Beitrag beschäftigt sich mit den Veränderungen und Entwicklungen dieser neuesten Version des Branchenkataloges im Vergleich zum Vorgängerkatalog von 2007. Dazu erfolgt im ersten Teil zunächst ein Überblick über die Ausgestaltung sowie die Funktionen der Gesetzgebung zur Lenkung ausländischer Investitionen.

Im zweiten Teil widmet sich der Beitrag speziell dem neuen Branchenkatalog zur Lenkung ausländischer Investitionen von 2011. Dabei werden zunächst die Motive der chinesischen Regierung in Bezug auf die Neuerungen des Branchenkataloges von 2011 untersucht und Veränderungen im Vergleich zum Katalog von 2007 herausgestellt. Ebenso wird geprüft, inwiefern die Neuerungen auf Chinas Bestreben Konformität mit der Welthandelsorganisation (World Trade Organization, WTO) zurückzuführen sind. Abschließend wird aufgezeigt, ob und inwiefern der neue Branchenkatalog zur Lenkung ausländischer Investitionen von 2011 Chancen für ausländische Investoren mit sich bringt und welches die Implikationen für neue und bestehende ausländische Investoren sind.

2. Die Gesetzgebung für ausländisch investierte Unternehmen (FIE)

Getrieben von der Reform- und Öffnungspolitik begann sich der rechtliche Rahmen für ausländische Direktinvestitionen im Jahre 1979 mit dem Inkrafttreten des „Gesetzes der VR China über gemeinschaftlich betriebene Unternehmen mit chinesisch-ausländischer Kapitalbeteiligung" zu formen. Die Gesetze zu chinesisch-ausländisch betriebenen Kooperativunternehmen und zu vollständig ausländisch kapitalisierten Unternehmen folgten nur wenige Jahre später.

Neben den bereits für die jeweiligen Unternehmensformen bestehenden Gesetzen wurden im Jahre 1995 erstmals „Vorläufige Vorschriften zur Lenkung ausländischer Investitionen" sowie ein „Branchenkatalog zur Lenkung ausländischer Investitionen" erlassen.

Ziel dieser neuen Gesetze war es, ausländische Investoren durch ein höheres Maß an Rechtssicherheit zu weiteren Investitionen zu ermutigen. Auf

---

[1] Franziska Reisener ist Masterstudentin der Regionalstudien China an der Universität zu Köln und hat im Sommersemester 2013 am Seminar „Zivil- und Handelsrecht der VR China" teilgenommen, in dessen Rahmen der vorliegende Beitrag entstand.

[2] [指导外商投资方向规定] v. 11.2.2002; Amtsblatt des Staatsrates [国务院公报] 2002, Nr. 9, S. 6–7; chinesisch-englisch in: CCH Asia Pacific (Hrsg.), CCH China Laws for Foreign Business, Business Regulations, ¶13–420.

[3] [外商投资产业指导目录] siehe hierzu sogleich im Text.

[4] *Robert Heuser/Daniel Sprick,* Das rechtliche Umfeld des Wirtschaftens in der VR China, Köln 2012, S. 268.

[5] 外商投资产业指导目录 [Branchenkatalog zur Lenkung ausländischer Investitionen] v. 24.12.2011 (im Folgenden Branchenkatalog 2011), Amtsblatt des Staatsrates [国务院公报] 2012, Nr. 15, S. 10–27.

[6] 外商投资产业指导目录 [Branchenkatalog zur Lenkung ausländischer Investitionen] v. 31.10.2007 (im Folgenden Branchenkatalog 2007), Amtsblatt des Staatsrates [国务院公报] 2008, Nr. 17, S. 22–38.

der anderen Seite stand das Bestreben der chinesischen Regierung die ausländischen Investitionen in geregelte Bahnen zu lenken.[7]

2.1 Die Gesetze zur Lenkung ausländischer Investitionen

Die „Vorschriften zur Lenkung ausländischer Investitionen", welche am 20. Juni 1995 mit Genehmigung des Staatsrates erlassen und im Jahre 2002 revidiert wurden, gliedern ausländische Investitionsvorhaben in geförderte[8], erlaubte[9], beschränkte[10] und verbotene[11] Wirtschaftsbereiche. Um welche Wirtschaftsbereiche es sich dabei im Detail handelt, wird im „Branchenkatalog zur Lenkung ausländischer Investitionen" („Branchenkatalog") konkretisiert.[12]

Bei den „geförderten" Vorhaben handelt es sich um Projekte, welche zu einer Modernisierung der Landwirtschaft beitragen, modernste Technologien sowie neuartige Ausrüstungen und Produkte benutzen, Marktnachfrage befriedigen und eine Verbesserung von Effizienz und Produktqualität bewirken.[13] Des Weiteren werden allgemein Investitionsvorhaben gefördert, welche umweltfreundlich sind, zu einer Steigerung des Exportvolumens beitragen oder ihre Unternehmungen nach Zentral- und Westchina verlegen.[14]

Zu Projekten der Kategorie „erlaubt" gibt es in den Lenkungsvorschriften, sowie dem Branchenkatalog, keine genauere Beschreibung. Artikel 4 der Lenkungsvorschriften legt fest, dass alle Projekte, welche in keinen der anderen drei Bereiche fallen, automatisch der Kategorie „erlaubt" angehören.[15]

„Beschränkte" Vorhaben umfassen Unternehmungen, die technologisch rückständig sind, welche nachteilig für die Verbesserung der Umwelt sind, welche die Ausgrabung seltener Mineralien betreffen sowie Projekte in Industrien, welche erst probeweise für ausländische Investitionen zugelassen sind.[16] Die „Beschränkung" zeichnet sich dadurch aus, dass Investoren Beteiligungsobergrenzen, höheren Genehmigungsschwellen oder anderen Einschränkungen unterliegen.[17]

In einem Wirtschaftsbereich, welcher der Kategorie „verboten" angehört, ist die Gründung von ausländisch investierten Unternehmen untersagt. Zu diesen Bereichen zählen Unternehmungen, welche die nationale Sicherheit gefährden oder sich gegen das öffentliche Interesse richten. Ebenso verboten sind Aktivitäten, welche die Umwelt sowie die menschliche Gesundheit negativ beeinträchtigen, großflächig kultivierbares Land einnehmen oder negative Auswirkungen auf die Effizienz von Militäreinrichtungen haben. Letztendlich sind auch solche Projekte verboten, die Techniken und Technologien benutzen, welche charakteristisch für China sind. Darunter fallen etwa die Produktion von Xuan-Papier oder die Verarbeitung von Tee.[18]

Die Kriterien, welche zur Zuteilung in eine der vier genannten Kategorien führen, haben im Laufe der Revisionen eine allgemeine Anpassung erfahren. Neben dem ursprünglich angestrebten Technologietransfer, hat auch die Förderung von Projekten im Bereich Umweltschutz und Ressourceneinsparung im Laufe der Zeit an Bedeutung gewonnen.

Ebenso genießen solche Unternehmungen Vorzugsbehandlungen, welche ihre Produktionsstandorte nach Zentral- und Westchina verlagern und „in der Lage sind, das Potential der Zentral- und Westregionen zu entfalten".[19] Dazu haben die Nationale Entwicklungs- und Reformkommission und das Handelsministerium im Jahre 2000 den „Branchenkatalog zur Förderung ausländischer Investitionen in den Regionen Zentral- und Westchinas"[20] herausgegeben und in den Jahren 2004 und 2008 revidiert. Die jüngste Revision des Branchenkataloges zur Förderung ausländischer Investitionen in den Regionen Zentral- und Westchinas trat am 1. Juni 2013 in Kraft und soll den Branchenkatalog zur Lenkung ausländischer Investitionen von 2011 ergänzen.[21] Der Branchenkatalog für Zentral- und Westchina von 2013 besteht aus insgesamt 500 Investitionsvorhaben, welche durch Vorzugsmaßnahmen gefördert werden.[22] Er beinhaltet vornehmlich aufstrebende Branchen sowie Unternehmungen im Bereich des Dienstleistungs- und Landwirtschaftssektors. Ebenso enthält der Katalog für Zentral- und Westchina Investitionsprojekte, welche im nationalen Branchenkata-

---

[7] *Robert Heuser/Daniel Sprick* (Fn. 4), S. 267.
[8] Chin. „鼓励".
[9] Chin. „允许".
[10] Chin. „限制".
[11] Chin. „禁止".
[12] § 4 Vorschriften zur Lenkung ausländischer Investitionen (Fn. 2).
[13] § 5 Vorschriften zur Lenkung ausländischer Investitionen (Fn. 2).
[14] Vgl. ebd.
[15] § 4 Vorschriften zur Lenkung ausländischer Investitionen (Fn. 2).
[16] § 6 Vorschriften zur Lenkung ausländischer Investitionen (Fn. 2).
[17] *Brad Herrold/Yan ZENG/Joel Stark*, Directing growth, in: China Law and Practice Vol. 26 (2012), S. 18–22.
[18] § 7 Vorschriften zur Lenkung ausländischer Investitionen (Fn. 2), sowie Branchenkatalog 2007 (Fn. 6), „verboten" III, 1(1) und III, 6(5).
[19] § 11 Vorschriften zur Lenkung ausländischer Investitionen (Fn. 2).
[20] [中西部地区外商投资优势产业目录]; siehe hierzu sogleich im Text.
[21] 中西部地区外商投资优势产业目录 [Branchenkatalog zur Förderung ausländischer Investitionen in den Regionen Zentral- und Westchinas] v. 1.6. 2013, New Laws and Regulations [司法业务文选] 2013, Nr. 32, S. 20–42.
[22] *David YU/Sam FENG*, Guiding regional investment, in: China Law and Practice, Vol. 27 (2013), S. 24–27.

log aus der Kategorie „gefördert" entfernt wurden, wie etwa die Herstellung konventioneller Automobile.[23] Dies spiegelt das Bestreben der chinesischen Regierung wider, durch die Lenkung von Investitionsprojekten in rückständigere Gebiete, deren Modernisierung voranzutreiben.

2.2 Der Branchenkatalog zur Lenkung ausländischer Investitionen in China

Der „Branchenkatalog zur Lenkung ausländischer Investitionen in China" legt fest, welchen Unternehmungen eine der vier Kategorien jeweils zuzuordnen ist. Er trat erstmalig am 20. Juni 1995 in Kraft und wurde in den Jahren 1997, 2002, 2004, 2007 und 2011 revidiert. Der Branchenkatalog ergänzt die „Vorschriften zur Lenkung ausländischer Investitionen".

Er liefert detaillierte Branchenauflistungen zu den Kategorien „gefördert", „beschränkt" und „verboten". Die Kategorie „erlaubt" beinhaltet alle Branchen, welche nicht im Katalog gelistet sind. Die Liste der geförderten Projekte besitzt von allen Kategorien den größten Umfang. Allgemein lässt sich feststellen, dass nur solche Projekte der Kategorie „gefördert" angehören, welche durch einen Knowhow- oder Technologietransfer den industriellen Fortschritt Chinas unterstützen, umweltschonende Verfahren verwenden oder der Entwicklung der zentral- und westchinesischen Provinzen dienen.[24]

Um den ausländischen Einfluss in einigen Branchen zu beschränken, kennzeichnet der Branchenkatalog Unternehmungen, bei welchen die Gründung von 100-prozentigen Tochterunternehmen untersagt ist.[25] Das zu gründende Joint Venture kann zudem Beteiligungsobergrenzen unterliegen, bei welchen der chinesische Partner einen kontrollierenden oder relativ kontrollierenden Anteil des Unternehmens halten muss.[26] Ein kontrollierender Anteil bedeutet, dass der chinesische Investor einen Gesellschafteranteil von mindestens 51 % hält. Bei einem relativ kontrollierenden Anteil muss der chinesische Anteil lediglich größer sein, als der ausländische Anteil. Bei zwei ausländischen Partnern ergibt sich demnach eine Verteilung von 34 % chinesischem Anteil und jeweils 33 % ausländischen Anteilen.

Einen Überblick über die Entwicklung des Branchenkataloges in Zahlen liefert die folgende Abbildung:

Jahr	Anzahl „gefördert"	Anzahl „beschränkt"	Anzahl „verboten"	Gesamt
1995	176	112	29	317
1997	186	108	30	324
2002	262	76	32	370
2004	257	77	35	369
2007	351	87	38	476
2011	354	80	39	473

Abbildung 1: Quantitativer Überblick über die Kategorien der Branchenkataloge[27]

Im Vergleich der jeweiligen Revisionen des Branchenkataloges fällt auf, dass insbesondere die Kategorie „gefördert" stetig gewachsen ist, während die Kategorien „beschränkt" und „verboten" relativ konstant bleiben, bzw. im Verhältnis zur Gesamtmenge abnehmen. Die allgemeine Erweiterung der geförderten und die Reduktion der beschränkten Branchen im Laufe der Zeit basiert einerseits auf dem Versprechen Chinas zur schrittweisen Öffnung bestimmter Sektoren im WTO-Beitrittsprotokoll. Andererseits bedeutet die Steigerung der Gesamtzahl der Investitionsprojekte auch eine stärkeren Reglementierung ausländischer Investitionen, da die Zunahme einer Verschiebung von ehemalig nicht näher definierten und daher „erlaubten" Investitionsvorhaben in die drei anderen Kategorien entspricht.

3. Der neue Branchenkatalog zur Lenkung ausländischer Investitionen von 2011

Der neue Katalog zur Lenkung ausländischer Investitionen wurde am 24. Dezember 2011 von der Nationalen Entwicklungs- und Reformkommission und dem Handelsministerium gemeinsam herausgegeben und trat am 30. Januar 2012 in Kraft. Der neue Branchenkatalog spiegelt die makroökonomischen Entwicklungsziele der Regierung wider, welche im 2011 erschienenen 12. Fünfjahresplan für wirtschaftliche und soziale Entwicklung spezifiziert wurden. In diesem Kapitel wird auf die Inhalte des 12. Fünfjahresplanes eingegangen und diese mit den Entwicklungen des neuen Branchenkataloges verglichen. Des Weiteren wird der neue Branchenkatalog dahingehend untersucht, ob seine Neuerungen mit den Richtlinien der WTO einhergehen oder diesen widersprechen. Anschließend erfolgt eine Bewertung im Hinblick darauf, welche neuen Chancen der Branchenkatalog für Unternehmen bietet.

[23] *David YU/Sam FENG* (Fn. 22), S. 25.
[24] *Robert Heuser/Daniel Sprick* (Fn. 4), S. 269.
[25] *Robert Heuser/Daniel Sprick* (Fn. 4), S. 268 f.
[26] § 8 Vorschriften zur Lenkung ausländischer Investitionen (Fn. 2).
[27] Eigene Berechnung auf Grundlage der Branchenkataloge 1995, 1997, 2002, 2004, 2007 und 2011.

3.1 Der 12. Fünfjahresplan als Grundlage für den neuen Branchenkatalog

Der „12. Fünfjahresplan für wirtschaftliche und soziale Entwicklung" wurde im März 2011 vom Nationalen Volkskongress veröffentlicht.[28] Er stellt ein neues Wachstumskonzept vor sowie einen Plan zur wirtschaftlichen Umstrukturierung um die angestrebten Wachstumsziele in den Jahren 2011 bis 2015 zu erreichen.[29] Das Ziel ist dabei die Abkehr von einer export- und investitionsgetriebenen Dynamik hin zu einer Wirtschaft, welche aus dem inländischen Konsum schöpft.[30]

Als Nebenwirkungen der bisherigen Reform- und Öffnungspolitik werden unter anderem eine Nichtbalance zwischen Investitionen und Konsum, die langsamere Entwicklung von technologischen Innovationen sowie eine fehlerhafte Industriestruktur aufgezeigt.[31] Um diesen Nebenwirkungen zu begegnen und die Qualität der Wirtschaft zu verbessern führt die chinesische Regierung eine „selektive Öffnungspolitik" innerhalb Chinas sowie einen „Go-Global-Ansatz" im internationalen Wettbewerbsumfeld ein.[32]

Die selektive Öffnungspolitik beruft sich im 12. Fünfjahresplan auf sieben strategische Industrien, in welchen das Wachstum nachhaltig gefördert werden soll: Neue Energien, Energieeinsparung und Umweltschutz, Biotechnologie, neue Werkstoffe, neue Informationstechnologie, Produktion von high-end Fertigungsanlagen sowie neue Antriebstechnologien.[33] In Part XII, Kapitel 52 des 12. Fünfjahresplanes wird deutlich, dass die Nutzung ausländischen Kapitals optimiert werden soll, indem ausländische Investitionen gezielt in die genannten Bereiche gelenkt werden.[34]

Bereits im Vorfeld der Bekanntmachung des 12. Fünfjahresplans wurden im Jahr 2010 die „Meinungen des Staatsrates in Bezug auf eine weitere Verbesserung der Nutzung von Auslandskapital" veröffentlicht.[35] Ziel der „Meinungen" ist es, die Qualität und den Standard der Nutzung von ausländischen Investitionen zu verbessern, sowie die technologische Innovation zu bewerben und strukturelle Anpassungen in der Industrie anzukündigen. Hier wurde bereits deutlich, dass der Ansatz der selektiven Öffnungspolitik im Bereich der ausländischen Investitionen Anwendung finden soll.

Der neue Branchenkatalog zur Lenkung ausländischer Investitionen trat am 30. Januar 2012 in Kraft. In Zahlen gesehen enthält der neue Branchenkatalog im Vergleich zum Branchenkatalog von 2007 drei weitere Industriesektoren im Bereich „gefördert", die Streichung von sieben Industriesektoren in der Kategorie „beschränkt" und den Wegfall von einem Sektor im Bereich „verboten" (vgl. Abbildung 1).

Inhaltlich orientiert sich der neue Katalog stark an der Wirtschaftspolitik des 12. Fünfjahresplanes. So werden im Katalog die sieben strategischen Geschäftsfelder in den Bereichen neue Energien, Energiekonservierung und Umweltschutz, Biotechnologie, neue Werkstoffe, neue Informationstechnologien, Herstellung von high-end Fertigungsanlagen sowie neue Antriebstechnologien eingeführt und zur Kategorie „gefördert" hinzuaddiert. Die Summe von drei weiteren Industrien im Vergleich zum Katalog 2007 zeigt allerdings auch, dass gleichzeitig vier Industriesektoren aus der Kategorie „gefördert" entfernt wurden. Dabei handelt es sich um konventionelle Industrien, in welchen China seine Wachstumsziele erreichen konnte oder bereits ausreichend Produktionskapazitäten besitzt. Diese Industrien beinhalten unter anderem die Herstellung von vollständigen Automobilen, welche fortan der Kategorie „erlaubt" zuzuordnen ist.[36]

Einige Industrien wurden aus der Kategorie „beschränkt" entfernt und sind fortan der Kategorie „erlaubt" zuzurechnen. Diese beinhalten die Produktion kohlensäurehaltiger Getränke, Finanzleasing, Franchising, Handelswarenauktionen, Automobilgroßhandel, Medikamentengroßhandel und den Betrieb medizinischer Institutionen. Allerdings haben in der Kategorie „beschränkt" auch Ergänzungen stattgefunden, welche den neuen Ansatz der Regierung widerspiegeln, ausländische Investitionen in bereits entwickelten Sektoren sowie in Bereichen mit Umweltverschmutzung zu

---

[28] 中华人民共和国国民经济和社会发展第十二个五年规划纲要 [12. Fünfjahresplan für wirtschaftliche und soziale Entwicklung] v. 14.03.2011, <http://ghs.ndrc.gov.cn/ghwb/gjwngh/P020110919590835399263.pdf>, eingesehen am 11.12.2013; englische Übersetzung der British Chamber of Commerce in China, <http://www.britishchamber.cn/content/chinas-twelfth-five-year-plan-2011-2015-full-english-version>, eingesehen am 11.12.2013

[29] *Lynn YANG/Chuan Chuan LAI/Ai TONG,* 12th Five-year Plan is off to a good start, in: China Law and Practice, Vol. 25 (2011), S. 18–24.

[30] *Stephen S. Roach*, China's 12th Five-Year Plan: Strategy vs. Tactics, Morgan Stanley Asia 2011, <http://www.law.yale.edu/documents/pdf/cbl/China_12th_Five_Year_Plan.pdf>, eingesehen am 19.12.2013, S. 1.

[31] *Stephen S. Roach* (Fn. 30), S. 1 sowie 12. Fünfjahresplan für wirtschaftliche und soziale Entwicklung v. 14.03.2011 (Fn. 28), Part I, Ch. 1.

[32] *Stephen S. Roach* (Fn. 30), S.1 sowie 12. Fünfjahresplan für wirtschaftliche und soziale Entwicklung v. 14.03.2011 (Fn. 28), Part I, Ch. 1.

[33] 12. Fünfjahresplan für wirtschaftliche und soziale Entwicklung v. 14.03.2011 (Fn. 28), Part I, Ch. 10.

[34] 12. Fünfjahresplan für wirtschaftliche und soziale Entwicklung v. 14.03.2011 (Fn. 28), Part XII, Ch. 52.

[35] 国务院关于进一步做好利用外资工作的若干意见 [Ansichten des Staatsrates in Bezug auf eine weitere Verbesserung der Nutzung von Auslandskapital] v. 13.04.2010, Guofa [国法] 2010 Nr. 9, <http://www.gov.cn/zwgk/2010-04/13/content_1579732.htm>, eingesehen am 19.12.2013.

[36] *Brad Herrold/Yan ZENG/Joel Stark* (Fn. 17), S. 18–22 sowie Branchenkatalog 2007 (Fn. 6), „gefördert" III, 19(1).

beschränken.[37] Dazu zählen die Produktion von Pigmenten und Oberflächenbeschichtungen unter der Nutzung rückständiger Technologien oder gefährlicher Substanzen sowie der Abbau gewisser Materialien, Mineralien oder Metalle.[38]

Einige Veränderungen haben sich auch in der Kategorie „verboten" ergeben. Diese spiegeln im Wesentlichen die Bemühungen der Regierung wider, die chinesische Wirtschaft für ausländische Investitionen weiter zu öffnen.[39] Somit sind im neuen Katalog einige Unternehmungen im Bereich Medien, wie die Gründung von Videoprojektionsunternehmen sowie der Import von Audio- und Videoprodukten und anderen elektronischen Publikationen, erlaubt. Allerdings mangelt es diesen Bereichen immer noch an klaren Regulationen, so ist etwa die Produktion und Publikation von Audio-, Video und elektronischen Publikationen nach wie vor verboten.[40]

In einigen Bereichen der Kategorie „verboten" ist ebenfalls die Bemühung Chinas zu erkennen, sensible Bereiche von ausländischen Investitionen auszuschließen. So sind die neu in den Katalog aufgenommenen Investitionsvorhaben der Erstellung von topographischen Landkarten und Übersichtslandkarten sowie die Erstellung von Kartenmaterial für Navigationszwecke verboten.[41]

3.2. Der neue Branchenkatalog im Lichte der WTO-Compliance

Neben der Umsetzung der makroökonomischen Entwicklungsziele des 12. Fünfjahresplans wird ebenfalls der Anspruch an den neuen Branchenkatalog gestellt, das Versprechen der weiteren Öffnung im Sinne des WTO-Beitrittsprotokolls einzulösen. Mit dem Beitritt zur WTO im Jahre 2001 hatte sich China unter anderem dazu verpflichtet, den Marktzugang für Ausländer im Sinne einer Inländerbehandlung zu liberalisieren. Dazu zählt insbesondere, dass Investitionen nicht an Bedingungen geknüpft werden und Investitionsgenehmigungen unabhängig vom Vorhandensein heimischer Wettbewerber erteilt werden.[42]

Der Fortschritt der Umsetzung von WTO-Richtlinien lässt sich im „Report to Congress on China's WTO Compliance", welcher jährlich vom Handelsbeauftragten der Vereinigten Staaten (United States Trade Representative, USTR) herausgegeben wird, verfolgen.

Im aktuellen Report to Congress on China's WTO-Compliance von 2012 wird bemängelt, dass in einigen Bereichen sogar neue Restriktionen auferlegt wurden. So werden im neuen Branchenkatalog nur noch Unternehmungen im Bereich der Herstellung von Anlagen für solche Energieprojekte gefördert, welche über eine Mindestkapazität von 2,5 Megawatt Elektrizität verfügen. Im alten Katalog von 2007 lag diese Grenze bei 1,5 Megawatt.[43]

Weiterhin wird die Auferlegung von Beteiligungsobergrenzen für einige Unternehmungen kritisiert. So heißt es dort: *„Even in some sectors listed in the encouraged category are subject to new investment limitations, including, for example, the manufacture of new energy vehicle components, which is now subject to a 50 % equity gap for foreign investment."*[44]

Mit der Auferlegung bzw. Beibehaltung solcher Anforderungen sowie Beteiligungsbeschränkungen kommt China der geforderten Liberalisierung des Marktzugangs für ausländische Investoren im Sinne einer Inländerbehandlung somit nicht nach. Ebenso ist es fraglich, ob die Degradierung von Industrien, in welchen China bereits seine Entwicklungsziele erreicht hat, als eine Einschränkung durch das Vorhandensein heimischer Wettbewerber gewertet werden kann.

Positiv hervorzuheben ist, dass es im neuen Katalog 2011 zu einer Liberalisierung im Bereich der Dienstleistungen kommt. Dabei wurden folgende Dienstleistungsprojekte der Kategorie „verboten" aus dem Katalog entfernt und gehen somit in die Kategorie „erlaubt" über: Finanzleasing, Franchising, Handelswarenauktionen, Automobilgroßhandel, Medikamentengroßhandel und der Betrieb medizinischer Institutionen.[45] Venture-Capital-Unternehmen sowie Dienstleistungen in Verbindung mit Automobilladestationen, geistigen Eigentumsrechten, die Beseitigung küstennaher Ölverschmutzung und das Erteilen von Gesangsunterricht gehen sogar in die Kategorie „gefördert" über.

3.3 Implikationen und neue Chancen für Unternehmen

Chancen für ausländische Investoren ergeben sich insbesondere in den Geschäftsfeldern, welche

---

[37] *Brad Herrold/Yan ZENG/Joel Stark* (Fn. 17), S. 18–22.

[38] Ebd.

[39] Ebd.

[40] *Brad Herrold/Yan ZENG/Joel Stark* (Fn. 17), S. 18–22 sowie Branchenkatalog 2011 (Fn. 5), „verboten" X, 3 sowie Branchenkatalog 2007 (Fn. 6), „verboten" X, 3.

[41] *Brad Herrold/Yan ZENG/Joel Stark* (Fn. 17), S. 18–22 sowie Branchenkatalog 2011 (Fn. 5), „verboten" VII, 2.

[42] *Robert Heuser/Daniel Sprick* (Fn. 4), S. 54 f.

[43] Branchenkatalog 2011 (Fn. 5), „gefördert" III, 20(7) sowie Branchenkatalog 2007 (Fn. 6) „gefördert" III, 20(7).

[44] *United States Trade Representative,* Report to Congress on China's WTO Compliance (2012), <http://www.ustr.gov/webfm_send/3620>, eingesehen am 26.12.2013, S. 78.

[45] *Brad Herrold/Yan ZENG/Joel Stark* (Fn. 17), S. 18–22.

in den Bereich der sieben strategischen Industrien fallen. Denn um die Entwicklung der technologisch anspruchsvollen Industrien, wie etwa neue Informationstechnologien, neue Antriebstechnologien und Produktion von High-End-Fertigungsanlagen voranzutreiben, ist China stark am Technologietransfer durch ausländische Investoren interessiert.

Es gibt allerdings auch kritische Stimmen, die sagen, dass die neue Version des Kataloges in erster Linie dem Erreichen der makroökonomischen Entwicklungsziele Chinas gelte und wenig Liberalisierungen im unternehmerischen Interesse der ausländischen Investoren bringe.[46] So enthalte der neue Branchenkatalog nach wie vor zahlreiche Beteiligungsobergrenzen für große Investitionsprojekte, sowie höhere Schwellenwerte und spezifischere Anforderungen an die verwendeten Technologien.[47]

Aus unternehmerischer Sicht kritisch zu bewerten ist auch die Degradierung einiger ehemals geförderter Projekte in die Kategorie „erlaubt", allen voran die Herstellung konventioneller Automobile.[48] Allerdings bringt diese Maßnahme auch Chancen für den Umweltschutz mit sich, wenn anstatt der Herstellung von konventionellen Automobilen nun verstärkt umweltfreundliche Technologien gefördert werden. Da Unternehmungen der Kategorie „gefördert" jedoch mit zahlreichen Vorteilen, wie etwa Steuervergünstigungen einhergehen, wirft dies die Frage auf, inwiefern bereits bestehende Investitionen in den entsprechenden Sektoren zu behandeln sind. Ein Blick auf vorangegangene Revisionen des Branchenkataloges lässt erwarten, dass kategorienabhängige Vorteile zunächst beibehalten werden.[49] Wie lange dies allerdings der Fall sein wird, ist fraglich. Unklar bleibt auch die Frage, was mit bestehenden Unternehmungen passiert, welchen nach dem neuen Branchenkatalog „gefördert" würden.[50]

In Bezug auf neu zu gründende Projekte gilt der Branchenkatalog von 2011 erst für Zulassungsanträge, welche ab dem 30.1.2012 gestellt wurden. Für Zulassungsanträge vor dem 30.1.2012 gilt der Branchenkatalog von 2007.[51]

Was den Zulassungsprozess anbelangt, so wird dieser ebenfalls von der Zugehörigkeit zu den jeweiligen Kategorien determiniert. Allgemein lässt sich feststellen, dass Zulassungsanträge bei lokalen Behörden allgemein günstiger sind und schneller bearbeitet werden, weswegen ausländische Investoren diesen Weg üblicherweise bevorzugen.[52] Der Zulassungsantrag für Unternehmen der Kategorien „gefördert" und „erlaubt", dessen Investitionssumme zwischen 100 und 300 Millionen US-Dollar liegt, kann bei den entsprechenden Lokalbehörden auf Provinzebene eingereicht werden.[53] Investitionsprojekte welche hingegen der Kategorie „beschränkt" zuzuordnen sind und deren Investitionssumme 50 Millionen bis 300 Millionen US-Dollar beträgt, müssen ihren Zulassungsantrag an die entsprechenden Behörden der Zentralregierung in Peking richten. Für Investitionsprojekte der Kategorie „beschränkt", deren Investitionssumme höher als 300 Millionen US-Dollar ist, muss der Investitionsantrag sogar an den Staatsrat gestellt werden.[54]

Daraus folgt, dass für Investitionsprojekte, welche im neuen Branchenkatalog in die Kategorie „beschränkt" degradiert wurden, in Zukunft mit einem langwierigeren, kostenaufwendigeren und bürokratischeren Zulassungsprozess zu rechnen ist. Auf der anderen Seite kommt es aber auch zu Erleichterungen für Investitionsprojekte, welche neuerdings in die Kategorien „gefördert" aufgenommen wurden oder in die Kategorie „erlaubt" fallen.

4. Fazit

Der neue Branchenkatalog von 2011 schafft Liberalisierungen für ausländische Investoren, indem er die Kategorie der geförderten Projekte erweitert und die Kategorien der beschränkten und verbotenen Unternehmungen reduziert. Allerdings wird deutlich, dass der Branchenkatalog von der chinesischen Regierung bewusst dazu eingesetzt wird, ausländische Investitionen in Richtung der Industrien zu lenken, welche für die weitere Restrukturierung der Wirtschaft maßgeblich sind.

Während es auf der einen Seite zu Förderung ausländischen Investments in sieben strategischen Industrien kommt, werden auf der anderen Seite geförderte Industrien degradiert, in welchen China seine Entwicklungsziele bereits verwirklichen konnte. Es ist nicht zu verkennen, dass dieses Vorgehen das Potential besitzt, Unsicherheit bei zukünftigen und bestehenden ausländischen Investoren zu verursachen. Es zeigt, dass aktuell „geförderte" Projekte in der Zukunft auch wieder in die Kategorie „erlaubt" degradiert werden

[46] *Kyle Sullivan/Joie MA/Caitlin Clark,* Revised Catalogue Brings Few Changes to China's Foreign Investment Regime, in: China Business Review Vol. 38 (2011), S. 12.

[47] *Kyle Sullivan/Joie MA/Caitlin Clark* (Fn. 46), S. 12.

[48] Branchenkatalog 2007 (Fn. 6), „gefördert" III, 19(1) sowie Branchenkatalog 2011 (Fn. 5).

