

ZChinR

Zeitschrift für Chinesisches Recht

Herausgegeben von der
Deutsch-Chinesischen
Juristenvereinigung e.V.

In Verbindung mit dem
Deutsch-Chinesischen Institut
für Rechtswissenschaft

*Hans-Georg Bollweg/Norman Doukoff/Nils
Jansen, Das neue chinesische Haftpflicht-
gesetz*

*Kwang Hyun SUK, Some Observations on
the Chinese Private International Law Act:
Korean Law Perspective*

*Knut Benjamin Piffler, „Kaufverträge“ über
Immobilien in China: Das OVG tritt für die
Rechte der Immobilienerwerber ein und
weist Bauträger in die Schranken*

*Erläuterungen des OVG der VR China zu
einigen Fragen der Rechtsanwendung bei
der Behandlung von Streitfällen über
Kaufverträge bei gehandelten Häusern*

*Bibliography of Academic Writings in the
Field of Chinese Law in Western Languages
in 2010*

Heft 2/2011

18. Jahrgang, S. 91-176



Göttinger Sommerschule zum chinesischen Recht

18.-22. Juli 2011

Chinese Business Law
(16 Stunden englischsprachige Vorlesung)
Dr. iur. Knut B. Pißler M.A. (Sinologie)

Die VR China und die Menschenrechte
Prof. Dr. Peter-Tobias Stoll

Die Kodifizierung des Deliktsrechts in China
Prof. Dr. Nils Jansen

Rechtswirklichkeit und Rechtsberatung in China
RA Dr. Jörg-Michael Scheil

Der Schutz des geistigen Eigentums durch die chinesischen Gerichte
RA Prof. Dr. Frank A. Hammel

Chinesisches Arbeitsrecht
Mag. jur. WANG Qian LL.M.

... und weitere Vorträge zu ausgewählten Themen des chinesischen Rechts
und der Rechtspraxis.

Über die Teilnahme an der Tagung wird auf Wunsch eine Bestätigung erteilt. Bei erfolgreicher Teilnahme an der Take-Home Examination in Chinese Law wird ein qualifiziertes Zeugnis ausgestellt, das für immatrikulierte Studierende zugleich als Nachweis der Teilnahme an einer fremdsprachigen Lehrveranstaltung (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 lit. d NJAG) gilt. Der Tagungsbeitrag beträgt EUR 100,- (für Studenten EUR 60,-). Studierende der Universität Göttingen sind von der Entrichtung des Tagungsbeitrags befreit. Anmeldeformulare und organisatorische Details finden Sie unter:

<http://www.deutschchinesischesinstitut.uni-goettingen.de/>

Anmeldungen bitte bis zum **4. Juli 2011** an: Deutsch-Chinesisches Institut für Rechtswissenschaft, Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen, Tel. 0551 39-12436, Fax 0551 39-12488, E-Mail ChinaRecht@jura.uni-goettingen.de.

中
德
法
学
研
究
所

In Kooperation mit:

Mit freundlicher Unterstützung durch:



MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR
AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALES
PRIVATRECHT | HAMBURG

法

Deutsch-Chinesische
Juristenvereinigung e.V.

INHALT

AUFSÄTZE

- Hans-Georg Bollweg/Norman Doukoff/Nils Jansen*, Das neue chinesische Haftpflichtgesetz 91
- Kwang Hyun SUK*, Some Observations on the Chinese Private International Law Act: Korean Law Perspective 105
- Knut Benjamin Pißler*, „Kaufverträge“ über Immobilien in China: Das Oberste Volksgericht tritt für die Rechte der Immobilienerwerber ein und weist Bauträger in die Schranken 116

DOKUMENTATIONEN

- Erläuterungen des Obersten Volksgerichts der Volksrepublik China zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen über Kaufverträge bei gehandelten Häusern
(*Selina Schmid/Knut Benjamin Pißler*) 131
- Bibliography of Academic Writings in the Field of Chinese Law in Western Languages in 2010
(*Knut Benjamin Pißler/WANG Dan*) 140

BUCHBESPRECHUNGEN

- Henningsen, Lena: Copyright Matters. Imitation, Creativity and Authenticity in Contemporary Chinese Literature
(*Adolf Dietz*) 165
- Sorg, Julia: Der wirtschaftliche Einfluss des TRIPS-Abkommens auf die Volksrepublik China und Thailand. Schriften zum geistigen Eigentum und zum Wettbewerbsrecht
(*Adolf Dietz*) 167

ADRESSEN

- Kanzleien mit einer Mitgliedschaft in der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung e.V. 171

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”

Sciences 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:

28 September 2011

Module I: Law of Environment and Sustainable Development

Module II: Legal Safety

29 September 2011

Module III: Practicing Law

Module IV: The Future of Law

Registration information and registration forms are available at www.ecls.eu

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

Das neue chinesische Haftpflichtgesetz

Hans-Georg Bollweg/Norman Doukoff/Nils Jansen¹

I. Einleitung

Am 26.12.2009 wurde das neue chinesische Haftpflichtgesetz (teilweise auch als „Gesetz über die Haftung für die Verletzung von Rechten“ oder – abgekürzt – als „Deliktsrechtsgesetz“ bezeichnet²; im Folgenden HaftpflichtG) verabschiedet; es ist am 1.7.2010 in Kraft getreten.³ Nach dem Vertrags- (1999) und dem Sachenrechtsgesetz (2007)⁴ ist damit ein weiterer Schritt auf dem Weg der Rekodifikation⁵ des chinesischen Zivilrechts getan. Angesichts manch technischen Mangels⁶ kann man freilich zweifeln, ob dieser Schritt nicht etwas voreilig erfolgt ist: Das Gesetzgebungsvorhaben wird erst seit 2005 beraten und ist damit verhältnismäßig jung. Hatte man im Gesetzgebungsverfahren zum Sachenrecht noch acht Entwürfe förmlich diskutiert,⁷ so wurde das Haftpflichtgesetz auf der Grundlage eines dritten Entwurfs verabschiedet; und das Vorhaben stand in dieser Zeit offenbar auch nicht immer ganz oben auf der Gesetzgebungsagenda.⁸ Die meisten Beobachter waren von dem jähen Ende der Gesetzgebungsdiskussion jedenfalls überrascht.

1. Zum rechtspolitischen Hintergrund

Nun stellten sich beim Sachenrechtsgesetz aus chinesischer Perspektive schwierige ideologische Probleme: Galt es doch, das Privateigentum jetzt auch demonstrativ ins Zentrum des Sachenrechts zu stellen,⁹ ohne die traditionellen Formen kollektiven und staatlichen Eigentums zu entwerten, die im chinesischen Recht nach wie vor einen Kern der nationalen Identität bestimmen.¹⁰ Freilich war auch die Reform des Haftungsrechts alles andere als einfach. Denn das chinesische Haftungsrecht ist in einem wesentlich höheren Maße ökonomischen und politisch-ideologischen Sachzwängen und Funktionserwartungen ausgesetzt als das in Europa der Fall ist. Soziale Versicherungssysteme funktionieren häufig ebenso schlecht wie Haftpflichtversicherungen, die häufig durch geringe Deckungssummen entwertet sind; wesentlich häufiger als in Europa geht es deshalb im Haftungsrecht tatsächlich darum, wer einen großen Schaden und nicht nur die Versicherungslasten letztlich tragen soll. Häufig werfen Haftungsrechtsprobleme in China auch schwierige Fragen gesellschaftspolitischer Symbolik auf, etwa wenn es als inakzeptabel erscheint, den Angehörigen getöteter Unfallopfer lediglich entgangenen Unterhalt zu leisten,¹¹ weil das bei gutverdienenden Städtern typischerweise zu höheren Ausgleichszahlungen als bei geringverdienenden Landbewohnern führe. Das bedeute, so die Wahrnehmung des Gesetzgebers, eine inakzeptable strukturelle Ungleichbehandlung: Es sei nicht angängig, auf diese Weise das Leben eines Stadtbürgers höher zu bewerten als das eines unterprivilegierten Landbewohners. Dass es insoweit aber nicht um eine Bewertung des verlorenen Lebens bzw. um den Ausgleich eines immateriellen Scha-

¹ Dr. Hans-Georg Bollweg ist Ministerialrat im Bundesministerium der Justiz; Norman Doukoff, M.A., Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht München und Prof. Dr. Nils Jansen Inhaber des Lehrstuhls für Römisches Recht und Rechtsgeschichte sowie Europäisches und Deutsches Privatrecht an der Universität Münster.

² Das Gesetz wird hier als Haftpflichtgesetz bezeichnet, weil es nicht nur schuldhaftes Fehlverhalten (Delikt), sondern auch die Gefährdungshaftungen regelt.

³ Für eine chinesisch-deutsche Fassung siehe ZChinR 2010, S. 41 ff.; für eine englische Übersetzung Journal of European Tort Law (JETL) 1 (2010), 362 ff.

⁴ Yuanshi Bu, Einführung in das Recht Chinas, 2009, § 10, Rn. 9.

⁵ Zur Geschichte des chinesischen Haftungsrechts Helmut Koziol/Yan Zhu, Background and Key Contents of the New Chinese Tort Liability Law, JETL 1 (2010), 328 ff.

⁶ Näher unten III.-VII.

⁷ Bu, Recht Chinas (Fn. 4), § 14, Rn. 3. Das offizielle Beratungsverfahren hatte 1993 begonnen (Hinrich Julius, China auf dem Weg zu einem Zivilgesetzbuch: Zur Nichtverabschiedung des Sachenrechtsgesetzes, ZChinR 2006, 270 ff.) und damit insgesamt 14 Jahre in Anspruch genommen. Einen anschaulichen Bericht bietet Julius, a.a.O., 270-276.

⁸ Das Gesetzgebungsverfahren zeichnen nach Koziol/Zhu, JETL 1 (2010), 328, 332 ff.

⁹ In der Sache waren die wesentlichen marktwirtschaftlichen Entscheidungen freilich bereits in einer Vielzahl älterer Gesetze getroffen worden: Julius, ZChinR 2006, 270, 276.

¹⁰ Einen Überblick bietet Bu, Recht Chinas (Fn. 4), § 14, Rn. 11 ff.

¹¹ Siehe § 17 HaftpflichtG: „Wird durch einen Unfall eine Vielzahl von Person getötet, so kann ein einheitlicher Todesfallschadenersatz festgelegt werden“.

dens geht, sondern um eine kompensatorische Korrektur unterschiedlich erlittener Vermögensverluste, ist ein Argument, das der chinesische Gesetzgeber in diesem Zusammenhang nicht gelten lassen möchte. Die deutsche Vorstellung eines funktionsentlasteten, allein am Maßstab eines privatrechtlich gerechten Ausgleichs ausgerichteten Haftungsrechts wäre deshalb lebensfern.

2. Zur Beratungssituation

Zugleich sah die chinesische Gesetzgebungskommission sich einem verhältnismäßig vielstimmigen europäischen Beratungsschor gegenüber. Offenbar stand schon früh fest – wohl auch aus politischen Gründen –, dass man sich an europäischen und insbesondere an deutschen Modellen orientieren wolle; dies entspricht der Tradition des – vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes freilich verhältnismäßig unübersichtlich geregelten¹² – chinesischen Haftungsrechts.¹³ Die deutsche Gesellschaft für technische Zusammenarbeit (GTZ) hat hier von Anfang an Beratungsarbeit geleistet und dazu Symposien in China und Deutschland veranstaltet (an einigen dieser Veranstaltungen waren auch Verfasser dieses Beitrags beteiligt). Allerdings bietet Europa derzeit kein einheitliches Bild: Die Study Group on a European Civil Code und die European Group on Tort Law haben hier rivalisierende Entwürfe vorgelegt.¹⁴ Aus beiden Gruppen wurden während des Gesetzgebungsverfahrens prominente Vertreter angehört (Christian von Bar für die Study Group und Helmut Koziol für die European Group

on Tort Law), die naturgemäß nicht in allen Punkten gleiche Ansichten vertreten mochten. Gleichzeitig hatte Gert Brüggemeier, der an den Beratungen ebenfalls beteiligt war, mit seinem chinesischen Schüler Zhu Yan einen akademischen „Entwurf für ein chinesisches Haftungsrecht“ vorgelegt,¹⁵ der über weite Strecken auf früheren haftungsrechtlichen Forschungsbeiträgen Brüggemeiers aufbaut, die ihrerseits ein eigenständiges Profil aufweisen.¹⁶ Eine klare und einheitliche europäische Vorstellung eines modernen Haftungsrechts lässt sich diesen Vorschlägen insgesamt nicht entnehmen. Zusätzliche Schwierigkeiten resultierten daraus, dass die verhältnismäßig abstrakte Regelbildung dieser Entwürfe sich wohl nicht unmittelbar in ein Gesetz umsetzen ließ, in dem es – jedenfalls auch – um ganz konkrete, häufige Unfalltypen, wie Unfälle an schlecht gesicherten Baustellen, Verkehrsunfälle oder Produkthaftungsfälle, gehen sollte.

3. Der Inhalt im Überblick

Diese gegenläufigen Anforderungen einer abstrakten Formulierung allgemeiner Grundtatbestände und Haftungsprinzipien und einer detaillierten Regelung von Einzelproblemen bewältigt das Haftpflichtgesetz mit einer – freilich unausgesprochenen – Untergliederung in einen Allgemeinen und einen Besonderen Teil. Formal ist das Gesetz in zwölf Kapitel gegliedert, von denen die ersten vier allgemeine Fragen regeln: Kapitel 1 enthält „Allgemeine Bestimmungen“ zu den Funktionen und Grundwertungen des Haftungsrechts, Kapitel 2 regelt unter dem Titel „Begründung und Art der Haftung“ die Grundtatbestände des Haftungsrechts, Fragen der Täterschaft (§§ 8 ff.), sowie die Haftungsfolgen im allgemeinen (§§ 15 ff.). Kapitel 3 regelt – einigermaßen disparat – einzelne „Haftungsausschluss- und -milderungsgründe“, wie Mitverschulden, höhere Gewalt und Handeln in Notwehr und zur Gefahrenabwehr, und Kapitel 4 schließlich unter dem Titel „Besondere Bestimmungen zum Haftungssubjekt“ die Deliktsfähigkeit, die Haftung für das Fehlverhalten anderer

¹² Rechtsgrundlagen sind – neben den Allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts [中华人民共和国民法通则] (1986) (deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel [Hrsg.], Chinas Recht, 12.4.86/1) und den darauf bezogenen allgemeinen Richtlinien des Obersten Volksgerichts [最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见 (试行)] (26.1.1988) (deutsch mit Quellenangabe in: ebenda) – ein 1993 erlassenes und wiederholt geändertes Produktqualitätsgesetz [中华人民共和国产品质量法] (deutsch in der Fassung vom 8.7.2000 mit Quellenangabe in: Frank Münzel [Hrsg.], a.a.O., 22.2.93/1), das Gesetz zum Schutz der Rechte und Interessen von Verbrauchern [中华人民共和国消费者权益保护法] vom 31.10.1993 (deutsch mit Quellenangabe in: ZChinR [Newsletter] 1996, S. 154 ff.), das Straßenverkehrssicherheitsgesetz [中华人民共和国道路交通安全法] von 2003 (deutsch mit Quellenangabe in: ZChinR 2004, S. 365 ff.) sowie eine Vielzahl weiterer abstrakt-genereller Richtlinien des Obersten Volksgerichts (zu deren Rechtsqualität etwa Björn Ahl, Die Justizauslegung durch das Oberste Volksgericht der VR China – Eine Analyse der neuen Bestimmungen des Jahres 2007, ZChinR 2007, 251 ff. m.w.N.), unter anderem zu Reputationsverletzungen [最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解释] (14.7.1998) (chinesisch abgedruckt in: Amtsblatt des Obersten Volksgerichts [最高人民法院公报] 1998, 4, 137-138), zur Haftung für immaterielle Schadensfolgen von Delikten [最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释] (26.2.2001) (deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel [Hrsg.], a.a.O., 8.3.01/1), zur Kompensation bei Körperverletzungen [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] (26.12.2003) (chinesisch-deutsch in: ZChinR 2004, S. 287) sowie zur Schadensbemessung in Zivil- und Verwaltungsverfahren [最高人民法院关于民事、行政诉讼中司法赔偿若干问题的解释] (14.9.2000) (chinesisch abgedruckt in: Amtsblatt des Obersten Volksgerichts [中华人民共和国最高人民法院公报] 2000, Nr. 5, S. 158 ff.).

¹³ Allgemein zur mittelbaren Rezeption deutschen Rechts in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts Bu, Recht Chinas (Fn. 4), § 10, Rn. 7.

¹⁴ Siehe Christian von Bar, Eric Clive (Hrsg.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Edition, 2009 (hier Book VI: Non-contractual liability arising out of damage caused to another); European Group on Tort Law, Principles of European Tort Law. Text and Commentary, 2005 (PETL). Zu diesen Entwürfen siehe etwa die kritischen Analysen von Gerhard Wagner, The Project of Harmonizing European Tort Law, CMLR 42 (2005), 1269 ff.; Martin Schmidt-Kessel, Reform des Schadenersatzrechts, Bd. I: Europäische Vorgaben und Vorbilder, 2006; Jansen, Principles of European Tort Law? Grundwertungen und Systembildung im europäischen Haftungsrecht, RabelsZ 70 (2006), 732 ff.

¹⁵ Deutsche Fassung: Gert Brüggemeier/Zhu Yan, Entwurf für ein chinesisches Haftungsrecht, 2009.

¹⁶ Siehe insbesondere Gert Brüggemeier, Deliktsrecht. Ein Lehr- und Handbuch, 1986; ders., Prinzipien des Haftungsrechts. Eine systematische Darstellung auf rechtsvergleichender Grundlage, 1999; ders., Haftungsrecht: Struktur, Prinzipien, Schutzbereich, 2006.

(Schutzbefohlene) und die Unternehmensehaftung. Während die Regeln dieser ersten vier Kapitel grundsätzlich bei Schädigungen in jedem Lebensbereich einschlägig sind, enthalten die Kapitel 5–11¹⁷ sektorale Sonderregeln zur Produkthaftung (Kapitel 5), zur Straßenverkehrshaftung (Kapitel 6), zur Arzthaftung (Kapitel 7), zur Umwelthaftung (Kapitel 8), zu wichtigen weiteren Quellen besonderer Gefahr (Kapitel 9), zur Tierhalterhaftung (Kapitel 10) sowie schließlich zur Haftung für gefährliche – bzw. gefährlich verwahrte – Gegenstände (Kapitel 11); hier finden sich beispielsweise eine Haftung bei ungesicherten Straßenbaugruben¹⁸ sowie die kuriose Wiedergeburt der römischen *actio de deiectis vel effusis*:¹⁹ eine strikte Haftung des Anwohners für aus dem Fenster geworfene Gegenstände,²⁰ die offenbar von gleichen präventiven Überlegungen getragen ist, wie sie vor über 2000 Jahren den römischen Prätor dazu motivierten, eine pönale Gefährdungshaftung zu etablieren: Man will unterbinden, dass Gegenstände aus Häusern geworfen bzw. an diesen nur unzulänglich befestigt werden und dadurch in ganz erheblichem Maße Passanten gefährden.²¹ Insgesamt ermöglicht diese Gliederung in einen Allgemeinen und einen Besonderen Teil damit ein Nebeneinander ausgesprochen abstrakter Normen, wie sie sich auch in europäischen Kodifikationen finden,²² und überaus spezifischer Detailregelungen; dies Nebeneinander bildet ein besonderes Kennzeichen des neuen chinesischen Haftpflichtgesetzes.

II. Grundstrukturen des neuen Haftungsrechts (Kapitel 1–3 Haftpflichtgesetz)

Trotz dieser Schwierigkeiten und trotz offenkundiger gesetzestechnischer Defizite²³ weist das neue Gesetz durchaus eine Reihe moderner bzw. aus europäischer Sicht zukunftsweisender Strukturelemente auf. Dazu gehört zunächst die Ausrichtung des Haftungsrechts am Schutz individueller Rechte und rechtlich geschützter Interessen: Nicht

die Pflichtverletzung, sondern die Verletzung einer individuellen Rechtsposition bildet den Ausgangs- und Bezugspunkt der haftungsrechtlichen Tatbestandsbildung (§§ 1, 2 HaftpflichtG).²⁴ Konsequenter findet sich im Gesetz weder die „Rechtswidrigkeit“ noch ein vergleichbares Konzept. Dieser Ansatz entspricht einer in Europa verbreiteten Haftungsrechtsdogmatik, die auf einer Umstellung des Rechts auf den Schutz individueller Rechte und Interessen beruht, und die in den in Europa heute selbstverständlichen Grundrechtskatalogen und insbesondere auch in der Konstitutionalisierung des Haftungsrechts zum Ausdruck kommt.²⁵ Ein solcher Ansatz trägt auch die Regelbildung transnationaler Restatements des Haftungsrechts²⁶ und war folgerichtig auch vom Entwurf Brüggemeier/Yan zugrundegelegt worden.²⁷

Ein weiteres modernes Strukturelement ist die Vorstellung eines graduellen Übergangs von der Haftung für echtes eigenes Fehlverhalten (Verschulden) hin zu mehr oder weniger strikten Haftungstatbeständen.²⁸ Auch dieser Ansatz entspricht verbreiteter europäischer Haftungsrechtsdogmatik;²⁹ das wird zunehmend auch in den internationalen Restatements deutlich.³⁰ Die frühere Vorstellung eines „zweispurigen Haftungsrechts“, die sich allerdings auch noch im Entwurf Brüggemeier/Yan fand,³¹ wird damit überwunden. Zwar hält das chinesische Haftungsrecht an der terminologisch in der Tat schwer zu überwindenden Unterscheidung der Verschuldenshaftung von verschuldensunabhängigen, strikten Haftungstatbeständen fest (§§ 6 f.). Auch finden sich in den §§ 26 ff. allgemeine Regeln zum Mitverschulden und zum Haftungsausschluss bei höherer Gewalt,

¹⁷ Kapitel 12 enthält einige Schlussbestimmungen.

¹⁸ § 91 HaftpflichtG.

¹⁹ Ulpian D. 9,3. In den europäischen Kodifikationen ist diese Klage zumeist in den allgemeinen Generalklauseln aufgegangen.

²⁰ Vgl. § 85 HaftpflichtG: „Stürzen ein Gebäude oder andere Einrichtungen sowie die auf diesen befindlichen Gegenstände und Aufhängungen ein, fallen solche Gegenstände herunter oder um und wird dadurch ein anderer geschädigt, haften der Eigentümer oder Verwalter aus Delikt, sofern sie nicht beweisen können, dass sie kein Verschulden trifft“. Siehe ähnlich auch die folgenden §§ 86–90.

²¹ Ulpian D. 9,3,1,1: „Summa cum utilitate id praetorem edixisse nemo est qui neget: publice enim utile est sine metu et periculo per itinera commeari“; näher zum rechtspolitischen Hintergrund insbesondere Reinhard Zimmermann, *Effusum vel deiectum*, in: *Festschrift für Hermann Lange*, 1992, 301 ff. m.w.N.

²² Vgl. § 6 HaftpflichtG: „Wer schuldhaft die geschützten Rechte und Interessen eines anderen verletzt, haftet aus Delikt“.

²³ Im Einzelnen unten III.–VII.

²⁴ Dieser Bezug auf den Schutz individueller Rechtsgüter wird freilich in manchen Vorschriften des Gesetzes nicht klar deutlich; hier hätte klarer formuliert werden können. Dass dieser Ansatz das Gesetz insgesamt trägt, kann allerdings angesichts der unmissverständlichen Eingangsbestimmungen kaum zweifelhaft sein. Das Gesetz formuliert, was sinnvoll ist, den Kreis der geschützten Rechtsgüter offen, enthält allerdings auch Rechtsgüter, wie das Vormundschafts- und das Erbrecht (§ 2 Abs. 2), die – zumindest aus deutscher Sicht – nicht sinnvoll mit haftungsrechtlichen Mitteln geschützt werden können.

²⁵ Jansen, *Die Struktur des Haftungsrechts. Geschichte, Theorie und Dogmatik außervertraglicher Ansprüche auf Schadensersatz*, 2003, 466 ff., 476 ff., 524 ff., 542 ff., 570 ff., 635 ff.; ders., *RabelsZ 70* (2006), 736 ff.

²⁶ Siehe nur die Artt. 2:101 f. PETL (Fn. 14).

²⁷ Artt. 1:101 ff. des Entwurfs Brüggemeier/Yan (Fn. 15).

²⁸ Vgl. auch *Koziol/Zhu*, *JETL 1* (2010), 339.

²⁹ *Cees van Dam*, *European Tort Law*, 2006, Rn. 1005; Jansen, *Haftungsrecht* (Fn. 24), 551 ff.; ders., *RabelsZ 70* (2006), 742 ff., 749 f.; *Franz Werro/Vernon V. Palmer/Anne-Catherine Hahn*, *Synthesis and survey of the cases and results*, in: *Werro/Palmer* (Hrsg.), *The Boundaries of Strict Liability in European Tort Law*, 2004, 387, 406 ff., 409 ff., 446 ff.; *Helmut Koziol*, *Grundfragen des Schadensersatzrechts*, 2010, Rn. 1/20, 6/188 ff.

³⁰ Das gilt insbesondere für die PETL (Fn. 14), die hier allerdings lediglich mit einer Umkehr der Beweislast für das Verschulden operieren (vgl. Art. 4:201 f.); näher Jansen, *RabelsZ 70* (2006), 766 ff.

³¹ Siehe Artt. 2:101 ff., 4:101 ff. des Entwurfs Brüggemeier/Yan (Fn. 15), der auf einer dreistufigen Gliederung des Haftungsrechts (Vorsatz – Fahrlässigkeit – Gefährdungshaftung) beruht.

die offenbar grundsätzlich für sämtliche Haftungstatbestände gelten³² und damit den Eindruck einer „zweispurigen“ Gliederung des Haftungsrechts erwecken. Allerdings finden sich insbesondere bei der besonderen Gefährdungshaftung verschärfte Einschränkungen dieser allgemeinen Regeln; und vor allem durchziehen Verschuldensvermutungen und abgestuft verschärfte Haftungstatbestände das Gesetz von Anfang bis Ende. Beispiele sind § 34, der eine strikte Unternehmenshaftung von Arbeitseinheiten für Delikte ihrer Beschäftigten anordnet, und § 41, der eine verschuldensunabhängige Herstellerhaftung für Produktfehler statuiert (die Verkäuferhaftung ist demgegenüber verschuldensabhängig geregelt, § 42). Die §§ 55 Abs. 2, 57 sehen eine objektive Haftung medizinischer Einrichtungen für die Verletzung bestimmter Aufklärungspflichten und objektiver Behandlungsstandards vor;³³ und für Umweltverschmutzungen ordnen die §§ 65 f. nicht nur eine strikte Haftung, sondern auch eine Beweislastumkehr für die Kausalität an. Insbesondere aber wird das Konzept abgestufter Haftungsverschärfungen in den §§ 69 ff. deutlich, die eine strikte Haftung für wichtige Tatbestände besonderer Gefahr vorsehen: Bei Nuklearunfällen ist die Haftung nur bei einer vorsätzlichen Selbstschädigung oder Krieg ausgeschlossen, bei der Luftverkehrshaftung kommt offenbar noch höhere Gewalt hinzu (§§ 71, 29), bei weiteren Haftungstatbeständen wird die Haftung darüber hinaus bei grober Fahrlässigkeit des Geschädigten gemindert, und nach den §§ 85 ff. gilt bei der *actio de deiectis vel effusis* und ähnlichen Gefahren eine Umkehr der Beweislast für das Verschulden.

Für die weitere Entwicklung des chinesischen Haftungsrechts wird die Frage entscheidend sein, ob derartige Haftungsverschärfungen analogiefähig sein sollen. Eine ausdrückliche Aussage dazu findet sich im Gesetz zwar nicht; angesichts der Tatsache, dass der chinesische Gesetzgeber die Entwicklung des Haftungsrechts weitgehend in die Hände der Judikative gelegt hat und das Oberste Volksgericht zur abstrakt-generellen Rechtsfortbildung berufen ist und diese Aufgabe offenbar auch selbstbewusst angenommen hat,³⁴ spricht einiges für ein solches Verständnis. Dies ist umso wichtiger als viele dieser Haftungsverschärfungen systema-

tisch nicht vollständig durchdacht erscheinen;³⁵ hier besteht also ein erhebliches Bedürfnis für höchstrichterliche Klarstellungen. Derartige handwerkliche Mängel in Einzelfragen lassen das positive Urteil über die richtige Grundkonzeption freilich unberührt.

Einen grundsätzlich überzeugenden Ansatz verfolgt das Gesetz auch bei der Unternehmenshaftung, die primär auf die strikt haftende anstellende „Einheit“ kanalisiert wird (§ 34).³⁶ Gleiches gilt für die Haftung medizinischer Institutionen für Behandlungs- und Aufklärungsfehler (§§ 54, 55 Abs. 2, 57 f.); hier wird dazu allerdings die unnötige Fiktion eines vermuteten Verschuldens einer medizinischen Institution bemüht (§ 58). Diesen Regelungen liegt offenbar der Gedanke zugrunde, dass die Haftung von Unternehmen nicht allein darauf beruht, dass sie für das persönliche Fehlverhalten ihrer Mitarbeiter einzustehen haben. Vielmehr geht es daneben auch um eine von individuellem Fehlverhalten gedanklich unabhängige Haftung für mangelhafte Betriebsabläufe;³⁷ entsprechend hatten Brüggemeier/Yan – mit treffendem Hinweis auf die Principles of European Tort Law (Art. 4:202) – eine solche Regelung vorgeschlagen.³⁸ Die Schwierigkeiten und Probleme liegen freilich auch hier im Detail. So ist § 34 HaftpflichtG viel zu weit formuliert:³⁹ Es fehlt das Tatbestandsmerkmal eines Mangels betrieblicher Tätigkeit, das bei diesem Ansatz erforderlich wäre,⁴⁰ bzw. das Erfordernis eines Fehlverhaltens des Arbeitnehmers. Im Folgenden sollen einzelne Regelungen deshalb beispielhaft einer Detailanalyse unterzogen werden.

III. Haftungssubjekte

Kapitel 4 enthält ausweislich seiner Überschrift „Besondere Bestimmungen zum Haftungssubjekt“. Dahinter verbirgt sich ein bunter Strauß unterschiedlichster Vorschriften. Sie betreffen Fragen der Zurechnung schadensverursachenden Verhaltens anderer (z.B. §§ 32 Abs. 1, 34 Abs. 1, 2, 35), Fragen

³² Nach der Formulierung des § 26 ist allerdings ein Verschulden des Schädigers vorausgesetzt („auch“), doch ergibt sich aus der systematischen Stellung, dass diese Norm auch bei Gefährdungshaftungen Anwendung finden soll. Bei den Gesetzgebungsdiskussionen wurde das als selbstverständlich vorausgesetzt. Anders und deshalb kritisch *Kozioł/Zhu*, JETL 1 (2010), 345 f.

³³ Siehe auch § 58 HaftpflichtG: unwiderlegliche Verschuldensvermutung (engl. Übers.: „constructive fault“) für bestimmte medizinische Pflichtverletzungen.

³⁴ Das zeigen die abstrakt-generellen Richtlinien des Obersten Volksgerichts im Bereich des Haftungsrechts; siehe oben Fn. 11.

³⁵ So erweckt § 43 Abs. 1 HaftpflichtG – entgegen dem Wortlaut des § 42 – den Eindruck einer verschuldensunabhängigen Haftung des Verkäufers defekter Produkte. Wenig klar ist auch das Verhältnis der verschärfte medizinischen Haftungstatbestände der §§ 55 Abs. 2, 57 f. zur verschuldensbezogenen Grundregel des § 54. Bisweilen scheint zudem offen, ob höhere Gewalt die Haftung ausschließt, weil einzelne Normen wie § 71 den allgemeinen Ausschluss der Haftung für vorsätzliche Selbstschädigung (§ 27), nicht aber den Haftungsausschluss bei höherer Gewalt (§ 29) wiederholen, während das in anderen Normen, etwa § 72, durchaus geschieht.

³⁶ Ebenso § 41 HaftpflichtG für die Produkthaftung.

³⁷ *Brüggemeier/Yan*, Entwurf (Fn. 15), 61 f.

³⁸ Artt. 3:101 ff. des Entwurfs *Brüggemeier/Yan* (Fn. 15).

³⁹ „(I) Schädigt ein Arbeitnehmer einer Einheit bei der Arbeit einen anderen, so haftet die Arbeitseinheit.

(II) Schädigt ein Leiharbeitnehmer während der Zeit des Leiharbeitsverhältnisses einen anderen, haftet der Entleiher; ...“.

⁴⁰ Vgl. Art. 3:101 I des Entwurfs *Brüggemeier/Yan* (Fn. 15).

der Deliktsfähigkeit (§§ 32 Abs. 2, 33), Fragen der Haftung bei einer Schädigung Dritter durch abhängig Beschäftigte (§§ 34, 35) sowie der Haftung bei Schädigungen in öffentlichen oder der Öffentlichkeit geöffneten Räumen und Einrichtungen (§ 37) und speziell in Kindergärten, Schulen und anderen Bildungseinrichtungen (§§ 38–40). Hier stehen aber auch Vorschriften zur Haftung aus Verletzungen eigener Verkehrssicherungspflichten, die allein (§§ 37 Abs. 1, 39) oder zusammen mit deliktischem Verhalten Dritter einen Schaden herbeigeführt haben (§§ 36, 37 Abs. 2, 40 Satz 2).

Wer unter „Besonderen Bestimmungen zum Haftungssubjekt“ zunächst eine grundlegende Bestimmung zur Deliktsfähigkeit erwartet, wird enttäuscht. Vielmehr werden die „Zivilgeschäftsfähigkeit“, die „Zivilgeschäftsunfähigkeit“ und die „beschränkte Zivilgeschäftsunfähigkeit“ vorausgesetzt; im Haftpflichtgesetz geht es um Schädigungen durch Zivilgeschäftsunfähige (§§ 32, 33). Die entscheidenden Regelungen zur Zivilgeschäftsfähigkeit – das muss man wissen; ein klarstellender Verweis fehlt – finden sich außerhalb des Deliktsrechts, in den allgemeinen Vorschriften zur Geschäftsfähigkeit.⁴¹ Danach sind Kinder bis zur Vollendung des 10. Lebensjahres zivilgeschäftsunfähig und Minderjährige zwischen dem vollendeten 10 und 18. Lebensjahr beschränkt zivilgeschäftsfähig. Ab der Vollendung des 18. Lebensjahres tritt die volle Zivilgeschäftsfähigkeit ein. Geisteskranke sind generell zivilgeschäftsunfähig.

Wünschenswert wäre auch eine grundlegende Vorschrift gewesen, die zum Ausdruck gebracht hätte, dass einen Zivilgeschäftsunfähigen grundsätzlich keine deliktische Verantwortung für die von ihm verursachten Schäden trifft. Stattdessen geht das neue Haftpflichtgesetz sogleich in medias res und bestimmt in § 32 Abs. 1 Satz 1, dass für deliktisches Handeln Zivilgeschäftsunfähiger oder beschränkt Zivilgeschäftsfähiger der Vormund haftet. Daraus ergibt sich jedenfalls im Umkehrschluss, dass Zivilgeschäftsunfähige und beschränkt Zivilgeschäftsfähige deliktsrechtlich grundsätzlich nicht verantwortlich sind. Wer der statt ihrer verantwortliche „Vormund“ i.S. dieser Vorschrift ist, ergibt sich allerdings nicht unmittelbar aus dem Haftpflichtgesetz. Offenbar wird hier die Regelung der §§ 14, 16–18 der Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts der VR China vorausgesetzt, doch ist zweifelhaft, ob es nicht passender gewesen wäre, auf eine haftungsrechtliche Aufsichtspflicht abzustel-

len.⁴² Zudem erscheint die grundsätzlich verschuldensunabhängige Verantwortlichkeit des Vormunds für Verhalten des Mündels ungewöhnlich. Zwar wird diese Verantwortlichkeit nach § 32 Abs. 1 Satz 2 dadurch abgemildert, dass die Haftung gemindert werden kann – freilich nicht entfällt –, wenn der Vormund pflichtgemäß gehandelt hat. Vor dem Hintergrund des Verursachungsprinzips des deutschen Rechts erscheint eine solche bloße Haftungsminde rung aber ungenügend, wenn ein Fehlverhalten des Vormunds ausgeschlossen ist. Absatz 2 schränkt wiederum die mangelnde Eigenverantwortlichkeit des nicht voll Zivilrechtsfähigen etwas ein und enthält auch Aspekte einer Billigkeitshaftung,⁴³ wenn danach der Vormund die ihn treffende Haftung für schädigendes Verhalten des Mündels zunächst aus dem Vermögen des Mündels und nur subsidiär aus dem eigenen Vermögen erfüllen muss.

§ 33 regelt die Haftung des vorübergehend Zivilgeschäftsunfähigen und ist dabei den §§ 827, 829 BGB nicht unähnlich: Hat der Schädiger sich selbst schuldhaft in den Zustand der vorübergehenden Bewusstlosigkeit oder des Verlusts der Kontrollfähigkeit versetzt, haftet er für in diesem Zustand verursachte Schädigungen (Abs. 1 Satz 1). Absatz 2 stellt klar, dass dies auch für solche Bewusstlosigkeiten und Kontrollverluste gilt, die auf den Genuss von Alkohol, Narkotika oder Psychopharmaka zurückzuführen sind. Liegt kein Verschulden vor, so bestimmt Abs. 1 Satz 2 eine Haftung nach Billigkeit: Der Schädiger hat nach Maßgabe seiner wirtschaftlichen Verhältnisse Ersatz zu leisten. Ob diese bloße Billigkeitshaftung auch bei einer unverschuldeten Herbeiführung der Bewusstlosigkeit oder des Kontrollverlustes durch Alkohol, Drogen oder Medikamente einsetzt, ist zweifelhaft. Die Systematik der Regelung spricht eher dafür, in diesen Fällen eine uneingeschränkte Haftung anzunehmen, wenngleich eine solche Gleichsetzung von verschuldeter Zivilgeschäftsunfähigkeit und unverschuldeter Zivilgeschäftsunfähigkeit nicht unbedenklich ist.

§§ 34 und 35 regeln die Haftung bei Schädigungen Dritter durch abhängig Beschäftigte: § 34 Abs. 1 und § 35 Satz 1 Halbs. 1 betreffen die Haftung bei einer Schädigung Dritter: Es haftet die Einheit (§ 34 Abs. 1) bzw. der Arbeitgeber (§ 35 Satz 1 Halbs. 1), für den der Schädiger tätig ist. Der Schädiger selbst haftet nicht.⁴⁴ Unklar bleibt, ob es sich bei diesen

⁴¹ §§ 11 ff. der Allgemeinen Grundsätze für das Zivilrecht der VR China; vgl. auch Koziol/Zhu, JETL 1 (2010), 328, 346 f.; Gert Brüggemeier, Neues Gesetz über das Deliktsrecht der VR China, Haftpflicht international, Recht und Versicherung (PHi) 2010, 92, 95.

⁴² Brüggemeier, PHi 2010, 92, 95 legt diese Vorschrift weit aus und sieht hierin eine Haftung des Aufsichtspflichtigen. Aber das ist mit der technischen Formulierung der Norm, die hier terminologisch unmissverständlich an die Allgemeinen Grundsätze für das Zivilrecht der VR China anknüpft, nicht recht vereinbar.

⁴³ Dazu Brüggemeier, PHi 2010, 92, 95.

Regelungen um reine Zurechnungsnormen handeln soll, deren Regelungsgehalt sich auf die Zuweisung des deliktischen Handelns des Arbeitnehmers auf den Arbeitgeber beschränkt oder – darüber hinaus – um eigenständige Anspruchsgrundlagen, die eine deliktische Haftung des Arbeitgebers begründen.⁴⁵ Dies ist insoweit von Bedeutung, als im ersten Fall die allgemeinen Voraussetzungen deliktischer Haftung, insbesondere ein Verschulden nach §§ 6, 7, für einen Anspruch erforderlich wären, im zweiten Fall hingegen der Arbeitgeber für jedes schadenverursachende Verhalten seines Arbeitnehmers unabhängig vom Verschulden des Arbeitnehmers oder eines eigenen Verschuldens und unabhängig von einem eigenen deliktischen Verhalten einzustehen hätte. Die Formulierung der Vorschriften, die von einer „deliktischen Haftung der Einheit“ bzw. „des Arbeitgebers“ sprechen, legen Letzteres nahe, was indes zu weitgehend erscheint. Hier wird es auf eine Präzisierung durch Interpretationsgrundsätze des Obersten Volksgerichts ankommen.

Eine besondere Regelung enthält § 35 Satz 1 Halbs. 2, wenn in einem Arbeitsverhältnis nicht ein Dritter, sondern der Arbeitnehmer selbst einen Schaden erleidet. Hier sollen beide Seiten – Arbeitgeber und Arbeitnehmer – nach Maßgabe des jeweiligen Verschuldens haften. Diese Regelung erscheint wenig gelungen. Dies betrifft bereits die Einordnung als deliktische Regelung. Denn hier dürfte es eher um arbeitsvertragliche als um deliktische Haftungsfragen gehen. Sodann wird für den Fall der Verletzung des Arbeitnehmers eine Haftung beider Seiten angeordnet. Dass aber der verletzte Arbeitnehmer für sich selbst haftet, erscheint ungewöhnlich. Gemeint ist wohl, dass er sich nach Maßgabe des eigenen Verursachungsbeitrags ein Mitverschuldens haftungsmindernd anrechnen lassen muss (vgl. § 26). Und schließlich bestimmt die Regelung eine Haftung nach Maßgabe des beiderseitigen Verschuldens. Weshalb hier aber nur nach Verschulden gehaftet wird, während gegenüber Dritten nach Halbs. 1 ohne Verschulden gehaftet wird, ist nicht ohne Weiteres nachvollziehbar.

Besondere Regelungen enthält § 34 Abs. 2 schließlich für Schädigungen durch Leiharbeitnehmer: Wird ein Dritter geschädigt, so haftet der Entleiher aus Delikt (Halbs. 1). Auch dies dürfte eine Haftungs- und nicht nur eine Zurechnungsnorm sein, so dass der Entleiher – wie der Arbeitgeber – ohne eigenes deliktisches Verhalten oder eigenes Verschulden oder ein Verschulden des Leiharbeitnehmers haftet. Dies ist nicht minder bedenklich als

die Nichtverschuldenshaftung des Arbeitgebers nach §§ 34 Abs. 1, 35 Halbs. 1. Weiterhin bestimmt § 34 Abs. 2 Halbs. 2, dass der Verleiher „ergänzend haftet“, falls sein Verschulden mitgewirkt hat. Gemeint ist damit offenbar eine subsidiäre Haftung. Weshalb der Verleiher aber – anders als der Entleiher – nur verschuldensabhängig haftet, ist nicht recht erklärlich.

§ 36 regelt – von der Systematik her überraschend – die Haftung des Internetdiensteanbieters: Nach Abs. 1 haftet dieser für die „Verletzung zivilrechtlicher Rechte und Interessen eines Dritten“, die vom Internetnutzer verursacht wird. Er haftet gesamtschuldnerisch mit dem Nutzer. Vom Wortlaut her erscheint die Haftung verschuldensunabhängig,⁴⁶ was – insbesondere vor dem technischen Hintergrund – nicht ganz unbedenklich erscheint. Wie sich indes die verschuldensabhängige Haftung des Abs. 3, die dann einsetzt, wenn der Betreiber Kenntnis von der Rechtsverletzung hat und das schadensverursachende Handeln des Nutzers nicht unterbindet, hierzu verhält, bleibt rätselhaft. Dieser Vorschrift hätte es nicht mehr bedurft, weil in allen diesen Fällen bereits nach Abs. 1 gehaftet werden dürfte. Wann eine „Verletzung zivilrechtlicher Rechte und Interessen“ anzunehmen ist, bestimmt § 2. Er ordnet auch an, dass in diesen Fällen eine deliktische Haftung einsetzt, woraus sich die Haftung des Internetnutzers für solche Schädigungen schon unmittelbar ergeben dürfte. Nach Abs. 2 kann der Geschädigte einer via Internet begangenen deliktischen Handlung den Betreiber der betreffenden Internetplattform zu Gegenmaßnahmen, z. B. Löschung, Abschirmung oder Blockierung auffordern (Satz 1). Als bloße Möglichkeit zur Aufforderung hätte diese Regelung aber keinen wirklich erheblichen Regelungsinhalt. Es liegt daher nahe, diese Regelung als Anspruch auf entsprechende Gegenmaßnahmen aufzufassen, letztlich also auf Beseitigung und Unterlassung, was den quasinegatorischen Ansprüchen des deutschen Rechts (§§ 823, 1004 BGB analog) nicht unähnlich ist. Wird dieser Anspruch nicht erfüllt, hat der Geschädigte Anspruch auf Ersatz des hierdurch erhöhten Schadens. Der Internetbetreiber haftet auch insoweit gesamtschuldnerisch mit dem unmittelbar schädigenden Nutzer (Satz 2). Auch einer solchen Regelung hätte es im Hinblick auf Abs. 1 nicht bedurft. Sie hat insoweit nur klarstellenden Charakter.

§ 37 enthält eine spezielle Haftungsnorm für die Verletzung von „Sicherungsgewährleistungspflichten“ (Verkehrspflichten), wenn ein anderer in

⁴⁴ Brügge meier, PHi 2010, 92, 95.

⁴⁵ Vgl. bereits oben bei Fn. 36 ff.

⁴⁶ Brügge meier, PHi 2010, 92, 95 hält die Frage für offen, ob es sich um eine verschuldensunabhängige Haftung handelt.

öffentlichen oder öffentlich zugänglichen Gebäuden und Einrichtungen zu Schaden kommt. Beispielsweise sind Hotels, Kaufhäuser, Banken, Bahnhöfe, Parkanlagen und Vergnügungseinrichtungen genannt. Doch ist diese Aufzählung nicht abschließend. Haftpflichtig ist das jeweilige „Verwaltungspersonal“. Entsprechendes ist für Schäden bei „Massenveranstaltungen“ angeordnet – eine mehr als aktuelle Vorschrift, wie in Deutschland die Haftungsfragen im Zusammenhang mit dem Duisburger Loveparade-Unglück soeben gezeigt haben. Haftpflichtig sind hier die „Organisatoren“. Nicht ganz unproblematisch ist hier wieder die offensichtliche Verschuldensunabhängigkeit der Haftung. Sodann ist zweifelhaft, ob mit dem „Verwaltungspersonal“ bzw. den „Organisatoren“ die richtigen Haftpflichtigen identifiziert sind. Nicht nur nach deutschem Verständnis soll derjenige, der für die Gefahrenquelle verantwortlich ist oder derjenige, der den wirtschaftlichen Nutzen aus einer Einrichtung erzielt, auch das Haftungsrisiko tragen. Dieser Zusammenhang dürfte bei dem Verwaltungspersonal oder den Organisatoren nicht immer herzustellen sein. Besser hätte daher an den Gebäudeeigentümer oder Gebäudeunterhaltungspflichten für Gebäudegefahren oder an den Betreiber einer Einrichtung oder den Veranstalter einer Massenveranstaltung für Schäden bei dem Betrieb der Einrichtung oder durch die Veranstaltung angeknüpft werden sollen. Zu begrüßen ist demgegenüber die Anknüpfung der Haftung an die Verletzung von „Sicherungsgewährleistungspflichten“. Was genau eine solche Pflicht begründet und welchen Inhalt und Umfang sie hat, ist nicht definiert, was wegen der Vielgestaltigkeit der in Frage kommenden Sachverhalte aber ebenso unbedenklich ist, wie bei der Verkehrssicherungspflichtverletzung des deutschen Rechts. Damit wird der Rechtsprechung der gerade hier notwendige Raum für flexible Handhabungen geöffnet. Wünschenswert wäre allerdings die Klarstellung gewesen, dass nur die Verletzung solcher Pflichten haftungsauslösend sein kann, die gerade dem Schutz des Geschädigten dienen. Insoweit wird eine teleologische Reduktion durch die Rechtsprechung erforderlich sein. Absatz 2 stellt klar, dass bei einer Schädigung durch Dritte diese in der Haftung bleiben (Satz 1). Ob dies tatsächlich aber nur eine Klarstellung ist und Dritte daher unter den allgemeinen Haftungsvoraussetzungen einzustehen haben (§ 6) oder ob eine eigene Haftung begründet werden soll, die dann verschuldensunabhängig wäre, ist nicht ganz eindeutig. Wäre Letzteres anzunehmen, wäre dies gewiss ein bedenklicher Wertungswiderspruch. Nach Satz 2 trifft das Verwaltungspersonal und die Organisatoren in diesem Fall eine „ergänzende Haftung“.

