

ZChinR

Zeitschrift für Chinesisches Recht

Herausgegeben von der
Deutsch-Chinesischen
Juristenvereinigung e.V.

In Verbindung mit dem
Deutsch-Chinesischen Institut
für Rechtswissenschaft

Uwe Blaurock, Die neue „Corporate
Governance“ im chinesischen
Gesellschaftsrecht

Knut B. Pißler, Die neue justizielle Inter-
pretation des OVG zur Verjährung von
Ansprüchen

Markus Masseli, Die chinesische
Fusionskontrolle im Lichte der ersten
Nebenbestimmungen zum
Antimonopolgesetz

Heft 1/2009

16. Jahrgang, S. 1-122

European China Law Studies Association (ECLS)

欧洲中国法研究协会

ECLS Annual Conference

Vienna, June 18-20, 2009

AGENDA

Welcome Addresses

SC Hon.-Prof. Dr. Georg Kathrein (Representative of the Austrian Federal Ministry of Justice)

Wu Ken (Ambassador of the P.R. China to Austria)

ao. Univ.-Prof. Mag. Dr. Arthur Mettinger (Vice President of the University of Vienna)

Professor Dr. HUANG Jin (President of the China University of Political Science and Law)

o. Univ.-Prof. DDr. Heinz Mayer (Dean of the Faculty of Law, University of Vienna)

Introduction

Christiane Wendehorst (University of Vienna, Chair of the Board of ECLS)

Richard Trapp (Department of Chinese Studies, University of Vienna, Confucius Institute of Vienna)

Key Note Lecture

Kong Xiangjun (Supreme People's Court, IPR Tribunal)

Module I: Legal Practice

On the Interpretation of Law by the Supreme People's Court, *Jin Zhenbao* (China University of Political Science & Law, Beijing)

Advancing the Genre of Commentary in Chinese Legal Literature, *Han Shiyuan* (School of Law, Tsinghua University)

Module II: Environmental and Energy Law

Environmental Law between Fragmentation and Unification – The Case of Federal Systems: The EU and China, *Alina Lengauer* (University of Vienna)

Foreign Investment in the Chinese Renewable Energy Sector, *Christiane Trüe* (University of Göttingen)

Module III A: Human Rights I

A Human Rights Act for China? In Search for Legal Constraints of the Authoritarian State, *Björn Ahl* (City University of Hong Kong)

EU-China Human Rights Dialogues, *Hathla Thelle* (Danish Institute for Human Rights)

The Right to Be Defended in China, *Marie-José Garot* (IE Law School, Madrid)

From Internal to External Criticism: Explaining the Evolution of the Western Approach to Human Rights in China, *Giuseppe Balducci* (Collège d'Europe)

Module III B: Commercial Law and Policy I

Well-known Trademarks and Famous Brands: Current Legislation and Infringement Cases, *Roger Greatrex* (Lund University)

Chinese Compliance with WTO Standards in Intellectual Property Law: A Legal and Policy Analysis, *Andrea Wechsler* (MPI, Munich)

The Application and Interpretation of the CISG in China, *Roman Podhorsky* (University of Münster)

Socialist Market Laws: Insurance, *Ignazio Castellucci* (University of Macau, University of Trento)

Module IV A: Human Rights Law II

Rehabilitating Drug Addicts: Re-education through Labour and the 2007 Drug Prohibition Law, *Sarah Biddulph* (University of Melbourne)

The Human Rights Protection of Criminal Suspects: Pre-trial Detention in the PRC, *Elisa Nesossi* (SOAS, London)

Module IV B: Commercial Law and Policy II

The New Chinese Bankruptcy Law, *Maria Antonietta Tanico* (Studio Legale Tanico, Rome)

Corporate Governance in China – A New Approach to CSR in Congo: Is the Leverage Turning to China?, *BU Qingxiu* (Queen's University, Belfast)

Module V: Law and Civil Society

Legalizing the Family: The Process of Adjusting Chinese Marriage Laws to Reflect Social Change, *Astrid Lipinsky* (University of Vienna)

Compensation Standard for Urban Demolition and Relocation, *Mareike Schmidt* (University of Basel)

Registration form and information about accommodation available at www.ecls.eu.

AUFSÄTZE

- Uwe Blaurock*, Die neue „Corporate Governance“ im chinesischen Gesellschaftsrecht. Ein Kommentar aus deutscher Sicht 1
- Knut B. Pißler*, Die neue justizielle Interpretation des OVG zur Verjährung von Ansprüchen: Gläubigerschutz zulasten der Rechtssicherheit? 7
- Markus Masseli*, Die chinesische Fusionskontrolle im Lichte der ersten Nebenbestimmungen zum Antimonopolgesetz 18

DOKUMENTATIONEN

- Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Anwendung des Systems der Verjährungsfristen bei der Behandlung von Zivilsachen
(*Knut B. Pißler*) 37
- Bestimmungen des Staatsrats über die Anmeldekriterien für Unternehmenszusammenschlüsse
(*Markus Masseli*) 44
- Bestimmungen über die Hauptamtspflichten, die Organisationsstruktur und den Personalstellenplan des Handelsministeriums (auszugsweise)
(*Markus Masseli*) 46
- Leitansichten über die Anmeldung von Unternehmenszusammenschlüssen
(*Markus Masseli*) 48
- Flussdiagramm der Antimonopolprüfung des Handelsministeriums von Unternehmenszusammenschlüssen
(*Markus Masseli*) 51
- Leitansichten über die Dokumente und Materialien zur Anmeldung von Unternehmenszusammenschlüssen
(*Markus Masseli*) 52
- Leitlinien für die Erledigung der Antimonopolprüfung von Unternehmenszusammenschlüssen
(*Markus Masseli*) 65
- Vorläufige Methode für die Anmeldung von Unternehmenszusammenschlüssen (Meinungseinholungsentwurf)
(*Markus Masseli*) 68
- Vorläufige Methode für die Beweissammlung bei unter Monopolverdacht stehenden Unternehmenszusammenschlüssen, die die Anmeldekriterien nicht erreichen (Entwurf)
(*Markus Masseli*) 74

Vorläufige Methode für die Untersuchung und Behandlung von unter Monopolverdacht stehenden Unternehmenszusammenschlüssen, die die Anmeldekriterien nicht erreichen (Entwurf) (<i>Markus Masseli</i>)	78
Vorläufige Methode für die Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen (Meinungseinholungsentwurf) (<i>Markus Masseli</i>)	82
Vorläufige Methode für die Untersuchung und Behandlung von Unternehmenszusammenschlüssen, die nicht gemäß dem Recht angemeldet wurden (Entwurf) (<i>Markus Masseli</i>)	87
Leitlinien zur Abgrenzung des relevanten Marktes (Entwurf) (<i>Markus Masseli</i>)	90
Bekanntmachung des Obersten Volksgerichts über gewissenhaftes Lernen und Durchführung des „Antimonopolgesetzes der Volksrepublik China“ (<i>Markus Masseli</i>)	97
Draft of the Law on Social Assistance (<i>Claudius Eisenberg</i>)	100

TAGUNGSBERICHTE

Sino-German Symposium on China's Social Assistance Legislation 18. November 2008 in Peking (<i>Claudius Eisenberg</i>)	106
ECLS 2 nd Annual Conference Bologna and Torino, Italy, 1-4 October, 2008 (<i>Otto Malmgren</i>)	110

ADRESSEN

Kanzleien mit einer Mitgliedschaft in der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung e.V.	118
---	-----

Die neue „Corporate Governance“ im chinesischen Gesellschaftsrecht

Ein Kommentar aus deutscher Sicht

Uwe Blaurock¹

I. Vorbemerkung

Bei dem nachfolgenden Beitrag geht es nicht um eine vollständige Bewertung der Organisationsverfassung im neuen chinesischen Gesellschaftsgesetz und schon gar nicht um einen Vergleich mit deutschen Corporate-Governance-Kodex-Regeln, sondern lediglich um eine Darstellung einiger Organisationsregelungen durch die Brille deutschen Vorverständnisses verbunden mit einigen Anmerkungen.

Das Gesellschaftsrecht war bislang im Gesellschaftsgesetz von 1993 und, soweit es sich um Equity Joint Ventures (EJV) oder Cooperative Joint Ventures (CJV) handelte, im Joint-Venture-Gesetz geregelt. Die Revision des Gesellschaftsgesetzes von 2005 hat insbesondere im Bereich der Gesellschaftsorganisation und der Befugnisse der Gesellschaftsorgane deutliche Änderungen gebracht².

Ich kann Ihnen hier nicht alle Einzelheiten darstellen, sondern nur einzelne Bereiche herausgreifen, bei denen ich insbesondere auf die Kompetenzverschiebungen bei den Leitungsorganen und auf die Änderungen im Haftungssystem eingehen will.

II. Grundlagen

1. Gesetzesaufbau

Anders als in Deutschland sind im chinesischen Gesellschaftsgesetz sowohl die GmbH als auch die

AG geregelt³. Nach allgemeinen Vorschriften finden sich hier zuerst Regelungen über die GmbH und danach solche über die AG. Bei den Vorschriften über die Zuständigkeit der Organe einer AG wird zunächst auf die für GmbHs geltenden Regelungen verwiesen (§ 100 für die Hauptversammlung, § 109 für den Vorstand, § 119 für den Aufsichtsrat). Für die Aktiengesellschaft besteht dann eine Reihe von Ergänzungen zu den GmbH-Regeln. Die Verweisungspraxis ist hier also gerade umgekehrt als in Deutschland. In einem besonderen Abschnitt sind schließlich noch Vorschriften über die Qualifikation und Pflichten der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder sowie leitender Manager der Gesellschaften enthalten (§§ 147–153). Diese Vorschriften gelten für alle Gesellschaftsformen. Sowohl nach unten wie nach oben sind dann aber Variationen vorgesehen: So gibt es einerseits für kleine GmbHs Erleichterungen und andererseits für börsennotierte Aktengesellschaften zusätzliche Vorschriften z.B. über unabhängige Vorstandsmitglieder.

Das alte Gesellschaftsgesetz wurde durch eine Reihe von Satzungsanleitungen der chinesischen Wertpapierkommission (CSRC) ergänzt, die von börsennotierten Aktiengesellschaften zu beachten sind, wenn sie sich eine Satzung geben. Mit den Satzungsanleitungen wurde in China für große Gesellschaften ein Gesellschaftsrecht neben dem eigentlichen Gesellschaftsgesetz geschaffen. Hinzu kommen weitere Rechtssetzungsakte der CSRC zum Inhalt von Prospekten und Jahresberichten, zur Einberufung und Durchführung von Hauptversammlungen und vielem anderen. Einige dieser Satzungsanleitungen bzw. Rechtssetzungsakte wurden nunmehr in die Neufassung des Gesell-

¹ Prof. Dr. Uwe Blaurock ist Direktor des Instituts für Handels- und Wirtschaftsrecht an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg. Die in dieser Arbeit zitierten chinesischen Gesetze sind von Frank Münzel übersetzt.

Der hier vorliegende Beitrag wurde bereits abgedruckt in: *Bu Yuanshi* (Hrsg.), *Neuere Entwicklungen im Sachen-, Konkurs-, Arbeits-, Wettbewerbs-, Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht*, Mohr Siebeck 2008, S. 205 ff.

² Über die Verweisungsnorm in § 218 bleiben die Regelungen für Joint Ventures oder für Wholly Foreign Owned Enterprises (WFOE) allerdings weiter anwendbar, soweit diese Vorschriften vom Gesellschaftsgesetz abweichen.

³ Das entspricht durchaus moderner Gesetzgebung. Dieser Entwicklung ist inzwischen auch Japan gefolgt: In der fast zeitgleichen Reform des japanischen Gesellschaftsrechts wurden im neuen japanischen Gesellschaftsgesetz von 2005 die Vorschriften über AG und GmbH zusammengefasst und das alte GmbH-Gesetz aufgehoben.

schaftsgesetzes übernommen. Ein Beispiel ist die erwähnte Vorschrift über unabhängige Vorstandsmitglieder, die früher nur in der umfangreichen Regulierung vom 07.01.2002 (dem chinesischen Corporate-Governance-Kodex⁴) enthalten war. Ein anderes Beispiel ist die Mindestzahl der Arbeitnehmervertreter in Vorstand und Aufsichtsrat.

2. Marktumfeld

Wenn man die Corporate Governance beurteilen will, dann bedarf es auch eines Blicks auf das Marktumfeld. Hinsichtlich der Kontrolle durch den Markt bestehen dabei für die Corporate Governance in China gegenüber derjenigen in Europa oder den USA zwei deutliche Einschränkungen:

Zunächst einmal besteht z. Zt. in China praktisch kein Markt für Unternehmensübernahmen.⁵ Der Grund liegt darin, dass rund 2/3 der Aktien börsenzugelassener Gesellschaften deswegen nicht handelbar sind, weil es sich um staatseigene Aktien, Gründungsaktien oder Belegschaftsaktien handelt.

Der zweite Punkt ist, dass institutionelle Anleger auf dem chinesischen Kapitalmarkt bislang nur eine unbedeutende Rolle spielen.⁶ Kreditbanken fallen ohnehin von vornherein aus, da sie in der VR China noch von Investitionen in Aktiengesellschaften ausgeschlossen sind.⁷ Für das Investmentgeschäft kommen hier nur die spezialisierten Investmentbanken in Form der „Wertpapiergesellschaften“ in Betracht, die vom Volumen her jedoch weit hinter den Geschäftsbanken zurückbleiben. Auch Versicherungsgesellschaften als klassische institutionelle Anleger sind von Direktinvestitionen auf dem Kapitalmarkt allgemein ausgeschlossen. Sie können (seit 1999) durch den Kauf von Anteilen an Wertpapierinvestitionsfonds lediglich indirekt in den Kapitalmarkt investieren.

Als institutioneller Anleger spielen damit auf dem chinesischen Kapitalmarkt nur die seit Ende der 90er Jahre zugelassenen Wertpapierinvestmentfonds eine nennenswerte Rolle. Im Vergleich zur Börsenkapitalisierung der notierten Gesellschaften haben sie jedoch nur ein geringes Marktgewicht.

Insgesamt fehlen damit in China zwei wesentliche Faktoren, die in den USA und in Europa deutlichen Einfluss auf die Corporate Governance haben:

Es fehlt in der Regel eine wirksame Kontrolle durch den Mehrheitsaktionär, da dessen Interessen und diejenigen der gerade von ihm abhängigen Unternehmensleitung in der Regel parallel laufen und es existiert zweitens kein nennenswerter Markt für Unternehmensübernahmen, von dem aus ein Druck auf eine effiziente Corporate Governance ausgehen könnte.

3. Organe

a) Allgemeines

Eine Besonderheit der chinesischen Gesellschaftsorganisation ist der viergliedrige Aufbau:

- Gesellschafter- bzw. Hauptversammlung,
- Vorstand,
- Aufsichtsrat,
- Geschäftsführer.

Die Position des Geschäftsführers hat keine Entsprechung im deutschen Recht. Für die GmbH ist er fakultativ (§ 50), für die Aktiengesellschaft obligatorisch (§ 114). Der Geschäftsführer wird vom Vorstand bestellt und entlassen und ist dem Vorstand gegenüber verantwortlich. Er nimmt an den Vorstandssitzungen teil. Seine Aufgabe ist die Leitung des Gesellschaftsunternehmens und die Ausführung der Entscheidungen des Vorstandes. Der Geschäftsführer, den man aus deutscher Sicht als eine Art qualifizierten Prokuristen bezeichnen könnte, ist also für das Tagesgeschäft zuständig, während der Vorstand sich eher auf grundlegende und strategische Entscheidungen beschränken kann (aber nicht muss). Dem entspricht auch, dass für Aktiengesellschaften nach § 111 als Mindestzahl der Vorstandssitzungen pro Jahr nur zwei festgesetzt sind. Für die GmbH besteht insoweit keine Regelung.

Nach § 115 kann bei der Aktiengesellschaft der Vorstand allerdings beschließen, dass ein Vorstandsmitglied zugleich Geschäftsführer ist. Oft besteht dabei Personalunion zwischen dem Vorsitzenden des Vorstandes und dem Geschäftsführer. Damit kommt dem Vorstandsvorsitzenden nicht nur die Leitung der Vorstandssitzungen zu, sondern auch die tatsächliche Unternehmensleitungsfunktion. Nach den Regeln des alten Gesellschaftsgesetzes konnte damit der Vorstandsvorsitzende, der auch allein über die Einberufung von Vorstandssitzungen entschied, einen fast unbeschränkten Einfluss erlangen. Hier hat die Neufassung des Gesellschaftsgesetzes nunmehr dadurch eine entscheidende Änderung gebracht, dass eine Minderheit von 10% der Gesellschafter die Einberufung einer Vorstandssitzung verlangen kann (§ 111 Abs. 2).

⁴ Zu diesem näher Piffler, Corporate Governance in der VR China, ZChinR (Newsletter) 2002, S. 130 ff.

⁵ Piffler, ZChinR (Newsletter) 2002, S. 130 (135).

⁶ Hierzu Piffler, ZChinR (Newsletter) 2002, S. 130 (136 f.).

⁷ Durch das Geschäftsbankgesetz der VR China vom 10.05.1995 ist ihnen verboten, Investmentgeschäfte zu tätigen. Seit der Gesetzesänderung 2006 kann allerdings durch den Staatsrat eine Genehmigung erteilt werden.

Die formelle Trennung der Aufgaben zwischen dem mit dem Tagesgeschäft befassten Geschäftsführer und einem mehr auf die Grundfragen ausgerichteten Vorstand ist auch der Hintergrund einerseits für die Arbeitnehmermitbestimmung im Vorstand und andererseits für die als zusätzliches Kontrollinstrument gedachten unabhängigen Vorstandsmitglieder.

b) Hauptversammlung

Das letztentscheidende Gremium einer Kapitalgesellschaft ist die Hauptversammlung bzw. Gesellschafterversammlung. Sie ernennt die Vorstandsmitglieder und die Mitglieder des Aufsichtsrats, soweit sie nicht jeweils Arbeitnehmervertreter sind (§§ 38, 100). In § 99 heißt es ausdrücklich: „Die Hauptversammlung ist das Machtorgan der Gesellschaft...“. Einberufen wird sie vom Vorstand und von dessen Vorsitzenden geleitet. Für den Fall, dass dieser sie nicht oder nicht beizeiten einberuft (was früher durchaus vorgekommen ist), besteht nunmehr nach § 102 eine Reservekompetenz der übrigen Vorstandsmitglieder, hilfsweise des Aufsichtsrats und ganz hilfsweise einer Gesellschafterminderheit von 10%.

Neu ist für die Durchführung der Hauptversammlung die Regelung, dass bei eigenen Aktien einer Aktiengesellschaft das Stimmrecht ruht (§ 104 I S. 2).

Eine durchaus bedeutsame Transparenzvorschrift ist auch die neue Bestimmung in § 117, wonach den Aktionären regelmäßig zu berichten ist, was Vorständen, Aufsichtsräten und leitenden Managern bezahlt wird.

c) Unabhängige Vorstandsmitglieder

Der Vorstand einer chinesischen Aktiengesellschaft besteht aus mindestens 5 und höchsten 19 Personen, wobei zu den Vorstandsmitgliedern auch Vertreter der Beschäftigten der Gesellschaft gehören können (§ 109). Der Vorstand kann Ausschüsse haben, wobei börsennotierte Aktiengesellschaften auf jeden Fall einen Rechnungsprüfungsausschuss und einen Vergütungsausschuss (Personalausschuss) haben müssen.

Eine wesentliche Bestimmung des chinesischen Corporate Governance Codex, die nunmehr in das Gesellschaftsgesetz übernommen wurde, ist die Einrichtung von unabhängigen Vorstandsmitgliedern. Dieser Bereich war im Zusammenhang mit der Reform Gegenstand intensiver Diskussionen. Die Institution der „unabhängigen Vorstandsmitglieder“, die sich an den Erfordernissen des US-amerikanischen Sarbanes-Oxley-Act orientiert, kann ihre Berechtigung haben in einem monisti-

schen System. In einem dualistischen System mit getrenntem Vorstands- und Aufsichtsrat führt es allerdings zu Problemen (hierzu später näher).

In § 123 heißt es: „börsennotierte Gesellschaften haben unabhängige Vorstandsmitglieder; konkrete Bestimmungen dazu trifft der Staatsrat.“ Der chinesische Corporate Governance Codex sieht vor, dass der Anteil unabhängiger Vorstandsmitglieder mindestens 1/3 der Vorstandsmitglieder ausmacht. Ausgeschlossen als unabhängige Vorstandsmitglieder sind u. a. Personen, die in der börsenzugelassenen Gesellschaft oder einem ihr unterstehenden Unternehmen angestellt sind sowie Aktionäre, die direkt oder indirekt mehr als ein Prozent der Aktien der betreffenden Gesellschaft halten.

Die unabhängigen Vorstandsmitglieder nehmen innerhalb des Vorstandes in erster Linie Überwachungsfunktionen wahr, für die eigentlich nach deutschem Verständnis der Aufsichtsrat als Gremium zur Verfügung steht. Allerdings spielte der Aufsichtsrat in der Unternehmenspraxis bislang keine wichtige Rolle. Vielmehr wurden in ihm oft nur bestimmten Personen symbolträchtige Positionen verschafft, die für die Leitung der Gesellschaft bedeutungslos waren. Die Qualifikation der Aufsichtsratsmitglieder ließ dementsprechend auch zu wünschen übrig.⁸

d) Aufsichtsrat

Der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft besteht aus mindestens drei Mitgliedern, und zwar aus Vertretern der Gesellschafter und „einem angemessenen Anteil von Vertretern der Beschäftigten der Gesellschaft“. Der Anteil der Vertreter der Beschäftigten muss dabei mindestens 1/3 betragen und wird im Einzelnen in der Satzung der Gesellschaft bestimmt. Mitglieder des Vorstandes und leitende Manager der Gesellschaft dürfen nicht gleichzeitig Mitglied des Aufsichtsrats sein.

Im Hinblick darauf, dass Leitungsorgane und damit auch Aufsichtsratsmitglieder nach der Neuregelung nunmehr auch persönlich in Anspruch genommen werden können, dürfte sich das früher oft beklagte Qualitätsniveau der Aufsichtsratsmitglieder gegenüber der bisherigen Situation verbessern und damit auch eine Steigerung der Bedeutung des Aufsichtsrats verbunden sein.

Eine Kontrolle durch den Aufsichtsrat ist nur dann möglich, wenn der Aufsichtsrat auch die erforderlichen Informationen erhält. Hier sieht § 151 Abs. 2 vor, dass Mitglieder des Vorstandes

⁸ Instrukтив: *Chao XI*, In Search of an Effective Monitoring Board Model: Board Reforms and the Political Economy of Corporate Law in China, [2006] Connecticut Journal of International Law, vol. 22 No. 1, S. 12 ff, 19.

und leitende Manager dem Aufsichtsrat wahrheitsgemäß über einschlägige Sachverhalte berichten und wahrheitsgemäß die einschlägigen Unterlagen zur Verfügung stellen müssen; eine Behinderung des Aufsichtsrats bei der Wahrnehmung seiner Befugnisse ist verboten. Damit die Aufsichtsratsmitglieder überhaupt Kenntnis von „einschlägigen Sachverhalten“ erlangen können, haben sie das Recht, „an den Vorstandssitzungen teilzunehmen und zu den Gegenständen, über die der Vorstand entscheidet, Fragen zu stellen und Vorschläge zu machen“ (§§ 55, 119).

Die Teilnahme von Aufsichtsratsmitgliedern an Vorstandssitzungen steht im Gegensatz zur Praxis in Deutschland. Allerdings unterliegt in Deutschland der Vorstand einer dezidierten Berichtspflicht gegenüber dem Aufsichtsrat (§ 90 AktG). Ferner ist in Deutschland der Vorstand hinsichtlich seiner eigenen Bestellung vom Aufsichtsrat abhängig, so dass er sich hüten wird, diese Berichtspflicht zu verletzen. Beides fehlt in China: es besteht keine allgemeine Berichtspflicht und der Vorstand wird auch nicht vom Aufsichtsrat sondern von der Hauptversammlung bestellt. Damit bleibt dem chinesischen Aufsichtsrat nur die Teilnahme an Vorstandssitzungen als eigene Informationsquelle. Allerdings stellt sich dann wieder die Frage nach dem Verhältnis der an der Vorstandssitzung teilnehmenden Aufsichtsratsmitglieder zu den unabhängigen Vorstandsmitgliedern. Beide üben hier im Prinzip die gleiche Funktion aus.

Was die Position des Aufsichtsrats gegenüber dem Vorstand betrifft, so hat sich durch das neue Gesellschaftsgesetz jedoch durchaus eine Verbesserung ergeben: Nach wie vor ist zwar die Hauptversammlung für die Bestellung der Vorstandsmitglieder zuständig; der Aufsichtsrat kann aber nunmehr nach § 54 Nr. 2 der Hauptversammlung die Abberufung solcher Vorstandsmitglieder vorschlagen, die Gesetze, Verwaltungsnormen, die Gesellschaftssatzung oder Entscheidungen der Gesellschafterversammlung verletzen. Zudem hat der Aufsichtsrat auf Antrag einer Gesellschaftsminorität von mindestens 1% eine Klagebefugnis gegen den Vorstand bei Verletzung von dessen Pflichten. Ein eigenes Klagerecht ohne Initiative von Gesellschaftern ist allerdings nicht vorgesehen.

4. Einfluss anderer Gruppierungen

a) Arbeitnehmerbeteiligung

Auf die Beteiligung von Vertretern von Beschäftigten im Aufsichtsrat ist bereits hingewiesen worden. Daneben können dem Vorstand auch Vertreter der Beschäftigten der Gesellschaft angehören. Die Vertreter werden dabei von den Beschäftigten der

Gesellschaft gewählt. Darüber hinaus finden sich in § 18 Vorschriften über eine Form der innerbetrieblichen Mitbestimmung. Danach organisieren die Beschäftigten der Gesellschaft gemäß dem Gewerkschaftsgesetz der VR China Gewerkschaften, entfalten gewerkschaftliche Aktivitäten und schützen die legalen Rechtsinteressen der Beschäftigten. „Die Gesellschaft muss für die Aktivitäten ihrer Gewerkschaft die nötigen Voraussetzungen zur Verfügung stellen. Wenn die Gesellschaft Beschlüsse zu Änderungen ihrer Ordnung oder schwerwiegenden Fragen der Geschäftsführung oder zur Festsetzung wichtiger Vorschriften der Gesellschaft erwägt, muss sie die Meinung der Gesellschaftsgewerkschaft und über die Versammlung der Beschäftigtenvertreter oder in anderer Form die Meinungen und Vorschläge der Beschäftigten dazu einholen“ (§ 18 Abs. 3). Diese Regelung war auch bereits im alten Gesellschaftsgesetz enthalten.

Allerdings muss man berücksichtigen, dass in China die Gewerkschaften ein anderes Tätigkeitsfeld haben als in Deutschland. Sie sind nicht als Gegenpol zum Arbeitgeber gedacht, mit dem die Arbeitsbedingungen ausgehandelt werden, sondern eher als Kooperationspartner, einerseits um die Arbeitnehmer in die Unternehmenspolitik einzubinden sowie andererseits als Organisator der Verteilung von Unternehmenswohlstand wie Lebensmittelzuteilungen, Freizeitaktivitäten, Wohnungsfürsorge und ähnlichem. Zudem sind die Gewerkschaften nach wie vor in allen Bereichen in die Parteihierarchie eingebunden⁹.

b) Rolle der Partei

Damit kommen wir zum zweiten Bereich:

In § 19 des Gesellschaftsgesetzes heißt es: „In den Gesellschaften werden aufgrund der Satzung der chinesischen Kommunistischen Partei Organisationen der Partei errichtet und Parteiaktivitäten entfaltet. Die Gesellschaften müssen für die Aktivitäten der Parteiorganisationen die notwendigen Voraussetzungen zur Verfügung stellen.“

Das entspricht dem „Leiterprinzip“ also den parallelen Holmen mit den Sprossen auf jeder Stufe, durch die Entscheidungsprozesse koordiniert werden. Inwieweit ein Parteieinfluss auf die Unternehmensführung ausgeübt wird, ist für einen Ausländer nur schwer zu durchschauen. Meist wird gesagt, das betreffe nur die staatlich beherrschten Unternehmen, also solche mit einer Mehrheitsbeteiligung durch den Staat oder staatliche Organisationen; für die übrigen Unternehmen spiele der Parteieinfluss praktisch keine Rolle. Bei der Mehr-

⁹ Näher *Chao XI*, [2006] Conn.J.Int.Law [22], vol. 1 S. 8.

zahl der an den beiden chinesischen Börsen notierten Aktiengesellschaften ist allerdings ein Großaktionär vorhanden, der meist eine staatliche Einrichtung oder ein Staatsunternehmen ist (die im Übrigen als solche dem Gesetz über volkseigene Industrieunternehmen vom 13.04.1988 unterliegen). Häufig sind die Mitglieder des Vorstandes und insbesondere des Aufsichtsrats, der früher oft „als Abladestelle für verdiente Kader“¹⁰ benutzt wurde, Parteimitglieder, so dass auch personell eine Verzahnung besteht. Das muss kein Nachteil sein, denn die Mitglieder der KPCh als einer Kaderpartei unterliegen einer besonderen Kontrolle – etwa der deutschen Disziplinaraufsicht bei Beamten vergleichbar – so dass hier jedenfalls bei hochrangigen Parteikadern Sanktionen verhängt werden können, die bei Pflichtverstößen zur Zeit noch eher Wirkung versprechen als die neu eingeführte Klagemöglichkeit vor staatlichen Gerichten. Allerdings geht die Parteigerichtsbarkeit der staatlichen vor, so dass sie gelegentlich auch eine Abschirmungswirkung hat.

5. Haftung der Leitungsorgane

Im Gesellschaftsgesetz sind Verhaltenspflichten der Leitungspersonen einer Gesellschaft ausdrücklich normiert. In § 148 heißt es:

„Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats und leitende Manager müssen sich an die Gesetze, die Verwaltungsnormen und die Gesellschaftssatzung halten und sind der Gesellschaft zu Treue und Fleiß verpflichtet.“

Mitglieder des Vorstandes, des Aufsichtsrats und leitende Manager dürfen ihre Amtsbefugnisse nicht nutzen, um Bestechungen oder sonstige illegale Einkünfte zu bekommen, sie dürfen kein Gesellschaftsvermögen unterschlagen.“

In § 149 werden diese Pflichten noch im Einzelnen konkretisiert. Danach ist es Leitungsorganen verboten

1. Mittel der Gesellschaft zweckfremd zu nutzen;
2. Mittel der Gesellschaft auf eigenen Namen oder namens einer anderen Person eröffnete Konten einzuzahlen;
3. entgegen der Gesellschaftssatzung, ohne das Einverständnis der Gesellschafter- bzw. Hauptversammlung oder des Vorstands, Mittel der Gesellschaft als Darlehen an andere zu vergeben oder mit Vermögen der Gesellschaft für andere Sicherheit zu leisten;

4. entgegen der Gesellschaftssatzung oder ohne das Einverständnis der Gesellschafter- bzw. Hauptversammlung mit der eigenen Gesellschaft Verträge zu schließen oder Geschäfte zu betreiben;
5. ohne das Einverständnis der Gesellschafter- bzw. Hauptversammlung ihr Amt zu nutzen, um für sich oder andere der Gesellschaft zustehende Geschäftschancen zu nutzen, um selbst oder für andere gewerbliche Tätigkeit gleicher Art wie die der Gesellschaft, bei der sie ein Amt haben, zu betreiben;
6. für sich selbst Provisionen für Geschäfte anderer mit der Gesellschaft einzustreichen;
7. eigenmächtig Geheimnisse der Gesellschaft bekannt werden zu lassen;
8. andere Handlungen zu begehen, welche ihre Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft verletzen.

Mit Ausnahme des Verbots des Kickback (Nr. 6) waren die konkreten Verhaltensregeln auch schon im alten Gesellschaftsgesetz enthalten (§§ 59-62 a.F.); neu ist jedoch die Statuierung einer allgemeinen Treuepflicht, die freilich noch einer Konkretisierung durch die Rechtsprechung bedarf. Insbesondere aber haben diese Vorschriften nunmehr auch Zähne bekommen. Dass die den Managern bei Verletzung ihrer Pflichten zugeflossenen Mittel an die Gesellschaft abgeführt werden müssen und dass Mitglieder des Vorstandes, des Aufsichtsrats und leitende Manager, die ihre Pflichten verletzen, der Gesellschaft auch auf Schadensersatz haften, ist gegenüber dem alten Gesellschaftsgesetz nicht neu. Neu ist dagegen, dass auch Gesellschafter, die einzeln oder zusammen mindestens ein Prozent der Anteile halten, vom Aufsichtsrat (bzw. Vorstand, wenn es um Ansprüche gegen Aufsichtsratsmitglieder geht) verlangen können, Klage beim Volksgericht zu erheben, und im Weigerungsfalle auch selbst Klage erheben können (§§ 152, 153). Durch diese der actio pro socio ähnliche Möglichkeit soll der durchaus verbreiteten Praxis ein Riegel vorgeschoben werden, dass Leitungspersonen der Gesellschaft oft im Zusammenwirken mit einem Mehrheitsgesellschafter die Gesellschaft ausplündern konnten, ohne dass dies auch effektiv sanktionsbewehrt gewesen wäre.

Flankiert wird dies durch die neue Vorschrift des § 20 Abs. 2, der nunmehr Gesellschaftern einen unmittelbaren Anspruch gegen andere herrschende Gesellschafter gibt, die ihre „Gesellschafterrechte missbrauchen“. Dies gilt nach § 21 auch gegenüber Personen, die eine tatsächliche Kontrolle in der Gesellschaft ausüben, sowie Vorstandsmitglieder, Aufsichtsratsmitglieder und leitende Manager,

¹⁰ So Piffler, ZChinR (Newsletter) 2002, S. 130 (142).

wenn sie ihre Verbindung zur Gesellschaft dazu benutzen, die Gesellschaft zu schädigen.

Offen bleibt allerdings, was als Missbrauch anzusehen ist. Sicherlich sind dies die Fälle des in § 149 angeführten Katalogs; die Regelung in § 20 ist jedoch offen formuliert. Zudem ist in dem Katalog auch allgemein die Treupflichtverletzung genannt. Hier besteht für die Gerichte und insbesondere für das Oberste Volksgericht in Form einer verbindlichen Auslegung noch Konkretisierungsbedarf.

Nicht ganz deutlich ist auch das Verhältnis der Regelungen in § 21 und § 152 zueinander. Nach beiden Vorschriften kann wegen Pflichtverletzung Klage erhoben werden. Während bei § 152 die klagenden Gesellschafter jedoch über mindestens 1% der Aktien verfügen müssen, fehlt bei § 21 ein solches Quorum. Umgekehrt ist bei §§ 20, 21 ein Missbrauch erforderlich, während bei § 152 bereits die bloße Pflichtverletzung genügt. Hier sind jedoch durchaus Überschneidungen möglich; als allgemeinere Vorschriften dürften dann wohl §§ 20, 21 Vorrang haben¹¹.

III. Schluss

Die Neufassung des Gesellschaftsgesetzes bringt hinsichtlich des Schutzes von Minderheitsgesellschaftern deutliche Verbesserungen gegenüber der früheren Rechtslage. Sie legt auch den Leitungspersonen und hier insbesondere dem Vorstandsvorsitzenden Fesseln an und ist damit ein Schritt zu einer ausgeglicheneren Machtbalance innerhalb der Unternehmensleitung.

Eine offene Frage bleibt jedoch die Abgrenzung der Kompetenzen der unabhängigen Vorstandsmitglieder von denjenigen des Aufsichtsrats. In beiden Fällen ist die Kontrolle der entscheidende Gesichtspunkt; allerdings findet sich im chinesischen Schrifttum die Auffassung, der Aufsichtsrat nehme lediglich eine ex-post Kontrolle vor, während die unabhängigen Vorstandsmitglieder ihren Blick auch nach vorne zu richten hätten. Aus deutscher Sicht ist das wenig überzeugend; denn beim deutschen Aufsichtsrat ist auch die Beratung hinsichtlich der künftigen Unternehmenspolitik eine wesentliche Aufgabe. Eine reine ex-post-Kritik ohne Berücksichtigung von Handlungsalternativen wird als nicht ausreichend angesehen.

Ein Abgrenzungskriterium lässt sich allerdings dem chinesischen Corporate Governance Codex entnehmen. Hier findet sich die Regelung, dass die unabhängigen Vorstandsmitglieder gegenüber der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern insgesamt zur Treue und Sorgfalt verpflichtet sind, dass sie aber „insbesondere die Interessen der Minderheitsgesellschafter schützen sollen“. Dieser Minderheitenschutz steht beim Aufsichtsrat, der – soweit es um die von den Anteilseignern bestellten Aufsichtsratsmitglieder geht – in erster Linie vom Wohlwollen des Mehrheitsgesellschafter abhängt, nicht im Vordergrund. Ob die Aufgabe des Minderheitenschutzes nach der Neufassung des Gesellschaftsgesetzes, durch die an anderen Stellen der Minderheitenschutz verbessert wurde, für die unabhängigen Vorstandsmitglieder noch die gleiche Bedeutung hat, wie zur Zeit des Erlasses des Corporate Governance Codex, ist eine offene Frage. In die chinesische gesellschaftsrechtliche Landschaft würde allerdings eine solche Doppelstrategie durchaus passen und hätte angesichts der verstärkten Bestrebungen zur Einschränkung von Machtmissbräuchen durch Leitungsorgane auch ihren guten Sinn.

¹¹ § 20 Abs. 3 statuiert in den Fällen des Missbrauchs einer Gesellschaft als unabhängige juristische Person oder der beschränkten Haftung eines Gesellschafters zugunsten geschädigter Gläubiger ferner eine gesamtschuldnerische Mit(außen)haftung des missbräuchlich handelnden Gesellschafters. Diese Durchgriffshaftung ist allerdings kein spezieller Aspekt der Corporate Governance und bleibt deshalb hier unerörtert. Kritisch hierzu Peters, Das neue Gesellschaftsgesetz der Volksrepublik China aus Sicht eines ausländischen Investors, GmbHR 2007, S. 361, (364 f.).

Die neue justizielle Interpretation des OVG zur Verjährung von Ansprüchen: Gläubigerschutz zulasten der Rechtssicherheit?

Knut B. Pißler¹

I. Einleitung

Das Oberste Volksgericht (OVG) hat auf der 1.450. Sitzung des Rechtsprechungsausschusses am 11.08.2008 die „Bestimmungen zu einigen Fragen der Anwendung des Systems der Verjährungsfristen² bei der Behandlung von Zivilsachen“³ (OVG-Fristenbestimmung) verabschiedet. Sie wurden am 21.08.2008 bekannt gemacht und sind am 01.09.2008 in Kraft getreten. Wie die jüngste justizielle Interpretation des OVG zur Auflösung und Liquidation von Gesellschaften in der Volksrepublik China⁴ ist auch diese justizielle Interpretation von der zweiten Zivilkammer des OVG erarbeitet worden.⁵ Dem Erlass gingen umfangreiche rechtsvergleichende und rechtshistorische Arbeiten voraus, die in einer Kommentierung zur vorliegenden

justiziellen Interpretation (im Folgenden Kommentierung) dokumentiert sind.⁶

Eine justizielle Interpretation hat primär den Zweck, vorhandene Gesetze auszulegen, um für eine einheitliche Rechtsprechung bei den unteren Gerichten zu sorgen; teilweise kann eine solche Interpretation aber auch einen quasi-normsetzenden Charakter annehmen.⁷

Gesetzliche Regelungen zu Verjährungsfristen fanden sich bislang in den §§ 135 bis 141 der „Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts der Volksrepublik China“⁸ (AGZR) sowie (für internationale Warenkaufverträge und Verträge über die Ein- oder Ausfuhr von Techniken) in § 129 „Vertragsgesetz der Volksrepublik China“⁹ (Vertragsgesetz).¹⁰ Das OVG hatte außerdem in justiziellen Interpretationen zu den AGZR aus dem Jahr 1988¹¹, zum „Zivilprozessgesetz“¹² (ZPG) aus dem Jahr 1992¹³, zum Vertragsgesetz aus dem Jahr 1999¹⁴ sowie in mehreren „schriftlichen Antworten“¹⁵ zu

¹ Dr. iur. Knut B. Pißler, M.A., ist wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg (pissler@mpipriv.de). Der Autor ist Herrn PD Dr. Thomas von Hippel, Hamburg, Herrn Dr. Jakob Riemenschneider, Wirtschaftsprüfungsgesellschaft RölfsPartner in Düsseldorf, und Herrn Dr. Christoph Schröder, Kanzlei CMS Hasche Sigle in Hamburg, für wertvolle Hinweise sehr zu Dank verpflichtet.

² Der chinesische Begriff für Verjährungsfrist „诉讼时效“ bedeutet wörtlich übersetzt „Klagefrist“. Da die Verjährung jedoch nicht etwa (wie ein pactum de non petendo) bewirkt, dass die Klagbarkeit der Forderung ausgeschlossen ist, sondern ein Leistungsverweigerungsrecht des Schuldners begründet (siehe hierzu unten unter X), wird der Begriff hier und im Folgenden als „Verjährungsfrist“ übersetzt.

³ Chinesisch-deutsche Fassung in diesem Heft, S. 37.

⁴ Siehe „Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zur Anwendung des ‚Gesellschaftsgesetzes der Volksrepublik China‘ (2)“ [最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定(二)] vom 12.05.2008; chinesisch-deutsch in: ZChinR 2008, S. 249 ff. Siehe hierzu auch den Beitrag Knut B. Pißler/Thomas von Hippel, Auflösung und Liquidation von Gesellschaften in China - Die neue justizielle Interpretation des OVG als Instrument zur Missbrauchsbekämpfung und zur Stärkung der Gläubigerposition, in: ZChinR 2008, S. 206 ff.

⁵ Die Interpretation selbst enthält wiederum keine Hinweise auf ihre Verfasser. Siehe jedoch Legal Daily [法制日报], v. 01.09.2008, S. 5, wo ein Verantwortlicher der zweiten Zivilkammer einige Aspekte der Interpretation erläutert. Siehe auch XI Xiaoming (Hrsg.) [奚晓明 主编], Verständnis und Anwendung der justiziellen Interpretation des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Anwendung des Systems der Klageverjährungsfristen bei der Behandlung von Zivilsachen [最高人民法院关于民事案件诉讼时效司法解释理解与适用], Beijing 2008, S. 1 ff. (im Folgenden zitiert als Kommentierung-Verfasser). XI Xiaoming ist einer der Vizepräsidenten des OVG. Ein Mitherausgeber dieses Buches, SONG Xiaoming [宋晓明], ist Vorsitzender der zweiten Zivilkammer und ein weiterer Mitherausgeber, ZHANG Yongjian [张勇健], ist Vizevorsitzender der zweiten Zivilkammer.

⁶ Siehe Kommentierung, a.a.O. (Fn. 5), passim.

⁷ Siehe näher zur Bedeutung der justiziellen Interpretation in China zuletzt 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.

⁸ Deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel [Hrsg.], Chinas Recht, 12.4.86/1.

⁹ Deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel [Hrsg.], Chinas Recht, 15.3.99/1.

¹⁰ Siehe außerdem zahlreiche Regelungen in Spezialgesetzen, etwa §§ 257 bis 267 des „Seehandelsgesetzes der Volksrepublik China“ [中华人民共和国海商法] vom 07.11.1992, deutsch mit Quellenangaben in: Frank Münzel [Hrsg.], Chinas Recht, 7.11.92/1 und § 135 des „Zivilluftfahrtgesetzes der Volksrepublik China“ [中华人民共和国民用航空法] vom 30.10.1995, Amtsblatt des Staatsrats [国务院公报] 1995, S. 1078, vom 30.10.1995 - dazu Christoph Schröder, Der multimodale Frachtvertrag nach chinesischem Recht, Berlin 2008, insbesondere auf S. 141 ff. bzw. S. 113.

¹¹ „Versuchsweise durchgeführte Ansichten des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Anwendung der ‚Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts der Volksrepublik 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通则》若干问题的意见(试行)] vom 26.01.1988 (im Folgenden OVG-AGZR-Ansichten), deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel [Hrsg.], Chinas Recht, 12.4.86/1.

¹² „Zivilprozessgesetz der Volksrepublik China“ [中华人民共和国民事诉讼法] vom 09.04.1991 in der Fassung vom 28.10.2007, chinesisch-deutsch in: ZChinR 2007, S. 31 ff.

einigen Problemen bei Verjährungsfristen Stellung genommen.

Für Verträge mit Außenbeziehung ist zu beachten, dass nach dem chinesischen Kollisionsrecht für die Verjährung vertraglicher Ansprüche das auf den betreffenden Vertrag anwendbare Recht gilt.¹⁶ Auch nach deutschem¹⁷ (und europäischem¹⁸) internationalem Privatrecht richtet sich die Verjährung nach dem Vertragsstatut.

II. Verjährungsfristen

Die regelmäßige Verjährung „für an das Volksgericht gerichtete Verlangen nach dem Schutz von Zivilrechten“ beträgt nach § 135 AGZR zwei Jahre. § 136 AGZR verkürzt diese Verjährungsfrist auf ein Jahr für folgende Ansprüche:

- Ersatzforderungen wegen Körperverletzungen;
- Gewährleistungsansprüche wegen des Verkaufs mangelhafter Waren;

- Ansprüche auf Mietzahlung und wegen Verzugs der Mietzahlung;
- Ansprüche wegen des Verlusts, der Beschädigung oder der Zerstörung eingelagerter Sachen.

Die Verjährungsfrist läuft gemäß § 137 Satz 1 AGZR von dem Zeitpunkt an, zu dem man erfährt oder erfahren muss, dass ein Recht verletzt worden ist. Die Höchstfrist beträgt gemäß § 137 Satz 2 AGZR (unabhängig von der Kenntnis bzw. vom Kennenmüssen) zwanzig Jahre.

Bei Streitigkeiten aus internationalen Warenkaufverträgen und Verträgen über die Ein- oder Ausfuhr von Techniken beträgt die Frist für die Erhebung einer Klage bzw. für den Antrag auf ein Schiedsverfahren gemäß § 129 Vertragsgesetz vier Jahre ab dem Zeitpunkt, an dem die betreffende Partei erfährt oder erfahren muss, dass in ihre Rechte eingegriffen worden ist.

Für Transportverträge gelten mitunter kürzere Verjährungsfristen, häufig ein Jahr ab Ablieferung.¹⁹ Zusätzlich bestehen hier in manchen Fällen Fristen für die Schadensanzeige, deren Nichtbeachtung den Anspruchsausschluss zur Folge haben kann.²⁰

Gemäß § 137 Satz 3 AGZR kann das Volksgericht die Verjährungsfrist „bei besonderen Umständen“ verlängern. Dies gilt nicht nur für die Höchstfrist nach Satz 2, sondern allgemein.²¹

III. Anwendungsbereich

Zum Anwendungsbereich enthält die justizielle Interpretation in ihrem § 1 die Aussage, dass „die Parteien gegen schuldrechtliche Ansprüche die Einrede²² der Verjährung erheben können“. Zugleich wird dort geregelt, gegen welche „schuldrechtlichen Ansprüche“ die Verjährung nicht geltend gemacht werden kann:

- gegen den Anspruch auf Zahlung des Kapitals und der Zinsen aus Einlagen;
- gegen den Anspruch auf Einlösung von Staatsanleihen, Finanzanleihen und [auf Zahlung] des Kapitals und der Zinsen von

¹³ „Ansichten des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Anwendung des ‚Zivilprozessgesetzes der VR China‘“ [最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见] vom 14.07.1992 (im Folgenden OVG-ZPGAnsichten); abgedruckt in: Amtsblatt des Obersten Volksgerichts [中华人民共和国最高人民法院公报] 1992, S. 70-94.

¹⁴ 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 (im Folgenden OVG-Vertragsgesetz-Erläuterung), deutsch mit Quellenangabe in Frank Münzel [Hrsg.], Chinas Recht, 15.3.99/1.

¹⁵ Siehe beispielsweise die drei „schriftlichen Antworten“ [批复] des OVG aus den Jahren 1994, 1997 und 1999 zu Verjährungsfristen, die im Vorwort des Buches zur vorliegenden Interpretation zitiert werden, Kommentierung-XI Xiaoming [奚晓明], a.a.O. (Fn. 5), S. 1. Siehe außerdem das Antwortschreiben der Wirtschaftskammer des OVG vom 04.05.1992 zu der Frage, ob in dem Fall der Streitigkeit der 4. Geologengruppe von Guangxi und Wu Jinfu gegen die Nahrungsmitteldienstleistungsgesellschaft des Bezirks Yulin von Guangxi und die Handelsbehörde des Bezirks Yulin über den Kaufpreis bei einem Kaufvertrag über Jutesäcke die Klageverjährung überschritten ist [最高人民法院经济审判庭关于广西第四地质队、吴进福诉广西玉林地区饮食服务公司、玉林地区商业局购销麻袋合同纠纷一案是否超过诉讼时效问题的复函], amtliches Zeichen (发文文号): 法经 [1992] 69 号, dazu Christoph Schröder, a.a.O., (Fn. 10), S. 143. Spezielle Bestimmungen über die Verjährung enthalten unter anderem auch die „Erläuterungen des OVG zu einigen Fragen bei der Verhandlung von Schadensersatzfällen bei Eisenbahntransporten“ [最高人民法院关于审理铁路运输损害赔偿案件若干问题的解释] vom 27.10.1994, Amtsblatt des OVG [中华人民共和国最高人民法院公报] 1994, S. 147; es handelt sich dabei im Ergebnis um eine justizielle Interpretation des OVG zum Eisenbahngesetz - hierzu ausführlicher Christoph Schröder, a.a.O., S. 152. Zu weiteren „schriftlichen Antworten“ des OVG siehe Christoph Schröder, a. a. O., S. 154 und 181.

¹⁶ Siehe Ziffer 195 OVG-AGZRAnsichten: „Die Klageverjährung bei Zivilbeziehungen mit Auslandsbezug wird nach dem Recht bestimmt, das nach den Kollisionsrechtsnormen für die Zivilrechtsbeziehung gilt.“ Siehe auch Knut B. Pißler, Neue Regeln des Obersten Volksgerichts zum Internationalen Vertragsrecht der Volksrepublik China, ZChinR 2007, S. 337 ff. (344).

¹⁷ Siehe Art. 32 Abs. 1 Nr. 4 EGBGB.

¹⁸ Siehe Art. 10 des Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19.06.1980 (Rom I). Diese Anknüpfung an das Vertragsstatut wird sich auch nach Inkrafttreten der neuen Rom I-Verordnung am 17.12.2009 nicht ändern, siehe Art. 12 Abs. 1 d) der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.06.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), Amtsblatt der Europäischen Union L 177/6 vom 4.7.2008.

¹⁹ Christoph Schröder, a.a.O. (Fn. 10), S. 113, 144 f., 152, 154, 168, 178, 181, 184.

²⁰ Christoph Schröder, a.a.O. (Fn. 10), S. 111 ff., 139 ff., 152, 168.

²¹ Christoph Schröder, a.a.O. (Fn. 10), S. 142 f. m.w.N.

²² Der chinesische Begriff „抗辩“ kann sowohl als „Einrede“ als auch als „Einwendung“ übersetzt werden. Da die justizielle Interpretation nunmehr ausdrücklich regelt, dass die Verjährung vom Schuldner geltend gemacht werden muss (siehe hierzu unten unter V), wird der Begriff hier und im Folgenden dem deutschen Sprachgebrauch entsprechend als „Einrede“ übersetzt.

²³ § 1 Abs. 1, 1. Halbsatz OVG-FristenBestimmung.

Unternehmensanleihen, die nicht an bestimmte Objekte ausgegeben wurden; und

- gegen den Anspruch auf Einzahlung von Einlagen, der auf Grund einer Investitionsbeziehung entstanden ist.

§ 1 Nr. 4 OVG-FristenBestimmung verweist zusätzlich darauf, dass sich auch aus anderen Vorschriften die Unanwendbarkeit der Verjährungsregelungen ergeben kann.