[49] *Brad Herrold/Yan ZENG/Joel Stark* (Fn. 17), S. 18–22.

[50] Ebd.

[51] Ebd.

[52] Ebd.

[53] Ebd.

[54] Ebd.

können. Zwar ist nach aktuellem Stand nicht zu erwarten, dass die mit der Kategorie „gefördert" verbundenen Vorteile für „degradierte" Unternehmen unmittelbar abgeschafft werden, allerdings vermag dieser Umstand unternehmerisches Handeln, aus Sorge vor dem Einbüßen ebensolcher Vorteile, einzuschränken.

Öffentlichkeitswirksame Bereiche, wie etwa die Publikation von Büchern und Zeitschriften, bleiben auch in der neuen Version des Branchenkataloges weiterhin von ausländischem Engagement ausgeschlossen. Um die Neuauflage des Branchenkataloges als wahren Fortschritt und als Liberalisierung im Interesse ausländischer Investoren bezeichnen zu können, hätte es zu größeren Zugeständnissen Chinas in solchen Bereichen kommen müssen.

Die Revision des chinesischen Gesellschaftsrechts in 2013: „Fünf Keine" zur Erhöhung der Attraktivität von GmbH und AG oder Spiel mit dem Vertrauen des Rechtsverkehrs?

Knut Benjamin Pißler[1]

I. Einleitung

Der Ständige Ausschuss des 12. Nationalen Volkskongresses hat auf seiner 6. Sitzung am 28.12.2013 die Revision des „Gesellschaftsgesetzes der Volksrepublik China"[2] (GesG) beschlossen.[3] Es handelt sich um die vierte Revision[4] seit das Gesetz in 1993 verabschiedet worden war (GesG 1993).[5] Die letzte Änderung datiert auf 2005 (GesG 2005).[6]

Anders als bei den Revisionen zuvor, wurde das Gesetz nicht durch einen Beschluss geändert, der allein das Gesellschaftsgesetz zum Gegenstand hatte. Vielmehr hat der Ständige Ausschuss die Änderungen zusammen mit insgesamt sieben Gesetzen beschlossen.[7]

Die Änderungen sind am 1.3.2014 in Kraft getreten.

II. Überblick über die Änderungen

Im Folgenden wird ein kurzer Überblick über die Änderungen gegeben, mit denen fünf bisher geltende Vorgaben des chinesischen Gesellschaftsrechts abgeschafft wurden.

1. Grundsätzlich keine Mindestkapitalanforderungen

Die Mindestkapitalanforderungen („registriertes Kapital"[8]) für Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH) und Aktiengesellschaften (AG) waren bereits durch die Revision des Gesellschaftsgesetzes in 2005 gelockert worden.[9] Sie betrugen seitdem

- für Gesellschaften mit beschränkter Haftung RMB 30.000 Yuan, § 26 Abs. 2 GesG 2005;
- für Ein-Mann-Gesellschaften mit beschränkter Haftung RMB 100.000 Yuan, § 59 Abs. 1 GesG 2005;
- für (nicht börsennotierte[10]) Aktiengesellschaften RMB 5 Mio. Yuan, § 81 Abs. 3 GesG 2005.

Diese Vorgaben wurden mit der jüngsten Revision ersatzlos gestrichen.

Geblieben ist die allgemeine Vorgabe für juristische Personen gemäß § 37 Nr. 2 „Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts"[11], dass diese „das notwendige Vermögen oder die notwendigen Regelaufwendungen"[12] haben. Außerdem sieht

---

[1] Priv.-Doz. Dr. iur. Knut B. Pißler, M.A. (Sinologie), ist wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg (pissler@mpipriv.de).

[2] [中华人民共和国公司法].

[3] Eine chinesisch-deutsche Fassung des revidierten Gesetzes wird in einem der kommenden Hefte dieser Zeitschrift abgedruckt.

[4] Neben der Revision in 2005 waren kleinere Änderungen in 1999 und 2004 vorgenommen worden.

[5] Deutsche Übersetzung in: *Matthias Steinmann/Martin Thümmel/ZHANG Xuan,* Kapitalgesellschaften in China – das neue Gesellschaftsgesetz: Einführung und Übersetzung, Hamburg 1994, S. 100 ff.

[6] Chinesisch-deutsch in: ZChinR 2006, S. 290 ff.

[7] Beschluss des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses zur Revision von sieben Gesetzen wie etwa des „Gesetzes der Volksrepublik China zum Schutz der Meeresumwelt" [全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民共和国海洋环境保护法》等七部法律的决定] vom 28.12.2013; abgedruckt in: Volkszeitung [人民日报] vom 29.12.2013, S. 3.

[8] Chin. „注册资本".

[9] Gemäß dem GesG 1993 waren die Mindestkapitalanforderungen für Gesellschaften mit beschränkter Haftung nach dem Industriesektor festgelegt, in dem die betreffende Gesellschaft tätig ist, betrug jedoch (für wissenschaftlich-technischen Entwicklungs-, Beratungs- und Dienstleistungsgesellschaften) mindestens RMB 100.000 Yuan, § 23 GesG 1993. Für die Aktiengesellschaft war ein Grundkapital von mindestens RMB 10 Mio. Yuan festgeschrieben; für börsennotierte Aktiengesellschaften RMB 50 Mio. Yuan, §§ 78 Abs. 2, 152 Nr. 2 GesG 1993.

[10] Für börsennotierte Aktiengesellschaften galt und gilt unverändert die Vorgabe des § 50 Wertpapiergesetz [中华人民共和国证券法] vom 29.12.1998 in der Fassung vom 29.6.2013 (chinesisch-deutsch in der insoweit unveränderten Fassung vom 27.10.2005 in: ZChinR 2006, S. 86 ff.), wonach das Grundkapital einer Aktiengesellschaft für die Beantragung der Börsenzulassung RMB 30 Mio. Yuan betragen muss.

[11] [中华人民共和国民法通则] vom 12.4.1986 in der Fassung vom 27.8.2009; deutsch in der Fassung vom 12.4.1986 in: *Frank Münzel* (Hrsg.), Chinas Recht, 12.4.86/1.

[12] Chin. „有必要的财产或者经费". Dabei ist freilich offen, ob diese allgemeine Voraussetzung für juristische Personen von den Registrierungsbehörden (und ggf. den Genehmigungsbehörden) dazu genutzt werden

das revidierte Gesellschaftsgesetz vor, dass Gesetze, Verwaltungsrechtsnormen und Beschlüsse des Staatsrats etwas anderes zu Mindestbeträgen des (tatsächlich geleisteten[13] oder) registrierten Kapitals bestimmen können, §§ 26 Abs. 2, 80 Abs. 3 GesG 2013.

2. Keine Bargeldeinlagen erforderlich

Auch die Vorgaben zu Sacheinlagen bei der Errichtung einer GmbH[14] hatten mit der Revision des Gesellschaftsgesetzes im Jahr 2005 bereits eine Liberalisierung erfahren.[15] Bis dahin galt nach § 24 Abs. 2 GesG 1993, dass der Betrag der als Einlagen dienenden „industriellen Eigentumsrechte“[16] und „nicht patentierten Techniken“[17] 20 % des registrierten Kapitals von Gesellschaften mit beschränkter Haftung nicht überschreiten darf.

§ 27 Abs. 3 GesG 2005 verlangte (nur noch), dass der von der Gesamtheit der Gesellschafter in Geld einzuzahlende Betrag mindestens 30 % des registrierten Kapitals der Gesellschaft mit beschränkter Haftung betragen muss.

Mit der Revision in 2013 ist auch dieses Erfordernis weggefallen.

3. Grundsätzlich keine Vorgaben für die Einzahlung der Einlagen

Das Gesellschaftsgesetz aus 1993 verlangte, dass Gesellschafter einer GmbH ihre Einlagen bis zum Zeitpunkt der Errichtung der Gesellschaft voll einzahlen.[18] Nach der Revision des Gesetzes im Jahr 2005 wurde Gesellschaftern gestattet, bis zur Errichtung der Gesellschaft einen Teilbetrag ihrer Einlagen zu leisten, wobei die von der Gesamtheit der Gesellschafter geleistete erste Einzahlung der Einlagen nicht unter 20 % des registrierten Kapitals und nicht unter dem gesetzlich bestimmten Mindestbetrag des registrierten Kapitals liegen durfte. Außerdem musste die restliche Einlage innerhalb von zwei Jahren nach Gründung der Gesellschaft voll eingezahlt werden.[19]

Aus dem 2013 revidierten Gesellschaftsgesetz sind diese Vorgaben gestrichen worden. Allerdings gilt auch hier § 26 Abs. 2 GesG 2013, wonach Gesetze, Verwaltungsrechtsnormen und Beschlüsse des Staatsrats zu Mindestbeträgen des „tatsächlich geleisteten Kapitals“[20] etwas anderes bestimmen können.

Für die AG ist zu beachten, dass das chinesische Gesellschaftsrecht zwischen der so genannten Einheitsgründung[21] (bei der die Gründer alle Aktien übernehmen) und der so genannten Stufengründung[22] (bei der ein Teil der Aktien noch vor der Gründung ausgegeben wird) unterscheidet.[23] Für die Einheitsgründung sah das Gesellschaftsgesetz aus 1993 vor, dass die Gründer die Einlagen für die von ihnen übernommenen Aktien vor der Errichtung voll einzahlen mussten.[24] Die Revision in 2005 hatte diese Vorgaben parallel zu denen der GmbH erleichtert.[25] Das nunmehr geltende Gesellschaftsgesetz hält auch diese Vorgaben nicht mehr aufrecht und schreibt nur noch vor, dass vor Leistung aller Einlagen keine weiteren Aktien eingeworben werden dürfen.[26] Für die Stufengründung ist vorgesehen, dass die Gründer (grundsätzlich[27]) mindestens 35 % aller Aktien der Gesellschaft übernehmen.[28]

4. Keine Verifizierung der Kapitaleinlagen

Bislang wurde für die GmbH und die AG gefordert, dass die Leistung der Einlagen der Gesellschafter bzw. der Aktionäre von einem „Organ zur Überprüfung des Kapitals“ geprüft wird, und dass dieses „Organ“ einen Nachweis der Überprüfung des Kapitals ausstellt, der mit dem Antrag auf Eintragung der Gesellschaft bei der Registerbehörde eingereicht wird.[29]

Für die GmbH ist dieses Erfordernis mit der Revision in 2013 weggefallen. Für die AG bleibt die Regelung bei einer Stufengründung bestehen.[30]

---

wird, um bei (politisch unerwünschten) Projekten an den bisherigen Mindestkapitalanforderungen festzuhalten oder neue Hindernisse aufzustellen. Einerseits werden die Beamten in den betroffenen Behörden das Signal einer weiteren Liberalisierung nicht ignorieren, das mit der Entscheidung des Ständigen Ausschusses einhergeht, die Mindestkapitalanforderungen im Gesellschaftsgesetz aufzuheben. Andererseits bleibt dadurch, dass § 37 Nr. 2 „Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts“ (Fn. 9) nicht zugleich aufgehoben wurde, eine gewisse Rechtsunsicherheit.

[13] Siehe hierzu unten unter II 3.

[14] Die Regelungen zu Aktiengesellschaften sahen auch bislang keine Vorgaben im Hinblick auf Bargeldeinlagen vor.

[15] Eine Ausnahme von dieser Regel bestand nur, soweit „der Staat für die Verwendung hochrangiger neuer technischer Ergebnisse besondere Bestimmungen getroffen hat.“

[16] Chin. „工业产权“.

[17] Chin. „非专利技术“.

[18] § 25 Abs. 1 GesG 1993.

[19] § 26 Abs. 1 GesG 2005. Eine Ausnahme sah die Vorschrift für Investitionsgesellschaften [投资公司] vor, bei denen der Restbetrag erst innerhalb von fünf Jahren nach Gründung voll eingezahlt werden musste.

[20] Chin. „实缴资本“.

[21] Chin. „发起设立“, wörtlich: „Errichtung durch Gründung“.

[22] Chin. „募集设立“, wörtlich: „Errichtung durch Einwerbung“. Diese Form der Errichtung einer AG wurde in Deutschland 1965 ersatzlos gestrichen, da sie schon zuvor unüblich war und unter dem Aspekt des Gläubiger- und Anlegerschutzes als nicht ungefährlich galt.

[23] § 74 GesG 1993 = § 78 GesG 2005 = § 78 GesG 2013.

[24] § 82 Abs. 1 GesG 1993.

[25] § 81 Abs. 1 GesG 2005.

[26] § 81 Abs. 1 GesG 2013.

[27] Seit 2005 ist vorgesehen, dass Gesetze oder Verwaltungsnormen etwas anderes bestimmen können.

[28] § 83 GesG 1993; § 85 GesG 2005 = § 84 GesG 2013.

[29] Für die GmbH: §§ 26, 27 GesG 1993, §§ 29, 30 GesG 2005. Für die AG: §§ 82 Abs. 2, 91 GesG 1993; §§ 83 Abs. 3, 90 GesG 2005.

[30] § 89 Abs. 1 GesG 2013.

5. Keine Eintragung der eingezahlten Einlagen im Gewerbeschein

Seit der Revision des Gesellschaftsgesetzes in 2005 war im Gewerbeschein[31] einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung und einer Aktiengesellschaft neben dem „registrierten Kapital" auch das von den Gesellschaftern bzw. den Aktionären „tatsächlich geleistete Kapital"[32] ausgewiesen.[33] Wohl wegen der weitreichenden Flexibilisierung im Hinblick auf die Einzahlung der Einlagen wird auf die Eintragung der eingezahlten Einlagen im Gewerbeschein zukünftig verzichtet.

Die Vorschriften zur Eintragung von Gesellschaften sehen allerdings weiterhin vor, dass das „tatsächlich geleistete Kapital" bei der Registerbehörde eingetragen wird.[34] Es ist jedoch zu erwarten, dass diese Vorschriften demnächst an das revidierte Gesellschaftsgesetz angepasst werden.[35]

III. Fazit

Nach der weitreichenden Liberalisierung des chinesischen Gesellschaftsrechts in 2005, die neben den oben dargestellten „fünf Keine" vor allem in der Einführung der Rechtsform der Ein-Mann-GmbH zum Ausdruck kam[36], ist die jüngste Revision des Gesellschaftsgesetzes ein weiteres Signal, vor allem die GmbH, aber auch die AG zum vielseitig und unkompliziert einsetzbaren Instrument geschäftlicher Tätigkeiten in China zu machen.

Die Abschaffung des Mindestkapitals für die beiden Kapitalgesellschaften GmbH und AG (mit Ausnahme der börsennotierten AG) und der Anforderungen an die Einzahlung der Einlagen für die GmbH kann als Beitrag zur Deregulierung und zur Erhöhung der Attraktivität dieser Rechtsformen gesehen werden. Dem chinesischen Gesetzgeber war es offenbar daran gelegen, die Kosten der GmbH- und AG-Gründung zu senken. Dass nicht bereits bei Gründung der GmbH die volle Einlage zu leisten ist, könnte auf der Erwägung beruhen, dass die Gesellschaft in ihrer Anfangsphase häufig noch nicht auf die vollen Mittel angewiesen sein wird und die Mittel nicht ungenutzt bei ihr bleiben oder gar zu Spekulationen missbraucht werden sollten.

Diesen Zielen hat der Gesetzgeber die Bedenken untergeordnet, die sich zwangsläufig aus dem Wegfall dieser Vorgaben zur Gewährleistung einer Mindestseriosität ergeben, da in diesen Anforderungen bislang auch eine gewisse Schwelle zur Abwehr gänzlich unseriöser Gründungen bestand. Indem man die Mindestkapitalanforderungen abschafft, wird außerdem ein Anreiz für eine schlechtere Eigenkapitalausstattung geschaffen, so dass zukünftig von einer höheren Insolvenzanfälligkeit der chinesischen Kapitalgesellschaften auszugehen sein dürfte. Letztlich könnte dies auch zu einem sinkenden Vertrauen des Rechtsverkehrs in Kapitalgesellschaften in China führen.

Freilich bleibt abzuwarten, welche Anforderungen an das Mindestkapital und an die Einzahlung der Einlagen von Vorschriften (und Beschlüssen des Staatsrats) außerhalb des Gesellschaftsgesetzes und in der Praxis bei der Registrierung von Gesellschaften gestellt werden. Pessimisten könnten sagen, dass man bislang zumindest wusste, welche Mindestkapitalanforderungen nach dem Gesellschaftsgesetz galten.[37]

Der Wegfall der Vorgaben zu Sacheinlagen bei der Errichtung einer GmbH ist ebenfalls als Beitrag zur Deregulierung zu werten. Dies könnte dazu führen, dass zukünftig „reine" Sachgründungen eine größere Rolle spielen. Dabei ist allerdings zu bedenken, dass solche „reinen" Sachgründungen im Hinblick auf die für die wirtschaftliche Handlungsfähigkeit notwendige Liquidität praktisch nur dann in Betracht kommen, wenn eine Rechts- und Sachgesamtheit (etwa ein bestehendes Unternehmen) übertragen wird, die liquide oder schnell liquidierbare Mittel umfasst. Es ist daher zu erwarten, dass auch zukünftig in der Regel eine gemischte (Sach-)Gründung erfolgt.

Die beiden anderen Neuerungen flankieren die bereits angeführten Veränderungen eher verfahrensrechtlich. Ohne Vorgaben zum Mindestkapital und an die Einzahlung der Einlagen bei der Gründung ist es nur folgerichtig, dass eine Verifizierung der Kapitaleinlagen und eine Eintragung der eingezahlten Einlagen im Gewerbeschein überflüssig erscheinen und damit abgeschafft werden konnte. Hierdurch werden wiederum die Kosten der

---

[31] Chin. „营业执照".

[32] Hier (abweichend von dem im GesG 2013 verwendeten Begriff [Fn. 9]) auf chin. „实收资本", wörtlich: „tatsächlich erhaltenes Kapital".

[33] § 7 Abs. 2 GesG 2005.

[34] § 9 Nr. 5 Verordnung zur Gesellschaftsregisterverwaltung [中华人民共和国公司登记管理条例] vom 24.6.1994 in der Fassung vom 18.12.2005; deutsch mit Quellenangabe in: *Frank Münzel* (Hrsg.), Chinas Recht, 18.12.05/1.

[35] Eine die Eintragung der „Beträge der Einlagen" [出资额] von Gesellschaftern betreffende Vorschrift in § 33 Abs. 3 GesG 2005 ist im Zuge der Revision in 2013 weggefallen.

[36] Siehe hierzu *Frank Münzel,* Das revidierte Gesellschaftsgesetz der VR China: Eine Übersicht über die wichtigeren Änderungen, ZChinR 2006, S. 287 ff.

[37] Hier war man freilich auch in der Vergangenheit nie vor Überraschungen gewappnet: Eine entsprechende Anekdote zur Gründung einer ausländischen Tochtergesellschaft mit beschränkter Haftung (Wholly Foreign-owned Enterprise) in Dongguan (Provinz Guangdong) findet sich bei *Lutz-Christian Wolff,* Mergers & Acquisitions in China: Law and Practice, 4. Aufl., 2010, S. 8. *Wolff* berichtet, dass die betreffenden staatlichen Behörden ein Mindestkapital von 1 Mio. US-Dollar zur Gründung der GmbH verlangten, obwohl keine entsprechenden Regelungen vorhanden waren, die solche Vorgaben vorsahen.

GmbH- und AG-Gründung gesenkt, da keine Gebühren für die Verifizierung der Kapitaleinlagen mehr anfallen.

In den kommenden Jahren wird zu beobachten sein, ob die mit der Revision in 2013 einhergehende Deregulierung in der Praxis tatsächlich zu einer Erhöhung der Attraktivität der GmbH und AG geführt hat oder ob eine höhere Insolvenzanfälligkeit mit einem sinkenden Vertrauen in diese Rechtsformen einhergeht, was die gesetzgeberischen Ziele zunichte machen könnte.

Mehr Schutz für Konsumenten – Das revidierte chinesische Verbraucherschutzgesetz tritt in Kraft

Jörn Binding und JIANG Long[1]

Ende Oktober 2013 wurde das reformierte Gesetz der VR China zum Schutz der Rechte und Interessen von Verbrauchern (im Folgenden: VSG-nF) verabschiedet. Begleitet von einer breit angelegten Kampagne der chinesischen Medien trat das Gesetz zum internationalen Weltverbrauchertag am 15. März 2014 in Kraft. Eine grundlegende Reform des VSG vom 31.Oktober 1993 (im Folgenden: VSG-aF) war nach Jahrzehnten rasanter Wirtschaftsentwicklung und großen sozialen Veränderungen in China aber auch wegen offenbaren Rechtsschutzlücken, Unstimmigkeiten in der Gesetzessystematik und handwerklichen Mängeln in der Rechtskodifikation längst überfällig.[2]

Der nachfolgende Beitrag knüpft an eine Abhandlung der Autoren aus dem vergangenen Jahr über den ersten Entwurf des Ständigen Ausschusses des Zwölften Nationalen Volkskongresses (im Folgenden: NVK) zur Revision des VSG-aF an (im Folgenden: VSG-E).[3] Nach einem kurzen Abriss des Gesetzgebungsverfahrens stehen daher die wesentlichen Änderungen und praktischen Auswirkungen der finalen Gesetzesfassung im Vergleich zum ersten Revisionsentwurf im Fokus der anschließenden Darstellung.

I. Gesetzgebungsverfahren

Die in China auf Ministeriumsebene für Verbraucherschutz zuständige Staatliche Verwaltung für Industrie und Handel (SAIC) begann schon im Jahr 2000 mit der Ausarbeitung einer Reform des VSG-aF. Ein nicht veröffentlichter Entwurf von SAIC sah bedeutende Änderungen des VSG-aF vor, ohne aber eine grundlegende Neuausrichtung des Gesetzes vorzunehmen.[4]

Der Fünfjahresplan (2008–2013) des elften Ständigen Ausschusses des NVK setzte die Verabschiedung der Revision des VSG-aF für 2013 auf die Agenda des Gesetzgebers. Auf Grundlage des SAIC-Entwurfs begann der Rechtsarbeitsausschuss des Ständigen Ausschusses des NVK (LAC) im Oktober 2011 mit der Arbeit am VSG-E.[5] Am 28. April 2013 fand die erste Lesung des Entwurfs in der zweiten Sitzung des Ständigen Ausschuss des NVK statt. Im Anschluss wurde der VSG-E auf der Homepage des Ständigen Ausschusses des NVK zur Einsichtnahme und Kommentierung veröffentlicht.

Gleichzeitig organisierte LAC eine Vielzahl von Veranstaltungen, um die Reform mit den Verbraucherverbänden, der Justiz, der Wissenschaft und der Privatwirtschaft zu diskutieren.[6] Nach weiterer Überarbeitung legte LAC im August 2013 einen zweiten Entwurf für die zweite Lesung am 26. August 2013 auf der vierten Sitzung des Ständigen Ausschusses des NVK vor. Auch der zweite Entwurf wurde zur weiteren Diskussion ins Internet gestellt.[7] Im Vergleich zum ersten Entwurf wurden die Regelungen zum Widerrufsrechts vervollständigt und der Strafschadensersatz in Betrugsfällen verschärft.

Schließlich wurde am 25. Oktober 2013 auf der fünften Sitzung des Ständigen Ausschusses des NVK der dritte Entwurf gelesen und das VSG-nF verabschiedet.[8]

---

[1] *Dr. iur. Jörg Binding* ist Rechtsanwalt und Leiter der deutsch-chinesischen Programme „Rechtskooperation" sowie „Verbraucherschutz und Produktsicherheit", die die Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH im Auftrag des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung umsetzt. Das Programm „Rechtskooperation" ist Teil des deutsch-chinesischen Rechtsstaatsdialogs. *Dr. iur. JIANG Long* (姜龙), LLM (Mainz) ist Juniorprofessor für Zivil- und Verbraucherrecht an der juristischen Fakultät der University of International Business and Economics (对外经济贸易大学) in Peking. Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Meinung der Verfasser wieder.

[2] Vgl. zum chinesischen Verbraucherschutzrecht grundlegend *Jörg Binding,* Das Verbraucherschutzrecht der VR China – Teil 1, VuR 2012, S. 423–428; Teil 2, VuR 2012, S. 469–477.

[3] *Jörg Binding/JIANG Long,* Die Revision des chinesischen Verbraucherrechts – Beruhigungspille oder Drops gelutscht? ZChinR 2013, S. 191–200. Die deutsche Übersetzung des Entwurfs: *JIANG Long/Harald Fuchs,* Entwurf zur Revision des Gesetzes der Volksrepublik China zum Schutz der Rechte und Interessen der Verbraucher, ZChinR 2013, S. 227–239.

[4] Zu diesem Entwurf im Einzelnen: *Jörg Binding,* Verbraucherschutzgesetz in Überarbeitung – die wichtigsten Neuerungen im Überblick, ChinaContact, 2011, Nr. 11, S. 40–41.

[5] Vgl. Erläuterungen zum VSG-E (关于《中华人民共和国消费者权益保护法修正案（草案）》的说明), auf Chinesisch abrufbar unter <http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/lfgz/flca/2013-04/28/content_1793762.htm> (eingesehen am 05.03.2014).

[6] Im Auftrag der Bundesregierung beriet die Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) mit dem „Deutsch-chinesischen Programm Verbraucherschutz und Produktsicherheit" sowie dem „Deutsch-chinesischen Programm Rechtskooperation" SAIC, LAC und den Verbraucherverband China (CCA) umfassend zur Reform des Verbraucherrechts.

[7] Zweiter Entwurf zur Änderung des Gesetzes zum Schutz der Rechte und Interessen von Verbrauchern (消费者权益保护法修正案（草案二次审议稿）), der Gesetzestext und die gesetzgeberischen Erläuterungen auf Chinesisch sind abrufbar unter <http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/lfgz/2013-09/06/content_1805745.htm> (eingesehen am 05.03.2014).

[8] 全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民共和国消费者权益

II. Wesentliche Neuerungen

Als materiell-rechtliche Schwerpunkte der Revision des VSG-aF sind die Verschärfung des Datenschutzes, die Einführung eines gesetzlich geregelten Widerrufsrechts, die Verbesserung des Verbraucherschutzes im Onlinehandel sowie die Erweiterung des Strafschadenersatzes hervorzuheben. Formell-rechtlich sind das Verbandsklagerecht und die Umkehrung der Beweislast für Mängel die wesentlichen Reforminhalte. Sämtliche Punkte waren bereits Gegenstand des Exekutiventwurfs und werden nachfolgend nur näher behandelt, soweit sie während des Gesetzgebungsverfahrens überarbeitet wurden.

1. Grundsatz des Treu und Glaubens

§ 16 Abs. 2 VSG-nF bestimmt, dass ein Unternehmer Waren und Dienstleistungen nicht nur im Einklang mit den bestehenden gesetzlichen Vorschriften anzubieten hat, sondern sein Handeln darüber hinaus „Treu und Glauben" sowie den „gesellschaftlichen Moralvorstellungen" entsprechen muss. Die Vorschrift soll ungerechten und unangemessenen Geschäftsbedingungen zu Lasten des Verbrauchers[9] oder gar Zwangsgeschäften einen Riegel vorschieben. Im chinesischen Recht fehlen allerdings gesetzliche Definitionen oder Fallgruppen zur Auslegung dieser Begriffe. Zwar führen die §§ 4 und 7 der Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts der VR China (AGZ)[10] beide Begriffe als Grundprinzipien des chinesischen Zivilrechts ein, aber ohne sie als *termini technici* zu etablieren oder inhaltlich zu konkretisieren. Ein unmittelbarer Mehrwert für den Verbraucherschutz ist daher nicht erkennbar.

2. Kostentragung bei Gewährleistung

Während nach § 24 Abs. 2 VSG-E der Unternehmer die Transport- und anderen notwendigen Kosten nur dann tragen musste, wenn Sperrwaren zurückgegeben, umgetauscht oder repariert wurden, legt § 24 Abs. 2 VSG-nF dem Unternehmer nun stets die Transport- und anderen notwendigen Kosten auf, wenn die Ware mangelhaft ist und der Verbraucher Gewährleistungsrechte geltend macht. Diese verbraucherfreundliche Regelung ist aus rechtspolitischer Sicht zu begrüßen. Die im Vergleich zur Kostenregelung beim Widerrufsrecht des Verbrauchers weitergehende Kostenregelung im Fall der Gewährleistung ist konsequent. Denn ein Widerruf kann ohne Angabe von Gründen erfolgen, wohingegen Gewährleistung eine negative Abweichung von den Qualitätsanforderungen an die Ware oder Dienstleistung voraussetzt (vgl. § 24 Abs. 1 VSG-nF).

3. Widerrufsrecht des Verbrauchers

§ 28 VSG-E regelt das Widerrufsrecht des Verbrauchers nur kursorisch. Unklar blieben der Anwendungsbereich des Rechtsinstituts, seine tatbestandlichen Voraussetzungen und die entscheidende Frage der Kostentragung. Der Gesetzeber hat mit § 25 Abs. 1 VSG-nF nun eine neue Regelung getroffen, die Klarheit schafft und bestehende Lücken weitgehend schließt:

a) Begriff des Widerrufsrechts

Die Vorschrift ordnet ausdrücklich an, dass der Verbraucher bei Fernabsatzverträgen innerhalb von sieben Tagen nach Warenerhalt den Vertrag widerrufen und die Waren zurückgeben kann, und zwar „ohne Angabe von Gründen". Damit grenzt sich das Widerrufsrecht des Verbrauchers vom Gewährleistungsrecht nach § 24 VSG-nF ab. Letzteres steht dem Verbraucher nur zu, wenn die Ware oder Dienstleistung einen Mangel aufweist.[11]

b) Ausschlusstatbestände

Während der VSG-E lediglich im Grundsatz festlegt, dass für Waren, bei denen die Rückgabe aufgrund ihrer Beschaffenheit nicht angemessen ist, kein Widerrufsrecht besteht, werden in § 25 Abs. 1 VSG-nF bestimmte Waren enumerativ aufgezählt, bei denen dem Verbraucher typischerweise kein Widerrufsrecht zusteht. Dies sind (1) Waren, die nach Vorgaben des Verbrauchers[12] angefertigt wurden; (2) Waren, die frisch, lebendig oder verderblich sind; (3) Waren, die online heruntergeladen wurden oder Digitalprodukte wie Audio- und Videoträger oder Computersoftware, die vom Verbraucher entsiegelt wurden; (4) ausgelieferte Zeitungen und Zeitschriften. Die Aufzählung dürfte wohl abschließend sein. Dafür spricht – neben den allgemeinen Gedanken der Rechtssicherheit und des Verbraucherschutzes – § 25 Abs. 2 VSG-nF. Danach ist bei allen anderen Waren, bei denen die Rückgabe aufgrund ihrer Beschaffenheit nicht angemessen ist, das Widerrufsrecht nur dann ausgeschlossen, wenn der Verbraucher beim Kauf mit dieser Einschränkung einverstanden ist.

保护法》的决定 (Entscheidung des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses über die Änderung des Gesetzes der VR China zum Schutz der Rechte und Interessen der Verbraucher), der chinesische Text ist abrufbar unter <http://www.gov.cn/flfg/2013-10/25/content_2516547.htm> (eingesehen am 05.03.2014).

[9] Ausführlich dazu *Jörg Binding/Sophia Kurz*, Formularklauseln im chinesischen Zivilrecht, RIW 2013, S. 424–431.

[10] 中华人民共和国民法通则, verabschiedet am 12.4.1986, in Kraft getreten am 1.1.1987, deutsch mit Quellenangabe in: *Frank Münzel* (Hrsg.), Chinas Recht, 12.4.86/1.

[11] Zum Gewährleistungsrecht nach dem neuen VSG vgl. *Jörg Binding/JIANG Long* (Fn. 3), S. 194.

[12] 消费者定作的.

