

ZChinR

Zeitschrift für Chinesisches Recht

Herausgegeben von der
Deutsch-Chinesischen
Juristenvereinigung e.V.

In Verbindung mit dem
Deutsch-Chinesischen Institut
für Rechtswissenschaft

Jörg-Michael Scheil, Vertrauen in der
chinesischen Rechtswirklichkeit

Knut Benjamin Pißler, Der Dienstleistungs-
vertrag im chinesischen Vertragsgesetz

LI Ting, Mehr Rechtssicherheit für
Unternehmen mit ausländischen
Investitionen?

Bestimmung des OVG zu einigen Fragen
der Behandlung von Streitfällen bei
Unternehmen mit ausländischen
Investitionen

Erläuterungen des OVG zu einigen Fragen
der Rechtsanwendung bei der Behandlung
von Streitfällen zu Technologieverträgen

Erläuterungen des OVG zu Fragen der
Rechtsanwendung bei der Behandlung von
Streitfällen aus Bauausführungsverträgen

Heft 1/2011

18. Jahrgang, S. 1-90

DIE NEUEN SCHRIFTEN VON CHINESISCHEN JURISTEN



Shao Jiandong (Hrsg.)

■ 德国司法制度

The German Judicial System

Juli 2010. 550 Seiten. **Preis** ¥ 48,00

ISBN 7-5615-3615-5

Verlag der Xiamen Universität, 361008 Xiamen Fax: 0591-218 1406

Email: xmup@public.xm.fj.cn; shgx@xmupress.com

Die Rechtsdurchsetzung ist eines der dringlichsten Probleme des chinesischen Justizsystems. Aus diesem Grund sollten chinesische Juristen dieser im Rechtsvergleich besondere Aufmerksamkeit schenken. Infolge der Globalisierung und vor dem Hintergrund fortschreitender europäischer Integration ist das Justizsystem von Deutschland so weit entwickelt worden, dass die hier gemachten Erfahrungen für den Aufbau des chinesischen Justizsystems umfassend nutzbar gemacht werden können. Hiervon ausgehend gibt das Buch zunächst einen Überblick über den deutschen Gerichtsaufbau. Darauf aufbauend werden die Systeme des Bundesverfassungsgerichtsprozesses, Zivilprozesses, Strafprozesses, Verwaltungsprozesses, Arbeitsprozesses, Sozialprozesses, Finanzprozesses ausführlich erklärt. Das Werk ist der zweite Band der Schriftenreihe zum Verfahrensrecht der juristischen Fakultät der Xiamen Universität. Die Autoren haben alle in Deutschland Rechtswissenschaft studiert und sich mit seiner juristischen Lehre und Forschung intensiv auseinandergesetzt.



Fang Xiaomin

■ 竞争法视野中的欧洲法律统一

European Legal Harmony and Europeanization of Law in EU Member States: An example analysis of Competition Law

August 2010. 304 Seiten. **Preis** ¥ 33,00,

ISBN 978-7-5000-8387-0

Verlag der chinesischen Enzyklopädie, 100037 Beijing

Tel (Fax): 010-88390653, <http://www.ecph.com.cn/bk/>

Entstehungsgeschichte, gegenwärtige Reform sowie Entwicklungstendenz des europäischen Wettbewerbsrechts sind ein gutes Beispiel für die Rechtsharmonisierung in der EU und die Rechtsangleichung der Mitgliedsstaaten untereinander. Das vorliegende Buch betrachtet diese Rechtsharmonisierung und Rechtsangleichung mit den Augen eines chinesischen Juristen. Es analysiert wechselseitige Einwirkungen der Rechtsordnungen der EU und der Mitgliedstaaten aufeinander und weist auf die historischen, gesellschaftspolitischen und ökonomischen Grundlagen der europäischen Wettbewerbsrechtsordnung hin. Das Buch stellt nicht nur die Rechtslage in Europa und seinen Mitgliedstaaten dar, sondern trägt auch dazu bei, die erforderliche, eigenständige Reflektion unter Berücksichtigung der jeweiligen nationalen Umstände zu ermöglichen. Es wird für die weitere Rechtsentwicklung in der Volksrepublik China sowie in anderen asiatischen Ländern von großer Bedeutung sein. Die Autorin hat in Deutschland promoviert und sich seit dem fortwährend mit dem Wettbewerbsrecht und der Rechtsvergleichung beschäftigt.

INHALT

AUFSÄTZE

- Jörg-Michael Scheil*, Vertrauen in der chinesischen Rechtswirklichkeit 1
- Knut Benjamin Pißler*, Der Dienstleistungsvertrag im chinesischen Vertragsgesetz 14

KURZE BEITRÄGE

- Li Ting*, Mehr Rechtssicherheit für Unternehmen mit ausländischen Investitionen? Die erste justizielle Interpretation des Obersten Volksgerichts zu Unternehmen mit ausländischen Investitionen 32

DOKUMENTATIONEN

- Bestimmung des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Behandlung von Streitfällen bei Unternehmen mit ausländischen Investitionen (Teil 1)
(*LI Ting*) 36
- Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen zu Technologieverträgen
(*LIU Xiaoxiao/Knut Benjamin Pißler*) 44
- Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen aus Bauausführungsverträgen
(*Caissa Veit*) 60

TAGUNGSBERICHTE

- Streikrecht, Koalitionsfreiheit und Gewerkschaften – Ein Deutsch-Chinesischer Dialog. Bericht über eine wissenschaftliche Tagung an der Uni Oldenburg
(*Rolf Geffken*) 66
- 20 Thesen für einen Deutsch-Chinesischen Gewerkschaftsdialog
(*Rolf Geffken*) 77
- Tagungsbericht: 10. Symposium im Rahmen des Deutsch-Chinesischen Rechtsstaatsdialogs „Das Recht der unlauteren Handlungen im Wettbewerb“, Berlin, 15.-16. November 2010
(*Katja Levy*) 80
- Fachtagung „Recht und Rechtswirklichkeit – Prozessuale Durchsetzung“ am 25. und 26. Juni 2010 in Freiburg i. Br.
(*Yuanshi Bu*) 83

ADRESSEN

- Kanzleien mit einer Mitgliedschaft in der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung e.V. 86

European China Law Studies Association (ECLS)

欧洲中国法研究协会

ECLS Annual Conference

“Law and Justice: China’s Practices in a Global Context”

Science Po Paris, September 28-29, 2011

The European China Law Studies Association (欧洲中国法研究协会 www.ecls.eu, hereafter ECLS) is pleased to invite applications to attend its 6th Annual General Conference which will be held this year at Sciences Po Paris from September 28 to 29, 2011.

Since its founding in 2006, ECLS has become a major meeting point for scholars, observers and practitioners around the world who are engaged in the study of Chinese legal environment and its changing society, from both a comparative and interdisciplinary perspectives. The annual general conference provides an excellent forum for the exchange of information as well as a platform for the development of research collaborations or joint projects. The conference is also intended to cultivate a new generation of scholars and practitioners interested in issues related to China, the EU and legal globalization.

Themes for the **2011 General Conference: “Law and Justice: China’s Practices in a Global Context”** are the following:

Theme I: Practicing Law

- The development of legal professions
- Criminal justice and human rights
- ADR, mediation and the impact on Rule of Law
- China’s judicial culture in a comparative perspective

Theme II: Legal Safety

- Property Rights Law
- CS, Labor Law and Social Law
- IPR, etc.

Theme III: Law of Environment and Sustainable Development

- Environmental Law reforms
- Chinese Environmental Law Approaches to International Law
- Energy Law, etc.

Theme IV: The Future of Law

- Law Reforms
- Media Law, Internet Law and the protection of personal data
- Administrative Law and Constitutional developments

Authors are invited to submit abstracts before **April 1 2011**.

Please submit proposals as an email attachment to Stéphanie Balme, (stephanie.balme@sciences-po.fr) and to He Xin (helay_223@yahoo.com.cn), research assistant for the conference.

The abstract should include:

- the title of the paper,
- full names of the author(s), institution(s) and email address(es),
- up to two pages of text summarizing the main contents of the proposed paper.

Those selected to participate in the conference will be notified by **May 20 2011**. Participation will be contingent on producing an expanded version of the abstract for the conference materials before **September 1 2011**. The conference language is English.

Stéphanie Balme, senior research fellow, Sciences Po Paris
Program director « Law, Justice and Society in China »

Vertrauen in der chinesischen Rechtswirklichkeit

Jörg-Michael Scheil¹

Auf der Grundlage des fehlenden Vertrauens in Nicht-Familienangehörige stuft Fukuyama China als eine „low trust society“ ein.² Er sieht die Ursachen dafür in der Schwäche des Gefühls für Pflichten gegenüber Personen außerhalb der Familie im traditionellen China. Diese Schwäche führt er auf die konfuzianische Personalethik mit ihrer „Apotheose der Familie“ zurück.³ In der westlichen Soziologie war diese Erklärung bereits von Max Weber formuliert worden.⁴

Zhang Weiyang meint dagegen, dass China früher ein hohes Vertrauensniveau hatte, das erst durch die historischen Ereignisse am Beginn des letzten Jahrhunderts und während der Kulturrevolution zerstört wurde. Allerdings ist auch Zhang der Ansicht, dass sich China gegenwärtig in einer Vertrauenskrise befindet.⁵ Dieser Befund einer Vertrauenskrise wird von anderen chinesischen Soziologen bestätigt, die zum Thema Vertrauen publiziert haben.⁶

Der nachfolgende Beitrag soll durch Auswertung der neuesten empirischen Untersuchungen, insbesondere auch chinesischer Umfragen, der Frage nachgehen, welches Vertrauensniveau in China im Allgemeinen, vor allem aber bei Geschäftsbeziehungen besteht. Im Anschluss an die Bestandsaufnahme der Situation des Vertrauens soll ein erster Versuch unternommen werden, Faktoren aufzuzeigen, die einen prägenden Einfluss auf das Vertrauensniveau bzw. das Vorhandensein oder Fehlen von Vertrauen in bestimmten Situa-

tionen haben. Dabei werden Erklärungsansätze aus der soziologischen und wirtschaftswissenschaftlichen und Literatur aufgegriffen, die von chinesischen und ausländischen Autoren eingebracht wurden. Im Ergebnis wird die Auffassung vertreten, dass die aktuellen Umfragen das Bestehen eines signifikant hohen Vertrauensgefälles in China belegen, dass einerseits in einer spezifischen Weise kulturell geprägt ist, andererseits jedoch durch Faktoren der sozial-ökonomischen Entwicklung beeinflusst wird. Entscheidend ist dabei, dass die spezifische Verkettung der kulturellen Faktoren und der gegenwärtigen sozial-ökonomischen Faktoren die Bildung von Vertrauen zunehmend erschwert.

I. Bedeutung von Vertrauen

Vertrauen hat eine zentrale Bedeutung für Verhalten bei Anbahnung und Erfüllung von Verträgen, insbesondere Vorleistungssituationen.

Vertrauen ist eine Kernvoraussetzung für jede Form der Kooperation in einer Gesellschaft. Die Fähigkeit von Personen, in Gruppen und Organisationen zur Erreichung gemeinsamer Zwecke zusammenzuarbeiten, wird als Sozialkapital verstanden⁷ und ist Voraussetzung für die Schaffung von Wohlstand und wirtschaftlichen Werten.⁸ Kritisch ist Vertrauen besonders für die Kooperationsbereitschaft in Situationen, in denen der Einzelne keinen Einfluss auf die reziproke Kooperation des Gegenübers bzw. keine Aussichten hat, die Nichtkooperation zu sanktionieren.⁹

Uslaner hat gezeigt, dass Vertrauen in generalisiertes und partikulares Vertrauen eingeteilt werden kann. Partikulares Vertrauen bezieht sich auf nahe stehende Personen wie Familienangehörige,

¹ Dr. iur., Rechtsanwalt, Partner der Sozietät Schulz Noack Bärwinkel, Shanghai. Der Autor dankt seiner Mitarbeiterin Chris Shao für wertvolle Hilfe bei den Recherchen für diesen Aufsatz.

² Francis Fukuyama, *Trust: The Social Virtues and the Creation of Prosperity*, New York 1995, S. 75.

³ Francis Fukuyama (Fn. 2), S. 85.

⁴ Max Weber, *Die Wirtschaftsethik der Weltreligionen*, in: *Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie*, Band 1, 8. Auflage, Tübingen 1986, S. 522.

⁵ ZHANG Weiyang (张维迎), *Information, Vertrauen und Recht (信息、信任与法律)*, Beijing 2006, S. 5.

⁶ BAI Chunyang (白春阳), *Studie zum Vertrauen in der modernen Gesellschaft (现代社会信任问题研究)*, Beijing 2009, S. 150.

⁷ Robert B. Putnam, *The Prosperous Community: Social Capital and Public Life*, in: *The American Prospect*, March 21, 1993.

⁸ Francis Fukuyama (Fn. 2), S. 10.

⁹ H. Christoph Steinhardt, *Sozialkapital im chinesischen Kontext: Einige Überlegungen und empirische Ergebnisse aus Taiwan*, in: *China aktuell* 4/2006, S. 3 ff. (9).

enge Freunde und Mitglieder der eigenen Gruppe, seien sie ethnisch oder religiös definiert. Generalisiertes Vertrauen erstreckt sich auf fremde Personen.¹⁰ Es wird als Gradmesser des Sozialkapitals in einer Gesellschaft betrachtet und hat einen moralischen Charakter.¹¹

Nach Luhmann kann das Problem des Vertrauens als Problem der riskanten Vorleistung gefasst werden.¹² Vertrauen ist daher für die Einhaltung von Verträgen und die Bereitschaft zu kooperativem Verhalten zwischen Geschäfts- und Vertragspartnern relevant. Bei fehlendem Vertrauen wird keine Vertragspartei bereit sein, eine ungesicherte Vorleistung zu erbringen. Luhmann versteht Vertrauen als einen Mechanismus zur Reduktion von Komplexität. Komplexität in menschlichen Interaktionen ergibt sich daraus, dass andere Menschen zu jedem beliebigen Zeitpunkt sehr verschiedene Handlungen frei wählen können.¹³ Der Handelnde muss sich aber trotz dieser Ungewissheit zu einer eigenen Handlung entscheiden. Derartige Entscheidungen in Ungewissheitssituationen sind bei der Vertragsanbahnung und Vertragsdurchführung häufig zu treffen.

In der soziologischen und wirtschaftswissenschaftlichen Literatur zur Vertrauensfrage wird auch diskutiert, wie Vertrauen generiert wird. Dabei kann man zunächst die individuelle Seite betrachten. Einige Autoren sehen Vertrauen vor allem als eine persönliche Disposition des Vertrauenden.¹⁴ Andere betrachten Vertrauen als Ergebnis einer rationalen Entscheidung (rational choice), die allerdings durch die Auswertung von Signalen über Vertrauenswürdigkeit und subjektive Wahrscheinlichkeiten determiniert ist.¹⁵ Betrachtet man die Dinge auf der gesellschaftlichen Ebene, kommen vor allem, wie Zucker untersucht hat, die institutionellen und kulturellen Voraussetzungen für Vertrauen in modernen Gesellschaften als wichtige Faktoren in Betracht.¹⁶

II. Literaturmeinungen zum Vertrauensniveau in China

In der einschlägigen Literatur hat sich keine einheitliche Meinung über das Vertrauensniveau in China gebildet. In der nichtwissenschaftlichen Literatur, vor allem in Handbüchern zur Verhandlungskunst in China, wird immer wieder auf Probleme mit der fehlenden Vertrauenswürdigkeit von Geschäftspartnern bei bestimmten Transaktionen hingewiesen. Hierbei werden allerdings meist Einzelfälle betrachtet, die nicht nach zuverlässigen quantitativen Methoden ausgewertet wurden. Es fehlt auch an zuverlässigen internationalen Vergleichen, aus denen sich ablesen ließe, ob derartige Probleme in China häufiger vorkommen als in anderen Ländern. Insofern besteht die Gefahr, dass es sich letztlich um subjektive Eindrücke handelt, aus denen keine allgemeingültigen Schlussfolgerungen gezogen werden können. Schließlich fehlt es in den entsprechenden Handbüchern und Ratgebern an Erklärungsmodellen für die beschriebenen Vertrauensprobleme.

In der soziologischen Fachliteratur lässt sich die Tendenz feststellen, dass chinesische Autoren eher die institutionellen Faktoren betrachten, die sich auf die Vertrauenslage auswirken. Stellvertretend hierfür lässt sich die Untersuchung von Liu und Jiang zur Transformationen der chinesischen Gesellschaft und zum Rechtsstaat anführen.¹⁷ Die Autoren behandeln in dieser Studie das Problem der Transformationsgesellschaft und werfen die Frage auf, warum China trotz Erlasses einer Vielzahl gesetzlicher Regelungen auf allen Gebieten noch keine tatsächlich rechtsstaatliche Ordnung in der Gesellschaft aufbauen konnte. Dies wird mit dem Stichwort „law without order“ charakterisiert. Bemerkenswert ist, dass die Autoren davon ausgehen, dass die beschriebenen Probleme bei Erreichen eines höheren wirtschaftlichen Entwicklungsniveaus gelöst werden können.

Eine aktuelle Untersuchung von Bai kommt zu dem klaren Ergebnis, dass im gegenwärtigen China eine Vertrauenskrise herrscht.¹⁸ Bai belegt dies anhand von Daten zum Geschäfts- und Zahlungsverkehr. Vor Beginn der 90er Jahre lag die Quote der erfüllten Verträge bei 80 – 90 %. Im Verlauf der 90er Jahre sank sie auf 50 %.¹⁹ Das Ausmaß des Kreditrisikos chinesischer Unternehmen kann man daran erkennen, dass durchschnittlich 10 % aller Forderungen uneinbringlich sind, während der

¹⁰ Eric M. Uslaner, *The Moral Foundations of Trust*, Cambridge 2002, S. 9, S. 32 ff.

¹¹ Bo Rothstein/Dietlind Stolle, *Social Capital and Street-Level Bureaucracy: An Institutional Theory of Generalized Trust*, prepared for the ESF Conference "Social Capital: Interdisciplinary Perspectives," in Exeter, United Kingdom, September 15-20, 2001.

¹² Niklas Luhmann, *Vertrauen*, 4. Auflage, Stuttgart 2000, S. 27.

¹³ Niklas Luhmann (Fn. 12), S. 28.

¹⁴ So etwa Bernd Lahno, *Der Begriff des Vertrauens*, Paderborn 2002, S. 13 ff.

¹⁵ Vgl. die Zusammenfassung dieser Positionen bei John Child und Guido Möllering, *Contextual Confidence and Active Trust Development in the Chinese Business Environment*, in: *Organization Science* Vo. 14, No. 1, January-February 2003, S. 69 ff.

¹⁶ L.G. Zucker, *Production of Trust: Institutional sources of economic structure, 1840-1920*, in: B.M. Shaw/L.L. Cummings (Hrsg.), *Research in Organizational Behaviour*, Band 8, Greenwich 1986, S. 53 ff.

¹⁷ LIU Jinguo (刘金国)/JIANG Lishan (蒋立山), *Transformation der chinesischen Gesellschaft und Rechtsstaat (中国社会转型与法律治理)*, Beijing 2007, S. 46.

¹⁸ BAI Chunyang (Fn. 6), S. 150.

¹⁹ BAI Chunyang (Fn. 6), S. 151.

durchschnittliche Wert in den westlichen Ländern bei 0,5 % liegt.²⁰ In China werden 80 % aller Geschäfte als Bargeschäfte abgewickelt und nur 20 % unter Gewährung eines Zahlungsziels. In westlichen Ländern wird in 90 % aller Fälle ein Zahlungsziel eingeräumt bzw. gegen offene Rechnung geliefert.²¹

Auch für den Bereich der Justiz werden Vertrauensdefizite beschrieben. Ein Mangel von Vertrauen in die Gerichte zeigt sich daran, dass Prozessparteien nach Abschluss eines Verfahrens weiterhin versuchen, durch Petitionen einen günstigen Ausgang zu erreichen. Außerdem ist den Prozessparteien bekannt, dass die Vollstreckung von Urteilen schwierig ist.²²

In der westlichen Literatur, also in soziologischen Untersuchungen zu China sowie in Beiträgen westlicher Sinologen, werden demgegenüber oft kulturelle Erklärungsmuster herangezogen. Der früheste Vertreter solcher Erklärungsmuster war wohl Max Weber, der im Protestantismus die Wurzel einer Moral sah, die jede familiäre Loyalität überschreitet und somit Grundstein einer rationalen, unpersönlichen Wirtschaftsethik und eines umfassenden Vertrauens werden konnte. Eine solche Kraft fehlte nach Ansicht von Weber in China. Der Konfuzianismus mit seiner Betonung familiärer Beziehungen war dagegen nach Weber ein zentrales Hindernis für die Entstehung eines modernen Kapitalismus mit einem generellen Vertrauen in China.²³

Besonders vehement wird dies von Francis Fukuyama vertreten. Nach Fukuyama ist die chinesische Geschäftskultur durch einen intensiven „Familismus“ geprägt. Gleichberechtigtes Erbrecht der männlichen Nachkommen und eine ausgeprägte Abneigung gegen die Einbeziehung Außenstehender in familiengeführte Unternehmen prägen nach seiner Auffassung die Geschäftskultur und führen dazu, dass sich größere Unternehmen nur von oben herab, also unter staatlicher Einflussnahme entwickeln.²⁴ Auf der Grundlage des fehlenden Vertrauens in Nicht-Familienangehörige stuft Fukuyama China als eine „low trust society“ ein. Interessant ist, dass chinesische Autoren zwar der Einstufung von Fukuyama im Ergebnis zustimmen, aber die Herleitung aus kulturellen Faktoren überwiegend ablehnen.²⁵

Bei seinen Aussagen zum fehlenden Vertrauen der Chinesen gegenüber Außenstehenden knüpft Fukuyama an Feststellungen an, die der chinesische Soziologe Fei Xiaotong bereits in den 40er Jahren getroffen hatte. Fei hatte damals bereits betont, dass es unter dem konfuzianischen Einfluss in China keine universellen Standards der Moral gebe. Die ethischen Verpflichtungen unterscheiden sich jeweils danach, mit welcher Person man es zu tun hat. Die Ausweitung oder Einschränkung ethischer Verpflichtungen hängt jeweils von einem bestimmten Kontext ab und kann nicht aus diesem Kontext herausgelöst werden. Allgemeine Standards sind in einem solchen Konzept nutzlos. Der erste Schritt zur Schaffung ethischer Orientierungspunkte besteht in einer bestimmten Situation jeweils darin, den spezifischen Kontext zu verstehen.²⁶

Fei Xiaotong erläutert, dass Vertrauen in der dörflichen Gesellschaft des alten China aus der Vertrautheit von Personen erwächst, die ihr ganzes Leben miteinander verbringen. Im ländlichen Raum trifft man keine Fremden. Vertrauen gründet sich hier nicht auf Verträge, sondern auf die Verlässlichkeit der Mitbewohner, die gar nicht anders können, als nach den gewohnheitsmäßig verankerten Normen zu handeln, die ihnen eingepreßt sind.²⁷ Fei erkannte bereits, dass die Gewohnheiten der dörflichen Umgebung nicht als Fundament der von Fremden gebildeten modernen Gesellschaft dienen können.²⁸

Tang Wenfang teilt die von Fei und Fukuyama vertretene Auffassung, dass das Konzept des Vertrauens (Xinren) sich in China nur auf die „eigenen Leute“, nicht aber auf Fremde erstreckt.²⁹ Er zieht daraus aber einen umgekehrten Schluss. Da diese Art des Vertrauens im inneren Zirkel leicht zu entwickeln sei, habe sich in China ein hohes Vertrauensniveau entwickelt.³⁰ Als Beleg für dieses von ihm angenommene hohe Vertrauensniveau führt Tang den World Values Survey von 1990 an. Allerdings weist er auch darauf hin, dass eine im Jahr 2004 vom Research Center for Contemporary China der Peking-Universität durchgeführte Umfrage ein hohes Vertrauensniveau in ländlichen Gebieten, aber ein abnehmendes Vertrauen in Städten belegt.³¹ Tang beschäftigt sich auch mit der Frage,

²⁰ BAI Chunyang (Fn. 6), S. 155.

²¹ BAI Chunyang (Fn. 6), S. 155.

²² WU Meilai (吴美来), Über die Herausbildung des Justizvertrauens in unserem Land (论我国司法信任的养成), in: Journal of Southwest University of Political Science and Law (西南政法大学学报), 2009 Nr. 1, S. 38 ff.

²³ Max Weber (Fn. 4), S. 522.

²⁴ Francis Fukuyama (Fn. 2), S. 75.

²⁵ KE Rongzhu/ZHANG Weiyang, Trust in China: A Cross-Regional Analysis, William Davidson Institute Working Paper No. 586, June 2003, S. 1 ff.

²⁶ FEI Xiaotong, From the Soil, The Foundations of Chinese Society, Berkeley and Los Angeles 1992, S. 78f.

²⁷ FEI Xiaotong (Fn. 26), S. 43.

²⁸ FEI Xiaotong (Fn. 26), S. 44.

²⁹ TANG Wenfang, Public Opinion and Political Change in China, Stanford 2005, S. 103.

³⁰ TANG Wenfang (Fn. 29), S. 106.

³¹ TANG Wenfang (Fn. 29), S. 103.

wie China ein relativ hohes Vertrauensniveau (zumindest in Teilen) trotz der Schwäche nichtfamiliärer zivilen Gruppierungen und des Fehlens demokratischer Institutionen entwickeln oder halten konnte, was im Widerspruch zu den herkömmlichen Annahmen der Theorien über das Sozialkapital steht. Im Ergebnis meint Tang, dass hierfür die chinesische Kultur mit ihrer inhärenten Infrastruktur des Vertrauens ursächlich ist.³² An der Schlüssigkeit dieser Erklärung sind Zweifel angebracht, wie schon der Blick auf die Analyse von Fei zeigt.

Auch Herrmann-Pillath geht von einem hohen Vertrauensniveau in China aus, wobei er sich ebenfalls hauptsächlich auf die Ergebnisse der letzten Runde des World Values Survey stützt.³³ Herrmann-Pillath bezeichnet die Annahme einer in China bestehenden kulturellen Eigenschaft eines hohen Vertrauens in Verwandte bei gleichzeitigem weitverbreiteten Misstrauen gegenüber der Gesellschaft im Allgemeinen als eine „Folklore“ der westlichen Literatur.³⁴ Es ist allerdings so, wie wir später sehen werden, dass dieses Vertrauensgefälle gerade durch Umfragen chinesischer Institute bestätigt wird. Auch Herrmann-Pillath erkannte jedoch an, dass die Fragen des World Values Survey zum Vertrauen in Personen, denen man das erste Mal begegnet, dieses Vertrauensgefälle bestätigen.³⁵

III. Empirischer Teil

1. Empirische Befunde aus Umfragen und Untersuchungen zur Frage des allgemeinen Vertrauensniveaus

a) World Values Survey

In dem zuletzt 2007 durchgeführten World Values Survey wurden 2873 Teilnehmer aus 31 chinesischen Provinzen nach dem Grad ihres Vertrauens gegenüber anderen Personen befragt. 48.6 % der befragten Teilnehmer waren der Ansicht, dass man den meisten Menschen vertrauen kann. Dies ist ein deutlicher Rückgang gegenüber den 59.4 % von 1990 und den 52.5 % von 2001. Allerdings ist dieses Vertrauen abgestuft. 88 % der Befragten in der Umfrage von 2007 trauen ihren Familienmitgliedern vollständig. 27 % trauen ihren Nachbarn vollständig, 59.1 % trauen den Nachbarn in gewissem Umfang. Ähnliche Werte gelten für andere

Personen, die die Befragten persönlich kennen. Bei Personen, die man zum ersten Mal trifft, wird vollständiges Vertrauen von 1.5 % und ein gewisses Vertrauen von 9.8 % der Befragten entgegengebracht.³⁶

Die entsprechende Befragung in Deutschland und den USA ergab ein vollständiges Vertrauen in Familienmitglieder von 81.7 % in Deutschland und 72.5 % in den USA, ein vollständiges Vertrauen bei 0.8 % (Deutschland) und 0.3 % (USA) für Personen, die man das erste Mal trifft, und ein gewisses Vertrauen bei 25.3 % in Deutschland und 40.2 in den USA für diese Personen.

BASE=5242		Country			
Weight [with split ups]		Total	United States	China	Germany
How much do you trust your family	Trust them completely	81.90%	72.50%	88.00%	81.70%
	Trust them somewhat	16.40%	25.10%	10.70%	16.80%
	Do not trust them very much	1.40%	2.10%	1.20%	1.10%
	Do not trust them at all	0.30%	0.30%	0.10%	0.50%
	Total	5242 (100%)	1213 (100%)	1995 (100%)	2033 (100%)

BASE=5197		Country			
Weight [with split ups]		Total	United States	China	Germany
Trust: Your neighborhood	Trust completely	17.60%	10.00%	27.00%	13.10%
	Trust a little	63.20%	70.20%	59.10%	63.10%
	Not trust very much	17.20%	17.20%	12.90%	21.50%
	Not trust at all	1.90%	2.70%	1.00%	2.30%
	Total	5197 (100%)	1213 (100%)	1971 (100%)	2012 (100%)

³² TANG Wenfang (Fn. 29), S. 117.

³³ Carsten Herrmann-Pillath, Social Capital, Chinese Style: Individualism, Relational Collectivism and the Cultural Embeddedness of the Institutions-Performance Link, Frankfurt School of Finance & Management Working Paper, October 2009, S. 8.

³⁴ Carsten Herrmann-Pillath (Fn. 33), S. 7-8.

³⁵ Carsten Herrmann-Pillath (Fn. 33), S. 8.

³⁶ World Values Survey, <<http://www.worldvaluessurvey.org>> eingesehen am 9.2.2011.

BASE=5087		Country			
Weight [with split ups]		Total	United States	China	Germany
Trust: People you meet for the first time	Trust completely	0.90%	0.30%	1.50%	0.80%
	Trust a little	23.10%	40.20%	9.80%	25.30%
	Not trust very much	55.60%	45.50%	67.00%	51.10%
	Not trust at all	20.30%	14.00%	21.80%	22.80%
	Total	5087 (100%)	1214 (100%)	1886 (100%)	1987 (100%)

Die Ergebnisse des World Values Survey zeigen, dass mit im Vergleich zu Deutschland und den USA in China mehr Befragungsteilnehmer der Ansicht sind, dass man den meisten Menschen vertrauen kann. Die Werte für vollständiges Vertrauen in Personen aus der Nachbarschaft liegen im Vergleich zu Deutschland und den USA ebenfalls deutlich höher. Besonders hohe Werte werden in China für das vollständige Vertrauen in Familienmitglieder erreicht.

Umgekehrt fällt auf, dass die Werte für das Vertrauen in fremde Personen niedriger ausfallen als in anderen Ländern. Zwar vertrauen mit 1,5 % in China etwas mehr Befragte vollständig einer Person, die sie das erste Mal treffen, aber dieser Wert fällt in allen Ländern relativ niedrig aus. Signifikant ist jedoch, dass in China nur 9,8 % diesen Personen etwas vertrauen, während die Werte bei 25,3 % für Deutschland und 40,2 % für die USA liegen. Die Werte für Vertrauen in Personen aus anderen Ländern fallen in China ebenfalls auf den Stufen des vollständigen Vertrauens und des „Etwas-Vertrauens“ deutlich niedriger aus als in den genannten Vergleichsländern.

b) Nationale Umfrage zu Bürgereinstellungen aus dem Jahr 2008

Eine landesweite Befragung zu Einstellungen der Bürger in China im Jahre 2008 ergab folgende Ergebnisse zum Vertrauen in verschiedene Personengruppen³⁷:

	Vertraue sehr stark	Vertraue ziemlich	Vertraue nicht so sehr	Miss-traue stark
Familien-angehörige	92.8	6.7	0.5	0.1
Verwandte	62.7	33.9	3.3	0.1
Nachbarn	37	53.9	8.8	0.4
Freunde	34.5	59.1	5.8	0.6
Kommilitonen	30.1	60.6	8.9	0.5
Leute a.d. gleichen Ort	26.2	60.5	12.5	0.8
Kollegen	26.1	63.1	10.2	0.6
Ausländer	2.9	20.2	50.7	26.2
Auswärtige/Ortsfremde	2.7	21.8	60.1	15.3

Die Tabelle zeigt deutlich, dass die Werte des starken Vertrauens mit dem sozialen Abstand von der befragten Person abnehmen, wobei ein scharfer Abfall jenseits der Verwandten und ein weiterer scharfer Abfall jenseits der „bekannten Personen“ des eigenen Umfeld festzustellen ist. Die Werte des schwachen Vertrauens in der dritten Spalte verhalten sich genau umgekehrt.

c) Umfrage von 1998 in vier chinesischen Städten

Wang Shaoguang und Liu Xin haben die Ergebnisse einer im Jahre 1998 durchgeführten Umfrage in den Städten Shanghai, Tianjin, Wuhan und Shenzhen vorgestellt.³⁸ Die Ergebnisse bestätigen die Ergebnisse der anderen Umfragen. Vollständiges Vertrauen in Familienangehörige liegt zwischen 79,7 % und 86,3 %. Vollständiges Vertrauen in unbekannte Personen liegt in Wuhan bei 0,5 %, in den anderen Städten bei 0,0 %. Die Befragten in Shanghai zeigen insgesamt das höchste Niveau von Vertrauen in andere Menschen.

Die Autoren haben außerdem die folgenden Korrelationen bestätigt:

- Personen, die länger an einem Ort leben, vertrauen mehr,
- Personen mit einem größeren sozialen Netzwerk vertrauen mehr,

³⁷ SHEN Mingming (沈明明) (Hrsg.): Bericht über die Untersuchung zu Daten zu Bürgereinstellungen in China (中国公民意识调查数据报告), Beijing 2009.

³⁸ WANG Shaoguang (王绍光)/LIU Xin (刘欣), Die Basis des Vertrauens, eine rationale Erklärung (信任的基础: 一种理性的解释), in: Sociological Studies (社会学研究) 2002 Nr. 3, S. 23 ff.

- Personen, die an sportlichen Aktivitäten in einer Gruppe teilnehmen, vertrauen mehr,
- Zeitungsleser vertrauen mehr,
- Personen mit höherem sozialen Status vertrauen mehr.³⁹

d) Untersuchung bei chinesischen Bauern

Kong u.a. haben mit einer Befragung von Bauern in drei chinesischen Provinzen untersucht, welche Einstellungen diese bezüglich der Rückzahlung von Darlehen haben.⁴⁰ Die Befragung ergab, dass mehr als 90 % der Befragten Schuldgefühle verspüren, wenn sie ein informelles Darlehen nicht zurückzahlen. Vergleichbare Schuldgefühle bestehen nicht, wenn ein formelles Darlehen der Kreditkooperative nicht zurückgezahlt wird. Dennoch entscheiden sich die meisten Bauern, formelle Darlehen zuerst zurückzuzahlen. Als Grund wurde genannt, dass das Gefühl der Befriedigung bei der Rückzahlung eines formellen Darlehens höher sei als das Schuldgefühl bei der unterbliebenen Rückzahlung.⁴¹

2. Empirische Befunde aus Umfragen und Untersuchungen zum Vertrauen im Geschäftsverkehr

a) Umfrage des China Entrepreneur Survey System aus dem Jahr 2002

Eine weitere aufschlussreiche Umfrage wurde vom China Entrepreneur Survey System CESS im Jahr 2002 durchgeführt.⁴² 62 % der befragten Unternehmer waren der Ansicht, dass man bei geschäftlichen Aktivitäten Vorsicht walten lassen soll. 30 % hielten dies nicht für erforderlich. Staatseigene Unternehmen wurden von 55,5 % der Befragten für vertrauenswürdig gehalten, ausländisch investierte Unternehmen von 50,2 %, Privatunternehmen von 25,8 % und Kollektivunternehmen nur von 9,6 %.⁴³ Diese Zahlen belegen, dass Manager vorsichtiger sind als der Querschnitt der Bevölkerung. Tang weist ebenfalls darauf hin, dass das Vertrauensniveau bei privaten Geschäftsleuten

niedriger ist. Er erklärt dies mit der hohen Unsicherheit eines sich schnell wandelnden Umfelds mit fehlender Regulierung, in dem Unternehmen um ihr Überleben kämpfen müssen.⁴⁴

Die Umfrage zeigt, dass chinesische Geschäftsleute das Vertrauen auch nach den verschiedenen Eigentumsformen der Unternehmen abstufen, mit denen sie es zu tun haben. Die kumulativen Werte weisen eine beträchtliche Spannbreite zwischen einem Vertrauensfaktor von 55,5 % und 9,6 % auf. Bemerkenswert ist dabei insbesondere, dass staats-eigene Unternehmen sowie ausländisch investierte Unternehmen deutlich mehr Vertrauen genießen als chinesische Privat- und Kollektivunternehmen.

b) Überregionale Analyse des Vertrauens in China

Eine andere Umfrage belegt, dass Unternehmer bei der Einschätzung der Vertrauenswürdigkeit von Geschäftspartnern innerhalb Chinas auch Unterschiede nach der regionalen Herkunft des Geschäftspartners machen.⁴⁵ Die befragten Manager aus ganz China hatten das höchste Vertrauen in Geschäftsleute aus Shanghai, Beijing, Jiangsu und Guangdong, das geringste Vertrauen in solche aus Ningxia, Hainan und Tibet. Der kumulierte Vertrauenspunktwert von Shanghai lag bei 218,9, der von Tibet dagegen nur bei 2,7.

Für die Umfrage wurden mehr als 5.000 Fragebögen ausgewertet, die Top-Manager aus 13 verschiedenen Industriebranchen in China ausgefüllt hatten. Die Grundfrage lautete: „Welche Regionen halten Sie nach Ihrer Erfahrung für am meisten vertrauenswürdig?“ Die Befragten konnten jeweils fünf von insgesamt von 31 Regionen auswählen und diese in eine Reihenfolge bringen.

Die Ergebnisse belegen, dass grundsätzlich eine Neigung besteht, Geschäftsleuten aus der eigenen Region am meisten zu vertrauen. Dies gilt allerdings besonders stark für entwickelte Provinzen. Bei einigen weniger entwickelten Provinzen wie Jiangxi oder Hubei ist das Vertrauen in Shanghai und Beijing deutlich höher als das Vertrauen in die eigene Region. Hohe Vertrauenswerte müssen nicht ungedingt gegenseitig sein. 17,6 % der Befragten aus Zhejiang vertrauen Geschäftsleuten aus Beijing. Umgekehrt halten jedoch nur 1 % der Befragten aus Beijing die Kaufleute aus Zhejiang für vertrauenswürdig. Die Ergebnisse belegen auch, dass bei den Befragten aus entwickelten Provinzen ein besonders starkes Gefälle zwischen dem Vertrauen in die eigene Region und zwei bis drei

³⁹ WANG Shaoguang/LIU Xin (Fn. 38), S. 34 f.

⁴⁰ KONG Rong (孔荣)/Calum G. Turvey/HUO Xuexi (霍学喜), Eine empirische Analyse über Vertrauen, Schuld und das Auswahlverhalten von Bauern bei der Aufnahme von Darlehen – auf der Grundlage einer Umfrage in Gansu, Henan und Shaanxi (信任、内疚与农户借贷选择的实证分析——基于甘肃、河南、陕西三省的问卷调查), in: China Rural Economy (中国农村经济), 2009.11, S. 57.

⁴¹ KONG Rong/Calum G. Turvey/HUO Xuexi (Fn. 40), S. 58.

⁴² China Entrepreneur Survey System (中国企业家调查系统), Unternehmenskredit: Gegenwärtige Situation, Probleme und Gegenmaßnahmen – ein Untersuchungsbericht über die Entwicklung bei chinesischen Unternehmern im Jahr 2002 (企业信用: 现状、问题及对策——2002年中国企业家经营者成长与发展专题调查报告), in: Management World (管理世界) 5 (2002), S. 95 ff.

⁴³ China Entrepreneur Survey System (Fn. 42), S. 95 ff.

⁴⁴ TANG Wenfang (Fn. 29), S. 110.

⁴⁵ KE Rongzhu/ZHANG Weiying (Fn. 25), S. 16-17.

entwickelte Regionen einerseits und allen anderen Regionen andererseits besteht. Die Autoren haben außerdem die Korrelation zwischen hohen Vertrauenswerten und bestimmten Einflussfaktoren untersucht. Zwischen der Vertrauenswürdigkeit und dem Bruttosozialprodukt einer Region besteht eine positive Korrelation von 0,91. Die positive Korrelation zwischen dem Vertrauenswert und dem Wirtschaftswachstum liegt sogar bei 0,96. Eine weitere deutliche Wechselwirkung besteht zwischen der Anzahl privater Unternehmen in einer Region und dem Vertrauensfaktor (Korrelation von 0,89). Schließlich kann auch ein Zusammenhang zwischen dem Vertrauensniveau und dem Ausmaß ausländischer Investitionen in einer Region hergestellt werden. Der Korrelationsfaktor zwischen der Gesamtinvestitionssumme, die auf eine Bevölkerung von einer Million entfällt, und dem Vertrauensniveau, liegt bei 0,91.

Anzumerken ist allerdings, dass die Umfrageergebnisse teilweise wohl eher persönliche Eindrücke oder Meinungen der befragten Manager darstellen als tatsächliche Erfahrungen. Hierauf weisen die Autoren Ke und Zhang besonders hin.⁴⁶

Die Autoren ziehen aus den empirischen Befunden den Schluss, dass sich das Vertrauensniveau in China nicht einfach als Resultat eines kulturellen Erbes erklären lässt. Vertrauen hat nach Ansicht der Autoren wichtige Auswirkungen auf die ungleiche Entwicklung der Wirtschaft in China, insbesondere das Wirtschaftswachstum, die Größe von Unternehmen und den Zufluss ausländischer Investitionen. Allerdings setzen sich die Autoren nicht mit der Frage auseinander, welche Faktoren hierbei als Ursache und welche als Wirkung anzusehen sind.

3. Auswertung der empirischen Befunde

Die empirischen Befunde belegen nicht ein allgemein niedriges Vertrauensniveau, sondern vielmehr ein differenziertes und damit partikular geprägtes Vertrauen. Sowohl Unternehmer als auch Privatpersonen stufen ihr Vertrauen stark ab. Sie differenzieren sehr deutlich, in welchem Umfang sie Vertrauen gegenüber Familienangehörigen, bekannten und unbekannten Personen, gegenüber Unternehmen unterschiedlichen Typs und gegenüber Geschäftspartnern aus verschiedenen Provinzen aufbringen. Die Situation bleibt also komplex; eine Reduzierung der Komplexität durch Vertrauen im Sinne Luhmanns wird nur sehr begrenzt erreicht.

IV. Theoretische Ansätze zur Erklärung der empirischen Befunde

Wenn man die von Uslaner geprägten Begriffe des generellen und partikularen Vertrauens auf diese Befunde anwendet, so liegt die Schlussfolgerung nahe, dass partikulares Vertrauen allgemein vorherrscht. Vertrauen in China konzentriert sich zunächst im Wesentlichen auf die Familie und Personen aus dem näheren Umfeld. Allen anderen Personen gegenüber herrscht ein differenziertes und abgestuftes Vertrauen, das die von Uslaner beschriebenen Tatbestandsmerkmale des partikularen Vertrauens erfüllt. Im Geschäftsverkehr wird den Geschäftspartnern aus der eigenen Provinz mehr Vertrauen entgegengebracht als denen aus anderen Provinzen. Geschäftsleute aus entwickelten Provinzen genießen mehr Vertrauen als solche aus ärmeren Provinzen.

Insgesamt bedeutet dies, dass es einen Mangel an generalisiertem Vertrauen gibt. Auch chinesische Autoren erkennen an, dass es einen Mangel bei der Kultivierung eines universellen Vertrauens in der chinesischen Gesellschaft gibt.⁴⁷

Die Frage ist, wie man das Vorherrschen des partikularen Vertrauens in China erklärt. Hierfür kommen vor allem drei Theorien in Betracht, nämlich der kulturelle Erklärungsansatz, die entwicklungstheoretischen Theorien und schließlich institutionelle Theorien.

1. Kulturelle Theorien

Die Tatsache, dass gegenüber Fremden und entfernten Personen oder Unternehmen kein generelles Vertrauen aufgebaut wird, lässt sich mit den bereits von Fei und Fukuyama angeführten Traditionen und Präferenzen erklären. Uslaner hatte darauf hingewiesen, dass das generelle Vertrauen einen moralischen Charakter hat. Hier liegt die These nahe, dass es in einem System, in dem wechselseitige moralische Verpflichtungen nur gegenüber Personen des engeren Umfelds bestehen, kaum möglich ist, eine moralische Vertrauensbasis für die Beziehung zu Außenstehenden zu entwickeln. Voraussetzung hierfür wäre nämlich eine universell ausgerichtete Moral. Im Konfuzianismus ist jedoch die kindliche Pietät (xiao) Ausgangspunkt und Kernpunkt aller ethischen Verpflichtungen. Diese Pietät setzt eine bestimmte Verwandtschaftsbeziehung voraus. Alle Formen

⁴⁶ KE Rongzhu/ZHANG Weiying (Fn. 25), S. 13.

⁴⁷ ZHANG Guangli (张广利)/SUN Guixia (孙贵霞), Mängel und Pflege universellen Vertrauens: Eine Analyse aus dem Blickwinkel des Sozialkapitals (普遍信任的缺失与培育: 社会资本视角的分析), in: Journal of East China University of Science, Social Science Edition (华东理工大学学报, 社会科学版), 2006 Nr. 3, S. 1 ff.

der Menschlichkeit (ren) haben eine positionsbezogene und damit hierarchische Ausprägung.⁴⁸

Mao Yushi weist darauf hin, dass moralische Beziehungen im konfuzianischen System im Wesentlichen Gehorsamsbeziehungen sind.⁴⁹ Kennzeichnend ist dabei nach seiner Ansicht, dass die Gehorsamspflicht innerhalb der jeweiligen Rollenbeziehung (z.B. Vater und Sohn) ohne Berücksichtigung einer Bewertung des geforderten Verhaltens als richtig oder falsch entsteht. Da Gehorsam in diesem System die Hauptachse der Moral ist, hängt die Frage, wie eine Person eine andere Person behandeln soll, hauptsächlich davon ab, wer die andere Person ist. Es gibt kein universell anwendbares Prinzip. Eine solche Moral funktioniert nach Ansicht von Mao allerdings nur in einer geschlossenen Gesellschaft.⁵⁰ In einer moralischen Kontroverse wird nach Mao von einem chinesischen Beteiligten zuerst entschieden, welcher Kontrahent der eigenen Partei angehört. Dann wird ein Urteil abgegeben, dass für den Beteiligten selbst und seine Partei günstig ist.⁵¹ Eine Beurteilung, wer recht oder unrecht hat, findet nicht statt.

Als Testfall stelle man sich vor, wie ein Beteiligter nach diesem Moralsystem eine Situation beurteilt, in der ein Verwandter einen Vertrag mit einem Fremden gebrochen hat und es darüber zu einer Kontroverse kommt. Der Beteiligte würde sich nicht von Werturteilen leiten lassen, die von der Bedeutung der Vertragstreue als allgemeinem Prinzip ausgehen. Entscheidend wäre für ihn vielmehr seine eigene Rollenbeziehung zu den beteiligten Parteien. Da der Verwandte in einer wichtigen Beziehung zu ihm steht, der Fremde aber nicht, wird er geneigt sein, sich auf die Seite des Verwandten zu stellen.

Das stark ausdifferenzierte Vertrauen, das die Befragten in den verschiedenen Umfragen verschiedenen Personen entgegenbringen, ist eine rationale Haltung gegenüber den kulturell bedingten Handlungs- und Wertungspräferenzen dieser anderen Personen. Wenn ich damit rechnen muss, dass ein Fremder im Konfliktfall Verpflichtungen gegenüber Verwandten oder nahestehenden Personen stets den Vorrang vor Verpflichtungen gegenüber Fremden einräumt, dann ist es vernünftig, das Vertrauen zu reduzieren, das ich umgekehrt diesem Fremden entgegenbringe. Die Ergebnisse der Umfragen lassen sich daher nicht allein durch kul-

turelle Faktoren auf beiden Seiten erklären, sondern als eine rationale Reaktion auf kulturell und moralisch bedingte Einstellungen der anderen Beteiligten, die von den Befragten realistisch einkalkuliert werden.

Auf der anderen Seite haben Rong u.a. bei ihrer Befragung von Bauern herausgefunden, dass diese eher geneigt sind, einen Kredit an die Bank zurückzuzahlen als ein Darlehen an Verwandte.⁵² Hierbei handelt es sich jedoch um den Sonderfall eines Widerstreits formeller und informeller Verpflichtungen. Man kann davon ausgehen, dass die Bauern realistisch annehmen, dass ihre Verwandten informell begründete Darlehensverpflichtungen nicht rechtlich durchsetzen werden, Banken dagegen schon. In dieser Situation ist rational, der Rückzahlung des Bankkredits den Vorrang einzuräumen. Außerdem könnte die Überzeugung eine Rolle spielen, dass Verwandte moralisch verpflichtet sind, im Notfall durch die Überlassung von Geldmitteln zu helfen.

Einige Stimmen in der einschlägigen Literatur treten der Ableitung von Vertrauensdefiziten aus kulturellen Einstellungen entgegen. Steinhardt warnt davor, in einen kulturalistischen Determinismus zu verfallen, der einen Diskurs über das Vertrauen in einen sich selbst erfüllenden Mythos verwandeln würde.⁵³

Zhang Weiyong vertritt die Auffassung, dass eine Wiederbelebung der chinesischen Kultur zur Überwindung der Vertrauenskrise im gegenwärtigen China beitragen kann.⁵⁴ Er sieht Konfuzius als den größten „Normenunternehmer“ der Geschichte an. Das konfuzianische Ideal des „junzi“ verkörpert nach seinem Verständnis die Verhaltensnorm für ein vernünftiges Mitglied einer Gesellschaft, in der gegenseitiger Respekt und gegenseitiges Vertrauen herrschen.⁵⁵

2. Entwicklungsniveau und Einkommensunterschiede

Die Studien von Zhang und Ke haben nachgewiesen, dass eine Korrelation zwischen dem Entwicklungsniveau verschiedener chinesischer Provinzen und der Vertrauenswürdigkeit von Geschäftspartnern aus diesen Provinzen in den Augen von Geschäftsleuten aus anderen Provinzen besteht. Außerdem besteht eine positive Korrelation zwischen der Vertrauenswürdigkeit, dem Bruttosozialprodukt einer Region, dem Wirt-

⁴⁸ Wolfgang Bauer, Geschichte der chinesischen Philosophie, Hrsg. Hans van Ess, München 2006, S. 60.

⁴⁹ MAO Yushi (茅于軾), Die moralischen Ansichten der Chinesen (中国人的道德前景), 3. Auflage, Guangzhou 2008, S. 69.

⁵⁰ MAO Yushi (Fn. 49), S. 71.

⁵¹ MAO Yushi (Fn. 49), S. 72.

⁵² KONG Rong/Calum G. Turvey/HUO Xuexi (Fn. 40), S. 58.

⁵³ H. Christoph Steinhardt (Fn. 9), S. 13.

⁵⁴ ZHANG Weiyong (Fn. 5), S. 15.

⁵⁵ ZHANG Weiyong (Fn. 5), S. 15.

schaftswachstum, der Anzahl privater Unternehmen und dem Ausmaß ausländischer Investitionen.

Uslaner ist der Ansicht, dass das abnehmende Vertrauensniveau in den USA mit einer Zunahme wirtschaftlicher Ungleichheit korreliert.⁵⁶ Der Gini Index, ein Gradmesser wirtschaftlicher Ungleichheit, lag in den USA der 60er Jahre zwischen 0.348 und 0.364. In den Jahren 1994-1996 stieg er auf Werte zwischen 0.421 und 0.426. Gleichzeitig sanken die Werte für das allgemeine Vertrauensniveau in den einschlägigen nationalen Erhebungen von 60 % in den 60er Jahren auf Werte um 40 % in den 90er Jahren.⁵⁷ Ein Gini-Koeffizient von 0 zeigt vollkommene Gleichheit an, ein Koeffizient von 1 extreme Ungleichheit.

Nach den Erhebungen von 2007 erreichen die USA einen Gini Koeffizienten von 0.466. Die Volksrepublik China erreicht 0.469.⁵⁸ Der Wert für Deutschland beträgt 0.283. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass die Vertrauenswerte für China seit 1990 gesunken sind. Der Zeitraum zwischen 1981 und 1998 ist durch eine starke Zunahme der Einkommensunterschiede gekennzeichnet. Während im Jahre 1981 die reichsten 10 % der Gesellschaft 17 % der Gesamteinkünfte erzielten, betrug ihr Anteil 1998 bereits 38 %.⁵⁹ Diese Daten deuten darauf hin, dass die These von Uslaner zur Korrelation von Einkommensunterschieden und Vertrauen auch für China ein zutreffender Erklärungsfaktor ist.

3. Institutionelle Theorien

In den Forschungen zum Sozialkapital wird oft davon gesprochen, dass Vertrauen in Institutionen zu einem generalisierten Vertrauen führt.⁶⁰ Von entscheidender Bedeutung sind dabei unparteiische Institutionen wie Justiz, Polizei und Verwaltung.⁶¹ Das Fehlen unparteiischer Institutionen oder deren Schwäche haben einen negativen Effekt.

In der chinesischen Literatur wird der Einfluss von Bürokratismus und Korruption auf das Vertrauen diskutiert. Bai weist darauf hin, dass die Abschreckungswirkung rechtlicher Sanktionen gegen treuwidriges Verhalten unzureichend ist.⁶²

Liu und Jiang führen aus, dass sich treuwidriges Verhalten in vielen Fällen ökonomisch auszahlt, da die Geschädigten keinen effizienten Rechtsschutz erhalten und oft noch mit den Kosten der Rechtsverfolgung belastet werden.⁶³ Einige Autoren aus Kreisen der Justiz diskutieren, wie das gegenwärtig nur begrenzt vorhandene Vertrauen in die Justiz ausgeweitet werden kann. Sie verweisen darauf, dass dafür an Stelle eines bloß interpersonalen Vertrauens ein Systemvertrauen aufgebaut werden muss.⁶⁴

Tang Wenfang hat China als Ausnahme von den Theorien zum Sozialkapital bezeichnet.⁶⁵ Das Fehlen unabhängiger gesellschaftlicher Gruppen müsste nach den herkömmlichen Erkenntnissen eigentlich zu einem Verlust an interpersonalem Vertrauen führen. Dies ist jedoch nach Tang nicht der Fall. Tang bezieht sich allerdings stets nur auf die im internationalen Vergleich für China festgestellte relativ hohe Zustimmungsrates zu der allgemeinen Vertrauensfrage des World Values Survey. Außerdem weist Tang darauf hin, dass China insofern eine Ausnahme darstellt, als die vorherrschende Korrelation zwischen einer hohen Zustimmung zur allgemeinen Vertrauensfrage und dem Grad politischer und bürgerlicher Freiheiten nach dem Freedom House Rating bei China als nahezu einzigem Land in besonders auffälliger Weise nicht besteht. China wäre danach ein Gegenbeispiel für die sonst allgemein akzeptierte Annahme, dass Demokratie und Vertrauen sich gegenseitig fördern oder gar bedingen.⁶⁶ Andererseits geht auch Tang nach der Auswertung der ihm vorliegenden empirischen Befunde davon aus, dass das Vertrauensniveau bei privaten Unternehmern in China niedriger ist in der allgemeinen Bevölkerung. Er führt dies auf die unberechenbare hybride Marktumgebung zurück, in der die Regierung nach wie vor erheblichen Einfluss auf die Wirtschaft hat und in der die Spielregeln nicht klar definiert sind.⁶⁷

Zhang Guangli und Sun Guixia betrachten das geringe Maß an sozialer Partizipation als wichtige Ursache, warum die Entwicklung generalisierten Vertrauens in China schwierig ist. In der Zeit der Planwirtschaft waren alle Bürger in den sog. Einheiten (danwei) organisiert. Es gab ein hohes Maß an Mitwirkung des Einzelnen an Aktivitäten der Einheit. Durch die Einheiten wurde ein dichtes soziales Netzwerk gebildet. Seit Beginn der Reformpolitik haben die Einheiten jedoch stark an

⁵⁶ Eric M. Uslaner (Fn. 10), S. 181 ff.

⁵⁷ Eric M. Uslaner (Fn. 10), S. 160.

⁵⁸ <<https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/fields/2172.html>>, eingesehen am 24.2.2011.