In der Kommentierung werden eine Reihe von Ansprüchen angeführt, die nicht der Verjährung unterliegen sollen, obwohl sie beispielsweise in Deutschland zum Teil durchaus als „schuldrechtliche Ansprüche“ zu qualifizieren sind. Genannt werden erstens Ansprüche auf Einstellung der Verletzung, auf Wiederherstellung des Rufes, auf Beseitigung der Auswirkungen und auf Entschuldigung, die sich aus der Verletzung von Persönlichkeitsrechten (nach § 120 AGZR) ergeben.²⁴ Solche Ansprüche sollen auch nicht verjähren, wenn sie sich aus der Verletzung von so genannten Statusrechten²⁵ ergeben.²⁶ Ansprüche wegen Verletzung dieser Statusrechte, die auf eine Geldzahlung gerichtet sind²⁷, sollen dann nicht verjähren, wenn sie den *ordre public* und die guten Sitten berühren (als Beispiel nennt die Kommentierung den Unterhalt im Familienrecht).²⁸

Nach der Kommentierung unterliegen zweitens dingliche Rechte²⁹ grundsätzlich nicht der Verjährung.³⁰ Streitig sei allerdings, ob der Herausgabeanspruch³¹ verjährt.³²

Drittens soll bei Ansprüchen wegen der Verletzung von geistigem Eigentum wiederum differenziert werden: Ansprüche auf Einstellung der Verletzung, auf Beseitigung der Auswirkungen und auf Entschuldigung verjähren nicht, während Ansprüche, die auf eine Geldzahlung gerichtet sind³³, der Verjährung unterliegen sollen, da diese – so die Kommentierung – „im Allgemeinen“ zu den „schuldrechtlichen Ansprüchen“ gehören würden.³⁴

²⁴ Kommentierung-ZHANG Xuemei [张雪樑], a.a.O. (Fn. 5), S. 49 f.

²⁵ 身份权. Siehe hierzu Mario Feuerstein, Grundlagen und Besonderheiten des außervertraglichen Haftungsrechts der VR China, 2000, S. 125 f. Feuerstein nennt als Beispiele das so genannte „Ehegattenrecht“, das elterliche Sorgerecht und das „Verwandtschaftsrecht“.

²⁶ Kommentierung-ZHANG Xuemei [张雪樑], a.a.O. (Fn. 5), S. 52 f.

²⁷ 具有财产利益内容的身份权请求权, wörtlich: Ansprüche aus Statusrechten, die ein Vermögensinteresse zum Gegenstand haben.

²⁸ Ebenda.

²⁹ 物权.

³⁰ Kommentierung-ZHANG Xuemei [张雪樑], a.a.O. (Fn. 5), S. 53 ff.

³¹ 返还财产请求权.

³² Kommentierung-ZHANG Xuemei [张雪樑], a.a.O. (Fn. 5), S. 59 f.

³³ 具有财产利益内容的请求权, wörtlich: Ansprüche, die ein Vermögensinteresse zum Gegenstand haben.

³⁴ Kommentierung-ZHANG Xuemei [张雪樑], a.a.O. (Fn. 5), S. 60 f.

IV. Unzulässigkeit von Vereinbarungen über die Verjährung

Die Frage, ob Vereinbarungen über die Verjährung zulässig sind, wurde bislang vom Gesetz nicht beantwortet.³⁵ Jedoch haben chinesische Gerichte schon bisher insbesondere einvernehmliche Verlängerungen von Verjährungsfristen entgegen einer Forderung von Teilen der Literatur nicht anerkannt.³⁶

§ 2 OVG-FristenBestimmung legt numehr fest, dass Vereinbarungen, mit denen die Parteien die Verjährungsfrist verlängern, verkürzen oder im Voraus auf die Verjährungseinrede verzichten, nicht „von den Volksgerichten anerkannt werden“. Die Regelung ist nach der Kommentierung so zu verstehen, dass entsprechende Vereinbarungen immer unwirksam sind, da die gesetzlichen Verjährungsfristen „zwingende Bestimmungen“ seien.³⁷ Entgegen der Formulierung in § 2 OVG-FristenBestimmung ist also kein (weiterer) „Verstoß gegen gesetzliche Bestimmungen“ erforderlich, da die (abweichende) Vereinbarung bereits gegen die (zwingenden) gesetzlichen Verjährungsfristen in den einschlägigen Gesetzen verstößt.³⁸

Mit dieser Regelung hat sich das OVG bei der Frage der Zulässigkeit von Verjährungsvereinbarungen klar gegen die Vertragsautonomie der Parteien und für den Schutz der öffentlichen Interessen (Rechtssicherheit, Rechtsfrieden) entschieden.³⁹

³⁵ Von den Bestimmungen über die Verjährung von Haftungsansprüchen gegen den Beförderer konnte in den Anwendungsbereichen des Zivilluftfahrtgesetzes und des Seehandelsgesetzes allerdings schon bislang jedenfalls vor Schadenseintritt nicht zu Gunsten des Beförderers abgewichen werden. Dies ergibt sich aus § 130 Halbsatz 1 Zivilluftfahrtgesetz (Fn. 10) bzw. §§ 44 Satz 1, 45 Seehandelsgesetz (Fn. 10). Siehe hierzu ausführlicher Christoph Schröder, a.a.O. (Fn. 10), S. 200 ff.

³⁶ Christoph Schröder, a.a.O. (Fn. 10), S. 143 m.w.N.

³⁷ Kommentierung-YU Dongai [余东爱], a.a.O. (Fn. 5), S. 65.

³⁸ Die Kommentierung führt eine Antwort des OVG aus dem Jahr 2004 an, in der das Gericht den Verzicht auf die Verjährungseinrede für unwirksam erklärte. Das Gericht sah den Verzicht darin, dass der Schuldner dem Gläubiger vorab den Empfang von mehreren ohne Daten versehenen Zahlungsaufforderungen (催收通知单) durch Stempelung bestätigt hatte. Siehe die in der Kommentierung abgedruckte „Antwort auf die Frage, wie die Verjährungsfrist zu berechnen ist, wenn der Schuldner nach Fälligkeit eines Darlehens mehrere Blanko-Schuldanerkenntnisse gestempelt hat“ [关于借款到期后债务人在多份空白催收通知单上加盖如何计算诉讼时效的请示的答复], Kommentierung-YU Dongai [余东爱], a.a.O. (Fn. 5), S. 62 f. Zugleich hatte das Gericht unabhängig vom konkreten Fall ausgeführt, dass es sich bei den Verjährungsvorschriften um zwingende Bestimmungen handle, die nicht nach dem Parteiwillen abgeändert werden dürften. Die Kommentierung führt hierzu aus, dass diese Ansicht in der Literatur grundsätzlich unterstützt werde, ohne freilich entsprechende Literatur zu zitieren.

³⁹ Die Kommentierung führt rechtsvergleichend vor allem das schweizerische, italienische und taiwanische Recht als Rechtsordnungen an, die Verjährungsvereinbarungen nicht zulassen. Das deutsche Recht wird als Beispiel für eine Rechtsordnung angeführt, in der Vereinbarungen über die Verjährung (insbesondere seit der Schuldrechtsmodernisierung, § 202 BGB) weitgehend zugelassen werden. Siehe Kommentierung-YU Dongai [余东爱], a.a.O. (Fn. 5), S. 64 f.

V. Verjährung als Einrede

Bislang war umstritten, ob die Verjährung vom Schuldner (als Einrede) geltend gemacht werden muss, oder ob das Gericht nicht vielmehr auf die Verjährung hinweisen oder diese sogar von Amts wegen seiner Entscheidung zugrunde legen muss.⁴⁰

§ 3 der OVG-FristenBestimmung gestaltet die Verjährung als Einrede aus, deren Gebrauch in das freie Belieben des Schuldners gestellt wird. Das Volksgericht darf die Parteien weder auf die Verjährung hinweisen noch diese ex officio der Entscheidung zugrunde legen. In der Ausgestaltung der Verjährung als Einrede kommt zum Ausdruck, dass das OVG hier den Gedanken des Schuldnerschutzes hinter die Wertungsmaximen des Rechtsfriedens und der Rechtssicherheit zurücktreten lässt.⁴¹

VI. Erhebung der Verjährungseinrede in der Berufungsinstanz

Die Erhebung der Verjährungseinrede ist gemäß § 4 Abs. 1 OVG-FristenBestimmung in der zweiten Instanz grundsätzlich ausgeschlossen, wenn diese nicht in der ersten Instanz geltend gemacht wurde. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn auf Grund neuer Beweise feststeht, dass die Verjährung eingetreten ist.⁴²

Eine Wiederaufnahme des Verfahrens (nach den §§ 177 ff. ZPG) kann nach § 4 Abs. 2 OVG-FristenBestimmung nicht mit der Verjährung begründet werden. Die Vorschrift stellt außerdem klar, dass innerhalb eines (aus einem anderen Grund) eröffneten Wiederaufnahmeverfahrens die Verjährungseinrede ebenfalls nicht geltend gemacht werden darf.

⁴⁰ Laut Kommentierung ist dieser Meinungsstreit auf eine unterschiedliche Auslegung des § 135 AGZR („Die Verjährungsfrist für an das Volksgericht gerichtete Verlangen nach dem Schutz von Zivilrechten beträgt zwei Jahre, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.“) und Ziffer 153 OVG-ZPGAnsichten (Fn. 13) („Wenn die Parteien Klage unter Überschreitung der Verjährungsfrist erheben, muss das Volksgericht [die Klage] zulassen. Wenn [das Volksgericht] nach der Zulassung herausfindet, dass kein Grund für eine Hemmung, Unterbrechung oder Verlängerung [der Verjährungsfrist] vorliegt, weist es den Klageanspruch in der Entscheidung zurück.“) zurückzuführen. Siehe Kommentierung-ZHANG Xuemei [张雪樑], a.a.O. (Fn. 5), S. 69.

⁴¹ Rechtsvergleichend führt die Kommentierung die Schweiz, Frankreich, Italien und Japan als Rechtsordnungen an, in denen die Ausgestaltung der Verjährung als Einrede ausdrücklich normiert ist. Die Kommentierung lässt deutlich erkennen, dass die Autoren die Anwendung der Verjährungsregeln ex officio mit dem „sozialistischen Rechtskreis“ (und insbesondere mit dem sowjetischen Recht) und der Planwirtschaft in Verbindung bringen, diese jedoch mit dem Hinweis ablehnen, dass die Privatautonomie der Parteien zu beachten sei. Siehe Kommentierung-ZHANG Xuemei [张雪樑], a.a.O. (Fn. 5), S. 72, 77 f.

⁴² § 4 Abs. 1, 2. Halbsatz OVG-FristenBestimmung.

VII. Beginn der Verjährung

Den Grundsatz der Berechnung von Verjährungsfristen stellt – wie bereits erwähnt⁴³ – § 137 Satz 1 AGZR auf. Hiernach läuft die regelmäßige bzw. verkürzte Verjährungsfrist der §§ 135, 136 AGZR „von dem Zeitpunkt an, zu dem man Kenntnis hatte oder Kenntnis haben musste, dass ein Recht verletzt worden ist“. Nach der Kommentierung bedeutet diese Regelung für vertragliche Ansprüche, dass die Verjährungsfrist von dem Zeitpunkt an zu berechnen ist, zu dem die (vereinbarte) Erfüllungsfrist endet.⁴⁴

Die §§ 5 bis 9 OVG-FristenBestimmung enthalten Regelungen zur Berechnung von Verjährungsfristen unterschiedlicher Ansprüche.

1. Teilleistungen

Zur Frage der Fristenberechnung bei von den Parteien vereinbarten Teilleistungen haben sich das OVG und verschiedene Obere Volksgerichte in den letzten Jahren häufiger und zum Teil widersprüchlich geäußert.⁴⁵ § 5 OVG-FristenBestimmung legt nun fest, dass die Verjährungsfrist bei durch die Parteien vereinbarten Teilleistungen „vom Zeitpunkt der Frist für die letzte Erfüllung berechnet wird“.

2. Verträge ohne Erfüllungsfrist

Das Abstellen auf die Erfüllungsfrist (und nicht – wie beispielsweise im deutschen Recht – grundsätzlich das Entstehen des Anspruches⁴⁶) bei der Berechnung der Verjährungsfrist macht die Bestimmung dieser Erfüllungsfrist auch für Verträge erforderlich, in denen keine solche Frist festgelegt worden ist. Nachdem dieses Problem in den vergangenen Jahren Gegenstand einer schriftlichen Antwort des OVG und einiger „Anleitungsansichten“ verschiedener Oberer Volksgerichte gewesen ist⁴⁷, enthält § 6 OVG-FristenBestimmung nun eine einheitliche Lösung: Zunächst verweist die Vorschrift auf die Auslegungsregelung in den §§ 61, 62 Vertragsgesetz. Kann nach den §§ 61, 62 Vertragsgesetz die Erfüllungsfrist nicht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung festgestellt werden, wird die Verjährungsfrist von dem Zeitpunkt an berechnet, an dem die Nachfrist⁴⁸ abgelaufen ist,

⁴³ Siehe oben unter II.

⁴⁴ Kommentierung-ZHANG Xuemei [张雪樑], a.a.O. (Fn. 5), S. 101.

⁴⁵ Siehe die „schriftlichen Antworten“ und Urteile des OVG sowie die „Anleitungsansichten“ der Oberen Volksgerichte der Provinzen Guangdong, Jiangsu und Sichuan bei Kommentierung-ZHANG Xuemei [张雪樑], a.a.O. (Fn. 5), S. 102 f.

⁴⁶ Siehe § 199 BGB.

⁴⁷ Kommentierung-WANG Xiansen [王宪森], a.a.O. (Fn. 5), S. 119 ff. Dort wird außerdem auf eine entsprechende Vorschrift in einem Entwurf zur Revision der OVG-AGZRAnsichten (Fn. 11) Bezug genommen, der bislang – soweit ersichtlich – unveröffentlicht ist.

mit der der Gläubiger den Schuldner zur Erfüllung der Pflichten aufgefordert hat. Wenn der Schuldner allerdings im Zeitpunkt, in dem der Gläubiger zum ersten Mal das Recht geltend gemacht hat, zu erkennen gibt, dass er nicht erfüllen wird, wird die Verjährungsfrist von diesem Zeitpunkt an berechnet.

Offen bleibt dann aber, wann die Verjährung beginnt, wenn der Gläubiger keine Nachfrist für die Erfüllung setzt und der Schuldner die Leistung gegenüber dem Gläubiger bei Geltendmachung des Rechts nicht verweigert. Streng genommen dürfte die Verjährungsfrist in diesem Fall überhaupt nicht anfangen zu laufen.⁴⁹ Bei erfüllungswilligen Schuldnern scheint es hier also in das Belieben des Gläubigers gestellt zu sein, die Verjährung seiner Ansprüche zu bestimmen.

3. Anfechtung von Verträgen

§ 7 OVG-FristenBestimmung beschäftigt sich (in den Absätzen 1 und 2) mit der Frist für die Anfechtung von Verträgen sowie (in Absatz 3) mit der Verjährungsfrist für die Ansprüche, die sich aus der Rückabwicklung des angefochtenen Vertrages ergeben.

In § 7 Abs. 1 OVG-FristenBestimmung wird klargestellt, dass es sich bei der Frist für die Anfechtung von Verträgen in § 55 Vertragsgesetz um eine Ausschlussfrist handelt, so dass die Regelungen zu den Verjährungsfristen (Hemmung, Unterbrechung, Verlängerung) keine Anwendung finden.⁵⁰ § 7 Abs. 2 OVG-FristenBestimmung dient ebenfalls der Klarstellung: Da das Anfechtungsrecht nach Ablauf der Ausschlussfrist erlischt (und nicht verjährt), kann der Anfechtungsgegner nicht die Verjährungseinrede (nach den allgemeinen Verjährungsregelungen) geltend machen.⁵¹

Für die Verjährungsfrist der Ansprüche, die sich aus der Rückabwicklung des angefochtenen Vertrags ergeben (Herausgabeanspruch⁵², Scha-

denersatzanspruch), legt § 7 Abs. 3 OVG-FristenBestimmung fest, dass diese vom Zeitpunkt der Anfechtung an berechnet wird.

4. Bereicherungsrechtliche Ansprüche

Zur Fristenberechnung bei bereicherungsrechtlichen Ansprüchen fanden sich bislang keine gesetzlichen Regelungen.

Die justizielle Interpretation verlangt nunmehr für den Beginn der Verjährungsfrist bei bereicherungsrechtlichen Ansprüchen (§ 92 AGZR) in § 8 OVG-FristenBestimmung, dass der Bereicherungsgläubiger „die Tatsache der ungerechtfertigten Bereicherung und [die Person] der anderen Partei kannte oder kennen musste“.

5. Geschäftsführung ohne Auftrag

Wie bei der ungerechtfertigten Bereicherung ist auch die Berechnung der Verjährungsfristen für Ansprüche, die aus einer Geschäftsführung ohne Auftrag entstehen, bislang nicht Gegenstand einer gesetzlichen Regelung gewesen. § 9 OVG-FristenBestimmung regelt in seinem Abs. 1 den Verjährungsbeginn für die (teilweise in § 93 AGZR bestimmten) Ansprüche des Geschäftsführers gegen den Geschäftsherren, Abs. 2 den Verjährungsbeginn für die Ansprüche des Geschäftsherren gegen den Geschäftsführer.

Die Verjährungsfrist der Ansprüche auf Zahlung der „notwendigen Verwaltungskosten“ und Schadenersatz, die dem Geschäftsführer aus einer Geschäftsführung ohne Auftrag entstehen, beginnt gemäß § 9 Abs. 1 OVG-FristenBestimmung zu dem Zeitpunkt, an dem die Geschäftsführung ohne Auftrag beendet ist und der Geschäftsführer den Geschäftsherrn kannte oder kennen musste.

Der Verjährungsbeginn des Anspruchs auf Schadenersatz, der dem Geschäftsherren aus einer ungerechtfertigten Geschäftsführung ohne Auftrag entsteht, wird gemäß § 9 Abs. 2 OVG-FristenBestimmung von dem Zeitpunkt an berechnet, an dem er den Geschäftsführer und die Tatsache des Schadens kannte oder kennen musste.

VIII. Unterbrechung der Verjährungsfrist

Gemäß § 140 Satz 1 AGZR wird die Verjährung in China durch „Klageerhebung“⁵³ und dadurch unterbrochen, dass eine Partei „Forderungen stellt“

⁴⁸ Chin. „宽限期“. Laut Kommentierung ist die Setzung einer solchen Nachfrist deswegen erforderlich, weil § 62 Nr. 4 Vertragsgesetz (wie auch § 88 Abs. 2 Nr. 2 AGZR) bestimmt, dass der Gläubiger bei Nichtfestlegung der Erfüllungsfrist jederzeit Erfüllung verlangen kann, der anderen Seite aber „die nötige Zeit zur Vorbereitung gegeben werden muss“.

⁴⁹ In diesem Fall würde wohl die Höchstfrist in § 137 Satz 2 AGZR zur Anwendung kommen mit der Konsequenz, dass der Anspruch nach zwanzig Jahren verjährt. Auf welchen Zeitpunkt man hierbei für den Beginn der Frist abstellen muss, bleibt allerdings unklar.

⁵⁰ So bereits § 8 OVG-VertragsgesetzErläuterung (Fn. 14). Um Ausschlussfristen handelt es sich nach dieser Vorschrift auch bei der Frist für die Erhebung der Gläubigeranfechtung nach § 75 Vertragsgesetz und bei der Frist für die Herausgabe einer hinterlegten Sache nach § 105 Vertragsgesetz. Die Ausgestaltung der Frist in § 55 Vertragsgesetz als Ausschlussfrist folgt der Kommentierung daraus, dass es sich beim Anfechtungsrecht nach § 55 Vertragsgesetz um ein Gestaltungsrecht und nicht um einen Anspruch handele. Siehe Kommentierung-WANG Xiansen [王宪森], a.a.O. (Fn. 5), S. 146 f.

⁵¹ Ebenda.

⁵² Der Herausgabeanspruch ist nach Ansicht der Kommentierung sowohl ein schuldrechtlicher Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung als auch ein dinglicher Herausgabeanspruch, siehe Kommentierung-WANG Xiansen [王宪森], a.a.O. (Fn. 5), S. 147 ff.

⁵³ Gemäß Ziffer 174 OVG-AGZRAnsichten genügt auch das „Verlangen auf Schutz von Zivilrechten vor einer Volksschiedskommission oder einer [als Schlichter] betroffenen Einheit“.

oder der „Erfüllung von Pflichten zustimmt“.⁵⁴ Die Unterbrechung bewirkt nach § 140 Satz 2 AGZR, dass die Verjährung erneut beginnt.

Die neue justizielle Interpretation des OVG enthält in den §§ 10 bis 16 Bestimmungen, die eine einheitliche Anwendung der drei Unterbrechungstatbestände durch die Volksgerichte gewährleisten sollen.

1. Unterbrechung durch das „Stellen von Forderungen“

Zunächst geht die justizielle Interpretation auf die Unterbrechung durch das „Stellen von Forderungen“ ein, indem Voraussetzungen für die Unterbrechung der Verjährung durch das Geltendmachen von Forderungen normiert werden und eine Regelung getroffen wird, wem gegenüber die Forderungen geltend zu machen sind.

a. Voraussetzungen

Da durch die Unterbrechung der Verjährung laut Kommentierung Streitigkeiten in die Länge gezogen werden können, so dass letztlich auch die Rechtssicherheit leide⁵⁵, werden in § 10 OVG-FristenBestimmung zunächst Voraussetzungen für diesen Unterbrechungstatbestand normiert. Sie sollen offensichtlich sicherstellen, dass der Schuldner Kenntnis vom Geltendmachen der Forderung erhält, und dem Gläubiger ermöglichen nachzuweisen, dass dem Schuldner die Aufforderung zugegangen ist: Das Geltendmachen hat nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 OVG-FristenBestimmung in Form eines unmittelbar ausgehändigten Schriftstückes oder aber in Form eines Briefs oder eines „elektronischen Datenschriftstücks“⁵⁶ zu erfolgen.

Beim unmittelbar ausgehändigten Schriftstück muss der Gläubiger sicherstellen, dass er den Empfang des Schriftstücks (durch Unterschrift oder Siegelung durch die andere Partei oder „auf andere Weise“) nachweisen kann (§ 10 Abs. 1 Nr. 1 OVG-FristenBestimmung).

Bedient sich der Gläubiger der Form eines Briefs oder eines „elektronischen Datenschriftstücks“ kommt ihm nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 OVG-FristenBestimmung eine Beweiserleichterung zugute: Die Verjährungsfrist wird bereits dann unterbrochen, wenn der Brief oder das „elektronische Datenschriftstück“ der anderen Partei „zugegangen sein musste“. Diese Formulierung ist laut Kommentierung so zu verstehen, dass der Gläubiger nur nachweisen muss, dass sein Brief oder sein „elektronisches Datenschriftstück“ unter „gewöhnlichen Umständen“⁵⁷ den Schuldner erreicht haben müsste. Wenn der Brief oder das „elektronische Datenschriftstück“ tatsächlich nicht dem Schuldner zugegangen ist (oder der Schuldner dies behauptet), soll es darauf ankommen, wer den Nichtzugang zu vertreten hat, wobei beispielsweise ein Verschulden der Post dem Schuldner zuzurechnen sei.⁵⁸ Für die Unterbrechung der Verjährungsfrist durch den Zugang von „elektronischen Datenschriftstücken“ verweist die Kommentierung auf § 11 des „Gesetzes der Volksrepublik China über elektronische Signaturen“⁵⁹, wo geregelt ist, dass ein „elektronisches Datenschriftstück“ (zu dem Zeitpunkt) als zugegangen gilt, wenn es im „System für den Empfang des elektronischen Dokuments“ des Schuldners eintrifft.⁶⁰ Wie man sich in diesem Fall die Beweislastverteilung für die Tatsache des Eintreffens des „elektronischen Datenschriftstücks“ vorzustellen hat, wird in der Kommentierung nicht behandelt.

§ 10 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4 OVG-FristenBestimmung sehen Ausnahmen vom Erfordernis des Zugangs der Aufforderung beim Schuldner vor. Nr. 4 regelt die Unterbrechung der Verjährung durch eine öffentliche Bekanntmachung, wenn der Aufenthalt des Schuldners unbekannt ist.⁶¹ Gemäß Nr. 3 OVG-FristenBestimmung wird die Verjährung bei Darlehensverträgen⁶² außerdem dann unterbrochen, wenn der Gläubiger ein Finanzinsti-

⁵⁷ „通常情形“.

⁵⁸ Kommentierung-ZHANG Xuemei [张雪樑], a.a.O. (Fn. 5), S. 180 f. Vgl. aber auch *ebenda*, S. 187 ff., wonach das Versenden durch die Post nur eine (durch den Schuldner zu widerlegende) Vermutung für die Übermittlung darstellen soll.

⁵⁹ Gesetz der Volksrepublik China über elektronische Signaturen [中华人民共和国电子签名法] vom 28.08.2004; chinesisch-deutsch in: ZChinR 2004, S. 142 ff.

⁶⁰ Die Kommentierung geht also offensichtlich davon aus, dass § 11 des „Gesetzes der Volksrepublik China über elektronische Signaturen“ nicht nur dann Anwendung findet, wenn eine elektronische Signatur verwendet wird, sondern auch, wenn dies – wie regelmäßig – etwa in einer einfachen Email nicht geschieht.

⁶¹ Dies war laut Kommentierung bislang durch eine justizielle Interpretation des OVG nur im Zusammenhang mit faulen Krediten der staatseigenen Banken geregelt. Siehe Kommentierung-ZHANG Xuemei [张雪樑], a.a.O. (Fn. 5), S. 191 f.

⁶² Trotz der insoweit uneindeutigen Formulierung geht die Kommentierung ohne weiteres davon aus, dass die Bestimmung nur auf Darlehensverträge anwendbar ist.

⁵⁴ Beachte allerdings die abweichenden Regelungen des Seehandelsgesetzes (Fn. 10). Insbesondere reicht danach das „Stellen von Forderungen“ für die Unterbrechung der Verjährung nicht aus. Siehe hierzu ausführlicher Christoph Schröder, a.a.O. (Fn. 10), S. 142.

⁵⁵ In einem Rechtsvergleich führt die Kommentierung drei unterschiedliche Ansätze an: (1) Rechtsordnungen, in denen die Geltendmachung eines Anspruches nicht zur Unterbrechung der Verjährung führt (z.B. Deutschland, siehe § 212 BGB), (2) Rechtsordnungen, in denen die Geltendmachung eines Anspruches nur unter weiteren Voraussetzungen zur Unterbrechung der Verjährung führt (z.B. Japan und Taiwan, wo die Unterbrechung nur eintritt, wenn sechs Monate nach Geltendmachung Klage erhoben wird) und (3) China, wo allein die Geltendmachung eines Anspruches zur Unterbrechung der Verjährung führt. Siehe Kommentierung-ZHANG Xuemei [张雪樑], a.a.O. (Fn. 5), S. 174 ff.

⁵⁶ Hierzu gehören nach § 11 Vertragsgesetz Telegramme, Fernschreiben, Faxe, „ausgetauschte elektronische Daten“ und E-Mails.

tut ist und er gemäß gesetzlicher Bestimmungen oder einer Vereinbarung vom Konto des Darlehensschuldners Zahlungen (zur Tilgung des Darlehens) einzieht.⁶³

Auch die nach § 80 Satz 2 Vertragsgesetz obligatorische Mitteilung der Forderungsabtretung des Gläubigers an den Schuldner bewirkt gemäß § 19 Abs. 1 OVG-FristenBestimmung eine Unterbrechung der Verjährung. Die Kommentierung begründet dies damit, dass diese Mitteilung als eine Willenserklärung anzusehen sei, mit welcher der Gläubiger seine Forderung geltend mache.⁶⁴ Die Unterbrechung tritt nach § 19 Abs. 1 OVG-FristenBestimmung in dem Zeitpunkt ein, in dem die Mitteilung zugegangen ist.

Nach Neubeginn der Verjährung kann der Gläubiger die Verjährung gemäß Ziffer 173 Satz 1 OVG-AGZRAnsichten erneut durch das Geltendmachen der Forderung unterbrechen.

b. Erklärungsgegner

Ziffer 173 Satz 2 OVG-AGZRAnsichten enthält die Aussage, dass Volksgerichte die Verjährung auch dann „als unterbrochen ansehen können“, wenn der Gläubiger „Rechte gegenüber dem Bürgen einer Schuld, dem Vertreter des Schuldners oder gegenüber jemandem geltend macht, der Vermögensgut vertretungsweise verwaltet“. Hiermit wird der Kreis derjenigen bestimmt, die neben dem Schuldner zum Empfang berechtigt sind, so dass

die Verjährung auch dann unterbrochen wird, wenn die Geltendmachung ihnen gegenüber erfolgt.⁶⁵ Eine neue Regelung legt nun allerdings § 10 Abs. 2 OVG-FristenBestimmung für juristische und natürliche Personen bei Schriftstücken fest, die nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 OVG-FristenBestimmung unmittelbar ausgehändigt werden. Demnach ist bei juristischen Personen der gesetzliche Repräsentant, aber auch der „Hauptverantwortliche“, „die für die Entgegennahme von Briefen zuständige Abteilung“ oder ein „ermächtigtes Subjekt“ empfangsberechtigt. Bei natürlichen Personen ist der Schuldner selbst, aber auch „ein zusammenlebender voll geschäftsfähiger Verwandter“ oder ein „ermächtigtes Subjekt“ empfangsberechtigt. Unklar ist zunächst, warum diese Vorschrift nur für § 10 Abs. 1 Nr. 1 OVG-FristenBestimmung gelten soll, da sich zum Beispiel auch bei einer Geltendmachung in Form eines Briefs oder eines „elektronischen Datenschriftstücks“ die Frage stellt, an wen diese zu richten sind. Außerdem ist das Verhältnis dieser neuen Regelung zu Ziffer 173 Satz 2 OVG-AGZRAnsichten unklar. § 24 OVG-FristenBestimmung ordnet bei Widersprüchen der neuen justiziellen Interpretation mit früheren Interpretationen den Vorrang ersterer an. Soll nun also beispielsweise die unmittelbare Aushändigung der Aufforderung an einen Bürgen nicht mehr die Verjährung unterbrechen, da dieser nicht in § 10 Abs. 2 OVG-FristenBestimmung genannt wird? Oder soll § 10 Abs. 2 OVG-FristenBestimmung Ziffer 173 Satz 2 OVG-AGZRAnsichten ganz verdrängen, so dass auch die Geltendmachung der Forderung in einer anderen als in § 10 Abs. 1 OVG-FristenBestimmung festgelegten Form keine Verjährungsunterbrechung mehr auslöst? Die Kommentierung beantwortet diese Fragen nicht, stellt Ziffer 173 Satz 2 OVG-AGZRAnsichten aber als geltendes Recht dar und geht bei der Kommentierung zu § 10 Abs. 2 OVG-FristenBestimmung nicht auf Ziffer 173 Satz 2 OVG-AGZRAnsichten ein.⁶⁶ Es wird also davon auszugehen sein, dass beide Regelungen nebeneinander anzuwenden sind, also für alle Formen der Geltendmachung in § 10 Abs. 1 OVG-FristenBestimmung auch die in Ziffer 173 Satz 2 OVG-AGZRAnsichten genannten Personen empfangsberechtigt sind. Bei einer unmittelbaren Aushändigung der Aufforderung nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 OVG-FristenBestimmung kommen nun die in § 10 Abs. 2 OVG-FristenBestimmung genannten Empfangsberechtigten hinzu.

⁶³ In der Einziehung (§ 10 Abs. 1 Nr. 3 OVG-FristenBestimmung spricht von einer „Abbuchung“ [扣收]) wird laut Kommentierung eine Aufrechnung gesehen, Kommentierung-ZHANG Xuemei [张雪樑], a.a.O. (Fn. 5), S. 189 ff. In der Darlehenspraxis chinesischer Banken spielt die Möglichkeit einer solchen Aufrechnung mit Kontoguthaben eine besondere Rolle, weil die Verwendung von Kontoguthaben zur dinglichen Sicherung ihrer darlehensvertraglichen Ansprüche nur eingeschränkt möglich ist, siehe hierzu ausführlich Jakob Riemenschneider, Das Darlehenrecht der Volksrepublik China, DeGruyter Recht, Berlin 2008, S. 156 f. Umstritten war, ob die Aufrechnung nur dann zulässig ist, wenn der Darlehensnehmer im Darlehenvertrag im Voraus sein Einverständnis mit einer solchen Aufrechnung erklärt, oder auch in dem Fall, dass ein solches Einverständnis fehlt. Die herrschende Meinung kam zu dem Ergebnis, dass das Einverständnis des Darlehensnehmers nicht erforderlich ist, siehe Jakob Riemenschneider, a.a.O., S. 158 f. m.w.N. aus der Literatur und Rechtsprechung. Das OVG hat den Streit nun dahingehend beizulegen versucht, dass die Aufrechnung auch immer dann zulässig ist, wenn sie „den gesetzlichen Bestimmungen“ entspricht. Dies ist laut Kommentierung der Fall, wenn die Voraussetzungen für eine Aufrechnung nach § 99 Vertragsgesetz vorliegen, Kommentierung-ZHANG Xuemei [张雪樑], a.a.O., S. 189 ff. Es ist allerdings zu erwarten, dass die darlehensnehmerfreundlichen Stimmen in der Literatur, die sich gegen eine Aufrechenbarkeit wendeten, auch nach Erlass dieser justiziellen Interpretation nicht verstummen werden. Diese hatten gegen eine Aufrechenbarkeit gerade damit argumentiert, dass die Voraussetzungen der Aufrechnung nach § 99 Vertragsgesetz nicht vorlägen, weil „vor dem Hintergrund des überkommenen Darlehensmonopols der Banken“ keine gegenseitige Verbindlichkeiten bestünden. Es mangle auch an einer Gleichartigkeit der Verbindlichkeiten, da die Bank gegen den Darlehensnehmer eine Forderung habe, dieser jedoch „Eigentümer des der Bank anvertrauten Geldes“ sei. Mit diesen Argumenten, die sich aus guten Gründen entkräften lassen (siehe Jakob Riemenschneider, a.a.O., S. 157 f. m.w.N.), setzt sich weder die justizielle Interpretation noch die Kommentierung auseinander.

⁶⁴ Kommentierung-WANG Xiansen [王宪森], a.a.O. (Fn. 5), S. 334.

⁶⁵ Siehe Kommentierung-ZHANG Xuemei [张雪樑], a.a.O. (Fn. 5), S. 182.

⁶⁶ Kommentierung-ZHANG Xuemei [张雪樑], a.a.O. (Fn. 5), S. 182 bzw. 184.

2. Unterbrechung durch „Klageerhebung“

Im Hinblick auf die Unterbrechung der Verjährung durch „Klageerhebung“⁶⁷ nach § 140 AGZR ist es nach der Kommentierung in der Rechtsprechungspraxis umstritten gewesen, ob hiermit der Zeitpunkt des Einreichens der Klage, der Zulassung der Klage oder der Zustellung der Klage an die andere Partei gemeint ist.⁶⁸ § 12 OVG-FristenBestimmung stellt klar, dass bereits im frühen Zeitpunkt des Einreichens der Klage oder des mündlichen Erhebens der Klage die Verjährung unterbrochen wird. Gemäß § 14 OVG-FristenBestimmung ist auch für die Unterbrechung der Verjährung durch Einleiten eines außergerichtlichen Streitlösungsverfahrens⁶⁹ auf den Zeitpunkt des Einreichens eines entsprechenden Antrags abzustellen.⁷⁰

§ 13 OVG-FristenBestimmung enthält eine nicht abschließende⁷¹ Liste von Handlungen, welchen dieselbe verjährungsunterbrechende Wirkung wie die Klageerhebung zukommen soll:

1. Antrag auf Einleitung eines Schiedsverfahrens;
2. Beantragung eines Zahlungsbefehls;
3. Insolvenzantrag und Meldung von Insolvenzforderungen;
4. wenn zur Geltendmachung eines Rechts die Verschollenheitserklärung oder Todeserklärung beantragt wird;
5. wenn vorprozessuale Maßnahmen wie die Sicherung von Vermögen oder vorprozessuale Verbotsanordnungen beantragt werden;
6. Antrag auf Zwangsvollstreckung;
7. wenn die Beiladung einer Partei beantragt oder ihr mitgeteilt wird, am Prozess teilzunehmen;
8. wenn im Prozess die Aufrechnung geltend gemacht wird.

Es handelt sich dabei (wie im Übrigen auch bei der Klageerhebung) also um Handlungen, denen im

deutschen Recht nur verjährungshemmende Wirkung zukommt.⁷²

Unterbrechung der Verjährungsfrist tritt nach § 15 Abs. 1 OVG-FristenBestimmung außerdem dann ein, wenn Berechtigte bei den „Organen für öffentliche Sicherheit“⁷³, der Volksstaatsanwaltschaft oder den Volksgerichten einen Fall berichten oder (als Nebenkläger) Klage erheben und (im Rahmen eines Adhäsionsverfahrens⁷⁴) den Schutz ihrer zivilen Rechte fordern. Die Verjährung wird im Zeitpunkt des Berichts oder der „Klageerhebung“⁷⁵ unterbrochen. Nach § 15 Abs. 2 OVG-FristenBestimmung wird die Verjährungsfrist „neu berechnet“, wenn die genannten Organe entscheiden, das Verfahren nicht zu eröffnen, den Fall aufzuheben oder nicht Klage zu erheben, wobei es hier auf den Zeitpunkt ankommen soll, in dem der Gläubiger von der betreffenden Entscheidung wusste oder wissen musste. Kommt es zu einer Verurteilung, wird die Verjährungsfrist vom Zeitpunkt der Wirksamkeit der Entscheidungsurkunde an „neu berechnet“. Die Kommentierung begründet die erneute Verjährungsunterbrechung in Strafsachen damit, dass der Gläubiger häufig erst nach der Verurteilung wisse, gegen wen er seine zivilrechtliche Klage zu richten habe.⁷⁶

3. Unterbrechung durch „Zustimmung zur Erfüllung von Pflichten“

§ 16 OVG-FristenBestimmung erläutert, wie eine Verjährungsunterbrechung durch „Zustimmung zur Erfüllung von Pflichten“ nach § 140 AGZR zustande kommt. Der Tatbestand ist demnach erfüllt, wenn der Schuldner „Versprechen abgibt oder Handlungen durchführt wie“:

- Ratenerfüllung,
- Teilerfüllung,
- Stellung von Sicherheiten,
- Forderung einer Verlängerung der Frist für die Erfüllung, oder
- die Aufstellung eines Plans zur Schuldenbefriedigung.

⁶⁷ 提起诉讼.

⁶⁸ Kommentierung-YU Dongai [余东爱], a.a.O. (Fn. 5), S. 234 f.

⁶⁹ Vgl. Ziffer 174 OVG-AGZRAnsichten.

⁷⁰ § 14 OVG-FristenBestimmung soll laut der Kommentierung außerdem klarstellen, dass nicht nur (wie anscheinend vereinzelt vertreten) der Antrag auf Einleiten eines Mediationsverfahrens bei Volksschlichtungskomitees, sondern auch „bei anderen sozialen Organisationen, die nach dem Recht befugt sind, zivilrechtliche Streitigkeiten zu lösen“ verjährungsunterbrechende Wirkung hat. Siehe hierzu und zu der Frage, welche „sozialen Organisationen“ im Einzelnen entsprechend befugt sind, Kommentierung-DUAN Xiaojuan [段晓娟], a.a.O. (Fn. 5), S. 266 f. und 269 ff.

⁷¹ Siehe § 13 Nr. 9 OVG-FristenBestimmung

⁷² Siehe § 204 BGB.

⁷³ D.h. bei der Polizei.

⁷⁴ Gemäß den §§ 77, 78 Strafprozessgesetz der Volksrepublik China [中华人民共和国刑事诉讼法] vom 01.07.1979 in der Fassung vom 17.03.1996, abgedruckt in: Amtsblatt des Ständigen Ausschusses des NVK [中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报] 1996, Band 3, S. 25, deutsch in: Robert Heuser/Thomas Weigend, Das Strafprozessgesetz der Volksrepublik China in rechtsvergleichender Perspektive, Hamburg 1997, S. 66 ff.

⁷⁵ Laut Kommentierung ist hier (wie in § 12 OVG-FristenBestimmung) auf den Zeitpunkt des Einreichens des Klageantrags abzustellen, siehe Kommentierung-DUAN Xiaojuan [段晓娟], a.a.O. (Fn. 5), S. 281 f.

⁷⁶ Kommentierung-DUAN Xiaojuan [段晓娟], a.a.O. (Fn. 5), S. 284.

§ 19 Abs. 2 OVG-FristenBestimmung enthält eine Vorschrift zur Schuldübernahme, die ebenfalls eine Verjährungsunterbrechung durch „Zustimmung zur Erfüllung von Pflichten“ vorsieht: Hiernach wird bei der Schuldübernahme⁷⁷ die Verjährung im Zeitpunkt des Zugangs der Willenserklärung zur Schuldübernahme beim Gläubiger unterbrochen, wenn die Schuldübernahme eine „Anerkennung der Schuld durch den ursprünglichen Schuldner“ ist. Nach der Kommentierung betrifft die Regelung nur den (im Vertragsgesetz nicht geregelten) Schuldbeitritt. Für die (befreiende) Schuldübernahme nach § 84 Vertragsgesetz sei die „Zustimmung zur Erfüllung von Pflichten“ des Schuldners darin zu sehen, dass der Schuldner für die Schuldübernahme das Einverständnis des Gläubigers benötigt⁷⁸ oder genauer: dass der Schuldner dieses Einverständnis einholen muss. Beim Schuldbeitritt⁷⁹ wird ein solches Einverständnis nicht als erforderlich angesehen, so dass ein neuer Schuldner (durch Vertrag zwischen ihm und dem Gläubiger) selbst dann beitreten könne, wenn dies der ursprüngliche Schuldner nicht erfährt.⁸⁰ In diesem Fall ist es laut Kommentierung unangemessen, wenn die Verjährung unterbrochen wird. Daher normiere § 19 Abs. 2 OVG-FristenBestimmung als Voraussetzung für die Verjährungsunterbrechung beim Schuldbeitritt, dass diese nur dann eintritt, wenn der ursprüngliche Schuldner die Schuld „anerkennt“, was nach der Kommentierung jedenfalls dann der Fall sei, wenn der Schuldbeitritt zwischen dem Gläubiger, dem ursprünglichen und dem neuen Schuldner vereinbart werde.⁸¹

4. Wirkungsbereich der Unterbrechung

Im deutschen Recht gilt im Hinblick auf den Wirkungsbereich der Verjährungsunterbrechung die Anspruchsbezogenheit, so dass die Unterbrechung der Verjährung den Neubeginn der Verjährung grundsätzlich nur für jenen Anspruch oder Anspruchsteil bewirkt, auf den sie sich bezieht. So ist für Gesamtschulden in § 425 Abs. 2 BGB ausdrücklich bestimmt, dass die Unterbrechung lediglich gegen den Gesamtschuldner wirkt, in dessen Person der Unterbrechungsgrund eingetreten ist.

In der justiziellen Interpretation des OVG wird hingegen deutlich, dass der Wirkungsbereich der Verjährungsunterbrechung viel weiter aufgefasst wird: § 11 OVG-FristenBestimmung legt fest, dass sich die Unterbrechung der Verjährung auf die gesamte (schuldrechtliche) Forderung erstreckt,

wenn der Gläubiger nur Teilleistung verlangt.⁸² Auch wenn bei Gesamtgläubigern oder -schuldnern nur bei einer Person ein Grund für die Wirkung einer Unterbrechung der Verjährung eintritt, wirkt diese gemäß § 17 OVG-FristenBestimmung auch für oder gegen die anderen Gesamtgläubiger oder -schuldner.

Die Unterbrechung der Verjährung erstreckt sich nach § 18 OVG-FristenBestimmung sogar auf Ansprüche, die nicht dem Gläubiger, sondern dem Schuldner (gegen einen Dritten) zustehen, wenn der Gläubiger (gemäß § 73 Vertragsgesetz) das so genannte Subrogationsrecht ausübt.⁸³

IX. Hemmung der Verjährungsfrist

Zur Hemmung der Verjährungsfrist enthält § 139 AGZR eine Regelung. Hiernach wird die Verjährung gehemmt, wenn während der letzten sechs Monate der Verjährungsfrist das Recht, ein Verlangen zu stellen, wegen höherer Gewalt oder „anderen Hindernissen“ nicht ausgeübt werden kann. Die Verjährung ist gehemmt, bis der Grund der Hemmung entfällt.

§ 20 OVG-FristenBestimmung legt nun fest, welche Gründe der Verjährungshemmung als „andere Hindernisse“ anzusehen sind:

1. Wenn Personen, die nicht geschäftsfähig oder beschränkt geschäftsfähig sind, keinen gesetzlichen Vertreter haben oder wenn der gesetzliche Vertreter tot ist, seine Vertretungsmacht verloren hat oder seine Geschäftsfähigkeit verloren hat,⁸⁴
2. wenn nach Eintritt des Erbfalls noch kein Erbe oder Nachlassverwalter bestellt wurde;
3. wenn der Berechtigte vom Verpflichteten oder anderen Personen beherrscht wird, so

⁸² Die Ausnahme, dass eine Unterbrechung der Verjährung nicht eintritt, wenn der Gläubiger im Übrigen auf die Forderung „verzichtet“ (放弃), ist insofern überflüssig, als der Erlass (免除) nach den §§ 91 Nr. 5, 105 Vertragsgesetz durch einseitige Willenserklärung des Gläubigers zum Erlöschen vertraglicher Ansprüche führt. Denkbar wären damit als Anwendungsbereich der Ausnahmeregelung in § 11 OVG-FristenBestimmung nur außervertragliche Ansprüche, für die das Vertragsgesetz nicht gilt. Ob das OVG mit der Regelung der Ausnahme in § 11 OVG-FristenBestimmung festlegen wollte, dass der Erlass außervertraglicher Ansprüche zwar (mangels gesetzlicher Regelung) nicht zum Erlöschen führt, die Ansprüche aber dann weiterhin der Verjährung unterliegen, ist zweifelhaft, da sich die Kommentierung nur ganz am Rande mit der Ausnahme beschäftigt, siehe Kommentierung-YU Dongai [余东爱], a.a.O. (Fn. 5), S. 231 f. Unklar bleibt wegen der knappen Kommentierung auch, warum das OVG den prozessualen Begriff des „Verzichts“ verwendet (siehe § 52 ZPG) und nicht den materiellrechtlichen Begriff des „Erlasses“.

⁸³ Siehe zum Subrogationsrecht ausführlich Knut B. Pißler, Das Prinzip der relativen Wirkung von Parteivereinbarungen und dessen Durchbrechung – Die französische „Action directe“ im chinesischen Vertragsgesetz, in: Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaften, Band 106 (2007), Heft 1, S. 67-91.

⁸⁴ Bislang Ziffer 172 OVG-AGZRAnsichten.

⁷⁷ 债务承担.

⁷⁸ Kommentierung-WANG Xiansen [王宪森], a.a.O. (Fn. 5), S. 335.

⁷⁹ 债务加入.

⁸⁰ Kommentierung-WANG Xiansen [王宪森], a.a.O. (Fn. 5), S. 335 f.

⁸¹ Ebenda.

dass die Geltendmachung des Rechts unmöglich ist;⁸⁵

4. andere objektive Umstände, die dazu führen, dass der Berechtigte die Rechte nicht geltend machen kann.⁸⁶

X. Wirkung der Verjährung

Zur allgemeinen Wirkung der Verjährung trifft weder das Gesetz noch die justizielle Interpretation des OVG eine Aussage. Die Kommentierung geht davon aus, dass der Schuldner nach Eintritt der Verjährung die Erfüllung verweigern kann.⁸⁷ Ob die Verjährung zum Erlöschen des Anspruches führt (und der Schuldner deswegen die Erfüllung verweigern kann), wird nicht ausdrücklich gesagt. Allerdings geht aus § 138 AGZR und Ziffer 171 OVG-AGZR-Ansichten hervor, dass ein Schuldner, der nach Eintritt der Verjährung leistet, das Geleistete nicht zurückfordern kann. Die Regelung lässt sich (wie in Deutschland § 214 Abs. 2 BGB) als Konsequenz einer Verjährungswirkung verstehen, durch die der Anspruch nicht erlischt. Denn würde der Anspruch nach Verjährungseintritt erlöschen, würde der Schuldner das Geleistete wegen ungerechtfertigter Bereicherung des Gläubigers zurückfordern können.

§ 22 Abs. 1 OVG-Fristenbestimmung ergänzt nun die Vorschriften in § 138 AGZR und Ziffer 171 OVG-AGZR-Ansichten, indem dort einerseits festgelegt wird, dass dem Schuldner nur dann die Rückforderung zu versagen ist, wenn er seine Leistung freiwillig erbracht hat. Andererseits wird dort für den Verzicht auf die Verjährungseinrede normiert, dass diese nur dann wirksam ist, wenn die Verjährung zum Zeitpunkt des Verzichts bereits eingetreten ist. Der Schuldner kann laut Kommentierung sowohl ausdrücklich als auch stillschweigend auf die Verjährungseinrede verzichten.⁸⁸

§ 21 Abs. 1 OVG-Fristenbestimmung stellt schließlich im Hinblick auf die Regelung in § 20 „Sicherheitengesetz der Volksrepublik China“⁸⁹ (Sicherheitengesetz) klar, dass sich ein Bürge auf die Verjährung der Hauptforderung berufen kann.

Leistet der Bürge trotz der Verjährung der Hauptforderung, kann er nur dann den Hauptschuldner (gemäß § 31 Sicherheitengesetz) in Regress nehmen, wenn der Hauptschuldner einverstanden ist zu leisten.

XI. Fazit

Als Fazit ist erstens festzuhalten, dass die vorliegende OVG-Interpretation einige Unklarheiten beseitigt. Dies betrifft zunächst die Frage nach der Zulässigkeit von Vereinbarungen über die Verjährung, die vom OVG nunmehr verneint wurde.⁹⁰ Außerdem steht jetzt fest, dass die Verjährung als Einrede vom Schuldner geltend gemacht werden muss, das Gericht die Verjährung also nicht von Amts wegen seiner Entscheidung zugrunde legen darf.⁹¹ Für außervertragliche Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung und aus der Geschäftsführung ohne Auftrag legt das OVG überdies erstmals den Beginn der Verjährung fest und trägt damit zur Rechtsicherheit bei.⁹²

Zweitens ist ein gewisser Widerspruch im Hinblick auf das Institut der Verjährung festzustellen: Einerseits zeigt sich das OVG in der Ablehnung von Verjährungsvereinbarungen streng auf der Seite des Schutzes der öffentlichen Interessen Rechtssicherheit und Rechtsfrieden.⁹³ Andererseits sind durch die Beschränkung des Anwendungsbereichs der Verjährung auf „schuldrechtliche Ansprüche“ (nach der Kommentierung der justiziellen Interpretation) eine Reihe von Ansprüchen von der Verjährung ausgenommen⁹⁴, die beispielsweise in Deutschland der Verjährung unterliegen. Außerdem ist das OVG sehr großzügig beim Beginn der Verjährung von Ansprüchen aus Verträgen und bei der Verjährungsunterbrechung.

Dass die Verjährung von Ansprüchen aus Verträgen erst mit dem Ablauf einer Erfüllungsfrist (und nicht mit dem Entstehen des Anspruches) beginnt, ist als überaus gläubigerfreundlich zu werten, schafft aber Probleme, wenn keine Erfüllungsfrist zu ermitteln ist. So bleibt offen, wann die Verjährung beginnt, sofern der Gläubiger keine Nachfrist für die Erfüllung setzt und der Schuldner

⁸⁵ Gedacht ist hierbei laut Kommentierung an Situationen, in denen die Geltendmachung von Ansprüchen wegen eines Interessenkonfliktes unterbleibt, also beispielsweise der gesetzliche Repräsentant einer Gesellschaft Ansprüche der Gesellschaft gegen sich selbst nicht geltend macht. Siehe Kommentierung-DUAN Xiaojuan [段晓娟], a.a.O. (Fn. 5), S. 343 f.

⁸⁶ Gedacht ist hierbei laut Kommentierung beispielsweise an höhere Gewalt. Siehe Kommentierung-DUAN Xiaojuan [段晓娟], a.a.O. (Fn. 5), S. 345 f.

⁸⁷ Kommentierung-ZHANG Xuemei [张雪梅], a.a.O. (Fn. 5), S. 365.

⁸⁸ Kommentierung-ZHANG Xuemei [张雪梅], a.a.O. (Fn. 5), S. 369 ff. Siehe dort (S. 371) auch zu konkreten Beispielen für Handlungen, die als stillschweigender Verzicht anzusehen sind.