Während es sich bei § 25 Abs. 1 VSG-nF um ein gesetzliches Widerrufsrecht handelt, erlaubt § 25 Abs. 2 VSG-nF einen vertraglichen Ausschluss des Widerrufsrechts.[13] Das Erfordernis des Einverständnisses des Verbrauchers soll eine uferlose Ausweitung des Ausschlusstatbestandes vermeiden.[14] Ohne besondere Anforderungen an das Einverständnis, dürfte das Kriterium zur Begrenzung des Ausnahmetatbestandes aber kaum geeignet sein. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll daher ein Hinweis des Unternehmers auf den Ausschluss des Widerrufsrechts im Zusammenhang mit der Warenbeschreibung im Internet, nicht genügen. Vielmehr müsse etwa eine weitere Website einen expliziten Hinweis enthalten, der vom Verbraucher durch einen Mausklick ausdrücklich zu bestätigen sei, um das Widerrufsrecht vertraglich wirksam auszuschließen.[15]

c) Unversehrtheit der Ware

Nach § 25 Abs. 3 S. 1 VSG-nF kann ein Verbraucher nur eine unversehrte Ware zurückgeben. Dabei ist keineswegs eindeutig, worauf bei der Beurteilung der Unversehrtheit im Einzelfall abzustellen ist. Einigkeit besteht insoweit, dass das Auspacken und Probieren keine Auswirkung auf die Unversehrtheit der Ware hat.[16] Es ist gerade Sinn des Widerrufsrechts, dass dem Verbraucher bei Fernabsatzverträgen die Möglichkeit eingeräumt wird, die Waren in Augenschein zu nehmen und zu probieren. Zweifelhaft ist aber, ob ein Kleid nach dem Abschneiden von angenähten Marken- und Stoffschildern noch unversehrt ist.[17]

Fraglich ist auch, was auf der Rechtsfolgenseite geschieht, wenn die zurückzugebende Ware nicht mehr unversehrt ist. Das Gesetz trifft dazu keine Regelung. Nach Wortlaut und Systematik des Gesetzes ist wohl davon auszugehen, dass das Widerrufsrecht in diesem Falle ausgeschlossen ist – ein wenig verbraucherfreundliches Ergebnis.[18] Im deutschen Recht hingegen hat der Verbraucher Wertersatz für eine durch die bestimmungsgemäße Inanspruchnahme der Sache entstandene Verschlechterung zu leisten, soweit die Verschlechterung auf einen Umgang mit der Sache zurückzuführen ist, der über die Prüfung der Eigenschaften und der Funktionsweise hinausgeht, und wenn er spätestens bei Vertragsschluss in Textform auf diese Rechtsfolge hingewiesen worden ist, §§ 312 e Abs.1, 357 Abs. 3 Nr. 1, 2 BGB.

d) Kostentragung

Neu ist auch eine Regelung zur Kostentragung beim Widerruf. Nach § 25 Abs. 3 S. 2 VSG-nF muss der Unternehmer dem Verbraucher den Kaufpreis der Waren innerhalb von sieben Tagen nach Erhalt der zurückgegebenen Waren zurückerstatten. Zu erstatten ist nur der Kaufpreis der Ware, nicht aber die Versandkosten bei nicht versandkostenfrei gelieferter Ware. In einem solchen Falle bekommt der Verbraucher beim Widerruf diese Kosten nicht zurückerstattet.[19]

Wenn der Unternehmer und der Verbraucher nichts anderes vereinbart haben, trägt der Verbraucher gemäß § 25 Abs. 3 S. 3 VSG-nF auch die Kosten für die Rücksendung. Der Verbraucher erhält also beim Widerruf zwar den Kaufpreis zurückerstattet, muss aber gegebenenfalls zweimal Versandkosten tragen, einmal für die Lieferung, und ein zweites Mal für die Rücksendung. Dem Unternehmer steht es selbstverständlich frei, eine verbraucherfreundliche Vereinbarung mit dem Verbraucher zu treffen.

Die Kostenregelung ist rechtspolitisch nicht zu beanstanden. Der Gesetzgeber berücksichtigt damit das Schutzinteresse des Unternehmers vor einem etwaigen Missbrauch des Widerrufsrechts.[20] Positiv ist auch, dass durch diese Vorschrift der Verbraucher dazu angehalten wird, beim Onlinekauf besonnen zu handeln. Freilich nimmt der Gesetzgeber mit der Regelung in Kauf, dass auch Verbraucher von einem Widerruf abgehalten werden, die ihr Widerrufsrecht berechtigterweise, etwa wegen eines Informationsdefizits, ausüben wollen. Die Kostenregelung im deutschen Recht funktioniert daher genau umgekehrt: Nach § 357 Abs. 2 S. 2 BGB trägt grundsätzlich der Unternehmer Kosten und Gefahr für die Rücksendung der Ware. Wenn ein Widerrufsrecht besteht, können jedoch dem Verbraucher bei einer Bestellung bis zu einem Betrag von 40 Euro die regelmäßigen Kosten für die Rücksendung vertraglich auferlegt werden (§ 357 Abs. 2 S. 3 BGB).

4. Verbraucherverbände

a) Eigenschaften der Verbraucherverbände

Eine weitere Änderung betrifft die Bezeichnung der Verbraucherverbände. Während das VSG-aF und

---

[13] *JIA Dongming* (贾东明), Erläuterungen des VSG (中华人民共和国消费者权益保护法解读), Beijing 2013, S. 108 f.

[14] Vgl. *JIA Dongming* (Fn. 13), S. 108 f.

[15] *JIA Dongming* (Fn. 13), S. 109.

[16] *JIA Dongming* (Fn. 13), S. 111; *YANG Lixin* (杨立新), Erläuterung über die zivilrechtlichen Haftung des Unternehmers nach dem reformierten VSG (修订后的《消费者权益保护法》经营者民事责任之解读), in: Journal of Law Application (法律适用) 2013/12, S. 32

[17] *YANG Lixin* (Fn. 16, S. 32) ist der Meinung, dass die Marken- und Stoffschilder fester Bestandteil eines neuen Kleides seien und ein Kleid nach deren Abschneiden nicht mehr unversehrt sei.

[18] Vgl. *LIU Yang* (刘洋)/*WANG Jianhai* (王建海), Diskussion über § 9 der VSG-Reform (《消费者权益保护法修正案》第九条之检讨), in: Journal of Hubei University of Police (湖北警官学院学报) 2013/12, S. 126.

[19] *JIA Dongming* (Fn. 11), S. 109 ff.

[20] Vgl. die gesetzgeberische Erläuterungen (Fn. 8); *JIA Dongming* (Fn. 13), S. 110.

der VSG-E in den §§ 12 und 36 für Verbraucherverbände den Begriff „gesellschaftliche Körperschaft“ [21] verwendeten, werden die Verbraucherverbände in der finalen Gesetzesfassung als „gesellschaftliche Organisationen“ [22] bezeichnet. Dadurch ist es künftig möglich, Verbände nicht nur in Form von Vereinen,[23] sondern auch anderen Organisationsformen zu errichten – etwa als Stiftung. Ein zivilgesellschaftliches Engagement im Verbraucherschutz wird damit erleichtert und gewinnt an Attraktivität.

Das Gesetz spricht ferner nicht mehr von den „Funktionen“ [24] der Verbraucherverbände (§ 37 Abs. 1 VSG-E), sondern von „gemeinnützigen Aufgaben“ [25] (§ 37 Abs. 1 VSG-nF). Diese Terminologie passt dazu, dass ihre Aufgaben weitgehend denen der zivilgesellschaftlich organisierten Verbraucherverbände nach westlichem Modell entsprechen.[26] In der Sache ändert die Formulierung aber nichts daran, dass Verbraucherverbände in China rein staatliche Organisationen sind.[27] Immerhin könnte der Wortlaut ein Indiz für eine stärkere Orientierung des staatlich verordneten Verbraucherschutzes am Gemeinwohl der Verbraucher bedeuten.[28]

b) Finanzierung

Obwohl Verbraucherverbände über ein breites Aufgabenspektrum verfügen, fehlt es häufig an den notwendigen Finanzmitteln für die Umsetzung wirksamer Maßnahmen. § 37 Abs. 2 VSG-nF verpflichtet nun die Regierung, den Verbraucherverbänden die „nötigen Finanzmittel“ zur Verfügung stellen. Ob sich auf dieser Grundlage die Finanzausstattung der Verbraucherverbände tatsächlich verbessert, bleibt abzuwarten.

5. Haftung des Anbieters einer Internetgeschäftsplattform

§ 43 VSG-E schreibt eine subsidiäre und verschuldensunabhängige Haftung des Anbieters einer Internetgeschäftsplattform ohne Exkulpationsmöglichkeit vor. Trotz des löblichen Schutzzwecks erscheint diese Haftung sehr streng ausgestaltet.[29] Der Anbieter einer Internetgeschäftsplattform ist nur bedingt mit dem Veranstalter einer Verkaufsausstellung oder dem Vermieter eines Verkaufsstandes (deren Haftung nun in § 43 VSG-nF geregelt ist) vergleichbar. Eine Internetgeschäftsplattform dient dem Fernabsatz, bei dem es im Unterschied zu Verkaufsständen oder Verkaufsausstellungen an einem unmittelbaren, gegebenenfalls sogar persönlichen Kontakt zwischen den Beteiligten fehlt. § 44 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 VSG-nF sieht eine Haftung des Anbieters einer Internetgeschäftsplattform daher nur vor, wenn dieser den wahren Namen, Adresse und Kontaktinformationen des Verkäufers oder Dienstleisters nicht angeben kann. Dadurch ist die Haftung des Anbieters im Vergleich zum VSG-E deutlich eingeschränkt.[30]

Etwas anderes gilt dann, wenn der Anbieter einer Internetgeschäftsplattform weiß oder schuldhaft nicht weiß, dass der Verkäufer oder Dienstleister über seine Plattform die Rechte oder Interessen von Verbrauchern verletzt und dennoch keine notwendigen Maßnahmen zur Unterbindung dieser Verletzungen ergriffen hat. In diesem Fall haftet der Anbieter gemäß § 44 Abs. 2 VSG-nF gemeinsam mit dem Verkäufer oder Dienstleister als Gesamtschuldner.

6. Haftung für Bewerbung einer fehlerhaften Ware oder Dienstleistung

§ 45 Abs. 3 VSG-nF vergrößert noch einmal den Kreis der Haftungsschuldner für fehlerhafte Werbung und kodifiziert eine weitere Anspruchsgrundlage für Verbraucher. Bisher war nur die Haftung der Werbeunternehmer, Werbevertreiber und Unternehmer, die die Waren oder Dienstleistungen anbieten, vorgesehen, § 45 Abs. 1 und 2 VSG-E. Nunmehr ist Haftungsschuldner, wer die Waren oder Dienstleistungen, durch welche der Verbraucher einen Schaden erlitten hat, weiterempfohlen hat, § 45 Abs. 3 VSG-nF. Das können soziale Gruppen oder andere Organisationen aber auch Einzelpersonen sein, § 45 Abs. 3 VSG-nF.

Eine ähnliche spezialgesetzliche Regelung gibt es bereits im Lebensmittelsicherheitsgesetz der VR China[31]. Durch die Aufnahme der Regelung in das VSG-nF wird der Verbraucher nun umfassender geschützt. Aufgrund des sehr weit formulierten sachlichen Anwendungsbereiches besteht jedoch die Gefahr, dass die Haftung ausufert. Wünschenswert wäre eine nähere Definition des Tatbestandsmerkmales „weiterempfehlen“, da vom Wortsinn auch einfache Ratschläge oder Hinweise umfasst sind.

---

[21] 社会团体.
[22] 社会组织.
[23] Das deutsche Funktionsäquivalent zu 社会团体.
[24] 职能.
[25] 公益性职责, wörtlich: „gemeinnützige Amtspflichten“.
[26] *Jörg Binding* (Fn. 3), S. 474.
[27] Nach anderer Ansicht sind sie „halbstaatliche Organisationen“. Ausführlich zum Ganzen *Jörg Binding* (Fn. 3), S. 473 f.
[28] Dafür spricht auch § 37 Abs. 3 VSG-nF, der bestimmt, dass Verbraucherverbände die Meinungen und Vorschläge von Verbrauchern hören und sich der „gesellschaftlichen Aufsicht“ unterziehen müssen. Dies gilt auch für andere Verbraucherorganisationen (§ 37 Abs. 4 VSG-nF), deren Gründung § 12 VSG-nF erlaubt.
[29] Vgl. dazu ausführlich *Jörg Binding/JIANG Long* (Fn. 4), S. 197.
[30] Gibt der Anbieter eine weiterreichende (verbraucherfreundliche) Haftungszusage, ist er daran freilich gebunden, § 44 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 VSG-nF.
[31] 中华人民共和国食品安全法, verabschiedet am 28.02.2009, in Kraft getreten am 01.06.2009, abgedruckt in: News and Regulations [司法业务文选] 2009, Nr. 9, S. 3 ff.

7. Strafschadensersatz

Das VSG-nF hat die Haftung des Unternehmers auf Strafschadensersatz weiter systematisiert und nochmals verschärft. Die gesetzliche Differenzierung des VSG-E zwischen Strafschadensersatz wegen Vertragsverletzung und Strafschadensersatz wegen vorsätzlichen Verbreitens defekter Waren wurde beibehalten. Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgen wurden indes konkretisiert.

a) Strafschadensersatz wegen Vertragsverletzung

Der Anspruch auf Strafschadensersatz wegen Vertragsverletzung nach § 55 Abs. 1 VSG-nF ist dem Grunde nach im Vergleich zu § 54 Abs. 1 VSG-E unverändert geblieben. Statt dem erbrachten doppelten Preis für die Ware oder Dienstleistung kann der Verbraucher aber nun das Dreifache verlangen. Ziel der Erhöhung des Anspruchs ist die seitens des Gesetzgebers erhoffte straf- und generalpräventive Wirkung des Strafschadensersatzes,[32] zur Bekämpfung allgegenwärtiger Betrugsfälle.[33] Die Haftungsverschärfung kann an dem an anderer Stelle erläuterten Wertungswiderspruch zu § 47 „Gesetz der VR China über die deliktische Haftung“[34] allerdings nichts ändern.[35]

Nach § 55 Abs. 2 VSG-nF besteht der Strafschadensersatz zusätzlich zu einem Schadensersatzanspruch auf Ausgleich der Vermögenseinbuße gemäß §§ 49, 51 VSG-nF. Insgesamt kann ein Verbraucher daher das Vierfache des Kaufpreises aus Schadensersatzansprüchen verlangen.[36]

b) Strafschadensersatz wegen vorsätzlichen Verbreitens fehlerhafter Waren

Den Strafschadensersatz wegen vorsätzlichen Verbreitens defekter Waren gemäß § 55 Abs. 2 VSG-nF hat der Gesetzgeber im Vergleich zum VSG-E tatbestandlich geändert. Ausreichend ist nunmehr, dass der Unternehmer bewusst fehlerhafte Waren oder Dienstleistungen anbietet. Auf eine betrügerische Handlung kommt es dabei nicht mehr an. Beide Verhaltensweisen unterscheiden sich darin, dass eine betrügerische Handlung aktives Täuschen voraussetzt, indem der Unternehmer dem Verbraucher ausdrücklich zusichert, die Ware sei nicht fehlerhaft. Für ein bewusstes Anbieten fehlerhafter Ware genügt hingegen der bloße Verkauf in dem Wissen, dass die Ware fehlerhaft ist.

In der Rechtsfolge kann der Verbraucher Ersatz für Körperschäden (§ 49 VSG-nF) und seelische Schäden (§ 51 VSG-nF) verlangen. Darüber hinaus ist er berechtigt, Strafschadensersatz bis zur Höhe des doppelten Wertes des entstandenen Schadens zu verlangen. Darunter sind sowohl die Körperschäden nach § 49 VSG-nF, als auch die seelischen Schäden nach § 51 VSG-nF zu verstehen.[37]

c) Verhältnis der Strafschadensersatztatbestände

Die beiden Strafschadensersatzansprüche gemäß § 55 Abs. 1 und Abs. 2 VSG-nF stehen in elektiver Konkurrenz und schließen einander aus. Der Geschädigte kann also nur einen der beiden Strafschadensersatze geltend machen, selbst wenn die Voraussetzungen beider Ansprüche erfüllt sind.[38]

8. Eintrag und Veröffentlichung der Akte über die Kreditwürdigkeit

Verstößt ein Unternehmer gegen einen der in § 56 Abs. 1 VSG-nF aufgeführten Tatbestände, haftet er nicht nur zivilrechtlich oder verwaltungsrechtlich, sondern erhält gemäß § 56 Abs. 2 VSG-nF auch einen Eintrag in eine Akte über seine Kreditwürdigkeit[39], der veröffentlicht wird. Diese neue Sanktion ist ein scharfes Schwert, weil ein guter Ruf in der Öffentlichkeit eine wesentliche Voraussetzung für einen unternehmerischen Erfolg darstellt.

III. Fazit und Ausblick

Der finale Gesetzestext wurde im Vergleich zur Entwurfsfassung (VSG-E) handwerklich verbessert. Der Wortlaut ist an vielen Stellen prägnanter formuliert und Wiederholungen wurden gestrichen. Gleichwohl sind damit längst nicht alle Unebenheiten beseitigt.

Ein wesentliches Ziel der Gesetzesreform ist die Verbesserung des Verbraucherschutzes im Internet. China folgt hier dem Grundsatz, dass das Onlinedem Offlineschutzniveau entsprechen muss. Der Gesetzgeber hat sich dabei mit der Überarbeitung des Widerrufsrechts beim Fernabsatz erfreulicherweise einem wichtigen Kritikpunkt am VSG-E angenommen und im Ergebnis eine überzeugende Lösung gefunden. Als Wermutstropfen bleibt, dass mit der Widerrufsbelehrung eine praxisrelevante Absicherung des Widerrufsrechts fehlt.[40] Die Haf-

---

[32] Vgl. die gesetzgeberische Erläuterungen (Fn. 8); *JIA Dongming* (Fn. 13), S. 266.

[33] Ausführlich zur Diskussion des Strafschadensersatzes *Jörg Binding,* Das Gesetz der VR China über die deliktische Haftung, S. 54 f.

[34] 中华人民共和国侵权责任法, verabschiedet am 26.12.2009, chinesisch-deutsch in: ZChinR 2010, S. 41 ff.

[35] Vgl. dazu *Jörg Binding/JIANG Long* (Fn. 4), S. 196.

[36] Ebenso *YANG Lixin* (Fn. 16), S. 36.

[37] *YANG Lixin* (Fn. 16), S. 37.

[38] Dem Geschädigten steht dabei frei, den Anspruch wählen, der ihn am besten schützt, *YANG Lixin* (Fn. 16), S. 37.

[39] 记入信用档案.

[40] Ebenso *LIU Yang /WANG Jianhai* (Fn. 18), S. 126.

tung des Anbieters einer Internetgeschäftsplattform hat der Gesetzgeber nachvollziehbarerweise beschränkt. Bei der Haftung für die Bewerbung einer fehlerhaften Ware oder Dienstleistung besteht noch Klärungsbedarf.

Eine Entlastung des staatlich organisierten Verbraucherschutzes durch eine Stärkung des zivilgesellschaftlichen Engagements ist der Schlüssel für einen effizienten Verbraucherschutz in China.[41] Mit der Öffnung für andere Rechtsformen neben den staatlichen Verbraucherverbänden und der sich abzeichnenden stärkeren Ausrichtung des Verbraucherschutzes am Gemeinwohl der Verbraucher stellt der Gesetzgeber die richtigen Weichen.

Auch die Systematisierung der Strafschadensersatzansprüche ist hilfreich, wenngleich der Wertungswiderspruch zum „Gesetz der VR China über die deliktische Haftung" nicht behoben wurde und der rechtspolitische Nutzen einer weiteren Strafverschärfung bezweifelt werden darf.

Was die Gesamtbewertung des Gesetzes betrifft, kann auf die Zusammenfassung der Autoren zum VSG-E verwiesen werden.[42] Die Verbesserungen im Lauf des Gesetzgebungsverfahrens bestätigen die getroffene Einschätzung. Verbraucher dürfen sich über ein moderneres Gesetz freuen, das ihre Rechte weiter stärkt, wobei die Feuerprobe mit der Gesetzesimplementierung in der Praxis noch aussteht.

---

[41] *Jörg Binding* (Fn. 3), S. 476.

[42] *Jörg Binding/JIANG Long* (Fn. 4), S. 199.

DOKUMENTATIONEN

Gesetz der Volksrepublik China zum Schutz der Rechte und Interessen von Verbrauchern

《中华人民共和国消费者权益保护法》[1]

（1993年10月31日第八届全国人民代表大会常务委员会第四次会议通过　根据2009年8月27日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十次会议《关于修改部分法律的决定》第一次修正　根据2013年10月25日第十二届全国人民代表大会常务委员会第五次会议《关于修改〈中华人民共和国消费者权益保护法〉的决定》第二次修正）

Gesetz der Volksrepublik China zum Schutz der Rechte und Interessen von Verbrauchern

(Verabschiedet am 31.10.1993 auf der 4. Sitzung des Ständigen Ausschusses des 8. Nationalen Volkskongresses; erstmalig revidiert am 27.8.2009 durch den „Beschluss zur Revision von Teilen von Gesetzen" der 10. Sitzung des Ständigen Ausschusses des 11. Nationalen Volkskongresses[2]; zum zweiten Mal revidiert am 25.10.2013 durch den „Beschluss zur Revision des ‚Gesetzes der Volksrepublik China zum Schutz der Rechte und Interessen von Verbrauchern'" der 5. Sitzung des Ständigen Ausschusses des 12. Nationalen Volkskongresses[3])

目录

第一章　总则
第二章　消费者的权利
第三章　经营者的义务
第四章　国家对消费者合法权益的保护
第五章　消费者组织
第六章　争议的解决
第七章　法律责任
第八章　附则

Inhalt

1. Kapitel: Allgemeine Regeln
2. Kapitel: Rechte des Verbrauchers
3. Kapitel: Pflichten des Gewerbetreibenden
4. Kapitel: Staatlicher Schutz der legalen Rechte und Interessen des Verbrauchers
5. Kapitel: Verbraucherorganisationen
6. Kapitel: Beilegung von Streitigkeiten
7. Kapitel: Rechtliche Haftung
8. Kapitel: Ergänzende Regeln

第一章　总则

第一条　为保护消费者的合法权益，维护社会经济秩序，促进社会主义市场经济健康发展，制定本法。

1. Kapitel: Allgemeine Regeln

§ 1 [Gesetzgeberisches Ziel; = § 1 a. F.] Dieses Gesetz wird erlassen, um die legalen Rechte und Interessen der Verbraucher zu schützen, die gesellschaftliche und wirtschaftliche Ordnung zu wahren und die gesunde Entwicklung der sozialistischen Marktwirtschaft zu fördern.

[1] Revidierte Fassung abgedruckt in: Amtsblatt des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses [中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报] 2013, Nr. 6, S. 789.

[2] Diese Revision betraf nur die Anpassung der Bezeichnung des „Gesetzes der Volksrepublik China über die Strafen zur Regelung der öffentlichen Sicherheit", das in § 60 des vorliegenden Gesetzes erwähnt wird.

[3] Revisionsbeschluss abgedruckt in: Amtsblatt des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses [中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报] 2013, Nr. 6, S. 784.

第二条 消费者为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务，其权益受本法保护；本法未作规定的，受其他有关法律、法规保护。

§ 2 [Definition des Verbraucherbegriffs; = § 2 a.F.] Die Rechte und Interessen des Verbrauchers, der zur Deckung des täglichen Lebensbedarfs Waren einkauft und gebraucht oder Dienstleistungen in Anspruch nimmt, werden von diesem Gesetz geschützt; trifft dieses Gesetz keine Bestimmung, so werden sie von anderen entsprechenden Gesetzen und Rechtsnormen geschützt.

第三条 经营者为消费者提供其生产、销售的商品或者提供服务，应当遵守本法；本法未作规定的，应当遵守其他有关法律、法规。

§ 3 [Anwendungsbereich; = § 3 a.F.] Gewerbetreibende, die Verbrauchern die von ihnen produzierten und vertriebenen Waren oder Dienstleistungen anbieten, müssen dieses Gesetz befolgen; trifft dieses Gesetz keine Bestimmung, so sind andere Gesetze und Verordnungen zu befolgen.

第四条 经营者与消费者进行交易，应当遵循自愿、平等、公平、诚实信用的原则。

§ 4 [Prinzipien; = § 4 a.F.] Gewerbetreibende, die mit einem Verbraucher ein Geschäft abwickeln, müssen die Grundsätze der Freiwilligkeit, der Gleichheit, der Gerechtigkeit und den Grundsatz von Treu und Glauben beachten.

第五条 国家保护消费者的合法权益不受侵害。

国家采取措施，保障消费者依法行使权利，维护消费者的合法权益。

国家倡导文明、健康、节约资源和保护环境的消费方式，反对浪费。

§ 5 [Staatlicher Schutz; vgl. § 5 a.F.; Abs. 3 neu eingefügt] Der Staat schützt die legalen Rechte und Interessen der Verbraucher vor Verletzungen.

Der Staat ergreift Maßnahmen, um die gesetzesgemäße Ausübung von Verbraucherrechten zu gewährleisten und um die legalen Rechte und Interessen von Verbrauchern zu schützen.

Der Staat leitet zu zivilisierten, gesunden, ressourcenschonenden und umweltschützenden Formen des Verbrauchs an [und] tritt der Verschwendung entgegen.

第六条 保护消费者的合法权益是全社会的共同责任。

国家鼓励、支持一切组织和个人对损害消费者合法权益的行为进行社会监督。

大众传播媒介应当做好维护消费者合法权益的宣传，对损害消费者合法权益的行为进行舆论监督。

§ 6 [Beteiligung der Öffentlichkeit; = § 6 a.F.] Der Schutz der legalen Rechte und Interessen von Verbrauchern liegt in der gemeinsamen Verantwortlichkeit[4] der gesamten Gesellschaft.

Der Staat ermuntert und unterstützt alle Organisationen und Einzelpersonen bei der gesellschaftlichen Aufsicht über Verhalten[5], das die legalen Rechte und Interessen der Verbraucher verletzt.

Die Massenmedien müssen für den Schutz der legalen Rechte und Interessen der Verbraucher Propaganda betreiben [und] gegenüber Handlungen, welche die legalen Rechte und Interessen der Verbraucher schädigen, die öffentliche Meinungsaufsicht durchführen.

第二章 消费者的权利

2. Kapitel: Rechte des Verbrauchers

第七条 消费者在购买、使用商品和接受服务时享有人身、财产安全不受损害的权利。

消费者有权要求经营者提供的商品和服务，符合保障人身、财产安全的要求。

§ 7 [Recht auf Sicherheit; = § 7 a.F.] Verbraucher genießen beim Kauf und Gebrauch von Waren und bei der Inanspruchnahme von Dienstleistungen ein unverletzliches Recht auf Sicherheit von Körper und Vermögen.

Verbraucher haben die Befugnis, vom Gewerbetreibenden die Lieferung solcher Waren und Dienstleistungen zu verlangen, die den Anforderungen an den Schutz der Sicherheit von Körper und Vermögen entsprechen.

第八条 消费者享有知悉其购买、使用的商品或者接受的服务的真实情况的权利。

§ 8 [Recht auf Information; = § 8 a.F.] Verbraucher genießen das Recht, über die wahren Umstände bezüglich der von ihnen gekauften und gebrauchten Waren oder bezüglich der von ihnen in Anspruch genommenen Dienstleistungen informiert zu werden.

---

[4] Chin. „责任“, sonst mit „Haftung“ übersetzt.
[5] Chin. „行为“, wörtlich: „Handlung“ bzw. „Handlungen“.

消费者有权根据商品或者服务的不同情况，要求经营者提供商品的价格、产地、生产者、用途、性能、规格、等级、主要成份、生产日期、有效期限、检验合格证明、使用方法说明书、售后服务，或者服务的内容、规格、费用等有关情况。

Gemäß den unterschiedlichen Merkmalen haben in Bezug auf eine Ware oder Dienstleistung Verbraucher die Befugnis, vom Gewerbetreibenden für Waren die Lieferung von Informationen über Preis, Produktionsort, Produzent, Verwendungszweck, Leistungsvermögen, Spezifikation, Warenklasse, Hauptbestandteile, Produktionsdatum, Haltbarkeitsdatum, Qualitätskontrollzeichen, Gebrauchsanweisungen und Kundendienst nach Kauf[6] oder für Dienstleistungen die Lieferung von Informationen über Inhalt, Spezifikation und Entgelt sowie über andere entsprechende Merkmale zu fordern.

第九条 消费者享有自主选择商品或者服务的权利。

消费者有权自主选择提供商品或者服务的经营者，自主选择商品品种或者服务方式，自主决定购买或者不购买任何一种商品、接受或者不接受任何一项服务。

消费者在自主选择商品或者服务时，有权进行比较、鉴别和挑选。

§ 9 [Recht auf freie Auswahl; = § 9 a. F.] Verbraucher genießen das Recht, Waren oder Dienstleistungen selbstständig auszuwählen.

Verbraucher haben die Befugnis, selbstständig den die Ware oder Dienstleistung liefernden Gewerbetreibenden auszuwählen, selbständig die Warensorte oder die Dienstleistungsart auszuwählen, selbständig zu entscheiden, ob sie irgendeine Ware kaufen oder nicht kaufen, irgendeine Dienstleistung in Anspruch nehmen oder nicht in Anspruch nehmen.

Verbraucher haben bei der selbstständigen Auswahl der Ware oder Dienstleistung die Befugnis zu vergleichen, Unterschiede festzustellen und auszuwählen.

第十条 消费者享有公平交易的权利。

消费者在购买商品或者接受服务时，有权获得质量保障、价格合理、计量正确等公平交易条件，有权拒绝经营者的强制交易行为。

§ 10 [Recht auf faires Geschäftsverhalten; = § 10 a. F.] Verbraucher genießen das Recht auf gerechte Geschäfte[7].

Verbraucher haben beim Kauf von Waren oder bei der Inanspruchnahme von Dienstleistungen die Befugnis, gerechte Geschäftsbedingungen[8] wie etwa die Gewährleistung der Qualität, angemessene Preise und genaue Maße zu erhalten [und] haben die Befugnis, vom Gewerbetreibenden erzwungene Geschäftshandlungen zurückzuweisen.

第十一条 消费者因购买、使用商品或者接受服务受到人身、财产损害的，享有依法获得赔偿的权利。

§ 11 [Recht, nach dem Recht Ersatz zu verlangen; = § 11 a. F.] Erleidet ein Verbraucher einen Schaden an Körper oder Vermögen infolge des Kaufs oder des Gebrauchs einer Ware oder infolge der Inanspruchnahme einer Dienstleistung, so genießt er das Recht, Schadensersatz nach dem Recht zu erhalten.

第十二条 消费者享有依法成立维护自身合法权益的社会组织的权利。

§ 12 [Vereinigungsrecht; vgl. § 12 a. F.] Verbraucher genießen das Recht, nach dem Recht gesellschaftliche Organisationen[9] zur Wahrung der eigenen legalen Rechte und Interessen zu gründen.

第十三条 消费者享有获得有关消费和消费者权益保护方面的知识的权利。

消费者应当努力掌握所需商品或者服务的知识和使用技能，正确使用商品，提高自我保护意识。

§ 13 [Recht auf Kenntniserlangung; = § 13 a. F.] Verbraucher genießen das Recht, Kenntnisse betreffend den Verbrauch und den Schutz der Rechte und Interessen von Verbraucher zu erwerben.

Verbraucher müssen sich gewissenhaft bemühen, die für Waren und Dienstleistungen erforderlichen Kenntnisse und die Fähigkeiten zum Gebrauch zu beherrschen, Waren sachgerecht zu gebrauchen und das Bewusstsein für den Selbstschutz zu erhöhen.

第十四条 消费者在购买、使用商品和接受服务时，享有人格尊严、民族风俗习惯得到尊重

§ 14 [Recht auf Respekt; vgl. § 14 a. F.] Verbraucher genießen beim Kauf und Gebrauch von Waren oder bei der Inanspruchnahme von Dienstleistungen ein Recht auf Achtung der Persönlichkeit und ethni-

---

[6] Chin. „售后服务“, wörtlich: „Dienstleistungen nach Kauf“; wohl angelehnt an das Englische „after sales service“.

[7] Chin. „交易“, wörtlich: „Handel“.

[8] Chin. „交易条件“, nicht gemeint sind „allgemeine Geschäftsbedingungen“, chin. „格式条款“ (wörtlich: „Formularklauseln“), wie etwa in § 39 Vertragsgesetz [中华人民共和国合同法] v. 15.3.1999, deutsch mit Quellenangabe in: *Frank Münzel* (Hrsg.), Chinas Recht, 15.3.99/1. Siehe auch unten § 26.