§§ 38–40 regeln sehr ausführlich die Haftung bei Schädigungen in Kindergärten, Schulen und anderen Bildungseinrichtungen: Gegenüber dem nicht Zivilgeschäftsfähigen (bis 10. Lebensjahr) wird für vermutetes Verschulden (§ 38), gegenüber beschränkt Zivilgeschäftsfähigen (bis 18. Lebensjahr) für nachgewiesenes Verschulden (§ 39) und bei Schadenverursachung durch nicht der Bildungseinrichtung zugehörige Dritte für nachgewiesenes Verschulden und nur „ergänzend“ zur Haftung des dritten Schädigers gehaftet (§ 40). Gehaftet wird immer nur für Körperschäden. Die hiermit aufgeworfene Frage nach einer Haftung für Sachschäden beantwortet das Gesetz nicht. Diese Regelungen setzen offenbar die besondere Fürsorge- und Obhutsbeziehungen von Bildungseinrichtungen gegenüber Kindern und Jugendlichen haftungsrechtlich um. Gegenüber den besonders fürsorgebedürftigen nicht Zivilgeschäftsfähigen wird daher strenger als gegenüber den weniger fürsorgebedürftigen beschränkt Zivilgeschäftsfähigen gehaftet. Klarstellungsbedürftig erscheint, dass die zum Verschulden führende Pflichtverletzung für den Körperschaden kausal gewesen sein muss und die verletzte Pflicht individualschützenden Charakter gegenüber dem Geschädigten haben muss. Wenn es hieran fehlt, sollte man der Rechtsprechung eine entsprechende teleologische Reduktion anraten. § 40 erscheint in Ansehung der §§ 38 f. überflüssig: Bei schuldhafter Pflichtverletzung der Einrichtung wird bereits hiernach gehaftet. Soweit daneben die Haftung des dritten Verletzers angeordnet wird, ergibt sich dies schon aus § 6. Ob § 40 dies nicht nur klarstellt, sondern darüber hinausgehend eine eigenständige verschuldensunabhängige Haftung anordnet, bleibt fraglich, wäre aber auch unter Fürsorgegesichtspunkten, die Dritte kaum treffen dürften, nicht zu rechtfertigen.

IV. Produkthaftung

Der besondere Teil des Haftpflichtgesetzes (Kapitel 5 ff.) beginnt mit speziellen Regelungen zur Produkthaftung (§§ 41–47). Sie übernehmen das bisherige Recht aus dem Produktqualitätsgesetz von 2000 und konkretisieren und aktualisieren es.⁴⁷ § 41 enthält eine Haftungsbestimmung, die zunächst als die grundlegende Haftungsnorm erscheint: Für Schäden durch ein fehlerhaftes Produkt wird dessen Hersteller einer verschuldensunabhängigen Haftung unterworfen. Für Definitionen der zentralen Begriffe, wie „Produkt“, „Fehler“, „Hersteller“ und „Schaden“, wird man auf Interpretationsgrundsätze des Obersten Gerichts warten

⁴⁷ Brüggemeier, PHi 2010, 92, 96; Winfried Huck, Neuere Entwicklungen zum Produkthaftungsrecht und zur Produktsicherheit in China, PHi 2010, 68, 70.

müssen; einstweilen ist insoweit auf das Produktqualitätsgesetz zurückzugreifen.⁴⁸ § 42 ergänzt die Herstellerhaftung des § 41, indem er klarstellt, dass der Händler oder Verkäufer des Produkts (und nicht der Hersteller) haftet, wenn das schadensstiftende Produkt durch sein Verschulden fehlerhaft geworden ist. Kann der Verkäufer indes weder den Hersteller, noch den Lieferanten benennen, haftet er verschuldensunabhängig und subsidiär wie ein Hersteller (§ 42 Abs. 2).

Dieses an sich stimmige Haftungssystem wird durch § 43 empfindlich gestört, der hierzu in einem offensichtlichen Widerspruch steht: Nach Abs. 1 haften Hersteller und Händler/Verkäufer für Produktfehler verschuldensunabhängig. Dies ist für den Hersteller in § 41 bereits in gleicher Weise angeordnet, während § 42 die Haftung des Händlers/Verkäufers grundsätzlich an ein Verschulden bindet. Sieht man auch in § 43 eine Haftungsnorm ließe sich Konsistenz nur erreichen, wenn die Vorschrift sich auf eine Anordnung gesamtschuldnerischer Haftung von Hersteller und Händler/Verkäufer beschränkte oder §§ 41, 42 gestrichen würden. Anders wäre dies hingegen, wenn man § 43 nur als Regelung des Haftungsadressaten auffassen würde, der unter den Voraussetzungen der §§ 41 f. einer Haftung ausgesetzt ist. Auch hier wird Aufschluss erst die Auslegung durch die Rechtsprechung bringen. § 43 Abs. 2 und 3 regeln den Innenausgleich zwischen Hersteller und Händler/Verkäufer. Danach besteht ein Regressanspruch des jeweils eintretenden Gesamtschuldners, der nach dieser Vorschrift gegenüber dem Händler/Verkäufer ausdrücklich verschuldensabhängig ist. Auch für den Innenausgleich hätte es daher der §§ 41, 42 nicht bedurft.⁴⁹ Einen weiteren Regressanspruch normiert § 44: Hat ein Dritter (Transporteur, Lagerhalter, etc.) den Produktfehler verursacht, für den Hersteller oder Händler/Verkäufer im Außenverhältnis eintreten musste, so können sie sich bei diesem Dritten schadlos halten. Ergänzt wird die Schadensersatzhaftung durch einen (vorbeugenden) Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch des (potentiell) Geschädigten: Er kann vom Hersteller und Händler/Verkäufer die Beseitigung drohender Gefahren und Behinderungen für Körper und Vermögen verlangen.

§ 46 führt eine gesetzliche Pflicht zur Produktbeobachtung ein.⁵⁰ Stellt sich nach Inverkehrbringen des Produkts ein Fehler heraus, müssen Hersteller und Händler/Verkäufer unverzüglich Maßnahmen zur Abhilfe, wie Warnung oder Rückruf, ergreifen (Satz 1). Kommen sie dieser Pflicht nicht nach oder können die ergriffenen Maßnahmen den Schaden nicht (mehr) verhindern, haften Hersteller und Händler/Verkäufer verschuldensunabhängig (Satz 2). Das ist eine bemerkenswert moderne Vorschrift, die einen umfassenden Verbraucherschutz gewährleistet und damit sicher beispielhaft auch für westliche Rechtsordnungen sein könnte.

§ 47 führt schließlich einen Anspruch auf Strafschadensersatz ein, wenn ein fehlerhaftes Produkt wesentlich weiterproduziert und -vertrieben wird und dadurch der Tod oder erhebliche Gesundheitsschäden verursacht werden. Weitere Einzelheiten werden nicht festgelegt, insbesondere auch nicht, wie der Strafschadensersatz neben dem kompensatorischen Schadensersatz nach § 43 zu bemessen ist. Auch Höchstgrenzen werden nicht festgelegt. Hier öffnet sich ein weites Feld für konkretisierende Rechtsprechung. Diese Regelung, die offensichtlich vor dem Hintergrund spektakulärer Lebensmittelskandale in China zu erklären ist, ist aus deutscher Sicht dogmatisch und rechtspolitisch verfehlt.⁵¹ Auf ein rein kompensatorisch angelegtes Haftungsrecht glaubte der chinesische Gesetzgeber sich aber offenbar hier nicht beschränken zu können.

V. Straßenverkehrshaftung

Kapitel 6 regelt in nur sechs Artikeln die „Haftung für Unfälle im Kraftverkehr“. Die Beschränkung auf die Haftung von Haltern und anderen Benutzern von Kraftfahrzeugen erscheint allerdings nicht unproblematisch. Es ist keineswegs zwingend, Verkehrsunfälle zwischen Radfahrern oder letzteren und Fußgängern, welche zunehmen und erfahrungsgemäß häufig zu erheblichen Verletzungen führen, unberücksichtigt zu lassen und insoweit nur die allgemeinen Deliktsrechtsregeln zu Anwendung zu bringen. Nicht ganz unproblematisch ist insoweit auch die Anwendbarkeit der Mitverschuldensregel des § 26.⁵² Zudem ist aber auch die Verweisung in § 48 auf die „einschlägigen Bestimmungen des Gesetzes für Straßenverkehrssicherheit“ – aus deutscher Sicht – im Hinblick auf die gebotene Rechtsklarheit unglücklich, zumal sie zunächst offen lässt, ob im Straßenverkehr verschuldensabhängig oder strikt gehaftet wird.⁵³

⁴⁸ Brüggemeier, PHi 2010, 92, 96: „Produkte“ sind danach hergestellte oder bearbeitete Sachen, die vertrieben werden (§ 2 Abs. 2 Produktqualitätsgesetz); „Fehler“ sind danach die unvernünftigen Gefahren für die Sicherheit des menschlichen Körpers oder des Eigentums anderer (§ 46 Halbs. 1 Produktqualitätsgesetz); „Schaden“ umfasst den Personenschaden und den Sachschaden an anderen Gegenständen als dem fehlerhaften Produkt (§ 41 Abs. 1 Produktqualitätsgesetz); der „Hersteller“ ist auch im Produktqualitätsgesetz nicht definiert.

⁴⁹ A.A. Brüggemeier, PHi 2010, 92, 96.

⁵⁰ Brüggemeier, PHi 2010, 92, 96; Huck, PHi 2010, 68, 70.

⁵¹ Kritisch auch Koziol/Zhu, JETL 1 (2010), 328, 336 f., 351 f.

⁵² Siehe bereits oben Fn. 31.

⁵³ Koziol/Zhu, JETL 1 (2010), 328, 352 ff.

Schließlich fehlt eine Definition des Kraftfahrzeugs oder der Verweis auf eine solche in einem anderen Gesetz. Auch hier gilt es, das Gesetz baldmöglichst zu konkretisieren.

Auffallend ist aus europäischer Sicht weiter, dass eine Reihe von grundlegenden haftungsrechtlichen Fragen auch unter Heranziehung der Bestimmungen der Kapitel 1 und 2 nicht oder nur unzulänglich zu lösen sein werden; hier sind noch höchstrichterliche Klarstellungen durch allgemeine Leitlinien erforderlich. Zu erwähnen sind insbesondere folgende Punkte: Im Falle höherer Gewalt greift zwar § 29 Satz 1 ein, es bleibt allerdings offen, was unter höherer Gewalt gerade im straßenverkehrsrechtlichen Zusammenhang zu verstehen ist. Die deutsche Rechtsprechung hat die höhere Gewalt als ein (1) betriebsfremdes, von außen durch elementare Naturkräfte (z.B. Erdbeben) oder durch Handlungen dritter Personen (z.B. Selbstmordversuch) herbeigeführtes Ereignis definiert, das (2) nach menschlicher Erfahrung unvorhersehbar ist, (3) mit wirtschaftlich erträglichen Mitteln auch durch äußerste Sorgfalt nicht verhütet oder unschädlich gemacht werden kann und (4) auch nicht wegen seiner Häufigkeit in Kauf zu nehmen ist.⁵⁴ Diese Definition erscheint verallgemeinerungsfähig.

Legt man eine solche Definition zugrunde, so ist allerdings der im Verlauf der Gesetzgebungsberatungen wiederholt angesprochene⁵⁵ Fall unreguliert geblieben, dass ein Unfall für einen Verkehrsteilnehmer unvermeidbar war, also auch bei der äußersten möglichen Sorgfalt nicht abgewendet werden kann.⁵⁶

Schließlich fehlen Lösungen für die Haftungsverteilung im Einzelnen. So kommt bei Unfällen zwischen Kraftfahrzeugen und fehlendem Verschulden auf beiden Seiten nach § 24 eine Verteilung des Schadens „nach den tatsächlichen Umständen auf die beiden Parteien“ in Betracht. Sachgerechter ist es hier wohl, eine Haftungsverteilung nach der Gefährlichkeit der beteiligten Fahrzeuge (sog. Betriebsgefahr) vorzunehmen; auch hier ist das Oberste Gericht aufgerufen, das recht abstrakte Haftungsrecht für die Praxis zu konkretisieren.

Während die Unterscheidung von Eigentümer und Nutzer (nach deutschrechtlicher Terminologie der Halter) in § 49 sowie die grundsätzliche Haftung auch dieses Nutzers zu begrüßen sind, wirft

Satz 2 der Vorschrift die im Haftpflichtgesetz bislang nicht beantwortete Frage auf, wie sich der Anspruch gegen den Eigentümer zu dem gegen die Versicherung und gegen den Nutzer verhält. Sachgerecht wäre für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Nutzer eine Gesamtschuld nach § 15.

Wenig überzeugend erscheint die Fallgestaltung „zusammengebautes oder verkehrsuntaugliches Kraftfahrzeug“ in § 51: Nach der Formulierung des Gesetzes soll der der Veräußerer eines „zusammengebauten“ Fahrzeugs (was auch immer das sein mag) mithaftet, und zwar auch dann wenn das Fahrzeug verkehrstauglich ist und mithin als solches keine Unfallursache darstellt. Aber das ist unplausibel. Es empfiehlt sich deshalb, den Satzteil „zusammengebautes oder“ einer teleologischen Reduktion zu unterziehen: Nur wenn die Veränderung am Fahrzeug dessen Betriebsgefahr erhöht, ist eine solche zusätzliche Haftung vertretbar. Dabei mag man durchaus darüber nachdenken, dem Veräußerer den Beweis dafür aufzuerlegen, dass sein Umbau die Betriebsgefahr nicht erhöht hat.

§ 52 regelt die Haftung bei Unfällen mit einem entwendeten Fahrzeug. Allerdings lässt die Norm eine Regelung dahin vermissen, dass – ebenso wie in § 49 Satz 2 Halbs. 2 – der Eigentümer dann mithaftet, wenn er die Benutzung des Fahrzeugs durch sein Verschulden (Entwendung aufgrund mangelhafter Sicherungsmaßnahmen) ermöglicht hat. § 53 regelt die Haftung bei Unfällen mit flüchtigen Fahrern; inhaltlich entspricht die Anordnung einer subsidiären Haftung der Sozialgemeinschaft den auch in europäischen Rechtsordnungen bekannten Regelungen; dem „Sozialhilfefonds für Straßenverkehrsunfälle“ entspricht dabei z.B. in Deutschland der von der Verkehrsofferhilfe e.V. verwaltete Garantiefond nach §§ 12 ff. PflVG.

VI. Medizin- und Arzthaftung

Kapitel 7 (§§ 54–64) enthält besondere Vorschriften zur Medizinhaftung, die gerade in Deutschland vor dem Hintergrund der aktuellen rechtspolitischen Diskussion zur gesetzlichen Regelung des Arzthaftungsrechts⁵⁷ interessant sind. Damit wird in China die Arzthaftung primär deliktsrechtlich gesehen, während sie in Deutschland als besondere dienstvertragliche Haftung pri-

⁵⁴ Vgl. BGHZ 62, 351, 354.

⁵⁵ Vgl. die Conclusions Nr. 28, 30, 56 bzw. VII, 1 lit. a und 2 lit. a) der Chinesisch-Deutschen Symposien zum Deliktsrecht vom 04./05.04.2005 und vom 23./24.07.2007 in Beijing.

⁵⁶ Vgl. für das deutsche Recht § 17 Abs. 3 StVG.

⁵⁷ Dazu Christian Katzenmeier, Individuelle Patientenrechte – Selbstbindung oder Gesetz, JR 2002, 444 ff.; Erich Steffen, Mehr Schutz für die Patientenrechte durch ein Patienten-Schutzgesetz oder eine Patienten-Charta?, MedR 2002, 190 ff.; Hans-Georg Bollweg/Katrin Brahm, „Patientenrechte in Deutschland“ – Neue Patientencharta, NJW 2003, 1505 ff.; Koalitionsvertrag, 17. Legislaturperiode, Rn. 4102; Antrag der SPD-Bundestagsfraktion, „Für ein modernes Patientenrechtegesetz“ vom 3. März 2010, BT-Drs. 17/907.

mär vertragsrechtlich geregelt wurde, zumal der Gesetzgeber mit der Ausdehnung des Schmerzensgeldes auf die Vertragshaftung durch das 2. Schadensersatzrechtsänderungsgesetz die vertragsrechtliche Arzthaftung stärken wollte.⁵⁸

Für Behandlungsfehler (Schäden bei Untersuchung und Behandlung) sieht § 54 dabei eine Haftung der medizinischen Einrichtung vor, wenn die Einrichtung oder ihr Personal den Schaden schuldhaft herbeigeführt haben. „Medizinische Einrichtung“ und „medizinisches Personal“ werden nicht definiert. Eine Eigenhaftung des Arztes oder des nichtärztlichen medizinischen Personals ist nicht geregelt. Dies legt den Umkehrschluss nahe, dass – ähnlich der Arbeitgeberhaftung (§ 34) – ausschließlich die Einrichtung, nicht aber der unmittelbar Handelnde haftet,⁵⁹ die allgemeinen Haftungsvorschriften der §§ 6 ff. also insoweit verdrängt werden. Zwingend ist das aber nicht; auch hier kommt es also auf eine höchstrichterliche Klarstellung an. Unklar ist auch, wer haftet, wenn der behandelnde Arzt keiner medizinischen Einrichtung angehört. Mag der frei praktizierende Arzt in China derzeit auch weniger bedeutend als in Deutschland sein, so bleibt insoweit eine Regelungslücke, soweit für solche Fälle nicht wenigstens auf die allgemeinen Vorschriften zurückgegriffen werden kann.

Wann ein Behandlungsfehler vorliegt, ist § 57 zu entnehmen, der indes wie eine eigenständige Haftungsnorm gestaltet ist: Danach ist das Abweichen von dem zur Zeit der Behandlung aktuellen Standard der Untersuchung und Behandlung haftungsauslösend. Zwar ist § 54 als eine Verschuldenshaftung geregelt; doch erleichtert § 58 die Haftung durch eine Verschuldensvermutung. Diese Vermutung setzt indes nicht generell, sondern nur in den drei dort geregelten Fällen ein: bei einem Verstoß gegen Gesetze, Verwaltungsvorschriften und andere Bestimmungen über Untersuchungs- und Behandlungsnormen (Nr. 1), bei Unterdrückung von Behandlungsunterlagen (Nr. 2) sowie bei einer Fälschung oder Vernichtung von Behandlungsunterlagen (Nr. 3). Nr. 2 ist insoweit interessant, als dies einer Forderung im Rahmen der aktuellen rechtspolitischen Diskussion zur gesetzlichen Fassung des Arzthaftungsrechts in Deutschland entspricht.⁶⁰ Dabei wird in Deutschland nicht bedacht, dass die Dokumentation nicht Beweis Zwecken, sondern Behandlungszwecken dienen soll und insbesondere mit- oder weiterbehandelnde Ärzte mit den notwendigen Informatio-

nen über den Patienten und die bisherigen diagnostischen und therapeutischen Maßnahmen ausstatten soll. In China hingegen soll die Dokumentation auch Beweis Zwecken dienen, weshalb die Vorschrift dort im Ergebnis nicht zu kritisieren ist.

§ 55 enthält eine Regelung zur Aufklärungspflicht und zur Einwilligung. Hier ist zunächst bemerkenswert, dass die Einwilligung in keine dogmatische Beziehung zur Haftung gesetzt wird (etwa als Rechtfertigungsgrund) und die Aufklärung in keiner Beziehung zur Einwilligung steht (etwa als Wirksamkeitsvoraussetzung). Im Einzelnen gilt Folgendes:

Aufzuklären ist nach § 55 Abs. 1 Satz 1 bei jeder medizinischen Untersuchung und Behandlung über Diagnose und Therapie. Bei Operationen sowie bei „besonderen Untersuchungen“ und „besonderen Behandlungen“ (gemeint sind offenbar nicht standardmäßige Untersuchungen und Behandlungen, insb. invasive Eingriffe) muss die Aufklärung weiteren Anforderungen genügen: Aufzuklären ist über das Behandlungsrisiko, alternative Behandlungsmethoden und sonstige Umstände. Bei solchen Eingriffen ist nach Satz 2 Halbs. 1 zudem eine Einwilligung des Patienten erforderlich. Ist eine Aufklärung des Patienten „nicht angebracht“, sind seine nahen Verwandten aufzuklären und deren Einwilligung einzuholen. Welche Fälle damit gemeint sind, ist allerdings noch unklar. Man darf aber davon ausgehen, dass der Gesetzgeber hier nicht nur an Fälle mangelnder Zivilgeschäftsfähigkeit gedacht hat. Es soll also offenbar noch weitere Fälle geben, in denen Ärzte eine persönliche Aufklärung für untunlich halten dürfen. Hier bedarf es unbedingt noch höchstrichterlicher Klarstellung!

Die Aufklärungspflicht trifft das „medizinische Personal“, kann also nicht nur von dem (behandelnden) Arzt, sondern offenbar auch von dem nichtärztlichen Personal erfüllt werden. Zeit und Form der Aufklärung werden nicht geregelt, sieht man einmal davon ab, dass die Aufklärung bei Operationen und anderen besonderen Maßnahmen „unverzüglich“ zu erfolgen hat. Für die Einwilligung wird die Schriftform vorgeschrieben.

Einwilligungs- und Aufklärungsmängel führen nicht etwa stets zur Haftung. Vielmehr setzt diese nach § 55 Abs. 2 nur dann ein, wenn es infolge dieser Mängel auch zu einer Schädigung kommt. Worin diese Schädigung liegen muss, ob es etwa ausreicht, dass durch den unter Verletzung des Selbstbestimmungsrechts erfolgten Eingriff der Körper verletzt wurde, oder daneben noch ein Behandlungsfehler erforderlich ist, bleibt unklar.

⁵⁸ Vgl. Hans-Georg Bollweg/Matthias Hellmann, Das neue Schadensersatzrecht, 2002, 59; Brüggemeier, PHi 2010, 92, 97.

⁵⁹ Brüggemeier, PHi 2010, 92, 97.

⁶⁰ Antrag der SPD-Bundestagsfraktion „Für ein modernes Patientenrechtegesetz“ vom 3. März 2010, BT-Drs. 17/907, S. 5.

Ebenso bleibt unklar, welche Anforderungen an die Kausalität zu stellen sind. Die deutsche Rechtsprechung macht die Komplexität dieses Fragenkreises deutlich;⁶¹ auch in China wird die Klärung dieser Fragen Sache der Gerichte sein.

§ 56 regelt eine Art Ersetzungsbefugnis für die Einwilligung, welche freilich an enge Voraussetzungen geknüpft ist: Liegen „dringende Umstände“ vor und ist eine Einwilligung des Patienten oder seiner Angehörigen nicht zu erhalten, kann trotz fehlender Einwilligung eine Behandlung durchgeführt werden, wenn der „Verantwortliche der medizinischen Einrichtung“ oder der „ermächtigte Verantwortliche“, also die Krankenhausleitung oder der von ihr hierzu Eingesetzte, zugestimmt hat. Welche Kriterien für diese Zustimmung gelten sollen, ist offen. Dass die Einwilligung in dieser Weise nur bei wirklich dringenden Fällen ersetzbar ist, wird dadurch verdeutlicht, dass das Gesetz hierfür beispielhaft die Rettung des Patienten in lebensbedrohlichem Zustand nennt. Gleichwohl erscheint nach deutschem Verständnis des Selbstbestimmungsrechts die – wenn auch sehr begrenzte – Ersetzbarkeit der Einwilligung bedenklich. Nur in Fällen der Unansprechbarkeit des Patienten und der Unaufschiebbarkeit des Eingriffs kann auf eine ausdrückliche Einwilligung des Patienten verzichtet werden.

§ 59 enthält eine Regelung zur Arzneimittel- und Medizinproduktehaftung, die systematisch allerdings eher in das 5. Kapitel (Produkthaftung) gehört hätte: Verursachen fehlerhafte Arzneimittel, Desinfektionsmittel, medizinische Geräte oder Blut(-präparate) Schäden beim Patienten, kann der Patient wahlweise den Hersteller oder die medizinische Einrichtung in Haftung nehmen (Satz 1). Erfüllt die medizinische Einrichtung den Anspruch, kann sie bei dem Hersteller Regress nehmen (Satz 2). Die Haftung ist verschuldensunabhängig. Offen bleibt die schwierige Frage, wann ein Arzneimittel fehlerhaft ist und wie der Tatsache haftungsrechtlich Rechnung zu tragen ist, dass jedes Arzneimittel notwendigerweise auch schädliche Wirkungen hat.⁶² Wünschenswert wären auch Klarstellungen gewesen, dass nur für solche Fehler gehaftet wird, die auf der Herstellung und Entwicklung beruhen und zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens schon vorhanden waren und nicht etwa durch unsachgemäßen Transport oder Lagerung entstanden sind (vgl. für Deutschland § 84 Abs. 3 AMG), weiterhin, dass nur für Schäden gehaftet wird, die bei bestimmungsgemäßer Verwendung aufgetreten sind.

Hier bleibt noch viel Raum für eine höchstrichterliche Konkretisierung. Überdies fehlt eine Haftung für Instruktionsfehler, wie sie etwa § 84 Abs. 1 Nr. 2 AMG vorsieht. Gleiches gilt für eine § 46 vergleichbare Pflicht zur Produktbeobachtung und gegebenenfalls zur Warnung und zum Rückruf. Solche Regeln sind bei Arzneimitteln und Medizinprodukten sicher noch dringender als bei nichtmedizinischen Produkten. Man sollte hier eine analoge Anwendung des § 46 erwägen. Dass neben dem Hersteller auch die medizinische Einrichtung für Arzneimittel- und Medizinproduktefehler haftet, ist zwar sehr patientenfreundlich, im Hinblick auf die unterschiedlichen Verantwortungsbereiche aber gleichwohl wenig überzeugend. Hilfreich wäre in jedem Fall eine Klarstellung gewesen, dass Hersteller und medizinische Einrichtung als Gesamtschuldner haften, wozu ein Verweis auf § 13 ausreichend gewesen wäre. Nimmt man das an, so ist § 59 Satz 2, der einen Regress der medizinischen Einrichtung gegen den Hersteller anordnet, als Regelung des gesamtschuldnerischen Innenausgleichs zu lesen.

§ 60 enthält schließlich Haftungsausschlussbestände, die sich sowohl auf die Arzthaftung als auch auf die Arzneimittel- und Medizinproduktehaftung beziehen dürften. Haftungsbefreiend wirken zum einen die mangelnde Kooperation des Patienten und seiner Angehörigen (Abs. 1 Nr. 1) – es sei denn, das medizinische Personal trifft ein Verschulden (Abs. 2), zum anderen das pflichtgemäße Verhalten des medizinischen Personals (Abs. 1 Nr. 2) und eine nur begrenzte medizinische Versorgung (Abs. 1 Nr. 3). Die Vorschrift erscheint – jedenfalls soweit es die Arzthaftung (§ 54) betrifft – in erster Linie klarstellender Natur zu sein: In den Fällen des Abs. 1 Nr. 2 und 3 entfällt bereits der Behandlungsfehler (§§ 54, 57); und in den Fällen des Abs. 1 Nr. 1 liegt regelmäßig ein überwiegendes Mitverschulden vor, das gem. § 26 die Haftung ausschließen dürfte. Allerdings birgt die Norm die Gefahr von Fehlinterpretationen, nämlich einer – vermutlich ungewollten – Annahme von Beweislastumkehrungen für das Verschulden oder eines Umkehrschlusses, dass außerhalb von Notfallbehandlungen auch bei sorgfaltsgemäßigem Verhalten gehaftet wird (Abs. 1 Nr. 2).

§ 61 normiert in Abs. 1 die Pflicht zur Dokumentation und ihrer Aufbewahrung. Sie trifft das medizinische Personal und die medizinische Einrichtung. Nach Abs. 2 hat der Patient das Recht auf Einsicht in die Krankenunterlagen und auf den Erhalt von Kopien. Auch dies entspricht einer Forderung im Rahmen der aktuellen Diskussion um eine Normierung der Arzthaftung in Deutschland.⁶³

⁶¹ Karlmann Geiß/Hans-Peter Greiner, *Arzthaftpflichtrecht*, 6. Aufl., 2009, Rn. 137 ff., m.w.N.

⁶² In Deutschland gilt deshalb das Korrektiv der Nichtvertretbarkeit (§ 84 Abs. 1 Nr. 1 AMG).

Die ärztliche Schweigepflicht ist in § 62 geregelt. Sie trifft das medizinische Personal und die medizinische Einrichtung und verbietet, private Informationen und Behandlungsunterlagen weiterzugeben und bekannt zu machen. Entsteht dem Patienten hierdurch ein Schaden, wird – offenbar ohne Verschulden – gehaftet. Offen bleibt freilich, welcher Schaden ersetzbar ist, insbesondere ob die Beeinträchtigung der Privatsphäre hierzu bereits als solche ausreicht, und wer im Verletzungsfalle haftet (nur die Einrichtung oder auch das Personal).

§ 63 enthält ein Verbot unnötiger Untersuchungen. Die Vorschrift erscheint damit im Hinblick auf ihre – jedenfalls aus der Sicht deutscher Privatpatienten durchaus sinnvolle – Appellfunktion gegenüber der Ärzteschaft und auf die Kostendämpfung im Gesundheitswesen sehr innovativ. Gleichwohl ist die haftungsrechtliche Bedeutung der Norm nicht ganz klar. Soweit die Durchführung solcher Untersuchungen schon als solche behandlungsfehlerhaft ist, folgt die Haftung nämlich bereits aus §§ 54, 57. Sofern dies aber nicht der Fall ist, erhellt sich der privatrechtliche Zusammenhang ebenso wenig, wie die Rechtsfolgen bei einer Verletzung dieser Pflicht. Ebenso deklaratorisch erscheint der abschließende § 64, der klarstellt, dass derjenige, der ordnungsgemäße medizinische Behandlungen stört und die Arbeit oder das Leben des medizinischen Personals behindert, gesetzlich haftet. Diese Vorschrift wendet sich offenbar nicht nur an Patienten und enthält offenbar auch keinen eigenen Haftungsgrund, sondern eine Verweisung auf die allgemeinen Vorschriften. Dass es dieser Vorschrift überhaupt und erst recht an dieser Stelle bedurft hätte, ist zu bezweifeln.

VII. Gefährdungshaftungen

Einige besondere Gefährdungshaftungen für besonders gefährliche Tätigkeiten (§ 69) finden sich im 9. Kapitel; dazu zählen die Haftung für Luftfahrzeuge (§ 71), für Nuklearanlagen (§ 70), für explosive und radioaktive Stoffe (§ 72), für Hochdruckleitungen, Bergwerkanlagen und Eisenbahnen (§ 73), und für besonders gefährliche Stoffe (§ 74 f.). Hier finden sich abgestufte Haftungsmaßstäbe,⁶⁴ im Übrigen ist hier noch vieles offen.

Detailliertere Regelungen enthält allerdings Kapitel 8 zur Umwelthaftung; allerdings haben auch diese Regelungen nur einen rudimentären Charakter.⁶⁵ § 65 sieht hierzu eine verschuldensunabhängige Haftung vor. Was aber konkret als

umweltverschmutzendes Verhalten die Haftung auslöst und für welche Schäden überhaupt gehaftet wird, bleibt weitgehend unklar. Hier ist noch vieles höchststrichterlich klarzustellen: Wenn § 65 formuliert, dass die Haftung voraussetzt, dass durch Umweltverschmutzung Schäden verursacht werden, ohne dass diese Umweltverschmutzung näher spezifiziert wird, so deutet dies jedenfalls auf eine Haftung für jegliches umweltschädigendes Verhalten hin, sei es durch Gewässer- oder Bodenverunreinigung, sei es durch emittierende Anlagen oder irgendein anderes umweltrelevantes Verhalten. Dies wäre eine reine Kausalhaftung, die selbst im Vergleich mit umweltrechtlich außerordentlich sensiblen Staaten wie der Bundesrepublik Deutschland besonders weitgehend erscheint. Es wird abzuwarten sein, ob es bei diesem weitgehenden offenen Haftungsstatbestand tatsächlich verbleibt oder ob er noch durch insoweit konkretisierende (öffentlich-) umweltrechtliche Normen bzw. durch die Rechtsprechung eingeschränkt wird.⁶⁶ Fragt man weiter, welche Schäden von dieser Haftung erfasst werden, so sind dies sicher die Individualschäden i.S.d. § 2. Dies folgt nicht nur aus der Systematik, sondern auch daraus, dass § 65 auf die Verletzung von Rechten abstellt. Dies deutet auf die durch das Haftpflichtgesetz geschützten Individualrechtsgüter hin und nicht auf die im Haftpflichtgesetz eigentlich nicht geschützten Kollektivrechtsgüter, wie den Lebensraum oder die ökologische Umwelt selbst.⁶⁷

§ 66 enthält eine Beweislastumkehr für die Kausalität zwischen der Handlung und dem Schaden, womit die ohnehin strenge Umwelthaftung noch weiter ausgedehnt wird: Wenn der Anspruchsteller die Umweltverschmutzung bewiesen hat, muss der Verschmutzer den Negativbeweis erbringen, dass sein umweltverschmutzendes Verhalten für den Schaden des Anspruchstellers nicht ursächlich war. Das bedeutet, dass die Umweltverschmutzung ihre Kausalität für den Schaden indiziert. Damit trägt das Gesetz umfassend den Beweisschwierigkeiten des Geschädigten Rechnung, dem mangels Kenntnissen von Vorgängen aus der Sphäre des Schädigers (z.B. über Produktions- und Betriebsabläufe) der Nachweis einer Kausalität in der Praxis nur sehr selten gelingen dürfte. Das deutsche Recht erkennt diese Beweisschwierigkeiten ebenfalls an, begnügt sich insoweit aber mit einer Kausalitätsvermutung (§§ 6 f. UmweltHG) und einem Auskunftsanspruch (§§ 8 f. UmweltHG). Soweit § 66 des chinesischen Haftpflichtgesetzes weiterhin die Beweislast für Haftungsausschluss- und Haftungsmilderungsgründe dem Verschmutzer auferlegt,

⁶³ Antrag der SPD-Bundestagsfraktion „Für ein modernes Patientenrechtegesetz“ vom 3. März 2010, BT-Drs. 17/907, S. 4.

⁶⁴ Zum Ganzen bereits oben nach Fn. 32.

⁶⁵ Brüggemeier, PHi 2010, 92, 98 f.

⁶⁶ Brüggemeier, PHi 2010, 92, 98.

⁶⁷ A.A. Brüggemeier, PHi 2010, 92, 98 f.

gibt die Regelung allerdings nur Selbstverständliches wieder.

Nach § 67 haften mehrere Umweltverschmutzer nach ihren Verursachungsbeiträgen. Diese Regelung lässt in misslicher Weise offen, ob sie das Außenverhältnis gegenüber dem Geschädigten oder den Innenausgleich mehrerer nach § 65 Haftender betrifft. Zwar spricht der Wortlaut eher für Ersteres. Doch wäre eine Haftung nach Verursachungsbeiträgen im Außenverhältnis auch für das chinesische Haftpflichtgesetz sehr ungewöhnlich. Es geht vielmehr sowohl in seinen allgemeinen Bestimmungen (§§ 8 ff.) als auch in zahlreichen Regelungen der speziellen Haftungen (z.B. §§ 36 Abs. 3, 43, 44) von einer gesamtschuldnerischen Verantwortung aus. Dass nur für die Umweltschädigung durch mehrere Verantwortliche eine andere Regelung Platz greifen sollte, wird man kaum annehmen können. Gleichwohl hätte – nicht zuletzt im Hinblick auf §§ 13 f. – die gesamtschuldnerische Haftung ebenso klargestellt werden sollen wie die Tatsache, dass sich der Regelungsgehalt des § 67 im gesamtschuldnerischen Innenausgleich erschöpft. Abweichend von § 14 sind hierfür Art und Umfang der Emissionen sowie andere Umstände maßgeblich.

Auch der Regelungsgehalt des § 68 ist weitgehend unklar: Da § 65 eine reine Kausalitätshaftung normiert, macht – anders als z.B. bei einer Anlagenhaftung – eine Haftungsanordnung für dritte Umweltverschmutzer, wie sie § 68 enthält, wenig Sinn. Wer bei einer reinen Kausalitätshaftung Dritter sein soll, ist unerklärbar. Wenn sodann auch noch der Dritte – wie in § 68 geschehen – einer Verschuldenshaftung unterworfen wird, ist völlig unklar, wer (als Zweiter) für sein umweltverschmutzendes Verhalten nach § 65 ohne Verschulden und wer (als Dritter) für sein umweltverschmutzendes Verhalten nach § 68 nur mit Verschulden haftet. Damit bestätigt sich, dass § 65 viel zu weit geraten ist: Nur wenn derjenige haften sollte, der – etwa als Betreiber einer Anlage – eine Umweltgefahr setzt, kann eine Haftungsregelung für dritte Schadensverursacher überhaupt Sinn machen. Dass diese Haftenden dann gesamtschuldnerisch haften und derjenige, der der Gefährdungshaftung unterliegt, den dritten schuldhaft handelnden Verursacher in Regress nehmen kann, ist selbstverständlich. Eine solche Klarstellung hätte aber auch im Hinblick auf § 13 nicht geschadet.

Auch die Tierhalterhaftung wird vergleichsweise ausführlich in sieben Artikeln geregelt (Kapitel 10). Auch hier gelingt aber letztlich keine umfassende Lösung, weil man sich nicht zu einer Regelung der Haftung für das Halten (und Hüten) von Tieren schlechthin entschlossen hat (wie dies

etwa im deutschen Recht in § 833 Satz 1 BGB oder im schweizerischen Recht in Art. 56 Abs. 1 OR geschehen ist), sondern nur enumerativ aufgezählte Sonderformen normiert hat. Besonders seltsam erscheint dabei aus europäischer Sicht § 84, weil die Norm etwas ebenso Selbstverständliches wie der Gesetzgebung eigentlich Entzogenes anordnet (der Normadressat müsse die Normen beachten). Damit verbunden ist ein gesetzliches Gebot der Respektierung gesellschaftlicher Sitten; das wirft grundsätzliche rechtstheoretische Fragen auf, ohne dass hierfür angesichts der relativ trivialen Materie der Tierhalterhaftung ein besonderer Grund erkennbar wäre – in den Kapiteln 5–8 und 11 findet sich merkwürdigerweise keine ähnliche Regelung.

Wichtiger ist § 78, der in Halbs. 1 die Gefährdungshaftung des Tierhalters oder Tierhüters für Schäden regelt, die von einem Tier verursacht werden. Dabei erfasst die Haftung sämtliche Tiere, die sich in der Gewalt oder Obhut eines Menschen befinden, ist also nicht etwa auf Haustiere beschränkt – die englische Übersetzung („domestic animal“) erscheint hier irreführend. In Halbs. 2 wird in Erweiterung der Regelung des § 27 eine Haftungsbefreiung oder -minderung nicht nur für die vorsätzliche, sondern auch für die grob fahrlässige Herbeiführung des Schadens durch den Geschädigten bestimmt.

Die Haftung für die Verletzung von Sicherheitsvorschriften bei der Haltung von Tieren gemäß § 79 ist entweder neben § 78 überflüssig; oder die Vorschrift stellt eine als solche kaum erkennbare Ausnahmevorschrift zu § 78 dahin dar, dass die nachgewiesene Einhaltung der Sicherheitsvorschriften von der Gefährdungshaftung entbinden soll. Dies ist ein Ansatz, der sich etwa im schweizerischen Recht findet (das allerdings nicht von einer strengen Gefährdungshaftung, sondern von einer sog. einfachen Kausalhaftung ausgeht⁶⁸), wo § 56 Abs. 1 OR bestimmt, dass der Tierhalter haftet, „wenn er nicht nachweist, dass er alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt in der Verwahrung und Beaufsichtigung angewendet habe, oder dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre“. Eine solche Exkulpationsmöglichkeit wäre dem neuen chinesischen Gesetz nicht fremd, wie § 81 zeigt, wo die Haftung – allerdings für vermutetes Verschulden – des Zoos entfällt, „wenn er ... beweisen kann, dass er seinen Verwaltungspflichten voll nachgekommen ist ...“.

§ 80 regelt die Haftung für gefährliche Tiere (als Beispiel werden „gefährliche Hunde, deren Haltung verboten ist“ aufgeführt), wobei das Verhält-

⁶⁸ Vgl. näher *Martina Wittibschlager*, Einführung in das schweizerische Recht, 2000, Rn. 454 m.w.N.

nis zur allgemeineren Norm des § 78 und damit der Regelungsgehalt des § 80 unklar ist. Die Tierhalterhaftung ist ja bereits in § 78 angeordnet, so dass es scheint, als schließe § 80 lediglich den Einwand (qualifizierten) Mitverschuldens aus. Aber das wäre kaum einleuchtend. Ähnliche Probleme wirft § 81 zur Haftung für Zootiere auf – in der Sache scheint die Norm auf eine Privilegierung von Zoos hinauszulaufen.

§ 82 stellt zutreffend klar, dass die Aufgabe der Halter- oder der Verwaltereigenschaft nicht von der Haftung entbindet.⁶⁹ Zu Recht wird hier an Tiere als solche, nicht die Haustiereigenschaft angeknüpft. § 83 regelt Fälle, in denen der Tierschaden auf dem Verschulden eines Dritten beruht und ordnet hierfür eine – wohl gesamtschuldnerische – Haftung des Dritten und des Halters an. Eine derart weitreichende Haftung erscheint indes unangemessen: Warum soll der Tierhalter, der z.B. seinen nicht gefährlichen Hund einem Erwachsenen vorübergehend überlässt, haften, wenn dieser Erwachsene völlig unerwartet den Hund auf einen Menschen hetzt? Im deutschen Recht braucht der Tierhalter in einem solchen Fall jedenfalls nicht zu haften; eine Haftung kommt für ihn nur im Fall eigenen Verschuldens in Betracht, und zwar nach den der Grundnorm des § 823 Abs. 1 und 2 BGB.⁷⁰

VIII. Schluss

Insgesamt bedeutet das neue Haftpflichtgesetz einen wichtigen Schritt auf dem Weg der Rekodifikation des chinesischen Zivilrechts. Dabei hinterlässt das Gesetz aus europäischer Perspektive allerdings einen ausgesprochen zwiespältigen Eindruck. Gesetzestechnisch lässt das Gesetz viel zu wünschen übrig, und zwar auch dann wenn man davon ausgeht, dass die Formulierung konkretisierender Leitlinien Sache der Judikative sein soll. Vieles ist widersprüchlich oder sehr unklar geregelt. Zugleich bedeutet das Gesetz aber an wichtigen Punkten durchaus eine Modernisierungsleistung. Es bleibt zu hoffen, dass diese Leistung nicht hinter den technischen Mängeln verborgen bleibt und dass die Rechtsprechung das Gesetz praktikabel konkretisiert.

⁶⁹ Vgl. für das deutsche Recht ebenso BGH NJW 1965, 2397.

⁷⁰ Vgl. eingehend *Staudinger/Eberl-Borges*, BGB, Bearbeitung 2008, § 833, Rn. 56–57.

Some Observations on the Chinese Private International Law Act: Korean Law Perspective

Kwang Hyun SUK¹

I. Introduction

The Law on the Application of Laws to Foreign-Related Civil Matters ("CPILA") of the People's Republic of China ("China" or "PRC") was promulgated by the Standing Committee of the National People's Congress ("NPC") on October 28, 2010 and became effective on April 1, 2011². This legislation is important to foreign parties who may engage in cross-border transactions or encounter disputes with China and this paper seeks to explore the impact of this legislation from a Korean³ perspective. Following the ongoing internationalization of Chinese society subsequent to China's adoption of market reform, open-door policy and the expansion of China's trading relationships, which was further enhanced by China's accession to the World Trade Organization in 2001, the importance of private international law, which purports to resolve the conflicts of various legal systems by offering the rules on international adjudicatory jurisdiction ("international jurisdiction") and governing law for legal relationships involving foreign elements and the rules on the recognition and enforcement of foreign judgments, should not be underestimated. Codification of private international law rules is the most reliable way to ensure legal certainty and predictability in resolving disputes involving foreign elements of civil or commercial nature among various parties. It follows that certainty and predictability are core values of the rule of law.

As of October 27, 2010,⁴ China had not promulgated a private international law act, and accordingly private international law rules were scattered across various different laws. Chapter Eight of the General Principles of Civil Law (GPCL. 民法通则), adopted in 1986 and taking effect on January 1, 1987, is currently regarded as the most important and primary source of law (法源) pertaining to private international law in China; the "Application of Laws to Civil Matters Involving Foreign Elements". However, Chapter Eight consists of only 9 articles dealing with contractual obligations, torts and succession, etc.⁵

Against the foregoing background, in 2008 the Legislative Affairs Committee of NPC's Standing Committee ("Legislative Affairs Committee") entrusted the Chinese Society of Private International Law to prepare a draft of the "Law on Application of Laws to Civil Matters involving Foreign Elements" which was expected to serve as a blueprint for the NPC's enactment of the first private international law act of China. The Chinese Society of Private International Law⁶ proposed in April 2010, the first draft bill of the private international law act ("PIL Society Draft").⁷ Based upon the PIL Society Draft, the Legislative Affairs Committee has prepared the second deliberation draft bill of the private international law act (二次审议稿)("Draft")⁸

¹ Prof. Dr. Kwang Hyun SUK (石光現) School of Law, Seoul National University. This paper is based upon a presentation made by Prof. Dr. Kwang Hyun Suk on November 20, 2010 at the international conference organized by the Chinese Academy of Social Sciences (CASS), Institute of International Law. An informal English translation of the Chinese Private International Law Act prepared by Professor. LU Song, China Foreign Affairs University is now available at <http://conflictoflaws.net/>. The English translation in this paper is my own and is not necessarily same as that of Professor Lu.

² In this paper the terms 'private international law' and 'conflict of laws' are used interchangeably.

³ Korea in this paper refers to the Republic of Korea, namely South Korea.

⁴ As to the prior status of the Chinese private international law rules and the recent Chinese codification efforts on private international law, see *Huo Zhengxin*, China's Codification of Conflicts Law: Latest Efforts, in *Seoul Law Journal* Volume LI, No. 3 (September 2010), p. 279 et seq.

⁵ In addition, several laws such as the Maritime Act of 1993, the Civil Aviation Act of 1996 and the Contract Law of 1999, which have been recently promulgated contain private international law rules applicable to the relevant issues under the respective law.

⁶ A drafting group consisting of Chinese scholars and experts with Professor HUANG Jin as chairman has prepared the draft.

⁷ I understand that the "Model Law of Private International Law of the People's Republic of China" prepared by the Chinese Society of Private International Law in 2000 served as a blueprint for the PIL Society Draft. The Model Law consisted of 166 articles and contained provisions on international jurisdiction, applicable law and judicial assistance. For more details of the above model law see *Chinese Society of Private International Law*, Model Law of Private International Law of the People's Republic of China, Yearbook of Private International Law, Volume 3 (2001), p. 349 et seq.