⁵⁹ TANG Wenfang (Fn. 29), S. 56.

⁶⁰ So schon James S. Coleman, Social Capital in the Creation of Human Capital, in: American Journal of Sociology, Vol. 94 (1988), S. 95 ff.

⁶¹ Bo Rothstein/Dietlind Stolle, Social Capital, Impartiality and the Welfare State: An Institutional Approach, in: Marc Hooghe/Dietlind Stolle (Hrsg.), Generating Social Capital: Civil Society and Institutions in Comparative Perspective, New York 2003, S. 191 ff. (199).

⁶² BAI Chunyang (Fn. 6), S. 163.

⁶³ LIU Jinguo/JIANG Lishan (Fn. 17), S. 144 ff.

⁶⁴ WU Meilai (Fn. 22), S. 40.

⁶⁵ TANG Wenfang (Fn. 29), S. 102.

⁶⁶ TANG Wenfang (Fn. 29), S. 104.

⁶⁷ TANG Wenfang (Fn. 29), S. 110.

Bedeutung verloren. Die Funktionen der Einheit wurden von der Gesellschaft übernommen. Dies hat jedoch im Ergebnis zu einer Reduzierung der Teilnahme geführt, da es aufgrund der Schwäche einer Zivilgesellschaft wenig Möglichkeiten der Kommunikation jenseits des Arbeitsplatzes gibt.⁶⁸

Zhang Weiying ist der Ansicht, dass ein Übermaß an staatlicher Einmischung in wirtschaftliche Aktivitäten sich schädlich auf das Vertrauensniveau in China auswirkt. Starke Regierungskontrolle verstärkt die Macht und den Ermessensspielraum der staatlichen Organe. Dies führt zu Unsicherheiten und Ungewissheiten bei den Rechtsunterworfenen. Diese reagieren mit einer kurzfristigen Nutzenorientierung.⁶⁹

Das Fehlen einer klaren Regelung von Eigentumsrechten (property rights) trägt nach Ansicht von Zhang ebenfalls zur Bildung einer kurzfristigen Nutzenorientierung bei Unternehmen bei. Häufige Änderung der Vorschriften und Programme führen dazu, dass die Unternehmer keine stabilen Verhaltenserwartungen bilden können.⁷⁰ Andere Studien weisen darauf hin, dass die durchschnittliche Lebensdauer eines privaten Unternehmens in China ohnehin sehr kurz ist. In manchen Fällen haben lokale Regierungen private Unternehmen sogar mit Maßnahmen überzogen, die einer Enteignung gleichkommen. Es ist einleuchtend, dass sich in einem solchen Umfeld eine kurzfristige Nutzenorientierung herausbildet. Hohes Wirtschaftswachstum und die damit verbundenen Gewinnerwartungen vieler Branchen sowie die Möglichkeit von Monopolgewinnen in bestimmten Branchen befördern diese Einstellung.

4. Tendenzen für die weitere Entwicklung des Vertrauens im Geschäftsverkehr

a) Familismus und urbane Massengesellschaft

Die Umfrageergebnisse zeigen, dass das Vertrauensniveau bei Geschäftsleuten geringer ist als im Durchschnitt der Bevölkerung. Weiterhin ist aufschlussreich, dass allgemein das Vertrauen in ländlichen Regionen höher ist als das in Städten. Dies scheint den Befunden der überregionalen Studie von Zhang und Ke zu widersprechen, die eine eindeutige Korrelation zwischen Vertrauensniveau und wirtschaftlicher Entwicklung aufgewiesen haben. Da die schwächer entwickelten Provinzen durchweg eher ländlich geprägt sind, scheint hier eine Unstimmigkeit vorzuliegen. Vielleicht ist dies ein Anhaltspunkt, dass wir es mit zwei separaten

Vertrauenssphären zu tun haben, oder anders gesagt, zwei Bereichen, in denen Vertrauen auf unterschiedliche Weise generiert wird. Im ländlichen Raum spielen familiäre Strukturen noch immer eine weit größere Rolle. Die Mehrzahl der sozialen und wirtschaftlichen Interaktionen findet mit Personen aus dem engeren Umfeld statt. Mit diesen Personen bestehen feste Rollenbeziehungen, innerhalb derer die zugehörigen Verhaltenspflichten traditionell und auf eine von den Beteiligten moralisch internalisierte Weise festgelegt sind. Demgegenüber gibt es wenig Kontakte mit Außenstehenden oder Fremden.

In den Großstädten hat sich dagegen eine anonyme Massengesellschaft entwickelt. Die Mehrzahl der sozialen und wirtschaftlichen Kontakte ereignet sich mit Fremden, wobei auch alltägliche Transaktionen nicht selten auf einen Einzelfall beschränkt bleiben, also ohne die gesicherte oder absehbare Aussicht auf ein „repeated game“. In diesem anonymisierten Umfeld können die Faktoren, aus denen Vertrauen im ländlichen Raum generiert wurde, nicht zum Tragen kommen. Damit besteht die Gefahr, dass die fortschreitende Urbanisierung insgesamt zu einem Absinken des Vertrauensniveaus in der ganzen Gesellschaft führt. Dieses Absinken des Vertrauens könnte vermieden werden, wenn gleichzeitig anstatt der kulturellen Vertrauensfaktoren andere Faktoren, aus denen Vertrauen generiert werden kann, verstärkt zur Wirkung gebracht werden können. Hier ist in erster Linie an institutionelle Faktoren zu denken, also an ein effizient und unparteiisch funktionierendes Justizsystem und transparente und leicht erhältliche Kreditinformationen.

Der Aufbau eines höheren Vertrauensniveaus unter den Bedingungen der organisierten Massengesellschaft wird aber kaum möglich sein, wenn man sich nur auf die gegenwärtig realisierbaren institutionellen Rahmenbedingungen verlässt. Im Einklang mit Uslaners Theorie zum generellen Vertrauen ist davon auszugehen, dass moralische Faktoren unerlässlich sind, um gegenüber Fremden und Außenstehenden Vertrauen aufzubauen. Insofern zielt Zhang Weiying mit seinem Postulat der Wiederbelebung der chinesischen Kultur in die richtige Richtung. Ein lediglich auf rationales Kalkül gegründetes Verhalten könnte unter den vorherrschenden institutionellen Bedingungen durchaus dazu führen, dass die Handelnden eine kurzfristige Nutzenmaximierung anstreben und dabei zum Mittel des Vertragsbruchs oder der Täuschung greifen. Dieser Versuchung, die besonders groß ist, wenn keine wirklich durchgreifenden Sanktionen zu befürchten sind, kann letztlich nur

⁶⁸ ZHANG Guangli/SUN Guixia (Fn. 47), S. 3.

⁶⁹ ZHANG Weiying (Fn. 5) S. 12.

⁷⁰ ZHANG Weiying (Fn. 5) S. 67.

durch moralische Einstellungen entgegengewirkt werden.

Dies würde jedoch das Wirken eines stärker universalistisch ausgerichteten Moralsystems voraussetzen, in dem Verpflichtungen auch gegenüber Fremden als integraler Bestandteil aufgefasst werden. Die konfuzianisch geprägte Morallehre versagt vor dieser Aufgabe aufgrund ihrer letztlich unkorrigierbaren partikularen Verhaftung. Hier ist Zhang zu widersprechen, wenn er auf den konfuzianischen „Edlen“ hofft. Dessen Grundüberzeugungen können nämlich nur ein partikulares Vertrauen in nahestehende Personen motivieren. Uslaner führt zutreffend aus, dass generelles Vertrauen einen moralischen Charakter hat. Es ist eine generelle Einstellung gegenüber der menschlichen Natur und hängt überwiegend nicht von unseren persönlichen Erfahrungen oder der Annahme ab, dass die anderen vertrauenswürdig sind.⁷¹ Moralisches Vertrauen ist vielmehr ein Gebot, andere Menschen so zu behandeln, als ob sie vertrauenswürdig wären. Dieses Gebot basiert auf dem Glauben, dass andere unsere fundamentalen moralischen Werte teilen und wir sie als Mitglieder unserer Gemeinschaft ansehen, deren Interessen ernst zu nehmen sind.⁷²

Moralisches Vertrauen ist unvereinbar mit dem Misstrauen, das Gesellschaften mit starken ethnischen oder Klassengegensätzen kennzeichnet. In diesen Gesellschaften ist es wahrscheinlich, dass Menschen von der Prämisse ausgehen, dass Mitglieder der out-group nicht vertrauenswürdig sind.⁷³

Eine häufige Nebenfolge des ausgeprägten Familismus ist eine antisoziale Tendenz, die Konzentration moralischer Verpflichtungen in der Familie zu Lasten der Gesellschaft.⁷⁴ Diese nachteiligen Effekte des Familismus auf das Sozialkapital wurden von chinesischen Autoren in der Gruppe von Wanderarbeitern untersucht, die in die Großstädte gezogen sind.⁷⁵ Eine gewisse anti-soziale Tendenz ist in der konfuzianischen Lehre durchaus angelegt, wie das Beispiel des Sohnes zeigt, der dafür gelobt wird, dass er den Schafdiebstahl seines Vaters nicht anzeigt.⁷⁶ Nach Fei Xiaotong ist der Konfuzianismus durch einen „elastischen Egozentrismus“ gekennzeichnet.⁷⁷ Das bedeutet, dass

Konfuzius die schrittweise Ausdehnung ethischer Wechselbeziehungen auf größere Kreise durchaus für möglich hält, aber letztlich immer das Ich im Mittelpunkt behält. Fei kommt zu dem kritischen Diktum, dass die Chinesen bereit wären, ihre Familie für das eigene Interesse zu opfern, ihre Partei für das Interesse der Familie, das Land für das Interesse der Partei, und die ganze Welt für das Interesse des eigenen Landes.⁷⁸ Man kann nicht umhin festzustellen, dass die Umfrageergebnisse eine Vertrauensdisposition zeigen, in der sich diese Einstellung widerspiegelt. Ein generelles Vertrauen im Sinne von Uslaner lässt sich mit dieser Einstellung nicht generieren, und die Hoffnung von Zhang auf die heilsame Wirkung der traditionellen Kultur erscheint vor diesem Hintergrund unrealistisch.

b) Guanxi-Theorien

Einige Autoren glauben daran, dass mit verstärkter Investition in das für China so charakteristische Guanxi-Netzwerk die Vertrauensdefizite in einer für den Geschäftsverkehr akzeptablen Weise wettgemacht werden können. Su und Littlefield meinen, dass westliche Geschäftsleute durch den planvollen Aufbau von Beziehungen mit chinesischen Partnern und Bürokraten Marktzutrittschindernisse überwinden können.⁷⁹ Andere Autoren verweisen darauf, dass guanxi die Entwicklung von zuverlässigem persönlichen Vertrauen (xinyong) fördert, das Verlustrisiko durch Betrug minimiert und somit Sicherheit schafft.⁸⁰ Guanxi ist insofern ein Ersatz für das mangelnde Vertrauen in das Rechtssystem.⁸¹ Letztlich bemerken aber auch die Vertreter der Guanxi-Ansätze, dass komplexe wirtschaftliche Transaktionen sich nicht nur auf persönliches Vertrauen zwischen einzelnen Beteiligten gründen können, wenn es gleichzeitig an Vertrauen in das System der rechtlichen und politischen Rahmenbedingungen fehlt.⁸² Insofern verweist uns der Guanxi-Ansatz nur wieder auf

⁷⁶ 《论语》第十三篇《子路》第十八章, Lunyu Book XIII. Tsze-Lu, Chap. XVIII: 叶公语孔子曰: “吾党有直躬者, 其父攘羊, 而子证之。” 孔子曰: “吾党之直者异于是: 父为子隐, 子为父隐, 直在其中矣。Der Herzog von Shi wandte sich an Konfuzius und sagte: „Unter uns gibt es die Aufrichtigen. Wenn ihr Vater ein Schaf gestohlen hat, legt der Sohn Zeugnis davon ab.“ Konfuzius sagte: „Die Aufrichtigen bei uns sind anders. Der Vater deckt das Verhalten des Sohnes, und der Sohn deckt das Verhalten des Vaters. Hierin liegt die Aufrichtigkeit.“

⁷⁷ Fei Xiaotong (Fn. 26), S. 67.

⁷⁸ Fei Xiaotong (Fn. 26), S. 69.

⁷⁹ Su Chengtian/James E. Littlefield, Guanxi, A Business Ethical Dilemma in Mainland China, in: Journal of Business Ethics, Vol. 33, No. 3 (Oktober 2001), S. 199 ff. (205); Ricky Y.K. Chan/Louis T.W. Cheng/Ricky W.F. Szeto, The Dynamics of Guanxi and Ethics for Chinese Executives, in: Journal of Business Ethics, Vol. 41, No. 4 (Dezember 2002), S. 327 ff. (328).

⁸⁰ Tong Chee Kiong/Yong Pit Kee, Xinyong and Chinese Business Networks, in: The British Journal of Sociology, Vol. 49, No. 1 (März 1998), S. 75 ff. (84).

⁸¹ Tong Chee Kiong/Yong Pit Kee (Fn. 80), S. 75 ff.

⁸² Tong Chee Kiong/Yong Pit Kee (Fn. 80), S. 91.

⁷¹ Eric M. Uslaner (Fn. 10), S. 17.

⁷² Eric M. Uslaner (Fn. 10), S. 18.

⁷³ Eric M. Uslaner (Fn. 10), S. 19.

⁷⁴ Marek Kohn, Trust, Self-Interest and the Common Good, Oxford 2008, S. 80.

⁷⁵ CHEN Lingling (陈玲玲), Der Einfluss eines extensiven Familismus auf die Bauernarbeiter in den Städten (泛家族主义文化对城市农民工的影响), in: Journal of Shangrao Normal College (上饶师范学院学报) 2004.24 (5), S. 46 ff.

unseren Ausgangspunkt zurück, nämlich die Feststellung, dass partikulares Vertrauen in bekannte Personen in China messbar vorhanden ist, es jedoch ein Defizit und ein Dilemma bei der Schaffung generellen Vertrauens gibt. Guanxi-Strategien können für den Einzelnen nur eine Überlebensstrategie in voller Anerkennung dieser Ausgangslage sein. Sie können das Vertrauensproblem nicht auf gesellschaftlicher Ebene lösen. Außerdem verfügen nicht alle Bürger bzw. Marktteilnehmer über ein ausgeprägtes Beziehungsnetzwerk. Die Nutzung von Guanxi verschafft daher der privilegierten Gruppe der „Vernetzten“ Sondervorteile gegenüber der Mehrheit der anderen. Damit verstärkt der Guanxi-Einsatz bestehende Ungleichheiten und führt zu einer ineffizienten, nicht pareto-optimalen Ressourcenverteilung. Bei den Nicht-Privilegierten bildet sich zudem Missgunst gegenüber den Sondervorteilen der Guanxi-Nutzer. Dies ist der Bildung von Sozialkapital abträglich.

c) Entwicklung eines Berufsethos

Nimmt man den fortbestehenden Familismus als eine konstante Gegebenheit hin, muss man nach alternativen Ansätzen für die Herausbildung oder Stärkung generalisierten Vertrauens suchen. Möglicherweise könnte eine universelle Moral für Zwecke des Geschäftsverkehrs auch durch eine Art allgemeines Berufsethos ersetzt werden, in dem bestimmte Verhaltenserwartungen etwa an das Leitbild des „ehrliehen Kaufmanns“ geknüpft werden können. Bereits Max Weber hat darauf hingewiesen, dass die Herausbildung eines an das fachliche Berufsbild geknüpften, von der Einzelperson losgelösten Vertrauens eine der wesentlichen Errungenschaften des rationalen Kapitalismus abendländischer Prägung ist.⁸³ Die starken regionalen Unterschiede bei der Erhebung der Vertrauenswürdigkeit von Kaufleuten in verschiedenen Teilen Chinas weisen stark darauf hin, dass es kein landesweites Leitbild des ehrlichen Kaufmanns gibt, an das bestimmte Verhaltenserwartungen geknüpft werden können. Außerdem wirkt die in China noch immer verbreitete Neigung, die Lösung für Probleme von Fehlverhalten bei bestimmten Berufsgruppen in strenger Aufsicht durch staatliche Stellen zu suchen, der Einführung berufsständischer Selbstverantwortung letztlich gerade entgegen.⁸⁴ Ein funktionierender Mechanismus der Reputation setzt voraus, dass genug Raum für

Selbstregulierung gelassen wird. Illegales Verhalten kann durch staatliche Aufsicht kontrolliert werden, aber nicht unethisches Verhalten, also z.B. ob Ärzte im Interesse der Patienten handeln.⁸⁵ Im medizinischen Bereich besteht außerdem das Problem, dass die Titel und Rangstufen, die für die Einstufung von Krankenhäusern, deren Ausstattung und die Vergütung von Ärzten entscheidend sind, von der Regierung verliehen werden. Damit werden Anreize geschaffen, das Verhalten an den Erwartungen der Bürokratie auszurichten anstatt an denen der Patienten. Probleme eines verbreiteten rent seeking⁸⁶ sind damit unweigerlich verbunden.

Auch Unternehmen richten nach der Einführung aufwendiger und in der Regel bürokratischer Aufsichts- oder Genehmigungsverfahren ihre Aufmerksamkeit hauptsächlich auf das reibungslose Durchlaufen dieser Verfahren und der damit verbundenen behördlichen Anforderungen, als auf ein eigenverantwortliches Risikomanagement. Dies gilt besonders, wenn die Verfahren stark formalistisch ausgeprägt sind, so dass es im Ergebnis zu einem „Ausblenden der materiell-rechtlichen Voraussetzungen“ kommt.

d) Marktmechanismen und Verbraucherverhalten

Selbstregulierung durch Marktmechanismen könnte sich im Dienstleistungssektor positiv auf das Vertrauensniveau auswirken. Ansätze dafür lassen sich bei „anonymen“ Geschäften in der Telekommunikations- und Internetbranche beobachten. Auf der chinesischen Handelsplattform taobao („Schatzsuche“) wird für jeden Handelsteilnehmer eine Vertrauenswertung ausgewiesen, die sich direkt aus den Einschätzungen der anderen Teilnehmer ergibt. Diese Bewertung wird ständig aktualisiert und dient den Teilnehmern als Entscheidungshilfe, ob sie von bestimmten Anbietern kaufen möchten.⁸⁷

Eine ähnliche Wirkung kann von den Beschwerde-Hotlines ausgehen, die etliche Dienstleister eingerichtet haben. Die Rückmeldung von Verbraucherreaktionen an den Dienstleister stellt Transparenz her und dient der Einführung und Kontrolle eines einheitlichen Service-Standards, der wiederum als Wettbewerbsvorteil des Dienstleisters wahrgenommen wird.

⁸³ Max Weber (Fn. 4), S. 522.

⁸⁴ Dies wurde für den Krankenhausbereich von PAN Changgang (潘常刚) und LÜ Guoying (吕国营) gezeigt in ihrem Aufsatz: Der Verdängungseffekt der Regierungseinmischung auf den Reputationsmechanismus im Medizinmarkt (政府干预对市场声誉机制的挤出效应), in: Chinese Journal of Pharmaceutical Technology Economics & Management (中国医药技术经济与管理) 2009 Nr. 3, S. 47 ff.

⁸⁵ PAN Changgang/LÜ Guoying (Fn. 84), S. 48.

⁸⁶ PAN Changgang/LÜ Guoying (Fn. 84), S. 49.

⁸⁷ Es gibt 20 verschiedene Grade der Vertrauenswürdigkeit, wie auf <http://service.taobao.com/support/knowledge-847753.htm>, eingesehen am 8.12.2010, erläutert wird.

Derartige Mechanismen im Massengeschäft mit Verbrauchern lassen sich auch als die Gegenrichtung zu einem guanxi-gestützten System verstehen, weil das Vertrauen der Verbraucher an objektive Kriterien der Dienstleistung anknüpft, und gerade nicht an persönliche Eigenschaften. Man muss die Kundenbetreuerin der Telefongesellschaft oder den Mitarbeiter bei der Kaffeekeette nicht kennen, um eine stabile Erwartung an die von ihnen erbrachte Dienstleistung zu formen. Die Erwartung und das damit verbundene Vertrauen gründen sich vielmehr auf das „Service-System“, das der Dienstleister einheitlich praktiziert. Es ist also ein Beispiel für Systemvertrauen.

V. Zusammenfassung

Die empirischen Daten belegen, dass es eine unzulässige Vereinfachung ist, China entweder einseitig als Land mit einem hohen Vertrauensniveau oder als low trust society darzustellen. Vielmehr ergibt sich aus den Daten das Bild einer komplex abgestuften und differenzierten Vertrauenslandschaft. Der starke Vertrauensabfall jenseits der Familie wird von mehreren Umfragen überzeugend belegt und ist besonders kennzeichnend für China. Er lässt sich als eine rationale Reaktion der Befragten auf die dauerhaft fortbestehende Tendenz zum Familismus verstehen, der als moralisch-kulturelle Präferenz tief verinnerlicht ist.

Partikulares Vertrauen im Sinne Uslaners wird jedoch, wie die Umfragen zum Vertrauen im Geschäftsverkehr zeigen, auch Geschäftspartnern aus verschiedenen Provinzen oder mit unterschiedlicher Eigentumsform entgegengebracht. Die Ursachen für diese Partikularisierung können nach der verfügbaren Faktenlage vorwiegend auf Transformationsphänomene, unterschiedliches Entwicklungsniveau, unklare Regelung der property rights und die damit verbundenen institutionellen Probleme zurückgeführt werden.

Die überwiegende Mehrzahl der chinesischen Autoren erkennt an, dass die Schaffung generalisierten Vertrauens dringend notwendig, aber auch sehr schwierig ist. Die bloße Hoffnung, dass die Vertrauenskrise bei Erreichen eines gewissen Entwicklungsniveaus von selbst verschwindet, dürfte wohl unbegründet sein. Natürlich kann das allgemeine Vertrauen im Geschäftsverkehr gesteigert werden, wenn die institutionellen Rahmenbedingungen für eine faire und unparteiische zivile Rechtsdurchsetzung durch die Justiz verbessert und Einkommensunterschiede ausgeglichen werden.

Die Verklärung von Guanxi-Systemen und das Hoffen auf die Wiederbelebung der traditionellen

Kultur werden das Problem aber nicht lösen. Ein Fortwirken der familistischen Tradition wäre im Gegenteil ein dauerhaftes Hindernis bei der Entwicklung der notwendigen moralischen Basis, die eine urbane Massengesellschaft für die Schaffung generalisierten Vertrauens unverzichtbar benötigt. Positive Impulse für die Schaffung generalisierten Vertrauens sind eher aus der verstärkten Wirkung von Marktmechanismen im Dienstleistungssektor und dem damit einhergehenden Verbraucherverhalten zu erwarten. Der stärkere Einsatz von selbstregulierenden Marktmechanismen anstatt eines Übermaßes behördlicher Aufsicht könnte auch zur Entwicklung selbstverantwortlicher Berufsethik und eines transparenten Reputationsmechanismus beitragen.⁸⁸

⁸⁸ Nach Ansicht von Coleman hängt die Möglichkeit vertrauensvoller Beziehungen davon ab, dass ein Vertrauensbruch einer genügend großen Anzahl von Menschen bekannt wird, und dass es möglich ist, Vertrauensbruch durch Vertrauensentzug zu bestrafen, vgl. *James S. Coleman, Foundations of Social Theory*, Cambridge, Mass. And London 1990, S. 108.

Der Dienstleistungsvertrag im chinesischen Vertragsgesetz

Knut Benjamin Pißler¹

I. Einleitung

„Wie regelt das Recht der Volksrepublik China den Vertrag über Dienstleistungen?“ Diese Frage war im Rahmen der Tagung der Gesellschaft für Rechtsvergleichung im Jahr 2009 zu beantworten. Man hätte nun einen Blick in das Vertragsgesetz² aus dem Jahr 1999 genügen lassen können, um zu dem Ergebnis zu gelangen, dass ein solcher Vertrag dort nicht als eigener Vertragstypus geregelt ist.

Diese Antwort wäre allerdings etwas zu einfach und ignorierte den Hintergrund der Frage. Denn auf der Tagung waren Dienstleistungsverträge nicht zuletzt deswegen Gegenstand einer Arbeits-sitzung, weil im Jahre 2006 mit den Principles of European Law on Service Contracts (PEL SC)³, die von einer niederländischen Arbeitsgruppe, der Study Group on a European Civil Code, verfasst wurden und in leicht modifizierter Form als Buch IV Teil C in den Draft Common Frame of Reference⁴ eingegangen sind, europäische Regeln der Verträge über Dienstleistungen vorgelegt worden sind.⁵ Der Entwurf bedient sich einer anderen Regelungsstrategie als das deutsche Recht, das auf der Dichotomie von Dienst- und Werkvertrag beruht. Er versteht nämlich Dienstleistungsverträge als Verträge, bei denen die eine Partei der anderen den beschränkten Gebrauch ihrer Kräfte, also die Leistung von Diensten jedwelcher Art, veräußert.⁶ Damit folgt der Entwurf einer auch in Deutschland geäußerten Meinung, dass der Unterschied zwischen Erfolgs- und Bemühungsversprechen nicht

rechtfertigt, Dienst- und Werkvertragsrecht in zwei eigenständigen Teilen des besonderen Vertragsrechts zu regeln.⁷ Vielmehr wird vorgeschlagen, unter dem Begriff der Dienstleistungen alle selbstständig und in der Regel gegen Entgelt erbrachten Leistungen zu verstehen, die sich (im Sinne der modernen französischen Doktrin) als Pflicht zu einem Tun (obligation de faire) darstellen, und insofern nur von Leistungen abzugrenzen ist, die eine Pflicht zu einem Geben (obligation de donner) enthalten (Verkauf, Vermietung, Vergabe von Darlehen, Bürgen etc.).⁸

Im Folgenden wird dargestellt, wie Verträge über die so verstandenen Dienstleistungen (einschließlich der Geschäftsbesorgung⁹ und des Maklervetrags¹⁰) im chinesischen Vertragsrecht geregelt sind, da hierzu bislang in westlichen Sprachen kaum ausführliche Darstellungen vorliegen,¹¹ wobei zunächst der geschichtliche Hintergrund der Kodifikation des Dienstleistungsvertrags gegeben wird.

¹ Dr. iur. Knut Benjamin Pißler, M.A. (Sinologie), wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg (pissler@mpipriv.de). Der hier aktualisierte Beitrag wurde zuerst abgedruckt in: Reinhard Zimmermann (Hrsg.), Service Contracts, Mohr Siebeck, Tübingen 2010, S. 193 ff.

² Vertragsgesetz der Volksrepublik China [中华人民共和国合同法] vom 15.3.1999, deutsch in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 15.3.99/1.

³ Maurits Barendrecht/Chris Jansen/Marco Loos/Andrea Pinna/Rui Cascão/Stéphanie van Gulijk, Principles of European Law on Service Contracts (PEL SC) (2006).

⁴ Christian von Bar/Eric Clive/Hans Schulte-Nölke, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR), Outline Edition (2009). Inzwischen auch mit einer Kommentierung (in sechs Bänden): Christian von Bar/Eric Clive (Hrsg.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR), full edition (2009).

⁵ Siehe hierzu mit entsprechenden Verweisen auf weiterführende Literatur nur Hannes Unberath, Der Dienstleistungsvertrag im Entwurf des Gemeinsamen Referenzrahmens, ZEuP 2008, S. 745 ff.

⁶ Eingehend rechtshistorisch-rechtsvergleichend zu den vertragsrechtsrelevanten Merkmalen der Dienstleistung in diesem Sinne und zur Abgrenzung von nicht eingeschlossenen Verträgen (etwa Miete/Pacht, Darlehen, Bürgschaft, Versicherung und Arbeitsverträge) siehe Christiane Wendehorst, Das Vertragsrecht der Dienstleistungen im deutschen und künftigen europäischen Recht, AcP 2006, S. 205 ff., 214 ff.

⁷ Wendehorst, AcP 2006, S. 281 und – als zusammenfassende These – S. 298.

⁸ Wendehorst, AcP 2006, S. 227 und – als zusammenfassende These – S. 298.

⁹ Für die Geschäftsbesorgung werden die PEL SC (oben Fn. 3) für nicht anwendbar gehalten, da die einschlägigen Regeln in einem eigenen Entwurf einer anderen Arbeitsgruppe erarbeitet werden: siehe Unberath, ZEuP 2008, S. 758. Für eine Einbeziehung rechtsgeschäftlicher Tätigkeiten für andere unter den Begriff der Dienstleistung Wendehorst, AcP 2006, S. 232.

¹⁰ Ob der Maklervvertrag zu den Dienstleistungsverträgen zählt, ist freilich strittig. Bei wirtschaftlicher Betrachtung handelt es sich bei der Tätigkeit des Maklers aber letztlich um den Vertrieb eines klassischen Dienstleistungs-Produkts: das auf den Vertragsabschluss gerichtete Bemühen, verbunden mit einem verkehrsüblichen Bestimmungsrecht des Maklers über den Umfang dieses Bemühens und einer dem entsprechenden, atypischen, Entgeltvereinbarung. Siehe näher Wendehorst, AcP 2006, S. 235 m.w.N.

¹¹ Eine Ausnahme ist Christoph Schröder, Der multimodale Transportvertrag nach chinesischem Recht (2008).

II. Geschichtlicher Hintergrund

1. Kodifikation in der Republik China

Dienstvertrag und Werkvertrag sind im Zivilgesetz der Republik China normiert, das in den Jahren 1929 bis 1931 schrittweise unter der durch die nationale Guomindang dominierten Nanjing-Regierung verabschiedet worden war.¹² Die Regelungen folgen der aus Deutschland bekannten Dichotomie, indem Dienst- und Werkvertrag jeweils in einem eigenen Titel innerhalb des Rechts der einzelnen Schuldverhältnisse normiert sind.¹³

Bis heute hat das Zivilgesetz Geltung in der Republik China auf Taiwan. Im Jahr 1999 kam der Reisevertrag als Unterabschnitt zum Werkvertrag hinzu.¹⁴

2. Kodifikation in der Volksrepublik China

Das Zivilgesetz der Republik China wurde nach der Machtergreifung durch die Kommunisten auf dem chinesischen Festland im Jahr 1949 außer Kraft gesetzt.¹⁵

Erst die Politik der „Reform und Öffnung“, die von DENG Xiaoping Ende des Jahres 1978 eingeleitet wurde, führte in China zu einem wirtschaftlichen Aufschwung, der nach Rechtssicherheit und damit nach der Verabschiedung von Gesetzen verlangte.

Das chinesische Zivilrecht besteht derzeit aus verschiedenen Gesetzen, die zusammengekommen den Regelungsbereich des deutschen BGB umfassen. Zu nennen sind erstens die „Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts“¹⁶ (AGZR) aus dem Jahr 1986, die wie ein allgemeiner Teil eines umfassenden Zivilgesetzes erscheinen, aber auch Regelungen zur juristischen Person sowie zum Schuldrecht, Sachenrecht, Deliktsrecht und internationalen Privatrecht enthalten. Zweitens hat die Volksrepublik China mit dem Vertragsgesetz aus dem Jahr 1999 das Schuldrecht modernisiert.¹⁷ Ehe-, Adoptions- und Erbrecht werden jeweils in eigenen Gesetzen geregelt, die zum Teil erst kürzlich revidiert wurden.¹⁸ Im Jahr 2007 wurde nach langen, vor allem ideologisch geprägten Diskussionen

das „Sachenrechtsgesetz“¹⁹ verabschiedet.²⁰ Ein Deliktsrechtsgesetz ist am 1.7.2010 in Kraft getreten²¹, und am 28.10.2010 hat der chinesische Gesetzgeber das Gesetz über das Internationale Privatrecht verabschiedet²².

III. Der Dienstleistungsvertrag im Vertragsgesetz der Volksrepublik China

1. Entwurfsarbeiten

Während der Entwurfsarbeiten zum Vertragsgesetz der Volksrepublik China wurde diskutiert, ob das Recht der Dienstverträge (im traditionellen – deutschen – Sinn) im Besonderen Teil in einem eigenen Abschnitt zu regeln sei. Tatsächlich enthielt ein Konsultationsentwurf des Gesetzes aus dem Jahr 1997 noch ein mit „Dienstvertrag“²³ überschriebenes Kapitel mit zwölf Paragrafen.²⁴ Aus dem nachfolgenden Entwurf aus dem Jahr 1998 war das betreffende Kapitel (neben weiteren Kapiteln) dann aber gestrichen worden. In einer veröffentlichten Begründung heißt es hierzu, dass es dem Dienstvertrag „an Modellcharakter mangle“. Der Dienstvertrag sei „im Hinblick auf den Begriff und die Regelung schwer vom Werkvertrag abzugrenzen“. Außerdem gelte „der Dienstvertrag im Ausland im Allgemeinen auch nicht als Nominatvertrag“ und die erarbeiteten Normen im Entwurf seien „nicht reif“.²⁵

¹² Deutsche Übersetzung des Zivilgesetzes der Republik China in: *Karl Büniger*, Zivil- und Handelsgesetzbuch sowie Wechsel- und Scheckgesetz von China (1934), S. 101 ff.

¹³ §§ 482 bis 489 (傭傭, Dienstvertrag), §§ 490 bis 514 (承攬, Werkvertrag) Zivilgesetz.

¹⁴ §§ 514 – 1 bis 514 – 12 Zivilgesetz.

¹⁵ *Robert Heuser*, Einführung in die chinesische Rechtskultur (2002), S. 134, 150.

¹⁶ Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts der Volksrepublik China [中华人民共和国民法通则] vom 12.4.1986, deutsch in: *Frank Münzel* (Hrsg.) (oben Fn. 2), 12.4.86/1.

¹⁷ Siehe *Knut Benjamin Pißler*, Das neue chinesische Vertragsrecht, *RabelsZ* 2004, S. 328 ff.

¹⁸ Ehegesetz Volksrepublik China [中华人民共和国婚姻法] vom 10.9.1980 in der Fassung vom 28.4.2001, Adoptionsgesetz Volksrepublik China [中华人民共和国收养法] vom 29.12.1991 in der Fassung vom 4.11.1998 und Erbschutzgesetz Volksrepublik China [中华人民共和国继承法] vom 10.4.1985, deutsch in: *Frank Münzel* (Hrsg.) (oben Fn. 2), 10.9.80/1, 4.11.98/1 und 10.4.85/1.

¹⁹ Sachenrechtsgesetz der Volksrepublik China [中华人民共和国物权法] vom 16.3.2007, deutsch-chinesisch in: *ZChinR* 2007, S. 78 ff.

²⁰ Siehe hierzu *Hinrich Julius/Gebhard M. Rehm*, Das Sachenrechtsgesetz tritt in Kraft: Revolution oder Viel Lärm um Nichts?, *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft* (2007), S. 367 ff. (370 ff.).

²¹ 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, deutsch-chinesisch in: *ZChinR* 2010, S. 41 ff.

²² Gesetz der Volksrepublik China zur Anwendung des Rechts auf zivilrechtliche Beziehungen mit Außenberührung [中华人民共和国涉外民事关系法律适用法], chinesisch-deutsch in: *ZChinR* 2010, S. 376 ff.

²³ 服务合同 [Dienstvertrag].

²⁴ Der Entwurf ist abgedruckt in: *Zivilrechtsbüro des Rechtsordnungsausschusses des ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses* (Hrsg.) [全国人大 常委会法制工作委员会民法室 编著], Das „Vertragsgesetz der VR China“ und Erläuterung seiner wesentlichen Entwurfsmaterialien [《中华人民共和国合同法》及其重要草稿介绍] (Beijing, 2000), S. 112 ff.

²⁵ *Du Tao* [杜涛], Vom Konsultationsentwurf zum Entwurf des Vertragsgesetzes – Vorstellung des „Vertragsgesetzes der Volksrepublik China (Entwurf)“ [从合同法征求意见稿到合同法草案 ? 《中华人民共和国合同法 (草案)》介绍], abgedruckt in: *Zivilrechtsbüro des Rechtsordnungsausschusses des ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses* (Hrsg.) (oben Fn. 24), S. 159 ff. (166).

2. Geltendes Recht

Im Vertragsgesetz der Volksrepublik China ist der traditionelle Dienstvertrag nicht geregelt. Der Arbeitsvertrag ist als Vertrag über unselbstständige Tätigkeit ausgegliedert, wie dies auch in der internationalen Diskussion wegen der bei Arbeitsverhältnissen wirkenden eigenen Prinzipien und Wertungen befürwortet wird.²⁶

Regelungen enthält das Vertragsgesetz allerdings zu folgenden Dienstleistungsverträgen im oben dargestellten Sinn:²⁷

- zum Werkvertrag und als besonderen Werkvertrag zum Bauleistungsvertrag;²⁸
- zum Beförderungsvertrag;
- zum Technikvertrag;
- zum Verwahrungsvertrag und als besonderem Verwahrungsvertrag zum Lagervertrag;
- zum Geschäftsbesorgungsvertrag und als besonderem Geschäftsbesorgungsvertrag zum Kommissionsvertrag; sowie
- zum Maklervertrag.

An der systematischen Stellung dieser Vertragstypen im Vertragsgesetz ist auffällig, dass sie sich als durchgängige Regelungen (Kapitel 15 bis 23) an die übrigen im Besonderen Teil geregelten Verträge (Kauf²⁹, Schenkung, Darlehen, Miete³⁰) anschließen. Insofern folgt das Gesetz äußerlich der erwähnten Abgrenzung von Verträgen über die Pflicht zu einem Tun und Verträgen über die Pflicht zu einem Geben.³¹

Seiner gegenwärtigen Bedeutung entsprechend hat das Oberste Volksgericht im Jahr 2004 zum Bauleistungsvertrag eine justizielle Interpretation erlassen.³² Verhältnismäßig ausführlich regelt der chinesische Gesetzgeber auch den Technikvertrag, zu dem das Oberste Volksgericht ebenfalls im Jahr 2004 eine justizielle Interpretation erlassen hat,

durch welche die unterschiedlichen Typen der Technikverträge weiter ausgestaltet werden, wobei auch Regelungen zu geistigen Eigentumsrechten (insbesondere Patente und deren Lizenzierung) festgelegt werden.³³

Für nicht im Besonderen Teil des Vertragsgesetzes geregelte Verträge verweist § 124 Vertragsgesetz auf die Anwendung der Vorschriften des Allgemeinen Teils und derjenigen Vorschriften zu Verträgen im Besonderen Teil, welche die größte Ähnlichkeit mit dem in Frage stehenden Vertrag haben.

Das Oberste Volksgericht hat in einer justiziellen Interpretation 15 „Dienstverträge“ (im Sinn des deutschen Rechts) angeführt,³⁴ diese jedoch nicht einem (ähnlichen) Vertragstypus im Vertragsgesetz zugewiesen, sondern (in einer Kommentierung zu dieser justiziellen Interpretation³⁵) Rechtsgrundlagen außerhalb des Vertragsgesetzes angeführt. Auf diese besonderen Grundlagen wird im Folgenden nicht weiter eingegangen.

a) Vertragstypisches Pflichtenprogramm

aa) Pflichten des Dienstverpflichteten

Bei den Pflichten des Dienstleistenden zeigt sich, dass bei keinem der Vertragstypen explizit darauf abgestellt wird, ob der Leistende nur ein sorgfältiges Bemühen verspricht oder einen konkret und ohne Rückgriff auf das sorgfältige Bemühen formulierbaren Erfolg. Allerdings weisen einige Vorschriften implizit darauf hin, dass der chinesische Gesetzgeber die Unterscheidung kennt, indem etwa teilweise als vertragstypisch die Pflicht angeführt wird, „Arbeiten zu vollenden“ und der Vertrag über technische Dienstleistungen von Bauleistungsverträgen und Werkverträgen abzugrenzen ist, wo (zumindest aus Sicht des deutschen Rechts) gerade ein Erfolg geschuldet wird. Rechtliche Konsequenzen werden hieraus aber nicht gezogen.

²⁶ Wendehorst, AcP 2006, S. 232 m.w.N.

²⁷ Siehe oben, I.

²⁸ Zum Bauleistungsvertrag, insbesondere zur Qualifikation des Bauunternehmers und zur Schadenersatzhaftung etwa wegen mangelhafter Bauausführung ist auch das „Baugesetz der Volksrepublik China“ [中华人民共和国建筑法] vom 1.11.1997, deutsch in: Frank Münzel (Hrsg.) (oben Fn. 2), 1.11.1997/1, zu beachten, auf das im Folgenden aber nicht eingegangen werden kann.

²⁹ Mit besonderen Regelungen zur „Lieferung“ von Strom, Wasser, Gas und Wärme in den §§ 176 bis 184 Vertragsgesetz.

³⁰ Mit besonderen Regelungen zum Finanzierungsleasing-Vertrag in den §§ 237 bis 250 Vertragsgesetz.

³¹ Siehe oben, I.

³² Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen aus Bauausführungsverträgen [最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释] (im Folgenden OVG-Erläuterung Bauverträge) vom 25.10.2004, chinesisch-deutsch in diesem Heft, S. 60 ff.

³³ Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen zu Technikverträgen [最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释] (im Folgenden OVG-Erläuterung Technikverträge) vom 16.12.2004, chinesisch-deutsch in diesem Heft, S. 44 ff.

³⁴ Bestimmungen zu Gründen in Zivilfällen [民事案件案由规定], verkündet vom Obersten Volksgericht am 4.2.2008, in: Amtsblatt des Obersten Volksgerichts [中华人民共和国最高人民法院公报] (2008), Ziffer 108, 22 ff.

³⁵ Forschungsbüro des Obersten Volksgerichts (Hrsg.) [最高人民法院研究室编者], Handbuch zu den „Bestimmungen zu Gründen in Zivilfällen“ des Obersten Volksgerichts [最高人民法院《民事案件案由规定》适用手册] (Beijing, 2008), S. 202 ff.

(1) Werkvertrag und Bauleistungsvertrag

Beim Werkvertrag trifft den Unternehmer gemäß § 251 Vertragsgesetz³⁶ die Pflicht, nach den Anforderungen des Bestellers eine „Arbeit zu vollenden“ und das „Ergebnis der Arbeit zu übergeben“. Als Regelbeispiele werkvertraglicher Arbeiten nennt § 251 Satz 2 die Bearbeitung, Herstellung, Reparatur, Nachbildung, „Messungen und Tests“ sowie die „Überprüfung“. Nach Beendigung der Arbeit muss der Unternehmer dem Besteller das Arbeitsergebnis, die notwendigen technischen Unterlagen und die betreffenden Qualitätsnachweise übergeben, § 261 Satz 1.

Beim Unterfall des Werkvertrags, dem Bauleistungsvertrag, führt der Unternehmer gemäß § 269 „Leistungen für einen Bau“ durch. Der Bauleistungsvertrag setzt sich aus drei Vertragstypen zusammen, nämlich dem Vertrag über die Voruntersuchung von Bauland, dem Vertrag über die Bauplanung und dem Vertrag über die Bauausführung.³⁷

Der Besteller kann gemäß § 272 mit einem Gesamtunternehmer einen Bauleistungsvertrag abschließen, der die Leistungen der drei Vertragstypen umfasst. Umgekehrt darf der Besteller aber „Bauleistungen, die von einem Unternehmer vollendet werden müssen“ nicht in mehrere Teile aufspalten und diese auf mehrere Unternehmer verteilt in Auftrag geben, § 272 Satz 2.

Die Pflichten der Bauleister sind im Vertragsgesetz nicht näher geregelt. Dort finden sich nur Vorschriften über den Mindestinhalt von Verträgen, über die Voruntersuchung von Bauland und über die Bauplanung einerseits (§ 274) und von Verträgen über die Bauausführung andererseits (§ 275).

(2) Technikvertrag

Die Regelungen zu Technikverträgen wurden zu einem wesentlichen Teil aus einem entsprechenden Vorgängergesetz aus dem Jahr 1987³⁸ in das Vertragsgesetz übernommen. Die Normierung des Technikvertrags als eines typischen Vertrags wird als Besonderheit des chinesischen Rechts und Pionierleistung des chinesischen Gesetzgebers gewertet.³⁹

Es handelt sich gemäß § 322 um Verträge, in denen die Rechte und Pflichten der Parteien für die Entwicklung von Techniken, für technische Beratung sowie für technische Dienstleistungen und für die Übertragung von Techniken festgesetzt werden. Der letztere, in den §§ 342 bis 355 näher geregelte Vertrag zur Übertragung von Techniken stellt keinen Vertrag über eine Dienstleistung im oben aufgezeigten Sinn⁴⁰ dar.⁴¹ Zu behandeln sind hier demnach nur (1) der Vertrag für die Entwicklung von Techniken (der wiederum eingeteilt wird in den Entwicklungsauftragsvertrag und den Entwicklungskooperationsvertrag) und (2) der Vertrag für technische Beratung sowie (3) der Vertrag für technische Dienstleistungen. Hinzu kommen (4) die in § 364 erwähnten Technikvermittlungsverträge und Verträge über technische Ausbildung.

Einen Vertrag für die Entwicklung von Techniken schließen die Parteien gemäß § 330 „über Forschung und Entwicklung in Bezug auf neue Techniken, neue Produkte, neue Technologien und neue Materialien und deren Systeme“. Das Vertragsgesetz nennt als Typen des Vertrags für die Entwicklung von Techniken den Entwicklungsauftragsvertrag und den Entwicklungskooperationsvertrag.⁴²

Beim „Entwicklungsauftragsvertrag“ treffen den Dienstverpflichteten⁴³ gemäß § 332 folgende Pflichten: gemäß den Vereinbarungen einen Forschungs- und Entwicklungsplan aufzustellen und auszuführen; die Forschungs- und Entwicklungskosten „vernünftig zu verwenden“; fristgemäß die Forschungs- und Entwicklungsarbeiten „zu vollenden und das Ergebnis der Forschung und Entwicklung zu übergeben“; die betreffenden technischen Unterlagen und die nötige technische Anleitung zur Verfügung zu stellen und dem Auftraggeber zu helfen, das Ergebnis der Forschung und Entwicklung „in den Griff zu bekommen“.

Bei einem Entwicklungskooperationsvertrag sind die Parteien gemäß § 335 verpflichtet, vereinbarungsgemäß Investitionen vorzunehmen; sich arbeitsteilig an der Forschungs- und Entwicklungsarbeit zu beteiligen⁴⁴ und bei der Forschungs- und

³⁶ Nicht näher gekennzeichnete Vorschriften sind im Folgenden solche des Vertragsgesetzes.

³⁷ Die Bauaufsicht unterstellt das Vertragsgesetz den Regelungen zum Geschäftsbesorgungsvertrag: § 276.

³⁸ Technikvertragsgesetz der Volksrepublik China [中华人民共和国合同法] vom 23.6.1987, deutsche Übersetzung in: RIW 1988, S. 856 ff.

³⁹ HAN Shiyuan [韩世远], Lehrmaterial zum besonderen Teil des Vertragsgesetzes [合同法分则讲义] (Beijing, 2009), S. 90. HAN bemerkt freilich auch, dass der chinesische Technikvertrag kein typischer Vertrag ist, sondern Elemente etwa der Geschäftsbesorgung, der Partnerschaft, des Kaufs, des Werkvertrags und des Maklervetrags enthält.

⁴⁰ Siehe oben, I.

⁴¹ Aus § 342 ergibt sich, dass es sich (aus deutscher Sicht) um Verträge über einen Rechtskauf bzw. (beim Lizenzvertrag) nach herrschender Meinung um einen Vertrag sui generis handelt; siehe nur Walter Weidenkaff, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch (69. Aufl., 2010), Einführung vor § 433, Rn. 22.

⁴² § 330 Satz 2. Die Vorschriften über Verträge über die Entwicklung von Techniken finden außerdem gemäß § 330 Satz 3 entsprechende Anwendung auf „Verträge über die Wandlungen der Anwendung wissenschaftlich-technischer Ergebnisse von Wert für den Gebrauch in der Produktion“.

⁴³ Das Gesetz spricht vom „Forschenden und Entwickelnden“ (研究开发人员).

Entwicklungsarbeit zu kooperieren und zuzuarbeiten.

Zu den Verträgen über technische Beratung gehören gemäß § 356 Satz 1 Verträge über die Durchführung technischer Untersuchungen zu bestimmten Fragen und die Anfertigung analysierender und bewertender Berichte wie technische Durchführbarkeitsstudien und Prognosen der zukünftigen Entwicklung in bestimmten technischen Bereichen. Den Dienstverpflichteten trifft gemäß § 358 die Pflicht, in der vereinbarten Zeit den Beratungsbericht zu „vollenden“ oder die Fragen zu beantworten; der vorgelegte Beratungsbericht muss den vereinbarten Anforderungen genügen.

Verträge über technische Dienstleistungen sind gemäß § 356 Verträge, nach denen eine Partei mit technischem Wissen für die andere Partei bestimmte technische Fragen löst.⁴⁵ Diese Verträge sind nach dieser Vorschrift von Bauleistungsverträgen und Werkverträgen abzugrenzen. Hiermit könnte gemeint sein, dass bei Verträgen über technische Dienstleistungen eben kein Erfolg (sondern nur ein Bemühen) geschuldet ist. Der Dienstverpflichtete ist gemäß § 361 verpflichtet, vereinbarungsgemäß das Dienstleistungsvorhaben zu „vollenden“ (was dann wieder gegen die These sprechen könnte, dass hier nur ein Bemühen geschuldet ist), die technischen Fragen zu lösen, die Qualität der Arbeit zu gewährleisten und das Wissen zur Lösung der technischen Fragen „weiterzugeben“.

Auf Technikvermittlungsverträge und Verträge über technische Ausbildung werden gemäß § 364 die Vorschriften über Verträge über technische Beratung und Verträge über technische Dienstleistungen entsprechend angewendet, soweit sich aus gesetzlichen und verwaltungsrechtlichen Bestimmungen nicht etwas anderes ergibt. Nähere Bestimmungen finden sich zu diesen Vertragstypen auch in der justiziellen Interpretation des Obersten Volksgerichts zu Technikverträgen.⁴⁶

(3) Beförderungsvertrag

Der Beförderungsvertrag ist gemäß § 288 ein Vertrag, nach dem der Beförderer Reisende oder Güter vom Ausgangsort zu einem vereinbarten Ort befördert. Der Beförderer muss Reisende und Güter

auf den vereinbarten oder üblichen Transportwegen in einer vereinbarten oder angemessenen Frist sicher zu dem vereinbarten Ort befördern, §§ 289, 291. Beim Personenbeförderungsvertrag muss der Beförderer den Reisenden zu der Zeit und mit dem Verkehrsmittel befördern, wie auf der Fahrkarte angegeben ist, § 299.

(4) Verwahrungsvertrag und Lagervertrag

Der Verwahrungsvertrag verpflichtet den Verwahrer gemäß § 365, die vom Hinterleger übergebene Sache „zweckmäßig“ (§ 369) „aufzubewahren“ und sie zurückzugeben. Er hat einen Verwahrungsbeleg auszustellen, soweit nicht eine andere Verkehrssitte gilt, § 368. Wenn der Hinterleger Geld, Wertpapiere oder andere Wertsachen hinterlegt, werden diese vom Verwahrer geprüft und abgenommen oder „versiegelt verwahrt“, § 375.

Beim Lagervertrag hat der Lagerhalter gemäß § 381 das vom Einlagerer übergebene Lagergut zu lagern. Er muss einen (detailliert in § 386 geregelten und nach § 387 indossierbaren) Lagerschein ausstellen (§ 385), ins Lager kommendes Lagergut überprüfen und den Einlagerer rechtzeitig unterrichten, wenn das Lagergut nicht vereinbarungsgemäß ist, § 384.

(5) Geschäftsbesorgungsvertrag und Kommissionsvertrag

Mit dem Geschäftsbesorgungsvertrag verpflichtet sich der Auftragnehmer gemäß § 396 zur Erledigung von Angelegenheiten des Auftraggebers.

Der Auftragnehmer muss den Auftrag nach den Anweisungen des Auftraggebers erledigen, § 399. Ist es erforderlich, von den Anweisungen des Auftraggebers abzuweichen, muss dessen Einverständnis eingeholt werden, außer wenn „die Umstände drängen“. In diesem Fall muss der Auftragnehmer den Auftrag „zweckmäßig“ erledigen und dem Auftraggeber hinterher unverzüglich Bericht erstatten, § 399 Satz 2.

Vermögensgüter, die der Auftragnehmer bei Erledigung des Auftrags erlangt, muss er an den Auftraggeber weitergeben, § 404.

Der Kommissionsvertrag verpflichtet den Kommissionär gemäß § 414 im eigenen Namen für den Auftraggeber Handelsgeschäfte zu tätigen. Der Kommissionär ist besonders an Anweisungen des Auftraggebers zu den Preisen gebunden, zu denen der Kommissionär Kommissionsgut kaufen oder verkaufen darf, § 418 Satz 5.

⁴⁴ Zur Abgrenzung im Hinblick auf diese Pflicht zum Entwicklungsauftragsvertrag siehe OVG-Erläuterung Technikverträge (oben Fn. 33), § 19.

⁴⁵ Als Vertrag über technische Dienstleistungen gilt auch ein Vertrag zur Übertragung von Techniken, wenn die zu übertragende Technik sich bereits in Gemeinfreiheit befindet, der Dienstverpflichtete den Dienstberechtigten aber im Hinblick auf die Technik „anleitet“ oder ihm Wissen übermittelt, OVG-Erläuterung Technikverträge (oben Fn. 33), § 34.

⁴⁶ Siehe OVG-Erläuterung Technikverträge (oben Fn. 33), §§ 36 bis 41.

(6) Maklervertrag

Der Maklervertrag ist gemäß § 424 ein Vertrag, nach dem der Makler dem Auftraggeber Gelegenheiten zum Abschluss eines Vertrages meldet (Nachweismakler) oder beim Vertragsschluss als Vermittler Dienste leistet (Vermittlungsmakler).

bb) Vergütungspflicht

Für den Werkvertrag, Bauleistungsvertrag, Beförderungsvertrag, Lagervertrag, Kommissionsvertrag und den Maklervertrag bestimmt das Vertragsgesetz, dass die Leistungen entgeltlich erbracht werden.⁴⁷

Beim Technikvertrag wird die Leistung ebenfalls entgeltlich erbracht.⁴⁸ Es bestehen jedoch Besonderheiten. Die Parteien können vertraglich ein (einmaliges) Gesamtentgelt vereinbaren, das auf einmal oder in Raten zu zahlen ist, oder sie können die Zahlung eines Anteils oder die Zahlung eines Anteils zuzüglich eines Eintrittsgeldes vereinbaren; es kann hierbei ein fester, ein über die Jahre steigender oder ein über die Jahre sinkender Anteil gewählt werden, § 325.

Der Geschäftsbesorgungsvertrag kann hingegen als entgeltlicher oder unentgeltlicher Vertrag ausgestaltet werden, §§ 405, 406.

Beim Verwahrungsvertrag kann eine Gegenleistungspflicht gemäß § 366 entfallen, wenn sich diese in Ermangelung einer ausdrücklichen Regelung auch nicht durch Auslegung (Verkehrssitte, § 61) ermitteln lässt.

Zur Höhe der Vergütung ist nur für den Maklervertrag bestimmt, dass diese bei Fehlen einer Bestimmung im Vertrag und bei Versagen der Auslegungsregelung in § 61 „entsprechend der Arbeit des Maklers angemessen festgesetzt wird“.⁴⁹ Kein Entgelt kann der Makler verlangen, wenn es nicht zum Abschluss eines Vertrags kommt.⁵⁰ In diesem Fall hat er aber einen (gesetzlichen) Anspruch auf geleistete notwendige Aufwendungen für seine Maklertätigkeit, § 427 2. Halbsatz.

Einen Sonderfall regelt das Kommissionsrecht, wenn der Kommissionär zu einem höheren als dem vom Auftraggeber bestimmten Preis verkauft oder zu einem niedrigeren als dem vom Auftraggeber bestimmten Preis kauft: Dann gilt im Zweifel, dass dieser Gewinn dem Auftraggeber zusteht, sich die Vergütung des Kommissionärs also nur erhöht,

wenn dies vereinbart ist oder sich durch Auslegung nach § 61 ermitteln lässt, § 418 Satz 3.

Für Beförderungsverträge gilt allgemein, dass der Beförderer nur Vergütung für die Beförderung auf der vereinbarten oder üblichen Strecke verlangen kann; die Zahlung eines durch eine andere Streckenwahl erhöhten Fahrpreises bzw. einer erhöhten Beförderungsgebühr kann der Reisende, Absender bzw. Empfänger verweigern, § 292.