[9] Bislang: „gesellschaftliche Körperschaften“ [社会团体] nach § 50 Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts [中华人民共和国民法通则] vom 12.4.1986 (AGZR) in der Fassung vom 27.8.2009; deutsch in der Fassung vom 12.4.1986 mit Quellenangabe in: *Frank Münzel* (Hrsg.), Chinas Recht, 12.4.1986/1.

的权利，享有个人信息依法得到保护的权利。

第十五条 消费者享有对商品和服务以及保护消费者权益工作进行监督的权利。

消费者有权检举、控告侵害消费者权益的行为和国家机关及其工作人员在保护消费者权益工作中的违法失职行为，有权对保护消费者权益工作提出批评、建议。

schen Sitten und Gebräuche [und] genießen das Recht, nach dem Recht Schutz der persönlichen Informationen[10] zu erhalten.[11]

§ 15 [Aufsichtsrecht; = § 15 a. F.] Verbraucher genießen das Recht, Waren und Dienstleistungen sowie die Arbeiten zum Schutz der Rechte und Interessen der Verbraucher zu beaufsichtigen.

Verbraucher haben die Befugnis, solche Handlungen, bei denen Rechte und Interessen von Verbrauchern verletzt werden, sowie solche Handlungen, bei denen staatliche Behörden sowie deren Funktionäre bei den Arbeiten zum Schutz von Rechten und Interessen von Verbrauchern rechtswidrig Pflichten versäumen, anzuzeigen und darüber Beschwerde zu führen [und] haben die Befugnis, bezüglich der Arbeiten zum Schutz der Rechte und Interessen von Verbrauchern Kritik zu üben und Vorschläge anzubringen.

第三章 经营者的义务

3. Kapitel: Pflichten des Gewerbetreibenden

第十六条 经营者向消费者提供商品或者服务，应当依照本法和其他有关法律、法规的规定履行义务。

经营者和消费者有约定的，应当按照约定履行义务，但双方的约定不得违背法律、法规的规定。

经营者向消费者提供商品或者服务，应当恪守社会公德，诚信经营，保障消费者的合法权益；不得设定不公平、不合理的交易条件，不得强制交易。

§ 16 [Gesetzes- und vereinbarungsgemäße Erfüllung von Pflichten; Abs. 1 neu gefasst; Abs. 2 = § 16 Abs. 2 a. F.; Abs. 3 neu eingefügt] Gewerbetreibende, die Verbrauchern Waren oder Dienstleistungen anbieten, müssen ihre Pflichten gemäß diesem Gesetz[12] und anderen entsprechenden Gesetzen und Rechtsnormen erfüllen.

Gewerbetreibende, die mit Verbrauchern eine Vereinbarung schließen, müssen ihre vereinbarungsgemäßen Pflichten erfüllen, jedoch darf die beiderseitige Vereinbarung nicht Bestimmungen von Gesetzen und Rechtsnormen verletzen.

Gewerbetreibende, die Verbrauchern Waren oder Dienstleistungen anbieten, müssen sich an die gesellschaftliche Moral halten, [Geschäfte] nach Treu und Glauben[13] betreiben [und müssen] die legitimen Interessen der Verbraucher wahren; sie dürfen keine ungerechten [oder] unangemessenen Geschäftsbedingungen[14] aufstellen [und] dürfen keine Geschäfte erzwingen.

第十七条 经营者应当听取消费者对其提供的商品或者服务的意见，接受消费者的监督。

§ 17 [Aufsicht durch die Verbraucher; = § 17 a. F.] Gewerbetreibende müssen den Verbraucheransichten bezüglich der gelieferten Waren und Dienstleistungen Gehör schenken [und müssen] sich von den Verbrauchern beaufsichtigen lassen[15].

第十八条 经营者应当保证其提供的商品或者服务符合保障人身、财产安全的要求。对可能危及人身、财产安全的商品和服务，应当向消费者作出真实的说明和明确的警示，并说明和标明正确使用商品或者接受服务的方法以及防止危害发生的方法。

宾馆、商场、餐馆、银行、机场、车站、港口、影剧院等经营场所的经营者，应当对消费者尽到安全保障义务。

§ 18 [Verkehrssicherungspflicht; Abs. 1 = § 18 Abs. 1 a. F.; Abs. 2 neu eingefügt] Gewerbetreibende müssen gewährleisten[16], dass die von ihnen angebotenen Waren oder Dienstleistungen den Anforderungen an den Schutz der Sicherheit von Körper und Vermögen entsprechen. Bei Waren und Dienstleistungen, welche die Sicherheit von Körper und Vermögen gefährden könnten, müssen gegenüber den Verbrauchern wahrheitsgetreue Erklärungen und deutliche Warnhinweise abgegeben und die Methoden des sachgerechten Gebrauchs der Ware und der sachgerechten Inanspruchnahme der Dienstleistung sowie die Methoden zur Verhütung von Gefahren erklärt und gekennzeichnet werden.

---

[10] Chin. „个人信息“, wörtlich: „Informationen von Einzelpersonen“.

[11] Der zweite Halbsatz zum Schutz der persönlichen Informationen wurde neu eingefügt.

[12] Bislang: „müssen ihre Pflichten gemäß den Bestimmungen des ‚Produktqualitätsgesetzes der Volksrepublik China' […] erfüllen“.

[13] Chin. hier „诚信“, wohl als Abkürzung für „诚实信用“ wie bspw. in § 4 AGZR (Fn. 9).

[14] Siehe Fn. 8.

[15] Chin. „接受消费者的监督“, wörtlich „sich der Aufsicht der Verbraucher unterwerfen“.

[16] Chin. „保证“ (siehe auch § 23 Abs. 1 und 2); sonst verwendet das Gesetz den Begriff „保障“, den wir ebenfalls mit „gewährleisten“ übersetzen.

Die Betreiber von Hotels, Einkaufszentren, Restaurants, Banken, Flughäfen, Bahnhöfe, Häfen, Theatern und anderen Betriebsorten müssen gegenüber Verbrauchern die Pflicht zur Gewährleistung der Sicherheit nach Kräften nachkommen.

第十九条 经营者发现其提供的商品或者服务存在缺陷，有危及人身、财产安全危险的，应当立即向有关行政部门报告和告知消费者，并采取停止销售、警示、召回、无害化处理、销毁、停止生产或者服务等措施。采取召回措施的，经营者应当承担消费者因商品被召回支出的必要费用。

§ 19 [Produktbeobachtungspflicht; vgl. § 18 Abs. 2 a.F.] Stellen die Gewerbetreibenden fest, dass die von ihnen gelieferten Waren oder Dienstleistungen Fehler[17] aufweisen, [so dass] die Gefahr besteht, dass die Sicherheit von Körper und Vermögen gefährdet sind, müssen sie dies sofort den betreffenden Verwaltungsabteilungen melden, die Verbraucher informieren und Maßnahmen ergreifen wie etwa den Vertrieb beenden, warnen, [Waren] zurückrufen, [Waren] unschädlich machen [oder] vernichten, die Produktion oder Dienstleistungen einstellen[18]. Wenn die Maßnahme des Rückrufs ergriffen wird, muss der Gewerbetreibende die notwendigen Kosten tragen, die dem Verbraucher durch den Rückruf entstehen.[19]

第二十条 经营者向消费者提供有关商品或者服务的质量、性能、用途、有效期限等信息，应当真实、全面，不得作虚假或者引人误解的宣传。

§ 20 [Informationspflichten; vgl. § 19 a.F.; Abs. 2 = § 19 Abs. 2 a.F.] Informationen zu Waren und Dienstleistungen wie etwa bezüglich Qualität, Leistung, Gebrauch und Haltbarkeitsdauer[20], die Gewerbetreibende den Verbrauchern liefern, müssen wahr und umfassend sein, und dürfen keine falschen oder irreführenden Angaben enthalten.

经营者对消费者就其提供的商品或者服务的质量和使用方法等问题提出的询问，应当作出真实、明确的答复。

Gewerbetreibende müssen gegenüber den von Verbrauchern vorgebrachten Anfragen[21] wie etwa hinsichtlich der Qualität oder des Gebrauchs der von ihnen gelieferten Ware oder Dienstleistung, wahrheitsgetreue und deutliche Antworten abgeben.

经营者提供商品或者服务应当明码标价。

Die von Gewerbetreibenden[22] angebotenen Waren oder Dienstleistungen müssen Preise klar ausweisen.

第二十一条 经营者应当标明其真实名称和标记。

§ 21 [Identifikationspflicht; = § 20 a.F.] Gewerbetreibende müssen ihre Bezeichnung und ihr Kennzeichen wahrheitsgetreu angeben.

租赁他人柜台或者场地的经营者，应当标明其真实名称和标记。

Gewerbetreibende, die Verkaufsstände oder Plätze anderer mieten, müssen ihre Bezeichnung und ihr Kennzeichen wahrheitsgetreu angeben.

第二十二条 经营者提供商品或者服务，应当按照国家有关规定或者商业惯例向消费者出具发票等购货凭证或者服务单据；消费者索要发票等购货凭证或者服务单据的，经营者必须出具。

§ 22 [Pflicht zur Ausstellung von Belegen; vgl. § 21 a.F.] Gewerbetreibende, die Waren oder Dienstleistungen liefern, müssen gemäß den betreffenden staatlichen Bestimmungen oder Handelsgepflogenheiten Verbrauchern Kaufbescheinigungen oder Dienstleistungsbelege wie etwa Quittungen[23] ausstellen; verlangt ein Verbraucher eine Kaufbescheinigung oder einen Dienstleistungsbeleg, so hat der Gewerbetreibende diese auszustellen.

第二十三条 经营者应当保证在正常使用商品或者接受服务的情况下其提供的商品或者服务应当具有的质量、性能、用途和有效期限；但消费者在购买该商

§ 23 [Qualitätsgewährleistungspflicht, vgl. § 22 a.F.; Abs. 3 neu eingefügt] Gewerbetreibende müssen die Qualität, Leistungsvermögen, Verwendungszweck und Haltbarkeitsdauer gewährleisten[24], die von den von ihnen gelieferten Waren oder Dienstleistungen unter den Umständen des normalen Gebrauchs der Ware oder der normalen In-

---

[17] Chin. „缺陷". An anderer Stelle (§ 23) verwendet das Gesetz den Begriff „瑕疵" (Mangel), der auch im Vertragsgesetz (Fn. 8) verwendet wird (dort etwa in § 169).

[18] Dieser Maßnahmenkatalog wurde neu eingefügt. Bislang hieß es nur, dass der Gewerbetreibende „Maßnahmen zur Verhütung von Gefahren" ergreifen muss.

[19] Dieser Satz 2 wurde neu eingefügt.

[20] Dieser Katalog von Informationen wurde neu eingefügt

[21] Chin. „问题提出的询问", wörtlich: „[…] vorgebrachten Anfragen zu Fragen […]".

[22] Bislang „die von Geschäften angebotenen […]" [商店提供].

[23] Dieses Beispiel für „Kaufbescheinigungen oder Dienstleistungsbelege" wurde neu eingefügt.

[24] Siehe Fn. 16.

品或者接受该服务前已经知道其存在瑕疵，且存在该瑕疵不违反法律强制性规定的除外。

经营者以广告、产品说明、实物样品或者其他方式表明商品或者服务的质量状况的，应当保证其提供的商品或者服务的实际质量与表明的质量状况相符。

经营者提供的机动车、计算机、电视机、电冰箱、空调器、洗衣机等耐用商品或者装饰装修等服务，消费者自接受商品或者服务之日起六个月内发现瑕疵，发生争议的，由经营者承担有关瑕疵的举证责任。

第二十四条 经营者提供的商品或者服务不符合质量要求的，消费者可以依照国家规定、当事人约定退货，或者要求经营者履行更换、修理等义务。没有国家规定和当事人约定的，消费者可以自收到商品之日起七日内退货；七日后符合法定解除合同条件的，消费者可以及时退货，不符合法定解除合同条件的，可以要求经营者履行更换、修理等义务。

依照前款规定进行退货、更换、修理的，经营者应当承担运输等必要费用。

第二十五条 经营者采用网络、电视、电话、邮购等方式销售商品，消费者有权自收到商品之日起七日内退货，且无需说明理由，但下列商品除外：

（一）消费者定作的；

（二）鲜活易腐的；

（三）在线下载或者消费者拆封的音像制品、计算机软件等数字化商品；

（四）交付的报纸、期刊。

anspruchnahme der Dienstleistung zu erwarten sind[25]; mit der Ausnahme, dass der Verbraucher bereits vor Kauf bzw. vor Inanspruchnahme der Dienstleistung den bestehenden Mangel[26] kannte oder der Mangel nicht gegen zwingende Bestimmungen des Rechts verstößt[27].

Geben Gewerbetreibende Qualitätszustände von Waren und Dienstleistungen in Formen wie etwa Werbung, Produktbeschreibungen oder Warenmustern an, so müssen sie gewährleisten[28], dass die tatsächliche Qualität der von ihnen gelieferten Waren und Dienstleistungen dem angegebenen Qualitätszustand entspricht.

Bei Kraftfahrzeugen, Computern, Fernsehgeräten, Kühlschränken, Klimaanlagen, Waschmaschinen und anderen langlebigen Waren oder Dienstleistungen wie etwa Dekorationen oder Ausbauarbeiten, die der Gewerbetreibende liefert, trägt dieser beim Auftreten von Streitigkeiten die Beweislast für solche Mängel, die der Verbraucher innerhalb von sechs Monaten nach Erhalt der Ware oder Dienstleistung feststellt.

§ 24 [Ansprüche bei Verletzung der Qualitätsgewährleistungspflicht; vgl. §§ 23, 45 a. F.] Entspricht die vom Gewerbetreibenden gelieferte Ware oder Dienstleistung nicht den Qualitätsanforderungen, so können Verbraucher gemäß den staatlichen Bestimmungen oder den Parteivereinbarungen die Ware zurückgeben oder verlangen, dass der Gewerbetreibende Pflichten wie etwa Austausch oder Reparatur erfüllt.[29] Gibt es weder staatlichen Bestimmungen noch Parteivereinbarungen, so können die Verbraucher die Ware innerhalb von sieben Tagen nach Erhalt zurückgeben; wird nach dem siebten Tag den gesetzlichen Bedingungen der Auflösung des Vertrags entsprochen, so kann der Verbraucher die Ware unverzüglich zurückgeben; wird den gesetzlichen Bedingungen der Auflösung des Vertrags nicht entsprochen, kann [der Verbraucher] verlangen, dass der Gewerbetreibende Pflichten wie etwa Austausch oder Reparatur erfüllt.[30]

Wird nach dem vorigen Absatz die Warenrückgabe, der Austausch oder die Reparatur durchgeführt, muss der Gewerbetreibende [die Kosten für] Transport und andere notwendige Ausgaben tragen.[31]

§ 25 [Rückgabe bei Fernabsatz; neu eingefügt] Benutzen Gewerbetreibende Methoden wie etwa Internet, Fernsehen oder Telefon, um Waren zu vertreiben, so haben die Verbraucher die Befugnis, die Waren innerhalb von sieben Tagen nach deren Erhalt zurückzugeben, ohne dass [hierfür] eine Begründung erforderlich ist, außer bei folgenden Waren:

(1) bei für den Verbraucher hergestellten [Waren];

(2) bei frischen, verderblichen [Waren];

(3) bei digitalen Waren wie etwa audiovisuellen Produkten [und] Software, die Online heruntergeladen werden oder die der Verbraucher ausgepackt hat;

(4) bei übergebenen Zeitungen und Zeitschriften.

---

[25] Wörtlich: „welche die von ihnen gelieferten Waren oder Dienstleistungen unter den Umständen des normalen Gebrauchs der Ware oder der normalen Inanspruchnahme der Dienstleistung haben müssen".

[26] Chin. „瑕疵", siehe Fn. 17.

[27] Die zweite Alternative der Ausnahme wurde neu eingefügt.

[28] Siehe Fn. 16.

[29] Satz 1 wurde neu formuliert, indem die bisherige Pflicht des Gewerbetreibenden, die Rechte des Verbrauchers zu erfüllen, nun als Anspruch des Verbrauchers ausgestaltet sind; die Bezugnahme auf die „drei Garantien" (nämlich Reparatur, Umtausch, Rücknahme [包修、包换、包退]) in § 23 a. F. bleibt zwar erhalten, ist nun aber nicht mehr (wie noch in § 45 Abs. 1 a. F.) auf bestimmte Waren beschränkt. Weggefallen ist auch, dass der Gewerbetreibende zunächst zwei Mal eine Reparatur vornehmen kann, bevor er die Ware umtauschen oder zurücknehmen muss, siehe § 45 Abs. 1 Satz 2 a. F.

[30] Satz 2 neu eingefügt.

[31] Bislang war die Übernahme dieser Kosten nur für „großen Waren" [大件商品] vorgesehen, siehe § 45 Abs. 2 a. F.

除前款所列商品外，其他根据商品性质并经消费者在购买时确认不宜退货的商品，不适用无理由退货。

消费者退货的商品应当完好。经营者应当自收到退回商品之日起七日内返还消费者支付的商品价款。退回商品的运费由消费者承担；经营者和消费者另有约定的，按照约定。

第二十六条 经营者在经营活动中使用格式条款的，应当以显著方式提请消费者注意商品或者服务的数量和质量、价款或者费用、履行期限和方式、安全注意事项和风险警示、售后服务、民事责任等与消费者有重大利害关系的内容，并按照消费者的要求予以说明。

经营者不得以格式条款、通知、声明、店堂告示等方式，作出排除或者限制消费者权利、减轻或者免除经营者责任、加重消费者责任等对消费者不公平、不合理的规定，不得利用格式条款并借助技术手段强制交易。

格式条款、通知、声明、店堂告示等含有前款所列内容的，其内容无效。

第二十七条 经营者不得对消费者进行侮辱、诽谤，不得搜查消费者的身体及其携带的物品，不得侵犯消费者的人身自由。

第二十八条 采用网络、电视、电话、邮购等方式提供商品或者服务的经营者，以及提供证券、保险、银行等金融服务的经营者，应当向消费者提供经营地址、联系方式、商品或者服务的数量和质量、价款或者费用、履行期限和方式、安全注意事项和风险警示、售后服务、民事责任等信息。

Auf andere als die im vorangegangenen Absatz aufgelisteten Waren, bei denen wegen ihrer Natur die Rückgabe ungeeignet ist, wird die unbegründete Rückgabe nicht angewendet, wenn der Verbraucher [die Ungeeignetheit der Rückgabe] im Zeitpunkt des Kaufs bestätigt hat.

Die vom Verbraucher zurückgegebenen Waren müssen in einem guten Zustand sein. Die Gewerbetreibenden müssen dem Verbraucher innerhalb von sieben Tagen ab Erhalt der zurückgegebenen Waren den Kaufpreis zurückzahlen. Die Transportkosten für die Rückgabe der Ware werden vom Verbraucher getragen; haben der Gewerbetreibende und der Verbraucher etwas anderes vereinbart, so gilt das Vereinbarte.

§ 26 [Allgemeine Geschäftsbedingungen; vgl. § 24 a. F.; Abs. 1 neu eingefügt] Nutzen Gewerbetreibende bei der Geschäftstätigkeit allgemeine Geschäftsbedingungen[32], müssen sie Verbraucher in deutlicher Form auf Inhalte aufmerksam machen, die mit dem Verbraucher in Beziehung erheblicher Vor- bzw. Nachteile stehen wie etwa [in Bezug auf] die Quantität und Qualität, den Preis oder das Entgelt, die Erfüllungsfrist und -form, Sicherheitshinweise[33], Risikowarnungen, den Kundendienst nach Kauf und die zivile Haftung der Ware oder Dienstleistung; und er muss auf Verlangen des Verbrauchers [die Klauseln] erklären.

Gewerbetreibende dürfen nicht mittels Methoden wie etwa allgemeine Geschäftsbedingungen, Mitteilungen, Erklärungen oder Hinweisen in Geschäftsräumen für Verbraucher ungerechte oder unangemessene Bestimmungen ausbedingen, welche etwa die Rechte der Verbraucher ausschließen oder einschränken, die Haftung des Gewerbetreibenden reduzieren oder [ihn hiervon] befreien, [oder] die Haftung des Verbrauchers erhöhen[34]; sie dürfen weder Klauseln noch technischen Tricks verwenden, um Geschäfte zu zwingen[35].

Enthalten allgemeine Geschäftsbedingungen, Mitteilungen, Erklärungen, Hinweise in Geschäftsräumen und andere [Methoden], die im vorigen Absatz aufgeführten Inhalte, so sind diese Inhalte unwirksam.

§ 27 [Beachtung der Persönlichkeitsrechte = § 25 a. F.] Gewerbetreibende dürfen Verbraucher nicht entwürdigen[36] oder verleumden[37], dürfen den Körper des Verbrauchers sowie die von ihm mitgeführten Gegenstände nicht untersuchen, und dürfen nicht die persönliche Freiheit des Verbrauchers verletzen.

§ 28 [Informationspflicht im Fernabsatz; neu eingefügt] Sowohl Gewerbetreibende, die Internet, Fernsehen, Telefon, Versandhandel oder andere Methoden nutzen, um die Waren oder Dienstleistungen zu liefern, als auch Gewerbetreibende, die Finanzdienstleistungen wie etwa im Hinblick auf Wertpapiere, Versicherungen und Banken anbieten, müssen gegenüber dem Verbraucher die Geschäftsanschrift, Informationen wie etwa Kontaktdaten, Quantität und Qualität der Ware oder Dienstleistung, Preis oder Entgelt, Erfüllungsfrist und -form, Sicherheitshinweise[38], Risikowarnungen, Kundendienst nach Kauf und die zivile Haftung zur Verfügung stellen.

---

[32] Chin. „格式条款“, wörtlich: „Formularklauseln“, siehe oben Fn. 8. Bislang wurde im Verbraucherschutzgesetz abweichend vom Vertragsgesetz (Fn. 8) der Begriff „Formularverträge“ [格式合同] für allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet.

[33] Chin. „安全注意事项“, wörtlich: „Angelegenheiten zur Beachtung der Sicherheit“.

[34] Dieser Satz 1 wurde an die Formulierung in § 40 Vertragsgesetz (Fn. 8) angepasst.

[35] Dieser 2. Halbsatz wurde neu hinzugefügt.

[36] Siehe zu diesem Begriff im Strafgesetz vom 1.7.1979 (deutsch in: *Michael Strupp,* Das neue Strafgesetzbuch der VR China, 1998, S. 99 ff.) in der Fassung vom 25.2.2011 (dort etwa §§ 237 f., 246).

[37] Siehe zu diesem Begriff im Strafgesetz §§ 105 Abs. 2, 246.

[38] Chin. „安全注意事项“, wörtlich: „Angelegenheiten zur Beachtung der Sicherheit“.

第二十九条 经营者收集、使用消费者个人信息，应当遵循合法、正当、必要的原则，明示收集、使用信息的目的、方式和范围，并经消费者同意。经营者收集、使用消费者个人信息，应当公开其收集、使用规则，不得违反法律、法规的规定和双方的约定收集、使用信息。

经营者及其工作人员对收集的消费者个人信息必须严格保密，不得泄露、出售或者非法向他人提供。经营者应当采取技术措施和其他必要措施，确保信息安全，防止消费者个人信息泄露、丢失。在发生或者可能发生信息泄露、丢失的情况时，应当立即采取补救措施。

经营者未经消费者同意或者请求，或者消费者明确表示拒绝的，不得向其发送商业性信息。

§ 29 [Schutz persönlicher Informationen; neu eingefügt] Sammelt und nutzt der Gewerbetreibende persönliche Informationen des Verbrauchers, muss er sich an die Prinzipien der Legalität, Angemessenheit und Erforderlichkeit halten, klar auf den Zweck, die Methode und den Umfang des Sammelns und Nutzens der Informationen hinweisen [und] die Zustimmung des Verbrauchers [einholen]. Sammelt und nutzt der Gewerbetreibende die persönlichen Informationen des Verbrauchers, muss er seine Sammlungs- und Nutzungsregeln offen legen und darf nicht unter Verstoß gegen Gesetze, Rechtsnormen und beiderseitige Vereinbarungen Informationen sammeln und nutzen.

Der Gewerbetreibende und seine Angestellten[39] haben die gesammelten persönlichen Informationen der Verbraucher streng geheim zu halten und dürfen sie nicht preisgeben, verkaufen oder anderen illegal zur Verfügung stellen. Der Gewerbetreibende muss technische Maßnahmen und andere notwendige Maßnahmen ergreifen, um die Informationssicherheit zu garantieren [und] die Preisgabe und den Verlust der persönlichen Informationen der Verbraucher zu verhindern. Kommt es zur Preisgabe [oder] dem Verlust der Informationen oder könnte es hierzu kommen, müssen sofort Maßnahmen zur Abhilfe ergriffen werden.

Hat der Gewerbetreibende noch nicht die Zustimmung des Verbrauchers oder [diese] noch nicht gefordert, oder hat der Verbraucher seine Ablehnung deutlich ausgedrückt, so darf [der Gewerbetreibende] ihm keine kommerziellen Informationen senden.

第四章 国家对消费者合法权益的保护

4. Kapitel: Staatlicher Schutz der legalen Rechte und Interessen des Verbrauchers

第三十条 国家制定有关消费者权益的法律、法规、规章和强制性标准，应当听取消费者和消费者协会等组织的意见。

§ 30 [Beteiligung bei der Rechtsetzung; vgl. § 26 a. F.] Bei der Ausarbeitung von Gesetzen, Rechtsnormen, Regeln und zwingenden Standards[40] bezüglich der Rechte und Interessen der Verbraucher muss der Staat die Meinungen der Verbraucher, der Verbraucherverbände und anderen Organisationen hören[41].

第三十一条 各级人民政府应当加强领导，组织、协调、督促有关行政部门做好保护消费者合法权益的工作，落实保护消费者合法权益的职责。

各级人民政府应当加强监督，预防危害消费者人身、财产安全行为的发生，及时制止危害消费者人身、财产安全的行为。

§ 31 [Zuständigkeit der Volksregierungen; vgl. § 27 a. F.] Die Volksregierungen auf allen Ebenen müssen die Leitung, Organisation, Koordination und Beaufsichtigung der Arbeit der betreffenden Verwaltungsabteilungen zum Schutz der legalen Rechte und Interessen der Verbraucher verstärken; [sie müssen] die Amtspflicht zum Schutz der legalen Rechte und Interessen der Verbraucher umsetzen[42].

Die Volksregierungen auf allen Ebenen müssen die Aufsicht verstärken, um dem Auftreten von Handlungen vorzubeugen, welche die Sicherheit von Körper und Vermögen der Verbraucher gefährden, [und] Handlungen unverzüglich zu verhindern, welche die Sicherheit von Körper und Vermögen der Verbraucher gefährden.

第三十二条 各级人民政府工商行政管理部门和其他有关行政部门应当依照法律、法规的规定，在各自的职责范围内，采取措施，保护消费者的合法权益。

§ 32 [Zuständigkeit der Verwaltungsabteilungen für Industrie und Handel; Beteiligung bei der Rechtsumsetzung; vgl. § 28 a. F.] Die Abteilungen zur Verwaltung von Industrie und Handel und andere betreffende Verwaltungsabteilungen der Volksregierungen auf allen Ebenen müssen gemäß den Gesetzen und Rechtsnormen im Bereich ihrer

---

[39] Chin. „工作人员“, sonst im Zusammenhang mit staatlichen Organen als „Funktionäre“ übersetzt.
[40] Bislang: „[…] von Gesetzen, Rechtsnormen und politischen Richtlinien [政策] […]“.
[41] Bislang: „[…] die Meinungen und Forderungen der Verbraucher hören.“
[42] Letzter Halbsatz neu eingefügt.

有关行政部门应当听取消费者和消费者协会等组织对经营者交易行为、商品和服务质量问题的意见，及时调查处理。

jeweiligen Amtspflichten Maßnahmen zum Schutz der legalen Rechte und Interessen der Verbraucher ergreifen.

Die betreffenden Verwaltungsabteilungen müssen die Meinungen der Verbraucher, der Verbraucherverbände und anderer Organisationen[43] bezüglich der Geschäftshandlungen der Gewerbetreibenden und bezüglich der Qualität von Waren und Dienstleistung hören, [um] unverzüglich Untersuchungen einzuleiten.

第三十三条 有关行政部门在各自的职责范围内，应当定期或者不定期对经营者提供的商品和服务进行抽查检验，并及时向社会公布抽查检验结果。

有关行政部门发现并认定经营者提供的商品或者服务存在缺陷，有危及人身、财产安全危险的，应当立即责令经营者采取停止销售、警示、召回、无害化处理、销毁、停止生产或者服务等措施。

§ 33 [Stichproben und Untersuchungen; Anordnung von Maßnahmen des Gewerbetreibenden; neu eingefügt] Die betreffenden Verwaltungsabteilungen müssen im Bereich ihrer jeweiligen Amtspflichten regelmäßig oder spontan[44] bei den vom Gewerbetreibenden angebotenen Waren und Dienstleistungen Stichproben machen und Untersuchungen durchführen und das Untersuchungsergebnis unverzüglich in der Gesellschaft veröffentlichen.

Entdecken die betreffenden Verwaltungsabteilungen, dass die von Gewerbetreibenden angebotenen Waren oder Dienstleistungen Fehler haben, und stellen sie [solche Mängel] fest, welche den Körper [oder] das Vermögen gefährden, müssen sie sofort anordnen, dass der Gewerbetreibende Maßnahmen ergreift wie etwa die Beendigung des Vertriebs, Warnungen, Rückruf, Unschädlichmachen, Vernichten, Beendigung der Produktion oder der Dienstleistung.

第三十四条 有关国家机关应当依照法律、法规的规定，惩处经营者在提供商品和服务中侵害消费者合法权益的违法犯罪行为。

§ 34 [Strafrechtliche Verfolgung = § 29 a. F.] Die betreffenden staatlichen Behörden müssen gemäß den Gesetzen und Rechtsnormen die rechtswidrigen [und] strafbaren Handlungen von Gewerbetreibenden bestrafen, die bei der Lieferung von Waren und Dienstleistungen die legalen Rechte und Interessen der Verbraucher verletzen.

第三十五条 人民法院应当采取措施，方便消费者提起诉讼。对符合《中华人民共和国民事诉讼法》起诉条件的消费者权益争议，必须受理，及时审理。

§ 35 [Zivilrechtliche Klagen = § 30 a. F.] Die Volksgerichte müssen Maßnahmen ergreifen, um Verbrauchern die Erhebung von Klagen zu erleichtern. Streitigkeiten über Rechte und Interessen von Verbrauchern, welche die Voraussetzung für eine Klageerhebung nach dem „Zivilprozessgesetz der Volksrepublik China“[45] erfüllen, sind anzunehmen und unverzüglich zu behandeln.

第五章 消费者组织

5. Kapitel: Verbraucherorganisationen

第三十六条 消费者协会和其他消费者组织是依法成立的对商品和服务进行社会监督的保护消费者合法权益的社会组织。

§ 36 [Definition; vgl. § 31 a. F.] Verbraucherverbände und andere Verbraucherorganisationen sind nach dem Recht gegründete gesellschaftliche Organisationen[46], welche die legalen Rechte und Interessen der Verbraucher schützen [und] die gesellschaftliche Aufsicht über Waren und Dienstleistungen durchführen.

第三十七条 消费者协会履行下列公益性职责：

（一）向消费者提供消费信息和咨询服务，提高消费者维护自身合法权益的能力，引导文明、健康、节约资源和保护环境的消费方式；

§ 37 [Amtspflichten; Kostentragung; vgl. § 32 a. F.; Abs. 3 und 4 neu eingefügt] Verbraucherverbände üben nachstehende gemeinnützige Amtspflichten[47] aus:

(1) Anbieten von Verbraucherinformationen und Beratungsdiensten für Verbraucher[48], Steigern der Fähigkeiten der Verbraucher, eigene legale Rechte und Interessen zu schützen, Anleiten zu zivilisierten, ge-

[43] Bislang: „der Verbraucher und ihrer gesellschaftlichen Körperschaften […]“.
[44] Chin. „不定期“, wörtlich: „nicht regelmäßig“.
[45] Vom 9.4.1991 in der Fassung vom 31.8.2012; chinesisch-deutsch in: ZChinR 2012, S. 307 ff.
[46] Wie oben in § 12 (Fn. 9) bislang „gesellschaftliche Körperschaft“ [社会团体].
[47] Bislang: „Amtspflichten“. Zum Begriff der „Gemeinnützigkeit“ siehe *Josephine Asche,* Entwurfsarbeiten zu einer chinesischen Gemeinnützigkeitsgesetzgebung, ZChinR 2009, S. 276 ff. (278 f.).
[48] Zweiter Teil ab hier neu eingefügt.