⁸ The Draft is available at the site http://www.npc.gov.cn/huiyi/cwh/1116/2010-08/28/content_1593162.htm.

and submitted it to the NPC in August 2010. The Legislative Affairs Committee also prepared and submitted to the NPC a short report briefly commenting on the provisions of the Draft ("Committee Report"). Entitled as "Draft of Act on Application of Laws to Civil Matters Involving Foreign Element of the PRC", the Draft has 54 articles consisting of 8 chapters. Finally on October 28, 2010 the Standing Committee of the NPC passed a bill of the CPILA.⁹ The CPILA has 52 articles consisting of the following eight chapters: Chapter 1 on "General Provisions", Chapter 2 on "Civil Subjects", Chapter 3 on "Marriage and Family", Chapter 4 on "Succession", Chapter 5 on "Real Rights (Rights *in rem*. 物权)", Chapter 6 on "Claims (债权)", Chapter 7 on "Intellectual Property Rights", and Chapter 8 on "Supplementary Provisions".¹⁰ There are some differences between the Draft and the CPILA.¹¹

As an expert who participated in 1999 and 2000 in the working group and the expert committee for the amendment of the Korean Private International Law Act ("KPILA") which has taken effect as of 1st July 2001, I would like to provide preliminary comments on the CPILA from the Korean law perspective.

II. China's Codification of its Private International Law Rules and the Implications for Korea

There are several reasons why China's efforts to codify its first private international law rules have roused interest.

First, at present China is the largest trading partner of Korea. In addition, according to recent statistics presented by the Korea Immigration Service under the Ministry of Justice, as of March 31, 2010, the number of foreigners residing in Korea amounts to 1,180,598 and 563,479 (about 48%) are Chinese. Moreover, according to recent statistics presented by The Statistics Korea, a central organization for statistics under the Ministry of Strategy and Finance, around one in nine couples (approximately 10.8%) who celebrated their marriage in Korea in 2009 are parties to an international mar-

riage. Instances where one spouse is a Chinese national was reported to account for approximately 46.9% in 2008.

Secondly, Article 9 of the KPILA expressly permits *renvoi* to Korean substantive law.¹² Therefore, if Chinese law is designated as the governing law by the KPILA, Korean judges need to verify whether the private international law rules of China including the CPILA refer the legal issue in question back to Korean law, in which case Korean judges should apply Korean law instead of Chinese law. Succession is a good example of *renvoi*, where a Chinese person with his habitual residence in Korea passes away leaving his immovable property located in Korea.¹³

Thirdly, the codification of Chinese laws pertaining to foreigners will naturally raise interest amongst Korean nationals out of neighbourly curiosity. The timing of the Chinese codification is also significant. The new KPILA has become effective as of July 1, 2001, whereas the "Act on General Rules for Application of Laws" of Japan ("JPILA") has become effective as of January 1, 2007. The first decade of the third millennium will be remembered as the most important period for the codification of private international law rules of Northeast Asia, even if the effective date of the CPILA is in 2011.

Fourthly, since the recent modernization or codification efforts are finished in all the three Northeast Asian countries, it provides the Chinese, Japanese and Korean experts stronger motivation to embark upon deeper comparative analyses of the private international law rules of the three countries. An ambitious goal of such comparative analyses could be to prepare uniform or harmonized private international law rules in the region.¹⁴ It would be desirable for the experts in the region if they could succeed in finding rules that could promote values shared in the region. These efforts

⁹ The CPILA is available at the site http://www.npc.gov.cn/huiyi/cwh/1117/2010-10/28/content_1602779.htm.

¹⁰ The PIL Society Draft had 78 articles consisting of the following 10 chapters: Chapter One on "General Provisions" (Articles 1-18); Chapter Two on "Civil Subjects" (Articles 19-28); Chapter Three on "Marriage and Family" (Articles 29-35); Chapter Four on "Succession" (Articles 36-41); Chapter Five on "Real Rights" (Articles 42-49); Chapter Six on "Intellectual Property Rights" (Articles 50-51); Chapter Seven on "Contracts" (Articles 52-60); Chapter Eight on "Torts" (Articles 61-70); Chapter Nine on "Other Civil Relationships" (Articles 71-76); and Chapter Ten on "Supplementary Provisions" (Articles 77-78).

¹¹ In fact immediately after I had completed my paper commenting on the Draft, the Standing Committee of the NPC passed the CPILA upon making several changes to the Draft. Therefore I had to revise my paper quickly to reflect those changes.

¹² Article 9 provides that if a foreign law is designated as the governing law under the KPILA and the law of such country provides that Korean law shall apply, Korean law (other than the rules of law determining the governing law) shall be applicable. Moreover, as discussed in more detail herein below, the Supreme Court of Korea has expressly permitted the hidden *renvoi*. For more details of KPILA see Kwang-Hyun SUK, The New Conflict of Laws Act of the Republic of Korea, Yearbook of Private International Law, Volume 5 (2003), p. 99 et seq.

¹³ As explained in more detail below (IV.8.), Article 33 of the Draft reflecting the current Chinese private international law rules adopts the principle of scission by treating succession of movable property and immovable property differently.

¹⁴ Recently I have found an article of Professor Weidong ZHU at Xiangtan University in China, where he stresses the necessity of unification of private international law rules in East Asia and suggests that experts in the region prepare a model law in particular areas of private international law. As an example he suggests a model law of the choice of law of contract. For more details, see Weidong ZHU, Unifying Private International Law in East Asia: Necessity, Possibility and Approach, Asian Women Law, Volume 13 (2010), p. 211 et seq. The article does not mention the CPILA.

should be exerted by the three countries in parallel with their respective efforts to accede to the various conventions adopted at the Hague Conference on Private International Law.

Fifthly, Koreans could learn some lessons from the Chinese codification efforts.

III. Overall Comments on the CPILA

1. Choice of Law Rules only and Lack of Rules on International Jurisdiction

Out of the three pillars of private international law, the CPILA sets forth choice of law rules only for various legal relationships involving foreign elements and excludes rules on international jurisdiction and rules on recognition and enforcement of foreign judgments. In this regard, the CPILA is similar to the JPILA and the Private International Law of the Federal Republic of Germany contained in the *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (EGBGB) and is different from the KPILA, which also deals with international jurisdiction. Given the close relationship between the international jurisdiction and the applicable law, I believe that it would be more appropriate for the CPILA to deal with both issues together. I understand that the position of the CPILA is against the general expectation of the most Chinese private international law experts.¹⁵

2. Introduction of the Concept of Internationally Mandatory Rules (Article 4)

Article 4 of the CPILA expressly provides that in case there are provisions of Chinese law, which are mandatorily applicable to civil relationships involving a foreign element, those mandatory provisions shall be applied directly. It is anticipated that “the PRC law which are mandatorily applicable to civil relationships involving a foreign element” refers to the ‘internationally mandatory rules’ (or ‘overriding mandatory provisions’ in the parlance of the Rome II¹⁶) rather than the domestically mandatory rules of Chinese law. Article 4 appears to be similar to Article 7 of the KPILA which provides under the heading of “Mandatory Application of Korean Law” that provisions of mandatory law of Korea, which in view of their legislative purpose must be applied irrespective of the governing law, shall be applied even if a foreign law is designated as the governing law under the KPILA. It is considered that the text of Article 7 of the KPILA, which has been modeled after

Article 7(2) of the “Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations” of the European Community of 1980 (“Rome Convention”) and Article 18 of the *Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht* (“SIPRG”), is clearer than Article 4 of the CPILA.

3. Expansion of the Principle of Party Autonomy

It is noteworthy that the CPILA introduces the principle of party autonomy not only in the context of contract but also in the context of international family law in respect of the matrimonial property regime (Article 24) and divorce by agreement (Article 26). In addition, the CPILA extends the principle of party autonomy to the real rights in movable property (Article 37), the creation or change of the real rights in movable property in transit (Article 38), tort (Article 44), unjust enrichment and *negotiorum gestio* (Article 47). The CPILA allows broader party autonomy for unjust enrichment and *negotiorum gestio* than tort in that in the case of the former, the parties are allowed to choose the governing law even before the occurrence of unjust enrichment and *negotiorum gestio*, while in the case of tort the parties are allowed to choose the governing law only after the tort has occurred (Article 47).

It is also noteworthy that the scope of party autonomy permitted for the tort liability resulting from infringement of intellectual property right is not exactly the same as that allowed for tort liability in general. More specifically, in the former case (the tort liability resulting from the infringement of intellectual property right) the parties are allowed to choose only the law of the forum (Article 50), while in the latter case the parties may choose any law (Article 44). It is not apparent why these cases are treated differently.

Expansion of the principle of party autonomy is generally welcomed in that it promotes legal certainty and predictability, provided that the scope is not overly expanded.

4. Introduction of Flexible Connecting Factors

The CPILA introduces flexible connecting factors in various provisions. For example the CPILA introduces (i) alternative connecting factors for legal persons (Article 14(2)), the trust (absent the parties’ choice)(Article 17), the process of marriage (Article 22), the termination of adoption (Article 28), the form and effect of a will (Articles 32 and 33), negotiable instruments (Article 39) and contract (absent the parties’ choice)(Article 41) and (ii) subsidiary or cascade connecting factors in respect of the conditions of marriage (Article 21), the personal relationship between spouses (Article 23), the mat-

¹⁵ *Huo Zhengxin*, supra note 4, p. 285.

¹⁶ Rome II refers to the Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations.

rimonial property regime (absent the parties' choice)(Article 24), personal relationship between spouses (Article 25) and the divorce by agreement (Article 26). In addition, several provisions which introduce alternative connecting factors combine them with the principle of more favorable law, for example, for personal relationship between spouses (Article 25), maintenance (Article 29) and guardianship (Article 30).

These connecting factors aim at realizing the justice of private international law by ensuring greater and more refined flexibility tailored for individual cases. Having said that, there is a price for these connecting factors. Namely, they would in practice inevitably increase the legal uncertainty and unpredictability. In addition, in the case of alternative connecting factors which are not combined with the principle of more favorable law, there are no guiding principles by which the Chinese courts can select the correct governing law out of the various alternative connecting factors. This is more so where one of the alternative connecting factors is the closest connection principle. For example, Article 39 provides that negotiable instruments shall be governed by either the law of the place where any right relating to negotiable instruments is exercised or the law, which is most closely connected with negotiable instruments. The relationship between the two connecting factors is difficult to understand. Assuming that the place where the right is exercised points to the law of country X, while the law of country Y has the closest connection with the negotiable instrument, should the Chinese courts apply the law of country Y or could they still apply the law of country X instead? A similar question arises in the context of the law applicable to contracts since Article 41 introduces the closest connection principle as an alternative connecting factor for the determination of an objective governing law of contracts.

On the other hand, where the CPILA combines the alternative connecting factors with the principle of more favorable law, the Chinese courts have only to apply the more favorable law. In such cases, the Chinese courts have to conduct comparative analyses of two or more laws in order to determine the applicable law, which would be very burdensome for the Chinese courts, thereby practically discouraging them from applying the CPILA. In addition, comparative analyses always entail the difficult task of evaluation. For example, it would be very onerous for the courts to decide which law is more favorable, where the law of country A is more favorable to party X in certain aspects, while the law of country B is more favorable to party Y in other aspects.

In short, the CPILA's introduction of flexible connecting factors under certain circumstances is very much welcomed. However, it should be observed that some guiding principles for the Chinese courts should also be given by the CPILA, so that they are able to make the correct determination.

5. Consideration of the Values of Substantive Law

The traditional private international law rules of the 19th century of the European continent designated applicable laws solely on the basis of their geographical and spatial connection with the case or legal issue at hand, without taking into account the contents of the substantive law to be applied. However, the CPILA introduces some special connecting factors intended to protect the interests of consumers and employees generally regarded as socio-economically weaker parties. By taking account of whether the substantive laws are favorable for the particular party, the CPILA elevates the protection of the interests of the weaker parties to the level of private international law, which is to be welcomed. For example, as a means of protecting the interests of consumers, the party autonomy is limited (Article 42). As for the employment contracts, the party autonomy is totally excluded (Article 43), which is very much stricter than the KPILA (Article 28) and even the SIPRG (Article 121).

6. Total Exclusion of Renvoi (Article 9)

From the Korean law perspective, it is noteworthy that unlike Article 9 of the KPILA, which has substantially expanded the scope of *renvoi* (remission) to Korean law, Article 9 of the CPILA excludes the *renvoi* in its entirety.¹⁷ Article 9 appears to be consistent with the existing judicial interpretation of the Supreme People's Court, i.e., Article 178(2) of the "Opinions on Application of the General Principle of Civil Law".¹⁸ However, given the practical value of *renvoi*, the Chinese legislators may consider permitting the direct *renvoi* to Chinese law, which will definitively alleviate the burden of the Chinese judges to be caused by the application of foreign law. Article 9 of the KPILA permits *renvoi* under certain circumstances. The Chinese judges who will be required to apply foreign law under the CPILA might be pleased to be

¹⁷ On the contrary, Article 8 of the PIL Society Draft allows *renvoi* for matters relating to personal status of a natural person and matters relating to family and succession.

¹⁸ Paragraph 2 provides that "upon handling the cases involving foreign elements, the People's Court shall determine the applicable substantive law according to the regulations of Chapter VIII of the GPCL." *Huo Zhengxin*, supra note 4, p. 291.

able to apply Chinese law based upon the doctrine of *renvoi* in certain limited cases.

7. Habitual Residence as a Principal Connecting Factor for Personal Status, Family Law and Succession Law Matters

In contrast to the KPILA, which retains the principle of national law in matters of personal status, family law and succession law, the CPILA adopts the principle of habitual residence in those matters. While introducing habitual residence as a new connecting factor for several legal issues, the KPILA gives 'nationality' priority over 'habitual residence'.¹⁹ Although the KPILA does not define the term habitual residence, it is generally understood as referring to the place where a person has his 'center of life' and thus similar to the concept of domicile which Article 18(1) of the Civil Code of Korea defines as the 'center of a person's life', without requiring the existence of the subjective element, i.e., *animus manendi*.

In this regard, the two questions described below arise.

First, the question relates to the definition of habitual residence under the CPILA. I understand that Article 9(1) of the "Opinions of the Supreme People's Court on Several Issues concerning the Implementation of the General Principles of the Civil Law of the PRC" (For Trial Implementation)²⁰ which has taken effect as of April 2, 1988 defines the habitual residence as described below.

*The place where a citizen lives for over one year consecutively after leaving the domicile is the habitual residence, excluding the case when the citizen lives in the hospital for medical treatment. Before a citizen moves to another place after moving out of the place where his residence is registered and has no habitual residence, the place where his residence is registered shall still be the domicile.*²¹

Given the elevated importance of habitual residence under the CPILA it is not certain whether the above definition, which relies solely on the specific length of residence without considering the relevant person's intention, could be generally justified under the CPILA.

Secondly, in many cases 'habitual residence' has priority over 'nationality' as a connecting factor under the CPILA, which is quite the opposite of the KPILA (for example, Articles 21 on marriage, Article 23 on personal relationship between spouses of the CPILA). However, in some cases the habitual residence has the same priority as nationality.^{22,23} In this regard the CPILA appears to be inconsistent.

8. Localization of Legal Relationship

Several provisions of the CPILA presuppose that certain legal relationships could be localized. Proviso of Article 16(1) provides that the civil relationship between the principal and the agent shall be governed by the law of *the place where the agency relationship is established*. Similarly, Article 17 provides that in the absence of the parties' choice of law applicable to trust, the law of the place where the trust assets are situated or *the place where the trust relationship is established* shall apply. However, I do not really know how the localization of such a relationship could be effected. For example, if the principal is located in China and the agent is located in Korea and the civil relationship between them has been established by a contract which has been entered into by exchange of emails, is the civil relationship established in China, Korea, or China and Korea? It would be preferable if the CPILA did not try to localize the legal relationships, since this could be a source of dispute.

9. Closest Connection Principle

a) Declaration of the Closest Connection Principle

Article 2 of the CPILA, which corresponds to Article 3(2) of the Draft provides as follows:

In case there is no regulation on law applicable to civil relationships involving foreign elements in this law or other laws, the law that has the closest connection with the civil relationship shall be applicable.

This provision expressly declares that the 'closest connection principle' is the paramount connecting principles underlying all the choice of

¹⁹ For example, Article 37 of the KPILA with the heading of General Effects of Marriage provides that the general effects of a marriage shall be governed by the law designated in the following order: 1. the national law of the spouses if they have the same national law, 2. the law of the habitual residence of the spouses if they have the same law of the habitual residence; and 3. the law of the place with which the spouses are most closely connected.

²⁰ 最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民法通则》若干问题的意见。

²¹ 公民离开住所地最后连续居住一年以上的地方,为经常居住地。但住医院治疗的除外。公民由其户籍所在地迁出后至迁入另一地之前,无经常居住地的,仍以其原户籍所在地为住所。

²² Under Article 30 of the CPILA guardianship shall be governed by the law of the habitual residence or the national law of any of the parties, whichever is more favorable to protect the rights and interests of the ward.

²³ Under the Draft in yet other cases nationality rather than habitual residence was used as a connecting factor. Article 30 on adoption of the Draft which provided as follows was a good example:

"The conditions for and the procedure of adoption shall be governed concurrently by the national law of both the adopter and the adoptee. The effect of the adoption shall be governed by the national law of adopter that is in effect at the time of the adoption. The termination of adoption shall be governed by the national law of the adoptee or the law of the forum that is in effect at the time of the adoption."

The connecting factor under Article 30 of the Draft has been corrected to habitual residence in the CPILA.

law rules applicable to all the civil relationships involving a foreign element.

b) General Escape Clause (Article 3(1) of the Draft)

Article 3(1) of the Draft read as follows:

The law applicable to civil relationships involving foreign elements shall have the closest connection with the civil relationship.

Although it is not quite clear, this provisions appears to operate as a 'general escape clause' that goes one step further than Article 3(2) of the Draft, which declares the closest connection principle. However, this provision has been deleted in the CPILA, which is unfortunate.²⁴

IV. Comments on the Individual Provisions of the CPILA

Further to the general observations regarding the CPILA discussed in the latter sections, the commentary herein below address specific issues that relate directly to the individual provisions of the CPILA.

1. *Ordre Public* (Article 5)

Article 5 provides that in case the application of foreign law would damage the social public interest of the PRC, PRC law shall apply. In order to clearly show that Chinese courts could resort to the *ordre*

public clause in very exceptional cases only, it would be desirable to add 'manifestly' between the words "would" and "damage".

2. Ascertainment of Foreign Law (Article 10)

Article 10 provides that in case the parties have chosen to apply a foreign law, the parties shall ascertain the foreign law; where parties have not made such a choice, the people's court, arbitration institutions or administrative agencies shall ascertain the law.

First, there are difficulties for non-Chinese speakers to understand the meaning of '查明' (chaming) and how it differs from '證明' (zhengming). Literally, 查明 could mean the combination of examination and proof.

Secondly, Article 10 appears to distinguish the cases depending upon whether the parties have chosen the governing law or not. According to Article 10, in case the parties have chosen a foreign applicable law, the court is not required to, and in fact cannot, ascertain the foreign law on its own motion and the burden to ascertain the foreign law is on the parties. Article 10 appears to be consistent with Article 9 of the Rules of the Supreme People's Court on the Relevant Issues concerning the Application of Law in Hearing Foreign-Related Contractual Dispute Cases in Civil and Commercial Matters ("Contract Dispute Rules"), which have become effective as of August 8, 2007.²⁵ Alternatively, it would be more appropriate to apply the same principles irrespective of whether the parties have chosen the applicable law or not.

Moreover, in the future it would be more sensible to insert choice of law rules for arbitration institutions in the Arbitration Act of China and the rules of the relevant arbitration institutions.

3. Personal Law of Legal Person (Article 14)

Article 14(1) adopts the so-called 'incorporation/registration theory' by providing that various matters of legal persons are governed by the law of the place of incorporation/registration. On the other hand, Article 14(2) provides as an alternative connecting factor the so-called 'real seat theory' by stipulating that in case the principal place of business of a legal person is different from its place of registration, the law of its principal place of busi-

²⁴ My comments on Article 3(1) of the Draft which have been deleted in this paper read as follows:

"All the connecting principles adopted by the KPILA purport to designate as governing law the law that is most closely connected with the legal relationship or legal issues. That is also the case with the Draft. However, there may be situations where the application of the private international law rules of the KPILA fails to achieve this desired result in a concrete case. To implement the 'appropriate connecting principle' by applying the most closely connected law in such situations, the KPILA has adopted a 'general exception clause'. Article 8(1) of the KPILA provides that, if the governing law designated by the KPILA is only slightly connected with the legal relationship concerned, and it is evident that the law of another country is more closely connected with the legal relationship, the law of the other country shall apply. Article 8(1) has been modeled after Article 15 of the SIPRG, which has taken effect in 1989. In this regard, I am very pleased to find a similar provision in the Draft. Article 3(1) of the Draft provides that the law applicable to civil relationships involving foreign elements shall have the closest connection with the civil relationship. However, after a careful reading of the provision, I am not quite sure whether Article 3(1) is also a declaration of the 'closest connection principle' or it purports to serve as a general escape clause like its Korean and Swiss counterparts. If the intention of the drafters is to make it serve as a general escape clause, it would be more sensible to make Article 3(1) clearer. In this sense, Article 6 of the PIL Society Draft which is designed to serve as a general escape clause is more preferable.

In addition, if Article 3(1) of the Draft is so modified, I believe that several exceptions need be added where the 'closest connection principle' should concede for other values, such as the party autonomy and protection of socio-economically weaker parties. For example, Article 8(2) of the KPILA provides that the provisions of paragraph (1) shall not be applicable where the parties have chosen the governing law by agreement. Although it is evident that the introduction of the exception clause would cause greater legal uncertainty, it is a means of achieving the paramount goal of applying the law most closely connected with the case at hand."

²⁵ Relevant part of Article 9 reads as follows:

"The parties choosing a foreign law to govern a contractual dispute or modifying a choice of law governing a contractual dispute to a foreign law shall provide or prove the relevant content of the foreign law. In determining a law applicable to a contractual dispute based on the principle of most significant relationship, the people's court may ascertain the foreign law on its own motion, or require the parties to provide or prove the content of the foreign law."

ness may apply. Article 14(1) appears to be applicable to cases where the principal place of business of a legal person is same as its place of registration. However, where the principal place of business is identical with place of registration, the distinction between the 'place of registration' and the 'principal place of business' is of no use. Therefore, it is difficult to reconcile the relationship between Articles 14(1) and 14(2). Taken together, Article 14 effectively applies the law of the place of either the 'incorporation/registration' or the 'real seat'. Accordingly, it would be more sensible to combine Articles 14(1) and 14(2) together.

In addition, here the problem of alternative connecting factors mentioned above (III. 5.) arises.

4. Personality Right (Article 15)

Article 15 provides that the particulars of the personality right shall be governed by the law of habitual residence of the rights holder. It remains to be seen whether the family name of a natural person (for example, whether a wife could maintain her original family name even after marriage) falls within the personality right and the scope of application of Article 15.

5. Voluntary or Consensual Agency (Article 16)

According to Article 16, the civil relationship between the principal and the agent shall be governed by the law of the place where the agency relationship is established. However, the meaning of the place where the agency relationship is established is not sufficiently clear. As mentioned above (III. 8.), in fact it is not apparent how such place could be identified. Perhaps, it would be more appropriate to provide that the civil relationship between the principal and the agent (namely, the internal relationship) shall be governed by the law, which is applicable to the legal relationship. In fact this is the position taken by Article 18(1) of the KPILA.

As a matter of structure of the CPILA, the situation of Article 16 (currently in Chapter 2 on Civil Subjects) appears to be a little out of place. It is considered that the position of the KPILA which places a corresponding article on voluntary agency in the chapter on juridical acts (法律行为) is more appropriate. The Article on the formal validity of a juridical act (including a contract) is also placed in the chapter on juridical acts under the KPILA. In this regard, it appears that the CPILA does not contain a separate provision on the law applicable to the formal validity of a juridical act or a contract. In this respect the PIL Society Draft is preferable.²⁶

6. Trust (Article 17)

Under Article 17 a party or parties²⁷ may choose the law applicable to a trust; in the absence of such choice, the law of the place where the trust assets are situated or the place where the trust relationship is established shall apply.

First, as to the objective governing law applicable to the trust in the absence of the parties' choice, the closest connection principle adopted by Article 7 of the "Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition", which took effect on January 1, 1992 is preferable to Article 17. Article 17 is too rigid in that it does not allow the courts to apply the most closely connected law after considering the totality of the case in question. In fact Article 59 of the PIL Society Draft followed such a closest connection principle, similar to the Hague Trust Convention.

Secondly, the fact that Article 17 is placed in Chapter 2 on Civil Subject is interesting, while that provision was inserted in Chapter 7 on Contract under the PIL Society Draft. Theoretically, it would be appropriate to make a separate chapter on trust and place it between Chapter 5 on Real Rights (物权) and Chapter 6 on "Claims (债权)". If it is against the practice of Chinese legislation for a chapter to have only one article, other provisions found in the Hague Trust Convention may be added.

7. Parent-Child Relationship (Article 25)

As a matter of logic, it would be more appropriate to place the current Article 25 after the current Articles 26 and 27 and immediately before Article 30 dealing with adoption. Article 25 relates to the parent-child relationship, whereas Articles 27 and 28 dealing with divorce fall within the category of provisions on husband-wife relationship.

8. Divorce by Litigation (Article 27)

Under Article 27, divorce by litigation shall be governed by the law of the forum. This rule is different from the rules of the KPILA. Articles 39 and 37 of the KPILA follow the so-called simplified *Kegel's* ladder by subjecting the divorce firstly to the national law of the spouses if they have same national law, secondly, absent such law, to the law of the habitual residence of the spouses if they have

²⁶ There was a separate article (Article 26) on the formal validity of a juridical act in the PIL Society Draft, which is similar to Article 17 of the KPILA, which follows the principles of *favor negotii*. Namely, a juridical act or a contract is formally valid, if it satisfies the requirement under the law governing the substance of the juridical act or the law where the juridical act or contract is effected (the so-called principle of *locus regit actum*).

²⁷ The Chinese text refers to '当事人'. Since the law could be selected by the settlor, I translated it to 'a party or parties'.

same habitual residence, and thirdly, absent such law, the law of the place with which the spouses are most closely connected.

In this regard, it is noteworthy that Article 27 would cause the Korean courts to resort to the doctrine of hidden renvoi. In fact, the judgment of May 26, 2006²⁸ of the Supreme Court of Korea has expressly acknowledged the doctrine of 'hidden renvoi' under the KPILA.

In the case in question, under the KPILA the law applicable to the issue of divorce would have been the laws of the State of Missouri of the United States being the common national law of the spouses if the Supreme Court had not considered the doctrine of hidden renvoi. However, the Supreme Court held that the law applicable to the case was Korean law by way of the doctrine of hidden renvoi. Article 9(1) of the KPILA provides that if a foreign law is designated as the governing law under the KPILA and the law of such country provides that Korean law shall apply, Korean law (other than the rules of law determining the governing law) shall be applicable. The Supreme Court held that the courts of the State of Missouri would have applied the law of the forum based upon its choice of law rules if this issue was presented before this court. Accordingly, even if there was no express choice of law rules of the State of Missouri which remitted the issue of divorce to Korean law, choice of law rules hidden in the rules of international jurisdiction of the State of Missouri could be viewed as remitting the issue of divorce to Korean law if Korea had international jurisdiction pursuant to the jurisdictional rules of the State of Missouri.

Accordingly, when a divorce case between a Chinese husband and a Chinese wife arises before a Korean court, the Korean court will ultimately apply Korean law to the divorce if Korea had international jurisdiction pursuant to the jurisdictional rules of China, even though Articles 39 and 37 of the KPILA refer the divorce to the common national law of the couple.

9. Succession (Article 31)

Article 31 follows the 'principle of scission' treating succession²⁹ of movable property and succession of immovable property differently. Succession of movable property is governed by the law of the habitual residence of the deceased in effect at the time of his death, while succession of immovable property is governed by the law of the place

where the immovable property is situated. This position is consistent with English law.³⁰

Alternatively, Article 49 of the KPILA follows the 'principle of unity' by subjecting the succession to the national law of the deceased, according to which the entire estate of the deceased is subject to one and the same law regardless of whether it comprises immovable or movable property. This is because the national law is considered to be best suited to ensure legal stability and certainty and to protect the interests of the parties concerned. In addition, the KPILA introduces party autonomy to a limited extent, based upon the rationale that succession concerns not only the status of the deceased but also the passage of his property to his family or other persons entitled to succession.

10. Law Applicable to Movable Property (Article 37)

The first part of Article 37 of the CPILA is unique in that it allows the principle of party autonomy to the real rights (物权) in movable property. It appears to be similar to Article 104 of the SIPRG. However Article 37 of the CPILA is more liberal than the Swiss counterpart by virtue of the following three aspects.

First, Article 104 of the SIPRG allows party autonomy only for acquisition and loss of real rights in movable property, while the content and exercise of such real rights are governed by the *lex rei sitae* (Article 102(2)).³¹ Secondly, under Article 37, any law could be chosen as the governing law while under Article 104 of the SIPRG only the law of departure or destination or the law applicable to the contract underlying the acquisition or loss of such rights could be chosen. Thirdly, Article 104(2) of the SIPRG expressly provides that the law chosen by the parties cannot be set up against third parties, while Article 37 of the CPILA does not know such limitation. In conclusion, the scope of Article 37 is too broad.

In addition, it would be more desirable for the CPILA to contain private international law rules for the real rights in 'means of transportation'.³² Article 20 of the KPILA provides that real rights concerning aircraft shall be subject to the law of its nationality and real rights concerning rolling stock shall be

²⁸ Docket No. 2005 Meu 884.

²⁹ Article 33 referring to 'statutory succession' appears to mean intestate succession. *Huo Zhengxin*, supra note 4, p. 305.

³⁰ However, the CPILA which refers to the law of the habitual residence of the deceased is different from English law which refers to the law of domicile of the deceased.

³¹ This is because many civil law countries stick to the principle of *numerus clausus* of real rights, according to which the type and substance of the real rights are limited to what is provided for under the law.

³² This is probably because separate laws such as the Maritime Act of 1993 and the Civil Aviation Act of 1996 have private international law rules for the real rights for means of transportation.

subject to the laws of the country approving its traffic service. Article 60 further provides that the ownership, mortgage, maritime lien and other real rights in a ship shall be governed by the law of the country of the ship's registration. In this respect, the PIL Society Draft, which set out separate provisions for the real rights in ship and aircraft in Articles 46 and 47, is preferable.

11. Law Applicable to Negotiable Instrument (Article 39)

Article 39 provides that negotiable instruments shall be governed by the law of the place where the rights in negotiable instruments are exercised or the law, which is most closely connected to negotiable instruments.³³ It is not clear whether the "negotiable instrument" refers to the rights embodied by the negotiable instrument or to the negotiable instrument as such in the form of a paper. In addition, I would like to point out that negotiable instruments in bearer form should be treated differently than other negotiable instruments. Acquisition and loss of negotiable instruments in bearer form should be treated like acquisition and loss of movable property. In fact, this is the position taken by Article 23 of the KPILA.

12. Law Applicable to Contract (Article 41)

Consistent with the widely recognized private international law rules for contracts, Article 41 of the CPILA adopts the principle of party autonomy.³⁴ Under Article 41 of the CPILA, in the absence of such choice, (i) the law of the habitual residence of the party who is to effect the performance characteristic of the contract, or (ii) the law which is most closely connected with the contract shall apply.

Article 41 bears resemblance to Article 26 of the KPILA in that both rely on the concept of characteristic performance in determining the objective governing law of a contract. But there are still several differences as described below.

First, in connection with the alternative connecting factor mentioned in (i) above, Article 41 of the CPILA introduces a fixed rule, while Article 26 of the KPILA closely follows the approach of the Rome Convention. Namely, under Article 26 of the KPILA, absent a choice of law by the parties, the

contract shall be governed by the law of the country with which the contract is most closely connected. Article 26 goes on to introduce a rebuttable presumption based upon the characteristic performance as in Article 4 of the Rome Convention and Article 117 of the SIPRG. A contract is presumed to be most closely connected with the country where the party who is to effect the characteristic performance has his habitual residence (or central administration) at the time of the conclusion of the contract. In this regard, the CPILA, which does not employ the rebuttable presumption, is close to Article 4 of the Rome I.³⁵

Secondly, unlike the KPILA and the Contract Dispute Rules, which rely on characteristic performance only, Article 41 of the CPILA introduces as an alternative connecting factor the closest connection principle.³⁶ This means that all the various contractual issues such as formation, formal validity, interpretation and effect (i.e., rights and obligations of the parties) of a contract as a package are governed by either of the two laws. It is not possible for the court to split a contract and for example, subject formation and formal validity of a contract to the laws of country X, while subjecting interpretation and effect to the laws of country Y. In other words, blending of governing laws is not permitted. Having said that, there is uncertainty as to the principles which will guide the Chinese courts in selecting the law applicable to a contract out of the two candidates.

As mentioned above (III. 4.), the relationship between the two connecting factors is not clear. Assuming that the law of the habitual residence of the party who is to effect the performance characteristic of the contract points to the law of country X, while the law of country Y has the closest connection with the contract, should the Chinese courts apply the law of country Y or could they still apply the law of country X?

Finally, there arises a question concerning the relationship between Article 41 and the existing Contract Dispute Rules. The Contract Dispute Rules enumerate 17 types of contract and provide a governing law for each of them respectively. Article 54 of the PIL Society Draft also enumerated the same 17 types of contract,³⁷ while the CPILA does not list such types of contract. It is presumed that

³³ Article 39 of the Draft permitted the parties to choose the law applicable to a negotiable instrument. However this provision has been deleted in the CPILA.

³⁴ As to the current private international law rules on contract, refer to *Xiao Yongping/Long Weidi*, Contractual Party Autonomy in Chinese Private International Law, Yearbook of Private International Law, Volume 11 (2009), p. 193 ff. and the Contract Dispute Rules mentioned in the text above.

³⁵ Rome I refers to the Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations.

³⁶ Article 43 of the Draft adopted as an alternative connecting factor the place of performance instead of the closest connection principle.

³⁷ However, Article 54 of the PIL Society Draft refers to the place of business of the parties who are to effect the characteristic performance, whereas the Contract Dispute Rules refer to the place of domicile of such parties.

Contract Dispute Rules will continue to supplement Article 41 of the CPILA even after April 1, 2011. Since the existing Contract Dispute Rules are inconsistent with Article 41 of the CPILA,³⁸ it seems appropriate that the Contract Dispute Rules will be amended correspondingly. In fact, the Committee Report expressly mentions that the Supreme People's Court may provide for detailed rules through its judicial interpretation. However, from the viewpoint of having a comprehensive private international law act, the PIL Society Draft is preferable in that it provides a complete set of choice of law rules for contractual matters. Once well-organized and detailed private international law rules in the form of a statute such as the CPILA are in place, the role of the judicial interpretation of the Supreme People's Court should be relatively limited.

13. Tort (Article 44)

a) Distanzdelikt

The first sentence of Article 44 provides that tort liability shall be governed by the law of the place of tort. I understand that Article 44 has adopted the *lex loci delicti* principle.³⁹ Under Article 44 the determination of the law applicable to tort in the case of so-called *Distanzdelikt* in which the place where the injury (or damage) occurs is different from the place where the tortious act is committed is left to the discretion of the judges. On the other hand, according to the first sentence of Article 46 of the Draft, tort liability shall be governed by the law of the place where the injury (or damage) occurs or the law of the place where the tortious act is committed.

Two questions arise in this respect. The first question is whether the place of tort should be interpreted to mean both the place of injury and the place of the tortious act. If the answer to this question is in the affirmative, the second question is whether the injured party has the right to select the law more favorable to him, or whether selection of the applicable law is up to the court, so that the court could select *ex officio* the law more favorable to the injured party. Depending upon the answers to these questions, Article 44 could be considered as being against the recent trend, which tends to focus

on the place of injury (or damage).⁴⁰ It would be interesting to clarify the intent of the legislators on this point.⁴¹

The KPILA has not introduced a special rule dealing with the *Distanzdelikt* either. However, the Korean Supreme Court has held that in such instances the court can apply the law of either of the two places. Under Korean law it is also unclear whether the injured party may select the law more favorable to him, or whether it is up to the court to select *ex officio* the law more favorable to the injured party. Recent lower court decisions have expressly taken the position that the injured party may select the law more favorable to himself.

The CPILA is more advanced than the KPILA in that it contains special rules for several types of special tort (e.g., Articles 45 and 46) even though the number of special rules under the PIL Society Draft has decreased.

b) Accessory Connection

As an additional rule to lessen the strictness of *lex loci delicti*, Article 32 of the KPILA has introduced the so-called principle of accessory connection (*akzessorische Anknüpfung*). If the tort violates an existing legal relationship between the tortfeasor and the injured party, the tort shall be governed by the law applicable to the legal relationship. Accordingly, if a contractual relationship between the parties is prejudiced by a tortious act, the tort is subject to the governing law of the contract, i.e., the tort law of the country whose contract law is applicable to the contract. Article 4 of the Rome II and Article 20 of the JPILA have also introduced similar rules. However, unlike the KPILA and Article 133(3) of the SIPRG, which are more straightforward, the Rome II and the JPILA employ a more indirect method requiring the courts to apply more closely connected law.⁴²

It remains to be seen whether the Chinese courts could introduce such an accessory connecting principle under the CPILA or not.

³⁸ For example, the Contract Dispute Rules do not subject a contract to the place of performance, whereas Article 43 of the Draft introduces as an alternative connecting factor the place of performance. In addition, the Contract Dispute Rules mention the principle of most significant relationship in Article 5, while Article 43 of the Draft does not mention the principle.

³⁹ The current private international law rules under Article 146 of the General Principles of Civil Law refer to the *lex loci delicti*, national law or *lex domicilii*, and double actionability principles. *He Zisheng*, Recent Development with Regard to Choice of Law in Tort in China, *Yearbook of Private International Law*, Volume 11 (2009), p. 213.

⁴⁰ For example, Article 4(1) of the Rome II reads as follows:

"Unless otherwise provided for in this Regulation, the law applicable to a non-contractual obligation arising out of a tort/delict shall be the law of the country in which the damage occurs irrespective of the country in which the event giving rise to the damage occurred and irrespective of the country or countries in which the indirect consequences of that event occur"

⁴¹ It is noteworthy that the Draft included relatively elaborate private international law rules for torts.

⁴² For example, Article 4(3) of the Rome II reads as follows:

"Where it is clear from all the circumstances of the case that the tort/delict is manifestly more closely connected with a country other than that indicated in paragraphs 1 or 2, the law of that other country shall apply. A manifestly closer connection with another country might be based in particular on a pre-existing relationship between the parties, such as a contract, that is closely connected with the tort/delict in question."

14. Intellectual Property Rights (Articles 48 to 50)

Chapter 7 of the CPILA dealing with the applicable laws of disputes involving intellectual property rights classifies the disputes into three categories; namely, (i) disputes on intellectual property rights as such (Article 48), (ii) contractual disputes on intellectual property rights (Article 49) and (iii) disputes on infringement of intellectual property rights (Article 50). The approach of the CPILA is to be generally welcomed. Article 48 provides that ownership and content of intellectual property rights shall be governed by the *lex protectionis*.⁴³

Article 51 of the Draft, which has been replaced by Article 48 of the CPILA, referred intellectual property rights to either *lex protectionis* or *lex originis*. These conflicting connecting factors would cause problems. The CPILA is definitely preferable to the Draft.

15. Missing Provisions

The CPILA does not provide for any private international law rules for the assignment of a claim (债权), especially the rule for the effect of the assignment of a claim vis-à-vis the debtor and third parties. However, given the increasing importance of assignment of claims or receivables and the international discussion surrounding the United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade adopted in December 2001, the CPILA's failure to set forth the private international law rules for this issue is not desirable. Article 34(1) of the KPILA modeled after Article 12 of the Rome Convention⁴⁴ provides that "the legal relationship between the assignor and assignee of a contractual assignment of a claim shall be governed by the law applicable to the contract between the assignor and assignee; however, the law governing a claim to be assigned shall determine its assignability and the effect of assignment vis-à-vis the debtor and third parties". As to the law applicable to the effect of assignment of a claim vis-à-vis the debtor and third parties, Article 23 of the JPILA takes the same position as the KPILA.

V. Concluding Remarks

The CPILA follows the tradition of the private international law of the European continent in that it purports to set forth in the form of statutory pro-

visions concrete rules, rather than a mere approach, although there are several provisions which follow the English private international law rules. This method has the advantage of ensuring legal certainty and predictability in the context of private international law. On the other hand it has drawbacks, i.e., loss of a certain amount of flexibility.

By adoption of the CPILA China has succeeded in codifying substantial parts of its private international law rules. The adoption of the CPILA definitely constitutes the important first step towards the modernization of the Chinese private international law rules, thereby serving to promote the rule of law. However it is apparent that what is as important as codification is for the Chinese courts to actually comply with the CPILA in concrete cases, thereby making the CPILA function as norms for courts.

I would like to conclude by emphasizing that academic exchanges among private international law experts of China, Korea, Japan and other countries should be more active and deepened in the future.

⁴³ It is also referred to as '*lex loci protectionis*'.

⁴⁴ The KPILA went one step further than the Rome Convention in that KPILA expressly provides for the law applicable to the effect of assignment of a claim vis-à-vis the debtor and third parties while the Rome Convention was silent on that issue.

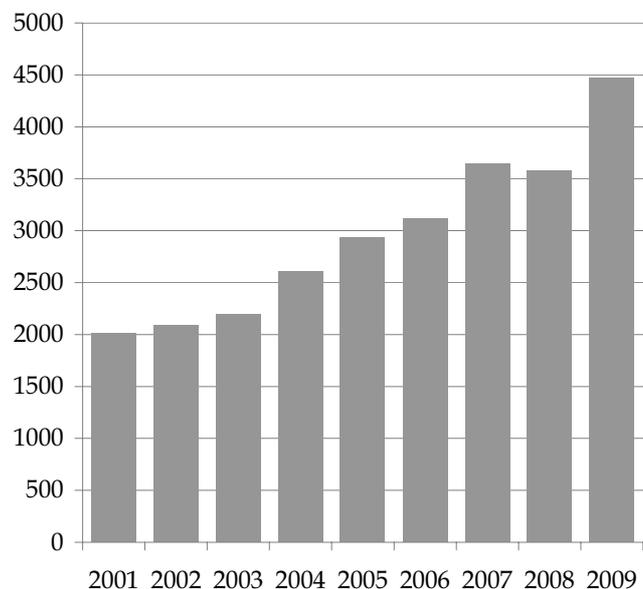
„Kaufverträge“ über Immobilien in China: Das Oberste Volksgericht tritt für die Rechte der Immobilienkäufer ein und weist Bauträger in die Schranken

Knut Benjamin Piffler¹

I. Einleitung

Der chinesische Immobilienmarkt wächst schnell² und die Immobilienpreise in China steigen (mit einer Ausnahme im Jahr 2008 bis heute³) konstant an (siehe Graphik).⁴

Entwicklung des Preises für Wohnraum in ausgewählten chinesischen Städten in den Jahren 2001 bis 2009 (pro Quadratmeter in RMB Yuan)⁵



Es überrascht daher nicht, dass sich das Oberste Volksgericht (OVG) bereits relativ frühzeitig mit der Lösung einiger Probleme beschäftigt hat, die im Zusammenhang mit der Veräußerung von Immobilien in der Rechtsprechungspraxis der Volksgerichte aufgetreten sind. So hat es am 28.4.2003 eine justizielle Interpretation⁶ zu Immobilienkaufverträgen bekannt gemacht, die seit dem 1.6.2003 von den

¹ Dr. iur. Knut Benjamin Piffler, M.A. (Sinologie), wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg (piffler@mpipriv.de). Der Verfasser ist Herrn Dr. Jakob Riemenschneider, Rölfs WP Partner AG (Düsseldorf), und Herrn PD Dr. Thomas von Hippel, Hamburg, für wertvolle Hinweise sehr zu Dank verpflichtet.

² Im Jahr 2009 hat China die Rolle als größter Immobilienmarkt der Welt vor den USA übernommen. Siehe „China overtakes US in commercial real estate“, in: South China Morning Post vom 4.3.2010.

³ Die chinesischen Regierung hat seit April 2010 eine Reihe von Maßnahmen ergriffen, um das Platzen einer von Marktbeobachtern diagnostizierten Immobilienblase beispielsweise durch strengere Regeln für die Darlehensvergabe und das Eigenkapitalerfordernis sowie eine höhere Immobilienbesteuerung zu verhindern. Die Immobilienpreise haben diese Maßnahmen bislang nur wenig beeinflussen können. Siehe „Mainlanders gripped by property fever“, in: South China Morning Post vom 14.4.2010; „Beijing toughens up property price curbs after record rise“, in: South China Morning Post vom 16.4.2010; „Investors feel heat of tighter credit rules“, in: South China Morning Post vom 22.4.2010; „Mainland flat buyers rush to beat tax“, in: South China Morning Post vom 2.2.2011. Zu einer aktuellen Auflistung der Maßnahmen siehe „Local officials under pressure to tackle home prices“, in: South China Morning Post vom 15.4.2011 (dort wird auch erwähnt, dass die Maßnahmen inzwischen zumindest in einigen Städten in den ersten Monaten des Jahres 2011 Wirkung zeigten).

⁴ Zu den einzelnen Phasen der Entwicklung eines Immobilienmarktes in China siehe ausführlich *Berry F.C. Hsu /Gengzhao Chen*, Housing reform in China: Policy functions as law, in: Real Estate Law Journal, Vol. 39 (2010), S. 44 ff. (48 ff.). Zu den Problemen, die sich bei der Umwandlung von (im „Kollektiveigentum“) stehenden „Boden in ländlichen Gebieten“ in (im Staatseigentum) stehenden „Boden in den Städten“ ergeben, um hieran bestehende Landnutzungsrechte frei übertragbar (und damit für den Immobilienmarkt nutzbar) zu machen, siehe *Eva Pils*, Waste no land: Property, dignity and growth in urbanizing China, in: Asian-Pacific Law and Policy Journal, Vol. 11 (2009-2010), No. 2, S. 1 ff.

⁵ Quelle der Zahlen: Analysebericht zur Preisentwicklung in den wichtigen Städten des ganzen Landes im Jahr 2009 [2009 全国主要城市地价状况分析报告], abrufbar etwa unter <http://news.sh.soufun.com/2010-03-31/3201123.htm>. Eine entsprechende Statistik für das Jahr 2010 liegt bislang (6.4.2011) noch nicht vor.

⁶ Justizielle Interpretationen durch das OVG haben primär den Zweck, vorhandene Gesetze auszulegen, um für eine einheitliche Rechtsprechung bei den unteren Gerichten zu sorgen; bisweilen kann eine solche „Interpretation“ aber auch die Grenzen der Auslegung des Gesetzestextes überschreiten, und damit einen quasi-normsetzenden Charakter annehmen; näher hierzu *Björn Ahl*, Die Justizauslegung durch das Oberste Volksgericht der VR China - Eine Analyse der neuen Bestimmungen des Jahres 2007, in: ZChinR 2007, S. 251 ff.

Untergerichten anzuwenden ist. Sie trägt den Titel „Erläuterungen des Obersten Volksgerichts der Volksrepublik China zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen über Kaufverträge bei gehandelten Häusern^{7,8}“ (im Folgenden Erläuterungen).