Regelungen zur Vergütung eines Kostenvoranschlags (wie sie etwa im deutschen Werkvertragsrecht nach § 632 Abs. 3 BGB vorgesehen sind) fehlen bei allen Vertragstypen. Nur bei der Bauleistung wird der Kostenvoranschlag im Zusammenhang mit den Verträgen über die Voruntersuchung und über die Bauplanung in § 274 erwähnt.

cc) Nebenpflichten

Das chinesische Vertragsrecht der Dienstleistungen kennt nur Nebenpflichten des Dienstverpflichteten in Gestalt von Prüf- und Benachrichtigungspflichten. Gesetzliche Schutz- und Fürsorgepflichten sind nur für den Dienstverpflichteten und auch nur im Personenbeförderungsrecht normiert. Der Dienstberechtigte haftet nach einer justiziellen Interpretation des OVG nur deliktisch für Verletzungen, die der Dienstverpflichtete beim Erbringen der Leistung erlitten hat.⁵¹

Im Werkvertragsrecht muss der Unternehmer, wenn er selbst das zu bearbeitende Material stellt, dieses vereinbarungsgemäß auswählen und verwenden und sich Überprüfungen durch den Besteller unterwerfen, § 255. Vom Besteller gestelltes Material muss der Unternehmer unverzüglich überprüfen; stellt er fest, dass es nicht vereinbarungsgemäß ist, muss er den Besteller unverzüglich unterrichten, damit dieser es austauscht oder ergänzt oder andere Maßnahmen zur Abhilfe ergreift, § 256. Er ist außerdem gemäß § 265 verpflichtet, vom Besteller gestelltes Material und vollendete Arbeitsergebnisse zweckmäßig aufzubewahren. Stellt der Unternehmer fest, dass die vom Besteller gestellten Pläne oder dessen technische Anforderungen „unangemessen“ sind, muss er den Besteller rechtzeitig unterrichten, § 257. Schließlich muss er den Anforderungen des Bestellers gemäß Verschwiegenheit bewahren; ohne Genehmigung des Bestellers darf er keine Kopien oder technische Unterlagen behalten, § 266. Für den Bauleistungsvertrag ergeben sich hier keine Besonderheiten.

⁴⁷ §§ 251, 269, 288, 381, 414, 424.

⁴⁸ § 325. Der Fall, dass die Parteien das Entgelt vertraglich nicht oder nicht klar vereinbart haben, ist in OVG-Erläuterung Technikverträge (oben Fn. 33), § 14 geregelt.

⁴⁹ § 426 Satz 2.

⁵⁰ § 427 1. Halbsatz.

⁵¹ Erläuterung des Obersten Volksgericht zu einigen Fragen der Anwendung des Rechts bei der Behandlung von Fällen des Ersatzes für Körperschäden [最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释] vom 26.12.2003, § 11, chinesisch-deutsch in: ZChinR 2004, 287 ff.

Keine Nebenpflichten trifft das Vertragsgesetz für die verschiedenen Technikverträge.

Beim Personenbeförderungsvertrag muss der Beförderer den Reisenden rechtzeitig darauf hinweisen, welche Gegenstände nicht regulär befördert werden können und was für die Sicherheit der Beförderung zu beachten ist, § 298. Während der Beförderung muss er sich nach Kräften bemühen, Reisenden zu helfen, die akut erkranken, ein Kind gebären oder in Gefahr geraten, § 301. Beim Güterbeförderungsvertrag besteht eine Benachrichtigungspflicht des Beförderers. Er muss, wenn die beförderten Güter angekommen sind, und er den Empfänger kennt, diesen unverzüglich benachrichtigen, § 309.

Beim Verwahrungsvertrag trifft den Verwahrer ebenfalls eine Benachrichtigungspflicht. Behauptet ein Dritter ein Recht an der verwahrten Sache und erhebt er Klage gegen den Verwahrer oder beantragt er die Pfändung der verwahrten Sache, muss dieser den Hinterleger unverzüglich benachrichtigen, § 373. Weitere Prüfungs- und Benachrichtigungspflichten sind beim Lagervertrag zu beachten.⁵²

Auch bei der Geschäftsbesorgung sind Benachrichtigungspflichten festgelegt. Der Auftragnehmer muss etwa gemäß § 401 auf Verlangen des Auftraggebers und zum Ende des Geschäftsbesorgungsvertrags über die Ausführung des Auftrags bzw. über die Ergebnisse der Erledigung des Auftrags Bericht erstatten.

Beim Kommissionsvertrag ergeben sich über die allgemeinen Benachrichtigungspflichten des Geschäftsbesorgungsrechts hinausgehende Nebenpflichten im Hinblick auf Kommissionsgut, die den Pflichten beim Verwahrungs- bzw. Lagervertrag ähneln.⁵³ Das Einverständnis des Auftraggebers muss der Kommissionär einholen, wenn er zu einem niedrigeren als dem vom Auftraggeber bestimmten Preis verkauft oder zu einem höheren als dem vom Auftraggeber bestimmten Preis kauft, § 418 Satz 1. Handelt er ohne das Einverständnis des Auftraggebers, wird der Kauf nur dann gegenüber dem Auftraggeber wirksam, wenn der Kommissionär den Preisunterschied selbst übernimmt, § 418 Satz 2.

Für den Makler normiert das Vertragsgesetz nur eine allgemeine Benachrichtigungspflicht, wonach er dem Auftraggeber über die den Vertragsschluss betreffenden Umstände wahrheitsgemäß Bericht erstatten muss, § 425 Satz 1.

b) Vertragserfüllung

aa) Übertragung auf Dritte

Das chinesische Vertragsrecht sieht im Allgemeinen Teil vor, dass die Übertragung vertraglicher „Rechte und Pflichten insgesamt“ der Zustimmung bedarf.⁵⁴ Für die im Besonderen Teil normierten Dienstleistungsverträge besteht für die Übertragung der Ausführung auf Dritte hingegen nur teilweise ein Zustimmungserfordernis (Bauleistungsvertrag, Verwahrungsvertrag, Geschäftsbesorgungsvertrag).⁵⁵ Die Ausführung einzelner Leistungen aus einem Beförderungsvertrag, Technikvertrag und Maklervertrag ist demnach ohne Zustimmung des Dienstberechtigten zulässig. Dies erscheint insbesondere im Hinblick auf die Typen des Technikvertrags als überraschend, da hier das Resultat typischerweise maßgeblich von der persönlichen Leistungsfähigkeit des Dienstverpflichteten abhängt.

Beim Werkvertrag sind „Hauptarbeiten“ nur auf Dritte übertragbar, wenn dies vertraglich vereinbart ist, § 253. „Ergänzende Arbeiten“ kann der Unternehmer hingegen (auch ohne Einwilligung des Bestellers) von Dritten erledigen lassen, § 254. Hier ergeben sich damit Abgrenzungsprobleme.

Beim Bauleistungsvertrag gelten neben dem generellen Zustimmungserfordernis besondere Einschränkungen in § 272. Die Ausführung der „Hauptkonstruktion der Bauleistung“ ist unübertragbar. Eine Übertragung ist außerdem nur dann gestattet, wenn die beauftragten Subunternehmer die entsprechenden qualitativen Bedingungen erfüllen. Außerdem darf der (Gesamt-)Unternehmer nicht die gesamte von ihm übernommene Bauleistung einem Dritten übertragen. Er darf die gesamte Bauleistung auch nicht verteilt auf mehrere Dritte übertragen (Teilübertragung). Diese im Wege der Teilübertragung vergebenen Leistungen dürfen nicht weiter „verteilt übertragen werden“. Der Wortlaut lässt insofern offen, ob eine weitere „gesamte“ Übertragung dieser teilübertragenen Leistungen gestattet ist. Verstöße gegen diese Übertragungsverbote führen zur Unwirksamkeit des betreffenden Vertrags⁵⁶, und „rechtswidriges Einkommen“, das die Parteien erlangt haben, kann vom Volksgericht eingezogen werden.⁵⁷

⁵⁴ § 88. Gemäß § 89 gelten bei einer solchen Übertragung die §§ 79, 81 bis 83 und 85 bis 87. Nach § 79 dürfen Rechte aus einem Vertrag nicht ganz oder teilweise einem Dritten übertragen werden, wenn sie (1) nach der „Natur des Vertrags“ [合同性质] nicht übertragen werden dürfen, (2) nach Vereinbarungen der Parteien nicht übertragen werden dürfen oder (3) nach gesetzlichen Bestimmungen nicht übertragen werden dürfen.

⁵⁵ §§ 272 Satz 3, 371 Satz 1, 400 Satz 1 und 2.

⁵⁶ OVG-Erläuterung Bauverträge (oben Fn. 32), §§ 1, 4 Satz 1 i.V.m. § 52 Nr. 5.

⁵² Siehe die §§ 384, 389, 390 Satz 1.

⁵³ Siehe §§ 416.

Zum Geschäftsbesorgungsvertrag ist zu erwähnen, dass auch der Auftraggeber nur mit Zustimmung des Auftragnehmers einen Dritten mit der Erledigung des Auftrags beauftragen kann, § 408 Satz 1.

bb) Abnahmeerfordernis und Fälligkeit der Vergütung

Das chinesische Vertragsrecht misst der Abnahme nicht die Bedeutung zu, die ihr beispielsweise im deutschen Werkvertragsrecht zukommt. Der im chinesischen Werkvertragsrecht verwendete Begriff für „Abnahme“⁵⁸ wird auch in anderen Zusammenhängen im Vertragsgesetz und dort im Sinne von „Prüfen“⁵⁹ verwendet. Dies erscheint konsequent, da das chinesische Recht nicht zwischen Primär- und Sekundäransprüchen unterscheidet, indem der Anspruch auf Vertragserfüllung als Anspruch wegen Vertragsverletzung, nämlich als Verstoß gegen die Erfüllungspflicht, konzipiert ist,⁶⁰ und sich Ansprüche sowohl auf Neuherstellung und Mängelbeseitigung als auch auf Wandlung und Minderung einheitlich aus dem Institut der Vertragsverletzung ergeben.⁶¹

Für den Werkvertrag ist zwar in § 261 Satz 1 eine Abnahmepflicht des Bestellers (nach Beendigung der Arbeit) normiert. Die Fälligkeit der Vergütung wird jedoch nicht von dieser Abnahme abhängig gemacht. Vielmehr muss der Besteller beim Werkvertrag das Entgelt „in der vereinbarten Frist“ zahlen, oder, wenn keine Frist vereinbart ist und diese auch nicht durch Auslegung zu ermitteln ist, bei Übergabe des Arbeitsergebnisses durch den Unternehmer, wobei eine Teilvergütung bei Übergabe von Teilleistungen fällig wird, § 263. Bei Bauleistungsverträgen gilt § 279. Demnach hat der Besteller unverzüglich „nach Abschluss der Bauleistungen“ abzunehmen. Ergibt die Abnahme, dass die Bauleistung normgerecht ist, muss der Besteller nach den vertraglichen Vereinbarungen die Vergütung zahlen und die Bauleistung „annehmen“. Die Abnahme der normgerechten Bauleistung bewirkt, dass sie in Gebrauch genommen werden darf. Nimmt der Besteller ein Bauwerk in Gebrauch, ohne dass eine Abnahme erfolgte, verliert er das Recht, Ansprüche wegen mangelhafter Qualität des Bauwerks geltend zu machen.⁶²

Eine dieser chinesischen „Abnahme“ ähnliche Verpflichtung findet sich auch für drei Formen des Technikvertrags. Beim Entwicklungsauftragsvertrag, beim Vertrag über technische Beratung und beim Vertrag über technische Dienstleistungen muss der Auftraggeber die Ergebnisse „annehmen“.⁶³ Die Fälligkeit der Vergütung bleibt hingegen der vertraglichen Regelung durch die Parteien überlassen,⁶⁴ so dass unklar bleibt, welche Rechtsfolge eine Verletzung dieser Pflicht hat.

Beim Geschäftsbesorgungsvertrag kommt es für die Vergütung darauf an, dass der Auftragnehmer den Auftrag „vollendet“ hat, § 405 Satz 1. Beim Kommissionsvertrag wird die Vergütung auch bei „teilweiser Vollendung“ fällig, § 422 Satz 1.

Bei einem entgeltlichen Verwahrungsvertrag muss der Hinterleger die Verwahrungsgebühr zu den vereinbarten Terminen, spätestens jedoch bei Rücknahme der verwahrten Sache bezahlen, § 379. Diese Regelung gilt auch für den Lagervertrag.

Beim Maklervertrag kommt es gemäß § 426 ebenfalls auf die vertragliche Vereinbarung der Parteien an. Erreicht der Makler den Abschluss eines Vertrags, muss der Auftraggeber vereinbarungsgemäß eine Vergütung zahlen. Leistet der Makler beim Vertragsschluss als Vermittler Dienste und erreicht er den Abschluss eines Vertrags, tragen die Parteien dieses Vertrages das Entgelt des Maklers zu gleichen Teilen.

cc) Sicherung des Vergütungsanspruches

Eine Sicherung des Vergütungsanspruches sieht das chinesische Recht für den Werkvertrag (mit besonderen Regelungen zum Bauleistungsvertrag), den Beförderungsvertrag und den Kommissionsvertrag vor.

Im Werkvertragsrecht hat der Unternehmer am vollendeten Arbeitsergebnis ein (dinglich ausgestaltetes) Zurückbehaltungsrecht, solange der Besteller dem Unternehmer das Entgelt, den Preis für Material usw. nicht gezahlt hat, soweit die Parteien nichts anderes vereinbart haben, § 264. Ein solches Zurückbehaltungsrecht hat der Beförderer an den beförderten Gütern, wenn der Absender oder Empfänger die Beförderungsgebühr, Aufbewahrungsgebühr oder sonstige Beförderungskosten nicht bezahlt, der Verwahrer an der verwahrten Sache, wenn der Hinterleger nicht vereinbarungsgemäß die Hinterlegungsgebühr und andere Kosten zahlt, und der Kommissionär am Kommissionsgut, wenn der Auftraggeber das Entgelt nicht fristgemäß zahlt.⁶⁵ Das Zurückbehalt-

⁵⁷ OVG-Erläuterung Bauverträge (oben Fn. 32), § 4 Satz 2.

⁵⁸ 验收, wörtlich „Prüfen und Annehmen“.

⁵⁹ Etwa die Prüfpflichten des Verwahrers und des Lagerhalters in den §§ 375, 384.

⁶⁰ Siehe unten, III. 2. d) (dort insbesondere Fn. 104).

⁶¹ Siehe unten, III. 2. c).

⁶² OVG-Erläuterung Bauverträge (oben Fn. 32), § 13. Der Unternehmer haftet jedoch nach der Vorschrift während einer „vernünftigen Gebrauchsdauer“ für die Qualität des Fundaments und der Hauptkonstruktion des Vorhabens.

⁶³ §§ 331, 357, 360.

⁶⁴ Siehe zu den Ausgestaltungsmöglichkeiten oben, III. 2. a) aa) (2).

tungsrecht ist für alle genannten Vertragstypen vertraglich abdingbar. Die nähere Ausgestaltung des Zurückbehaltungsrechts ist im Sachenrechtsgesetz geregelt.⁶⁶

Beim Bauleistungsvertrag besteht neben der Ausübung des Zurückbehaltungsrechts nach § 286 Satz 2 die Möglichkeit, dass der Unternehmer mit dem Besteller eine „Umrechnung der Bauleistung in Geld“ vereinbart oder bei Gericht beantragt, die Bauleistung zu versteigern. Voraussetzung ist, dass der Unternehmer trotz Mahnung mit Fristsetzung nicht zahlt, und dass die Bauleistung ihrer Natur nach zur Umrechnung in Geld oder zur Versteigerung geeignet ist. Bei der „Umrechnung der Bauleistung in Geld“ kann der Unternehmer das Werk gegen Anrechnung der erbrachten Arbeitsleistungen selbst übernehmen.

dd) Mitwirkung des Dienstberechtigten

Bei den meisten Dienstleistungsverträgen schreibt das Vertragsgesetz bestimmte Mitwirkungshandlungen des Dienstberechtigten vor, welche die Dispositionsfreiheit des Dienstverpflichteten schützen sollen, dessen Betriebsablauf durch unterlassene oder verzögerte Mitwirkung seitens des Dienstberechtigten empfindlich gestört werden kann. Mitwirkungspflichten fehlen nur für den Geschäftsbesorgungsvertrag, den Kommissionsvertrag und den Maklervertrag.

Für den Werkvertrag ist eine allgemeine Mitwirkungspflicht des Dienstberechtigten in § 259 normiert, wonach der Besteller zur Unterstützung verpflichtet ist, wenn dies zu der übernommenen Arbeit erforderlich ist. Kommt der Besteller dem nicht nach, verlängert sich die Erfüllungsfrist des Unternehmers und der Unternehmer kann dem Besteller eine angemessene Frist setzen. Erfüllt der Besteller seine Unterstützungspflicht nicht innerhalb der vom Unternehmer gesetzten angemessenen Frist, kann der Unternehmer den Vertrag vorzeitig auflösen. Nicht geregelt ist, ob der Unternehmer für die verzögerte Mitwirkung eine Entschädigung und bei vorzeitiger Auflösung eine anteilige Vergütung verlangen kann. Da eine Entschädigung beim Bauleistungsvertrag ausdrücklich geregelt ist,⁶⁷ muss davon ausgegangen werden, dass ein Schadenersatzanspruch bei allgemeinen Werkverträgen nicht besteht.

Beim Bauleistungsvertrag ist der Besteller (neben der allgemeinen werkvertraglichen Mitwirkungspflicht) gemäß § 278 verpflichtet, „zu verdeck-

kende Leistungen“ zu prüfen, bevor sie verdeckelt werden. Prüft er sie nicht rechtzeitig, ist der Unternehmer berechtigt, Ersatz für die „Einstellung und Vertrödelung von Arbeiten“ und andere Schäden zu verlangen. Einen solchen Schadenersatz kann der Unternehmer auch verlangen, wenn der Besteller Material, Anlagen, Bauplätze, Geldmittel oder technische Unterlagen nicht zur vereinbarten Zeit und entsprechend den vereinbarten Anforderungen zur Verfügung stellt, § 283.

Mitwirkungspflichten werden auch für alle vier Typen von Technikverträgen normiert. Beim Entwicklungsauftragsvertrag muss der Auftraggeber technische Unterlagen und Anfangsdaten zur Verfügung stellen und seine Kooperationsaufgaben erledigen, § 331. Beim Entwicklungskooperationsvertrag ist die Mitwirkungspflicht Teil des vertragstypischen Pflichtenprogramms.⁶⁸ Stellt eine Partei fest, dass bei der Erfüllung eines Vertrags über die Entwicklung von Techniken (Entwicklungsauftragsvertrag oder Entwicklungskooperationsvertrag) unüberwindbare technische Schwierigkeiten auftreten, die dazu führen können, dass die Forschung und Entwicklung ganz oder teilweise misslingt, muss sie rechtzeitig die andere Seite unterrichten und angemessene Maßnahmen ergreifen, um den Schaden zu verringern, § 338 Satz 2. Ansonsten haftet sie der anderen Partei für „zusätzliche Schäden“, die durch die Pflichtverletzung verursacht wurden, § 338 Satz 3. Bei Verträgen über technische Beratung muss der Auftraggeber den Vereinbarungen gemäß das Problem, zu dem beraten werden soll, erklären und technisches Hintergrundmaterial und die einschlägigen technischen Unterlagen und Daten zur Verfügung stellen, § 357.⁶⁹ Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, gehen Leistungsgefahr und Entgeltgefahr auf den Auftraggeber über, § 359 Satz 1. Bei einem Vertrag über technische Dienstleistungen muss der Auftraggeber entsprechend den Vereinbarungen Arbeitsbedingungen zur Verfügung stellen und ergänzende Leistungen erbringen, § 360.⁷⁰ Auch hier führt die Pflichtverletzung zu einem Übergang der Leistungsgefahr und Entgeltgefahr, § 362 Satz 1.

Beim Personenbeförderungsvertrag erfährt der Unternehmer Schutz, indem die Entgeltgefahr übergeht, wenn der Reisende aus bei ihm liegenden Gründen nicht in dem auf der Fahrkarte vermerk-

⁶⁵ §§ 315, 380, 422 Satz 2.

⁶⁶ §§ 230 ff. Sachenrechtsgesetz (oben Fn. 19).

⁶⁷ § 283. Hierzu sogleich im Text.

⁶⁸ Siehe oben, III. 2. a) aa) (2).

⁶⁹ Zur Behandlung von mangelhaften vom Auftraggeber zur Verfügung gestellten Unterlagen und Daten siehe OVG-Erläuterung Technikverträge (oben Fn. 33), § 32.

⁷⁰ Zur Behandlung von nicht der Vereinbarung entsprechenden Arbeitsbedingungen und ergänzenden Leistungen siehe OVG-Erläuterung Technikverträge (oben Fn. 33), § 35 Abs. 2.

ten Zeitraum reisen kann, und er nicht innerhalb der vereinbarten Frist das Verfahren zur Rückgabe der Fahrkarte oder zur Änderung der Reisezeit durchführt, § 295.

Ausführliche Mitwirkungspflichten sind für den Güterbeförderungsvertrag sowohl für den Absender als auch den Empfänger der Güter vorgesehen.⁷¹

Beim Verwahrungsvertrag muss der Hinterleger den Verwahrer etwa darüber informieren, wenn die von ihm übergebene verwahrte Sache Mängel hat oder nach ihrer Natur besondere Maßnahmen zur Verwahrung erfordert, § 370. Kommt der Hinterleger dieser Mitwirkungspflicht nicht nach, wird der Verwahrer von der Haftung für hierdurch verursachte Schäden an der verwahrten Sache befreit. Wenn der Verwahrer infolgedessen Schaden erleidet, haftet der Hinterleger nach dieser Vorschrift auf dessen Ersatz, falls nicht der Verwahrer Bescheid wusste oder wissen musste und trotzdem keine Maßnahmen zur Abhilfe ergriffen hat.

Besondere Benachrichtigungspflichten bestehen schließlich auch beim Lagervertrag nach § 383 im Hinblick auf gefährliche Güter und auf Güter, die leicht ihre Qualität verändern. Verstößt der Einlagerer gegen diese Pflicht, kann der Lagerhalter die Annahme des Lagerguts ablehnen oder aber entsprechende Maßnahmen ergreifen, um Schäden zu vermeiden, wobei der Einlagerer die dadurch entstehenden Kosten zu tragen hat.

ee) Leistungsgefahr und Entgeltgefahr

Die Leistungsgefahr trägt gemäß § 110 Nr. 1 der Gläubiger. Dort ist geregelt, dass der Gläubiger die Erfüllung nicht-monetärer Leistungen nicht verlangen kann, wenn diese rechtlich oder tatsächlich unmöglich sind. Der Schuldner wird in diesem Fall also von der Leistungspflicht befreit.

Zur Frage, ob der Leistende trotz Befreiung von der Leistungspflicht weiterhin die Vergütung verlangen kann (Entgeltgefahr) enthält das Vertragsgesetz hingegen keine allgemeine Regelung. § 109 bestimmt nur, dass eine Vergütungspflicht besteht, macht diese jedoch nicht vom Bestehen der Leistungspflicht abhängig. Gelöst werden könnte die Situation durch § 66 Satz 2 (Einrede des nichterfüllten Vertrags), da hiernach dem Vergütungsanspruch bei Unmöglichkeit der Leistung (dauerhaft) entgegengehalten werden kann, dass die Gegenleistung (noch) nicht erbracht wurde.

Fraglich ist weiterhin, ob der Dienstverpflichtete eine Vergütung verlangen kann, wenn der Gläubiger in Annahmeverzug gerät, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein.⁷² Der Annahmeverzug ist im chinesischen Recht nicht geregelt, da die Annahme nur als Recht des Gläubigers, nicht als dessen Pflicht aufgefasst wird. Bei vielen Vertragstypen wird sich der Schuldner mit dem Institut der Hinterlegung (nach den §§ 101 ff.) helfen können, soweit die Voraussetzungen hierfür vorliegen. Beim freien Dienstvertrag (im Sinn des deutschen Rechts) kommt eine Hinterlegung allerdings nicht in Betracht, so dass insoweit eine Regelungslücke besteht.

Für Technikverträge gilt, dass sich die Parteien grundsätzlich vertraglich über die Gefahrtragung zu einigen haben.⁷³ Zusätzlich ist für den Vertrag über die Entwicklung von Techniken (Entwicklungsauftragsvertrag und Entwicklungskooperationsvertrag) bestimmt, dass die Parteien die Gefahr, dass bei der Vertragserfüllung unüberwindbare technische Schwierigkeiten auftreten und infolgedessen die Forschung und Entwicklung ganz oder teilweise misslingt, im Zweifel „angemessen verteilt tragen“, § 338 Satz 1.

Eine konkrete Regelung zum Übergang der Entgeltgefahr ist bei den beiden anderen Typen des Technikvertrags (Vertrag über technische Beratung und Vertrag über technische Dienstleistungen) für den Fall bestimmt, dass der Gläubiger seinen Mitwirkungspflichten nicht nachkommt und das Arbeitsergebnis nicht oder nicht fristgerecht entgegennimmt.⁷⁴

Beim Geschäftsbesorgungsvertrag muss der Auftraggeber dem Auftragnehmer gemäß § 405 ein „entsprechendes Entgelt“ zahlen, wenn aus Gründen, für die dem Auftragnehmer keine Verantwortung zugewiesen werden kann, der Geschäftsbesorgungsvertrag gekündigt wird oder der Auftrag nicht „vollendet“ werden kann. Diese Vergütungspflicht ist jedoch dispositiv.

⁷² So die Regelung im deutschen Dienstvertragsrecht in § 615 BGB.

⁷³ § 324 Abs. 1 Nr. 5.

⁷⁴ §§ 359 Satz 1, 362 Satz 1.

⁷¹ Siehe §§ 304 bis 307, 309, 310.

c) Laufzeit und Beendigung des Vertrags

aa) Allgemeines Vertragsrecht

Verträge enden gemäß § 91 mit Erfüllung, durch bestimmte Erfüllungssurrogate (Aufrechnung, Hinterlegung, Schulderrücktritt, Konfusion) oder aber durch die „Vertragsauflösung“.⁷⁵ Die Vertragsauflösung umfasst mehrere Kategorien von Beendigungstatbeständen, die als einseitige Vertragsauflösung in Gestalt eines kündigungs- oder rücktrittsähnlichen Gestaltungsrechts oder als einvernehmliche Vertragsauflösung in Gestalt eines Aufhebungsvertrags auftreten.⁷⁶

Für die einseitige Vertragsauflösung enthält das Vertragsgesetz keine Frist, sondern legt in § 94 bestimmte Voraussetzungen für eine solche Vertragsauflösung fest. Die einseitige Vertragsauflösung ist demnach zulässig, wenn sich das Vertragsziel wegen höherer Gewalt nicht verwirklichen lässt; wenn vor Ablauf der Frist für die Erfüllung eine Seite erklärt oder mit ihren Handlungen (konkludent) zum Ausdruck bringt, dass sie eine Hauptverbindlichkeit nicht erfüllen wird; wenn eine Seite mit der Erfüllung einer Hauptverbindlichkeit in Verzug ist und sie auch nach Mahnung nicht innerhalb einer vernünftigen Frist⁷⁷ erfüllt; wenn der Verzug einer Partei bei der Erfüllung von Verbindlichkeiten oder andere Vertragsverletzungen dazu führen, dass das Vertragsziel nicht verwirklicht werden kann; und bei anderen vom Gesetz bestimmten Umständen.

Als Rechtsfolge der Vertragsauflösung sieht § 97 vor, dass – soweit der Vertrag noch nicht erfüllt worden ist – die Erfüllung eingestellt wird. Wurde bereits erfüllt, können die Parteien „entsprechend den Umständen der Erfüllung“ und „entsprechend dem Wesen des Vertrags“ verlangen, dass der ursprüngliche Zustand wiederhergestellt wird, oder dass andere „Maßnahmen zur Abhilfe“ ergriffen werden, und sie haben das Recht, Schadenersatz zu verlangen.⁷⁸ Diese Regelung ist insbesondere im Hinblick auf die Rechtsfolge der vollständigen Rückabwicklung der (bei Dienstleistungsverträgen teilweise über einen längeren Zeitraum) erbrachten Leistungen unbefriedigend.⁷⁹ Es ist daher überraschend, dass der Besondere Teil des Vertragsgesetzes zu den Dienst-

leistungsverträgen kaum Regelungen enthält, die diese Rechtsfolge des § 97 an die Besonderheiten der Dienstleistungsverträge anpassen. Allein die justizielle Interpretation des Obersten Volksgerichts zu Bauleistungsverträgen schafft hier etwas mehr Klarheit.⁸⁰

bb) Recht der Dienstleistungsverträge

Für den Werkvertrag, den Bauleistungsvertrag und den Geschäftsbesorgungsvertrag ist eine fristlose Vertragsauflösung durch den Dienstberechtigten (Besteller bzw. Auftraggeber) vorgesehen.⁸¹ Beim Geschäftsbesorgungsvertrag kann die fristlose Vertragsauflösung auch vom Dienstverpflichteten (Auftragnehmer) ausgesprochen werden.⁸²

Schäden, die durch die Auflösung des Werk-, Baudienstleistungs- oder Geschäftsbesorgungsvertrags verursacht werden, müssen ersetzt werden.⁸³ Der Schadenersatzanspruch soll sich am Erfüllungsinteresse orientieren und der Höhe nach durch die Vorhersehbarkeit des Schadens durch den Dienstberechtigten begrenzt sein.⁸⁴ Bei der Geschäftsbesorgung kann der Ersatz aber gemäß § 410 nicht für Schäden verlangt werden, die aus Gründen verursacht wurden, für die der anderen Partei „keine Verantwortung zugewiesen werden kann“, womit Verschulden des Dienstverpflichteten im Sinne von Vorsatz oder Fahrlässigkeit gemeint sein soll.⁸⁵

Die Vertragsauflösung ist für den Besteller im Werkvertragsrecht zulässig, wenn der Unternehmer ohne Zustimmung „Hauptarbeiten“⁸⁶ Dritten überträgt, § 253. Beim Bauleistungsvertrag besteht ein Anspruch des Bestellers auf Vertragsauflösung, wenn die Qualität des fertig gestellten Bauvorhabens nicht normgemäß ist und der Unternehmer die Nachbesserung verweigert, und wenn das Bauvorhaben illegal übertragen oder rechtswidrig teilübertragen worden ist.⁸⁷

Der Unternehmer kann einen Werkvertrag auflösen, wenn der Besteller seine Mitwirkungspflichten⁸⁸ nicht innerhalb einer vom Unternehmer gesetzten Frist erfüllt, § 259. Einen Bauleistungsvertrag kann der Unternehmer außerdem auflösen, wenn der Besteller nicht die vereinbarte Vergütung bezahlt oder wenn vom Besteller zu lieferndes

⁷⁵ § 91. Siehe zur Systematik der Beendigungstatbestände allgemein und insbesondere im chinesischen Darlehensrecht *Jakob Riemenschneider*, Das Darlehensrecht der Volksrepublik China (2008), S. 169 ff.

⁷⁶ *Riemenschneider* (oben Fn. 75), S. 169 f.

⁷⁷ Für Technikverträge gilt eine Frist von 30 Tagen als „vernünftig“, OVG-Erläuterung Technikverträge (oben Fn. 33), § 15.

⁷⁸ Zum Hintergrund dieser wegen ihrer Unklarheit kritisierten Regelung siehe *Riemenschneider* (oben Fn. 75), S. 173 f.

⁷⁹ Für Darlehensverträge so auch *Riemenschneider* (oben Fn. 75), S. 173 ff.

⁸⁰ Siehe hierzu sogleich im Text.

⁸¹ §§ 268, 287, 410.

⁸² § 410.

⁸³ §§ 268, 410.

⁸⁴ *HAN Shiyuan* (oben Fn. 39), S. 74.

⁸⁵ *HAN Shiyuan* (oben Fn. 39), S. 118.

⁸⁶ Siehe oben, III. 2. b) aa).

⁸⁷ OVG-Erläuterung Bauverträge (oben Fn. 32), § 8 Nr. 3 und 4.

⁸⁸ Siehe oben, III. 2. b) dd).

Hauptbaumaterial, Zubehörteile und sonstige Einrichtungen nicht den zwingend geltenden Standards entsprechen, sofern dies dazu führt, dass der Unternehmer das Bauvorhaben nicht durchführen kann, und der Besteller auch innerhalb einer angemessenen Frist nach Mahnung seine betreffenden Pflichten nicht erfüllt hat.⁸⁹

Die justizielle Interpretation des Obersten Volksgerichts zu Bauleistungsverträgen geht davon aus, dass keine Rückabwicklung des Vertrags nach dessen Auflösung durchgeführt wird.⁹⁰ Vielmehr behält der Unternehmer seinen Anspruch auf Vergütung des bereits fertig gestellten Werkes, wenn dieses normgemäß ist.⁹¹ Ist es nicht normgemäß, kann der Unternehmer auf eigene Kosten nachbessern, und hat nur dann einen entsprechenden Vergütungsanspruch, wenn das Werk hiernach normgemäß ist.⁹²

Für die unterschiedlichen Typen des Technikvertrags ist nur beim Vertrag für die Entwicklung von Techniken ein besonderer Vertragsaufhebungsgrund vorgesehen, wenn die Technik, deren Entwicklung Gegenstand des Vertrags ist, schon von jemand anderem veröffentlicht worden ist und damit die Erfüllung des Vertrags „sinnlos“ ist, § 337. Die justizielle Interpretation des Obersten Volksgerichts zu Technikverträgen regelt nur die Rückabwicklung unwirksamer und angefochtener Technikverträge dahingehend, dass der Dienstverpflichtete den Anspruch auf Zahlung der Vergütung insoweit behält, als der Vertrag bereits erfüllt worden ist.⁹³ Offen ist, ob chinesische Gerichte diese Regelung (analog) auch auf aufgelöste Verträge anwenden werden.

Bei Beförderungsverträgen hat der Reisende das Recht, von der Reise zurückzutreten, wenn der Beförderer verspätet befördert⁹⁴, und wenn der Beförderer eigenmächtig das Transportmittel ändert und damit das „Niveau der Dienstleistung“ senkt.⁹⁵

Beim Güterbeförderungsvertrag wird in § 308 (neben einem Weisungsrecht des Dienstberechtigten) eine Regelung zur Vertragsauflösung gesehen. Hiernach kann der Absender vor Übergabe der

Güter an den Empfänger unter anderem verlangen, dass der Beförderer die Beförderung „unterbricht“ oder die Güter zurückschickt.⁹⁶ Der Absender hat dem Beförderer in diesem Fall den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen,⁹⁷ wobei es sich um einen Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen handeln soll.⁹⁸

Beim Verwahrungsvertrag kann der Hinterleger die verwahrte Sache zu jeder Zeit zurücknehmen, § 376 Satz 1. Der Verwahrer kann den Hinterleger jederzeit auffordern, die verwahrte Sache zurückzunehmen, wenn die Parteien die Verwahrungsfrist nicht oder nicht klar vereinbart haben.⁹⁹

Für den Lagervertrag gilt, dass der Einlagerer bzw. der Inhaber des Lagerscheins das Lagergut jederzeit zurücknehmen kann, wenn die Parteien über die Lagerfrist keine oder keine klare Verfügung getroffen haben.¹⁰⁰ Nimmt er das Lagergut vorzeitig zurück, verringern sich die Lagergebühren nicht.¹⁰¹ Der Lagerhalter kann ebenfalls jederzeit vom Einlagerer bzw. vom Inhaber des Lagerscheins verlangen, dass er das Lagergut zurücknimmt, muss ihm aber die „erforderliche Zeit zur Vorbereitung“ geben.¹⁰²

d) Rechtsbehelfe bei Vertragsverletzung

aa) Vertragsverletzung im allgemeinen Vertragsrecht

Das chinesische Vertragsgesetz behandelt die Vertragsverletzung in den §§ 107 ff. Hiernach haftet eine Partei (grundsätzlich verschuldensunabhängig),¹⁰³ wenn sie Vertragspflichten nicht oder nicht gemäß den Vereinbarungen erfüllt. Sie haftet bei einer solchen Vertragsverletzung gemäß § 107 darauf, „weiter zu erfüllen“,¹⁰⁴ Maßnahmen zur Abhilfe zu ergreifen oder den Schaden zu ersetzen. Die „Haftung für Vertragsverletzung“ im chinesi-

⁸⁹ OVG-Erläuterung Bauverträge (oben Fn. 32), § 9 Nr. 1 und 2.

⁹⁰ Dies ergibt sich implizit aus OVG-Erläuterung Bauverträge (oben Fn. 32), § 10.

⁹¹ OVG-Erläuterung Bauverträge (oben Fn. 32), § 10 1. Halbsatz.

⁹² OVG-Erläuterung Bauverträge (oben Fn. 32), § 10 2. Halbsatz i.V.m. § 3.

⁹³ OVG-Erläuterung Technikverträge (oben Fn. 33), § 11.

⁹⁴ § 299 Satz 2: „Wenn der Beförderer verspätet befördert, muss er dem Reisenden auf dessen Verlangen andere Züge zuweisen oder die Karte zurücknehmen.“

⁹⁵ § 300: „Wenn der Beförderer eigenmächtig das Transportmittel ändert und [damit] das Niveau der Dienstleistung senkt, muss er auf Verlangen des Reisenden die Karte zurücknehmen oder den Fahrpreis senken; ...“

⁹⁶ Zu § 308 als Grundlage für die Beendigung des (multimodalen) Frachtvertrags, siehe Schröder (oben Fn. 11), S. 94 ff. Schröder spricht von einer „Rücktrittsregelung“ (siehe dort aber zur Terminologie auch Fn. 761).

⁹⁷ § 308 am Ende.

⁹⁸ Schröder (oben Fn. 11), S. 95 f.

⁹⁹ § 376 Satz 2, 1. Halbsatz. Ist eine Verwahrungsfrist vereinbart worden, kann der Verwahrer die Zurücknahme vor Fristablauf nur bei Vorliegen eines „besonderen Grundes“ verlangen; § 376 Satz 2, 2. Halbsatz.

¹⁰⁰ § 391, 1. Halbsatz.

¹⁰¹ § 392 Satz 2, 2. Halbsatz.

¹⁰² § 391 2. Halbsatz.

¹⁰³ Ausnahmen bestehen im Hinblick auf bestimmte Schadenersatzpflichten des Personenbeförderers (§ 303), des Güterbeförderers (§ 311), des Auftraggebers bei der Geschäftsbesorgung (§ 406) und des Kommissionärs bei der Kommission (§ 423 i.V.m. § 406). Siehe hierzu unten, III. 2. d) dd).

¹⁰⁴ 继续履行, im Englischen üblicherweise als „specific performance“ (Realerfüllung) übersetzt. Das chinesische Recht sieht den Erfüllungsanspruch (wie das UN-Kaufrecht) als Rechtsbehelf an. Siehe hierzu Pißler (oben Fn. 17), S. 344.

schen Vertragsgesetz umfasst also einerseits als Rechtsfolge neben der Entstehung eines Schadenersatzanspruchs auch andere Rechtsbehelfe. Andererseits sind keine weiteren Voraussetzungen an eine „Haftung für Vertragsverletzung“ wegen Verzögerung der Leistung geknüpft.¹⁰⁵

Als Maßnahmen zur Abhilfe sieht das Vertragsgesetz die in § 111 angeführten Rechtsbehelfe vor,¹⁰⁶ auf die sogleich ausführlicher einzugehen ist.¹⁰⁷

Der Schadenersatzanspruch besteht unabhängig davon, ob die geschädigte Partei bereits andere Rechtsbehelfe ergriffen hat oder den Vertrag (gemäß den §§ 91, 94, 96)¹⁰⁸ einseitig aufgehoben hat.¹⁰⁹

Der Schadenersatz ist gemäß § 113 grundsätzlich¹¹⁰ auf das Erfüllungsinteresse gerichtet, so dass der entgangene Gewinn ebenfalls als Schaden gilt. Der Höhe nach ist der Anspruch allerdings beschränkt auf den Betrag, den die vertragsverletzende Partei bei Abschluss des Vertrags als mögliche Folge einer Vertragsverletzung vorhersah oder vorhersehen musste.

Allgemeine Regelungen zur Haftung für andere sind in den Allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts und im Vertragsgesetz festgesetzt. Danach haften juristische Personen für die betrieblichen Tätigkeiten ihrer gesetzlichen Repräsentanten und ihres anderen Arbeitspersonals.^{111 112} Nach § 121 Satz 1 haftet eine Vertragspartei der anderen Partei auch dann für eine Vertragsverletzung, wenn diese auf einen Dritten zurückzuführen ist.¹¹³

bb) Vertragsverletzung im Dienstleistungsrecht

Das Recht der Dienstleistungsverträge im chinesischen Vertragsrecht einhält zum Teil abweichende Regelungen zur Haftung für Vertragsverletzungen im Hinblick auf Handlungen Dritter und für die Verzögerung der Leistung.

Im Werkvertragsrecht haftet der Unternehmer „für das Ergebnis“ der von Dritten erledigten Arbeiten.¹¹⁴ Bei Geschäftsbesorgungsverträgen haftet der Auftragnehmer hingegen nur für die Auswahl des Dritten und für seine eigenen Anweisungen an den Dritten, soweit der Auftrag mit Einverständnis des Auftraggebers weitergegeben wird, § 400. Erfolgt die Weitergabe des Auftrags ohne Einverständnis des Auftraggebers, haftet der Auftragnehmer „für Handlungen des Dritten“ nach dieser Vorschrift, wenn nicht der Auftragnehmer den Auftrag zum Schutz der Interessen des Auftraggebers weitergeben musste, und wenn die Sache dringlich war. Eine Haftung für Handlungen Dritter folgt außerdem – wie bereits erwähnt – aus § 121 Satz 1, wobei das Verhältnis dieser Regelungen zueinander unklar ist.

Bei Bauleistungsverträgen ergibt sich eine Haftung für Vertragsverletzung gegen den Bauausführenden aus § 281, wenn die Leistungen infolge einer Nacherfüllung nicht mehr fristgemäß übergeben werden kann. Bei einem Vertrag über die Entwicklung von Techniken haften der Dienstberechtigte und der Dienstverpflichtete wegen Vertragsverletzung, wenn der jeweils andere unter Verletzung der Vereinbarungen den Stillstand, eine Verzögerung oder das Misslingen der Forschungs- und Entwicklungsarbeit verursacht.¹¹⁵ Auch hier ist fraglich, warum neben der Vertragsverletzung wegen Verzögerung der Leistung nach allgemeinen Regeln (§ 107 ff.) besondere Bestimmungen für diese Form der Vertragsverletzung bei Bauleistungsverträgen und Verträgen über die Entwicklung von Technik bestehen. Da aus ihnen nicht zu folgern ist, dass ansonsten keine Rechtsbehelfe bei Verzugsschäden bestehen, kommt diesen Bestimmungen wohl nur deklaratorische Bedeutung zu.

cc) Nacherfüllung, Wandlung, Minderung und Selbstvornahme

Nach allgemeinem Vertragsrecht kann der Dienstberechtigte gemäß § 111 bei mangelhafter Leistung „entsprechend dem Wesen des Gegenstands und der Größe des Schadens“ eine „angemessene Wahl“ aus einer nicht abschließenden Reihe von Rechtsbehelfen treffen: Genannt werden „Nachbesserung“, „Neulieferung“, „Neuanfertigung“, „Wandlung“ und „Minderung des Preises oder des Entgelts“. Diese im Detail umstrittenen¹¹⁶

¹⁰⁵ Es ist also (insofern abweichend von §§ 280 Abs. 2, 286 BGB) keine Mahnung erforderlich. Zu den Problemen, die sich daraus ergeben, dass weder das Vertragsgesetz noch die Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts die Rechtsfolgen des Verzugs gesondert regeln, siehe (zum Darlehensrecht) Riemenschneider (oben Fn. 75), S. 126 f.; (zum Transportrecht) Schröder (oben Fn. 11), S. 155 ff.

¹⁰⁶ Siehe Yuanshi Bu, Einführung in das Recht Chinas (2009), S. 116.

¹⁰⁷ Siehe unten, III. 2. d) cc).

¹⁰⁸ Siehe hierzu oben, III. 2. c) bb).

¹⁰⁹ §§ 97, 112.

¹¹⁰ Eine Ausnahme besteht für den Gütertransport gemäß § 312; siehe hierzu unten, III. 2. d) dd).

¹¹¹ Wer als „anderes Arbeitspersonal“ [其他工作人员] anzusehen ist, ist umstritten; vgl. Anmerkung 6 bei Frank Münzel (Hrsg.) (oben Fn. 2), 12.4.86/1.

¹¹² § 43 AGZR.

¹¹³ Zum fragwürdigen Hintergrund der Regelung (Prinzip der verschuldensunabhängigen Haftung) siehe Bing Ling, Contract Law in China (2002), S. 401 f.

¹¹⁴ §§ 253 („Hauptarbeiten“), 254 („ergänzende Arbeiten“). Zur Unterscheidung siehe oben, III. 2. b) aa).

¹¹⁵ §§ 333, 334. § 336 stellt insofern nur klar, dass dies beim Entwicklungskooperationsvertrag für beide Parteien gilt, da es hier keinen Auftraggeber (Dienstberechtigten) gibt.

¹¹⁶ Insbesondere die Bedeutung der „Wandlung“ (退货, wörtlich: Rückgabe der Ware) neben der Beendigung des Vertrags nach § 91 Nr. 2 (hierzu oben, III. 2. c)) ist unklar. Siehe hierzu Pißler (oben Fn. 17), S. 345.

Rechtsbehelfe gelten auch für alle Dienstleistungsverträge, wobei das Vertragsgesetz besondere Regelungen für das Werkvertrags- und Bauleistungsvertragsrecht vorsieht. Ein Recht auf Nachbesserung des Dienstverpflichteten wird von der Literatur aus der Pflicht des Dienstberechtigten gemäß § 119 hergeleitet, angemessene Maßnahmen zu ergreifen, um eine Ausweitung des Schadens zu verhindern.¹¹⁷ Dieselbe Vorschrift dürfte dann auch Grundlage für ein Recht zur Selbstvornahme sein.

Für den Werkvertrag werden in § 262 als Rechtsbehelfe bei mangelhafter Leistung primär¹¹⁸ Nachbesserung, Neuankfertigung und Minderung des Preises oder des Entgelts genannt. Beim Bauleistungsvertrag besteht ein Anspruch gegen den Bauausführenden auf „unentgeltliche Nachbesserung“, „Wiederholung der Arbeiten“ oder „Abänderung des Baus“ innerhalb einer angemessenen Frist, § 281. Verweigert dies der Bauausführende, kann der Besteller mindern.¹¹⁹ Bei mangelhafter Leistung der Voruntersuchung oder Bauplanung besteht gemäß § 280 ein Anspruch auf „fortgesetzte Vervollkommenung“ und Minderung oder Erlass der Vergütung. Die Abgrenzung und das Verhältnis der besonderen Rechtsbehelfe im Bauleistungsvertragsrecht und Werkvertragsrecht zueinander und zu den allgemeinen Rechtsbehelfen (einschließlich der dort genannten Auswahlkriterien) sind schwer verständlich, wobei dies vom chinesischen Gesetzgeber zugunsten einer größtmöglichen Flexibilität bei der Anwendung der Regelungen in Kauf genommen wurde.

Ein besonderes Minderungsrecht ist für zwei Typen des Technikvertrags vorgesehen. Bei Verträgen über technische Beratung „haftet“ der Dienstverpflichtete nach § 359 Satz 2 „wegen Vertragsverletzung unter anderem in der Weise, dass er auf das Entgelt teilweise oder ganz verzichten muss“, wenn er nicht fristgemäß den beratenden Bericht vorlegt oder der vorgelegte beratende Bericht nicht den Vereinbarungen entspricht. Beim Vertrag über technische Dienstleistungen tritt diese Haftung gemäß § 362 Satz 2 ein, wenn der Dienstverpflichtete die Dienstleistung nicht wie im Vertrag vereinbart „vollendet“. Auch hier bleibt die Frage nach dem Verhältnis dieser besonderen Rechtsbehelfe im Technikvertragsrecht zu den allgemeinen Rechtsbehelfen offen. Es ist offensichtlich, dass bestehende Regelungen aus dem Vorgängergesetz in das Vertragsgesetz übernommen wurden,¹²⁰ ohne eine

Abstimmung mit der allgemeinen Haftung für Vertragsverletzung vorzunehmen.

dd) Schadenersatz

Das chinesische Dienstleistungsrecht sieht neben dem allgemeinen Schadenersatzanspruch aus den §§ 107, 113 eine Reihe von speziellen Grundlagen für Schadenersatzansprüche vor. Teilweise erscheinen diese „besonderen Schadenersatzansprüche“ überflüssig, da die dort normierten Tatbestandsvoraussetzungen unproblematisch unter die „Vertragsverletzung“ nach § 107 zu subsumieren sind. Eine Funktion haben diese Schadenersatzansprüche nur, wenn in diesen Fällen die anderen Rechtsbehelfe des § 107 gerade ausgeschlossen sein sollen. Allerdings ist angesichts der Intention des chinesischen Gesetzgebers, eine größtmögliche Flexibilität zu erreichen, nicht von einer solchen Interpretation auszugehen.

(1) Schadenersatz des Dienstverpflichteten

(i) Werkvertrag und Bauleistungsvertrag

Auf Schadenersatz haftet der Unternehmer im Werkvertragsrecht nach § 262 für mangelhafte Leistung und aus § 265 dafür, dass durch nicht zweckmäßige Verwahrung vom Besteller gestelltes Material und vollendete Arbeitsergebnisse beschädigt oder zerstört werden oder verloren gehen.

Schadenersatzpflichtig sind Unternehmer bei Bauleistungsverträgen gemäß § 280, wenn die Qualität von Voruntersuchung oder Bauplanung nicht den Anforderungen entspricht, oder die Voruntersuchungs- oder Bauplanungsschriftstücke nicht fristgemäß übergeben werden, und die daraus resultierende Verzögerung der Arbeiten dem Besteller einen Schaden verursacht. Hier ist also eine spezielle Ersatzpflicht bei Verzögerungsschäden normiert, die neben die allgemeine Ersatzpflicht nach den §§ 107 ff. tritt.

Außerdem haftet der Unternehmer gemäß § 282 auf (vertraglichen¹²¹) Schadenersatz, wenn bei ihm liegende Gründe dazu führen, dass die Bauleistungen während einer vernünftigen Gebrauchsdauer Körper- oder Vermögensschäden verursachen.

(ii) Technikvertrag

Beim Vertrag über die Entwicklung von Techniken haftet der Dienstverpflichtete nach § 338 Satz 3 für „zusätzliche Schäden“, die dadurch entstehen, dass er den Dienstberechtigten nicht rechtzeitig über das Vorliegen unüberwindbarer technischer

¹¹⁷ Ling (oben Fn. 113), S. 428 ff.

¹¹⁸ Die Liste der Rechtsbehelfe ist nicht abschließend.

¹¹⁹ OVG-Erläuterung Bauverträge (oben Fn. 32), § 11.

¹²⁰ Die §§ 359, 362 entsprechen fast wörtlich den §§ 46, 49 Technikvertragsgesetz (oben Fn. 38).

¹²¹ Eine solche Haftung ergibt sich auch aus dem chinesischen Deliktsrecht, wo allerdings das Verschuldensprinzip gilt.

Schwierigkeiten unterrichtet, die dazu führen können, dass die Forschung und Entwicklung ganz oder teilweise misslingt.

(iii) Beförderungsvertrag

Bei Personenbeförderungsverträgen haftet der Beförderer (vertraglich¹²²) auf Schadenersatz für Verletzungen und den Tod von Reisenden während der Beförderung, § 302 Abs. 1.¹²³ Die Schadenersatzpflicht besteht gemäß § 302 Abs. 2 auch gegenüber Reisenden, die „nach den Vorschriften keine Fahrkarte brauchen“ oder „eine Vorzugskarte haben“, oder die mit Erlaubnis des Beförderers ohne Karte reisen. Wenn während der Beförderung das vom Reisenden selbst mitgeführte Gepäck¹²⁴ beschädigt oder zerstört wird oder verloren geht, haftet der Beförderer nur, soweit ihn „ein Verschulden trifft“, § 303.

Der Güterbeförderer haftet gemäß § 311 auf Schadenersatz für Zerstörung, Beschädigung und Verlust der Güter während der Beförderung, wenn er nicht beweist, dass Zerstörung, Beschädigung oder Verlust der Güter durch höhere Gewalt oder die Natur der Güter selbst oder vernünftigen Schwund oder durch Verschulden des Absenders oder Empfängers verursacht worden sind. Der Betrag des Ersatzes ist (in Ermangelung einer Vereinbarung der Parteien) beschränkt auf den Marktpreis der Güter am Zielort zum Zeitpunkt der Übergabe bzw. zu dem Zeitpunkt, an dem übergeben werden sollte, § 312. In Abweichung zum Grundsatz der Schadensbemessung nach dem Erfüllungsinteresse, kann bei der Güterbeförderung also nicht der entgangene Gewinn (beispielsweise aus einem Verkauf der Güter) geltend gemacht werden.¹²⁵ Außerdem gilt für bei der Güterbeförderung nach § 310 eine Pflicht zur Schadensanzeige. Erfolgt diese nicht fristgemäß, gilt dies als „erster Beweis“ für eine Übergabe durch den Beförderer wie in den Beförderungsdokumenten vermerkt. Die Funktion dieser Beweisregelung und ihre Bedeutung in der Praxis sind allerdings fraglich.¹²⁶

¹²² Siehe die Anmerkung in Fn. 121.

¹²³ Er haftet nach dieser Vorschrift allerdings nicht, wenn die Verletzung bzw. der Tod durch gesundheitliche Gründe beim Reisenden verursacht worden ist, oder wenn der Beförderer beweist, dass die Verletzung bzw. der Tod durch den Reisenden selbst vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht worden ist.

¹²⁴ Für das vom Reisenden zur Beförderung aufgegebenes Gepäck gelten gemäß § 303 Satz 2 die Vorschriften über die Beförderung von Gütern.

¹²⁵ Siehe hierzu, zur Berechnung des Schadenersatzanspruches nach § 312 und zu einer möglichen Durchbrechung der Haftungsbegrenzung, Schröder (oben Fn. 11), S. 132 f.

¹²⁶ Siehe hierzu ausführlich Schröder (oben Fn. 11), S. 140 f.

(iv) Verwahrungsvertrag und Lagervertrag

Der Verwahrer, der eine verwahrte Sache ohne Einverständnis des Hinterlegers einem Dritten in Verwahrung gibt und Schaden an der verwahrten Sache verursacht, haftet gemäß § 371 auf Schadenersatz. Schadenersatzpflichtig macht sich der Verwahrer nach § 374 auch, wenn er die verwahrte Sache während der Dauer der Verwahrung nicht zweckmäßig verwahrt, so dass sie beschädigt oder zerstört wird oder verloren geht. Bei unentgeltlicher Verwahrung haftet der Verwahrer jedoch nicht, wenn er beweist, dass er sich nicht grob fahrlässig verhalten hat, § 374 2. Halbsatz.

Treten nach der Überprüfung des ins Lager kommenden Lagerguts durch den Lagerhalter Abweichungen der Art, Menge oder Qualität des Lagerguts von den Vereinbarungen auf, haftet der Lagerhalter aus § 384 Satz 3 auf Schadenersatz. Er haftet auch, wenn Lagergut während der Lagerfrist beschädigt oder zerstört wird oder es verloren geht, weil der Lagerhalter es nicht zweckmäßig aufbewahrt, § 394 Satz 1. Keine Haftung besteht gemäß § 394 Satz 2, wenn das Lagergut seine Qualität verändert oder beschädigt wird, weil seine Qualität oder seine Verpackung nicht den Vereinbarungen entspricht, oder weil die gültige Lagerzeit überschritten wird.

(v) Geschäftsbesorgungs- und Kommissionsvertrag

Beim entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag ist der Auftragnehmer nach § 406 nur dann schadenersatzpflichtig wenn dem Auftraggeber durch Verschulden des Auftragnehmers ein Schaden zugefügt wird. Bei einem unentgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag haftet der Auftragnehmer aus dieser Vorschrift nur für grobe Fahrlässigkeit. Er haftet jedoch unabhängig von Verschulden in jedem Fall, wenn er dadurch, dass er seine „Vollmacht überschreitet“, dem Auftraggeber einen Schaden zufügt, § 406 Satz 3. Bei einer einseitigen Vertragsauflösung ist der Auftragnehmer gemäß § 410 schadenersatzpflichtig; dies gilt jedoch nicht, wenn ihm „keine Verantwortung zugewiesen werden kann“.