（二）参与制定有关消费者权益的法律、法规、规章和强制性标准；

（三）参与有关行政部门对商品和服务的监督、检查；

（四）就有关消费者合法权益的问题，向有关部门反映、查询，提出建议；

（五）受理消费者的投诉，并对投诉事项进行调查、调解；

（六）投诉事项涉及商品和服务质量问题的，可以委托具备资格的鉴定人鉴定，鉴定人应当告知鉴定意见；

（七）就损害消费者合法权益的行为，支持受损害的消费者提起诉讼或者依照本法提起诉讼；

（八）对损害消费者合法权益的行为，通过大众传播媒介予以揭露、批评。

各级人民政府对消费者协会履行职责应当予以必要的经费等支持。

消费者协会应当认真履行保护消费者合法权益的职责，听取消费者的意见和建议，接受社会监督。

依法成立的其他消费者组织依照法律、法规及其章程的规定，开展保护消费者合法权益的活动。

第三十八条 消费者组织不得从事商品经营和营利性服务，不得以收取费用或者其他牟取利益的方式向消费者推荐商品和服务。

第六章 争议的解决

第三十九条 消费者和经营者发生消费者权益争议的，可以通过下列途径解决：

sunden, ressourcenschonenden und umweltschützenden Formen des Verbrauchs;

(2) Beteiligung an der Ausarbeitung von Gesetzen, Rechtsnormen, Regeln und zwingenden Standards bezüglich der Rechte und Interessen der Verbraucher;[49]

(3) Beteiligung an der Aufsicht und Untersuchung von Waren und Dienstleistungen durch die betreffenden Verwaltungsabteilungen;

(4) Weitergabe von Fragen [der Verbraucher], welche die legalen Rechte und Interessen von Verbrauchern betreffen, an die betreffenden Abteilungen[50], Stellen [eigener] Anfragen und Unterbreiten von Vorschlägen [zu solchen Fragen] bei den betreffenden Abteilungen;

(5) Annahme von Verbraucherbeschwerden sowie Untersuchung und Schlichtung der Beschwerdeangelegenheit;

(6) soweit die Beschwerdeangelegenheit Probleme der Waren- und Dienstleistungsqualität betrifft, kann ein qualifizierter Sachverständiger[51] mit einem Gutachten beauftragt werden; der Sachverständige muss das Sachverständigengutachten zur Kenntnis bringen;

(7) Unterstützung der von geschädigten Verbrauchern erhobenen Klagen oder [sonstigen] gemäß diesem Gesetz erhobenen Klagen[52] wegen Handlungen, die die legalen Rechte und Interessen von Verbrauchern verletzen;

(8) Aufdeckung und Kritik von Handlungen mittels Massenmedien, welche die legalen Rechte und Interessen von Verbrauchern verletzen.

Die Volksregierungen auf allen Ebenen müssen die Verbraucherverbände bei der Erfüllung ihrer Amtspflichten [bei der Deckung] der notwendigen Ausgaben[53] unterstützen.

Die Verbraucherverbände müssen die legalen Rechte und Pflichten des Verbrauchers gewissenhaft schützen, die Meinungen und Vorschläge der Verbraucher hören und sich der gesellschaftlichen Aufsicht unterwerfen.

Andere nach dem Recht gegründete Verbraucherorganisationen entfalten Aktivitäten zum Schutz der legalen Rechte und Interessen der Verbraucher gemäß den Gesetzen, Rechtsnormen und Regeln.

§ 38 [Nicht-Gewinnorientierung; vgl. § 33 a. F.] Verbraucherorganisationen dürfen sich nicht mit Warengewerbe und mit auf Gewinnerzielung gerichteten Dienstleistungen befassen; sie dürfen nicht gegen Gebühren oder anderer profitorientierter Weise den Verbrauchern Waren und Dienstleistungen empfehlen.[54]

6. Kapitel: Beilegung von Streitigkeiten

§ 39 [Streitbeilegungsmethoden; vgl. § 34 a. F.] Kommt es zwischen Verbraucher und Gewerbetreibenden zu Streitigkeiten über Rechte und Interessen von Verbrauchern, so kann auf nachstehende Weise die Streitigkeit beigelegt werden:

---

[49] Nr. 2 neu eingefügt.
[50] Bislang: „an die betreffenden Verwaltungsabteilungen".
[51] Siehe zu diesen qualifizierten Sachverständigen und den Sachverständigengutachten §§ 63 ff. Zivilprozessgesetz (Fn. 45).
[52] Diese zweite Alternative wurde neu eingefügt. Gemeint sind wohl Verbandsklagen gemäß § 47 des vorliegenden Gesetzes.
[53] Bislang: nur abstrakt „Unterstützung zu gewähren".
[54] Bislang: „[…] dürfen nicht zum Zweck des Profits der Gesellschaft Waren und Dienstleistungen empfehlen."

（一）与经营者协商和解；

（二）请求消费者协会或者依法成立的其他调解组织调解；

（三）向有关行政部门投诉；

（四）根据与经营者达成的仲裁协议提请仲裁机构仲裁；

（五）向人民法院提起诉讼。

(1) Aushandeln eines Vergleichs mit dem Gewerbetreibenden;

(2) Ersuchen des Verbraucherverbands oder einer anderen nach dem Recht gegründeten Schlichtungsorganisationen[55] um eine Schlichtung;

(3) Beschwerden[56] bei der betreffenden Verwaltungsabteilung;

(4) Vorlegen der Streitigkeit bei den Schiedsorganen gemäß der mit dem Gewerbetreiben getroffenen Schiedsvereinbarung;

(5) Erhebung von Klagen vor den Volksgerichten.

第四十条 消费者在购买、使用商品时，其合法权益受到损害的，可以向销售者要求赔偿。销售者赔偿后，属于生产者的责任或者属于向销售者提供商品的其他销售者的责任的，销售者有权向生产者或者其他销售者追偿。

消费者或者其他受害人因商品缺陷造成人身、财产损害的，可以向销售者要求赔偿，也可以向生产者要求赔偿。属于生产者责任的，销售者赔偿后，有权向生产者追偿。属于销售者责任的，生产者赔偿后，有权向销售者追偿。

消费者在接受服务时，其合法权益受到损害的，可以向服务者要求赔偿。

§ 40 [Anspruchsgegner = § 35 a.F.] Werden beim Kauf oder Gebrauch von Waren die legalen Rechte und Interessen von Verbrauchern geschädigt, so kann der Verbraucher vom Absetzenden Schadensersatz verlangen. Haftet der Produzent oder ein anderer Absetzender, der an diesen Absetzenden Waren geliefert hat, auf Schadensersatz, so hat der Absetzende das Recht, nachdem er Schadensersatz geleistet hat, vom Produzent oder vom anderen Absetzenden Ersatz zu verlangen.

Entsteht Verbrauchern oder anderen Geschädigten infolge eines Warenfehlers ein Schaden an Körper oder Vermögen, so kann vom Absetzenden Schadensersatz verlangt werden; es kann auch vom Produzent Schadensersatz verlangt werden. Haftet der Produzent auf Schadensersatz, so hat der Absetzende das Recht, nachdem er Schadensersatz geleistet hat, vom Produzent Ersatz zu verlangen. Haftet der Absetzende auf Schadensersatz, so hat der Produzent das Recht, nachdem er Schadensersatz geleistet hat, vom Absetzenden Ersatz zu verlangen.

Werden bei der Inanspruchnahme einer Dienstleistung die legalen Rechte und Interessen von Verbrauchern geschädigt, so kann der Verbraucher vom Dienstleistenden Schadensersatz fordern.

第四十一条 消费者在购买、使用商品或者接受服务时，其合法权益受到损害，因原企业分立、合并的，可以向变更后承受其权利义务的企业要求赔偿。

§ 41 [Anspruchsgegner bei Aufspaltung und Verschmelzung von Unternehmen; = § 36 a.F.] Werden beim Kauf oder Gebrauch von Waren oder bei der Inanspruchnahme von Dienstleistungen die legalen Rechte und Interessen von Verbrauchern verletzt [und] ist das ursprüngliche Unternehmen aufgespalten oder mit einem anderen Unternehmen verschmolzen worden[57], so kann der Verbraucher von dem Unternehmen, das nach der Umwandlung dessen Rechte und Pflichten übernommen hat, Schadensersatz fordern.

第四十二条 使用他人营业执照的违法经营者提供商品或者服务，损害消费者合法权益的，消费者可以向其要求赔偿，也可以向营业执照的持有人要求赔偿。

§ 42 [Anspruchsgegner bei illegaler Gewerbetätigkeit; = § 37 a.F.] Liefert ein Gewerbetreibender unter rechtswidriger Verwendung des Gewerbescheins eines anderen Waren oder Dienstleistungen [und] werden dabei die legalen Rechte und Interessen von Verbrauchern verletzt, so kann der Verbraucher von diesem Gewerbetreibenden Schadensersatz fordern; er kann auch vom Inhaber des Gewerbescheins Schadensersatz fordern.

第四十三条 消费者在展销会、租赁柜台购买商品或者接受服务，其合法权益受到损害的，可以向销售者或者服务者要求赔偿。展销会结束或者柜台租赁期

§ 43 [Anspruchsgegner bei Messen und gemieteten Verkaufsständen; = § 38 a.F.] Werden die legalen Rechte und Interessen von Verbrauchern verletzt, die auf Verkaufsausstellungen oder an gemieteten Verkaufsständen Waren kaufen oder Dienstleistungen in Anspruch nehmen, so kann der Verbraucher vom Absetzenden oder vom Dienst-

[55] Diese zweite Alternative wurde neu eingefügt.

[56] Chin. „投诉“; bislang wurde hier der Begriff „申诉“ verwendet.

[57] Siehe die §§ 173 ff. Gesellschaftsgesetz [中华人民共和国公司法] vom 27.10.2005 in der Fassung vom 28.12.2013; chinesisch-deutsch in der Fassung vom 27.10.2005 in: ZChinR 2006, S. 290 ff.; chinesisch-deutsch in der Fassung vom 28.12.2013 in einer der kommenden Ausgaben der ZChinR.

满后，也可以向展销会的举办者、柜台的出租者要求赔偿。展销会的举办者、柜台的出租者赔偿后，有权向销售者或者服务者追偿。

leistenden Schadensersatz fordern. Nach Beendigung der Verkaufsausstellung oder nach Ablauf der Mietzeit für den Verkaufsstand kann der Verbraucher auch vom Veranstalter der Verkaufsausstellung [oder] vom Vermieter des Verkaufsstandes Schadensersatz fordern. Der Veranstalter der Verkaufsausstellung [und] der Vermieter des Verkaufsstandes haben das Recht, nachdem sie Schadensersatz geleistet haben, vom Absetzenden oder vom Dienstleistenden Ersatz zu verlangen.

第四十四条 消费者通过网络交易平台购买商品或者接受服务，其合法权益受到损害的，可以向销售者或者服务者要求赔偿。网络交易平台提供者不能提供销售者或者服务者的真实名称、地址和有效联系方式的，消费者也可以向网络交易平台提供者要求赔偿；网络交易平台提供者作出更有利于消费者的承诺的，应当履行承诺。网络交易平台提供者赔偿后，有权向销售者或者服务者追偿。

网络交易平台提供者明知或者应知销售者或者服务者利用其平台侵害消费者合法权益，未采取必要措施的，依法与该销售者或者服务者承担连带责任。

§ 44 [Anspruchsgegner bei Internethandel; neu eingefügt] Werden die legalen Rechte und Interessen von Verbrauchern verletzt, die über das Internet Waren kaufen oder Dienstleistungen in Anspruch nehmen, so kann der Verbraucher vom Absetzenden oder vom Dienstleister Schadensersatz verlangen. Kann der Anbieter der Internet-Handelsplattform die tatsächliche Bezeichnung, die Adresse und die gültigen Kontaktdaten des Absetzenden oder Dienstleisters nicht angeben, so kann der Verbraucher auch vom Betreiber der Internet-Handelsplattform Schadensersatz verlangen; wenn der Anbieter der Internet-Handelsplattform für den Verbraucher vorteilhaftere Versprechen abgegeben hat, so müssen diese erfüllt werden. Nachdem der Anbieter der Internet-Handelsplattform Schadensersatz geleistet hat, hat er das Recht, vom Absetzenden oder vom Dienstleister Ersatz zu fordern.

Wenn der Anbieter der Internet-Handelsplattform Kenntnis davon hat oder haben muss, dass ein Verkäufer oder Dienstleister unter Ausnutzung der Plattform die legalen Rechte eines Verbrauchers verletzt, [aber] nicht die notwendigen [Gegen-]maßnahmen ergreift, so muss er nach dem Recht mit dem Absetzenden oder Dienstleister die gesamtschuldnerische Haftung übernehmen.

第四十五条 消费者因经营者利用虚假广告或者其他虚假宣传方式提供商品或者服务，其合法权益受到损害的，可以向经营者要求赔偿。广告经营者、发布者发布虚假广告的，消费者可以请求行政主管部门予以惩处。广告经营者、发布者不能提供经营者的真实名称、地址和有效联系方式的，应当承担赔偿责任。

广告经营者、发布者设计、制作、发布关系消费者生命健康商品或者服务的虚假广告，造成消费者损害的，应当与提供该商品或者服务的经营者承担连带责任。

社会团体或者其他组织、个人在关系消费者生命健康商品或者服务的虚假广告或者其他虚假宣传中向消费者推荐商品或者服务，造成消费者损害的，应当与提供该商品或者服务的经营者承担连带责任。

§ 45 [Anspruchsgegner bei falschen Angaben in Werbung; vgl. § 39 a.F.; Abs. 2 und 3 neu eingefügt] Werden die legalen Rechte und Interessen von Verbrauchern dadurch verletzt, dass Gewerbetreibende unter Verwendung von Falschwerbung oder anderer Arten von falschen Angaben[58] Waren oder Dienstleistungen liefern, so kann der Verbraucher vom Gewerbetreibenden Schadensersatz fordern. Verbreitet der Werbungtreibende [oder] der [Werbung-]verbreitende[59] Falschwerbung, so kann der Verbraucher die zuständige Verwaltungsabteilung ersuchen, eine Strafe zu verhängen. Kann der Werbungtreibende [oder] der [Werbung-]verbreitende[60] die tatsächliche Bezeichnung, die Adresse und die gültigen Kontaktdaten des Gewerbetreibenden nicht angeben, so müssen sie die Schadensersatzhaftung übernehmen.[61]

Wenn Werbungtreibende oder [Werbung-]verbreitende für Waren oder Dienstleistungen, die das Leben oder die Gesundheit von Verbrauchern betreffen, eine Falschwerbung entwerfen, herstellen [oder] verbreiten und dadurch Verbrauchern einen Schaden verursachen, müssen sie mit dem Gewerbetreibenden, der die Ware oder die Dienstleistung anbietet, die gesamtschuldnerische Haftung übernehmen.

Wenn gesellschaftliche Körperschaften, andere Organisationen oder Einzelpersonen für Waren oder Dienstleistungen, die das Leben oder die Gesundheit von Verbrauchern betreffen, in einer Falschwerbung oder in anderen Arten von falschen Angaben den Verbrauchern eine Ware oder Dienstleistung empfehlen und dadurch Verbrauchern einen Schaden verursacht, müssen sie mit dem Gewerbetreibenden,

[58] Diese zweite Alternative wurde neu eingefügt.
[59] Chin. „广告经营者、发布者". Siehe hierzu die Definition in § 2 Abs. 4 und 5 Werbungsgesetz [中华人民共和国广告法] vom 27.10.1994; deutsch mit Quellenangabe in: China aktuell 1995, S. 217 ff.
[60] Bislang sah diese Vorschrift nur eine Haftung des Werbungtreibenden vor.
[61] Zu dieser (gesamtschuldnerischen) Haftung siehe auch § 38 Abs. 2 Werbegesetz (Fn. 59).

der die Ware oder die Dienstleistung anbietet, die gesamtschuldnerische Haftung übernehmen.

第四十六条 消费者向有关行政部门投诉的，该部门应当自收到投诉之日起七个工作日内，予以处理并告知消费者。

§ 46 [Frist für die Bearbeitung von Beschwerden; neu eingefügt] Wenn ein Verbraucher bei der betreffenden Verwaltungsabteilung Beschwerde erhebt, muss diese Abteilung die Beschwerde innerhalb von sieben Werktagen nach deren Erhalt bearbeiten und den Verbraucher [hierüber] in Kenntnis setzen.

第四十七条 对侵害众多消费者合法权益的行为，中国消费者协会以及在省、自治区、直辖市设立的消费者协会，可以向人民法院提起诉讼。

§ 47 [Verbandsklagen; neu eingefügt] Wenn eine Handlung die legalen Rechte und Interessen einer Vielzahl von Verbrauchern verletzt, können der Chinesische Verbraucherverband sowie in den Provinzen, den autonomen Gebiete und in den regierungsunmittelbaren Städten errichtete Verbraucherverbände vor den Volksgerichten Klage erheben.

第七章 法律责任

7. Kapitel: Rechtliche Haftung

第四十八条 经营者提供商品或者服务有下列情形之一的，除本法另有规定外，应当依照其他有关法律、法规的规定，承担民事责任：

（一）商品或者服务存在缺陷的；

（二）不具备商品应当具备的使用性能而出售时未作说明的；

（三）不符合在商品或者其包装上注明采用的商品标准的；

（四）不符合商品说明、实物样品等方式表明的质量状况的；

（五）生产国家明令淘汰的商品或者销售失效、变质的商品的；

（六）销售的商品数量不足的；

（七）服务的内容和费用违反约定的；

（八）对消费者提出的修理、重作、更换、退货、补足商品数量、退还货款和服务费用或者赔偿损失的要求，故意拖延或者无理拒绝的；

（九）法律、法规规定的其他损害消费者权益的情形。

经营者对消费者未尽到安全保障义务，造成消费者损害的，应当承担侵权责任。

§ 48 [Tatbestände zivilrechtlicher Haftung; vgl. § 40 a.F.; Abs. 2 neu eingefügt] Liefert ein Gewerbetreibender Waren oder Dienstleistungen unter nachstehend aufgeführten Umständen, so muss er, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt, gemäß den betreffenden Gesetzen und Rechtsnormen[62] die zivilrechtliche Haftung übernehmen:

(1) die Ware oder Dienstleistung[63] weist Fehler auf;

(2) die Ware weist nicht die Gebrauchsfunktion auf, die sie haben muss, und dies ist im Verkaufszeitpunkt auch nicht erklärt worden;

(3) die Ware entspricht nicht dem verwendeten Warenstandard, der auf der Ware oder ihrer Verpackung angegeben ist;

(4) die Ware entspricht nicht dem Qualitätszustand, wie er durch Warenbeschreibung, Warenmuster [oder] andere Formen angegeben wird;

(5) [der Gewerbetreibende] produziert Waren, die durch staatliche Anordnung ausgesondert wurden, oder er vertreibt Waren, deren Haltbarkeitsdatum abgelaufen ist oder die verdorben sind;

(6) die vertriebene Warenmenge ist unzureichend;

(7) Inhalt und Entgelt der Dienstleistung verstoßen gegen die Vereinbarung;

(8) die Forderung von Verbrauchern auf Reparatur, erneute Herstellung, Austausch, Rückgabe der Ware, Vervollständigung der Warenmenge, Rückerstattung des Kaufpreises beziehungsweise des Dienstleistungsentgelts oder auf Schadensersatz, wird absichtlich verzögert oder grundlos verweigert;

(7) andere in Gesetzen und Rechtsnormen bestimmte Umstände, bei denen die Rechte und Interessen von Verbrauchern verletzt werden.

Der Gewerbetreibende muss die Haftung wegen der Verletzung von Rechten[64] übernehmen, wenn er dem Verbraucher gegenüber nicht nach Kräften seiner Pflicht zur Gewährleistung der Sicherheit nachkommt [und] dem Verbraucher dadurch Schäden verursacht.

---

[62] Bislang: „gemäß dem ‚Produktqualitätsgesetz der Volksrepublik China' und anderen betreffenden Gesetzen und Rechtsnormen".

[63] „Dienstleistung" neu eingefügt.

[64] Nach dem Gesetz 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 (Haftungsgesetz); chinesisch-deutsch in: ZChinR 2010, S. 41 ff.

第四十九条 经营者提供商品或者服务，造成消费者或者其他受害人人身伤害的，应当赔偿医疗费、护理费、交通费等为治疗和康复支出的合理费用，以及因误工减少的收入。造成残疾的，还应当赔偿残疾生活辅助具费和残疾赔偿金。造成死亡的，还应当赔偿丧葬费和死亡赔偿金。

§ 49 [Schaden bei Körperverletzung und Tod; vgl. §§ 41, 42 a. F.] Verursacht ein Gewerbetreibender, der Waren oder Dienstleistungen liefert, eine Körperverletzung eines Verbrauchers oder eines anderen, so muss er die Kosten medizinischer Behandlung, der Pflege, Transport und andere angemessene Kosten für Behandlung und Rehabilitation sowie das durch versäumte Arbeit verminderte Einkommen ersetzen.[65] Wird eine Behinderung verursacht, müssen auch die Kosten von alltäglichen Hilfsgeräten bei Behinderung ersetzt und ein Behinderungsersatzgeld geleistet werden.[66] Wird der Tod verursacht, müssen auch die Begräbniskosten und ein Todesersatzgeld geleistet werden.[67]

第五十条 经营者侵害消费者的人格尊严、侵犯消费者人身自由或者侵害消费者个人信息依法得到保护的权利的，应当停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉，并赔偿损失。

§ 50 [Haftungsformen bei Verletzung von Persönlichkeitsrechten; vgl. § 43 a. F.] Verletzt der Gewerbetreibende die Achtung der Persönlichkeit, die persönliche Freiheit oder das Recht auf rechtmäßigen Schutz der persönlichen Informationen[68] des Verbrauchers, muss er die Verletzung einstellen, den guten Ruf des Verbrauchers wiederherstellen, die Auswirkungen beseitigen, um Entschuldigung bitten und Schadensersatz leisten.[69]

第五十一条 经营者有侮辱诽谤、搜查身体、侵犯人身自由等侵害消费者或者其他受害人人身权益的行为，造成严重精神损害的，受害人可以要求精神损害赔偿。

§ 51 [Seelische Schäden; neu eingefügt] Werden durch eine Handlung des Gewerbetreibenden wie etwa die Entwürdigung[70] [oder] Verleumdung[71], die körperliche Durchsuchung, die Verletzung der persönlichen Freiheit die personellen Rechte und Interessen des Verbrauchers oder eines anderen Geschädigten verletzt, so dass ein erheblicher seelischer Schaden verursacht wird, können die Geschädigten Ersatz der seelischen Schäden verlangen.[72]

第五十二条 经营者提供商品或者服务，造成消费者财产损害的，应当依照法律规定或者当事人约定承担修理、重作、更换、退货、补足商品数量、退还货款和服务费用或者赔偿损失等民事责任。

§ 52 [Haftungsformen bei Verletzung des Vermögens; vgl. § 44 a. F.] Verursacht ein Gewerbetreibender, der Waren und Dienstleistungen liefert, ein Schaden am Vermögen des Verbrauchers, so muss der Gewerbetreibende gemäß den gesetzlichen Bestimmungen oder den Vereinbarungen der Parteien[73] die zivilrechtliche Haftung wie etwa Reparatur, erneute Herstellung, Austausch, Rückgabe der Ware, Vervollständigung der Warenmenge, Rückerstattung des Kaufpreises beziehungsweise des Dienstleistungsentgelts oder Schadensersatz zu übernehmen.

第五十三条 经营者以预收款方式提供商品或者服务的，应当按照约定提供。未按照约定提供的，应当按照消费者的要求履行约定或者退回预付款；并应当承担预付款的利息、消费者必须支付的合理费用。

§ 53 [Haftungsformen bei Vorkasse = § 47 a. F.[74]] Liefert ein Gewerbetreibender Waren oder Dienstleistungen gegen Vorkasse, so muss er gemäß Vereinbarung liefern. Hat er nicht gemäß Vereinbarung geliefert, so muss er gemäß der Forderung des Verbrauchers die Vereinbarung erfüllen oder die Vorauszahlung zurückerstatten; und er muss die Zinsen für die Vorauszahlung sowie die angemessenen Kosten, die der Verbraucher zu zahlen hatte, übernehmen.

第五十四条 依法经有关行政部门认定为不合格的商品，消费者要求退货的，经营者应当负责退货。

§ 54 [Rückgabe nicht normgemäßer Waren; = § 48 a. F.] Fordert der Verbraucher bei Waren, deren nicht Normgemäßheit die betreffenden Verwaltungsabteilungen nach dem Recht festgestellt haben, die

---

[65] Entspricht im Hinblick auf die Rechtsfolgen § 16 Satz 1 Haftungsgesetz (Fn. 64).

[66] = § 16 Satz 2 Haftungsgesetz (Fn. 64).

[67] = § 16 Satz 3 Haftungsgesetz (Fn. 64).

[68] „[…] Recht des Verbrauchers auf rechtmäßigen Schutz der persönlichen Informationen […]" neu eingefügt. Bislang erfolgte ein Verweis auf einen Verstoß gegen § 25 a. F. (§ 27 der vorliegenden Fassung).

[69] Vgl. die Formen der Haftung nach § 15 Haftungsgesetz (Fn. 64).

[70] Siehe Fn. 36.

[71] Siehe Fn. 37.

[72] Vgl. § 22 Haftungsgesetz (Fn. 64).

[73] Bislang: „[…] gemäß der Forderung des Verbrauchers […]". Vgl. auch den nun weggefallenen Satz 2 des § 44 a. F., der in dieser neuen Formulierung aufgeht.

[74] § 45 a. F. ist in § 24 aufgegangen (siehe Fn. 29); § 46 a. F. ist weggefallen, sein Regelungsgehalt (Versandhandel) dürfte jedoch von § 25 (Fernabsatz) erfasst sein.

Rückgabe der Ware, so muss der Gewerbetreibende die Haftung für die Rückgabe der Ware tragen.

第五十五条 经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的三倍；增加赔偿的金额不足五百元的，为五百元。法律另有规定的，依照其规定。

经营者明知商品或者服务存在缺陷，仍然向消费者提供，造成消费者或者其他受害人死亡或者健康严重损害的，受害人有权要求经营者依照本法第四十九条、第五十一条等法律规定赔偿损失，并有权要求所受损失二倍以下的惩罚性赔偿。

§ 55 [Strafschadenersatz bei betrügerischen Handlungen; vgl. § 49 a. F.; Abs. 2 neu eingefügt] Begeht ein Gewerbetreibender, der Waren oder Dienstleistungen liefert, betrügerische Handlungen, so muss der Gewerbetreibende gemäß der Forderung des Verbrauchers den Schadensersatz für die von diesem erlittenen Schäden um einen Geldbetrag erhöhen, der dem dreifachen Kaufpreis der gekauften Ware oder dem dreifachen Entgelt der empfangenen Dienstleistung entspricht[75]; beträgt diese Erhöhung weniger als 500 Yuan, ist der Schadenersatz stattdessen um 500 Yuan zu erhöhen. Sofern das Gesetz etwas anderes bestimmt, gelten diese Bestimmungen[76].

Verursacht ein Gewerbetreibender, der trotz Kenntnis von der Fehlerhaftigkeit seiner Waren oder Dienstleistungen diese dennoch an den Verbraucher liefert, den Tod oder erhebliche Gesundheitsschäden des Verbrauchers oder eines anderen Geschädigten, so haben die Geschädigten das Recht, vom Gewerbetreibenden nach den §§ 49 und 51 Schadenersatz zu verlangen; und sie haben das Recht, Strafschadenersatz bis zur zweifachen Höhe des Schadens zu verlangen.

第五十六条 经营者有下列情形之一，除承担相应的民事责任外，其他有关法律、法规对处罚机关和处罚方式有规定的，依照法律、法规的规定执行；法律、法规未作规定的，由工商行政管理部门或者其他有关行政部门责令改正，可以根据情节单处或者并处警告、没收违法所得、处以违法所得一倍以上十倍以下的罚款，没有违法所得的，处以五十万元以下的罚款；情节严重的，责令停业整顿、吊销营业执照：

（一）提供的商品或者服务不符合保障人身、财产安全要求的；

（二）在商品中掺杂、掺假，以假充真，以次充好，或者以不合格商品冒充合格商品的；

（三）生产国家明令淘汰的商品或者销售失效、变质的商品的；

§ 56 [Verwaltungsrechtliche Haftung; vgl. § 50 a. F.; Abs. 2 neu eingefügt] Liegt beim Gewerbetreibenden einer der nachstehenden Umstände vor, und enthalten andere betreffende Gesetze und Rechtsnormen[77] Bestimmungen über die Strafbehörden und die Strafformen, so wird gemäß den Bestimmungen der Gesetze und Rechtsnormen ausgeführt; treffen die Gesetze und Verordnungen keine Bestimmungen, so wird von den Abteilungen für die Verwaltung von Industrie und Handel oder anderen betreffenden Verwaltungsabteilungen[78] Korrektur angeordnet, und es können je nach Schwere Verwarnungen, Beschlagnahme der rechtswidrigen Einnahmen, Verhängung einer Geldbuße zwischen dem Ein- und Zehnfachen[79] der rechtswidrigen Einnahmen, bei Nichtvorhandensein rechtswidriger Einnahmen Verhängung einer Geldbuße bis zu 50.000 Yuan[80] als Einzelstrafe oder zusammengesetzte Strafe verhängt werden; sind die Umstände schwerwiegend, so wird eine Betriebsschließung zur Konsolidierung angeordnet [und] der Gewerbeschein wird entzogen; dies gilt unbeschadet der Übernahme der zivilrechtlichen Haftung[81]:

(1) die gelieferte Waren oder Dienstleistungen[82] entsprechen nicht den Anforderungen an den Schutz der Sicherheit von Körper und Vermögen;

(2) die Waren werden mit falschen Bestandteilen vermischt oder vermengt, gefälschte Waren werden als echte ausgegeben, minderwertige Waren werden als gute Waren ausgegeben oder nicht normgemäße Waren werden als normgemäße Waren ausgegeben;

(3) Produktion von Waren, die durch staatliche Anordnung ausgesondert wurden, oder Absatz von Waren, deren Haltbarkeitsdatum abgelaufen ist oder die verdorben sind;

---

[75] Bislang: „[…] Schadensersatz für die von diesem erlittenen Schäden um einen Geldbetrag zu erhöhen, der dem Kaufpreis der gekauften Ware oder dem Entgelt der empfangenen Dienstleistung entspricht."

[76] Zweiter Halbsatz neu eingefügt.

[77] Bislang: „[…] das ‚Produktqualitätsgesetz der Volksrepublik China' und anderen betreffende Gesetzen und Rechtsnormen […]".

[78] Bislang nur: „Abteilungen für die Verwaltung von Industrie und Handel".

[79] Bislang: „Ein- und Fünffachen".

[80] Bislang: „bis zu 10.000 Yuan".

[81] Dieser letzte Satzteil, der im Chinesischen [除承担相应的民事责任外] in der Satzeinleitung steht, wurde neu eingefügt.

[82] Zweite Alternative (Dienstleistungen) neu eingefügt. Bislang hieß es „Die produzierten und vertriebenen Waren entsprechen nicht […]".