⁸⁹ 中华人民共和国担保法 vom 30.06.1995, deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel [Hrsg.], Chinas Recht, 30.6.96/1. Die Vorschrift lautet: „Der gewöhnliche und der gesamtschuldnerische Bürge hat die Einrederechte des Schuldners. [Auch] wenn der Schuldner auf ein das Recht zu einer Einrede gegen die Verbindlichkeit verzichtet, behält es der Bürge.“ Laut Kommentierung war es in der Rechtsprechungspraxis umstritten, ob die Verjährung ein „Einrederecht“ im Sinne der Vorschrift ist. Siehe Kommentierung-ZHANG Xuemei [张雪梅], a.a.O. (Fn. 5), S. 350 f.

⁹⁰ Siehe oben unter VI.

⁹¹ Siehe oben unter V.

⁹² Siehe oben unter VII 4 und 5.

⁹³ Siehe oben unter IV.

⁹⁴ Siehe oben unter III.

die Leistung nicht ausdrücklich verweigert. Dass es damit in das Belieben des Gläubigers gestellt wird, bei erfüllungswilligen Schuldnern den Beginn der Verjährung zu bestimmen, ist ein nicht nachvollziehbares Ergebnis.⁹⁵

Auch bei der Regelung der Unterbrechung zeigt sich das chinesische Recht außerordentlich gläubigerfreundlich. Dies gilt zunächst für die Unterbrechungsvoraussetzungen, wobei das OVG zwar zugegebenermaßen an die im Gesetz vorgesehenen, bereits uferlos erscheinenden Voraussetzungen (insbesondere an die Unterbrechung durch das „Stellen von Forderungen“) gebunden war. Jedoch nutzte das OVG die justizielle Interpretation nicht, um diese Voraussetzungen einzugrenzen. Durch die Einführung der Beweiserleichterung beim „Stellen von Forderungen“ in Form eines Briefes oder eines „elektronischen Datenschriftstücks“⁹⁶ und durch die (unklare) Ausweitung des Kreises der Erklärungsgegner⁹⁷, hat das OVG vielmehr zusätzliche Rechtsunsicherheit geschaffen. Rechtsvergleichend ist bemerkenswert, dass etliche Handlungen, denen im deutschen Recht nur verjährungshemmende Wirkung zukommt, in China zum Neubeginn der Verjährung führen.⁹⁸ Hinzu kommt, dass der Wirkungsbereich der Verjährungsunterbrechung viel weiter aufgefasst wird als etwa in Deutschland (keine Anspruchsbezogenheit der Unterbrechung in China)⁹⁹, so dass etwa einzelne Gesamtschuldner, bei denen kein Unterbrechungstatbestand vorliegt und die möglicherweise von der Unterbrechung keine Kenntnis haben, nicht die Einrede der Verjährung geltend machen können, obwohl die Verjährung im Hinblick auf den Anspruch gegen sie bereits eingetreten wäre.

Insgesamt ist daher die neue Verjährungsregelung des OVG eher kritisch zu sehen, obwohl zu bedenken ist, dass das OVG mit seiner Interpretation im Grunde nur die gesetzgeberischen Vorgaben konkretisiert¹⁰⁰. Die Entscheidung, Rechtsicherheit und Rechtsfrieden hinter anderen Wertungsmaximen (hier: Gläubigerschutz) zurücktreten zu lassen, ist außerdem in China auch in anderen Bereichen festzustellen¹⁰¹ und ein typisches Stilelement des (ehemaligen) sozialistischen Rechtskreises¹⁰². Allerdings war diese Entscheidung offenbar nicht von vornherein determiniert:

Ansonsten hätte es sich das OVG ersparen können, bei der Erarbeitung der vorliegenden justiziellen Interpretation umfangreiches rechtsvergleichendes und rechtshistorisches Material heranzuziehen, wie dies die Kommentierung eindrucksvoll dokumentiert.¹⁰³ In Anbetracht der teilweise festzustellenden Unausgewogenheit und Lücken drängt sich letztlich jedoch der Verdacht auf, dass das OVG angesichts des wissenschaftlichen Anspruchs, der mit einem solchen Material einhergehen dürfte, die Praxis aus den Augen verloren hat.

⁹⁵ Siehe oben unter VII 2.

⁹⁶ Siehe oben unter VIII 1 a.

⁹⁷ Siehe oben unter VIII 1 b.

⁹⁸ Siehe etwa oben unter VIII 2.

⁹⁹ Siehe oben unter X.

¹⁰⁰ Man kann freilich darüber streiten, ob beispielsweise die Eingrenzung des Anwendungsbereichs der Verjährungsregelungen und die Nichtzulassung von Vereinbarungen über die Verjährung bestehende gesetzliche Regelungen konkretisierend interpretiert, oder ob eine solche Interpretation nicht vielmehr quasi-normsetzenden Charakter hat.

¹⁰¹ Beispielsweise bei der Wiederaufnahme von zivilprozessualen Verfahren, wo die materiellrechtliche Gerechtigkeit zulasten der Rechtssicherheit besonders betont wird. Siehe hierzu *Knut B. Pißler*, Gegen die Symptome einer Krankheit: Die Revision des Zivilprozessgesetzes der Volksrepublik China im Jahr 2007, in: *ZChinR* 2008, S. 10 ff. (12).

¹⁰² Siehe *Konrad Zweigert/Hein Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 2. Aufl. (1984), S. 369 (zum Institut der Rechtskraft in der ehemaligen UdSSR).

¹⁰³ Siehe oben unter I.

Die chinesische Fusionskontrolle im Lichte der ersten Nebenbestimmungen zum Antimonopolgesetz

Markus Masseli¹

„The lawyers are ready, but the law isn't.“ So hatte treffend die China Law & Practice getitelt.² Am 1. August 2008 war das „Antimonopolgesetz der Volksrepublik China“ (AMG)³ in Kraft getreten. Nicht so die Nebenbestimmungen, die es ergänzen sollten und von denen zwischenzeitlich über 40 angekündigt waren.⁴ So bestimmt etwa § 21 AMG: „Unternehmenszusammenschlüsse, die die vom Staatsrat bestimmten Anmeldekriterien erreichen, müssen von den Unternehmen zunächst beim Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates angemeldet werden; vor der Anmeldung darf der Zusammenschluss nicht vollzogen werden.“ Die Anmeldekriterien, die noch in § 17 AMG-E⁵ enthalten waren, wurden vom Rechtsausschuss des Nationalen Volkskongresses nach der ersten Lesung „in Anbetracht dessen, dass die verschiede-

nen Meinungen zu den Anmeldekriterien sehr unterschiedlich sind“ entfernt und die Regelung dem Staatsrat überantwortet.⁶ Ungefähr ein halbes Jahr vor Inkrafttreten des AMG hatte dieser zwar einen Diskussionsentwurf zu „Bestimmungen des Staatsrats über die Anmeldung von Unternehmenszusammenschlüssen“⁷ veröffentlicht, der nicht nur die Anmeldekriterien, sondern auch zahlreiche weitere Bestimmungen zum Anmeldeverfahren enthielt. Dieser Entwurf wurde aber nie Gesetz. Am 1. August 2008 trat § 21 AMG in Kraft. Anmeldekriterien gab es nicht. Es gab nun eine Fusionskontrolle, aber niemand wusste, wen sie betraf. Was für die Zusammenschlussparteien aber eine sehr wichtige Frage war, denn immerhin durfte nach § 21 AMG ein Zusammenschluss, der angemeldet werden muss, vor der Anmeldung nicht vollzogen werden und konnte er, wenn er doch vollzogen wurde, entflochten und die Beteiligten mit einem Bußgeld von bis zu RMB 500.000 Yuan bedacht werden (§ 48 AMG). Auch das Anmeldeverfahren ist im AMG nur höchst rudimentär ausgestaltet. Die Unternehmen, die schon nicht wussten, ob sie einen Unternehmenszusammenschluss anmelden mussten, wussten also im Großen und Ganzen auch nicht, wie sie ihn anmelden sollten. Auch dies ist aber für die Zusammenschlussparteien, die ein großes Interesse an einem zügigen Vollzug des Zusammenschlusses haben, eine wichtige Frage, beginnen doch die Fusionskontrollprüfung und deren Fristen gem. § 25 AMG erst an dem Tag, an dem die vollständigen Anmeldeunterlagen eingereicht worden sind und kann das Antimonopolvollzugsorgan gem. § 24 AMG bis dahin zur Vervollständigung auffordern und darf der Zusammenschluss bis zur

¹ Dipl.-Kfm., LL.M.eur., Rechtsanwalt, Freshfields Bruckhaus Deringer Frankfurt am Main, markus.masseli@gmx.de. Der Autor promoviert bei Prof. Dr. Ulrich Manthe (Universität Passau) über das Fusionskontrollrecht der Volksrepublik China. Der Autor ist wie immer Herr Dr. Knut Benjamin Pißler vom Max-Planck-Institut für internationales und ausländisches Privatrecht in Hamburg für vielerlei Anregungen, Diskussionen und Hilfestellungen dankbar.

² China Law and Practice, Vol. 22 (2008), Nr. 6, S. 10 ff.

³ 《中华人民共和国反垄断法》，chinesisch-deutsche Fassung in ZChinR 2007, S. 307 ff. (Übersetzung Markus Masseli) und weitere deutsche Fassung mit Anmerkungen bei Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 30.08.07/1 (Übersetzung Frank Münzel). Von den mittlerweile zahlreichen deutschen Beiträgen zum AMG vgl. FANG Xiaomin, Die Kontrolle von Zusammenschlüssen im chinesischen Antimonopolgesetz, ZWeR 2008, S. 385 ff.; Moritz Lorenz, Das neue chinesische Kartellgesetz, WuW 2008, S. 814 ff.; ders., Änderungen der Rechtspraxis durch das neue chinesische Kartellgesetz, RIW 2007, S. 927 ff.; MAO Xiaofei/Tobias Glass, Das neue Antimonopolgesetz der Volksrepublik China, GRUR Int. 2008, S. 105 ff.; dies., Das chinesische Antimonopolgesetz im Lichte des deutschen Kartellrechts, ZWeR 2008, S. 88 ff.; Markus Masseli, Das Antimonopolgesetz der VR China, ZChinR 2007, S. 259 ff.; WANG Xiaoye, Erlass und Ausführung des chinesischen Kartellgesetzes, RIW 2008, S. 417 ff.

⁴ Vgl. Das Antimonopolgesetz tritt am 1. August in Kraft (反垄断法8月1日开始实施), <http://www.mofcom.gov.cn/aarticle/difang/bingtuan/200808/20080805704413.html> (eingesehen am 09.01.2009).

⁵ Antimonopolgesetz der Volksrepublik China (Entwurf) [《中华人民共和国反垄断法(草案)》], chinesisch-deutsche Fassung in ZChinR 2006, S. 426 ff. (Übersetzung Markus Hippe). Vgl. aus den zahlreichen deutschen Beiträgen Markus Hippe, Zum Entwurf eines chinesischen Antimonopolgesetzes, ZChinR 2006, S. 347 ff.; Moritz Lorenz, Die bevorstehende chinesische Kartellgesetzgebung, GRUR Int. 2006, S. 468 ff.; MAO Xiaofei, Die aktuelle kartellrechtliche Entwicklung in der Volksrepublik China, GRUR Int. 2007, S. 576 ff. und WANG Xiaoye, Einige Fragen und Probleme des neuesten Entwurfs des chinesischen Antimonopolgesetzes, ZChinR 2007, S. 164 ff.

⁶ Bericht des Rechtsausschusses des Nationalen Volkskongresses über die Änderungslage des „Antimonopolgesetz der Volksrepublik China (Entwurf)“ [全国人大法律委员会关于《中华人民共和国反垄断法(草案)》修改情况的汇报], chinesischer Text unter: http://www.npc.gov.cn/npc/zt/2007-06/24/content_1382614.htm (eingesehen am 11.11.2008), unter Ziff. 6.

⁷ 《国务院关于经营者集中申报的规定(征求意见稿)》，chinesischer Text einsehbar unter: http://www.gov.cn/zwhd/content_930449.htm (eingesehen am 31.03.2008).

auf die Prüfung folgenden Freigabe bzw. bis zum Fristablauf nicht vollzogen werden (§§ 25 Abs. 1 S. 2, Abs. 2, 26 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 AMG). SHI Jianzhong, Professor an der China University of Political Science and Law⁸ und Leiter des dortigen Forschungszentrums für Wettbewerbsrecht⁹ bemerkte dazu in seinem viel beachteten Fernsehinterview zum Inkrafttreten des AMG am 1. August 2008 auf CCTV, „man muss sagen, dass dies bedauerlich ist.“¹⁰ Jedenfalls Insider konnten sich zwar einigermaßen darauf einstellen, welche Anmeldekriterien später gelten würden, denn am 1. August 2008 tagte der Staatsrat und zeigte sich im Grundsatz mit einem geänderten Entwurf zu Bestimmungen über Anmeldekriterien von Unternehmenszusammenschlüssen einverstanden.¹¹ Dies änderte freilich nichts daran, dass rein juristisch gesehen zunächst Normenmangel herrschte. Das Handelsministerium hielt im Übrigen wohl für die Anmeldung bis auf weiteres die „Leitlinien zur Antimonopolanmeldung von Übernahmen inländischer Unternehmen durch ausländische Investoren“ vom 8. März 2007¹² für anwendbar,¹³ die vom Antimonopoluntersuchungsbüro¹⁴ beim Handelsministerium zu den „Bestimmungen zur Übernahme inländischer Unternehmen durch ausländische Investoren“ (im Folgenden „Bestimmungen 2006“) vom 8. August 2006¹⁵ erlassen worden waren. Diese unbefriedigende Rechtslage wurde glücklicherweise aber bald jedenfalls insofern beendet, als am 3. August 2008 die „Bestimmungen des Staatsrats über die Anmeldekriterien von Unternehmenszusammenschlüssen“¹⁶ (im Folgenden „Bestimmungen“) erlassen wurden und am

gleichen Tag in Kraft traten. Man wusste nun wenigstens, wer anmelden musste. An gleicher Stelle wurde dann auch erstmals gesetzlich bestätigt, dass das Handelsministerium (MOFCOM)¹⁷ für die Fusionskontrolle zuständig sein würde. Dies wurde dann am 22. August 2008 in den neuen „Bestimmungen über die Hauptamtspflichten, die Organisationsstruktur und den Personalstellenplan des Handelsministeriums“¹⁸ (im Folgenden „MOFCOM-Bestimmungen“) bestätigt, wo diese Aufgabe innerhalb des Handelsministeriums einem neu gegründeten Antimonopolbüro des Handelsministeriums¹⁹ (im Folgenden „Antimonopolbüro“) überantwortet wurde. Man wusste nun also auch, wo man anmelden musste. Anfang 2009, nachdem es schon diverse Fusionskontrollanmeldungen gegeben hatte, über die in großen Teilen schon entschieden worden war,²⁰ folgten dann endlich auch weitere konkretere Bestimmungen zur Anmeldung und Prüfung. Mittlerweile weiß man also auch, wie man anmelden muss und wie das weitere Verfahren verläuft. Von diversen weiteren Bestimmungen wurden Diskussionsentwürfe veröffentlicht. Dieser Beitrag erläutert dazu im Folgenden die wesentlichen Einzelheiten. Es darf vorweggenommen werden, dass das lange Warten mit einem sich entwickelnden Leitliniensystem belohnt wird, dass den internationalen Vergleich nicht zu scheuen braucht.

⁸ 中国政法大学.

⁹ 竞争法研究中心.

¹⁰ Nachrichten 1+1 (新闻 1+1): Kann man beim „Antimonopolgesetz“ die Klinge des gezogenen Schwertes nicht sehen? [《反垄断法》剑出未见锋?], http://news.cctv.com/china/20080801/110985_4.shtml (eingesehen am 09.01.2009).

¹¹ Der Ständige Ausschuss des Staatsrates berät unter Vorsitz von WEN Jiabao die Devisenkontrollbestimmungen und andere Entwürfe [温家宝主持国务院常务会议审议外汇管理条例等草案], http://www.gov.cn/ldhd/2008-08/01/content_1062156.htm (eingesehen am 31.01.2009).

¹² 《外国投资者并购境内企业反垄断申报指南》, chinesischer Text einsehbar unter: <http://tfs.mofcom.gov.cn/aarticle/bb/200704/20070404597464.html> (eingesehen am 21.07.2008).

¹³ Holger Hohmann/Georg Böttcher, Das neue chinesische Kartellrecht aus Unternehmerischer Perspektive, Vortrag am 05.11.2008 am Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht in München.

¹⁴ 反垄断调查办公室. Dieses war unter den Bestimmungen 2006 für die Fusionskontrolle im Rahmen der Übernahme inländischer Unternehmen durch ausländische Investoren zuständig.

¹⁵ 《关于外国投资者并购境内企业的规定》, chinesischer Text einsehbar unter: http://www.legaldaily.com.cn/misc/2006-08/29/content_397421.htm (eingesehen am 16.08.2008). Vgl. aus den deutschen Beiträgen dazu: Moritz Lorenz, Praxis und Perspektiven der chinesischen Zusammenschlusskontrolle, WuW 2006, S. 1245 ff. und Stefanie Tetz, Die neuen Vorschriften für Unternehmenskäufe in China – Was ändert sich, was bleibt gleich?, ZChinR 2006, S. 392 ff.

¹⁶ 《国务院关于经营者集中申报标准的规定》, chinesisch-deutsche Fassung in diesem Heft.

¹⁷ 中华人民共和国商务部, Ministry of Commerce, <http://www.mofcom.gov.cn/>.

¹⁸ 《商务部主要职责内设机构和人员编制规定》, Quelle des chinesischen Textes: <http://www.mofcom.gov.cn/aarticle/ae/ai/200808/20080805739577.html> (eingesehen am 26.08.2008).

¹⁹ 商务部反垄断局, <http://fdj.mofcom.gov.cn/>.

²⁰ Nach Aussage eines Verantwortlichen des Antimonopolbüros des Handelsministeriums vom 18.11.2008 waren seit Inkrafttreten des Antimonopolgesetzes am 01.08.2008 bis zum 19.11.2008 über 10 Unternehmenszusammenschlussanmeldungen eingegangen, bei 13 davon wurde bereits ein Verfahren eingeleitet und über 8 wurde bereits entschieden. Da gemäß § 30 AMG nur solche Entscheidungen öffentlich bekannt gemacht werden müssen, die den Zusammenschluss untersagen oder beschränkende Auflagen auferlegen, und bislang nur eine Entscheidung veröffentlicht wurde – die beschränkende Auflagen auferlegt hatte (INBEV – ANHEUSER-BUSCH), folgt daraus, dass von den 8 Entscheidungen 7 Freigabeentscheidungen waren. Vgl. *Antimonopolbüro des Handelsministeriums* [商务部反垄断局], Interview mit einem Verantwortlichen des Antimonopolbüros des Handelsministeriums zu relevanten Fragen der Antimonopolprüfung bei Unternehmenszusammenschlüssen (商务部反垄断局负责人就经营者集中反垄断审查有关问题答记者问), <http://fdj.mofcom.gov.cn/aarticle/zcfb/200812/20081205935637.html> (eingesehen am 25.01.2009).

A. Rechtsgrundlagen

I. Übersicht über die neuen Nebenbestimmungen

1. Bereits geltende Nebenbestimmungen

Bereits in Geltung sind die Bestimmungen und die MOFCOM-Bestimmungen, die Verwaltungsnormen²¹ im Sinne der §§ 56 ff. Gesetzgebungsgesetz²² sind und damit im Rang hinter dem AMG stehen (§ 79 Abs. 2 Gesetzgebungsgesetz), außerdem die „Bekanntmachung des Obersten Volksgerichts über gewissenhaftes Lernen und Durchführung des ‚Antimonopolgesetzes der Volksrepublik China‘“ vom 28. Juli 2008²³ (im Folgenden „OVG-Bekanntmachung“), die „Leitansichten über die Anmeldung von Unternehmenszusammenschlüssen“ vom 7. Januar 2009²⁴ (im Folgenden „LL-Anmeldung“), die „Leitansichten über die Dokumente und Materialien zur Anmeldung von Unternehmenszusammenschlüssen“ vom 7. Januar 2009²⁵ (im Folgenden „LL-Unterlagen“) und die „Leitlinien für die Erledigung der Antimonopolprüfung von Unternehmenszusammenschlüssen“ vom 1. Januar 2009²⁶ (im Folgenden „LL-Prüfung“). Bis auf die OVG-Bekanntmachung dürfte es sich um „Regeln“²⁷ im Sinne der §§ 71 ff. Gesetzgebungsgesetz handeln, die im Rang hinter dem AMG, den Bestimmungen und den MOFCOM-Bestimmungen stehen (§ 79 Gesetzgebungsgesetz).

2. Veröffentlichte Entwürfe

Ferner hat das Handelsministerium zur Meinungseinholung die „Leitlinien zur Abgrenzung des relevanten Marktes (Entwurf)“²⁸ (im Folgenden „LL-Marktabgrenzung“), die „Vorläufige Methode für die Anmeldung von Unternehmenszusammenschlüssen (Meinungseinholungsentwurf)“²⁹ (im Folgenden „VM-Anmeldung“), die „Vorläufige Methode für die Beweissammlung bei unter Mono-

polverdacht stehenden Unternehmenszusammenschlüssen, die die Anmeldekriterien nicht erreichen (Entwurf)³⁰ (im Folgenden „VM-Beweissammlung“), die „Vorläufige Methode für die Untersuchung und Behandlung von unter Monopolverdacht stehenden Unternehmenszusammenschlüssen, die die Anmeldekriterien nicht erreichen“³¹ (im Folgenden „VM-Nichterreichen“), die „Vorläufige Methode für die Untersuchung und Behandlung von Unternehmenszusammenschlüssen, die nicht gemäß dem Recht angemeldet wurden (Entwurf)“³² (im Folgenden „VM-Nichtanmeldung“), und die „Vorläufige Methode für die Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen (Meinungseinholungsentwurf)“³³ (im Folgenden „VM-Prüfung“), veröffentlicht. Es handelt sich bei all diesen Normen ebenfalls um Regeln, die im Rang hinter dem AMG den Bestimmungen und den MOFCOM-Bestimmungen stehen. Die Entwürfe enthalten in weiten Teilen – oft bis auf den Wortlaut – mit den Leitansichten und Leitlinien übereinstimmende Inhalte, so dass denkbar ist, dass die Leitansichten und Leitlinien als provisorische Zwischenlösung gedacht sind, die durch die in der Entwurfsphase befindlichen Methoden abgelöst werden sollen. Diese Methoden wiederum werden explizit als vorläufig bezeichnet, so dass das Handelsministerium insgesamt das in der Entstehung befindliche Regelwerk nur als Testlauf zu verstehen scheint, aus dessen Erfahrungen heraus dann ein auf längere Dauer gedachtes System von Leitlinien entwickelt werden soll.

II. Verhältnis zu der Anmeldung nach den Bestimmungen 2006

In der Euphorie über das neue AMG oftmals unbeachtet, aber juristisch nichtsdestotrotz relevant ist die Frage nach dem Verhältnis des AMG zu den Bestimmungen 2006. Auch die Bestimmungen 2006 enthalten nämlich Regelungen einer Fusionskontrolle. Da sie nicht, wie vielleicht zu erwarten gewesen wäre, mit Inkrafttreten des AMG außer Kraft getreten sind, sondern weiter gelten, stellt sich die Frage, wie sich die Anmeldung und Fusionskontrolle nach dem neuen AMG zu der Anmeldung und Fusionskontrolle nach den Bestimmungen 2006 verhält. Relativ früh wurde die Meinung vertreten, die Bestimmungen 2006 seien für ausländische Übernahmen insgesamt *lex specialis*.³⁴ Diese

²¹ 行政法规.

²² Gesetzgebungsgesetz der VR China vom 15.03.2000 [《中华人民共和国立法法》], chinesische Fassung unter http://news.xinhuanet.com/legal/2003-01/21/content_699610.htm (eingesehen am 25.01.2009), deutsche Übersetzung mit Anmerkungen bei Frank Münzel [Hrsg.], Chinas Recht 15.3.00/2.

²³ 《最高人民法院关于认真学习和贯彻《中华人民共和国反垄断法》的通知》, chinesisch-deutsche Fassung in diesem Heft.

²⁴ 《关于经营者集中申报的指导意见》, chinesisch-deutsche Fassung in diesem Heft.

²⁵ 《关于经营者集中申报文件资料的指导意见》, chinesisch-deutsche Fassung in diesem Heft.

²⁶ 《经营者集中反垄断审查办事指南》, chinesisch-deutsche Fassung in diesem Heft.

²⁷ 规章.

²⁸ 《关于相关市场界定的指南(草案)》, chinesisch-deutsche Fassung in diesem Heft.

²⁹ 《经营者集中申报暂行办法(征求意见稿)》, chinesisch-deutsche Fassung in diesem Heft.

³⁰ 《关于对未达申报标准涉嫌垄断的经营者集中证据收集的暂行办法(草案)》, chinesisch-deutsche Fassung in diesem Heft.

³¹ 《关于对未达申报标准涉嫌垄断的经营者集中调查处理的暂行办法(草案)》, chinesisch-deutsche Fassung in diesem Heft.

³² 《关于对未依法申报的经营者集中调查处理的暂行办法(草案)》, chinesisch-deutsche Fassung in diesem Heft.

³³ 《经营者集中审查暂行办法(征求意见稿)》, chinesisch-deutsche Fassung in diesem Heft.

Auffassung erkennt dabei selbst, dass es juristisch gesehen fragwürdig erscheint, dass Verwaltungsrechtsnormen (hier die Bestimmungen 2006) ein Gesetz (hier das AMG) verdrängen sollen (dieses ist angesichts von § 79 Abs. 1 Gesetzgebungsgesetz, der den Vorrang von Gesetzen vor Verwaltungsrechtsnormen bestimmt, jedenfalls juristisch undenkbar). Auch vom Zweck des AMG her kann dieser Auffassung aber nicht gefolgt werden. Das AMG sollte ein einheitliches Fusionskontrollregime für inländische wie ausländische oder ausländisch-inländische Fusionen errichten.³⁵ Die Fusionskontrollregelungen in den Bestimmungen 2006 waren hingegen, genau wie die in deren Vorläufer (die „Vorläufigen Bestimmungen für den Erwerb inländischer Unternehmen durch ausländische Investoren“ vom 03.07.2003³⁶ (im Folgenden „Bestimmungen 2003“)) wohl – jedenfalls hinsichtlich der Fusionskontrolle – nur als Provisorium gedacht bis das AMG in Kraft tritt. Dass die Bestimmungen 2006 gleichwohl nicht mit Inkrafttreten des AMG außer Kraft gesetzt wurden, lässt sich dadurch erklären, dass dort die Fusionskontrollvorschriften nur einen sehr kleinen Teil der Regelung ausmachen und ansonsten sehr viele nicht fusionskontrollrelevante Bereiche geregelt werden. Man hätte also die Bestimmungen 2006 nicht einfach außer Kraft setzen können, sondern diese vielmehr ändern müssen, was dem Gesetzgeber wohl angesichts der ohnehin großen Zahl von im Zusammenhang mit dem AMG neu zu erlassenden Regelungen und der gerade im kartellrechtlichen Bereich teilweise sehr konträren Auffassungen zu aufwendig und problematisch erschien. Richtig dürfte dagegen sein, dass grundsätzlich die Bestimmungen 2006 und das darin vorgesehene Anmelde- und Prüfungsverfahren weiter gelten (das folgt schon daraus, dass das Handelsministerium nach Inkrafttreten des AMG in Ziff. 5. (2) MOFCOM-Bestimmungen explizit als zuständige Behörde für diese Verfahren angegeben wurde und auf der Homepage der Abteilung für Abkommen und Verträge weiterhin die „Leitlinien zur Antimonopolanmeldung von Übernahmen inländischer Unternehmen durch ausländische Investoren“ eingestellt sind), aber die im Widerspruch zum AMG stehenden Regelungen gem. § 79 Abs. 1 Gesetzgebungsgesetz automatisch außer Kraft getreten sind.³⁷ Auch die aufgrund des AMG

erlassenen Nebenbestimmungen ohne Gesetzesrang im Sinne der §§ 7 ff. Gesetzgebungsgesetz, wie etwa die Bestimmungen, dürften widersprechenden Regelungen der Bestimmungen 2006 vorgehen. Fragwürdiger erscheint dies wiederum bei den Leitansichten, Leitlinien und vorläufigen Methoden, da es sich dabei um Regeln handelt, die den Bestimmungen 2006, die Verwaltungsrechtsnormen sind, gem. § 79 Abs. 2 Gesetzgebungsgesetz eigentlich im Rang nachstehen. Jedenfalls soweit sie nur Bestimmungen des AMG ausfüllen (was bei einem weiten Verständnis dieses Begriffs durchgehend zutrifft), dürfte sich der Vorrang des AMG aber auch auf die Leitansichten, Leitlinien und Vorläufigen Methoden erstrecken.

B. Formelle Fusionskontrolle

I. Zuständigkeiten

a) Antimonopolbüro des Handelsministeriums

Wie schon angeklungen, ist erwartungsgemäß das Handelsministerium die zentrale Behörde der chinesischen Fusionskontrolle geworden, wobei es insoweit durch das neu gegründete Antimonopolbüro, das gemäß Ziff 3. (11) MOFCOM-Bestimmungen ein inneres Organ³⁸ des Handelsministeriums ist, handelt. Das Antimonopolbüro führt die Antimonopolprüfung bei Unternehmenszusammenschlüssen durch, leitet chinesische Unternehmen bei ausländischen Fusionskontrollverfahren an und vertritt die VR China in der internationalen Kartellrechtszusammenarbeit (Ziff. 2. (15), 3. (11) MOFCOM-Bestimmungen). Weitere Funktionen bestehen im Entwurf der relevanten Normen für Unternehmenszusammenschlüsse, der Beratung, Annahme der Anmeldung, Anhörung, Untersuchung und Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen, der Annahme von Anzeigen über Unternehmenszusammenschlüsse und der Beaufsichtigung rechtswidriger Verhaltensweisen, der Untersuchung von Monopolverhalten im Außenhandel und dem Ergreifen der notwendigen Maßnahmen.³⁹ Das Antimonopolbüro des Handelsministeriums ist ferner das Arbeitsorgan der in § 9 AMG eingeführten Antimonopolkommission des Staatsrats (Ziff. 5 (1) MOFCOM-Bestimmungen).⁴⁰ Es ist auch in den Entwürfen für die vorläufigen Methoden jeweils als Vollzugsorgan angegeben,

³⁴ Daniel Sprick, Die Zusammenschlusskontrolle nach dem Recht der Volksrepublik China – Eine Analyse der jüngsten Rechtsprechung unter besonderer Berücksichtigung von Zusammenschlüssen mit Auslandsbezug, ZChinR 2008, 122 ff.

³⁵ FANG Xiaomin, Die Kontrolle von Zusammenschlüssen im chinesischen Antimonopolgesetz, ZWeR 2008, S. 385, 386 ff.

³⁶ 《外国投资者并购境内企业暂行规定》, chinesisch-deutsche Fassung in ZChinR 2004, S. 48 ff. (Übersetzung JIAO Meihua und Mario Feuerstein). Vgl. dazu: Mario Feuerstein, Erwerb inländischer Unternehmen durch ausländische Investoren in China, ZChinR 2004, S. 19 ff.

³⁷ So auch FANG Xiaomin, Die Kontrolle von Zusammenschlüssen im chinesischen Antimonopolgesetz, ZWeR 2008, S. 385 ff., 388.

³⁸ 内设机构.

³⁹ Wichtige Funktionen [重要职能], <http://fldj.mofcom.gov.cn/aarticle/gywm/200809/20080905756026.html> (eingesehen am 01.02.2009).

⁴⁰ Vgl. auch Wichtige Funktionen [重要职能], <http://fldj.mofcom.gov.cn/aarticle/gywm/200809/20080905756026.html> (eingesehen am 01.02.2009).

dem auch die Auslegung dieser Normen obliegt (vgl. etwa §§ 16, 17 VM-Nichterreichen).

b) Aufbau und Personal des Antimonopolbüros

Das Antimonopolbüro unterteilt sich intern weiter in sechs Stellen, nämlich die Stelle für Generelle Angelegenheiten,⁴¹ die Wettbewerbspolitikstelle,⁴² die Untersuchungsstellen Eins und Zwei,⁴³ die Rechtsvollzugsaufsichtsstelle⁴⁴ und die Wirtschaftsanalysestelle⁴⁵.⁴⁶ Der erste Leiter des Antimonopolbüros ist SHANG Ming,⁴⁷ der über zwanzig Jahre im Außenhandelsministerium gearbeitet hatte und zuletzt fünf Jahre Leiter der Abteilung für Abkommen und Verträge des Handelsministeriums war, die zunächst für die Durchführung der Bestimmungen 2003 und sodann der Bestimmungen 2006 zuständig war. SHANG hat eine juristische Ausbildung.⁴⁸ Stellvertretende Leiterin des Antimonopolbüros ist ZHAO Hong,⁴⁹ die nach einer juristischen Ausbildung an der Universität Peking zunächst im Außenhandelsministerium und dann im Handelsministerium (zuletzt als Assistentin des chinesischen Verhandlungsvertreters für den WTO-Beitritt) gearbeitet hatte.⁵⁰ Außerdem hat das Antimonopolbüro ca. 20 weitere Mitarbeiter.⁵¹ Das Antimonopolbüro hat bisher nur eine funktionierende chinesische Homepage,⁵² die laufend erweitert wird und insbesondere zur Meinungseinholung und zur Bekanntmachung der Fusionskontrollentscheidungen gem. § 30 AMG genutzt wird.

c) Weitere Zuständigkeiten des Handelsministeriums

Das Handelsministerium bleibt ferner für die Prüfung der Übernahme inländischer Unternehmen durch ausländische Investoren nach den Bestimmungen 2006 verantwortlich. Für die Staatssicherheitsprüfung gem. § 31 AMG wird eine innerministerielle Gemeinschaftssitzung für die

Sicherheitsprüfung bei der Übernahme inländischer Unternehmen durch ausländische Investoren gemeinsam vom Handelsministerium, der Staatlichen Entwicklungs- und Reformkommission⁵³ und den relevanten Ministerien eingerichtet und einberufen (Ziff. 5 (2) MOFCOM-Bestimmungen).

II. Anmeldepflicht

1. Unternehmenszusammenschluss

a) Begriff jingyingzhe-jizhong

Die Zusammenschlusskontrolle der §§ 20 ff. AMG betrifft nach dem Wortlaut des Gesetzes jingyingzhe-jizhong.⁵⁴ Über die richtige Übersetzung dieses chinesischen Wortes bestehen unterschiedliche Auffassungen. Ausgangspunkt des Streits ist, dass der chinesische Gesetzgeber nicht das eigentlich vorhandene chinesische Wort für Unternehmenszusammenschluss verwendet (nämlich qiyehebing,⁵⁵ oder das vom taiwanesischen Gesetzgeber verwendete Wort shiye-jiehe⁵⁶), sondern ein neues Kunstwort dafür geschaffen hat, das wörtlich am ehesten durch den von der China Law and Practice oder der offiziellen englischen Übersetzung auf der Regierungsseite Invest in China⁵⁷ verwendeten englischen Begriff „concentration of business operators“ wiedergegeben werden kann. Der Grund für die Nichtverwendung des Begriffs qiye für Unternehmen ist zum einen, dass man einen funktionalen Unternehmensbegriff erreichen wollte, der nicht auf irgendwelche Rechtsformen oder nur auf die Privatwirtschaft beschränkt ist, und zum anderen dass in der VR China traditionell erst ab neun Mitarbeitern von Unternehmen gesprochen wird, so dass insoweit unter Umständen falsche Assoziationen mit dem Begriff verknüpft gewesen wären.⁵⁸ Weiterer Beweggrund war, dass vor dem Hintergrund des Rechts der Staatsunternehmen, das größtenteils an den Betreiber dieser Unternehmen und nicht deren Eigentümer anknüpft, weder das Unternehmen als solches noch sein Rechtsträger, sondern sein Betreiber Adressat sein sollte. Der Begriff jingyingzhe (business operator) gibt somit relativ genau den funktionalen Unternehmensbegriff wieder.⁵⁹ Auch der

⁴¹ 综合处.

⁴² 竞争政策处.

⁴³ 调查一处, 调查二处.

⁴⁴ 监察执法处.

⁴⁵ 经济分析处.

⁴⁶ Vgl. <http://fldj.mofcom.gov.cn/aarticle/gywm/200811/20081105868495.html> (eingesehen am 31.01.2009).

⁴⁷ 尚明.

⁴⁸ Vgl. Kurzer Lebenslauf von Büroleiter SHANG Ming (尚明局长简历), <http://fldj.mofcom.gov.cn/aarticle/gywm/200811/20081105883844.html> (eingesehen am 31.01.2009).

⁴⁹ 赵宏.

⁵⁰ Vgl. Kurzer Lebenslauf von stellvertretender Büroleiterin ZHAO Hong (赵宏副局长简历), <http://fldj.mofcom.gov.cn/aarticle/gywm/200811/20081105884211.html> (eingesehen am 31.01.2009).

⁵¹ Gemeinsames Photo der Mitarbeiter des Antimonopolbüros (反垄断局工作人员合影), <http://fldj.mofcom.gov.cn/aarticle/tpxw/200810/20081005843668.html> (eingesehen am 31.01.2009).

⁵² <http://fldj.mofcom.gov.cn>.

⁵³ 中华人民共和国国家发展和改革委员会, englisch: National Development and Reform Commission (NDRC), <http://www.ndrc.gov.cn/>.

⁵⁴ 经营者集中.

⁵⁵ 企业合并, vgl. etwa WANG Xiaoye [王晓晔], Wettbewerbsrecht [竞争法], Beijing 2007, S. 322 ff.

⁵⁶ 事业结合, vgl. die Homepage der taiwanesischen Fair Trade Commission, <http://www.ftc.gov.tw/>.

⁵⁷ http://www.fdi.gov.cn/pub/FDI_EN/Laws/law_en_info.jsp?docid=85714 (eingesehen am 07.02.2009).

⁵⁸ Vgl. Daniel Sprick, Die Zusammenschlusskontrolle nach dem Recht der Volksrepublik China - Eine Analyse der jüngsten Rechtsprechung unter besonderer Berücksichtigung von Zusammenschlüssen mit Auslandsbezug, ZChinR 2008, 122, 127 f.

Begriff *jizhong* (concentration) wurde bewusst gewählt, weil man sich insoweit die europäische Fusionskontrolle zum Vorbild gemacht hat und die europäische Fusionskontrollverordnung auf Englisch von „concentrations between undertakings“ spricht.⁶⁰ Da somit aber feststeht, dass der chinesische Gesetzgeber mit dem Begriff *jingyingzhe-jizhong* genau das beschreiben wollte, was in Europa unter Unternehmenszusammenschluss (so ja auch die offizielle deutsche Übersetzung von „concentrations between undertakings“ in der deutschen Fassung der europäischen Fusionskontrollverordnung) verstanden wird, spricht nichts dagegen, dies als Übersetzung zu verwenden, zumal der alternativ vorgeschlagene Begriff „Konzentration von Gewerbetreibenden“⁶¹ falsche Assoziationen zum Gewerberecht weckt und ein in Anlehnung an die englische Übersetzung gewählter Begriff „Konzentration von Betreibern“ im Deutschen gänzlich unverständlich sein dürfte.

b) Kontrollerwerb

Viele bisher problematische Fragen des Zusammenschlussbegriffs befinden sich auf dem Weg zur Klärung. Das AMG (in § 20) und die Bestimmungen (in § 2) hatten den Begriff des Unternehmenszusammenschlusses bisher nur dahingehend definiert, dass darunter die Fusion und der Erwerb der Kontrolle oder eines bestimmenden Einflusses entweder durch Anteilsrechtserwerb, Vermögenserwerb oder auf vertraglichem Wege fallen. Unklar war insbesondere, wie der Kontrollerwerb und der Erwerb eines bestimmenden Einflusses abgegrenzt werden soll und ob die Gründung eines Joint-Ventures unter den Zusammenschlussbegriff fällt.⁶² Die VM-Anmeldung sieht nun in § 3 Abs. 1 vor, dass ein Kontrollrechtserwerb vorliegt, wenn mindestens 50% der Anteile mit Stimmrecht oder des Vermögens erworben werden oder obwohl nicht mindestens 50% der Anteile mit Stimmrecht oder des Vermögens erworben werden, durch Erwerb von Anteilen und Vermögen und durch vertragliche oder ähnliche Weise die Fähigkeit erlangt wird, beim anderen Unternehmen über die Bestellung von mindestens einem Vorstandsmitglied, von Schlüsselverwaltungspersonal, über den Finanzetat, den Vertrieb, die Preisfestsetzung, wichtige

Investitionen oder andere wichtige Verwaltungs- und Betriebsentscheidungen zu bestimmen.

c) Joint-Ventures

Ferner soll die Gründung eines Joint-Venture-Unternehmens explizit einen Zusammenschluss darstellen (§ 3 Abs. 2 VM-Anmeldung).⁶³

2. Anmeldekriterien

Wie schon erwähnt, sind nunmehr auch die Anmeldekriterien von den Bestimmungen geklärt. Danach müssen Unternehmenszusammenschlüsse angemeldet werden, wenn entweder der zusammengerechnete weltweite Umsatz aller an dem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr RMB 10 Milliarden Yuan überstieg und darunter der Umsatz von mindestens zwei Unternehmen im letzten Geschäftsjahr in China RMB 400 Millionen Yuan überstieg oder der zusammengerechnete Umsatz aller an dem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen in China im letzten Geschäftsjahr RMB 2 Milliarden Yuan überstieg und darunter der Umsatz von mindestens zwei Unternehmen im letzten Geschäftsjahr in China RMB 400 Millionen Yuan überstieg (§ 3 Abs. 1 Bestimmungen). Bei der Berechnung des Umsatzes müssen die tatsächlichen Umstände des Bankenwesens, Versicherungswesens, Effektenhandelswesens, Termingeschäftswesens und anderer besonderer Branchen und Gebiete bedacht werden, wobei die genaue Methode vom Handelsministerium des Staatsrates gemeinsam mit den betreffenden Ministerien des Staatsrates bestimmt werden kann (§ 3 Abs. 2 Bestimmungen).

Die VM-Anmeldung definiert die einzelnen Tatbestandsmerkmale der Anmeldekriterien näher.

a) Umsatzbegriff

Demnach umfasst der Umsatz die aus dem Vertrieb von Produkten und der Erbringung von Dienstleistung erzielten Einnahmen des relevanten Unternehmens innerhalb des letzten Geschäftsjahres, abzüglich aller Steuerzahlungen, jedoch ohne Abzug der Unternehmenseinkommensteuer und der anrechenbaren Mehrwertsteuer (§ 4 Abs. 1 VM-Anmeldung).

b) Räumliche Abgrenzung

„In China“ wird Umsatz erzielt, wenn der Standort des Abnehmers der vom Unternehmen

⁵⁹ Vgl. auch *Moritz Lorenz/LIU Xu*, Der Unternehmensbegriff des chinesischen Kartellrechts, RIW 2009, 33, 35

⁶⁰ Vgl. *MAO Xiaofei/Tobias Glass*, Das chinesische Antimonopolgesetz im Lichte des deutschen Kartellrechts, ZWeR 2008, 88, 93.

⁶¹ Vgl. *Daniel Sprick*, Die Zusammenschlusskontrolle nach dem Recht der Volksrepublik China – Eine Analyse der jüngsten Rechtsprechung unter besonderer Berücksichtigung von Zusammenschlüssen mit Auslandsbezug, ZChinR 2008, 122, 127 f.

⁶² *Holger Hohmann/Georg Böttcher*, Das neue chinesische Kartellrecht aus Unternehmerischer Perspektive, Vortrag am 05.11.2008 am Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht in München.

⁶³ Insoweit von der gegenwärtigen Entwicklung überholt *Moritz Lorenz/LIU Xu*, Der Unternehmensbegriff des chinesischen Kartellrechts, RIW 2009, 33, 42, die noch davon ausgegangen waren, die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens unterliege nicht der Fusionskontrolle nach dem AMG.

angebotenen Waren und Dienstleistungen in China liegt. Die Sonderverwaltungszone Hongkong und Macau sowie Taiwan zählen nicht zu China in diesem Sinne (§ 4 Abs. 2 VM-Anmeldung).

c) Umsatz eines einzelnen Unternehmens

Der Umsatz eines einzelnen Unternehmens umfasst auch den Umsatz der von ihm kontrollierten oder es kontrollierenden Unternehmen sowie aller weiteren von letzteren kontrollierten Unternehmen. Dabei wird der Umsatz zwischen diesen Unternehmen nicht berücksichtigt (§ 5 VM-Anmeldung).

d) Zusammengerechneter Umsatz aller Unternehmen

Für die Berechnung des zusammengerechneten Umsatz aller am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen ist eine Besonderheit zu beachten, wenn die einzelnen am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen ein anderes Unternehmen gemeinsam kontrollieren. In diesem Fall darf der zusammengerechnete Umsatz nicht den Umsatz umfassen, der zwischen dem gemeinsam kontrollierten Unternehmen und irgendeinem es gemeinsam kontrollierenden Unternehmen (oder einem mit einem solchen in einer Kontrollbeziehung stehenden Unternehmen) stattfindet. Der zusammengerechnete Umsatz muss aber den Umsatz zwischen dem gemeinsam kontrollierten Unternehmen und dritten Unternehmen umfassen. Dieser Umsatz muss auf die das Unternehmen gemeinsam kontrollierenden Unternehmen gleichmäßig aufgeteilt werden (§ 6 VM-Anmeldung).

e) Sukzessiver Zusammenschluss

Weitere Besonderheiten gelten bei sukzessiven Zusammenschlüssen. Zunächst gilt, dass wenn ein Unternehmenszusammenschluss nur den Erwerb eines Teiles eines oder mehrerer Unternehmen betrifft, in Bezug auf die Käuferseite der Umsatz nur anteilig berechnet wird. Wenn aber zwischen denselben Unternehmen innerhalb eines Jahres fortgesetzt mehrere solcher Teil-Unternehmenszusammenschlüsse verwirklicht werden, die jeweils als solche nicht die Anmeldekriterien erreichen, müssen diese als eine einzige Zusammenschlusstransaktion angesehen werden. Dabei ist die Zeit der letzten Zusammenschlusstransaktion maßgeblich. Der Umsatz dieses sukzessiven Zusammenschlusses wird aus den Teil-Transaktionen zusammen berechnet. Der relevante Jahreszeitraum umfasst die Zeitspanne vom Tag der Vollendung der ersten Zusammenschlusstransaktion bis zum Tag der Vertragsunterzeichnung für die letzte

Zusammenschlusstransaktion (§ 7 VM-Anmeldung).

3. Zur Anmeldung Verpflichteter

§ 10 Abs. 1 VM-Anmeldung bestimmt, wer zu Anmeldung verpflichtet ist. Bei einem durch Fusion verwirklichten Unternehmenszusammenschluss sind alle an der Fusion beteiligten Unternehmen zur Anmeldung verpflichtet; bei Unternehmenszusammenschlüssen anderer Form ist das Unternehmen, das das Kontrollrecht oder einen bestimmenden Einfluss erwirbt, zur Anmeldung verpflichtet und die übrigen Unternehmen zur Mitwirkung. Wenn der zur Anmeldung Verpflichtete den Zusammenschluss nicht anmeldet, können die anderen am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen eine Zusammenschlussanmeldung einreichen.

4. Zusammenschlüsse, die nicht die Anmeldekriterien erreichen

In bestimmten Fällen ist auch bei Unternehmen, die nicht die Anmeldekriterien erreichen, eine Prüfung vorgesehen. § 4 Bestimmungen sieht vor, dass wenn ein Unternehmenszusammenschluss die Anmeldekriterien nicht erreicht, aber die gesammelten Tatsachen und Beweise zeigen, dass der betreffende Unternehmenszusammenschluss eine den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung hat oder haben könnte, eine Untersuchung durchgeführt werden muss. Die VM-Beweissammlung enthält zu dieser Beweissammlung, die VM-Nichterreichenden zu der darauffolgenden Untersuchung nähere Ausführungsbestimmungen.

a) Beweissammlung

Die VM-Beweissammlung regelt die Sammlung von Tatsachen und Beweisen. Danach kann das Antimonopolbüro aufgrund von aus rechtmäßigen Kanälen erlangten Informationen zum Beispiel aus Beschwerden, Medieninformationen oder Meinungen der entsprechenden Ministerien eine erste Analyse von nicht die Anmeldekriterien erreichenden Unternehmenszusammenschlüssen durchführen. Diese Analyse muss durchgeführt werden, wenn Beschwerden in Schriftform eingereicht werden und die relevanten Tatsachen und Beweise bereitstellen (§ 3 VM-Beweissammlung). Das Antimonopolbüro kann bei der ersten Analyse unter anderem die Marktanteile der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen und die Stärke der Resonanz in der öffentlichen Meinung in Betracht ziehen (§ 4 VM-Beweissammlung). Wenn nach der ersten Analyse hinreichender Grund für den Verdacht besteht, dass der Unternehmenszusammenschluss eine den

Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung hat oder haben kann, muss das Antimonopolbüro ein Beweissammelungsverfahren einleiten (§ 5 VM-Beweissammlung). Es können dabei zum Beispiel Information aus öffentlichen Kanälen gesammelt werden, die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen befragt werden (§ 6 VM-Beweissammlung). Beweise sollen dabei unter anderem zu den Marktanteilen der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen, dem relevanten Markt, sowie zu Marktkonzentrationsgrad und Marktwettbewerbssituation gesammelt werden (§ 8 VM-Beweissammlung). Wenn es hinreichende Beweise für den Verdacht gibt, dass der Unternehmenszusammenschluss eine den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung hat oder haben kann, muss das Antimonopolbüro ein Untersuchungsverfahren einleiten (§ 9 VM-Beweissammlung). Die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen haben ein Recht auf Gehör (§ 10 VM-Beweissammlung). Das Antimonopolbüro muss über Einleitung, Verlauf und Inhalt eines Beweissammelungsverfahrens grundsätzlich Geheimhaltung wahren (§ 12 Abs. 1 VM-Beweissammlung). Die Offenbarung von Geschäftsgeheimnissen bedarf der Zustimmung (§ 12 Abs. 2 VM-Beweissammlung). Alle Personen, die durch das Beweissammelungsverfahren Kenntnis von Einleitung, Verlauf und Inhalt des Beweissammelungsverfahrens und relevanten Geschäftsgeheimnissen erlangt haben, trifft ebenfalls eine Geheimhaltungspflicht (§ 12 Abs. 3 VM-Beweissammlung). Wenn die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen an der Beweissammlung nicht mitwirken, kann das Antimonopolbüro gemäß den besten zu erlangenden Beweisen bestimmen, ob ein Untersuchungsverfahren einzuleiten ist (§ 13 VM-Beweissammlung).

b) Untersuchung

Die VM-Nichterreichen enthält Bestimmungen über die nachfolgende Untersuchung. Das Antimonopolbüro muss schriftlich die untersuchten Unternehmen von der Entscheidung, eine Untersuchung einzuleiten, benachrichtigen und die von den untersuchten Unternehmen einzureichenden Dokumente und Materialien mitteilen (§ 2 VM-Nichterreichen). Bei der Untersuchung hat das Antimonopolbüro die in § 39 AMG genannten Untersuchungsbefugnisse und kann nach Bedarf die Meinungen anderer Regierungsministerien, Branchenverbände, Unternehmen, Verbraucher und anderer Einheiten und Privatpersonen einholen (§ 3 VM-Nichterreichen). Die untersuchten Unternehmen, die in einer Nutzen und Schaden tragenden Beziehung zu ihnen stehenden Personen und andere relevante Einheiten und Privatpersonen müssen gemäß § 42 AMG bei der Untersu-

chung mitwirken (§ 4 VM-Nichterreichen). Die Fristen für die Untersuchung richten sich nach den Bestimmungen des AMG über die Fristen für die Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen (§ 5 VM-Nichterreichen). Wenn der Unternehmenszusammenschluss noch nicht vollzogen ist, können die untersuchten Unternehmen beantragen mit dem Antimonopolbüro eine Beratung durchzuführen. Die untersuchten Unternehmen können sich schriftlich verpflichten, innerhalb einer vom Antimonopolbüro festgesetzten Frist den Zusammenschluss abubrechen um die Untersuchung zu beenden (§ 6 VM-Nichterreichen). Wenn der Unternehmenszusammenschluss noch nicht vollzogen ist und die untersuchten Unternehmen, bevor das Antimonopolbüro eine Entscheidung erlassen hat, die Ausführung des Zusammenschlusses fortführen, müssen sie die Entscheidung des Antimonopolbüros und das damit für die Unternehmen entstehende Risiko auf sich nehmen (§ 7 VM-Nichterreichen).

c) Prüfung

Das Antimonopolbüro beurteilt nach den in § 27 AMG bestimmten Prüfungskriterien für die Zusammenschlussuntersagung, ob der Unternehmenszusammenschluss eine den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung hat oder haben kann (§ 8 VM-Nichterreichen). Im Untersuchungsverfahren kann das Antimonopolbüro aus eigener Initiative oder auf Antrag der untersuchten Unternehmen oder in einer Nutzen und Schaden tragenden Beziehung zu ihnen stehender Personen eine Anhörung organisieren (§ 9 VM-Nichterreichen). Wenn die untersuchten Unternehmen sich verpflichten, innerhalb einer vom Antimonopolbüro festgesetzten Frist konkrete Maßnahmen zu ergreifen um die den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung zu beseitigen, kann das Antimonopolbüro gemäß § 45 AMG das Verfahren einstellen. Im Übrigen gelten die allgemeinen Regelungen für die Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen (§ 10 VM-Nichterreichen).

d) Entscheidung

Nach der Untersuchung muss das Antimonopolbüro eine Entscheidung erlassen. Wenn der Unternehmenszusammenschluss noch nicht vollzogen ist und er eine den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung hat oder haben kann, kann das Antimonopolbüro eine Untersagungsentscheidung oder Freigabeentscheidung unter Auflagen erlassen. Wenn der Unternehmenszusammenschluss bereits vollzogen ist und er eine den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung hat oder haben kann, kann das Antimonopol-

polbüro gemäß § 48 AMG ein Bußgeld verhängen und die Entflechtung anordnen. Wenn der Unternehmenszusammenschluss keine den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung hat oder durch eine Selbstverpflichtung der untersuchten Unternehmen die den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung beseitigt ist, wird die Untersuchung eingestellt (§ 11 VM-Nichterreichen). Das Antimonopolbüro muss den untersuchten Unternehmen Gelegenheit geben, Meinungen vorzubringen und sich zu verteidigen (§ 12 VM-Nichterreichen). Es muss die Entscheidung den untersuchten Unternehmen schriftlich bekannt geben und eine Entscheidung, die den Unternehmenszusammenschluss untersagt oder dem Unternehmenszusammenschluss beschränkende Auflagen auferlegt, unverzüglich öffentlich bekannt machen (§ 13 VM-Nichterreichen). Ferner bestehen Sondervorschriften für die öffentliche Zustellung, die durch Einstellung des zuzustellenden Dokuments auf der Website des Handelsministeriums erfolgt und eine Zugangsfiktion nach zwei Wochen (bei Zustellung ins Ausland - inklusive Taiwan, Hongkong und Macau - nach sechs Wochen) nach sich zieht (§ 14 VM-Nichterreichen). Das Antimonopolbüro, die untersuchten Unternehmen und andere Einheiten und Privatpersonen müssen bezüglich der im Untersuchungsverfahren zur Kenntnis gelangten Geschäftsgeheimnisse grundsätzlich⁶⁴ Geheimhaltung wahren (§ 15 VM-Nichterreichen).

e) Freiwillige Anmeldung

Die VM-Anmeldung sieht weiterhin vor, dass auch wenn ein Unternehmenszusammenschluss nicht die Anmeldekriterien erreicht, die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen freiwillig eine Unternehmenszusammenschlussanmeldung einreichen können (§ 8 Abs. 2 VM-Anmeldung). In dem Zeitraum der darauf folgenden Untersuchung können die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen selbst entscheiden, ob sie den Vollzug ihrer Zusammenschlusstransaktion vorübergehend aussetzen, sie tragen die entsprechenden Konsequenzen eines Vollzuges (§ 8 Abs. 3 VM-Anmeldung).