Der Kommissionär haftet außerdem nach § 421 auf Schadenersatz, wenn er einen Vertrag mit einem Dritten schließt, der Dritte seine Pflichten nicht erfüllt und damit den Auftraggeber schädigt. Diese Haftung ist vertraglich abbedingbar.

(vi) Maklervertrag

Schließlich ist der Makler gemäß § 425 Satz 2 schadenersatzpflichtig, wenn er vorsätzlich den Vertragsschluss betreffende wichtige Tatsachen

verheimlicht oder unbegründete und falsche Angaben macht und damit die Interessen des Auftraggebers schädigt.

(2) Ersatzpflicht des Dienstberechtigten

Schadenersatzansprüche wegen Vertragsverletzung können sich auch gegen den Dienstberechtigten ergeben, wenn er Vertragspflichten nicht oder nicht gemäß den Vereinbarungen erfüllt. Im chinesischen Dienstleistungsrecht sind darüber hinaus einige Anspruchsgrundlagen nicht nur für den Ersatz von Schäden, sondern auch für andere Kosten vorgesehen, die dem Dienstverpflichteten durch ein (pflichtwidriges) Verhalten des Dienstberechtigten entstehen. Keine besondere Ersatzpflicht des Dienstberechtigten ist für den Technikvertrag und den Maklervertrag normiert.

(i) Werkvertrag und Bauleistungsvertrag

Beim Werkvertrag muss der Besteller gemäß § 258 Schäden ersetzen, die er verursacht, weil er während der Arbeiten die Anforderungen an das Werk ändert, und nach § 268 weil er den Vertrag (einseitig) auflöst. Außerdem besteht aus § 257 ein Schadenersatzanspruch gegen ihn, wenn die von ihm gestellten Pläne oder dessen technische Anforderungen unvernünftig sind und er auf einen entsprechenden Hinweis des Unternehmers nicht unverzüglich reagiert oder aus sonstigen Gründen dem Unternehmer einen Schaden verursacht. Für Schäden, die der Unternehmer bei der Herstellung des Werks erleidet, haftet der Besteller (wegen unerlaubter Handlung), wenn er im Hinblick auf die Bestellung, Weisung oder Auswahl des Unternehmers fahrlässig war.¹²⁷

Der Besteller von Bauleistungen haftet darüber hinaus nach § 278 für die „Einstellung und Vertrödung von Arbeiten“ und andere Schäden, wenn er zu verdeckende Leistungen nicht rechtzeitig überprüft, und gemäß § 283 wenn er Material, Anlagen, Bauplätze, Geldmittel oder technische Unterlagen nicht zur vereinbarten Zeit und entsprechend den vereinbarten Anforderungen zur Verfügung stellt. Eine (allgemeine) Pflicht, „Schäden auszugleichen oder zu verringern“ und dem Unternehmer „die Schäden und tatsächlichen Gebühren“ zu ersetzen,¹²⁸ sieht das Vertragsgesetz

vor, wenn der Besteller die „Unterbrechung oder Verzögerung von Arbeiten“ verursacht, § 284. Nur Ersatz der „nach tatsächlich aufgewandten Arbeitsmenge erhöhten Gebühren“ hat der Besteller hingegen zu leisten, wenn er Pläne ändert, von ihm gestellte Unterlagen inkorrekt sind, oder wenn die notwendigen Arbeitsbedingungen für Voruntersuchung und Bauplanung nicht fristgemäß zur Verfügung gestellt werden, und die Voruntersuchungs- oder Bauplanungsarbeiten wiederholt oder angehalten werden, oder die Bauplanung korrigiert wird, § 285.

(ii) Beförderungsvertrag

Beim Beförderungsvertrag haftet der Absender gemäß § 304 auf Ersatz für Schäden, die dem Beförderer dadurch entstehen, dass die Angaben des Absenders zum Transport unwahr sind oder der Absender wichtige Umstände weggelassen hat. Ergreift der Beförderer bei der Beförderung gefährlicher Gütern Maßnahmen, um Schäden zu vermeiden, hat der Absender die dadurch entstehende Kosten zu tragen, § 307 Satz 2.

(iii) Verwahrungsvertrag und Lagervertrag

Der Hinterleger haftet bei einem Verwahrungsvertrag gemäß § 370, wenn der Verwahrer einen Schaden erleidet, weil die vom Hinterleger übergebene verwahrte Sache Mängel hat oder nach ihrer Natur besondere Maßnahmen zur Verwahrung erfordert.

(iv) Geschäftsbesorgungs- und Kommissionsvertrag

Beim Geschäftsbesorgungsvertrag kann der Auftragnehmer vom Auftraggeber nach § 407 Schadenersatz verlangen, wenn er bei der Erledigung des Auftrags aus Gründen, für die ihm „keine Verantwortung zugewiesen werden kann“, einen Schaden erleidet. Ersatz kann er gemäß § 408 außerdem für solche Schäden verlangen, die ihm dadurch entstehen, dass der Auftraggeber (mit Zustimmung des Auftragnehmers)¹²⁹ einen Dritten mit der Erledigung des Auftrags beauftragt. Schließlich ist er nach § 410 bei einer einseitigen Vertragsauflösung schadenersatzpflichtig; wobei dies wiederum nicht gilt, wenn ihm „keine Verantwortung zugewiesen werden kann“.

¹²⁷ Erläuterung des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Anwendung des Rechts bei der Behandlung von Fällen des Ersatzes für Körperschäden (oben Fn. 51), § 10.

¹²⁸ Als Beispiele für den Grund für solche zu ersetzende „Schäden und tatsächliche Gebühren“ nennt das Vertragsgesetz, dass infolge der vom Besteller verursachten Unterbrechung oder Verzögerung die „Arbeiten eingestellt oder vertrödelt werden“ (停工、窝工), „zurücktransportiert wird“ (倒运), „Maschinen und Anlagen umgeleitet werden“ (机械设备调迁) und dass „Material und Konstruktionen liegen bleiben“ (材料和构件积压).

¹²⁹ Ein solcher Anspruch des Auftragnehmers dürfte ohne eine solche Zustimmung erst recht bestehen.

(v) Haftungsbefreiung

Kann der Vertrag wegen höherer Gewalt¹³⁰ nicht erfüllt werden, entfällt gemäß § 117 die Haftung (im Sinne von § 107)¹³¹ jeweils „entsprechend dem Einfluss der höheren Gewalt ganz oder teilweise“. ¹³² Die Partei wird nach dieser Vorschrift nicht von ihrer Haftung befreit, wenn sie bei Eintritt der höheren Gewalt in Verzug ist.

Eine (vertraglich abdingbare) Befreiung im Hinblick auf Schadenersatzansprüche sieht § 359 bei Verträgen über technische Beratung für Schäden vor, die durch Entscheidungen verursacht werden, die der Auftraggeber aufgrund von den vereinbarten Anforderungen entsprechenden beratenden Berichten oder Vorschlägen des Auftragnehmers getroffen hat. Befreit von der Schadenersatzhaftung ist nach § 370 auch der Verwahrer, wenn der Hinterleger seiner Benachrichtigungspflicht¹³³ im Hinblick auf die von ihm übergebene Sache nicht nachkommt und die verwahrte Sache beschädigt wird. Ebenso ist der Hinterleger nach dieser Vorschrift vom Schadenersatzanspruch des Verwahrers für eigene Schäden befreit, wenn dieser trotz Kenntnis oder Kennenmüssens keine Maßnahmen zur Abhilfe ergriffen hat.

IV. Fazit

Das chinesische Vertragsgesetz normiert eine Reihe von Dienstleistungsverträgen, lässt die Kodifizierung anderer Vertragstypen – wie den Reisevertrag, den Vertrag über medizinische Behandlung oder auch den Vertrag über selbständige Dienstleistungen (Dienstvertrag im deutschen Sinne) – hingegen aus. Mit der Einbeziehung der Technikverträge in die typischen Verträge geht der chinesische Gesetzgeber einen eigenen Weg, der allerdings angesichts der Übernahme dieser Regelungen aus dem Vorgängergesetz auf eine gewisse Pfadabhängigkeit zurückzuführen ist.

Im Gesetz scheinen an einigen Stellen ordnungspolitische Ansätze durch, wenn etwa beim Bauleistungsvertrag das Verbot der Übertragung aller Gewerke auf Subunternehmer damit begründet wird, dass hierunter die Qualität des Bauwerks leiden könnte.¹³⁴ Die Rechtsfolge, dass „rechtswidrige“ Einkünfte aus verbotenerweise übertragenen

Gewerken eingezogen werden können, hat im Übrigen eine gewisse planwirtschaftliche Prägung.

Die nur dem allgemeinen Vertragsrecht unterworfenen Übertragbarkeit auf Dritte bei Technikverträgen erscheint überraschend, da hier das Resultat typischerweise maßgeblich von der persönlichen Leistungsfähigkeit des Dienstverpflichteten abhängt. Aus der Praxis wird berichtet, dass die Übertragung von Rechten und Pflichten aus Verträgen erhebliche Schwierigkeiten bereite, soweit diese von der Zustimmung der chinesischen Vertragspartner abhängig ist. Es herrscht auf chinesischer Seite offensichtlich ein generelles Misstrauen gegen einen Wechsel der Vertragsparteien, das sich – so die praktische Erfahrung – nur durch gute Argumente oder in einigen Fällen durch ein (finanzielles) „Entgegenkommen“ der ausländischen Seite aus der Welt schaffen lässt.

Aus Sicht des deutschen Rechts ist interessant, dass das chinesische Vertragsrecht der Abnahme keine herausgehobene Bedeutung zumisst. Vor dem Hintergrund, dass das chinesische Recht nicht zwischen Primär- und Sekundäransprüchen unterscheidet, indem der Anspruch auf Vertragserfüllung als Anspruch wegen Vertragsverletzung, nämlich als Verstoß gegen die Erfüllungspflicht, konzipiert ist, und sich die Ansprüche sowohl auf Neuherstellung und Mängelbeseitigung als auch auf Wandlung und Minderung einheitlich aus dem Institut der Vertragsverletzung ergeben, ist dies aber konsequent.

Einige Fragen bleiben offen. Dies betrifft zunächst Abgrenzungsfragen wie etwa beim Werkvertrag zwischen „Hauptarbeiten“ und „ergänzenden Arbeiten“. Da die Vergütungspflicht bei Annahmeverzug des Dienstberechtigten nicht allgemein geregelt ist, können sich außerdem Regelungslücken ergeben, die freilich durch Vertragsklauseln (etwa in einem Anwaltsvertrag) geschlossen werden können. Schwieriger verhält es sich mit dem im Rahmen der Rückabwicklung aufgelöster Verträge eingeräumten Ermessensspielraum des Richters. In Rechtsordnungen mit funktionierendem Justizwesen (etwa mit unabhängiger Richterschaft und einem Instanzenzug, der eine einheitliche Rechtsprechung gewährleistet) führt die damit einhergehende Flexibilität nicht zwingend zu Problemen. Da man zumindest gegenwärtig in China nicht flächendeckend von einem funktionierenden Justizwesen sprechen

¹³⁰ Als höhere Gewalt bezeichnet das Vertragsgesetz nicht vorhersehbare, nicht zu vermeidende, nicht zu bewältigende objektive Umstände, § 117 Satz 3. Hierzu eingehend *Bing Ling*, *Contract Law in China* (2002), S. 406 ff.

¹³¹ Damit bezieht sich die Haftungsbefreiung (im Unterscheid zum UN-Kaufrecht, siehe dort Art. 79 Abs. 5) auch auf andere Rechtsbehelfe als Schadenersatz.

¹³² Es handelt sich demnach um eine „relative Haftungsbefreiung“.

¹³³ Siehe hierzu oben, III. 2. b) dd).

¹³⁴ *HU Kangsheng* (Hrsg.), *Erläuterungen zum Vertragsgesetz der Volksrepublik China* [中华人民共和国合同法释义] (Beijing, 1999), S. 412. Allerdings betont HU als weiteren Gesichtspunkt auch, dass durch das Verbot die autonome Entscheidung des Bestellers geschützt werde, sich einen bestimmten Unternehmer als Vertragspartner ausgesucht zu haben.

kann, ist zu befürchten, dass diese Flexibilität zu Rechtsunsicherheit führt. Hinzu kommen die unabgestimmten Rechtsbehelfe, die beim Technikvertrag auch darauf zurückzuführen ist, dass Regelungen aus dem Vorgängergesetz übernommen wurden, ohne sie an die Systematik der Rechtsbehelfe im Allgemeinen Teil anzupassen. Diese hier zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Herangehensweise, ältere Regelungen „sicherheitshalber“ in neue Gesetze zu übernehmen, führt auch bei Rechtsbehelfen anderer Vertragstypen zu Fragen, die sich nicht ohne weiteres beantworten lassen. Der chinesische Gesetzgeber legt – bei allen Fortschritten, die in den vergangenen 30 Jahren sichtbar wurden – ganz in der Tradition des sozialistischen Rechts weiterhin Gewicht auf die erzieherischen Funktionen der Rechtspflege,¹³⁵ wenn für jeden Vertragstyp Haftungstatbestände festgelegt werden, die nur deklaratorisch sind, da sich die Rechtsfolgen unproblematisch bereits aus dem allgemeinen Vertragsrecht ergeben.

Es ist nicht zu erwarten, dass der chinesische Gesetzgeber diese Probleme kurz- oder mittelfristig lösen wird, da Dienstleistungsverträge nicht auf der Prioritätenliste des chinesischen Gesetzgebers stehen. Daher erscheint eine Auswertung von Rechtsprechung vielversprechend, um einen Einblick zu gewinnen, wie die chinesischen Gerichte die sich aus diesem Befund ergebenden Probleme lösen.

¹³⁵ Knut Benjamin Piñler, Sozialistisches Recht, in: Jürgen Basedow/Klaus J. Hopt/Reinhard Zimmermann, Handwörterbuch des europäischen Privatrechts (2009), S. 1421 (1423).

KURZE BEITRÄGE

Mehr Rechtssicherheit für Unternehmen mit ausländischen Investitionen?

Die erste justizielle Interpretation des Obersten Volksgerichts zu Unternehmen mit ausländischen Investitionen

LI Ting¹

I. Einleitung²

Die ausländischen Investitionen in China sind trotz globaler Wirtschaftskrise erstaunlicherweise konstant geblieben. So sind zwar im Krisenjahr 2009 die Investitionsprojekte um fast 15% im Vergleich zu 2008 gesunken, allerdings verringerte sich die Investitionssumme nur um etwa 3,5%.³ Diese wirtschaftlich erfreuliche Nachricht tritt jedoch den sich ständig zunehmenden Streitigkeiten im Bereich der Unternehmen mit ausländisch Investitionen entgegen. So betrug in den letzten Jahren der Anteil dieser Streitigkeiten 20% der gesamten zivil- und handelsrechtlichen Streitigkeiten mit Auslandsbezug.⁴ Verantwortlich dafür sind etwa die Lückenhaftigkeit des geltenden Rechts über Unternehmen mit ausländischen Investitionen⁵ sowie dessen Uneinheitlichkeit mit den übrigen Rechtsnormen.

Hier möchte nun die seit 16.08.2010 in Kraft getretene „Bestimmung zu einigen Fragen der

Behandlung von Streitfällen von Unternehmen mit ausländischen Investitionen (1. Teil)“ (Bestimmung), vom Rechtsprechungsausschuss des Obersten Volksgerichts am 17.05.2010 verabschiedet⁶, entgegenwirken und so zu mehr Rechtssicherheit führen.⁷ Mit dieser Bestimmung wurde erstmals im Bereich der Unternehmen mit ausländischer Beteiligung eine justizielle Interpretation erlassen.⁸

II. Gegenstand der Bestimmung

Im Wesentlichen befasst sich die Bestimmung mit der Behandlung von Streitigkeiten, die die Wirksamkeit von Verträgen in Bezug auf Unternehmen mit ausländischen Investitionen, die Einlagenbringung, die Übertragung und Verpfändung von Gesellschaftsanteilen sowie das Verhältnis zwischen nominellen Scheingesellschafter und tatsächlichem Investor betreffen.

1. Wirksamkeit von Verträgen

§ 1 Bestimmung stellt klar, dass im Zusammenhang mit der Gründung oder Änderung von Unternehmen mit ausländischen Investitionen stehende Verträge ohne entsprechende Genehmigung der staatlichen Behörden als unwirksam und nicht als nichtig anzusehen sind. Bisweilen kam es vor, dass

¹ Doktorandin an der Universität zu Köln.

² Abkürzungen: CLP = China Law & Practice, FZRB = Fazhi Ribao, RMFYB = Renmin Fayuan Bao.

³ <http://www.fdi.gov.cn/pub/FDI/wztj/wstztj/lywztj/t20100115_117048.htm>, eingesehen am 5.10.2010.

⁴最高人民法院出台司法解释，统一外商投资企业纠纷裁判尺度 (Das oberste Volksgericht hat eine justizielle Interpretation erlassen, einheitlicher Maßstab für die Rechtsprechung bei Streitfällen von Unternehmen mit ausländischen Investitionen), in: RMFYB vom 17.08.2010, S. 1

⁵ Im Wesentlichen gehören dazu das „Gesetz über gemeinschaftlich betriebene Unternehmen chinesisch-ausländischer Kapitalbeteiligung“ (中外合资经营企业法), das „Gesetz über chinesisch-ausländische kooperativ betriebene Unternehmen“ (中外合作经营企业法), das „Gesetz über ausschließlich ausländisch kapitalisierte Unternehmen“ (外资企业法), sowie deren Durchführungsbestimmungen. Deutsche Übersetzung der Gesetze in: Robert Heuser/Roland Klein, Die WTO und das neue Ausländerinvestitions- und Außenhandelsrecht der VR China, Gesetze und Analysen, Hamburg 2004, S. 78 ff, 102 f, 107 ff.

⁶ Chinesisch-deutsch in: LI Ting, ZChinR 2011, S. 36 ff. Im Folgenden als Bestimmung.

⁷ 司法裁判在现行外资法框架下寻求平衡之路，首个外商投资企业法司法解释将出台 (Die Rechtsprechung sucht im Rahmen des Rechts der Unternehmen mit ausländischen Investitionen nach einem ausbalancierten Weg, die ersten justiziellen Interpretationen zum Recht der Unternehmen mit ausländischen Investitionen werden bald verabschiedet), in: FZRB vom 24.06.2010, S. 11.

⁸ 外商投资法律体系解析 (一) (Systematische Analyse des Rechts über Unternehmen mit ausländischen Investitionen, 1. Teil) in: RMFYB vom 06.09.2010, S. 7.

Gerichte in solchen Situationen den Vertrag entweder als wirksam, unwirksam oder eben als nichtig angesehen haben⁹ und das, obwohl schon gemäß § 9 „Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen des Vertragsgesetzes, Teil 1“ vom 19.12.1999¹⁰ Verträge als unwirksam gelten, wenn eine erforderliche Genehmigung fehlt. Zudem wird in § 1 Abs. 2 Bestimmung festgelegt, dass die Klauseln über die Pflichten der Parteien, die entsprechenden Genehmigungen einzuholen, in einem für unwirksam erklärten Vertrag weiterhin wirksam bleiben.

In der Praxis werden bestimmte Vereinbarungen in dem Vertrag über ein Unternehmen mit ausländischen Investitionen nicht geregelt, sondern separat vereinbart, um so schneller die notwendigen Genehmigungen zu erhalten.¹¹ Werden solche ergänzenden Vereinbarungen zu diesem Vertrag geschlossen und stellen diese keine erheblichen oder substanziellen Änderungen gegenüber dem bereits genehmigten Vertrag dar, darf das Volksgericht nach § 2 Abs. 1 Bestimmung eine solche ergänzende Vereinbarung nicht aufgrund einer fehlenden Genehmigung der zuständigen Behörde für unwirksam erklären. Was unter einer erheblichen oder substanziellen Änderung zu verstehen ist, ist in einer nicht abschließenden Liste in § 2 Abs. 2 Bestimmung aufgeführt, zum Beispiel die Änderung des registrierten Kapitals, des Geschäftsbereichs, der von den Gesellschaftern übernommenen Einlage, die Verschmelzung und Spaltung von Gesellschaften oder die Übertragung von Anteilsrechten. Allerdings fehlen in der Liste die in der Praxis häufig vorkommende Änderung der Beteiligungsstruktur, Verpflichtung zu einer Wandelanleihe oder einem Wettbewerbsverbot.¹²

2. Einlageerbringung

Erbringt ein Gesellschafter seine Einlage durch eine Sache, dessen Änderung der Rechtszugehörigkeit er bei der zuständigen Behörde nicht wie gesetzlich vorgeschrieben eingetragen hat, wie es etwa bei einer Immobilie nach § 9 Sachenrechtsgesetz¹³ sein muss, spätestens aber innerhalb einer von einem Volksgericht festgelegten Nachfrist, stehen ihm die Rechte als Gesellschafter dennoch zu,

§ 4 Abs. 1 Bestimmung. In diesem Fall können das Unternehmen und ihre Gesellschafter gemäß § 4 Abs. 2 Bestimmung nur ihren Schaden aus der verspäteten Eintragung geltend machen. Hat der Gesellschafter jedoch auch die Nachfrist erfolglos verstreichen lassen, stehen ihm keine Rechte als Gesellschafter zu.

Bisher konnte die nicht rechtzeitige Einlagenerbringung durch die Verwaltung ebenfalls bestraft werden, etwa durch Entzug der Geschäftslizenz oder Untersagung der Gewinnausschüttung an die Gesellschafter.¹⁴ Ob dies in Zukunft immer noch möglich sein wird oder erst wenn die Nachfrist erfolglos verstrichen ist, muss die Praxis zeigen. Ebenso, ob eine Einlage zum Beispiel nach Entzug der Geschäftslizenz wegen nicht erbrachter Einlage nur auf Grundlage einer in einem Urteil festgesetzten Nachfrist noch erbracht werden kann, denn das Handelsministerium hat sich inoffiziell darüber eher ablehnend geäußert.¹⁵

3. Übertragung von Gesellschaftsanteilen

Bei der Übertragung von Gesellschaftsanteilen kam es nicht selten vor, dass ein Veräußerer, wenn nach Vertragsschluss der Wert seiner veräußerten Anteile stieg, seiner Pflicht zur Einholung der Genehmigung bei der entsprechenden Behörde bezüglich der Übertragung nicht nachkam,¹⁶ was dazu führte, dass der Vertrag nach § 9 „Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen des Vertragsgesetzes, Teil 1“ unwirksam ist. Nun stehen dem Erwerber jedoch drei Möglichkeiten zur Verfügung, sich dagegen zu wehren. So kann er auf Vornahme der Anzeige durch den Veräußerer und das Unternehmen mit ausländischen Investitionen (§ 6 Abs. 1 Satz 1 Bestimmung), auf Selbstvornahme (§ 6 Abs. 1 Satz 2 Bestimmung) oder aber auf Auflösung des Vertrages und Schadenersatz klagen, nach § 5 Bestimmung, wenn der Veräußerer die durch den Erwerber gesetzte Nachfrist verstreichen lässt, oder nach § 6 Abs. 2 Bestimmung, wenn der Veräußerer die durch ein Gericht festgesetzte Nachfrist verstreichen lässt.

Erfüllen beide Seiten ihre jeweilige Pflicht zur Einholung der Genehmigung und zur Zahlung nicht und wurde aber auch nicht vertraglich vereinbart, wer vorzuleisten hat, muss nach § 9 Bestimmung der Veräußerer zunächst seiner Pflicht nachkommen. Erst dann kann er Zahlung vom

⁹ 司法裁判在现行外资法框架下寻求平衡之路，首个外商投资企业法司法解释将出台 (Die Rechtssprechung sucht im Rahmen des Rechts der Unternehmen mit ausländischen Investitionen nach einem ausbalancierten Weg, die ersten justiziellen Interpretationen zum Recht der Unternehmen mit ausländischen Investitionen werden bald verabschiedet), in: FZRB vom 24.06.2010, S. 11.

¹⁰ Deutsch in: Frank Münzel, Chinas Recht 15.3.1999/1.

¹¹ Daisy Wei/Karen Zhong, Advancing with the times, in: CLP 10/2010, S. 2.

¹² Ebd., S. 2.

¹³ Chinesisch-deutsch in: ZHOU Mei/QI Xiaokun/Sebastian Lohsse/LIU Qingwen, ZChinR 2007, S. 50 ff.

¹⁴ Daisy Wei/Karen Zhong, Advancing with the times, in: CLP 10/2010, S. 2.

¹⁵ Ebd., S. 2.

¹⁶ 最高人民法院出台司法解释，统一外商投资企业纠纷裁判尺度 (Das Oberste Volksgericht hat eine justizielle Interpretation erlassen, einheitlicher Maßstab für die Rechtsprechung bei Streitfällen von Unternehmen mit ausländischen Investitionen), in: RMFYB vom 17.08.2010, S. 1.

Erwerber verlangen, allerdings nur unter der Voraussetzung, dass die zuständige Behörde der Übertragung zugestimmt hat.

4. Vorkaufsrecht

Hinsichtlich des Vorkaufsrechts der Gesellschafter des Unternehmen mit ausländischen Investitionen sehen die Durchführungsbestimmung des Gesetzes über gemeinschaftlich betriebene Unternehmen chinesisch-ausländischer Kapitalbeteiligung¹⁷ und das Gesellschaftsgesetz¹⁸ jeweils unterschiedliche Regelungen vor, was in der Rechtsprechungspraxis zu erheblichen Schwierigkeiten führte.¹⁹ Nach der Durchführungsbestimmung bedarf es für Übertragung von Gesellschaftsanteilen an einen Dritten der Zustimmung aller Gesellschafter. Nach § 72 Abs. 2 Satz 1 Gesellschaftsgesetz reicht aber eine einfache Mehrheit der anderen Gesellschafter aus. Zudem wird nach § 72 Abs. 2 Satz 2 Gesellschaftsgesetz eine Zustimmung vermutet, wenn die anderen Gesellschafter innerhalb von 30 Tagen seit Zustellung der Mitteilung über die geplante Übertragung von Anteilen an einen Dritten darauf nicht reagieren. § 11 Bestimmung des Obersten Volksgerichts sieht nun eine Kombination der beiden Normen vor. Die Zustimmung aller anderen Gesellschafter ist zwingend, so dass diese bei fehlender Zustimmung die Aufhebung des Vertrages verlangen können, es sei denn:

- der Veräußerer kann beweisen, dass alle anderen Gesellschafter bereits zugestimmt haben,
- der Veräußerer hat bereits schriftlich über die Anteilsübertragung informiert, die anderen Gesellschafter haben nach 30 Tagen seit Erhalt der schriftlichen Nachricht nicht geantwortet, oder
- die anderen Gesellschafter stimmen einer Übertragung nicht zu, kaufen aber auch nicht die zu übertragenden Anteile.

Nach § 12 Bestimmung können die anderen Gesellschafter ebenfalls auf Grundlage der Verletzung ihres Vorkaufsrechts die Aufhebung des Übertragungsvertrages fordern. Dies ist jedoch dann ausgeschlossen, wenn sie innerhalb eines Jahres ab Kenntnis oder Kennenmüssen des Vertrags-

abschlusses über die Übertragung ihr Vorkaufsrecht nicht geltend machen.

5. Verpfändung von Gesellschaftsanteilen

Verträge über die Bestellung eines Pfandrechts an einem Gesellschaftsanteil sind laut § 13 Bestimmung ohne Eintragung bei der zuständigen Behörde wirksam, es sei denn Gesetze, Verwaltungsrechtsbestimmungen oder der Vertrag sehen etwas anderes vor. Das Pfandrecht entsteht allerdings erst mit dessen Eintragung. Daher sollte aus Sicht des Gläubigers eine zeitnahe Eintragung erfolgen, um zu vermeiden, dass der Anteil durch den Schuldner ein weiteres Mal verpfändet wird.²⁰

6. Tatsächlicher Investor und nominelle Gesellschafter

Möchte der Investor eines Unternehmens mit ausländischen Investitionen unerkannt bleiben, sei es, um die Verwaltungsaufsicht oder zwingendes Recht zu umgehen oder einfach nur, um ohne großen Aufwand investieren zu können, bedient er sich nicht selten einer Treuhandvereinbarung.²¹ Um die Interessen des Investors gegenüber dem nominellen Gesellschafter zu schützen, sieht § 14 Bestimmung nun vor, dass ihm beim Vorliegen der folgenden drei Voraussetzungen von den Gerichten ausnahmsweise ein Gesellschafterstatus zugesprochen wird:

- der Investor hat bereits investiert;
- die anderen Gesellschafter mit Ausnahme des nominellen Gesellschafters erkennen den Gesellschafterstatus des Investors an;
- das Gericht oder die Parteien erhalten während des Verfahrens die Zustimmung der Prüfungs- und Genehmigungsbehörde für Unternehmen mit ausländischen Investitionen darüber, dass der Investor ein Gesellschafter geworden ist.

Nach § 15 Abs. 1 Bestimmung ist ein Vertrag zwischen dem tatsächlichen Investor und dem nominellen Gesellschafter wirksam, soweit nicht ein in Gesetzen oder Verwaltungsrechtsbestimmungen normierter Nichtigkeitsgrund vorliegt. Das Fehlen der Genehmigung dieses Vertrages führt jedoch weder zu dessen Unwirksamkeit noch Nichtigkeit. Liegt ein Nichtigkeitsgrund vor, muss der nominelle Gesellschafter dem tatsächlichen Investor dessen Investitionsbetrag zurückzahlen. Ist der Wert der Anteilsrechte höher als der Investi-

¹⁷ Deutsch in: Robert Heuser/Roland Klein, Die WTO und das neue Ausländerinvestitions- und Außenhandelsrecht der VR China, Gesetze und Analysen, Hamburg 2004, S. 78 ff.

¹⁸ Deutsch in: Frank Münzel, Chinas Recht 27.10.05/1.

¹⁹ 司法裁判在现行外资法框架下寻求平衡之路, 首个外商投资企业法司法解释将出台 (Die Rechtsprechung sucht im Rahmen des Rechts der Unternehmen mit ausländischen Investitionen nach einem ausbalancierten Weg, die ersten justiziellen Interpretationen zum Recht der Unternehmen mit ausländischen Investitionen werden bald verabschiedet), in: FZRB vom 24.06.2010, S. 11.

²⁰ Daisy Wei/Karen Zhong, Advancing with the times, in: CLP 10/2010, S. 2.

²¹ 隐名股东一定条件可申请确权 (Der tatsächliche Investor kann unter bestimmten Bedingungen die Feststellung seiner Rechte beantragen), in: FZRB vom 17.08.2010, S. 5.

tionsbetrag, wird der überschüssige Betrag zwischen den beiden Parteien aufgeteilt, § 18 Bestimmung. Ist er hingegen niedriger, so erhält der tatsächliche Investor nur diesen, § 19 Abs. 1 Bestimmung. Daneben kann der tatsächliche Investor nach § 19 Abs. 2 Bestimmung den nominellen Gesellschafter abhängig von dessen Verschulden auf Schadenersatz in Anspruch nehmen.

III. Schlussbetrachtung

Mit dieser Bestimmung schafft das Oberste Volksgericht einen ersten Schritt hin zu mehr Rechtssicherheit für Unternehmen mit ausländischen Investitionen, vor allem dadurch, dass Verträge ohne Einholung der entsprechenden Genehmigung nicht mehr als nichtig anzuerkennen sind. Es bleibt daher abzuwarten, ob das Oberste Volksgericht diese Praxis fortsetzt und in einer zweiten Bestimmung, weitere typische Streitigkeiten reguliert, die etwa bei der Auflösung, Abwicklung oder M&A Aktivitäten eines Unternehmens mit ausländischen Investitionen entstehen können.

DOKUMENTATIONEN

Bestimmung des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Behandlung von Streitfällen bei Unternehmen mit ausländischen Investitionen (1. Teil)

最高人民法院关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定（一）

1

（法释〔2010〕9号）

《最高人民法院关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定（一）》已于2010年5月17日由最高人民法院审判委员会第1487次会议通过，现予公布，自2010年8月16日起施行。

二〇一〇年八月五日

为正确审理外商投资企业在设立、变更等过程中产生的纠纷案件，保护当事人的合法权益，根据《中华人民共和国民事诉讼法通则》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国物权法》、《中华人民共和国公司法》、《中华人民共和国中外合资经营企业法》、《中华人民共和国中外合作经营企业法》、《中华人民共和国外资企业法》等法律法规的规定，结合审判实践，制定本规定。

Bestimmung des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Behandlung von Streitfällen bei Unternehmen mit ausländischen Investitionen² (1. Teil)

(Fashi [2010] Nr. 9)

Die „Bestimmung zu einigen Fragen der Behandlung von Streitfällen bei Unternehmen mit ausländischen Investitionen (1. Teil)“ ist am 17.05.2010 auf der 1487. Sitzung des Rechtsprechungsausschusses des Obersten Volksgerichts verabschiedet worden, wird hiermit bekannt gemacht und vom 16.08.2010 an durchgeführt.

5.8.2010

Um Streitfälle, die etwa bei der Gründung oder Änderung eines Unternehmens mit ausländischen Investitionen entstehen, zutreffend zu behandeln, die legalen Rechte und Interessen der Parteien zu schützen, wird gemäß den Bestimmungen der „Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts der Volksrepublik China“³, dem „Vertragsgesetz der Volksrepublik China“⁴, dem „Sachenrechtsgesetz der Volksrepublik China“⁵, dem „Gesellschaftsgesetz der Volksrepublik China“⁶, dem „Gesetz über gemeinschaftlich betriebene Unternehmen chinesisch-ausländischer Kapitalbeteiligung“⁷, dem „Gesetz über chinesisch-ausländische kooperativ betriebene Unternehmen“⁸, dem „Gesetz über ausschließlich ausländisch kapitalisierte Unternehmen“⁹ und anderer Gesetze und Rechtsbestimmungen¹⁰ unter Berücksichtigung der Rechtsprechungspraxis diese Bestimmung festgelegt.

¹ Quelle des chinesischen Textes: Amtsblatt des Obersten Volksgerichts (最高人民法院公报) 2010, Nr. 9, S. 3 ff.

² Wörtlich: „Unternehmen mit Investitionen ausländischer Händler“.

³ Chinesisch-deutsch in: Frank Münzel, CA 1986, S. 288 ff.

⁴ Deutsch in: Jörg Scheil/Tanja Gargulla/Christoph Schröder/Jakob Riemenschneider, Vertragsgesetz der Volksrepublik China, Hamburg 1999, S. 41 ff.

⁵ Chinesisch-deutsch in: ZHOU Mei/QI Xiaokun/Sebastian Lohsse/LIU Qingwen, ZChinR 2007, S. 50 ff.

⁶ Deutsch in: Frank Münzel, Chinas Recht 27.10.05/1.

⁷ Deutsch in: Robert Heuser/Roland Klein, Die WTO und das neue Ausländerinvestitions- und Außenhandelsrecht der VR China, Gesetze und Analysen, Hamburg 2004, S. 78 ff.

⁸ Deutsch in: ebd., S. 102 f.

⁹ Deutsch in: ebd., S. 107 ff.

¹⁰ Hierunter fallen die vom Staatsrat erlassenen Verwaltungsrechtsbestimmungen (行政法规) und die von den Volkskongressen und deren ständigen Ausschüssen auf Provinzebene erlassenen lokalen Rechtsbestimmungen (地方性法规).

[1. Abschnitt: Wirksamkeit von Verträgen]

第一条 当事人在外商投资企业设立、变更等过程中订立的合同，依法律、行政法规的规定应当经外商投资企业审批机关批准后才生效的，自批准之日起生效；未经批准的，人民法院应当认定该合同未生效。当事人请求确认该合同无效的，人民法院不予支持。

前款所述合同因未经批准而被认定未生效的，不影响合同中当事人履行报批义务条款及因该报批义务而设定的相关条款的效力。

第二条 当事人就外商投资企业相关事项达成的补充协议对已获批准的合同不构成重大或实质性变更的，人民法院不应以未经外商投资企业审批机关批准为由认定该补充协议未生效。

前款规定的重大或实质性变更包括注册资本、公司类型、经营范围、营业期限、股东认缴的出资额、出资方式的变更以及公司合并、公司分立、股权转让等。

第三条 人民法院在审理案件中，发现经外商投资企业审批机关批准的外商投资企业的合同具有法律、行政法规规定的无效情形的，应当认定合同无效；该合同具有法律、行政法规规定的可撤销情形，当事人请求撤销的，人民法院应予支持。

§ 1 [Genehmigungserfordernis] Wenn ein Vertrag, den die Parteien etwa während der Gründung oder Änderung eines Unternehmens mit ausländischen Investitionen abschließen, gemäß den Gesetzen und Verwaltungsrechtsbestimmungen erst nach Genehmigung durch die Überprüfungs- und Genehmigungsbehörde für Unternehmen mit ausländischen Investitionen wirksam wird, ist [dieser Vertrag] von dem Tag der Genehmigung an wirksam; liegt keine Genehmigung vor, muss das Volksgericht feststellen, dass dieser Vertrag unwirksam ist. Fordern die Parteien, diesen Vertrag für nichtig zu erklären, unterstützt [dies] das Volksgericht nicht.

Dass die Unwirksamkeit eines Vertrags nach dem vorherigen Absatz mangels Genehmigung festgestellt worden ist, berührt nicht die Wirksamkeit von Klauseln im Vertrag über die von den Parteien zu erfüllende Pflicht zur Einholung von Genehmigungen¹¹ und der im Zusammenhang mit der Pflicht zur Einholung von Genehmigungen stehenden Klauseln.

§ 2 [Ergänzende Vereinbarungen] Wenn ergänzende Vereinbarungen, welche die Parteien über Angelegenheiten im Zusammenhang mit Unternehmen mit ausländischen Investitionen erzielt haben, gegenüber dem bereits genehmigten Vertrag keine erheblichen oder substantiellen Änderungen darstellen, darf das Volksgericht die Unwirksamkeit einer solchen ergänzenden Vereinbarung nicht aufgrund einer fehlenden Genehmigung der Überprüfungs- und Genehmigungsbehörde für Unternehmen mit ausländischen Investitionen feststellen.

Erhebliche oder substantielle Änderungen nach dem vorherigen Absatz beinhalten etwa Änderungen des registrierten Kapitals, des Gesellschaftstyps, des Geschäftsbereichs, der Betriebsdauer, der von den Gesellschaftern übernommenen Einlage, der Form der Einlage sowie die Verschmelzung von Gesellschaften, die Spaltung von Gesellschaften und die Übertragung von Anteilsrechten.

§ 3 [Unwirksamkeit genehmigter Verträge] Bemerkt das Volksgericht während der Behandlung eines Falles, dass bei einem von der Überprüfungs- und Genehmigungsbehörde für Unternehmen mit ausländischen Investitionen genehmigten Vertrag über ein Unternehmen mit ausländischen Investitionen ein in Gesetzen oder in Verwaltungsrechtsbestimmungen normierter Nichtigkeitsgrund vorliegt, muss festgestellt werden, dass der Vertrag nichtig ist; weist ein solcher Vertrag einen in Gesetzen oder Verwaltungsrechtsbestimmungen normierten Aufhebungsgrund auf [und] fordern die Parteien die Aufhebung, muss [dies] das Volksgericht unterstützen.

¹¹ Wörtlich: „Pflicht zum Bericht zur Genehmigung“.

[2. Abschnitt: Leistung der Einlagen]

第四条 外商投资企业合同约定一方当事人以需要办理权属变更登记的标的物出资或者提供合作条件,标的物已交付外商投资企业实际使用,且负有办理权属变更登记义务的一方当事人在人民法院指定的合理期限内完成了登记的,人民法院应当认定该方当事人履行了出资或者提供合作条件的义务。外商投资企业或其股东以该方当事人未履行出资义务为由主张该方当事人不享有股东权益的,人民法院不予支持。

外商投资企业或其股东举证证明该方当事人因迟延办理权属变更登记给外商投资企业造成损失并请求赔偿的,人民法院应予支持。

第五条 外商投资企业股权转让合同成立后,转让方和外商投资企业不履行报批义务,经受让方催告后在合理的期限内仍未履行,受让方请求解除合同并由转让方返还其已支付的转让款、赔偿因未履行报批义务而造成的实际损失的,人民法院应予支持。

第六条 外商投资企业股权转让合同成立后,转让方和外商投资企业不履行报批义务,受让方以转让方为被告、以外商投资企业为第三人提起诉讼,请求转让方与外商投资企业在一定期限内共同履行报批义务的,人民法院应予支持。受让方同时请求在转让方和外商投资企业于生效判决确定的期限内不履行报批义务时自行报批的,人民法院应予支持。

§ 4 [Leistung der Einlagen] Wurde im Vertrag über ein Unternehmen mit ausländischen Investitionen vereinbart, dass die eine Partei als Einlage Sachen einbringt, deren Änderung der Rechtszugehörigkeit einer Eintragung bedarf oder Zusammenarbeitsbedingungen bereitstellt, muss das Volksgericht feststellen, dass diese Partei die Pflicht zur Einlagenerbringung oder Bereitstellung von Zusammenarbeitsbedingungen erfüllt hat, wenn die Sache bereits dem Unternehmen mit ausländischen Investitionen zur tatsächlichen Benutzung übergeben wurde und die Partei, welche die Pflicht zur Eintragung der Änderung der Rechtszugehörigkeit trägt, die Eintragung innerhalb einer angemessenen Frist, die von einem Gericht festgesetzt wurde, erledigt hat.¹² Machen Unternehmen mit ausländischen Investitionen oder ihre Gesellschafter aufgrund der Nichterfüllung der Einlageeinbringungspflicht dieser Partei geltend, dass diese Partei nicht die Rechte und Interessen eines Gesellschafters genießt, unterstützt [dies] das Volksgericht nicht.

Beweisen Unternehmen mit ausländischen Investitionen oder ihre Gesellschafter, dass diese Partei durch eine verspätete Eintragung der Änderung der Rechtszugehörigkeit dem Unternehmen mit ausländischen Investitionen einen Schaden verursacht hat, und fordern Schadenersatz, muss [dies] das Volksgericht unterstützen.

[3. Abschnitt: Übertragung von Gesellschafteranteilen]

§ 5 [Rückabwicklung und Schadenersatz bei Nichteinholung von Genehmigungen] Wenn, nachdem ein Vertrag über die Übertragung von Anteilsrechten an Unternehmen mit ausländischen Investitionen zustande gekommen ist, der Veräußerer und das Unternehmen mit ausländischen Investitionen nicht die Pflicht zur Einholung von Genehmigungen erfüllt haben, [und] nach Mahnung durch den Erwerber innerhalb einer angemessenen Frist weiterhin nicht erfüllen, der Erwerber die Auflösung des Vertrags und vom Veräußerer die Rückzahlung des bereits geleisteten Übertragungsentgeltes, [sowie] Schadenersatz für den durch die Nichterfüllung der Pflicht zur Einholung von Genehmigungen verursachten tatsächlichen Schaden fordert, muss [dies] das Volksgericht unterstützen.

§ 6 [Verurteilung zum Einholen von Genehmigungen, Selbstvornahme, Rückabwicklung und Schadenersatz] Wenn, nachdem ein Vertrag über die Übertragung von Anteilsrechten an Unternehmen mit ausländischen Investitionen zustande gekommen ist, der Veräußerer und das Unternehmen mit ausländischen Investitionen nicht die Pflicht zur Einholung von Genehmigungen erfüllt haben, der Erwerber Klage mit dem Veräußerer als Beklagten und dem Unternehmen mit ausländischen Investitionen als Dritten erhebt, [und] fordert, dass der Veräußerer und das Unternehmen mit ausländischen Investitionen innerhalb einer bestimmten Frist gemeinsam die Pflicht zur Einholung von Genehmigungen erfüllen, muss [dies] das Volksgericht unterstützen. Fordert der Erwerber zugleich, selbst die Genehmigung einholen [zu dürfen], wenn der Veräußerer und das Unternehmen mit ausländischen Investitionen die Pflicht zur Einholung von Genehmigungen innerhalb der bestimmten Frist nach Wirksamkeit des Urteils nicht nachkommen, muss [dies] das Volksgericht unterstützen.

¹² Interessant ist, dass keine weiteren Voraussetzungen genannt werden wie bei der Sacheinlage, die dazu führen, dass die Gerichte erklären müssen, dass die Bereitstellung von Zusammenarbeitsbedingungen erfüllt ist.

转让方和外商投资企业拒不根据人民法院生效判决确定的期限履行报批义务，受让方另行起诉，请求解除合同并赔偿损失的，人民法院应予支持。赔偿损失的范围可以包括股权的差价损失、股权收益及其他合理损失。

第七条 转让方、外商投资企业或者受让方根据本规定第六条第一款的规定就外商投资企业股权转让合同报批，未获外商投资企业审批机关批准，受让方另行起诉，请求转让方返还其已支付的转让款的，人民法院应予支持。受让方请求转让方赔偿因此造成的损失，人民法院应根据转让方是否存在过错以及过错大小认定其是否承担赔偿责任及具体赔偿数额。

第八条 外商投资企业股权转让合同约定受让方支付转让款后转让方才办理报批手续，受让方未支付股权转让款，经转让方催告后在合理的期限内仍未履行，转让方请求解除合同并赔偿因迟延履行而造成的实际损失的，人民法院应予支持。

第九条 外商投资企业股权转让合同成立后，受让方未支付股权转让款，转让方和外商投资企业亦未履行报批义务，转让方请求受让方支付股权转让款的，人民法院应当中止审理，指令转让方在一定期限内办理报批手续。该股权转让合同获得外商投资企业审批机关批准的，对转让方关于支付转让款的诉讼请求，人民法院应予支持。

Weigern sich der Veräußerer und das Unternehmen mit ausländischen Investitionen, die Pflicht zur Einholung von Genehmigungen innerhalb der bestimmten Frist nach Wirksamkeit des Urteils zu erfüllen, erhebt der Erwerber anderweitig Klage und fordert, den Vertrag aufzulösen und den Schaden zu ersetzen, muss [dies] das Volksgericht unterstützen. Der Umfang des Schadenersatzes kann den Schaden aus einer Wertdifferenz der Anteilsrechte, die Erträge der Anteilsrechte und andere angemessene Schäden umfassen.

§ 7 [Nichterhalt der Genehmigung, Rückabwicklung, Schadenersatz] Hat der Veräußerer, das Unternehmen mit ausländischen Investitionen oder der Erwerber gemäß § 6 Absatz 1 dieser Bestimmung die Genehmigung des Vertrags über die Übertragung von Anteilsrechten an Unternehmen mit ausländischen Investitionen eingeholt, wurde [aber] keine Genehmigung der Überprüfungs- und Genehmigungsbehörde für Unternehmen mit ausländischen Investitionen erhalten, [und] erhebt der Erwerber anderweitig Klage mit der Forderung, dass der Veräußerer das bereits geleistete Übertragungsentgelt zurückzahlt, muss [dies] das Volksgericht unterstützen. Verlangt der Erwerber, dass der Veräußerer den damit verursachten Schaden ersetzt, muss das Volksgericht danach, ob ein Verschulden beim Veräußerer vorliegt und wie schwer das Verschulden ist, feststellen, ob er die Schadenersatzhaftung übernimmt, und welche konkrete Höhe der Schadenersatz hat.

§ 8 [Nichterfüllung des Zahlungsanspruches, Rückabwicklung, Schadenersatz] Wurde im Vertrag über die Übertragung von Anteilsrechten an Unternehmen mit ausländischen Investitionen vereinbart, dass der Veräußerer die Einholung der Genehmigungen erst erledigt, nachdem der Erwerber das Übertragungsentgelt gezahlt hat, zahlt der Erwerber das Übertragungsentgelt für die Anteilsrechte nicht, [und] fordert der Veräußerer, nachdem [der Erwerber] nach Mahnung durch den Veräußerer innerhalb einer angemessenen Frist weiterhin nicht zahlt, die Auflösung des Vertrags und Ersatz für den durch die verspätete Erfüllung verursachten tatsächlichen Schaden, muss [dies] das Volksgericht unterstützen.

§ 9 [Nichterfüllung beidseitiger Pflichten] Wenn, nachdem ein Vertrag über die Übertragung von Gesellschaftsanteilen eines ausländisch investierten Unternehmens zustande gekommen ist, der Erwerber das Übertragungsentgelt für die Anteilsrechte nicht zahlt, und der Veräußerer und das Unternehmen mit ausländischen Investitionen auch nicht die Pflicht zur Einholung der Genehmigungen erfüllt haben, [und] der Veräußerer fordert, dass der Erwerber das Übertragungsentgelt für die Anteilsrechte zahlt, muss das Volksgericht die Behandlung [des Falls] unterbrechen, [und] den Veräußerer anweisen, innerhalb einer bestimmten Frist die Einholung der Genehmigungen zu erledigen. Wurde dieser Vertrag über die Übertragung von Anteilsrechten von der Prüfungs- und Genehmigungsbehörde für Unternehmen mit ausländischen Investitionen genehmigt, muss das Volksgericht die Klageforderung des Veräußerers auf Zahlung des Übertragungsentgeltes unterstützen.

第十条 外商投资企业股权转让合同成立后，受让方已实际参与外商投资企业的经营管理并获取收益，但合同未获外商投资企业审批机关批准，转让方请求受让方退出外商投资企业的经营管理并将受让方因实际参与经营管理而获得的收益在扣除相关成本费用后支付给转让方的，人民法院应予支持。

第十一条 外商投资企业一方股东将股权全部或部分转让给股东之外的第三人，应当经其他股东一致同意，其他股东以未征得其同意为由请求撤销股权转让合同的，人民法院应予支持。具有以下情形之一的除外：

- (一) 有证据证明其他股东已经同意；
- (二) 转让方已就股权转让事项书面通知，其他股东自接到书面通知之日满三十日未予答复；
- (三) 其他股东不同意转让，又不购买该转让的股权。

第十二条 外商投资企业一方股东将股权全部或部分转让给股东之外的第三人，其他股东以该股权转让侵害了其优先购买权为由请求撤销股权转让合同的，人民法院应予支持。其他股东在知道或者应当知道股权转让合同签订之日起一年内未主张优先购买权的除外。

前款规定的转让方、受让方以侵害其他股东优先购买权为由请求认定股权转让合同无效的，人民法院不予支持。

第十三条 外商投资企业股东与债权人订立的股权质押合同，除法律、行政法规另有规定或者合同另有约定外，自成立时生效。未办理质权登记的，不影响股权质押合同的效力。

§ 10 [Nichterhalt der Genehmigung, Gewinnherausgabe] Wenn, nachdem ein Vertrag über die Übertragung von Anteilsrechten an Unternehmen mit ausländischen Investitionen zustande gekommen ist, der Erwerber bereits an der Unternehmensführung des Unternehmens mit ausländischen Investitionen tatsächlich mitgewirkt und Erträge erhalten hat, der Vertrag aber von der Prüfungs- und Genehmigungsbehörde für Unternehmen mit ausländischen Investitionen nicht genehmigt wurde, [und] der Veräußerer fordert, dass der Erwerber die Unternehmensführung des Unternehmens mit ausländischen Investitionen verlässt und die Erträge, die er aufgrund der tatsächliche Mitwirkung an der Unternehmensführung erhalten hat, nach Abzug der entsprechenden Kosten an den Veräußerer zahlt, muss [dies] das Volksgericht unterstützen.

§ 11 [Zustimmung bei Übertragung an Dritte] Überträgt ein Gesellschafter eines Unternehmens mit ausländischen Investitionen Anteilsrechte ganz oder teilweise an einen Dritten, der nicht Gesellschafter ist, müssen die anderen Gesellschafter einstimmig zustimmen; fordern die anderen Gesellschafter aus dem Grund, dass ihre Zustimmung nicht eingeholt worden ist, die Aufhebung des Vertrags über die Übertragung von Anteilsrechten, muss [dies] das Volksgericht unterstützen. Dies gilt nicht, wenn einer der folgenden Umstände vorliegt:

- (1) es gibt Beweise, die belegen, dass die anderen Gesellschafter bereits zugestimmt haben;
- (2) der Veräußerer hat bereits schriftlich die Übertragung der Anteilsrechte mitgeteilt, die anderen Gesellschafter haben nach Ablauf von 30 Tagen seit Erhalt der schriftlichen Mitteilung nicht geantwortet;
- (3) die anderen Gesellschafter stimmen der Übertragung nicht zu, kaufen aber auch nicht diese zu übertragenden Anteile.

§ 12 [Vorkaufsrecht bei Übertragung an Dritte] Überträgt ein Gesellschafter des Unternehmens mit ausländischen Investitionen Anteilsrechte ganz oder teilweise an einen Dritten, der nicht Gesellschafter ist, [und] fordern die anderen Gesellschafter aus dem Grund, dass diese Übertragung der Anteilsrechte ihr Vorkaufsrecht verletzt, die Aufhebung des Vertrages über die Übertragung von Anteilsrechten, muss [dies] das Volksgericht unterstützen. Dies gilt nicht, wenn die anderen Gesellschafter nicht innerhalb eines Jahres ab Kenntnis oder Kennenmüssen des Vertragsabschlusses über die Übertragung von Anteilsrechten ihr Vorkaufsrecht geltend machen.

Fordern Veräußerer oder Erwerber nach dem vorherigen Absatz aus dem Grund, dass das Vorkaufsrecht der anderen Gesellschafter verletzt ist, die Nichtigkeit des Vertrags über die Übertragung von Anteilsrechten festzustellen, unterstützt [dies] das Volksgericht nicht.

[4. Abschnitt: Pfandrecht an Anteilsrechten]

§ 13 [Pfandrecht an Anteilsrechten] Schließen Gesellschafter eines Unternehmens mit ausländischen Investitionen mit Gläubigern einen Vertrag über Pfandrechte an Anteilsrechten, so wird der Vertrag mit dem Zustandekommen wirksam, es sei denn Gesetze, Verwaltungsrechtsbestimmungen oder der Vertrag sehen etwas anderes vor. Das Fehlen der Eintragung des Pfandrechts berührt nicht die Wirksamkeit des Vertrags über Pfandrechte an Anteilsrechten.

当事人仅以股权质押合同未经外商投资企业审批机关批准为由主张合同无效或未生效的，人民法院不予支持。

股权质押合同依照物权法的相关规定办理了出质登记的，股权质押自登记时设立。

第十四条 当事人之间约定一方实际投资、另一方作为外商投资企业名义股东，实际投资者请求确认其在外商投资企业中的股东身份或者请求变更外商投资企业股东的，人民法院不予支持。同时具备以下条件的除外：

- (一) 实际投资者已经实际投资；
- (二) 名义股东以外的其他股东认可实际投资者的股东身份；
- (三) 人民法院或当事人在诉讼期间就将实际投资者变更为股东征得了外商投资企业审批机关的同意。

第十五条 合同约定一方实际投资、另一方作为外商投资企业名义股东，不具有法律、行政法规规定的无效情形的，人民法院应认定该合同有效。一方当事人仅以未经外商投资企业审批机关批准为由主张该合同无效或者未生效的，人民法院不予支持。

实际投资者请求外商投资企业名义股东依据双方约定履行相应义务的，人民法院应予支持。

双方未约定利益分配，实际投资者请求外商投资企业名义股东向其交付从外商投资企业获得的收益的，人民法院应予支持。外商投资企业名义股东向实际投资者请求支付必要报酬的，人民法院应酌情予以支持。

Machen die Parteien nur aus dem Grund, dass der Vertrag über Pfandrechte an Anteilsrechten nicht von der Prüfungs- und Genehmigungsbehörde für Unternehmen mit ausländischen Investitionen genehmigt ist, geltend, dass der Vertrag nichtig oder unwirksam geworden ist, unterstützt [dies] das Volksgericht nicht.

Wenn der Vertrag über Pfandrechte an Anteilsrechten gemäß den entsprechenden Bestimmungen des Sachenrechtsgesetzes als Verpfändung eingetragen wird, ist das Pfandrecht an den Anteilsrechten mit der Eintragung bestellt.

[5. Abschnitt: Nominelle Gesellschafter]

§ 14 [Stellung des tatsächlichen Investors] Vereinbaren die Parteien, dass die eine Partei tatsächlich investiert, die andere Partei nomineller Gesellschafter des Unternehmens mit ausländischen Investitionen ist, [und] fordert der tatsächliche Investor die Bestätigung seines Gesellschafterstatus in dem Unternehmen mit ausländischen Investitionen, oder fordert er eine Änderung der Gesellschafter des Unternehmens mit ausländischen Investitionen, unterstützt [dies] das Volksgericht nicht. Dies gilt nicht, wenn zugleich folgende Bedingungen vorliegen:

- (1) der tatsächliche Investor hat bereits tatsächlich investiert;
- (2) die anderen Gesellschafter mit Ausnahme des nominellen Gesellschafters erkennen den Gesellschafterstatus des tatsächlichen Investors an;
- (3) das Gericht oder die Parteien erhalten während des Prozesses die Zustimmung der Prüfungs- und Genehmigungsbehörde für Unternehmen mit ausländischen Investitionen, dass der tatsächliche Investor ein Gesellschafter geworden ist.