（四）伪造商品的产地，伪造或者冒用他人的厂名、厂址，篡改生产日期，伪造或者冒用认证标志等质量标志的；

（五）销售的商品应当检验、检疫而未检验、检疫或者伪造检验、检疫结果的；

（六）对商品或者服务作虚假或者引人误解的宣传的；

（七）拒绝或者拖延有关行政部门责令对缺陷商品或者服务采取停止销售、警示、召回、无害化处理、销毁、停止生产或者服务等措施的；

（八）对消费者提出的修理、重作、更换、退货、补足商品数量、退还货款和服务费用或者赔偿损失的要求，故意拖延或者无理拒绝的；

（九）侵害消费者人格尊严、侵犯消费者人身自由或者侵害消费者个人信息依法得到保护的权利的；

（十）法律、法规规定的对损害消费者权益应当予以处罚的其他情形。

经营者有前款规定情形的，除依照法律、法规规定予以处罚外，处罚机关应当记入信用档案，向社会公布。

第五十七条 经营者违反本法规定提供商品或者服务，侵害消费者合法权益，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第五十八条 经营者违反本法规定，应当承担民事赔偿责任和缴纳罚款、罚金，其财产不足以同时支付的，先承担民事赔偿责任。

第五十九条 经营者对行政处罚决定不服的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

(4) Fälschen des Produktionsortes der Ware, Fälschen oder unbefugte Benutzung des Fabriknamens [oder] der Fabrikanschrift, Verfälschung des Produktionsdatums[83], Fälschen oder unbefugte Benutzung von Qualitätskennzeichen wie etwa Beglaubigungszeichen[84];

(5) Verkauf von Waren, die der Überprüfung oder der Quarantäne unterliegen, bei denen keine Überprüfung oder Quarantäne durchgeführt oder bei denen das Ergebnis der Überprüfung oder der Quarantäne gefälscht wurde;

(6) für Waren oder Dienstleistungen falsche oder irreführende Angaben[85] machen;

(7) Verweigerung oder Verzögerung der von den betreffenden Verwaltungsabteilungen angeordneten Maßnahmen im Hinblick auf fehlerhafte Waren oder Dienstleistungen wie Einstellung des Verkaufs, Warnungen, Rückruf, Unschädlichmachen, Vernichten, Beendigung der Produktion oder der Dienstleistung;[86]

(8) die Forderung von Verbrauchern auf Reparatur, erneute Herstellung, Austausch, Rückgabe der Ware, Vervollständigung der Warenmenge, Rückerstattung des Kaufpreises beziehungsweise des Dienstleistungsentgelts oder auf Schadensersatz, wird absichtlich verzögert oder grundlos verweigert;

(9) Verletzung der Achtung der Persönlichkeit, der persönlichen Freiheit des Verbrauchers, oder Verletzung des rechtmäßigen Schutzes der persönlichen Informationen des Verbrauchers[87];

(10) andere Umstände, bei denen Gesetze und Rechtsnormen bestimmen, dass gegenüber Verletzungen der Rechte und Interessen von Verbrauchern Strafen verhängt werden müssen.

Liegen bei einem Gewerbetreibenden Umstände entsprechend dem vorhergehenden Absatz vor, so muss ihn die Strafbehörde [diese Umstände] in das Kreditwürdigkeitsregister eintragen und [dies] in der Gesellschaft veröffentlichen; dies gilt unbeschadet der Verhängung der in Gesetzen [und] Rechtsnormen bestimmten Strafen.

§ 57 [Strafrechtliche Haftung; neu eingefügt] Liefern Gewerbetreibende unter Verstoß gegen dieses Gesetz Produkte oder Dienstleistungen, werden die legalen Rechte und Interessen von Verbrauchern verletzt, [und] wird ein Straftatbestand erfüllt, wird nach dem Recht die strafrechtliche Haftung verfolgt.

§ 58 [Priorität der zivilrechtlichen Haftung; neu eingefügt] Müssen Gewerbetreibende wegen Verstoßes gegen dieses Gesetz die zivilrechtliche Haftung auf Schadenersatz übernehmen und eine [verwaltungsrechtliche] Geldbuße oder eine [strafrechtliche] Geldstrafe entrichten, übernehmen sie zunächst die zivilrechtliche Haftung auf Schadenersatz, wenn ihr Vermögen nicht ausreicht, um [beides] gleichzeitig zu zahlen.

§ 59 [Rechtsmittel; vgl. § 51 a. F.] Wollen sich Gewerbetreibende Beschlüssen über [die Verhängung] von Verwaltungsstrafen nicht un-

---

[83] Diese Alternative (Verfälschung des Produktionsdatums) wurde neu eingefügt.

[84] Das zweite ursprünglich angeführte Beispiel für Qualitätskennzeichen – Auszeichnungszeichen [名优标志] – ist weggefallen.

[85] Bislang war aus dem Chinesischen [作引人误解的虚假宣传] nicht klar ersichtlich, ob es sich um Tatbestandsalternativen handelt oder ob die falschen Angaben zugleich irreführend sein müssen („irreführende und falsche Angaben").

[86] Nr. 7 neu eingefügt.

[87] „[…] Schutz der persönlichen Informationen […]" neu eingefügt.

terwerfen, können sie nach dem Recht erneute Beratung beantragen[88] oder Verwaltungsklage erheben[89].

第六十条 以暴力、威胁等方法阻碍有关行政部门工作人员依法执行职务的，依法追究刑事责任；拒绝、阻碍有关行政部门工作人员依法执行职务，未使用暴力、威胁方法的，由公安机关依照《中华人民共和国治安管理处罚法》的规定处罚。

§ 60 [Behinderung der Ausführung von Amtspflichten; = § 52 a. F.] Werden Funktionäre der betreffenden Verwaltungsabteilungen durch Mittel wie etwa Gewalt oder Drohung an der rechtmäßigen Ausführung [ihrer] Amtspflichten gehindert, so wird nach dem Recht die strafrechtliche Haftung verfolgt[90]; wird die rechtmäßige Ausführung der Amtspflichten der Funktionäre der betreffenden Verwaltungsabteilungen ohne Anwendung von Gewalt oder Drohung verweigert oder behindert, so wird von den Behörden für öffentliche Sicherheit [= Polizei] gemäß den Bestimmungen des „Gesetzes der Volksrepublik China über die Strafen zur Regelung der öffentlichen Sicherheit“[91] eine Strafe verhängt.

第六十一条 国家机关工作人员玩忽职守或者包庇经营者侵害消费者合法权益的行为的，由其所在单位或者上级机关给予行政处分；情节严重，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

§ 61 [Vernachlässigung von Amtspflichten = § 53 a. F.] Vernachlässigen Funktionäre staatlicher Behörden ihre Amtspflichten oder decken sie Handlungen von Gewerbetreibenden, welche die legalen Rechte und Interessen von Verbrauchern verletzen, so wird von deren Einheit oder den übergeordneten Behörden eine Verwaltungs[disziplinar] strafe verhängt; sind die Umstände schwerwiegend [und] wird ein Straftatbestand erfüllt, wird nach dem Recht die strafrechtliche Haftung verfolgt.

第八章 附则

8. Kapitel: Ergänzende Regeln

第六十二条 农民购买、使用直接用于农业生产的生产资料，参照本法执行。

§ 62 [Analoge Anwendung; = § 54 a. F.] Auf den Kauf und den Gebrauch von Produktionsmitteln, die Landwirte direkt in der landwirtschaftlichen Produktion verwenden, wird dieses Gesetz entsprechend angewandt.

第六十三条 本法自1994年1月1日起施行。

§ 63 [Inkrafttreten; = § 55 a. F.] Dieses Gesetz wird vom 1.1.1994 an durchgeführt.

Übersetzung von Alexander Gresbrand, Madeleine Martinek, Thomas Odom, Nina Rotermund und Ronja Will[92]; Paragrafenüberschriften in eckigen Klammern und Anmerkungen in Fußnoten von Knut Benjamin Pißler.

---

[88] Nach dem Gesetz über die erneute Verwaltungsberatung [中华人民共和国行政复议法] vom 29.4.1999; deutsch mit Quellenangabe in: *Frank Münzel* (Hrsg.), Chinas Recht, 29.4.99/1.

[89] Nach dem Verwaltungsprozessgesetz [中华人民共和国行政诉讼法] vom 4.4.1989; deutsch mit Quellenangabe in: *Robert Heuser*, „Sozialistischer Rechtsstaat“ und Verwaltungsrecht in der VR China (1982–2002), 2003, S. 244 ff.

[90] Nach § 277 Strafgesetz (Fn. 36).

[91] Vom 28.8.2005 in der Fassung vom 26.10.2012; abgedruckt in der Fassung vom 26.10.2012 in: Amtsblatt des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses [中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报] 2012, Nr. 6, S. 693 ff.

[92] Die Übersetzung entstand im Rahmen des Seminars „Fachchinesisch für Juristen – Vertiefung“ des Masterstudiengangs „Chinesisches Recht und Rechtsvergleichung“ an der Universität Göttingen im Wintersemester 2013/14. Sie basiert auf der deutschen Übersetzung des Verbraucherschutzgesetzes vom 31.10.1993 in: ZChinR (Newsletter) 1996, S. 153 ff.

Tagungsberichte

Conference Report: European China Law Studies Association Conference, Oxford 2013[1]

Pilar-Paz Czoske, Madeleine Martinek, Marco Otten[2]

The annual conference on Chinese Law held by the European China Law Studies Association (ECLS) provided insights into the normative and structural underpinnings of the Chinese legal system by reflecting upon China's historic, cultural and socio-economic influences. The conference provides a valuable opportunity to distance oneself from preconceived rigid legal concepts and to develop a flexible and broad-minded approach towards certain features of Chinese legal thinking.

In 2006 the European China Law Studies Association was formed by academics for the purpose of providing a forum where recent developments in Chinese Law could be discussed. This was the starting point of a series of annual conferences, which would rotate between different cities within Europe and Asia, offering the opportunity of mutual exchange, collaborative research, and gaining an insight into different fields of Chinese legal studies.

From September 18th, to September 20th , 2013, the conference entitled "New Approaches and New Questions in Chinese Law" took place in the historical city of Oxford, England. Scholars, PhD students, legal professionals and persons generally interested in the Chinese legal system, travelled from all over the world, notably the United States (US), China, Italy, Germany, Belgium and the United Kingdom (UK) to gather at one of England's most prestigious law faculties.

I. Opening session

The eighth[3] ECLS conference was opened by Rogier Creemers (University of Oxford, host of this year's conference), Hatla Thelle (Danish Institute for Human Rights, Copenhagen) and Timothy Endicott (Dean of the Faculty of Law, University of Oxford) who warmly welcomed all speakers and participants and gave an introduction to the conference's thematic structure. Methodological and metajuridical questions of how Chinese law operates in its environment and inter-disciplinary perspectives on Chinese law shaped the two day conference. The opening session was formed by a round-table consisting of experts from practice giving an insight of the importance of building knowledge bridges between the academia, policy and the profession providing examples of how knowledge interchange could work, for instance, by reciprocally giving impulses and sharing information across networks and pools, as well as by focusing on the importance of the academic input for the field of practice. The exchange of best practices is particularly important due to the fact that China's legal system is constantly undergoing a rapid development. Cooperative publishing projects were suggested in order to attract more interest in the Chinese legal system and for encouraging contact and exchange between the Chinese and European academia and legal professions. Comments from the audience further focused on adhering to principles of good governance whilst establishing and broadening knowledge-bridges with regards to public and criminal law. The following two sessions dealt with methods and theoretical perspectives on Chinese legal research and Chinese law. These sessions were followed by parallel sessions emphasizing on academic research of Chinese law and the market and China's legal policy in the area of public international procedural law. The second conference day started with sessions presenting new methodological approaches to Chinese law and provided an insight into the development and transition of China's judicial system. The subsequent panels focused on mechanisms and perspectives of implementing policies, legal and judicial reform, and stressing focus on the gradual development of legal consciousness in the Chinese society.

II. Method in Chinese Legal Research

Benjamin Liebman (Columbia Law School) talked about his findings in an empirical analysis of Chinese criminal judgements. Since 2009, courts in Henan are ordered to increase the transparency of the judicial system by putting their cases online. Liebman examined the criminal cases of a basic court and an intermediate court and additionally

---

[1] Due to the fact that the conference included parallel sessions, the authors were not able to attend all panels. Thus, we were not able to consider all presented paper in this report.

[2] *Pilar-Paz Czoske* is a Master student of Chinese Studies and Law at the University of Cologne; *Madeleine Martinek* works as part-time assistant to Professor Dr. *Peter-Tobias Stoll* at the Sino-German Institute for Legal Studies at University of Goettingen, Germany, and is a PhD Candidate in WTO Law and Chinese Law; *Marco Otten* is a Master student of Chinese Studies and Law at the University of Cologne. The authors would like to thank *Björn Ahl, Knut Benjamin Pissler, Daniel Sprick* and *Edward Kay* for their advice. Besides we like to thank all scholars that presented their paper, especially *Rogier Creemers,* for admitting access to their paper abstract or work.

[3] Including the founding meeting in Moelle 2006.

interviewed judges and lawyers from Henan. The findings show that the policy of 'balancing leniency and strictness' plays an especially important role in the work of the courts: while minor cases are often sentenced leniently, serious cases, especially those that involve state interest or those that are a threat to social stability carry comparatively harsh sentences. To achieve the leniency, next to the confession of guilt, compensation for the victim or victim's family is an important factor. Besides, the emphasis on mediation even leads to defendants being pushed to achieve a settlement with the victim's family. Other findings concern the role of lawyers: the number of defendants without legal representation is still high, and lawyers are often confronted with denied access to their clients. At the same time, defendants are pressured not to consult legal assistance. Given that achieving a non-guilty verdict is nearly impossible; the most common used strategy is to confess guilt to achieve a lenient sentence. Other findings suggest that the intermediate court is taking its role to revise judgments seriously. Liebman sees his work as a first step to use the vast amount of data now publicly accessible. Particularly surprising is the broad use of leniency in routine cases, whilst still applying harsh sentences when it comes to state interests or threats to social stability. The emphasis on achieving settlement and mediation show the high importance of social harmony even in criminal cases, while also protecting state stability by means of a strict law and order policy if necessary. Liebmann sees the newly shown transparency as a mechanism to control judges and reducing errors, and thereby strengthen the public confidence in the justice system and the state.

Daniel Sprick (University of Cologne) then analysed self-defence based on the question of legal change. He focused little on the legislation and law making process itself, but rather on the dynamics between law and society. Referring to Gunther Teubner's approach of analysing 'the transfer of transferred law in its new habitat' by paradigms of 'binding arrangements', 'legal irritation' and 'indeterminacy'. Sprick explored the indeterminacy of the developing Chinese legal environment. Self-defence is indeterminate per se, consequently able to reveal legal change and its communication and relation with and between law and society. Tracing back, self-defence patterns in traditional Chinese law codes were shaped by the Confucian *li*-system that in a detailed way appoints hierarchy within family relatives and society. Legal transfer then multiple occurred at the end of the Qing Dynasty and throughout the 20th century, consequently involving a continued facing of legal irritation within China's given context. The last 30 years were marked by Yanda campaigns and afterwards continuing approximation towards a more systematised construction of self-defence within the law code: self-defence can be taken for the protection of one's personal rights, of others rights or of public interest. The infringement of these rights has to be unlawful, immediate and the self-defence action within the scope of proportionality. The following binding arrangements reveal themselves within these indeterminate legal terms: the government's policy of social control shifting between crime control, civil courage and personal autonomy, the active defence against environmental issues, considered as part of the public interest and fatal occurrence of domestic violence.

In the last presentation of this panel TANG Yan (Chongqing University of Technology) and WANG Lieqi (Southwest University of Political Science and Law) elaborated on the fragmentation trends in China law studies under the complex of enlightening. The presenters argued that Chinese jurists often see themselves as enlighteners, rather than as law interpreters, meaning that they think of themselves as introducers of an 'advanced' western concept of 'rule of law' and changers of the political environment and national culture in China. A variety of problems are caused by this ideology: not only consists the western jurisprudence, which is used as a source for legal knowledge, of two systems (case law and civil law system) and a long history, making it hard to construct a consistent legal discourse, when contradicting principles are used to solve legal problems. But the Chinese jurists also do not regard Chinese tradition and local legal practices and norms as a source of legal knowledge. Altogether, a fragmentation of Chinese legal discourse is caused. Not only different legal systems are used in the same department of law (e. g. criminal substantial law is influenced by German law, whereas criminal procedure law is influenced by US law), but the legal scholar knowledge is also often not regarding practical issues, leading to a barrier between legal discourse and practice. The presenters also found a positive aspect in the fragmentation trend: as a starting point for a new approach to the Chinese legal system, addressing the aforementioned problems, it may be able to deliver a better systematic knowledge. In a second step it may be able to deliver an improved, more consistent legal discourse and legal system in China.

III. Theoretical Perspectives

In the first presentation of this panel, WANG Xigen (Wuhan University School of Law) discussed the '*Yichang* Model', named after the town Yichang, in which new innovations on the field of social management are in use. Yichang is divided in 1100 grids.

The so called 'grid administrators' serve as a link between government and citizens in comparably small society-units and use advanced technology, such as mobile phones and databases, to cooperate with special groups in their area. The 'focus group' includes socially weak people like the floating population, orphans or beggars, while the 'special group' consists for example of drug addicts or of persons, who went to prison. While the administrators collect data about the focus group, their function for the special group is to deliver social services. Trying to follow the principles of 'New Constitutionalism', the system gives a tool to the citizens to supervise and protect their rights, while also making government more efficient through the use of advanced technology, for example indicating time limits for the handling of public affairs. By involving volunteers in addition to the administrators, (e. g. to support persons released from prison) a participation of the citizens is made possible, which leads to good governance. In the way this social management system works, the law is not perceived as a rigid dogma, but the acceptance for the 'rule of law' is increased, leading to social justice and increased efficiency of social management.

XING Lijuan (City University of Hong Kong) then shed light on 'Competition and Compromise Between the Rule of Law and Social Harmony under China's Criminal Procedure Law of 2012' analysing two important methods and concepts that govern present political approaches in China: the ideas of establishing a 'socialist rule of law' and building social harmony. He started by commenting the contrapositions of these two political leading ideas and then drew similarities to the Confucian and Legalist concepts of *li* and *fa* in traditional China. Analysing the newly amended provisions of the criminal procedure law he came to the conclusion that even though rule of law is already being perceived as an indispensable part of China's future development and gave already shape to important steps towards basic rule of law institutions within the criminal procedure (such as the exclusion of illegally obtained evidence and the stronger protection of defence rights), an even more important function of the amendments is to serve and contribute to social harmony. Hence, social harmony for its part is understood as a political concept that has started to be legalized equally as rule of law institutions. This can be observed for example within the provisions regulating the role of the lawyers, settlement of cases in public procedures and the application of summary procedures.

IV. Law and the Market

During the session "Law and the Market", moderated by Katrin Blasek, Alan Koh (National University of Singapur/Boston University) discussed the enforcement of corporate governance by the China Securities Regulatory Commission (CSRC). After talking about the Thompson-Sale thesis, which core argument is that the enforcement of disclosure obligations in America is a form of enforcement of corporate governance obligations, he focuses on a ground-breaking work of Chinese academics, in which the authors analysed six years of imposing administrative penalties on Chinese listed companies by the CSRC. Koh argues that there are a lot of functional similarities between the disclosure rules in the US and the enforcement of corporate governance obligations by the CSRC in China. Whilst in the US disclosure violations are deterred by civil litigation, a measure against the violation of disclosure obligations in China is the imposition of administrative penalties. The presenter finds that with regards to China, these measures are more suitable in comparison to those used in the US: the CSRC, unlike civil courts in China, does not depend on local governments, which also have the power to control state-owned enterprises that may violate corporate governance obligations. Another advantage of the well-regarded CSRC is its capacity to attract talents and its superior expertise compared to civil courts. Since the class action mechanisms of the US are not available in the Chinese legislation, the more politically acceptable enforcement of disclosure obligations by the administration may ultimately prove to be the best way to handle the problem. Lastly, Koh recommends to improve the CSRC by increasing the penalties and resources of the entity, strengthen measures against internal power abuse, such as an improved separation of administration committee and enforcement divisions and to implement compensation mechanisms for injured private investors.

Next, Wendy Ng (University of Melbourne Law School) used a political economic approach to analyse Chinese competition law. The presenter used Milhaupt's and Pistor's framework for the analysis of legal systems and their relation to markets to examine China's main competition statute, the Anti-Monopoly Law (AML), or, precisely, the area of mergers in the AML. In a first step, the main actors conducting the merger review were examined. Besides the Ministry of Commerce (MOFCOM) and state-owned enterprises (SOEs), other government departments are of special interest when it comes to mergers: They bring industrial policy into the review process, sign off certain requirements or establish informal agreements that need to be made to address the concerns of the departments and therefore gain approval to conduct the merger. SOEs on the other hand generally do not report merger activities to the MOFCOM, and the MOFCOM, due to political and institutional barriers (e. g. lack of

resources, a lower rank in the political system compared to SOEs or better 'connections' to political decision makers on the side of the SOEs) has only a limited capability to impose penalties and take action against such behaviour. In the next step, Ng analysed the coordination between AML and other government policies: she detected a changing attitude of the government in the area of variable interest entity structures, which are used to bypass regulations for foreign enterprises in certain areas, for example by adding conditions to mergers in these areas. A similar development can be seen in the area of restricted industries, such as telecommunication and agriculture. Last she argued that the imposition of behavioural conditions, for example to stop expanding after the merger has taken place, can be seen as the government's use of the AML as a macroeconomic tool.

During his lecture, "China's state capitalism and world trade law", DU Ming Michael from Lancaster University explained that China has adopted the concept of state capitalism due to the wide spread influence of the government in the market. Despite the fact that private enterprises enjoy significant economic leeway in business performance, the Chinese economic model can be considered to be unique since state-owned enterprises (SOEs) still dominate China's economy. The government is also the largest shareholder of commercial banks. This demonstrates that state capital plays a leading role, especially with regard to production subsidies flowing to SOEs, in enhancing export performance. Here the WTO agreement on Subsidies and Countervailing Measures (SCM Agreement) comes into play. DU pointed out that the SCM Agreement – with its aim of controlling the allocation of subsidies in order to prevent trade distorting effects – constitutes a powerful weapon against state capitalism by evaluating whether the subsidies granted are prohibited, thus restricting state intervention.

V. The national, the international and the transnational

Vivienne Bath (University of Sydney) then talked about the Chinese government and litigation overseas. She observed how and why the Chinese government got involved in some overseas litigation over the last few years, which is not state to state litigation. By examining the role of the Chinese government within these cases, the analysis of this bilateral litigation, which in its nature is rooted in private business to business conflicts, provided a new starting point in the exploration of China's future approach to the international justice and litigation stage. Besides, the Chinese government wants to push for outbound investments, while supervising and supporting national businesses and protecting its own business and trade interests. The future developments of these court actions are still to be determined.

KONG Qingjing (Chinese University of Political Science and Law) also focused on China's attitude and approach towards international dispute settlement. Depending on the issue involved, China either through political or judicial methods chooses to address international disputes. With regards to disputes that tackle territorial or sovereignty questions China is not willing to accede to a third party's decision on the international stage, but rather prefers to give a solution by negotiating and consultation with its opposing part, thereby addressing the conflict by political tools. China strictly refuses to bind itself to arbitration clauses in international treaties or to recognize any judicial mechanisms where the previously mentioned issues may be involved. An example to be mentioned is the ongoing arbitration with the Philippines: Even though the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) does not require the involved party's consent to initiate a process but grants the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS) this power, China up to now is not willing to recognize any actions taken by the court so far. This political approximation is in line with China's understanding of inter-state relations: In order to be able to act upon the maxim of peacefully settling inter-state disputes, every state has to respect sovereignty and territorial integrity, meaning not getting involved in either sovereignty or territorial integrity questions. Then again, regarding issues that don't concern sovereignty and territorial integrity, especially in the broad area of commerce, trade and environment China has adopted a more open and flexible position and became more involved with judicial solutions of international disputes, e. g. arbitration. Within the WTO it is an active party of bringing disputes to the Dispute Settlement Body (DSB). Equally, China has become more involved with neighbouring Asian countries as trading partners and concluded multilateral treaty agreements that involve binding dispute settlement clauses. On the ground of commerce and trade the position towards the ILC in this realm has been become more relaxed as well.

VI. Towards a Renewed Approach to Chinese Law: Rethinking Law and Justice Paradigms (I)

The second day started with two consecutive panels that formed part of an introduction of mindsets that presented new paradigms of how to approach and study Chinese law and the Chinese legal system. Flora Sapio (Chinese University of Hong Kong) gave the introductory thoughts of this

new approach. Firstly, she reflected and contrasted already existing paradigms in the field of Chinese law: The liberal cosmopolitan paradigm takes the principles of equality of human beings, rule of law, and liberal democracy as subject-matter and purpose at the same time for its approach towards the Chinese legal system. Paradigms that try to overcome the problems resulting from the former, such as marginalizing Chinese law as unlawful, because it is not grounded on democratic legitimation and constantly concluding and asking how, when and if China will be able to establish a Western shaped democracy, try to consider the tied band, between law, morality, politics and society. A new paradigm's aim would be to approach Chinese legal studies by focusing more on human agency. The actors of law shall function as discursive and institutionalist filters. By considering law in its broadest sense, normative boundaries of law and the interaction with the political and social have to be observed. A further requirement is to reject the uniqueness of China's legal system. Key terms of these proposed paradigms are the 'political' and the 'legal', as two concepts that are not autonomous from each other, but rather mutually influencing, interacting and driving legal reform.

Susan Traveskas (Griffith University) then spoke about the law-politics nexus in criminal sentencing and judicial reform illustrated by the capital crime of transporting drugs. Drug mules can be executed for transporting more than 50 grams of heroin or methamphetamines. Under certain circumstances leniency can be given. Within this capital crime Traveskas contrasted and observed the interplay between national policies (e. g. social harmony), work of the judiciary (e. g. guiding mechanisms) and written law (e. g. general clauses). These three spaces all contribute to what is referred to as criminal law and its practice by building different channels of shaping the former.

Adele Carrai (Hong Kong University) then gave an overview of the sovereignty question. Recent scholarly paradigms, such as selective adaptation, try to capture China's active approach to the international society while simultaneously focusing more precisely on the discourse of international and national policies and the society within China. Hence, as outlined by Carrai, selective adaptation still takes the 'liberal model' of international law and sovereignty discourse for granted and for that reason is not able to examine China's approach to international law beyond the comparison and measurement of its compliance with the liberal system. As proposed by her, paradigms analysing China's approach to international law should be able to shift to a more integral paradigm that considers different concepts of sovereignty discourse and their historical development. China's way of establishing links with the international legal order, approaching and accessing it, should not be evaluated by its degree of complying with the liberal model of sovereignty and international law, but rather concentrate on how China itself influences the international order.

VII. The judicial system in transition

Vincenzo R. Palmisano (Hunan University) talked about the '*Xinfang* System'. According to Palmisano, today's primary system of dispute resolution in China is used to complain about court decisions or administrative acts at local-level bureaus or, if that failed, at bureaus on the provincial level. The number of petitions is also a factor with influence on the career of officials, regardless of the nature of such petitions. There are several reasons, why people prefer to petition instead of filing a law suit: citizens see the real power not at the courts, but at the local government that nominates and appoints judges, is able to remove them and decides their salary. It is seen as a comparatively cheap way to justice, and, since judges also face the responsibility system according to the number of petitions filed against their sentences, as a measure to impose pressure onto judges. While originally designed as a last resort to achieve justice, it is commonly used simultaneously or instead of complaints through formal legal channels. At the same time, it overlaps with administrative consideration and court decisions. Conclusively, the presenter argues that, while filing a lawsuit is gaining justice by solid legal arguments, filing a petition is asking a higher authority for help. Hence, its success largely depends on the willingness of the official receiving the petition. Because it replaces trials, it can be seen as a threat to the legal system and the formal rules it consists of. Measures against this tendency proposed by the presenter include to change or even abolish the responsibility system and to make the filing of a lawsuit to a condition to petition against unfavourable measures. From the presenter's point of view, since the '*Xinfang* System' serves social stability as a security valve, a complete abolition of the system would have negative consequences.

A whole session was also devoted to the topic "The judicial system in transition": The Chinese Judicial State Exam, reformed in 2001, was at the centre of discussion. Rebecka Zinser from the Sino-German Institute of Legal Studies, Nanjing, illustrated the structure and content of the Exam and thus analysed the Exam is capable to strengthen legal reasoning skills and to what extent the interaction between the Communist Party and the judiciary still exists, hampering the candidates' discretion, independence and interpretation of law. She based her analy-

sis on the following questions: (1) who is able to undertake the exam, (2) which fields of law are subject to the exam and (3) which legal skills are required. The exploration of these questions reveals the standard of knowledge and legal skills legal professionals are required to exercise judicial work and therefore can answer whether the judicial exam is improving the judicial system. Nowadays, any Chinese citizen holding a Bachelor's degree is allowed to take the exam. The exam itself does not only cover general fields of law, but also requires basic knowledge in specialized topics, such as in practice-oriented fields as IP law and commercial law. Besides, it also requires knowledge of ideology and history of law, presenting fields of law that are more easily subject to political ideology. Especially revealing is the way in which the candidates are tested; multiple-choice questions constitute a significant part of the exam, which are formulated in way the candidates are required to apply instead of reproducing legal knowledge. However, they are not required to demonstrate argumentation skills. Similar abilities require the case analysis, which confront the candidate with complex legal issues but then due to concrete questions there is no requirement of showing abilities of further reaching argumentation. Furthermore, essay questions tend to already predetermine possible argumentation. Zinser stated that the exam does require legal knowledge and ability of applying the law, but lacks the requirement for legal reasoning skills. As a result, law can easily be understood as 'nothing to argue' about, but given facts. Hence, legal professionals tend to understand themselves as implementers of law rather than law interpreters. In this way it is doubtful to state the judicial exam as a tool of pushing forward the transition of the Chinese judicial system.

Björn Ahl (University of Cologne) shed light on the 're-politicization' of the Chinese Judicial exam. During the time that Zhou Yongkang's was leading the CCP's Commission of Politics and Law (2007–2012) politicization of the judicial system could be observed. Ahl analysed whether and how the judicial exam itself became re-politicized and how this re-politicization affected the selection of legal professionals. Therefore, he explored the exam questions during this period of time and official documents and scholarly comments concerning these exam questions. Furthermore, he examined university education itself regarding the question of whether re-politicization could also be observed in general law-school curricula. Thus, by taking the judicial exam as an example, Ahl draw an integral picture of the politicization of the judicial system that came along with institutional changes. Analysing the exam questions also revealed further going aspects, such as the exam makers' perception of the relationship between law and politics. Even though the Party line may have changed since 2012, institutional changes the judicial exam had undergone will still continue to have impacts on legal education.

VIII. Guiding Cases Project

The panel for the 'China Guiding Cases Project' was lead by Mei Gechlik (Stanford Law School), who also initiated and leads the project.[4] Together with other members of the project, namely Oma Lee (Chinese University of Hong Kong), Dimitri Phillips (Stanford Law School) and Jeremy Schlosser (Dorsey & Whitney LLP), she was joined by HUANG Huifang (Kaohsiung District Court, Taiwan), LIANG Jianchao (Dongguan Municipality No. 2 People's Court, Guangdong Province) and YIN Shaobin (No. 1 Civil Division, Dongguan Municipality No. 2 People's Court, Guangdong Province) to talk about China's Guiding Case System. Since December 2011, the Supreme People's Court (SPC) has released four groups of Guiding Cases, each consisting of four cases. The cases consist of several fields of law, thereunder criminal law, company law, administrative procedure law and one case concerning the maritime law. Courts of all levels shall "refer to" the Guiding Cases, which are selected by the adjudication committee of the SPC. Their aim is to unify the jurisprudence, to increase the quality of the judgements and to guarantee justice in the judicial system of the PRC. By giving people connected to Chinese law the opportunity to leave comments on the website, the Stanford Guiding Cases Project sees itself as a platform for discussion of this innovative measure of the Chinese legal system. Interviews with judges, lawyers and professors in China were conducted by the members of the project. The evolution of the Guiding Case System was demonstrated, and the differences between the system of case judgement in common law on the one side and the standardization of judicial acts under Chinese statutory law on the other side were ascertained. Though not shedding light on the significance of the Guiding Cases for substantive law in China, the results of the interviews, which were aimed at clarifying the importance of the cases for Chinese law, were shown as a statistic during the presentation.

IX. Mechanisms of implementation (I)

Ronald Brown (University of Hawaii) analysed the diffusion and deffusion of labour disputes in China. He first gave an overview of the existing dispute mechanisms, which are collective negotiations, strikes, mediation, arbitration and proceedings before court. Further, he shed light on how these have

[4] For further information see: http://cgc.law.stanford.edu/.

been developed by enacted regulations and laws and to which extent they actually have been put into practice in order to diffuse labour disputes. He then discussed how recent policies and enacted regulations try to defuse labour disputes: While a strong focus is laid on dispute resolution at enterprise level by promoting knowledge and effects of social harmony, court litigation has not been decreasing. Taking this into consideration, law making actors that are willing to defuse dispute, will have to decide, whether labour disputes through consultation, mediation and arbitration are going to embrace more final dispute settlement mechanisms or whether litigation before court constitute an always existing path to go. Hence, work is to be awaited in adjusting, improving and clarifying the path and interaction of the different mechanisms and stating clear their legal effect.