5. Nicht angemeldete Zusammenschlüsse, die die Anmeldekriterien erreichen

Die VM-Nichtanmeldung sieht vor, dass das Antimonopolbüro aufgrund von aus rechtmäßigen Kanälen erlangten Informationen zum Beispiel aus

Beschwerden, Medieninformationen oder Meinungen der entsprechenden Ministerien eine Untersuchung von Unternehmenszusammenschlüssen durchführen kann, die im Verdacht stehen, die Anmeldekriterien zu erreichen, aber nicht angemeldet wurden. Es muss dies tun, wenn Beschwerden in Schriftform eingereicht werden und die relevanten Tatsachen und Beweise bereitstellen (§ 3 VM-Nichtanmeldung). Es hat dabei die Untersuchungsbefugnisse gemäß § 39 AMG (§ 4 VM-Nichtanmeldung). Wenn der Unternehmenszusammenschluss die Anmeldekriterien erreicht aber nicht angemeldet wurde und noch nicht vollzogen ist, kann das Antimonopolbüro die untersuchten Unternehmen auffordern, unverzüglich eine Anmeldung durchzuführen und eine Prüfung durchführen, ob der Unternehmenszusammenschluss eine den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung hat oder haben kann. Bei bereits vollzogenen Zusammenschlüssen kann das Antimonopolbüro auf der Grundlage der Durchführung einer Untersuchung, ob der Unternehmenszusammenschluss eine den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung hat oder haben kann, gemäß § 48 AMG ein Bußgeld verhängen und die Entscheidung öffentlich bekanntmachen (§ 5 VM-Nichtanmeldung). Die untersuchten Unternehmen und weitere Beteiligte haben ein Recht auf Gehör (§ 8 VM-Nichtanmeldung). Es bestehen wiederum Geheimhaltungspflichten für das Antimonopolbüro (§ 11 VM-Nichtanmeldung). Ferner bestehen die oben B. II. 4. d) genannten Sondervorschriften für die öffentliche Zustellung (§ 9 VM-Nichtanmeldung).

III. Anmeldeverfahren

1. Vorbesprechung

Vor der förmlichen Anmeldung können die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen bezüglich der relevanten Probleme der Zusammenschlussanmeldung beim Antimonopolbüro eine Vorbesprechung beantragen. Der Besprechungsantrag muss in schriftlicher Form eingereicht werden (§ 9 VM-Anmeldung). Er muss Informationen wie den Anmeldenden, den Antragsgegenstand, eine Transaktionsübersicht, die zu besprechenden Probleme und die Kontaktperson enthalten und die Unternehmen müssen beim Antimonopolbüro die betreffenden notwendigen Dokumente und Materialien der Zusammenschlusstransaktion, die besprochen werden soll, bereitstellen (§ 1 LA-Anmeldung).

⁶⁴ Eine Ausnahme gilt gem. § 15 VM-Nichterreichen, wenn gemäß den Bestimmungen der Gesetze und Verwaltungsrechtsnormen die Geschäftsgeheimnisse offenbart werden müssen oder im Vorhinein die Zustimmung des Rechtsinhabers des Geschäftsgeheimnisses erlangt wurde.

2. Anmeldeunterlagen

a) Inhalt

Die Anmeldeunterlagen werden detailliert in den LA-Unterlagen geregelt. Als Anhang dazu stellt das Antimonopolbüro auch ein Musteranmeldedformular bereit, das der Anmeldende als Grundlage für seine Anmeldung verwenden kann.

aa) Anmeldeschrift

Zur Anmeldung gehört zunächst die Anmeldeschrift. Die Anmeldeschrift muss unter anderem die Bezeichnung der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen, ihren Sitz, ihren Geschäftsbereich und die Anmeldekriterien, die der Zusammenschluss erfüllt, enthalten. Der Inhalt der Anmeldeschrift muss einfach und klar sein und vom Anmeldenden oder dessen Bevollmächtigten unterschrieben werden. Der Anmeldeschrift muss ein Auszug beigefügt werden, der keine Geschäfts- oder Staatsgeheimnisse enthält (§ 1 LA-Unterlagen).

bb) Informationen über die Zusammenschlussparteien

Es müssen die Details der Zusammenschlussparteien dargestellt werden, unter anderem Unternehmensnamen, Registrierungsort, Geschäftsbereich, Unternehmensform, Kontaktperson, Umsatz und Ausweis- und Registrierungsdokumente müssen eingereicht werden und, wenn die Anmeldung durch einen Bevollmächtigten vorgenommen wird, die Bevollmächtigungsurkunde (§ 2 LA-Unterlagen). Ferner muss eine Namensliste und kurze Beschreibung von Unternehmen und natürlichen Personen, die mit den Zusammenschlussparteien verbunden sind oder in Beziehung stehen, bereitgestellt werden. Dazu können Organigramme verwendet werden. Die Gesellschaften, die im relevanten Geschäftsbereich des angemeldeten Zusammenschlusses tätig sind, müssen detaillierter vorgestellt werden (§ 3 LA-Unterlagen).

cc) Informationen über die Zusammenschlusstransaktion

Erforderlich ist weiter eine Übersicht über die Zusammenschlusstransaktion, die unter anderem die Hintergründe und die Art des Zusammenschlusses (zum Beispiel Vermögenskauf, Anteilsrechtskauf, Fusion, Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens), geplantes Abschlussdatum und die Struktur nach Abschluss des Zusammenschlusses enthalten muss (§ 4 LA-Unterlagen).

dd) Informationen über den Einfluss auf den relevanten Markt

Der Einfluss des Zusammenschlusses auf die Wettbewerbssituation des relevanten Marktes muss erläutert werden. Dies umfasst unter anderem die Abgrenzung des relevanten Marktes, seine Größenordnung, wesentliche Marktwettbewerber und ihre Marktanteile, den Marktkonzentrationsgrad, den Einfluss des Zusammenschlusses auf die Marktstruktur, wesentliche Up- und Downstream-Unternehmen, Angebotsstruktur und Nachfragestruktur (§ 5 LA-Unterlagen). Ferner muss eine Markteintrittsanalyse gemacht werden (§ 6 LA-Unterlagen). Horizontale oder vertikale Kooperationsvereinbarungen der Unternehmen auf dem relevanten Markt müssen erläutert werden (§ 7 LA-Unterlagen). Der Einfluss des Zusammenschlusses auf Marktstruktur, die Branchenentwicklung, die Wettbewerber, die Up- und Downstream-Unternehmen, die Verbraucher, den technischen Fortschritt, die wirtschaftliche Entwicklung und das öffentliche Interesse muss erläutert werden (§ 8 LA-Unterlagen). Vom Zusammenschluss vielleicht erzeugte Effizienzen und entsprechende stützende Dokumente müssen aufgezeigt werden und es muss analysiert werden, wie und wann Effizienzen verwirklicht werden, der Grad der Beteiligung der Verbraucher und ob es bei Nichtdurchführung des Zusammenschlusses unmöglich ist, diese Effizienzen zu verwirklichen (§ 9 LA-Unterlagen). Weiter müssen Größenordnung und Wettbewerbskraft der Zusammenschlussparteien auf anderen Märkten dargestellt werden (§ 10 LA-Unterlagen).

ee) Zusammenschlussdokumente

Die Zusammenschlussvereinbarung einschließlich aller Transaktionsdokumente, Nachtragsdokumente und Anlagen (§ 11 LA-Unterlagen), die geprüften Finanzberichte aller Zusammenschlussparteien des letzten Geschäftsjahres (§ 12 LA-Unterlagen), etwaige Analysen und Berichte (wie zum Beispiel Machbarkeitsstudien, Due Diligence-Berichte, Branchenentwicklungsberichte, und Prognoseberichte für die zukünftige Entwicklung nach der Transaktion) (§ 13 LA-Unterlagen). Es muss der eventuelle Einfluss auf die Unternehmen und den relevanten Markt erläutert werden, wenn der Zusammenschluss verboten wird (§ 14 LA-Unterlagen).

ff) Weitere Meinungen

Informationen über Branchenverbände sind erforderlich. Es können auch Informationen über Sachverständige aus der relevanten Branche eingereicht werden (§ 15 LA-Unterlagen), ferner die Meinungen zum Beispiel von Gebietsregierungen und

verantwortlichen Ministerien und eine Prognose der gesellschaftlichen Reaktion auf den Zusammenschluss (§ 16 LA-Unterlagen). Anmeldungen des betreffenden Zusammenschlusses in anderen Jurisdiktionen sind anzugeben (§ 17 LA-Unterlagen). Wenn der Zusammenschluss insolvente Unternehmen, die Staatssicherheit, Industriepolitik, staatseigenes Vermögen, die Zuständigkeit anderer Ministerien und bekannte Marken berührt, muss diesbezüglich eine besondere Erklärung abgegeben werden (§ 18 LA-Unterlagen).

gg) Richtigkeitsversicherung

Von allen Zusammenschlussparteien und etwaigen Bevollmächtigten muss eine unterschriebene Erklärung über die Richtigkeit der Anmeldeunterlagen abgegeben werden (§ 19 LA-Unterlagen).

b) Form und Sprache

Die Unternehmen müssen gleichzeitig mit den in Papierform eingereichten Anmeldeunterlagen inhaltsgleiche elektronische Dateien auf CD einreichen, die vernünftig angeordnet sein müssen. Unterlagen in Abschrift, Kopie oder als Fax müssen eine Bestätigung des Originals enthalten. Der Anmeldende muss gleichzeitig die für die Veröffentlichung bestimmte und die vertrauliche Version der Anmeldeunterlagen und -materialien einreichen. Er muss in den Anmeldeunterlagen die Geschäftsgeheimnisse und andere der Geheimhaltung bedürftige Informationen markieren (§ 13 VM-Anmeldung).

Der Anmeldende muss in Chinesisch verfasste Dokumente und Materialien einreichen. Wenn die Originaldokumente und -unterlagen in fremder Sprache geschrieben sind, müssen chinesische Übersetzungen eingereicht werden und die ausländischen Originalunterlagen beigelegt werden (§ 13 VM-Anmeldung). Bezüglich der Zusammenschlussvereinbarung und den Jahresabschlüssen genügt eine chinesische Zusammenfassung der wesentlichen Teile (§§ 11 S. 2, 12 S. 2 LA-Unterlagen).

3. Bevollmächtigte

Der Anmeldende kann selbst anmelden oder dafür einen anderen bevollmächtigen (§ 10 Abs. 2 VM-Anmeldung). Ein ausländischer Anmeldender muss einen Vertreter oder einen Zustellungsempfänger mit Sitz im Inland bevollmächtigen (§ 2 Abs. 3 S. 2 LA-Unterlagen).

4. Verfahren

Die LL-Prüfung enthält Details für das Anmeldeverfahren. Der Anmeldende muss die Anmeldeunterlagen über das Servicecenter für Verwaltungsangelegenheiten an das Antimonopolbüro senden. Das Antimonopolbüro prüft in einer ersten Prüfung ob die Anmeldeunterlagen den Anforderungen entsprechen und stellt in diesem Fall ein „Registrierungsformular für Informationen der Antimonopolanmeldung von Unternehmenszusammenschlüssen“ aus. Wenn die Unterlagen nicht den Anforderungen entsprechen, gibt sie das Antimonopolbüro zurück oder fordert den Anmeldenden zur Ergänzung auf (Ziff. 1 LL-Prüfung). Wenn die Unterlagen nicht vollständig sind, müssen sie innerhalb einer vom Antimonopolbüro bestimmten Frist ergänzt werden. Wenn der Anmeldende nicht innerhalb der Frist ergänzt wird er behandelt, als wenn er nicht angemeldet hätte (Ziff. 2 LL-Prüfung).

IV. Prüfungsverfahren

Die VM-Prüfung enthält Details zum Prüfungsverfahren.

1. Rücknahme der Anmeldung

Wenn nach Verfahrenseröffnung beim Antimonopolbüro und vor Erlass einer Entscheidung der Anmeldende die Rücknahme der Anmeldung verlangt, muss er einen schriftlichen und begründeten Antrag einreichen. Außer wenn der Anmeldende die Zusammenschlusstransaktion aufgibt, bedarf die Rücknahme der Zustimmung des Antimonopolbüros. Wenn die Anmeldung eines Unternehmenszusammenschlusses zurückgenommen wird, endet das Prüfungsverfahren. Die Zustimmung des Antimonopolbüros zur Rücknahme gilt nicht als Genehmigung des Zusammenschlusses (§ 3 VM-Prüfung).

2. Allgemeine Grundsätze

Im Prüfungsverfahren ermuntert das Antimonopolbüro den Anmeldenden, so früh wie möglich unaufgefordert Unterlagen einzureichen, die hilfreich für die Durchführung der Prüfung des Unternehmenszusammenschlusses und den Erlass einer Entscheidung sind (§ 4 VM-Prüfung). Im Prüfungsverfahren muss das Antimonopolbüro dem Anmeldenden Gelegenheit geben, Meinungen vorzubringen und sich zu verteidigen (§ 5 VM-Prüfung). Das Antimonopolbüro kann nach Bedarf die Meinungen anderer Ministerien, Branchenverbände, Unternehmen, Verbraucher und anderer Einheiten und Privatpersonen einholen (§ 6 VM-Prüfung).

3. Anhörungskommission

Das Antimonopolbüro kann im Prüfungsverfahren eine Anhörungskommission einberufen um Beweise zu ermitteln und die Meinungen aller relevanten Seiten anzuhören. Es kann dafür Vertreter der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen und ihrer Wettbewerber, Up- und Downstream-Unternehmen und anderer relevanter Unternehmen und relevante Experten, Vertreter von Branchenverbänden, Vertreter von relevanten Ministerien und Verbrauchervertreter zur Teilnahme einladen. Die Anhörungskommission wird nicht öffentlich durchgeführt (§ 7 VM-Prüfung). Wenn ein Teilnehmer an der Anhörungskommission in Erwägung von Geschäftsgeheimnissen und anderen geheim zu haltenden Faktoren wünscht, einzeln auszusagen, kann eine Einzelanhörung organisiert werden; wenn eine Einzelanhörung organisiert wird, unterliegt der Inhalt der Anhörung grundsätzlich der Geheimhaltung (§ 8 VM-Prüfung).

4. Vorprüfung

Wenn in der Phase der ersten Prüfung das Antimonopolbüro entscheidet, kein Hauptprüfungsverfahren durchzuführen, muss es den Anmeldenden schriftlich benachrichtigen; wenn es meint, dass die Durchführung eines Hauptprüfungsverfahrens notwendig ist, muss es die Entscheidung erlassen, ein Hauptprüfungsverfahren durchzuführen und den Anmeldenden davon schriftlich benachrichtigen. Wenn das Antimonopolbüro die Entscheidung erlässt, eine Hauptprüfung nicht durchzuführen, oder nicht fristgemäß eine Entscheidung erlässt, können die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen den Zusammenschluss vollziehen (§ 9 VM-Prüfung).

5. Hauptprüfung

Wenn in der Phase der Hauptprüfung das Antimonopolbüro meint, dass der Unternehmenszusammenschluss eine den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung hat oder haben kann, kann es in schriftlicher Form die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen von seiner ablehnenden Meinung in Kenntnis setzen und ihnen eine angemessene Frist setzen um schriftlich Einwendungen zu erheben. Die Einwendungen müssen die relevanten Tatsachen und Gründe enthalten und die relevanten Beweise bereitstellen. Wenn die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen nicht innerhalb der Frist Einwendungen erheben, werden sie behandelt, als wenn sie keine abweichende Ansicht zu der ablehnenden Meinung des Antimonopolbüros hätten (§ 10 VM-Prüfung).

6. Beschränkende Auflagen

Im Prüfungsverfahren können die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen und das Antimonopolbüro gleichermaßen zur Beseitigung der den Wettbewerb ausschließenden oder beschränkenden Wirkung, die der Unternehmenszusammenschluss hat oder haben kann, beschränkende Auflagen vorschlagen, die zu einer Anpassung des Zusammenschlusstransaktionsplanes führen. Wenn die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen beschränkende Auflagen vorschlagen, müssen sie gleichzeitig klar aufzeigen, welche Informationen sie für geheimhaltungsbedürftig halten, den Grund erläutern und eine nicht geheimhaltungsbedürftige Version bereitstellen. Gemäß den konkreten Umständen der Unternehmenszusammenschlusstransaktion können beschränkende Auflagen insbesondere strukturelle Auflagen wie die Abtrennung eines Teils des Vermögens oder Geschäftsbetriebs der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen, Verhaltensaufgaben, wie die Öffnung ihrer Netzwerke oder Plattformen oder sonstiger essential facilities oder die Lizenzierung von Schlüsseltechnologien durch die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen, oder aus strukturellen Auflagen und Verhaltensaufgaben verbundene kombinierte Auflagen sein (§ 11 VM-Prüfung). Die von den am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen vorgeschlagenen beschränkenden Auflagen müssen die den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung, die der Unternehmenszusammenschluss hat oder haben kann, beseitigen können und realistischere durchführbar sein. Die nichtgeheimhaltungsbedürftige Version der beschränkenden Auflagen muss klar und deutlich sein und Dritten eine hinreichende Beurteilung ihrer Wirksamkeit und Durchführbarkeit ermöglichen (§ 12 VM-Prüfung). Im Prüfungsverfahren können die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen sowohl die von ihnen vorgeschlagenen beschränkenden Auflagen ändern als auch neue beschränkende Auflagen vorschlagen. Wenn die beschränkenden Auflagen am Ende die den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung, die der Unternehmenszusammenschluss hat oder haben kann, nicht beseitigen können, kann das Antimonopolbüro den Unternehmenszusammenschluss untersagen (§ 13 VM-Prüfung). Das Antimonopolbüro richtet ein System zur Überwachung der Durchführung von unter Auflagen genehmigten Zusammenschlüssen ein und führt bezüglich der Handlungen der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen zur Erfüllung der beschränkenden Auflagen eine Überwachung und Kontrolle durch; die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen müssen regelmäßig dem Antimonopolbüro über die Durchfüh-

rungssituation der beschränkenden Auflagen berichten. Wenn die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen nicht die aus den beschränkenden Auflagen erwachsenden Pflichten erfüllen, kann das Antimonopolbüro Ihnen eine Pflicht zur Korrektur auferlegen und gemäß den Bestimmungen des AMG vorgehen (§ 15 VM-Prüfung).

7. Geheimhaltungspflicht

Die Beteiligten haben eine Geheimhaltungspflicht bezüglich der während der Prüfung des Unternehmenszusammenschlusses zur Kenntnis gelangten Geschäftsgeheimnisse und anderer der Geheimhaltung bedürftigen Informationen (§ 16 VM-Prüfung).

V. Entscheidung

Die VM-Prüfung enthält auch Details zur Entscheidung.

1. Arten und Frist

In der Phase der Hauptprüfung kann das Antimonopolbüro eine Untersagungsentscheidung oder eine Freigabeentscheidung erlassen. Das Antimonopolbüro kann entscheiden, einer Freigabeentscheidung beschränkende Auflagen beizufügen, die den dem Wettbewerb nachteiligen Einfluss des Zusammenschlusses mindern. Das Antimonopolbüro muss innerhalb der in § 26 AMG bestimmten Frist eine Entscheidung der Hauptprüfung erlassen und den Anmeldenden schriftlich benachrichtigen. Es muss Untersagungsentscheidungen oder die dem Unternehmenszusammenschluss beschränkende Auflagen auferlegenden Entscheidungen unverzüglich öffentlich bekannt machen. Bevor das Antimonopolbüro eine Entscheidung der Hauptprüfung erlässt, dürfen die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen den Zusammenschluss nicht vollziehen. Wenn das Antimonopolbüro eine Freigabeentscheidung erlässt oder nicht fristgemäß eine Entscheidung erlässt, dürfen die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen den Zusammenschluss vollziehen (§ 14 VM-Prüfung).

2. Öffentliche Bekanntmachung

Gem. § 30 AMG müssen Untersagungsentscheidungen und Auflagen auferlegende Freigabeentscheidungen öffentlich bekanntgemacht werden. Dies ist zum ersten Mal im Falle der Fusion INBEV-Anheuser-Busch geschehen, der vom Handelsministerium unter Auflagen freigegeben wurde.⁶⁵ Die

Entscheidung fällt dabei im internationalen Rahmen nicht aus der Reihe, auch das US-amerikanische Justizministerium hatte die Übernahme nur unter Auflagen freigegeben.⁶⁶ Die Entscheidung ist hier vor allem deswegen interessant, weil sie einen Eindruck dessen vermittelt, was das Antimonopolbüro unter der Entscheidungsveröffentlichung nach § 30 AMG versteht. Es werden nämlich weder Tatbestand noch Gründe genannt (wenn man von einer extrem kurzen Zusammenfassung des Verfahrensablaufs und der Erklärung, dass die Auflagen „im Hinblick auf das gewaltige Ausmaß der Fusion, den relativ großen Marktanteil nach der Fusion, die offensichtliche Verstärkung der Wettbewerbskraft und um den möglicherweise ungünstigen Einfluss auf den zukünftigen Wettbewerb auf den chinesischen Biermarkt zu verringern“ gemacht wurden (Ziff. III der Entscheidung)). Für das Antimonopolbüro hat die Nichtveröffentlichung von Gründen den Vorteil, dass es z.B. nicht kundtun muss, dass eigentlich keine wettbewerbspolitischen, sondern überwiegend industriepolitische Gründe für die Entscheidung maßgeblich waren. Eine solche Vorgehensweise wird auf Dauer der Entstehung eines verlässlichen Fusionskontrollrechts entgegenstehen. Gerade im Bereich der Fusionskontrolle ist nämlich eine gewisse Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit wichtig, die nicht zu erreichen sein wird, wenn man die Ansichten der Fusionskontrollbehörde nicht kennt oder allenfalls erraten kann. Auch Leitlinien und abstrakte Ansichten – wie sie jetzt zum Teil veröffentlicht werden – können konkrete Fallentscheidungsgründungen nicht ersetzen. Eine vorbereitende Rechtsberatung für Fusionen wird so vielfach im Bereich der Spekulation bleiben und den chinesischen Fusionskontrollentscheidungen wird immer der fade Beigeschmack von potentiellen Willkürakten anhaften.

VI. Rechtsschutz

Im Vergleich zum Staatsrat und dessen Ministerien erstaunlich früh – nämlich noch vor Inkrafttreten des AMG – hat sich das Oberste Volksgericht in der OVG-Bekanntmachung zu Fragen des Rechtsschutzes nach dem AMG geäußert und die chinesischen Gerichte auf eine gewissenhafte Vorbereitung auf Kartellgerichtsverfahren und eine ordentliche Durchführung der Verfahren eingeschworen. Zuständig sind die Kammern für geistige Eigentumsrechte (Ziff. 2 OVG-Bestimmungen).

⁶⁵ Öffentliche Bekanntmachung des Handelsministeriums der Volksrepublik China Nr. 95 aus 2008 (中华人民共和国商务部公告[2008]第95号) vom 18.11.2008, <http://fdj.mofcom.gov.cn/aarticle/ztzx/200811/20081105899216.html> (eingesehen am 08.02.2009).

⁶⁶ Anheuser-Busch: US-Kartellbehörde genehmigt Übernahme durch InBev unter Auflagen, http://www.finanzen.net/nachricht/Anheuser_Busch_US_Kartellbehoerde_genehmigt_Uebernahme_durch_InBev_unter_Auflagen_811064 (eingesehen am 08.02.2009).

C. Materielle Fusionskontrolle

1. Relevanter Markt

Der relevante Markt ist eines der zentralen Konzepte des Kartellrechts und hat insbesondere für die Fusionskontrolle eine eminent wichtige Bedeutung, da die Beurteilung nahezu aller relevanten Effekte einer Fusion davon abhängt, in Bezug auf einen wie großen Markt man sie betrachtet. Das AMG enthält zum relevanten Markt lediglich die inhaltslose Bestimmung des § 12 Abs. 2, die lediglich auf die Selbstverständlichkeit hinweist, dass der sachliche, räumliche und zeitliche Markt abzugrenzen ist. Wie diese Abgrenzung genau vorzunehmen ist, regelt nun LL-Marktabgrenzung genauer.

a) Arten

aa) Sachlicher Markt

Der sachlich relevante Markt ist der aus einer Gruppe oder Art von Waren, die anhand von Faktoren wie Eigenschaften, Verwendungszweck und Preis der Ware gegenseitig substituiert werden können, zusammengesetzte Markt und umfasst im Wesentlichen alle Waren, die aus Sicht der Nachfrager in einem engen Substitutionsverhältnis stehen (§ 3 Abs. 2 LL-Marktabgrenzung).

bb) Räumlicher Markt

Der relevante räumliche Markt ist das geographische Gebiet, in dem die Waren, die ein enges Substitutionsverhältnis haben, zueinander im Wettbewerb stehen (§ 3 Abs. 3 LL-Marktabgrenzung).

cc) Zeitlicher Markt, geistige Eigentumsrechte

Wenn der Produktionszyklus, die Nutzungsdauer, die Saisonabhängigkeit, die Modeabhängigkeit oder die Schutzdauer geistiger Eigentumsrechte ein nicht zu ignorierendes Merkmal der Waren bilden, muss bei der Abgrenzung des relevanten Marktes auch der zeitlich relevante Markt abgegrenzt werden (§ 3 Abs. 4 LL-Marktabgrenzung).

b) Abgrenzung

aa) Substituierbarkeitsanalyse

Für die Abgrenzung wird hauptsächlich die Nachfragesubstitution in Betracht gezogen. Wenn die Angebotssubstitution für Unternehmensverhalten eine der Nachfragesubstitution vergleichbare Wettbewerbschranke erzeugt, kann auch gleichzeitig die Angebotssubstitution in Betracht gezogen werden (§ 4 LL-Marktabgrenzung). Die Marktabgrenzung durch Substituierbarkeitsanalyse ist

international üblich und beruht im wesentlichen auf dem Gedanken, dass Waren dann in einem Wettbewerbsverhältnis zueinander stehen, wenn sie von der Marktgegenseite als austauschbar (substituierbar) betrachtet werden. Ist diese Substituierbarkeit vorhanden, setzt sie dem Anbieter diese Waren für sein Wettbewerbsverhalten (insbesondere seine Preissetzung) eine sehr wirksame Schranke, denn wenn der Anbieter etwa seine Preise erhöht, kann der Nachfrager auf substituierbare Waren anderer Anbieter ausweichen. Der Raum, in dem solche Wettbewerbsbeziehungen bestehen, ist demnach der relevante Markt. Bestehen solche Wettbewerbsbeziehungen hingegen nicht, handelt es sich aus Sicht der Marktteilnehmer um eine andere Ware, die auch auf einem anderen Markt gehandelt wird (vgl. auch in Ansätzen die Einleitung in § 4 LL-Marktabgrenzung).

bb) Nachfragesubstitution

Die Nachfragesubstitution ist vom Blickpunkt der Nachfrager betrachtet die Bestimmung des Substitutionsgrades zwischen ungleichen Waren anhand von Faktoren wie Nachfrage der Verbraucher nach Funktion oder Verwendungszweck der Waren, Qualitätsbilligung, Akzeptanz des Preises und Schwierigkeit der Verfügbarkeit. Grundsätzlich ist die Wettbewerbsbeziehung umso stärker, und entsprechend die Zugehörigkeit zum selben relevanten Markt umso wahrscheinlicher, je höher vom Blickpunkt der Nachfrager aus betrachtet der Substitutionsgrad zwischen den Waren ist (§ 5 LL-Marktabgrenzung).

cc) Angebotssubstitution

Die Angebotssubstitution ist vom Blickpunkt der Unternehmer betrachtet die Wahrscheinlichkeit, dass in einer Situation, in der ohne dass es eines besonders großen Einsatzes zur Umgestaltung oder Anpassung der Produktionsanlagen oder der Übernahme eines besonders großen Risikos bedürfte, innerhalb kurzer Zeit die Produktion umgestellt und andere Waren mit enger Substitution, die Marktwettbewerbskraft haben, bereitgestellt werden können. Grundsätzlich ist der Angebotssubstitutionsgrad umso höher und entsprechend die Zugehörigkeit zum selben relevanten Markt umso wahrscheinlicher, je kleiner der Einsatz für die Umgestaltung und Anpassung der Produktionsanlagen ist, je kleiner das zusätzlich zu übernehmende Risiko ist, je schneller umgestellt und Waren mit enger Substitution bereitgestellt werden können und je stärker die Wettbewerbskraft dieser Waren auf dem Markt ist (§ 6 LL-Marktabgrenzung).

dd) Analyseschritte

Zunächst wird aufgrund von Tatsachen wie den Merkmalen, dem Verwendungszweck und dem Preis der Waren eine Analyse der Nachfrage- substitution durchgeführt und wenn notwendig außerdem eine Analyse der Angebotssubstitution. Wenn der relevante Markt danach nicht hinreichend klar oder umstritten ist, kann anhand des Analysegedankenganges des „hypothetischen Monopolisten-Tests“ der relevante Markt abgegrenzt werden. Jede angewandte Methode zur Abgrenzung des relevanten Marktes muss aber stets die Wesensmerkmale der Waren erfassen, und darf nicht von den grundlegenden Eigenschaften der Waren abweichen (§ 7 LL-Marktabgrenzung).

ee) Faktoren für die Abgrenzung des sachlichen Marktes

Um vom Nachfrageblickpunkt aus den relevanten Warenmarkt abzugrenzen sind unter anderem sämtliche Merkmale und der Verwendungszweck der Waren, Nachfragepräferenzen, Markentreue und Kosten für den Umstieg auf Substitute, vom Angebotsblickpunkt aus sind unter anderem Produktionsablauf und -technologie, Schwierigkeitsgrad der Produktionsumstellung, benötigte Zeit zur Produktionsumstellung, zusätzliche Kosten und Risiken der Produktionsumstellung, Marktwettbewerbskraft der angebotenen Waren nach der Produktionsumstellung und Vertriebskanäle zu berücksichtigen (§ 8 LL-Marktabgrenzung).

ff) Faktoren für die Abgrenzung des räumlichen Marktes

Um vom Nachfrageblickpunkt aus den relevanten räumlichen Markt abzugrenzen, sind unter anderem Transportkosten, das tatsächliche Gebiet, in dem die Mehrheit der Nachfrager die Waren auswählt, Handelsbarrieren zwischen den Gebieten, Bevorzugung bestimmter Gebiete durch die Nachfrager und die Menge von Waren, die ausgeführt und eingeführt werden, zu berücksichtigen. Wenn vom Angebotsblickpunkt aus der relevante räumliche Markt abgegrenzt wird, muss die Zeitdauer für die Bereitstellung von Waren in andere Gebiete in Betracht gezogen werden und ob zum Beispiel Änderungskosten für die Änderung der Bestellung auf ein Unternehmen in einem anderen Gebiet entstehen (§ 9 LL-Marktabgrenzung).

gg) Hypothetischer Monopolisten-Test

Mittels des hypothetischen Monopolisten-Tests wird der relevante Markt als der kleinste Waren- und Gebietsbereich bestimmt, für den ein hypothetischer Monopolist den Preis über dem Wettbewerbspreisniveau halten kann. Dabei wird zuerst

der sachlich relevante Markt abgegrenzt. Zunächst wird, in der Überlegung ausgehend von den Zielwaren, die die in der Antimonopoluntersuchung betrachteten Unternehmen bereitstellen, unterstellt, das Unternehmen in dem betreffenden Gebiet sei ein Monopolist mit dem Betriebsziel der Gewinnmaximierung, und dann wird die Frage untersucht, ob der hypothetische Monopolist unter der Voraussetzung, dass die Vertriebsbedingungen der anderen Waren unverändert bleiben, dauerhaft (mindestens 1 Jahr) in einem kleinen Ausmaß (zum Beispiel 5%-10%) den Warenpreis erhöhen kann. Der Preisanstieg der Zielwaren kann dazu führen, dass Nachfrager darauf ausweichen, andere in einer engen Substitutionsbeziehung stehende Waren zu kaufen, und so zu bewirken, dass die Absatzmenge des hypothetischen Monopolisten sich verringert. Wenn nach der Warenpreiserhöhung die Verringerung der Absatzmenge des hypothetischen Monopolisten nicht ausreicht, um dessen Gewinn zu verhindern, dann ist der hypothetische Monopolist der einzige Produzent dieser Waren und der relevante Markt sind die Zielwaren im Zielgebiet. Wenn die Preiserhöhung eine starke Substitution anderer Waren gegen die Zielwaren auslöst und die Preissteigerungshandlung des hypothetischen Monopolisten unrentabel werden lässt, dann müssen die engen Substitutionswaren zum relevanten Markt hinzugefügt werden. Darauf folgend wird mit der erweiterten Warensammlung als Ausgangspunkt gemäß einem dem vorangehenden entsprechenden Gedankengang nach einer Preissteigerung für die betreffende Warensammlung untersucht, ob sie für den hypothetischen Monopolisten rentabel ist. Wenn die Antwort positiv ausfällt, dann bildet die neue Warensammlung den relevanten Warenmarkt; andernfalls muss der vorangehende Analyseprozess fortgesetzt werden. Weil die Warensammlung immer größer wird, wird die Substituierbarkeit der Waren innerhalb der Sammlung mit den Waren außerhalb der Sammlung immer kleiner und kann daher schließlich ein gewisser Warenmarkt erscheinen und innerhalb dieses Warenmarktes kann der hypothetische Monopolist durch Preiserhöhungen Gewinn realisieren; damit wird die Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes erreicht. Nach der Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes wird der relevante räumliche Markt abgegrenzt. Ähnlich wie bei der Abgrenzung des relevanten Warenmarktes, geht die Abgrenzung des relevanten räumlichen Marktes zunächst vom in der Antimonopoluntersuchung betrachteten Zielgebietsmarkt aus, und es wird untersucht, ob unter der Voraussetzung unveränderter Vertriebsbedingungen in den anderen Gebieten für einen hypothetischen Monopolisten die Durchführung einer Preisänderung kleinen

Ausmaßes bei den relevanten Waren des betreffenden Gebietsmarktes rentabel ist, wenn die Antwort positiv ist, ist damit der relevante räumliche Markt erlangt; wenn eine starke Substitution durch andere Gebietsmärkte die Preissteigerung unrentabel werden lässt, muss der Gebietsmarktbereich vergrößert werden, bis die Preissteigerung schließlich rentabel ist; dann ist der relevante räumliche Markt abgegrenzt (§ 10 LL-Marktabgrenzung). Der so beschriebene hypothetische Monopolisten-Test (auch SSNIP⁶⁷-Test genannt) entspricht internationalen Standards und basiert auf der Nachfrage-Elastizität und Kreuzpreiselastizität.⁶⁸

hh) Praxisprobleme des hypothetischen Monopolisten-Tests

Im Grundsatz muss bei der Anwendung des hypothetischen Monopolisten-Tests zur Abgrenzung des relevanten Marktes der gewählte Bezugspreis der Wettbewerbspreis sein. In vielen Fällen wird der Bezugspreis nahe beim gegenwärtigen Preis liegen. Aber wenn der gegenwärtige Preis offenkundig vom Wettbewerbspreis abweicht, zum Beispiel aufgrund einer überlegenen Marktstellung, oder weil der gegenwärtige Preis das Ergebnis stillschweigender Absprachen ist, kann bei Wahl des gegenwärtigen Preises als Bezugspreis der relevante Markt unkorrekt abgegrenzt werden. Unter solchen Umständen muss bezüglich des Preises eine Analyse durchgeführt werden und der Preis, der am ehesten Wettbewerbscharakter hat, verwendet werden. Außerdem kann gemäß der vom Fall betroffenen Branchen und ähnlicher ungleicher Umstände das Ausmaß der Preissteigerung kleinen Ausmaßes analysiert und bestimmt werden. Bei der Preiserhöhung kleinen Ausmaßes durch ein Unternehmen muss nicht die Substitutionsreaktion aller Nachfrager (oder Gebiete) gleich sein. Bei ungleichen Substitutionsreaktionen kann für ungleiche Nachfragergruppen (oder Gebiete) ein Test mit ungleichen Ausmaßen durchgeführt werden. In diesem Fall muss bei der Abgrenzung des relevanten Marktes auch die Situation der Nachfragergruppen und bestimmten Gebiete in Betracht gezogen werden (§ 11 LL-Marktabgrenzung).

2. Effizienzeinwand

Umstritten ist weiterhin, ob das AMG einen sog. Effizienzeinwand (efficiency defense) kennt und auf welche Norm dieser gegebenenfalls zu stützen wäre.

a) Wirtschaftswissenschaftliches Konzept des Effizienzeinwandes

Das Konzept des Effizienzeinwandes stammt aus einer Gesamtbetrachtungsweise aller wirtschaftlichen Auswirkungen eines Zusammenschlusses. Ein Zusammenschluss bewirkt im Allgemeinen zunächst eine Marktmachtsteigerung der Zusammenschlussunternehmen und führt dadurch zu Preissteigerungen und damit zu Nachteilen für die Verbraucher (Senkung der Konsumentenrente). Gleichzeitig werden durch die Fusion aber oft Effizienzvorteile bei den Zusammenschlussunternehmen erreicht (Kosteneinsparungen durch Rationalisierungseffekte, Economies of Scale, technologische Synergien etc.) was zu einer Steigerung der Produzentenrente führt. Zum einen kann die Steigerung der Produzentenrente stärker sein als die Senkung der Konsumentenrente und so per Saldo zu einer Steigerung des gesamtwirtschaftlichen Nutzens, der als Summe von Konsumenten- und Produzentenrente definiert ist, führen (sog. Williamson Trade-Off; Effizienzvorteil im weiteren Sinne). Zum anderen kann es sein, dass die durch Fusion ausgelösten Effizienzvorteile, gefördert durch bestimmte Wettbewerbsstrukturen auf dem relevanten Markt, so stark sind, dass sie zu einer gegenläufigen Preissenkung führen, die die Preissteigerung durch die Marktmachtsteigerung mindestens ausgleicht oder sogar übertrifft. In diesem Fall wird letztlich nicht nur die Produzentenrente (und damit per Saldo unter Umständen der gesamtwirtschaftliche Nutzen), sondern auch die Konsumentenrente auf dem Markt gesteigert (Effizienzvorteil im engeren Sinne).⁶⁹

b) Befürwortende Auffassung

Der Autor hat bereits früh die Auffassung vertreten, dass die Möglichkeit der Berücksichtigung eines Effizienzeinwandes sich aus dem Wortlaut von § 28 S. 2 AMG ergibt, wonach der Unternehmenszusammenschluss nicht untersagt werden muss, „wenn die Unternehmen beweisen können, dass der den Wettbewerb fördernde Einfluss des Unternehmenszusammenschlusses erkennbar gewichtiger ist als der dem Wettbewerb nachteilige Einfluss oder der Unternehmenszusammenschluss dem gesellschaftlichen öffentlichen Interesse entspricht.“ Der Effizienzvorteil im engeren Sinne kann dabei unter die erste Alternative subsumiert werden, dass der den Wettbewerb fördernde Einfluss des Unternehmenszusammenschlusses erkenn-

⁶⁷ Small but Significant Non-transitory Increase in Price.

⁶⁸ Vgl. Mestmäcker/Schweitzer, Europäisches Wettbewerbsrecht, 2. Auflage 2004, § 16 Rn. 6 ff.

⁶⁹ Vgl. zu den genauen ökonomischen Hintergründen Lars-Hendrik Röller/Johan Stennek/Frank Verboven, Efficiency gains from mergers, Europäische Kommission GD Wettbewerb, http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/efficiency_gains.pdf (eingesehen am 06.02.2009).

bar gewichtiger ist als der dem Wettbewerb nachteilige Einfluss. Der Effizienzvorteil im weiteren Sinne ließe sich jedenfalls unter die zweite Alternative (gesellschaftliches öffentliches Interesse) subsumieren, wenn man darunter auch den gesamtwirtschaftlichen Nutzen als Summe von Konsumenten- und Produzentenrente versteht.⁷⁰

c) Ablehnende Auffassung

Dem wurde entgegengehalten, die zwei Freistellungsalternativen würden keinen Effizienzeinwand begründen, sondern würden vielmehr inhaltlich der Abwägungsklausel in § 36 Abs. 1 GWB bzw. der Ministererlaubnisbegründung in § 42 Abs. 1 GWB entsprechen. Ein Effizienzeinwand könne gleichwohl unter Umständen auf die Prüfungskriterien „Einfluss auf den technischen Fortschritt, auf die Konsumenten und auf die volkswirtschaftliche Entwicklung“ (vgl. § 27 Nr. 3, 4, 5 AMG) gestützt werden.⁷¹

d) Argumente aus den neuen Leitlinien

Die neuen LA-Unterlagen sehen in § 9 ausdrücklich vor, dass bei der Anmeldung vom Zusammenschluss vielleicht erzeugte Effizienzen angegeben werden müssen, wobei analysiert werden muss, wie die Effizienzen verwirklicht werden, die Zeit der Verwirklichung, die Quantifizierungsmethode, der Grad der Beteiligung der Verbraucher und ob es bei Nichtdurchführung des Zusammenschlusses unmöglich ist, diese Effizienzen zu verwirklichen. Das Vorhandensein dieser Bestimmung, die exponierte Stellung in einem gesonderten Paragraphen und die explizite Nennung des Begriffs Effizienzen dürften eindeutig dafür sprechen, dass das Handelsministerium einen Effizienzeinwand anerkennen wird, da nicht zu erklären wäre, wieso das Handelsministerium Informationen über zu erwartende Effizienzen benötigt, wenn diese keinen Einfluss auf die materielle Prüfung des Unternehmenszusammenschlusses hätten. Dass dabei auch der Grad der Beteiligung der Verbraucher anzugeben ist, spricht allerdings dafür, dass nur Effizienzvorteile im engeren Sinne Berücksichtigung finden können, da für Effizienzvorteile im weiteren Sinne gerade keine Verbraucherbeteiligung erforderlich ist (s.o.). Es spricht außerdem vieles dafür, dass dieser Effizienzeinwand nicht in den Prüfungskriterien des § 27 Nr. 3, 4, 5 AMG zu verorten ist, denn diese werden in den LA-Unterlagen an anderer Stelle (nämlich in

§ 8) behandelt. Damit bleibt Grundlage für den Effizienzeinwand nur § 28 Satz 1 oder Satz 2 AMG. Man könnte insoweit einerseits annehmen, dass bei einem erfolgreichen Effizienzeinwand bereits keine den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung im Sinne von § 28 S. 1 AMG vorliegt. Dies wäre jedenfalls insoweit denkbar, als § 28 S. 1 AMG dem Wortlaut nach – anders als § 36 Abs. 1 GWB – keinen strukturellen Ansatz, sondern einen Wirkungsansatz normiert. Während Effizienzen die marktstrukturellen Auswirkungen eines Zusammenschlusses zwar nicht kompensieren können (und deswegen im Rahmen des § 36 Abs. 1 GWB keine Berücksichtigung finden können), können sie sehr wohl die Wirkung des Zusammenschlusses auf die Preise ausgleichen (s.o.). Nimmt man dies an, würde das Antimonopolbüro die Beweislast dafür tragen, dass keine ausreichenden Effizienzvorteile entstehen. Andererseits könnte man annehmen, dass bei einem erfolgreichen Effizienzeinwand im Sinne des § 28 S. 2 Alt. 1 AMG der den Wettbewerb fördernde Einfluss erkennbar gewichtiger ist als der dem Wettbewerb nachteilige Einfluss. Der Wortlaut der Vorschrift würde dies jedenfalls decken (s.o.). Dass für die Vorschrift § 36 Abs. 1 GWB Pate stand und dieser im deutschen Recht so interpretiert wird, dass er einen Effizienzeinwand nicht deckt, hindert jedenfalls das chinesische Antimonopolbüro und die chinesischen Gerichte nicht, die Vorschrift anders auszulegen. Dies muss umso mehr gelten, als das chinesische AMG mit seinem potentiell wirkungsbasierten Ansatz einen gänzlich anderen Rahmen bietet als das deutsche GWB mit seinem Marktstrukturansatz. Geht man davon aus, dass der Effizienzeinwand in § 28 S. 2 Alt. 1 AMG verankert ist, würden die Unternehmen die Beweislast tragen. Da die in den LA-Unterlagen genannten Angaben sämtlich Pflichtangaben sind und die Effizienzen sogar in dem Musteranmeldeformular unter einem gesonderten Punkt anzugeben sind, spricht einiges dafür, dass Effizienzen nicht unter § 28 S. 2 AMG (mit Beweislast für die Unternehmen), sondern unter § 28 S. 1 AMG fallen, da sonst die Angabepflicht kaum zu erklären wäre. Dies wäre auch wettbewerbspolitisch sinnvoll, da ein Zusammenschluss mit Effizienzvorteilen im engeren Sinne (jedenfalls der Wirkung nach) nicht wettbewerbschädlich ist (s.o.).

e) Folgerungen

Aus all dem muss folgen, dass ein Effizienzeinwand jedenfalls hinsichtlich von Effizienzvorteilen im engeren Sinne unter dem AMG möglich ist und dieser auch vom Antimonopolbüro von Amts wegen zu prüfen ist. Es dürfte aber auch denkbar sein, dass Effizienzvorteile im weiteren Sinne

⁷⁰ Markus Masseli, Das Antimonopolgesetz der Volksrepublik China, ZChinR 2007, 259, 268 f.

⁷¹ Vgl. WANG Xiaoye, Erlass und Ausführung des chinesischen Kartellgesetzes, RIW 2008, 417, 425; FANG Xiaomin, Die Kontrolle von Zusammenschlüssen im chinesischen Antimonopolgesetz, ZWeR 2008, 385, 403 ff.

Berücksichtigung finden, wobei diese dann unter § 28 S. 2 Alt. 2 AMG subsumiert werden könnten.

D. Ausblick und Empfehlungen

Die von einem etwas chaotischen Anlauf geplagten Rechtsanwender werden mittlerweile durch ein Leitliniensystem von internationalem Niveau entschädigt, das – wenn es entsprechend angewandt wird – auch Anforderungen an eine wirtschaftswissenschaftliche Herangehensweise an die Fusionskontrolle erfüllen kann (dies wird in den Vorworten der Meinungeinholungen zu den Entwürfen mehrfach explizit als Ziel angegeben).

I. Positive Signale

Sehr positiv fällt auf, dass die Bestimmungen bisher in enger Zusammenarbeit mit Wissenschaft und Praxis entstanden sind und das Handelsministerium sich bemüht, auf Kritikpunkte einzugehen und Vorschläge zu beachten. Es sucht auch außerhalb der üblichen Beratungen durch viele Internetmeinungeinholungen Feedback zu seinen Entwürfen und scheint dieses auch weitgehend umzusetzen.

II. Kritikpunkte

Als eindeutig negativ ist dagegen die weiterhin mangelnde Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit chinesischer Fusionskontrollentscheidungen, die sowohl auf der fehlenden Veröffentlichung einer Entscheidungsbegründung als auch dem zu vermutenden großen Einfluss der Industriepolitik beruht. Will China hier dauerhaft ein verlässliches und funktionierendes Fusionskontrollsystem etablieren, wird dazu jedenfalls eine Veröffentlichung von Entscheidungsgründen erforderlich sein, die auch Art und Ausmaß industriepolitischer Erwägungen deutlich machen. Hier wird – auch für die chinesischen Unternehmen – auf Dauer ein offenes Bekenntnis zu industriepolitischer Entscheidungsfindung, die nachvollziehbar und (soweit dies möglich ist) auf vorhersehbar wird, weniger Image-Schaden anrichten als vordergründige und oberflächliche wettbewerbspolitische Begründungen, die immer den Verdacht in sich tragen werden, im Grunde genommen willkürliche Industriepolitik zu sein. Hier mag das deutsche GWB mit seiner Ministererlaubnis (§ 42 GWB) vom Grundgedanken her ein Vorbild sein für eine rechtlich einwandfreie Verbindung von Wettbewerbs- und Industriepolitik in Fusionskontrollverfahren: Die Industriepolitik wird nicht per se hinter die Wettbewerbspolitik zurückgestellt, aber wenn eine industriepolitische Entscheidung getroffen wird, muss dies erstens offen ausgesprochen werden und es muss zweitens eine argumentative Abwägung zwischen den indu-

striepolitischen und den wettbewerbspolitischen Faktoren stattfinden. Dies dürfte dann auch insoweit disziplinierend wirken, als dem Handelsministerium erstens selbst deutlicher vor Augen geführt wird, zu welchen wettbewerbspolitischen Kosten ein vermeintlicher industriepolitischer Ertrag erkauft wird und es sich zweitens insoweit auch vor der Öffentlichkeit rechtfertigen muss.