§ 15 [Wirksamkeit von Verträgen über nominelle Gesellschafter; Gewinnverteilung; Vergütung] Wurde vertraglich vereinbart, dass die eine Partei tatsächlich investiert, die andere nomineller Gesellschafter des Unternehmens mit ausländischen Investitionen ist, [und] liegt kein in Gesetzen oder Verwaltungsrechtsbestimmungen normierter Nichtigkeitsgrund vor, muss das Volksgericht die Wirksamkeit des Vertrags feststellen. Macht eine Partei nur aus dem Grund, dass keine Genehmigung der Prüfungs- und Genehmigungsbehörde für Unternehmen mit ausländischen Investitionen vorliegt, geltend, dass der Vertrag nichtig oder unwirksam ist, unterstützt [dies] das Gericht nicht.

Fordert der tatsächliche Investor, dass der nominelle Gesellschafter des Unternehmens mit ausländischen Investitionen seine betreffenden Pflichten aus der beidseitigen Vereinbarung erfüllt, muss [dies] das Volksgericht unterstützen.

Haben beide Seiten nichts über die Verteilung von Vorteilen vereinbart, [und] fordert der tatsächliche Investor, dass der nominelle Gesellschafter des Unternehmens mit ausländischen Investitionen ihm die Erträge übergibt, die er vom Unternehmen mit ausländischen Investitionen erhalten hat, muss [dies] das Volksgericht unterstützen. Fordert der nominelle Gesellschafter des Unternehmens mit ausländischen Investitionen vom tatsächlichen Investor die Zahlung einer notwendigen Vergütung, muss [dies] das Volksgericht den Umständen entsprechend unterstützen.

第十六条 外商投资企业名义股东不履行与实际投资者之间的合同，致使实际投资者不能实现合同目的，实际投资者请求解除合同并由外商投资企业名义股东承担违约责任的，人民法院应予支持。

第十七条 实际投资者根据其 与外商投资企业名义股东的约定， 直接向外商投资企业请求分配利润 或者行使其他股东权利的，人民法 院不予支持。

第十八条 实际投资者与外商 投资企业名义股东之间的合同被认 定无效，名义股东持有的股权价值 高于实际投资额，实际投资者请求 名义股东向其返还投资款并根据其 实际投资情况以及名义股东参与外 商投资企业经营管理的情况对股权 收益在双方之间进行合理分配的， 人民法院应予支持。

外商投资企业名义股东明确表 示放弃股权或者拒绝继续持有股权 的，人民法院可以判令以拍卖、变 卖名义股东持有的外商投资企业股 权所得向实际投资者返还投资款， 其余款项根据实际投资者的实际投 资情况、名义股东参与外商投资企 业经营管理的情况在双方之间进行 合理分配。

第十九条 实际投资者与外商 投资企业名义股东之间的合同被认 定无效，名义股东持有的股权价值 低于实际投资额，实际投资者请求 名义股东向其返还现有股权的等值 价款的，人民法院应予支持；外商 投资企业名义股东明确表示放弃股 权或者拒绝继续持有股权的，人民 法院可以判令以拍卖、变卖名义股 东持有的外商投资企业股权所得向 实际投资者返还投资款。

§ 16 [Nichterfüllung der Vertragspflichten des nominellen Gesellschafters] Erfüllt der nominelle Gesellschafter des Unternehmens mit ausländischen Investitionen nicht den Vertrag mit dem tatsächlichen Investor, so dass der tatsächliche Investor den Zweck des Vertrags nicht erreichen kann, [und] fordert der tatsächliche Investor die Auflösung des Vertrags und vom nominellen Gesellschafter des Unternehmens mit ausländischen Investitionen die Übernahme der Haftung für Vertragsverletzung, muss [dies] das Volksgericht unterstützen.

§ 17 [Keine direkten Rechte des tatsächlichen Gesellschafters gegen die Gesellschaft] Fordert der tatsächliche Investor auf Grund der Vereinbarung zwischen ihm und dem nominellen Gesellschafter des Unternehmens mit ausländischen Investitionen direkt vom Unternehmen mit ausländischen Investitionen Gewinne auszuschütten oder übt er andere Gesellschafterrechte aus, unterstützt [dies] das Volksgericht nicht.

§ 18 [Rückabwicklung bei Nichtigkeit und Nichterfüllung] Wird die Nichtigkeit des Vertrags zwischen dem tatsächlichen Investor und dem nominellen Gesellschafter des Unternehmens mit ausländischen Investitionen festgestellt, ist der Wert der vom nominellen Gesellschafter gehaltenen Anteilsrechte höher als die tatsächliche Investitionssumme, [und] fordert der tatsächliche Investor, dass der nominelle Gesellschafter ihm den Investitionsbetrag zurückzahlt und dass die Erträge der Anteilsrechte gemäß seiner tatsächlicher Investitionssituation und der Mitwirkung des nominellen Gesellschafters an der Unternehmensführung des Unternehmens mit ausländischen Investitionen die zwischen beiden Seiten angemessen verteilt werden, muss [dies] das Volksgericht unterstützen.

Bringt der nominelle Gesellschafter explizit zum Ausdruck, dass er auf die Anteile verzichtet oder dass er sich weigert, die Anteile weiter zu halten, kann das Volksgericht durch Urteil anweisen, dass mit dem aus Versteigerung oder freihändigen Verkauf der Anteilsrechte des nominellen Gesellschafters an dem Unternehmen mit ausländischen Investitionen Erlangten die Investitionssumme an den tatsächlichen Investor zurückgezahlt wird; der restliche Betrag wird gemäß der tatsächlicher Investitionssituation des tatsächlichen Investors und der Mitwirkung des nominellen Gesellschafters an der Unternehmensführung des Unternehmens mit ausländischen Investitionen zwischen beiden Seiten angemessen verteilt.

§ 19 [Rückabwicklung bei Nichtigkeit, Schadenersatz] Wird die Nichtigkeit des Vertrags zwischen dem tatsächlichen Investor und dem nominellen Gesellschafter des Unternehmens mit ausländischen Investitionen festgestellt, ist der Wert der Anteilsrechte des nominellen Gesellschafters niedriger als die tatsächliche Investitionssumme, [und] fordert der tatsächliche Investor, dass der nominelle Gesellschafter ihm den jetzigen Wert der Anteilsrechte zurückzahlt, muss [dies] das Volksgericht unterstützen; bringt der nominelle Gesellschafter explizit zum Ausdruck, dass er auf die Anteile verzichtet oder dass er sich weigert, die Anteilsrechte weiter zu halten, können die Gerichte durch Urteil anweisen, dass mit dem aus Versteigerung oder freihändigen Verkauf der Anteilsrechte des nominellen Gesellschafters an dem Unternehmen mit ausländischen Investitionen Erlangten die Investitionssumme an den tatsächlichen Investor zurückgezahlt wird.

实际投资者请求名义股东赔偿损失的，人民法院应当根据名义股东对合同无效是否存在过错及过错大小认定其是否承担赔偿责任及具体赔偿数额。

第二十条 实际投资者与外商投资企业名义股东之间的合同因恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益，被认定无效的，人民法院应当将因此取得的财产收归国家所有或者返还集体、第三人。

第二十一条 外商投资企业一方股东或者外商投资企业以提供虚假材料等欺诈或者其他不正当手段向外商投资企业审批机关申请变更外商投资企业批准证书所载股东，导致外商投资企业他方股东丧失股东身份或原有股权份额，他方股东请求确认股东身份或原有股权份额的，人民法院应予支持。第三人已经善意取得该股权的除外。

他方股东请求侵权股东或者外商投资企业赔偿损失的，人民法院应予支持。

第二十二条 人民法院审理香港特别行政区、澳门特别行政区、台湾地区的投资者、定居在国外的中国公民在内地投资设立企业产生的相关纠纷案件，参照适用本规定。

第二十三条 本规定施行后，案件尚在一审或者二审阶段的，适用本规定；本规定施行前已经终审的案件，人民法院进行再审时，不适用本规定。

第二十四条 本规定施行前本院作出的有关司法解释与本规定相抵触的，以本规定为准。

Fordert der tatsächliche Investor, dass der nominelle Gesellschafter Schäden ersetzt, muss das Volksgericht danach, ob ein Verschulden des nominellen Gesellschafters vorliegt und wie schwer das Verschulden ist, feststellen, ob er die Schadenersatzhaftung übernimmt und welche konkrete Höhe der Schadenersatz hat.

§ 20 [Nichtigkeit nach § 52 Nr. 2 Vertragsgesetz] Wird die Nichtigkeit des Vertrags zwischen dem tatsächlichen Investor und dem nominellen Gesellschafter des Unternehmens mit ausländischen Investitionen festgestellt, weil in böswilliger Kollusion Interessen des Staates, von Kollektiven oder von Dritten geschädigt werden, muss das Volksgericht das hierdurch erlangte Vermögen in das Eigentum des Staates überführen oder an die Kollektive oder Dritte zurückzahlen.

§ 21 [Betrügerisches Erschleichen der Gesellschafterstellung] Beantragen Gesellschafter von Unternehmen mit ausländischen Investitionen oder Unternehmen mit ausländischen Investitionen bei der Prüfungs- und Genehmigungsbehörde für Unternehmen mit ausländischen Investitionen betrügerisch wie etwa durch das Vorlegen falscher Materialien oder durch andere unlautere Mittel die Änderung der in der Genehmigungsurkunde für Unternehmen mit ausländischen Investitionen angeführten Gesellschafter, so dass andere Gesellschafter des Unternehmens mit ausländischen Investitionen den Gesellschafterstatus oder den ursprünglich gehaltenen Teil der Anteilsrechte verlieren, [und] fordern die anderen Gesellschafter die Bestätigung ihres Gesellschafterstatus oder des ursprünglich erhaltenen Teils der Anteilsrechte, muss [dies] das Volksgericht unterstützen. Dies gilt nicht, wenn Dritte bereits gutgläubig diese Anteilsrechte erworben haben.

Fordern die anderen Gesellschafter von dem Rechte verletzenden Gesellschafter oder von dem Unternehmen mit ausländischen Investitionen den Schaden zu ersetzen, muss [dies] das Volksgericht unterstützen.

[6. Abschnitt: Ergänzende Bestimmungen]

§ 22 [Hongkong, Macao, Taiwan] Behandelt das Volksgericht betreffende Streitfälle, die entstanden sind, da Investoren aus den Sonderverwaltungszone Hongkong, Macao und dem Gebiet Taiwan sowie im Ausland niedergelassenen chinesischen Bürgern in im Inland errichtete Unternehmen investieren, wird diese Bestimmung analog angewendet.

§ 23 [Übergangsregelung] Nachdem diese Bestimmung durchgeführt wurde, wird auf Fälle, die sich in der ersten oder zweiten Instanz befinden, diese Bestimmung angewandt; auf Fälle, deren Behandlung vor Durchführung dieser Bestimmung bereits abgeschlossen wurde, bei denen das Volksgericht eine Wiederaufnahme durchführen wird, wird diese Bestimmung nicht angewendet.

§ 24 [Vorrang dieser Bestimmung] Steht diese Bestimmung im Widerspruch mit entsprechenden justiziellen Interpretationen, die dieses Gericht vor Durchführung dieser Bestimmung erlassen hat, so gilt diese Bestimmung.

Übersetzung, Anmerkungen und Paragraphenüberschriften in eckigen Klammern: *Li Ting*, Köln.

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

最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释¹

(2004年11月30日最高人民法院审判委员会第1335次会议通过)

(法释[2004]20号)

中华人民共和国最高人民法院公告

《最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》已于2004年11月30日由最高人民法院审判委员会第1335次会议通过，现予公布，自2005年1月1日起施行。

二〇〇四年十二月十六日

为了正确审理技术合同纠纷案件，根据《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国专利法》和《中华人民共和国民事诉讼法》等法律的有关规定，结合审判实践，现就有关问题作出以下解释。

一、一般规定

第一条 技术成果，是指利用科学技术知识、信息和经验作出的涉及产品、工艺、材料及其改进等的技术方案，包括专利、专利申请、技术秘密、计算机软件、集成电路布图设计、植物新品种等。

技术秘密，是指不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取保密措施的技术信息。

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

(am 30.11.2004 auf der 1.335. Sitzung des Rechtsprechungsausschusses des Obersten Volksgerichts verabschiedet)

(Fashi [2004] Nr. 20)

Bekanntmachung des Obersten Volksgerichts

Die „Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen zu Technologieverträgen“ wurden bereits am 30.11.2004 auf der 1.335. Sitzung des Rechtsprechungsausschusses des Obersten Volksgerichts verabschiedet und werden hiermit veröffentlicht; sie treten am 1.1.2005 in Kraft.

16.12.2004

Um Streitfälle zu Technologieverträgen korrekt zu behandeln, werden auf Grund der einschlägigen Bestimmungen im „Vertragsgesetz der Volksrepublik China“², im „Patentgesetz der Volksrepublik China“³ und im „Zivilprozessgesetz der Volksrepublik China“⁴ die folgenden Erläuterungen zu betreffenden Fragen unter Berücksichtigung der Gerichtspraxis erlassen.

1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen

§ 1 [Definition „technologische Ergebnisse“ und „technologisches Geheimnis“] Technologische Ergebnisse sind technologische Vorhaben beispielsweise im Hinblick auf Produkte, Technologie, Materialien und ihre Verbesserungen unter Nutzung des wissenschaftlich-technologischen Wissens, der Informationen und Erfahrungen, einschließlich etwa Patente, Patentanmeldungen, technologische Geheimnisse, Computerprogramme, Topographien von Halbleitererzeugnissen und neue Pflanzen.

Technologische Geheimnisse sind technologische Informationen mit Handelswert, die der Öffentlichkeit nicht bekannt sind, und durch den Berechtigten geheim gehalten werden.

¹ Quelle des chinesischen Textes: Amtsblatt des Obersten Volksgerichts [最高人民法院公报] (2005), Nr. 1, S. 9 ff.

² Deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 15.3.99/1.

³ Deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 27.12.08/1.

⁴ Chinesisch-Deutsch in: ZChinR 2008, S. 31 ff.

第二条 合同法第三百二十六条第二款所称“执行法人或者其他组织的工作任务”，包括：

（一）履行法人或者其他组织的岗位职责或者承担其交付的其他技术开发任务；

（二）离职后一年内继续从事与其原所在法人或者其他组织的岗位职责或者交付的任务有关的技术开发工作，但法律、行政法规另有规定的除外。

法人或者其他组织与其职工就职工在职期间或者离职以后所完成的技术成果的权益有约定的，人民法院应当依约定确认。

第三条 合同法第三百二十六条第二款所称“物质技术条件”，包括资金、设备、器材、原材料、未公开的技术信息和资料等。

第四条 合同法第三百二十六条第二款所称“主要利用法人或者其他组织的物质技术条件”，包括职工在技术成果的研究开发过程中，全部或者大部分利用了法人或者其他组织的资金、设备、器材或者原材料等物质条件，并且这些物质条件对形成该技术成果具有实质性的影响；还包括该技术成果实质性内容是在法人或者其他组织尚未公开的技术成果、阶段性技术成果基础上完成的情形。但下列情况除外：

（一）对利用法人或者其他组织提供的物质技术条件，约定返还资金或者交纳使用费的；

（二）在技术成果完成后利用法人或者其他组织的物质技术条件对技术方案进行验证、测试的。

§ 2 [„Ausführung der Arbeitsaufgaben der juristischen Person oder anderen Organisation“ in § 326 Abs. 2] „In Ausführung der Arbeitsaufgaben der juristischen Person oder anderer Organisationen“ in § 326 Abs. 2 Vertragsgesetz schließt ein:

1. Erfüllung von Obliegenheiten am Arbeitsplatz einer juristischen Person oder einer anderen Organisation oder Übernahme anderer Aufgaben zur Entwicklung von Technologien, die ihr übergeben wurden;

2. Arbeiten zur Entwicklung von Techniken, die innerhalb eines Jahres nach Aufgabe der Obliegenheiten weiterhin im Zusammenhang mit den ursprünglichen Obliegenheiten am Arbeitsplatz einer juristischen Person oder einer anderen Organisation oder mit übergebenen Aufgaben getätigt werden, soweit Gesetze und Verwaltungsrechtsnormen nichts anderes bestimmen.

Gibt es im Hinblick auf die Rechtsinteressen an technologischen Ergebnissen, die der Arbeitende während seiner Beschäftigungszeit fertig gestellt hat oder die nach der Aufgabe seiner Beschäftigung fertig gestellt wurden, eine Vereinbarung zwischen der juristischen Person oder einer anderen Organisation und ihrem Arbeitenden, muss das Volksgericht [die Rechte] nach der Vereinbarung bestätigen.

§ 3 [„Materielle und technologische Voraussetzungen“ in § 326 Abs. 2] „Materielle und technologische Voraussetzungen“ in § 326 Abs. 2 Vertragsgesetz schließt beispielsweise Geldmittel, Anlagen, Ausrüstungen, Materialien, nicht-veröffentlichte technologische Informationen und Unterlagen ein.

§ 4 [„Benutzung vorwiegend der materiellen und technologischen Voraussetzungen der juristischen Person oder anderen Organisation“ in § 326 Abs. 2] „Benutzung vorwiegend der materiellen und technologischen Voraussetzungen der juristischen Person oder anderen Organisation“ in § 326 Abs. 2 Vertragsgesetz bedeutet, dass der Arbeitende im Verfahren der Erforschung und Entwicklung der technologischen Ergebnisse ganz oder teilweise materielle Voraussetzungen wie Geldmittel, Anlagen, Ausrüstungen und Materialien der juristischen Person oder einer anderen Organisation nutzt, und dass diese materiellen Voraussetzungen eine erhebliche Auswirkung auf die Gestaltung dieser technologischen Ergebnisse haben; dazu gehören auch Umstände, unter denen der wesentliche Inhalt dieser technologischen Ergebnisse auf der Grundlage von technologischen Ergebnissen, die noch nicht von der juristischen Person oder anderen Organisation bekannt gemacht wurden, oder von technologischen Zwischenergebnissen vollendet werden. Folgende Umstände sind aber ausgenommen:

1. Wenn im Hinblick auf die Nutzung der von der juristischen Person oder anderen Organisation zur Verfügung gestellten materiellen und technologischen Voraussetzungen vereinbart ist, dass Geldmittel zurückgezahlt werden oder Nutzungsgebühren gezahlt werden;

2. wenn die materiellen und technologischen Voraussetzungen der juristischen Person oder anderen Organisation nach Vollendung der technologischen Ergebnisse genutzt werden, um das technologische Vorhaben zu überprüfen und zu testen.

第五条 个人完成的技术成果，属于执行原所在法人或者其他组织的工作任务，又主要利用了现所在法人或者其他组织的物质技术条件的，应当按照该自然人原所在和现所在法人或者其他组织达成的协议确认权益。不能达成协议的，根据对完成该项技术成果的贡献大小由双方合理分享。

第六条 合同法第三百二十六条、第三百二十七条所称完成技术成果的“个人”，包括对技术成果单独或者共同作出创造性贡献的人，也即技术成果的发明人或者设计人。人民法院在对创造性贡献进行认定时，应当分解所涉及技术成果的实质性技术构成。提出实质性技术构成并由此实现技术方案的人，是作出创造性贡献的人。

提供资金、设备、材料、试验条件，进行组织管理，协助绘制图纸、整理资料、翻译文献等人员，不属于完成技术成果的个人。

第七条 不具有民事主体资格的科研组织订立的技术合同，经法人或者其他组织授权或者认可的，视为法人或者其他组织订立的合同，由法人或者其他组织承担责任；未经法人或者其他组织授权或者认可的，由该科研组织成员共同承担责任，但法人或者其他组织因该合同受益的，应当在其受益范围内承担相应责任。

前款所称不具有民事主体资格的科研组织，包括法人或者其他组织设立的从事技术研究开发、转让等活动的课题组、工作室等。

第八条 生产产品或者提供服务依法须经有关部门审批或者取得行政许可，而未经审批或者许可的，不影响当事人订立的相关技术合同的效力。

§ 5 [Aufteilung von Rechten an technologischen Ergebnissen zwischen neuem und alten Arbeitgeber] Bei technologischen Ergebnissen einer Einzelperson, die zur Ausführung der Arbeitsaufgaben der ursprünglichen juristischen Person oder anderen Organisation gehören, und bei denen zugleich die materiellen und technologischen Voraussetzungen der bestehenden juristischen Person und anderen Organisation wesentlich benutzt wurden, müssen die Rechtsinteressen nach der Vereinbarung zwischen der ursprünglichen und bestehenden juristischen Person oder anderen Organisation dieser natürlichen Person bestimmt werden. Kann keine Vereinbarung erzielt werden, so wird der Genuss [der Rechtsinteressen] nach der Größe der Beiträge zur Vollendung dieser technologischen Ergebnisse vernünftig auf beide Seiten verteilt.

§ 6 [„Einzelpersonen“ in den §§ 326, 327] „Einzelpersonen“, die technologische Ergebnisse vollenden, bezeichnet in den §§ 326, 327 Vertragsgesetz diejenigen, die allein oder mit anderen Parteien gemeinsam schöpferische Beiträge zu technologischen Ergebnissen leisten, nämlich auch die Erfinder oder Entwerfenden der technologischen Ergebnisse. Bei der Feststellung der schöpferischen Beiträge muss das Volksgericht die wesentlichen technologischen Bestandteile der betroffenen technologischen Ergebnisse getrennt betrachten. Personen, welche die wesentlichen technologischen Bestandteile erbringen und damit das technologische Vorhaben realisieren, haben die schöpferischen Beiträge geleistet.

Personal, welches die Geldmittel, Anlagen, Materialien und Prüfbedingungen zur Verfügung stellt, organisiert und verwaltet, durch die Erstellung von Zeichnungen, durch das Sortieren von Informationen und durch die Übersetzung von Unterlagen unterstützt, gehört nicht zu den Einzelpersonen, welche die technologischen Ergebnisse vollenden.

§ 7 [Abschluss von Verträgen durch Nicht-Rechtsfähige] Wenn ein Technologievertrag, der von einer Forschungsorganisation errichtet wird, die nicht die Befähigung als ziviles Rechtssubjekt hat, von einer juristischen Person oder anderen Organisation ermächtigt oder gebilligt wird, wird [der Vertrag] als ein von der juristischen Person oder der anderen Organisation errichteter Vertrag angesehen, und die Haftung wird von der juristischen Person oder der anderen Organisation übernommen; wenn [der Vertrag] nicht von der juristischen Person oder anderen Organisation ermächtigt oder gebilligt wird, übernehmen die Mitglieder dieser Forschungsorganisation gemeinsam die Haftung; wenn aber die juristische Person oder die andere Organisation aus dem Vertrag Vorteile erhält, muss sie die entsprechende Haftung im Rahmen der erhaltenen Vorteile übernehmen.

Zu der im vorigen Absatz genannten Forschungsorganisation, die nicht die Befähigung als ziviles Rechtssubjekt hat, gehören etwa Arbeitsgruppen und Arbeitsbüros, die von der juristischen Person oder einer anderen Organisation errichtet werden, und die Aktivitäten wie Forschung, Entwicklung und Übertragung von Technologien tätigen.

§ 8 [Prüfungs- und Genehmigungspflichten] Die Herstellung von Produkten oder das Angebot von Dienstleistungen muss nach dem Recht von der zuständigen Abteilung geprüft genehmigt werden oder eine Verwaltungsgenehmigung erhalten; [erfolgte] keine Prüfung und Genehmigung oder [wurde keine] Verwaltungsgenehmigung [erteilt], beeinträchtigt [dies] nicht die Wirksamkeit des betreffenden von den Parteien errichteten Technologievertrags.

当事人对办理前款所称审批或者许可的义务没有约定或者约定不明确的, 人民法院应当判令由实施技术的一方负责办理, 但法律、行政法规另有规定的除外。

第九条 当事人一方采取欺诈手段, 就其现有技术成果作为研究开发标的与他人订立委托开发合同收取研究开发费用, 或者就同一研究开发课题先后与两个或者两个以上的委托人分别订立委托开发合同重复收取研究开发费用的, 受损害方依照合同法第五十四条第二款规定请求变更或者撤销合同的, 人民法院应当予以支持。

第十条 下列情形, 属于合同法第三百二十九条所称的“非法垄断技术、妨碍技术进步”:

(一) 限制当事人一方在合同标的技术基础上进行新的研究开发或者限制其使用所改进的技术, 或者双方交换改进技术的条件不对等, 包括要求一方将其自行改进的技术无偿提供给对方、非互惠性转让给对方、无偿独占或者共享该改进技术的知识产权;

(二) 限制当事人一方从其他来源获得与技术提供方类似技术或者与其竞争的技术;

(三) 阻碍当事人一方根据市场需求, 按照合理方式充分实施合同标的技术, 包括明显不合理地限制技术接受方实施合同标的技术生产产品或者提供服务的数量、品种、价格、销售渠道和出口市场;

(四) 要求技术接受方接受并非实施技术必不可少的附带条件, 包括购买非必需的技术、原材料、产品、设备、服务以及接收非必需的人员等;

(五) 不合理地限制技术接受方购买原材料、零部件、产品或者设备等的渠道或者来源;

Wenn die Parteien zu den im vorigen Absatz genannten Prüfungs- und Genehmigungspflichten keine oder keine klare Vereinbarung getroffen haben, muss das Volksgericht anordnen, dass die Partei die Haftung für die Erledigung [der Pflichten] trägt, welche die Technologie verwertet, soweit die Gesetze und Verwaltungsrechtsnormen nichts anderes bestimmen.

§ 9 [Widerrufbarkeit von Entwicklungsauftragsverträgen] Wenn eine Partei durch Täuschung einen Entwicklungsauftragsvertrag mit anderen errichtet, in dem bereits vorhandene technologische Ergebnisse als Gegenstand der Forschung und Entwicklung gelten, oder wenn zum selben Forschungs- und Entwicklungsthema mit mehreren Auftraggebern getrennte Entwicklungsauftragsverträge abgeschlossen werden, um wiederholt Forschungs- und Entwicklungsgebühren zu erhalten, und der Geschädigte gemäß § 54 Abs. 2 Vertragsgesetz Änderung oder Widerruf des Vertrags verlangt, müssen die Volksgerichte dies unterstützen.

§ 10 [„Illegal Technologien monopolisierend, den technologischen Fortschritt behindernd“ in § 329] Folgende Umstände sind „illegal Technologien monopolisierend, den technologischen Fortschritt behindernd“ in § 329 Vertragsgesetz:

1. Beschränkung einer Partei, auf der Grundlage der Technologie des Vertragsgegenstandes neue Forschung und Entwicklung durchzuführen, oder Beschränkung der Nutzung von verbesserter Technologie, oder wenn ungleiche Voraussetzungen beider Seiten vorliegen beim Austausch verbesserter Technologien; dies schließt ein, wenn von einer Seite gefordert wird, die selbständig verbesserte Technologie der anderen Seite unentgeltlich zur Verfügung zu stellen, wenn [die verbesserte Technologie] nicht wechselseitig übertragen wird, oder wenn ein unentgeltliches ausschließliches oder ein gemeinsam genossenes geistiges Eigentumsrecht an dieser verbesserten Technologie [besteht];

2. Beschränkung einer Partei, Technologie aus einer anderen Quelle zu erhalten, die der Technologie des Technologieanbieters ähnlich ist oder mit ihm im Wettbewerb steht;

3. Behinderung einer Partei, die Technologie des Vertragsgegenstandes auf Grundlage der Marktnachfrage und gemäß einer vernünftigen Methode vollständig anzuwenden; dies schließt ein, wenn der Empfänger der Technologie bei der Verwertung der Technologie des Vertragsgegenstandes offensichtlich unvernünftig eingeschränkt wird im Hinblick auf Menge, Arten, Preise, Vertriebskanäle und Ausfuhrmärkte des produzierten Produkts oder der Angebotenen Dienstleistung;

4. Forderungen, dass der Empfänger der Technologie zusätzliche Voraussetzungen akzeptiert, die für die Verwertung der Technologie nicht notwendig sind; dies schließt etwa den Kauf nicht erforderlicher Technologie, Rohmaterialien, Produkte, Anlagen, Dienstleistungen sowie den Empfang nicht notwendigen Personals ein;

5. Unvernünftige Beschränkung des Empfängers der Technologie im Hinblick auf die Kanäle und Quellen beim Kauf der Rohmaterialien, Teile, Produkte oder Anlagen;

(六) 禁止技术接受方对合同标的的技术知识产权的有效性提出异议或者对提出异议附加条件。

第十一条 技术合同无效或者被撤销后, 技术开发合同研究开发人、技术转让合同让与人、技术咨询合同和技术服务合同的受托人已经履行或者部分履行了约定的义务, 并且造成合同无效或者被撤销的过错在对方的, 对其已履行部分应当收取的研究开发经费、技术使用费、提供咨询服务的报酬, 人民法院可以认定为因对方原因导致合同无效或者被撤销给其造成的损失。

技术合同无效或者被撤销后, 因履行合同所完成新的技术成果或者在他人技术成果基础上完成后续改进技术成果的权利归属和利益分享, 当事人不能重新协议确定的, 人民法院可以判决由完成技术成果的一方享有。

第十二条 根据合同法第三百二十九条的规定, 侵害他人技术秘密的技术合同被确认无效后, 除法律、行政法规另有规定的以外, 善意取得该技术秘密的一方当事人可以在其取得时的范围内继续使用该技术秘密, 但应当向权利人支付合理的使用费并承担保密义务。

当事人双方恶意串通或者一方知道或者应当知道另一方侵权仍与其订立或者履行合同的, 属于共同侵权, 人民法院应当判令侵权人承担连带赔偿责任和保密义务, 因此取得技术秘密的当事人不得继续使用该技术秘密。

第十三条 依照前条第一款规定可以继续使用技术秘密的人与权利人就使用费支付发生纠纷的, 当事人任何一方都可以请求人民法院予以处理。继续使用技术秘密但又拒不支付使用费的, 人民法院可以根据权利人的请求判令使用人停止使用。

6. wenn dem Empfänger der Technologie verboten ist, Einwände gegen die Wirksamkeit der geistigen Eigentumsrechte an der Technologie des Vertragsgegenstands zu erheben, oder wenn das Erheben von Einwänden zusätzliche Voraussetzungen hat.

§ 11 [Rechtsfolgen der Unwirksamkeit] Wenn, nachdem ein Technologievertrag unwirksam geworden oder er widerrufen worden ist, der Forscher und Entwickler bei Verträgen über die Entwicklung von Technologien, der Übertragende bei Verträgen über die Übertragung von Technologien, der Auftragnehmer bei Verträgen über technologische Beratung sowie bei Verträgen über technologische Dienstleistungen die vereinbarten Pflichten bereits erfüllt oder teilweise erfüllt haben, und wenn die Unwirksamkeit und der Widerruf des Vertrags durch Verschulden der anderen Seite verursacht worden sind, kann das Volksgericht die Forschungs- und Entwicklungskosten, die Nutzungsgebühren von Technologien und das Entgelt für die Dienstleistung der Beratung für den Teil, der wegen Erfüllung erhalten werden muss, als Schaden feststellen, der durch die bei der anderen Seite begründeten Unwirksamkeit oder den Widerruf des Vertrags verursacht wurde.

Wenn ein Technologievertrag unwirksam ist oder nachdem er widerrufen worden ist, kann das Volksgericht im Hinblick auf die Zugehörigkeit der Rechte und die Verteilung der Vorteile aus dem neuen technologischen Ergebnis oder aus der weiteren Verbesserung der technologischen Ergebnisse auf der Grundlage der technologischen Ergebnisse durch andere entscheiden, dass diese [Rechte und Vorteile] von der Partei genossen werden, welche das technologische Ergebnis vollendet hat, wenn die Vertragsparteien [dies] nicht erneut durch Vereinbarung feststellen können.

§ 12 [Nutzung technologischer Geheimnisse aus einem unwirksamen Vertrag] Nachdem gemäß § 329 Vertragsgesetz die Unwirksamkeit eines Technologievertrags festgestellt wurde, der die technologischen Geheimnisse anderer verletzt, kann die Partei, welche die technologischen Geheimnisse gutgläubig erworben hat, die technologischen Geheimnisse weiter im gleichen Umfang wie im Zeitpunkt des Erwerbs nutzen, soweit Gesetze und Verwaltungsrechtsnormen nichts anderes bestimmen; aber sie muss dem Berechtigten eine vernünftige Nutzungsgebühr zahlen und die Pflichten zur Geheimhaltung übernehmen.

Wenn beide Parteien böswillig kolludieren oder eine Partei weiß oder wissen muss, dass die andere Partei Rechte verletzt und trotzdem einen Vertrag abschließt oder diesen erfüllt, bildet dies eine gemeinsame Rechtsverletzung und das Volksgericht muss anordnen, dass die Rechtsverletzer die gesamtschuldnerische Haftung für den Schaden und die Pflicht zur Geheimhaltung übernehmen; eine Partei, welche technologische Geheimnisse aus diesem Grund erhält, darf die technologischen Geheimnisse nicht weiter nutzen.

§ 13 [Gebühren für die Nutzung technologischer Geheimnisse aus einem unwirksamen Vertrag] Wenn zwischen der Person, die nach dem vorherigen Paragraphen im Absatz 1 technologische Geheimnisse weiter nutzen kann, und dem Berechtigten eine Streitigkeit über die Nutzungsgebühren auftritt, kann jede Partei verlangen, dass [die Streitigkeit] vom Volksgericht behandelt wird. Wenn technologische Geheimnisse weiter genutzt werden, aber die Zahlung von Nutzungsgebühren verweigert wird, kann das Volksgericht auf Grund des Verlangens des Berechtigten die Einstellung der Nutzung anordnen.

人民法院在确定使用费时,可以根据权利人通常对外许可该技术秘密的使用费或者使用人取得该技术秘密所支付的使用费,并考虑该技术秘密的研究开发成本、成果转化和应用程度以及使用人的使用规模、经济效益等因素合理确定。

不论使用人是否继续使用技术秘密,人民法院均应当判令其向权利人支付已使用期间的使用费。使用人已向无效合同的让与人支付的使用费应当由让与人负责返还。

第十四条 对技术合同的价款、报酬和使用费,当事人没有约定或者约定不明确的,人民法院可以按照以下原则处理:

(一)对于技术开发合同和技术转让合同,根据有关技术成果的研究开发成本、先进性、实施转化和应用的程度,当事人享有的权益和承担的责任,以及技术成果的经济效益等合理确定;

(二)对于技术咨询合同和技术服务合同,根据有关咨询服务工作的技术含量、质量和数量,以及已经产生和预期产生的经济效益等合理确定。

技术合同价款、报酬、使用费中包含非技术性款项的,应当分项计算。

第十五条 技术合同当事人一方迟延履行主要债务,经催告后在30日内仍未履行,另一方依据合同法第九十四条第(三)项的规定主张解除合同的,人民法院应当予以支持。

当事人在催告通知中附有履行期限且该期限超过30日的,人民法院应当认定该履行期限为合同法第九十四条第(三)项规定的合理期限。

第十六条 当事人以技术成果向企业出资但未明确约定权属,接受出资的企业主张该技术成果归其享有的,人民法院一般应当予以支持,但是该技术成果价值与该技术成果所占出资额比例明显不合理损害出资人利益的除外。

Die Nutzungsgebühr kann das Volksgericht auf Grund der Gebühr festsetzen, für die der Berechtigte gewöhnlich die Nutzung dieses technologischen Geheimnisses nach außen lizenziert, oder auf Grund der Gebühr, die der Nutzer für die Nutzung für dieses technologische Geheimnis gezahlt hat, wobei für eine vernünftige Festlegung Faktoren zu berücksichtigen sind wie Forschungs- und Entwicklungskosten des technologischen Geheimnisses, Umwandlung und Anwendungsgrad der Ergebnisse, Umfang der Nutzung durch den Nutzer und die wirtschaftlichen Vorteile.

Unabhängig davon, ob der Nutzer die technologischen Geheimnisse weiter nutzt, muss das Volksgericht anordnen, dass er dem Berechtigten die Nutzungsgebühr für die Dauer der Nutzung zahlt. Für die Nutzungsgebühr, die der Nutzer dem Übertragenden des unwirksamen Vertrags bereits gezahlt hat, muss der Übertragende die Haftung tragen, [die Gebühr] zurückzugeben.

§ 14 [Feststellung von Preis, Entgelt und Nutzungsgebühr] Wenn die Parteien den Preis, das Entgelt und die Nutzungsgebühr eines technologischen Vertrages nicht oder nicht klar vereinbart haben, kann das Volksgericht [den Fall] nach folgenden Prinzipien behandeln:

1. Bei Verträgen über die Entwicklung von Technologien und Verträgen über die Übertragung von Technologien wird [der Preis] vernünftig festgestellt auf Grund etwa von Forschungs- und Entwicklungskosten der betreffenden technologischen Ergebnissen, der Fortschrittlichkeit, dem Grad ihrer Umwandlung für die Nutzung und Verwertung, der von den Parteien genossenen Rechte, übernommenen Haftung und der wirtschaftlichen Vorteilen der technologischen Ergebnisse;

2. Bei Verträgen über technologische Beratung und Verträgen über technologische Dienstleistung wird [der Preis] vernünftig festgestellt auf Grund etwa des Inhalts, der Qualität und Quantität der Technologie bei den betreffenden Beratungen und Dienstleistungen und des produzierten und des zu erwartenden produzierten wirtschaftlichen Vorteils;

Wenn der Preis, das Entgelt und die Nutzungsgebühr eines Technologievertrages Beträge für nichttechnologische Projekte enthält, müssen [diese Beträge für] Projekte getrennt berechnet werden.

§ 15 [Vertragsauflösung wegen Erfüllungsverzug] Wenn eine Partei eines Technologievertrags mit der Erfüllung der Hauptverbindlichkeit in Verzug ist und sie auch nach Mahnung nicht innerhalb von 30 Tagen erfüllt, kann die andere Seite nach § 94 Nr. 3 Vertragsgesetz Auflösung des Vertrages geltend machen, und das Volksgericht muss [dies] unterstützen.

Wenn die Parteien in der Mahnung eine Erfüllungsfrist haben und diese länger als 30 Tagen ist, muss das Volksgericht feststellen, dass diese Erfüllungsfrist eine vernünftige Frist gemäß § 94 Nr. 3 Vertragsgesetz ist.

§ 16 [Zugehörigkeit der Rechte an technologischen Ergebnissen beim Einbringen in Unternehmen] Wenn die Parteien technologische Ergebnisse als Einlage in ein Unternehmen einbringen, ohne die Zugehörigkeit der Rechte klar zu vereinbaren, und das Unternehmen, das die Einlage erhalten hat, geltend macht, dass [die Rechte an] diesen technologischen Ergebnissen ihm zugehören, unterstützt das Volksge-

richt [dies] im Allgemeinen; dies gilt jedoch nicht, wenn das Verhältnis zwischen dem Wert des technologischen Ergebnisses und dem Betrag der Einlage, die wegen der technologischen Ergebnisse gehalten wird, offensichtlich unvernünftig Interessen des Einlagenerbringers schädigt.

当事人对技术成果的权属约定有比例的, 视为共同所有, 其权利使用和利益分配, 按共有技术成果的有关规定处理, 但当事人另有约定的, 从其约定。

当事人对技术成果的使用权约定有比例的, 人民法院可以视为当事人对实施该项技术成果所获收益的分配比例, 但当事人另有约定的, 从其约定。

Wenn die Parteien die anteilige Zugehörigkeit der Rechte an technologischen Ergebnissen vereinbaren, gilt das als gemeinsames Eigentum und die Nutzung der Rechte und die Verteilung der Interessen wird nach betreffenden Bestimmungen zum Miteigentum an technologischen Ergebnissen behandelt; wenn die Parteien etwas anderes vereinbart haben, gilt ihre Vereinbarung.

Wenn die Parteien vereinbaren, dass es Anteile an der Nutzung von Rechten an technologischen Ergebnissen gibt, kann das Volksgesicht [diese Anteile] als Anteile der Parteien an der Verteilung der Einnahmen aus der Verwertung der technologischen Ergebnisse ansehen; wenn die Parteien etwas anderes vereinbart haben, gilt ihre Vereinbarung.

二、技术开发合同

第十七条 合同法第三百三十条所称“新技术、新产品、新工艺、新材料及其系统”, 包括当事人在订立技术合同时尚未掌握的产品、工艺、材料及其系统等技术方案, 但对技术上没有创新的现有产品的改型、工艺变更、材料配方调整以及对技术成果的验证、测试和使用除外。

第十八条 合同法第三百三十条第四款规定的“当事人之间就具有产业应用价值的科技成果实施转化订立的”技术转化合同, 是指当事人之间就具有实用价值但尚未实现工业化应用的科技成果包括阶段性技术成果, 以实现该科技成果工业化应用为目标, 约定后续试验、开发和应用等内容的合同。

第十九条 合同法第三百三十五条所称“分工参与研究开发工作”, 包括当事人按照约定的计划和分工, 共同或者分别承担设计、工艺、试验、试制等工作。

技术开发合同当事人一方仅提供资金、设备、材料等物质条件或者承担辅助协作事项, 另一方进行研究开发工作的, 属于委托开发合同。

2. Abschnitt: Verträge über die Entwicklung von Technologien

§ 17 [„Neue Technologien, neue Produkte, neue Technologien und neue Materialien und deren Systeme“ in § 330] „Neue Technologien, neue Produkte, neue Technologien und neue Materialien und deren Systeme“ in § 330 Vertragsgesetz schließt technologische Vorhaben wie etwa die Produkte, Technologien, Materialien und deren Systeme ein, welche die Parteien beim Abschluss des technologischen Vertrags noch nicht in den Griff bekommen, ausgenommen ist, wenn eine Änderung der Form, der Technologie oder die Anpassung einer Mischung von Materialien bei vorhandenen Produkten keine technologische Innovation ist und wenn technologische Ergebnisse untersucht und geprüft, getestet und genutzt werden.

§ 18 [Verträge über die technologische Wandlungen „der Verwertung wissenschaftlich-technologischer Ergebnisse von Wert für die Nutzung in der Produktion“ in § 330 Abs. 4] Verträge zwischen den Parteien über technologische Wandlungen „der Verwertung wissenschaftlich-technologischer Ergebnisse von Wert für die Nutzung in der Produktion“ in § 330 Abs. 4 Vertragsgesetz sind die Verträge zwischen Vertragsparteien über technologische Ergebnisse einschließlich der technologischen Zwischenergebnisse, die Anwendungswert haben, aber deren industrielle Anwendung noch nicht realisiert wurde, und die mit dem Ziel der Realisierung der industriellen Anwendung der technologischen Ergebnisse nach [Abschluss der] Vereinbarung geprüft, entwickelt und angewendet werden.

§ 19 [„Sich arbeitsteilig an der Forschungs- und Entwicklungsarbeit beteiligen“ in § 335] „Sich arbeitsteilig an der Forschungs- und Entwicklungsarbeit beteiligen“ in § 335 Vertragsgesetz schließt ein Arbeiten etwa an Entwürfen, Technologie, Prüfungen und Modellen, welche die Parteien entsprechend der vereinbarten Planung und Arbeitsteilung gemeinsam oder getrennt übernehmen.

Wenn eine Partei bei Verträgen über die Entwicklung von Technologien nur die materiellen Voraussetzungen wie etwa die Geldmittel, Anlagen und Materialien zur Verfügung stellt oder ergänzende Koordinationsarbeit übernimmt, und die andere Partei die Forschungs- und Entwicklungsarbeit durchführt, gehört [dieser Vertrag] zu den Entwicklungsauftragsverträgen.

第二十条 合同法第三百四十一条所称“当事人均有使用和转让的权利”，包括当事人均有不经对方同意而自己使用或者以普通使用许可的方式许可他人使用技术秘密，并独占由此所获利益的权利。当事人一方将技术秘密成果的转让权让与他人，或者以独占或者排他使用许可的方式许可他人使用技术秘密，未经对方当事人同意或者追认的，应当认定该让与或者许可行为无效。

第二十一条 技术开发合同当事人依照合同法的规定或者约定自行实施专利或使用技术秘密，但因其不具备独立实施专利或者使用技术秘密的条件，以一个普通许可方式许可他人实施或者使用的，可以准许。

三、技术转让合同

第二十二条 合同法第三百四十二条规定的“技术转让合同”，是指合法拥有技术的权利人，包括其他有权对外转让技术的人，将现有特定的专利、专利申请、技术秘密的相关权利让与他人，或者许可他人实施、使用所订立的合同。但就尚待研究开发的技术成果或者不涉及专利、专利申请或者技术秘密的知识、技术、经验和信息所订立的合同除外。

技术转让合同中关于让与人向受让人提供实施技术的专用设备、原材料或者提供有关的技术咨询、技术服务的约定，属于技术转让合同的组成部分。因此发生的纠纷，按照技术转让合同处理。

当事人以技术入股方式订立联营合同，但技术入股人不参与联营体的经营管理，并且以保底条款形式约定联营体或者联营对方支付其技术价款或者使用费的，视为技术转让合同。

§ 20 [„Die Parteien haben gleichermaßen das Recht zur Nutzung und zur Übertragung“ in § 341] „Die Parteien haben gleichermaßen das Recht zur Nutzung und zur Übertragung“ in § 341 Vertragsgesetz schließt ein den eigenen Nutzung von technologischen Geheimnissen einer Partei ohne Einverständnis der anderen Seite oder die Gestattung der Nutzung der technologischen Geheimnisse durch andere im Wege einer einfachen Nutzungslizenz und das ausschließliche Recht an dem daraus erzielten Gewinn. Wenn eine Partei das Übertragungsrecht an Ergebnissen technologischer Geheimnisse einem anderen überträgt, oder einem anderen die Nutzung technologischer Geheimnisse im Wege ausschließlicher oder exklusiver Nutzungslizenz ohne Zustimmung oder Genehmigung der anderen Seite gestattet, muss die Unwirksamkeit der Handlung der Übertragung oder Lizenzierung festgestellt werden.

§ 21 [Einfache Lizenz bei Nichterfüllung der Voraussetzungen zur eigenen Verwertung oder Nutzung] Verwerten die Parteien bei Verträgen über die Entwicklung von Technologien nach den Bestimmungen des Vertragsgesetzes oder aufgrund einer Vereinbarung ein Patent selbst oder nutzen sie ein technologisches Geheimnis selbst, erfüllen aber nicht die Voraussetzungen zur selbständigen Verwertung des Patents oder zur selbständigen Nutzung des Geheimnisses, so kann stattgegeben werden, wenn sie die Verwertung oder Nutzung Dritten mittels einer einfachen Lizenz erlauben.

3. Abschnitt: Verträge über die Übertragung von Technologien

§ 22 [„Verträge über die Übertragung von Technologien“ in § 342] „Verträge über die Übertragung von Technologien“ in § 342 Vertragsgesetz sind Verträge, die von rechtmäßigen Inhabern von Technologien einschließlich der Personen, die zur Übertragung von Technologien nach außen befugt sind, errichtet werden, um anderen die betreffenden Rechte an bestehenden bestimmten Patenten, Patentanmeldungen und technologischen Geheimnissen zu übertragen oder anderen die Verwertung und Nutzung zu gestatten. Ausgenommen sind Verträge, die über technologische Ergebnisse, die noch zu erforschen und zu entwickeln sind, errichtet werden, oder Verträge, die kein Wissen, Technologien, Erfahrungen und Information über Patente, Patentanträge oder technologische Geheimnisse betreffen.

Vereinbarungen im Vertrag über die Übertragung von Technologien, dass der Übertragende dem Übertragungsempfänger besondere Anlagen und Materialien zur Verwertung der Technologie oder betreffende technologische Beratung und technologische Dienstleistung zur Verfügung stellt, bilden einen Bestandteil des Vertrags über die Übertragung von Technologien. Hieraus auftretende Streitigkeiten werden gemäß dem Vertrag über die Übertragung von Technologien behandelt.

Wenn die Parteien einen Vertrag über einen verbundenen Betrieb im Wege der Einlage von Technologien abschließen, aber diejenigen, die Technologie einbringen, nicht an der Geschäftsführung des verbundenen Betriebs teilnehmen, und in Form einer Minimum-Garantie-Klausel vereinbaren, dass der verbundene Betrieb oder die andere Partei des verbundenen Betriebs einen Preis für die Technologie oder eine Nutzungsgebühr bezahlt, gilt der [Vertrag] als Vertrag über die Übertragung von Technologien.

第二十三条 专利申请权转让合同当事人以专利申请被驳回或者被视为撤回为由请求解除合同，该事实发生在依照专利法第十条第三款的规定办理专利申请权转让登记之前的，人民法院应当予以支持；发生在转让登记之后的，不予支持，但当事人另有约定的除外。

专利申请因专利申请权转让合同成立时即存在尚未公开的同样发明创造的在先专利申请被驳回，当事人依据合同法第五十四条第一款第（二）项的规定请求予以变更或者撤销合同的，人民法院应当予以支持。

第二十四条 订立专利权转让合同或者专利申请权转让合同前，让与人自己已经实施发明创造，在合同生效后，受让人要求让与人停止实施的，人民法院应当予以支持，但当事人另有约定的除外。

让与人与受让人订立的专利权、专利申请权转让合同，不影响在合同成立前让与人同他人订立的相关专利实施许可合同或者技术秘密转让合同的效力。

第二十五条 专利实施许可包括以下方式：

（一）独占实施许可，是指让与人在约定许可实施专利的范围内，将该专利仅许可一个受让人实施，让与人依约定不得实施该专利；

（二）排他实施许可，是指让与人在约定许可实施专利的范围内，将该专利仅许可一个受让人实施，但让与人依约定可以自行实施该专利；

（三）普通实施许可，是指让与人在约定许可实施专利的范围内许可他人实施该专利，并且可以自行实施该专利。

§ 23 [Auflösung, Änderung und Widerruf von Verträgen über die Übertragung des Patentanmeldungsrechts] Wenn Parteien von Verträgen über die Übertragung des Patentanmeldungsrechts verlangen, dass der Vertrag aus dem Grund aufgelöst wird, dass die Patentanmeldung zurückgewiesen wurde oder als zurückgenommen gilt, und diese Tatsache vor der Erledigung der Registrierung der Übertragung des Patentanmeldungsrechts gemäß § 10 Abs. 3 Patentgesetz auftritt, muss das Volksgericht [dies] unterstützen; tritt [diese Tatsache] nach der Registrierung der Übertragung auf, wird [dies] nicht unterstützt, außer wenn die Parteien etwas anderes vereinbart haben.

Wenn die Patentanmeldung zurückgewiesen wird, weil es im Zeitpunkt der Errichtung des Vertrages über die Übertragung des Patentanmeldungsrechts bereits eine frühere Patentanmeldung für eine gleiche, nicht veröffentlichte Erfindungsschöpfung gibt, und die Parteien verlangen, dass der Vertrag gemäß § 54 Abs. 1 Nr. 2 Vertragsgesetz geändert oder widerrufen wird, muss das Volksgericht [dies] unterstützen.

§ 24 [Wirkung des Abschlusses von Verträgen über die Übertragung des Patentrechts und über die Übertragung des Patentanmeldungsrechts auf den Übertragenden] Wenn der Übertragende vor dem Abschluss eines Vertrags über die Übertragung des Patentrechts oder eines Vertrags über die Übertragung des Patentanmeldungsrechts selbst die Erfindungsschöpfung angewendet hat, und der Übertragungsempfänger nach Wirksamwerden des Vertrags die Einstellung der Verwertung verlangt, muss das Volksgericht [dies] unterstützen, außer wenn die Parteien etwas anderes vereinbart haben.

Verträge zwischen dem Übertragenden und dem Übertragungsempfänger über die Übertragung des Patentrechts und über die Übertragung des Patentanmeldungsrechts beeinträchtigen nicht die Wirksamkeit der betreffenden Verträge über die Patentverwertungslizenz oder über die Übertragung technologischer Geheimnisse, die zwischen dem Übertragenden und dem Übertragungsempfänger vor Errichtung der Verträge abgeschlossen wurden.

§ 25 [Formen der Lizenzierung der Verwertung von Patenten] Die Lizenzierung der Verwertung von Patenten kann auf folgende Weise erfolgen:

1. mit der Lizenz zur ausschließlichen Verwertung gestattet der Übertragende einem Übertragungsempfänger die Verwertung eines Patents im Rahmen der vereinbarten Verwertung dieses Patents; der Übertragende darf dieses Patent nach der Vereinbarung nicht verwerten;

2. mit der Lizenz zur exklusiven Verwertung gestattet der Übertragende einem Übertragungsempfänger die Verwertung eines Patents im Rahmen der vereinbarten Verwertung dieses Patents; jedoch kann der Übertragende das Patent nach der Vereinbarung selbst verwerten;

3. mit der Lizenz zur einfachen Verwertung gestattet der Übertragende anderen die Verwertung eines Patents im Rahmen der vereinbarten Verwertung dieses Patents; und er kann dieses Patent selbst verwerten.

当事人对专利实施许可方式没有约定或者约定不明确的，认定为普通实施许可。专利实施许可合同约定受让人可以再许可他人实施专利的，认定该再许可为普通实施许可，但当事人另有约定的除外。

技术秘密的许可使用方式，参照本条第一、二款的规定确定。

第二十六条 专利实施许可合同让与人负有在合同有效期内维持专利权有效的义务，包括依法缴纳专利年费和积极应对他人提出宣告专利权无效的请求，但当事人另有约定的除外。

第二十七条 排他实施许可合同让与人不具备独立实施其专利的条件，以一个普通许可的方式许可他人实施专利的，人民法院可以认定为让与人自己实施专利，但当事人另有约定的除外。

第二十八条 合同法第三百四十三条所称“实施专利或者使用技术秘密的范围”，包括实施专利或者使用技术秘密的期限、地域、方式以及接触技术秘密的人员等。

当事人对实施专利或者使用技术秘密的期限没有约定或者约定不明确的，受让人实施专利或者使用技术秘密不受期限限制。

第二十九条 合同法第三百四十七条规定技术秘密转让合同让与人承担的“保密义务”，不限制其申请专利，但当事人约定让与人不得申请专利的除外。

当事人之间就申请专利的技术成果所订立的许可使用合同，专利申请公开以前，适用技术秘密转让合同的有关规定；发明专利申请公开以后、授权以前，参照适用专利实施许可合同的有关规定；授权以后，原合同即为专利实施许可合同，适用专利实施许可合同的有关规定。

Wenn die Parteien zur Methode der Lizenzierung der Verwertung von Patenten keine oder keine klare Vereinbarung getroffen haben, wird [die Lizenz] als einfache Verwertungslizenz angesehen. Wenn im Vertrag über die Patentverwertungslizenz vereinbart ist, dass der Übertragungsempfänger anderen wiederum gestatten kann, das Patent anzuwenden, wird [die Lizenz] als einfache Verwertungslizenz angesehen, außer wenn die Parteien etwas anderes vereinbart haben.

Die Methode der Lizenzierung der Nutzung von technologischen Geheimnissen wird entsprechend nach § 25 Abs. 1 und 2 festgesetzt.

§ 26 [Pflichten des Übertragenden nach Lizenzierung der Verwertung des Patents] Bei Verträgen über die Patentverwertungslizenz trägt der Übertragende die Pflicht, innerhalb der Gültigkeitsdauer des Vertrags die Wirksamkeit des Patentrechts aufrecht zu erhalten, einschließlich der Zahlung der Patentjahresgebühren nach dem Recht und der aktiven Reaktionen auf das Einreichen von Verlangen, die Nichtigkeit des Patentrechts zu erklären, außer wenn die Parteien etwas anderes vereinbart haben.

§ 27 [Eigene Verwertung eines Patents durch Lizenzierung] Wenn der Übertragende bei Verträgen über die exklusive Patentverwertungslizenz, die die Voraussetzung zur unabhängigen Verwertung des Patents nicht erfüllen, einem anderen die Verwertung des Patents mittels einer einfachen Lizenz gestattet, so kann das Volksgericht feststellen, das dies als eigene Patentverwertung durch den Übertragenden gilt, es sei denn, die Parteien haben etwas anderes vereinbart.