Die Erläuterungen entstanden unter der Federführung der 1. Zivilkammer des OVG, die hierzu auch eine Kommentierung herausgegeben hat.⁹ Als Autoren haben an der Kommentierung elf Richter des OVG mitgewirkt, die am Entwurf der Erläuterungen beteiligt waren.¹⁰

Obwohl der Titel der justiziellen Interpretation von „Kaufverträgen“ spricht, behandelt das OVG hierin zumindest teilweise Vereinbarungen, die nach deutschem Verständnis dem Werkvertragsrecht zuzuordnen wären, nämlich Verträge zwischen Bestellern und Bauträgern zur Herstellung von Gebäuden.¹¹ Daher betreffen die Regelungen etwa Probleme beim so genannten „Vorausverkauf“ von Immobilien, bei denen ein „Kaufvertrag“ über vom Bauträger noch herzustellende Gebäude oder Gebäudeteile abgeschlossen wird.¹² Diese Probleme resultieren zum Teil aus dem öffentlichen Baurecht, da für solche Verkäufe im Hinblick auf den Bauträger eine staatliche Erlaubnis und für den betreffenden Kaufvertrag eine Registrierung vorgeschrieben ist¹³, so dass sich bei Streitigkeiten vor den chinesischen Volksgerichten die Frage stellte, ob sich ein Verstoß gegen diese öffentlichrechtlichen Vorschriften (nach den betreffenden Vorschriften im Vertragsgesetz¹⁴) auch auf den zivilrechtlichen Vertrag zwischen Bauträgern und Immobilienkäufern auswirkt. Teilweise ergeben sich die vom OVG in der vorliegenden Interpreta-

tion behandelten Probleme jedoch auch aus dem Bedürfnis, das allgemeine Kaufrecht an die Besonderheiten des Vertrags über den „Kauf“ von Immobilien anzupassen, wenn etwa der Bauträger vor einer Vertragsaufhebung durch den „Käufer“ die Möglichkeit einer Mängelbeseitigung erhält, die das chinesische Kaufrecht nicht vorsieht¹⁵, oder wenn die Fläche der Immobilie nicht der vertraglich vereinbarten Größe entspricht.¹⁶ Schließlich stellen sich bestimmte Fragen auch vor dem Hintergrund der eingangs erwähnten Entwicklung des chinesischen Immobilienmarktes. Denn einerseits haben die steigenden Immobilienpreise Bauträger in einigen Fällen dazu verleitet, Immobilien mehrfach zu verkaufen, um an Preissteigerungen teilzuhaben.¹⁷ Andererseits tritt bei der Umsiedlung von Personen im Zusammenhang mit städtebaulichen Erneuerungen und dem Abriss von Gebäuden ein Spannungsverhältnis zwischen Privatautonomie und Kontrahierungszwang auf, wenn in öffentlichrechtlichen Normen angeordnet wird, dass Abrissunternehmer und umzusiedelnde Personen eine (privatrechtliche) Vereinbarung über die Umsiedlung zu schließen haben.¹⁸ Auch diesen Problemen wendet sich das OVG in seiner Interpretation zu.¹⁹

Im Folgenden werden die Vorschriften im Einzelnen dargestellt, wobei die Kommentierung zur Beantwortung von Auslegungsfragen herangezogen wurde (II). Es folgt eine Bewertung der Regelungen in einem Fazit (III).

II. Die Vorschriften im Einzelnen

In seinen Erläuterungen beschäftigt sich das OVG mit folgenden Bereichen, die im Einzelnen abgehandelt werden, wobei die vom Gericht vorgegebene Paragraphenreihenfolge aus systematischen Gründen nicht durchgängig eingehalten wird:

1. Anwendungsbericht der Erläuterungen;
2. Wirksamkeit von Verträgen beim Vorausverkauf von Immobilien;
3. Abschluss und Inhalt von Immobilienkaufverträgen;
4. Festgeld bei Immobilienkaufverträgen;
5. Dinglicher Schutz vor Mehrfachveräußerungen;

⁷ Zum Begriff der „gehandelten Häuser“ siehe unten Fn. 20.

⁸ Chinesisch-deutsch in diesem Heft, S. 131 ff. Deutsche Übersetzung auch in: Frank Münzel (Hrsg.), *Chinas Recht*, 28.4.2003/1.

⁹ 1. *Zivilkammer des Obersten Volksgerichts* (Hrsg.) [最高人民法院民事审判第一庭编著], *Verständnis und Anwendung der Erläuterungen des Obersten Volksgerichts der Volksrepublik China zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen über Kaufverträge bei gehandelten Häusern* [最高人民法院于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释的理解与适用], Beijing 2003 (zitiert als OVG-Kommentierung-Autor).

¹⁰ OVG-Kommentierung, Nachwort, S. 549. Alle elf Autoren konnten durch eine Internetrecherche als Richter des OVG verifiziert werden: Es handelt sich um HAN Yanbin [韩延滨], HU Shihao [胡仕浩], FENG Xiaoguang [冯小光], WU Xiaofang [吴晓芳], GUANG Li [关丽], SUN Yanping [孙延平], JIA Jinsong [贾劲松], CHENG Xinwen [程新文], LIU Zhumei [刘竹梅], XIN Zhengyu [辛正郁] und YAO Baohua [姚宝华].

¹¹ Siehe unten unter II 1 zum Anwendungsbereich der justiziellen Interpretation.

¹² Siehe unten unter II 2.

¹³ Ausführlicher zum Genehmigungsverfahren bei der Errichtung von Eigentumswohnungen (condominium) in China *Lei Chen*, *The developer's role in the surging Chinese condominium housing: Through the comparative lens of the US System*, in: *Asia Pacific Law Review*, Vol. 18 (2010), S. 223 ff. (226 f.).

¹⁴ [中华人民共和国合同法] vom 15.3.1999; deutsch mit Quellenangabe in: *Frank Münzel* (Hrsg.), *Chinas Recht*, 15.3.99/1.

¹⁵ Siehe unten unter II 8.

¹⁶ Siehe unten unter II 9.

¹⁷ *Lei Chen*, a.a.O. (Fn. 13), S. 233.

¹⁸ Zu erzwungenen „Vereinbarungen“ im Zusammenhang mit der Umwandlung von „Boden in ländlichen Gebieten“ in „Boden in den Städten“, weil es das „Allgemeininteresse erfordert“, siehe *Eva Pils*, a.a.O. (Fn. 4), S. 28 ff.

¹⁹ Siehe unten unter II 5.

6. Rechtsbehelfe bei Vertragsverletzungen bei oder nach Abschluss des Kaufvertrags;
7. Gefahrtragung und Gefahrübergang;
8. Rechtsbehelfe bei Mängeln an der Immobilie;
9. Rechtsbehelfe bei Minderleistung im Immobilienkaufrecht;
10. Rechtsbehelfe bei Verzug;
11. Vertragsstrafen;
12. Berechnung des Schadens bei nicht fristgemäßer Zahlung oder Übergabe der Immobilie;
13. Rechtsbehelfe bei nicht fristgemäßer Eintragung des Eigentums;
14. Alleinvertrieb von Immobilien; und
15. Immobiliendarlehen: „Anjie“.

1. Anwendungsbereich

Gemäß § 1 Erläuterungen ist die justizielle Interpretation nur anwendbar auf Verträge über den gewerblichen Verkauf von Gebäuden und Gebäudeteilen.²⁰ Es handelt sich dabei nach der Vorschrift um Verträge, nach denen „Immobilien erschließende Unternehmen“ (also Bauträger), noch nicht fertig gestellte Immobilien oder Immobilien, an denen die Arbeiten abgeschlossen sind, „an das Publikum“²¹ verkaufen und dem Käufer Eigentum an der Immobilie übertragen, während der Käufer den dafür zu entrichtenden Kaufpreis zahlt.

Gemeint sind daher ausschließlich die von Bauträgern gebauten und von ihnen direkt oder über Vermittler²² „an das Publikum“, also nicht an einen beschränkten Kreis, verkauften Gebäude und Gebäudeteile.²³

Mit anderen Baulichkeiten und ihrem Verkauf, ihrer Belastung usw. befasst sich die justizielle Interpretation nicht. Nicht erfasst sind also etwa der Verkauf bisher dem Staat oder einem Arbeitge-

ber gehörende Wohnungen an die Besitzer, deren Weiterverkauf sowie der Verkauf privater Wohnungen.²⁴ Die Interpretation gilt auch nicht für den Weiterverkauf von Wohnungen, die ursprünglich mit den hier behandelten Immobilienkaufverträgen erworben worden sind.²⁵

2. Wirksamkeit von Verträgen beim Vorausverkauf von Immobilien

a) Erlaubnis zum Vorausverkauf

§ 2 Erläuterungen bestimmt, dass ein Immobilienkaufvertrag (im Anwendungsbereich der Interpretation nach § 44 Satz 2 Vertragsgesetz²⁶ -schwebend -) unwirksam ist, wenn der Verkäufer Immobilien im Voraus verkauft, ohne eine entsprechende Erlaubnis erhalten zu haben. Eine solche Erlaubnis wird in § 45 Abs. 1 „Gesetz der Volksrepublik China über die Lenkung städtischer Immobilien“²⁷ als eine Voraussetzung für den Vorausverkauf von Immobilien genannt.²⁸ Die Bedingungen und das Verfahren zum Erhalt dieser Erlaubnis sind in der „Verwaltungsverordnung für Entwicklung und Vertrieb von städtischen Immobilien“²⁹ vom 20.7.1998 und der „Verwaltungsmethode für den Verkauf städtischer gehandelter Immobilien im Voraus“³⁰ vom 15.11.1994 in der Fassung vom 20.7.2004 geregelt.

Das OVG ordnet hier also an, dass es der Zweck des Erlaubnisvorbehalts zum Verkauf von Immobilien im Voraus erfordert, die abgeschlossenen Verträge bei Fehlen der Erlaubnis für unwirksam zu erklären. Die Kommentierung nennt als Zweck allgemein die Wahrung der „Marktordnung“ und insbesondere den Schutz von Rechten sowohl der Käufer als auch des Staates.³¹ Warum das OVG zum Erreichen dieses Zwecks die Einschränkung

²⁰ Die Erläuterungen sprechen wörtlich von „gehandelten Häusern“ [商品房] bzw. von „Kaufverträgen bei gehandelten Häusern“ [商品房买卖合同]. Der Begriff ist auf die phasenweise Entwicklung eines Immobilienmarktes in China zurückzuführen, bei der sich aus diesem bis 1978 ganz überwiegend staatlich kontrollierten Sektor („the sole investor and producer of the housing industry was the State“) erst allmählich eine marktwirtschaftlichen Regeln unterworfenen Industrie unter dem Schlagwort „housing commodification“ herausbildete. Siehe *Berry F.C. Hsu / Gengzhao Chen*, a.a.O. (Fn. 4), S. 45 ff. (dort auch zur politischen Legitimation dieses Prozesses durch DENG Xiaoping nach Ausrufung der Politik der „Reform und Öffnung“ Ende 1978).

²¹ Chinesisch: „向社会“, wörtlich: „an die Gesellschaft“.

²² Siehe hierzu unten unter II 14.

²³ Siehe aber OVG-Komentierung-HAN Yanbin [韩延斌], S. 21. HAN geht davon aus, dass ein Verkauf „an das Publikum“ nur bei staatlichen (bzw. staatlich kontrollierten) Wohnungsbauprojekten nicht vorliegt, wenn etwa die Regierung bei „kostengünstigem Wohnraum“ nach der „Methode zur Verwaltung von wirtschaftlich [im Sinne von kostengünstig] genutztem Wohnraum“ [经济适用住房管理办法] vom 19.11.2007 den Kaufpreis und den Kreis potentieller Käufer festlegt.

²⁴ OVG-Komentierung-HAN Yanbin [韩延斌], S. 18.

²⁵ Frank Münzel, a.a.O. (Fn. 8), Anmerkung 6.

²⁶ Die Vorschrift nennt OVG-Komentierung-HU Shihao [胡仕浩], S. 24. § 44 Vertragsgesetz: „Nach dem Recht errichtete Verträge werden mit der Errichtung wirksam. Wenn nach gesetzlichen oder verwaltungsrechtlichen Bestimmungen für die Wirksamkeit [zunächst] ein Genehmigungs-, Registrierungs- oder sonstiges Verfahren durchgeführt werden muss, gelten diese Vorschriften.“

²⁷ [中华人民共和国城市房地产管理法] vom 5.7.1994, revidiert am 30.8.2007, nunmehr in der Fassung vom 27.8.2009. Deutsch (in der Fassung vom 5.7.1994) mit Quellenangabe in: *Frank Münzel* (Hrsg.), *Chinas Recht*, 5.7.94/1.

²⁸ Nach § 68 „Gesetz der Volksrepublik China über die Lenkung städtischer Immobilien“ (Fn. 27) wird bei Verstößen gegen § 45 Abs. 1 dieses Gesetzes von der Gebäudeverwaltungsabteilung der Volksregierung auf Kreis- oder höherer Stufe angeordnet, dass der Verkauf im Voraus eingestellt oder das rechtswidrig Erlangte beschlagnahmt wird. Daneben kann die Abteilung auch eine Geldbuße verhängen.

²⁹ [城市房地产开发经营管理条例], Staatsratsverordnung Nr. 248 vom 20.7.1998, abgedruckt in: *Amtsblatt des Staatsrates* [国务院公报] 1998, Nr. 21, S. 821 ff.

³⁰ [城市商品房预售管理办法], Erlass des Bauministeriums vom 15.11.1994, revidierte Fassung vom 15.8.2001 und vom 20.7.2004; abgedruckt in: *China Real-Estate Finance* [中国房地产金融] 2005, Nr. 2, S. 48.

³¹ OVG-Komentierung-HU Shihao [胡仕浩], S. 25 f.

der Privatautonomie für erforderlich hält, wird jedoch nicht behandelt.

Die Unwirksamkeit kann nach § 2, 2. Halbsatz Erläuterungen geheilt werden, wenn der Verkäufer „vor Klageerhebung“ die betreffende Erlaubnis erlangt.

b) Registrierung des Vertrags über den Vorausverkauf

Nicht zur Unwirksamkeit führt nach § 6 Abs. 1 Erläuterungen, wenn der Vertrag beim Vorausverkauf von Immobilien nicht registriert worden ist. Eine solche Registrierung (durch den Bauträger) verlangt § 10 Abs. 1 Satz 2 Verwaltungsmethode vom 20.7.2004.

Vereinbaren die Parteien die Registrierung als (aufschiebende) Bedingung der Wirksamkeit des Vertrags, gilt diese Vereinbarung gemäß § 6 Abs. 2 Erläuterungen. Der Vertrag ist aber unabhängig vom Eintritt der Bedingung wirksam, wenn eine Partei die Hauptpflichten bereits erfüllt und die andere Partei die Leistung angenommen hat. Dies ergibt sich laut Kommentierung aus dem Gedanken der §§ 36, 37 Vertragsgesetz zur Heilung von Formvorschriften.³²

3. Abschluss und Inhalt von Immobilienkaufverträgen

a. Werbung als Vertragsinhalt

§ 3 Erläuterungen bestätigt zunächst den in § 15 Satz 2 Vertragsgesetz enthaltenen Grundsatz, dass Verkaufswerbung und Werbungsunterlagen (nur) als *invitatio ad offerendum* gelten.³³ Die justizielle Interpretation definiert allerdings „konkrete Feststellungen“³⁴ in Verkaufswerbung und Werbungsunterlagen als „Angebot“ (nach § 15 Satz 3 Vertragsgesetz),

- die der Verkäufer zu Räumlichkeiten und den dazu gehörenden Einrichtungen innerhalb des Planungsbereichs zur Erschließung gehandelter Häuser erklärt und zugesagt hat³⁵, und

- die einen erheblichen Einfluss auf den Abschluss des Kaufvertrags bei gehandelten Häusern und auf die Festsetzung des Kaufpreises der Räumlichkeit haben.

Es ist allerdings fraglich, ob das OVG den Verkäufer tatsächlich binden will, wenn dieses „Angebot“ durch eine Vielzahl von Personen angenommen wird, mit der Folge, dass sich dieser Schadenersatzpflichtig macht. § 3 Satz 2 Erläuterungen deutet darauf hin, dass es sich bei einem solchen „Angebot“ vielmehr um eine Zusicherung bestimmter Eigenschaften der Immobilie handelt. Nach dieser Vorschrift werden nämlich Erklärungen und Zusagen selbst dann Inhalt des Kaufvertrags, wenn sie nicht in den Vertrag aufgenommen wurden.³⁶ Ihre Verletzung führt dementsprechend (gegenüber dem konkreten Vertragspartner) zu einer Haftung für Vertragsverletzungen (nach den §§ 107 ff. Vertragsgesetz).

b. Vorverhandlungen und Vertragsabschluss

In § 5 Erläuterungen wendet sich das OVG der Frage zu, ab wann eine verbindliche Vereinbarung vorliegt, wann also die unverbindlichen Vorverhandlungen in einen verbindlichen Vertragsabschluss gemündet sind. Genannt werden als Beispiele für Vorverhandlungen „Vereinbarungen über die Zeichnung, Bestellung oder die Vorbestellung“³⁷ von Immobilien. Wenn diese Vereinbarungen den „wesentlichen Inhalt“ eines Immobilienkaufvertrages nach § 16 „Verwaltungsmethode für den Verkauf gehandelter Immobilien“³⁸ vom 4.4.2001 enthalten, handelt es sich nach der justiziellen Interpretation des OVG um einen Immobilienkaufvertrag. Insoweit kommt diese Regelung einer Anwendung des Grundsatzes *falsa demonstratio non nocet* nahe, da Ergebnisse von Vorverhandlungen unabhängig von der Bezeichnung durch die Parteien als Vertragsschluss angesehen werden, soweit die *essentiali negotii* enthalten sind. Allerdings verlangt § 5 Erläuterungen darüber hinaus, dass der Verkäufer bereits wie vereinbart den Kaufpreis erhalten hat.

³² OVG-Komentierung-WU Xiaofang [吴晓芳], S. 77.

³³ Diese Vorschrift nennt auch OVG-Komentierung-HU Shihao [胡仕浩], S. 48. Siehe dort (auf den S. 41 ff.) auch zu einer Reihe von Gerichtsurteilen zur Frage der vertraglichen Bindungswirkung von Immobilienwerbung.

³⁴ Als eine solche „konkrete Feststellung“ bezeichnet die Literatur, wenn in der Werbung angegeben ist, dass 75% des „Grundstücks“ [小区] begründet ist. Siehe XU Lian [徐炼], Einführende Analyse der justiziellen Interpretation zur Behandlung des gewerblichen Verkaufs von Gebäuden und Gebäudeteilen des Obersten Volksgerichts [浅析最高人民法院关于审理商品房买卖的司法解释], in: Journal of ABC Wuhan Training College [中国农业银行武汉培训学院学报], 2004, Nr. 3, S. 38 ff. (38).

³⁵ Hierzu zählen laut Literatur Werbeaussagen über die tragenden Gebäudeteile aus Beton oder das Vorhandensein von Parkplätzen auf dem Grundstück. Siehe XU Lian, a.a.O. (Fn. 34), S. 38.

³⁶ Siehe hierzu § 15 „Verwaltungsmethode für den Verkauf gehandelter Immobilien“ [商品房销售管理办法], Erlass des Bauministeriums vom 4.4.2001, deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 4.4.01/1., wonach die Parteien, die in Werbung und Werbematerial für den Verkauf von Immobilien, die von Immobilienentwicklungsunternehmen und Immobilienvermittlungsorganen verbreitet werden, klar angegebenen Punkte in Kaufverträgen über die Immobilie vereinbaren müssen.

³⁷ Um was für „Vorverträge“ [预约合同] es sich hierbei konkret handelt und wie sich diese rechtlich unterscheiden, wird in der Kommentierung nicht deutlich.

³⁸ Fn. 36.

4. Festgeld bei Immobilienkaufverträgen

In § 4 seiner Erläuterungen beschäftigt sich das OVG mit dem so genannten Festgeld³⁹, das der Verkäufer anlässlich etwa einer Zeichnung, Bestellung zum Kauf oder Vorbestellung vom Käufer entgegennimmt. Es bestimmt, dass ein solches Festgeld als „Sicherheit für den Abschluss des Kaufvertrags“⁴⁰ dient. Kann der Vertrag aus einem Grund nicht abgeschlossen werden, der bei einer der Parteien liegt, ordnet das Gericht die Anwendung der entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen (im Vertragsgesetz⁴¹ und im „Sicherheitsgesetz der Volksrepublik China“⁴²) an. Dies ist wohl so zu verstehen, dass § 89 Satz 3 Sicherheitsgesetz, der sich auf die Sicherung der Erfüllung von Verträgen (also nicht unmittelbar auf den Abschluss von Verträgen) bezieht, analog auf die Sicherung des Vertragsabschlusses angewendet werden soll. Dementsprechend kann also ein Käufer, der ein Festgeld geleistet hat, dessen Rückzahlung nicht verlangen, wenn er den Abschluss des Vertrags verweigert. Der Verkäufer muss, wenn er den Vertragsabschluss verweigert, das doppelte Festgeld zurückzahlen.⁴³

Eine Ausnahme von der Regel des § 89 Satz 3 Sicherheitsgesetz macht § 4, 2. Halbsatz Erläuterungen: Demnach muss der Verkäufer dem Käufer (nur) das (einfache) Festgeld zurückgeben, wenn der Vertrag aus einem Grund nicht abgeschlossen wird, für den keine der beiden Parteien verantwortlich ist.⁴⁴

5. Dinglicher Schutz vor Mehrfachveräußerungen

Mit der Lösung des Problems der Mehrfachveräußerungen von Immobilien beschäftigt sich das OVG in den §§ 7 und 10 Erläuterungen.

a) Vorzugsrecht von umgesiedelten Personen

§ 7 Erläuterungen räumt Personen, die wegen eines Abrisses in eine andere Immobilie umgesiedelt werden⁴⁵ und mit dem Abrissunternehmer eine entsprechende Vereinbarung abgeschlossen haben,⁴⁶ unter bestimmten Bedingungen ein Vor-

zugsrecht ein, wenn der Abrissunternehmer die betreffende Immobilie an einen Dritten veräußert.

In diesem Fall sind – so die Kommentierung – nach dem im chinesischen Zivilrecht geltenden Übergabeprinzip⁴⁷ sowohl die (als Tauschvertrag einzuordnende⁴⁸) Vereinbarung zwischen den umgesiedelten Personen und dem Abrissunternehmer als auch der Kaufvertrag zwischen dem Dritten und dem Abrissunternehmen zu erfüllen. Eine Rangordnung bei der Erfüllung dieser schuldrechtlichen Verträge sei zwar grundsätzlich abzulehnen. Bei der Vereinbarung zwischen den umgesiedelten Personen und dem Abrissunternehmer ergäben sich jedoch einige Besonderheiten, welche die bevorzugte Erfüllung dieses Vertrags zum Schutz grundlegender Interessen („grundlegendes Menschenrecht auf Existenz und Wohnen“⁴⁹) rechtfertigten.⁵⁰ Daher könnten die umgesiedelten Personen in diesem Fall verlangen, dass ihr vertraglicher Anspruch zuerst erfüllt wird. Hat der Dritte das Eigentum an der Immobilie bereits eingetragen, hätten sie das Recht, die Löschung der Eintragung zu verlangen. Der Dritte wird auf Schadenersatzansprüche gegen den Verkäufer verwiesen.⁵¹

Voraussetzung dieses Vorzugsrecht ist nach § 7 Abs. 1 Erläuterungen, dass die umgesiedelten Personen eine Vereinbarung über eine Kompensation des Abrisses durch eine andere Immobilie mit dem Abrissunternehmer abgeschlossen haben, „in der die Verwendung und Lage der ersatzweise zur Verfügung gestellten Immobilie eindeutig festgesetzt wird“. Der Anspruch setzt also eine Konkretisierung der geschuldeten Sache⁵² voraus.⁵³

³⁹ Chinesisch: „定金“. Vgl. § 115 Vertragsgesetz, in dem auf die Regelungen im Sicherheitengesetz (Fn. 42) verwiesen wird.

⁴⁰ Chinesisch: „为订立 [借款合同担保]“.

⁴¹ Siehe dort § 115.

⁴² [中华人民共和国担保法] vom 30.6.1995, deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 30.6.95/2; siehe dort die §§ 89 bis 91.

⁴³ So auch die Regelung in § 115 „Erläuterungen zu einigen Fragen der Anwendung des ‚Sicherheitsgesetzes der Volksrepublik China‘“ [关于适用《中华人民共和国担保法》若干问题的解释], vom 8.12.2000 (chinesisch-englisch in: China Law and Practice, Vol. 15 [2001], Nr. 1, S. 24 ff.) auf die OVG-Kommentierung-FENG Xiaoguang [冯小光], S. 62, verweist.

⁴⁴ Vgl. auch OVG-Kommentierung-FENG Xiaoguang [冯小光], S. 62.

⁴⁵ § 23 „Verwaltungsverordnung für den Abriss und die Umsiedlung bei Immobilien in Städten“ [城市房屋拆迁管理条例], Erlass des Staatsrates Nr. 305 vom 13.6.2001 (deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel [Hrsg.], Chinas Recht, 13.6.01/1) sieht vor, dass eine Kompensation für den Abriss entweder in Form der Zahlung einer Entschädigung oder durch einen „Austausch von Vermögensrechten an Immobilien“ [房屋产权调换] durchgeführt werden kann, wobei die vom Abriss betroffenen Personen nach § 23 Abs. 2 grundsätzlich die Form des Ausgleiches wählen können. Die Verwaltungsverordnung wurde durch die „Verordnung für die Einziehung von und den Ausgleich für Immobilien auf staatseigenem Boden“ [国有土地上房屋征收与补偿条例] vom 21.1.2011 ersetzt. Dort findet sich eine entsprechende Regelung in § 21.

⁴⁶ Eine solche Vereinbarung muss zwischen dem Abrissunternehmer und umgesiedelten Personen nach § 13 Abs. 1 „Verwaltungsverordnung für den Abriss und die Umsiedlung bei Immobilien in Städten“ (Fn. 45) abgeschlossen werden. Siehe nunmehr § 25 „Verordnung für die Einziehung von und den Ausgleich für Immobilien auf staatseigenem Boden“ (Fn. 45).

⁴⁷ Bei Geltung des Konsensualprinzips würde sich das Problem nicht stellen, da dann das Eigentum an der Immobilie mit Abschluss des (Kauf-)vertrags überginge, (nur) der zuerst geschlossene Vertrag daher bereits erfüllt wäre.

⁴⁸ OVG-Kommentierung-HAN Yanbin [韩延斌], S. 85 f. Es gelten dann für den Tauschvertrag gemäß § 175 Vertragsgesetz die Regelungen im Kaufrecht entsprechend.

⁴⁹ Chinesisch: „生存居住的基本人权“.

⁵⁰ OVG-Kommentierung-HAN Yanbin [韩延斌], S. 88 ff.

⁵¹ OVG-Kommentierung-HAN Yanbin [韩延斌], S. 90.

⁵² Chinesisch: „标的物具有了特定性“.

⁵³ OVG-Kommentierung-HAN Yanbin [韩延斌], S. 90.

Für den Fall, dass umgesiedelte Personen die Aufhebung der Vereinbarung verlangen, verweist § 7 Abs. 2 Erläuterungen auf § 8 der Erläuterungen.⁵⁴

b) Anfechtung von Kaufverträgen mit Dritten

In § 10 Erläuterungen beschäftigt sich das OVG mit der Situation, dass der Verkäufer nicht nur mit dem Käufer, sondern auch mit einem Dritten einen Vertrag zum Verkauf derselben Immobilie abgeschlossen hat. Nach dieser Vorschrift wird auf Verlangen des Käufers die Unwirksamkeit des Vertrags mit dem Dritten vom Gericht festgestellt, wenn dieser Vertrag vom Verkäufer „in böswilliger Kollusion“ mit einem Dritten abgeschlossen und die Immobilie zum Gebrauch übergeben wurde, so dass der Käufer die Immobilie nicht erlangen kann. Nach der Kommentierung dient § 10 Erläuterungen der Auslegung von § 58 Abs. 1 Nr. 4 „Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts“⁵⁵ (AGZR) und § 52 Abs. 1 Nr. 2 Vertragsgesetz, wonach Verträge unwirksam sind, wenn „in böswilliger Kollusion Interessen des Staates, von Kollektiven oder von Dritten geschädigt werden“.⁵⁶ Die justizielle Interpretation gebe dem (nicht an diesem Vertrag zwischen Verkäufer und Drittem beteiligten) Käufer die „prozessuale Befugnis“⁵⁷, die Feststellung der Unwirksamkeit verlangen zu können. Dabei argumentiert die Kommentierung ähnlich wie bei § 7 Erläuterungen, dass ein solcher Anspruch des Käufers zum Schutz des schwächeren Teilnehmers im „nicht sehr normierten“ Immobilienmarkt gerechtfertigt sei, um gegen Treu und Glauben verstößende Mehrfachverkäufe von Immobilien zu verhindern.⁵⁸

6. Rechtsbehelfe bei Vertragsverletzungen bei oder nach Abschluss des Kaufvertrags

Die §§ 8 und 9 Erläuterungen sehen Rechtsbehelfe vor, wenn Vertragsverletzungen bei oder nach Abschluss des Kaufvertrags vorliegen.

a) Vertragsverletzung nach Abschluss des Kaufvertrags

§ 8 Erläuterungen gibt dem Käufer das Recht, bei einer Vertragsverletzung nach Abschluss des Kaufvertrags die Aufhebung des Immobilienkaufvertrags zu verlangen, soweit diese dazu führt,

dass der Zweck des Kaufvertrags nicht verwirklicht werden kann. Die Vorschrift regelt insofern einen Spezialfall des § 94 Nr. 4 Vertragsgesetz.⁵⁹

Der Käufer kann den Vertrag demnach aufheben,

- (1) wenn der Verkäufer nach Abschluss des Kaufvertrags dem Käufer nicht mitgeteilt hat, dass er die Immobilie mit einer Hypothek für einen Dritten belastet; oder
- (2) wenn der Verkäufer nach Abschluss des Kaufvertrags die Immobilie noch einem Dritten verkauft.

Übt der Käufer das Recht aus, kann er nach § 8 Erläuterungen die Rückgabe des bereits gezahlten Kaufpreises samt Zinsen und Schadenersatz verlangen.

Außerdem sieht § 8 Erläuterungen vor, dass „der Verkäufer die Haftung auf Schadenersatz übernimmt, die jedoch nicht mehr als das Doppelte des bereits gezahlten Kaufpreises beträgt“. Dieser Anspruch ist nach der Kommentierung ein Strafschadenersatz für die in § 8 Erläuterungen aufgelisteten „böswilligen Vertragsverletzungen“, der sich aus dem Gedanken der Generalprävention und damit aus einem Gedanken herleite, der auch in § 49 „Verbraucherschutzgesetz der Volksrepublik China“⁶⁰ zum Ausdruck komme.⁶¹

b) Arglistige Täuschung bei Abschluss des Kaufvertrags

§ 9 Erläuterungen regelt den Fall, dass der Immobilienkaufvertrag wegen einer Täuschungshandlung unwirksam ist oder vom Käufer angefochten oder aufgehoben wird. Hier wird die Rechtsfolge der Unwirksamkeit, Anfechtbarkeit bzw. Aufhebbarkeit des Vertrags also vorausgesetzt.⁶² Als Täuschungshandlungen führt die justizielle Interpretation an, wenn der Verkäufer vorsätzlich die Tatsache verheimlicht,

- (1) dass er keine Erlaubnis für den Verkauf von Immobilien im Voraus erlangt hat oder eine gefälschte Erlaubnis vorlegt;

⁵⁴ Die Kommentierung geht nicht darauf ein, wie die Verweisung auf § 8 zu verstehen ist. Daher müssen für die Aufhebung offenbar auch die Voraussetzungen des § 8 vorliegen.

⁵⁵ [中华人民共和国民法通则] vom 12.4.1986 in der Fassung vom 27.8.2009; deutsch mit Quelle in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 12.4.1986/1.

⁵⁶ OVG-Kommentierung-GUAN Li [关丽], S. 127.

⁵⁷ Chinesisch: „ 诉权 “.

⁵⁸ OVG-Kommentierung-GUAN Li [关丽], S. 136 f.

⁵⁹ OVG-Kommentierung-HAN Yanbin [韩延斌], S. 95.

⁶⁰ [中华人民共和国消费者权益保护法] vom 31.10.1993; deutsch in: ZChinR (Newsletter der DCJV) 1996, S. 153 ff.

⁶¹ OVG-Kommentierung-HAN Yanbin [韩延斌], S. 109 ff. Siehe zu einem anderen Verständnis der Vorschrift Frank Münzel, a.a.O. (Fn. 8), Anmerkung 10. Kritisch im Hinblick auf den Strafschadenersatz vor dem Hintergrund des Verbraucherbegriffs nach dem Verbraucherschutzgesetz und der in § 113 Vertragsgesetz bestimmten Höhe des Schadenersatzes für Vertragsverletzungen LI Wenge/HUANG Cheng [李文革 / 黄成], Zur Anpassung des „Verbraucherschutzgesetzes“ durch den gewerblichen Verkauf von Gebäuden und Gebäudeteilen [轮商品房买卖的《消费者权益保护法》调整], Journal of Guangdong College of Finance and Economics [广东财经职业学院学报] 2005, Nr. 2, S. 85 ff. (87 f.).

- (2) dass die zu verkaufende Immobilie bereits mit einer Hypothek belastet ist;
- (3) dass die zu verkaufende Immobilie bereits an einen Dritten veräußert wurde oder
- (4) dass die Immobilie als ersatzweise Unterbringung für Abriss und Umsiedlung dient.

(Weitere) Rechtsfolge ist hier wie nach § 8 Erläuterungen, dass der Käufer die Rückgabe des bereits gezahlten Kaufpreises samt Zinsen, Schadenersatz sowie Strafschadenersatz in Höhe des doppelten Kaufpreises verlangen kann.⁶³

7. Gefahrtragung und Gefahrübergang

§ 11 Erläuterungen regelt die Gefahrtragung bei Immobilienkaufverträgen, indem dort der Gefahrübergang durch Eigentumsübertragung der Immobilie auf einen früheren Zeitpunkt vorverlagert wird. Als Hintergrund verweist die Kommentierung auf den langen Zeitraum der Eigentumsübertragung bei Immobilien durch Registereintragung. Das Auseinanderfallen von tatsächlichem Besitz und Eigentumsübertragung mache es schwer, die Haftung der Parteien festzustellen. Eine Gefahrtragung nach sachenrechtlichen Grundsätzen sei gegenüber dem Verkäufer nicht gerecht.⁶⁴

Zur Lösung dieses Problems stellt die Vorschrift (übereinstimmend mit § 72 Satz 2 AGZR und dem Kaufrecht nach § 133 Vertragsgesetz, aber abweichend vom sachenrechtlichen Grundsatz, dass das Eigentum an unbeweglichen Sachen mit der Registrierung übergeht⁶⁵) zunächst fest, dass (bereits) der Übergang des Besitzes an der Immobilie als Übergabe zum Gebrauch angesehen wird, soweit die Parteien nicht eine andere Vereinbarung getroffen haben.

Sodann knüpft § 11 Abs. 2 Erläuterungen an den Zeitpunkt der Übergabe zum Gebrauch Aussagen zum Gefahrübergang. Demnach trägt grundsätzlich der Verkäufer vor diesem Zeitpunkt die Gefahr, dass die Immobilie beschädigt oder zerstört wird; nach diesem Zeitpunkt trägt die Gefahr der Käufer. Der Verkäufer hat jedoch die Möglichkeit,

den Käufer in „Annahmeverzug“⁶⁶ zu setzen, indem er ihm eine „schriftliche Mitteilung über die Übergabe der Immobilie“ zustellt. Lehnt der Käufer die Annahme der Mitteilung ohne ordentlichen Grund ab, so trägt er die Gefahr ab dem Tag, der in der Mitteilung für die Übergabe zum Gebrauch festgesetzt wurde. Allerdings gilt dies nach der Vorschrift nicht, soweit gesetzlich etwas anderes bestimmt ist oder die Parteien anderes vereinbart haben.

8. Rechtsbehelfe bei Mängeln an der Immobilie

Die §§ 12 und 13 Erläuterungen behandeln Mängel an der Immobilie. Die Vorschriften unterscheiden zwischen Mängeln an der „Hauptkonstruktion“⁶⁷ (§ 12) und (allgemeinen) Mängeln der Immobilie (§ 13), sehen aber als Rechtsfolge jeweils einen Anspruch auf Aufhebung des Vertrags und auf Schadenersatz vor. § 13 Abs. 2 Erläuterungen gibt dem Käufer jedoch unter bestimmten Bedingungen auch die Möglichkeit zur Selbstvornahme.

a) Vertragsaufhebung und Schadenersatz nach § 12

Ein Anspruch auf Aufhebung des Vertrags und auf Schadenersatz besteht nach § 12 Erläuterungen,

- wenn die Qualität der „Hauptkonstruktion“ der Immobilie nicht normgemäß ist und deswegen (nach § 61 „Baugesetz der Volksrepublik China“⁶⁸ und § 279 Satz 3 Vertragsgesetz⁶⁹) nicht zum Gebrauch übergeben werden kann, oder
- wenn nach der Übergabe zum Gebrauch der Immobilie eine Prüfung der Qualität der „Hauptkonstruktion“ tatsächlich eine Normwidrigkeit ergibt.

b) Vertragsaufhebung, Schadenersatz und Selbstvornahme nach § 13

Nach § 13 Abs. 1 Erläuterungen besteht dieser Anspruch auf Aufhebung des Vertrags und auf Schadenersatz, wenn Qualitätsprobleme der Immo-

⁶² Als Rechtsgrundlagen nennt OVG-Kommentierung-HAN Yanbin [韩延斌], S. 115, (für die Unwirksamkeit:) § 58 Nr. 3 „Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts“ (Fn. 55), Ziffer 68 „Versuchsweise durchgeführte Ansichten des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Anwendung der „Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts der VR China“ [最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见(试行)] vom 26.1.1988 (deutsch mit Quelle in: Frank Münzel [Hrsg.], 12.4.1986/1), § 52 Vertragsgesetz, (für die Anfechtbarkeit:) § 54 Abs. 2 Vertragsgesetz.

⁶³ Siehe OVG-Kommentierung-HAN Yanbin [韩延斌], S. 122 ff.

⁶⁴ OVG-Kommentierung-GUAN Li [关丽], S. 143.

⁶⁵ OVG-Kommentierung-GUAN Li [关丽], S. 144. Die Kommentierung wurde vor Verabschiedung des „Sachenrechtsgesetzes der Volksrepublik China“ vom 16.3.2007 (chinesisch-deutsch in: ZChinR 2007, S. 78 ff.) geschrieben.

⁶⁶ Chinesisch: „ 受领迟延 “. Den Begriff verwendet OVG-Kommentierung-GUAN Li [关丽], S. 138. Eine entsprechende Vorschrift enthält § 146 Vertragsgesetz für Kaufverträge über bewegliche Sachen.

⁶⁷ Chinesisch: „ 房屋主体结构 “. Die Kommentierung vermag nicht abschließend darzustellen, welche Gebäudeteile als „Hauptkonstruktion“ anzusehen sind. Allerdings wird immer wieder der Zusammenhang zwischen der „Hauptkonstruktion“ und der Gebäudesicherheit betont; siehe OVG-Kommentierung-SUN Yanping [孙延平], S. 153 ff. Demnach dürften (unter- wie oberirdisch) tragende Bauteile als „Hauptkonstruktion“ anzusehen sein (siehe dort insbesondere auch S. 156).

⁶⁸ [中华人民共和国建筑法] vom 1.11.1997; deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 1.11.97/1.

⁶⁹ Die Vorschriften, in denen die Normmäßigkeit zur Bedingung für die Übernahme zum Gebrauch gemacht wird, nennt OVG-Kommentierung-SUN Yanping [孙延平], S. 154.

bilie „erheblichen Einfluss auf den normalen Gebrauch zum Wohnen haben“⁷⁰.

Laut Kommentierung dient die Vorschrift der Auslegung des § 111 Vertragsgesetz⁷¹, der bei Vertragsgegenständen, die nicht der vereinbarten (oder gemäß § 61 Vertragsgesetz nach der „Verkehrssitte“ ermittelten) Qualität entsprechen, eine Reihe von Ansprüchen (Reparatur, Austausch, erneuter Herstellung, Wandlung und Minderung des Preises oder Entgelts) vorsieht, die einer „vernünftigen Auswahl“ der geschädigten Partei (und damit dem Ermessen des Gerichts) unterworfen sind. § 13 Abs. 1 Erläuterungen soll nun verhindern, dass der Anspruch auf Aufhebung des Vertrags (in der Terminologie des § 111 Vertragsgesetz auf „Wandlung“) bereits bei kleinen Mängeln geltend gemacht wird, die der Verkäufer ohne weiteres beseitigen könnte.⁷² Damit kommt man im Ergebnis zu einem Vorrang des Mangelbeseitigungsanspruches vor dem Anspruch auf Aufhebung des Vertrags, was gerade bei Werkverträgen zu einem angemessenen Interessenausgleich zwischen den Vertragsparteien führt.⁷³

§ 13 Abs. 2 Erläuterungen sieht insofern schlüssig bei Qualitätsproblemen (ohne weitere Voraussetzungen) vor, dass der Verkäufer innerhalb der Gewährleistungsfrist die Haftung für „Reparaturen und Wiederherstellung“⁷⁴ übernehmen muss. Der Käufer ist aber nach § 13 Abs. 2 Erläuterungen befugt, die Reparatur und Wiederherstellung selbst vorzunehmen, oder einen anderen mit der Reparatur und Wiederherstellung zu beauftragen,

- wenn der Verkäufer die Reparatur und Wiederherstellung verweigert, oder
- wenn er die Reparatur und Wiederherstellung nicht innerhalb einer angemessenen Frist durchführt.

In diesem Fall werden die Kosten für die Reparatur und Wiederherstellung und für andere durch die Dauer der Reparatur und Wiederherstellung

verursachte Schäden gemäß § 13 Abs. 2 Satz 2 Erläuterungen vom Verkäufer übernommen.

9. Rechtsbehelfe bei Minderleistung im Immobilienkaufrecht

§ 14 Erläuterungen beschäftigt sich mit dem Fall, dass die Größe der Immobilie nicht der vertraglich vereinbarten Größe entspricht. Hierfür waren in den §§ 19, 20 „Verwaltungsmethode für den Verkauf gehandelter Immobilien“⁷⁵ des Bauministeriums vom 4.4.2001 bereits Rechtsbehelfe vorgesehen.⁷⁶

Zunächst verweist § 14 Erläuterungen zur Lösung von Streitigkeiten wegen Abweichungen der Fläche⁷⁷ auf vertragliche Vereinbarungen der Parteien.

Haben die Parteien keine Vereinbarungen getroffen, differenziert § 14 Erläuterungen danach, ob die Abweichung größer als 3% der vertraglich vereinbarten Fläche ist.⁷⁸

a) Abweichung bis zu 3%

Bei einer Abweichung von bis zu 3% der vertraglich vereinbarten Fläche (nach unten sowie nach oben⁷⁹) wird der Kaufpreis anhand der tat-

⁷⁰ Die Kommentierung lässt offen, wann ein solcher erheblicher Einfluss anzunehmen ist.

⁷¹ § 111 Vertragsgesetz: „Wenn die Qualität nicht dem Vereinbarten entspricht, wird entsprechend der Vereinbarung der Parteien für die Vertragsverletzung gehaftet. Wenn es dazu keine oder keine klare Vereinbarung gibt, und die Frage sich auch nach § 61 nicht klären lässt, kann die geschädigte Seite aufgrund der Haftung der anderen Seite für die Vertragsverletzung entsprechend der Art des Gegenstands und der Größe des Schadens eine vernünftige Wahl zwischen unter anderem Reparatur, Austausch, erneuter Herstellung, Wandlung und Minderung des Preises oder Entgelts treffen.“

⁷² OVG-Kommentierung-SUN Yanping [孙延平], S. 169.

⁷³ Bezeichnenderweise geht die Kommentierung allerdings nicht auf die Regelung zu Mängeln im Werkvertragsrecht in § 262 Vertragsgesetz ein, sondern stellt ausschließlich auf das allgemeine Vertragsrecht ab.

⁷⁴ Chinesisch „修复“. Der Begriff wird im Vertragsgesetz nicht verwendet.

⁷⁵ Fn. 36.

⁷⁶ Laut Kommentierung dient die justizielle Interpretation dazu, diese Verwaltungsregeln zur Grundlage zivilrechtlicher Urteile zu machen, um eine einheitliche Handhabung der betreffenden Fälle in Verwaltung und Zivilrechtsprechung zu gewährleisten, siehe OVG-Kommentierung-FENG Xiaoguang [冯小光], S. 178. Teilweise ergeben sich Abweichungen von der Regelung in der justiziellen Interpretation des OVG, siehe Fn. 80 und 82. Die Kommentierung verweist (a.a.O.) außerdem auf (den Verwaltungsregeln entsprechende) Klauseln in einem „Mustervertrag zum Kauf gehandelter Immobilien“ [商品房买卖合同示范文本], der vom Bauministerium und dem Staatlichen Verwaltungsamt für Industrie und Handel am 13.9.2000 bekannt gemacht wurde. Eine gesetzliche Grundlage für die Regelung zur Minderleistung im Immobilienkaufrecht in der justiziellen Interpretation bietet die Kommentierung nicht an, geht vielmehr (auf S. 183) allgemein auf die Behandlung von Minderleistungen bei Kaufverträgen in der (taiwanesischen) Literatur ein.

⁷⁷ § 14 Erläuterungen nennt zwei Formen der Abweichung von der vertraglich vereinbarten Fläche: (1) von „der umbauten Fläche innerhalb der Gebäudeeinheit“ und (2) von „der [gesamten] umbauten Fläche“. Bei der ersten Fläche handelt es sich um die „Wohnfläche“, an der (bei Mehrfamilienhäusern) Sondereigentum des Wohnungseigentümers besteht. Die zweite Fläche setzt sich zusammen aus der ersten Fläche und den Flächen in Gemeinschaftseigentum. Dies ergibt sich aus § 18 Abs. 2 „Verwaltungsmethode für den Verkauf gehandelter Immobilien“: „Die [gesamte] umbaute Fläche der Räumlichkeit setzt sich aus der umbauten Fläche innerhalb der Gebäudeeinheit und dem Anteil an der gemeinsamen umbauten Fläche zusammen; an der Wohnfläche besteht ein alleiniges Vermögensrecht, am Anteil an der gemeinsamen umbauten Fläche besteht ein gemeinsames Vermögensrecht; nach den Gesetzen und Rechtsnormen genießt der Käufer daran Rechte und ist er dafür verantwortlich.“

⁷⁸ Im Vergleich etwa mit dem deutschen Bauvertragsrecht, in dem nach § 2 Nr. 3 VOB/B eine Toleranzgrenze von 10% gilt, so dass bei einer Änderung der Massen bzw. Mengen bis zu 10% nach den Vorstellungen der VOB das Äquivalenzverhältnis im Sinne der Ausgewogenheit von Preis und Leistung noch nicht gestört wird, ist das chinesische Recht also strenger. Allerdings sieht das deutsche Bauvertragsrecht (anders als das chinesische Recht – siehe unten unter b) kein spezielles Kündigungsrecht im Fall einer Minderleistung, sondern (nur) eine Preisanpassung vor.

⁷⁹ OVG-Kommentierung-FENG Xiaoguang [冯小光], S. 183.

sächlichen Fläche nach dem vertraglich vereinbarten Preis angepasst. Einen Anspruch auf Aufhebung des Vertrags hat der Käufer hier nach § 14 Nr. 1 Erläuterungen nicht.⁸⁰

b) Abweichungen von über 3%

Beträgt die Abweichung über 3% der vertraglich vereinbarten Fläche, hat der Käufer gemäß § 14 Nr. 2 Erläuterungen ein Wahlrecht. Er kann (1) die Aufhebung des Vertrags und die Rückgabe des bereits gezahlten Kaufpreises samt Zinsen oder (2) Vertragserfüllung⁸¹ verlangen.

Entscheidet sich der Käufer für den Anspruch auf Vertragserfüllung, wird hinsichtlich der weiteren Folgen unterschieden, ob die tatsächliche Fläche der Immobilie größer oder kleiner als die vertraglich vereinbarte Fläche ist.⁸²

aa) Tatsächliche Fläche ist größer

Ist die tatsächliche Fläche der Immobilie größer als die vertraglich vereinbarte Fläche, so wird der Preis für die Abweichung bis zu 3% vom Käufer nachgezahlt; der Preis für die Abweichung über 3% hinaus wird vom Verkäufer übernommen.⁸³

bb) Tatsächliche Fläche ist kleiner

Ist die tatsächliche Fläche der Immobilie kleiner als die vertraglich vereinbarte Fläche, erstattet der Verkäufer dem Käufer den Kaufpreis samt Zinsen zurück, soweit die Abweichung bis zu 3% beträgt. Für darüber hinausgehende Abweichungen erstattet der Verkäufer dem Käufer den doppelten Kaufpreis.