III. Landmark-Case Coca Cola – Huiyuan

Derzeit wird in Kartellrechtskreisen mit Spannung die Entscheidung im Fall Coca Cola – Huiyuan erwartet. Coca Cola hatte Anfang September 2008 angekündigt, den chinesischen Saftersteller Huiyuan zu übernehmen. Das Angebot hat insgesamt einen Wert von ca. US\$ 2,3 Mrd. (ca. EUR 1,6 Mrd.). Huiyuan zählt zu den 25 bekanntesten Marken Chinas. Die Übernahme wäre die größte Akquisition, die bisher ein ausländischer Konzern auf dem chinesischen Markt getätigt hätte und würde Coca Cola einen Anteil von rund 20% am chinesischen Saftmarkt verschaffen. Alteigentümer waren bisher unter anderem Zhu Xinli und der französische Nahrungsmittelkonzern Danone zu zusammen rund zwei Dritteln.⁷² Der Fall wirft viele fundamentale Kartellrechtsfragen auf und seine Entscheidung wird daher in vielerlei Hinsicht als richtungsweisend angesehen. Unter anderem wird die Frage des relevanten Marktes eine große Rolle spielen. Während Huiyuan nämlich zwar einen signifikanten Marktanteil auf dem Reinsaft-Markt hat, ist sein Marktanteil auf dem gesamten Saftmarkt – auf dem Coca Cola einen großen Anteil hat – deutlich geringer. Die kartellrechtliche Beurteilung wird daher wesentlich davon abhängen, wie weit man den relevanten Markt definiert (Reinsaft-Markt oder gesamter Saftmarkt). Wegen des überragenden Bekanntheitsgrades der Marke wird weiterhin auch die Anwendbarkeit von § 7 AMG (Wirtschaftszweige im nationalen Interesse) eine Rolle spielen.⁷³ Da insofern eine Staatssicherheitsprüfung gem. § 31 AMG durchgeführt wird,⁷⁴ dürfte die Entscheidung auch in der Frage, wie sehr die chinesische Fusionskontrolle von Industriepolitik und Protektionismus geprägt sein wird, richtungsweisend sein. Eine Entscheidung wird im Laufe des Frühjahrs erwartet.

⁷² Ingo Reich, Coca-Colas China-Pläne in Gefahr, Handelsblatt vom 5./6./7.09.2008, S. 20.

⁷³ Coke's offer for Huiyuan raises concerns, China Law & Practice, <http://www.chinalawandpractice.com/Article/2029207/Channel/16143/COKE-OFFER-FOR-HUIYUAN-RAISES-CONCERNS.html> (eingesehen am 23.09.2008).

⁷⁴ WANG Fang [王芳], Coca Cola wird Antimonopolanmeldung einreichen (可口可乐将递交反垄断审查), http://www.legaldaily.com.cn/2007fycj/2008-09/10/content_942952.htm (eingesehen am 11.09.2008).

IV. Schluss

Es bleibt spannend, die weitere Entwicklung der Fusionskontrolle und die Auslegung und Ausübung des neuen Regelungssystems durch das Antimonopolbüro zu verfolgen. Ein effizientes und wirtschaftswissenschaftlich ausgerichtetes Fusionskontrollsystem hat immer positive Auswirkungen auf die Wirtschaft eines Landes und ist auf lange Sicht einem industriepolitischen Ansatz überlegen. Dies haben nahezu sämtliche Ministererlaubnisfälle im deutschen Recht gezeigt. Man darf daher weniger im Interesse ausländischer Unternehmen und multinationaler Konzerne als vielmehr im Interesse Chinas hoffen, dass sich die deutlich angelegte industriepolitische Ausrichtung der chinesischen Fusionskontrolle weniger auswirkt als die ebenfalls angelegte Offenheit für wirtschaftswissenschaftliche und wettbewerbstheoretische Erkenntnisse.

DOKUMENTATIONEN

Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Anwendung des Systems der Verjährungsfristen bei der Behandlung von Zivilsachen

最高人民法院于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定¹

(法释〔2008〕11号, 2008年8月11日最高人民法院审判委员会第1450次会议通过)

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民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》已于2008年8月11日由最高人民法院审判委员会第1450次会议通过, 现予公布, 自2008年9月1日起施行。

二〇〇八年八月二十一日

为正确适用法律关于诉讼时效制度的规定, 保护当事人的合法权益, 依照《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国物权法》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国民事诉讼法》等法律的规定, 结合审判实践, 制定本规定。

第一条 [诉讼时效适用的权利范围] 当事人可以对债权请求权提出诉讼时效抗辩, 但对下列债权请求权提出诉讼时效抗辩的, 人民法院不予支持:

Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Anwendung des Systems der Verjährungsfristen² bei der Behandlung von Zivilsachen

(Fashi [2008] Nr. 11, verabschiedet am 11.08.2008 auf der 1.450. Sitzung des Rechtsprechungsausschusses des Obersten Volksgerichts)

Bekanntmachung des Obersten Volksgerichts der Volksrepublik China

Die „Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Anwendung des Systems der Verjährungsfristen bei der Behandlung von Zivilsachen“ sind am 11.08.2008 auf der 1.450. Sitzung des Rechtsprechungsausschusses des Obersten Volksgerichts verabschiedet worden, werden nun bekannt gemacht und vom 01.09.2008 an durchgeführt.

21.08.2008

Um die gesetzlichen Bestimmungen im System der Verjährungsfristen richtig anzuwenden und die legalen Rechtsinteressen der Parteien zu schützen werden auf Grund der „Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts der Volksrepublik China“³, des „Sachenrechtsgesetzes der Volksrepublik China“⁴, des „Vertragsgesetzes der Volksrepublik China“⁵, des „Zivilprozessgesetzes der Volksrepublik China“⁶ und anderer gesetzlicher Bestimmungen unter Berücksichtigung der Rechtsprechungspraxis diese Bestimmungen festgelegt.

§ 1 [Umfang der Befugnis zur Anwendung der Verjährung] Die Parteien können gegen schuldrechtliche Ansprüche die Einrede⁷ der Verjährung erheben; wenn aber gegen folgende schuldrechtliche

¹ Quelle des chinesischen Textes und der Paragraphenüberschriften in eckigen Klammern: XI Xiaoming [奚晓明], Verständnis und Anwendung der justiziellen Interpretation des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Anwendung des Systems der Klageverjährungsfristen bei der Behandlung von Zivilsachen [最高人民法院于民事案件诉讼时效司法解释理解与适用], Beijing 2008, S. 1 ff. Der Text der vorliegenden justiziellen Interpretation ist auch abgedruckt in: Legal Daily [法制日报], v. 01.09.2008, S. 5.

² Siehe zu dem chinesischen Begriff „诉讼时效“ Fn. 2 im Beitrag zu dieser justiziellen Interpretation in diesem Heft auf S. 7.

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

⁴ Chinesisch-deutsch in: ZChinR 2007, S. 78 ff.

⁵ Deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel [Hrsg.], Chinas Recht, 15.3.99/1.

⁶ Chinesisch-deutsch in: ZChinR 2008, S. 31 ff.

Ansprüche die Einrede der Verjährung erhoben wird, unterstützen [dies] die Volksgerichte nicht:

(一) 支付存款本金及利息请求权;

(二) 兑付国债、金融债券以及向不特定对象发行的企业债券本息请求权;

(三) 基于投资关系产生的缴付出资请求权;

(四) 其他依法不适用诉讼时效规定的债权请求权。

第二条 [法定性] 当事人违反法律规定, 约定延长或者缩短诉讼时效期间、预先放弃诉讼时效利益的, 人民法院不予认可。

第三条 [法院应否对诉讼问题进行释明及主动援引诉讼时效的规定进行裁判] 当事人未提出诉讼时效抗辩, 人民法院不应对诉讼时效问题进行释明及主动适用诉讼时效的规定进行裁判。

第四条 [诉讼时效抗辩权的行使阶段] 当事人在一审期间未提出诉讼时效抗辩, 在二审期间提出的, 人民法院不予支持, 但其基于新的证据能够证明对方当事人请求权已过诉讼时效期间的情形除外。

当事人未按照前款规定提出诉讼时效抗辩, 以诉讼时效期间届满为由申请再审或者提出再审抗辩的, 人民法院不予支持。

第五条 [同一债务分期履行所涉请求权诉讼时效期间的起算] 当事人约定同一债务分期履行的, 诉讼时效期间从最后一期履行期限届满之日起计算。

1. Anspruch auf Zahlung des Kapitals und der Zinsen aus Einlagen;

2. Anspruch auf Einlösung von Staatsanleihen, Finanzanleihen und [auf Zahlung] des Kapitals und der Zinsen von Unternehmensanleihen, die nicht an bestimmte Objekte ausgegeben wurden;

3. Anspruch auf Einzahlung von Einlagen, der auf Grund einer Investitionsbeziehung entstanden ist,

4. andere Ansprüche, bei denen die Bestimmungen zur Verjährung nach dem Recht nicht angewendet werden.

§ 2 [Zwingende Anwendung] Wenn Parteien unter Verstoß gegen gesetzliche Bestimmungen vereinbaren, die Verjährungsfrist zu verlängern oder zu verkürzen oder im Voraus auf den Nutzen der Verjährung verzichten, erkennen [dies] die Volksgerichte nicht an.

§ 3 [Keine richterliche Hinweispflicht; Einredecharakter⁸] Wenn die Parteien nicht die Einrede der Verjährung erheben, dürfen die Volksgerichte nicht auf das Problem der Verjährung hinweisen und bei der Entscheidung nicht von Amts wegen die Bestimmungen der Verjährung anwenden.

§ 4 [Präklusion⁹] Wenn die Parteien in der ersten Instanz nicht die Einrede der Verjährung, [aber] in der zweiten Instanz erheben, unterstützen [dies] die Volksgerichte nicht; dies gilt jedoch nicht, wenn auf Grund neuer Beweise bewiesen werden kann, dass der Anspruch der anderen Partei bereits verjährt ist.

Wenn die Parteien nicht nach dem vorherigen Absatz die Einrede der Verjährung erheben, und mit der Begründung, dass Verjährung eingetreten ist, Wiederaufnahme beantragen oder die Einrede¹⁰ der Wiederaufnahme erheben, erkennen [dies] die Volksgerichte nicht an.

§ 5 [Beginn der Verjährungsfrist¹¹ bei Ansprüchen, für die bei derselben Schuld zu verschiedenen Zeiten zu erfüllen ist] Wenn die Parteien vereinbaren, dieselbe Schuld zu verschiedenen Zeiten zu erfüllen, wird die Verjährungsfrist vom Zeitpunkt der Frist für die letzte Erfüllung berechnet.

⁷ Siehe zum chinesischen Begriff „抗辩“ Fn. 21 im Beitrag zu dieser justiziellen Interpretation in diesem Heft auf S. 8.

⁸ Wörtlich: „Frage, ob das Gericht auf das Problem der Verjährungsfrist hinweisen und ob es bei der Entscheidung von Amts wegen die Bestimmungen der Verjährungsfrist anwenden muss.“

⁹ Wörtlich: „Zeitpunkt der Ausübung des Einrederechts der Verjährungsfrist.“

¹⁰ Siehe Fn. 7.

¹¹ Wörtlich: „Berechnung der Verjährungsfrist [...]“. Ebenso in den Paragraphenüberschriften zu den §§ 6 bis 9 dieser justiziellen Interpretation.

第六条 [未定履行期限合同所涉请求权诉讼时效期间的起算] 未约定履行期限的合同, 依照合同法第六十一条、第六十二条的规定, 可以确定履行期限的, 诉讼时效期间从履行期限届满之日起计算; 不能确定履行期限的, 诉讼时效期间从债权人要求债务人履行义务的宽限期届满之日起计算, 但债务人在债权人第一次向其主张权利之时明确表示不履行义务的, 诉讼时效期间从债务人明确表示不履行义务之日起计算。

第七条 [可撤销合同所涉请求权诉讼时效期间的起算] 享有撤销权的当事人一方请求撤销合同的, 应适用合同法第五十五条关于一年除斥期间的规定。

对方当事人对撤销合同请求权提出诉讼时效抗辩的, 人民法院不予支持。

合同被撤销, 返还财产、赔偿损失请求权的诉讼时效期间从合同被撤销之日起计算。

第八条 [返还不当得利请求权诉讼时效期间的起算] 返还不当得利请求权的诉讼时效期间, 从当事人一方知道或者应当知道不当得利事实及对方当事人之日起计算。

第九条 [无因管理行为产生的请求权诉讼时效期间的起算] 管理人因无因管理行为产生的给付必要管理费用、赔偿损失请求权的诉讼时效期间, 从无因管理行为结束并且管理人知道或者应当知道本人之日起计算。

本人因不当无因管理行为产生的赔偿损失请求权的诉讼时效期间, 从其知道或者应当知道管理人及损害事实之日起计算。

第十条 [“当事人一方提出要求”的认定] 具有下列情形之一的, 应当认定为民法通则第一百四十条规定的“当事人一方提出要求”, 产生诉讼时效中断的效力:

§ 6 [Beginn der Verjährungsfrist bei Ansprüchen, für die im Vertrag keine Erfüllungsfrist festgelegt ist] Bei Verträgen, in denen keine Frist für die Erfüllung vereinbart ist, [aber] gemäß den §§ 61, 62 Vertragsgesetz eine Frist für die Erfüllung festgestellt werden kann, wird die Verjährungsfrist vom Ablauf der Erfüllungsfrist an berechnet; kann keine Frist für die Erfüllung festgestellt werden, wird die Verjährungsfrist von dem Zeitpunkt an berechnet, an dem die Nachfrist abgelaufen ist, mit der der Gläubiger den Schuldner zur Erfüllung der Pflichten aufgefordert hat; wenn jedoch der Schuldner im Zeitpunkt, in dem der Gläubiger zum ersten Mal das Recht geltend gemacht hat, klar zu erkennen gibt, dass er die Pflicht nicht erfüllt, wird die Verjährungsfrist von dem Zeitpunkt an berechnet, in dem der Schuldner klar zu erkennen gibt, dass er die Pflicht nicht erfüllt.

§ 7 [Beginn der Verjährungsfrist bei Ansprüchen im Zusammenhang mit anfechtbaren Verträgen] Wenn eine Partei, die ein Widerrufsrecht genießt, den Widerruf eines Vertrags verlangt, muss die Ausschlussfrist in § 55 Vertragsgesetz angewendet werden.

Wenn die andere Partei gegenüber dem Anspruch auf Widerruf des Vertrags die Einrede der Verjährung erhebt, erkennen [dies] die Volksgerichte nicht an.

Bei Verträgen, die widerrufen wurden, wird die Verjährungsfrist der Ansprüche auf Rückgabe von Vermögensgütern und Schadenersatz vom Zeitpunkt des Widerrufs des Vertrags an berechnet.

§ 8 [Beginn der Verjährungsfrist bei Ansprüchen zur Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung] Die Verjährungsfrist des Anspruches auf Rückgabe ungerechtfertigter Bereicherung wird von dem Zeitpunkt an berechnet, an dem die eine Partei die Tatsache der ungerechtfertigten Bereicherung und [die Person] der anderen Partei kannte oder kennen musste.

§ 9 [Beginn der Verjährungsfrist bei Ansprüchen, die aus Handlungen der Geschäftsführung ohne Auftrag entstehen] Die Verjährungsfrist der Ansprüche auf Zahlung der notwendigen Verwaltungskosten und Schadenersatz, die dem Geschäftsführer aus einer Geschäftsführung ohne Auftrag entstehen, wird von dem Zeitpunkt an berechnet, an dem die Geschäftsführung ohne Auftrag beendet ist und der Geschäftsführer den Geschäftsherrn kannte oder kennen musste.

Die Verjährungsfrist des Anspruches auf Schadenersatz, der dem Geschäftsherrn aus einer ungerechtfertigten Geschäftsführung ohne Auftrag entsteht, wird von dem Zeitpunkt an berechnet, an dem er den Geschäftsführer und die Tatsache des Schadens kannte oder kennen musste.

§ 10 [Unterbrechung der Verjährung durch „Stellen von Forderungen“¹²] Wenn einer der folgenden Umstände vorliegt, muss dies als „eine Partei stellt Forderungen“ nach § 140 Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts festgestellt werden, [so dass] die Wirkung einer Unterbrechung der Verjährungsfrist eintritt:

¹² Wörtlich: „Feststellung ‚eine Partei stellt Forderungen““.

(一) 当事人一方直接向对方当事人送交主张权利文书，对方当事人在文书上签字、盖章或者虽未签字、盖章但能够以其他方式证明该文书到达对方当事人的；

(二) 当事人一方以发送信件或者数据电文方式主张权利，信件或者数据电文到达或者应当到达对方当事人的；

(三) 当事人一方为金融机构，依照法律规定或者当事人约定从对方当事人账户中扣收欠款本息的；

(四) 当事人一方下落不明，对方当事人在国家级或者下落不明的当事人一方住所地的省级有影响的媒体上刊登具有主张权利内容的公告的，但法律和司法解释另有特别规定的，适用其规定。

前款第（一）项情形中，对方当事人作为法人或者其他组织的，签收人可以是其法定代表人、主要负责人、负责收发信件的部门或者被授权主体；对方当事人为自然人的，签收人可以是自然人本人、同住的具有完全行为能力的亲属或者被授权主体。

第十一条 [主张部分债权具有的诉讼时效中断的效力是否及于剩余债权] 权利人对同一债权中的部分债权主张权利，诉讼时效中断的效力及于剩余债权，但权利人明确表示放弃剩余债权的情形除外。

第十二条 [“提起诉讼”的认定] 当事人一方向人民法院提交起诉状或者口头起诉的，诉讼时效从提交起诉状或者口头起诉之日起中断。

第十三条 [与提起诉讼具有同等诉讼时效中断效力的事项] 下列事项之一，人民法院应当认定与提起诉讼具有同等诉讼时效中断的效力：

- (一) 申请仲裁；
- (二) 申请支付令；

1. wenn eine Partei der anderen Partei direkt eine das Recht geltend machende Urkunde ausgehändigt hat und die andere Partei die Urkunde unterschrieben oder gesiegelt hat oder aber, wenn [die Urkunde] nicht unterschrieben oder gesiegelt wurde, auf andere Weise bewiesen werden kann, dass diese Urkunde der anderen Partei zugegangen ist;

2. wenn eine Partei in Form des Versendens eines Briefes oder eines elektronischen Datenschriftstücks das Recht geltend macht und der Brief oder das elektronische Datenschriftstück der anderen Partei zugegangen ist oder zugegangen sein musste;

3. wenn eine Partei ein Finanzorgan ist und gemäß gesetzlicher Bestimmungen oder einer Vereinbarung der Parteien vom Konto der anderen Partei Schulden und Zinsen abgebucht werden;

4. wenn der Verbleib einer Partei unklar ist und die andere Partei in Medien auf nationaler Ebene oder in Medien auf Provinzebene und höher, die am Sitz der Partei, dessen Verbleib unklar ist, Einfluss hat, eine Bekanntmachung mit dem das Recht geltend machenden Inhalt veröffentlicht hat; wenn jedoch besondere Bestimmungen in Gesetzen und justiziellen Interpretationen bestehen, werden diese Bestimmungen angewendet;

Wenn bei den Umständen in Nr. 1 des vorherigen Absatzes die andere Partei eine juristische Person oder eine andere Organisation ist, kann die den Erhalt [der Urkunde] durch Unterschrift [bestätigende] Person deren gesetzlicher Repräsentant, den Hauptverantwortlichen, die für die Entgegennahme von Briefen zuständige Abteilung oder ein ermächtigtes Subjekt sein; wenn die andere Partei eine natürliche Person ist, kann die den Erhalt [der Urkunde] durch Unterschrift [bestätigende] Person die natürliche Person selbst, ein zusammenlebender voll geschäftsfähiger Verwandter oder ein ermächtigtes Subjekt sein.

§ 11 [Wirkung der Unterbrechung]¹³ Wenn der Berechtigte [nur] im Hinblick auf einen Teil desselben Schuldrechts das Recht geltend macht, erstreckt sich die Wirkung der Unterbrechung der Verjährungsfrist [auch] auf das übrige Schuldrecht; dies gilt jedoch nicht, wenn der Berechtigte ausdrücklich auf das übrige Schuldrecht verzichtet.

§ 12 [Zeitpunkt der Unterbrechung]¹⁴ Wenn eine Partei beim Volksgericht eine Klageschrift eingereicht hat oder mündlich Klage erhoben hat, ist die Verjährungsfrist vom Zeitpunkt des Einreichens der Klage oder des mündlichen Erhebens der Klage an unterbrochen.

§ 13 [Unterbrechung durch Rechtsverfolgung]¹⁵ Bei einem der unten angeführten Punkte muss das Volksgericht eine der Wirkung des Erhebens der Klage gleiche Unterbrechung der Verjährungsfrist feststellen:

- (1) Antrag auf Schiedsverfahren;
- (2) Beantragung eines Zahlungsbefehls;

¹³ Wörtlich: „Frage, ob sich die Wirkung der Unterbrechung der Verjährungsfrist bei Geltendmachung eines Teils einer Forderung sich auf das übrige Schuldrecht erstreckt.“

¹⁴ Wörtlich: „Feststellung ‚Klageerhebung‘“.

¹⁵ Wörtlich: „Punkte, die der Wirkung der Klageerhebung gleiche Unterbrechung der Verjährungsfrist haben“.

(三) 申请破产、申报破产债权;

(四) 为主张权利而申请宣告义务人失踪或死亡;

(五) 申请诉前财产保全、诉前临时禁令等诉前措施;

(六) 申请强制执行;

(七) 申请追加当事人或者被通知参加诉讼;

(八) 在诉讼中主张抵销;

(九) 其他与提起诉讼具有同等诉讼时效中断效力的事项。

第十四条 [向有关单位请求保护民事权利的效力] 权利人向人民调解委员会以及其他依法有权解决相关民事纠纷的国家机关、事业单位、社会团体等社会组织提出保护相应民事权利的请求, 诉讼时效从提出请求之日起中断。

第十五条 [民刑交叉案件中的诉讼时效中断问题] 权利人向公安机关、人民检察院、人民法院报案或者控告, 请求保护其民事权利的, 诉讼时效从其报案或者控告之日起中断。

上述机关决定不立案、撤销案件、不起诉的, 诉讼时效期间从权利人知道或者应当知道不立案、撤销案件或者不起诉之日起重新计算; 刑事案件进入审理阶段, 诉讼时效期间从刑事裁判文书生效之日起重新计算。

第十六条 [“当事人一方同意履行义务”的认定] 义务人作出分期履行、部分履行、提供担保、请求延期履行、制定清偿债务计划等承诺或者行为的, 应当认定为民法通则第一百四十条规定的当事人一方“同意履行义务。”

第十七条 [连带之债诉讼时效中断的涉他性] 对于连带债权人中的一人发生诉讼时效中断效力的事由, 应当认定对其他连带债权人也发生诉讼时效中断的效力。

(3) Insolvenzantrag, Meldung von Insolvenzforderungen;

(4) wenn zur Geltendmachung des Rechts die Verschollenheitserklärung oder Todeserklärung beantragt wird;

(5) wenn vorprozessuale Maßnahmen wie die Sicherung von Vermögen oder vorprozessuale Verbotsanordnungen beantragt werden;

(6) Antrag auf Zwangsvollstreckung;

(7) wenn die Beiladung einer Partei beantragt oder mitgeteilt wird, am Prozess teilzunehmen;

(8) wenn im Prozess die Aufrechnung geltend gemacht wird;

(9) andere Punkte, die eine der Wirkung des Erhebens der Klage gleiche Unterbrechung der Verjährungsfrist haben.

§ 14 [Unterbrechung bei Streitschlichtungsverfahren¹⁶] Wenn Berechtigte bei Volksschlichtungskomitees, und bei anderen sozialen Organisationen, die nach dem Recht befugt sind, zivilrechtliche Streitigkeiten zu lösen, wie staatliche Organe, Institutionseinheiten und Vereine, beantragen, entsprechende zivile Rechte zu schützen, wird die Verjährungsfrist im Zeitpunkt des Einreichens des Antrags unterbrochen.

§ 15 [Problem der Verjährungsfrist bei sowohl zivil- wie auch strafrechtlichen Fällen] Wenn Berechtigte bei den Organen für öffentliche Sicherheit, der Volksstaatsanwaltschaft oder den Volksgerichten einen Fall berichten oder Klage erheben, [und] den Schutz ihrer zivilen Rechte fordern, wird die Verjährung im Zeitpunkt des Berichts oder der Klageerhebung unterbrochen.

Wenn die oben genannten Organe entscheiden, das Verfahren nicht zu eröffnen, den Fall aufzuheben oder nicht Klage zu erheben, wird die Verjährungsfrist von dem Zeitpunkt an neu berechnet, in dem der Berechtigte die Nichteröffnung des Verfahrens, die Aufhebung des Falls oder die Nichterhebung der Klage kannte oder kennen musste; bei strafrechtlichen Fällen, die in die Phase der Verhandlung eingetreten ist, wird die Verjährungsfrist vom Zeitpunkt der Wirksamkeit der Entscheidungsurkunde an neu berechnet.

§ 16 [Unterbrechung durch „Zustimmung zur Erfüllung von Pflichten einer Partei“¹⁷] Wenn der Pflichtige Versprechen abgibt oder Handlungen durchführt wie eine Ratenerfüllung, eine Teilerfüllung, eine Stellung von Sicherheiten, die Forderung einer Verlängerung der Frist für die Erfüllung oder die Aufstellung eines Plans zur Schuldenbefriedigung, muss dies als „Zustimmung zur Erfüllung von Pflichten“ nach § 140 Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts festgestellt werden.

§ 17 [Gesamtwirkung¹⁸ der Unterbrechung der Verjährungsfrist bei Gesamtgläubigern und -schuldern¹⁹] Wenn bei Gesamtgläubigern bei einer Person ein Grund für die Wirkung einer Unterbrechung der Verjährungsfrist eintritt, muss der Eintritt der Wirkung einer Unterbrechung der Verjährungsfrist auch gegenüber den anderen Gesamtgläubigern festgestellt werden.

¹⁶ Wörtlich: „Wirkung des Antrags auf Schutz ziviler Rechte bei betreffenden Einheiten“.

¹⁷ Wörtlich: „Feststellung ‚Zustimmung zur Erfüllung von Pflichten einer Partei‘“.

¹⁸ 涉他性, wörtlich: „andere betreffendes Wesen [der Verjährungsunterbrechung]“.

¹⁹ 连带之债, wörtlich: „verbundene Verbindlichkeiten“.

对于连带债务人中的一人发生诉讼时效中断效力的事由，应当认定对其他连带债务人也发生诉讼时效中断的效力。

第十八条 [代位权诉讼中的诉讼时效中断问题] 债权人提起代位权诉讼的，应当认定对债权人的债权和债务人的债权均发生诉讼时效中断的效力。

第十九条 [债的转让情形下的诉讼时效中断问题] 债权转让的，应当认定诉讼时效从债权转让通知到达债务人之日起中断。

债务承担情形下，构成原债务人对债务承认的，应当认定诉讼时效从债务承担意思表示到达债权人之日起中断。

第二十条 [民事通则第一百三十九条规定的理解] 有下列情形之一的，应当认定为民法通则第一百三十九条规定的“其他障碍”，诉讼时效中止：

(一) 权利被侵害的无民事行为能力人、限制民事行为能力人没有法定代理人，或者法定代理人死亡、丧失代理权、丧失行为能力；

(二) 继承开始后未确定继承人或者遗产管理人；

(三) 权利人被义务人或者其他他人控制无法主张权利；

(四) 其他导致权利人不能主张权利的客观情形。

第二十一条 [保证人享有主债务人的诉讼时效抗辩权] 主债务诉讼时效期间届满，保证人享有主债务人的诉讼时效抗辩权。

保证人未主张前述诉讼时效抗辩权，承担保证责任后向主债务人行使追偿权的，人民法院不予支持，但主债务人同意给付的情形除外。

Wenn bei Gesamtschuldern bei einer Person ein Grund für die Wirkung einer Unterbrechung der Verjährungsfrist eintritt, muss der Eintritt der Wirkung einer Unterbrechung der Verjährungsfrist auch gegenüber den anderen Gesamtschuldern festgestellt werden.

§ 18 [Problem der Unterbrechung der Verjährungsfrist bei Klagen (auf Grund des) Rechts auf Geltendmachung anstelle (des Schuldners)] Wenn ein Gläubiger Klage [auf Grund des] Rechts auf Geltendmachung anstelle [des Schuldners] erhebt, muss immer der Eintritt der Wirkung der Unterbrechung der Verjährungsfrist des Schuldrechts des Gläubigers und des Schuldrechts des Schuldners festgestellt werden.

§ 19 [Problem der Unterbrechung der Verjährungsfrist unter dem Umstand der Forderungsübertragung] Wenn schuldrechtliche [Forderungen] übertragen werden, muss die Unterbrechung der Verjährungsfrist vom Zeitpunkt des Zugangs der Mitteilung der Schuldrechtsübertragung an festgestellt werden.

Bei der Übernahme von Schulden muss, wenn [dies] die Anerkennung der Schuld durch den ursprünglichen Schuldner bildet, die Unterbrechung der Verjährung im Zeitpunkt des Zugangs der Willenserklärung zur Schuldübernahme beim Gläubiger festgestellt werden.

§ 20 [Hemmung²⁰] Bei einem der folgenden Umstände muss dies als „andere Hindernisse“ nach § 139 Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts festgestellt werden, [so dass] die Verjährung gehemmt [ist]:

(1) Wenn Personen, die nicht geschäftsfähig oder beschränkt geschäftsfähig sind, keinen gesetzlichen Vertreter haben oder wenn der gesetzliche Vertreter tot ist, seine Vertretungsmacht verloren hat oder seine Geschäftsfähigkeit verloren hat;

(2) wenn nach Eintritt des Erbfalls noch kein Erbe oder Nachlassverwalter bestellt wurde;

(3) wenn der Berechtigte vom Verpflichteten oder anderen Personen beherrscht wird, [so dass] die Geltendmachung des Rechts unmöglich ist;

(4) andere objektive Umstände, die dazu führen, dass der Berechtigte die Rechte nicht geltend machen kann.

§ 21 [Verjährungseinrede des Bürgen²¹] Wenn die Verjährungsfrist der Hauptschuld eingetreten ist, genießt der Bürge das Recht zur Einrede der Verjährungsfrist des Hauptschuldners.

Wenn der Bürge nicht das Recht zur Einrede der Verjährungsfrist nach dem vorherigem Absatz geltend macht und er nach Übernahme der Verantwortung der Bürgschaft gegenüber dem Hauptschuldner das Recht auf Erstattung ausübt, werden [dies] die Volksgerichte nicht unterstützen; dies gilt nicht, wenn der Hauptschuldner einverstanden ist, zu leisten.

²⁰ Wörtlich: „Verständnis von § 139 der Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts“.

²¹ Wörtlich: „Der Bürge genießt das Einrederecht der Verjährungsfrist des Hauptschuldners“.

第二十二条 [当事人自愿履行与诉讼时效抗辩权的放弃] 诉讼时效期间届满，当事人一方向对方当事人作出同意履行义务的意思表示或者自愿履行义务后，又以诉讼时效期间届满为由进行抗辩的，人民法院不予支持。

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

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

§ 22 [Freiwillige Erfüllung einer Partei und Verzicht auf das Einrederecht der Verjährungsfrist] Wenn die Verjährungsfrist abgelaufen ist und eine Partei, nachdem sie der anderen Partei gegenüber die Willenserklärung abgegeben hat, die Pflicht zu erfüllen, oder freiwillig die Pflicht erfüllt hat, auf Grund des Eintritts der Verjährungsfrist eine Einrede erhebt, werden [dies] die Volksgerichte nicht unterstützen.

§ 23 [Rückwirkung] Wenn nach der Durchführung dieser Bestimmungen ein Fall in der Phase der ersten oder zweiten Instanz ist, werden diese Bestimmungen angewendet; wenn ein Volksgericht die Wiederaufnahme eines Falles durchführt, der vor der Durchführung dieser Bestimmungen bereits abgeschlossen war, werden diese Bestimmungen nicht angewendet.

§ 24 [Lex posterior derogat legi priori] Wenn zwischen einschlägigen justiziellen Interpretationen dieses Gerichts vor der Durchführung dieser Bestimmungen und diesen Bestimmungen Widersprüche bestehen, gelten diese Bestimmungen.

Übersetzung und Anmerkungen von *Dr. Knut B. Piffler, M.A.*

Bestimmungen des Staatsrats über die Anmeldekriterien für Unternehmenszusammenschlüsse

中华人民共和国国务院令¹

第 529 号

《国务院关于经营者集中申报标准的规定》已经 2008 年 8 月 1 日国务院第 20 次常务会议通过，现予公布，自公布之日起施行。

总理 温家宝

二〇〇八年八月三日

Verordnung des Staatsrats der Volksrepublik China

Nr. 529

Die „Bestimmungen des Staatsrats über die Anmeldekriterien für Unternehmenszusammenschlüsse“ wurden am 1. August 2008 vom 20. Ständigen Ausschuss des Staatsrats verabschiedet, werden hiermit bekanntgemacht und treten am Tag der Bekanntmachung in Kraft.

WEN Jiabao, Ministerpräsident

03.08.2008

国务院关于经营者集中申报的规定

第一条 为了明确经营者集中申报标准，根据《中华人民共和国反垄断法》（以下简称反垄断法），制定本规定。

第二条 经营者集中是指下列情形：

- (一) 经营者合并；
- (二) 经营者通过取得股权或者资产的方式取得对其他经营者的控制权；
- (三) 经营者通过合同等方式取得对其他经营者的控制权或者能够对其他经营者施加决定性影响。

第三条 经营者集中达到下列标准之一的，经营者应当事先向国务院商务主管部门申报，未申报的不得实施集中：

- (一) 参与集中的所有经营者上一会计年度在全球范围内的营业合计额超过 100 亿元人民币，并且其中至少两个经营者上一会计年度在中国境内的营业额均超过 4 亿元人民币；

Bestimmungen des Staatsrats über die Anmeldekriterien von Unternehmenszusammenschlüssen²

§ 1 [Zweck; Ermächtigungsgrundlage] Um die Anmeldekriterien für Unternehmenszusammenschlüsse festzulegen, werden gemäß dem „Antimonopolgesetz der Volksrepublik China“ diese Bestimmungen erlassen.

§ 2 [Zusammenschlusstatbestände] Als Unternehmenszusammenschluss werden die folgenden Tatbestände bezeichnet:

- (1) die Fusion von Unternehmen;
- (2) ein Unternehmen erwirbt das Kontrollrecht an einem anderen Unternehmen durch den Erwerb von Anteilsrechten oder Vermögen;
- (3) ein Unternehmen erwirbt durch Vertrag oder auf sonstige Weise das Kontrollrecht über ein anderes Unternehmen oder kann bestimmenden Einfluss auf ein anderes Unternehmen ausüben.

§ 3 [Anmeldepflicht; Anmeldekriterien; Vollzugsverbot; Besonderheiten bestimmter Branchen] Unternehmenszusammenschlüsse, die eine der folgenden Kriterien erreichen, müssen von den Unternehmen zunächst beim für den Handel verantwortlichen Ministerium des Staatsrates angemeldet werden; vor der Anmeldung darf der Zusammenschluss nicht vollzogen werden:

- (1) der zusammengerechnete weltweite Umsatz aller an dem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen überstieg im letzten Geschäftsjahr RMB 10 Milliarden Yuan und darunter überstieg der Umsatz von mindestens zwei Unternehmen im letzten Geschäftsjahr in China RMB 400 Millionen Yuan;

¹ Quelle des chinesischen Textes: http://www.gov.cn/zwggk/2008-08/04/content_1063769.htm (eingesehen am 04.08.2008).

² Zum Begriff Unternehmenszusammenschluss (*jingyingzhe-jizhong*) vgl. Markus Masseli, Die chinesische Fusionskontrolle im Lichte der ersten Nebenbestimmungen zum Antimonopolgesetz, in diesem Heft, unter B. II. 1. a), S. 22.

(二) 参与集中的所有经营者上一会计年度在中国境内的营业额合计超过 20 亿元人民币，并且其中至少两个经营者上一会计年度在中国境内的营业额均超过 4 亿元人民币。

营业额的计算，应当考虑银行、保险、证券、期货等特殊行业、领域的实际情况，具体办法由国务院商务主管部门会同国务院有关部门制定。

第四条 经营者集中未达到本规定第三条规定的申报标准，但按照规定程序收集的事实和证据表明该经营者集中具有或者可能具有排除、限制竞争效果的，国务院商务主管部门应当依法进行调查。

第五条 本规定自公布之日起施行。

(2) der zusammengerechnete Umsatz aller an dem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen in China überstieg im letzten Geschäftsjahr RMB 2 Milliarden Yuan und darunter überstieg der Umsatz von mindestens zwei Unternehmen im letzten Geschäftsjahr in China RMB 400 Millionen Yuan.

Bei der Berechnung des Umsatzes müssen die tatsächlichen Umstände des Bankenwesens, Versicherungswesens, Effektenhandelswesens, Termingeschäftswesens und anderer besonderer Branchen und Gebiete bedacht werden, die genaue Methode kann vom für den Handel verantwortlichen Ministerium des Staatsrates gemeinsam mit den betreffenden Ministerien des Staatsrates bestimmt werden.

§ 4 [Untersuchung bei Verdacht der Wettbewerbsbeschränkung] Wenn ein Unternehmenszusammenschluss die Anmeldekriterien in § 3 dieser Bestimmungen nicht erreicht, aber die gemäß dem Verfahren der Bestimmungen gesammelten Tatsachen und Beweise zeigen, dass der betreffende Unternehmenszusammenschluss eine den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung hat oder haben könnte, muss das für den Handel verantwortlichen Ministerium des Staatsrates gemäß dem Recht eine Untersuchung durchführen.

§ 5 [Inkrafttreten] Diese Bestimmungen treten mit dem Tag der Bekanntmachung in Kraft.

Übersetzung und Paragraphenüberschriften in eckigen Klammern von *Markus Masseli*.

Bestimmungen über die Hauptamtspflichten, die Organisationsstruktur und den Personalstellenplan des Handelsministeriums (auszugsweise)

商务部主要职责内设机构和人员编制规定¹

根据第十一届全国人民代表大会第一次会议批准的国务院机构改革方案和《国务院关于机构设置的通知》(国发〔2008〕11号),设立商务部,为国务院组成部门。

一、职责调整

(...)

二、主要职责

(...)

(十五) 依法对经营者集中行为进行反垄断审查,指导企业在国外的反垄断应诉工作,开展多双边竞争政策交流与合作。

(...)

三、内设机构

根据上述职责,商务部设28个内设机构:

(...)

(十一) 反垄断局。

依法对经营者集中行为进行反垄断审查;指导我国企业在国外的反垄断应诉工作;开展多双边竞争政策国际交流与合作。

(...)

四、人员编制

(...)

五、其他事项

(一) 商务部承担《反垄断法》规定的国务院反垄断委员会具体工作。

Bestimmungen über die Hauptamtspflichten, die Organisationsstruktur und den Personalstellenplan des Handelsministeriums

Gemäß dem auf der 1. Sitzung des 11. Nationalen Volkskongresses genehmigten Plan zur Reform der Organe des Staatsrates und der „Bekanntmachung des Staatsrates über die Einrichtung von Organen“ (Staatsbekanntmachung [2008] Nr. 11), wird das Handelsministerium eingerichtet als ein den Staatsrat bildendes Ministerium.

1. Amtspflichtenzuweisung

(...)

2. Hauptamtspflichten

(...)

(15) Es führt die Antimonopolprüfung bei Unternehmenszusammenschluss-handlungen durch, leitet chinesische Unternehmen bei der ausländischen Antimonopol-Erweiterungs- und Klagearbeit an und entwickelt multi- und bilateralen internationalen Wettbewerbspolitikaustausch und -zusammenarbeit.

(...)

3. Organisationsstruktur

Gemäß den oben beschriebenen Amtspflichten, errichtet das Handelsministerium 28 innere Organe:

(...)

(11) Antimonopolbüro.

Es führt die Antimonopolprüfung bei Unternehmenszusammenschluss-handlungen durch; es leitet chinesische Unternehmen bei der ausländischen Antimonopol-Erweiterungs- und Klagearbeit an; es entwickelt multi- und bilateralen internationalen Wettbewerbspolitikaustausch und -zusammenarbeit.

(...)

4. Personalstellenplan

(...)

5. Andere Punkte

(1) Das Handelsministerium übernimmt die konkrete Arbeit der vom „Antimonopolgesetz“ bestimmten Antimonopolkommission des Staatsrats.

¹ Quelle des chinesischen Textes: <http://www.mofcom.gov.cn/aarticle/ae/ai/200808/20080805739577.html> (eingesehen am 26.08.2008).

(二) 国家发展和改革委员会、商务部会同有关部门建立外国投资者并购境内企业安全审查部际联席会议。商务部负责统一受理并答复外国投资者并购境内企业申请。其中，属于安全审查范围内的并购行为，由外国投资者并购境内企业安全审查部际联席会议进行安全审查；涉及新增固定资产投资，按国家固定资产投资管理规定办理；重大安全事项，召开部际联席会议研究。

(...)

六、附则

本规定由中央机构编制委员会办公室负责解释，其调整由中央机构编制委员会办公室按规定程序办理。

(2) Die Staatliche Entwicklungs- und Reformkommission und das Handelsministerium errichten gemeinsam mit den betreffenden Ministerien eine innerministerielle Gemeinschaftssitzung für die Sicherheitsprüfung bei der Übernahme inländischer Unternehmen durch ausländische Investoren. Das Handelsministerium verantwortet die einheitliche Verfahrensannahme und Beantwortung der Anmeldung der Übernahme inländischer Unternehmen durch ausländische Investoren. Für die Übernahmehandlungen darunter, die zum Bereich der Sicherheitsprüfung gehören, führt die innerministerielle Gemeinschaftssitzung für die Sicherheitsprüfung bei der Übernahme inländischer Unternehmen durch ausländische Investoren eine Sicherheitsprüfung durch; wird die neue Vermehrung von Anlageinvestitionen betroffen, wird gemäß den staatlichen Bestimmungen zur Verwaltung des Anlagevermögens erledigt; wenn gewichtige Sicherheitsfragen bestehen, wird die innerministerielle Gemeinschaftssitzung einberufen und diese untersucht [den Fall].

(...)

6. Schlussbestimmungen

Die Auslegung dieser Bestimmungen obliegt dem Büro des zentralen Komitees für die Organorganisation, ihre Regulierung wird vom Büro des zentralen Komitees für die Organorganisation gemäß dem bestimmten Verfahren erledigt.

Übersetzung von *Markus Masseli*.

Leitansichten über die Anmeldung von Unternehmenszusammenschlüssen

关于经营者集中申报的指导意见¹

2009-01-07 14:16

文章来源：商务部反垄断局

依据《中华人民共和国反垄断法》和《国务院关于经营者集中申报标准的规定》，达到申报标准的集中，经营者应当事先向商务部申报。为方便经营者申报，商务部反垄断局提供如下指导意见供经营者参考。

第一条 在申报前，经营者如需与反垄断局就经营者集中申报的具体问题商谈，应满足如下条件：

(一) 经营者应事先向反垄断局提出书面商谈申请，并预约商谈时间。

(二) 书面申请应包括申请人、申请事项、交易概况、拟商谈问题以及联系人等信息。

(三) 经营者应向反垄断局提供与拟进行商谈的集中交易有关的必要文件、资料。

第二条 经营者合并方式的集中，由参与合并的全部经营者申报；其他方式的经营者集中，由取得控制权或施加决定性影响的经营者申报，其他经营者予以配合。

第三条 申报人可以自行申报，也可以依照有关规定委托他人代理申报。

第四条 经营者应在能够提交符合《反垄断法》第23条规定的申报文件、资料后提出申报。反垄断局建议经营者提出申报前预约。

Leitansichten über die Anmeldung von Unternehmenszusammenschlüssen²

2009-01-07 14:16

Dokumentenquelle: Antimonopolbüro des Handelsministeriums

Gemäß dem „Antimonopolgesetz der Volksrepublik China“ und den „Bestimmungen des Staatsrats über die Anmeldekriterien für Unternehmenszusammenschlüsse“ müssen Unternehmen bei einem Zusammenschluss, der die Anmeldekriterien erreicht, diesen zunächst beim Handelsministerium anmelden. Um für die Unternehmen die Anmeldung zu erleichtern, stellt das Antimonopolbüro des Handelsministeriums wie folgt Leitansichten bereit, um den Unternehmen eine Empfehlung zu geben.

§ 1 [Vorbesprechung] Vor der Anmeldung, wenn die Unternehmen Bedarf nach einer Besprechung der konkreten Probleme des Unternehmenszusammenschlusses mit dem Antimonopolbüro haben, müssen sie folgende Voraussetzungen erfüllen:

(1) Die Unternehmen müssen zunächst beim Antimonopolbüro einen schriftlichen Besprechungsantrag einreichen und einen Besprechungstermin vereinbaren.

(2) Der schriftliche Antrag muss Informationen wie den Anmeldenden, den Antragsgegenstand, eine Transaktionsübersicht, die zu besprechenden Probleme und die Kontaktperson enthalten.

(3) Die Unternehmen müssen beim Antimonopolbüro die betreffenden notwendigen Dokumente und Materialien der Zusammenschlusstransaktion, die besprochen werden soll, bereitstellen.

§ 2 [Anmeldender] Bei Unternehmenszusammenschlüssen in der Form der Fusion muss von allen an dem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen angemeldet werden; bei Unternehmenszusammenschlüssen in anderen Formen muss von dem Unternehmen, das das Kontrollrecht erwirbt oder bestimmenden Einfluss ausübt, angemeldet werden und die anderen Unternehmen müssen mitwirken.

§ 3 [Bevollmächtigte] Der Anmeldende kann selbst anmelden, er kann auch gemäß den betreffenden Bestimmungen einen anderen mit der Vertretung bei der Anmeldung bevollmächtigen.

§ 4 [Abgabe der Anmeldung] Die Unternehmen müssen, nachdem sie die den Bestimmungen des § 23 „Antimonopolgesetz“ entsprechenden Anmeldeunterlagen und -materialien eingereicht haben, die Anmeldung abgeben. Das Antimonopolbüro schlägt vor, die Abgabe der Anmeldung vorher anzukündigen.

¹ Quelle des chinesischen Textes: <http://fldj.mofcom.gov.cn/aarticle/xgxz/200901/20090105993824.html> (eingesehen am 08.01.2009).

² Zum Begriff Unternehmenszusammenschluss (*jingyingzhe-jizhong*) vgl. Markus Masseli, Die chinesische Fusionskontrolle im Lichte der ersten Nebenbestimmungen zum Antimonopolgesetz, in diesem Heft, unter B. II. 1. a), S. 22.

第五条 反垄断局接收经营者提交的申报文件、资料后, 出具《经营者集中反垄断申报信息登记表》, 但登记表不表明申报文件、资料符合《反垄断法》第 23 条规定的要求。

第六条 经营者提交的文件、资料不齐备、不完整或不准确的, 应当在反垄断局规定的期限内补充、修改、澄清和说明。经营者逾期未补交、修改、澄清和说明的, 视为未申报。

第七条 反垄断局应对经营者提交的文件、资料进行核查。申报人故意隐瞒重要情况或者提供虚假信息的, 反垄断局有权不予受理, 已经受理的有权撤销。经营者提交的文件、资料符合《反垄断法》第 23 条规定的, 反垄断局对申报的经营者集中进行初步审查。

第八条 申报的文件、资料包括但不限于如下内容:

(一) 申报书。申报书应当载明参与集中的经营者的名称、住所、经营范围、预定实施集中的日期。申报人身份证明或注册登记证明, 境外申报人须提交当地有关机构出具的公证和认证文件。委托代理人申报的, 应当提交经申报人签字的授权委托书。

(二) 集中对相关市场竞争状况影响的说明。包括: 集中交易概况; 相关市场界定; 参与集中的经营者在相关市场的市场份额及其对市场的控制力; 主要竞争者及其市场份额; 市场集中度; 市场进入; 行业发展现状; 集中对市场竞争结构、行业发展、技术进步、国民经济发展、消费者以及其他经营者的影响; 集中对相关市场竞争状况影响的效果评估及依据; 有关方面的意见, 如地方政府和主管部门的意见等。

§ 5 [Registrierungsformular] Nachdem das Antimonopolbüro die von den Unternehmen eingereichten Dokumente und Materialien in Empfang genommen hat, gibt es ein „Registrierungsformular für Informationen der Antimonopolanmeldung von Unternehmenszusammenschlüssen“ aus; das Registrierungsformular drückt jedoch nicht aus, dass die Anmeldeunterlagen und -materialien den in § 23 „Antimonopolgesetz“ bestimmten Anforderungen genügen.

§ 6 [Ergänzung der Unterlagen] Wenn die eingereichten Dokumente und Materialien nicht bereit, nicht vollständig oder nicht korrekt sind, müssen sie innerhalb der vom Antimonopolbüro bestimmten Frist ergänzt, überarbeitet, klargestellt und erklärt werden. Wenn die Unternehmen bei Fristablauf nicht ergänzt, überarbeitet, klargestellt und erklärt haben, werden sie betrachtet, als wenn sie nicht angemeldet hätten.

§ 7 [Überprüfung der eingereichten Unterlagen] Das Antimonopolbüro muss die von den Unternehmen eingereichten Dokumente und Materialien einer Überprüfung unterziehen. Wenn der Anmeldende absichtlich gewichtige Umstände verschweigt oder falsche Informationen bereitstellt, hat das Antimonopolbüro das Recht, das Verfahren nicht anzunehmen, bei bereits angenommenen Verfahren hat es das Recht, es aufzuheben. Wenn die von den Unternehmen eingereichten Dokumente und Materialien den Bestimmungen des § 23 „Antimonopolgesetz“ entsprechen, führt das Antimonopolbüro die erste Prüfung des angemeldeten Unternehmenszusammenschlusses durch.

§ 8 [Inhalt der Anmeldeunterlagen] Die Anmeldeunterlagen und -materialien umfassen, sind aber nicht beschränkt auf den folgenden Inhalt:

(1) Die Anmeldeschrift. Die Anmeldeschrift muss die Bezeichnung der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen, ihren Sitz, ihren Geschäftsbereich und das für den Vollzug des Zusammenschlusses vorgesehene Datum enthalten. Die Ausweisdokumente des Anmeldenden oder die Registrierungsbescheinigung, ausländische Anmeldende müssen öffentliche und beglaubigte Dokumente, die vom entsprechenden Organ des entsprechenden Ortes ausgestellt sind, einreichen. Wenn durch einen Bevollmächtigten angemeldet wird, muss eine vom Anmeldenden unterschriebene Bevollmächtigungsurkunde eingereicht werden.

(2) Erklärung über den Einfluss des Zusammenschlusses auf die Wettbewerbssituation auf dem relevanten Markt. Umfassend: Übersicht über die Zusammenschlusstransaktion; Abgrenzung des relevanten Marktes; Marktteile der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen auf dem relevanten Markt und ihre Marktmacht; wichtige Wettbewerber und ihre Marktanteile; Konzentrationsgrad des Marktes; Markteintritt; gegenwärtige Lage der Branchenentwicklung; Einfluss des Zusammenschlusses auf die Marktwettbewerbsstruktur, die Branchenentwicklung, den technologischen Fortschritt, die volkswirtschaftliche Entwicklung, die Verbraucher und andere Unternehmen; Auswirkungsevaluation und Grundlagen des Einflusses des Zusammenschlusses auf den Wettbewerbszustand des relevanten Marktes; Meinungen der relevanten Seiten, wie Meinungen der Gebietsregierungen und betreffenden Ministerien usw.

(三) 集中协议。包括：各种形式的集中协议文件，如协议书、合同以及相应的补充文件等；支持集中协议的各类报告，如集中交易的可行性研究报告、尽职调查报告、行业发展研究报告、集中策划报告以及交易后前景发展预测报告等。

(四) 参与集中的经营者经会计师事务所审计的上一会计年度财务会计报告。

(五) 反垄断局要求提交的其他文件资料。

第九条 经营者提交纸质申报文件、资料的同时，应提交内容相同的光盘电子文档。纸质申报文件、资料应合理编辑装订，电子文档应合理组织以方便查阅。

第十条 经营者应提交中文撰写的文件、资料。文件、资料原件为外文的，应同时提交规范的中文翻译件和外文原件。文件、资料为副本、复印件或传真件的，应根据反垄断局的要求出示原件供验证。

第十一条 经营者应同时提交申报文件资料的公开版本和保密版本。经营者应对申报文件资料中的商业秘密进行标注。

第十二条 反垄断局对在办理经营者集中反垄断商谈和申报工作中知悉的商业秘密承担保密义务。

(3) Zusammenschlussvereinbarung. Umfassend: Alle Formen von Zusammenschlussvereinbarungsdokumenten, wie Vereinbarungsschrift, Vertrag und entsprechende Zusatzdokumente usw.; alle Arten von Berichten, die die Zusammenschlussvereinbarung unterstützen, wie zum Beispiel Machbarkeitsuntersuchungsberichte für die Zusammenschlusstransaktion, Due Diligence-Berichte, Branchenentwicklungsuntersuchungsberichte, Zusammenschlussplanungsberichte und Prognoseberichte für die zukünftige Entwicklung nach der Transaktion etc.