XIN Xin (City University of Hong Kong) presented her research about judicial mediation policy based on fieldwork in a basic level court in China. The purpose of the research was to examine the structure of the coordination, interaction and interdependency of policy goals, social needs and the role of the judiciary. She first presented official views of the aims the judicial has to fulfil, namely contributing to social needs and political stability. XIN then took the court and judge evaluation system as object matter to contextualise these aims. Outcome was a detailed set of further reaching questions comprehending the evaluation system as being highly pragmatic by its structure, content and remuneration system and largely paying attention to judicial mediation as the key factor contributing to social harmony, hence questioning the actual enforcement of justice, namely rights enforcement before the judicial organs.

Li Silfverberg (University of Stockholm) explored rule of law with regard to court and civil mediation. After an outline of theoretical concepts of rule of law, namely 'thin' and 'thick' rule of law concepts, discussed both among western and Chinese scholars, she analysed current viewpoints in respect to civil and court mediation in China. Commentaries holding the viewpoint that mediation is rather a step backwards from rule of law, point out that courts have a crucial function by building rule of law, as they are a public sphere for rights enforcement and embodiment of generally binding legal norms. Opposing commentaries hold the view that mediation – with its specific Chinese shape – can be able to encourage rights and peaceful dispute settlement consciousness among people. Mediation ought to have the ability to achieve a more nuanced interpretation of what is regarded to be just. Silfverberg concluded her analysis by arguing that China is able to have both rule of law and mediation at the same time. To further embed this argument, new strings of search terms have to be set up.

X. Influences and Perspectives on Legislation and Rulemaking

Current legislative developments, such as the delicate national regulations on the household registration (called Hukou system) which were enacted in 1958 in order to restrict undesirable rural-to-urban migratory flows, were discussed at the panel session entitled "Influences and perspectives on legislation and rulemaking". Implementation of the Hukou system differs throughout the country. One of the panellists, Paola Pasquali, PhD candidate at the University of London, focused primarily on Shenzhen, being China's largest migrant labour city and enjoying the status of a Special Economic Zone with considerable economic and legislative autonomy. It was pointed out that Shenzhen does not strictly impose the Hukou regulations which can be seen as a harsh restriction of freedom of movement. Instead, since Shenzhen's immense economic growth has triggered migration, Shenzhen's implementation of the Hukou regulation constitutes a relaxation of the harsh policies towards migrants. This serves as an example of "legal instrumentalism" – a concept denoting that law is a tool to achieve specific purposes and must be modified in such a way that it best suits the fulfilment of ambitious goals such as social welfare or economic development.

XI. Legal History

In the Legal History Panel, PENG Chun (University of Oxford) talked about the taking clause in the Chinese Constitution. In the first part of his presentation, Peng criticized the prevalent approach to compare the Chinese land taking clause with the Fifth Amendment of the US constitution. He points out that, while the three elements public interest, compensation and legal process can be found in both cases, the content of these elements differ in the Chinese and US system. Furthermore, since the US land taking system is neither perfect nor consistent in every case it should not be presumed to use the comparative approach to US law to explain the Chinese taking clause. In his next step, the presenter debunks the myth of the same origin of both clauses by figuring out the actual origins of Art. 13 in the Chinese Constitution of 1954. Most likely this clause was constructed in reference to Art. 23 of the East German constitution, though there are several differences, such as different objects (the East German constitution refers to 'private property', while the Chinese constitution of 1954 talks about 'urban land, rural land and other means of production' as object of the taking) and different kind of taking powers

that can be explained by the past experiences and future visions of the creators of the 1954 Chinese constitution. PENG concluded that a better understanding of the Chinese land taking clause, which can be seen as a microcosm of the constitution as a whole by combining past experiences and future visions as well as domestic and foreign influences, can be gained by not only relying on 'indigenous resources', but also by taking lessons from the US, German and other states' experiences.

Hermann Aubié (University of Turku) then analysed the Crime of Inciting Subversion of the State Power in relation to the right to freedom of expression in the Chinese Constitution and International Human Rights Law. Therefore, he used contextual history of this crime, as now stipulated in Art. 105 para. 2 of the Chinese Criminal Law, as a methodical approach. Underlain by this historical approach and by reference to court decisions and the current definition of what is meant by 'inciting subversion of state power' he contextualised the scope and limits of freedom of expression in China. This then gave substance to further embed the current debates of freedom of expression in the Chinese Internet. Furthermore, Aubié shed light on how the right to freedom of expression as established by the Chinese Constitution and International Human Rights Law is driven into action by citizens and human rights defence lawyers. Finally, he raised further reaching research questions regarding the right to freedom of expression as a nexus between politics and law.

XII. Mechanisms of Implementation (2)

In the first presentation ZHAO Yuhong (Chinese University of Hong Kong) talked about innovative measures to improve environmental law enforcement in China. She focused on the collaborative enforcement measures, such as collaboration between the Environmental Protection Bureau (EPB) and the police, a compulsory case transfer and a multi-party collaboration through environmental courts. As a local response to the weak enforcement powers of the EPB, a jointly enforcement of the EPB and the police emerged, while the compulsory case transfer is trying to solve the problem of substituting administrative penalties for criminal liability. By strictly limiting administrative discretion, the mechanism of compulsory case transfer seeks to ensure that environmental violations are prosecuted and penalized, thus increasing the cost of violations which otherwise may not have been sanctioned due to administrative inactivity. The multi-party collaboration is seen as controversial, but innovative. It is seen as controversial, since the collaboration of the EPB, the police, procurators and courts has blurred the boundaries of administration, investigation, procuration and adjudication. The formation of specialized courts with civil, criminal and administrative jurisdiction, the participation of NGOs and the alleviation of financial burdens for the plaintiffs to promote more and better use of public interest litigation to protect the environment are innovative. Summing up, the presenter argued that these measures will not solve all problems in the area of environmental protection, but promise improved and strengthened environmental law enforcement in the short to medium term.

Another presentation in this panel discussed special tribunals in China. WEI Shuai (City University of Hong Kong) empirically assessed the winning rates of One-Shooters and Repeat Players in a Civil Trial Court and the Finance Court of a city in China in the years 2008 and 2010–12. The presenter also examined the literature regarding the topic. In contrast to traditional courts, Special Courts concentrate on one kind of lawsuits, e.g. tax cases or Intellectual Property processes, and handle them – in theory – with an increased efficiency and with high expertise. On the other hand, cases in reality often touch a variety of legal fields, demanding a solid understanding of each of the areas. WEI examined more closely the Special Court for finances in an economically highly active district of an east Chinese city. The ill-defined scope of accepted law suits ranges from credit card debts and insurance claims to disputes over automobile loans. Compared to the winning rates at the Civil Trial Court, where the weaker party tends to enjoy better winning rates, the One Shooters lost almost every case in the Finance Court. WEI argued that the judges see themselves as promoters of the economic development of the city, hence often decide in favour of the business entities, the Repeat Players. Additionally, the One-Shooters are not able to choose the court, hence being forced to step in front of the special court. Therefore the weaker party's interest may often be jeopardized by the Special Court.

In the last presentation of this panel, Nicholas Howson (University of Michigan) discussed the ultra-vires enforcement of the insider trading prohibition by the China Securities Regulatory Commission (CSRC). The presenter focused on a 2007 guidance provision that was internally issued at the CSRC and is used to vastly expand the definition insider trading in the PRC Securities Law of 2006. While Art. 74 (vii) PRC Securities Law allows the CSRC to issue regulations regarding further acts of insider trading, the provision is not public in the legal sense and hence should be regarded as illegal and unenforceable. Adding to the problem is that said provision not only fails to fulfill the requirements formulated in the Securities Law, but also vastly increases the scope of insider trading prohibition and even

redefining the term itself, for example by introducing the term 'insider' as a person being liable under the provision. By doing so, the provision creates a liability for persons in the mere possession of insider information in certain price sensitive times, who would not be liable under the formal law. The presenter concludes that the CSRC is acting ultra-vires, and points out several measures that could be taken to challenge the enforcement, but also adds that to his knowledge such measures have not been taken yet. Regarding the tolerance to the ultra – vires - acting of a state organ, the author also sees negative implications for the status of the rule of law in China. Interestingly, after the article the presentation is based on has been published, there have been declarations of the CSRC stressing the importance to administrate according to the law, which can be seen as positive signs to avoid such ultra-vires-acting in the future.

XIII. Legal Consciousness

WANG Xinhong (University of Turku, winner of this year's student paper) examined open environmental information administrative litigation in China. Since an open government information legislation was enacted in 2008, plaintiffs can file a suit against state agencies claiming for disclosing required information. The possibility to file lawsuits against administrative organs is seen as a possibility to raise public awareness and put pressure on state agencies. Though, in the first place, filing an environmental lawsuit has to pass the hurdle of being accepted by the court. As the local court depends on the local government to a certain extent and local enterprises depend on government and vice versa, the first burden is to overcome this triangle, which will in most cases depend on whether the local government approves the filing. Once the lawsuit is filed, the second step is to pass admissibility. Crucial for environmental litigation is whether a judicially recognized casual relationship exists between the plaintiffs and the required disclosure of information. WANG observed that during the first filed lawsuits casual relationship was only recognized restrictively, even though interests of production, livelihood and scientific research were tackled directly. Nevertheless, at the end of 2011 a filed lawsuit by the All Chinese Environmental Federation passed admissibility and thereby recognized a public interest itself as constituting a casual relationship. Passing the admissibility, interesting questions rise with regards to: (1) whether the information about environmental issues is regarded as an actual right and (2) which the scope of information to be disclosed is. Even though policy of non-open mediation and prior consultation of the local government overlap and overshadow environmental litigation, these litigations embody legal mobilization; the citizen uses law to participate in public processes and active participation by the plaintiffs is required. Furthermore, these litigations have the capability of raising legal consciousness regarding environmental issues.

Simona Novaretti (University of Torino) shared an interesting analysis of haunted house cases in the PRC. As after 1949 the belief in haunted houses and similar phenomena were regarded as feudalist superstition, since the early 2000 some cases involving the claim for compensation of moral damage or economic losses because of concluded contracts of haunted houses have been brought before courts. The question is how the courts deal with these cases. Normally, a house is haunted if the plaintiff can burden an objective element (death), which happened in an abnormal way and evokes feelings of dread in the majority. The courts are presented with the challenge to attend with legal reasoning to cases where, for example, the plaintiff argues that the house seller withhold the information of the house being haunted. Starting point in former judgements have been Article 7 of the General Principles of Civil Law and Article 6 of the Contract Law, implying the respect of social ethics, public interest and the principle of good faith. Simona Novaretti pointed out that precisely these cases confront the courts with the relationship of a liberal market economy, traditional values regaining importance after years of negating any sort of 'feudal thinking' and legal reasoning.

FENG Yuqing (City University of Hong Kong, 2nd winner of this year's student paper; the paper was written together with Cao Qing) then explored the facets of legal consciousness among people living in rural areas. The methodology was an empirical study of a Chinese basic court in a rural area of Jiangsu province. Among other aspects, he contrasted the attitudes of people towards courts that already had filed a lawsuit and people that had not. People not having been party to a lawsuit generally revealed a 'fearing' and sceptical attitude towards court work and the 'legal' was construed as 'abstract concepts'. People that had undergone a court filing were more comfortable to get in touch with court work and were mostly satisfied by its outcome. In a further step, FENG analysed the courts attitude towards the people. Noticeable were patterns of the so called 'mother and father tribunals', due to policies that want to achieve that the litigants feel comfortable with their litigation results and to broaden popularity of the courts. While a more positive attitude towards courts can be observed once the litigants go through a trial, a question remains whether simultaneously this embraces to broaden legal consciousness as well. FENG observed that in many cases the court itself took extra-legal mechanisms to satisfy the litigants. As such, e.g. in

divorce cases legal statues were not fully applied, but instead mechanisms applied that are not to be found in legal statues in order to salvage broken relationships. Hence, legal consciousness according to a definition approaching legal concepts of the western shaped rule of law could only hardly been observed. Consequently, a concluding question was to further explore whether local court costumes can be combined with western legal professionalism in order to strengthen legal consciousness among the people.

XIV. Concluding Remarks

After two days dedicated to focusing on the environment in which Chinese law operates, the different panels discussed a variety of new methodological and metajuridicial questions.

(1) The availability of new data to examine the legal system, the use of indeterminate legal terms to analyse the change of law throughout history, and the relation of law and society deserve special mention. Additionally, it was encouraged to intensify the consideration of different legal families and focus on the actual legal practice to gain an improved systematic knowledge of Chinese law.

(2) Furthermore, new theoretical perspectives for the participants were opened: the '*Yichang* model' was used as an example of how to put the principle of 'New Constitutionalism' into practice by improving the efficiency of governance, while at the same time, strengthening the participation of citizens. Moreover, using the amendment of the criminal procedure law as an example, the relationship between socialist rule of law and the building of social harmony was analysed: besides the ongoing codification of rule of law mechanisms within criminal procedure, it can be observed that institutions that strengthen social harmony also found their way into the amended law.

(3) Focusing on how law operates within the market system, it was outlined that disclosure obligation enforcement through administrative means presents an alternative to civil litigation in this field. Regarding Chinese competition law, the use of informal agreements in merger control procedure and the use of the AML as a macroeconomic tool were explained to the participants, while the regulation of the highly dynamic IIS market still poses problems, that may be solved by applying the lessons other states already experienced.

(4) In another panel, China's 'juridical' approach to the international community was examined. The Chinese government started to get involved in oversea business-to-business litigation in order to encourage the interests of Chinese business abroad. In the field of public international disputes China has developed mainly two methods to approach disputes: If the dispute involves territorial or sovereignty questions, China mainly chooses to adopt a 'political' solution, meaning dissolving the dispute through state to state consultation and negotiation. If the dispute involves trade related questions, China is eager to adopt 'judicial' approaches, meaning the acceptance of international arbitration bodies.

(5) Two sessions examined the development of scientific approaches to Chinese law. Analysing China's legal system with tools of the 'liberal model' of international law and national law is especially problematic, as these see China through their 'western lenses', and are not fully able to capture China's actual legal environment. By taking criminal sentencing and China's approach to international public law as examples, new integral and interdisciplinary approaches were presented.

(6) Focus was also put on the transition of the judicial system and legal history. The current prevalent comparison of Chinese land taking clause to its counterpart in US law served as an example of legal history research. As an example for the transition of the judicial system, it could be observed how the '*Xinfang* System' may negatively influence the power of the courts by replacing trials and weaken the position of the courts in the Chinese legal system. Moreover, in the area of legal education the Chinese judicial exam was explored. During the last years, it has been observed that the exams were partly used to politicize the judiciary. After analysing its content and structure, it is not (yet) deemed an effective tool for transition of the legal judiciary.

(7) While examining implementation mechanisms, the role of mediation was controversially discussed: on the one hand it might be a tool to stabilize society and it can encourage the consciousness of rights and peaceful dispute settlement. On the other hand, its compatibility with rule of law is arguable, as it might shift the focus away from courts, which have an important role in building rule of law. Innovative and collaborative environmental law enforcement measures, which can improve the implementation of legislation in this field, were presented as well. Besides, the appearance of special courts and their negative influence in the realm of supporting law implementation was critically examined. Lastly, the focus was laid on ultra-vires actions of the CSRC, which pose an obstacle for a fair implementation of the judicial system.

(8) Moreover, the legal consciousness of Chinese citizens was examined: new enactments, like the measures regarding the environmental information administrative litigation, which give citizens the opportunity to file suits against state agencies are able

to raise legal consciousness. Furthermore, it could also be observed that there was a change in the attitude towards the legal system and judiciary among rural people before and after experiences with the court.

After two days of extremely interesting presentations of research papers and intense discussions, the aim of this year's conference to broaden the perspectives on, and approaches to Chinese law, was fully achieved. Particularly enriching was that academics and practitioners from different disciplinary backgrounds came together to share their knowledge of the Chinese legal system and jointly explore developments in the Chinese legal environment. The opportunity to network with scholars and PhD students alike is a valuable experience allowing for further discussion and the interchange of perspectives and viewpoints. Undoubtedly, the ECLS is strengthening its purpose of bringing together the potential for mutual exchange and joint research and for creating a broad network of expertise for Chinese Law Studies. The use of Internet platforms, such as Facebook and LinkedIn improve this communication and present an important step towards the commitment of connecting practitioners and academics.

The forthcoming ECLS conference in 2014 will be held in Hong Kong and should not be missed!

Bericht zur Jahrestagung der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung e.V. (DCJV) „Herausforderungen für Unternehmen in China" am 11.10.2013 in der Industrie- und Handelskammer zu Düsseldorf

Knut Benjamin Pißler[1]

Zu ihrer Jahrestagung 2013 lud die DCJV am 11.10. in die Industrie- und Handelskammer zu Düsseldorf. Nach einer Begrüßung durch den Präsidenten der Vereinigung, Prof. Dr. Uwe Blaurock, und durch die Referentin für Außenwirtschaft der Industrie- und Handelskammer, Frau Katrin Lange, widmete sich die Tagung dem Thema „Herausforderungen für Unternehmen in China".

Zunächst sprach Herr Prof. Dr. Björn Ahl über die „Entwicklung der chinesischen Justiz unter Berücksichtigung des Führungswechsels in der Volksrepublik China". Er stellte einleitend fest, dass sich in der Kommission für Recht und Politik des Zentralkomitees der Kommunistischen Partei Chinas (ZK der KP China) ein Führungswechsel ereignet hat. Dieser Führungswechsel spiegele sich auch in einem Wechsel bei der Präsidentschaft über das Oberste Volksgericht wider. Vor diesem Hintergrund legte Ahl zunächst die Justizentwicklung bis 2007/2008 dar, um dann auf die weitere Entwicklung ab 2007/2008 bis heute einzugehen.

Bis zu der Zäsur in den Jahren 2007/2008 zählte Ahl Aspekte auf, die auf eine durchaus positive Tendenz der Justizreform in China schließen ließen: Eine Professionalisierung der Richterschaft, bei der Recht und vor allem auch Verfahrensrecht eine stärkere Bedeutung zukommen solle. Er stellte die Frage, welche Gründe es für den damit einhergehenden Machtgewinn der Justiz (etwa im Verhältnis zur Exekutive) gab. Einen der Gründe identifizierte er in der Ventilfunktion der Justiz, die es ermögliche, der Bevölkerung einen Mechanismus an die Hand zu geben, um Streitigkeiten zu lösen, die ansonsten unkanalisiert zu Unruhen führen könnten. Die damit gewonnene Stabilität, die für eine wirtschaftliche Entwicklung als unabdingbar angesehen werde, sei als Pfand für den Machtgewinn der Justiz gegeben worden.

Als die Regierung dann ab Mitte der 2000er Jahre immer mehr durch Massenproteste und Petitionen unter Druck gesetzt wurde, sei es zu der Neuausrichtung der Justizreform gekommen. Ziel sei es seitdem nicht mehr, die Gerichte mit ihrer Profes-

[1] Priv.-Doz. Dr. iur. Knut B. Pißler, M.A., ist wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg (pissler@mpipriv.de).

sionalisierung in der Rolle als Vorreiter der Justizreform zu sehen. Vielmehr seien in gleicher Weise die Polizei, die Staatsanwaltschaft und die Staatssicherheit einzubeziehen, um eine ausgeglichene Entwicklung zu gewährleisten. Auf der politischen Ebene werde die Neuausrichtung in dem Slogan der „Drei Prioritäten" reflektiert, die HU Jintao noch im September 2007 ausgegeben hatte, und die in einem Lehrbuch der Kommission für Recht und Politik des ZK der KP China für die Justizreform fruchtbar gemacht werden soll.[2] Damit sei für die Justiz eine „Massenlinie" – ein Begriff aus dem politischen Fundus MAO Zedongs – ausgegeben worden. Nach dieser „Massenlinie" sollte sich die Justiz auf die „Volksmassen" ausrichten, damit Urteile nicht mehr allein dem Recht, sondern – oder vor allem – dem Gefühl der Volksmassen entsprechen.

Um den Untergerichten ein Beispiel für eine solche Rechtsprechung zu geben, verwies das Oberste Volksgericht in seinem Bericht an den Nationalen Volkskongress im Jahr 2009 auf den Richter MA Xiwu,[3] der in den 1940er Jahren ein Gericht in den von den Kommunisten beherrschten Gebieten geleitet hatte. Kennzeichen dieses Richters sei es gewesen, die Streitigkeiten als „mobiler Richter" dort zu lösen, wo sie entstanden sind: Nämlich nicht durch ein Urteil nach streitiger Verhandlung, sondern durch einen Vergleich nach Schlichtung. Damit war Ahl bereits zu seinem ersten Beispiel für die seit 2007/2008 festzustellende Entwicklung der Justiz eingegangen.

Als zweites Beispiel führte er seine Beobachtungen zu den Fragen an, die in den vergangenen Jahren beim chinesischen Staatsexamen gestellt wurden. Denn hier ist nach Auskunft von Ahl festzustellen, dass der Lehrplan sei 2009 das „sozialistische Rechtsstaatskonzept" als eigenständiges Prüfungsfach anführt. Ahl sprach in diesem Zusammenhang von einer Deprofessionalisierung, die jedoch noch nicht als eine Repolitisierung zu werten sei.

Als drittes Beispiel wies Ahl auf die Einführung der so genannten „Leitentscheidungen" durch das OVG hin. Zeitlich sei dieses neue Instrument auf dem (bisherigen) Höhepunkt der seit 2007/2008 zu beobachtenden Repolitisierung eingeführt worden, was bemerkenswert sei, da die „Leitentscheidungen" durchaus als eine Stärkung des OVG gewertet werden könne, da sie vergleichsweise flexibel (im Vergleich zu den formalisierten justiziellen Interpretationen) gehandhabt werden könnten.

Im Hinblick auf die zukünftige Entwicklung wies Ahl darauf hin, dass der neue Präsident des OVG, ZHOU Qiang, nach dem, was bislang von ihm zu lesen war, juristische Formulierungen wählt und eine Politisierung der Sprache vermeidet.

Im Anschluss an Ahl berichtete Dr. Ralf Widmer der Wacker Chemie AG in München über „Stolpersteine und unerwartete Wegweiser – unterwegs als Mittelständler in China". Er leitete seinen Vortrag mit dem Hinweis ein, dass Kenntnisse des Rechts sicher nützlich, aber nicht ausreichend seien, um die Probleme im Chinageschäft zu lösen. Widmer kündigte an, die in der insoweit in der Praxis auftretenden Probleme am Beispiel des Antidumpingrechts und des Verfahrens zur Verhängung von Ausgleichszöllen in der Solarindustrie beleuchten zu wollen.

Er zeigte zunächst den Streit zwischen der Volksrepublik China, den USA und der Europäischen Union bei der Verhängung von Ausgleichszöllen auf Solarwafer, -zellen und -module auf, über den auch die deutschen Medien in den Jahren 2012 und 2013 ausführlich berichtet hatten. Die Wacker Chemie AG war hiervon unmittelbar betroffen, da China ein Verfahren zur Belegung von Polysilicium mit Ausgleichszöllen eingeleitet hatte. Polysilicium ist der Grundstoff zur Herstellung von Photovoltaikmodulen und ein Kerngeschäft der Wacker Chemie AG.

Als Stolpersteine nannte Widmer für mittelständische Unternehmen wie die Wacker Chemie AG die unterschiedlichen Ebenen, auf denen sich Probleme bei der geschäftlichen Tätigkeit zum Beispiel aus dem Antidumpingrecht ergeben können. Zunächst sei da die juristische Ebene: Hier ließen sich Probleme jedoch mit entsprechenden Kenntnissen des chinesischen Rechts verhältnismäßig sicher bewältigen, da das Antidumpingrecht auch in China international anerkannten Mustern folgt (wobei Widmer anmerkte, dass es nicht einer gewissen Ironie entbehre, wenn diese Regeln, die nicht zuletzt auch auf Grund der internationalen Beratung des chinesischen Gesetzgebers in China eingeführt wurden, nun auch verstärkt von China gegen andere Länder eingesetzt würden). Auf der zweiten Ebene komme eine politische Komponente ins Spiel, welche die noch auf juristischer Ebene gefundenen Lösungen wieder in Frage stelle. Dies betreffe etwa den politischen Spielraum, der dem chinesischen Handelsministerium bei der Frage eingeräumt werde, ob es überhaupt ein Verfahren zur Verhängung von Ausgleichszöllen im Antidumpingrecht einleitet. Hier spielten Aspekte wie etwa die Industriepolitik allgemein und insbesondere der Schutz der heimischen

[2] Ausschuss für Politik und Recht des Zentralkomitees der Kommunistischen Partei [中共中央政法委员会]: Lehrbuch über das Konzept sozialistischer Rechtsherrschaft [社会主义法治理念读本]. Peking: Chang'an Chubanshe [长安出版社] 2009.

[3] Arbeitsbericht des Obersten Volksgerichts vom 10. März 2009 auf der 2. Sitzung des 11. Nationalen Volkskongresses [最高法院工作报告，2009年3月10日在第十一届全国人民代表大会第二次会议上] <http://www.gov.cn/test/2009-03/17/content_1261386.htm>.

Industrie eine Rolle, die sich einer juristischen Wertung entzögen. Die dritte Ebene sei schließlich im konkreten Fall der Verhängung von Ausgleichszöllen auf Polysilicium erreicht: Wie Widmer verdeutlichte, ging es hierbei weder um die Lösung eines rechtlich greifbaren Problems (ein Sachverhalt, der die Verhängung von Ausgleichszöllen rechtfertigen könnte, habe nicht vorgelegen) noch allein um chinesische Industriepolitik (die Produktion der chinesischen Industrie von Polysilicium könne den chinesischen Bedarf allein nicht decken); vielmehr sei der Grund für die Strafzölle in der internationalen Handelspolitik zu finden. Die Verfahren zu den Ausgleichzöllen auf Polysilicium seien als Reaktion auf entsprechende Maßnahmen der USA bzw. der EU verhängt worden, wobei die USA Zölle auf den Import von Photovoltaikmodulen erhob, die EU ein solches Verfahren eingeleitet hatte und China mit Zöllen auf einen der Grundstoffe zur Produktion dieser Module antwortete.

Widmer zeigte in seinem Vortrag schließlich die Wegweiser auf, um die Herausforderungen zu bewältigen, mit denen sich ein Justiziar in einem mittelständischen Unternehmen konfrontiert sieht, wenn dieses zum Spielball der chinesischen Interessen im Welthandel wird: Es gelte, den politischen Entscheidungsträgern auf Bundesebene aber auch auf Ebene der Europäischen Union sachlich überzeugende Argumente in die Hand zu geben, die für das betreffende Unternehmen wirtschaftlich richtige Entscheidung zu treffen. Im konkreten Fall müsse man zum Beispiel erreichen, dass die Entscheidungsträger das Verhängen von Ausgleichszöllen ablehnten, um zu verhindern, dass China im Gegenzug ebenfalls Zölle verhängt. Widmer konnte seinen Vortrag mit dem Hinweis abschließen, dass seine entsprechenden Aktivitäten Wirkung gezeigt hätten. Auf Nachfrage aus dem Publikum gab er jedoch zu, dass diese Aktivitäten einen Großteil seiner Arbeitskraft über einen längeren Zeitraum gebunden hätten.

Das Nachmittagsprogramm eröffnete Herr Dr. LI Guang mit seinem Vortrag zu „Neuen Entwicklungen im Chinesischen Arbeitsrecht". Er ging hierbei auf die Arbeitnehmerüberlassung, den Datenschutz für Arbeitnehmer, nachvertragliche Wettbewerbsverbotsvereinbarungen und die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer ein.

Nachdem LI eine Definition der Arbeitnehmerüberlassung gegeben und die vertragsrechtliche Konstruktion dieses Beschäftigungsmodells erläutert hatte, stellte er fest, dass die bis zur Revision des Arbeitsvertragsgesetzes Ende 2012 bestehende Rechtslage zu einem Missbrauch des Instruments der Leiharbeit in allen Branchen geführt habe. In der Neufassung des Arbeitsvertragsgesetzes sei daher der Schutz von Leiharbeitern verbessert worden, indem etwa Leiharbeiter nur für „vorübergehende", „unterstützende" und „vertretende" Stellen eingesetzt werden dürften. Außerdem sei die Zahl der Arbeitnehmer, die als Leiharbeiter in einem Unternehmen eingesetzt werden dürfen, beschränkt worden. Hier fehle es aber noch an einer Konkretisierung. Um die Zahl der Unternehmen, die Arbeitnehmer verleihen, zu beschränken und diese besser überwachen zu können, habe man außerdem höhere Anforderungen für Verleiher aufgestellt. LI stellte im Übrigen Überlegungen zu alternativen Beschäftigungsmodellen (Direktarbeitsverhältnisse, Outsourcing von Unternehmensbereichen und Teilzeit) an.

Vergleichsweise kurz ging der Referent dann auf den Datenschutz von Arbeitnehmern ein, da hierzu bislang umfassende rechtliche Grundlagen fehlten. Bisher sei die Einwilligung des Arbeitnehmers in die Veröffentlichung privater Daten erforderlich gewesen. Seit Ende 2012 gelte der Grundsatz der legalen, angemessenen und notwendigen Sammlung und Nutzung privater Daten, wobei offen blieb, ob diese Neuerung den Schutz der Arbeitnehmer verbessert. Außerdem sei im Februar ein zentralstaatlicher Leitfaden für den Datenschutz von Arbeitnehmern erlassen worden, der zwar nicht als Gesetz zu qualifizieren sei, der aber gewiss auf entsprechende lokale Regelungen und Rechtsprechung ausstrahlen werde.

Im Hinblick auf nachvertragliche Wettbewerbsverbotsvereinbarungen führte LI aus, dass bislang keine einheitliche Betragsvorgabe für die monatlich zu zahlende Entschädigung vorhanden gewesen sei. Die Höhe der Entschädigung sei von Provinz zu Provinz unterschiedlich gewesen. Dies habe sich mit dem Inkrafttreten der vierten juristischen Interpretation des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen über die Rechtsanwendung auf Verhandlung der arbeitsrechtlichen Streitigkeiten zum 1.2.2013 geändert: Wird ein Wettbewerbsverbot ohne eine Vereinbarung über die Höhe der Entschädigung abgeschlossen, beträgt die monatliche Entschädigung 30 % des Durchschnittsgehalts, soweit der Arbeitnehmer nicht gegen das Wettbewerbsverbot verstoßen hat. Neu sei auch, dass die Kündigung des Arbeitsvertrages das Wettbewerbsverbot nicht beeinträchtige.

Schließlich ging LI vor dem Hintergrund des geänderten Ein- und Ausreiserechts der Volksrepublik China auf die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer ein. Er stellte fest, dass ohne eine gültige Arbeits- und Aufenthaltsgenehmigung kein Arbeitsverhältnis bestünde, so dass der ausländische Arbeitnehmer ohne arbeitsrechtlichen Schutz dastehe. Zugleich seien striktere Sanktionen ge-

gen Schwarzarbeit vorgesehen. LI empfahl, bei der Anstellung ausländischer Arbeitnehmer neben arbeitsrechtlichen auch steuerrechtliche, sozialversicherungsrechtliche, devisenkontrollrechtliche und ausländerrechtliche Aspekte in die Überlegungen einzubeziehen.

Das zweite Referat des Nachmittags mit dem Titel „China: Herausforderung – Verständnis – Erfolgschance" hielt Dr. Andreas Kadletz, General Counsel der Recaro Holding GmbH in Stuttgart. Der Referent betonte zu Beginn seines Vortrags, dass er „ganzheitlich aus dem Industriealltag" berichten wolle. Er stellte zunächst sein Unternehmen vor, das in Qingdao Sitze für Flugzeuge, aber auch (an anderen Produktionsorten) Sicherheitssitze für Kinder in Autos und andere Produkte herstellt.