§ 28 [„Der Bereich, in dem der Übertragende und der Übertragungsempfänger ein Patent verwerten oder ein technologisches Geheimnis nutzen“ in § 343; Nutzungsfristen] „Der Bereich, in dem der Übertragende und der Übertragungsempfänger ein Patent verwerten oder ein technologisches Geheimnis nutzen“ in § 343 Vertragsgesetz schließt etwa ein Fristen, Gebiete und Methoden der Verwertung von Patenten oder der Nutzung technologischer Geheimnisse und das Personal, das in Kontakt mit technologischen Geheimnissen kommt.

Wenn die Parteien zur Frist für die Verwertung von Patenten oder die Nutzung technologischer Geheimnisse keine oder keine klare Vereinbarung getroffen haben, unterliegt die Verwertung von Patenten oder die Nutzung technologischer Geheimnisse durch den Übertragungsempfänger keiner Frist.

§ 29 [„Pflicht zur Geheimhaltung“ in § 347; Behandlung von Verträgen über noch nicht erteilte Patente] Die Pflicht zur Geheimhaltung, die der Übertragende bei Verträgen über die Übertragung technologischer Geheimnisse gemäß § 347 Vertragsgesetz übernimmt, schränkt [den Übertragenden] nicht ein, ein Patent anzumelden, außer wenn die Parteien vereinbart haben, dass der Übertragende das Patent nicht anmelden darf.

Wenn die Parteien einen Lizenzvertrag über die Nutzung in Bezug auf technologische Ergebnisse abgeschlossen haben, für die ein Patent angemeldet wird, werden vor der Veröffentlichung der Patentanmeldung die betreffenden Bestimmungen über Verträge zur Übertragung technologischer Geheimnisse angewandt; nach der Veröffentlichung der Anmeldung eines Patents für eine Erfindungsschöpfung und vor Erlangung des [Patent]-rechts werden die Bestimmungen über Verträge über die Patentverwertungslizenz entsprechend angewandt, nach Erhalt des [Patent]-rechts gilt der ursprüngliche Vertrag als Vertrag über die Patentverwertungslizenz, und die betreffenden Bestimmun-

人民法院不以当事人就已经申请专利但尚未授权的技术订立专利实施许可合同为由, 认定合同无效。

四、技术咨询合同和技术服务合同

第三十条 合同法第三百五十六条第一款所称“特定技术项目”, 包括有关科学技术与经济社会协调发展的软科学研究项目, 促进科技进步和管理现代化、提高经济效益和社会效益等运用科学知识和技术手段进行调查、分析、论证、评价、预测的专业性技术项目。

第三十一条 当事人对技术咨询合同受托人进行调查研究、分析论证、试验测定等所需费用的负担没有约定或者约定不明确的, 由受托人承担。

当事人对技术咨询合同委托人提供的技术资料和数据或者受托人提出的咨询报告和意见未约定保密义务, 当事人一方引用、发表或者向第三人提供的, 不认定为违约行为, 但侵害对方当事人对此享有的合法权益的, 应当依法承担民事责任。

第三十二条 技术咨询合同受托人发现委托人提供的资料、数据等有明显错误或者缺陷, 未在合理期限内通知委托人的, 视为其对委托人提供的技术资料、数据等予以认可。委托人在接到受托人的补正通知后未在合理期限内答复并予补正的, 发生的损失由委托人承担。

gen zum Vertrag über die Patentverwertungslizenz werden angewandt.

Volksgerichte stellen nicht die Unwirksamkeit eines Vertrags aus dem Grund fest, dass die Parteien einen Vertrag über die Patentverwertungslizenz über Technologien geschlossen haben, für die das Patent bereits angemeldet ist, sie aber das [Patent-]recht noch nicht erhalten haben.

4. Abschnitt: Verträge über technologische Beratung und Verträge über technologische Dienstleistungen

§ 30 [„Bestimmte technologische Vorhaben“ in § 356] Zu „bestimmten technologischen Vorhaben“ in § 356 Vertragsgesetz gehören Vorhaben der Entwicklung weich-wissenschaftlicher Forschung⁵ im Zusammenhang mit der Koordinierung von Wissenschaft und Technologie mit der wirtschaftlichen Gesellschaft und professionelle technologische Vorhaben, die unter Anwendung wissenschaftlichen Wissens und technologischer Mittel untersuchen, analysieren, beweisen, bewerten und prognostizieren, um den wissenschaftlichen und technologischen Fortschritt, die Modernisierung des Managements zu fördern und die wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Vorteile zu erhöhen.

§ 31 [Kostentragung; Pflicht zur Geheimhaltung] Wenn die Parteien zur Tragung der Kosten für vom Auftragnehmer nach einem Vertrag über technologische Beratung durchzuführende Untersuchungen und Forschung, Analysen und Beweisführung, Tests und Überprüfungen keine oder keine klare Vereinbarung getroffen haben, übernimmt [diese] der Auftragnehmer.

Wenn die Parteien keine Pflicht zur Geheimhaltung im Hinblick auf nach einem Vertrag über technologische Beratung vom Auftraggeber zur Verfügung zu stellende technologische Unterlagen und Daten oder beratende Berichte und Ansichten vereinbart haben, wird es nicht als vertragsverletzende Handlung festgestellt, wenn eine Partei sie zitiert, publiziert oder einem anderen zur Verfügung stellt; wenn [die Handlung] aber die legalen Rechtsinteressen der anderen Partei hieran verletzt, muss [die eine Partei] nach dem Recht die zivilrechtliche Haftung übernehmen.

§ 32 [Fehler oder Mängel in Materialien des Auftraggebers] Wenn der Auftragnehmer eines Vertrags über technologische Beratung feststellt, dass es offensichtliche Fehler oder Mängel in den vom Auftraggeber zur Verfügung gestellten Unterlagen und Daten gibt, [dies] dem Auftraggeber aber nicht in einer vernünftigen Frist mitteilt, so gilt [dies] als Billigung der vom Auftraggeber zur Verfügung gestellten Unterlagen und Daten. Wenn der Auftraggeber nicht innerhalb einer vernünftigen Frist nach Erhalt der Mitteilung zur Korrektur des Auftragnehmers antwortet und korrigiert, werden die entstandenen Schäden vom Auftraggeber übernommen.

⁵ Als Abgrenzung zur Forschung auf dem Gebiet der „harten Wissenschaften“ wie Physik, Chemie, Biologie etc.

第三十三条 合同法第三百五十六条第二款所称“特定技术问题”，包括需要运用专业技术知识、经验和信息解决的有关改进产品结构、改良工艺流程、提高产品质量、降低产品成本、节约资源能耗、保护资源环境、实现安全操作、提高经济效益和社会效益等专业技术问题。

第三十四条 当事人一方以技术转让的名义提供已进入公有领域的技术，或者在技术转让合同履行过程中合同标的技术进入公有领域，但是技术提供方进行技术指导、传授技术知识，为对方解决特定技术问题符合约定条件的，按照技术服务合同处理，约定的技术转让费可以视为提供技术服务的报酬和费用，但是法律、行政法规另有规定的除外。

依照前款规定，技术转让费视为提供技术服务的报酬和费用明显不合理的，人民法院可以根据当事人的请求合理确定。

第三十五条 当事人对技术服务合同受托人提供服务所需费用的负担没有约定或者约定不明确的，由受托人承担。

技术服务合同受托人发现委托人提供的资料、数据、样品、材料、场地等工作条件不符合约定，未在合理期限内通知委托人的，视为其对委托人提供的工作条件予以认可。委托人在接到受托人的补正通知后未在合理期限内答复并予补正的，发生的损失由委托人承担。

§ 33 [„Bestimmte technologische Fragen“ in § 356 Abs. 2] Zu „bestimmten technologischen Fragen“ in § 356 Abs. 2 Vertragsgesetz gehören professionelle technologischen Fragen, bei denen die Anwendung von professionellem technologischem Wissen, Erfahrungen und Informationen erforderlich ist, um etwa die Zusammensetzung von Produkten oder ein technologisches Verfahren zu verbessern, die Qualität von Produkten zu erhöhen, die Produktkosten zu reduzieren, den Energieverbrauch zu senken, die Ressourcen und die Umwelt zu schützen, eine sichere Handhabung zu realisieren und die wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Vorteile zu erhöhen.

§ 34 [Technologien in Gemeinfreiheit] Wenn eine Partei bei einer Übertragung von Technologien⁶ eine sich schon in der Gemeinfreiheit⁷ befindliche Technologie zur Verfügung stellt, oder wenn die Technologie des Vertragsgegenstandes während des Verfahrens der Erfüllung des Vertrags über Übertragung der Technologien in die Gemeinfreiheit übergegangen ist, aber der Dienstverpflichtete⁸ eine technologische Anleitung oder die Übermittlung von technologischem Wissen durchführt, und [dies] den vereinbarten Voraussetzungen entspricht, die bestimmten technologischen Fragen zu lösen, wird [der Vertrag] als Vertrag über technologische Dienstleistungen behandelt; die vereinbarte Gebühr für die Übertragung der Technologien kann als Entgelt und Kosten für das Anbieten technologischer Dienstleistungen gelten, außer wenn Gesetze oder Verwaltungsrechtsnormen etwas anderes bestimmen.

Wenn es offensichtlich unvernünftig ist, dass die Gebühr für die Übertragung von Technologien nach dem vorigem Absatz als Entgelt und Kosten für das Anbieten technologischer Dienstleistungen gelten, kann das Volksgericht auf Verlangen der Parteien [die Gebühr] vernünftig festsetzen.

§ 35 [Kostentragung; mangelhafte Arbeitsbedingungen] Wenn die Parteien zur Tragung der notwendigen Kosten für vom Auftragnehmer nach einem Vertrag über technologische Dienstleistungen anzubietende Dienstleistungen keine oder keine klare Vereinbarung getroffen haben, übernimmt [diese] der Auftragnehmer.

Wenn der Auftragnehmer eines Vertrags über technologische Dienstleistungen feststellt, dass die vom Auftraggeber zur Verfügung gestellten Arbeitsbedingungen wie Unterlagen, Daten, Proben, Materialien und Orten nicht der Vereinbarung entsprechen, [dies] dem Auftraggeber aber nicht in einer vernünftigen Frist mitteilt, so gilt [dies] als Billigung der vom Auftraggeber zur Verfügung gestellten Arbeitsbedingungen. Wenn der Auftraggeber nicht innerhalb einer vernünftigen Frist nach Erhalt der Mitteilung zur Korrektur des Auftragnehmers antwortet und korrigiert, werden die entstandenen Schäden vom Auftraggeber übernommen.

⁶ 以技术转让的名义，wörtlich: „im Namen einer Übertragung von Techniken“.

⁷ Der chinesische Begriff „公有领域“ (öffentliches Gebiet) leitet sich offensichtlich von dem englischen Begriff der „Public Domain“ ab.

⁸ 技术提供方，wörtlich: „die Partei, die Technik zur Verfügung stellt“.

第三十六条 合同法第三百六十四条规定的“技术培训合同”，是指当事人一方委托另一方对指定的学员进行特定项目的专业技术训练和技术指导所订立的合同，不包括职业培训、文化学习和按照行业、法人或者其他组织的计划进行的职工业余教育。

第三十七条 当事人对技术培训必需的场地、设施和试验条件等工作条件的提供和管理责任没有约定或者约定不明确的，由委托人负责提供和管理。

技术培训合同委托人派出的学员不符合约定条件，影响培训质量的，由委托人按照约定支付报酬。

受托人配备的教员不符合约定条件，影响培训质量，或者受托人未按照计划和项目进行培训，导致不能实现约定培训目标的，应当减收或者免收报酬。

受托人发现学员不符合约定条件或者委托人发现教员不符合约定条件，未在合理期限内通知对方，或者接到通知的一方未在合理期限内按约定改派的，应当由负有履行义务的当事人承担相应的民事责任。

第三十八条 合同法第三百六十四条规定的“技术中介合同”，是指当事人一方以知识、技术、经验和信息为另一方与第三人订立技术合同进行联系、介绍以及对履行合同提供专门服务所订立的合同。

第三十九条 中介人从事中介活动的费用，是指中介人在委托人和第三人订立技术合同前，进行联系、介绍活动所支出的通信、交通和必要的调查研究等费用。中介人的报酬，是指中介人为委托人与第三人订立技术合同以及对履行该合同提供服务应当得到的收益。

§ 36 [„Verträge über technologische Ausbildung“ in § 364] „Verträge über technologische Ausbildung“ gemäß § 364 Vertragsgesetz sind die Verträge, die geschlossen werden, damit eine Partei die andere Partei beauftragt, bestimmte Teilnehmer im Bezug auf bestimmten Vorhaben in professionellen Technologien auszubilden und technisch anzuleiten; nicht dazu gehören berufliche Ausbildung, kulturelle Lehrgänge sowie Freizeit-Bildung für Beschäftigte, die von Branchen, juristischen Personen oder anderen Organisationen geplant wird.

§ 37 [Kostentragung und Haftung bei Verträgen über technologische Ausbildung] Wenn die Parteien über die Haftung für das zur Verfügung stellen und die Verwaltung der für eine technologische Ausbildung notwendigen Arbeitsbedingungen wie Orte, Anlagen und Testbedingungen keine oder keine klare Vereinbarung getroffen haben, trägt die Haftung für das zur Verfügung stellen und die Verwaltung der Auftraggeber.

Wenn die vom Auftraggeber eines Vertrags über technologische Ausbildung entsendeten Teilnehmer nicht den vereinbarten Voraussetzungen entspricht, [und dies] die Qualität der Ausbildung beeinträchtigt, bezahlt der Auftraggeber das Entgelt gemäß der Vereinbarung.

Wenn das vom Auftragnehmer gestellte Lehrpersonal nicht den vereinbarten Voraussetzung entspricht, [und dies] die Qualität der Ausbildung beeinträchtigt; oder wenn der Auftragnehmer die Ausbildung nicht gemäß der Planung und dem Vorhaben durchführt, so dass das Ziel der Ausbildung nicht realisiert werden kann, muss das Entgelt herabgesetzt oder von der Entrichtung befreit werden.

Wenn der Auftragnehmer feststellt, dass Teilnehmer nicht den vereinbarten Voraussetzungen entsprechen, oder wenn der Auftraggeber feststellt, dass das Lehrpersonal nicht den vereinbarten Voraussetzung entspricht, und [dies] der anderen Partei nicht innerhalb einer vernünftigen Frist mitteilt, oder derjenige, der die Mitteilung erhält, nicht innerhalb einer vernünftigen Frist das entsendete Personal auswechselt, muss derjenige die zivilrechtliche Haftung übernehmen, der die Erfüllungspflicht trägt.

§ 38 [„Technologievermittlungsverträge“ in § 364] „Technologievermittlungsverträge“ gemäß § 364 Vertragsgesetz sind Verträge, die geschlossen werden, damit eine Partei der anderen Partei mittels Wissen, Technologien, Erfahrungen und Informationen einen Dritten zum Abschluss eines Technologievertrags vermittelt oder vorstellt und besondere Dienstleistungen für die Erfüllung des Vertrags zur Verfügung stellt.

§ 39 [Kosten und Entgelt bei Technologievermittlungsverträgen] Die Kosten für Vermittlungstätigkeiten des Vermittlers sind die Kosten für Verbindungs- und Vermittlungstätigkeiten wie etwa Korrespondenzen, Verkehr und notwendige Untersuchungen und Forschungen, die der Vermittler vor dem Abschluss des Technologievertrags zwischen Auftraggeber und dem Dritten gezahlt hat. Das Entgelt des Vermittlers sind die Einnahmen, die der Vermittler für die Dienstleistungen beim Abschluss des Technologievertrags zwischen Auftraggeber und Dritten und bei der Erfüllung dieses Vertrags verdienen muss.

当事人对中介人从事中介活动的费用负担没有约定或者约定不明确的,由中介人承担。当事人约定该费用由委托人承担但未约定具体数额或者计算方法的,由委托人支付中介人从事中介活动支出的必要费用。

当事人对中介人的报酬数额没有约定或者约定不明确的,应当根据中介人所进行的劳务合理确定,并由委托人承担。仅在委托人与第三人订立的技术合同中约定中介条款,但未约定给付中介人报酬或者约定不明确的,应当支付的报酬由委托人和第三人平均承担。

第四十条 中介人未促成委托人与第三人之间的技术合同成立的,其要求支付报酬的请求,人民法院不予支持;其要求委托人支付其从事中介活动必要费用的请求,应当予以支持,但当事人另有约定的除外。

中介人隐瞒与订立技术合同有关的重要事实或者提供虚假情况,侵害委托人利益的,应当根据情况免收报酬并承担赔偿责任。

第四十一条 中介人对造成委托人与第三人之间的技术合同的无效或者被撤销没有过错,并且该技术合同的无效或者被撤销不影响有关中介条款或者技术中介合同继续有效,中介人要求按照约定或者本解释的有关规定给付从事中介活动的费用和报酬的,人民法院应当予以支持。

中介人收取从事中介活动的费用和报酬不当被视为委托人与第三人之间的技术合同纠纷中一方当事人的损失。

五、与审理技术合同纠纷有关的程序问题

第四十二条 当事人将技术合同和其他合同内容或者将不同类型的技术合同内容订立在一个合同中的,应当根据当事人争议的权利义务内容,确定案件的性质和案由。

技术合同名称与约定的权利义务关系不一致的,应当按照约定的权利义务内容,确定合同的类型和案由。

Wenn die Parteien keine oder keine klare Vereinbarung zum Tragen der Kosten für Vermittlungstätigkeiten des Vermittlers getroffen haben, werden [diese] vom Vermittler übernommen. Wenn die Parteien vereinbart haben, dass diese Kosten vom Auftraggeber übernommen werden, aber zu dem konkreten Betrag und zur Berechnungsmethode keine Vereinbarung getroffen haben, zahlt der Auftraggeber dem Vermittler die notwendigen Kosten für die Vermittlungstätigkeiten.

Ist über das Entgelt des Vermittlers keine oder keine klare Vereinbarung getroffen worden, muss es gemäß der ausgeführten Arbeiten des Vermittlers vernünftig festgesetzt und vom Auftraggeber übernommen werden. Werden im Technologievertrag zwischen Auftraggeber und Dritten nur eine Vermittlungsklauseln, aber keine oder keine klare Vereinbarung über die Leistung des Entgelts des Vermittlers vereinbart, muss die Zahlung des Entgelts vom Auftraggeber und Dritter zu gleichen Teilen übernommen werden.

§ 40 [Erfolgshonorar; notwendige Kosten; Haftung des Vermittlers] Wenn der Vermittler nicht den Abschluss eines Technologievertrages zwischen Auftraggeber und Dritten zustande bringt, unterstützt das Volksgericht nicht sein Verlangen auf Entgeltzahlung; das Verlangen, dass der Auftraggeber notwendige Kosten für die Vermittlungstätigkeit erstattet, muss [das Volksgericht] unterstützen, wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben.

Wenn der Vermittler in Bezug auf den Abschluss des Technologievertrags wichtige Tatsachen verheimlicht oder zu Umständen falsche Angaben macht, [und dies] die Interessen des Auftraggebers verletzt, muss entsprechend der Umstände von der Entrichtung des Entgeltes befreit und die Schadenersatzhaftung übernommen werden.

§ 41 [Entgelt für den Vermittler bei unwirksamen Technologievertrag] Wenn beim Vermittler kein Verschulden hinsichtlich des Grundes für die Unwirksamkeit und den Widerruf des Technologievertrags zwischen Auftraggeber und Dritten vorliegt, und die Unwirksamkeit und der Widerruf des Technologievertrags die betreffende Vermittlungsklauseln nicht beeinflusst oder der Technologievermittlungsvertrag wirksam bleibt, und der Vermittler die Kosten und das Entgelt für die Vermittlungstätigkeiten nach Vereinbarung oder den betreffenden Bestimmungen dieser Erläuterungen verlangt, muss das Volksgericht [dies] unterstützen.

Der Erhalt von Kosten und Entgelt für Vermittlungstätigkeiten darf nicht als Schaden einer Partei aus einer Streitigkeit bei Technologieverträgen zwischen dem Auftraggeber und Dritten gelten.

5. Abschnitt: Verfahrensfragen im Zusammenhang mit der Behandlung von Streitigkeiten zu Technologieverträgen

§ 42 [Behandlung von gemischten Verträgen; Absatz- und Rückkaufsklauseln] Wenn die Parteien über Inhalte von Technologieverträgen und anderen Verträgen oder Inhalte unterschiedlicher Technologieverträge einen Vertrag abschließen, müssen das Wesen und der Klagegrund des Falles auf Grund des streitigen Inhalts der Rechte und Pflichten der Parteien festgesetzt werden.

Wenn die Bezeichnung eines Technologievertrags und die vereinbarte Beziehung von Rechten und Pflichten nicht übereinstimmt, müssen der Vertragstyp und der Klagegrund gemäß dem Inhalt der vereinbarten Rechte und Pflichten festgesetzt werden.

技术转让合同中约定让与人负责包销或者回购受让人实施合同标的技术制造的产品，仅因让与人未履行或者不能全部履行包销或者回购义务引起纠纷，不涉及技术问题的，应当按照包销或者回购条款约定的权利义务内容确定案由。

第四十三条 技术合同纠纷案件一般由中级人民法院管辖。

各高级人民法院根据本辖区的实际情况并报经最高人民法院批准，可以指定若干基层人民法院管辖第一审技术合同纠纷案件。

其他司法解释对技术合同纠纷案件管辖另有规定的，从其规定。

合同中既有技术合同内容，又有其他合同内容，当事人就技术合同内容和其他合同内容均发生争议的，由具有技术合同纠纷案件管辖权的人民法院受理。

第四十四条 一方当事人以诉讼争议的技术合同侵害他人技术成果为由请求确认合同无效，或者人民法院在审理技术合同纠纷中发现可能存在该无效事由的，人民法院应当依法通知有关利害关系人，其可以作为有独立请求权的第三人参加诉讼或者依法向有管辖权的人民法院另行起诉。

利害关系人在接到通知后15日内不提起诉讼的，不影响人民法院对案件的审理。

第四十五条 第三人向受理技术合同纠纷案件的人民法院就合同标的技术提出权属或者侵权请求时，受诉人民法院对此也有管辖权的，可以将权属或者侵权纠纷与合同纠纷合并审理；受诉人民法院对此没有管辖权的，应当告知其向有管辖权的人民法院另行起诉或者将已经受理的权属或者侵权纠纷案件移送有管辖权的人民法院。权属或者侵权纠纷另案受理后，合同纠纷应当中止诉讼。

Wenn [die Parteien] eines Vertrags über die Übertragung von Technologien vereinbart haben, dass der Übertragende die Haftung dafür trägt, die Produkte, die der Übertragungsempfänger durch Verwertung der Technologien des Vertragsgegenstandes hergestellt hat, garantiert abzusetzen oder zurückzukaufen, und wenn nur darüber Streitigkeit entsteht, dass der Übertragende die Pflicht zum garantierten Absatz oder Rückkauf nicht oder nicht vollständig erfüllt, technologische Fragen aber nicht betroffen sind, muss der Fallgrund gemäß den in der Klausel über den garantierten Absatz oder Rückkauf vereinbarten Rechten und Pflichten festgesetzt werden.

§ 43 [Sachliche Zuständigkeit] Für Streitfälle aus Technologieverträgen sind im Allgemeinen die Volksgerichte mittlerer Stufe und höher zuständig.

Alle oberen Volksgerichte können auf Grund der praktischen Umstände in ihrem jeweiligen Zuständigkeitsbericht und nach Bericht zum Obersten Volksgericht zur Genehmigung einige Volksgerichte der Grundstufe bestimmen, die erstinstanzlich für Streitfälle aus Technologieverträgen zuständig sind.

Wenn es in anderen justiziellen Erläuterungen zur Zuständigkeit für Streitfälle aus Technologieverträgen andere Bestimmungen gibt, gelten diese Bestimmungen.

Wenn im Vertrag sowohl Inhalte eines Technologievertrags als auch eines anderen Vertrags vorhanden sind, und zwischen den Parteien eine Streitigkeit im Bezug auf Inhalte des Technologievertrags und des anderen Vertrags auftreten, wird [der Fall] von dem Volksgericht angenommen, das für Streitfälle aus Technologieverträgen zuständig ist.

§ 44 [Beteiligung Dritter am Verfahren] Wenn eine Partei die Feststellung der Unwirksamkeit eines Vertrags aus dem Grund verlangt, dass der im Prozess streitige Technologievertrag die technologischen Ergebnisse eines anderen verletzt, oder wenn das Volksgericht während der Behandlung einer Streitigkeit aus Technologievertrag feststellt, dass ein Grund für die Unwirksamkeit dieses [Vertrags] vorhanden sein könnte, muss das Volksgericht [dies] nach dem Recht den Interessierten mitteilen, dass sie als Dritte, die einen unabhängigen Anspruch haben, an dem Prozess teilnehmen oder nach dem Recht beim zuständigen Volksgericht eine andere Klage erheben können.

Wenn die Interessierten nicht innerhalb von 15 Tagen nach dem Erhalt der Mitteilung Klage erheben, beeinträchtigt [dies] nicht die Behandlung des Falls durch das Volksgericht.

§ 45 [Ansprüche Dritter; Unwirksamkeitserklärung bei Patenten] Wenn ein Dritter vom Volksgericht, das eine Streitigkeit aus einem Technologievertrag angenommen hat, Forderungen im Hinblick auf die Zugehörigkeit oder unerlaubte Handlungen betreffend der Technologien des Vertragsgegenstands erhebt, und dieses Volksgericht hierfür auch zuständig ist, kann es die Streitigkeit über die Zugehörigkeit oder die unerlaubte Handlung mit der Streitigkeit über den Vertrag gemeinsam behandeln; wenn dieses Volksgericht hierfür nicht zuständig ist, muss es ihm zur Kenntnis bringen, dass er eine weitere Klage beim zuständigen Volksgericht erheben muss, oder [das Volksgericht muss] den schon angenommenen Streitfall über die Zugehörigkeit oder die unerlaubte Handlung dem zuständigen Volksgericht überweisen. Nach Annahme des Streitfalls über die Zugehörigkeit oder die unerlaubte

Handlung muss der Prozess über die vertragliche Streitigkeit unterbrochen werden.

Patentimplementierung Vertrag Streitigkeiten, Empfänger oder ein Dritter im Prozess über einen Vertrag über die Patentverwertungslizenz vom Patentüberprüfungsausschuss verlangt, ein Patentrecht für nichtig zu erklären, kann das Volksgericht [davon absehen], die Klage zu unterbrechen. Wird das Patentrecht während des Verfahrens der Behandlung des Falls für nichtig erklärt, wird [der Fall] gemäß § 47 Abs. 2 und Abs. 3 Patentgesetz erledigt.

Wenn der Übertragungsempfänger oder ein Dritter im Prozess über einen Vertrag über die Patentverwertungslizenz vom Patentüberprüfungsausschuss verlangt, ein Patentrecht für nichtig zu erklären, kann das Volksgericht [davon absehen], die Klage zu unterbrechen. Wird das Patentrecht während des Verfahrens der Behandlung des Falls für nichtig erklärt, wird [der Fall] gemäß § 47 Abs. 2 und Abs. 3 Patentgesetz erledigt.

六、其他

第四十六条 集成电路布图设计、植物新品种许可使用和转让等合同争议，相关行政法规另有规定的，适用其规定；没有规定的，适用合同法总则的规定，并可以参照合同法第十八章和本解释的有关规定处理。

计算机软件开发、许可使用和转让等合同争议，著作权法以及其他法律、行政法规另有规定的，依照其规定；没有规定的，适用合同法总则的规定，并可以参照合同法第十八章和本解释的有关规定处理。

第四十七条 本解释自2005年1月1日起施行。

6. Abschnitt: Anderes

§ 46 [Analoge Anwendung des 18. Kapitels auf andere Verträge] Wenn in einschlägigen Verwaltungsrechtsnormen andere Bestimmungen zu vertraglichen Streitfällen etwa über die Lizenz zur Nutzung und Übertragung von Topographien von Halbleitererzeugnissen und neuen Pflanzen vorhanden sind, werden diese Bestimmungen angewandt; sind keine Bestimmungen vorhanden, werden die Bestimmungen im allgemeinen Teil des Vertragsgesetzes angewandt und [die Streitfälle] können entsprechend den Bestimmungen im 18. Kapitel des Vertragsgesetzes und dieser Erläuterungen erledigt werden.

Wenn es zu vertraglichen Streitfällen etwa über die Entwicklung, Lizenz der Nutzung und Übertragung von Computerprogrammen im Urheberrechtsgesetz und anderen Gesetzen und Verwaltungsrechtsnormen andere Bestimmungen gibt, gelten diese Bestimmungen; gibt es keine Bestimmungen, werden die Bestimmungen im allgemeinen Teil des Vertragsgesetzes angewandt und [die Streitfälle] können entsprechend den Bestimmungen im 18. Kapitel des Vertragsgesetzes und dieser Erläuterungen erledigt werden.

§ 47 [Inkrafttreten] Diese Erläuterungen wird vom 1.1.2005 an angewendet.

Übersetzung: LIU Xiaoxiao und Knut Benjamin Pißler; Paragraphenüberschriften in eckigen Klammern und Anmerkungen: Knut Benjamin Pißler.

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

最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释¹

(2004年9月29日最高人民法院审判委员会第1327次会议通过)

(法释〔2004〕14号)

中华人民共和国最高人民法院公告

《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》已于2004年9月29日由最高人民法院审判委员会第1327次会议通过，现予公布，自2005年1月1日起施行。

二〇〇四年十月二十五日

根据《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国招标投标法》、《中华人民共和国民事诉讼法》等法律规定，结合民事审判实际，就审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律的问题，制定本解释。

第一条 建设工程施工合同具有下列情形之一的，应当根据合同法第五十二条第(五)项的规定，认定无效：

- (一) 承包人未取得建筑施工企业资质或者超越资质等级的；
- (二) 没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义的；
- (三) 建设工程必须进行招标而未招标或者中标无效的。

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

(Verabschiedung am 29.09.2004 auf der 1327. Sitzung des Rechtsprechungsausschusses des Obersten Volksgerichts)

(Fashi [2004] Nr. 14)

Bekanntmachung des Obersten Volksgerichts der Volksrepublik China

Die „Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen aus Bauausführungsverträgen“ sind auf der 1327. Sitzung des Rechtsprechungsausschusses des Obersten Volksgerichts am 29.09.2004 verabschiedet worden, werden nun bekannt gemacht und treten am 01.01.2005 in Kraft.

25.10.2004

Auf Grund der „Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts der Volksrepublik China“², des „Vertragsgesetzes der Volksrepublik China“³, des „Ausschreibungsgesetzes der Volksrepublik China“⁴, des „Zivilprozessgesetzes der Volksrepublik China“⁵ und anderer gesetzlicher Bestimmungen werden unter Berücksichtigung der zivilen Rechtsprechungspraxis zu Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen aus Bauausführungsverträgen diese Erläuterungen festgelegt.

§ 1 [Unwirksamkeit gemäß § 52 Vertragsgesetz] Liegt im Bauausführungsvertrag einer der folgenden Umstände vor, muss gemäß § 52 Nr. 5 Vertragsgesetz die Unwirksamkeit festgestellt werden.

- (1) wenn der Unternehmer nicht die Qualifikation eines Bauausführungsunternehmens hat oder [der Vertragsgegenstand] die Qualifikationsstufe [des Unternehmers] überschreitet;
- (2) wenn der nicht qualifizierte tatsächlich Bauausführende den Namen eines qualifizierten Bauausführungsunternehmens benutzt;
- (3) wenn Bauvorhaben, bei denen eine Ausschreibung durchgeführt werden muss, nicht ausgeschrieben werden oder der Zuschlag unwirksam ist.

¹ Quelle des chinesischen Textes: Amtsblatt des Obersten Volksgerichts [最高人民法院公报] (2004), Nr. 11, S. 6 ff.

² Deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 12.4.86/1.

³ Deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 15.3.99/1.

⁴ Deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 30.8.99/2.

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

第二条 建设工程施工合同无效，但建设工程经竣工验收合格，承包人请求参照合同约定支付工程价款的，应予支持。

第三条 建设工程施工合同无效，且建设工程经竣工验收不合格的，按照以下情形分别处理：

（一）修复后的建设工程经竣工验收合格，发包人请求承包人承担修复费用的，应予支持；

（二）修复后的建设工程经竣工验收不合格，承包人请求支付工程价款的，不予支持。

因建设工程不合格造成的损失，发包人有过错的，也应承担相应的民事责任。

第四条 承包人非法转包、违法分包建设工程或者没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义与他人签订建设工程施工合同的行为无效。人民法院可以根据民法通则第一百三十四条规定，收缴当事人已经取得的非法所得。

第五条 承包人超越资质等级许可的业务范围签订建设工程施工合同，在建设工程竣工前取得相应资质等级，当事人请求按照无效合同处理的，不予支持。

第六条 当事人对垫资和垫资利息有约定，承包人请求按照约定返还垫资及其利息的，应予支持，但是约定的利息计算标准高于中国人民银行发布的同期同类贷款利率的部分除外。

当事人对垫资没有约定的，按照工程欠款处理。

当事人对垫资利息没有约定，承包人请求支付利息的，不予支持。

§ 2 [Gegenleistungspflicht trotz Unwirksamkeit] Wenn der Bauausführungsvertrag unwirksam ist, aber das Bauvorhaben abgeschlossen und als normgemäß abgenommen ist, muss Unterstützung gewährt werden, wenn der Unternehmer Zahlung der Vergütung der Bauleistung entsprechend der vertraglichen Vereinbarung verlangt.

§ 3 [Gegenleistungspflicht trotz Unwirksamkeit] Wenn der Bauausführungsvertrag unwirksam ist und das Bauvorhaben abgeschlossen, aber nicht als normgemäß abgenommen ist, wird [der Fall] entsprechend der folgenden Umstände unterschiedlich behandelt:

(1) Wenn das Bauvorhaben nach Nachbesserung abgeschlossen und als normgemäß abgenommen worden ist und der Besteller vom Unternehmer die Übernahme der Kosten für die Nachbesserung verlangt, muss [dies] unterstützt werden;

(2) wenn das Bauvorhaben nach Nachbesserung abgeschlossen, [aber] als nicht normgemäß abgenommen worden ist und der Unternehmer Zahlung der Vergütung der Bauleistung verlangt, wird [dies] nicht unterstützt.

Für Schäden, die durch die nicht normgemäße Bauleistung verursacht werden, muss der Besteller die zivilrechtliche Haftung übernehmen, wenn bei ihm Verschulden vorliegt.

§ 4 [Übertragung auf Dritte] Handlungen sind unwirksam, mit denen der Unternehmer rechtswidrig Bauleistungen überträgt, rechtswidrig teilweise überträgt oder wenn der nicht qualifizierte tatsächlich Bauausführende den Namen eines qualifizierten Bauausführungsunternehmens benutzt, um mit anderen einen Bauausführungsvertrag zu unterzeichnen. Das Volksgesicht kann gemäß § 134 der Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts⁶ rechtswidriges Einkommen einziehen, das die Parteien erlangt haben.

§ 5 [Wirksamkeit trotz anfänglich bestehender Nichtqualifikation des Unternehmers] Erwirbt ein Unternehmer, der bei Unterzeichnung des Bauausführungsvertrags den Geschäftsbereich der Qualifikationsstufe überschreitet, vor Abschluss des Bauvorhabens eine entsprechende Qualifikationsstufe, wird nicht unterstützt, wenn die Parteien verlangen, den Vertrag als unwirksam zu behandeln.

§ 6 [Höhe der Zinsen] Wenn die Parteien einen Vorschuss und eine Verzinsung des Vorschusses vereinbart haben, und der Unternehmer gemäß der Vereinbarung Rückgabe des Vorschusses und dessen Zinsen verlangt, muss dies unterstützt werden; dies gilt jedoch nicht für den Teil der vereinbarten Zinsen, die höher sind als der im gleichen Zeitraum von der Chinesischen Volksbank bekannt gegebene Zinssatz für vergleichbare Darlehen.

Haben die Parteien keinen Vorschuss vereinbart, wird dies als Vergütung für das Vorhaben behandelt.

Haben die Parteien keine Verzinsung des Vorschusses vereinbart, und verlangt der Unternehmer die Zahlung von Zinsen, wird dies nicht unterstützt.

⁶ Siehe Fn. 2.

第七条 具有劳务作业法定资质的承包人与总承包人、分包人签订的劳务分包合同，当事人以转包建设工程违反法律规定为由请求确认无效的，不予支持。

第八条 承包人具有下列情形之一，发包人请求解除建设工程施工合同的，应予支持：

（一）明确表示或者以行为表明不履行合同主要义务的；

（二）合同约定的期限内没有完工，且在发包人催告的合理期限内仍未完工的；

（三）已经完成的建设工程质量不合格，并拒绝修复的；

（四）将承包的建设工程非法转包、违法分包的。

第九条 发包人具有下列情形之一，致使承包人无法施工，且在催告的合理期限内仍未履行相应义务，承包人请求解除建设工程施工合同的，应予支持：

（一）未按约定支付工程价款的；

（二）提供的主要建筑材料、建筑构配件和设备不符合强制性标准的；

（三）不履行合同约定的协助义务的。

第十条 建设工程施工合同解除后，已经完成的建设工程质量合格的，发包人应当按照约定支付相应的工程价款；已经完成的建设工程质量不合格的，参照本解释第三条规定处理。

因一方违约导致合同解除的，违约方应当赔偿因此而给对方造成的损失。

第十一条 因承包人的过错造成建设工程质量不符合约定，承包人拒绝修理、返工或者改建，发包人请求减少支付工程价款的，应予支持。

§ 7 [Wirksamkeit von Arbeitsverträgen bei Übertragung an Dritte] Wenn ein Unternehmer, der die gesetzliche Qualifikation für Auftragsarbeiten besitzt, mit einem Gesamtunternehmer oder Teilunternehmer Verträge zur Teilbeauftragung unterzeichnet, und die Parteien aus dem Grund, dass die Übertragung von Bauleistungen gegen gesetzliche Bestimmungen verstößt, die Feststellung der Unwirksamkeit verlangen, wird dies nicht unterstützt.

§ 8 [Vertragsauflösungsgründe für den Besteller] Liegt auf Seiten des Unternehmers einer der unten genannten Fälle vor, und verlangt der Besteller die Auflösung des Bauausführungsvertrags, muss [dies] unterstützt werden:

(1) wenn der Unternehmer klar erklärt oder mit seinen Handlungen zum Ausdruck bringt, dass er die vertragliche Hauptleistungspflicht nicht erfüllt;

(2) wenn der Unternehmer das Bauvorhaben nicht innerhalb der vertraglich vorgesehenen Frist und auch nach Mahnung nicht innerhalb einer vernünftigen Frist fertig gestellt hat;

(3) wenn die Qualität des fertig gestellten Bauvorhabens nicht normgemäß ist und der Unternehmer die Nachbesserung verweigert;

(4) wenn das durchzuführende Bauvorhaben illegal übertragen oder rechtswidrig teilübertragen worden ist.

§ 9 [Vertragsauflösungsgründe für den Unternehmer] Wenn beim Besteller einer der unten angeführte Fälle vorliegt, so dass der Unternehmer das Bauvorhaben nicht durchführen kann, der Besteller auch innerhalb einer angemessenen Frist nach Mahnung seine entsprechenden Pflichten nicht erfüllt hat, und der Unternehmer Auflösung des Bauausführungsvertrags verlangt, muss [dies] unterstützt werden:

(1) wenn der Besteller nicht die vereinbarte Vergütung bezahlt;

(2) wenn vom Besteller zu lieferndes Hauptbaumaterial, Zubehörteile und sonstige Einrichtungen nicht den zwingenden Standards entsprechen;

(3) wenn der Besteller nicht die ihm obliegende Pflicht zur Unterstützung erfüllt.

§ 10 [Rechtsfolgen der Vertragsauflösung] Nach Auflösung des Bauausführungsvertrags hat der Besteller die entsprechende vertraglich vereinbarte Vergütung der Bauleistung zu zahlen, wenn die Qualität des bereits fertig gestellten Bauvorhabens normgemäß ist; wenn die Qualität des bereits fertig gestellten Bauvorhabens nicht normgemäß ist, wird [dies] entsprechend § 3 dieser Erläuterungen behandelt.

Wenn eine Vertragsverletzung einer Partei dazu führt, dass der Vertrag aufgelöst wird, muss die vertragsverletzende Partei den der anderen Partei hierdurch verursachten Schaden ersetzen.

§ 11 [Minderung bei mangelnder Qualität] Wenn Verschulden des Unternehmers verursacht, dass die Qualität des Bauvorhabens nicht der Vereinbarung entspricht, der Unternehmer die Reparatur, die Wiederholung der Arbeiten oder die Abänderung verweigert und der Besteller verlangt, eine geminderte Vergütung der Bauleistung zu zahlen, muss [dies] unterstützt werden.

第十二条 发包人具有下列情形之一，造成建设工程质量缺陷，应当承担过错责任：

- (一) 提供的设计有缺陷；
- (二) 提供或者指定购买的建筑材料、建筑构配件、设备不符合强制性标准；
- (三) 直接指定分包人分包专业工程。

承包人有过错的，也应当承担相应的过错责任。

第十三条 建设工程未经竣工验收，发包人擅自使用后，又以使用部分质量不符合约定为由主张权利的，不予支持；但是承包人应当在建设工程的合理使用寿命内对地基基础工程和主体结构质量承担民事责任。

第十四条 当事人对建设工程实际竣工日期有争议的，按照以下情形分别处理：

- (一) 建设工程经竣工验收合格的，以竣工验收合格之日为竣工日期；
- (二) 承包人已经提交竣工验收报告，发包人拖延验收的，以承包人提交验收报告之日为竣工日期；
- (三) 建设工程未经竣工验收，发包人擅自使用的，以转移占有建设工程之日为竣工日期。

第十五条 建设工程竣工前，当事人对工程质量发生争议，工程质量经鉴定合格的，鉴定期间为顺延工期期间。

第十六条 当事人对建设工程的计价标准或者计价方法有约定的，按照约定结算工程价款。

因设计变更导致建设工程的工程量和质量标准发生变化，当事人对该部分工程价款不能协商一致的，可以参照签订建设工程施工合同时当地建设行政主管部门发布的计价方法或者计价标准结算工程价款。

§ 12 [Vertragsverletzung durch Besteller; Mitverschulden des Unternehmers] Wenn beim Besteller einer der folgenden Umstände vorliegt, der Qualitätsmangel am Bauvorhaben verursacht, muss die Haftung für Verschulden übernommen werden:

- (1) die zur Verfügung gestellten Planungen sind mangelhaft;
- (2) die zur Verfügung gestellten oder die auf Anweisung [des Bestellers] gekauften Baumaterialien, Bauzubehörteile und Einrichtungen entsprechen nicht den zwingenden Standards;
- (3) der Besteller hat direkt bestimmt, dass ein Subunternehmer einen bestimmten Teil des Bauvorhabens übernimmt.

Liegt beim Unternehmer Verschulden vor, muss auch er die entsprechende Haftung für Verschulden übernehmen.

§ 13 [Inbetriebnahme ohne Abnahme] Wenn das Bauvorhaben noch nicht abgeschlossen und nicht abgenommen ist und der Besteller, nachdem er es eigenmächtig genutzt hat, Rechte aus dem Grund geltend macht, dass die Qualität des genutzten Teils nicht der Vereinbarung entspricht, wird [dies] nicht unterstützt; der Unternehmer muss jedoch während einer vernünftigen Gebrauchsdauer des Bauvorhabens die zivilrechtliche Haftung für die Qualität des Fundaments und der Hauptkonstruktion des Vorhabens übernehmen.

§ 14 [Termin der Fertigstellung] Besteht zwischen den Parteien Streit über den Termin des tatsächlichen Abschlusses des Bauvorhabens, wird [dies] gemäß den folgenden Umständen behandelt:

- (1) wenn das abgeschlossene Bauvorhaben als normgemäß abgenommen worden, gilt der Tag der Abnahme der abgeschlossenen Arbeiten als Termin des Abschlusses;
- (2) wenn der Unternehmer einen Bericht über die Abnahme der abgeschlossenen Arbeiten übergeben hat, und der Besteller in Verzug mit der Abnahme ist, gilt der Tag der Übergabe des Abnahmeberichts als Termin des Abschlusses;
- (3) wenn das Bauvorhaben noch nicht abgeschlossen und abgenommen wurde, der Besteller es eigenmächtig nutzt, gilt der Tag des Besitzübergangs als Termin des Abschlusses.

§ 15 [Verlängerung des Termins wegen Gutachten] Entsteht vor Abschluss des Bauvorhabens zwischen den Parteien Streit über die Qualität des Bauvorhabens, [so dass] die Normmäßigkeit der Qualität des Bauvorhabens begutachtet wird, so verschieben sich die Fristen für die Arbeiten um die Zeit der Begutachtung.

§ 16 [Berechnung der Vergütung] Haben die Parteien Standards oder eine Methode zur Berechnung der Vergütung des Bauvorhabens vereinbart, wird die Vergütung des Vorhabens gemäß der Vereinbarung berechnet.

Führt die Veränderung der Planung zu einer Änderung des Volumens des Bauvorhabens oder treten bei den Qualitätsstandards Änderungen auf, und können sich die Parteien in Verhandlungen nicht auf die Vergütung dieses Teils des Vorhabens einigen, können sie zur Berechnung der Vergütung des Vorhabens die Standards oder Methoden zur Berechnung heranziehen, die zur Zeit der Unterzeichnung des Bauausführungsvertrags von der für die Bauverwaltung zuständigen lokalen Abteilung bekannt gegeben worden sind.

建设工程施工合同有效,但建设工程竣工验收不合格的,工程价款结算参照本解释第三条规定处理。

第十七条 当事人对欠付工程价款利息计付标准有约定的,按照约定处理;没有约定的,按照中国人民银行发布的同期同类贷款利率计息。

第十八条 利息从应付工程价款之日计付。当事人对付款时间没有约定或者约定不明的,下列时间视为应付款时间:

- (一) 建设工程已实际交付的,为交付之日;
- (二) 建设工程没有交付的,为提交竣工结算文件之日;
- (三) 建设工程未交付,工程价款也未结算的,为当事人起诉之日。

第十九条 当事人对工程量有争议的,按照施工过程中形成的签证等书面文件确认。承包人能够证明发包人同意其施工,但未能提供签证文件证明工程量发生的,可以按照当事人提供的其他证据确认实际发生的工程量。

第二十条 当事人约定,发包人收到竣工结算文件后,在约定期限内不予答复,视为认可竣工结算文件的,按照约定处理。承包人请求按照竣工结算文件结算工程价款的,应予支持。

第二十一条 当事人就同一建设工程另行订立的建设工程施工合同与经过备案的中标合同实质性内容不一致的,应当以备案的中标合同作为结算工程价款的根据。

第二十二条 当事人约定按照固定价结算工程价款,一方当事人请求对建设工程造价进行鉴定的,不予支持。

Ist der Bauausführungsvertrag wirksam, war aber das Bauvorhaben bei Abschluss und Abnahme nicht normgemäß, wird zur Berechnung der Vergütung des Vorhabens § 3 dieser Erläuterungen herangezogen.

§ 17 [Zinsen für Zahlungsverzug] Haben die Parteien Standards zur Berechnung der Zinsen für die zu zahlende Vergütung des Vorhabens vereinbart, wird [die Berechnung] gemäß der Vereinbarung behandelt; gibt es keine Vereinbarung, werden die Zinsen gemäß dem im gleichen Zeitraum von der Chinesischen Volksbank bekannt gegebene Zinssatz für vergleichbare Darlehen berechnet.

§ 18 [Berechnung der Zinsen] Zinsen werden ab dem Tag berechnet, an dem die Vergütung des Vorhabens zu zahlen ist. Haben die Parteien den Zeitpunkt der Zahlung nicht vereinbart oder ist die Vereinbarung unklar, gelten die folgenden Zeitpunkte als Zeitpunkt, an dem zu zahlen ist:

- (1) wenn das Bauvorhaben bereits tatsächlich übergeben worden ist, gilt der Tag der Übergabe;
- (2) wenn das Bauvorhaben nicht übergeben worden ist, gilt der Tag, an dem das Schriftstück der Abschlussabrechnung übergeben wurde;
- (3) wenn das Bauvorhaben nicht übergeben und die Vergütung des Vorhabens noch nicht abgerechnet worden ist, gilt der Tag der Klageerhebung.

§ 19 [Streit über Quantität] Streiten die Parteien über den Umfang des Vorhabens, wird der Umfang gemäß den schriftlichen Dokumenten wie etwa Sichtvermerken festgestellt, die während des Bauprozesses zustande gekommen sind. Kann der Unternehmer beweisen, dass der Besteller mit der Bauausführung einverstanden war, kann er aber keine Sichtvermerke zum Beweis des angefallenen Umfangs des Vorhabens anbieten, kann der tatsächlich angefallene Umfang des Vorhabens auf Grund von anderen Beweisen festgestellt werden, welche die Parteien angeboten haben.

§ 20 [Fingierte Billigung der Schlussabrechnung] Haben die Parteien vereinbart, dass ein Unterlassen des Bestellers, nach Erhalt des Schriftstücks der Abschlussrechnung innerhalb der vereinbarten Frist zu antworten, als Billigung der Abschlussrechnung gilt, wird [dies] gemäß der Vereinbarung behandelt. Verlangt der Unternehmer gemäß der Abschlussrechnung Vergütung des Vorhabens, muss [dies] unterstützt werden.

§ 21 [Vergütung bei ausgeschriebenen Vorhaben] Stimmt der substanzielle Inhalt des zu den Akten eingereichten Vertrages, der bei einer Ausschreibung den Zuschlag erhalten hat, nicht mit dem Bauausführungsvertrag überein, den die Parteien über dasselbe Bauvorhaben separat abgeschlossen haben, so muss der zu den Akten eingereichte Vertrag, der die Ausschreibung gewonnen hat, Grundlage für die Berechnung der Vergütung für das Vorhaben sein.

§ 22 [Festpreis] Haben die Beteiligten vereinbart, die Vergütung des Vorhabens gemäß einem Festpreis abzurechnen, wird nicht unterstützt, wenn eine Partei verlangt, dass der Preis der Leistungen des Bauvorhabens begutachtet wird.

第二十三条 当事人对部分案件事实有争议的，仅对有争议的事实进行鉴定，但争议事实范围不能确定，或者双方当事人请求对全部事实鉴定的除外。

第二十四条 建设工程施工合同纠纷以施工行为地为合同履行地。

第二十五条 因建设工程质量发生争议的，发包人可以向总承包人、分包人和实际施工人为共同被告提起诉讼。

第二十六条 实际施工人以转包人、违法分包人为被告起诉的，人民法院应当依法受理。

实际施工人以发包人为被告主张权利的，人民法院可以追加转包人或者违法分包人为本案当事人。发包人只在欠付工程价款范围内对实际施工人承担责任。

第二十七条 因保修人未及时履行保修义务，导致建筑物毁损或者造成人身、财产损害的，保修人应当承担赔偿责任。

保修人与建筑物所有人或者发包人对建筑物毁损均有过错的，各自承担相应的责任。

第二十八条 本解释自二〇〇五年一月一日起施行。

施行后受理的第一审案件适用本解释。

施行前最高人民法院发布的司法解释与本解释相抵触的，以本解释为准。

§ 23 [Gutachten] Besteht zwischen den Parteien Streit über einen Teil der Tatsachen des Falles, werden nur die streitigen Tatsachen begutachtet, außer wenn der Umfang der streitigen Tatsachen nicht bestimmt werden kann oder wenn beide Parteien verlangen, dass sämtliche Tatsachen begutachtet werden.

§ 24 [Erfüllungsort] Bei Streitigkeiten über einen Bauausführungsvertrag gilt der Ort der Handlung der Bauausführung als Ort der Erfüllung des Vertrags.

§ 25 [Mehrere Beklagte bei Streit um Qualität] Wenn zur Qualität des Bauvorhabens Streit entsteht, kann der Besteller gegen den Gesamtunternehmer, Subunternehmer und den tatsächlich Bauausführenden als gemeinsame Beklagte Klage erheben.

§ 26 [Klagen des tatsächlich Bauausführenden] Wenn der tatsächlich Bauausführende gegen denjenigen, der die Ausführung des Bauvorhabens ganz oder rechtswidrig teilweise übertragen hat, als Beklagten Klage erhebt, muss das Volksgericht [den Fall] nach dem Recht annehmen.

Macht der tatsächlich Bauausführende gegen den Besteller als Beklagten Rechte geltend, kann das Volksgericht denjenigen, der die Ausführung des Bauvorhabens ganz oder rechtswidrig teilweise übertragen hat, als Partei des Falles hinzuziehen. Der Besteller übernimmt dem tatsächlich Bauausführenden gegenüber eine Haftung nur im Umfang der zu zahlenden Vergütung des Vorhabens.

§ 27 [Haftung für Unterlassen von Reparaturen] Wenn derjenige, der Reparaturen gewährleistet, nicht unverzüglich Pflichten zur Gewährleistung von Reparaturen erfüllt und entstehen dadurch Beschädigungen am Bauwerk oder werden Körper- oder Vermögensschäden verursacht, muss derjenige, der Reparaturen gewährleistet, die Schadenersatzhaftung übernehmen.

Wenn bei demjenigen, der Reparaturen gewährleistet, und beim Eigentümer des Bauwerks oder dem Besteller jeweils Verschulden hinsichtlich der Beschädigung des Bauwerks vorliegt, übernimmt jeder einzeln die entsprechende Haftung.

§ 28 [Inkrafttreten; Verhältnis zu älteren justiziellen Interpretationen] Diese Erläuterungen werden ab dem 1.1.2005 angewendet.

Auf Fälle der ersten Instanz, die nach Anwendung [dieser Erläuterungen] angenommen werden, werden diese Erläuterungen angewendet.

Wenn Erläuterungen des Obersten Volksgerichts, die vor Anwendung dieser Erläuterungen bekannt gemacht wurden, im Widerspruch mit diesen Erläuterungen stehen, gelten diese Erläuterungen.

Übersetzung, Paragraphenüberschriften in eckigen Klammern und Anmerkungen: *Caissa Veit*

TAGUNGSBERICHTE

Streikrecht, Koalitionsfreiheit und Gewerkschaften – Ein Deutsch-Chinesischer Dialog

Bericht über eine wissenschaftliche Tagung an der Uni Oldenburg

Dr. Rolf Geffken¹

Eine erste Deutsch-Chinesische Konferenz zu Fragen der Koalitionsfreiheit, des Streikrechts und der Gewerkschaften fand am 27.11.2010 an der Carl von Ossietzky Universität Oldenburg unter dem Titel „China & die Gewerkschaften“ statt. Sie war vom Hamburger Institut für Arbeit – ICOLAIR organisiert worden. Dessen Direktor, der Hamburger Fachanwalt für Arbeitsrecht, Chinaexperte und Lehrbeauftragte für chinesisches Recht, Dr. Rolf Geffken, leitete auch die Veranstaltung. Unter den 14 Referenten waren acht chinesische Experten. Davon kamen sechs als Mitglied einer Delegation direkt aus China. Zu ihnen gehörten der Vorsitzende der zur Erarbeitung der neuen Arbeitsvertragsgesetzes eingesetzten Kommission Prof. Chang Kai von der Renmin Universität in Beijing, sowie zwei weitere Professoren, ein unabhängiger Publizist und zwei Anwälte.

Von deutscher Seite aus nahmen mehrere Professoren, Doktoranden, Anwälte und Gewerkschaftssekretäre an der Konferenz teil. Insgesamt verzeichnete die Konferenz 50 Teilnehmer, darunter mit Dr. Josef Baum von der Universität Wien auch einen weiteren ausländischen Gast.