10. Rechtsbehelfe bei Verzug

In § 15 Abs. 1 Erläuterungen legt das OVG § 94 Nr. 3 Vertragsgesetz aus, nach dem die Parteien den Vertrag aufheben können, wenn die andere Partei mit der Erfüllung einer „Hauptverbindlichkeit“ in Verzug ist und sie auch nach Mahnung nicht innerhalb einer „angemessenen Frist“ erfüllt.⁸⁴

Als „Hauptverbindlichkeit“ nennt § 15 Abs. 1 Erläuterungen (in Übereinstimmung mit den ver-

tragstypischen Pflichten beim Kauf nach § 130 Vertragsgesetz) für den Verkäufer die Übergabe der Immobilie und für den Käufer die Zahlung des Kaufpreises.

Außerdem bestimmt das OVG in § 15 Abs. 1 Erläuterungen eine Frist von drei Monaten nach Mahnung als „angemessene Frist“. Die Parteien können allerdings eine andere Vereinbarung treffen.

§ 15 Abs. 2 Erläuterungen trifft darüber hinaus eine Aussage dazu, wann das Recht auf Aufhebung des Vertrags im Rahmen des § 15 Abs. 1 Erläuterungen nach § 95 Abs. 2 Vertragsgesetz erlischt, soweit gesetzlich oder durch Vereinbarung der Parteien nichts anderes bestimmt ist. § 95 Abs. 2 Vertragsgesetz sieht vor, dass die Gegenpartei die mahnende Partei auffordern kann, das Recht zur Aufhebung des Vertrags innerhalb einer „angemessenen Frist“ auszuüben.⁸⁵ Gemäß § 15 Abs. 2 Erläuterungen gilt hierbei eine Frist von drei Monaten als angemessene Frist.⁸⁶ Hat die Gegenpartei keine Frist gesetzt, so muss das Recht zur Aufhebung innerhalb eines Jahres ab dem Tag der Entstehung des Rechts zur Aufhebung ausgeübt werden.

11. Vertragsstrafen

Das Vertragsgesetz sieht in § 114 vor, dass die Parteien Vertragsstrafen vereinbaren können. Die Höhe der Vertragsstrafen, welche (aus rechtsvergleichender Sicht) im Geschäftsverkehr die Funktion haben, den Schadensbeweis entbehrlich zu machen, indem die Parteien eine Ersatzpauschale oder eine Methode zur Berechnung des Schadens vereinbaren, kann allerdings (in China) nach § 114 Abs. 2 Vertragsgesetz nach Ermessen des Gerichts „angemessen“ ermäßigt oder erhöht werden, womit die Gefahr besteht, dass diese eigentliche Funktion von Vertragsstrafen aufgehoben wird.⁸⁷

§ 16 Erläuterungen bestimmt nun, wann bei Immobilienkaufverträgen eine Ermäßigung oder Erhöhung als „angemessen“ anzusehen ist. Für den Fall einer „zu hoch“ vereinbarten Vertragsstrafe gilt

⁸⁰ Einen solchen Anspruch gibt aber § 19 Abs. 2 Satz 3 „Verwaltungsmethode für den Verkauf gehandelter Immobilien“ generell bei Abweichungen im Rahmen eines Vorausverkaufs von gehandelten Immobilien.

⁸¹ Chinesisch: „继续履行“ (wörtlich: „weitere Erfüllung“, vgl. § 107 Vertragsgesetz).

⁸² Die Regelung stimmt im Ergebnis mit § 20 Abs. 2 Nr. 1 und 2 „Verwaltungsmethode für den Verkauf gehandelter Immobilien“ überein.

⁸³ § 14 Nr. 2 Erläuterungen stellt für diesen Fall klar, dass der Käufer auch im Hinblick auf die Fläche, für die der Verkäufer keinen Kaufpreis erhält, Eigentümer wird.

⁸⁴ Siehe OVG-Kommentierung-JIA Jinsong [贾劲松], S. 196.

⁸⁵ § 95 Abs. 2 Vertragsgesetz regelt also das Erlöschen des Aufhebungsrechts nach Fristsetzung durch die Gegenpartei, wie dies etwa in Deutschland für das vertragliche Rücktrittsrecht in § 350 BGB vorgesehen ist. Siehe auch Bing Ling, Contract Law in China, 2002, S. 354 f.

⁸⁶ Zu einem anderen Verständnis des Verhältnisses von § 15 Abs. 1 und Abs. 2 Erläuterungen siehe Frank Münzel, a.a.O. (Fn. 8), Anmerkung 13.

⁸⁷ Knut Benjamin Piffler, Das neue chinesische Vertragsrecht, Rebers Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 2004, S. 328 ff. (348). Zum Hintergrund siehe auch OVG-Kommentierung-CHENG Xinwen [程新文], S. 215 ff. Demnach hatte die Vertragsstrafe in der Planwirtschaft primär die Funktion einer Strafe, während das Vertragsgesetz die Ausgleichsfunktion zu betonen suche, indem unverhältnismäßig hohe Strafen durch das Gericht herabgesetzt werden können. Dort (S. 217) findet sich auch der Hinweis auf eine entsprechende Vorschrift des BGB (§ 343 [Herabsetzung der Vertragsstrafe]), wobei allerdings übersehen wird, dass diese Vorschrift nach § 348 HGB auf Handelsgeschäfte keine Anwendung findet.

demnach als angemessen, dass diese „anhand des Standards herabgesetzt wird, dass die Vertragsstrafe 30% des verursachten Schadens überschreitet“. Dies ist nach der Kommentierung so zu verstehen, dass eine Vertragsstrafe, die 30% über dem tatsächlich verursachten Schaden liegt, als „zu hoch“ im Sinne von § 114 Abs. 2 Vertragsgesetz anzusehen ist, und entsprechend auf bis zu 30% über dem tatsächlich verursachten Schaden herabzusetzen ist.⁸⁸ Ist die vereinbarte Vertragsstrafe niedriger als der verursachte Schaden, muss „anhand des durch die Vertragsverletzung verursachten Schadens der Betrag der Vertragsstrafe festgesetzt werden“; es ist also der tatsächlich entstandene Schaden zu ersetzen.⁸⁹

12. Berechnung des Schadens bei nicht fristgemäßer Zahlung oder Übergabe der Immobilie

Für die Berechnung der Höhe des Schadenersatzes (bei Vertragsverletzungen nach § 113 Vertragsgesetz⁹⁰) enthält § 17 Erläuterungen zwei Formeln, die Anwendung finden, soweit der Immobilienkaufvertrag keine Vereinbarung über die Höhe der Vertragsstrafe oder über eine Berechnungsmethode für die Höhe des Schadenersatzes enthält.

a) Nicht fristgerechte Zahlung des Kaufpreises

§ 17 Abs. 1 Erläuterungen sieht für nicht fristgerechte Zahlung des Kaufpreises als Schaden Verzugszinsen nach den von der chinesischen Zentralbank festgesetzten Sätzen für Bankdarlehen vor.⁹¹

b) Nicht fristgerechte Übergabe der Immobilie

Im Fall von nicht fristgemäß übergebenen Immobilien wird die Höhe des Schadens gemäß § 17 Abs. 2 Erläuterungen während des Verzugs nach dem Mietzins für gleiche Räumlichkeiten in gleicher Lage berechnet, den „betreffende zuständige Abteilungen“⁹² bekannt gemacht oder qualifi-

zierte Immobilienbewertungsinstitute durch Bewertung ermittelt haben.

13. Rechtsbehelfe bei nicht fristgemäßer Eintragung des Eigentums

Die §§ 18 und 19 Erläuterungen behandeln das Problem, wenn der Käufer aus beim Verkäufer liegenden Gründen die gekaufte Immobilie nicht registrieren kann und damit (nach § 9 Sachenrechtsgesetz⁹³) nicht Eigentümer dieser Immobilie wird.

§ 33 „Verordnung zur Verwaltung der Erschließung und des Betriebens von städtischen Immobilien“⁹⁴ verpflichtet den Käufer, die Änderung des Eigentums an der Immobilie innerhalb einer bestimmten Frist vorzunehmen. Der Verkäufer trifft nach dieser Vorschrift eine Mitwirkungspflicht, nach der er die zur Registrierung notwendigen Beweisdokumente zur Verfügung zu stellen hat.

a) Schadenersatz

§ 18 Abs. 1 Erläuterungen bestimmt nun, dass eine Vertragsverletzung des Verkäufers (nach § 107 Vertragsgesetz⁹⁵) vorliegt, wenn der Käufer nicht fristgerecht die „Urkunde über die Rechtszugehörigkeit der Immobilie“ aus einem beim Verkäufer liegenden Grund erlangt hat. Als Fristen nennt § 18 Abs. 1 Erläuterungen (in Nr. 2 und 3 übereinstimmend mit § 33 „Verordnung zur Verwaltung der Erschließung und des Betriebens von städtischen Immobilien“):

- (1) die im Immobilienkaufvertrag vereinbarte Frist zur Erledigung der Registrierung des Eigentums;
- (2) bei einem Vorausverkauf von Immobilien innerhalb von 90 Tagen nach Übergabe der Immobilie zum Gebrauch;
- (3) bei (allgemeinen) Immobilienkaufverträgen innerhalb von 90 Tagen nach Abschluss des Vertrags.

Dies soll jedoch wiederum nicht gelten, soweit die Parteien „besondere Vereinbarungen“ getroffen haben.⁹⁶

⁸⁸ OVG-Kommentierung-CHENG Xinwen [程新文], S. 221. Zu den unterschiedlichen im Rechtssetzungsverfahren diskutierten Ansätzen der Regelung bei „zu hohen“ vereinbarten Vertragsstrafen siehe dort, S. 219 ff.

⁸⁹ Welche Schäden (indirekte Schäden, entgangener Gewinn) zu ersetzen sind, ist allerdings umstritten; OVG-Kommentierung-CHENG Xinwen [程新文], S. 219.

⁹⁰ OVG-Kommentierung-CHENG Xinwen [程新文], S. 224. Die Kommentierung geht davon aus, dass die Parteien eine entsprechende Grundlage der Haftung im Kaufvertrag vereinbart haben.

⁹¹ Siehe hierzu Abschnitt 3 der „Mitteilung der Chinesischen Volksbank zur Frage des Zinssatzes für Renminbi-Darlehen“ [中国人民银行关于人民币贷款利率有关问题的通知] vom 10.12.2003, zu finden etwa unter http://www.law-lib.com/law/law_view.asp?id=82228.

⁹² Laut OVG-Kommentierung-CHENG Xinwen [程新文], S. 229 f., handelt es sich dabei um die lokalen Abteilungen für Immobilien der Volkeregierungen [地方政府房地产主管部门].

⁹³ Siehe Fn. 65.

⁹⁴ Fn. 29.

⁹⁵ OVG-Kommentierung-WU Xiaofang [吴晓芳], S. 232.

⁹⁶ Siehe § 18 Abs. 1 Erläuterungen. Diese „besonderen Vereinbarungen“ beziehen sich offensichtlich nicht auf eine Änderung der Fristen, wie sie in der „Verordnung zur Verwaltung der Erschließung und des Betriebens von städtischen Immobilien“ festgelegt sind. Denn dann wäre der Hinweis in § 18 Abs. 1 Nr. 1 auf vertraglich vereinbarte Fristen überflüssig. In Betracht käme also eine Beschränkung der Haftung des Verkäufers, soweit dies nach § 53 Nr. 2 Vertragsgesetz zulässig ist.

In § 18 Abs. 2 Erläuterungen wird für den vom Verkäufer wegen Vertragsverletzung zu ersetzenden Schaden (mangels einer Vereinbarung der Parteien über eine Vertragsstrafe oder für den Fall, dass „der Betrag des Schadenersatzes schwer festzusetzen ist“) wiederum auf die Verzugszinsen nach den von der chinesischen Zentralbank festgesetzten Sätzen für Bankdarlehen verwiesen, wobei hier unklar bleibt, von welchem Betrag (dem Kaufpreis oder einem näher zu bestimmenden Mietzins?) die Zinsen zu zahlen sind.

b) Vertragsaufhebung und Schadenersatz

Gemäß § 19 Erläuterungen kann der Käufer den Kaufvertrag (nach § 94 Nr. 4 Vertragsgesetz⁹⁷) aufheben und Schadenersatz verlangen,

- wenn nach Ablauf der vertraglich vereinbarten oder der in § 33 „Verordnung zur Verwaltung der Erschließung und des Betriebens von städtischen Immobilien“ (= § 18 Abs. 1 Nr. 2 und 3 Erläuterungen⁹⁸) bestimmten Frist für die Registrierung des Eigentums ein Jahr überschritten wurde, und
- wenn ein beim Verkäufer liegender Grund dazu führt, dass es dem Käufer unmöglich ist, die Registrierung des Eigentums an der Immobilie zu erledigen.

14. Alleinvertrieb von Immobilien

In den §§ 20 bis 22 Erläuterungen beschäftigt sich das OVG mit einer Vertriebsform von Immobilien, bei der ein Unternehmen innerhalb einer bestimmten Frist den Absatz von Immobilien (stellvertretend) im Namen des Bauträgers übernimmt, aber (grundsätzlich) das Geschäftsrisiko trägt (so genannter „Exklusivverkauf“⁹⁹).¹⁰⁰

a) (Abbedingbare) Festübernahme nichtverkaufter Immobilien

§ 20 Erläuterungen legt fest, dass der Exklusivverkäufer nach Ablauf der Absatzfrist die Immobilien, die nicht verkauft sind, zum vertraglich mit dem Verkäufer (Bauträger) vereinbarten Exklusiv-

verkaufspreis kauft. Allerdings können die Parteien auch etwas anderes vereinbaren, so dass der Exklusivverkäufer dann nicht das Geschäftsrisiko trägt.

b) (Abbedingbares) Wettbewerbsverbot

Der Exklusivverkäufer hat gemäß § 21 Erläuterungen einen Schadenersatzanspruch gegen einen Verkäufer (Bauträger) wegen Vertragsverletzung¹⁰¹, der Immobilien verkauft, die Gegenstand einer Exklusivverkaufsvereinbarung sind.¹⁰² Dieser Anspruch ist allerdings ebenfalls vertraglich abbedingbar.

c) Prozessuales

§ 22 Erläuterungen enthält schließlich eine prozessuale Regelung zum Exklusivverkauf von Immobilien. Demnach muss das Volksgericht bei Streitigkeiten aus Immobilienkaufverträgen zwischen Käufer und Verkäufer den Exklusivverkäufer benachrichtigen, an dem Prozess teilzunehmen.¹⁰³ Die Stellung der Beteiligten im Prozess ist nach dieser Vorschrift primär aus den Vereinbarungen der Parteien zu ermitteln.

15. Immobiliendarlehen: „Anjie“

In den §§ 23 bis 27 Erläuterungen sind Vorschriften über Immobiliendarlehen, genauer: über so genannten „anjie“-Darlehen¹⁰⁴, enthalten, bei denen der Käufer zugunsten des Darlehensgebers an der Immobilie eine Hypothek bestellt.

¹⁰¹ Nach OVG-Kommentierung-LIU Zhumei [刘竹梅], S. 254 f.

¹⁰² Zur Berechnung der Höhe des Schadenersatzanspruches (nach § 113 Vertragsgesetz) siehe OVG-Kommentierung-LIU Zhumei [刘竹梅], S. 257 f.

¹⁰³ Siehe § 56 Abs. 2 „Zivilprozessgesetz der Volksrepublik China“ [中华人民共和国民事诉讼法] vom 9.4.1991 in der Fassung vom 28.10.2007; chinesisch-deutsch in: ZChinR 2008, S. 31 ff.

¹⁰⁴ Chinesisch: „按揭贷款“. Ausführlich zu dieser Darlehenform OVG-Kommentierung-XIN Zhengyu [辛正郁], S. 278 ff. (zur Einordnung des „anjie“-Darlehens) und 328 ff. (zur Bürgenstellung des Bauträgers bei der Gewährung des Darlehens). Siehe auch Frank Münzel, a.a.O. (Fn. 8), Anmerkung 15. „Anjie“ [按揭] ist demnach ursprünglich kein chinesischer Ausdruck, sondern der aus Hongkong übernommene Versuch, im Kantonesischen – wo die beiden Zeichen „onkit“ ausgesprochen werden – das englische „mortgage“ phonetisch wiederzugeben. Bei der Grundform dieser Darlehenform erhält der Käufer einer (noch nicht fertig gestellten) Wohnung ein Bankdarlehen, das unter Anrechnung auf den Kaufpreis an den Bauträger der Immobilien ausgezahlt wird, wobei der Bauträger typischerweise zugleich gegenüber der Bank für den Käufer als Bürge fungiert. Problematisch an dieser Darlehenform ist, dass Rechte an einem Gegenstand mit einer Sicherheit belastet werden, die noch nicht (in ihrem fertig gestellten Zustand) existieren. Die Rechtsprechung erkannte diese Sicherheit jedoch als Hypothek an „anderen Vermögensgegenständen, die nach dem Recht mit einer Hypothek belastet werden können“ gemäß § 34 Sicherheitengesetz (Fn. 42) an. § 180 Nr. 5 Sachenrechtsgesetz (Fn. 65) sieht nun ausdrücklich vor, dass eine Hypothek auch an Gebäuden [建筑物] bestellt werden kann, die „sich im Bau befinden“.

⁹⁷ So zu verstehen wohl OVG-Kommentierung-WU Xiaofang [吴晓芳], S. 239.

⁹⁸ Siehe oben unter a.

⁹⁹ Chinesisch: „商品房包销合同“, wörtlich: „Vertrag über die Übernahme des Absatzes der Immobilien“.

¹⁰⁰ Nach OVG-Kommentierung-LIU Zhumei [刘竹梅], S. 240 f., hat sich diese Vertriebsform zunächst in Hongkong und Taiwan verbreitet, entwickelte sich jedoch seit Anfang der 1990er Jahre auch in der Volksrepublik China. Allerdings mache der Direktvertrieb der Immobilie durch die Bauträger gegenwärtig (2003) statistisch 90% der Vertriebsformen aus. Zu einer ähnlichen Vertriebsform beim Emissionsgeschäft von Investmentbanken in China (dem so genannten „firm commitment underwriting“) siehe Knut Benjamin Piffler, Chinesisches Kapitalmarktrecht, 2004, S. 354 f.

a) Aufhebung des Kaufvertrags (durch den Käufer)

§ 23 Erläuterungen sieht Ansprüche für den Fall vor, dass sich der Käufer vertraglich gegenüber dem Verkäufer verpflichtet hat, den Kaufpreis mit einem „anjie“-Darlehen zu zahlen, er einen entsprechenden Darlehenvertrag jedoch nicht abschließen und deswegen seine Zahlungspflicht nicht erfüllen kann.

§ 23 Abs. 1 Erläuterungen gibt einer Partei einen Anspruch auf Aufhebung des Kaufvertrags und auf Schadenersatz, wenn der Darlehenvertrag wegen Gründen nicht abgeschlossen werden kann, die bei der anderen Partei liegen. Der Kommentierung ist zu entnehmen, dass das OVG den Käufer als Inhaber des Anspruchs auf Aufhebung des Kaufvertrags nach § 23 Abs. 1 Erläuterungen sieht, wenn dieser nicht in der Lage ist, einen Darlehenvertrag mit einer Bank zu schließen, weil es an einem Bürgen fehlt, den die Bank als kreditwürdig einstuft, wobei als Bürge typischerweise der Bauträger fungiere.¹⁰⁵ In diesem Fall soll also der Käufer auch Schadenersatzansprüche geltend machen können.

Ist keiner der Parteien (sprich: auch nicht dem Verkäufer) eine Verantwortung für die Gründe zuzuweisen, dass der Darlehenvertrag nicht abgeschlossen werden kann, können die Parteien nach § 23 Abs. 2 Erläuterungen nur die Aufhebung des Vertrags verlangen. Der Verkäufer muss (aber) dem Käufer in diesem Fall den bereits erhaltenen Kaufpreis samt Zinsen oder das Festgeld¹⁰⁶ zurückgeben.

Welche Grundlage dieser Anspruch auf Aufhebung des Vertrags hat, ist unklar, und wird auch in der Kommentierung nicht abschließend dargelegt.

b) Aufhebung des Darlehenvertrags (durch den Darlehengeber)

Die umgekehrte Situation ist Gegenstand von § 24 Erläuterungen. Demnach kann der Darlehenvertrag (zwischen dem Käufer und einer Bank) aufgehoben werden, wenn der Kaufvertrag (zwischen dem Käufer und dem Immobilienverkäufer) unwirksam ist, angefochten oder aufgehoben wird, so dass der Zweck des Darlehenvertrags nicht verwirklicht werden kann.

Die Kommentierung macht deutlich, dass das OVG hier den Darlehengeber (die Bank) als Inhaber des Anspruchs auf Aufhebung des Darlehenver-

trags sieht¹⁰⁷, wobei die Anspruchsgrundlage wiederum nicht offengelegt wird.

Die Rechtsfolge der Aufhebung des Darlehenvertrags nach § 24 Erläuterungen regelt § 25 Abs. 2 Erläuterungen dahingehend, dass der Verkäufer Kapital und Zinsen des Darlehens und des Kaufpreises an den Darlehengeber (Sicherungsnehmer) und den Käufer herausgeben muss, soweit diese jeweils bereits geleistet haben.

c) Prozessuales

Die §§ 25 bis 27 Erläuterungen beschäftigen sich (primär, aber nicht nur¹⁰⁸) mit prozessualen Fragen bei der Aufhebung von Darlehenverträgen und bei Klagen, wenn der Käufer das Darlehen nicht zurückzahlt.

aa) Stellung des Sicherungsnehmers bei Prozessen zu Immobilienkaufverträgen

§ 25 Abs. 1 Erläuterungen regelt bei der Aufhebung von Darlehenverträgen nach § 24 Erläuterungen die Stellung des Sicherungsnehmers (der Bank) im (vorgeschalteten) Prozess über die Unwirksamkeit, die Anfechtung oder die Aufhebung des Immobilienkaufvertrags. Hiernach müssen Gerichte die Verfahren (zum Immobilienkaufvertrag und zum Darlehenvertrag) miteinander verbinden, wenn der Sicherungsnehmer „als Dritter mit einem unabhängigen Anspruch“¹⁰⁹ (im Prozess zwischen Käufer und Verkäufer) ein Klagebegehren vorbringt.¹¹⁰ Bringt der Sicherungsnehmer kein solches Klagebegehren vor, ist der Prozess auf die Streitigkeit aus dem Immobilienkaufvertrag beschränkt. Klagt der Sicherungsnehmer anderweitig, so „kann“ das Gericht gemäß § 25 Abs. 1 Satz 2 Erläuterungen die Verfahren miteinander verbinden.

bb) Stellung des Verkäufers bei Klagen aus Darlehenverträgen

Bei Klagen des Darlehengebers und Sicherungsnehmers (der Bank) aus Darlehenverträgen auf Rückzahlung des Darlehens gegen einen säumigen Darlehensnehmer (Käufer) unterscheiden die §§ 26, 27 Erläuterungen hinsichtlich der prozessualen Stellung des Verkäufers danach, ob die an der Immobilie bestellte Hypothek bereits in das Register eingetragen wurde oder nicht.

¹⁰⁷ OVG-Komentierung-XIN Zhengyu [辛正郁], S. 310 ff.

¹⁰⁸ Siehe unten unter bb.

¹⁰⁹ Chinesisch: „ 作为有独立请求权第三人 “. Siehe § 56 Abs. 2 Zivilprozessgesetz (Fn. 103).

¹¹⁰ OVG-Komentierung-XIN Zhengyu [辛正郁], S. 325, nennt als Beispiele für solche Ansprüche der Bank die Aufhebung des Darlehensvertrags oder die Inanspruchnahme des Verkäufers als Bürgen (des Käufers).

¹⁰⁵ OVG-Komentierung-XIN Zhengyu [辛正郁], S. 294.

¹⁰⁶ Siehe hierzu oben unter II 4.

Wurde die Hypothek nicht eingetragen, muss das Gericht den Verkäufer nach § 26 Erläuterungen benachrichtigen, an dem Prozess teilzunehmen, wenn der Sicherungsnehmer „die Verfügung über die vertraglichen Rechte des Käufers aus dem Kaufvertrag [...] verlangt“. Dies ist nach der Kommentierung so zu verstehen, dass der Sicherungsnehmer die Rechte des Käufers aus dem Kaufvertrag gegenüber dem Verkäufer geltend machen kann.¹¹¹ Das OVG erkennt hier also einen materiellrechtlichen Anspruch an, den es aber in ein prozessrechtliches Gewand kleidet.

Verklagt der Sicherungsnehmer zugleich den Verkäufer als Bürgen des Käufers, gelten sie als gemeinsame Beklagte.

Ist die Hypothek bereits eingetragen worden, wird der Verkäufer nach § 27 Erläuterungen nur dann als (beklagte) Partei des Prozesses hinzugezogen, in dem der Sicherungsnehmer die Rückzahlung des Darlehens oder die Befriedigung aus der Hypothek verlangt, wenn er Bürge des Käufers ist.

III. Fazit

Das OVG regelt in der vorliegenden justiziellen Interpretation einen ganzen Strauß von Fragen beim Immobilienkauf in China.

1. Ordnungspolitik und Prozessförderungspflicht

Zunächst geht es dem OVG um Fragen beim Abschluss von Immobilienkaufverträgen. Es stellt fest, dass die Erteilung einer Genehmigung zum Vorausverkauf von Immobilien eine Wirksamkeitsvoraussetzung des zivilrechtlichen Vertrags ist, die Registrierung des Vertrags jedoch nicht.¹¹² Diesen Ansatz hat das Gericht auch bei Mietverträgen (dort allerdings Unwirksamkeit wegen Verstoßes gegen zwingende baurechtliche Bestimmungen nach § 52 Nr. 5 Vertragsgesetz¹¹³) gewählt. Dementsprechend ist auch in der vorliegenden Interpretation einerseits zu erkennen, dass staatlicher Wirtschaftsordnung und -lenkung (hier: in Form des Genehmigungserfordernisses zum Vorausver-

kauf von Immobilien) gegenüber der Privatautonomie Vorrang eingeräumt wird, wobei dies zumindest die Kommentierung mit dem Schutz der Allgemeinheit rechtfertigt, ohne freilich näher auszuführen, warum dieser Zweck nur erreicht werden kann, wenn die betreffenden Kaufverträge für unwirksam erklärt werden. Andererseits lässt das OVG auch vorliegend wieder (wie bei Mietverträgen) eine Heilung der Unwirksamkeit des Vertrags zu, die vorliegend allerdings nur „bis zur Klageerhebung“ möglich ist. Es stellt sich die Frage, warum sich die spätere Erlaubniserteilung nicht mehr materiellrechtlich auf die Unwirksamkeit des Vertrags auswirken dürfen soll, nachdem der Prozess begonnen hat. Zu erwarten wäre, dass maßgeblicher Zeitpunkt der Schluss der letzten mündlichen Verhandlung ist (so auch zu Mietverträgen¹¹⁴). Die Kommentierung argumentiert jedoch, dass bei einer Berücksichtigung neuer Tatsachen nach Klageerhebung die „erforderliche Stabilität der prozessualen Beziehungen“ und damit letztlich die richterlichen Autorität bedroht sei.¹¹⁵ Es ist nicht zu verkennen, dass das OVG mit Hilfe einer solchen Präklusion die Parteien (das heißt angesichts der Regelung in § 9 Erläuterungen den Verkäufer) zwingen will, Tatsachen zu einem möglichst frühen Zeitpunkt vorzutragen, um eine Klagerücknahme mit den entsprechenden Einsparungen von Zeit und Kosten zu erreichen.¹¹⁶ Die weiteren Rechtsfolgen ergeben sich bei der Unwirksamkeit des Immobilienkaufvertrags aus § 58 Vertragsgesetz, so dass der Käufer (ggf. neben der Rückzahlung des Kaufpreises) nur dann Schadenersatz fordern kann, wenn beim Bauträger ein Verschulden vorliegt.

2. Primärziel: Schutz des Immobilienkäufers

Bei den folgenden Vorschriften zum Abschluss und Inhalt von Immobilienkaufverträgen zeigt sich als deutliches Ziel des OVG der Schutz des Käufers. Dies betrifft die Übernahme einer Garantie für die Beschaffenheit der Immobilie in Werbeaussagen des Verkäufers (§ 3 Erläuterungen) und die Bindungswirkung eines Angebots, in dem die *essentia negotii* enthalten sind, das konkludent (durch Zahlung des Kaufpreises) durch den Käufer angenommen wurde (§ 5 Erklärungen).

¹¹¹ OVG-Kommentierung-XIN Zhengyu [辛正郁], S. 329. Ein solcher Anspruch auf Abtretung dieser Rechte aus dem Kaufvertrag bzw. auf Übertragung des Vertrags könnte beispielsweise im Darlehensvertrag geregelt sein: Darlehensgeber und Darlehensnehmer verabreden, dass der Darlehensnehmer dem Darlehensgeber die kaufvertraglichen Rechte abtreten wird, wenn bestimmte Voraussetzungen eintreten. Verkäufer und Käufer könnten auch im Kaufvertrag vereinbart haben, dass unter bestimmten Umständen die Bank an die Stelle des Käufers treten kann (Option) bzw. bestimmte Rechte aus dem Kaufvertrag erhält. Schließlich ist denkbar, dass ein solcher Anspruch im Sicherungsvertrag (als „aliud“ bis eine Registrierung der Hypothek durchgeführt wird) vereinbart wird.

¹¹² Siehe oben unter II 2.

¹¹³ Knut Benjamin Pißler, Mietrecht in China nach der justiziellen Interpretation des Obersten Volksgerichts aus dem Jahr 2009, in: ZChinR 2009, S. 222 ff. (224).

¹¹⁴ Ebenda.

¹¹⁵ OVG-Kommentierung-HU Shihao [胡仕浩], S. 36. HU wendet sich explizit gegen die Regelung in § 9 Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen des Vertragsgesetzes (Teil 1)“ [最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释(一)] vom 19.12.1999 (deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel [Hrsg.], Chinas Recht, 15.3.99/1), wonach ein Vertrag gemäß § 44 Satz 2 Vertragsgesetz „noch nicht“ wirksam geworden ist, wenn die Parteien „bis zur Beendigung der streitigen Verhandlung in erster Instanz“ das Genehmigungs- oder Genehmigungs- und Registrierungsverfahren nicht durchgeführt haben.

¹¹⁶ Ob diese Präklusion auch im Berufungsverfahren und im so genannten Wiederaufnahmeverfahren wirkt, behandelt die Kommentierung allerdings nicht.

Auch bei der Erfüllung von Immobilienkaufverträgen schlägt sich das OVG ganz überwiegend auf die Seite des Käufers. Dies wird deutlich bei den in der justiziellen Interpretation bestimmten Rechtsbehelfen bei Täuschungshandlungen, insbesondere bei Rechtsmängeln und beim Abschluss eines weiteren Kaufvertrags über dieselbe Immobilie mit Dritten (§§ 8 bis 10). Hier (und beim „Vorzugsrecht“ umgesiedelter Personen nach § 7 Erläuterungen) zeigt sich das OVG kreativ und bereit, schuldrechtlichen Ansprüchen eine dingliche (absolute) Wirkung zuzugestehen und einen Strafschadenersatz einzuführen, um wirtschaftlich übermächtige (und häufig mit guten Verbindungen zur Politik versehene) „commercial housing developer“ in Schranken zu weisen. Zum Teil ist unklar, wie das Verhältnis dieser vom OVG im Jahr 2003 eingeführten Schutzvorschriften zum erst im Jahr 2007 verabschiedeten Sachenrechtsgesetz¹¹⁷ ist. Dieses sieht bei unbeweglichen Sachen (in § 20) eine dem Schutz des Übertragungsempfängers dienende Vormerkung vor, deren Eintragung bewirkt, dass weitere Verfügungen keine sachenrechtliche Wirkung haben.¹¹⁸ Inwiefern dieses (auch aus Deutschland bekannte) System von Vormerkung und Widerspruch in der Praxis genutzt wird und dazu geeignet ist, dem Mehrfachverkauf von Immobilien entgegenzuwirken, lässt sich anhand der vorliegenden Literatur nicht abschließend beantworten.

Der Durchsetzung der Mitwirkungspflicht des Verkäufers beim Eigentumserwerb an der Immobilie durch den Käufer dienen die Rechtsbehelfe bei nicht fristgemäßer Eintragung des Eigentums und damit wiederum dem Schutz des Käufers (§§ 18, 19 Erläuterungen).

Die Regelungen zu Sachmängeln an der Immobilie in den §§ 12, 13 Erläuterungen konkretisieren das allgemeine Kaufrecht im chinesischen Vertragsgesetz. Zugleich wird aber das Interesse des Verkäufers anerkannt, vor einer Aufhebung des Vertrags die Mängel selbst beseitigen zu dürfen, soweit nicht die „Hauptkonstruktion“ des Bauwerks mangelhaft ist. Einen Interessenausgleich versucht das OVG auch bei einer Minderleistung im Immobilienkaufrecht nach § 14 Erläuterungen, indem es eine Toleranzgrenze von 3% fest schreibt, so dass bei einer Änderung der Massen bzw. Mengen bis zu 3% nach den Vorstellungen der OVG das Äquivalenzverhältnis im Sinne der Ausgewogenheit von Preis und Leistung noch nicht gestört wird.

¹¹⁷ Siehe Fn. 65.

¹¹⁸ Siehe hierzu einleitend *Hinrich Julius/Gebhard M. Rehm*, Das chinesische Sachenrechtsgesetz tritt in Kraft, in: *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*, Band 106 (2007), S. 367 ff. (378 f.).

3. Nebenziel: Schutz des Verkäufers

Bei der Vorverlagerung des Gefahrübergangs (§ 11 Erläuterungen) und bei der Deckelung der Vertragsstrafe (§ 16 Erläuterungen) hat das OVG hingegen den Schutz des Verkäufers im Blick.

4. Pest oder Cholera: Vertrieb von Immobilien

Ambivalent zeigt sich das OVG in seinen Regelungen zum Alleinvertrieb von Immobilien in den §§ 20 bis 22 Erläuterungen. In diesem Wirtschaftsbereich scheint sich noch keine eindeutige Vormachtstellung auf Seiten der Bauträger oder Absatzmittler ausgeprägt zu haben, so dass eine Schutzrichtung der Vorschriften nicht feststellbar ist. Nach der justiziellen Interpretation sind nämlich je nach Verhandlungsmacht des Bauträgers einerseits und des Absatzmittlers andererseits sowohl (starke) Exklusivverkäufer denkbar, die kein Geschäftsrisiko tragen, aber ein mit einem Schadenersatzanspruch bewehrtes Alleinvertriebsrecht haben, als auch (schwache) Exklusivverkäufer, die das Geschäftsrisiko tragen, denen aber keine Rechtsbehelfe gegen solche Bauträger zur Verfügung stehen, die ihre Immobilien trotz einer „Exklusivverkaufsvereinbarung“ selbst oder sogar noch über andere Absatzvermittler vertreiben.

5. Immobiliendarlehen

Bei den Immobiliendarlehen, die das OVG in den §§ 23 bis 27 Erläuterungen regelt, geht es um Fälle, in denen der Käufer und (indirekt) eine Bank den Bau einer Immobilie durch einen Bauträger vorfinanzieren. In den §§ 23 und 24 Erläuterungen macht das OVG den Immobilienkaufvertrag und den zur Finanzierung dieses Kaufvertrags geschlossenen Darlehenvertrag zu verbundenen Verträgen¹¹⁹, wie dies auch beispielsweise bei Verbraucherverträgen in Deutschland bekannt ist, so dass sich dort der Widerruf des einen Vertrags auch auf den anderen Vertrag erstreckt.¹²⁰ Allerdings ist der Tatbestand der §§ 23 und 24 Erläuterungen nicht auf den Widerruf beschränkt und behandelt mit dem finanzierten Erwerb von Immobilien einen Bereich, der in Deutschland nur unter bestimmten Voraussetzungen unter die Regelung der verbundenen Verträge fällt¹²¹. Auffällig ist auch, dass zumindest nach der Kommentierung in China nicht der Käufer (Verbraucher), sondern die Bank als primärer Anspruchsinhaber zur Aufhebung des Darlehenvertrags angesehen wird. Die

¹¹⁹ Die Kommentierung spricht von „untrennbar eng verbundenen“ [紧密联系], aber unabhängigen Verträgen. OVG-Kommentierung-XIN *Zhengyu* [辛正郁], S. 309.

¹²⁰ § 358 BGB.

¹²¹ Siehe § 358 Abs. 3 Satz 3 BGB.

Regelungen schützen damit neben den Käufern auch die Darlehensgeber, wobei der Schutz der Banken im chinesischen Darlehenrecht nicht untypisch ist¹²².

In den übrigen Vorschriften zu Immobiliendarlehen geht es dem OVG vordergründig um die Stellung der Parteien (Käufer, Bauträger, Darlehensgeber und Sicherungsnehmer) in den Prozessen, in denen über die verbundenen Verträge gestritten wird. Gleichzeitig mit diesen prozessualen Regeln äußert sich das OVG jedoch zum materiellrechtlichen Anspruch des Sicherungsnehmers, die Rechte des Käufers aus dem Kaufvertrag gegenüber dem Verkäufer geltend zu machen. Ohne eine Trennung zwischen materiellem und prozessualen Recht vorzunehmen, lässt es das OVG offen, ob es für diesen Anspruch eine gesetzliche Grundlage erkennt oder eine entsprechende vertragliche Vereinbarung der Parteien für erforderlich hält.

¹²² Siehe (im Zusammenhang mit der Vereinbarung eines Verwendungszwecks in Darlehenverträgen) *Jakob Riemenschneider*, Das Darlehenrecht der Volksrepublik China, 2008, S. 103 ff.

DOKUMENTATIONEN

Erläuterungen des Obersten Volksgerichts der Volksrepublik China zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen über Kaufverträge bei gehandelten Häusern

**最高人民法院关于审理商品房买卖合同
纠纷案件适用法律若干问题的解释¹**

(2003年3月24日最高人民法院审判委员会第1267次会议通过)

法释〔2003〕7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商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》已于2003年3月24日由最高人民法院审判委员会第1267次会议通过。现予公布，自2003年6月1日起施行。

二〇〇三年四月二十八日

为正确、及时审理商品房买卖合同纠纷案件，根据《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国城市房地产管理法》、《中华人民共和国担保法》等相关法律，结合民事审判实践，制定本解释。

Erläuterungen des Obersten Volksgerichts der Volksrepublik China zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen über Kaufverträge bei gehandelten Häusern²

(Am 24.3.2003 auf der 1.267 Sitzung des Rechtsprechungsausschusses des Obersten Volksgerichts verabschiedet)

Fashi [2003] Nr. 7

Bekanntmachung des Obersten Volksgerichts der Volksrepublik China

Die „Erläuterungen des Obersten Volksgerichts der Volksrepublik China zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen über Kaufverträge bei gehandelten Häusern“ wurden am 24.3.2003 auf der 1.267. Sitzung des Rechtsprechungsausschusses des Obersten Volksgerichts verabschiedet. Sie werden hiermit bekanntgemacht und vom 1.6.2003 an durchgeführt.

28.4.2003

Um Streitfälle über Kaufverträge bei gehandelten Häusern korrekt und rechtzeitig zu behandeln, werden aufgrund der Bestimmungen wie etwa der „Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts der VR China“³, des „Vertragsgesetzes der VR China“⁴, des „Gesetzes der VR China über die Lenkung städtischer Immobilien“⁵, des „Gesetzes der VR China über Sicherheiten“⁶ und weiterer gesetzlicher Bestimmungen, unter Berücksichtigung der Rechtsprechungspraxis in Zivilsachen diese Erläuterungen festgelegt.

¹ Abgedruckt in: Legal Daily [法制日报] vom 7.5.2003, S. 5.

² „Gehandelte Häuser“: Siehe Fn. 20 und den begleitenden Text im Beitrag zu diesen Erläuterungen, S. 118.

³ Deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 12.4.86/1.

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

⁵ Deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 5.7.94/1.

⁶ Deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 30.6.95/2.

第一条 本解释所称的商品房买卖合同，是指房地产开发企业（以下统称为出卖人）将尚未建成或者已竣工的房屋向社会销售并转移房屋所有权于买受人，买受人支付价款的合同。

第二条 出卖人未取得商品房预售许可证明，与买受人订立的商品房预售合同，应当认定无效，但是在起诉前取得商品房预售许可证明的，可以认定有效。

第三条 商品房的销售广告和宣传资料为要约邀请，但是出卖人就商品房开发规划范围内的房屋及相关设施所作的说明和允诺具体确定，并对商品房买卖合同的订立以及房屋价格的确定有重大影响的，应当视为要约。该说明和允诺即使未载入商品房买卖合同，亦应当视为合同内容，当事人违反的，应当承担违约责任。

第四条 出卖人通过认购、订购、预订等方式向买受人收受定金作为订立商品房买卖合同担保的，如果因当事人一方原因未能订立商品房买卖合同，应当按照法律关于定金的规定处理；因不可归责于当事人双方的事由，导致商品房买卖合同未能订立的，出卖人应当将定金退还买受人。

第五条 商品房的认购、订购、预订等协议具备《商品房销售管理办法》第十六条规定的商品房买卖合同的主要内容，并且出卖人已经按照约定收受购房款的，该协议应当认定为商品房买卖合同。

§ 1 [Definition; Anwendungsbereich] Kaufverträge über gehandelte Häuser in diesen Erläuterungen bezeichnet Verträge, nach denen Immobilien erschließende Unternehmen (im Folgenden Verkäufer genannt), noch nicht fertig gestellte Räumlichkeiten oder [Räumlichkeiten], an denen die Arbeiten abgeschlossen sind, an das Publikum verkaufen und dem Käufer Eigentum an der Räumlichkeit übertragen, [während] der Käufer den [dafür zu entrichtenden] Kaufpreis zahlt.

§ 2 [Vorausverkauf ohne Erlaubnis] Wenn der Verkäufer, der keine schriftliche Erlaubnis für den Verkauf gehandelter Häuser im Voraus erlangt hat⁷, mit dem Käufer ein Vertrag über den Verkauf des gehandelten Hauses im Voraus abschließt, muss festgestellt werden, dass [dieser Vertrag] unwirksam ist; wenn [der Verkäufer] jedoch vor Klageerhebung die Erlaubnisurkunde für den Verkauf gehandelter Häuser im Voraus erlangt, kann die Wirksamkeit [des Vertrags] festgestellt werden.

§ 3 [Erklärungen des Verkäufers, die Vertragsinhalt werden] Verkaufswerbung und Werbungsunterlagen über gehandelte Häuser gelten als Aufforderung zur Abgabe eines Angebots; es müssen aber konkrete Feststellungen, die der Verkäufer zu Räumlichkeiten und den dazu gehörenden Einrichtungen innerhalb des Planungsbereichs zur Erschließung gehandelter Häuser erklärt und zugesagt hat, und die einen erheblichen Einfluss auf den Abschluss des Kaufvertrags bei gehandelten Häusern und auf die Festsetzung des Kaufpreises der Räumlichkeit haben, als Angebot betrachtet werden. Diese Erklärungen und Zusagen müssen, selbst wenn sie nicht in den Kaufvertrag bei gehandelten Häusern aufgenommen wurden, als Inhalt des Vertrags betrachtet werden; verletzen die Parteien [diesen Vertragsinhalt] müssen sie die Haftung für Vertragsverletzungen übernehmen.

§ 4 [Festgeld] Das Festgeld, das der Verkäufer in Form wie etwa Zeichnung, Bestellung zum Kauf oder Vorbestellung vom Käufer entgegennimmt, dient als Sicherheit für den Abschluss des Kaufvertrags bei gehandelten Häusern; wenn wegen einer Partei der Kaufvertrag bei gehandelten Häusern nicht abgeschlossen werden kann, muss [der Fall] nach den entsprechenden Bestimmungen der Gesetze über Festgeld behandelt werden; wenn Gründe vorliegen, die dazu führen, dass der Kaufvertrag bei gehandelten Häusern nicht abgeschlossen werden kann [und] beiden Parteien dafür keine Verantwortung zugewiesen werden kann, muss der Verkäufer dem Käufer das Festgeld zurückgeben.

§ 5 [Vereinbarungen, die als Kaufverträge behandelt werden] Wenn Vereinbarungen etwa über die Zeichnung, Bestellung oder Vorbestellung bei gehandelten Häusern den wesentlichen Inhalt von Kaufverträgen bei gehandelten Häusern nach der Bestimmung des § 16 „Verwaltungsmethode für den Verkauf gehandelter Häuser“⁸ haben, und der Verkäufer bereits wie vereinbart den Kaufspreis erhalten hat, muss festgestellt werden, dass es sich bei der Vereinbarung um einen Vertrag bei gehandelten Häusern handelt.

⁷ Siehe § 44 Nr. 4 „Gesetz der VR China über die Lenkung städtischer Immobilien“ (Fn. 5).

⁸ Deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 4.4.01/1.

第六条 当事人以商品房预售合同未按照法律、行政法规规定办理登记备案手续为由,请求确认合同无效的,不予支持。

当事人约定以办理登记备案手续为商品房预售合同生效条件的,从其约定,但当事人一方已经履行主要义务,对方接受的除外。

第七条 拆迁人与被拆迁人按照所有权调换形式订立拆迁补偿安置协议,明确约定拆迁人以位置、用途特定的房屋对被拆迁人予以补偿安置,如果出卖给第三人,被拆迁人请求优先取得补偿安置房屋的,应予支持。

被拆迁人请求解除拆迁补偿安置协议的,按照本解释第八条的规定处理。

第八条 具有下列情形之一,导致商品房买卖合同目的不能实现的,无法取得房屋的买受人可以请求解除合同、返还已付购房款及利息、赔偿损失,并可以请求出卖人承担不超过已付购房款一倍的赔偿责任:

(一) 商品房买卖合同订立后,出卖人未告知买受人又将该房屋抵押给第三人;

(二) 商品房买卖合同订立后,出卖人又将该房屋出卖给第三人。

第九条 出卖人订立商品房买卖合同时,具有下列情形之一,导致合同无效或者被撤销、解除的,买受人可以请求返还已付购房款及利息、赔偿损失,并可以请求出卖人承担不超过已付购房款一倍的赔偿责任:

(一) 故意隐瞒没有取得商品房预售许可证明的事实或者提供虚假商品房预售许可证明;

§ 6 [Wirkung der Registrierung des Kaufvertrags] Wenn die Parteien aus dem Grund, dass die Formalitäten der Registrierung zu den Akten des Vertrags über den Verkauf des gehandelten Hauses im Voraus nicht gemäß den Gesetzen und Verwaltungsrechtsnormen erledigt worden sind, die Feststellung der Unwirksamkeit des Vertrags verlangen, so wird [dies] nicht unterstützt.

Vereinbaren die Parteien die Erledigung der Formalitäten der Registrierung zu den Akten als Bedingung des Wirksamwerdens des Vertrags über den Verkauf des gehandelten Hauses im Voraus, gilt diese Vereinbarung, außer wenn eine Partei bereits die Hauptpflichten erfüllt und die andere Partei die [Leistung] angenommen hat.

§ 7 [Vereinbarungen mit Alteigentümern] Wenn derjenige, der [Räumlichkeiten] abreißt und [deren Eigentümer] umsiedelt [im Folgenden Abrissunternehmen], mit demjenigen, [dessen Räumlichkeiten] abgerissen und der umgesiedelt wird [im Folgenden Umgesiedelter], in Form eines Eigentumswechsels eine Vereinbarung über die ersatzweise Unterbringung bei Abriss und Umsiedlung schließt, in der die Lage und die Nutzungsart einer bestimmten Räumlichkeit eindeutig festgesetzt wird, die das Abrissunternehmen dem Umgesiedelten zur ersatzweisen Unterbringung gewährt, [und das Abrissunternehmen diese Räumlichkeit] an einen Dritten veräußert, [und] der Umgesiedelte verlangt, die Räumlichkeit zur ersatzweisen Unterbringen vorrangig zu erlangen, muss [dies] unterstützt werden.

Verlangt der Umgesiedelte die Aufhebung der Vereinbarung über die ersatzweise Unterbringung bei Abriss und Umsiedlung, so wird [die Angelegenheit] gemäß § 8 dieser Erläuterungen behandelt.