Sehr anschaulich berichtete Kadletz vom Entscheidungsprozess zunächst für (und wider) ein Engagement in China und dann für den Standort der Produktion – Qingdao – in China. Dabei wurde deutlich, dass Gründe der Kostenersparnis bei der Produktion nicht mehr unter den Topprioritäten ausländischer Investoren in China stehen. Es gehe vielmehr je nach Unternehmen und Branche um Aspekte wie logistische Nähe zum asiatischen Markt oder der Präsenz an den Standorten der Kunden in der Lieferkette, Erweiterung des eigenen globalen Werkeverbundes z. B. auch zur Minderung von Währungs-, Logistik- u. a. Risiken. Dabei dürfe man sich keinen Illusionen hingeben, dass es bei einem kleineren Engagement („in China nur die B-Produkte") in China bleiben werde. Der chinesische Markt biete Investitionsanreize und es gebe Branchen, in denen die Kunden hochwertige Fertigung in China fordern, so dass nach dem ersten Schritt oft der zweite folge (A-Produkte in China), der schließlich zur Verlagerung ganzer Abteilungen (Forschung und Entwicklung) nach China führen könne.

Zur Standortwahl berichtete Kadletz neben Auswahlkriterien wie logistische Anbindung und Verfügbarkeit qualifizierter Arbeitskräfte auch von praktischen Gesichtspunkten (kurze Verwaltungs- und Entscheidungswege, da der Industriepark in diesem konkreten Fall direkt dem Bürgermeister unterstellt ist) wie auch den typischen „Subventionspaketen" lokaler Regierungen, um die Entscheidung des Investors für einen bestimmten Produktionsort zu beeinflussen. Besonders interessant war der Gesichtspunkt, dass die Zeit und die Beachtung, die ausländischen Investoren durch die lokalen Regierungen zuteilwerden, proportional zu der Größe des ausländischen Unternehmens und der in China getätigten Investition ist: So kann das Interesse der lokalen Entscheidungsträger mit dem Auftreten eines größeren ausländischen Mitbewerbers durchaus abrupt sinken, ohne dass dem Erstbieter zunächst bewusst wird, was zur nachlassenden Beachtung durch die chinesischen Behörden geführt hat. Abgesehen von der Größe des ausländischen Unternehmens sei jedoch auch nicht zu vernachlässigen – im Grunde wenig überraschend – das Prestige, das sich die lokalen Regierungen mit der Ansiedlung eines Unternehmens aus bestimmten Industrien (hier: Luftfahrtindustrie) versprechen.

Aus dem Industriealltag berichtete Kadletz außerdem über die – ebenfalls nicht unbekannte – Fluktuation von Arbeitnehmern in Unternehmen in China (nach Aussage des Referenten 30 %, so dass für eine Auslastung der Personalabteilung gesorgt sei). Auch dieser Gesichtspunkt sei bereits bei der Standortwahl zu berücksichtigen: Gerade in der Zuliefererindustrie (hier: Flugzeugsitze, aber auch in anderen technischen Industriezweigen) bestehe die Gefahr, dass Arbeitnehmer besonders deutsche Unternehmen mit ihrem Qualitätsmanagement als „Sprungbrett" sehen, um nach einer zeit- und kostenintensiven Schulung den Sprung zu einem anderen Unternehmen zu schaffen. Der Standort in Qingdao biete eine gute Gesamtlebensqualität und eine gute logistische Infrastruktur, so dass er schließlich unter den ursprünglich mehr als zehn näher untersuchten Standorten ausgewählt worden sei.

Kommunikations- und Abstimmungsbedarf besteht laut Kadletz bei ausländischen Unternehmen in China im Umgang mit den „goldenen Wochen", nämlich den drei arbeitsfreien Wochen um das Frühlingsfest, den 1. Mai und die Nationaltagswoche (um den 1. Oktober): Mitarbeiter im Mutterunternehmen in Deutschland haben oft nicht in ihrer Wahrnehmung, dass beispielsweise Verhandlungen oder Genehmigungsverfahren während dieser Zeit nicht voranzubringen sind. Erhöhter Erklärungsbedarf bestehe auch dann, wenn Verhandlungen oder Genehmigungsverfahren kurz vor den Feiertagen durchgeführt werden. Auf chinesischer Seite habe man in diesem Jahr eher unauffälligen Geschenken den Vorzug gegeben: großvolumige Packungen mit Mondkuchen wurden eher ungern verschenkt und angenommen.

Im abschließenden Vortrag referierte Herr Christopher Kiermayr, Partner der ERM[4] GmbH in Neu-Isenburg über „Environmental and Social Governance Due Diligence bei einem Engagement in China". Wie die vorangegangenen Referenten stellte Kiermayr Eingangs kurz sein Unternehmen vor, das international im Bereich Umweltverträglichkeit und Nachhaltigkeit berät und an mehreren Standorten in China tätig ist.

Kiermayr wies auf die dynamische Regulierung im chinesischen Umweltrecht hin. Diese schnellen

[4] Abkürzung für „Environmental Resources Management".

Veränderungen etwa im Bereich der Zulässigkeit von Emissionen machten die Beratung von Unternehmen, die in China tätig sind, sehr anspruchsvoll. Allerdings zeigte er auch auf, dass die Probleme häufig nicht im Recht, sondern in der Praxis liegen. Er führte das Beispiel an, dass einem Unternehmen in der Genehmigungsphase die Einleitung von Abwässern in einen Fluss mit dem Hinweis gestattet wurde, dass das Abwasser vor einer Einleitung in einem Klärwerk gereinigt werden würde, um so den rechtlichen Vorgaben zu genügen. Als das Unternehmen die Produktion aufnehmen wollte, stellte sich heraus, dass das Klärwerk nie errichtet worden war. Dies hatte zur Folge, dass die Vorgaben des chinesischen Umweltrechts nicht eingehalten werden konnten. Der Referent zeigte damit, wie wichtig eine umfassende Due Diligence bei einem Engagement in China ist.

Diese Due Diligence umfasse dabei unter anderem Aspekte des Umweltrechts, Sozialrechts, Gesellschaftsrechts (Corporate Governance), Arbeitsrechts und der Arbeitssicherheit, um Unternehmen bei der Entscheidung eine verlässliche Grundlage zu bieten, ob und wie ein Projekt in China verwirklicht werden kann, indem etwa ein Unternehmen neu gründet oder in ein bestehendes Unternehmen zwecks Beteiligung oder Übernahme investiert wird. Kiermayr konnte anhand von Statistiken zeigen, dass Umweltprobleme im Vergleich zu anderen unternehmerischen Risiken sehr wahrscheinlich und im Falle des Auftretens sehr teuer sind. Er führte das Beispiel einer Produktionsanlage zum Abfüllen von Getränken an, bei deren Errichtung nicht geprüft wurde, wie sich die Entnahme großer Mengen von Grundwasser auswirken würde. Als der Grundwasserspiegel in Folge der Produktion absank und die Landwirte ihre Felder in der Umgebung des Unternehmens nicht mehr bestellen konnten, wurde die Betriebsgenehmigung der Anlage widerrufen. Ein dreistelliger Dollar-Millionenbetrag wurde auf diese Weise in den Sand gesetzt.

Überrascht waren die Zuhörer von einem weiteren Beispiel des Referenten: Bei einem Projekt im Bereich der chemischen Industrie stellt sich nach Errichtung des Unternehmens in China heraus, dass das Zertifikat über die Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung gefälscht worden war. Hier kam die Frage des Publikums, wie ein solches Problem zu verhindern sei, ohne die Echtheit einer jeden Urkunde in China in Frage zu stellen. Kiermayr führte aus, dass nicht nur das Zertifikat über die Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung eingesehen werden müsse, sondern auch die Berichte und Unterlagen, die bei der Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung ausgestellt werden.

Der Referent konnte keine abschließende Aussage dazu treffen, in welchem Umfang sich Unternehmen vor dem Engagement in China mit einer Due Diligence beschäftigen sollten. Dies müsse der Investor selbst anhand der Frage entscheiden, welche Risiken er zu tragen bereit und wie viel ihm die Risikovermeidung wert sei.

In seinen die Tagung schließenden Worten betrachtete Prof. Dr. Uwe Blaurock den weiten Bogen, den die Themen der Referate umspannten. Dies spiegele aber eben auch die Vielzahl der Fragen wider, mit denen ausländische Unternehmen in China heute konfrontiert werden.

Buchbesprechungen

JIANG Yonglin, *The Mandate of Heaven and The Great Ming Code*. Seattle: University of Washington Press, 2011. Cloth, xiv + 245 pp. $ 65.00. ISBN: 9780295990651

LIN Hang[1]

Challenging the Western scholarship's conventional assumption that law in imperial China was used as an arm of the state to serve the ends of social control and as a secular instrument for exercising despotic power, JIANG Yonglin, an established expert on legal culture in imperial China, seeks to contextualize that culture through a China-centered history offering new insight into the Ming Code. The present volume is the product of the author's extensive research on The Great Ming Code[2], yet it would not be fair to consider this work a mere "companion volume" to his erudite translation[3] of the same. In *The Mandate of Heaven and The Great Ming Code*, JIANG analyzes the underlying spirit of the Ming Code and endeavors to show that the text embodies a unique cosmological and in some way religious world view. He further argues that the Ming Code served as an instrument to manifest the Mandate of Heaven, to educate the people and to transform the society.

The book is divided into six chapters, with chapter 1 serving as an introduction and chapter 6 summarizing the main arguments of the book. After discussing generally the connection between religion and law in imperial China (chapter 1), JIANG refutes the widely held notion that traditional Chinese law was secular in nature and devoid of religious meanings. JIANG proposes that the founding Emperor ZHU Yuanzhang[4] (1368–1398) of the Ming[5] dynasty (1368–1644) and his closest advisors "did not see law merely as a tool for behavior control," but rather "as a concrete embodiment of the cosmic order" (p. 4). JIANG attempts to capture this transcendental dimension of Ming law by arguing that the cosmological order underpinning The Great Ming Code was essentially religious. Rejecting a narrow interpretation of religion based on Judeo-Christian tradition, JIANG describes religion in this context as a "superhuman force" that "is invoked by means of certain ritual patterns to achieve or prevent transformations in humans and their environment" (p. 17).

Employing this definition of religion in identifying what he calls the "legal cosmology" of the early Ming state, the author reveals how ZHU Yuanzhang and his legal compilers related law to their comprehension of cosmic order and based the The Great Ming Code on the "principle of heaven"[6] and on "human sentiments"[7]. Based on their unique understanding of the nature of law, ZHU and the early Ming ruling elite defined crime as "a violation of principle" and as "a breach of law," emphasizing that the cause of crime "lies in a person's inner world" (p. 50). Therefore, law was envisioned as "medicine" or "cleaner" designed to "change people's evil nature, to purify their spiritual condition, and to help them cooperate with Heaven and Earth in heart, as well as in their behavior" (p. 53). Exploring a number of legal cases in the formative period of the dynasty and analyzing the function of the Ming Code's "Ten Abominations"[8], JIANG suggests that ZHU and his advisors were not cynical in their use of cosmological arguments, but sincerely believed in their own rhetoric. JIANG concurs in this regard with Derk Bodde and Clarence Morris, who argue that the Chinese regarded crime as a violation of cosmic order that needed to be set right by the imperial state.[9]

Chapters 3 through 5 examine the degree to which "The Great Ming Code replicate[d] the cosmic order" through case studies of "three major cosmic entities" (p. 18). Chapter 3 begins this inquiry into the realm of spiritual beings and deals with articles in the Ming Code that regulated rituals intended to communicate with heaven and spirits. Confucianism and Neo-Confucianism reinforced the principle, originating in antiquity, that properly exercised rituals in effect regulated a social hierarchy that reflected cosmic order. According to JIANG, religious regulations were therefore not intended to suppress religions and related practices, since the "imperial laws mainly targeted Buddhist and Daoist individuals, not their believes and ritual systems" (p. 88). Thus by enforcing and regulating various categories of religious rituals, the early Ming ruling elite

[1] The author is currently a research fellow at SFB 950 – Manuscript Cultures in Asia, Africa and Europe, University of Hamburg. He can be reached at: hang.lin@uni-hamburg.de.

[2] 大明律.

[3] *JIANG Yonglin,* The Great Ming Code: Da Ming lü, Seattle, 2005.

[4] 朱元璋.

[5] 明.

[6] 天理.

[7] 人情.

[8] 十恶.

[9] See *Derk Bodde/Clarence Morris,* Law in Imperial China: Exemplifying by 190 Ch'ing Dynasty Cases, Cambridge, 1967, p. 43 and 331.

wanted to "guide unofficial beliefs and practices," as well as "to purify people's intellectual world with the official worldview" (p. 99).

In the fourth chapter, JIANG explores the role The Great Ming Code played in creating and maintaining the physical and cultural boundary lines of the Ming. As JIANG notes, the law was designed to externally defend "geographical China," in relation to neighboring countries and states, and internally expand "cultural China," in relation to non-Han ethnic groups. Mongol rule under the Yuan (1279–1368) was condemned for the defilement of Chinese social customs and for its failure to uphold the Confucian "cardinal five" relationships on which a civilized society is based (p. 132). Here JIANG presents a case study on the purification of social customs as expressed in legal rules with regard to marital relations. The Ming founder and his officials denounced the Mongols for the decay of Chinese civilization by criticizing marriage customs, which had long been viewed as a bellwether of cultural purity in Chinese history. In fact, three of the four supposed abuses (lavish dowries, same-surname marriage, cross-cousin marriage) long predated the Yuan. The fourth, the levirate, was a steppe practice which was also shared by the Khitan and the Jurchen, and Han-Chinese were indeed prohibited by the Yuan from adopting this practice (p. 134–139).[10] Certain legal strategies were adopted in the Ming Code to deal with these issues, and such marriage legislation illustrates the efforts in the early Ming to guard against the "barbarian pollution" in Chinese civilization and to purify the sphere of "Zhongguo"[11], or the "cultural China."

Chapter 5 discusses how the Ming Code provided a cosmological foundation for the relationship between ruler and officialdom by analyzing statutes that punish misdeeds and crimes committed by officials. ZHU Yuanzhang connected official behavior and the cosmic movements (p. 145) and the emperor himself served as a mediator whose major task was to preserve cosmic harmony between the spiritual and human realms through his government and officials. In legislating the "three recompenses and one sacrifice"[12] – recompense to the ruler, to one's parents, and to the people, and sacrifice to the deities – regulations of The Great Ming Code "defined the nature of officialdom with reference to cosmic forces" (p. 172).

In his efforts to demonstrate the interconnection of law, society, and worldview in imperial China and in particular during the early Ming, JIANG provides a nuanced study of the The Great Ming Code and convincingly argues that it was not a secular instrument for exercising naked power, but rather a consequence of early Ming legal cosmology – the ruling elite's understanding of the nature and role of cosmic law (p. 5 and 175). Acknowledging the changing paradigms on Chinese imperial legal scholarship represented by such authors as William Alford, Roberto Unger, and Karen Turner, JIANG goes one step further to propose that The Great Ming Code, in addition to asserting political control, was "very much concerned with educating people" and was "replete with religious meaning" (p. 177). To JIANG, The Great Ming Code is constructed of three essential components: the spiritual world, the realm of human beings, and the ruling elite (in particular the emperor) as intermediaries between the two. As a product of such legal cosmology, therefore, The Great Ming Code was therefore established principally for the purpose of balancing the cosmic forces. The provisions of the code embodied an order that was inherent in the nature of the cosmos. As such, the law was neither secular nor arbitrary. Indeed, Chinese imperial law codes were utilized as educational textbooks and as cosmological instruments for maintaining the Mandate of Heaven and preserving political hierarchies.

JIANG spares no efforts in demonstrating that a unique cosmological view of the early Ming bolstered The Great Ming Code, but skeptical readers may well question if all law codes in imperial China were based on such understandings of the cosmological order. In fact, almost all the issues discussed in the book, perhaps with the exception of those in chapter 4, were dealt with in the Tang Code[13], the Song Code[14], and the Great Qing Code and Sub-statutes[15]. The "Ten Abominations", for instance, were found in all these codes. Furthermore, although JIANG forcefully argues that imperial law in China was not merely a secular tool of despotic power, it remains unclear to what degree the China-centered historiography he advocates can support his claim that late imperial law effectively protected individuals and restrained the arbitrary exercise of state power.

These minor caveats aside, *The Mandate of Heaven and The Great Ming Code* is a significant contribution to the field of Chinese legal history and its results enrich our understanding both the Chinese legal tradition and the early Ming. It is a positive, upbeat book which does an admirable job of filling an important gap in the literature.

[10] On the custom of levirate practiced by the Khitan, Jurchen, and Mongol, see also *Jennifer Holmgren,* Observations on Marriage and Inheritance Practices, with Particular Reference to the Levirate, in: Journal of Asian History 20 (1986), pp. 135–142; *Bettine Birge,* Levirate Marriage and the Revival of Widow Chastity in Yuan China, in: Asia Major, new series, 8.2 (1995), pp. 107–146.

[11] 中国.

[12] 三报一祀.

[13] 唐律疏议.

[14] 宋刑统.

[15] 大清律例.

GEORG-AUGUST-UNIVERSITÄT
GÖTTINGEN

UNIVERSITÄT
NANJING

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

Weitere Informationen finden Sie auf unserer Homepage.
www.deutschchinesischesinstitut.uni-goettingen.de
Email: ChinaRecht@jura.uni-goettingen.de

ADRESSEN

Beijing

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

贝克・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

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*

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

百达律师事务所
嘉里中心南楼 31 层 3130 室
朝阳区光华路 1 号
100020 北京，中华人民共和国

Tel.: 010 8529 8110; Fax: 010 8529 8123; E-Mail: susanne.rademacher@bblaw.com
Ansprechpartner: *Susanne Rademacher*

Brandi Dröge Piltz Heuer & Gronemeyer
Suite 706/2, Jian Wai SOHO
No. 39, East 3rd Ring Road, Chaoyang District
100022 Beijing, VR China

建外 SOHO 2 号楼 706 室
朝阳区东三环中路 39 号
100022 北京，中华人民共和国

Tel.: 010 5869 5751; E-Mail: wigginghaus@bdphg.de
Ansprechpartner: *Dr. Nils Wigginghaus*

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

高伟绅律师事务所北京办事处
国贸大厦 1 座 3326 室
中国国际贸易中心
建国门外大街 1 号
100004 北京 中华人民共和国

Tel.: 010 6505 9018; Fax: 010 6505 9028; E-Mail: michelle.wang@cliffordchance.com
Ansprechpartner: *Michelle Wang*

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

安永会计师事务所
安永大楼 (东三办公楼) 16 层
东城区东长安街 1 号东方广场
100738 北京，中华人民共和国

Tel.: 010 5815 3297; Fax: 010 8518 8298; E-Mail: gbc-beijing@cn.ey.com
Ansprechpartner: *Lars Eckerlein*

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

富而德律师事务所
国贸大厦 2 座 3705 室
中国国际贸易中心
建国门外大街 1 号
100004 北京，中华人民共和国

Tel.: 010 6505 3448; Fax: 010 6505 7783; E-Mail: sabine.kellerer@freshfields.com, chris.wong@freshfields.com
Ansprechpartner: *Dr. Sabine Stricker-Kellerer, Chris Wong*

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

霍金路伟律师事务北京办事处
华贸中心 3 号写字楼 31 层
朝阳区建国路 77 号
100025 北京，中华人民共和国

Tel.: 010 6582 9488; Fax: 010 6582 9499; E-Mail: jun.wei@hoganlovells.com
Ansprechpartnerin: *Jun Wei*

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

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

Tel.: 010 6505 8590; Fax: 010 6505 8582; E- Mail: wolfgang.sturm@linklaters.com
Ansprechpartner: *Wolfgang F. Sturm*

Paul, Weiss, Rifkind, Wharton & Garrison
Unit 3601, Tower A, Beijing Fortune Plaza
No. 7, Dongsanhuan Zhong Road
Chaoyang District
100020 Beijing, VR China

北京财富中心写字楼 A 座 3601 室
朝阳区东三环中路 7 号
100020 北京，中华人民共和国

Tel.: 010 5828 6300; Fax: 010 6530 9070/9080; E-Mail: jchan@paulweiss.com, cyu@paulweiss.com
Ansprechpartner: *Jeanette K. Chan, Corinna Yu*

Pinsent Masons
10th Floor, Beijing China Resources Building
No. 8, Jianguo Men Bei Avenue
100005 Beijing, VR China

品诚梅森律师事务所
北京华润大厦 10 层
建国门北路 8 号
100005 北京，中华人民共和国

Tel.: 010 8519 0011; Fax: 010 8519 0022; E-Mail: bernd.stucken@pinsentmasons.com
Ansprechpartner: *Dr. Bernd-Uwe Stucken*

PricewaterhouseCoopers
26/F Office Tower A, Beijing Fortune Plaza
No. 7, Dongsanhuan Zhong Road
Chaoyang District
100020 Beijing, VR China

普华永道
北京财富中心写字楼 A 座 26 楼
朝阳区东三环中路 7 号
100020 北京，中华人民共和国

Tel.: 010 6533 3203; Fax: 010 6533 8800; E-Mail: lea.gebhardt@cn.pwc.com
Ansprechpartnerin: *Lea Gebhardt*

Taylor Wessing
Unit 2307, West Tower, Twin Towers
No. B-12, Jianguomenwai Ave., Chaoyang District
100022 Beijing, VR China

泰乐信律师事务所驻北京代表处
双子座大厦西塔 23 层 07 单元
朝阳区建国门外大街乙 12 号
100022 北京，中华人民共和国

Tel.: 010 6567 5886; Fax 010 65675857; E-Mail: c.hezel@taylorwessing.com
Ansprechpartner: *Christoph Hezel*

Wenfei Rechtsanwälte AG
Room 706, Office Tower A, Beijing Fortune Plaza
No. 7, Dongsanhuan Zhong Road
Chaoyang District
100020 Beijing, VR China

瑞士文斐律师事务所
北京财富中心 A 座 706 楼
朝阳区东三环中路 7 号
100020 北京，中华人民共和国

Tel.: 010 6468 7331; Fax: 010 6460 3132

Shanghai

Baker & McKenzie
Unit 1601, Jin Mao Tower
No. 88, Century Boulevard, Pudong
200121 Shanghai, VR China

贝克·麦坚时国际律师事务所上海代表处
金茂大厦 1601 室
浦东新区世纪大道 88 号
200121 上海，中华人民共和国

Tel.: 021 5047 8558; Fax: 021 5047 0020; 5047 0838; E-Mail: andreas.lauffs@bakermckenzie.com, christian.atzler@bakermckenzie.com
Ansprechpartner: *Dr. Andreas Lauffs, Christian Atzler*

Beiten Burkhardt Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Suite 1001–1002, 10th Floor, Chong Hing Finance Center
No. 288, Nanjing Road West
200003 Shanghai, VR China

百达律师事务所
创兴金融中心 10 层 1001~1002 室
南京西路 288 号
200003 上海，中华人民共和国

Tel.: 021 6141 7888; Fax: 021 6141 7899; E-Mail: oscar.yu@bblaw.com
Ansprechpartner: *Oscar Yu*

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

英国高伟绅律师事务所上海办事处
上海商城 730 室
南京西路 1376 号
200040 上海，中华人民共和国

Tel.: 021 6279 8461; Fax: 021 6279 8462
Ansprechpartner: *Stephen Harder*

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

CMS 德和信律师事务所
恒隆广场 2 期 2801/2812 室
南京西路 1366 号
200040 上海，中华人民共和国

Tel.: 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*

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

安永会计师事务所
世纪商贸广场 23 楼
长乐路 989 号
200031 上海，中华人民共和国

Tel.: 021 2405 2348; Fax: 021 6275 1131; E-Mail: gbc-shanghai@cn.ey.com
Ansprechpartner: *Titus von dem Bongart*

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

富而德律师事务所
金茂大厦 34 楼
浦东新区世纪大道 88 号
200121 上海 中华人民共和国

Tel.: 021 5049 1118; Fax: 021 3878 0099; E-Mail: heiner.braun@freshfields.com, christian.zeppezauer@freshfields.com
Ansprechpartner: *Dr. Heiner Braun, Dr. Christian Zeppezauer*

Hogan Lovells
18th Floor, Park Place
No. 1601, Nanjing Road West
200040 Shanghai, VR China

霍金路伟律师事务上海办事处
越洋广场 18 楼
南京西路 1601 号
200040 上海，中华人民共和国

Tel.: 021 6122 3800; Fax: 021 6122 3899; E-Mail: andrew.mcginty@hoganlovells.com
Ansprechpartner: *Andrew McGinty*

Linklaters
16th Floor, Citigroup Tower
No. 33, Huayuan Shiqiao Road, Pudong
200120 Shanghai, VR China

年利达律师事务所上海代表处
花旗集团大厦 16 楼
浦东新区花园石桥路 33 号
200120 上海，中华人民共和国

Tel.: 021 2891 1888; Fax: 021 2891 1818; E-Mail: wolfgang.sturm@linklaters.com
Ansprechpartner: *Wolfgang F. Sturm*

Luther Law Offices
21/F ONE LUJIAZUI
No. 68, Jincheng Middle Road, Pudong
200120 Shanghai, VR China

陆德律师事务所
时代金融中心 21 层
浦东新区银城中路 68 号
200120 上海，中华人民共和国

Tel.: 021 5010 6580; E-Mail: eva.drewes@cn.luther-lawfirm.com
Ansprechpartner: *Dr. Eva Drewes*

Pinsent Masons
Room 4605, Park Place Office Tower
1601 Nanjing West Road
200040 Shanghai, VR China

品诚梅森律师事务所
上海越洋广场 4605 室
静安区南京西路 1601 号
200040 上海，中华人民共和国

Tel.: 021 6321 1166; Fax: 021 6329 2696; E-Mail: bernd.stucken@pinsentmasons.com
Ansprechpartner: *Dr. Bernd-Uwe Stucken*

PricewaterhouseCoopers
11/F PricewaterhouseCoopers Center
No. 202, Hubin Road
200021 Shanghai, VR China

普华永道
普华永道中心 11 楼
湖滨路 202 号
200021 上海，中华人民共和国

Tel.: 021 6123 2723; Fax: 021 6123 8800; E-Mail: ulrich.reuter@cn.pwc.com
Ansprechpartner: *Ulrich Reuter*

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

德国罗德律师事务所上海代表处
陆家嘴商务广场 31 楼
浦东新区世纪大道 1600 号
200122 上海，中华人民共和国

Tel.: 021 6163 5348; Fax: 021 6163 5299; E-Mail: alexander.fischer@roedl.pro, oliver.maaz@roedl.pro
Ansprechpartner: *Alexander Fischer, Dr. Oliver Maaz*

Salans
Park Place Office Tower, 22nd Floor
No. 1601, Nanjing Road West
200040 Shanghai, VR China

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

Tel.: 021 6103 6000; Fax: 021 6103 6011

Schindhelm Rechtsanwälte
German Centre for Industry and Trade Shanghai
Tower 1, 6/F, Suite 610–611, No. 88, Keyuan Road
Zhangjiang Hi-Tech Park
201203 Shanghai, VR China

德国申特海姆律师事务所上海代表处
1 幢 610~611 室
德国中心，科苑路 88 号
上海浦东张江高科技园区
201203 上海，中华人民共和国

Tel.: 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*

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

德国律师事务所上海办事处
国际贸易中心 2302 室
延安西路 2201 号
200336 上海，中华人民共和国

Tel.: 021 62198370; Fax: 021 62196849; E-Mail: jm.scheil@snblaw.com
Ansprechpartner: *Dr. Jörg-Michael Scheil*

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

泰乐信律师事务所驻上海代表处
中欣大厦 15 楼 1509 单元
南京西路 1468 号
200040 上海，中华人民共和国

Tel.: 021 6247 7247; Fax 021 6247 7248; E-Mail: r.koppitz@taylorwessing.com
Ansprechpartner: *Ralph Vigo Koppitz*

Wenfei Rechtsanwälte AG
Room 501, Office Tower 3, X2 Creative Park
No. 20, Chaling Road North
200032 Shanghai, VR China

瑞士文斐律师事务所
X2 徐汇创意空间 3 幢 501 室
茶陵北路 20 号
200032 上海，中华人民共和国

Tel.: 021 5170 2370; Fax 021 5170 2371

White & Case, LL.P.
218 Shanghai Bund No. 12 Building
No. 12, Zhongshan Dong Yi Road
200002 Shanghai, VR China

伟凯律师事务所上海代表处
外滩 12 号 218 室
中山东一路 12 号
200002 上海，中华人民共和国

Tel.: 021 6321 2200; Fax: 021 6323 9252; E-Mail: jleary@whitecase.com
Ansprechpartner: *John Leary*

Guangzhou

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

德国罗德律师事务所上海代表处
大都会广场 45 楼
广州市天河北路 183 号
510075 广州，中华人民共和国

Tel.: 020 2264 6388; Fax: 020 2264 6390; E-Mail: sebastian.wiendieck@roedl.pro
Ansprechpartner: *Sebastian Wiendieck*

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)
Dr. Rebecka Zinser
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
Homepage: http://www.jura.uni-goettingen.de/kontakte

Wissenschaftlicher Beirat (编委会)
Prof. Dr. Björn Ahl, Juniorprofessor für chinesische Rechtskultur, Universität zu Köln

Priv.-Doz. 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.

2012. XI, 210 Seiten
(Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht 51).
ISBN 978-3-16-152407-3
Leinen € 64,–
eBook

»Neben der verdienstvollen Übersetzungsarbeit ist insbesondere noch zu loben, dass das Buch nahezu alle wichtigen relevanten Rechtsfiguren und -institute vorstellt, die Themen sehr schön für die Leser sortiert und viele interessante Fragen aufgreift.«
Yuanshi Bu
RabelsZ 2013, 883 ff.

Knut Benjamin Pißler
Wohnungseigentum in China
Darstellung und Rechtsgrundlagen

Mit der Verabschiedung des Sachenrechtsgesetzes in der Volksrepublik China in 2007 wurde auch das Recht des Wohnungseigentums auf eine gesetzliche Grundlage gestellt. Dort ist dieser Rechtsbereich jedoch nur sehr knapp geregelt. Eine detailliertere Ausgestaltung bleibt damit untergesetzlichen Normen und justiziellen Interpretationen des Obersten Volksgerichts überlassen.

Knut Benjamin Pißler gibt deutschsprachigen Lesern einen Einblick in dieses Rechtsgebiet, das zugleich auch auf Fragen des Teileigentums an nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen eines Gebäudes Anwendung findet. Dabei geht er nach einigen Begriffsbestimmungen auf die Begründung von Wohnungseigentum, die Gemeinschaft der Eigentümer und die Verwaltung des Wohnungseigentums ein. Zugleich werden alle wesentlichen Rechtsakte, die im chinesischen Wohnungseigentumsrecht einschlägig sind, erstmals in einer deutschen Übersetzung vorgelegt.

Inhaltsübersicht:

Teil 1: Darstellung des chinesischen Wohnungseigentumsrechts
I. Einleitung
II. Begriffsbestimmungen
III. Begründung von Wohnungseigentum
IV. Gemeinschaft der Hausherren
V. Verwaltung
VI. Fazit

Teil 2: Rechtsgrundlagen
I. Sachenrechtsgesetz (SachenrechtsG)
II. Immobilienverwaltungsverordnung (ImmoVwVO)
III. Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der konkreten Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen über Teileigentum an Gebäuden (OVG-Teileigentumerläuterungen)
IV. Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der konkreten Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen über Immobiliendienste (OVG-Immodiensterläuterungen)
V. Regeln zur Anleitung der Hausherrenversammlung und des Hausherrenausschusses (Anleitungsregeln)
VI. Methode zur Verwaltung der Instandhaltungsrücklage bei Wohngebäuden (Allgemeine-Rücklagen-Methode)
VII. Methode zur Verwaltung der Instandhaltungsrücklage bei Wohngebäuden der zentralstaatlichen Behörden (Besondere-Rücklagen-Methode)
VIII. Methode zur Verwaltung der Befähigung als Immobiliendiensteunternehmen (ImmoVwM)
IX. Ansichten zur Normierung der Gestattung und Verwaltung ausländischer Investitionen in den Immobilienmarkt (Ausländische-Immobilien-Investitionen-Ansichten)

Mohr Siebeck
Tübingen
info@mohr.de
www.mohr.de

Informationen zum eBook-Angebot: *www.mohr.de/ebooks*

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:

Dr. Rebecka Zinser
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