(4) Die durch ein Buchprüfungsbüro geprüften Finanz- und Buchführungsberichte des letzten Geschäftsjahres der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen.

(5) Andere Dokumente und Materialien, deren Einreichung das Antimonopolbüro verlangt.

§ 9 [Form der Anmeldeunterlagen] Die Unternehmen müssen gleichzeitig mit den in Papierform eingereichten Anmeldeunterlagen und -materialien inhaltsgleiche elektronische Dateien auf CD einreichen. Die Anmeldeunterlagen und -materialien in Papierform müssen vernünftig zusammengestellt und gebunden sein, die elektronischen Dateien müssen vernünftig organisiert sein zum mühelosen Einsehen.

§ 10 [Sprache; Kopien] Die Unternehmen müssen in Chinesisch verfasste Dokumente und Materialien einreichen. Wenn die Originaldokumente und -unterlagen in fremder Sprache sind, müssen gleichzeitig Übersetzungen ins Standardchinesisch und die Originalunterlagen eingereicht werden. Dokumente und Materialien in Abschrift, Kopie oder als Fax müssen gemäß den Anforderungen des Antimonopolbüros eine Prüfung und Bestätigung des Originals vorzeigen.

§ 11 [Vertraulichkeit] Die Unternehmen müssen gleichzeitig die für die Veröffentlichung bestimmte und die vertrauliche Version der Anmeldeunterlagen und -materialien einreichen. Die Unternehmen müssen in den Anmeldeunterlagen und -materialien Geschäftsgeheimnisse markieren.

§ 12 [Geheimhaltungspflicht] Das Antimonopolbüro trifft eine Geheimhaltungspflicht bezüglich der durch die Erledigung der Antimonopolberatungs- und -anmeldearbeit bei Unternehmenszusammenschlüssen zur Kenntnis gelangten Geschäftsgeheimnisse.

商务部反垄断局

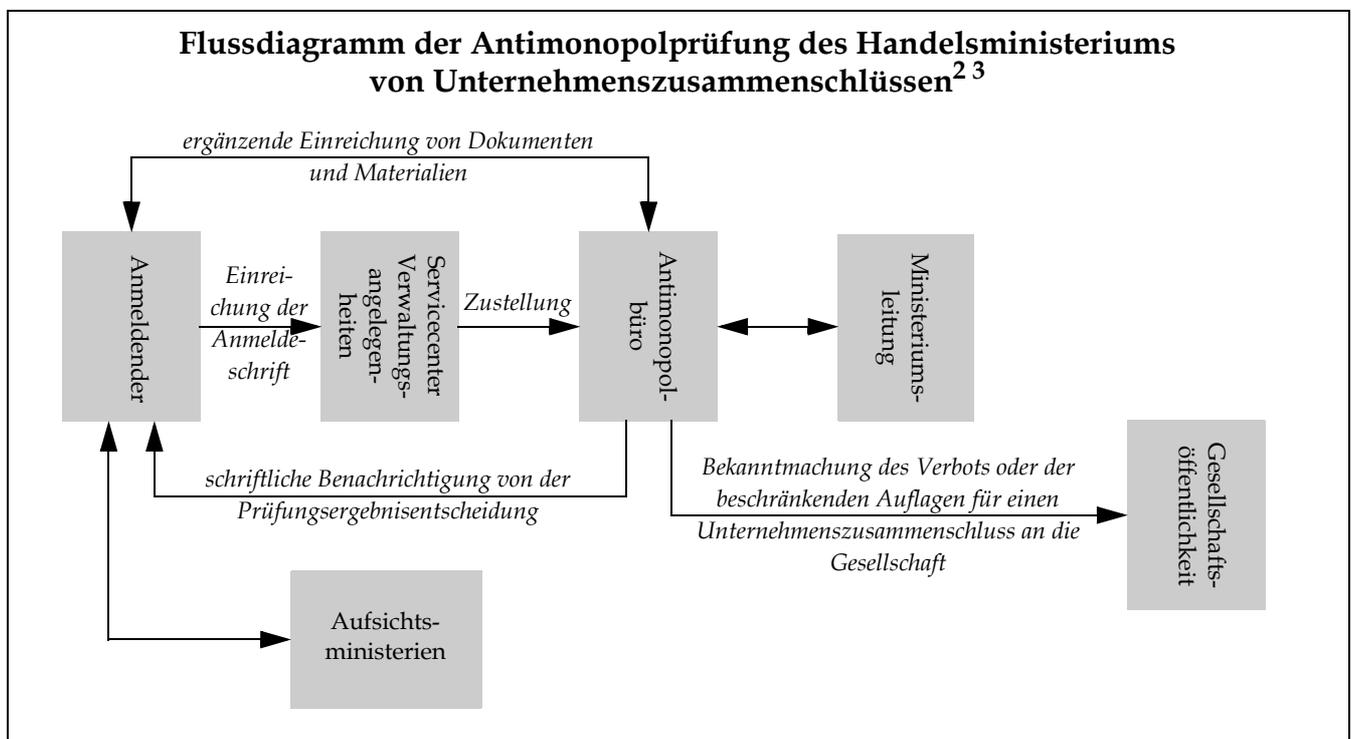
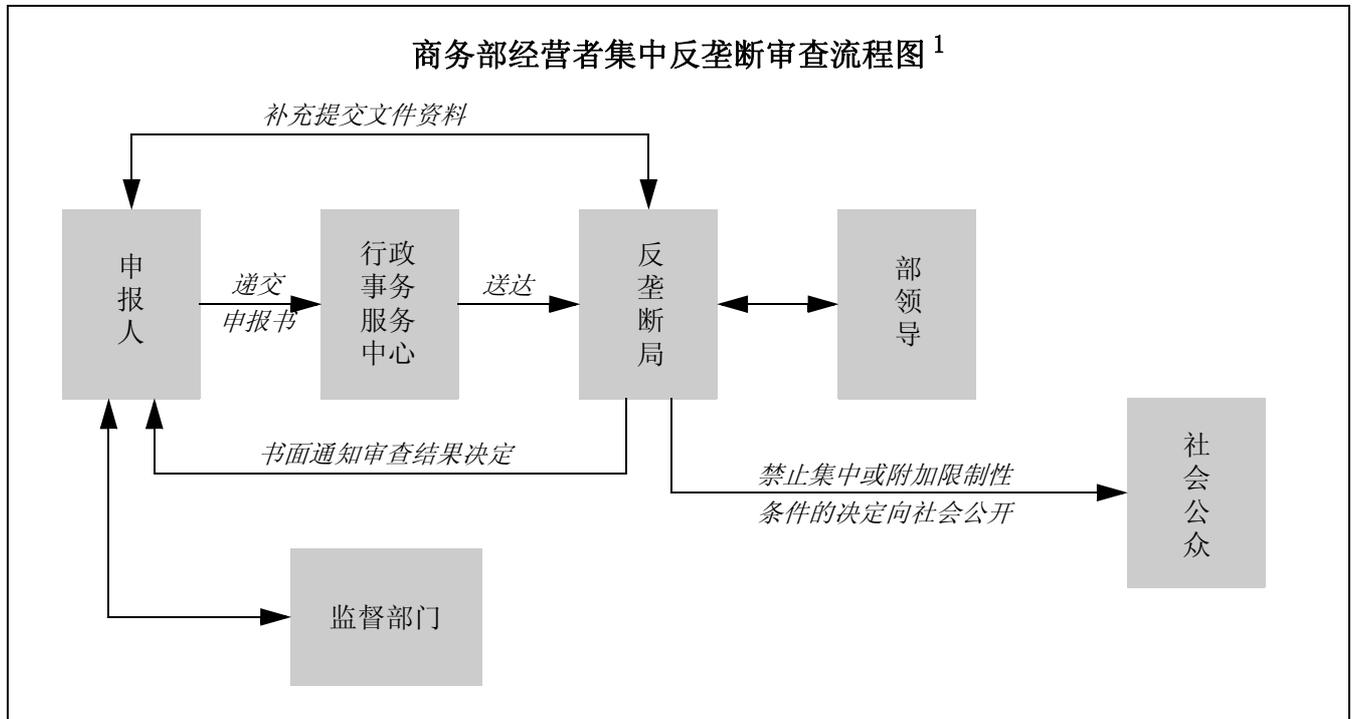
二〇〇九年一月五日

Antimonopolbüro des Handelsministeriums

05.01.2009

Übersetzung und Paragraphenüberschriften in eckigen Klammern von *Markus Masseli*.

Flussdiagramm der Antimonopolprüfung des Handelsministeriums von Unternehmenszusammenschlüssen



¹ Quelle des chinesischen Textes: <http://fldj.mofcom.gov.cn/aarticle/xgxz/200901/20090105993080.html> (eingesehen am 08.01.2009).

² Übersetzung von Markus Masseli.

³ Zum Begriff Unternehmenszusammenschluss (*jingyingzhe-jizhong*) vgl. Markus Masseli, Die chinesische Fusionskontrolle im Lichte der ersten Nebenbestimmungen zum Antimonopolgesetz, in diesem Heft, unter B. II. 1. a), S. 22.

Leitansichten über die Dokumente und Materialien zur Anmeldung von Unternehmenszusammenschlüssen

关于经营者集中申报文件资料的指导意见¹

2009-01-07 14:21

文章来源：商务部反垄断局

为方便经营者申报，依据《中华人民共和国反垄断法》第23条，规定如下申报文件资料，供经营者申报参考。申报人可参照申报表格式（附后）制作申报文件材料。

第一条 申报书应当载明参与集中的经营者的名称、住所、经营范围、集中的性质、集中的背景、预定实施集中的日期、集中将影响的市场、集中的商业考虑、经济合理性以及集中所符合的申报标准。

申报书内容应简明，并由申报人或其委托代理人签字。申报书应附一份不包含商业秘密和国家秘密的摘要。

第二条 集中各方的基本情况，包括但不限于：企业名称、注册地、经营范围、企业形式、联系人（姓名、职务、联系方式）、最近一个会计年度的营业额（包括全球和中国境内）、公司规模及业界地位、公司设立和重要变更的历史情况等。

集中申报人应提供其身份证明或注册登记证明。若申报人为境外企业或自然人，还应提交当地相关机构出具的公证认证文件。

Leitansichten über die Dokumente und Materialien zur Anmeldung von Unternehmenszusammenschlüssen²

2009-01-07 14:21

Dokumentenquelle: Antimonopolbüro des Handelsministeriums

Um für die Unternehmen die Anmeldung zu erleichtern, werden gemäß § 23 des „Antimonopolgesetzes des Volksrepublik China“ wie folgt die Anmeldeunterlagen und -materialien bestimmt und den Unternehmen eine Empfehlung gegeben. Der Anmeldende kann gemäß dem Musteranmeldeformular (Anhang) die Anmeldeunterlagen und -unterlagen erstellen.

§ 1 [Anmeldeschrift] Die Anmeldeschrift muss die Bezeichnung der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen, ihren Sitz, ihren Geschäftsbereich, das Wesen des Zusammenschlusses, den Hintergrund des Zusammenschlusses, das für den Vollzug des Zusammenschlusses vorgesehene Datum, den Markt, den der Zusammenschluss beeinflussen wird, die wirtschaftlichen Überlegungen des Zusammenschlusses, dessen wirtschaftliche Rationalität und die Anmeldekriterien, denen der Zusammenschluss entspricht, enthalten.

Der Inhalt der Anmeldeschrift muss einfach und klar sein und vom Anmeldenden oder dessen Bevollmächtigten unterschrieben werden. Der Anmeldeschrift muss ein Auszug beigelegt werden, der keine Geschäfts- oder Staatsgeheimnisse enthält.

§ 2 [Grundlegende Umstände der Zusammenschlussparteien; deren Identifikationsdokumente; Bevollmächtigte] Die grundlegenden Umstände aller Zusammenschlussparteien, einschließlich aber nicht beschränkt auf: Die Unternehmensnamen, den Registrierungsort, den Geschäftsbereich, die Unternehmensform, die Kontaktperson (Name, Stellung, Kontaktmethode), den Umsatzbetrag des letzten Geschäftsjahres (einschließlich weltweitem und innerhalb Chinas), Größenordnung und Branchenstellung der Gesellschaft, historische Umstände der Gesellschaftsgründung und wesentlicher Änderungen usw.

Der Anmeldende muss seine Ausweisdokumente oder Registrierungsbescheinigung bereitstellen. Wenn der Anmeldende ein ausländisches Unternehmen oder ein [ausländische] natürliche Person ist, muss er auch öffentliche beglaubigte Dokumente, die vom entsprechenden Organ des entsprechenden Ortes ausgestellt sind, einreichen.

¹ Quelle des chinesischen Textes: <http://fldj.mofcom.gov.cn/aarticle/xgxz/200901/20090105993841.html> (eingesehen am 08.01.2009).

² Zum Begriff Unternehmenszusammenschluss (*jingyingzhe-jizhong*) vgl. Markus Masseli, Die chinesische Fusionskontrolle im Lichte der ersten Nebenbestimmungen zum Antimonopolgesetz, in diesem Heft, unter B. II. 1. a), S. 22.

申报人委托他人代理申报的，应出具授权委托书，并提供其联系方式及文件送达地址。境外申报人应委托在境内有住所的代理人或文件签收人，并提供联系方式。

第三条 与集中各方存在关联关系的企业和自然人名单及简介。可以使用组织系统图或其他图表来说明上述企业和个人之间的股权结构、实际控制等关联关系。

对于从事与所申报集中相关业务的公司，应做更详细的介绍。除参照本指导意见第二条介绍关联方情况外，还应详细介绍其产品（服务）的情况。

对于在中国境内成立的公司（包括外商投资企业及其境内投资企业）、常驻代表机构、分公司和其他在中国境内登记的实体机构，应提供营业执照（如系外商投资企业，还应提交批准证书）。

第四条 集中交易概况，包括：达成集中交易的背景情况；集中的性质和方式（如资产收购、股权收购、合并、组建合营企业等）；交易标的、交易金额（如经评估或有关部门认可，应提供相应文件）、预计完成日期；集中完成后相关公司的控制和关联关系（必要时可用图表表示公司结构）；集中所涉行业和主要产品（包括其产能、产量、销量、价格、成本等情况）；集中的动机、目的或经济合理性分析；集中后的市场发展前景和发展计划。

第五条 集中对相关市场竞争状况影响的说明，包括但不限于：

Wenn der Anmeldende einen anderen zur Vertretung bei der Anmeldung bevollmächtigt, muss die Bevollmächtigungsurkunde eingereicht werden und seine Kontaktmethode und Adresse zur Versendung von Dokumenten angegeben werden. Ein ausländischer Anmeldender muss einen Vertreter oder eine Dokumentenempfangsperson mit Sitz im Inland bevollmächtigen und die Kontaktmethode angeben.

§ 3 [Verbundene und im gleichen Geschäftsbereich tätige Unternehmen; Produkte; innerhalb Chinas errichtete Gesellschaften] Namensliste und kurze Beschreibung von Unternehmen und natürlichen Personen die mit den Zusammenschlussparteien verbunden sind oder in Beziehung stehen. Es können Organisationsstrukturpläne oder andere graphische Darstellungen verwendet werden um oben genannte Verbindungen und Beziehungen wie Anteilsrechtsstrukturen zwischen Unternehmen und Einzelpersonen und tatsächliche Beherrschung zu erklären.

Die Gesellschaften, die im relevanten Geschäftsbereich des angemeldeten Zusammenschlusses tätig sind, müssen detaillierter vorgestellt werden. Außer den gemäß § 2 dieser Leitansichten vorgestellten Umständen der zusammenhängenden Parteien müssen auch die Umstände von deren Produkten (Dienstleistungen) detailliert vorgestellt werden.

Bezüglich von innerhalb Chinas errichteten Gesellschaften (einschließlich ausländischer Investitionsunternehmen und deren inländischen Investitionsunternehmen), ständigen Vertretungsorganen, Zweiggesellschaften und anderen innerhalb Chinas registrierten Rechtsorganen müssen Betriebslizenzen bereitgestellt werden (wenn es sich um ein ausländisches Investitionsunternehmen handelt, muss auch die Genehmigungsurkunde eingereicht werden).

§ 4 [Transaktionsübersicht] Übersicht über die Zusammenchlussstransaktion einschließlich: Hintergrundumstände der vereinbarten Zusammenchlussstransaktion; Wesen und Methode des Zusammenschlusses (zum Beispiel Vermögenskauf, Anteilsrechtskauf, Fusion, Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens etc.); Transaktionsziel und Transaktionswert (wenn durch Bewertung oder Bestätigung des betreffenden Ministeriums müssen die entsprechenden Dokumente eingereicht werden), geplantes Abschlussdatum; Beherrschung und Verbindungen und Beziehungen der entsprechenden Unternehmen nach Abschluss des Zusammenschlusses (falls erforderlich kann eine graphische Darstellung zur Verdeutlichung der Gesellschaftsstruktur verwendet werden); die vom Zusammenschluss betroffene Branche und wesentliche Produkte (einschließlich ihrer Produktionskapazität, Produktionsmenge, Vertriebsmenge, Preise, Kosten und anderer Umstände); Motiv, Ziel oder wirtschaftliche Rationalitätsanalyse des Zusammenschlusses; Entwicklungsperspektive des Marktes und Entwicklungsplan nach dem Zusammenschluss.

§ 5 [Abgrenzung des relevanten Marktes; Marktsituation; Einfluss auf die Marktstruktur; Up- und Downstream-Unternehmen; Angebots- und Nachfragestruktur] Erläuterung des Einflusses des Zusammenschlusses auf die Wettbewerbssituation des relevanten Marktes, einschließlich aber nicht begrenzt auf:

1、相关市场界定及理由，包括对产品市场和地域市场的界定。界定相关产品市场可以从产品本身的特性、价格、用途、消费者需求和偏好、需求和供应替代性等角度进行分析。界定相关地域市场可以从行业特点、产品性质、运输、关税、保险、消费习惯等角度分析。界定相关市场必要时提供相关数据进行相应的经济学分析。

2、相关市场基本状况，包括但不限于从市场总体规模及发展现状、主要市场竞争者及其市场份额和联系方式、市场集中度、相关市场产品进出口状况及关税、运输成本、各国价格水平等方面分析，并提供数据来源和计算依据、证明文件等。

3、集中对市场结构的影响，包括但不限于从集中各方最近两年营业额及市场份额、集中各方经营方式等方面分析，并提供数据来源和计算依据、证明文件等。

4、相关市场的上、下游主要企业、联系人及联系方式，其中应列明与集中各方存在上、下游交易的主要企业，并介绍与上、下游企业开展交易的基本情况。

5、相关市场的供应结构和需求结构。

第六条 市场进入分析，包括但不限于：

1、进入相关市场在事实和法律等方面的障碍。

2、因知识产权而产生的限制，并说明集中各方在相关市场中作为知识产权许可人或被许可人的情况。

3、相关产品规模经济的重要性，相关市场上竞争者的数量和规模等。

4、潜在市场竞争和可能的市场进入。迅速进入相关市场并展开有效竞争的可能性和难易程度。

1. Abgrenzung und Erklärung des relevanten Marktes, einschließlich Abgrenzung des Produktmarktes und räumlichen Marktes. Die Abgrenzung des relevanten Produktmarktes kann anhand der Merkmale, des Preises, des Verwendungszwecks, der Verbrauchernachfrage und -präferenzen, der Nachfrage- und Angebots-substituierbarkeit und anderer Gesichtspunkte der Produkte analysiert werden. Der relevante räumliche Markt kann anhand der Branchenbesonderheiten, Produktbeschaffenheit, Transport, Zöllen, Versicherungen, Verbrauchsgewohnheiten und anderen Gesichtspunkten analysiert werden. Bei der Abgrenzung des relevanten Marktes muss erforderlichenfalls das entsprechende Datenmaterial zur Durchführung einer entsprechenden wirtschaftswissenschaftlichen Analyse bereitgestellt werden.

2. Die grundsätzliche Situation des relevanten Marktes, einschließlich aber nicht begrenzt auf die Gesamtgrößenordnung und den Entwicklungsstand, die wesentlichen Marktwettbewerber und ihre Marktanteile und Kontaktmethode, den Marktkonzentrationsgrad, die Situation von Produktim- und -export im relevanten Markt und Zölle, Transportkosten, Preisniveau in allen Ländern und ähnliche Analyseaspekte, und Bereitstellung von Datenquellen und Berechnungsgrundlagen, Beweisdokumenten etc.

3. Einfluss des Zusammenschlusses auf die Marktstruktur, einschließlich aber nicht begrenzt auf die Umsatzwerte und Marktanteile aller Zusammenschlussparteien in den letzten zwei Jahren, die Betriebsmethoden aller Zusammenschlussparteien und andere Analyseaspekte, und Bereitstellung von Datenquellen und Berechnungsgrundlagen, Beweisdokumenten etc.

4. Die wesentlichen Up- und Downstream-Unternehmen des relevanten Marktes, die Kontaktpersonen und Kontaktmethode; darunter müssen die wesentlichen Unternehmen aufgelistet werden, bei denen ein Up- oder Downstream-Handel mit den Zusammenschlussparteien besteht und die grundlegende Situation des entfalteten Handels mit den Up- und Downstream-Unternehmen vorgestellt werden.

5. Angebotsstruktur und Nachfragestruktur des relevanten Marktes.

§ 6 [Markteintrittsanalyse] Markteintrittsanalyse, einschließlich aber nicht beschränkt auf:

1. Hindernisse für den Eintritt in den relevanten Markt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht.

2. Beschränkungen, die durch geistige Eigentumsrechte erzeugt werden, und Erklärung inwieweit die Zusammenschlussparteien auf dem relevanten Markt als Lizenzgeber oder Lizenznehmer von geistigen Eigentumsrechten agieren.

3. Wichtigkeit von Skalenerträgen bei den relevanten Produkten und Anzahl und Größenordnung der Wettbewerber auf dem relevanten Markt.

4. Potentieller Marktwettbewerb und möglicher Markteintritt. Wahrscheinlichkeit und Schwierigkeitsgrad eines schnellen Eintritts in den relevanten Markt und der Entfaltung eines wirksamen Wettbewerbs.

5、列举近几年相关市场上的重大市场进入或退出情况，如有可能请提交进入或退出企业名称、联系方式等详细情况。

第七条 相关市场内经营者横向或纵向合作协议情况，例如是否存在研发、专利使用权转让、联合生产、分销、长期供应以及信息交换等方面的协议。如有可能，应提交上述协议的进一步情况。

第八条 集中对市场结构、行业发展、竞争者、上下游经营者、消费者、技术进步、经济发展和公共利益的影响。

第九条 集中可能产生的效率及相应的支持文件，应分析效率如何实现、实现时间、量化方式、消费者受益程度、不通过集中是否无法实现该效率等情况。

第十条 集中各方在相关市场以外其他市场的规模和竞争能力情况。

第十一条 集中协议，应包括与集中相关的全部交易文件及其补充文件和附件。如果集中协议为外文，应同时报送中文译本或主要部分中文摘要。

第十二条 集中各方上一会计年度经审计的财务报表。如果会计报表为外文，应同时报送中文译本或主要部分中文摘要。

第十三条 集中各方内部或外部编制的有助于评估集中的分析和报告文件等，例如集中交易的可行性研究报告、尽职调查报告、行业发展研究报告、集中策划报告以及交易后前景发展预测报告等。上述报告应一并提供编制人员和日期。

第十四条 如果集中被禁止，可能对经营者及相关市场的影响。

5. Aufzählung der Situation großer Markteintritte oder -austritte auf dem relevanten Markt in den letzten Jahren und nach Möglichkeit bitte Bereitstellung der Namen, Kontaktmethode und ähnlicher detaillierter Umstände.

§ 7 [Kooperationsvereinbarungen] Die Umstände von horizontalen oder vertikalen Kooperationsvereinbarungen der Unternehmen auf dem relevanten Markt, wie zum Beispiel ob Forschungs- und Entwicklungs-, Patentnutzungsrechtsübertragungs-, Gemeinschaftsproduktions-, Vertriebs-, Langzeitlieferungs- und Informationsaustauschvereinbarungen oder Vereinbarungen in ähnlichen Hinsichten existieren. Nach Möglichkeit muss die weitergehende Sachlage der oben genannten Vereinbarungen eingereicht werden.

§ 8 [Einfluss des Zusammenschlusses auf alle Seiten] Einfluss des Zusammenschlusses auf die Marktstruktur, die Branchenentwicklung, die Wettbewerber, die Up- und Downstream-Unternehmen, die Verbraucher, den technischen Fortschritt, die wirtschaftliche Entwicklung und das öffentliche Interesse.

§ 9 [Effizienzen] Vom Zusammenschluss vielleicht erzeugte Effizienzen und entsprechende stützende Dokumente; es muss analysiert werden, wie Effizienzen verwirklicht werden, die Zeit der Verwirklichung, die Quantifizierungsmethode, der Grad der Beteiligung der Verbraucher und ob es bei Nichtdurchführung des Zusammenschlusses unmöglich ist, diese Effizienzen zu verwirklichen und andere Umstände.

§ 10 [Andere Märkte der Zusammenschlussparteien] Die Umstände der Größenordnung und Wettbewerbskraft der Zusammenschlussparteien auf anderen Märkten als dem relevanten Markt.

§ 11 [Zusammenschlussvereinbarung] Die Zusammenschlussvereinbarung, die alle mit dem Zusammenschluss in Beziehung stehenden Transaktionsdokumente und ihre Nachtragsdokumente und Anlagen umfassen muss. Wenn die Zusammenschlussvereinbarung in ausländischer Sprache ist, muss gleichzeitig eine chinesische Übersetzung oder eine chinesische Zusammenfassung der wesentlichen Teile eingereicht werden.

§ 12 [Finanzberichte] Die geprüften Finanzberichte aller Zusammenschlussparteien des letzten Geschäftsjahres. Wenn der Jahresabschluss in ausländischer Sprache ist, muss gleichzeitig eine chinesische Übersetzung oder chinesische Zusammenfassung der wesentlichen Teile eingereicht werden.

§ 13 [Berichte] Die von den Zusammenschlussparteien intern oder extern ausgearbeiteten für die Bewertung des Zusammenschlusses hilfreichen Analyse- und Berichtsdokumente, wie zum Beispiel Machbarkeitsuntersuchungsberichte für die Zusammenschlusstransaktion, Due Diligence-Berichte, Branchenentwicklungsuntersuchungsberichte, Zusammenschlussplanungsberichte und Prognoseberichte für die zukünftige Entwicklung nach der Transaktion etc. Mit den oben genannten Berichten müssen zusammen die Personen, die sie ausgearbeitet haben, und deren Datum angegeben werden.

§ 14 [Einfluss einer Untersagung] Den eventuellen Einfluss auf die Unternehmen und den relevanten Markt, wenn der Zusammenschluss verboten wird.

第十五条 相关市场的行业协会信息, 包括是否存在行业协会, 协会的名称、负责人以及联系方式等。还可以提供相关行业内的专家信息。

第十六条 有关方面对本次集中的意见, 如地方政府和主管部门的意见、社会各界对本集中的反映和社会影响预测。可以整理汇总各方面意见并附上相关文件资料。

第十七条 本集中在其他司法管辖区的申报审查情况。

第十八条 其他需要向主管机关说明的情况。如集中涉及破产企业、国家安全、产业政策、国有资产、其他部门职能、驰名商标等问题, 应就以上问题作出特别说明。

第十九条 集中各方或(和)其授权代理人签署的就申报文件资料真实性和(或)来源准确性的声明。

商务部反垄断局

二〇〇九年一月五日

§ 15 [Branchenverbände] Informationen über Branchenverbände auf dem relevanten Markt, einschließlich ob Branchenverbände existieren, Namen der Branchenverbände, verantwortliche Personen und Kontaktmethoden. Es können auch Informationen über Sachverständige aus der relevanten Branche eingereicht werden.

§ 16 [Meinungen] Meinungen der relevanten Seiten zu diesem Zusammenschluss, wie zum Beispiel Meinungen der Gebietsregierungen und verantwortlichen Ministerien, Prognose der Reaktion aller gesellschaftlichen Kreise auf diesen Zusammenschluss und dessen gesellschaftlicher Auswirkung. Die Meinungen aller Seiten können geordnet und zusammengefasst werden und die entsprechenden Dokumente und Unterlagen beigelegt werden.

§ 17 [Zusammenschlussanmeldungen in anderen Rechtsordnungen] Die Umstände der Anmeldung und Untersuchung des betreffenden Zusammenschlusses in anderen Justizzuständigkeitsgebieten.

§ 18 [Betroffenheit anderer Ministerien] Andere hauptsächlich gegenüber verantwortlichen Organen zu erklärende Umstände. Wenn der Zusammenschluss insolvente Unternehmen, die Staatssicherheit, Industriepolitik, staatseigenes Vermögen, die Zuständigkeit anderer Ministerien, berühmte Marken und andere Probleme berührt, muss bezüglich der obigen Probleme eine besondere Erklärung abgegeben werden.

§ 19 [Richtigkeitsversicherung] Von allen Zusammenschlussparteien oder (und) ihren Bevollmächtigten unterschriebene Erklärung über die Richtigkeit der Anmeldeunterlagen und -materialien und (oder) der Korrektheit der Quellen.

Antimonopolbüro des Handelsministeriums

05.01.2009

Übersetzung und Paragraphenüberschriften in eckigen Klammern von *Markus Masseli*.

中华人民共和国商务部反垄断局

附件:

经营者集中申报表

申报日期: 年月日

申报编号:

1. 申报人基本信息			
(1) 申报人			
(2) 申报人地址、邮编			
(3) 联系人		单位	
职务		联系电话	
传真		电子邮件	
(4) 申报人是: <input type="checkbox"/> 并购方 <input type="checkbox"/> 被并购方			
(5) 申报人是: <input type="checkbox"/> 公司 <input type="checkbox"/> 自然人 <input type="checkbox"/> 其他 (请具体说明):			
(6) 委托代理人			
联系人		联系电话	
传真		电子邮件	
2. 申报事由			
拟进行的经营者集中满足下列哪项申报条件: <input type="checkbox"/> 参与集中的所有经营者上一会计年度在全球范围内的营业额合计超过 100 亿元人民币, 并且其中至少两个经营者上一会计年度在中国境内的营业额均超过 4 亿元人民币; <input type="checkbox"/> 参与集中的所有经营者上一会计年度在中国境内的营业额合计超过 20 亿元人民币, 并且其中至少两个经营者上一会计年度在中国境内的营业额均超过 4 亿元人民币。 <input type="checkbox"/> 其他			
3. 并购方基本情况			
(可附页说明)			
4. 被并购方基本情况			
(可附页说明)			
5. 并购方关联公司基本信息及其组织结构图			
(可附页说明)			
6. 被并购方关联公司基本信息及其组织结构图			
(可附页说明)			
7. 并购交易概况			
(1) 交易名称			

(2) 该交易属于： <input type="checkbox"/> 资产收购 <input type="checkbox"/> 股权收购 <input type="checkbox"/> 合并 <input type="checkbox"/> 组建合营企业 <input type="checkbox"/> 其它（请具体说明）：	
(3) 该交易是否需在其他国家、地区提起申报？ <input type="checkbox"/> 是 <input type="checkbox"/> 否 如果是，请列明需要申报的国家和地区：	
(4) 交易标的	
(5) 交易金额	
(6) 交易所涉行业、产品和地域	
(7) 交易过程描述	
(8) 交易预计完成日期	
(9) 交易完成后，参与并购有关公司的控制和关联关系及示意图	
(10) 交易的动机、目的和经济合理性及市场发展计划	
8. 集中对相关市场竞争状况影响的说明	
(1) 相关市场界定	
请界定产品市场和地域市场并说明理由。	
(2) 相关市场基本状况	
请说明相关市场基本状况及提供数据来源和计算依据、证明文件。	
(3) 集中对市场结构的影响	
请说明集中对市场结构的影响及提供数据来源和计算依据、证明文件。	
(4) 相关市场上、下游主要企业名单、联系人及联系方式	
请提供相关市场及集中各方上、下游主要企业名单、联系人及联系方式。	
(5) 相关市场供应和需求结构	
请分析相关市场供应结构和需求结构。	
9. 市场进入分析	
(1) 进入市场的成本、障碍及进入的难易程度	

(2) 因知识产权而产生的限制
(3) 相关产品规模经济的重要性
(4) 相关市场上竞争者数量、规模以及上下游市场是否存在事实或法律上的限制等
(5) 潜在市场竞争和可能的市场进入
介绍潜在市场竞争和可能的市场进入情况，并说明最近三年，相关市场上的重大市场进入或退出情况。如有可能请提交进入或退出企业名称、联系方式等详细情况。
10. 相关市场内经营者横向或纵向合作协议情况
请说明相关市场内经营者横向或纵向合作协议情况，例如是否存在研发、专利使用权转让、联合生产、分销、长期供应以及资料交换等方面的协议。如有可能，应提交上述协议的进一步情况。
11. 集中对各方面的影响
请说明集中对市场结构、行业发展、竞争者、上下游经营者、消费者、技术进步和经济发展的影响。
12. 集中可能产生的效率
请说明集中可能产生的效率并提供相应的支持文件。
13. 集中各方在其他市场的情况
请说明集中各方在相关市场以外其他市场的规模和竞争能力情况。
14. 集中协议内容摘要
15. 集中各方上一会计年度经审计的财务报表内容摘要
16. 支持性研究报告内容摘要
17. 集中被禁止对各方面的影响
请说明集中被禁止可能产生的影响
18. 相关市场行业协会信息
请说明是否存在行业协会、协会的名称、负责人及联系方式（含电话、传真、电子邮件和网址）。
19. 有关方面的意见
请介绍有关方面对本次集中的意见，并提供书面文件。
20. 其他需要说明的情况

21 . 申报人承诺
申报人在此承诺，本申报书、申报书的附件以及申报人在申报过程中提供的任何信息都是真实、完整和准确的，不存在任何虚假陈述或误导信息。
申报人签字：

申报人（盖章）：

委托代理人签字：

年 月 日

ANTIMONOPOLBÜRO DES HANDELSMINISTERIUMS
DER VOLKSREPUBLIK CHINA

Anhang:

Unternehmenszusammenschlussanmeldeformular

Anmeldedatum:

Anmeldenummer:

1. Wesentliche Informationen des Anmeldenden			
(1) Anmeldender			
(2) Adresse des Anmeldenden			
(3) Kontaktperson		Einheit	
Stellung		Kontakttelefon	
Fax		Email	
(4) Der Anmeldende ist: <input type="checkbox"/> übernehmende Partei <input type="checkbox"/> übernommende Partei			
(5) Der Anmeldende ist:			
<input type="checkbox"/> Gesellschaft			
<input type="checkbox"/> Natürliche Person			
<input type="checkbox"/> Sonstiges (bitte genaue Erklärung)			
(6) Bevollmächtigter			
Kontaktperson		Kontakttelefon	
Fax		Email	
2. Grund der Anmeldung			
Welche der nachfolgenden Anmeldebedingungen erfüllt der geplante Unternehmenszusammenschluss:			
<input type="checkbox"/> Der zusammengerechnete weltweite Umsatz aller an dem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen überstieg im letzten Geschäftsjahr RMB 10 Milliarden Yuan und darunter überstieg der Umsatz von mindestens zwei Unternehmen im letzten Geschäftsjahr in China RMB 400 Millionen Yuan;			
<input type="checkbox"/> Der zusammengerechnete Umsatz aller an dem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen in China überstieg im letzten Geschäftsjahr 2 Milliarden Yuan und darunter überstieg der Umsatz von mindestens zwei Unternehmen im letzten Geschäftsjahr in China RMB 400 Millionen Yuan.			
<input type="checkbox"/> Sonstiges			
3. Wesentliche Umstände der übernehmenden Partei			
<i>(kann auf gesondertem Blatt erläutert werden)</i>			
4. Wesentliche Umstände der übernommenen Partei			
<i>(kann auf gesondertem Blatt erläutert werden)</i>			
5. Wesentlich Informationen der mit der übernehmenden Partei verbundenen Gesellschaften und ihr Organisationsstrukturdiagramm			
<i>(kann auf gesondertem Blatt erläutert werden)</i>			
6. Wesentliche Informationen der mit der übernommenen Partei verbundenen Gesellschaften und ihr Organisationsstrukturdiagramm			

<i>(kann auf gesondertem Blatt erläutert werden)</i>	
7. Übersicht über die Übernahmetransaktion	
(1) Transaktionsname	
(2) Die betreffende Transaktion ist einzuordnen als:	
<input type="checkbox"/> Vermögenskauf <input type="checkbox"/> Anteilsrechtskauf <input type="checkbox"/> Fusion <input type="checkbox"/> Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens <input type="checkbox"/> Sonstiges (bitte genaue Erklärung)	
(3) Muss die betreffende Transaktion in anderen Ländern oder Gebieten angemeldet werden?	
<input type="checkbox"/> Ja <input type="checkbox"/> Nein Wenn ja, bitte die Länder und Gebiete auflisten, in denen angemeldet werden muss:	
(4) Transaktionsziel	
(5) Transaktionswert	
(6) Von der Transaktion betroffene Branchen, Produkte und Gebiete	
(7) Darstellung des Transaktionsprozesses	
(8) Geplantes Abschlussdatum der Transaktion	
(9) Beherrschungs- und Verbindungsverhältnisse der an der Übernahme beteiligten betreffenden Gesellschaften nach Abschluss der Transaktion sowie eine schematische Darstellung	
(10) Motiv, Ziel und wirtschaftliche Rationalität der Transaktion und Marktentwicklungsplan	
8. Erklärung über den Einfluss des Zusammenschlusses auf die Wettbewerbssituation auf dem relevanten Markt	
(1) Abgrenzung des relevanten Marktes	
<i>Bitte den Produktmarkt und räumlichen Markt abgrenzen und die Gründe erläutern.</i>	
(2) Wesentliche Verhältnisse des relevanten Marktes	
<i>Bitte die wesentlichen Verhältnisse des relevanten Marktes erläutern und Datenquellen und Berechnungsgrundlagen sowie Beweisdokumente bereitstellen.</i>	
(3) Einfluss des Zusammenschlusses auf die Marktstruktur	
<i>Bitte den Einfluss des Zusammenschlusses auf die Marktstruktur erläutern und Datengrundlagen sowie Beweisdokumente bereitstellen.</i>	
(4) Namensliste, Kontaktpersonen und Kontaktmethode von wesentlichen Up- und Downstream-Unternehmen des relevanten Marktes	

<i>Bitte Namensliste, Kontaktpersonen und Kontaktmethode von wesentlichen Up- und Downstream-Unternehmen des relevanten Marktes un der Zusammenschlussparteien bereitstellen.</i>
(5) Angebots- und Nachfragestruktur des relevanten Marktes
<i>Bitte die Angebots- und Nachfragestruktur des relevanten Marktes analysieren.</i>
9. Markteintrittsanalyse
(1) Kosten und Hindernisse des Markteintritts und Schwierigkeitsgrad des Eintritts
(2) Durch geistige Eigentumsrechte erzeugte Beschränkungen
(3) Wichtigkeit von Skalenerträgen bei relevanten Produkten'
(4) Zahl und Größenordnung der Wettbewerber auf dem relevanten Markt und Existenz tatsächlicher oder rechtlicher Beschränkungen auf dem Up- und Downstream-Markt
(5) Potenzieller Marktwettbewerb und wahrscheinlicher Markteintritt
<i>Stellen Sie die Umstände des potenziellen Marktwettbewerbs und eines wahrscheinlichen Markteintritts dar und erklären Sie für die letzten drei Jahre die Situation gewichtiger Markteintritte und -austritte auf dem relevanten Markt. Wenn möglich bitte Namen, Kontaktmethoden und andere Detailumstände der ein- oder ausgetretenen Unternehmen bereitstellen.</i>
10. Umstände von horizontalen oder vertikalen Kooperationsvereinbarungen der Unternehmen auf dem relevanten Markt.
<i>Bitte die Umstände von horizontalen oder vertikalen Kooperationsvereinbarungen der Unternehmen auf dem relevanten Markt erklären, wie zum Beispiel ob Forschungs- und Entwicklungs-, Patentnutzungsrechtsübertragungs-, Gemeinschaftsproduktions-, Vertriebs-, Langzeitlieferungs- und Materialaustauschvereinbarungen oder Vereinbarungen in ähnlichen Hinsichten existieren. Wenn möglich, muss die weitergehende Sachlage der obengenannten Vereinbarungen eingereicht werden.</i>
11. Einfluss des Zusammenschlusses auf alle Seiten
<i>Bitte den Einfluss des Zusammenschlusses auf Marktstruktur, Branchenentwicklung, Wettbewerber, Up- und Downstream-Unternehmen, Verbraucher, technischen Fortschritt und wirtschaftliche Entwicklung erläutern.</i>
12. Vom Zusammenschluss vielleicht erzeugte Effizienzen
<i>Bitte die vom Zusammenschluss vielleicht erzeugten Effizienzen erläutern und entsprechende stützende Dokumente bereitstellen.</i>
13. Situation der Zusammenschlussparteien auf anderen Märkten
<i>Bitte die Umstände der Größenordnung und der Wettbewerbskraft der Zusammenschlussparteien auf anderen Märkten als dem relevanten Markt erläutern.</i>
14. Zusammenfassung des Inhalts der Zusammenschlussvereinbarung

Leitlinien für die Erledigung der Antimonopolprüfung von Unternehmenszusammenschlüssen

经营者集中反垄断审查办事指南¹

2009-01-01 09:37

文章来源: 商务部反垄断局

Leitlinien für die Erledigung der Antimonopolprüfung von Unternehmenszusammenschlüssen²

2009-01-01 09:37

Dokumentenquelle: Antimonopolbüro des Handelsministeriums

行政事项名称: 经营者集中反垄断审查

Bezeichnung des Verwaltungsgegenstandes: Antimonopolprüfung von Unternehmenszusammenschlüssen

行政事项类别: 行政许可

Art des Verwaltungsgegenstandes: Verwaltungserlaubnis

法律依据:

《中华人民共和国反垄断法》

《国务院关于经营者集中申报标准的规定》

Gesetzliche Grundlage:

„Antimonopolgesetz der Volksrepublik China“

„Bestimmungen des Staatsrats über die Anmeldekriterien für Unternehmenszusammenschlüsse“

申请条件:

申报人条件按照《中华人民共和国反垄断法》和《国务院关于经营者集中申报标准的规定》执行。

Antragsvoraussetzungen:

Die Antragsvoraussetzungen werden gemäß dem „Antimonopolgesetz der Volksrepublik China“ und den „Bestimmungen des Staatsrats über die Anmeldekriterien für Unternehmenszusammenschlüsse“ durchgeführt

申请材料:

一、申报书（应当载明参与集中的经营者的名称、住所、经营范围、预定实施集中的日期和商务部反垄断局规定的其他事项）；

二、集中对相关市场竞争状况影响的说明；

三、集中协议；

四、参与集中的经营者经会计师事务所审计的上一会计年度财务会计报告；

Antragsmaterialien:

1. Antragschrift (muss enthalten die Bezeichnungen der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen, deren Sitz, Geschäftsbereich, Datum der geplanten Durchführung des Zusammenschlusses und die anderen Punkte, die das Antimonopolbüro des Handelsministeriums bestimmt);

2. Erklärung über den Einfluss des Zusammenschlusses auf die Wettbewerbssituation auf dem relevanten Markt;

3. Zusammenschlussvereinbarung;

4. von einem Buchprüfungsbüro geprüfte Finanzbuchhaltungsberichte des letzten Geschäftsjahres der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen;

¹ Quelle des chinesischen Textes: <http://fldj.mofcom.gov.cn/aarticle/xgxz/200901/20090105993029.html> (eingesehen am 08.01.2009).

² Zum Begriff Unternehmenszusammenschluss (*jingyingzhe-jizhong*) vgl. *Markus Masseli*, Die chinesische Fusionskontrolle im Lichte der ersten Nebenbestimmungen zum Antimonopolgesetz, in diesem Heft, unter B. II. 1. a), S. 22.

五、商务部反垄断局规定的其他文件、资料。

许可程序:

一、申报人依照有关规定或通知将申报文件、资料经行政服务中心送商务部反垄断局。反垄断局初步核查申报文件、资料是否符合要求,如符合要求出具《经营者集中反垄断申报信息登记表》。如不符合要求,反垄断局将申报材料退申报人或通知申报人补充材料。

二、申报人提交的文件、资料不完备的,应当在反垄断局规定的期限内补交文件、资料。申报人预期未补交文件、资料的,视为未申报。

三、反垄断局对符合法律法规规定、资料完备的申报,在三十日内依法进行初步审查,作出是否实施进一步审查的决定,并书面通知申报方。

四、反垄断局决定实施进一步审查的,自决定之日起九十日内审查完毕,作出是否禁止经营者集中的决定,并书面通知申报方。

五、有下列情形之一的,反垄断局经书面通知经营者,可以延长前款审查期限,但最长不得超过六十日:

(一) 经营者同意延长审查期限的;

(二) 经营者提交的文件、资料不准确,需要进一步核实的;

(三) 经营者申报后有关情况发生重大变化的。

六、反垄断局的经营者集中反垄断审查工作结束,经报部领导,决定作出后,即书面通知申报方。禁止经营者集中的决定或者对经营者集中附加限制性条件的决定,及时向社会公布。

5. andere Dokumente und Materialien, die das Antimonopolbüro des Handelsministeriums bestimmt.

Erlaubnisverfahren:

1. Der Anmeldende sendet gemäß den betreffenden Bestimmungen oder Bekanntmachungen die Anmeldeunterlagen und -materialien über das Servicecenter für Verwaltungsangelegenheiten an das Antimonopolbüro des Handelsministeriums. Das Antimonopolbüro prüft in einer ersten Prüfung ob die Anmeldeunterlagen und -materialien den Anforderungen entsprechen, wenn sie den Anforderungen entsprechen, wird ein „Registrierungsformular für Informationen der Antimonopolanmeldung von Unternehmenszusammenschlüssen“ ausgegeben. Wenn sie nicht den Anforderungen entsprechen, gibt das Antimonopolbüro die Anmeldeunterlagen an den Anmeldenden zurück oder teilt dem Anmeldenden mit, die Unterlagen zu ergänzen.

2. Wenn die Dokumente und Materialien, die der Anmeldende eingereicht hat, nicht vollständig sind, müssen die Dokumente und Materialien innerhalb der vom Antimonopolbüro bestimmten Frist ergänzt werden. Wenn der Anmeldende innerhalb der Frist nicht die Unterlagen und Materialien ergänzt hat, wird er betrachtet, als wenn er nicht angemeldet hätte.

3. Das Antimonopolbüro führt bei einer den Gesetzen und Verwaltungsrechtsbestimmungen entsprechenden Anmeldung mit vollständigen Materialien innerhalb von 30 Tagen eine Erste Prüfung durch, entscheidet ob eine Hauptprüfung durchgeführt wird und benachrichtigt die Anmeldebehörde schriftlich.

4. Wenn das Antimonopolbüro entscheidet, eine Hauptprüfung durchzuführen, vollendet es innerhalb von 90 Tagen ab dem Tag der Entscheidung die Prüfung, entscheidet, ob der Unternehmenszusammenschluss untersagt wird und benachrichtigt die Anmeldebehörde schriftlich.

5. Wenn einer der folgenden Umstände erfüllt ist, und das Antimonopolbüro die Unternehmen benachrichtigt, kann die Prüfungsfrist der vorherigen Ziffer verlängert werden, aber längstens bis zu 60 Tagen:

(1) die Unternehmen stimmen der Verlängerung der Prüfungsfrist zu;

(2) die von den Unternehmen eingereichten Dokumente und Materialien sind unrichtig und müssen auf ihre Richtigkeit überprüft werden;

(3) die Situation der Unternehmen nach der Anmeldung hat wichtige Änderungen erfahren.

6. Der Abschluss der Antimonopolprüfungsarbeit des Antimonopolbüros bei Unternehmenszusammenschlüssen wird nach Meldung an die Ministeriumsleitung und nach Fassung der Entscheidung schriftlich der Anmeldebehörde mitgeteilt. Die Entscheidung, den Unternehmenszusammenschluss zu verbieten, oder die Entscheidung, dem Unternehmenszusammenschluss beschränkende Auflagen aufzuerlegen, wird unverzüglich öffentlich bekanntgemacht.

Erledigung der Antimonopolprüfung von Unternehmenszusammenschlüssen, ZChinR 2009

主办单位及办公电话:
反垄断局 85093146

行政监督:
行政监察部门 65197970 65198815

Zuständige Einheit und Bürotelefon:
Antimonopolbüro 85093146

Verwaltungsaufsicht:
Ministerium für die Verwaltungsaufsicht 65197970 65198815

Übersetzung von *Markus Masseli*.

Vorläufige Methode für die Anmeldung von Unternehmenszusammenschlüssen (Meinungseinholungsentwurf)

经营者集中申报暂行办法

(征求意见稿)²

(2009-01-20)

第一条 【立法目的和依据】

为便利经营者集中申报、规范反垄断执法机构受理申报，根据《中华人民共和国反垄断法》（以下简称《反垄断法》）和《国务院关于经营者集中申报标准的规定》，制定本办法。

第二条 【执法机构】

中华人民共和国商务部（下称商务部）是经营者集中反垄断审查的执法机构，负责经营者集中反垄断申报的受理和审查工作。受商务部指派，商务部反垄断局承担受理和审查经营者集中申报的具体执法工作。

第三条 【控制权】

《反垄断法》第二十条第二、三款所称“取得对其他经营者的控制权”包括：

- (一) 取得其他经营者 50% 以上有表决权的股份或资产；
- (二) 虽未取得其他经营者 50% 以上有表决权的股份或资产，但通过取得股权或资产以及通过合同等方式，能够决定其他经营者一名及以上董事会成员和核心管理人员的任命、财务预算、经营销售、价格制定、重大投资或其他重要的管理和经营决策等。

Vorläufige Methode für die Anmeldung von Unternehmenszusammenschlüssen¹

(Meinungseinholungsentwurf)

(2009-01-20)

§ 1 [Gesetzgebungszweck und Grundlage]

Um die Anmeldung von Unternehmenszusammenschlüssen zu erleichtern und die Entgegennahme von Anmeldungen durch das Antimonopolvollzugsorgan zu normieren, wird gemäß dem „Antimonopolgesetz der Volksrepublik China“ (im Folgenden „Antimonopolgesetz“ genannt) und den „Bestimmungen des Staatsrats über die Anmeldekriterien von Unternehmenszusammenschlüssen“ diese Methode erlassen.

§ 2 [Rechtsvollzugsorgan]

Das Handelsministerium der Volksrepublik China (im Folgenden Handelsministerium genannt) ist das Rechtsvollzugsorgan für die Antimonopolprüfung von Unternehmenszusammenschlüssen, es verantwortet die Entgegennahme von Antimonopolanmeldungen von Unternehmenszusammenschlüssen und die Prüfungsarbeit. Vom Handelsministerium zugewiesen, übernimmt das Antimonopolbüro des Handelsministeriums die konkrete Rechtsvollzugsarbeit bei der Entgegennahme und Prüfung von Unternehmenszusammenschlussanmeldungen.

§ 3 [Kontrollrecht]

Der in § 20 Absatz 2 und 3 „Antimonopolgesetz“ genannte „Erwerb des Kontrollrechts an einem anderen Unternehmen“ umfasst:

- (1) den Erwerb von mindestens 50% der Anteile mit Stimmrecht oder des Vermögens;
- (2) obwohl nicht mindestens 50% der Anteile mit Stimmrecht oder des Vermögens erworben werden, durch Erwerb von Anteilen und Vermögen und durch vertragliche oder ähnliche Weise [Erwerb der] Fähigkeit, beim anderen Unternehmen über die Bestellung von mindestens einem Vorstandsmitglied und Schlüsselverwaltungspersonal, den Finanzetat, den Betriebsvertrieb, die Preisfestsetzung, wichtige Investitionen oder andere wichtige Verwaltungs- und Betriebsentscheidungen zu bestimmen.

¹ Zum Begriff Unternehmenszusammenschluss (*jingyingzhe-jizhong*) vgl. Markus Masseli, Die chinesische Fusionskontrolle im Lichte der ersten Nebenbestimmungen zum Antimonopolgesetz, in diesem Heft, unter B. II. 1. a), S. 22.

² Quelle des chinesischen Textes: <http://fdj.mofcom.gov.cn/aarticle/zcfb/200901/20090106011461.html> (eingesehen am 23.01.2009).