§ 8 [Nichterfüllung] Liegt einer der unten aufgeführten Umstände vor, und führt dies dazu, dass der Zweck des Kaufvertrags bei gehandelten Häusern nicht verwirklicht werden kann, so kann der Käufer, dem es [deswegen] unmöglich ist, die Räumlichkeit zu erlangen, die Aufhebung des Kaufvertrags, die Rückgabe des bereits gezahlten Kaufpreises samt Zinsen und Schadenersatz verlangen; außerdem kann er verlangen, dass der Verkäufer die Haftung auf Schadenersatz übernimmt, die jedoch nicht mehr als das Doppelte des bereits gezahlten Kaufpreises beträgt:

1. Wenn der Verkäufer nach Abschluss des Kaufvertrags bei gehandelten Häusern dem Käufer nicht mitgeteilt hat, dass er die Räumlichkeit noch mit einer Hypothek für einen Dritten belastet;

2. wenn der Verkäufer nach Abschluss des Kaufvertrags bei gehandelten Häusern diese Räumlichkeit noch einem Dritten verkauft.

§ 9 [Unwirksame, angefochtene und aufgehobene Kaufverträge] Wenn bei Abschluss des Kaufvertrags bei gehandelten Häusern einer der unten aufgeführten Umstände beim Verkäufer vorliegt, und dies zur Unwirksamkeit des Vertrags oder zu dessen Anfechtung oder Aufhebung führt, kann der Käufer die Rückgabe des bereits gezahlten Kaufpreises samt Zinsen [oder] Schadenersatz verlangen; außerdem kann er verlangen, dass der Verkäufer die Haftung auf Schadenersatz übernimmt, die jedoch nicht mehr als das Doppelte des bereits gezahlten Kaufpreises beträgt:

1. wenn [der Verkäufer] vorsätzlich die Tatsache verheimlicht, dass er keine Erlaubnisurkunde für den Verkauf gehandelter Häu-

(二) 故意隐瞒所售房屋已经抵押的事实;

(三) 故意隐瞒所售房屋已经出卖给第三人或者为拆迁补偿安置房屋的事实。

第十条 买受人以出卖人与第三人恶意串通, 另行订立商品房买卖合同并将房屋交付使用, 导致其无法取得房屋为由, 请求确认出卖人与第三人订立的商品房买卖合同无效的, 应予支持。

第十一条 对房屋的转移占有, 视为房屋的交付使用, 但当事人另有约定的除外。

房屋毁损、灭失的风险, 在交付使用前由出卖人承担, 交付使用后由买受人承担; 买受人接到出卖人的书面交房通知, 无正当理由拒绝接收的, 房屋毁损、灭失的风险自书面交房通知确定的交付使用之日起由买受人承担, 但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

第十二条 因房屋主体结构质量不合格不能交付使用, 或者房屋交付使用后, 房屋主体结构质量经核验确属不合格, 买受人请求解除合同和赔偿损失的, 应予支持。

第十三条 因房屋质量问题严重影响正常居住使用, 买受人请求解除合同和赔偿损失的, 应予支持。

交付使用的房屋存在质量问题, 在保修期内, 出卖人应当承担修复责任; 出卖人拒绝修复或者在合理期限内拖延修复的, 买受人可以自行或者委托他人修复。修复费用及修复期间造成的其他损失由出卖人承担。

ser im Voraus erlangt hat oder eine falsche schriftliche Erlaubnisurkunde für den Verkauf gehandelter Häuser im Voraus vorlegt;

2. wenn [der Verkäufer] vorsätzlich die Tatsache verheimlicht, dass die zu verkaufende Räumlichkeit bereits mit einer Hypothek [belastet ist];

3. wenn [der Verkäufer] vorsätzlich die Tatsache verheimlicht, dass die zu verkaufende Räumlichkeit bereits an einen Dritten veräußert wurde oder die Räumlichkeit als ersatzweise Unterbringung für Abriss und Umsiedlung dient.

§ 10 [Unwirksamkeit des mit einem Dritten abgeschlossenen Kaufvertrags] Wenn der Käufer verlangt, dass die Unwirksamkeit des zwischen dem Verkäufer und einem Dritten abgeschlossenen Kaufvertrags bei gehandelten Häusern festgestellt wird, weil der Verkäufer in böswilliger Kollusion mit dem Dritten einen weiteren Kaufvertrag bei gehandelten Häusern abschließt und die Räumlichkeit zum Gebrauch übergeben hat, so dass [der Käufer] die Räumlichkeit nicht erlangen kann, muss [dies] unterstützt werden.

§ 11 [Gefahrübergang] Der Übergang des Besitzes an der Räumlichkeit wird als Übergabe zum Gebrauch der Räumlichkeit angesehen, außer die Parteien haben eine andere Vereinbarung getroffen.

Die Gefahr, dass die Räumlichkeit beschädigt oder zerstört wird, trägt vor der Übergabe zum Gebrauch der Verkäufer, nach der Übergabe zum Gebrauch der Käufer; empfängt der Käufer vom Verkäufer eine schriftliche Mitteilung über die Übergabe der Räumlichkeit, und lehnt er die Annahme ohne ordentlichen Grund ab, so trägt die Gefahr, dass die Räumlichkeit beschädigt oder zerstört wird, ab dem Tag der Käufer, an dem die Übergabe zum Gebrauch durch die schriftliche Mitteilung über die Übergabe der Räumlichkeit festgesetzt wurde, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist und die Parteien auch nichts anderes vereinbart haben.

§ 12 [Qualitätsmängel an der Hauptkonstruktion] Wenn die Qualität der Hauptkonstruktion der Räumlichkeit nicht normgemäß ist und [deswegen] nicht zum Gebrauch übergeben werden kann, oder wenn nach der Übergabe zum Gebrauch der Räumlichkeit eine Prüfung der Qualität der Hauptkonstruktion der Räumlichkeit tatsächlich eine Normwidrigkeit ergibt, muss unterstützt werden, wenn der Käufer die Aufhebung des Vertrags und Schadenersatz verlangt.

§ 13 [Qualitätsmängel an der Räumlichkeit] Wenn der Käufer die Aufhebung des Vertrags und Schadenersatz verlangt, weil Qualitätsprobleme der Räumlichkeit erheblichen Einfluss auf den normalen Gebrauch zum Wohnen haben, so muss dies unterstützt werden.

Gibt es Qualitätsprobleme an einer zum Gebrauch übergebenen Räumlichkeit, muss der Verkäufer innerhalb der Frist zur Gewährleistung von Reparaturen die Haftung für die Reparatur und Wiederherstellung übernehmen; verweigert der Verkäufer eine Reparatur und Wiederherstellung oder führt er eine Reparatur und Wiederherstellung nicht innerhalb einer angemessenen Frist durch, kann der Käufer selbst reparieren und wiederherstellen, oder einen anderen mit der Reparatur und Wiederherstellung beauftragen. Die Kosten für Reparatur und Wiederherstellung und anderer Schäden, die durch die Dauer der Reparatur und Wiederherstellung verursacht werden, werden vom Verkäufer übernommen.

第十四条 出卖人交付使用的房屋套内建筑面积或者建筑面积与商品房买卖合同约定面积不符，合同有约定的，按照约定处理；合同没有约定或者约定不明确的，按照以下原则处理：

(一) 面积误差比绝对值在 3 % 以内 (含 3 %)，按照合同约定的价格据实结算，买受人请求解除合同的，不予支持；

(二) 面积误差比绝对值超出 3 %，买受人请求解除合同、返还已付购房款及利息的，应予支持。买受人同意继续履行合同，房屋实际面积大于合同约定面积的，面积误差比在 3 % 以内 (含 3 %) 部分的房价款由买受人按照约定的价格补足，面积误差比超出 3 % 部分的房价款由出卖人承担，所有权归买受人；房屋实际面积小于合同约定面积的，面积误差比在 3 % 以内 (含 3 %) 部分的房价款及利息由出卖人返还买受人，面积误差比超过 3 % 部分的房价款由出卖人双倍返还买受人。

第十五条 根据《合同法》第九十四条的规定，出卖人迟延交付房屋或者买受人迟延支付购房款，经催告后在三个月的合理期限内仍未履行，当事人一方请求解除合同的，应予支持，但当事人另有约定的除外。

法律没有规定或者当事人没有约定，经对方当事人催告后，解除权行使的合理期限为三个月。对方当事人没有催告的，解除权应当在解除权发生之日起一年内行使；逾期不行使的，解除权消灭。

§ 14 [Abweichungen bei der Fläche der Räumlichkeit] Wenn bei der vom Verkäufer zum Gebrauch übergebenen Räumlichkeit die im Kaufvertrag bei gehandelten Häusern vereinbarte Fläche mit der umbauten Fläche innerhalb der Gebäudeeinheit oder der [gesamten] umbauten Fläche⁹ nicht übereinstimmt, wird dies, wenn es [hierüber] im Vertrag Vereinbarungen gibt, nach den Vereinbarungen behandelt; enthält der Vertrag [hierüber] keine Vereinbarungen oder sind die Vereinbarungen unklar, wird [der Fall] gemäß den unten aufgeführten Prinzipien behandelt:

(1) Liegt die Abweichung in der Fläche innerhalb von 3% (einschließlich 3%) des absoluten Werts, ist nach der tatsächlichen [Fläche] gemäß dem im Vertrag vereinbarten Preis zu berechnen; verlangt der Käufer die Aufhebung des Vertrags, wird diese nicht unterstützt;

(2) Überschreitet die Abweichung der Fläche 3% des absoluten Werts, muss unterstützt werden, wenn der Käufer die Aufhebung des Vertrags und die Rückgabe des bereits gezahlten Kaufpreises samt Zinsen verlangt. Ist der Käufer mit der Fortsetzung der Erfüllung des Vertrags einverstanden, [und] ist die tatsächliche Fläche der Räumlichkeit größer als die im Vertrag vereinbarte Fläche, zahlt der Käufer nach dem vereinbarten Preis die Differenz, soweit die Abweichung in der Fläche innerhalb von 3% (einschließlich 3%) des absoluten Werts liegt; der Preis für die Räumlichkeit wird vom Verkäufer übernommen, soweit die Abweichung in der Fläche 3% überschreitet; das Eigentum gehört dem Käufer; ist die tatsächliche Fläche der Räumlichkeit kleiner als die im Vertrag vereinbarte Fläche, gibt der Verkäufer dem Käufer den Kaufpreis der Räumlichkeit samt Zinsen zurück, soweit die Abweichung in der Fläche innerhalb von 3% (einschließlich 3%) des absoluten Werts liegt; der Verkäufer gibt dem Käufer den doppelten Kaufpreis der Räumlichkeit zurück, soweit die Abweichung in der Fläche 3% überschreitet.

§ 15 [Verzug] Wenn der Verkäufer mit der Übergabe der Räumlichkeit oder der Käufer mit der Zahlung des Kaufpreises für die Räumlichkeit in Verzug ist, und nach Mahnung innerhalb einer angemessenen Frist von drei Monaten weiterhin nicht erfüllt, muss gemäß § 94 „Vertragsgesetz“¹⁰ unterstützt werden, wenn eine Partei die Aufhebung des Vertrags verlangt; außer die Parteien haben eine andere Vereinbarung getroffen.

Sehen die Gesetze keine Bestimmung vor oder haben die Parteien keine Vereinbarung getroffen, beträgt die Frist, innerhalb der das Recht zur Aufhebung nach Mahnung der Gegenpartei ausgeübt wird, drei Monate. Hat die Gegenpartei nicht gemahnt, so muss das Recht zur Aufhebung innerhalb eines Jahres ab dem Tag der Entstehung des Rechts zur Aufhebung ausgeübt werden; wird [das Recht] nicht fristgerecht ausgeübt, erlischt das Recht zur Aufhebung.

⁹ Vgl. § 18 Abs. 2 „Verwaltungsmethode für den Verkauf gehandelter Immobilien“ (Fn. 8).

¹⁰ Fn. 4.

第十六条 当事人以约定的违约金过高为由请求减少的,应当以违约金超过造成的损失 30% 为标准适当减少;当事人以约定的违约金低于造成的损失为由请求增加的,应当以违约造成的损失确定违约金数额。

第十七条 商品房买卖合同没有约定违约金数额或者损失赔偿额计算方法,违约金数额或者损失赔偿额可以参照以下标准确定:

逾期付款的,按照未付购房款总额,参照中国人民银行规定的金融机构计收逾期贷款利息的标准计算。

逾期交付使用房屋的,按照逾期交付使用房屋期间有关主管部门公布或者有资格的房地产评估机构评定的同地段同类房屋租金标准确定。

第十八条 由于出卖人的原因,买受人在下列期限届满未能取得房屋权属证书的,除当事人有特殊约定外,出卖人应当承担违约责任:

(一) 商品房买卖合同约定的办理房屋所有权登记的期限;

(二) 商品房买卖合同的标的物为尚未建成房屋的,自房屋交付使用之日起 90 日;

(三) 商品房买卖合同的标的物为已竣工房屋的,自合同订立之日起 90 日。

合同没有约定违约金或者损失数额难以确定的,可以按照已付购房款总额,参照中国人民银行规定的金融机构计收逾期贷款利息的标准计算。

§ 16 [Vertragsstrafe] Verlangen die Parteien aus dem Grund, dass eine vereinbarte Vertragsstrafe zu hoch ist, die Herabsetzung [des Betrags der Vertragsstrafe], muss anhand des Standards, dass die Vertragsstrafe 30% des verursachten Schadens überschreitet, angemessen herabgesetzt werden; verlangen die Parteien aus dem Grund, dass die vereinbarte Vertragsstrafe niedriger als der verursachte Schaden ist, muss anhand des durch die Vertragsverletzung verursachten Schadens der Betrag der Vertragsstrafe festgesetzt werden.

§ 17 [Berechnung des Schadens] Enthält der Kaufvertrag bei gehandelten Häusern keine Vereinbarung über den Betrag der Vertragsstrafe oder über eine Berechnungsmethode für den Betrag des Schadenersatzes, kann entsprechend der folgenden Standards der Betrag der Vertragsstrafe bzw. des Schadenersatzes festgesetzt werden:

Wird nicht fristgerecht gezahlt, wird [die Höhe des Schadens] anhand des gesamten nicht gezahlten Kaufpreises für Räumlichkeiten unter Heranziehung des Standards für Zinsen bei nicht fristgerecht eingezogenen Darlehen von Kreditorganen berechnet, der von der Chinesischen Volksbank bestimmt wird.

Wird die Räumlichkeit nicht fristgemäß zum Gebrauch übergeben, wird [die Höhe des Schadens] für den Zeitraum der nicht fristgemäßen Übergabe der Räumlichkeit zum Gebrauch nach dem Standard des Mietzinses für gleiche Räumlichkeiten in gleicher Lage festgesetzt, den betreffende zuständige Abteilungen bekannt gemacht oder den qualifizierte Immobilienbewertungsinstitute durch Bewertung ermittelt haben.

§ 18 [Nicht fristgerechte Aushändigung der Urkunde über die Rechtszugehörigkeit] Wenn der Käufer aus einem beim Verkäufer liegenden Grund nicht nach Ablauf der unten angeführten Fristen die Urkunde über die Rechtszugehörigkeit der Räumlichkeit erlangt hat, muss der Verkäufer die Haftung für Vertragsverletzung übernehmen, außer die Parteien haben besondere Vereinbarungen getroffen:

1. die im Kaufvertrag bei gehandelten Häusern vereinbarte Frist zur Erledigung der Registrierung des Eigentums an der Räumlichkeit;

2. innerhalb von 90 Tagen nach Übergabe der Räumlichkeit zum Gebrauch, wenn Gegenstand des Kaufvertrags bei gehandelten Häusern Räumlichkeiten sind, die noch nicht fertig gestellt wurden;

3. innerhalb von 90 Tagen nach Abschluss des Vertrags, wenn Gegenstand des Kaufvertrags bei gehandelten Häusern Räumlichkeiten sind, an denen die Arbeiten bereits abgeschlossen sind.

Enthält der Vertrag keine Vereinbarung über eine Vertragsstrafe oder ist der Betrag des Schadenersatzes schwer festzusetzen, kann [die Höhe des Schadens] unter Heranziehung des Standards für Zinsen bei nicht fristgerecht eingezogenen Darlehen von Kreditorganen berechnet werden, der von der Chinesischen Volksbank bestimmt wird.

第十九条 商品房买卖合同约定或者《城市房地产开发经营管理条例》第三十三条规定的办理房屋所有权登记的期限届满后超过一年，由于出卖人的原因，导致买受人无法办理房屋所有权登记，买受人请求解除合同和赔偿损失的，应予支持。

第二十条 出卖人与包销人订立商品房包销合同，约定出卖人将其开发建设的房屋交由包销人以出卖人的名义销售的，包销期满未销售的房屋，由包销人按照合同约定的包销价格购买，但当事人另有约定的除外。

第二十一条 出卖人自行销售已经约定由包销人包销的房屋，包销人请求出卖人赔偿损失的，应予支持，但当事人另有约定的除外。

第二十二条 对于买受人因商品房买卖合同与出卖人发生的纠纷，人民法院应当通知包销人参加诉讼；出卖人、包销人和买受人对各自的权利义务有明确约定的，按照约定的内容确定各方的诉讼地位。

第二十三条 商品房买卖合同约定，买受人以担保贷款方式付款、因当事人一方原因未能订立商品房担保贷款合同并导致商品房买卖合同不能继续履行的，对方当事人可以请求解除合同和赔偿损失。因不可归责于当事人双方的事由未能订立商品房担保贷款合同并导致商品房买卖合同不能继续履行的，当事人可以请求解除合同，出卖人应当将收受的购房款本金及其利息或者定金退还买受人。

第二十四条 因商品房买卖合同被确认无效或者被撤销、解除，致使商品房担保贷款合同的目的无法实现，当事人请求解除商品房担保贷款合同的，应予支持。

§ 19 [Registrierung des Eigentums] Wenn nach Ablauf der im Kaufvertrag bei gehandelten Häusern vereinbarten oder der in § 33 „Verordnung zur Verwaltung der Erschließung und des Betriebens von städtischen Immobilien“¹¹ bestimmten Frist für die Erledigung der Registrierung des Eigentums an Räumlichkeiten ein Jahr überschritten wurde, [und] ein beim Verkäufer liegender Grund dazu führt, dass es dem Käufer unmöglich ist, die Registrierung des Eigentums an Räumlichkeiten zu erledigen, muss unterstützt werden, wenn der Käufer die Aufhebung des Vertrags und Schadenersatz verlangt.

§ 20 [Verkauf durch Exklusivverkäufer] Wenn ein Verkäufer mit einem Exklusivverkäufer einen Exklusivverkaufsvertrag bei gehandelten Häusern abschließt, in dem sie vereinbaren, dass der Verkäufer die von ihm erschlossenen und errichteten Räumlichkeiten dem Exklusivverkäufer übergibt, [und dieser die Räumlichkeiten] im Namen des Verkäufers verkauft, werden die Räumlichkeiten, die nach Ablauf der Exklusivverkaufsfrist nicht verkauft sind, vom Exklusivverkäufer gemäß dem im Vertrag vereinbarten Exklusivverkaufspreis gekauft, außer die Parteien haben eine andere Vereinbarung getroffen.

§ 21 [Verkauf durch Verkäufer trotz Exklusivverkaufsvereinbarung] Verkauft der Verkäufer Räumlichkeiten selbst, deren Exklusivverkauf durch einen Exklusivverkäufer bereits vereinbart wurde, muss unterstützt werden, wenn der Exklusivverkäufer vom Verkäufer Schadenersatz verlangt, außer die Parteien haben eine andere Vereinbarung getroffen.

§ 22 [Prozessuales bei Exklusivverkaufsvereinbarung] Bei Streitigkeiten zwischen Käufer und Verkäufer, die aus einem Kaufvertrag bei gehandelten Häusern entstanden sind, muss das Volksgericht den Exklusivverkäufer benachrichtigen, an dem Prozess teilzunehmen; wenn die jeweiligen Rechte und Pflichten des Verkäufers, des Exklusivverkäufers und des Käufers klar vereinbart worden sind, wird gemäß dem Inhalt [dieser] Vereinbarungen die Stellung der jeweiligen Partei im Prozess festgesetzt.

§ 23 [Rückabwicklung bei nichtgewährten Darlehen] Wenn im Kaufvertrag bei gehandelten Häusern vereinbart ist, dass der Käufer [den Kaufpreis] mit einem Darlehen gegen Sicherheit zahlt, [und] wegen bei einer Partei liegenden Gründen der Vertrag über das Darlehen gegen Sicherheit für gehandelte Häuser nicht abgeschlossen werden kann, [und dies] dazu führt, dass der Kaufvertrag bei gehandelten Häusern nicht weiter erfüllt werden kann, kann die Gegenpartei die Aufhebung des Vertrags und Schadenersatz verlangen. Wenn aus Gründen, für die beiden Parteien keine Verantwortung zugewiesen werden kann, der Vertrag über das Darlehen gegen Sicherheit für gehandelte Häuser nicht abgeschlossen werden kann, [und dies] dazu führt, dass der Kaufvertrag bei gehandelten Häusern nicht weiter erfüllt werden kann, können die Parteien die Aufhebung des Vertrags verlangen; der Verkäufer muss dem Käufer den erhaltenen Kaufpreis samt Zinsen oder das Festgeld zurückgeben.

§ 24 [Aufhebung des Darlehensvertrags bei Unwirksamkeit, Anfechtung oder Aufhebung des Kaufvertrags] Wird die Unwirksamkeit eines Kaufvertrags bei gehandelten Häusern festgestellt, oder wird [der Vertrag] angefochten oder aufgehoben, so dass der Zweck des Vertrags über das Darlehen gegen Sicherheit für gehandelte Häuser nicht verwirklicht werden kann, muss unterstützt werden, wenn die Parteien

¹¹ Vom 20.7.1998. Abgedruckt in: Amtsblatt des Staatsrats [中华人民共和国国务院公报] 1998, Nr. 21, S. 821 ff.

第二十五条 以担保贷款为付款方式的商品房买卖合同的当事人一方请求确认商品房买卖合同无效或者撤销、解除合同的，如果担保权人作为有独立请求权第三人提出诉讼请求，应当与商品房担保贷款合同纠纷合并审理；未提出诉讼请求的，仅处理商品房买卖合同纠纷。担保权人就商品房担保贷款合同纠纷另行起诉的，可以与商品房买卖合同纠纷合并审理。

商品房买卖合同被确认无效或者被撤销、解除后，商品房担保贷款合同也被解除的，出卖人应当将收受的购房贷款和购房款的本金及利息分别返还担保权人和买受人。

第二十六条 买受人未按照商品房担保贷款合同的约定偿还贷款，亦未与担保权人办理商品房抵押登记手续，担保权人起诉买受人，请求处分商品房买卖合同项下买受人合同权利的，应当通知出卖人参加诉讼；担保权人同时起诉出卖人时，如果出卖人为商品房担保贷款合同提供保证的，应当列为共同被告。

第二十七条 买受人未按照商品房担保贷款合同的约定偿还贷款，但是已经取得房屋权属证书并与担保权人办理了商品房抵押登记手续，抵押权人请求买受人偿还贷款或者就抵押的房屋优先受偿的，不应当追加出卖人为当事人，但出卖人提供保证的除外。

第二十八条 本解释自2003年6月1日起施行。

《中华人民共和国城市房地产管理法》施行后订立的商品房买卖合同发生的纠纷案件，本解释公布施行后尚在一审、二审阶段的，适用本解释。

die Aufhebung des Vertrags über das Darlehen gegen Sicherheit für gehandelte Häuser verlangen.

§ 25 [Prozessuales bei Darlehensverträgen; Rechtsfolge der Aufhebung des Darlehensvertrag] Wenn die eine Partei des Kaufvertrags bei gehandelten Häusern, die Darlehen gegen Sicherheit als Zahlungsmethode nutzt, die Bestätigung der Unwirksamkeit des Kaufvertrags bei gehandelten Häusern verlangt, oder den Vertrag anfechtet oder aufhebt, [und] wenn der Sicherungsnehmer als Dritter mit einem unabhängigen Anspruch Klageverlangen vorbringt, muss [dieser Fall] mit der Streitigkeit wegen des Vertrags über das Darlehen gegen Sicherheit für gehandelte Häuser zusammengefasst behandelt werden; bringt der [Sicherungsnehmer] kein Klageverlangen vor, wird nur die Streitigkeit aus dem Kaufvertrag bei gehandelten Häusern behandelt. Klagt der Sicherungsnehmer anderweitig wegen der Streitigkeit aus dem Vertrag über das Darlehen gegen Sicherheit für gehandelte Häuser, kann [der Fall] mit der Streitigkeit aus dem Kaufvertrag bei gehandelten Häusern zusammengefasst behandelt werden.

Wenn, nachdem die Unwirksamkeit des Kaufvertrags bei gehandelten Häusern bestätigt wurde oder nachdem [der Vertrag] angefochten oder aufgehoben wurde, der Vertrag über das Darlehen gegen Sicherheit für gehandelte Häuser ebenfalls aufgehoben wurde, muss der Verkäufer das Kapital des Darlehens für die Räumlichkeit und des Kaufpreises, das er erhalten hat, mit Zinsen getrennt dem Sicherungsnehmer und dem Käufer zurückgeben.

§ 26 [Prozessuales bei Nichtbedienung des Darlehens vor Registrierung der Hypothek] Zahlt der Käufer das Darlehen nicht gemäß der Vereinbarung des Vertrags über das Darlehen gegen Sicherheit für gehandelte Häuser zurück, und erledigt er auch nicht mit dem Sicherungsnehmer die Formalitäten zur Registrierung der Hypothek an den gehandelten Häusern, [und] verklagt der Sicherungsnehmer den Käufer, [indem er] die Verfügung über die vertraglichen Rechte des Käufers aus dem Kaufvertrag bei gehandelten Häusern verlangt, muss der Verkäufer benachrichtigt werden, an dem Prozess teilzunehmen; wenn der Sicherungsnehmer zugleich den Verkäufer verklagt, [und] der Verkäufer für den Vertrag über das Darlehen gegen Sicherheit für gehandelte Häuser bürgt, muss er [gemeinsam mit dem Käufer] als gemeinsam Beklagte geführt werden.

§ 27 [Prozessuales bei Nichtbedienung des Darlehens nach Registrierung der Hypothek] Zahlt der Käufer das Darlehen nicht gemäß der Vereinbarung des Vertrags über das Darlehen gegen Sicherheit für gehandelte Häuser zurück, hat er aber bereits die Urkunde über die Rechtszugehörigkeit der Räumlichkeit erlangt und mit dem Sicherungsnehmer die Formalitäten zur Registrierung der Hypothek an den gehandelten Häusern erledigt, muss der Verkäufer, außer wenn er bürgt, nicht als Partei hinzugezogen werden, wenn der Hypothekar vom Käufer die Rückzahlung des Darlehens verlangt oder sich bevorzugt aus einer an den Räumlichkeiten [bestellten] Hypothek befriedigt.

§ 28 [Inkrafttreten; Übergangsvorschriften] Die vorliegenden Erläuterungen werden ab dem 1.6.2003 an durchgeführt.

Diese Erläuterungen werden auf Streitfälle angewendet, die aus Kaufverträgen bei gehandelten Häusern entstanden sind, soweit [diese Verträge] nach der Durchführung des „Gesetzes der Volksrepublik China über die Lenkung städtischer Immobilien“¹² abgeschlossen wur-

den, [und] sich nach Bekanntmachung und Durchführung dieser Erläuterungen in der ersten oder zweiten Instanz befinden.

《中华人民共和国城市房地产管理法》施行后订立的商品房买卖合同发生的纠纷案件，在本解释公布施行前已经终审，当事人申请再审或者按照审判监督程序决定再审的，不适用本解释。

Diese Erläuterungen werden nicht auf Streitfälle angewendet, die aus Kaufverträgen bei gehandelten Häusern entstanden sind, soweit [diese Verträge] nach der Durchführung des „Gesetzes der Volksrepublik China über die Lenkung städtischer Immobilien“¹³ abgeschlossen wurden, [und] vor Bekanntmachung und Durchführung dieser Erläuterungen bereits abgeschlossen waren, [und] die Parteien Wiederaufnahme beantragen oder nach dem Verfahren zur Überwachung von Entscheidungen die Wiederaufnahme beschlossen wird.

《中华人民共和国城市房地产管理法》施行前发生的商品房买卖行为，适用当时的法律、法规和《最高人民法院〈关于审理房地产管理法施行前房地产开发经营案件若干问题的解答〉》。

Auf Kauf- und Verkaufshandlungen bei gehandelten Häusern, die vor Durchführung des „Gesetzes der VR China über die Lenkung städtischer Immobilien“¹⁴ entstanden sind, werden die seinerzeitigen Gesetze, Rechtsnormen und die „Erläuternde Antwort des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Behandlung von Fällen der Erschließung und Betreuung von Immobilien vor Durchführung des Gesetzes über die Lenkung von Immobilien“¹⁵ angewendet.

Übersetzung von *Selina Schmid*; Paragraphenüberschriften in eckigen Klammern und Anmerkungen von *Knut Benjamin Piffler*

¹² Fn. 5.

¹³ Fn. 5.

¹⁴ Fn. 5.

¹⁵ Vom 27.12.1995. Abgedruckt in: Enzyklopädie der häufig benutzten justiziellen Erläuterungen der Volksrepublik China [中华人民共和国常用司法解释全书], Beijing 2001, S. 2-58 ff..

Bibliography of Academic Writings in the Field of Chinese Law in Western Languages in 2010

*Knut Benjamin Pissler/WANG Dan*¹

The bibliography of academic writings in the field of Chinese law in western languages was first published in the year 2003 in this journal (*Zeitschrift für Chinesisches Recht/Journal of Chinese Law*). The bibliography aims to give readers an overview on articles in academic journals, contributions to edited volumes, monographs and textbooks published in English or German in the field of Chinese law. Writings in other languages like French and Italian could only partly be considered.

Regarding relevant German-language literature, the issues 1 to 12 of the journal „*Karlsruher Juristische Bibliographie*“ (KJB) of the year 2010 were screened for articles relating to Chinese Law. Simultaneously the classification scheme of the KJB was used as a model in this bibliography as follows:

Classification Scheme

- I. Law and Jurisprudence (Recht und Rechtswissenschaft)
- II. Legal and Constitutional History (Rechts- und Verfassungsgeschichte)
- III. Private Law (Privatrecht)
 1. In General (Allgemein)
 2. General Part of the Civil Code (Allgemeiner Teil des Zivilrechts)
 3. Law of Obligations (Schuldrecht)
 4. Law of Property (Sachenrecht)
 5. Family Law (Familienrecht)
 6. Law of Succession (Erbrecht)
 7. Business Organisations (Gesellschaftsrecht)
 8. Insurance (Privatversicherungsrecht)

9. Industrial Property, Copyright and Publishing (Gewerblicher Rechtsschutz, Urheber- und Verlagsrecht)

10. Unfair Competition, Trademarks, Anti-trust Legislation (Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Kartellrecht)

11. Conflicts of Laws, Uniform Private Law (Internationales Privatrecht, Einheitsrecht)

IV. Judicial System, Practice and Procedure, Civil Procedure (Gerichtsverfassung, allgemeines Prozessrecht und Zivilprozeß)

V. Criminal Law and Criminal Procedure (Strafrecht und Strafverfahren)

VI. Theory of the State, Sociology, Politics (Staats- und Gesellschaftslehre, Politik)

VII. Public Law and Constitutional Law (Staats- und Verfassungsrecht)

VIII. Administrative Law (Allgemeines Verwaltungsrecht)

IX. Administrative Law - Individual Branches (Besonderes Verwaltungsrecht)

X. Economic Legislation (Wirtschaftsrecht)

XI. Traffic Laws (Verkehrsrecht)

XII. Financial Laws and Taxation (Finanz- und Steuerrecht)

XIII. Labor Law (Arbeitsrecht)

XIV. Social Legislation (Sozialrecht)

XV. Public International Law (Völkerrecht)

Inside this classification scheme the titles of the contributions are listed in alphabetic order of the authors. Abbreviations are not utilized in order to facilitate the use of this bibliography by international readers.

Concerning English-language literature we mainly focused on periodicals and books available at the library of the Max-Planck-Institute for Com-

¹ Dr. iur. Benjamin Knut Pissler, research associate at the Max-Planck-Institute for Comparative and Private International Law in Hamburg (Email: pissler@mpipriv.de). WANG Dan is student of law (Staatsexamen) at the University of Kiel and currently doing an internship at the department for Chinese law at the Max-Planck-Institute in Hamburg (email: danwong1982@googlemail.com).

parative and International Private Law (MPI) in Hamburg. The catalogue of the library of the MPI is available via the homepage of the institute at www.mpipriv.de (WWW-OPAC). Besides we scrutinized fee-charging databases like Westlaw, LexisNexis, Juris and Beck-Online for relevant articles.

We admit that this bibliography is not comprehensively including all literature in western languages on Chinese law in the year 2010. Readers are explicitly encouraged to remind me of pieces we left unnoticed.² We will include these in the next bibliography to be published in the second issue of this journal in the year 2012.

I. Law and Jurisprudence (Recht und Rechtswissenschaft)

Ahl, Björn

Book review: Agnes Schick-Chen, *Der Diskurs zur chinesischen Rechtskultur*.
In: *Zeitschrift für Chinesisches Recht* 2010, p. 414 et seq.

Biddulph, Sarah

Legal education in the People's Republic of China: The ongoing story of politics and law.
In: Steele, Stacey/Taylor, Kathryn/Baum, Harald, *Legal education in Asia*. - London etc.: Routledge (2010), p. 260 et seq.

Bobrow, Adam/Ma, Jin/Warren, Adria

Regional and comparative law: China.
In: *International Lawyer*, Vol. 44 (2010), p. 631 et seq.

Cai, Dingjian

China's journey toward the rule of law: Legal reform, 1978 - 2008. - Leiden [etc.]: Brill, 2010.

Chen, Albert H.Y.

Legal thought and legal development in the People's Republic of China 1949-2008.
In: Gillespie, John/Chen, Albert H. Y. [ed.] *Legal reforms in China and Vietnam: A comparison of Asian communist regimes*. - London [etc.]: Routledge, 2010, p. 51 et seq.

Clarke, Donald C.

Law without order in Chinese corporate governance institutions.
In: *Northwestern Journal of International Law and Business*, Vol. 30 (2010), p. 125 et seq.

Clarke, Donald C.

New approaches to the study of political order in China.
In: *Modern China*, Vol. 36 (2010), p. 87 et seq.

Conner, Alison W.

China's lawyer and their training: Enduring influences and disconnects.
In: Gillespie, John/Chen, Albert H. Y. [ed.] *Legal reforms in China and Vietnam: A comparison of Asian communist regimes*. - London [etc.]: Routledge, 2010, p. 276 et seq.

Conner, Alison W.

Movie justice: The legal system in pre-1949 Chinese film.
In: *Asian-Pacific Law and Policy Journal*, Vol. 12 (2010), p. 1 et seq.

Dowdle, Michael W.

China and post-Fordist regulation.
In: *Hong Kong law journal*, Vol. 39 (2009), p. 649 et seq.

Eyster, James Parry

Antigone in China: Teaching American law and lawyering in Shenzhen.
In: *Asian-Pacific Law and Policy Journal*, Vol. 12 (2010), p. 43 et seq.

Gao, Jie

Comparison between Chinese and American lawyers: Education and admitted to practice differently in different legal systems.
In: *Penn State International Law Review*, Vol. 29 (2010), p. 129 et seq.

Gillespie, John/Chen, Albert H.Y. (eds.)

Legal reforms in China and Vietnam: A comparison of Asian communist regimes. - London [etc.]: Routledge, 2010.

Harriehausen, Simone

Zur Richterausbildung an der nationalen Richterakademie in Beijing: Ein Erfahrungsbericht mit einer Einführung in das chinesische Vertragsrecht.
In: *Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg* 2010, p. 76 et seq.

Head, John W.

Feeling the stones when crossing the river: The rule of law in China.
In: *Santa Clara Journal of International Law*, Vol. 7 (2010), p. 25 et seq.

² Especially, we are thanking all participants of the discussion group „Chinalaw“ in the internet (see <http://donclarke.net/chinalaw/index.htm>) for their input making this bibliography more complete.

Henning, Evelyn/Eisenberg, Claudius

Conference report: Deutsch-chinesisches Richterseminar vom 19.-25. Oktober 2009 an der Nationalen Richtera Akademie des Obersten Volksgerichts der VR China in Peking.

In: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2010, p. 82 et seq.

Huang, Philip C.

Chinese civil justice, past and present. – Lanham, Md. [etc.]: Rowman & Littlefield, 2010.

Huo, Xiandan

Legal education and the transformation of the legal profession.

In: Cai, Dingjian, China's journey toward the rule of law: Legal reform, 1978 – 2008. – Leiden [etc.]: Brill, 2010, p. 251 et seq.

Jian, Zhao/Fang, Xiao

National report of China.

In: Sánchez Cordero, Jorge (ed.), The impact of uniform law on national law: limits and possibilities. First Intermediate Congress, México [from 13 to 15 November 2008]. – México: Univ. Nacional Autónoma de México, 2010.

Jones, Carol

Legal education in Hong Kong: Producing the producers.

In: Steele, Stacey/Taylor, Kathryn/Baum, Harald, Legal education in Asia. – London etc.: Routledge (2010), p. 107 et seq.

Lackner, Hendrik

Zum rechtsstaatlichen Entwicklungspotenzial der VR China.

In: Recht der internationalen Wirtschaft 2010, p. 860 et seq.

Landsberg, Brian K.

Integrated legal education.

In: Journal of Experiential Learning Legal Education, Vol. 1 (2010), p. 166 et seq.

Lee, Andrew Wei-Min

Ancient Chinese characters for the modern negotiator: What Chinese characters have to offer negotiation pedagogy.

In: Hamline Journal of Public Law and Policy, Vol. 31 (2010), p. 551 et seq.

Li, Jialue "Charles"

China, a sui generis case for the western rule-of-law model.

In: Georgetown Journal of International Law, Vol. 41 (2010), p. 711 et seq.

Mosher, Stancy/Poon, Patrick

A sword and a shield: China's human rights lawyers. Hong Kong: China Human Rights Lawyer Concern Group, 2009.

Mühlemann, Guido

Understanding Chinese law: Why a cultural approach is essential.

In: Hotz, Sandra/Zelger, Ulrich (eds.), Kultur und Kunst. – Zürich/St. Gallen: Dike, 2010, p. 345 et seq.

O'Brien, Roderick

Legal education in China: English language materials.

In: International Journal of Legal Information, Vol. 38 (2010), p. 93 et seq.

O'Brien, Roderick

The survival of traditional Chinese law in the People's Republic of China.

In: Hong Kong Law Journal, Vol. 40 (2010), p. 165 et seq.

Peerenboom, Randall

Rule of law, democracy and the sequencing debate: Lessons from China and Vietnam.

In: Gillespie, John/Chen, Albert H. Y. [ed.] Legal reforms in China and Vietnam: A comparison of Asian communist regimes. – London [etc.]: Routledge, 2010, p. 29 et seq.

Pißler, Knut Benjamin

Bibliography of Academic Writings in the Field of Chinese Law in Western Languages in 2009.

In: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2010, p. 173 et seq.

Roos, Maarten

Chinese commercial law: A practical guide. – Alphen aan den Rijn: Kluwer Law Internat., 2010.

Schmid, Selina

Conference report: Recht und Rechtsdurchsetzung im Chinageschäft, China Time 2010, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg, 10.09.2010.

In: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2010, p. 411 et seq.

Shi, Chenxia

Bottom-up regulation by business associations and companies in China.

In: Gillespie, John/Chen, Albert H. Y. [ed.] Legal reforms in China and Vietnam: A comparison of Asian communist regimes. – London [etc.]: Routledge, 2010, p. 350 et seq.

Soler Caballero, Francisco

Doing business safely in China. – New York [etc.]:
Lid, 2010.

Su, Yang/He, Xin

Street as courtroom: State accommodation of labour
protest in South China.
In: Law and Society Review, Vol. 44 (2010), p. 157 et
seq.

Sun, Xianzhong

Rezeption der westlichen Zivilrechtswissenschaft im
modernen China: Analysen aus der
rechtsvergleichenden Perspektive.
In: European Review of Private Law, Vol. 18 (2010),
p. 897 et seq.

Toti, Enrico

Elementi di diritto cinese: Parte generale. – Roma:
Aracne, 2010.

Vandekoolwyk, Daniel

Threshold obstacles to justice: The interaction of
procedural and substantive law in the United States,
France, and China.
In: Pacific McGeorge Global Business &
Development Law Journal, Vol. 23 (2010), p. 187 et
seq.

Wang, Francis S.L.

Goals and objectives of law schools: A brief
discussion of universals and differences – China and
the United States.
In: Penn State International Law Review, Vol. 29
(2010), p. 61 et seq.

Wang, Tay-Sheng

The development of legal education in Taiwan: An
analysis of the history of law and society.
In: Steele, Stacey/Taylor, Kathryn/Baum, Harald,
Legal education in Asia. – London etc.: Routledge
(2010), p. 137 et seq.

Zhang, Mo

The socialist legal system with Chinese
characteristics: China's discourse for the rule of law
and a bitter experience.
In: Temple International and Comparative Law
Journal, Vol. 24 (2010), p. 1 et seq.

Zhang, Qingbo

Juristische Argumentation durch
Folgenorientierung: Die Bedeutung der juristischen
Argumentation für China. – Baden-Baden: Nomos
2010.

**II. Legal and Constitutional History (Rechts-
und Verfassungsgeschichte)**

Chen, Li

Book review: British rule in China: Law and justice
in Weihaiwei, 1898-1930, by Carol G. S. Tan.
In: Law and History Review, Vol. 28 (2010), p. 573 et
seq.

Chen, Lei

The historical development of the civil law tradition
in China: A private law perspective
In: The Legal History Review (Tijdschrift voor
Rechtsgeschiedenis), Vol. 78 (2010), p. 159 et seq.

Conner, Alison W.

Bench and bar: Lawyers and judges in early Chinese
movies.
In: Hong Kong law journal, Vol. 39 (2009), p. 573 et
seq.

Hohnstein, Daniel

Book review: Criminal justice in China: A history, by
Klaus Mühlhahn.
In: Osgoode Hall Law Journal, Vol. 48 (2010), p. 197
et seq.

Jiao, Li

Der Einfluss des deutschen BGB auf das chinesische
Zivilgesetzbuch von 1929. Kiel: Vancouver 2009.

Lei, Yong

Auf der Suche nach dem modernen Staat: Die
Einflüsse der allgemeinen Staatslehre Johann Caspar
Bluntschlis auf das Staatsdenken Liang Qichaos. –
Frankfurt am Main: Lang 2010.

Weiers, Michael

Geschichte Chinas: Grundzüge einer politischen
Landeskunde. Stuttgart: Kohlhammer, 2009.

Mühlemann, Guido

Book review: Philipp C.C. Huang, Chinese Civil
Justice, Past and Present.
In: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2010, p. 199 et
seq.

Ong, S.P.

Jurisdictional politics in Canton and the first English
translation of the Qing Penal Code (1810).
In: Journal of the Royal Asiatic Society of Great
Britain & Ireland (Third Series), Vol. 20 (2010), p. 141
et seq.

So, Billy K. L.

Chinese legal reforms in historical and comparative perspective: The legal reforms of 1990s and 1070s.
In: Hong Kong Law Journal, Vol. 40 (2010), p. 175 et seq.

III. Private Law (Privatrecht)

1. In General (Allgemein)

Bu, Yuanshi

Verfügung und Verpflichtung im chinesischen Zivil- und Immaterialgüterrecht: Über die Rezipierbarkeit des Abstraktionsprinzips in China.
In: Juristenzeitung 2010, p. 26 et seq.

Dietz, Adolf

Book review: Simon Werthwein, Das Persönlichkeitsrecht im Privatrecht der VR China
In: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2010, p. 319 et seq.

Falk, Lichtenstein

Die zivilrechtliche Verjährung nach dem Recht der VR China.
In: Recht der internationalen Wirtschaft 2009, p. 824 et seq.

Liang, Huixing/Fu, Junwei

The draft Civil Code of the People's Republic of China: English translation. Prepared by the Legislative Research Group of Chinese Academy of Social Science. Leiden [etc.]: Nijhoff 2010.

Zhou, Lulu

Chinesisches Verbraucherschutzrecht: Systematische Diskussion des chinesischen Verbraucherschutzrechts und das deutsche Recht als Ausgangsbasis. – Hamburg: Kova, 2010.

2. General Part of the Civil Code (Allgemeiner Teil des Zivilrechts)

Hippel, Thomas von/Pißler, Knut Benjamin

Nonprofit organizations in the People's Republic of China.
In: Hopt, Klaus J./Hippel, Thomas von (eds.), Comparative Corporate Governance of Non-Profit Organizations, Cambridge University Press, Cambridge 2010, p. 428 et seq.

3. Law of Obligations (Schuldrecht)

Beresford, Anthony/Zheng, Chang

The multimodal transport of flowers between Taiwan and China.
In: Cullinane, Kevin (ed.), International handbook of maritime business. – Cheltenham [etc.]: Elgar, 2010, p. 80 et seq.

Binding, Jörg/Eisenberg, Claudius

Produkthaftung in der VR China.
In: Recht der internationalen Wirtschaft 2010, p. 1 et seq.

Bork, Reinhard

Book review: Knut Benjamin Pißler, Gläubigeranfechtung in China.
In: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2010, p. 318 et seq.

Brüggeheimer, Gert

Neues Gesetz über das Deliktsrecht der VR China.
In: Produkthaftung international 2010, p. 92 et seq.

Bu, Yuanshi

Kodifikation des chinesischen Delikthaftungsrechts: Übersicht und kritische Fragen.
In: Zeitschrift für Europarecht, internationales Privatrecht & Rechtsvergleichung 2010, p. 218 et seq.

Foster, Frances H.

American trust law in a Chinese mirror.
In: Minnesota Law Review, Vol. 94 (2010), p. 602 et seq.

Stein, Gregory M.

Commercial leasing in China: An overview.
In: Cornell Real Estate Review, Vol. 8 (2010), p. 26 et seq.

Herbots, Jacques

Un aperçu du droit chinois des contrats.
In: European Review of Private Law, Vol. 18 (2010), p. 915 seq.

Hu, Xiaoyuan

Juristische Rahmenbedingungen des Leasing-Geschäfts in China – aktuelle Lage und Ausblick.
In: Finanzierung, Leasing, Factoring 2010, p. 131 et seq.

Huck, Winfried

Neuere Entwicklungen zum Produkthaftungsrecht und zur Produktsicherheit in China.
In: Produkthaftung international 2010, p. 68 et seq.

Leonhard, Chunlin

A legal chameleon: An examination of the doctrine of good faith in Chinese and American contract law. In: Connecticut Journal of International Law, Vol. 25 (2010), p. 305 et seq.

Pißler, Knut Benjamin

Mietrecht in China nach der justiziellen Interpretation des Obersten Volksgerichts aus dem Jahr 2009. In: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2010, p. 222 et seq.

Timoteo, Marina

Vague notions in Chinese contract law: The case of heli. In: European Review of Private Law, Vol. 18 (2010), p. 939 seq.

Zheng, Shuji/Trempel, Eberhard J.

Das (neue) Deliktshaftungsrecht der VR China: Ein aktueller Blick auf das neue chinesische Deliktshaftungsgesetz (DhGCn) und die Rechtspraxis. In: Recht der internationalen Wirtschaft 2010, p. 510 et seq.

4. Law of Property (Sachenrecht)

Bu, Yuanshi

Security rights in property in Chinese law: The unattainable goal of constructing a coherent legal regime? In: European Review of Private Law, Vol. 18 (2010), p. 1005 et seq.

Chen, Lei

Private property with Chinese characteristics: A critical analysis of the Chinese law on Property of 2007. In: European Review of Private Law, Vol. 18 (2010), p. 983 et seq.

Chen, Lei

The developer's role in the surging Chinese condominium housing: Through the comparative lens of the US system. In: Asian Pacific Law Review, Vol. 18 (2010), p. 223 et seq.

Chen, Lei

The making of Chinese condominium law: A comparative perspective with American and South African condominium laws. - Antwerp [etc.]: Intersentia, 2010.

Nann, Werner/Keilbach, Dominik

The Chinese Property Rights Law 2007. - Berlin: Logos-Verl., 2010.