In seinem Grußwort betonte der DGB-Regionvorsitzende Manfred Klöpfer, die deutschen Gewerkschaften könnten sich als Teil der globalen Gewerkschaftsbewegung nur dann wirksam in internationalen Solidaritätsaktionen einmischen und einbringen, wenn sie über möglichst viele gute Kenntnisse über die jeweilige Situation vor Ort verfügten. Ansonsten laufe man Gefahr „mit unzureichenden oder vielleicht auch falschen Informationen das Falsche zu tun.“ Vor diesem Hintergrund begrüßte er die Initiative zur Konferenz ausdrücklich, weil mit ihr begonnen werde, ausführlich über die Situation der Rechte der Arbeitnehmer in China zu informieren. Bislang habe dieses Thema nicht im Fokus deutscher oder

internationaler Menschenrechtsorganisationen gestanden. Abschließend bedankte sich Manfred Klöpfer bei den verantwortlichen Organisatoren der Tagung und wünschte, dass diese „hoffentlich praktische Konsequenzen haben wird.“

In seiner Eröffnungsrede betonte der Leiter der Konferenz, Rolf Geffken, gleich zu Beginn: „Die deutschen Gewerkschaften haben ein erhebliches Defizit in Sachen China.“ Darin würden sie sich in erheblicher Weise von deutschen Unternehmen unterscheiden, die nun schon seit über 30 Jahren in China engagiert seien und sich mittlerweile nicht unwesentlich auch mit zahlreichen interkulturellen Fragen der Deutsch-Chinesischen Kooperation auseinandersetzen würden. Andererseits ginge es nicht darum, in erster Linie die Entwicklung der chinesischen Arbeitsbedingungen und der chinesischen Gewerkschaften in Deutschland zu diskutieren. Vielmehr sei es das mittelfristige Ziel der Konferenz, einen Dialog zwischen deutschen und chinesischen Experten über gemeinsam interessierende Fragen gewerkschaftlicher Arbeit und der Entwicklung von Arbeitsbeziehungen zu beginnen. Dabei sei auch von Bedeutung, dass das sogenannte deutsche „Sozialmodell“ von zahlreichen Experten Chinas immer wieder als Vorbild für künftige Entwicklungen in ihrem eigenen Land angesehen werde. Es könne dahingestellt bleiben, ob dieses zu Recht geschehe oder zu Unrecht. Wichtig sei nur, dass die chinesischen Kollegen wissen müssten, dass dieses Modell jedenfalls in Deutschland unter enormem Druck stehe. Als Beispiele nannte Geffken den Bedeutungsverlust der Flächentarifverträge, die Zunahme von Leiharbeitsverhältnissen und den Bedeutungsverlust des Normalarbeitsverhältnisses. Es sei bemerkenswert, dass eigentlicher Anlass der Konferenz die erhebliche Zunahme der Aktivitäten der chinesischen Arbeiterschaft bei der Vertretung ihrer eigenen Interessen sei. Spätestens seit den Ereignissen bei Honda und Foxconn würde sich sogar die Europäische Handelskammer mit dem Thema „Streikrecht in China“ befassen. Vor diesem Hintergrund wagte der Konferenzleiter die These, dass die chinesischen Gewerkschaften und chinesischen Arbeitnehmer möglicherweise von den Erfahrungen deutscher Gewerkschafter und deutscher Arbeitnehmer mehr lernen könnten als von der Gegenwart deutscher Arbeitsbeziehungen. Zu den historischen Erfahrungen der hiesigen Gewerkschaften gehöre nämlich das Wesen kollektiver Interessenvertretung. Die Gewerkschaften seien

¹ Leiter des Instituts für Arbeit – ICOLAIR in Hamburg und Lehrbeauftragter an der Universität Oldenburg, Fachanwalt für Arbeitsrecht, www.DrGeffken.de

danach ein Produkt bestimmter gesellschaftlicher Verhältnisse und hätten nicht am Beginn von Arbeitskonflikten gestanden. Umgekehrt seien Arbeitskonflikte stets die Ursache der Entstehung von Gewerkschaften gewesen. Aus spontanen Streiks und Arbeitskämpfen hätten sich in einem komplizierten Prozess erste gewerkschaftliche Organisationsformen entwickelt. Diese historische Erkenntnis würde immer wieder von Gewerkschaften in der eigenen Praxis vernachlässigt. Wenn Gewerkschaften aber selbst Resultat von Streiks seien und solchen kollektiven Konflikten ihre eigene Entstehung verdankten, dürfe dieser Zusammenhang auch in ihrer aktuellen Praxis nicht übersehen werden. Die Dialektik von Organisation und Kampf, von Streik und Gewerkschaft sei nicht nur für die chinesischen Gewerkschaften sondern auch für die deutschen Gewerkschaften von höchster Aktualität.

Seine Ausführungen vertiefte der Konferenzleiter in seinen bereits vor der Konferenz vorgelegten „20 Thesen für einen Deutsch-Chinesischen Gewerkschaftsdialog“, auf deren Inhalt noch weiter unten eingegangen werden wird.

In dem ersten Themenabschnitt zu Wirtschaft und Gesellschaft im heutigen China referierte sodann Michael Trautwein, Chinabeauftragter der Universität Oldenburg, zum Thema „Europäische Arbeitsmärkte und wirtschaftliche Entwicklung in China“. Er setzte sich dabei insbesondere mit der Frage nach der sogenannten Niedriglohn-Konkurrenz auseinander. Eine solche Konkurrenz finde allenfalls indirekt über Importe statt, weil Produktionsstandorte in der Eurozone bei Handelsgütern mit intensivem Einsatz geringer qualifizierter Arbeit nur noch schwer mit China konkurrieren könnten. Andererseits würden westeuropäische Unternehmen, die eine Produktion in China aufbauten, überwiegend aus Markterschließungsmotiven und weniger aus Gründen der Lohnkostenersparnis investieren. Das letztere sei eher ein Motiv für das Engagement westeuropäischer Unternehmen in Osteuropa, nicht aber in China. Per Saldo ginge es weniger um Standortverlagerungen von Europa aus nach China als um Erweiterungen, die in Europa langfristig über induzierte Exporte Beschäftigung und Einkommen sichern würden. Ein ähnlicher Effekt sei bei chinesischen Kapitalanlagen in Europa festzustellen. Mehr als nur einmal seien hier chinesische Investoren vielfach „als Retter in der Not“ willkommen gewesen, um Arbeitsplätze zu sichern.

Für die europäischen Gewerkschaften sei es deshalb zu empfehlen, eine Doppelstrategie zu fahren. Sie müssten zum einen sich gegen das Unterlaufen von anerkannten Arbeitsstandards wehren,

indem sie die Nutznießer solcher Praktiken identifizierten und auf die Einhaltung solcher Standards drängten, zum anderen aber müssten sie dazu beitragen, dass Gewinne, die im Zuge des Strukturwandels in Europa gemacht werden, zu dessen sozialverträglicher Abfederung genützt würden.

Helmut Peters, ehemaliger DDR-Sinologe und späterer langjähriger Mitarbeiter der Botschaft der DDR in Beijing referiert zum Thema „Arbeit und Kapital im Prozess der nationalen Renaissance der VR China“. In seinen 9 Thesen versuchte Peters eine Analyse der jetzigen Situation Chinas von einem marxistischen Standpunkt aus. Er vertrat die These, dass sich China in einem Prozess des Übergangs von einer im Wesentlichen vorkapitalistischen Gesellschaft zu einem „möglichen“ Sozialismus befände. Der seit Anfang der 90er Jahre eingeleitete Transformationsprozess sei nur auf den ersten Blick „unverständlich“ gewesen. Er resultierte vielmehr aus der bitteren Erfahrung Chinas, dass Rückständigkeit und Armut letztlich die Ursache für die über 100 Jahre währende Ausbeutung und Unterdrückung durch ausländische Mächte gewesen sei. Hinzu komme, dass es in der bisherigen Geschichte des Sozialismus noch nicht gelungen sei, eine im Vergleich zum heutigen Kapitalismus effektivere sozialistische Produktionsweise zu entwickeln. Vor diesem Hintergrund habe es keine reale Alternative zu dieser Art der Entwicklung gesellschaftlicher Produktivkräfte gegeben. Das Problem allerdings sei, wie das Kapital daran gehindert werden könne, in diesem Prozess die sozialistische Grundrichtung des Landes in eine kapitalistische umzukehren und damit dem Transformationsprozess eine andere Richtung als die zurzeit noch politisch gewollte zu geben. Da auch der staatliche Sektor der Wirtschaft grundsätzlich dem Bewegungsgesetz des Kapitalismus unterliege, übe die ökonomische Basis einen unübersehbaren nachhaltigen Einfluss auf den politisch-ideologischen Überbau aus. Die darin liegende Dialektik zwischen Zusammenarbeit und Auseinandersetzung ließe den Ausgang des chinesischen Experiments als durchaus „offen“ erscheinen. Peters legte im Einzelnen dar, dass es seit geraumer Zeit auch innerhalb der Führung der KP Chinas einen Konflikt zwischen den Vertretern einer langfristigen sozialistischen Orientierung und den „Vertretern des Neoliberalismus“ gebe. Nach offiziellem Verständnis der KP erscheine auch der Kapitalist als „Erbauer des Sozialismus chinesischer Prägung“. Von chinesischen Soziologen sei in der chinesischen Gesellschaft eine „zehnstufige soziale Hierarchie“ ausgemacht worden, innerhalb derer die Arbeiter zwischenzeitlich nur noch den 8. Platz einnehmen würden. Im Gegensatz zu ihrer Bedeutung in der gesellschaftlichen Produktion

würden damit die chinesischen Arbeiter in der Sichtweise der Öffentlichkeit eine minderwertige Position einnehmen. Dem widerspreche aber nicht nur die objektive Bedeutung der chinesischen Arbeiterschaft, sondern insbesondere auch ihr in den letzten Jahren deutlich gewordenes wachsendes Selbstbewusstsein. In der Gewerkschaftspolitik der KP gebe es zwar eine gewisse Bewegung. Dennoch seien wesentliche Ursachen für die mangelnde Funktionsfähigkeit der chinesischen Gewerkschaften nach wie vor nicht beseitigt. Als vom Unternehmen bezahlte leitende Angestellte stünden Gewerkschaftsfunktionäre in der Auseinandersetzung zwischen Arbeit und Kapital vielfach auf Seiten des Unternehmens. Die Gewerkschaftsvertreter würden auch überwiegend nicht demokratisch von den Arbeitern gewählt werden. Es sei offenkundig, dass die objektiven und subjektiven Schwierigkeiten bei der Sicherung der gesellschaftlichen Stabilität zunehmen würden, wenn das Land wie bisher in „traditioneller“ Weise regiert werde. Als Beispiel dafür nannte Peters die Tatsache, dass die KP Chinas in ihren inneren und äußeren Beziehungen im Grunde genommen noch mit Methoden und Mitteln aus der Zeit des Bürgerkrieges arbeite. Allerdings habe man auch dort erkannt, dass es längst an der Zeit sei, die Revolutionspartei KPCh in eine Regierungspartei umzugestalten. In seinen zwanzig Thesen für einen deutsch-chinesischen Gewerkschaftsdialog hatte der Konferenzleiter demgegenüber Bezug genommen auf den Prozess der Industrialisierung Chinas, der mit einem Prozess „ursprünglicher Akkumulation“ einhergehe.² China durchlaufe heute einen Prozess wie ihn die europäischen Industrieländer im 19. Jahrhundert durchlaufen hätten. Vergleichbare Entwicklungen gebe es aber auch und gerade bei den um sich greifenden spontanen Aktionen chinesischer Arbeiter: Historisch sei dies nichts Anderes, als der Prozess der Entstehung von Gewerkschaften. Da die chinesischen Gewerkschaften allerdings immer noch eine völlig andere Funktion hätten und von diesen Bewegungen politisch, rechtlich und leider auch ideologisch abgekoppelt seien, enthielten sie allenfalls „die Möglichkeit einer Adaption kollektiver Handlungsformen“. Hier komme es darauf an, die chinesischen Gewerkschaften in diesem Prozess aktiv zu unterstützen. Dabei machte der Referent zugleich klar, dass angesichts der gegenwärtigen gewerkschaftlichen Praxis in Deutschland wenig Grund dafür bestehe, hiesige gewerkschaftliche Aktivitäten in vollem Umfang als Vorbild für die Gewerkschaften Chinas zu nehmen. Insbesondere kritisierte er, dass es z.B. für die sich immer wieder in Deutschland aufhaltenden chinesischen Gewerk-

schaftsdelegationen kein klares inhaltliches Konzept der Begleitung solcher Delegationen gebe. Umgekehrt sei es von zentraler Bedeutung, endlich in die Gewerkschaften hinein, also z.B. auch gegenüber Betriebsräten, wichtige Grundkenntnisse der Ökonomie Chinas im Rahmen der gewerkschaftlichen Bildungsarbeit zu vermitteln.

Chang Kai³ referierte sodann zu den aktuellen Streiks in China sowie dem Verhältnis der Gewerkschaften zu diesen Streiks. Er stellte fest, dass die Arbeitsbeziehungen Chinas auf dem besten Wege seien, sich von einer „individuellen Ausrichtung“ auf eine „kollektive Struktur“ hinzubewegen. Tatsächlich seien Streiks zunächst (hier schloss sich Chang Kai einer der Thesen des Konferenzleiters an), keinesfalls „neue Erscheinungen“, sondern nur „gewöhnliche Phänomene unter den Bedingungen einer Marktwirtschaft“. Seit der Einführung der Marktwirtschaft in China seien Streiks unvermeidlicher Teil im Prozess der gesellschaftlichen Entwicklung. Dabei dürfe man nicht vergessen, dass Streiks nie zufällig ausbrechen würden, sondern stets nur eine Art „Interessenverteidigung aus Not“ für die Arbeiter seien. Sie seien eng geknüpft an Fragen des Arbeitslohns, der Reproduktion der Arbeitskräfte sowie der existentiellen Lage der Arbeiter. Gerade die Fälle der Streiks etwa bei Honda hätten gezeigt, dass im Falle ungerechter Behandlungen der Arbeiter offizielle Institutionen fehlen würden, die in Vertretung der Arbeiterschaft mit den Unternehmen verhandeln könnten. Hinzu komme von Seiten der Unternehmen das bewusste Ignorieren gegenüber den gerechtfertigten Forderungen der Arbeiter. Dadurch würden die Konflikte zusätzlich zugespitzt werden. Die chinesischen Gewerkschaften müssten sich vorwerfen lassen, dass sie im Wesentlichen untätig blieben, obwohl sie den Arbeitern einen starken Rückhalt in all diesen Konflikten hätten geben können. Im chinesischen Gewerkschaftsgesetz sei klar geregelt, dass die Gewerkschaften die legitimen Rechte und Interessen der Arbeiter zu vertreten und zu verteidigen haben. Auch faktisch würden die Gewerkschaften vor allem in politischer Hinsicht über Machtstellungen verfügen, die sie durchaus für die Interessen der Arbeiter einsetzen könnten. Bedauerlicherweise sei dies aber bei der Mehrzahl der Betriebsgewerkschaften nicht der Fall gewesen. Als eine der Ursachen nannte Chang Kai – insoweit ähnlich wie Peters in seinem Referat – die fehlende demokratische Legitimation der meisten Gewerkschaftsfunktionäre, auch der betrieblichen Funktionäre. Er ergänzte dies aber noch vor allem dahingehend, dass die Betriebsgewerkschafts-

² vgl. Geffken, *Labour and trade unions in China*, Brüssel 2006, S. 46, 106.

³ Chang Kai war von den Streikenden bei Honda zum Verhandlungsführer bestimmt worden.

ten auch faktisch und soziologisch meist nur „Chef-gewerkschaften“ seien, da die Gewerkschaften von Vertretern des Managements geführt würden und nicht etwa von Arbeitern. Chang Kai ging sogar soweit, dass seiner Ansicht nach die Ursachen der meisten Streiks gerade die Untätigkeit der Gewerkschaften war und nicht etwa nur oder in erster Linie die Unfähigkeit oder das arbeiterfeindliche Verhalten des Managements bzw. der Unternehmen. Hinzu komme, dass in einer Reihe von Fällen die Gewerkschaften sogar offiziell für die Unternehmen Partei ergriffen und dabei sogar Streikbrecherfunktionen wahrgenommen hätten. Dieses sei aus seiner Sicht nicht nur verwerflich und schade dem Ansehen der Gewerkschaften. Es sei vielmehr aus seiner Sicht ein „Verbrechen“. Unzutreffend sei es, dass Streiks in China illegal seien. Es gebe kein Streikverbot. Vielmehr würden die geltenden Gesetze bis zu einem gewissen Grad durchaus anerkennen, dass Gewerkschaften bei kollektiven Streitigkeiten die Interessen der Arbeiter vertreten dürfen und vertreten müssen. Chang Kai zitierte insoweit § 27 des Gewerkschaftsgesetzes, wonach im Falle der Arbeitsniederlegung Gewerkschaften die Belegschaft zu vertreten hätten. Um zu effektiven Konfliktlösungsmechanismen zu kommen, müssten zunächst die grundlegenden Arbeiterrechte anerkannt werden. Arbeitskonflikte dürften zudem nicht politisiert werden. Das gelte vor allem für manche Funktionäre der Lokalregierung, die immer wieder die Staatsgewalt und sogar das Strafrecht gegen streikende Arbeiter einsetzen würden. Bei der Lösung solcher Konflikte müssten sich vor allem die lokalen Regierungen fair verhalten, um eine Einigung zwischen den Konfliktparteien zu ermöglichen. Ferner müssten wegen des ungleichen Kräfteverhältnisses zwischen Arbeit und Kapital die Arbeiter vor willkürlichen Entlassungen, vor Bestrafungen und anderen gegen sie bestehenden Druckmitteln geschützt werden. Arbeitnehmer würden den Streik als „letzten Weg“, ja als letzte Wahl aus ihrer Hilflosigkeit nicht gehen, wenn es andere Alternativen gebe. Gerade deshalb sei es die Aufgabe wissenschaftlicher Experten, für die Arbeiter Partei zu ergreifen und dafür einzutreten, dass im Falle von Streiks strikt die geltenden Gesetze angewendet würden. Nur wenn legitime Interessenvertretungen auch gesetzlich geregelt seien, könnte echte soziale Stabilität erreicht werden.

In der Diskussion zum ersten Themenabschnitt stellte der chinesische Konferenzteilnehmer Wei Rujiu an Michael Trautwein die Frage, wie er die Tatsache beurteile, dass westliche Unternehmen, wenn sie in Südafrika investieren würden, sich an einen bestimmten Verhaltenskodex halten müssten, solche Verhaltenscodices in China aber nicht beste-

hen würden. Er nahm dabei insbesondere Bezug auf den amerikanischen Großkonzern Wal-Mart, der die Bildung von Gewerkschaften verhindert habe.

Trautwein verwies auf die Notwendigkeit, umfassender gegenseitiger Informationen. In Deutschland komme es darauf an, die Öffentlichkeit mehr darüber zu informieren, welche Folgen sich aus dem Bezug billiger Konsumwaren ergeben würden. Was Wal-Mart betreffe, so dürften deren Mitarbeiter sich noch nicht einmal in Amerika zu Wort melden. Umso schwieriger sei es natürlich, wenn sich chinesische Arbeiter zu Wort meldeten. Die chinesische Konferenzteilnehmerin Xin Hou (Universität Oldenburg) ergänzte insoweit, dass es seit 2006 bei Wal-Mart Gewerkschaften gebe. Der Konferenzleiter seinerseits ergänzte, dass es seit 2006 zwar bei Wal-Mart Betriebsgewerkschaften gebe, die Installierung der Betriebsgewerkschaften dort allerdings auf „Anordnung von oben“ erfolgt sei und ihr nicht kollektive Proteste der Arbeiter vorangegangen seien. Die Installierung sei vielmehr vor allem ein Ergebnis einer kritischen öffentlichen Debatte in China gewesen. Die Konferenzteilnehmerin Thea Düker richtete an den Referenten die Frage, inwieweit die Sicherung von Rohstoffquellen eine bedeutende Rolle bei den außenwirtschaftlichen Aktivitäten Chinas spielen würde. Der Referent bestätigte diese Bedeutung und wies zugleich darauf hin, dass man nicht vergessen dürfe, dass die Sicherung von Zugangswegen zu Rohstoffen durch China zwar kritisiert werde, bei entsprechenden vergleichbaren Aktivitäten anderer Länder dies allerdings kaum zur Kenntnis genommen werde.

An den Referenten Peters richtete Frau Düker die Frage, welche Rolle die Wanderarbeitnehmer für die Gewerkschaften in China spielten. Peters verwies insoweit auf die Bedeutung der Wanderarbeitnehmer im Rahmen des „Prozesses der Industrialisierung“. Lange Zeit sei es der Partei und Staatsführung im Wesentlichen nur um die Erhöhung des Bruttoinlandsproduktes gegangen. Die regionalen Kader hätten die Aufgabe gehabt, das Bruttoinlandsprodukt zu steigern und ausländisches Kapital anzuziehen. Das sei der Maßstab für deren politische Beurteilung durch die Partei gewesen. Die Frage, inwieweit sich die Arbeits- und Lebensbedingungen von Arbeitern verbessert hätten oder verbessern würden oder inwieweit mehr Arbeitsplätze geschaffen worden seien, habe demgegenüber kaum eine Rolle gespielt. Die andere Seite sei, dass Wanderarbeitnehmer eine Übergangsschicht darstellen würden. Bis vor kurzem seien sie keine „Arbeiter“ gewesen und hätten deshalb auch nicht zur Gewerkschaft gehört. Die

Gewerkschaft habe sich nicht um die Wanderarbeiter gekümmert. Allerdings habe sich dieses nunmehr geändert.

In der weiteren Diskussion ging es um die vom chinesischen Experten Wei Xiaolin aufgeworfene Frage nach der Balance zwischen den geschäftlichen Vorteilen der deutschen Unternehmen bei ihrem Engagement in China und den offensichtlichen Nachteilen für die deutschen Arbeitnehmer.

Zuvor war die wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Universität Oldenburg Xin Hou auf die Geschichte der chinesischen Gewerkschaften eingegangen und hatte diese detailliert geschildert. Die ersten Gewerkschaften seien in China 1909 gegründet worden. Zur Zeit der Regierung der Qing-Dynastie seien Gewerkschaften und Streiks noch verboten gewesen. In den 20er und 30er Jahren seien nach und nach alle Gesetze, die gegen Streiks und Gewerkschaften gerichtet gewesen seien, aufgehoben worden. Der Dachverband der chinesischen Gewerkschaften sei 1925 gegründet worden. 1928 sei die erste provisorische Verordnung für Gewerkschaften in Kraft getreten. Nach Beendigung des Bürgerkrieges sei der Dachverband durch die KP Chinas wiederhergestellt worden und es sei mit der Gründung der Volksrepublik zu einem Aufschwung der chinesischen Gewerkschaften gekommen. In der Zeit der Kulturrevolution seien die Gewerkschaften aufgelöst und erst danach wieder hergestellt worden. Die zentrale Aufgabe sei nun den Funktionswandel zu bewältigen, der sich aus der Notwendigkeit der Interessenvertretung der Arbeiter in den Betrieben ergebe.

In der anschließenden Diskussion ging es um die Frage, ob eine innere Transformation des chinesischen Gewerkschaftsverbandes vollzogen werden könne oder ob man sich stärker auf unabhängige Bewegungen stützen solle. Die Teilnehmerin Ingrid Artus aus Erlangen vertrat die These, dass chinesische Arbeitnehmer von deutschen Gewerkschaften lernen könnten. In Deutschland seien Gewerkschaften institutionalisiert worden, hätten aber verlernt, für ihre Rechte zu kämpfen. Das Problem sei, wie Gewerkschaften wieder zu reinen Interessenvertretungen werden könnten. Diese Frage stellte sich in Deutschland ebenso wie in China.

In der Diskussion machte Chang Kai noch einmal die strukturellen Unterschiede zwischen Deutschland und China klar: Es sei zwar richtig, dass die chinesischen Betriebsgewerkschaften von ihrer Funktion her theoretisch mit den deutschen Betriebsräten vergleichbar seien. Allerdings gebe es auch in der chinesischen Gewerkschaftsstruktur die sogenannte Betriebsdelegiertenversammlung, die man eher mit dem deutschen Betriebsrat verglei-

chen könne. Tatsache sei, dass die Gewerkschaften in staatlichen Unternehmen die Arbeitnehmer mehr schützen würden als Gewerkschaften in Privatunternehmen und dass es sozusagen in diesem Bereich „zwei Chinas“ gebe: Nämlich die offiziellen Gewerkschaften und die allmählich entstehenden unabhängigen und freien Organisationen. Es reiche deshalb nicht aus, nur einen Blick auf die Dachorganisation zu werfen. Vielmehr komme es darauf an, zu schauen, wie sich vor allem im Rahmen der Arbeitskonflikte unabhängige oder weitgehend unabhängige Betriebsgewerkschaften gebildet hätten.

Im nächsten Themenkomplex ging es um die Thematik „Kollektivverträge, Streiks und betriebliche Konflikte“. Hier referierte zunächst der unabhängige chinesische Publizist Zhong Dajun, Direktor der Dajun Thinktank Economic Consulting Company in Beijing. Sein Thema war „die Bürokratisierung der chinesischen Gewerkschaften“. Er ging dabei zunächst auf „die große Kluft zwischen Theorie und Wirklichkeit“ in China ein und verwies auf die chinesische Verfassung. In ihr genieße die chinesische Arbeiterschaft hohes Ansehen. Der politische Status der Arbeiter besitze eine überragende Stellung. In Art. 1 der chinesischen Verfassung heiße es, die Volksrepublik China sei ein Volksstaat, der von der Arbeiterklasse geführt werde und auf dem Bündnis von Arbeiterklasse und Bauernschaft beruhe. Im wirklichen Leben Chinas allerdings sei der Status der chinesischen Arbeiter wesentlich niedriger anzusehen. Eine Untersuchung von 4.000 Haushalten in Shanghai habe ergeben, dass nur ein Prozent der Befragten ein Arbeiter sein wolle. 99 % der Menschen betrachteten diesen Status nicht als erstrebenswert. Nach Auffassung von Zhong Dajun spielen die Gewerkschaften in China eine absolut untergeordnete Rolle. Die Gewerkschaften seien praktisch Verwaltungsorgane der Regierung. Gewerkschaftsführer seien auch gleichzeitig Regierungsbeamte. Die Kosten der Gewerkschaftsbükratie würden vom Staat übernommen. Dies bestimme die grundlegende Arbeitsweise und das Auftreten der chinesischen Gewerkschaften. Sie würden nicht primär die Interessen der Arbeiter vertreten, sondern in erster Linie die Interessen der Partei. Während das Brutto sozialprodukt Chinas weiter wachse, würden die Interessen der Arbeiter vernachlässigt. Chinas Arbeiterklasse sei das „Opfer der Epoche“. Einer der Gründe liege in der mangelhaften Entwicklung des Arbeitsrechts und der fehlenden Anerkennung des Streikrechts. In China würden Streiks von den offiziellen Gewerkschaften nie organisiert werden. Fast alle Streiks oder Proteste seien von den Arbeitern an den Gewerkschaften vorbei spontan organisiert worden. Die Arbeitervertretungen seien von

den Unternehmen vollständig kontrolliert. In der Regel sei der Personalchef gleichzeitig auch der Gewerkschaftschef. Bei Honda in der Stadt Nanhai habe die örtliche Gewerkschaft die Arbeiter nicht unterstützt. Im Gegenteil, sie habe sogar zum Streikbruch aufgerufen. Über die vielen Fälle von Selbstmorden, die keineswegs nur bei Foxconn aufgetreten seien, würde in den chinesischen Medien kaum berichtet. Die offiziellen Medien seien insofern „alle stumm“. Aber genau diese Nachrichtensperre habe auch das tragische Schicksal der chinesischen Arbeiter verursacht. Chinas Arbeiter wollten kämpfen. Damit sie aber ebenfalls von der rasanten Wirtschaftsentwicklung profitieren könnten, müssten sie ihre „eigenen unabhängigen Gewerkschaften gründen“. Die exportorientierte Entwicklungsstrategie müsse geändert werden. Gleichzeitig müssten die Gewerkschaften umgewandelt werden in „arbeiterorientierte Organisationen“. Als erster Schritt zu solchen Veränderungen müsste die neue Generation der Industriearbeiter in China vier Grundrechte erhalten: Das Streikrecht, das Koalitionsrecht, das Recht auf Verhandlungen und das Recht auf kollektive Auseinandersetzung müssten garantiert werden. Im zweiten Schritt müssten in China echte, unabhängige Gewerkschaften, die wirklich die Interessen der Arbeitnehmer vertreten, aufgebaut werden. In zwei Punkten allerdings werde und könne es keine Änderungen geben: Chinas Gewerkschaften müssten der Linie der KPC treu bleiben. Auch eine Aufspaltung der Gewerkschaftsbewegung werde nicht möglich sein.

Vor dem Hintergrund eigener Untersuchungen innerhalb der letzten dreißig Jahre setzte sich dann Feng Tongqing vom Institut für Arbeitsbeziehungen in Beijing mit dem wachsenden Selbstbewusstsein chinesischer Arbeiter auseinander. Er stellte zunächst fest, dass Arbeiter keine Sozialfaktoren, die bemitleidet werden oder Sympathie erheischen wollten, sondern als positive soziale Kräfte mit einer eigenen Menschenwürde ausgestattet seien. Im Vergleich zu den 20 bis 30 Jahre zurückliegenden Untersuchungen in verschiedenen Betrieben habe er feststellen müssen, dass sich der Status der Arbeiter zwischenzeitlich erheblich verschlechtert habe. Der Widerstand der Arbeiter im Zusammenhang mit der Reform der Staatsbetriebe Anfang der 80er Jahre sei zum Teil sehr massiv gewesen. Allerdings habe er sich oftmals gar nicht gegen die Verantwortlichen gerichtet, sondern sich in der Zerstörung von Maschinen, Produkten, aber auch in Demonstrationen, kollektiven Eingaben und schließlich auch in Streiks geäußert. Letztlich habe die schon damals ansteigende Zahl von Arbeitsniederlegungen zu Diskussionen im Sekretariat des Zentralkomitees der KP geführt, die darauf hinausliefen, den Gewerkschaften wieder stärkere Funk-

tionen bei der Vertretung der Interessen der Arbeiter zuzuweisen. Umgesetzt worden sei dies schließlich im Gewerkschaftsgesetz von 1992, zuletzt geändert im Jahre 2001, wonach – wie oben bereits erwähnt – die Gewerkschaften die Aufgabe hätten, im Falle von Arbeitsniederlegungen für die Arbeiter zu verhandeln. Das wachsende Selbstbewusstsein der Arbeiter habe dann auch in einigen Provinzen und Städten wie z.B. Henan, Heilong Jiang, Jiangsu, Zhejiang und Shanghai dazu geführt, dass die Aufgaben und Funktionen des Arbeiterkongresses (Belegschaftsversammlung) in den Staatsbetrieben erheblich ausgeweitet wurden. Aufgrund massiver Eingaben von Bergarbeitern seien z.B. im Jahre 2005 die Direktoren verschiedener Minen und örtlich verantwortliche Beamte strafrechtlich verfolgt worden. Die neue Generation der Arbeiter zeichne sich durch geringe Verbindungen zum traditionellen System aber gleichzeitig durch ein wachsendes Selbstbewusstsein bei der Vertretung der eigenen Interessen aus. Dies gelte vor allem auch für die Wahrnehmung von Arbeitnehmerrechten. So sei aus einem großen Teil solcher aktiver Arbeitervertreter auch eine bestimmte Gruppe von Rechtsvertretern hervorgegangen, die nach dem Grundsatz einer rein erfolgsorientierten Vergütung in zum Teil großem Stil Massenklagen für Wanderarbeitnehmer erfolgreich durchgeführt hätten. In einigen Küstenregionen Südostchinas habe das wachsende Selbstbewusstsein junger Arbeiter dazu geführt, dass es in einigen Gewerkschaften zu originären demokratischen und basisorientierten Wahlen gekommen sei, so z.B. bei der SD Company in Fujian zwischen 2002 und 2006, einer taiwanesischen Firma mit einer Beschäftigtenzahl von über 10.000 Arbeitern. 2002 sei dort ein Produktionsarbeiter als neuer Präsident der Gewerkschaft und eine Arbeiterin als deren Vizepräsidentin von den Arbeitern gewählt worden. Sie hätten seitdem eine Vielzahl von Arbeitskonflikten mit der vollen Rückendeckung der Arbeiter lösen können. Auch in anderen Bereichen, so z.B. in Yiwu City in der Provinz Zhejiang seien örtliche Gewerkschaftsverbände in Arbeiterbasisorganisationen integriert worden. Aus ursprünglich bürokratischen Gewerkschaften seien „sozialisierte“ Gewerkschaften geworden. In diesem Zusammenhang äußerte sich der Referent auch positiv über die Installierung von Gewerkschaften bei Wal-Mart. Im Oktober 2001 hätten mehr als 1000 Wanderarbeitnehmer in Anhui einem Privatunternehmer gehörendes Betriebsgelände sowie örtliche Einwohner die Bahnstrecke zwischen Zhejiang und Jiangxi blockiert. Als Ergebnis dieser Proteste sei der Geschäftsführer abberufen worden und die Wanderarbeitnehmer wären den Gewerkschaften beigetreten. Die Arbeitsbeziehungen in dieser

Region hätten sich seitdem erheblich verbessert. Vor dem Hintergrund all dieser Ereignisse warnte der Referent davor, die Ereignisse vom Frühjahr und Sommer 2010 als „Wendepunkt“ im subjektiven Bewusstsein der Arbeiter zu betrachten. Objektive und subjektive Veränderungen seien vielmehr bereits in den Jahren zuvor innerhalb der Arbeiterschaft zu verzeichnen gewesen. Es komme nun darauf an, dass die traditionelle Bürokratisierung der chinesischen Gewerkschaften endlich überwunden werde. Allerdings zeigten die Ereignisse in einigen Provinzen wie z.B. in Henan oder in Jiangsu, dass immer noch Polizeikräfte eingesetzt würden, um den friedlichen Protesten der Arbeiter zu begegnen. Dieses beweise einen absoluten Mangel an Verwaltungskompetenz und vernünftigem Verwaltungshandeln bei der Lösung von Arbeitskonflikten.

In der anschließenden Diskussion trat zutage, dass die meisten Streiks in China in ausländischen Unternehmen stattfinden. Einige der Referenten wiesen dabei auch der chinesischen Regierung eine Mitverantwortung zu, da diese die ausländischen Unternehmen immer noch steuerlich im Gegensatz zu chinesischen Unternehmen begünstige. Andererseits seien die Arbeiter meistens in den ausländischen Unternehmen besser geschützt als im chinesischen Unternehmen. Das Arbeitsrecht gelte zwar für alle Unternehmen. Der Vollzug des Arbeitsrechts sei aber in vielen chinesischen Unternehmen geringer entwickelt. Hinzu komme, dass regelmäßig ein höherer Vollzugsgrad bei der Durchsetzung des Arbeitsrechts in den wirtschaftlich entwickelten Regionen festzustellen sei. Bei den Arbeitskonflikten sei zu beachten, dass es keineswegs nur um Arbeitsniederlegungen ginge. So sei es auch immer üblicher, Protest z. B. durch sogenanntes „Spazierengehen“ im Betrieb oder aber auch durch Arbeitsverzögerungen und andere Methoden des Protestes innerhalb und außerhalb des Betriebes auszudrücken. Vom Konferenzleiter wurde unter Bezug auf frühere Ausführungen des Referenten Dajun Zhong auch auf die Organisation von Streiks über das Internet oder über elektronische Nachrichten per SMS verwiesen. Im Regelfalle würden die Streiks von qualifizierteren Kräften, darunter sogar von Vorgesetzten, ausgelöst werden. Sie würden dann aber solidarisch ausgeführt werden, auch und gerade von den Arbeitern in der Produktion.

Von deutscher Seite aus referierte der Arbeitsrechtsanwalt Ralf Bonkowski aus Bremen, ehemaliger Sekretär der Gewerkschaft IG Metall, zum Thema „Betriebsräte und Gewerkschaften – Gegensatz und Ergänzung?“ Bonkowski sieht in dem dualen deutschen Betriebsverfassungssystem über-

wiegend Vorteile. Die Gewerkschaft unterstütze lediglich ihre Mitglieder, während der Betriebsrat alle Arbeitnehmer im Betrieb vertreten müsse. Außerdem sei der Betriebsrat nicht an die Gewerkschaftshierarchie gebunden, so dass dadurch der Schutz von Minderheiten möglich sei. Betriebsräte hätten auch eine Innovationsfunktion: Sie müssten sich ständig mit Neuerungen im Betrieb aktiv auseinandersetzen.

In der Diskussion dazu wies der Konferenzleiter darauf hin, man dürfe nicht vergessen, dass das deutsche Betriebsverfassungssystem ursprünglich unter der Regierung Adenauer als Konkurrenzsystem zur gewerkschaftlichen Interessenvertretung geschaffen wurde und dass deshalb der jetzige Dualismus eigentlich einer beabsichtigten Konkurrenz zu den Gewerkschaften geschuldet sei. Die Gewerkschaften hätten sich zwar des Betriebsverfassungssystems schon seit vielen Jahren bemächtigt, andererseits würden manche Bestimmungen des Betriebsverfassungsrechts, wie z.B. die Friedenspflicht und die Einbindung der Betriebsräte in das betriebliche Interesse nicht selten auch gewerkschaftlichen Anliegen zuwiderlaufen.

Zu einer Diskussion mit den chinesischen Teilnehmern über die Frage, inwieweit das deutsche Betriebsverfassungsmodell für China in Betracht käme, kam es nur am Rande der Konferenz. Bis zu diesem Zeitpunkt hatte die Konferenz bereits ergeben, dass die rudimentären Erscheinungen eines Betriebsverfassungssystems in den chinesischen Staatsbetrieben überwiegend als Auslaufmodell betrachtet werden, während das Schwergewicht der Forderungen auch unter Experten auf der Forderung nach einer Umgestaltung der chinesischen Gewerkschaften lag.

Im dritten Themenkomplex referierten drei chinesische Anwälte, darunter die ursprünglich in Beijing tätige und jetzt in Frankfurt lebende chinesische Anwältin Dr. Huifang Xiao sowie der Rechtsanwalt Wei Rujiu aus Beijing und der Rechtsanwalt und Hochschuldozent Wei Xiaolin aus Guangzhou zu dem Themenkomplex „Das neue chinesische Arbeitsvertragsgesetz und die Gewerkschaft“.

Zunächst referierte der Pekinger Anwalt Wei Rujiu zum Thema „Streik und unabhängige Gewerkschaft“. Er hob noch einmal hervor, dass Streiks in China weder verboten noch erlaubt seien und dass das Streikrecht 1982 aus der chinesischen Verfassung gestrichen wurde, während die Bewohner von Hongkong ein Streikrecht hätten. Im Hinblick auf die Streikgarantie im UNO-Menschenrechtspakt I sei das Recht auf Streik im Sinne eines individuellen Freiheitsrechts gewährleistet. Dieses gelte auch für China, denn China habe

den UNO-Pakt unterzeichnet.⁴ Der Streik der Honda-Arbeiter in Foshan habe nicht nur dem Ziel höherer Löhne gedient, sondern auch einer Umstrukturierung der Gewerkschaft. Im Mai 2010 sei es in ganz China zu Streiks gekommen. Sie hätten Unternehmen aller Art ergriffen und seien landesweit unabhängig voneinander ausgebrochen. Nach Auffassung des Referenten würden in den nächsten zehn Jahren Streiks weiter zunehmen, denn nach wie vor würden in China zu niedrige Löhne gezahlt werden und die neue Generation der Arbeiter, vor allem die ländlichen Wanderarbeitnehmer, seien gegen die bisherige offizielle Politik eingestellt. Das vermeintliche „chinesische Modell“ des Wirtschaftswachstums würde über kurz oder lang zur „chinesischen Krankheit“ werden. Das Problem der offiziellen Gewerkschaften sei, dass sie die Führung der KP unbedingt akzeptieren müsse, dass die betriebliche Gewerkschaftsleitung von oben ernannt und nicht gewählt werde und dass die Finanzierung der Gewerkschaft auf Provinzebene aus Steuermitteln erfolge. Tatsächlich aber bräuchten die chinesischen Arbeiter eigene unabhängige Gewerkschaften. Käme es nicht zur Legalisierung sich bereits jetzt abzeichnender unabhängiger Gewerkschaften, so würden diese zu „geheimen politischen Organisationen“ und damit unmittelbar vom Strafrecht bedroht. Bei der dritten anstehenden Revision des Gewerkschaftsgesetzes im Jahre 2011 sollten drei Punkte in das Gesetz aufgenommen werden: Zum einen das Streikrecht, zum anderen das Recht zur Gründung von Industriegewerkschaften und schließlich das Recht zur Gründung unabhängiger Gewerkschaften. Dabei könnten auch Bestimmungen darüber aufgenommen werden, dass Streiks nur unter bestimmten Regeln stattfinden dürfen, dass keine politischen Streiks organisiert werden dürfen und dass Gewerkschaften keine politische Tätigkeit ausüben dürfen sowie dass Streikziele sich nicht gegen die kommunistische Partei Chinas richten dürfen. Der Referent hielt zudem fest, dass bereits jetzt die Streiks chinesischer Arbeiter erhebliche Auswirkungen auf die chinesische Politik gehabt hätten. Durch Streiks würden Chinas Arbeiter politische Erfahrungen sammeln. Streiks hätten Veränderungen in der Politik der Lokalregierungen herbeigeführt. Streiks zwängen die Regierungsverantwortlichen dazu, die realen Lebensbedingungen der Arbeiter wahrzunehmen und ihre Politik anzupassen. Schließlich beeinflusse der Streik die Deutungshoheit der intellektuellen Eliten.

Der Anwalt und Hochschuldozent Wei Xiaolin aus Guangzhou setzte sich im Anschluss daran mit dem „Dilemma der Legalisierung von Streiks in Guangdong“ auseinander. Anlass des von ihm gewählten Themas war die Gesetzesinitiative der dortigen Provinzregierung, die erstmals in China ein Gesetz über die Regelung kollektiver Arbeitskonflikte einführen will. Die Initiative stelle insofern einen erheblichen Fortschritt dar, als Unternehmen kollektive Verhandlungen ohne berechtigte Gründe nicht ablehnen könnten. Auch Arbeitsverhältnisse könnten im Hinblick auf Kollektivverhandlungen nicht gekündigt werden. Erstmals halte man zwar an der Führung durch die Gewerkschaft fest. Wenn jedoch eine bestimmte Anzahl von Arbeitern es verlange, so müssten Verhandlungsführer durch von der Gewerkschaft organisierte demokratische Wahlen gewählt und Verhandlungsbedingungen demokratisch beschlossen werden. Der Referent verwies darauf, dass auch aus pragmatischen Gesichtspunkten heraus das Streikrecht unbedingt rechtlich umfassend garantiert und seine Rechtsfolgen geregelt werden müssten. Dies sei auch im Interesse der Unternehmen. Alles andere würde zu Rechtlosigkeit und mangelnder Transparenz bei Maßnahmen führen, die in irgendeiner Weise mit dem Streik zusammenhängen. Investoren könnten sonst keine Stabilität erwarten und soziale Konflikte könnten nicht kanalisiert und frei ausgetragen werden. Interessant seien insoweit die Vorfälle von Xing Ang und Xing Xiong in Dongguan im Jahr 2004, bei denen streikende Arbeiter Maschinen und Betriebsanlagen zerstört sowie Autos beschädigt hätten. Zehn Personen seien zwar wegen Vandalismus angeklagt und für schuldig befunden worden. Sieben Personen seien strafrechtlich verurteilt worden. Aber in der zweiten Instanz seien alle Urteile entweder auf Bewährung ausgesetzt oder aufgehoben worden. Die Angeklagten seien sofort freigelassen worden. Bei der Aktion in Nanhai im Frühjahr 2010, bei der streikende Arbeiter die Durchfahrt von Lkw mit Lieferungen an die Fabrik verhindert hätten und Streikbrecher nicht hätten passieren lassen, hätten die anwesenden Polizisten (vermutlich auch wegen der unklaren Rechtslage, Anm. d. Verf.) nicht eingegriffen. Zur Logik der Legalisierung von Streiks gehöre auch die Friedenspflicht während der Gültigkeit der Kollektivverträge und die damit verbundene größere Berechenbarkeit von Investitionen für die Unternehmer. Der Referent zog das Fazit, dass das Recht auf Solidarität und kollektiver Organisation mit dem Streikrecht eine Einheit bildeten. Grundlage des Gewerkschaftsrechts sei die Freiheit der Vereinigung im Sinne der Verfassung. Das Dilemma der Legalisierung von Streiks bestehe in ihrer Unfähigkeit, vom politischen System und sei-

⁴ Anm. d. Verf.: China hat den Pakt zwar unterzeichnet, aber nur unter Vorbehalt ratifiziert. Der Vorbehalt bezieht sich exakt auch auf diesen Punkt.

nen Reformen losgelöst und unabhängig zu existieren. Nicht zufällig wählte deshalb der Referent als Motto seines Vortrages ein Zitat des Philosophen Hans-Georg Gadamer, wonach die Frage nicht sei, was wir tun oder tun sollten, sondern was letztlich unabhängig von unseren Wünschen und Taten geschehe.

Schließlich setzte sich die aus Peking stammende und jetzt in Frankfurt lebende Anwältin Xiao Huifang mit dem Verhältnis sogenannter Betriebsordnungen und Kollektivverträge in China auseinander. Nach wie vor bestehe das Problem, dass in China über sog. „Work-Rules“, die dann in Kollektivverträgen vereinbart würden, Arbeitnehmerrechte begrenzt und z.T. aufgehoben würden. Das Verhältnis zwischen diesen sogenannten Betriebsordnungen, den Kollektivverträgen und dem Arbeitsvertragsgesetz sei in der Praxis immer noch nicht hinreichend geklärt, obwohl eigentlich klar sein müsse, dass im Hinblick auf die Rangordnung der jeweiligen Rechtsquellen die Betriebsordnungen sowohl dem Arbeitsvertragsgesetz gegenüber wie auch den Kollektivverträgen gegenüber nachgeordnet seien.

In der anschließenden Diskussion betonte der Referent Wei Rujiu, dass die Chance, sein Vorschlag zur Verankerung eines Rechts auf Gründung unabhängiger Gewerkschaften zu realisieren, zur Zeit wohl gegen Null tendiere. Der Referent war der Auffassung, dass die Streichung des Streikrechts aus der Verfassung im Jahre 1982 erfolgt sei, um damit ausländische Investoren anzulocken. Der Referent Wei Xiaolin betonte in der anschließenden Diskussion, man dürfe bei der Einschätzung von Streiks und Arbeitskämpfen in China nicht übersehen, dass es immer noch keine umfassende Berichterstattung über Arbeitskämpfe in China gebe. Es gebe Streiks, von denen auch viele chinesische Experten nichts erfahren würden und die chinesische Öffentlichkeit erst recht nichts. Die Berichterstattung sei insoweit beschränkt. Auf die Frage, wer über die Berichterstattung bei Streiks entscheide, erklärte der Referent, es existierten insoweit keine Kriterien. Zum Teil handele es sich um Vorgänge, die als Staatsgeheimnis eingestuft würden. Dabei wies der Konferenzleiter allerdings darauf hin, dass eine Vielzahl von Diskussionen bereits im Internet stattfinde und sich – etwa im Gegensatz zu Deutschland – die mediale Öffentlichkeit nur zu einem geringen Teil über Zeitungen realisiere. Zwar würden immer noch und immer wieder Websites gesperrt. Aber die Zensur von Zeitungen sei wesentlich einfacher als die Zensur von Websites oder deren Sperrung.

In der letzten Themenrunde ging es um den Gewerkschaftsdialog zwischen Deutschland und

China. Hier referierte zunächst Frau Jing Wang, Professorin am Institut für Arbeit der Universität für Wirtschaft und Handel in Beijing. Ihr Thema war „Dialog, Austausch und Umsetzung: Der chinesisch-deutsche Dialog der Gewerkschaften.“ Frau Wang forderte angesichts der Globalisierung in der Wirtschaft, dass die nationalen Regierungen die soziale Kraft der Gewerkschaftstradition nicht außer Acht lassen dürften und dass der Arbeiterschaft der Länder die größtmögliche Teilhabe am wirtschaftlichen Erfolg der Globalisierung zu ermöglichen sei. In Bezug auf die Gewerkschaften in China betonte auch sie die Skepsis und Herausforderung der neuen Arbeitergeneration an die Gewerkschaften. Als „deutsches Modell“ bezeichnete Frau Wang demgegenüber die enge Verzahnung der hiesigen Gewerkschaften mit Politik und Parteien bei gleichzeitiger Unabhängigkeit in ihrer Entwicklung sowie ihrer Verankerung in der Verfassung. In Deutschland würden unabhängige und gesetzlich garantierte Gewerkschaften die Koalitionsfreiheit wahrnehmen, Tarifverträge abschließen und dadurch helfen, die Interessen der Arbeiterschaft zu wahren sowie „Konflikte und Chaos zu vermeiden“. Dank ihrer Flexibilität und Kompromissbereitschaft hätten deutsche Gewerkschaften die Gefahr krisenbedingter Massenarbeitslosigkeit erfolgreich abwenden können. Die deutschen Gewerkschaften hätten ihre gesellschaftliche und politische Stellung weiter ausbauen können und sich in Folge kollektiven Arbeitsrechts einen größeren Spielraum erkämpfen können. Durch den sich wandelnden Charakter der chinesischen Arbeiterschaft seit der Reform und Öffnungspolitik Chinas hätten sich auch die Arbeitsverhältnisse in China geändert. Diese Änderungen hätten die chinesischen Gewerkschaften vor eine Reihe von Problemen gestellt. Die Gewerkschaften sähen sich mit einer neuen Generation von Arbeitern konfrontiert. Diese Industriearbeiter würden immer selbstbewusster und forderten mit ihren eigenen Aktivitäten die bisherigen gewerkschaftlichen Traditionen heraus. Für China sei die „Entparteisierung“ der deutschen Gewerkschaften sowie deren verfassungsrechtliche Verankerung durchaus als Modell anzusehen. Um ein solches Modell durchzusetzen, bedürfe es allerdings noch eines erheblichen Zeitraumes. Auf jeden Fall müsse die Kommunikation und der Austausch zwischen den Gewerkschaften Chinas und Deutschlands weiter vertieft werden, um letztlich so Bedingungen für den Zusammenschluss der Arbeiter der ganzen Welt zu schaffen.

Lars Mörking, Doktorand an der Universität Münster, lenkte in seinem Beitrag „Sozialpartnerschaft gegen Internationale Solidarität“ noch einmal das Augenmerk auf die Notwendigkeit eines Zugangs deutscher Gewerkschaften zum Thema

China. Die gewerkschaftseigenen Medien hätten im Wesentlichen die Haltung der offiziellen Berichterstattung zu China übernommen, die durch das Konkurrenzverhältnis zwischen den beiden Exportwirtschaften Chinas und Deutschland bestimmt sei (Standortlogik). Erschwerend komme hinzu, dass einem solchen Bild nicht einfach durch Delegationsreisen und Bildungsfahrten nach China begegnet werden könne, da China die Eigenheit habe, jedwede Vorurteile bestätigen oder aber auch beseitigen zu können, je nachdem, welche Region besucht werde und mit welchen Partnern vor Ort gesprochen werde. Es gelte, alle offiziellen Kanäle auf zentraler Ebene aber auch auf Basisebene zu öffnen. Die verschiedenen Zugänge und die Variabilität der Akteure müssten auf beiden Seiten gezielt genutzt werden. Ähnlich wie der Konferenzleiter in seiner Eröffnungsrede betonte Lars Mörking, dass eine einheitliche Strategie auf Seiten der deutschen Gewerkschaften zu diesem Thema nicht erkennbar sei. Ein erster Schritt in diese Richtung wäre deshalb die zentrale Erfassung von gewerkschaftlichen, betrieblichen und gewerkschaftsnahen Initiativen sowie deren Einbindung in die gewerkschaftliche Öffentlichkeits- und Bildungsarbeit. Die Einbindung von China-„Experten“, also im Umgang mit chinesischen Organisationen erfahrener Kolleginnen und Kollegen sowie gewerkschaftsnahen Wissenschaftlern in die gewerkschaftliche Öffentlichkeits- und Bildungsarbeit sei notwendige Voraussetzung, um sich aus der oftmals nicht hinterfragten Logik der Standortkonkurrenz zwischen den Exportweltmeistern Deutschland und China zu lösen. Während Wirtschaftsverbände, politische Stiftungen und andere Institutionen seit Jahren in China aktiv seien und politische Vorbehalte eine intensive auf langfristige Erfolge ausgerichtete Kooperation mit chinesischen Partnern nicht gebremst hätten, dominierten auf Seiten der deutschen Gewerkschaften immer noch Vorbehalte gegenüber einer kontinuierlichen Zusammenarbeit mit der chinesischen Seite.

In der anschließenden Diskussion unterstrich Andreas Müller, Berlin, Teamer und Referent in der gewerkschaftlichen Bildungsarbeit, seine eigenen Erfahrungen im Umgang mit chinesischen Gewerkschaftsdelegationen und rief dazu auf, in Zusammenarbeit mit Betriebsräten Konzepte für den Besuch solcher Delegationen zu entwickeln, um auf diese Weise schon vorhandene Kontakte für einen intensiven Dialog zu nutzen. Ein Vertreter des Vertrauenskörpers der IG Metall bei VW Wolfsburg, Benito Katzer, mahnte bei dem Dialog auch eine mehr kritische Sicht der Situation in Deutschland an. Eine Bürokratisierung von Gewerkschaften gebe es auch in Deutschland. Zahlreiche Fragen des

Streikrechts seien ungeklärt. Auch in Deutschland sei das Streikrecht nicht gewährleistet. Letzterem widersprach allerdings der Konferenzleiter, der vehement darauf verwies, dass das Streikrecht inzwischen auch nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts durch das Grundrecht auf Koalitionsfreiheit verfassungsrechtlich garantiert sei. Richtig sei allerdings auch aus seiner Sicht, dass sich die deutschen Gewerkschaften im betrieblichen Alltag und gerade auch im Bereich von Arbeitskonflikten überwiegend in der Defensive befänden und deshalb gerade auch von der offensiven Interessenvertretung chinesischer Arbeiter lernen könnten.

In seinem Schlusswort unterstrich der Leiter der Konferenz, Dr. Rolf Geffken, die historische Bedeutung des mit dieser Konferenz begonnenen Dialogs. In der fast zehnstündigen Konferenz seien in einer bisher noch nie da gewesenen Breite und Tiefe eine Vielzahl gemeinsam interessierender Fragen angesprochen worden. Jetzt gelte es, diesen Dialog auch und gerade in kleineren Initiativen fortzusetzen. Zunächst im Bereich der gewerkschaftlichen Bildungsarbeit aber darüber hinaus auch in gezielten weiteren wissenschaftlichen Projekten. Für diese Vorhaben gelte das chinesische Sprichwort, dass jede Reise mit einem ersten Schritt beginne. Der erste Schritt sei jetzt getan. Weitere Schritte müssten folgen. Im Anschluss an die Konferenz äußerten sich Teilnehmer und Referenten ausschließlich positiv über deren Inhalt und Verlauf und wünschten sich eine baldige Fortsetzung und Intensivierung der Diskussion.

Vorläufiges Fazit:

1. So paradox es klingen mag: Kritikwürdig waren weder Beiträge auf der Konferenz noch Konferenzteilnehmer. Kritikwürdig war und ist vielmehr die Abwesenheit all derer, die von dieser Konferenz wussten, zu ähnlichen Themen arbeiten und dennoch „verhindert“ waren. Das gilt für eine Reihe von Institutionen, darunter auch Stiftungen sowie Hochschulen. Immer mehr scheint nicht nur bei diesem Thema sondern generell beim Thema „China“ der „Grundsatz“ um sich zu greifen: „Ich will mein China“. Diese der objektiven Notwendigkeit einer umfassenden Vernetzung vollständig zuwider laufende Tendenz mag durch Hochschulkonkurrenzen, unterschiedliche Budgets und andere objektive Gegebenheiten erklärbar sein. Zu rechtfertigen ist sie allerdings in keinem Fall. Sie ist ebenso anachronistisch wie kontraproduktiv.

2. Die Konferenz zeichnete sich dadurch aus, dass an ihr überwiegend Experten teilnahmen, die über die jeweilige Situation (insbesondere über China) gut informiert waren. Dies erleichterte eine gemeinsame Sprache und eröffnete die Möglichkeit

einer echten Diskussion. Exakt hieran krankten zurzeit noch viele derartige Begegnungen, weil insbesondere auf deutscher Seite immer wieder (insbesondere bei Juristen) massive Unkenntnis über die Situation in China vorherrscht. Das Bestreben, das „deutsche Modell“ den chinesischen Partnern anzupreisen, überwiegt ebenso wie die zum Teil völlige Unkenntnis der in China seit langem laufenden Debatten.

3. Die hochkarätige chinesische Delegation zeichnete sich vor allem dadurch aus, dass sie keineswegs einheitliche Positionen vertrat, sondern in unterschiedlicher Weise aber stets kritisch die Situation in China analysierte. Sie bewies, dass in China längst ein hohes Niveau der Debatte über die Zukunft der chinesischen Arbeitsbedingungen ebenso wie über die Zukunft des chinesischen Arbeitsrechts und der chinesischen Gewerkschaften existiert.