两个或两个以上经营者共同设立一个新的企业,构成《反垄断法》第二十条所称的经营者集中。

第四条 【营业额及相关概念】

营业额包括相关经营者上一会计年度内销售产品和提供服务所获得的收入,扣除各项税金及其附加,但企业所得税、允许抵扣的增值税不予扣除。

《国务院关于经营者集中申报标准的规定》第三条所称“在中国境内”是指经营者提供产品或服务的买方所在地在中国境内。为本办法目的,来自香港特别行政区、澳门特别行政区和台湾地区的营业额不视为来自中国境内的营业额。

第五条 【单个经营者的营业额】

参与集中的单个经营者的营业额应为下述经营者的营业额相加之和:

- (一) 该单个经营者;
- (二) 第(一)项所指经营者直接或间接控制的其他经营者;
- (三) 直接或间接控制第(一)项所指经营者的其他经营者;
- (四) 第(三)项所指经营者直接或间接控制的其他经营者;
- (五) 第(一)至(四)项所指经营者中两个或两个以上经营者共同控制的其他经营者。

参与集中的单个经营者的营业额不包括上述(一)至(五)项所列经营者之间发生的营业额。

第六条 【参与集中的所有经营者的合计营业额】

如果参与集中的单个经营者之间有共同控制的其他经营者,则:

- (一) 参与集中的所有经营者的合计营业额不应包括被共同控制的经营者与任何一个共同控制他的参与集中的经营者,或与后者有控制关系的经营者之间发生的营业额;

Wenn zwei oder mindestens zwei Unternehmen gemeinsam ein neues Unternehmen gründen, bildet dies einen in § 20 „Antimonopolgesetz“ genannten Unternehmenszusammenschluss.

§ 4 [Umsatz und zusammenhängende Begriffe]

Der Umsatz umfasst die aus dem Vertrieb von Produkten und der Erbringung von Dienstleistung erzielten Einnahmen des relevanten Unternehmens innerhalb des letzten Geschäftsjahres, abzüglich aller Steuerzahlungen, jedoch dürfen die Unternehmenseinkommensteuer und die anrechenbare Mehrwertsteuer nicht abgezogen werden.

Das in § 3 der „Bestimmungen des Staatsrats über die Anmeldekriterien von Unternehmenszusammenschlüssen“ genannte „in China“ meint, dass der Standort des Abnehmers der vom Unternehmen angebotenen Waren und Dienstleistungen in China liegt. Für die Zwecke dieser Methode wird Umsatz, der aus der Sonderverwaltungszone Hongkong, der Sonderverwaltungszone Macau und dem Gebiet Taiwan kommt, nicht als aus China kommender Umsatz angesehen.

§ 5 [Umsatz eines einzelnen Unternehmens]

Der Umsatz eines einzelnen am Zusammenschluss beteiligten Unternehmens ist die aus der Addition der Umsätze der nachfolgend genannten Unternehmen ermittelte Summe:

- (1) des betreffenden einzelnen Unternehmens;
- (2) anderer Unternehmen, die das in Ziffer (1) genannte Unternehmen direkt oder indirekt kontrolliert;
- (3) anderer Unternehmen, die direkt oder indirekt das in Ziffer (1) genannte Unternehmen kontrollieren;
- (4) anderer Unternehmen, die die in Ziffer (3) genannten Unternehmen direkt oder indirekt kontrollieren;
- (5) anderer Unternehmen, die zwei oder mehr als zwei der in Ziffer (1) bis (4) genannten Unternehmen gemeinsam kontrollieren.

Der Umsatz eines einzelnen am Zusammenschluss beteiligten Unternehmens umfasst nicht den Umsatz, der zwischen den oben in Ziffern (1) bis (5) genannten Unternehmen stattfindet.

§ 6 [Der zusammengerechnete Umsatz aller am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen]

Wenn es zwischen den einzelnen am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen ein gemeinsam kontrolliertes anderes Unternehmen gibt, dann:

- (1) darf der zusammengerechnete Umsatz aller am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen nicht den Umsatz umfassen, der zwischen dem gemeinsam kontrollierten Unternehmen und irgendeinem es gemeinsam kontrollierenden am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen oder einem Unternehmen, das mit letzteren in einer Kontrollbeziehung steht, stattfindet;

(二) 参与集中的所有经营者的合计营业额应该包括被共同控制的经营者与第三方经营者之间的营业额，且此营业额在共同控制他的参与集中的经营者之间平均分摊。

第七条 【营业额计算细则】

在一项经营者集中包括收购一个或多个经营者的一部分时：

(一) 对于卖方而言，只计算集中涉及部分的营业额；

(二) 相同经营者之间在一年内连续实施的多次未达到《国务院关于经营者集中申报标准的规定》第三条规定的申报标准的经营者集中，应当视为一次集中交易，集中发生时间从最后一次交易算起，该经营者集中的营业额应将多次交易合并计算。经营者通过与其有控制关系的其他经营者实施的上述行为，依照本款规定处理。

前款所称“一年内”是指从第一次集中交易完成之日起至最后一次集中交易签订协议之日止的期间为一年。

第八条 【未达标准集中的申报和调查】

经营者集中未达到《国务院关于经营者集中申报标准的规定》第三条规定的申报标准，但按照规定程序收集的事实和证据表明该经营者集中具有或者可能具有排除、限制竞争效果的，商务部应当依法进行调查。收集事实和证据的程序另行规定。

经营者集中未达到《国务院关于经营者集中申报标准的规定》第三条规定的申报标准，参与集中的经营者可以自愿提出经营者集中申报，商务部经审查后认为有必要受理的，可以作出受理的决定，按照《反垄断法》的规定进行审查并作出决定。

在前款所述申报和审查期间，参与集中的经营者可自行决定是否暂停实施其集中交易，并承担相应的后果。

(2) muss der zusammengerechnete Umsatz aller am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen den Umsatz zwischen dem gemeinsam kontrollierten Unternehmen und Dritten Unternehmen umfassen und dieser Umsatz muss auf die es kontrollierenden am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen gleichmäßig aufgeteilt werden.

§ 7 [Umsatz bei Teilakquisitionen und sukzessiven Zusammenschlüssen]

Wenn ein Unternehmenszusammenschluss den Erwerb eines Teiles eines oder mehrerer Unternehmen umfasst:

(1) wird in Bezug auf die Käuferseite nur der Umsatz des Teiles, der vom Unternehmenszusammenschluss betroffen ist, berechnet;

(2) müssen, wenn zwischen denselben Unternehmen innerhalb eines Jahres fortgesetzt mehrere Unternehmenszusammenschlüsse verwirklicht werden, die nicht die in § 3 der „Bestimmungen des Staatsrates über die Anmeldekriterien von Unternehmenszusammenschlüssen“ bestimmten Anmeldekriterien erreichen, diese als eine Zusammenschlusstransaktion angesehen werden, und die Zeit des Eintritts des Zusammenschlusses von der letzten Transaktion an berechnet werden und der Umsatz des betreffenden Unternehmenszusammenschlusses aus den mehreren Transaktionen zusammen berechnet werden.

Das im vorigen Absatz genannte „innerhalb eines Jahres“ meint, dass die Zeitspanne vom Tag der Vollendung der ersten Zusammenschlusstransaktion an bis zum Tag der Vertragsunterzeichnung für die letzte Zusammenschlusstransaktion ein Jahr beträgt.

§ 8 [Anmeldung und Untersuchung von nicht die Kriterien erreichenden Zusammenschlüssen]

Wenn ein Unternehmenszusammenschluss nicht die in § 3 der „Bestimmungen des Staatsrats über die Anmeldekriterien von Unternehmenszusammenschlüssen“ bestimmten Anmeldekriterien erreicht, aber gemäß dem bestimmten Verfahren gesammelte Tatsachen und Beweise zeigen, dass der betreffende Unternehmenszusammenschluss eine den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung hat oder haben kann, muss das Handelsministerium gemäß dem Recht eine Untersuchung durchführen. Das Verfahren zur Sammlung von Tatsachen und Beweisen wird anderweitig bestimmt.

Wenn ein Unternehmenszusammenschluss nicht die in § 3 der „Bestimmungen des Staatsrats über die Anmeldekriterien von Unternehmenszusammenschlüssen“ bestimmten Anmeldekriterien erreicht, können die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen freiwillig eine Unternehmenszusammenschlussanmeldung einreichen; wenn das Handelsministerium nach einer Überprüfung meint, dass die Verfahrensannahme notwendig ist, kann es eine Entscheidung über die Verfahrensannahme erlassen und führt gemäß den Bestimmungen des „Antimonopolgesetz“ eine Untersuchung durch und erlässt eine Entscheidung.

In dem Zeitraum der im vorigen Absatz beschriebenen Anmeldung und Untersuchung können die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen selbst entscheiden, ob sie den Vollzug ihrer Zusammenschlusstransaktion vorübergehend aussetzen, und tragen damit die entsprechenden Konsequenzen.

第九条 【申报前商谈】

在正式申报前，参与集中的经营者可就集中申报的相关问题向商务部申请商谈。商谈申请应以书面方式提出。

第十条 【申报义务人】

通过合并方式实施的经营者集中，由参与合并的各方经营者申报；其他方式的经营者集中，由取得控制权或施加决定性影响的经营者申报，其他经营者予以配合。申报义务人（下称“申报人”）未进行集中申报的，其他参与集中的经营者可以提出集中申报。

申报人可以自行申报，也可依法委托他人代理申报。

第十一条 【申报文件资料】

申报的文件、材料包括但不限于如下内容：

（一）申报书。申报书应当载明参与集中的经营者的名称、住所、经营范围、预定实施集中的日期。申报人的身份证明或注册登记证明，境外申报人须提交当地公证机关的公证文件和相关的认证文件。委托代理人申报的，应当提交经申报人签字的授权委托书。

（二）集中对相关市场竞争状况影响的说明。具体包括：集中交易概况；相关市场界定；参与集中的经营者在相关市场的市场份额及其对市场的控制力；主要竞争者及其市场份额；市场集中度；市场进入；行业发展现状；集中对市场竞争结构、行业发展、技术进步、国民经济发展、消费者以及其他经营者的影响；集中对相关市场竞争影响的效果评估及依据；有关方面的意见，如地方政府和主管部门的意见等。

§ 9 [Vorbesprechung]

Vor der förmlichen Anmeldung können die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen bezüglich der relevanten Probleme der Zusammenschlussanmeldung beim Handelsministerium eine Besprechung beantragen. Der Besprechungsantrag muss in schriftlicher Form eingereicht werden.

§ 10 [Zur Anmeldung Verpflichteter]

Bei einem durch Fusion verwirklichten Unternehmenszusammenschluss wird von allen an der Fusion beteiligten Unternehmen angemeldet; bei Unternehmenszusammenschlüssen anderer Form wird von dem Unternehmen, das das Kontrollrecht oder einen bestimmenden Einfluss erwirbt, angemeldet und das andere Unternehmen wirkt mit. Wenn der zur Anmeldung Verpflichtete (im Folgenden „Anmeldender“ genannt) die Zusammenschlussanmeldung nicht durchführt, können die anderen am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen eine Zusammenschlussanmeldung einreichen.

Der Anmeldende kann selbst anmelden, er kann auch gemäß dem Recht einen anderen mit der Vertretung bei der Anmeldung bevollmächtigen.

§ 11 [Anmeldedokumente und -materialien]

Die Anmeldedokumente und -materialien umfassen, sind aber nicht beschränkt auf, folgenden Inhalt:

(1) Die Anmeldeschrift. Die Anmeldeschrift muss die Bezeichnung der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen, ihren Sitz, ihren Geschäftsbereich und das für den Vollzug des Zusammenschlusses vorgesehene Datum enthalten. Die Ausweisdokumente des Anmeldenden oder die Registrierungsbescheinigung, ausländische Anmeldende müssen öffentlich beglaubigte Dokumente, die vom Beglaubigungsorgan des entsprechenden Ortes ausgestellt sind, und die entsprechenden Beglaubigungsdokumente einreichen. Wenn durch einen Bevollmächtigten angemeldet wird, muss eine vom Anmeldenden unterschriebene Bevollmächtigungsurkunde eingereicht werden.

(2) Erklärung über den Einfluss des Zusammenschlusses auf die Wettbewerbssituation auf dem relevanten Markt. Konkret umfassend: Übersicht über die Zusammenschlusstransaktion; Abgrenzung des relevanten Marktes; Markteinteile der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen auf dem relevanten Markt und ihre Marktmacht; wichtige Wettbewerber und ihre Marktanteile; Konzentrationsgrad des Marktes; Markteintritt; gegenwärtige Lage der Branchenentwicklung; Einfluss des Zusammenschlusses auf die Marktwettbewerbsstruktur, die Branchenentwicklung, den technologischen Fortschritt, die volkswirtschaftliche Entwicklung, die Verbraucher und andere Unternehmen; Auswirkungsevaluation und Grundlagen des Einflusses des Zusammenschlusses auf den Wettbewerbszustand des relevanten Marktes; Meinungen der relevanten Seiten, wie Meinungen der Gebietsregierungen und betreffenden Ministerien usw.

(三) 集中协议及相关文件。具体包括：各种形式的集中协议文件，如协议书、合同以及相应的补充文件等；支持集中协议的各类报告，如集中交易的可行性研究报告、尽职调查报告、行业发展研究报告、集中策划报告以及交易后前景发展预测报告等。

(四) 参与集中的经营者经会计师事务所审计的上一会计年度财务会计报告。

(五) 商务部要求提交的其他文件、资料。

申报人不能提交前款规定的部分文件、资料的，应当向商务部说明理由。

第十二条 【自愿提供文件资料】

除本规定第十一条要求提供的文件、资料外，申报人可以自愿提供有助于商务部对该集中进行审查和做出决定的其他文件、资料。

第十三条 【文件资料的形式要求】

申报人提交纸质申报文件、资料的同时，应提交内容相同的光盘电子文档。为提高工作效率，申报文件、资料应合理编排以方便查阅。

申报人应当提交中文撰写的文件、资料。文件资料的原件是外文书写的，应提交中文翻译件并附外文原件。文件、资料为副本、复印件或传真件的，应根据商务部的要求出示原件供验证。

申报人应同时提交申报文件资料的公开版本和保密版本。申报人应当对申报文件资料中的商业秘密和其他需要保密的信息进行标注。

第十四条 【文件资料的核查和补充】

申报人应当提交完备的文件、资料，商务部应对申报人提交的文件、资料进行核查。商务部发现申报的文件资料不完备的，可以要求申报人在规定期限补交文件资料。申报人逾期未补交的，视为未申报。

(3) Zusammenschlussvereinbarung und relevante Dokumente. Konkret umfassend: Alle Formen von Zusammenschlussvereinbarungsdokumenten, wie Vereinbarungsschrift, Vertrag und entsprechende Zusatzdokumente usw.; alle Arten von Berichten, die die Zusammenschlussvereinbarung unterstützen, wie zum Beispiel Machbarkeitsuntersuchungsberichte für die Zusammenschlusstransaktion, Due Diligence-Berichte, Branchenentwicklungsuntersuchungsberichte, Zusammenschlussplanungsberichte und Prognoseberichte für die zukünftige Entwicklung nach der Transaktion etc.

(4) Die durch ein Buchprüfungsbüro geprüften Finanz- und Buchführungsberichte des letzten Geschäftsjahres der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen.

(5) Andere Dokumente und Materialien, deren Einreichung das Handelsministerium verlangt.

Wenn der Anmeldende einen Teil der im vorigen Absatz bestimmten Dokumente und Materialien nicht einreichen kann, muss er dem Handelsministerium den Grund erläutern.

§ 12 [Freiwillige Einreichung von Dokumenten und Unterlagen]

Außer den in § 11 dieser Bestimmungen zur Einreichung verlangten Dokumenten und Materialien kann der Anmeldende freiwillig andere Dokumente und Materialien einreichen, die dem Handelsministerium bei der Durchführung der Prüfung des betreffenden Zusammenschlusses und für den Erlass einer Entscheidung hilfreich sind.

§ 13 [Formanforderungen an die Dokumente und Materialien]

Die Unternehmen müssen gleichzeitig mit den in Papierform eingereichten Anmeldeunterlagen und -materialien inhaltsgleiche elektronische Dateien auf CD einreichen. Zur Erhöhung der Arbeitseffizienz müssen die Anmeldeunterlagen und -materialien vernünftig angeordnet sein um sie leicht einsehen zu können.

Der Anmeldende muss in Chinesisch verfasste Dokumente und Materialien einreichen. Wenn die Originaldokumente und -unterlagen in fremder Sprache geschrieben sind, müssen chinesische Übersetzungen eingereicht werden und die ausländischen Originalunterlagen beigefügt werden. Dokumente und Materialien in Abschrift, Kopie oder als Fax müssen gemäß den Anforderungen des Antimonopolbüros eine Prüfung und Bestätigung des Originals vorzeigen.

Der Anmeldende muss gleichzeitig die für die Veröffentlichung bestimmte und die vertrauliche Version der Anmeldeunterlagen und -materialien einreichen. Der Anmeldende muss in den Anmeldeunterlagen und -materialien die Geschäftsgeheimnisse und andere der Geheimhaltung bedürftige Informationen markieren.

§ 14 [Überprüfung und Ergänzung der Dokumente und Materialien]

Der Anmeldende muss vollständige Dokumente und Materialien einreichen, das Handelsministerium muss bezüglich der vom Anmeldenden eingereichten Dokumente und Materialien eine Überprüfung durchführen. Entdeckt das Handelsministerium, dass die Anmeldeunterlagen und -materialien nicht vollständig sind, kann es vom Anmeldenden verlangen, innerhalb einer bestimmten Frist die Dokumente

und Materialien zu ergänzen. Wenn der Anmeldende nicht bis zum Fristablauf ergänzt hat, wird er betrachtet, als wenn er nicht angemeldet hätte.

第十五条 【虚假文件资料的处理】

申报人故意隐瞒重要情况或者提供虚假信息的，商务部有权不予受理，已经受理的有权撤销，并依照《反垄断法》第五十二条的规定进行处罚。

第十六条 【申报审查的结果】

商务部经审查认为申报的经营者集中达到法定申报标准，申报文件资料符合相关要求的，应当自收到完整的申报文件、资料之日起对经营者集中进行初步审查。

第十七条 【保密义务】

商务部和申报人对在经营者集中申报前商谈和申报审查工作中知悉的商业秘密和其他需要保密的信息承担保密义务。

第十八条 【公布实施】

本办法自公布之日起生效，由商务部负责解释。

§ 15 [Behandlung falscher Dokumente und Materialien]

Wenn der Anmeldende absichtlich gewichtige Umstände verschweigt oder falsche Informationen bereitstellt, hat das Handelsministerium das Recht, das Verfahren nicht anzunehmen, bei bereits angenommenen Verfahren hat es das Recht, es aufzuheben und verhängt gemäß den Bestimmungen des § 52 „Antimonopolgesetz“ eine [Verwaltungs-] Sanktion.

§ 16 [Ergebnis der Prüfung der Anmeldung]

Wenn das Handelsministerium nach der Prüfung meint, dass der angemeldete Unternehmenszusammenschluss die gesetzlich festgelegten Anmeldekriterien erreicht und die Anmeldeunterlagen und -materialien den entsprechenden Anforderungen entsprechen, muss es ab dem Tag, an dem es die vollständigen Anmeldeunterlagen und -materialien erhalten hat, eine erste Prüfung des Unternehmenszusammenschlusses durchführen.

§ 17 [Geheimhaltungspflicht]

Das Handelsministerium und der Anmeldende haben eine Geheimhaltungspflicht bezüglich der bei der Beratung vor der Anmeldung des Unternehmenszusammenschlusses und der Prüfungsarbeit des Unternehmenszusammenschlusses zur Kenntnis gelangten Geschäftsgeheimnisse und anderer der Geheimhaltung bedürftiger Informationen.

§ 18 [Bekanntmachung und Durchführung]

Diese Methode tritt am Tag ihrer Bekanntmachung in Kraft, ihre Auslegung wird vom Handelsministerium verantwortet.

Übersetzung von *Markus Masseli*.

Vorläufige Methode für die Beweissammlung bei unter Monopolverdacht stehenden Unternehmenszusammenschlüssen, die die Anmeldekriterien nicht erreichen (Entwurf)

关于对未达申报标准涉嫌垄断的经营者集中证据收集的暂行办法

(草案)²

(2009-01-19)

第一条 【立法目的】

为了规范对未达申报标准但涉嫌具有或者可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中立案调查前的证据收集行为,根据《中华人民共和国反垄断法》(以下简称《反垄断法》)和《国务院关于经营者集中申报标准的规定》(以下简称《规定》),制定本办法。

第二条 【适用范围】

中华人民共和国商务部(以下简称“商务部”)依据《规定》第四条,对未达申报标准但涉嫌具有或者可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中进行证据收集,适用本办法。

本办法中的申报标准,是指《规定》第三条所规定的申报标准。

第三条 【启动证据收集程序前的初步分析】

商务部可以根据举报、媒体信息、相关部门的意见等合法渠道获取的信息,对未达申报标准的经营者集中是否涉嫌具有或者可能具有排除、限制竞争效果进行初步分析。

Vorläufige Methode für die Beweissammlung bei unter Monopolverdacht stehenden Unternehmenszusammenschlüssen,¹ die die Anmeldekriterien nicht erreichen

(Entwurf)

(2009-01-19)

§ 1 [Gesetzgebungszweck]

Um das Beweissammelungsverhalten vor der Einleitung eines Untersuchungsverfahrens bei Unternehmenszusammenschlüssen, die die Anmeldekriterien nicht erreichen, aber unter dem Verdacht stehen, einen den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung zu haben oder haben zu können, zu normieren, wird gemäß dem „Antimonopolgesetz der Volksrepublik China“ (im Folgenden kurz „Antimonopolgesetz“ genannt) und den „Bestimmungen des Staatsrates über die Anmeldekriterien von Unternehmenszusammenschlüssen“ (im Folgenden kurz „Bestimmungen“ genannt), diese Methode erlassen.

§ 2 [Anwendungsbereich]

Diese Methode findet Anwendung, wenn das „Handelsministerium der Volksrepublik China“ (im Folgenden kurz „Handelsministerium“ genannt) gemäß § 4 der „Bestimmungen“ Beweise sammelt bei Unternehmenszusammenschlüssen, die die Anmeldekriterien nicht erreichen, aber unter dem Verdacht stehen, eine den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung zu haben oder haben zu können.

Die in dieser Methode angesprochenen Anmeldekriterien sind die in § 3 der „Bestimmungen“ bestimmten Anmeldekriterien.

§ 3 [Erste Analyse vor der Einleitung eines Beweissammelungsverfahrens]

Das Handelsministerium kann aufgrund von aus rechtmäßigen Kanälen erlangten Informationen zum Beispiel aus Beschwerden, Medieninformationen oder Meinungen der entsprechenden Ministerien eine erste Analyse von nicht die Anmeldekriterien erreichenden Unternehmenszusammenschlüssen durchführen, ob sie im Verdacht stehen eine den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung zu haben oder haben zu können.

¹ Zum Begriff Unternehmenszusammenschluss (*jingyingzhe-jizhong*) vgl. Markus Masseli, Die chinesische Fusionskontrolle im Lichte der ersten Nebenbestimmungen zum Antimonopolgesetz, in diesem Heft, unter B. II. 1. a), S. 22.

²Quelle des chinesischen Textes: <http://fldj.mofcom.gov.cn/aarticle/zcfb/200901/20090106010097.html> (eingesehen am 23.01.2009).

举报采用书面形式并提供相关事实和证据的，商务部应当进行初步分析。

第四条 【启动证据收集程序的考虑因素】

商务部在进行初步分析时，可以考虑以下因素：参与集中的经营者的市场份额、集中涉及的地域范围、同行业竞争者、上下游企业、消费者和社会舆论反响的强烈程度等。

第五条 【启动证据收集程序的条件】

经过初步分析，有充分理由怀疑未达申报标准的经营者集中具有或者可能具有排除、限制竞争效果的，商务部应当启动本办法规定的证据收集程序。

第六条 【证据收集途径】

商务部可以通过下列途径进行证据收集：

（一）从公开渠道获取相关信息；

（二）询问参与集中的经营者，要求参与集中的经营者提供与集中有关的信息和文件资料；

（三）在必要的情况下，向相关行业协会、行业主管部门和地方政府部门、参与集中的经营者的供应商、客户、竞争者及其他有关单位和个人核实相关数据和情况，请其协助提供有关信息和文件资料；

（四）商务部认为有必要采取的其他合法措施。

第七条 【证据收集程序】

商务部根据本办法第六条进行证据收集，执法人员不得少于二人，并应当表明身份。

执法人员进行询问，应当制作笔录，并由被询问人签字确认。执法人员要求有关单位和个人提供信息和文件资料，应当要求提供信息和文件资料的单位和个人在提供的材料上签字盖章。被询问人或者其他提供证据的单位或个人拒绝签字盖章的，执法人员应当注明情况。

Wenn Beschwerden in Schriftform eingereicht werden und die relevanten Tatsachen und Beweise bereitstellen, muss das Handelsministerium eine erste Analyse durchführen.

§ 4 [Bei der Einleitung eines Beweissammelungsverfahrens in Betracht zu ziehende Faktoren]

Das Handelsministerium kann, wenn es eine erste Analyse durchführt, folgende Faktoren in Betracht ziehen: die Marktanteile der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen, das vom Zusammenschluss betroffene geographische Gebiet, die Wettbewerber in der gleichen Branche, Up- und Downstream-Unternehmen, Verbraucher und die Stärke der Resonanz in der öffentlichen Meinung usw.

§ 5 [Voraussetzungen für die Einleitung eines Beweissammelungsverfahrens]

Wenn nach der ersten Analyse hinreichender Grund für den Verdacht besteht, dass der nicht die Anmeldekriterien erreichende Unternehmenszusammenschluss eine den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung hat oder haben kann, muss das Handelsministerium das in dieser Methode bestimmte Beweissammelungsverfahren einleiten.

§ 6 [Weg der Beweissammlung]

Das Handelsministerium kann auf folgendem Weg die Beweissammlung durchführen:

(1) aus öffentlichen Kanälen erlangte entsprechende Informationen;

(2) Befragung der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen, Aufforderung der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen, mit dem Zusammenschluss zusammenhängende Informationen und Dokumente und Materialien bereitzustellen;

(3) notwendigenfalls Verifizierung der relevanten Daten und Umstände bei den entsprechenden Branchenverbänden, für die Branchen zuständigen Ministerien und Ministerien der Gebietsregierungen, bei Zulieferern, Kunden und Wettbewerbern der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen und anderen relevanten Einheiten und Privatpersonen; Bitte an diese, dabei mitzuwirken, relevante Informationen und Dokumente und Materialien bereitzustellen;

(4) andere rechtmäßige Maßnahmen, deren Ergreifung das Handelsministerium für notwendig erachtet.

§ 7 [Verhalten der Vollzugspersonen]

Wenn das Handelsministerium gemäß § 6 dieser Methode ein Beweissammelungsverfahren durchführt, dürfen die Vollzugspersonen nicht weniger als zwei sein und sie müssen ihre Stellung darlegen.

Wenn Vollzugspersonen eine Befragung durchführen, müssen sie ein Protokoll aufnehmen und durch die Unterschrift des Befragten bestätigen lassen. Wenn die Vollzugspersonen von Einheiten oder Privatpersonen die Bereitstellung von Informationen und Dokumenten und Materialien verlangen, müssen sie von den die Informationen und Dokumente und Materialien bereitstellenden Einheiten und Privatpersonen verlangen, auf den bereitgestellten Unterlagen zu unterschreiben und zu stempeln. Wenn sich die befragte Person oder eine andere Beweise bereitstellende Einheit oder Privatperson weigert, zu unter-

第八条 【证据收集的范围】

在证据收集阶段，商务部判断未达申报标准的经营者集中是否涉嫌具有或者可能具有排除、限制竞争效果，可以收集以下方面的证据

- (一) 参与集中的经营者在相关市场的市场份额；
- (二) 相关市场的规模、市场集中度及市场竞争状况；
- (三) 相关市场的进入难易程度；
- (四) 消费者和其他经营者对经营者集中的反应；
- (五) 相关行业协会、行业主管部门和地方政府部门的意见；
- (六) 参与集中的经营者在集中前实施经查实的垄断行为的记录；
- (七) 经营者集中的目的；
- (八) 商务部认为需要收集的其他证据。

第九条 【完成证据收集后的处理方式】

有充分证据表明经营者集中涉嫌具有或者可能具有排除、限制竞争效果，需要立案调查的，商务部应当立案调查。调查程序另行规定。

不需要立案调查的，商务部应当终止证据收集。

第十条 【参与集中的经营者在立案调查前的陈述权】

在作出立案调查的决定前，商务部应当给予参与集中的经营者陈述意见和提出申辩的机会。

第十一条 【证据的审查】

商务部应当依法对证据的真实性、合法性进行审核。

schreiben und zu stempeln, muss die Vollzugsperson die Situation vermerken.

§ 8 [Bereich der Beweissammlung]

In der Phase der Beweissammlung, wenn das Handelsministerium beurteilt, ob ein nicht die Anmeldekriterien erreichender Unternehmenszusammenschluss im Verdacht steht, eine den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung zu haben oder haben zu können, kann es Beweise zu folgenden Aspekten sammeln:

- (1) Marktanteile der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen auf dem relevanten Markt;
- (2) Ausmaß des relevanten Marktes, Marktkonzentrationsgrad und Marktwettbewerbssituation;
- (3) Schwierigkeitsgrad des Eintrittes in den relevanten Markt;
- (4) Reaktion der Verbraucher und anderer Unternehmen auf den Unternehmenszusammenschluss;
- (5) Meinungen der relevanten Branchenverbände, für die Branchen zuständigen Ministerien und Ministerien der Gebietsregierungen;
- (6) Berichte über von den am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen vor dem Zusammenschluss verwirklichtes und untersuchtes Monopolverhalten;
- (7) Ziel des Unternehmenszusammenschlusses;
- (8) andere Beweise, deren Sammlung das Handelsministerium für notwendig erachtet.

§ 9 [Behandlungsweise nach Abschluss der Beweissammlung]

Wenn es hinreichende Beweise gibt, die zeigen, dass der Unternehmenszusammenschluss im Verdacht steht, eine den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung zu haben oder haben zu können, und die Einleitung eines Untersuchungsverfahrens notwendig ist, muss das Handelsministerium ein Untersuchungsverfahren einleiten. Das Untersuchungsverfahren wird anderweitig geregelt.

Wenn die Einleitung eines Untersuchungsverfahrens nicht notwendig ist, muss das Handelsministerium die Beweissammlung einstellen.

§ 10 [Recht auf Gehör der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen vor Einleitung eines Untersuchungsverfahrens]

Vor dem Treffen der Entscheidung, ein Untersuchungsverfahren einzuleiten, muss das Handelsministerium den am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen Gelegenheit geben, Meinungen vorzubringen und sich zu verteidigen.

§ 11 [Prüfung der Beweise]

Das Handelsministerium muss gemäß dem Recht die Echtheit und Rechtmäßigkeit der Beweise einer Überprüfung unterziehen.

第十二条 【保密义务】

商务部应当对证据收集程序的启动、过程和内容保密，但法律法规规定应当披露，或者为根据本办法的规定收集证据而有必要向有关单位或个人披露的除外。

根据前款规定有必要披露获知的商业秘密的，商务部应当在披露前取得商业秘密权利人的书面同意。

因商务部根据本办法收集证据而知悉证据收集程序的启动、过程、内容及有关商业秘密的单位和個人应当对其知悉的情况保密。

第十三条 【法律责任】

参与集中的经营者对依据本办法进行的证据收集不予配合的，商务部可以依据可获得的最优证据确定是否立案调查。对提供虚假材料、信息的，商务部可以根据《反垄断法》第五十二条的规定进行处罚。

第十四条 【执行部门】

商务部反垄断局负责本办法的具体实施。

第十五条 【解释权】

本办法由商务部负责解释。

第十六条 【生效时间】

本办法自 年 月 日起施行。

§ 12 [Geheimhaltungspflicht]

Das Handelsministerium muss über Einleitung, Verlauf und Inhalt eines Beweissammelungsverfahrens Geheimhaltung wahren, ausgenommen wenn Gesetze und Verwaltungsrechtsnormen bestimmen, dass dies veröffentlicht werden muss, oder wenn es für die von dieser Methode bestimmte Beweissammlung notwendig ist, dies betreffenden Einheiten und Privatpersonen zu offenbaren.

Wenn gemäß den Bestimmungen des vorigen Absatzes die Offenbarung von Geschäftsgeheimnissen, von denen Kenntnis erlangt wurde, notwendig ist, muss das Handelsministerium vor der Offenbarung die schriftliche Zustimmung des am Geschäftsgeheimnis Berechtigten einholen.

Die Einheiten und Privatpersonen, die weil das Handelsministerium gemäß dieser Methode Beweise sammelt, von Einleitung, Verlauf und Inhalt des Beweissammelungsverfahrens und relevanten Geschäftsgeheimnissen Kenntnis erlangt haben, müssen bezüglich dieser zur Kenntnis gelangten Umstände Geheimhaltung wahren.

§ 13 [Rechtliche Verantwortung]

Wenn die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen an einer gemäß dieser Methode durchgeführten Beweissammlung nicht mitwirken, kann das Handelsministerium gemäß den besten zu erlangenden Beweisen bestimmen, ob ein Untersuchungsverfahren einzuleiten ist. Die Bereitstellung von falschen Materialien und Informationen kann das Handelsministerium gemäß den Bestimmungen des § 52 „Antimonopolgesetz“ mit einer [Verwaltungs-]Sanktion belegen.

§ 14 [Vollzugsministerium]

Der konkrete Vollzug dieser Methode wird vom Antimonopolbüro des Handelsministeriums verantwortet.

§ 15 [Auslegungsrecht]

Die Auslegung dieser Methode wird vom Handelsministerium verantwortet.

§ 16 [Zeitpunkt des Inkrafttretens]

Diese Methode tritt am ... in Kraft.

Übersetzung von *Markus Masseli*.

Vorläufige Methode für die Untersuchung und Behandlung von unter Monopolverdacht stehenden Unternehmenszusammenschlüssen, die die Anmeldekriterien nicht erreichen (Entwurf)

关于对未达申报标准涉嫌垄断的经营者集中调查处理的暂行办法¹

(草案)

第一条 【立法目的】

为规范对未达申报标准但涉嫌具有或者可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中的调查处理,根据《中华人民共和国反垄断法》(以下简称《反垄断法》)和《国务院关于经营者集中申报标准的规定》(以下简称《规定》),制定本办法。

第二条 【启动调查的通知】

中华人民共和国商务部(以下简称“商务部”)依据《规定》和《关于对未达申报标准涉嫌垄断的经营者集中证据收集的暂行办法》,决定对未达申报标准但涉嫌具有或者可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中进行调查的,应当书面通知被调查的经营者,告知启动调查的决定以及被调查的经营者应当提交的文件、资料等。

第三条 【调查措施】

商务部依法调查,可以采取包括《反垄断法》第三十九条在内的有关措施,并可以根据需要征求其他政府部门、行业协会、经营者、消费者等单位或者个人的意见。

Vorläufige Methode für die Untersuchung und Behandlung von unter Monopolverdacht stehenden Unternehmenszusammenschlüssen,² die die Anmeldekriterien nicht erreichen

(Entwurf)

§ 1 [Gesetzgebungszweck]

Um die Untersuchung und Behandlung von Unternehmenszusammenschlüssen, die die Anmeldekriterien nicht erreichen, aber unter dem Verdacht stehen, eine den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung zu haben oder haben zu können, zu normieren, wird gemäß dem „Antimonopolgesetz der Volksrepublik China“ (im Folgenden kurz „Antimonopolgesetz“ genannt) und den „Bestimmungen des Staatsrates über die Anmeldekriterien von Unternehmenszusammenschlüssen“ (im Folgenden kurz „Bestimmungen“ genannt), diese Methode erlassen.

§ 2 [Benachrichtigung von der Einleitung einer Untersuchung]

Wenn das Handelsministerium der Volksrepublik China (im Folgenden kurz „Handelsministerium“ genannt) gemäß den „Bestimmungen“ und der „Vorläufigen Methode für die Beweissammlung bei unter Monopolverdacht stehenden Unternehmenszusammenschlüssen, die die Anmeldekriterien nicht erreichen“ entscheidet, bei einem Unternehmenszusammenschluss, der die Anmeldekriterien nicht erreicht, aber unter dem Verdacht steht, eine den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung zu haben oder haben zu können, eine Untersuchung durchzuführen, muss es schriftlich die untersuchten Unternehmen benachrichtigen und die Entscheidung, eine Untersuchung einzuleiten und die von den untersuchten Unternehmen einzureichenden Dokumente und Materialien mitteilen.

§ 3 [Untersuchungsmaßnahmen]

Bei einer Untersuchung des Handelsministeriums gemäß dem Recht können Maßnahmen ergriffen werden, die die in § 39 „Antimonopolgesetz“ enthaltenen Maßnahmen umfassen, und können nach Bedarf die Meinungen anderer Regierungsministerien, Branchenverbände, Unternehmen, Verbraucher und anderer Einheiten und Privatpersonen eingeholt werden.

¹ Quelle des chinesischen Textes: <http://fldj.mofcom.gov.cn/aarticle/zcfb/200902/20090206031314.html> (eingesehen am 06.02.2009).

² Zum Begriff Unternehmenszusammenschluss (*jingyingzhe-jizhong*) vgl. Markus Masseli, Die chinesische Fusionskontrolle im Lichte der ersten Nebenbestimmungen zum Antimonopolgesetz, in diesem Heft, unter B. II. 1. a), S. 22.

第四条 【相关各方的配合义务】

被调查的经营者、利害关系人以及其他有关单位和个人应当按照《反垄断法》第四十二条的规定配合调查。

第五条 【调查期限】

商务部进行调查，调查期限参照《反垄断法》关于经营者集中审查期限的规定执行。

第六条 【商谈】

经营者集中尚未完成的，被调查的经营者可以申请与商务部进行商谈。

被调查的经营者可以书面承诺在商务部认可的期限内中止集中。被调查的经营者作出书面承诺的，商务部将尽最大努力在上述期限内完成调查。

第七条 【继续实施集中的风险】

经营者集中尚未完成，且被调查的经营者在商务部依据本办法作出调查处理决定前继续实施集中的，应当承担商务部依据《反垄断法》第四十八条作出调查处理决定而给经营者带来的全部风险。

第八条 【考虑因素】

商务部依据《反垄断法》第二十七条规定的因素判断未达申报标准的经营者集中是否具有或者可能具有排除、限制竞争效果。

第九条 【听证程序】

在调查过程中，商务部可以主动或应被调查的经营者或者利害关系人的申请组织听证。听证程序参照《经营者集中审查暂行办法》的相关规定执行。

第十条 【调查的中止】

被调查的经营者承诺在商务部认可的期限内采取具体措施消除集中具有或者可能具有的排除、限制竞争效果的，商务部可以依据《反垄断法》第四十五条的规定处理。

§ 4 [Mitwirkungspflichten aller betreffenden Seiten]

Die untersuchten Unternehmen, die in einer Nutzen und Schaden tragenden Beziehung zu ihnen stehenden Personen und andere relevante Einheiten und Privatpersonen müssen gemäß den Bestimmungen des § 42 „Antimonopolgesetz“ bei der Untersuchung mitwirken.

§ 5 [Untersuchungsfrist]

Wenn das Handelsministerium eine Untersuchung durchführt, richten sich die Fristen dafür nach den Bestimmungen des „Antimonopolgesetzes“ über die Fristen für die Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen.

§ 6 [Besprechung]

Wenn der Unternehmenszusammenschluss noch nicht vollzogen ist, können die untersuchten Unternehmen beantragen mit dem Handelsministerium eine Besprechung durchzuführen.

Die untersuchten Unternehmen können sich schriftlich verpflichten, innerhalb einer vom Handelsministerium festgesetzten Frist den Zusammenschluss abubrechen. Wenn die untersuchten Unternehmen eine schriftliche Verpflichtungserklärung abgegeben haben, wird das Handelsministerium unter möglichst größter Anstrengung innerhalb der oben beschriebenen Frist die Untersuchung abschließen.

§ 7 [Risiko der Fortsetzung der Ausführung des Zusammenschlusses]

Wenn der Unternehmenszusammenschluss noch nicht vollzogen ist und die untersuchten Unternehmen, bevor das Handelsministerium eine Entscheidung über die Untersuchung und Behandlung gemäß dieser Methode erlassen hat, die Ausführung des Zusammenschlusses fortführen, müssen sie die Entscheidung über die Untersuchung und Behandlung, die das Handelsministerium gemäß § 48 „Antimonopolgesetz“ erlässt und das damit für die Unternehmen entstehende vollständige Risiko auf sich nehmen.

§ 8 [In Betracht zu ziehende Faktoren]

Das Handelsministerium beurteilt nach den in § 27 „Antimonopolgesetz“ bestimmten Faktoren, ob der Unternehmenszusammenschluss, der die Anmeldekriterien nicht erreicht, eine den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung hat oder haben kann.

§ 9 [Anhörungsverfahren]

Im Untersuchungsverfahren kann das Handelsministerium aus eigener Initiative oder auf Antrag der untersuchten Unternehmen oder in einer Nutzen und Schaden tragenden Beziehung zu ihnen stehender Personen eine Anhörung organisieren. Das Anhörungsverfahren wird gemäß den betreffenden Bestimmungen der „Vorläufigen Methode für die Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen“ durchgeführt.

§ 10 [Einstellung der Untersuchung]

Wenn die untersuchten Unternehmen sich verpflichten, innerhalb einer vom Handelsministerium festgesetzten Frist konkrete Maßnahmen zu ergreifen um die den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung, die der Zusammenschluss hat oder haben kann, zu beseitigen, kann das Handelsministerium dies gemäß den Bestimmungen des § 45 „Antimonopolgesetz“ behandeln.

经营者承诺的具体程序和要求参照《经营者集中审查暂行办法》的相关规定执行。

第十一条 【调查后的处理】

经过调查，商务部应当按照下列规定作出处理决定：

（一）经营者集中尚未实施，且具有或者可能具有排除、限制竞争效果的，商务部可以根据《反垄断法》第二十八条、第二十九条的规定作出处理决定。

（二）经营者集中已经实施，且具有或者可能具有排除、限制竞争效果的，商务部可以根据《反垄断法》第四十八条的规定作出处理决定。

（三）经营者集中不具有排除、限制竞争效果的，或者被调查的经营者履行根据本办法第十条作出的承诺，消除集中具有或者可能具有的排除、限制竞争效果的，终止调查。

第十二条 【被调查经营者的申辩权】

商务部应当给予被调查的经营者陈述意见和提出申辩的机会。

第十三条 【调查决定的公开】

商务部应当将依据本办法作出的决定书面通知被调查的经营者。

商务部应当将禁止经营者集中的决定或者对经营者集中附加限制性条件的决定，及时向社会公布。

第十四条 【送达】

对于必须送达被调查的经营者书面文件，送达方式参照《中华人民共和国民事诉讼法》的有关规定执行。

商务部以公告送达方式送达的，应在商务部官方网站上公布须送达的文件。公告送达自发出公告之日起，经过两个星期，即视为送达。需送达到境外的公告送达，自公告之日起，经过六个星期，即视为送达。

Bezüglich des konkreten Verfahrens und der Anforderungen für die Verpflichtung der Unternehmen wird gemäß den betreffenden Bestimmungen der „Vorläufigen Methode für die Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen“ verfahren.

§ 11 [Behandlung nach der Untersuchung]

Nach der Untersuchung muss das Handelsministerium gemäß den nachfolgenden Bestimmungen eine Entscheidung über die Behandlung erlassen:

(1) Wenn der Unternehmenszusammenschluss noch nicht vollzogen ist und er eine den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung hat oder haben kann, kann das Handelsministerium gemäß den Bestimmungen der §§ 28, 29 „Antimonopolgesetz“ eine Entscheidung über die Behandlung erlassen.

(2) Wenn der Unternehmenszusammenschluss bereits vollzogen ist und er eine den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung hat oder haben kann, kann das Handelsministerium gemäß den Bestimmungen des § 48 „Antimonopolgesetz“ eine Entscheidung über die Behandlung erlassen.

(3) Wenn der Unternehmenszusammenschluss keine den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung hat oder die untersuchten Unternehmen die Verpflichtung gemäß § 10 dieser Methode erfüllen und die den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung, die der Zusammenschluss hat oder haben kann, beseitigt ist, wird die Untersuchung eingestellt.

§ 12 [Verteidigungsrecht der untersuchten Unternehmen]

Das Handelsministerium muss den untersuchten Unternehmen Gelegenheit geben, Meinungen vorzubringen und sich zu verteidigen.

§ 13 [Bekanntmachung der Untersuchungsentscheidung]

Das Handelsministerium muss die gemäß dieser Methode erlassene Entscheidung den untersuchten Unternehmen schriftlich bekannt geben.

Das Handelsministerium muss eine Entscheidung, die den Unternehmenszusammenschluss untersagt oder dem Unternehmenszusammenschluss beschränkende Auflagen auferlegt, unverzüglich öffentlich bekannt machen.

§ 14 [Zustellung]

Die Zustellungsweise bei schriftlichen Dokumenten, die dem untersuchten Unternehmen zugestellt werden müssen, wird gemäß den relevanten Bestimmungen des „Zivilprozessgesetzes der Volksrepublik China“³ vollzogen.

Wenn das Handelsministerium in der Form der öffentlichen Zustellung zustellt, muss auf der amtlichen Website des Handelsministeriums das zuzustellende Dokument bekannt gemacht werden. Die öffentliche Zustellung wird nach zwei Wochen ab dem Tag der öffentlichen Bekanntmachung als Zustellung betrachtet. Wenn ins Ausland

³ Vom 09.04.1991 in der Fassung vom 28.10.2007, chinesisch-deutsche Fassung abgedruckt in: ZChinR 2008, S. 27 ff.

对台湾、香港、澳门地区受送达人的公告送达，准用前款境外公告送达的规定。

第十五条 【保密义务】

商务部、被调查的经营者以及其他单位和个人应当对在调查过程中知悉的商业秘密保密，但根据法律法规规定应当披露的或者取得商业秘密权利人事先同意的除外。

第十六条 【执行部门】

商务部反垄断局负责本办法的具体实施。

第十七条 【解释权】

本办法由商务部负责解释。

第十八条 【生效时间】

本办法自 年 月 日起施行。

zuzustellen ist, wird die öffentliche Zustellung nach sechs Wochen ab dem Tag der öffentlichen Bekanntmachung als Zustellung betrachtet.

Auf öffentliche Zustellungen mit Zustellungsempfänger in den Gebieten Taiwan, Hongkong und Macau finden die Bestimmungen des vorigen Absatzes für ausländische öffentliche Zustellungen entsprechende Anwendung.

§ 15 [Geheimhaltungspflicht]

Das Handelsministerium, die untersuchten Unternehmen und andere Einheiten und Privatpersonen müssen bezüglich der im Untersuchungsverfahren zur Kenntnis gelangten Geschäftsgeheimnisse Geheimhaltung wahren, außer wenn diese gemäß den Bestimmungen der Gesetze und Verwaltungsrechtsnormen offenbart werden müssen oder im Vorhinein die Zustimmung des Rechtsinhabers des Geschäftsgeheimnisses erlangt wurde.

§ 16 [Vollzugsministerium]

Der konkrete Vollzug dieser Methode wird vom Antimonopolbüro des Handelsministeriums verantwortet.

§ 17 [Auslegungsrecht]

Die Auslegung dieser Methode wird vom Handelsministerium verantwortet.

§ 18 [Zeitpunkt des Inkrafttretens]

Diese Methode tritt am ... in Kraft.

Übersetzung von *Markus Masseli*.

Vorläufige Methode für die Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen (Meinungseinholungsentwurf)

经营者集中审查暂行办法

(征求意见稿)²

(2009-01-20)

第一条 【立法目的和依据】

为规范经营者集中反垄断审查工作,明确经营者集中反垄断审查程序,根据《中华人民共和国反垄断法》(以下称《反垄断法》),制定本办法。

第二条 【执法机构】

中华人民共和国商务部(下称商务部)是经营者集中反垄断审查执法机构,负责经营者集中反垄断审查工作。受商务部指派,商务部反垄断局承担受理和审查经营者集中申报的具体执法工作。

第三条 【申报的撤回】

在商务部立案之后、作出审查决定之前,申报义务人(下称申报人)要求撤回经营者集中申报的,应当提交书面申请并说明理由。除申报人放弃集中交易外,申报的撤回应经商务部同意。

撤回经营者集中申报的,审查程序终止。商务部同意撤回申报不视为对集中的批准。

第四条 【主动提供资料】

在审查过程中,商务部鼓励申报人尽早主动提供有助于对经营者集中进行审查和作出决定的有关文件、资料。

Vorläufige Methode für die Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen¹

(Meinungseinholungsentwurf)

(2009-01-20)

§ 1 [Gesetzgebungszweck und Grundlage]

Um die Antimonopolprüfungsarbeit bei Unternehmenszusammenschlüssen zu normieren, und das Antimonopolprüfungsverfahren bei Unternehmenszusammenschlüssen zu verdeutlichen, wird gemäß dem „Antimonopolgesetz der Volksrepublik China“ (im Folgenden „Antimonopolgesetz“ genannt) diese Methode erlassen.

§ 2 [Rechtsvollzugsorgan]

Das Handelsministerium der Volksrepublik China (im Folgenden Handelsministerium genannt) ist das Rechtsvollzugsorgan für die Antimonopolprüfung von Unternehmenszusammenschlüssen, es verantwortet die Antimonopolprüfungsarbeit bei Unternehmenszusammenschlüssen. Vom Handelsministerium zugewiesen, übernimmt das Antimonopolbüro des Handelsministeriums die konkrete Rechtsvollzugsarbeit bei der Entgegennahme und Prüfung von Unternehmenszusammenschlussanmeldungen.

§ 3 [Rücknahme der Anmeldung]

Wenn nach Verfahrenseröffnung beim Handelsministerium und vor Erlass einer Prüfungsentscheidung der zur Anmeldung Verpflichtete (im Folgenden Anmeldender genannt) die Rücknahme der Anmeldung des Unternehmenszusammenschlusses verlangt, muss er einen schriftlichen Antrag einreichen und den Grund erläutern. Außer wenn der Anmeldende die Zusammenschlusstransaktion aufgibt, bedarf die Rücknahme der Anmeldung der Zustimmung des Handelsministeriums.

Wenn die Anmeldung eines Unternehmenszusammenschlusses zurückgenommen wird, endet das Prüfungsverfahren. Die Zustimmung des Handelsministeriums zur Rücknahme der Anmeldung wird nicht als Genehmigung des Zusammenschlusses betrachtet.

§ 4 [Unaufgeforderte Einreichung von Materialien]

Im Prüfungsverfahren ermuntert das Handelsministerium den Anmeldenden so früh wie möglich, unaufgefordert Dokumente und Materialien einzureichen, die hilfreich für die Durchführung der Prü-

¹ Zum Begriff Unternehmenszusammenschluss (*jingyingzhe-jizhong*) vgl. Markus Masseli, Die chinesische Fusionskontrolle im Lichte der ersten Nebenbestimmungen zum Antimonopolgesetz, in diesem Heft, unter B. II. 1. a), S. 22.

² Quelle des chinesischen Textes: <http://fldj.mofcom.gov.cn/aarticle/zcfb/200901/20090106011511.html> (eingesehen am 23.01.2009).

第五条 【当事方的申辩权】

在审查过程中，商务部应当给予申报人陈述意见和提出申辩的机会。

第六条 【征求有关各方的意见】

在审查过程中，商务部可根据需要征求其他政府部门、行业协会、经营者、消费者等单位或个人的意见。

第七条 【听证会的组织】

商务部在审查过程中可召开听证会，调查取证，听取有关各方的意见。商务部召开听证会，应书面通知听证会参加方。听证会参加方提出书面意见的，应在听证会举办前尽早向商务部提交。

商务部举行听证会，可通知参与集中的经营者及其竞争者、上下游企业及其他相关企业的代表参加，并可酌情邀请有关专家、行业协会代表、有关政府部门的代表以及消费者代表参加。

听证会参加方应按时出席听证会，遵守听证会程序，服从听证会主持人安排。

听证会不公开举行。

听证会按照下列程序进行：

- (一) 听证会主持人宣布听证会开始，宣读听证会纪律；
- (二) 核对听证会参加方；
- (三) 竞争者、上下游企业及其他相关企业就听证内容陈述；
- (四) 其他听证会参加方陈述意见；
- (五) 听证会主持人就听证内容询问有关参加方；
- (六) 听证会主持人宣布听证会结束。

fung des Unternehmenszusammenschlusses und den Erlass einer Entscheidung sind.

§ 5 [Verteidigungsrecht der Beteiligten]

Im Prüfungsverfahren muss das Handelsministerium den Anmeldenden Gelegenheit geben, Meinungen vorzubringen und sich zu verteidigen.