Pils, Eva

Chinese property law as an image of PRC history. In: Hong Kong law journal, Vol. 39 (2009), p. 595 et seq.

Tu, Changfeng

Secured transactions. In: Bu, Yuanshi (ed.), Chinese Business Law. - München: Beck; Oxford: Hart, 2010, p. 183 et seq.

Upham, Frank K.

Chinese property rights and property theory. In: Hong Kong law journal, Vol. 39 (2009), p. 611 et seq.

Wu, Xiangxiang

Übertragbarkeit der Häuser von Hoflandberechtigten in China - ausgehend vom „Malerdorf-Fall“ Ma gegen Li. In: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2010, p. 11 et seq.

5. Family Law (Familienrecht)

Liang, Hung-Meng

Die vermögensrechtliche Stellung der Frau nach chinesischem Recht: Eine historische Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Entwicklung seit Beginn des 20. Jahrhunderts. - München, Univ., Diss. 2009.

6. Law of Succession (Erbrecht)

Hsu, Ya-Hui

Should China adopt Taiwan's mandatory share doctrine? In: Penn State International Law Review, Vol. 29 (2010), p. 289 et seq.

7. Business Organisations (Gesellschaftsrecht)

Chaisse, Julien

Book review: Corporate Governance and Financial Reform in China, by Jing Leng. In: Hong Kong Law Journal, Vol. 40 (2010), p. 239 et seq.

Lin, Li-Wen

Corporate social responsibility in China: Window dressing or structural change? In: Berkeley Journal of International Law, Vol. 28 (2010), p. 64 et seq.

Liu, Xiaoxiao

Partnerschaftsunternehmen als neues Vehikel für Auslandsinvestitionen in China.

In: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2010, p. 41 et seq.

Pißler, Knut Benjamin

Die Gründung ausländischer Partnerschaftsunternehmen nach den neuen Registrierungsbestimmungen: Konkretisierungen, Antworten, Einschränkungen und neue Fragen.

In: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2010, p. 125 et seq.

Potter, Pitman B.

Coordinating corporate governance and corporate social responsibility.

In: Hong Kong law journal, Vol. 39 (2009), p. 675 et seq.

Shen, Wei

China's dilemma: How can a weak company law regime support a strong market for international private equity investments? A real 'Piggybacking' case.

In: Business Law International, Vol. 11 (2010), p. 195 et seq.

Shen, Wei

Face off: Is China a preferred regime for international private equity investments? Decoding a "China myth" from the Chinese company law perspective.

In: Connecticut Journal of International Law, Vol. 26 (2010), p. 89 et seq.

Sun, Lifeng

Vermögensbindung in der GmbH im chinesischen und deutschen Recht. – Frankfurt am Main: Lang, 2010.

Weng, Charlie Xiao-chuan

Assessing the applicability of the business judgment rule and the "defensive" business judgment rule in the Chinese judiciary: A perspective on takeover dispute adjudication.

In: Fordham International Law Journal, Vol. 34 (2010), p. 124 et seq.

Werthwein, Simon

Corporations and partnerships.

In: Bu, Yuanshi (ed.), Chinese Business Law. – München: Beck; Oxford: Hart, 2010, p. 15 et seq.

Wolff, Lutz-Christian

Mergers & acquisitions in China: Law and practice - 4th ed., Hong Kong: CCH, 2010.

Zhang, Lin

Adaptive efficiency and the corporate governance of Chinese state-controlled listed companies: Evidence from the fundraising of Chinese domestic venture capital.

In: U.C. Davis Business Law Journal, Vol. 10 (2010), p. 151 et seq.

Zhao, Jun

Comparative study of U.S. and German corporate governance: Suggestions on the relationship between independent directors and supervisory board of listed companies in China.

In: Michigan State Journal of International Law, Vol. 18 (2010), p. 495 et seq.

8. Insurance (Privatversicherungsrecht)

Xie, Limin

Versicherungsrecht der VR China: Eine deutsch-chinesische Rechtsvergleichung mit besonderem Schwerpunkt auf Versicherungsvertragsrecht. – Karlsruhe: Verlag Versicherungswirtschaft, 2010.

9. Industrial Property, Copyright and Publishing (Gewerblicher Rechtsschutz, Urheber- und Verlagsrecht)

Bu, Yuanshi

Intellectual property in transactions.

In: Bu, Yuanshi (ed.), Chinese Business Law. – München: Beck; Oxford: Hart, 2010, p. 311 et seq.

Bu, Yuanshi

Patentrecht und Technologietransfer in China. – München: Beck, 2010.

Chen, Qiongdi

Patent biotechnology invention in China.

In: European intellectual property review 2010, p. 9 et seq.

Enders, Theodor/Steiner, Alexandra

Urheberrechtsreform und Urheberrechtsdurchsetzung in China - Zugleich eine rechtsvergleichende Betrachtung von chinesischem und deutschem Urheberrecht.

In: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2010, p. 91 et seq.

Farah, Paolo/Cima, Elena

The implementation of the WTO agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs) in China.

In: Tsinghua China Law Review, Vol. 2 (2010), p. 317 et seq.

Greenberg, Marc H.

The sly rabbit and the three C's: China, Copyright and Calligraphy.

In: Loyola University Chicago International Law Review, Vol. 7 (2010), p. 163 et seq.

Henningsen, Lena

Copyright matters: Imitation, creativity and authenticity in contemporary Chinese literature. - Berlin: BWV, Berliner Wiss.-Verl., 2010.

Hsiao, Jerry I-H

International nanotechnology meets Chinese herbal medicine: An introduction to the patenting of nano-based Chinese herbal medicine in Taiwan.

In: Nanotechnology Law & Business, Vol. 7 (2010), p. 80 et seq.

Li, Yahong

Imitation to innovation in China: The role of patents in biotechnology and pharmaceutical industries. - Cheltenham: Elgar, 2010.

Li, Yufeng

Copyright reform in China.

In: Intellectual Property Journal, Vol. 22 (2010), p. 203 et seq.

Li, Yufeng/Ng, Catherine W.

Understanding the Great Qing Copyright Law of 1910.

In: Journal of the Copyright Society of the USA 2009, p. 767 et seq.

Liang, Zhiwen

Between freedom of commerce and protection of moral rights: The Chinese experience and a comparative analysis.

In: Journal of the Copyright Society of the U.S.A. , Vol. 57 (2010), p. 107 et seq.

Liang, Zhiwen

Traditional cultural expressions and the public domain under Chinese copyright law and practice.

In: International Review of Intellectual Property and Competition Law (IIC) 2010, p. 632 et seq.

Liu, Jiarui

The tough reality of copyright piracy: A case study of the music industry in China.

In: Cardozo Arts and Entertainment Law Journal, Vol. 27 (2010), p. 621 et seq.

London, Jesse

China's approaches to intellectual property infringement on the internet.

In: Rutgers Law Record, Vol. 38 (2010 - 2011), p. 1 et seq.

Ma, Lin/Zheng, Junjie

Patent Criminal Enforcement in the People's Republic of China.

In: International Review of Intellectual Property and Competition Law (IIC) 2010, p. 4 et seq.

Ma, Qian/Jiang, Ge

Die dritte Revision des Patentgesetzes der Volksrepublik China.

In: Recht der internationalen Wirtschaft 2010, p. 446 et seq.

Rezler, Paulina

Breaking through the great wall: Problems of enforcement of intellectual property rights in China.

In: Touro International Law Review, Vol. 14 (2010), p. 194 et seq.

Rothe, Björn

Schutzrechte für geistiges Eigentum in China und Indien: Das TRIPS-Abkommen. Hamburg: Igel-Verlag, 2009.

Scheil, Jörg-Michael/Beconcini, Paolo

Die Verfolgung von Patentverletzung in China: Überblick über Vorgehensmöglichkeiten nach der neuesten Rechtslage.

In: Mitteilung der deutschen Patentanwälte 2010, p. 574 et seq.

Sorg, Julia Johanna

Der wirtschaftliche Einfluss des TRIPS-Abkommens auf die Volksrepublik China und Thailand. - Baden-Baden: Nomos, 2010.

Stauber, Demian

Protection of intellectual property rights at trade fairs in China - analysis of the current legal framework and comparison with other approaches.

In: U.C. Davis Business Law Journal, Vol. 10, p. 207 et seq.

Wang, Jia

Should China adopt an extended licensing system to facilitate collective copyright administration: Preliminary thoughts.

In: European intellectual property review 2010, p. 283 et seq.

Wiebe, Andreas

Conference report: Fachtagung „Geistiges Eigentum“ und Festveranstaltung 20 Jahre Deutsch-Chinesisches Institut für Rechtswissenschaft der Universitäten Göttingen und Nanjing.

In: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2010, p. 77 et seq.

Wu, Handong

Intellectual property law as China moves towards an innovation-oriented society.

In: Cai, Dingjian, *China's journey toward the rule of law: Legal reform, 1978 – 2008*. – Leiden [etc.]: Brill, 2010, p. 439 et seq.

Zhu, Meiting

Gewerblicher Rechtsschutz in der VR China. – Köln: Germany Trade and Invest, 2010.

10. Unfair Competition, Trademarks, Anti-trust Legislation (Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Kartellrecht)

Blasek, Katrin

Irreführende Werbung in der VR China.

In: Fezer, Karl-Heinz (Hrsg), *Lauterkeitsrecht - Kommentar zum UWG*, München 2010, § 5 Rdn. 148a ff.

Blasek, Katrin

(Vorwärts), denn mehr ist nötig: Zur bevorstehenden dritten Revision des Markengesetzes der VR China.

In: GRUR/Internationaler Teil 2010, p. 369 et seq.

Bu, Yuanshi

Absolute und relative Eintragungshindernisse im chinesischen Markenrecht.

In: GRUR/Internationaler Teil 2010, p. 946 et seq.

Bu, Yuanshi

Der Benutzungszwang im chinesischen Markenrecht: Analyse der aktuellen markenrechtlichen Verwaltungspraxis und Rechtsprechung.

In: Markenrecht 2010, p. 12 et seq.

Bu, Yuanshi

Der Schutz von bekannten Marken in China.

In: Markenrecht 2009, p. 421 et seq.

Bu, Yuanshi

Der Schutz vor bösgläubiger Markeneintragung in China: Zugleich zu Marken für Arzneimittel und zur Entscheidung des Obersten Volksgerichts in der Rechtssache Southwest Pharma und Bayer/Roche.

In: GRUR/Internationaler Teil 2010, p. 12 et seq.

Bu, Yuanshi/Shu, Lawrence

Antitrust.

In: Bu, Yuanshi (ed.), *Chinese Business Law*. – München: Beck; Oxford: Hart, 2010, p. 157 et seq.

Burgdahl, Volker/Hong, Yuqi/Stoffel, Oliver

Probleme mit Marken in China?

In: Markenrecht 2010, p. 200 et seq.

Choi, Eva

Seeking stones in the red river: The inevitable evolution of China's anti monopoly law.

In: *Journal of Law, Economics & Policy*, Vol. 7 (2010), p. 163 et seq.

Chow, Daniel

Anti-counterfeiting strategies of multi-national companies in China: How a flawed approach is making counterfeiting worse.

In: *Georgetown Journal of International Law*, Vol. 41 (2010), p. 749 et seq.

Davis, Britton

China's anti-monopoly law: Protectionism or a great leap forward?

In: *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol. 33 (2010), p. 305 et seq.

Farmer, Susan Beth

The impact of China's antitrust law and other competition policies on U.S. companies.

In: *Loyola Consumer Law Review*, Vol. 23 (2010), p. 34 et seq.

Hasse, Jens

Zusammenschlusskontrolle in der Republik China (Taiwan) und Deutschland im Rechtsvergleich. – Köln: Heymann, 2010.

Himmelberger, Adam W.

Tripartite convergence for certainty in merger review under China's anti-monopoly law.

In: *Suffolk Transnational Law Review*, Vol. 33 (2010), p. 289 et seq.

Huang, Yong/Jiang, Shan/ Moss, Diana/ Stutz, Randy

China's 2007 Anti-monopoly law: Competition and the Chinese petroleum industry.

In: *Energy Law Journal*, Vol. 31 (2010), p. 337 et seq.

Jensen, Eric

Balancing security and growth: Defining national security review of foreign investment in China.

In: *Pacific Rim Law and Policy Journal*, Vol. 19 (2010), p. 161 et seq.

Liu, Hongyan

Liner conferences in competition law: A comparative analysis of European and Chinese law. – Heidelberg [etc.]: Springer, 2010.

Makeham, Henry

Comparing apples with oranges? Drawing lessons from the Australian constitutional experience with the anti-monopoly Law of the People's Republic of China.

In: Hong Kong Law Journal, Vol. 40 (2010), p. 129 et seq.

Mao, Xiaofei/Glass, Tobias

Das Antimonopolgesetz der Volksrepublik China in seinem ersten Jahr: Die jüngste Rechtspraxis in der Fusionskontrolle.

In: Wirtschaft und Wettbewerb 2009, p. 1036 et seq.

Mesenbrink, Lars

Das Antimonopolgesetz der VR China im Spannungsfeld zwischen Politik und Wettbewerbsrecht: Eine Untersuchung am Beispiel des Kartellverbots und der Fusionskontrolle. - Baden-Baden: Nomos, 2010.

Philipsen, Niels J.

Regulation of liberal professions and competition policy: Developments in the EU and China.

In: Journal of Competition Law & Economics, Vol. 6 (2010), p. 203 et seq.

Qian, Hao

Merger remedies in China: Developments and issues.

In: Competition Law International, Vol. 6 (2010), p. 13 et seq.

Ryberg, Benjamin

Pro-competitive or protective? The Chinese anti-monopoly law, implications for the United States, and bilateral antitrust cooperation as an effective response.

In: Cardozo Journal of International and Comparative Law, Vol. 18 (2010), p. 527 et seq.

Schneider, Jacob S.

Administrative monopoly and China's new anti-monopoly law: Lessons from Europe's state aid doctrine.

In: Washington University Law Review, Vol. 87 (2010), p. 869 et seq.

Tian, Yijun

The impacts of the Chinese anti-monopoly law on IP commercialization in China & general strategies for technology-driven companies and future regulation.

In: Duke Law & Technology Review, 2010, p. 4 et seq.

Weelden, Vanessa van

Private Rechtsdurchsetzung im chinesischen Kartellrecht.

In: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2010, p. 414 et seq.

Yu, Ling

Der Irreführungs- und Verwechslungsschutz im deutschen und chinesischen Wettbewerbsrecht. - Baden-Baden: Nomos, 2009.

Zheng, Wentong

Transplanting antitrust in China: Economic transition, market structure, and state control.

In: University of Pennsylvania Journal of International Law, Vol. 32 (2010), p. 643 et seq.

Zhang, Xian-chu

An anti-monopoly legal regime in the making in China as a socialist market economy.

In: The International Lawyer, Vol. 43 (2010), p. 1469 et seq.

Zhang, Xinzhu

Chinese merger control: Patterns and implications.

In: Journal of Competition Law & Economics, Vol. 6 (2010), p. 477 et seq.

Zimmerman, Laura

Sovereignty-based defenses in antitrust cases against Chinese manufacturers: Making room for diplomacy.

In: Brooklyn Journal of International Law, Vol. 36 (2010), p. 337 et seq.

11. Conflicts of Laws, Uniform Private Law (Internationales Privatrecht, Einheitsrecht)

Chen, Rong-Chwan/Tseng, Wang-Ruu

The impact of international conflicts conventions on domestic private international law in Taiwan.

In: Sánchez Cordero, Jorge (ed.), The impact of uniform law on national law: limits and possibilities. First Intermediate Congress, México [from 13 to 15 November 2008]. - México: Univ. Nacional Autónoma de México, 2010.

He, Qisheng

Recent developments with regards to choice of law in tort in China.

In: Yearbook of private international law, Vol. 11 (2009), p. 211 et seq.

Liu, Renshan

Recent judicial cooperation in civil and commercial matters between mainland China and Taiwan, the Hong Kong S.A.R. and the Macao S.A.R.

In: Yearbook of private international law, Vol. 11 (2009), p. 235 et seq.

Luo, Guoqiang

Crime of law-bending arbitration in Chinese criminal law and its effects on international commercial arbitration.

In: Yearbook of private international law, Vol. 11 (2009), p. 283 et seq.

Wolff, Lutz-Christian

Hong Kong's conflict of contract laws: Quo vadis?

In: Journal of Private International Law Vol. 5 (2010), p. 465 et seq.

Xiao, Fang

Law applicable to arbitration clauses in China: Comments on the Chinese Supreme People's Court's decision in the Hengji Company case 297

In: Yearbook of private international law, Vol. 11 (2009), p. 297 et seq.

Xiao, Yongping

Foreign precedents in chinese courts.

In: Yearbook of private international law, Vol. 11 (2009), p. 265 et seq.

Xiao, Yongping/Long, Weidi

Contractual party autonomy in Chinese private international law.

In: Yearbook of private international law, Vol. 11 (2009), p. 193 et seq.

Zhu, Weidong

Law applicable to arbitration agreements in China.

In: Yearbook of private international law, Vol. 11 (2009), p. 255 et seq.

IV. Judicial System, Practice and Procedure, Civil Procedure (Gerichtsverfassung, allgemeines Prozessrecht und Zivilprozeß)

Balme, Stephanie

Local courts in western China: The quest for independence and dignity.

In: Randall Peerenboom (ed.), Judicial independence in China: Lessons for global rule of law promotion. - Cambridge [etc.]: Cambridge Univ. Press, 2010, p. 154 et seq.

Bao, Chen

Comparative studies of China's enterprise bankruptcy law and the U.S. bankruptcy law.

In: Norton Journal of Bankruptcy Law and Practice, Vol. 19 (2010), p. 5 et seq.

Bu, Qiuxiu

Corporate governance, accounting procedures and prevention of insolvency.

In: Parry, Rebecca [ed.], China's new enterprise bankruptcy law context, interpretation and application. - Farnham [etc.]: Ashgate 2010, p. 43 et seq.

Bu, Yuanshi

Danone vs. Wahaha - Anmerkungen zu Schiedsverfahren mit chinesischen Parteien.

Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax) 2010, p. 176 et seq.

Binding, Jörg

Das Gerichtssystem der VR China - Ein Beitrag zur Bestimmung des Rechtswahlstatus.

In: Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaften, 109. Band (2010), p. 153 et seq.

Cheung, Yiu-leung

A rock and a hard place: China's criminal defence lawyers.

In: Mosher, Stancy/Poon, Patrick, A sword and a shield: China's human rights lawyers. - Hong Kong: China Human Rights Lawyer Concern Group, 2009, p. 57 et seq.

Cohen, Jerome A.

China's human rights lawyers: Current challenges and prospects.

In: Mosher, Stancy/Poon, Patrick, A sword and a shield: China's human rights lawyers. - Hong Kong: China Human Rights Lawyer Concern Group, 2009, p. 38 et seq.

Eisenberg, Claudius/Henning, Evelyn

Die Beweiswürdigung des Zeugen im chinesischen Zivilprozess - eine auch rechtsvergleichende Betrachtung.

In: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2010, p. 239 et seq.

Fazzi, Cindy

Book review: One country, two mediation systems - Mediation in the people's republic of China and Hong Kong by Sarah E. Hilmer.

In: Dispute Resolution Journal, Vol. 64 (2010), p. 88 et seq.

Fu, Hualing

Access to justice in China: Potentials, limits, and alternatives.

In: Gillespie, John/Chen, Albert H. Y. [ed.] Legal reforms in China and Vietnam: A comparison of Asian communist regimes. - London [etc.]: Routledge, 2010, p. 163 et seq.

Fu, Hualing

Developing rule of law through public interest litigation.

In: Mosher, Stancy/Poon, Patrick, A sword and a shield: China's human rights lawyers. – Hong Kong: China Human Rights Lawyer Concern Group, 2009, p. 129 et seq.

Fu, Yulin/Peerenboom, Randall

A new analytic framework for understanding and promoting judicial independence in China.

In: Randall Peerenboom (ed.), Judicial independence in China: Lessons for global rule of law promotion. – Cambridge [etc.]: Cambridge Univ. Press, 2010, p. 95 et seq.

Gao, Wei

Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche in der VR China. – Hamburg: Kova, 2010.

Garapon, Antoine

A new approach for promoting judicial independence.

In: Randall Peerenboom (ed.), Judicial independence in China: Lessons for global rule of law promotion. – Cambridge [etc.]: Cambridge Univ. Press, 2010, p. 37 et seq.

Ge, Xin

Composition.

In: Parry, Rebecca [ed.], China's new enterprise bankruptcy law context, interpretation and application. – Farnham [etc.]: Ashgate 2010, p. 231 et seq.

Ge, Xin

Creditors' meeting and creditors' committee.

In: Parry, Rebecca [ed.], China's new enterprise bankruptcy law context, interpretation and application. – Farnham [etc.]: Ashgate 2010, p. 185 et seq.

Ginsburg, Tom

Judicial independence in East Asia: Lessons for China.

In: Randall Peerenboom (ed.), Judicial independence in China: Lessons for global rule of law promotion. – Cambridge [etc.]: Cambridge Univ. Press, 2010, p. 247 et seq.

Gradijan, Francis

Dispute resolution and power project permitting in China.

In: Texas Journal of Oil, Gas, and Energy Law, Vol. 5 (2009-2010), p. 357 et seq.

Guo, Li/Ong, Allan V. Y.

Fledging securities fraud litigation in China.

In: Hong Kong law journal, Vol. 39 (2009), p. 697 et seq.

He, Xin

The judiciary pushes back: Law, power, and politics in Chinese courts.

In: Randall Peerenboom (ed.), Judicial independence in China: Lessons for global rule of law promotion. – Cambridge [etc.]: Cambridge Univ. Press, 2010, p. 180 et seq.

Henderson, Keith E.

Halfway home and a long way to go: China's rule of law evolution and the global road to judicial independence, judicial impartiality, and judicial integrity.

In: Randall Peerenboom (ed.), Judicial independence in China: Lessons for global rule of law promotion. – Cambridge [etc.]: Cambridge Univ. Press, 2010, p. 23 et seq.

Hilmer, Sarah E.

Arbitration in Hong Kong: Status quo and the impact of the UNIDROIT Model Law 2006 in the revised Arbitration Ordinance of Hong Kong.

In: Internationales Handelsrecht 2010, p. 95 et seq.

Howson, Nicholas Calcina

Judicial independence and the company law in the Shanghai courts.

In: Randall Peerenboom (ed.), Judicial independence in China: Lessons for global rule of law promotion. – Cambridge [etc.]: Cambridge Univ. Press, 2010, p. 134 et seq.

Jiang, Huiling

Judicial reform.

In: Cai, Dingjian, China's journey toward the rule of law: Legal reform, 1978 – 2008. – Leiden [etc.]: Brill, 2010, p. 199 et seq.

Li, Fangping

Defence plea on behalf of Hu Jia on the charge of incitement of subvert state power.

In: Mosher, Stancy/Poon, Patrick, A sword and a shield: China's human rights lawyers. – Hong Kong: China Human Rights Lawyer Concern Group, 2009, p. 89 et seq.

Li, Ling

Corruption in China's courts.

In: Randall Peerenboom (ed.), Judicial independence in China: Lessons for global rule of law promotion. – Cambridge [etc.]: Cambridge Univ. Press, 2010, p. 196 et seq.

McMorrow, Judith A.

Professional responsibility in an uncertain profession: Legal ethics in China.

In: Akron Law Review, Vol. 43 (2010), p. 1081 et seq.

Meril, Emmanuel

Best practices for international business transactions in China: Leading lawyers on negotiating in China, meeting the changing needs of corporate clients, and understanding the impact of the economic downturn. – Boston, Mass.: Aspatore, 2010.

Moedritzer, Mark/Whittaker, Kay C./Ye, Ariel

Judgments 'made in China' but enforceable in the United States?: Obtaining recognition and enforcement in the United States of monetary judgments entered in China against U.S. companies doing business abroad.

In: International Lawyer, Vol. 44 (2010), p. 817 et seq.

Moser, Michael J.

Ulf Franke, Stockholm Arbitration, and the Bridge to China.

In: Hobér, Kaj (ed.), Between East and West: essays in honour of Ulf Franke. – Huntington, NY: JurisNet, 2010, p. 343 et seq.

Novaretti, Simona

General clauses and practice: The use of the principle of good faith in the decisions of Chinese courts.

In: European Review of Private Law, Vol. 18 (2010), p. 953 et seq.

Ong, Yew-kim

What is the role of China's lawyers?

In: Mosher, Stacy/Poon, Patrick, A sword and a shield: China's human rights lawyers. – Hong Kong: China Human Rights Lawyer Concern Group, 2009, p. 44 et seq.

Parry, Rebecca

Administrator: Appointment and remuneration.

In: Parry, Rebecca [ed.], China's new enterprise bankruptcy law context, interpretation and application. – Farnham [etc.]: Ashgate 2010, p. 113 et seq.

Parry, Rebecca [ed.]

China's new enterprise bankruptcy law context, interpretation and application. – Farnham [etc.]: Ashgate 2010.

Parry, Rebecca

Transaction avoidance.

In: Parry, Rebecca [ed.], China's new enterprise bankruptcy law context, interpretation and

application. – Farnham [etc.]: Ashgate 2010, p. 149 et seq.

Pei, Minxin/Zhang, Guoyan/Pei, Fei/Chen, Lixin

A survey of commercial litigation in Shanghai courts.

In: Randall Peerenboom (ed.), Judicial independence in China: Lessons for global rule of law promotion. – Cambridge [etc.]: Cambridge Univ. Press, 2010, p. 221 et seq.

Pißler, Knut Benjamin

Das Oberste Volksgericht interpretiert das neue Zwangsvollstreckungsrecht in China.

In: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2010, p. 28 et seq.

Pißler, Knut Benjamin

Zwangsvollstreckung in China: Vorübergehende Maßnahmen des Obersten Volksgerichts zur Überwindung der Finanzkrise oder Zeichen eines Rückzugs der Rechtsherrschaft?

In: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2010, p. 118 et seq.

Pißler, Knut Benjamin/Hippel, Thomas von

Das Wiederaufnahmeverfahren des chinesischen Zivilprozessrechts im Wandel: Von der „Petitionskultur“ zur Parteiherrschaft?

In: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2010, p. 349 et seq.

Peerenboom, Randall

Judicial independence in China: Common Myths and unfounded Assumptions.

In: Randall Peerenboom (ed.), Judicial independence in China: Lessons for global rule of law promotion. – Cambridge [etc.]: Cambridge Univ. Press, 2010, p. 69 et seq.

Peerenboom, Randall (ed.)

Judicial independence in China: lessons for global rule of law promotion. – Cambridge [etc.]: Cambridge Univ. Press, 2010.

Rapisardi, John J/ Zhao, Binghao

A legal analysis and practical application of the PRC enterprise bankruptcy law.

In: Business Law International, Vol. 11 (2010), p. 49 et seq.

Sackin, Jennifer

Online dispute resolution with China: Advantageous, but at what cost?

In: Cardozo Journal of Conflict Resolution, Vol.12 (2010), p. 245 et seq.

Schmid, Selina/Pißler, Knut Benjamin

Das Oberste Volksgericht stärkt die Bedeutung der außergerichtlichen Schlichtung im chinesischen Zivilprozess und bewertet das Urteilsverfahren neu. In: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2010, p. 132 et seq.

Shi, Jingxia

Cross-border insolvency.

In: Parry, Rebecca [ed.], China's new enterprise bankruptcy law context, interpretation and application. – Farnham [etc.]: Ashgate 2010, p. 323 et seq.

Shulman, Mark R./Singh, Lachmi

China's implementation of the UN Sales Convention through arbitral tribunals.

In: Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 48 (2010), p. 242 et seq.

Stern, Rachel E.

On the frontlines: Making decisions in Chinese civil environmental lawsuits.

In: Law & Policy, Vol. 32 (2010), p. 79 et seq.

Teng, Biao

What is rights defence?

In: Mosher, Stancy/Poon, Patrick, A sword and a shield: China's human rights lawyers. – Hong Kong: China Human Rights Lawyer Concern Group, 2009, p. 122 et seq.

Tevini, Anna G.

Besonderheiten des chinesischen Schiedsverfahrensrechts.

In: SchiedsVZ 2010, p. 25 et seq.

Tomasic, Roman

The conceptual structure of China's new corporate bankruptcy law.

In: Parry, Rebecca [ed.], China's new enterprise bankruptcy law context, interpretation and application. – Farnham [etc.]: Ashgate 2010, p. 21 et seq.

Tursun, Gulazat

The protection of minorities in court proceedings: A perspective on bilingual justice in China.

In: Chinese Journal of International Law, Vol. 9 (2010), p. 537 et seq.

Van Rooij, Benjamin/Lo, Carlos H. W.

A fragile convergence: Understanding variation in the enforcement of China's industrial pollution law.

In: Law & Policy, Vol. 32 (2010), p. 14 et seq.

Van Rooij, Benjamin

The people vs. pollution: Understanding citizen action against pollution in China.

In: Journal of Contemporary China, Vol. 19 (2010), No. 63, p. 55 et seq.

Wang, Bin

Improper trading in bankruptcy and director liabilities.

In: Parry, Rebecca [ed.], China's new enterprise bankruptcy law context, interpretation and application. – Farnham [etc.]: Ashgate 2010, p. 271 et seq.

Wei, Chien-Feng

A comparison of the professional safety of lawyers in Taiwan and China.

In: Mosher, Stancy/Poon, Patrick, A sword and a shield: China's human rights lawyers. – Hong Kong: China Human Rights Lawyer Concern Group, 2009, p. 162 et seq.

Woo, Margaret/Cai, Yanmin

China's developmental state and the challenge of formal process: The case of counterfeit medicine.

In: Walker, Janet (ed.), Common law, civil law and the future of categories: Proceedings of a conference of the International Association of Procedural Law held in Toronto, June 3-5, 2009. – Markham: LexisNexis, 2010, p. 361 et seq.

Wu, Mei

Die Reform des chinesischen Beweisrechts vor dem Hintergrund deutscher und US-amerikanischer Regelungsmodelle. – Frankfurt am Main [etc.]: Lang, 2010.

Xiao, Jianhua

Bankruptcy administrator: Status, powers and duties.

In: Parry, Rebecca [ed.], China's new enterprise bankruptcy law context, interpretation and application. – Farnham [etc.]: Ashgate 2010, p. 89 et seq.

Xiao, Jianhua

Bankruptcy estate.

In: Parry, Rebecca [ed.], China's new enterprise bankruptcy law context, interpretation and application. – Farnham [etc.]: Ashgate 2010, p. 133 et seq.

Xu, Yongqian/Zheng, Weiwei

Bankruptcies of financial institutions.

In: Parry, Rebecca [ed.], China's new enterprise bankruptcy law context, interpretation and

application. – Farnham [etc.]: Ashgate 2010, p. 309 et seq.

Ye, Bingkun

Filing of claims.

In: Parry, Rebecca [ed.], *China's new enterprise bankruptcy law context, interpretation and application*. – Farnham [etc.]: Ashgate 2010, p. 163 et seq.

Yoo, Yungsuk Karen

Tainted milk: What kind of justice for victims' families in China?

In: *Hastings International and Comparative Law Review*, Vol. 33 (2010), p. 555 et seq.

Zhang, Haizheng

Bankruptcy of state-owned enterprises and planned bankruptcy.

In: Parry, Rebecca [ed.], *China's new enterprise bankruptcy law context, interpretation and application*. – Farnham [etc.]: Ashgate 2010, p. 295 et seq.

Zhang, Haizheng

Corporate rescue.

In: Parry, Rebecca [ed.], *China's new enterprise bankruptcy law context, interpretation and application*. – Farnham [etc.]: Ashgate 2010, p. 207 et seq.

Zhang, Haizheng/Tan, Xiaohe

Bankruptcy petition and acceptance.

In: Parry, Rebecca [ed.], *China's new enterprise bankruptcy law context, interpretation and application*. – Farnham [etc.]: Ashgate 2010, p. 73 et seq.

Zhang, Nanning

Recent trends in evidence law in China and the new evidence scholarship.

In: *Law, Probability & Risk*, Vol. 9 (2010), p. 103 et seq.

Zheng, Weiwei

Winding up proceedings.

In: Parry, Rebecca [ed.], *China's new enterprise bankruptcy law context, interpretation and application*. – Farnham [etc.]: Ashgate 2010, p. 253 et seq.

Zhang, Wusheng

Analysis and introduction of the US class action in China.

In: *Zeitschrift für Zivilprozeß international*, Vol. 14 (2009), p. 371 et seq.

Zhao, Xiuju

Vollstreckung von Schiedssprüchen in der VR China: Eine Rechtsprechungsübersicht.

In: *Recht der internationalen Wirtschaft* 2010, p. 198 et seq.

Zheng, Hui

Bankruptcy.

In: Bu, Yuanshi (ed.), *Chinese Business Law*. – München: Beck; Oxford: Hart, 2010, p. 221 et seq.

Zhu, Suli

The Party and the courts.

In: Randall Peerenboom (ed.), *Judicial independence in China: Lessons for global rule of law promotion*. – Cambridge [etc.]: Cambridge Univ. Press, 2010, p. 52 et seq.

V. Criminal Law and Criminal Procedure (Strafrecht und Strafverfahren)

Dai, Yuzhong

The pursuit of criminal justice.

In: Cai, Dingjian, *China's journey toward the rule of law: Legal reform, 1978 – 2008*. – Leiden [etc.]: Brill, 2010, p. 155 et seq.

Fan, Wen

Kriminelle Karrieren: Straftaten, Sanktionen und Rückfall – eine empirische Untersuchung erstmals inhaftierter und rückfälliger Strafgefangener in China. Berlin: Duncker & Humblot.

Guo, Zhiyuan

Approaching visible justice: Procedural safeguards for mental examinations in China's capital cases.

In: *Hastings International and Comparative Law Review*, Vol. 33 (2010), p. 21 et seq.

Jiang, Yuechuan

Criminal liabilities for ship-source pollution based on the laws of China.

In: Faure, Michael G./Han, Lixin/Shan, Hongjun (eds.), *Maritime pollution liability and policy: China, Europe and the US*. – Alphen aan de Rijn: Kluwer Law Internat., 2010, p. 231 et seq.

Li, Li

Nulla poena sine lege in China: Rigidity or flexibility?

In: *Suffolk University Law Review*, Vol. 43 (2010), p. 655 et seq.

Liu, Nengye/Maes, Frank

Criminal liability and vessel-source pollution in the European Union and the United States: Inspiration

for the prevention of vessel-source pollution in China?

In: Faure, Michael G./Han, Lixin/Shan, Hongjun (eds.), *Maritime pollution liability and policy: China, Europe and the US.* – Alphen aan de Rijn: Kluwer Law Internat., 2010, p. 193 et seq.

Lo, T. Wing

Beyond social capital: Triad organized crime in Hong Kong and China.

In: *British Journal of Criminology*, Vol. 50 (2010), p. 851 et seq.

Luo, Wei

China.

In: Heller, Kevin Jon/Dubber, Markus D. (eds.), *The Handbook of Comparative Criminal Law*, Stanford, California: Stanford University Press, 2010, p. 137 et seq.

Scott, Kandis

Why did China reform death penalty?

In: *Pacific Rim Law and Policy Journal*, Vol. 19 (2010), p. 63 et seq.

Shen, Anqi/Antonopoulos, Georgios A./Lampe, Klaus von

'The dragon breathes smoke' [re: cigarette counterfeiting in China].

In: *British Journal of Criminology*, Vol. 50 (2010), p. 239 et seq.

Tursun, Gulazat

Exploration of probation in Chinese criminal law.

In: *Federal Sentencing Reporter*, Vol. 22 (2010), p. 288 et seq.

Wang, Shizhou

On development of criminal law in the People's Republic of China.

In: *Verfassung und Recht in Übersee* 2010, p. 292 et seq.

Warin, F. Joseph/Diamant, Michael S./Pfenning, Jill M.

FCPA [U.S. Foreign Corrupt Practices Act] compliance in China and the gifts and hospitality challenge.

In: *Virginia Law & Business Review*, Vol. 5 (2010), p. 33 et seq.

VI. Theory of the State, Sociology, Politics (Staats- und Gesellschaftslehre, Politik)

Conroy, Sarah J.

Birth control and the citizen-catholic in one-child China.

In: *Connecticut Journal of International Law*, Vol. 25 (2010), p. 431 et seq.

Dean, Robin/Damm-Luhr, Tobias

A current review of Chinese land-use law and policy: A "Breakthrough" in rural reform?

In: *Pacific Rim Law and Policy Journal*, Vol. 19 (2010), p. 121 et seq.

Delmestro, Manuel Ernesto

The Communist Party and the law: An outline of formal and less formal linkages between the CPC and the other legal institutions in the People's Republic of China.

In: *Suffolk University Law Review*, Vol. 43 (2010), p. 681 et seq.

Horsley, Jamie P.

The rule of law: Pushing the limits of party rule.

In: Fewsmith, Joseph (ed.), *China today, China tomorrow: Domestic politics, economy and society.* – Rowman & Littlefield Publishers, 2010, p. 51 et seq.

Hsu, Berry F.C./Chen, Gengzhao

Housing reform in China: Policy functions as law.

In: *Real Estate Law Journal*, Vol. 39 (2010), p. 44 et seq.

Huang, Yanzhong

Pursuing health as foreign policy: The case of China.

In: *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol. 17 (2010), p. 105 et seq.

Lee, Joseph

Political ecumenism of China and Taiwan: Legal transplant of the European common market model to the cross-strait polity.

In: *Hong Kong Law Journal*, Vol. 40 (2010), p. 199 et seq.

Men, Honghua

East Asian order formation and Sino-Japanese relations.

In: *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol. 17 (2010), p. 47 et seq.

Pils, Eva

Waste no land: Property, dignity and growth in urbanizing China.

In: *Asian-Pacific Law and Policy Journal*, Vol. 11 (2009-2010), No. 2, p. 1 et seq.

Robinson, Steven N./Wei, Jun/Gong, Yingzi/Schwab, Micah

Higher education and foreign schools in China.

In: *Journal of College and University Law*, Vol. 36 (2010), p. 363 et seq.

Sapio, Flora

Sovereign power and the law in China. – Leiden [etc.]: Brill, 2010.

Sautman, Barry

Scaling back minority rights?: The debate about China's ethnic policies.

In: *Stanford Journal of International Law*, Vol. 46 (2010), p. 51 et seq.

Sun, Ying

Constraining or entrenching the party-state? The role of local People's Congresses in the PRC China.

In: *Hong Kong Law Journal*, Vol. 40 (2010), p. 833 et seq.

Wang, Chenguang

From rule of man to rule of law.

In: Cai, Dingjian, *China's journey toward the rule of law: Legal reform, 1978 – 2008*. – Leiden [etc.]: Brill, 2010, p. 1 et seq.

Zhou, Yongming

Book review: *Just one child: Science and policy in Deng's China*, by Susan Greenhalgh.

In: *Political and Legal Anthropology Review*, Vol. 33 (2010), p. 156 et seq.

Zhu, Guobin

Prosecuting „evil cults“: A critical examination of law regarding the freedom of religious belief in mainland China.

In: *Human rights quarterly* 2010, p. 471 et seq.

Zhu, Weijiu

Towards governance by rule of law.

In: Cai, Dingjian, *China's journey toward the rule of law: Legal reform, 1978 – 2008*. – Leiden [etc.]: Brill, 2010, p. 101 et seq.

VII. Public Law and Constitutional Law (Staats- und Verfassungsrecht)

Backer, Larry Catá

A constitutional court for China within the Chinese Communist Party: Scientific development and a reconsideration of the institutional role of the CCP.

In: *Suffolk University Law Review*, Vol. 43 (2010), p. 593

Binding, Jörg/Radjuk, Anna

Die Rangordnung der Rechtsnormen in der VR China.

In: *Recht der internationalen Wirtschaft* 2009, p. 785 et seq.

Cai, Dingjian

Social transformation and the development of constitutionalism.

In: Cai, Dingjian, *China's journey toward the rule of law: Legal reform, 1978 – 2008*. – Leiden [etc.]: Brill, 2010, p.51 et seq.

Chen, Lei/Mostert, H.

Dynamics of constitutional property clauses in the developing world: China and South Africa.

In: *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 17 (2010), p. 377 et seq.

de Lisle, Jacques

Security first? Patterns and lessons from China's use of law to address national security threats.

In: *Journal of National Security Law & Policy*, Vol. 4 (2010), p. 397 et seq.

Hambüchen, Ulrich/Schlegel, Rainer

Chinas langer Marsch in eine geordnete Sozialverfassung: Das 9. deutsch-chinesische Rechtsstaatssymposium in Shenzhen.

In: *Vierteljahresschrift für Sozialrecht* 2009, p. 259 et seq.

Henrich, Gunnar

„Soft power“ China?

In: *Blätter für deutsche und internationale Politik* 2010, No. 9, p. 77 et seq.

Human Rights Watch

"Where darkness knows no limits": Incarceration, ill-treatment and forced labor as drug rehabilitation in China. – New York, NY: Human Rights Watch, 2010.

Knoll, Jonathan A.

Here I stand: An assessment of President George W. Bush's call for international religious freedom in a 21st century People's Republic of China.

In: *Indiana International and Comparative Law Review*, Vol. 20 (2010), p. 79 et seq.

Koo, Wellington Li-Hsiung

Taiwan's road to rights defence.

In: Mosher, Stacy/Poon, Patrick, *A sword and a shield: China's human rights lawyers.* – Hong Kong: China Human Rights Lawyer Concern Group, 2009, p. 181 et seq.

Li, Heping/Teng, Biao

The supremacy of the constitution, and freedom of religion.

In: Mosher, Stacy/Poon, Patrick, *A sword and a shield: China's human rights lawyers.* – Hong Kong: China Human Rights Lawyer Concern Group, 2009, p. 70 et seq.

Lin, Lihong

The rise of rights and protections for the disadvantaged.

In: Cai, Dingjian, *China's journey toward the rule of law: Legal reform, 1978 – 2008*. – Leiden [etc.]: Brill, 2010, p. 301 et seq.

Noble, Jarrett

Land seizures in the People's Republic of China: Protecting property while encouraging economic development.

In: *Pacific McGeorge Global Business & Development Law*, Vol. 22 (2010), p. 355 et seq.

Perlin, Michael L.

"With faces hidden while the walls were tightening": Applying international human rights standards to forensic psychology.

In: *U.S.- China Law Review*, Vol. 7 (2010), p. 1 et seq.

Pils, Eva

The dislocation of the Chinese human rights movement.

In: Mosher, Stancy/Poon, Patrick, *A sword and a shield: China's human rights lawyers*. – Hong Kong: China Human Rights Lawyer Concern Group, 2009, p. 141 et seq.

Pitschas, Rainer

China, Japan und Korea als soziale Rechtsstaaten eigener Prägung: Staatliche Entwicklung in Ostasien im Zeichen des Ausgleichs von Effizienz und Wohlfahrt.

In: *Vierteljahresschrift für Sozialrecht* 2009, p. 229 et seq.

Schor, Miguel

Forward: Symposium on constitutional review in China.

In: *Suffolk University Law Review*, Vol. 43 (2010), p. 589 et seq.

Tong, Zhiwei

A comment on the rise and fall of the Supreme People's Court's reply to Qi Yuling's case.

In: *Suffolk University Law Review*, Vol. 43 (2010), p.669 et seq.

Wang, Jaw-Pern

The protection of fundamental human rights in criminal process: National report from Taiwan.

In: Sánchez Cordero, Jorge (ed.), *The impact of uniform law on national law: limits and possibilities. First Intermediate Congress, México [from 13 to 15 November 2008]*. – México: Univ. Nacional Autónoma de México, 2010.

Wang, Tay-sheng/Chou, I-Hsun Sandy

The emergence of modern constitutional culture in Taiwan.

In: *National Taiwan University Law Review*, Vol. 5 (2010), p. 1 et seq.

Zhu, Guobin

Constitutional review in China: An unaccomplished project or a mirage?

In: *Suffolk University Law Review*, Vol. 43 (2010), p. 625 et seq.

VIII. Administrative Law (Allgemeines Verwaltungsrecht)

Ge, Zheng

Toward regulatory neutrality in a Party-State? A review of administrative law reforms in China.

In: Gillespie, John/Chen, Albert H. Y. [ed.] *Legal reforms in China and Vietnam: A comparison of Asian communist regimes*. – London [etc.]: Routledge, 2010, p. 109 et seq.

Horsley, Jamie P.

The Development of Public Participation in the People's Republic of China.

In: Leib, Ethan J./He, Baogang (eds.), *The Search for Deliberative Democracy in China*. Palgrave Macmillan, 2010, p. 289 et seq.

Shaw, Nolan R.

Implementation of China's 2007 open government information regulation.

In: *Hastings Business Law Journal*, Vol. 7 (2010), p. 169 et seq.

IX. Administrative Law - Individual Branches (Besonderes Verwaltungsrecht)

Liu, Chenglin

The obstacles of outsourcing imported food safety to China.

In: *Cornell International Law Journal*, Vol. 43 (2010), p. 249 et seq.

Murray, Caitlin

All in the wind: Air pollution in the Pearl River Delta.

In: *Pacific Rim Law & Policy Journal*, Vol. 19 (2010), p. 217 et seq.

Münzel, Frank

Einführende Anmerkungen zum Stadt- und Gemeindeplanungsgesetz der Volksrepublik China.

In: *Zeitschrift für Chinesisches Recht* 2010, p. 248 et seq.

Weishaar, S.

China's Public Procurement Regime - Comparative and Theoretic Insights
In: Maastricht Journal, Vol. 17 (2010), p. 406 et seq.

Zhao, Yuhong

Land contamination in urban China - Developing a national cleanup legal regime.
In: Hong Kong law journal, Vol. 39 (2009), p. 627 et seq.

Zhao, Yuhong

Public participation in China's EIA [Environmental Impact Assessment] regime: Rhetoric or reality?
In: Journal of Environmental Law, Vol. 22 (2010), p. 89 et seq.

X. Economic Legislation (Wirtschaftsrecht)

Berger, Axel

Der Blick nach draußen: Verbesserte Durchsetzungsfähigkeit von Marktzugangsrechten in China nach Lissabon?
In: Bungenberg, Marc (ed.), Internationaler Investitionsschutz und Europarecht. - Baden-Baden: Nomos, 2010, p. 201 et seq.

Bu, Yuanshi (ed.)

Chinese Business Law. - München: Beck; Oxford: Hart, 2010.

Chu, Beiping/Zhang, Jinlei

Compulsory liability insurance on carriage of liquid and dangerous cargo by coastal and inland waters in China.
In: Faure, Michael G./Han, Lixin/Shan, Hongjun (eds.), Maritime pollution liability and policy: China, Europe and the US. - Alphen aan de Rijn: Kluwer Law Internat., 2010, p. 371 et seq.

Du, Xiaofan

Liberalisierung der Dienstleistungen von Versicherern: Ein Vergleich des Versicherungsaufsichtsrechts für ausländische Versicherer zwischen China und Deutschland. - Frankfurt am Main [etc.]: Lang, 2010.

Du, Xingli

Stepping towards fair competition - law protecting foreign investments.
In: Cai, Dingjian, China's journey toward the rule of law: Legal reform, 1978 - 2008. - Leiden [etc.]: Brill, 2010, p. 389 et seq.

Eisen, Joel B.

China's renewable energy law: A platform for green leadership?

In: William and Mary Environmental Law and Policy Review, Vol. 35 (2010), p. 1 et seq.

Farah, Paolo/Cima, Elena

China's participation in the World Trade Organization: Trade in goods, services, intellectual property rights and transparency issues.
In: Aurelio Lopez-Tarruella Martinez (ed.), El comercio con China. Oportunidades empresariales, incertidumbres jurídicas, Tirant lo blanch, Valencia 2010, p. 83 et seq.

Ge, Qi/Zheng, Hui

Outbound investment from China.
In: Bu, Yuanshi (ed.), Chinese Business Law. - München: Beck; Oxford: Hart, 2010, p. 355 et seq.

Guo, Li

Securities.
In: Bu, Yuanshi (ed.), Chinese Business Law. - München: Beck; Oxford: Hart, 2010, p. 81 et seq.