4. Was bleibt ist die Feststellung unterschiedlicher Wahrnehmungsdefizite auch auf Seiten von Experten. Während die chinesische Seite immer noch (vermutlich aufgrund ihrer Außensicht) das sogenannte deutsche Sozialmodell stark überhöht und idealisiert, gibt es bei der Betrachtung der chinesischen Situation von deutscher Seite im Wesentlichen drei Varianten eines Wahrnehmungsdefizits: Zum einen die Sicht jener, die aufgrund wirtschaftlicher Vorteile ihres Engagements in China weder die tatsächliche rechtstaatliche Entwicklung noch die Entwicklung der Arbeitsbeziehungen in China kritisch reflektieren können oder wollen. Diese Sichtweise war auf der Konferenz allenfalls „in der dritten Person“ vertreten. Zum anderen bestimmen immer wieder Wunschvorstellungen im Bezug auf China hiesige Sichtweisen. Das gilt sowohl für die gezielte Verneinung von Rechts- und Sozialfortschritten in China, wie für die Überhöhung und Idealisierung solcher Fortschritte. Deutschen Experten wäre dabei vor allem zu empfehlen, sich mit der Sichtweise der Chinesen selbst auseinander zu setzen. So war beispielsweise trotz zum Teil völlig unterschiedlicher Ausrichtung der einzelnen Delegationsteilnehmer unter den chinesischen Experten die Frage des „langfristigen Aufbaus des Sozialismus“ kein Thema. Umgekehrt vertraten alle Delegationsteilnehmer in unterschiedlicher Intensität das Konzept unabhängiger Gewerkschaften, wobei sie zugleich die bestimmende Rolle der Kommunistischen Partei Chinas anerkannten.

5. Was von deutscher Seite immer noch vielfach übersehen wird, ist das für China zentrale Phänomen des mangelnden Vollzugs vieler Rechtsnormen, darunter insbesondere auch der Normen des Arbeitsrechts. Das chinesische Arbeitsrecht ist nicht geeignet, irgendeinen Beweis dafür zu erbringen,

dass sich China „auf dem Weg zum Sozialismus“ befindet. Im Gegenteil: Der Vollzug des Arbeitsrechts hängt in entscheidender Weise von den Aktivitäten der chinesischen Arbeiterschaft ab. Dies wurde von den chinesischen Experten selbst bestätigt.

6. Die Diskussion auf der Konferenz hat gezeigt: Je weniger die Debatte von Wunschvorstellungen geprägt ist und je weniger bestimmte Modelle idealisiert oder auch nur als tatsächliche Norm angesehen werden, und je mehr in dem gegenwärtigen Industrialisierungsprozess Chinas auch Parallelen in der Geschichte der deutschen Industrialisierung gesehen werden, umso leichter ist es, zu einer gemeinsamen Sprache bei der Entwicklung von Arbeitsbeziehungen und dem Aufbau und der Entwicklung interessenorientierter Gewerkschaften zu kommen. Dafür allerdings reichen juristische oder politisch-normative Betrachtungen nicht aus. Notwendig ist vielmehr eine umfassende wissenschaftliche Betrachtung der wirtschaftlichen und sozialen Situation in beiden Ländern.

7. Mit der Konferenz wurde ein entscheidender Schritt in Richtung auf einen deutsch-chinesischen Gewerkschaftsdialog gemacht. In diesen Dialog müssen vor allem zunächst Experten einbezogen werden, das heißt jene, die mindestens über Grundkenntnisse des jeweiligen Landes verfügen. Ziel eines solchen Dialogs muss dann allerdings die Verbreitung und Vertiefung einer deutsch-chinesischen Debatte sein, wobei auf deutscher Seite als unabdingbar die Überwindung kleinkarierten Konkurrenzdenkens gehört (das übrigens in China in diesem Bereich viel weniger anzutreffen ist).

20 Thesen für einen Deutsch-Chinesischen Gewerkschaftsdialog

Vorbemerkung

Am 27.11.2010 fand an der Universität Oldenburg eine vom Institut für Arbeit – ICOLAIR, Hamburg, veranstaltete Konferenz zum Thema „China & die Gewerkschaften“ statt. An der Konferenz nahmen unter anderem sechs hochrangige Experten aus China sowie weitere Referenten und Referentinnen aus China, Österreich und Deutschland teil. Es war dies die erste Konferenz, auf der sich deutsche und chinesische Gewerkschaftsexperten über Fragen beiderseitigen Interesses auf wissenschaftlichem Gebiet verständigten. Der Konferenz voraus gingen die vom Verfasser formulierten 20 Thesen, die allen Konferenzteilnehmern vorab zur Verfügung gestellt wurden, und die auf der Konferenz neben den jeweils dort gehaltenen Kurzreferaten diskutiert wurden. Die Ergebnisse der Konferenz, ein umfassendes Konferenzprotokoll sowie die Vollversionen der wichtigsten Referate werden in einem gesonderten Band veröffentlicht werden, der voraussichtlich im Herbst 2011 erscheint.

20 Thesen

1. Das chinesische Wirtschaftswachstum hat zu einer kontinuierlichen Vergrößerung der Einkommensdisparitäten und zu einer Verschärfung betrieblicher und sozialer Konflikte geführt.

2. Die Zunahme der sozialen und betrieblichen Konflikte hat bislang nicht zu einem Funktionswandel der chinesischen Gewerkschaften geführt. Im Gegenteil: Da die Gründung freier Gewerkschaften nach wie vor rechtlich unterbunden ist und ein Streikrecht nicht existiert entwickeln sich die zahlreichen unterschiedlichen kollektiven Protestformen in den Betrieben in einer rechtlichen und politischen Grauzone, die sich neben den Gewerkschaften und nicht innerhalb der Gewerkschaften entfaltet. Dies beeinträchtigt letztlich auch die Befriedung von Konflikten im Interesse der Unternehmen: Ihnen fehlen die Ansprechpartner. Die Organisatoren fürchten das chinesische Strafrecht. So treten immer mehr Streiks „kopflös“ auf.

3. Nach wie vor sind die chinesischen Gewerkschaften eher Wohlfahrtsorganisationen. Ihr Selbstverständnis ist nach staatlicher Gesetzgebung wie auch nach innerorganisatorischer Satzung auf den Vollzug des politischen Willens der Kommunistischen Partei und die Erhöhung der Arbeitsproduk-

tivität ausgerichtet. Die gilt auch in den Unternehmen des privaten Kapitals.

4. Die fehlende Akzeptanz der chinesischen Gewerkschaften bei den chinesischen Arbeitern beruht nicht nur auf eigenen Erfahrungen, sondern insbesondere auch auf dem nach wie vor anzutreffenden Phänomen, dass immer noch in weiten Bereichen Unternehmensleitungen direkt mit den Gewerkschaften verbunden sind, zumal die Gewerkschaften in China betriebliche Gewerkschaften sind und in ihrer formalen Struktur eher mit deutschen Betriebsräten verglichen werden müssen.

5. Wenngleich durch entsprechende Gesetzesänderungen diese Art von struktureller Interessenkollision nunmehr auch in China quasi „illegal“ ist, so sind dennoch nach wie vor viele Gewerkschafter selbst Manager. Dieser Umstand führt dazu, dass die ohnehin rechtlich domestizierten Gewerkschaften auch aufgrund ihrer innerorganisatorischen Struktur auf die Unternehmensinteressen und nicht auf die effektive Vertretung der Interessen der Arbeitnehmer ausgerichtet sind.

6. Die Annahme, einen Manager als Vorsitzenden der Betriebsgewerkschaft zu haben, sei für die Arbeiter nützlich, widerspricht allen Erfahrungen der Gewerkschaftsgeschichte und auch den empirischen Verhältnissen in China: Solange die Gewerkschaften nicht authentisch das kollektive Handeln der Arbeiter vertreten oder widerspiegeln, sondern umgekehrt den Willen des Managements, der staatlichen Wirtschaftspolitik beziehungsweise der Partei (und dieses heißt vor allem: der regionalen oder Provinz-Parteiorganisationen) durchsetzen, kann von einer gewerkschaftlichen Organisation im klassischen Sinne keine Rede sein.

7. Daran ändert auch nichts der unbestreitbare Wille der KP-Führung und der politischen Zentrale, mehr Effizienz in der Interessenvertretung durch die Gewerkschaften zu erreichen. Die Führung der Partei weiß sehr wohl um das massive politische Risiko ausufernder betrieblicher Konflikte: So ist die Zahl kollektiver Konflikte in China auch nach offizieller Statistik kontinuierlich angewachsen und hat schon im Jahre 2007 die stattliche Zahl von 100.000 Konflikten pro Jahr (gerechnet ab 300 Beteiligten!) erreicht. Angesichts dieser Situation war und ist es für die politische Zentrale von größtem Interesse gewesen, eine halbwegs effiziente Arbeitsgesetzgebung durchzusetzen, um den

betroffenen Arbeitnehmern die individuelle Rechtsdurchsetzung als Alternative für kollektives Handeln aufzuzeigen. Gerade in diesem Bereich fällt den Gewerkschaften zwar eine besondere Funktion zu, jedoch ist das Individualarbeitsrecht kein Kollektivarbeitsrecht. Und die Rolle der Gewerkschaften kann sich nicht in einer individuellen Rechtsberatung erschöpfen.

8. Es kommt hinzu, dass die Gewerkschaften kurioser Weise bislang ihrer Aufgabe der individuellen Rechtsberatung nur zum Teil gerecht werden. Immer noch werden in vielen Fällen nicht Gewerkschaften als Rechtsberater tätig, sondern Arbeiter, Anwälte, Professoren, sogar Verwaltungsbeamte oder Studenten.¹

9. Tatsächlich steht diese mangelhafte Erfüllung einfacher gewerkschaftlicher Funktionen in deutlichem Gegensatz zu der ständig wachsenden Vielfalt unorganisierter kollektiver Konflikte: So schilderte der freie Publizist Dajun Zhong, dass in einer Vielzahl von Fällen auch in größeren Unternehmen illegale Streiks auf dem Wege der elektronischen Kommunikation vorbereitet, organisiert und durchgeführt wurden, ohne dass die betrieblichen Gewerkschaften in irgendeiner Weise beteiligt waren.²

10. Solange die betrieblichen Gewerkschaften (nicht nur der gewerkschaftliche Dachverband!) von diesen Entwicklungen getrennt sind und sie diese nicht selbst in sich aufnehmen, können sie auch auf Dauer nicht zu gewerkschaftlichen Organisationen im klassischen Sinne werden. Erste Ansätze gibt es dort, wo die Ergebnisse kollektiven Handelns ihren Niederschlag in Kollektivverträgen finden, die dann nur von den betrieblichen Gewerkschaften abgeschlossen werden können. Dies ist aber nur ein formaler Zusammenhang und noch keine unmittelbare Widerspiegelung kollektiven Handelns in der gewerkschaftlichen Organisation.

11. Auch der Fall „Wal-Mart“ beweist nichts anderes. Im Gegenteil: Die Installierung von Gewerkschaftsgruppen bei Wal-Mart erfolgte nicht etwa aufgrund von Initiativen der Belegschaft beziehungsweise von der betrieblichen Basis aus sondern geschah aufgrund unmittelbarer Anordnung von Hu Jintao.³

12. Vor diesem Hintergrund repräsentieren die chinesischen Gewerkschaften eben nicht eine ver-

meintlich wachsende „Gegenmacht“ sondern enthalten allenfalls die Möglichkeit einer Adaption kollektiver Handlungsformen. Es wird darauf ankommen, die Gewerkschaften in diesem Prozess aktiv zu unterstützen.

13. Unterstützung heißt in diesem Zusammenhang zunächst: Dialog auf breiter Grundlage. Erst durch einen Dialog mit allen Initiativen, Gruppen und Organisationen, die in China tatsächlich oder vorgeblich die Interessen abhängig Beschäftigter vertreten, kann eine Zusammenarbeit beziehungsweise eine aktive Unterstützung entstehen. Da in vielen Bereichen die Gewerkschaften nicht oder noch nicht die Interessen der abhängig Beschäftigten in China aktiv vertreten, muss sich der Dialog auch auf jene erstrecken, die nicht zum offiziellen Spektrum des AFCTU gehören.

14. Die für einen solchen Dialog zuständigen europäischen Gewerkschaften betreiben ihre bisherigen Kontakte weitgehend unkoordiniert, kaum strategisch, oft nur zufällig und vielfach halbherzig. Für die Deutschland besuchenden chinesischen Gewerkschaftsdelegationen gibt es kein klares Konzept. Erst recht gibt es kein Konzept für weitergehende Kontakte, Dialoge, Konferenzen und Beziehungen. Was für westliche Firmen seit jetzt über 30 Jahren (!) selbstverständlich ist: Die Pflege intensiver persönlicher Beziehungen (chinesisch: „Guanxi“) und Kontakte nach und in China, ist für hiesige Gewerkschafter noch ein Fremdwort. Dies gilt auch für die unerlässliche Kontinuität – auch die personelle Kontinuität! – begonnener Projekte und Expertenarbeiten.

15. Gerade bei gewerkschaftsnahen Projekten sind immer wieder Vereinzelung, Abkapselung und oft sogar bewusst unterlassene Vernetzung anzutreffen. Das Motto lautet dann etwa: „Ich will mein China.“ Statt von den Erfahrungen anderer zu lernen und darauf aufzubauen oder möglichst die Träger dieser Erfahrung in eigene Projekte einzubauen – ein wichtiges Element auch zur Herstellung des in China besonders wichtigen persönlichen Vertrauens – macht man „lieber selbst auch einmal Erfahrungen“, holt sich „blutige Nasen“ und wacht eifersüchtig über das dem eigenen Kreis jeweils zugeteilte Budget. Der Verfasser hat dieses vielfach bei diversen Projekten beobachtet, wobei bestimmte Projektträger sogar offensichtlich jede Transparenz ihrer Arbeit abzulehnen scheinen (so zum Beispiel die Friedrich-Ebert-Stiftung).⁴

16. Am Anfang jeglicher weiterer China-Aktivitäten gewerkschaftsnaher Autoren, Publizisten und

¹ Vgl. Geffken, Gewerkschaften in China, in: Arbeit und Recht 2005, S. 97.

² <http://www.labournet.de/internationales/cn/geffken_zhong.pdf>, eingesehen am 25.2.2011.

³ Geffken, Chinese Unions and the limits of Wal-Mart's Anti-Unionsm, in: Education, Labour & Science, Frankfurt 2008, S. 405 ff.

⁴ Vgl. die Denkschrift Geffken/Bornemann, „Der Lange Weg China's zum Recht“, 2005, S. 33.

Experten sollte also vor allem eines stehen: Die Vernetzung aller existierenden Initiativen und Personen ohne jede Ausgrenzung. Ferner die Nutzung aller bestehenden Kontakte, Transparenz der jeweiligen Projekte und die Auswertung aller bisherigen Kontakte und Erfahrungen. Schließlich die zaghafte aber notwendige Abstimmung für einen umfassenden Dialog mit den chinesischen Gewerkschaften und gewerkschaftsnahen beziehungsweise gewerkschaftlich orientierten Initiativen und Personen.

Ein solcher Dialog setzt zugleich die systematische Vorbereitung und Durchführung von Konferenzen vor Ort voraus, an denen vor allem auch Aktivisten oder für solche Aktivisten sprechende Publizisten und Experten auf chinesischer Seite teilnehmen sollten. Erst danach erscheinen koordinierte Besuche von chinesischer Seite zum Beispiel bei gewerkschaftsnahen Institutionen im europäischen Ausland sinnvoll.

Zugleich verlangt dies aber auch die Vermittlung wichtiger Grundkenntnisse der Ökonomie Chinas und Gewerkschaften Chinas in der hiesigen gewerkschaftlichen Bildungsarbeit! Hierzu existieren bis heute (!) so gut wie keine Angebote. Entsprechende Veranstaltungen sind meist rein zufällig und regional beschränkt. Der Rückstand gegenüber dem Vorsprung der Unternehmen könnte in diesem Bereich nicht größer sein. Mit anderen Worten: China muss in den Gewerkschaften zum Thema werden.

Im Dialog mit der chinesischen Seite muss andererseits berücksichtigt werden, dass die Praxis der deutschen Gewerkschaften sich erheblich von der zunehmenden Konfliktorientierung einer wachsenden Zahl chinesischer Arbeiter unterscheidet. Anders als die französischen Gewerkschaften sind die deutschen Gewerkschaften in der kollektiven Wahrnehmung ihrer Interessen eher defensiv und „wirtschaftsfriedlich“. Anders als noch in den 60er und 70er Jahren entspricht das auf mächtigen Gewerkschaften basierende Modell der „Sozialpartnerschaft“ inzwischen kaum noch dem offiziellen politischen Konsens. Der „Anspruch“ deutscher Gewerkschaften gegenüber der chinesischen Wirklichkeit verblasst also vor dem Hintergrund der eigenen Praxis. Deutsche Gewerkschaften können auch von aktiven chinesischen Arbeitern lernen!

Deutsche und chinesische Gewerkschaften sollten sich zunächst der historischen Wurzeln der Gewerkschaften bewusst werden: Sie waren nie etwas anderes als das organisatorische Ergebnis der spontanen Kämpfe der Arbeiter. Sobald sie sich von diesen entfernen, erleiden sie deshalb auch in der Gegenwart einen Funktionsverlust.

Tagungsbericht: 10. Symposium im Rahmen des Deutsch-Chinesischen Rechtsstaatsdialogs „Das Recht der unlauteren Handlungen im Wettbewerb“, Berlin, 15.-16. November 2010

*Katja Levy*¹

Das 10. Symposium des Deutsch-Chinesischen Rechtsstaatsdialogs fand dieses Jahr vom 15.11. bis 16.11. im Hotel Palace in Berlin mit den beiden Themenschwerpunkten „Unlauterer Wettbewerb“ und „Anwaltsrecht“ statt. Der Rechtsstaatsdialog läuft inzwischen schon seit 2000. Es handelt sich dabei um ein breit angelegtes bilaterales Dialogprogramm zwischen Deutschland und China, das auf deutscher Seite federführend vom Bundesministerium der Justiz mit wesentlicher finanzieller und organisatorischer Unterstützung des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung sowie mit inhaltlich auf den Menschenrechtsdialog fokussierter Unterstützung durch das Auswärtige Amt ausgerichtet wird.² Die Symposien sind zwar nur eine Veranstaltungsform unter vielen im Rechtsstaatsdialog – daneben laufen Besuchsprogramme, Richterfortbildungen, Seminare, Moot Courts und vieles mehr.³ Sie haben jedoch aufgrund ihrer hochkarätigen Besetzung einen besonderen Stellenwert in dem Dialog.

Die Teilnehmerschaft des Symposiums setzte sich wieder aus Persönlichkeiten verschiedener Ministerien und einflussreicher deutscher und chinesischer Institutionen im Rechtsbereich zusammen: Auf deutscher Seite nahmen von Regierungs- und Parlamentsseite neben der Bundesministerin der Justiz Sabine Leutheusser-Schnarrenberger u.a. der Staatssekretär des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung Hans-Jürgen Beerfeltz, Staatssekretär Wolf-Ruthart Born vom Auswärtigen Amt sowie Vertreter des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie und einige Bundestagsabgeordnete teil. Daneben waren einige wissenschaftliche Institutionen (Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wett-

bewerbs- und Steuerrecht, Ludwig-Maximilians-Universität München, die Freie Universität Berlin), Institutionen der Justiz (Bundesgerichtshof, der Deutsche Anwaltverein, der Deutsche Richterbund, die Bundesrechtsanwaltskammer, die Bundesnotarkammer, der Europäische Gerichtshof), zum Thema „unlauterer Wettbewerb“ auch bestimmte Branchenverbände (Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft e.V., der Deutsche Industrie- und Handelskammertag e.V.,) sowie zum zweiten Thema „Rechtsanwaltsrecht“ diverse Anwaltskanzleien und nicht zuletzt die Deutsch-Chinesische Juristenvereinigung e.V. in der Person ihres stellvertretenden Vorsitzenden Eberhard Siegismund vertreten, der vor kurzem die Leitung des Rechtsberatungsbüros der GIZ in Beijing übernommen hat.

Von chinesischer Seite nahmen der Minister des Rechtsamts des Staatsrats der VR China SONG Dahan, der Botschafter der VR China WU Hongbo, Vertreter verschiedener Abteilungen des Staatsrats (Ministerien) und ihnen zugeordneter Behörden, lokaler Rechtsämter und -behörden, Vertreter der Rechtsarbeitskommission des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses, des Außenministeriums, des Obersten Volksgerichtshofs sowie verschiedener Universitäten teil. Insgesamt zählte das Symposium etwa 100 Teilnehmer und Teilnehmerinnen.

Auftakt des Symposiums war ein Empfang gegeben von der Bundesrechtsanwaltskammer und dem Deutschen Anwalt Verein am Vorabend des Symposiums. Die beiden Organisationen hatten besonders an der Vorbereitung des Konferenzthemas „Anwaltsrecht“ mitgewirkt.

Anders als die bisherigen neun Rechtsstaatsdialogssymposien konzentrierte sich die Veranstaltung dieses Jahr nicht auf ein Thema allein, sondern auf zwei. Der Grund dafür ist darin zu sehen, dass das Thema „Anwaltsrecht“ zunächst als Thema für dieses Jahr von den bisherigen Koordinator/-innen des Rechtsstaatsdialogs, zwischen der früheren Bundesjustizministerin Brigitte Zypries und dem früheren Minister des Rechtsamts des Staatsrats CAO Kangtai verabredet worden war. Unter anderem durch den Personalwechsel auf deutscher und auf chinesischer Seite wurde das Symposium vom Frühjahr 2010 auf den Winter verschoben, und der Themenschwerpunkt musste neu verhandelt werden. Wie schwierig diese Verhandlungen gewesen sein müssen, zeigten sowohl die Beiträge der Minister auf dem Empfang als auch auf dem Symposium: Während sich Ministerin Leutheusser-Schnarrenberger erfreut darüber zeigte, dass diesmal zwei „gleichwichtige“ Themen zur Sprache kommen würden, beharrte der chinesi-

¹ Dr. Katja Levy ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Ostasiatischen Seminar der FU Berlin, Sinologie, mit Schwerpunkt Politik, Gesellschaft und Kultur der VR China.

² Einen Überblick über Entstehung und Strukturen des Deutsch-Chinesischen Rechtsstaatsdialogs gibt *Katja Levy*, Der Deutsch-Chinesische Rechtsstaatsdialog – die konstruktivistische Analyse eines außenpolitischen Instruments, Baden-Baden, 2010, S. 58 ff.

³ Die Projekte des Rechtsstaatsdialogs sind in einer Publikation der Gesellschaft für technische Zusammenarbeit (GTZ) zusammengestellt worden: Der deutsch-chinesische Rechtsstaatsdialog. Ein Überblick. Herausgegeben von der Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit e.V. anlässlich des 9. Symposiums zum deutsch-chinesischen Rechtsstaatsdialog in Shenzhen, VR China, im Mai 2009, 2. Auflage, Eigenverlag, 2009.

sche Minister SONG darauf, dass eigentlich nur ein Thema im Zentrum des diesjährigen Treffens stand, nämlich das wirtschaftsrechtliche – und in seinem Bezug zu politischen und bürgerlichen Rechten weniger umstrittene Thema „unlauterer Wettbewerb“. Offensichtlich waren aber beide Seiten sehr daran interessiert, diese Meinungsunterschiede nicht eskalieren zu lassen.

Der erste Tag des Symposiums war dem „Recht der unlauteren Handlungen im Wettbewerb“ vorbehalten. Zunächst wurden die Teilnehmer durch Ministerin Leutheusser-Schnarrenberger und Minister SONG sowie den Staatssekretär im Auswärtigen Amt Born und Botschafter WU Hongbo begrüßt. Letzterer brachte bildreich mit der Geschichte von den drei Blinden, die einen Elefanten abtasteten und zu drei sehr unterschiedlichen Ergebnissen bezüglich der vermutlichen Gestalt dieses Tieres kommen, seiner Hoffnung Ausdruck, dass die deutschen und die chinesischen Teilnehmer auf dem Symposium und im Rechtsstaatsdialog allgemein nicht so sehr aneinander vorbeireden würden, wie es diese drei Blinden offensichtlich tun. Der Moderator der Vorstellungsrunde, der Präsident des Bundesgerichtshofs Professor Klaus Tolsdorf konterte mit einer Tierfabel, die die Bedeutung von Kommunikation unterstrich.

Nachdem die Bedeutung von gegenseitigem Verstehen und Kommunikation in dieser Form beiderseitig betont worden war, widmete sich Professor Joachim Bornkamp, Vorsitzender Richter des Bundesgerichtshof dem ersten von drei Aspekten des Symposiums, dem Rechtsrahmen der unlauteren Handlungen im Wettbewerb einschließlich der Beziehungen der Gesetze zueinander. In seinem Vortrag führte er in die kennzeichnenden Merkmale des deutschen Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb (UWG), des Markenrechts und des Kartellrechts ein. Professor HUANG Yong von der University of International Business and Economics Beijing zeigte die chinesische Perspektive auf, indem er besonders auf die Reformbedürfnisse im Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Entwicklung in China einging und wesentliche Unterschiede zwischen dem deutschen und dem chinesischen UWG nannte, darunter vor allem die zivilrechtliche Betonung im deutschen im Vergleich zur strafrechtlichen Schwerpunktsetzung in diesem Bereich im chinesischen Recht. Er drückte sein Interesse aus, gerade diese verfahrensrechtlichen Unterschiede in der Durchsetzung des Rechts im Rahmen des Symposiums zu klären.

Anschließend stellte Frau Julia Busse, Justiziarin des Zentralverbands der deutschen Werbewirtschaft, rechtliche Regelungen über besondere unlautere Handlungen im Wettbewerb vor,

namentlich das Verbot der unzumutbaren Belästigung (Beispiel Telefonwerbung) und die Werbung gegenüber Kindern. Professor XIAO Jiangping von der Peking University problematisierte anschließend die Generalklausel im unlauteren Wettbewerbsrecht und dabei besonders die Bedeutung von Amoralität bzw. Sittenwidrigkeit in diesem Zusammenhang.

Über den dritten Themenkomplex an diesem Vormittag, die Rechtsdurchsetzung, sprach zunächst für die deutsche Seite Professor Reiner Münker, Geschäftsführendes Mitglied der Wettbewerbszentrale, der die besondere Rolle, die Vorzüge, aber auch die Grenzen der anderen Marktteilnehmer in der Durchsetzung des UWG erläuterte. Als Negativbeispiel hob er die aktuelle Praxis der missbräuchlichen Abmahnung im Zusammenhang mit Onlinewerbung hervor. ZHOU Yunchuan, Richter am Gericht für den Schutz des geistigen Eigentums am Obersten Gerichtshof, erläuterte das zweigleisige System der VR China, das zum einen eine zivilrechtliche und zum anderen eine verwaltungsrechtliche Durchsetzung des UWG vorsieht.

Der Nachmittag des ersten Tages war den Arbeitsgruppen vorbehalten, die sich zu den drei Themen des Vormittags zusammenfanden, um weitere Details zu diskutieren.

Für das zweite Thema, das Recht der Anwaltschaft in der VR China, war der Vormittag des zweiten Tages vorgesehen. Nach einleitenden Worten der Staatssekretärin des Bundesministeriums der Justiz, Birgit Grundmann, und des Leiters der Verwaltungsabteilung des Staatsrats HU Keming erläuterte zunächst DING Feng, der stellvertretende Abteilungsleiter für Politik, Arbeit und Sozialversicherung des Rechtsamts des Staatsrats die historische Entwicklung und die rechtlichen Rahmenbedingungen der Anwaltschaft in China und strich besonders die Fortschritte bezüglich der juristischen Ausbildung in den letzten Jahren einerseits und die weiterhin bestehenden Probleme andererseits, insbesondere hinsichtlich der Möglichkeit der Anwälte, ihre Mandanten zu treffen und des Umgangs mit Beweisen, heraus. Die Rolle des Anwalts in China hat sich wesentlich verändert. Noch in den 1970ern war unter Juristen und der chinesischen Bevölkerung der Gedanke, dass jemandem, der gegen die Gesetze verstoßen hatte, ein Anwalt zusteht, noch gänzlich fremd. DING und auch HU unterstrichen die Bedeutung der historischen und ökonomischen Entwicklung eines Landes für ihr jeweiliges System der Anwaltschaft. Axel C. Filges, der Präsident der Rechtsanwaltskammer, stellte anschließend die Kammer vor, bei der alle Anwältinnen und Anwälte in Deutschland

Pflichtmitglieder sind. Mit Hilfe der Kammer sei es möglich, dass sich die Anwaltschaft in Deutschland selbst und ohne Eingriff des Staates verwalte und kontrolliere. Professor Wolfgang Ewer stellte dann den Anwaltsverein vor, der im Gegensatz zur Kammer eine freiwillige Vereinigung ist.

In der anschließenden Diskussion im Plenum wurden unter anderem Fragen zur Zulassung von Rechtsanwälten, die in China regelmäßig erneuert werden muss und somit die Planungssicherheit und die Handlungsfreiheit der chinesischen Rechtsanwälte einschränkt, zum Verhältnis von Staat und Anwälten sowie zur organisatorischen und wirtschaftlichen Seite des Anwaltsberufs angesprochen.

Die drei Arbeitsgruppen vom Vortag hatten am Nachmittag des letzten Tages auch noch Gelegenheit, ihre Ergebnisse dem Plenum vorzutragen. In allen Arbeitsgruppen waren engagierte Diskussionen zum UWG entstanden, in denen unerwartete Gemeinsamkeiten, aber auch große Unterschiede deutlich geworden sind. Vor allem die Umsetzung des UWG ist noch ein großes Problem in China. Mit Hilfe der größtenteils durch die GIZ aufbereiteten Materialien zur chinesischen Rechtslage konnte sich die deutsche Seite dieses Mal auch gezielt auf die Gespräche und Fragen der chinesischen Seite vorbereiten – ein Faktor, der bei früheren Symposien vernachlässigt worden war und die Diskussionen auf einem teilweise inhaltlich niedrigen Niveau gehalten hatte.

Seinen feierlichen Abschluss fand das Symposium in der Unterzeichnung eines neuen bilateralen Abkommens – diesmal ein Dreijahresabkommen, statt der üblichen Zweijahresabkommen, das die praktische Verlängerung und Umsetzung des Deutsch-Chinesischen Rechtsstaatsdialogs ist.

Insgesamt ist es wieder gelungen, ein aktuelles Thema der chinesischen Gesetzgebungsreformen (hier in Gestalt des gerade vorgelegten Entwurfs der UWG-Reform) anzusprechen und ausführlich zu diskutieren. Die chinesische Seite zeigte sich gut vorbereitet und hatte sehr konkrete Fragen zur Formulierung des Gesetzentwurfs. Die wirtschaftliche Themenstellung hinderte die Teilnehmer nicht daran, Bezüge zu den Rechten des Einzelnen herzustellen – sei es im Zusammenhang mit seinen Rechten als Wettbewerber in der Marktwirtschaft, sei es als Verbraucher.

Der 10. Deutsch-Chinesische Rechtsstaatsdialog hat wieder einmal gezeigt, wie fruchtbar gerade sachbezogene Diskussionen mit Teilnehmern aus den beiden Ländern sein können. Die – vermutlich dem Personalwechsel der Koordinatoren des Dialogs geschuldete – Kombination zweier Themen war eine inhaltliche Bereicherung und intensivierte

die Diskussionen, auch wenn zeitweise dadurch vereinzelt Spannungen entstanden. Eine Fortführung dieses neuen Formats mit zwei Themen für die jährlichen Symposien ist zu empfehlen, da so die deutschen und die chinesischen Interessen und Gesprächswünsche im Deutsch-Chinesischen Rechtsstaatsdialog noch besser gleichberechtigt eingebracht werden können.

Fachtagung „Recht und Rechtswirklichkeit – Prozessuale Durchsetzung“ am 25. und 26. Juni 2010 in Freiburg i. Br.

Yuanshi Bu

Am 25. und 26. Juni 2010 fand die Tagung zum Thema „Recht und Rechtswirklichkeit: Dialog zwischen Deutschland und China über die prozessuale Durchsetzung privater Ansprüche“ an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg statt. Die Fachtagung wurde vom Lehrstuhl für Internationales Wirtschaftsrecht mit Schwerpunkt Ostasien organisiert und durch die Fritz Thyssen Stiftung und die Baden-Württembergische China-Gesellschaft gefördert. Daran nahmen etwa 90 Juristen aus China, Deutschland, Österreich und der Schweiz teil.

Nach der Begrüßung der Teilnehmer durch den Prorektor der Universität Freiburg, Prof. Hermann Schwengel und den Prodekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät, Prof. Dietrich Murswiek führte Prof. Yuanshi Bu, LL.M. (Harvard), Inhaberin des Lehrstuhls für Ostasienrecht, in das Thema der Tagung ein. Im Anschluss an die Ansprache durch die Präsidentin der Baden-Württembergischen China-Gesellschaft, Prof. Astrid Stadler, eröffnete Prof. Dieter Leipold den fachlichen Teil der Tagung.

Die Tagung war so konzipiert, dass sich die ersten beiden Vorträge grundlegenden Fragen wie der kollektiven Rechtsschutzform, Alternative Dispute Resolution (ADR), sowie dem rechtspolitischen Einfluss auf die Rechtsprechung in China und Deutschland widmeten. In den weiteren fünf Vortragsrunden wurde die Durchsetzungsfrage in den ausgewählten Teilgebieten, in denen sowohl in China als auch in Deutschland in den letzten Jahren materiell-rechtlich Bewegung zu beobachten war, diskutiert.

Der erste Referent Prof. Weiping Zhang von der Tsinghua Universität legte zunächst die allgemein bekannten rechtlichen und institutionellen Hindernisse in China für die prozessuale Durchsetzung privater Ansprüche bei der Klageerhebung, Verhandlung, Einlegung von Rechtsmitteln bis zur Urteilstvollstreckung dar. Nach Prof. Weiping Zhang sei die Förderung bestimmter Mittel des Zivilverfahrens wie die Schlichtung und das Wiederaufnahmeverfahren und die Einschränkung der Gruppenklagen als Ausdrucksform einer Neuorientierung der Justizreform zu betrachten. Die übermäßige Betonung der Schlichtung führe zur Beschränkung der Prozessrechte der Betroffenen und zur Beeinträchtigung der Rechtsgeltung. Der

deutsche Co-Referent Prof. Rolf Stürner von der Universität Freiburg stellte die Haltung des deutschen Systems zum Zivilprozess, dem Massenprozess, der Schlichtung und der Schiedsgerichtsbarkeit vor und erläuterte aus rechtsvergleichender Sicht, dass die Betonung der Prävention im europäischen Modell für China als Vorbild in Bezug auf die prozessuale Durchsetzung privater Ansprüche geeigneter sei. Beide Referenten räumten ein, dass effektiver Rechtsschutz die Unabhängigkeit der Gerichte und Behörden voraussetzt, die in China noch fehlt. Daran schloss sich eine lebhafte Diskussion darüber an, ob sich China beim Aufbau einer unabhängigen Justiz überhaupt an ausländischen Vorbildern orientieren soll.

Im ersten Teilthemenbereich gingen Prof. Hongliang Wang von der Tsinghua Universität und Prof. Alexander Bruns, LL.M. (Duke) von der Universität Freiburg auf Beispiele der Rechtsdurchsetzung aus der aktuellen Gesetzgebung des dinglichen Sicherungsrechts ein. Prof. Hongliang Wang verdeutlichte ein gängiges Problem des Auseinanderfallens von materiellem und prozessuellem Recht in China, indem er darauf hinwies, dass das neu geschaffene Mittel der privaten Vereinbarung über die Modalitäten der Hypothekenrealisierung zur Erleichterung der Zwangsvollstreckung von Hypotheken keine entsprechenden Umsetzungsvorschriften im Zivilprozessgesetz fand. Prof. Alexander Bruns erläuterte anhand konkreter Beispiele, dass die in Deutschland neu eingeführten materiellrechtlichen Einschränkungen des redlichen einredefreien Erwerbs von Sicherungsgrundschulden und die zwingende Regelung der Kündigungsfrist der Grundschuld insgesamt wenig befriedigend sind. Der Ausschluss des redlichen Erwerbs schieße über das Ziel des Schutzes des Schuldners hinaus und die Nichtberücksichtigung anderer Einreden als derjenigen aus dem Sicherungsvertrag greife wiederum zu kurz. Anschließend wurde unter der Leitung von Prof. Astrid Stadler, Universität Konstanz, darüber diskutiert, inwiefern die Grundschuld als ein flexibles Sicherungsmittel auf andere Rechtsordnungen übertragbar ist, die kein Abstraktionsprinzip kennen.

Beim zweiten Teilthemenbereich handelte es sich um Massenprozesse zur rechtlichen Bewältigung von Massenstreitigkeiten, insbesondere im Kapitalmarktbereich, die sowohl in China als auch in Deutschland Gegenstand aktueller Diskussionen sind. Obwohl China bereits in den 1980er Jahren die Sammelklage durch die Anerkennung der Repräsentantenklage ermöglicht hat, war dies, wie Prof. Yu Fan von der Renmin Universität formuliert hat, ein Ausdruck des Idealismus und der Euphorie für eine stärkere Justiz, die sich in der Realität

jedoch den faktischen Zwängen wie der mangelnden Sachkompetenz und der fehlenden Unabhängigkeit und Autorität der Gerichte beugen musste. Nach Prof. Yu Fan ist die Justiz noch keine fähige Institution zur Beilegung von Massenstreitigkeiten. Es müsse nach Alternativen zur Sammelklage wie der Schlichtung gesucht werden. Angewandt auf das Kapitalmarktrecht argumentierte Prof. Xin Tang, Tsinghua Universität, genau wie Prof. Yu Fan, in seinem Vortrag für alternative Wege zur Sammelklage. Nachdem verschiedene Modelle des deutschen, taiwanesischen, britischen, kanadischen und südkoreanischen Rechts sowie die Schiedsgerichtsbarkeit auf ihre Vor- und Nachteile untersucht wurden, kam Prof. Xin Tang zu dem Schluss, dass das Verbandsklagemodell in Taiwan und das deutsche Musterverfahrensmodell wohl gangbare Alternativen für China sein könnten. Als Erwiderung erläuterte Prof. Astrid Stadler den Hintergrund, die Grundstruktur und die Unzulänglichkeiten des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes (KapMuG) und legte die Optionen des Gesetzgebers bezüglich der Weiterentwicklung des KapMuG dar. Zum Schluss ging Prof. Astrid Stadler auf das Gutachten des Bundesministeriums der Justiz über das KapMuG ein und nahm Stellung zu Anwaltskosten, Ermöglichung des Vergleichs, Möglichkeit des Opt-Out von der Bindung des Musterverfahrens sowie der Schaffung einer genuine Vertreterklage. Die von den drei Referenten geschilderten Probleme zu Sammelklagen wurden in der von Prof. Rolf Stürner moderierten Diskussion weiter vertieft, die vor allem der Frage der Notwendigkeit der Sammelklagen im chinesischen und deutschen Recht nachging.

Beim dritten Teilthemenbereich handelte es sich um die Sorgfaltspflicht der Vorstandsmitglieder und *actio pro socio* im chinesischen und deutschen Recht. Nach Prof. Junhai Liu von der Renmin Universität waren u.a. rechtliche Hindernisse in Bezug auf die Klageerhebung (nur der Vorstandsvorsitzende war klagebefugt) und der Staat als inaktiver Gesellschafter Gründe dafür, weshalb beide Rechtsfiguren erst vor kurzem in China eingeführt wurden. Die Unklarheiten des materiellen und prozessualen Rechts über die Aktionärsklage, die Prof. Junhai Liu in seinem Vortrag ausführlich darstellte, sowie die fehlende Beteiligung der Aktionäre an der Schadensersatzleistung, das Prozessrisiko und die Verteilung der Prozesskosten führen dazu, dass von diesem Instrument kein reger Gebrauch zur Durchsetzung der Schadensersatzansprüche der Gesellschaft gegen Vorstandsmitglieder gemacht wird. Ebenfalls wies Prof. Peter Jung, Universität Basel, in der Einleitung seines Vortrages darauf hin, dass das deutsche Recht Klagen von Aktionären zur Durchsetzung von Scha-

densersatzansprüchen der Gesellschaft gegen ihre Vorstandsmitglieder traditionell zurückhaltend gegenübersteht. Um eine bessere aktienrechtliche Binnenkontrolle zu begünstigen, wurde die Aktionärsklage zur Durchsetzung der Ersatzansprüche gegen Vorstandsmitglieder durch die Aktienrechtsreform im Jahr 2005 erleichtert. Dennoch seien noch einige materiell-rechtliche und prozessuale Hürden zu überwinden. Die anschließende Diskussion wurde von Prof. Uwe Blaurock von der Universität Freiburg geleitet und befasste sich vor allem mit praktischen Fällen der Aktionärsklage in China und Deutschland.

Am zweiten Tagungstag stellte zunächst Prof. Changzheng Zhou von der Universität Nanjing in der Vortragsrunde zum Arbeitsrecht die neu geregelten Kündigungsgründe sowie die Anfechtung rechtswidriger Kündigung im arbeitsrechtlichen Schieds- und Gerichtsverfahren vor. Gerade der sprunghafte Anstieg der Anzahl der Schiedsanträge ist nach Prof. Changzheng Zhou ein Beleg dafür, dass das neue Arbeitsvertragsgesetz und das Gesetz über Schlichtung und Schiedsverfahren bei Arbeitsstreitigkeiten trotz inhaltlicher Schwächen durchaus Wirkungen entfalte. Allerdings stoße die Justiz mangels ausreichender Vorbereitung auf diese Entwicklung rasch an die Grenzen ihrer Ressourcen. Prof. Sebastian Krebber von der Universität Freiburg ging auf die Wechselbeziehung zwischen Recht und Rechtswirklichkeit ein, die das deutsche Kollektivarbeitsrecht ausgeformt habe. Konkret ergäben sich drei Konstellationen dieser Wechselbeziehungen: Das Recht passe sich an die Rechtswirklichkeit durch die Verrechtlichung einer Rechtswirklichkeit an, das Recht liefere eine rechtliche Erklärung für eine Rechtswirklichkeit oder das Recht breche die Entstehung einer bestimmten Rechtswirklichkeit. Im Anschluss entstand eine lebhafte Diskussion darüber, inwiefern diese Entwicklung in Deutschland für China von Bedeutung sein kann und wie sich chinesische Arbeitnehmer und Gerichte auf die neue Rechtslage einstellen können.

Beim letzten Teilthemenbereich der kartellrechtlichen Privatklagen handelte es sich ebenfalls um ein derzeit sowohl in China als auch in Europa viel diskutiertes Thema. Prof. Xiaomin Fang von der Universität Nanjing griff in ihrem Vortrag Fragen der Zuständigkeit, der Anspruchsberechtigung direkter und indirekter Abnehmer, des Strafschadensersatzes, der Beweislast sowie Fragen des Verhältnisses zwischen der behördlichen und der privaten Durchsetzung auf. Insbesondere erläuterte sie die Versuche der Spezialisierung des Spruchkörpers für Kartellrechtssachen und der Verlagerung der Zuständigkeit auf höhere Instanzen und die Zulässigkeit der „Passing-on Defence“¹. Prof.

Joachim Bornkamm, vorsitzender Richter am BGH, ging in seinem Vortrag auf eine der umstrittensten Fragen ein, die der Anspruchsberechtigung direkter und indirekter Abnehmer in Privatklagen gegen Preiskartelle und die damit verbundene Frage der „Passing-on Defence“ nach deutschem und europäischem Recht. Zum Schluss kritisierte Prof. Joachim Bornkamm den Vorschlag des Weißbuches über Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts, hier insbesondere die widerlegliche Vermutung der Schadensabwälzung auf den indirekten Abnehmer. Der Schädiger drohe dadurch unberechtigterweise mehrfach in Anspruch genommen zu werden. In der von Prof. Boris Paal, M. Jur. (Oxford) geleiteten Diskussion setzten sich die Teilnehmer mit Fragen der Durchsetzung des Kartellrechts in China im Allgemeinen auseinander.

Die Tagung schloss mit einem kurzen Dank von Prof. Yuanshi Bu, LL.M. (Harvard) an die Referenten, Moderatoren und Diskutanten ab. Die Tagungsbeiträge werden demnächst jeweils in China und in Deutschland in Sammelbänden veröffentlicht.

¹ Gemeint ist der Ausschluss von Schadensersatzansprüchen, soweit ein geschädigter Abnehmer die überhöhten Kartellpreise an seine eigenen Abnehmer weitergegeben hat.

ADRESSEN

Beijing

Baker & McKenzie

Suite 3401, China World Tower 2
China World Trade Center
Jianguomen Wai Avenue 1
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 中华人民共和国

Tel.: 010 6535 3800; Fax: 010 6505 2309; 6505 0378; e-mail: andreas.lauffs@bakernet.com, stanley.jia@bakernet.com

Ansprechpartner: *Dr. Andreas Lauffs, Stanley Jia*

Beiten Burkhardt Rechtsanwälts-gesellschaft mbH

Suite 3130, 31/F, South Office Tower
Beijing Kerry Centre, 1 Guanghua Road
100020 Beijing, VR China

百达律师事务所
北京市朝阳区光华路 1 号
嘉里中心南楼 31 层 3130 室
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*

Boss & Young, Attorneys-at-Law

5th Floor, Tower A, Building No. 1 GT. International Center
Jia 3 Yongandongli, Jianguomenwai Ave., Chaoyang District
100022 Beijing, VR China

邦信阳律师事务所
通用国际中心 1 号楼 A 座 5 层
北京市朝阳区建国门外大街永安里甲 3 号
100020 北京 中华人民共和国

Tel.: 010 5879 3300; Fax: 010 5879 3311; e-mail: drxugj@boss-young.com, nils.seibert@boss-young.com

Ansprechpartner: *Dr. Xu Guojian, Mr. Nils Seibert*

Brandi Dröge Piltz Heuer & Gronemeyer

Suite 706/2, Jian Wai SOHO
39 East 3rd Ring Road, Chaoyang District
100022 Beijing, VR China

北京市朝阳区东三环中路 39 号
建外 SOHO 2 号楼 706 室
100020 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

3326 China World Tower I
No. 1 Jianguomenwai Avenue
100004 Beijing, VR China

高伟绅律师事务所北京办事处
中国国际贸易中心国贸大厦 3326 室
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., Dong Cheng District
100738 Beijing, VR China

安永会计师事务所
东城区东长安街 1 号东方广场
安永大楼 (东三办公楼) 16 层
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

3705 China World Tower Two
1 Jianguomenwai Avenue
100004 Beijing, VR China

富而德律师事务所
中国国际贸易中心国贸大厦 3705 室
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*

Guo & Partners

Suite 411, Jing Guang Center Office Building
P.O. Box Beijing 8806-411
Chaoyang District
100020 Beijing, VR China

天睿律师事务所
京广中心商务楼 411 室
(北京 8806 信箱 -411 室)
100020 北京 中华人民共和国

Tel.: 010 8454 1888; Fax: 010 6597 4149; e-mail: holger.hanisch@gp-legal.com

Ansprechpartner: *Holger Hanisch*

Linklaters

Unit 29, Level 25 China World Tower 1
No. 1 Jian Guo Men Wai 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
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*

Lovells

Level 2 Office Tower C2
The Towers Oriental Plaza
1 East Chang An Avenue
100738 Beijing, VR China

路伟律师事务北京办事处
东方广场东方经贸城中二办公楼 2 层
东城区东长安街 1 号
100738 北京 中华人民共和国

Tel.: 010 85184000; Fax: 010 85181656

Paul, Weiss, Rifkind, Wharton & Garrison

Unit 3601, Fortune Plaza Office Tower A
Chao Yang District
No. 7 Dong Sanhuan Zhonglu
100020 Beijing, VR China

Tel.: 010 5828 6300; Fax: 010 6530 9070/9080; e-mail: jchan@paulweiss.com, cyu@paulweiss.com

Ansprechpartner: *Jeanette K. Chan, Corinna Yu*

PricewaterhouseCoopers

26/F Office Tower A, Beijing Fortune Plaza
Chao Yang District
No. 7 Dongsanhuan Zhong Lu
100020 Beijing, VR China

普华永道
朝阳区东三环中路 7 号
北京财富中心写字楼 A 座 26 楼
100020 北京 中华人民共和国

Tel.: 010 6533 3316; Fax: 010 6533 8800 10 33 16; e-mail: dirk.bongers@cn.pwc.com

Ansprechpartner: *Dirk Bongers*

Salans

13/F, China World Tower 1, China World Trade Center
No. 1 Jian Guo Men Wai Avenue
Chaoyang District
100004 Beijing, VR China

胜蓝律师事务所北京代表处
国贸大厦 1 座 13 层
建国门外大街 1 号
100004 北京 中华人民共和国

Tel.: 010 6535 1700; Fax: 010 6535 1711; e-mail: mmueller@salans.com

Ansprechpartner: *Matthias Müller*

Wenfei Rechtsanwälte AG

Room 706, Office Tower A, Beijing Fortune Plaza
No. 7, Dongsanhuan Zhong Lu
Chaoyang District
100020 Beijing, VR China

瑞士文斐律师事务所
朝阳区东三环中路 7 号
北京财富中心 A 座 706 楼
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
88 Century Boulevard, Pudong
200121 Shanghai, VR China

Tel.: 021 5047 8558; Fax: 021 5047 0020; 5047 0838; e-mail: andreas.lauffs@bakernet.com, anja.chia@bakernet.com

Ansprechpartner: *Dr. Andreas Lauffs, Anja Chia*

贝克·麦坚时国际律师事务所上海代表处
金茂大厦 1601 室
上海市浦东新区世纪大道 88 号
200121 上海 中华人民共和国

Beiten Burkhardt Rechtsanwälts-gesellschaft mbH

Suite 1001-1002, 10th Floor, Chong Hing Finance Center
288 Nanjing Road West
200003 Shanghai, VR China

Tel.: 021 6141 7888; Fax: 021 6141 7899; e-mail: willi.vett@bblaw.com, oscar.yu@bblaw.com

Ansprechpartner: *Willi Vett, Oscar Yu*

百达律师事务所
创兴金融中心 10 层 1001-1002 室
南京西路 288 号
200003 上海 中华人民共和国

Bird & Bird

30/F Chong Hing Finance Centre
288 Nanjing Road West
200003 Shanghai, VR China

Tel.: 021 3366 3668;

Ansprechpartner: *Ms. Weishi Li*

鸿鹄律师行
创兴金融中心 30 层
南京西路 288 号
200003 上海 中华人民共和国

Boss & Young, Attorneys-at-Law

16th Floor, BEA Finance Tower
66 Hua Yuan Shi Qiao Road, Pudong District
200120 Shanghai, VR China

Tel.: 021 6886 9666; Fax: 021 6886 9333; e-mail: drxugj@boss-young.com, nils.seibert@boss-young.com

Ansprechpartner: *Dr. Xu Guojian, Mr. Nils Seibert*

邦信阳律师事务所
东亚银行金融大厦 16 楼
上海市浦东新区花园石桥路 66 号
200120 上海 中华人民共和国

Clifford Chance LLP

Suite 730, Shanghai Centre
Nanjing West Road 1376
200040 Shanghai, VR China

Tel.: 021 6279 8461; Fax: 021 6279 8462

Ansprechpartner: *Stephen Harder*

英国高伟绅律师事务所上海办事处
上海商城 730 室
南京西路 1376 号
200040 上海 中华人民共和国

CMS Hasche Sigle

2801-2812 Plaza 66, Tower 2
1366 Nanjing Road West
200040 Shanghai, VR China

Tel.: 021 6289 6363; Fax: 021 6289 0731; e-mail: ulrike.glueck@cms-hs.com, falk.lichtenstein@cms-hs.com

Ansprechpartner: *Dr. Ulrike Glück, Dr. Falk Lichtenstein*

CMS 德和信律师事务所
恒隆广场 2 期 2801/2812 室
上海市南京西路 1366 号
200040 上海 中华人民共和国

Ernst & Young

German Business Center (GBC) Shanghai
23/F, The Center, 989 Chang Le Road
200031 Shanghai, VR China

Tel.: 021 2405 2348; Fax: 021 6275 1131; e-mail: gbc-shanghai@cn.ey.com

Ansprechpartner: *Titus von dem Bongart*

安永会计师事务所
长乐路 989 号
世纪商贸广场 23 楼
200031 上海 中华人民共和国

Freshfields Bruckhaus Deringer

34 Floor, Jin Mao Tower
88 Century Boulevard
Pudong New Area
200121 Shanghai, VR China

富而德律师事务所
金茂大厦 34 楼
上海市浦东新区世纪大道 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*

Gleiss Lutz in association with Herbert Smith and Stibbe

38 Floor Bund Center
222 Yan An Road East
200002 Shanghai, VR China

格来思 - 鲁茨 - 胡茨 - 赫施
律师事务所上海办事处
延安东路 222 号
外滩中心 38 楼
200002 上海 中华人民共和国

Tel.: 021 6335 1144; Fax: 021 6335 1145; e-mail: gary.lock@herbertsmith.com

Ansprechpartner: *Gary Lock*

Linklaters

16th Floor, Citigroup Tower
33 Hua Yuan Shi Qiao Road
Pudong New Area
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
花园石桥路 33 号
上海市浦东新区
200121 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*

Lovells

Rm. 1107, Kerry Center
1515 Nanjing West Road
200040 Shanghai, VR China

路伟律师事务上海办事处
上海市南京西路 1515 号
嘉里中心 1107 室
200040 上海 中华人民共和国

Tel.: 021 6279 3155; Fax: 021 6279 2695; e-mail: douglas.clark@lovells.com

Ansprechpartner: *Douglas Clark*

Luther Attorneys

21/F ONE LUJIAZUI
68 Jincheng Middle Road
Pudong New Area
200120 Shanghai, VR China

陆德律师事务所
时代金融中心 21 层
银城中路 68 号
上海浦东新区
200120 上海 中华人民共和国

Tel.: 021 2890 9572; Fax: 021 2890 9171; e-mail: eva.drewes@cn.luther-lawfirm.com

Ansprechpartner: *Dr. Eva Drewes*

PricewaterhouseCoopers

11/F PricewaterhouseCoopers Center
202 Hu Bin Road
200021 Shanghai, VR China

普华永道
湖滨路 202 号
普华永道中心 11 楼
200021 上海 中华人民共和国

Tel.: 021 6123 2723; Fax: 021 6123 8800; e-mail: ralph.dreher@cn.pwc.com

Ansprechpartner: *Ralph Jörg Dreher*

Rödl & Partner

31/F POS Plaza
1600 Century Avenue
200122 Shanghai, VR China

德国罗德律师事务所上海代表处
浦项商务广场 31 楼
上海浦东新区世纪大道 1600 号
200122 上海 中华人民共和国

Tel.: 021 6163 5348; Fax: 021 6163 5299; e-mail: alexander.fischer@roedlasia.com,
oliver.maaz@roedlasia.com

Ansprechpartner: *Alexander Fischer, Dr. Oliver Maaz*

Salans

Park Place Office Tower, 22nd Floor
1601 Nanjing West Road
200040 Shanghai, VR China

胜蓝律师事务所上海代表处
越洋广场 22 楼
上海市静安区南京西路 1601 号
200040 上海 中华人民共和国

Tel.: 021 6103 6000; Fax: 021 6103 6011; e-mail: bstucken@salans.com

Ansprechpartner: *Dr. Bernd-Uwe Stucken*

Schindhelm Rechtsanwälte

German Centre for Industry and Trade Shanghai
Tower 1, 6. Floor 610-611, 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
2201 Yan An Road (W)
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

15th Floor United Plaza, Unit 1509
No. 1468, Nanjing West Road
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 Cha Ling Bei Rd.
200032 Shanghai, VR China

瑞士文斐律师事务所
茶陵北路 20 号
X2 徐汇创意空间 3 幢 501 室
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
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
183 Tian He Bei Lu
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: juergen.baur@roedlasia.com

Ansprechpartner: *Jürgen Baur*

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)

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, China-EU School of Law, Beijing
Dr. Knut Benjamin Pißler, M.A., Max-Planck-Institut für
ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg

Gestaltung
(美术设计)

Wenke Christoph, Berlin

Die Zeitschrift für Chinesisches Recht (ZChinR) erscheint vierteljährlich und ist über die Deutsch-Chinesische Juristenvereinigung zu beziehen. Eine Mitgliedschaft in 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.

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:

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