Herrmann, Christoph

Don Yuan - Chinas selbstsüchtige Wechselkurspolitik und das Internationale Wirtschaftsrecht.
In: Archiv des Völkerrechts 2010, p. 132 et seq.

Hsieh, Pasha L.

China's development of international economic law and WTO legal capacity building.
In: Journal of International Economic Law, Vol. 13 (2010), p. 997 et seq.

Klenner, Wolfgang

Von „Made in China“ zu „Made by China“.
In: Orientierungen zur Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik 2009, p. 51 et seq.

Kong, Lingjie

Enacting China's data protection act.
In: International Journal of Law and Information Technology, Vol. 18 (2010), p. 197 et seq.

Lackner, Hendrick

Book review: Nicole Conrad (ed.), China-Business für den Mittelstand.
In: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2010, p. 197 et seq.

Leng, Jing

Commercial regulatory reform in China during transition: An alternative path to the regulatory state.
In: Gillespie, John/Chen, Albert H. Y. [ed.] Legal reforms in China and Vietnam: A comparison of

Asian communist regimes. - London [etc.]: Routledge, 2010, p. 226 et seq.

Ling, Jin

Gemeinsam mehr: Wege für eine chinesisch-europäische Zusammenarbeit in Afrika?
In: Aus Politik und Zeitgeschichte 2010, p. 41 et seq.

Long, Weiqiu

The market economy and regulatory change.
In: Cai, Dingjian, China's journey toward the rule of law: Legal reform, 1978 - 2008. - Leiden [etc.]: Brill, 2010, p. 347 et seq.

Luo, Huijie

Reviewing recent developments in Chinese maritime law.
In: Journal of Maritime Law and Commerce, Vol. 41 (2010), p. 403 et seq.

Ma, Lin/Zheng, Junjie

Legal Protection for Trade Secrets in China.
In: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2010, p. 327 et seq.

Mathieson, Skye

Assessing China's public procurement market: Which state-influences enterprises should the WTO's government procurement agreement cover?
In: Public Contract Law Journal, Vol. 40 (2010), p. 233 et seq.

Münzel, Frank

Einige Anmerkungen zum revidierten Versicherungsgesetz der Volksrepublik China.
In: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2010, p. 251 et seq.

Roules, Daniel F.

Overview of legal issues in China's medical device sector.
In: Journal of Health & Life Sciences Law, Vol. 3 (2010), p. 76 et seq.

Shu, Lawrence/Zhao, Liang

Mergers and acquisitions.
In: Bu, Yuanshi (ed.), Chinese Business Law. - München: Beck; Oxford: Hart, 2010, p. 125 et seq.

Shu, Lawrence/Zheng, Hui

Offshore investment vehicles.
In: Bu, Yuanshi (ed.), Chinese Business Law. - München: Beck; Oxford: Hart, 2010, p. 373 et seq.

Stalley, Phillip

Foreign firms, investment, and environmental regulation in the People's Republic of China. - Stanford, Calif.: Stanford Univ. Press, 2010.

Stein, Gregory M.

Private and public construction in modern China.
In: San Diego International Law Journal, Vol. 12 (2010), p. 5 et seq.

Sweeney, Matthew

Foreign direct investment in India and China: The creation of a balanced regime in a globalized economy.
In: Cornell International Law Journal, Vol. 43 (2010), p. 207 et seq.

Wang, Canfa

The rapid development of environmental protection law.
In: Cai, Dingjian, China's journey toward the rule of law: Legal reform, 1978 - 2008. - Leiden [etc.]: Brill, 2010, p. 495 et seq.

Wei, Wenbin

Foreign investment law.
In: Bu, Yuanshi (ed.), Chinese Business Law. - München: Beck; Oxford: Hart, 2010, p. 55 et seq.

Wolff, Lutz-Christian

Foreign investment projects in China: Patchwork or trendsetting by the supreme people's court?
In: International Lawyer, Vol. 44 (2010), p. 1001 et seq.

Yan, Luo

Anti-dumping in the WTO, the EU and China: The rise of legalization in the trade regime and its consequences. - Austin [etc.]: Wolter Kluwer, 2010.

XI. Traffic Laws (Verkehrsrecht)

XII. Financial Laws and Taxation (Finanz- und Steuerrecht)

Arner, Douglas Wayne

Regulating credit rating agencies in Hong Kong: Lessons from the global financial crisis.
In: Banking & Finance Law Review, Vol. 25 (2010), p. 361 et seq.

Backer, Larry Catá

Sovereign investing in times of crisis: Global regulation of sovereign wealth funds, state-owned enterprises, and the Chinese experience.

In: *Transnational Law and Contemporary Problems*, Vol. 19 (2010), p. 3 et seq.

Chammartin, Catherine

State-owned banks: A comparative analysis of state-owned banks in China and in Switzerland. – Zürich [etc.]: Schulthess, 2010.

Chang, Kuan-Chun

From zero to something: The necessity of establishing a regulatory system of financial conglomerates in China.

In: *Asian-Pacific Law and Policy Journal*, Vol. 11 (2009-2010), No. 1, p. 1 et seq.

Bongart, Titus Freiherr von dem/Prautzsch, Alexander

Steuerliche Antimissbrauchsregelungen für ausländische Unternehmen in China.

In: *Internationales Steuerrecht* 2010, p. 798 et seq.

Engler, Gerhard/Wellmann, Richard

Steuerliche Behandlung von Projekten im Anlagenbau: Internationales Großprojekt am Beispiel China.

In: *Internationale Wirtschaftsbriefe* 2010, p. 582 et seq.

Li, Jinyan

Tax transplants and local culture: A comparative study of the Chinese and Canadian GAAR [General Anti-Avoidance Rule].

In: *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 11 (2010), p. 655 et seq.

List, Julia

Das chinesische Steuersystem: Überblick und Entwicklungen.

In: *Internationales Steuerrecht* 2010, p. 510 et seq.

Livingston, Michael A.

From Mumbai to Shanghai, with a side trip to Washington: China, India, and the future of progressive taxation in an Asian-led world.

In: *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 11 (2010), p. 539 et seq.

Lummas, Kristin

The China bubble: Speculation and implication for the U.S. economy.

In: *Review of Banking and Financial Law*, Vol. 29 (2010), p. 333 et seq.

Salzmann, Markus

Chinesische Mehrwertsteuer: Besonderheiten beim Vorsteuerabzug.

In: *Internationales Steuer- und Gesellschaftsrecht Aktuell* 2010, p. 116 et seq.

Wang, Huili/Ackerman, Abraham

Aktuelle Entwicklungen in China im Bereich der Verrechnungspreise.

In: *Internationales Steuerrecht* 2010, p. 730 et seq.

Williams, Mark/Lu, Haitian/Ong, Chin Aun

Secured finance law in China and Hong Kong. – Cambridge: Cambridge Univ. Press, 2010.

Xu, Yan

Green taxation in China: A possible consolidated transport fuel tax to promote clean air?

In: *Fordham Environmental Law Review*, Vol. 21 (2010), p. 295 et seq.

Yu, Wenguang

Praktische Erfahrungen und rechtliche Probleme mit Public Private Partnership in der Verkehrsinfrastruktur in Deutschland und China: am Beispiel des privatfinanzierten Straßenbaus. – Frankfurt am Main [etc.]: Lang, 2010.

XIII. Labor Law (Arbeitsrecht)

Brown, Ronald C.

Understanding labor and employment law in China. – Cambridge [etc.]: Cambridge Univ. Press, 2010.

Burnett, Jamie

Women's employment rights in China: Creating harmony for women in the workforce.

In: *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol. 17 (2010), p. 289 et seq.

Cole, Elizabeth

Labour and employment law basics for doing business in China.

In: *Employment & Industrial Relations Law*, Vol. 20 (2010), p. 13 et seq.

Däubler, Wolfgang/Wang, Qian

Implementationsprobleme im chinesischen Arbeitsrecht.

In: *Recht der Arbeit* 2009, p. 353 et seq.

Duchetsmann, Iris

China boomt – im Arbeitnehmerschutz?: Ein Update.

In: *Arbeit und Arbeitsrecht* 2010, p. 508 et seq.

Geffken, Rolf/Ma, Dong/Hsieh, Sheng-Min

Das chinesische Arbeitsvertragsgesetz – kommentierte Textausgabe in Deutsch, Englisch,

Chinesisch. Cadenberge: VAR-Verlag 2010 (2nd edition).

Josephs, Hilary K.

Youth chances and China's urban/rural divide.
In: Bulletin of Comparative Labour Relations Vol. 73 (2010), p. 97 et seq.

Lauffs, Andreas

M&A transactions and employee transfers in China: What companies need to prepare for.
In: Employment & Industrial Relations Law, Vol. 20 (2010), p. 16 et seq.

Li, Guang

Labor relations and labor disputes.
In: Bu, Yuanshi (ed.), Chinese Business Law. - München: Beck; Oxford: Hart, 2010, p. 269 et seq.

Li, Li-fang/Zhang, Xiao-ming

Higher education, employment and the labour market in China: A survey of graduate employment in Zhujiang Delta, Guangdong.
In: Bulletin of Comparative Labour Relations Vol. 73 (2010), p. 97 et seq.

Liu, Mingwei

Union organizing in China: Still a monolithic labor movement?
In: Industrial and Labor Relations Review, Vol. 64 (2010), p. 30 et seq.

Liuhuang, Li-chuan

Book review: Understanding labor and employment law in China, by Ronald C. Brown.
In: Comparative Labor Law and Policy Journal, Vol. 32, (2010), p. 289 et seq.

Lüthje, Boy

Arbeitsbeziehungen in China in der Wirtschaftskrise - „Tripartismus mit vier Parteien“.
In: WSI [Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut]-Mitteilungen 2010, p. 473 et seq.

Silva, Susan de

The global workplace: Structuring international assignments in Singapore, Malaysia, Hong Kong and China.
In: Employment & Industrial Relations Law, Vol. 20 (2010), p. 11 et seq.

Wang, Qian

Prekarisierung von Arbeitsverhältnissen - Regelung und Praxis in China.
In: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2010, p. 1 et seq.

Zhou, Changzheng

Verteidigung statt Angriff, Koordinierung statt Durchsetzung: Kommentar zur verabschiedeten Durchführungsverordnung des Arbeitsvertragsgesetzes der Volksrepublik China.
In: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2010, p. 19 et seq.

XIV. Social Legislation (Sozialrecht)

Brüchmann, Julia/Krause, Rüdiger

Conference report: Wissenschaftliche Tagung „Soziale Sicherheit im deutsch-chinesischen Rechtsvergleich“ am 22. und 23. Oktober 2009 in Nanjing, VR Nanjing.
In: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2010, p. 79 et seq.

Chen, Gang/Cai, Heping

Aktuelle Entwicklungen der gesetzlichen Unfallversicherung in der Volksrepublik China.
In: DGUV [Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung] - Forum 2010, p. 38 et seq.

Darimont, Barbara/Liu, Dongmei

Das Recht der sozialen Hilfe und des Wohngeldes.
In: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2010, p. 338 et seq.

Leisering, Lutz/Tao, Liu

Globale Wissensdiffusion in der Sozialpolitik: Die Einführung einer Arbeitsunfallversicherung in der Volksrepublik China.
In: Zeitschrift für Sozialreform 2010, p. 173 et seq.

Yang, Yi-fan

Compensation, resettlement and implementation of social security for rural China's land-expropriated peasants.
In: Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht 2009, p. 151 et seq.

XV. Public International Law (Völkerrecht)

Ahl, Bjorn

Chinese law and international treaties.
In: Hong Kong law journal, Vol. 39 (2009), p. 735 et seq.

Ahl, Björn

Die Anwendung völkerrechtlicher Verträge in China - zur innerstaatlichen Bedeutung des chinesisches-australischen Konsularabkommens.
In: Archiv des Völkerrechts 2010, p. 383 et seq.

Ahl, Björn

Exploring ways of implementing international human rights Treaties in China.

In: *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 28 (2010), p. 361 et seq.

Abebe, Daniel/Masur, Jonathan S.

International agreements, internal heterogeneity, and climate change: The "two China" problem.

In: *Virginia Journal of International Law*, Vol. 50 (2010), p. 325 et seq.

Ansel, Aaron

Market orientalism: Reassessing an outdated anti-dumping policy towards the People's Republic of China.

In: *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 35 (2010), p. 883 et seq.

Buckley, Ross P.

The economic policies of China and India, and of the Washington Consensus: An enlightening comparison.

In: *Wisconsin International Law Journal*, Vol. 27 (2010), p. 707 et seq.

Burleson, Elizabeth

China in context: Energy, water, and climate cooperation.

In: *William Mitchell Law Review*, Vol. 36 (2010), p. 950 et seq.

Chen, Qi

On the application of CLC 92 [Civil Liability and Fund Conventions] in China.

In: Faure, Michael G./Han, Lixin/Shan, Hongjun (eds.), *Maritime pollution liability and policy: China, Europe and the US. - Alphen aan de Rijn: Kluwer Law Internat., 2010*, p. 347 et seq.

Chou, Chi-An

A two-edged sword: The economic cooperation framework agreement between the Republic of China and the People's Republic of China.

In: *Brigham Young University International Law & Management Review*, Vol. 6 (2010), p. 1 et seq.

Cicale, Nicholas J.

The clean development mechanism: Renewable energy infrastructure for China and an empty promise for Africa.

In: *Connecticut Journal of International Law*, Vol. 26 (2010), p. 253 et seq.

Dahlman, Carl J./Henderson, Dale W./Chen, Qiqing

The U.S., China, and global imbalances: What has happened and what should be done?

In: *Georgetown Public Policy Review*, Vol. 15 (2009 - 2010), p. 89 et seq.

Eisenstein, Adam

Free trade, tires, and tariffs: Why imposing import duties against Chinese goods is the wrong course of action for the United States.

In: *Federal Circuit Bar Journal*, Vol. 20 (2010), p. 305 et seq.

Faure, Michael G./Han, Lixin/Shan, Hongjun (eds.)

Maritime pollution liability and policy: China, Europe and the US. - Alphen aan de Rijn: Kluwer Law Internat., 2010.

Feldman, Jennifer

Trusted customers in a distributed country: Liberalizing dual-use exports to China while safeguarding national security.

In: *Federal Circuit Bar Journal*, Vol. 20 (2010), p. 337 et seq.

Gao, Jianjun

The Okinawa Trough issue in the continental shelf delimitation disputes within the East China.

In: *Chinese Journal of International Law*, Vol. 9 (2010), p. 143 et seq.

Guan, Jing

The ICC's jurisdiction over war crimes in internal armed conflicts: An insurmountable obstacle for China's accession?

In: *Penn State International Law Review*, Vol. 28 (2010), p. 703 et seq.

Guo, Ping

Study on ocean pollution damage legislation between the United States and China: A comparative perspective.

In: Faure, Michael G./Han, Lixin/Shan, Hongjun (eds.), *Maritime pollution liability and policy: China, Europe and the US. - Alphen aan de Rijn: Kluwer Law Internat., 2010*, p. 299 et seq.

Han, Lixin/Wang, Dapeng

Discussion on limitation of liability and compulsory insurance of compensation for bunker oil pollution damage from ships in China.

In: Faure, Michael G./Han, Lixin/Shan, Hongjun (eds.), *Maritime pollution liability and policy: China, Europe and the US. - Alphen aan de Rijn: Kluwer Law Internat., 2010*, p. 145 et seq.

Harris, Paul G.

China and climate change: From Copenhagen to Cancun.

In: Environmental Law Reporter News & Analysis, Vol. 40 (2010), p. 10858 et seq.

Heischmidt, Christina M.

China's dumping ground: Genocide through nuclear ecocide in Tibet.

In: Penn State Environmental Law Review, Vol. 18 (2010), p. 213 et seq.

Hendrix, Mary Catherine

Enforcing the U.S. trafficking victims protection act in emerging markets: The challenge of affecting change in China.

In: Cornell International Law Journal, Vol. 43 (2010), p. 173 et seq.

Heuser, Robert

Die unruhigen Ränder Chinas: Tibet und Taiwan, in: Giegerich, Thomas/Proelß, Alexander (eds.), Krisenherde im Fokus des Völkerrechts - Trouble Spots in the Focus of International Law. Berlin: Duncker & Humblot (2010), p. 99 et seq.

Hsieh, Pasha L.

The Taiwan question and the one-China policy - legal challenges with renewed momentum.

In: Die Friedens-Warte 2009, p. 59 et seq.

Kim, Hwan

The world trade organization dispute settlement system: China-Measures affecting the protection and enforcement intellectual property rights.

In: New York International Law Review, Vol. 23 (2010), p. 83 et seq.

Knutson, Katrina S.

Leas in their shoes?: The impact of the consumer product safety improvement act on Chinese/American trade negotiations.

In: Hamline Journal of Public Law and Policy, Vol. 31 (2010), p. 705 et seq.

Li, Tiansheng/Han, Lixin

National interests influence in compensation for damages resulting from oil pollution: The experience of the United States and its reference to China.

In: Faure, Michael G./Han, Lixin/Shan, Hongjun (eds.), Maritime pollution liability and policy: China, Europe and the US. - Alphen aan de Rijn: Kluwer Law Internat., 2010, p. 285 et seq.

Liang, Mark

A three-pronged approach: How the United States can use WTO disclosure requirements to curb intellectual property infringement in China.

In: Chicago Journal of International Law, Vol. 11 (2010), p. 285 et seq.

Lo, Chang-fa

Values to be added to an "Eastphalia Order" by the emerging China.

In: Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 17 (2010), p. 13 et seq.

Lynam, Garrett E.

Using WTO countervailing duty law to combat illegally subsidized Chinese enterprises operating in a nonmarket-economy: Deciphering the writing on the wall.

In: Case Western Reserve Journal of International Law, Vol. 42 (2010), p. 739 et seq.

Mangin, Elanor A.

Market access in China—publications and audiovisual materials: A moral victory with a silver lining.

In: Berkeley Technology Law Journal, Vol. 25 (2010), p. 279 et seq.

Marsden, Simon

Developing approaches to trans-boundary environmental impact assessment in China: Co-operation through the Greater Tumen Initiative and in the Pearl River Delta Region.

In: Chinese Journal of International Law, Vol. 9 (2010), p. 393 et seq.

Mearsheimer, John J.

China vs. USA: Der aufziehende Sturm.

In: Blätter für deutsche und internationale Politik 2010, p. 87 et seq.

Mota, Carlos Esplugues

China's accession to WTO.

In: Bu, Yuanshi (ed.), Chinese Business Law. - München: Beck; Oxford: Hart, 2010, p. 1 et seq.

Mushkat, Roda

Compliance with international environmental regimes: Chinese lessons.

In: William and Mary Environmental Law and Policy Review, Vol. 34 (2010), p. 493 et seq.

Odom, Jonathan G.

The true "lies" of the [United States Naval Ship] Impeccable incident: What really happened, who discharged international law, and why every nation (outside of China) should be concerned.

In: Michigan State Journal of International Law, Vol. 18 (2010), p. 411 et seq.

Pedrozo, Raul (Pete)

Agora: Military activities in the EEZ [exclusive economic zone] preserving navigational rights and freedoms: The right to conduct military activities in China's exclusive economic zone.

In: Chinese Journal of International Law, Vol. 9 (2010), p. 9 et seq.

Petersen, Carole

Population policy and eugenic theory: Implications of China's ratification of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

In: China: An International Journal, Vol. 8, 1 (2010), p. 85 et seq.

Shan, Hongjun

The era after the Bunker Convention: Is the gap in China's Regime for compensating victims of vessel-source oil spills filled?

In: Faure, Michael G./Han, Lixin/Shan, Hongjun (eds.), Maritime pollution liability and policy: China, Europe and the US. - Alphen aan de Rijn: Kluwer Law Internat., 2010, p. 123 et seq.

Shi, Jiuyong

The Wang Tieya lecture in public international law maritime delimitation in the jurisprudence of the International Court of Justice.

In: Chinese Journal of International Law, Vol. 9 (2010), p. 271 et seq.

Siu, Suzanne

The sovereign-commercial hybrid: Chinese minerals for infrastructure financing in the democratic republic of the Congo.

In: Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 48 (2010), p. 599 et seq.

Song, Ying

China and international protection of marine environment.

In: Faure, Michael G./Han, Lixin/Shan, Hongjun (eds.), Maritime pollution liability and policy: China, Europe and the US. - Alphen aan de Rijn: Kluwer Law Internat., 2010, p. 323 et seq.

Voon, Tania

Open for business? China's telecommunications service market and the WTO.

In: Journal of International Economic Law, Vol. 13 (2010), p. 321 et seq.

Wang, Zonglai

China's reform and opening-up and international law.

In: Chinese Journal of International Law, Vol. 9 (2010), p. 193 et seq.

Wu, Xiaohui

China - Measures affecting trading rights and distribution services for certain publications and audiovisual entertainment products (WT/DS363/AB/R).

In: Chinese Journal of International Law, Vol. 9 (2010), p. 415 et seq.

Yang, Jung Yun (Jennifer)

Bringing the question of Chinese IPR enforcement to the WTO under TRIPS: An effective strategy or a meaningless and overused tactic by the U.S.?

In: University of Pittsburgh Journal of Technology Law & Policy, Vol. 10 (2010), p. 2 et seq.

Yu, Yanning

Trade remedies: The impact on the proposed Australia-China free trade agreement.

In: Michigan State Journal of International Law, Vol. 18 (2010), p. 267 et seq.

Zhu, Lijiang

Chinese practice in public international law: 2009.

In: Chinese Journal of International Law, Vol. 9 (2010), p. 607 et seq.

Zou, Keyuan

International law in the Chinese domestic context.

In: Valparaiso University Law Review, Vol. 44 (2010), p. 935 et seq.

BUCHBESPRECHUNGEN

Henningsen, Lena: Copyright Matters. Imitation, Creativity and Authenticity in Contemporary Chinese Literature, BWV · Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin 2010, 279 S., ISBN 978-3-8305-1755-9, € ...

*Adolf Dietz*¹

I.

Es ist ungewöhnlich, dass eine primär literaturwissenschaftlich konzipierte Studie von unmittelbarer Relevanz auch für die Urheberrechtswissenschaft ist. Genau das trifft aber für die hier besprochene, englisch geschriebene und zugleich in Belgien und Österreich erschienene Arbeit (ursprünglich Dissertation Heidelberg 2007) von Lena Henningsen zu, zumal schon Titel und Untertitel auf eine urheberrechtliche Fragestellung hindeuten. Das Bemerkenswerte daran aber ist, dass es sich nicht nur um eine glanzvolle literaturtheoretische Abhandlung handelt; wir haben es vielmehr gleichzeitig mit einer sinologischen Studie ersten Ranges zu tun, die die besonderen Verhältnisse in China bei der Frage des Plagiats in der fiktionalen, aber auch nichtfiktionalen (wissenschaftlichen) Literatur untersucht, die in all ihren Facetten letztlich das Zentrum der Erörterungen bildet.

Aus urheberrechtlicher Sicht ist dabei besonders spannend und aufschlussreich, wie die Verfasserin die alte Abgrenzungsfrage zwischen zustimmungsbedürftiger Bearbeitung und freier schöpferischer Benutzung allgemein wie bezogen auf die Situation in China erörtert, wenn verständlicherweise auch primär unter literaturwissenschaftlichen Gesichtspunkten. Entsprechend dem Untertitel der Studie werden dabei die Begriffe (schöpferische) Nachahmung, Kreativität und Authentizität intensiv erörtert und gegeneinander abgegrenzt. Bekanntlich werden die hier angesprochenen Probleme neuerdings auch unter urheberrechtlichen Gesichtspunkten wieder heftig diskutiert, etwa in den USA unter dem Stichwort „transformative use“ als Form des fair use wie auch in Deutschland vor dem Hintergrund der Rechtsprechung von Bundesverfassungsgericht (s. BVerfG GRUR 2001, 149 - Germania 3) und bereits BGH (s. die Asterix-Rechtsprechung, insbes. BGH GRUR 1994, 191 - Asterix-Persiflagen). Literatur-

wissenschaftliche Studien wie die hier besprochene von Frau Henningsen liefern m. E. denn auch wichtige Erkenntnisse für die juristische Beurteilung dieser Fragen.

II.

Glänzend ausgewiesen durch zahlreiche Hinweise und ausführliche Originalzitate (durchgängig in Chinesisch und gleichzeitig in äußerst genauer englischer Übersetzung, die meist von der Autorin selbst erstellt wurde) ist diese auf gründlichen Recherchen und ausgezeichneten Literaturkenntnissen beruhende Arbeit mit ihrer fast spielerischen Beherrschung des immensen literarischen Materials ein reines Lesevergnügen.

Dass als Ergebnis der Arbeit darüber hinaus der – auch rechtlich bedeutsame – Befund steht, der schließlich titelgebend wurde, dass nämlich Copyrightschutz in China zunehmend ernst genommen wird („copyright matters“), und zwar von chinesischen Autoren selber, ist denn auch sehr erfreulich. Die Arbeit kann deshalb auch als Antwort auf eine verbreitete grundsätzliche Skepsis gelesen werden, wie man sie bei der Beurteilung der immaterialrechtlichen und speziell urheberrechtlichen Situation in China nicht selten antrifft.

Dies gilt in besonderem Maße für die oft zitierte Studie von W. P. Alford (*To Steal a Book Is an Elegant Offense. Intellectual Property Law in Chinese Civilization*, Stanford 1995), die der traditionell (konfuzianisch) geprägten Auffassung vom Wert der Nachahmung des Meisters allzu großes Gewicht beimessen will, selbst wenn zugegebenermaßen die Probleme bei der Durchsetzung des Urheberrechts in China keineswegs überwunden sind (s. auch meine Besprechung der dem Einfluss des TRIPS-Abkommens auf China und Thailand gewidmeten Studie von J. Sorg in dem vorliegenden Heft von ZChinR). Die Arbeit von Frau Henningsen nimmt diese Herausforderung an; dies zeigt sich nicht nur an dem bereits erwähnten Gesamtergebnis ihrer Arbeit, sondern schon daran, dass sie den Titel der Arbeit von Alford an zwei Stellen, nämlich im Prolog ihrer Studie (*To Steal, or not to Steal, that is the Question*) und im zweiten Kapitel (*To Steal a Book might not be an Elegant Offense*) ironisch paraphrasierend aufgreift.

Schon im Prolog der Arbeit werden also, unter Anspielung auf das bekannte Hamlet-Zitat von Shakespeare, Begriffe wie *creativity, authenticity, intertextuality, imitation and plagiarism* sowie die grundsätzliche Schwierigkeit der begrifflichen

¹ Prof. Dr. Dr. h. c. Adolf Dietz, München/Pfaffing.

Erfassung und Abgrenzung des Plagiats von schöpferischer Nachahmung oder bloßer Inspiration angesprochen. Die daraus entstehenden methodologischen Fragestellungen werden sodann in der Einleitung der Arbeit, die die „westliche“ und die chinesische Entwicklung des Copyright-Gedankens einander gegenüberstellt, entfaltet. Naturgemäß wird dabei auch der nicht zu leugnende Einfluss der chinesisch-konfuzianischen Tradition der Imitation analysiert.

Im übrigen werden die zahlreichen in der chinesischen Praxis gebrauchten, sich teilweise überschneidenden Begriffe wie etwa *linmo* und *mofang* für Imitation, *fuyin* oder *fuzhi* für Kopie, *piaoqi* und *chaoxi* für Plagiat, *daoban* für Piraterie oder Fälschung erörtert und voneinander abgegrenzt. Besonderes Augenmerk gilt dem im weiteren Verlauf der Untersuchung bedeutsamen Begriff der „Fan Fiction“ (chin. *tongren xiaoshuo*), eine Erscheinung, bei der – zunächst meist ohne Gewinnerzielungsabsicht – eine Online-Fortschreibung des literarischen Lebens populärer Romanfiguren (insbesondere etwa Harry Potter) erfolgt, wie dies in China heute offenbar eine große Rolle spielt. Auch die Hinweise auf die sog. *Shanzhai*-Kultur, eine Art weit verbreitete Trotzreaktion auf ausländische Piraterie- und Produktfälschungsvorwürfe gehören hierher.

Am Ende der Einleitung wird sodann die Auswahl der fünf Fallstudien begründet, die den folgenden fünf Kapiteln zugrunde liegen. In ihnen wird die gesamte Spannbreite der angerissenen Fragestellungen – Plagiat und seine Abgrenzung, die Grenzen von erlaubter und unerlaubter Innovation und Nachahmung, die Abgrenzung von Fälschung und Fan Fiction und schließlich die auch hierzulande aus den bekannten Gründen so virulent gewordene Frage des Plagiats im akademischen Bereich anhand exemplarischer Fälle aus dem literarischen Leben Chinas durchexerziert (vgl. neuerdings auch die Beiträge zum Plagiat in Literatur und Wissenschaft von Corina Caduff und zur rechtlichen Beurteilung künstlerischer Aneignungen von Mischa Senn in KUR Heft 1/2011, S. 3 ff. bzw. S. 7ff.).

III.

Es ist hier nicht möglich, auf die fünf Fallstudien im Einzelnen einzugehen, die den Hauptteil und den besonderen Reiz der Arbeit von Frau Henningsen ausmachen; die genuin literaturwissenschaftlichen Aspekte der Arbeit könnten hier ohnehin kaum kompetent erörtert werden. Deshalb sollen hier einige wenige Hinweise genügen. So wird etwa im ersten Kapitel gezeigt, wie ein bekannter chinesischer Autor sich gegen Plagiats-

vorwürfe wehrt, wobei er diese Abwehr teilweise indirekt wiederum in literarischer Form gestaltet. Gerade bei der entsprechenden Analyse solcher Texte literarischer Selbstrechtfertigung zum Thema Plagiat erreicht die Studie beeindruckende Höhepunkte.

Im zweiten Kapitel schildert die Studie den umgekehrten Fall der Auseinandersetzung eines Autors mit Plagiatoren seiner Werke, wobei er offenbar beim Selbstplagiat keinerlei Skrupel kennt. Dem Problemkreis des Selbstplagiats und im Zusammenhang damit der Frage der literarischen Authentizität wird denn auch große Aufmerksamkeit gewidmet.

Im dritten Kapitel werden die literarischen Weiterungen des unter dem Pseudonym JIANG Rong erschienenen chinesischen Bestseller-Romans „Wolf's Totem“ (chin. *Lang Tuteng*) geschildert; dieser Roman hat eine ganz neue Gattung der „Wolfs-Literatur“ mit politischen und gesellschaftspolitischen Bezügen in China ins Leben gerufen, verbunden mit zahlreichen Fällen des „Sich-Dranhängens“, die irgendwo zwischen bloß werblicher Anlehnung oder Assoziierung oder doch Nachahmung und Plagiiierung des ursprünglichen Romans angesiedelt sind, wie dies in der Studie genau herausgearbeitet wird.

Besonders beeindruckend ist dann im vierten Kapitel die Darstellung der literarischen Auswirkungen, die die legalen und illegalen Übersetzungen der verschiedenen Folgen von „Harry Potter“ (chin. *Hali Bote*) der britischen Autorin J. K. Rowling in China gezeitigt haben, wobei, wie erwähnt, die so neue Erscheinung der Fan Fiction gründlich analysiert wird.

Das fünfte Kapitel schließlich ist – teilweise sehr prominenten – Fällen akademischer Plagiate gewidmet, wobei die Hinweise auf die politisch oft delikaten Aspekte ihrer Aufdeckung besonders zu denken geben. Hier sowie ganz generell auch an anderen Stellen vermittelt die Studie gewissermaßen als Nebenprodukt tiefe Einsichten in die gesellschaftlichen Verhältnisse Chinas, was besondere Hervorhebung verdient.

Letzteres gilt etwa für die glänzende Analyse des chinesischen Buchmarkts, der zunehmend durch Kommerzialisierung, Pluralisierung und Konkurrenz charakterisiert ist, mit den damit verbundenen Chancen der Erzielung hoher Gewinne wie auch hoher Autorenhonorare im Falle von Bestsellern. Gerade diese Entwicklung zeigt schließlich, dass in China ein neues Bewusstsein für die Bedeutung des Urheberrechts entstanden ist, was als Fazit des Buches im Abschlusskapitel durch gezielte Wiederholung des programmatischen Aus-

drucks Copyright Matters! [sic] hervorgehoben wird.

Die erwähnten Exkurse in verschiedene rechtliche, ökonomische und gesellschaftspolitische Fragestellungen machen im Übrigen den interdisziplinären Charakter der Studie von Frau Henningsen deutlich; sie hat sich damit als eindrucksvolle Kennerin nicht nur der literarischen Welt Chinas, sondern der chinesischen gesellschaftlichen Verhältnisse insgesamt ausgewiesen. Dabei kommt sie auch dem nicht sinologisch ausgewiesenen Leser dadurch entgegen, dass sämtliche Hinweise auf Fachausdrücke sowie Namen und Literaturstellen nicht nur in chinesischer Zeichensprache, sondern auch in Pinyin-Umschrift sowie in englischer Übersetzung gegeben werden. (Die Großschreibung der chinesischen Familiennamen sei hier als Petitum vermerkt.)

Die Studie kann also jedem an der Entwicklung des chinesischen Geisteslebens Interessierten nur empfohlen werden. Aber auch der rechtsvergleichend orientierte und an der Rechtsentwicklung in China interessierte Jurist wird viele wichtige Aufschlüsse erhalten.

Sorg, Julia: Der wirtschaftliche Einfluss des TRIPS-Abkommens auf die Volksrepublik China und Thailand. Schriften zum geistigen Eigentum und zum Wettbewerbsrecht – Band 30, Nomos-Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2010, 403 S., ISBN 978-3-8329-5248-8, € ...

Adolf Dietz

I.

Die hier anzuzeigende Studie von Julia Sorg war 2009 unter der Betreuung von Prof. Dr. Horst-Peter Götting von der Technischen Universität Dresden als Dissertation angenommen worden. Sie soll dem Ziel dienen, herauszufinden, ob die Prämisse stimmt, dass Entwicklungsländer ebenso wie Industrienationen von TRIPS, also dem Übereinkommen über „Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights“ von 1994, profitieren können.

Als Beispielsfälle dienen die Länder China und Thailand, deren Auswahl neben den Zielen und der Methodik der Studie in der Einleitung kurz und prägnant begründet wird. Dabei werden auch die Zweifel an der (Selbst-) Qualifikation dieser Länder als Entwicklungsländer (oder doch besser als Schwellenländer?) erörtert.

Diesem Arbeitsprogramm entsprechend, werden die beiden Länder insbesondere in den beiden (Haupt-) Teilen 2 und 3 nacheinander untersucht, während Teil 4 der Studie ihrer vergleichenden und zugleich resümierenden Betrachtung gewidmet ist. Diese wird durch die ans Ende des vierten Teils gestellten „Thesen zum wirtschaftlichen Einfluss von TRIPS auf die VR China und Thailand“ noch einmal in zugespitzter Form zusammengefasst. Dabei wird die generell eher positive Einschätzung der Verfasserin bezüglich der Entwicklung in Thailand und ihre betont kritische Bewertung der Situation in der VR China besonders deutlich, wie sich bereits an der ersten der erwähnten Thesen zeigen lässt, die wie folgt lautet:

„Die Wirkung von TRIPS auf Entwicklungsländer kann nicht einheitlich beurteilt werden, sondern führt je nach Land zu komplett unterschiedlichen Ergebnissen. Während Thailand das TRIPS-Abkommen nicht nur beachtet, sondern in seine Wirtschaftsentwicklungsstrategie aufgenommen hat, hat das TRIPS für die wirtschaftliche Entwicklung in der VR China bisher keine maßgebende Bedeutung.“

II.

Das Rüstzeug für die Beurteilung der beiden Länder im Sinne des Untersuchungszieles wird in Teil 1 der Studie erarbeitet. Dort wird zunächst die Entstehungsgeschichte von TRIPS beleuchtet und die Überzeugungskraft der Argumente geprüft, die im Abschluss dieses Übereinkommens eine Übervorteilung und Überrumpelung der Entwicklungsländer erblicken wollen. Die Verfasserin kann diesen Argumenten im Ergebnis nicht folgen und betont mehrfach den Kompromisscharakter dieses Übereinkommens, der zu Zugeständnissen auf beiden Seiten geführt habe. Dabei verweist sie unter anderem auf Artikel 41 Abs. 5 TRIPS, den sie als Fallstrick für die Rechtsdurchsetzung bezeichnet, da er die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet, ein (separates) Gerichtssystem zum geistigen Eigentum aufzubauen oder bestimmte Mittel dafür aufzuwenden.

In den im fünften Teil der Studie enthaltenen „Thesen zur Verbesserung der Durchsetzung des TRIPS-Abkommens“ wird freilich u. a. eine Modifikation gerade dieses Art. 41 Abs. 5 TRIPS vorgeschlagen, so dass der behauptete Kompromisscharakter jedenfalls wieder in Frage stünde. M. E. kann aber das Argument der Überrumpelung nicht ganz von der Hand gewiesen werden. Dies zeigt sich auch daran, dass – wie auch die zahlreichen in der Studie enthaltenen Nachweise ergeben – Fachleute aus Entwicklungsländern zur Beurteilung der Ergebnisse der Uruguay-Runde zur Zeit ihres Abschlusses kaum zur Verfügung standen; jedenfalls sind – zunehmend kritische – Äußerungen zu diesen Ergebnissen gerade im Bereich des geistigen Eigentums (TRIPS-Übereinkommen) von Experten und Wissenschaftlern aus den Entwicklungs- und Schwellenländern erst aus den folgenden Jahren bekannt geworden.

III.

Im grundlegenden ersten Teil der Studie werden also die Kriterien entfaltet, nach denen anschließend der mögliche Einfluss des TRIPS-Übereinkommens auf die Wirtschaftsentwicklung der beiden untersuchten Länder geprüft werden sollte. Dieser erste Teil der Studie – ihre theoretische Grundlegung – ist sicherlich sehr eindrucksvoll. Darin wird das interdisziplinäre Grundanliegen der Verfasserin überzeugend herausgearbeitet, nämlich den Zusammenhang von geistigem Eigentum, TRIPS und Wirtschaftsentwicklung nicht nur anhand gängiger volkswirtschaftlicher Modelle, sondern viel konkreter anhand sozioökonomischer Faktoren, also anhand der konkreten Bedingungen der zu untersuchenden Länder (wie Staatsform und Geografie, geschicht-

lich-kultureller Hintergrund sowie Mentalität, Tradition und Bildungsstand eines Landes und seiner Bewohner) zu prüfen. Hinzu kommen als wichtiger Bestandteil dieses interdisziplinären Vorgehens rechtliche und rechtspsychologische Kriterien wie der gesamte Aufbau des Rechtssystems, das Rechtsbewusstsein der Bevölkerung und das Vorhandensein oder Fehlen rechtsstaatlicher Strukturen.

Es verwundert zunächst nicht, dass die Verfasserin bei der Anwendung all dieser Kriterien auf China aus westlicher Sicht viele und gravierende Defizite konstatiert. (Ihre wesentlich positivere Beurteilung Thailands soll hier außer Betracht bleiben). Jedoch sind etliche ihrer sehr apodiktisch gehaltenen Schlussfolgerungen bezüglich der Entwicklung in China m. E. überpointiert, wenn sie etwa resümierend feststellt: „Weder ist Privateigentum anerkannt, noch gibt es ein effizientes, zuverlässiges Rechts- und Administrativsystem zur Durchsetzung“ [scil von Rechten des geistigen Eigentums] oder „Die Bedeutung von Immaterialgüterrechten im chinesischen Entwicklungsprozess ist marginal“.

Mag sein, dass das Entstehungsdatum der Studie nach dem Stand von März 2007 (mit einigen Aktualisierungen bis 2009) hier eine Rolle spielt, doch ist nach meinen Erfahrungen, insbesondere auch auf dem Gebiet des Urheberrechts eine differenziertere und damit auch der Entwicklung in China gerechter werdende Beurteilung angebracht. So ist etwa für die Gebiete der Buchproduktion, des Filmschaffens und der bildenden Kunst ein gewaltiger, auch international zum Tragen kommender Aufschwung zu verzeichnen, der auch auf dem chinesischen Binnenmarkt zu einer aktiven und behördlich gestützten Urheberschutzpolitik führt, die auch ausländischen Urhebern zugute kommt. (An dieser Stelle ist auch auf die aufschlussreiche, literaturwissenschaftlich orientierte, aber ebenfalls interdisziplinäre Studie von Lena Henningsen „Copyright Matters“, Berlin 2010, hinzuweisen, die in vieler Hinsicht eine Gegenposition zu der doch sehr einseitig China-kritischen Position von Julia Sorg darstellt; s. auch meine Besprechung im vorliegenden Heft von ZChinR).

Erwähnt sei in diesem Zusammenhang etwa der zähe, aber nicht erfolglose Kampf, den die Musikurheber mit Unterstützung staatlicher Behörden (insbesondere des Urheberrechtsamts – Guojia Banquanju) mit Tausenden von Karaokebetreibern um die Realisierung der gesetzlich vorgesehenen Vergütung geführt haben und noch führen. Auch hat sich China durch eine Spezialregelung zur Online-Nutzung von geschützten Werken (Verordnung des Staatsrats vom 18. 5. 2006 über den Schutz

des Rechts der Verbreitung im Informationsnetz) bemüht, der digitalen Agenda in etwa gerecht zu werden, die auch anderen Ländern bekanntlich so viel Mühe bereitet, und zwar insbesondere auch was den Durchsetzungsaspekt betrifft. China steht hier nicht alleine da. Hier zeigt sich im Übrigen auch das zunehmend aufgefächerte Interessenspektrum in der chinesischen Wirtschaft und Gesellschaft mit den entsprechenden Lobby-Gruppen. Wer erinnert sich hier nicht an die Grabenkämpfe, die in Deutschland um den 2. und 3. Korb der digitalen Agenda geführt werden und wurden.

Zu deutlich sind andererseits die Bemühungen um Aufarbeitung von Themenstellungen und Problemen des geistigen Eigentums auch in der chinesischen Fach- und Universitätsliteratur und in chinesischsprachigen und zweisprachig englisch-chinesischen Fachzeitschriften, die sich in des letzten Jahren rasant vermehrt haben, als dass dies alles nur als Schaufensterveranstaltung gewertet werden könnte.

Natürlich bestehen nach wie vor die von der Verfasserin durchgängig dargestellten und belegten erheblichen Durchsetzungsdefizite in China (wie auch in vielen anderen Ländern); gerade dort steht jedoch der von ihr ebenfalls zutreffend analysierte Weg der administrativen Durchsetzung geistiger Eigentumsrechte zur Verfügung, der auf raschem und kostengünstigem Wege immerhin zu einem Stopp der rechtsverletzenden Handlungsweisen führen kann und in vielen Fällen auch erfolgreich begangen wird. Auch sollte man in einer Zeit, in der allenthalben dem Ausbau der Mediation zwecks Entlastung der Gerichte das Wort geredet wird, die kulturgeschichtlich bedingte Zurückhaltung der Chinesen (und der Asiaten ganz allgemein) bezüglich der Einschaltung des Prozessweges und ihre Bevorzugung alternativer Streitschlichtungsmechanismen nicht zu kritisch sehen (s. auch das kürzlich verabschiedete chin. Mediationsgesetz vom 28. 8. 2010).

Schließlich hat sich seit dem Abschluss dieser Studie, wie bereits angedeutet, auch in China einiges getan. Es spricht deshalb vieles dafür, dass das Urteil der Verfasserin aus heutiger Sicht anders (im Falle Chinas wohl milder) ausfallen würde, auch weil sich einige Entwicklungen bestätigt haben, die sie aus zeitlichen Gründen nur noch andeuten konnte. Das gilt etwa für den Erlass des Antimonopolgesetzes (Kartellgesetzes) von 2007 sowie bereits des Eigentumsgesetzes von 2006, das im Sinne einer Regelung des Sachenrechts und in Ergänzung der bereits 1986 erlassenen „Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts“ und des Vertragsgesetzes von 1999 als weitere Teilkodifizierung des Zivilrechts verstanden werden kann, dessen

geplante Gesamtkodifizierung immer noch aussteht (s. meine Besprechung von Werthwein, Das Persönlichkeitsrecht im Privatrecht der VR China, in: ZChinR Heft 3/2010 S. 319). Hier kann man beim besten Willen auch unter chinesischen Verhältnissen nicht mehr davon sprechen, dass Privateigentum nicht anerkannt sei.

IV.

Die chinesische Seite hat die von der Verfasserin darüber hinaus dokumentierten Defizite bei der Innovationsförderung im Übrigen längst selbst erkannt. Auf dem Wege zu der angepeilten „Innovationswirtschaft“ und „Wissensgesellschaft“ wurden etwa eine „Nationale Strategie des Geistigen Eigentums“ sowie Förderpläne für Wissenschaft und Technik (geistiges Eigentum eingeschlossen) entwickelt (s. zuletzt den Beitrag von Luginbuehl/Pattloch in IIC 2011, 130, 132 ff.). Es wird auch versucht, durch Einsatz erheblicher, durchaus auch zur Verfügung stehender Finanzmittel das Ausbildungs- und Bildungsniveau zu heben.

Angesichts der Stärke der chinesischen Wirtschaft, die vor kurzem Japan überholt und sich nach dem Bruttoinlandsprodukt an die zweite Stelle nach den USA vorgearbeitet hat, können solchen Planungen nicht nur Propagandaeffekte zugemessen werden. Einer gründlichen Überprüfung bedarf daher die von der Verfasserin durchgängig vertretene Auffassung, dass Innovationen in China fast ausschließlich über den mehr oder weniger erzwungenen Technologietransfer aus dem Ausland realisiert werden, dass also, soweit Innovationen in China selbst überhaupt stattfinden, dies meist in „gemischten Gesellschaften“ mit Auslandsbeteiligung geschieht, dass im übrigen aber nach wie vor der ursprünglich konfuzianisch geprägte Grundsatz „Imitation vor Innovation“ herrsche.

Hinzu kommt, dass die eingestandenermaßen durchwegs aus „westlicher Sicht“ geschriebene Arbeit noch die „heile“ Welt vor Ausbruch der Weltwirtschaftskrise widerspiegelt. Die „post-crisis“-Welt ist aber gerade im Hinblick auf China eine andere geworden. Dies gilt insbesondere für den regulierenden Einfluss des Staates auf die Wirtschaft, der in China bekanntlich aus politischen Gründen sehr hoch ist, was von der Verfasserin für alle Ebenen auch entsprechend kritisch analysiert wird.

Das autoritär-kapitalistische Wirtschaftsmodell Chinas findet aber besonders in den Entwicklungs- und Schwellenländern zunehmend Bewunderer und Nachahmer, was anhand des Schlagworts von der Ablösung des „Washington Consensus“ durch den „Beijing Consensus“ auch im Westen seit län-

gerem diskutiert wird. Die mit dieser Entwicklung verbundenen Gefahren und Herausforderungen sind insbesondere von Stefan Halper („The Beijing Consensus. How China's Authoritarian Model Will Dominate the Twenty-First Century“, New York 2010) nüchtern-kritisch untersucht worden.

V.

Die verdienstvolle Arbeit von Julia Sorg ist zweifellos mit erheblichem Fleiß, großem persönlichem Engagement und großem Aufwand (einschließlich Recherchen vor Ort) erarbeitet worden; zu erwähnen ist insbesondere eine in China durchgeführte aufschlussreiche Umfrage in ausgewählten Unternehmen und Rechtsanwaltskanzleien über Probleme bei der Rechtsdurchsetzung, der der im Anhang der Studie abgedruckte detaillierte Fragebogen zugrunde lag.

Die Studie bietet demgemäß, wie bereits erwähnt, vor allem in ihrer theoretischen Grundlegung mit dem ganz selbständig erarbeiteten interdisziplinären Ansatz eine ganze Reihe wertvoller Erkenntnisse. Wenn die Ergebnisse speziell für China in ihrer etwas zu einseitig-kritischen Färbung nicht voll überzeugen können, dann liegt dies wahrscheinlich an Wertungs- und Einschätzungsfragen oder an der alten Zweifelsfrage, ob das Glas halbleer oder eben doch bereits halbvoll ist.

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 Guanghai 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东里甲 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 Rechtsanwalts-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