§ 6 [Einholung der Meinungen aller relevanten Seiten]

Im Prüfungsverfahren kann das Handelsministerium nach Bedarf die Meinungen anderer Ministerien, Branchenverbände, Unternehmen, Verbraucher und anderer Einheiten und Privatpersonen einholen.

§ 7 [Organisation einer Anhörungskommission]

Das Handelsministerium kann im Prüfungsverfahren eine Anhörungskommission einberufen um Beweise zu ermitteln und die Meinungen aller relevanten Seiten anzuhören. Wenn das Handelsministerium eine Anhörungskommission einberuft, muss es die Teilnehmer der Anhörungskommission schriftlich benachrichtigen. Wenn die Teilnehmer der Anhörungskommission schriftliche Meinungen einreichen, müssen sie sie so früh wie möglich vor Ausrichtung der Anhörungskommission beim Handelsministerium einreichen.

Wenn das Handelsministerium die Anhörungskommission abhält, kann es Vertreter der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen und ihrer Wettbewerber, Up- und Downstream-Unternehmen und anderer relevanter Unternehmen von der Teilnahme benachrichtigen und kann entsprechend den Umständen relevante Experten, Vertreter von Branchenverbänden, Vertreter von relevanten Ministerien und Verbrauchervertreter zur Teilnahme einladen.

Die Teilnehmer der Anhörungskommission müssen pünktlich bei der Anhörungskommission anwesend sein, das Verfahren der Anhörungskommission einhalten und die Anordnungen des Vorsitzenden der Anhörungskommission befolgen.

Die Anhörungskommission wird nicht öffentlich durchgeführt.

Die Anhörungskommission wird gemäß dem folgenden Verfahren durchgeführt:

- (1) Der Vorsitzende der Anhörungskommission erklärt die Anhörungskommission für eröffnet und verliest die Anhörungskommis-sionsordnung;
- (2) Er überprüft die Teilnehmenden an der Anhörungskommission;
- (3) Die Wettbewerber, die Up- und Downstream-Unternehmen und die anderen relevanten Unternehmen erläutern den Inhalt der Anhörung;
- (4) Die anderen Teilnehmer an der Anhörungskommission erläutern ihre Meinungen;
- (5) Der Vorsitzende der Anhörungskommission befragt die relevanten Teilnehmer zum Inhalt der Anhörung;
- (6) Der Vorsitzende der Anhörungskommission erklärt die Anhörungskommission für geschlossen.

第八条 【听证会笔录和单独听证】

听证会可制作笔录。听证会制作笔录的，听证会主持人、记录人、听证会参加方应签名或盖章。

听证会参加方出于商业秘密等保密因素考虑，希望单独陈述的，可安排单独听证；安排单独听证的，听证内容应按保密规定处理。

第九条 【初步审查决定】

在初步审查阶段，商务部作出不实施进一步审查的决定的，应书面通知申报人；认为有必要实施进一步审查的，应作出实施进一步审查的决定，并书面通知申报人。

商务部作出不实施进一步审查的决定或者逾期未作出决定的，参与集中的经营者可以实施集中。

第十条 【反对意见】

在进一步审查阶段，商务部认为经营者集中具有或者可能具有排除、限制竞争效果的，可以书面形式将其反对意见告知参与集中的经营者，并设定一个允许参与集中的经营者提交书面抗辩意见的合理期限。

参与集中的经营者的书面抗辩意见应包括相关的事实和理由，并提供相应的证据。参与集中的经营者逾期未提交书面抗辩意见的，视为对反对意见无异议。

第十一条 【限制性条件的提出】

在审查过程中，为消除经营者集中具有或者可能具有的排除、限制竞争的效果，参与集中的经营者和商务部均可提出对集中交易方案进行调整的限制性条件。

参与集中的经营者提出限制性条件时，应当同时清楚地指明其认为应予保密的信息，说明原因并提供一份单独的非保密版本。

§ 8 [Protokoll der Anhörungskommission und Einzelanhörung]

Von der Anhörungskommission kann ein Protokoll erstellt werden. Wenn ein Protokoll der Anhörungskommission erstellt wird, müssen der Vorsitzende der Anhörungskommission, der Protokollführer und die Teilnehmer an der Anhörungskommission dieses unterzeichnen und stempeln.

Wenn ein Teilnehmer an der Anhörungskommission in Erwägung von Geschäftsgeheimnissen und anderen geheim zu haltenden Faktoren wünscht, einzeln auszusagen, kann eine Einzelanhörung organisiert werden; wenn eine Einzelanhörung organisiert wird, muss der Inhalt der Anhörung gemäß den Geheimhaltungsbestimmungen behandelt werden.

§ 9 [Entscheidung der ersten Prüfung]

Wenn in der Phase der ersten Prüfung das Handelsministerium die Entscheidung erlässt, kein Hauptprüfungsverfahren durchzuführen, muss es den Anmeldenden schriftlich benachrichtigen; wenn es meint, dass die Durchführung eines Hauptprüfungsverfahrens notwendig ist, muss es die Entscheidung erlassen, ein Hauptprüfungsverfahren durchzuführen und den Anmeldenden schriftlich benachrichtigen.

Wenn das Handelsministerium die Entscheidung erlässt, eine Hauptprüfung nicht durchzuführen, oder nicht innerhalb der Frist eine Entscheidung erlässt, können die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen den Zusammenschluss vollziehen.

§ 10 [Ablehnende Meinung]

Wenn in der Phase der Hauptprüfung das Handelsministerium meint, dass der Unternehmenszusammenschluss eine den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung hat oder haben kann, kann es in schriftlicher Form die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen von seiner ablehnenden Meinung in Kenntnis setzen und eine angemessene Frist setzen um den am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen zu gestatten, schriftlich Einwendungsmeinungen einzureichen.

Die schriftlichen Einwendungsmeinungen der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen müssen die relevanten Tatsachen und Gründe umfassen und die relevanten Beweise bereitstellen. Wenn die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen nicht innerhalb der Frist schriftlich Einwendungsmeinungen einreichen, werden Sie betrachtet, als wenn sie keine abweichende Ansicht zu der ablehnenden Meinung hätten.

§ 11 [Vorschlag beschränkender Auflagen]

Im Prüfungsverfahren können die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen und das Handelsministerium gleichermaßen zur Beseitigung der den Wettbewerb ausschließenden oder beschränkenden Wirkung, die der Unternehmenszusammenschluss hat oder haben kann, beschränkende Auflagen vorschlagen, die zu einer Anpassung des Zusammenschlusstransaktionsplanes führen.

Wenn die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen beschränkende Auflagen vorschlagen, müssen sie gleichzeitig klar aufzeigen, welche Informationen sie für geheimhaltungsbedürftig halten,

根据经营者集中交易具体情况，限制性条件可包括如下种类：

（一）剥离参与集中的经营者的部分资产或业务等结构性条件；

（二）参与集中的经营者开放其网络或平台等基础设施、许可关键技术等行为性条件；

（三）结构性条件和行为性条件相结合的综合性条件。

第十二条 【对限制性条件的要求】

参与集中的经营者提出的限制性条件应当能够消除经营者集中具有或者可能具有的排除、限制竞争效果，并具有现实的可操作性。限制性条件的非保密版本应当清晰明确，能够让第三方充分评价其有效性和可行性。

第十三条 【限制性条件的修改】

在审查过程中，参与集中的经营者既可以对其提出的限制性条件进行修改，也可以提出新的限制性条件。如果限制性条件最终不能消除经营者集中具有或者可能具有的排除、限制竞争效果，商务部可作出禁止经营者集中的决定。

第十四条 【进一步审查决定】

在进一步审查阶段，商务部可以作出禁止经营者集中的决定、对经营者集中不予禁止的决定。对不予禁止的经营者集中，商务部可以决定附加减少集中对竞争产生不利影响的限制性条件。

商务部应当在《反垄断法》第二十六条规定的期限内作出进一步审查决定，并书面通知申报人。商务部应当将禁止经营者集中的决定或者对经营者集中附加限制性条件的决定，及时向社会公布。

den Grund erläutern und eine einzelne nicht geheimhaltungsbedürftige Version bereitstellen.

Gemäß den konkreten Umständen der Unternehmenszusammenschlusstransaktion können beschränkende Auflagen beispielsweise folgende Arten umfassen:

(1) Strukturelle Auflagen wie die Abtrennung eines Teils des Vermögens oder Geschäftsbetriebs der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen;

(2) Verhaltensaufgaben, wie die Öffnung ihrer Netzwerke oder Plattformen oder sonstiger essential facilities oder die Lizenzierung von Schlüsseltechnologien durch die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen;

(3) Aus strukturellen Auflagen und Verhaltensaufgaben verbundene kombinierte Auflagen.

§ 12 [Anforderungen an beschränkende Auflagen]

Die von den am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen vorgeschlagenen beschränkenden Auflagen müssen die den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung, die der Unternehmenszusammenschluss hat oder haben kann, beseitigen können und eine realistische Durchführbarkeit besitzen. Die nichtgeheimhaltungsbedürftige Version der beschränkenden Auflagen muss klar und deutlich sein und Dritten eine hinreichende Beurteilung ihrer Wirksamkeit und Durchführbarkeit ermöglichen.

§ 13 [Änderung der beschränkenden Auflagen]

Im Prüfungsverfahren können die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen sowohl die von ihnen vorgeschlagenen beschränkenden Auflagen ändern als auch neue beschränkende Auflagen vorschlagen. Wenn die beschränkenden Auflagen am Ende die den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung, die der Unternehmenszusammenschluss hat oder haben kann, nicht beseitigen können, kann das Handelsministerium eine den Unternehmenszusammenschluss untersagende Entscheidung erlassen.

§ 14 [Entscheidung der Hauptprüfung]

In der Phase der Hauptprüfung kann das Handelsministerium eine den Unternehmenszusammenschluss untersagende Entscheidung oder eine den Unternehmenszusammenschluss nicht untersagende Entscheidung erlassen. Das Handelsministerium kann entscheiden, einer den Unternehmenszusammenschluss nicht untersagenden Entscheidung beschränkende Auflagen beizufügen, die den dem Wettbewerb nachteiligen Einfluss des Zusammenschlusses mindern.

Das Handelsministerium muss innerhalb der in § 26 „Antimonopolgesetz“ bestimmten Frist eine Entscheidung der Hauptprüfung erlassen und den Anmeldenden schriftlich benachrichtigen. Das Handelsministerium muss die den Unternehmenszusammenschluss untersagenden Entscheidungen oder die dem Unternehmenszusammenschluss beschränkende Auflagen auferlegenden Entscheidungen unverzüglich öffentlich bekannt machen.

商务部作出进一步审查决定前，参与集中的经营者不得实施集中。商务部作出对集中不予禁止的决定或逾期未作出决定的，参与集中的经营者可以实施集中。

第十五条 【附条件审查决定的实施和监督】

商务部建立附条件批准集中的实施监督制度，对参与集中的经营者履行限制性条件的行为进行监督检查，参与集中的经营者应定期向商务部报告限制性条件的执行情况。

参与集中的经营者未依限制性条件履行规定义务的，商务部可责令其限期改正；参与集中的经营者在规定期限内未改正的，商务部可依照《反垄断法》规定予以处理。

第十六条 【保密义务】

商务部、申报人以及其他单位和个人对在经营者集中审查中知悉的商业秘密和其他需要保密的信息承担保密义务。

第十七条 【公布实施】

本办法自公布之日起生效，由商务部负责解释。

Bevor das Handelsministerium eine Entscheidung der Hauptprüfung erlässt, dürfen die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen den Zusammenschluss nicht vollziehen. Wenn das Handelsministerium eine Entscheidung erlässt, die den Zusammenschluss nicht untersagt oder nicht fristgemäß eine Entscheidung erlässt, dürfen die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen den Zusammenschluss vollziehen.

§ 15 [Durchführung und Überwachung von mit Auflagen versehenen Prüfungsentscheidungen]

Das Handelsministerium richtet ein System zur Überwachung der Durchführung von unter Auflagen genehmigten Zusammenschlüssen ein und führt bezüglich der Handlungen der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen zur Erfüllung der beschränkenden Auflagen eine Überwachung und Kontrolle durch; die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen müssen regelmäßig dem Handelsministerium über die Durchführungssituation der beschränkenden Auflagen berichten.

Wenn die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen nicht gemäß den beschränkenden Auflagen die bestimmten Pflichten erfüllen, kann das Handelsministerium Ihnen eine Pflicht zur Korrektur auferlegen; wenn die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen nicht innerhalb der bestimmten Frist korrigieren, kann das Handelsministerium dies gemäß den Bestimmungen des „Antimonopolgesetzes“ behandeln.

§ 16 [Geheimhaltungspflicht]

Das Handelsministerium, der Anmeldende und andere Einheiten und Privatpersonen haben eine Geheimhaltungspflicht bezüglich der während der Prüfung des Unternehmenszusammenschlusses zur Kenntnis gelangten Geschäftsgeheimnisse und anderer der Geheimhaltung bedürftenden Informationen.

§ 17 [Bekanntmachung und Durchführung]

Diese Methode tritt am Tag ihrer Bekanntmachung in Kraft, ihre Auslegung wird vom Handelsministerium verantwortet.

Übersetzung von *Markus Masseli*.

Vorläufige Methode für die Untersuchung und Behandlung von Unternehmenszusammenschlüssen, die nicht gemäß dem Recht angemeldet wurden (Entwurf)

关于对未依法申报的经营者集中调查处理的暂行办法¹

(草案)

(2009-01-19)

第一条 【立法目的】

为查处涉嫌达到申报标准但未依法申报的经营者集中,根据《中华人民共和国反垄断法》(以下简称《反垄断法》)和《国务院关于经营者集中申报标准的规定》(以下简称《规定》)的有关规定,制定本办法。

第二条 【申报标准】

本办法中的申报标准,是指《规定》第三条所规定的申报标准。

第三条 【启动调查】

中华人民共和国商务部(以下简称“商务部”)可以根据举报、媒体信息、相关部门的意见等合法渠道获取的信息,对涉嫌达到申报标准但未依法申报的经营者集中进行调查。

举报采用书面形式并提供相关事实和证据的,商务部应当进行必要的调查。

第四条 【调查措施】

商务部进行调查,可以采取《反垄断法》第三十九条规定的措施。

Vorläufige Methode für die Untersuchung und Behandlung von Unternehmenszusammenschlüssen,² die nicht gemäß dem Recht angemeldet wurden

(Entwurf)

(2009-01-19)

§ 1 [Gesetzgebungszweck]

Um Unternehmenszusammenschlüsse, die im Verdacht stehen, die Anmeldekriterien zu erreichen, aber nicht gemäß dem Recht angemeldet wurden, zu untersuchen und zu beaufsichtigen, wird gemäß den relevanten Bestimmungen des „Antimonopolgesetz der Volksrepublik China“ (im Folgenden kurz „Antimonopolgesetz“ genannt) und der „Bestimmungen des Staatsrats über die Anmeldekriterien von Unternehmenszusammenschlüssen“ (im Folgenden kurz „Bestimmungen“ genannt) diese Methode erlassen.

§ 2 [Anmeldekriterien]

Die Anmeldekriterien in dieser Methode meinen die in § 3 der „Bestimmungen“ bestimmten Anmeldekriterien.

§ 3 [Untersuchungseinleitung]

Das Handelsministerium der Volksrepublik China (im Folgenden kurz „Handelsministerium“ genannt) kann aufgrund von aus rechtmäßigen Kanälen erlangten Informationen zum Beispiel aus Beschwerden, Medieninformationen oder Meinungen der entsprechenden Ministerien eine Untersuchung von Unternehmenszusammenschlüssen durchführen, die im Verdacht stehen, die Anmeldekriterien zu erreichen aber nicht gemäß dem Recht angemeldet wurden.

Wenn Beschwerden in Schriftform eingereicht werden und die relevanten Tatsachen und Beweise bereitstellen, muss das Handelsministerium die notwendige Untersuchung durchführen.

§ 4 [Untersuchungsmaßnahmen]

Wenn das Handelsministerium eine Untersuchung durchführt, kann es die in § 39 „Antimonopolgesetz“ bestimmten Maßnahmen ergreifen.

¹ Quelle des chinesischen Textes: <http://fdj.mofcom.gov.cn/aarticle/zcfb/200901/20090106010073.html> (eingesehen am 23.01.2009).

² Zum Begriff Unternehmenszusammenschluss (*jingyingzhe-jizhong*) vgl. Markus Masseli, Die chinesische Fusionskontrolle im Lichte der ersten Nebenbestimmungen zum Antimonopolgesetz, in diesem Heft, unter B. II. 1. a), S. 22.

第五条 【完成调查后的处理方式】

经营者集中达到申报标准但未依法申报的且未实施集中的，商务部可以要求被调查的经营者及时进行申报，并对经营者集中是否具有或者可能具有排除、限制竞争效果进行审查。

对达到申报标准但未依法申报且已实施集中的，商务部可以在对经营者集中是否具有或者可能具有排除、限制竞争效果进行调查的基础上，根据《反垄断法》第四十八条的有关规定进行处罚，并向社会公布处理决定。被调查的经营者应当配合商务部的调查。

第六条 【申报和审查程序】

依照本办法第五条进行的申报和审查，按照《经营者集中申报暂行办法》和《经营者集中反垄断审查暂行办法》执行。

第七条 【对不予配合的处罚】

对于商务部依法实施的调查，被调查的经营者拒绝或者未按要求提供有关材料、信息，或者提供虚假信息，或者隐匿、销毁、转移证据，或者有其他拒绝、阻碍等不配合调查行为的，商务部除依据《反垄断法》第五十二条的规定给予处罚外，可以依据所能获得的最优证据判定经营者集中是否达到申报标准。

第八条 【被调查者的权利】

被调查的经营者、利害关系人有权陈述意见。商务部应当对被调查的经营者、利害关系人提出的事实、理由和证据进行核实。

第九条 【送达】

对于必须送达被调查的经营者书面文件，送达方式参照《中华人民共和国民事诉讼法》的有关规定执行。

§ 5 [Behandlungsweise nach Beendigung der Untersuchung]

Wenn der Unternehmenszusammenschluss die Anmeldekriterien erreicht aber nicht gemäß dem Recht angemeldet wurde, und wenn der Zusammenschluss noch nicht vollzogen ist, kann das Handelsministerium die untersuchten Unternehmen auffordern, unverzüglich eine Anmeldung durchzuführen und eine Prüfung durchführen, ob der Unternehmenszusammenschluss eine den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung hat oder haben kann.

Bei Zusammenschlüssen, die die Anmeldekriterien erreichen, aber nicht gemäß dem Recht angemeldet wurden und die bereits vollzogen wurden, kann das Handelsministerium auf der Grundlage der Durchführung einer Untersuchung, ob der Unternehmenszusammenschluss eine den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung hat oder haben kann, gemäß den relevanten Bestimmungen des § 48 „Antimonopolgesetz“ eine [Verwaltungs-]Strafe verhängen und die Behandlungsentscheidung öffentlich bekanntmachen. Die untersuchten Unternehmen müssen bei der Untersuchung des Handelsministeriums mitwirken.

§ 6 [Anmeldung und Prüfungsverfahren]

Die gemäß § 5 dieser Methode durchgeführte Anmeldung und Prüfung wird gemäß der „Vorläufigen Methode für die Anmeldung von Unternehmenszusammenschlüssen“ und der „Vorläufigen Methode für die Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen“ vollzogen.

§ 7 [Bestrafung der Mitwirkungsverweigerung]

Wenn bei einer vom Handelsministerium gemäß dem Recht durchgeführten Untersuchung die untersuchten Unternehmen sich weigern oder nicht aufforderungsgemäß relevante Unterlagen und Informationen bereitstellen oder falsche Informationen bereitstellen oder Beweise verbergen, beseitigen oder verschleppen oder andere ablehnende, behindernde oder sonst in Bezug auf die Untersuchung unkooperative Verhaltensweisen vorliegen, kann das Handelsministerium, außer wenn es gemäß den Bestimmungen des § 52 „Antimonopolgesetz“ eine [Verwaltungs-]Strafe verhängt, gemäß den besten Beweisen, die erlangt werden konnten, beurteilen, ob der Unternehmenszusammenschluss die Anmeldekriterien erreicht.

§ 8 [Rechte des Untersuchten]

Das untersuchte Unternehmen und die in einer Nutzen und Schaden tragenden Beziehung zu ihm stehenden Personen haben das Recht Meinungen vorzubringen. Das Handelsministerium muss die von dem untersuchten Unternehmen und der in einer Nutzen und Schaden tragenden Beziehung zu ihm stehenden Personen vorgebrachten Tatsachen, Gründe und Beweise einer Nachprüfung unterziehen.

§ 9 [Zustellung]

Die Zustellungsweise bei schriftlichen Dokumenten, die dem untersuchten Unternehmen zugestellt werden müssen, wird gemäß den relevanten Bestimmungen des „Zivilprozessgesetzes der Volksrepublik China“³ vollzogen.

³ Vom 09.04.1991 in der Fassung vom 28.10.2007, chinesisch-deutsche Fassung abgedruckt in: ZChinR 2008, S. 27 ff.

商务部以公告送达方式送达的，应在商务部官方网站上公布须送达的文件。公告送达自发出公告之日起，经过两个星期，即视为送达。需送达到境外的公告送达，自公告之日起，经过六个星期，即视为送达。

对台湾、香港、澳门地区受送达人的公告送达，准用前款境外公告送达的规定。

第十条 【执行部门】

商务部反垄断局负责本办法的具体实施。

第十一条 【保密义务】

商务部应当对调查过程中知悉的商业秘密保密，但根据法律法规规定应当披露的或者取得商业秘密权利人事先同意的除外。

第十二条 【解释权】

本办法由商务部负责解释。

第十三条 【生效时间】

本办法自 年 月 日起施行。

Wenn das Handelsministerium in der Form der öffentlichen Zustellung zustellt, muss auf der amtlichen Website des Handelsministeriums das zuzustellende Dokument bekannt gemacht werden. Die öffentliche Zustellung wird nach zwei Wochen ab dem Tag der öffentlichen Bekanntmachung als Zustellung betrachtet. Wenn ins Ausland zuzustellen ist, wird die öffentliche Zustellung nach sechs Wochen ab dem Tag der öffentlichen Bekanntmachung als Zustellung betrachtet.

Auf öffentliche Zustellungen mit Zustellungsempfänger in den Gebieten Taiwan, Hongkong und Macau finden die Bestimmungen des vorigen Absatzes für ausländische öffentliche Zustellungen entsprechende Anwendung.

§ 10 [Vollzugsministerium]

Der konkrete Vollzug dieser Methode wird vom Antimonopolbüro des Handelsministeriums verantwortet.

§ 11 [Geheimhaltungspflicht]

Das Handelsministerium muss bezüglich der im Untersuchungsverfahren zur Kenntnis gelangten Geschäftsgeheimnisse Geheimhaltung wahren, außer wenn diese gemäß den Bestimmungen der Gesetze und Verwaltungsrechtsnormen offenbart werden müssen oder im Vorhinein die Zustimmung des Rechtsinhabers des Geschäftsgeheimnisses erlangt wurde.

§ 12 [Auslegungsrecht]

Die Auslegung dieser Methode wird vom Handelsministerium verantwortet.

§ 13 [Zeitpunkt des Inkrafttretens]

Diese Methode tritt am ... in Kraft.

Übersetzung von *Markus Masseli*.

Leitlinien zur Abgrenzung des relevanten Marktes (Entwurf)

关于相关市场界定的指南 (草案)¹

(2009-01-05)

Leitlinien zur Abgrenzung des relevanten Marktes (Entwurf)

(2009-01-05)

第一章 总则

第一条 指南的目的和依据

为了给相关市场界定提供指导,提高国务院反垄断执法机构执法工作的透明度,根据《中华人民共和国反垄断法》(以下称《反垄断法》),制定本指南。

第二条 界定相关市场的作用

任何竞争行为(包括具有或可能具有限制或排除竞争效果的行为)均发生在一定的市场范围内,界定相关市场是明确经营者竞争的市场范围的过程。因此,相关市场的界定是对竞争行为进行分析的前提,是反垄断执法工作的重要步骤。

在禁止经营者达成垄断协议、禁止经营者滥用市场支配地位、控制具有或者可能具有排除限制竞争效果的经营者集中等反垄断执法工作中,均可能涉及相关市场的界定问题。科学合理界定相关市场,对识别竞争者和潜在竞争者、判定经营者市场份额和市场集中度、认定经营者的市场地位、分析经营者的行为对市场竞争的影响、判断经营者行为违法性以及需承担的法律 responsibility 等关键问题,具有重要的作用。

1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen

§ 1 Zielsetzung und Rechtsgrundlage der Leitlinien

Um eine Anleitung zur Abgrenzung des relevanten Marktes zu geben und die Transparenz der Rechtsvollzugsarbeit des Antimonopolvollzugsorgans zu erhöhen, werden gemäß dem „Antimonopolgesetz der Volksrepublik China“ (im Folgenden „Antimonopolgesetz“ genannt) diese Leitlinien erlassen.

§ 2 Funktion der Abgrenzung des relevanten Marktes

Jedes Wettbewerbsverhalten (einschließlich Verhalten, das einen Wettbewerb beschränkende oder ausschließende Wirkung hat oder haben kann) findet ohne Ausnahme in einem bestimmten Marktbereich statt und die Abgrenzung des relevanten Marktes ist der Prozess zur Bestimmung dieses Marktbereichs des Unternehmenswettbewerbs. Daher ist die Abgrenzung des relevanten Marktes die Voraussetzung zur Durchführung der Analyse von Wettbewerbsverhalten und ein wichtiger Schritt der Antimonopolvollzugsarbeit.

In der Antimonopolvollzugsarbeit wie beim Verbot, dass Unternehmen Monopolvereinbarungen treffen, dem Verbot, dass Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung missbrauchen und der Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen,² die eine den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung haben oder haben können, kann ausnahmslos die Frage der Abgrenzung des relevanten Marktes betroffen sein. Eine wissenschaftlich rationale Abgrenzung des relevanten Marktes hat eine wichtige Funktion zur Identifizierung der Wettbewerber und potentiellen Wettbewerber, zur Beurteilung der Marktanteile der Unternehmen und des Markkonzentrationsgrades, zur Feststellung der Marktstellung der Unternehmen, zur Analyse des Einflusses von Unternehmensverhalten auf den Marktwettbewerb, zur Beurteilung der Rechtswidrigkeit von Unternehmensverhalten und zur zu übernehmenden rechtlichen Verantwortung und anderen Schlüsselproblemen.

¹ Quelle des chinesischen Textes: <http://fldj.mofcom.gov.cn/aarticle/zcfb/200901/20090105993492.html> (eingesehen am 08.01.2009).

² Zum Begriff Unternehmenszusammenschluss (*jingyingzhe-jizhong*) vgl. Markus Masseli, Die chinesische Fusionskontrolle im Lichte der ersten Nebenbestimmungen zum Antimonopolgesetz, in diesem Heft, unter B. II. 1. a), S. 22.

第三条 相关市场的含义和种类

相关市场是指经营者在一定时期内就特定商品或者服务（以下统称商品）进行竞争的商品范围和地域范围。在反垄断执法实践中，通常需要界定相关商品市场和相关地域市场。

相关商品市场，是根据商品的特性、用途及价格等因素，可以相互替代的一组或一类商品所构成的市场，主要指被需求者视为具有紧密替代关系的所有商品。由于这些商品具有紧密替代性，因此具有较强的竞争关系，在反垄断执法中可以作为经营者进行竞争的商品范围。

相关地域市场，是指具有紧密替代关系的商品相互竞争的地理区域。相关地域市场范围内的竞争条件基本一致，并明显区别于其他地域市场的竞争条件，在反垄断执法中可以作为经营者进行竞争的地域范围。

当商品的生产周期、使用期限、季节性、流行时尚性或知识产权保护期限等已构成商品不可忽视的特征时，界定相关市场还应考虑时间性。

在技术贸易、许可协议等涉及知识产权的反垄断审查工作中，可能还需要考虑知识产权、创新市场、技术市场等相关问题。

第二章 相关市场界定的理论依据

第四条 替代性分析

界定相关市场的过程，实际上是认定紧密替代商品以及这些商品相互竞争的地理区域的过程。在反垄断执法实践中，相关市场范围大小往往取决于对紧密替代商品范围的认定。

被需求者视为紧密替代商品的存在，对经营者行为构成最直接、最有效的竞争约束，因此，界定相关市场主要考虑需求替代。供给替代对经营者行为产生的竞争约束类似于需求替代时，也可同时考虑供给替代。

§ 3 Begriff und Arten des relevanten Marktes

Der relevante Markt ist der Warenbereich und räumliche Bereich, in dem Unternehmen innerhalb eines bestimmten Zeitabschnittes bezüglich bestimmter Waren oder Dienstleistungen (im Folgenden zusammen bezeichnet als Waren) im Wettbewerb zueinander stehen. In der Praxis der Antimonopolvollzugsarbeit muss normalerweise der relevante Warenmarkt und der relevante räumliche Markt abgegrenzt werden.

Der relevante Warenmarkt ist der sich aus einer Gruppe oder Art von Waren, die anhand von Faktoren wie Eigenschaften, Verwendungszweck und Preis der Ware gegenseitig substituiert werden können, zusammengesetzte Markt und meint im Wesentlichen alle Waren, die aus Sicht der Nachfrager in einem engen Substitutionsverhältnis stehen. Weil diese Waren eine enge Substituierbarkeit haben, stehen sie in einer relativ starken Wettbewerbsbeziehung und in der Antimonopolvollzugsarbeit können sie als der Warenbereich angesehen werden, in dem die Unternehmen Wettbewerb betreiben.

Der relevante räumliche Markt ist das geographische Gebiet, in dem die Waren, die ein enges Substitutionsverhältnis haben, zueinander im Wettbewerb stehen. Die Wettbewerbsbedingungen innerhalb des Bereichs des räumlich relevanten Marktes stimmen grundsätzlich überein und unterscheiden sich erkennbar von den Wettbewerbsbedingungen in anderen räumlichen Märkten und in der Antimonopolvollzugsarbeit kann er als räumlicher Bereich, in dem die Unternehmen Wettbewerb betreiben, angesehen werden.

Wenn der Produktionszyklus, die Nutzungsdauer, die Saisonabhängigkeit, die Modeabhängigkeit oder die Schutzdauer geistiger Eigentumsrechte ein nicht zu ignorierendes Merkmal der Waren bilden, muss bei der Abgrenzung des relevanten Marktes auch die Zeitbezogenheit in Betracht gezogen werden.

In der Antimonopoluntersuchungsarbeit, die geistige Eigentumsrechte betrifft, wie bei Technologiehändler und Lizenzvereinbarungen, müssen unter Umständen auch die relevanten Probleme geistiger Eigentumsrechte, Innovationsmärkte und Technologiemarkte in Betracht gezogen werden.

2. Kapitel: Theoretische Grundlagen der Abgrenzung des relevanten Marktes

§ 4 Substituierbarkeitsanalyse

Der Prozess der Abgrenzung des relevanten Marktes ist in Wirklichkeit ein Prozess der Feststellung der engen Substitution von Waren und des geographischen Gebiets des gegenseitigen Wettbewerbs dieser Waren. In der Praxis des Antimonopolvollzugs entscheidet sich die Größe des Bereichs des relevanten Marktes oft anhand der Feststellung des Bereichs der engen Substitution von Waren.

Die Existenz von von den Nachfragern als eng substituierbar betrachteten Waren bildet für Unternehmensverhalten die direkteste und wirksamste Wettbewerbschranke und daher wird bei der Abgrenzung des relevanten Marktes hauptsächlich die Nachfragesubstitution in Betracht gezogen. Wenn die Angebotssubstitution für Unternehmensverhalten eine der Nachfragesubstitution vergleichbare Wettbe-

第五条 需求替代

需求替代是从需求者的角度考察, 根据需求者对商品功能用途的需求、质量的认可、价格的接受以及获取的难易程度等因素, 确定不同商品之间的替代程度。

原则上, 从需求者角度来看, 商品之间的替代程度越高, 竞争关系就越强, 就越可能属于同一相关市场。

第六条 供给替代

供给替代是从经营者的角度考察, 在不需要较大投入改造或调整生产设施或承担较大风险的情况下, 可以在短期内转而提供具有市场竞争力的其他紧密替代商品的可能性。

原则上, 生产设施改造调整的投入越少, 承担的额外风险越小, 转而提供紧密替代商品越迅速, 该商品在市场上的竞争力越强, 则供给替代程度就越高, 就越可能属于同一相关市场。

第三章 界定相关市场的一般方法

第七条 界定相关市场的方法

界定相关市场的方法不是唯一的。在反垄断实践中, 根据实际情况, 可能使用不同的方法。一般来讲, 在反垄断执法过程中, 先主要基于商品的特征、用途、价格等事实进行需求替代分析, 必要时再进行供给替代分析, 就可以界定相关商品市场和地域市场。经营者竞争的市场范围不够清晰或存在争议时等复杂情况下, 可以按照“假定垄断者测试”的分析思路(具体见第十条), 借助经济学分析方法来界定相关市场。

无论采用何种方法界定相关市场, 都要始终把握商品的本质特征, 不能偏离商品的基本属性。

werbsschranke erzeugt, kann auch gleichzeitig die Angebotssubstitution in Betracht gezogen werden.

§ 5 Nachfragesubstitution

Die Nachfragesubstitution ist vom Blickpunkt der Nachfrager betrachtet die Bestimmung des Substitutionsgrades zwischen ungleichen Waren anhand von Faktoren wie Nachfrage der Verbraucher nach Funktion oder Verwendungszweck der Waren, Qualitätsbilligung, Akzeptanz des Preises und Schwierigkeit der Verfügbarkeit.

Grundsätzlich ist die Wettbewerbsbeziehung umso stärker, und entsprechend die Zugehörigkeit zum selben relevanten Markt umso wahrscheinlicher, je höher vom Blickpunkt der Nachfrager aus betrachtet der Substitutionsgrad zwischen den Waren ist.

§ 6 Angebotssubstitution

Die Angebotssubstitution ist vom Blickpunkt der Unternehmer betrachtet die Wahrscheinlichkeit, dass in einer Situation, in der ohne dass es eines besonders großen Einsatzes zur Umgestaltung oder Anpassung der Produktionsanlagen oder der Übernahme eines besonders großen Risikos bedürfte, innerhalb kurzer Zeit umgestellt und andere Waren mit enger Substitution, die Marktwettbewerbskraft haben, bereitgestellt werden können.

Grundsätzlich ist der Angebotssubstitutionsgrad umso höher und entsprechend die Zugehörigkeit zum selben relevanten Markt umso wahrscheinlicher, je kleiner der Einsatz für die Umgestaltung und Anpassung der Produktionsanlagen ist, je kleiner das zusätzlich zu übernehmende Risiko ist, je schneller umgestellt und Waren mit enger Substitution bereitgestellt werden können und je stärker die Wettbewerbskraft dieser Waren auf dem Markt ist.

3. Kapitel: Allgemeine Methode zur Abgrenzung des relevanten Marktes

§ 7 Methode zur Abgrenzung des relevanten Marktes

Es gibt nicht eine einzige Methode zur Abgrenzung des relevanten Marktes. In der Antimonopolpraxis können gemäß den tatsächlichen Umständen verschiedene Methoden angewandt werden. Allgemein gesagt wird im Prozess des Antimonopolrechtsvollzugs zunächst hauptsächlich aufgrund von Tatsachen wie den Merkmalen, dem Verwendungszweck und dem Preis der Waren eine Analyse der Nachfragesubstitution durchgeführt und wenn notwendig außerdem eine Analyse der Angebotssubstitution durchgeführt und kann dann der relevante Warenmarkt und der relevante räumliche Markt abgegrenzt werden. Wenn der Marktbereich, in dem die Unternehmen im Wettbewerb stehen, nicht hinreichend klar oder umstritten ist, und unter anderen komplizierten Umständen kann anhand des Analysegedankenganges des „hypothetischen Monopolisten-Tests“ (siehe genauer § 10), mit Hilfe wirtschaftswissenschaftlicher Analysemethoden der relevante Markt abgegrenzt werden.

Selbstverständlich muss jede angewandte Methode zur Abgrenzung des relevanten Marktes stets die Wesensmerkmale der Waren erfassen, sie darf nicht von den grundlegenden Eigenschaften der Waren abweichen.

第八条 界定相关商品市场需要考虑的因素

从需求角度界定相关商品市场，一般考虑以下几个方面的因素

(一) 商品的总体特征和用途。商品的特征包括商品的外形、特性、质量和技术特点等。商品可能在特征上表现出某些差异，但需求者仍可以基于商品相同或相似的用途将其视为紧密替代品。

(二) 商品的价格差异。通常情况下，紧密替代商品价格相近，而且在价格变化时表现出同向变化趋势。反之，不具有紧密替代关系的商品，价格差异较大，价格变化也不会呈现同向趋势。

(三) 商品的销售渠道。销售渠道不同的商品面对的需求者可能不同，商品之间难以构成竞争关系，成为相关商品的可能性较小。

(四) 其它重要因素。比如需求者偏好或对商品的依赖程度，对品牌的忠诚度，需求者转向替代品存在的障碍、风险和成本，是否存在区别定价等因素。

从供给角度界定相关商品市场，一般考虑的因素包括：经营者的生产流程和工艺，转产的难易程度，转产需要的时间，转产的额外费用和 risk，转产后所提供商品的市场竞争力，营销渠道等。

第九条 界定相关地域市场需要考虑的因素

从需求角度界定相关地域市场，一般考虑以下几个方面的因素

(一) 商品的运输成本、运输特征。相对于商品的价格来说，运输成本越高，相关地域市场的范围越小，如水泥等；商品的运输特征也决定了商品的销售地域，如需要管道运输的工业气体等。

(二) 多数需求者选择商品的实际区域和主要经营者商品的销售分布。

§ 8 Faktoren, die bei der Abgrenzung des relevanten Warenmarktes in Betracht gezogen werden müssen

Um vom Nachfrageblickpunkt aus den relevanten Warenmarkt abzugrenzen werden im Allgemeinen die Faktoren folgender Aspekte in Betracht gezogen:

(1) Sämtliche Merkmale und der Verwendungszweck der Waren. Die Merkmale der Waren umfassen die äußere Form, spezifische Eigenschaften, Qualität und technische Besonderheiten. Die Waren mögen in den Merkmalen einige Unterschiede zeigen, die Nachfrager können sie aber dennoch aufgrund identischen oder ähnlichen Verwendungszweckes als enge Substitutionsgüter ansehen.

(2) Preisunterschied der Waren. Unter gewöhnlichen Umständen liegen die Preise von engen Substitutionswaren nahe beieinander und bei einer Preisänderung zeigt sich die Tendenz einer gleichgerichteten Änderung. Umgekehrt kann, wenn bei Waren, die kein enges Substitutionsverhältnis haben, der Preisunterschied relativ groß ist, eine Preisänderung auch keine gleichgerichtete Tendenz zeigen.

(3) Vertriebskanäle der Waren. Die von Waren mit unterschiedlichen Vertriebskanälen angesprochenen Nachfrager sind vielleicht unterschiedlich und zwischen den Waren entsteht nur schwer ein Wettbewerbsverhältnis und so ist die Wahrscheinlichkeit, dass sie relevante Waren werden, relativ klein.

(4) Andere wichtige Faktoren. Zum Beispiel Faktoren wie Nachfragerpräferenzen oder der Abhängigkeitsgrad von den Waren, Markentreue, Hindernisse, Risiken und Kosten, die für Nachfrager beim Umstieg auf Substitute existieren, und ob Preisdifferenzierung vorliegt.

Die im Allgemeinen in Betracht gezogenen Faktoren um vom Angebotsblickpunkt aus den relevanten Warenmarkt abzugrenzen umfassen: Produktionsablauf und -technologie der Unternehmen, Schwierigkeitsgrad der Produktionsumstellung, benötigte Zeit zur Produktionsumstellung, zusätzliche Kosten und Risiken der Produktionsumstellung, Marktwettbewerbskraft der angebotenen Waren nach der Produktionsumstellung, Vertriebskanäle etc.

§ 9 Faktoren, die bei der Abgrenzung des relevanten räumlichen Marktes in Betracht gezogen werden müssen

Um vom Nachfrageblickpunkt aus den relevanten räumlichen Markt abzugrenzen werden im Allgemeinen die Faktoren folgender Aspekte in Betracht gezogen:

(1) Die Transportkosten und Transportbesonderheiten für die Waren. In Bezug auf den Preis der Waren kann man sagen, dass der Bereich des relevanten räumlichen Marktes umso kleiner ist, je höher die Transportkosten sind, wie etwa bei Zement; die Transportbesonderheiten von Waren bestimmen auch den Vertriebsbereich der Waren, wie etwa bei Industriegasen, die durch Rohre transportiert werden müssen.

(2) Das tatsächliche Gebiet, in dem die Mehrheit der Nachfrager die Waren auswählt, und die Vertriebsverteilung der Waren der Unternehmen.

(三) 地区间的贸易壁垒, 包括关税、地方性法规等。如关税相对商品的价格来说比较高时, 则相关地域市场很可能是一个区域性市场。

(四) 其它重要因素。如特定区域需求者偏好, 商品运进和运出该地域的数量。

从供给角度界定相关地域市场时, 需要考虑其它地域供应或销售相关商品的即时性和可行性, 如将订单转向其它地域经营者的转换成本等。

第四章 用假定垄断者测试界定相关市场

第十条 假定垄断者测试

假定垄断者测试是界定相关市场的一种分析思路, 目前为各国制定反垄断指南普遍采用。依据这种思路, 人们可以借助经济学分析工具分析所获取的相关数据, 进行相关市场界定, 以帮助解决相关市场界定可能出现的不确定性。

假定垄断者测试的主要目的是, 确定假定垄断者可以将价格维持在高于竞争价格水平的最小商品集合和地域范围, 即相关市场。

假定垄断者测试一般先界定相关商品市场。首先从反垄断审查关注的经营者提供的目标商品开始考虑, 假定该地域的经营者是一个以利润最大化为经营目标的垄断者, 那么要考察的问题是, 在其他商品的销售条件保持不变的情况下, 假定垄断者能否持久地 (1 年以上) 小幅 (如, 5%-10%) 提高商品价格。目标商品的价格上涨会导致需求者转向购买其他具有紧密替代关系的商品, 从而引起假定垄断者销售量的减少。如果商品价格上涨后, 假定垄断者销售量的减少不足以阻止其盈利, 那么假定垄断者就是这一商品的唯一生产者, 相关市场就是目标地域中的目标商品。

(3) Handelsbarrieren zwischen den Gebieten, einschließlich Zöllen und regionalen Rechtsvorschriften. Wenn zum Beispiel die Zölle im Verhältnis zum Preis der Waren relativ hoch sind, ist sehr wahrscheinlich der relevante räumliche Markt ein regionaler Markt.

(4) Andere wichtige Faktoren. Zum Beispiel die Bevorzugung bestimmter Gebiete durch die Nachfrager und die Menge von Waren, die ausgeführt und eingeführt werden.

Wenn vom Angebotsblickpunkt aus der relevante räumliche Markt abgegrenzt wird, muss die Pünktlichkeit und Durchführbarkeit bei entsprechenden Waren, die in anderen Gebieten bereitgestellt und vertrieben werden, in Betracht gezogen werden, wie zum Beispiel die Änderungskosten für die Änderung der Bestellung auf ein Unternehmen in einem anderen Gebiet.

4. Kapitel: Anwendung des hypothetischen Monopolisten-Tests zur Abgrenzung des relevanten Marktes

§ 10 Hypothetischer Monopolisten-Test

Der hypothetische Monopolisten-Test ist ein Analysegedankengang zur Abgrenzung des relevanten Marktes und wird gegenwärtig in den von allen Ländern erlassenen Antimonopolleitlinien gewöhnlich verwendet. Gemäß diesem Gedankengang kann man mithilfe wirtschaftswissenschaftlicher Analysewerkzeuge die erhobenen relevanten Daten analysieren und den relevanten Markt abgrenzen um bei der Lösung von Unbestimmtheiten zu helfen, die bei der Abgrenzung des relevanten Marktes vielleicht auftreten.

Das Hauptziel des hypothetischen Monopolisten-Tests ist es, den kleinsten Warensammlungs- und Gebietsbereich zu bestimmen, für den ein hypothetischer Monopolist den Preis über dem Wettbewerbspreisniveau halten kann, nämlich den relevanten Markt.

Mit dem hypothetischen Monopolisten-Test wird im Allgemeinen zunächst der relevante Warenmarkt abgegrenzt. Zunächst wird, in der Überlegung ausgehend von den Zielwaren, die die in der Antimonopoluntersuchung betrachteten Unternehmen bereitstellen, unterstellt, das Unternehmen in dem betreffenden Gebiet sei ein Monopolist mit dem Betriebsziel der Gewinnmaximierung, und dann wird die Frage untersucht, ob der hypothetische Monopolist unter der Voraussetzung, dass die Vertriebsbedingungen der anderen Waren unverändert bleiben, dauerhaft (mindestens 1 Jahr) in einem kleinen Ausmaß (zum Beispiel 5% - 10%) den Warenpreis erhöhen kann. Der Preisanstieg der Zielwaren kann dazu führen, dass Nachfrager darauf ausweichen, andere in einer engen Substitutionsbeziehung stehende Waren zu kaufen, und so bewirken, dass die Absatzmenge des hypothetischen Monopolisten sich verringert. Wenn nach der Warenpreiserhöhung die Verringerung der Absatzmenge des hypothetischen Monopolisten nicht ausreicht um dessen Gewinn zu verhindern, dann ist der hypothetische Monopolist der einzige Produzent dieser Waren und der relevante Markt sind die Zielwaren im Zielgebiet.

如果价格上涨引起其他商品对目标商品的强烈替代,使得假定垄断者的涨价行为无利可图,则需要把紧密替代商品增加到相关市场中。接下来,以扩大了的商品集合为起点,按照与前面类似的思路,考察该商品集合的价格上涨后,假定垄断者是否仍有利可图。如果答案是肯定的,那么新的商品集合就构成相关商品市场;否则还需要继续前面的分析过程。

由于商品集合越来越大,集合内商品与集合外商品的替代性越来越小,所以最终会出现某一商品市场,在这个商品市场里,假定垄断者可以通过涨价实现盈利,由此界定出相关商品市场。

在界定相关商品市场后,还需要界定相关地域市场。与界定相关商品市场类似,界定相关地域市场首先从反垄断审查关注的目标区域市场出发,考察在其他区域的销售条件不变的情况下,假定垄断者对该区域市场内的相关商品进行小幅涨价是否有利可图,如果答案是肯定的,就得到相关地域市场;如果其他区域市场的强烈替代使得涨价无利可图,就需要增加区域市场范围,直到涨价最终有利可图,就得到相关地域市场。

第十一条 假定垄断者测试的几个实际问题

原则上,在使用假定垄断者测试界定相关市场时,选取的基准价格应为竞争价格。在很多情况下,基准价格即为当前价格。但如果当前价格明显偏离竞争价格,比如由于市场优势地位的原因,或者当前价格是默契协调的结果,选择当前价格作为基准价格会不准确地界定相关市场。在这种情况下,应该对价格进行分析,使用更具有竞争性的价格。

另外,在执法实践中,可以根据案件涉及行业等不同情况,对价格小幅上涨的幅度进行分析确定。

Wenn die Preiserhöhung eine starke Substitution anderer Waren gegen die Zielwaren auslöst und die Preissteigerungshandlung des hypothetischen Monopolisten unrentabel werden lässt, dann müssen die engen Substitutionswaren zum relevanten Markt hinzugefügt werden. Darauf folgend wird mit der erweiterten Warensammlung als Ausgangspunkt gemäß einem dem Vorangehenden entsprechenden Gedankengang nach einer Preissteigerung für die betreffende Warensammlung untersucht, ob sie für den hypothetischen Monopolisten rentabel ist. Wenn die Antwort positiv ausfällt, dann bildet die neue Warensammlung den relevanten Warenmarkt; andernfalls muss der vorangehende Analyseprozess fortgesetzt werden.

Weil die Warensammlung immer größer wird, wird die Substituierbarkeit der Waren innerhalb der Sammlung mit den Waren außerhalb der Sammlung immer kleiner und kann daher schließlich ein gewisser Warenmarkt erscheinen und innerhalb dieses Warenmarktes kann der hypothetische Monopolist durch Preiserhöhungen Gewinn realisieren; damit wird die Abgrenzung des relevanten Warenmarktes erreicht.

Nach der Abgrenzung des relevanten Warenmarktes muss auch noch der relevante räumliche Markt abgegrenzt werden. Ähnlich wie bei der Abgrenzung des relevanten Warenmarktes, geht die Abgrenzung des relevanten räumlichen Marktes zunächst vom in der Antimonopoluntersuchung betrachteten Zielgebietsmarkt aus, und es wird untersucht, ob unter der Voraussetzung unveränderter Vertriebsbedingungen in den anderen Gebieten für einen hypothetischen Monopolisten die Durchführung einer Preisänderung kleinen Ausmaßes bei den relevanten Waren des betreffenden Gebietsmarktes rentabel ist, wenn die Antwort positiv ist, ist damit der relevante räumliche Markt erlangt; wenn eine starke Substitution durch andere Gebietsmärkte die Preissteigerung unrentabel werden lässt, muss der Gebietsmarktbereich vergrößert werden, bis die Preissteigerung schließlich rentabel ist; dann ist der relevante räumliche Markt erlangt.

§ 11 Einige Praxisprobleme des hypothetischen Monopolisten-Tests

Im Grundsatz muss bei der Anwendung des hypothetischen Monopolisten-Tests zur Abgrenzung des relevanten Marktes der gewählte Bezugspreis der Wettbewerbspreis sein. In vielen Fällen wird der Bezugspreis nahe beim gegenwärtigen Preis liegen. Aber wenn der gegenwärtige Preis offenkundig vom Wettbewerbspreis abweicht, zum Beispiel aufgrund einer überlegenen Marktstellung, oder weil der gegenwärtige Preis das Ergebnis stillschweigender Absprachen ist, kann bei Wahl des gegenwärtigen Preises als Bezugspreis der relevante Markt unkorrekt abgegrenzt werden. Unter solchen Umständen muss bezüglich des Preises eine Analyse durchgeführt werden und der Preis, der am ehesten Wettbewerbscharakter hat, verwendet werden.

Außerdem kann in der Rechtsvollzugspraxis gemäß den vom Fall betroffenen Branchen und ähnlichen ungleichen Umständen das Ausmaß der Preissteigerung kleinen Ausmaßes analysiert und bestimmt werden.

在经营者小幅提价时，并不是所有需求者（或地域）的替代反应都是相同的。在替代反应不同的情况下，可以对不同需求者群体（或地域）实行不同幅度的测试。此时，相关市场界定还需要考虑需求者群体和特定地域的情况。

Bei der Preiserhöhung kleinen Ausmaßes durch ein Unternehmen muss keineswegs die Substitutionsreaktion aller Nachfrager (oder Gebiete) gleich sein. In der Situation ungleicher Substitutionsreaktionen kann für ungleiche Nachfragergruppen (oder Gebiete) ein Test mit ungleichen Ausmaßen durchgeführt werden. In diesem Fall muss bei der Abgrenzung des relevanten Marktes auch die Situation der Nachfragergruppen und bestimmten Gebiete in Betracht gezogen werden.

Übersetzung von *Markus Masseli*.

Bekanntmachung des Obersten Volksgerichts über gewissenhaftes Lernen und Durchführung des „Antimonopolgesetzes der Volksrepublik China“

最高人民法院关于认真学习和贯彻
《中华人民共和国反垄断法》的
通知¹

Bekanntmachung des Obersten Volksgerichts über gewissenhaftes
Lernen und Durchführung des „Antimonopolgesetzes der Volksre-
publik China“

各省、自治区、直辖市高级人民
法院，解放军军事法院，新疆维
吾尔自治区高级人民法院生产建设
兵团分院：

An die Höheren Volksgerichte aller Provinzen, Autonomen
Gebiete und Regierungsunmittelbaren Städte, das Militärgericht der
Volksbefreiungsarmee und das Produktions- und Aufbaukorps-Zweig-
gericht des höheren Volksgerichts des Uighurischen Autonomen
Gebiets Xinjiang:

《中华人民共和国反垄断法》
(以下简称反垄断法)已由第十届
全国人民代表大会常务委员会第二
十九次会议于2007年8月30日通
过，将自2008年8月1日起施行。
为正确适用反垄断法，审理好与反
垄断法相关的案件，现就学习和贯
彻反垄断法的有关问题通知如下：

Das „Antimonopolgesetz der Volksrepublik China“ (im Folgenden
kurz Antimonopolgesetz genannt) wurde auf der 29. Sitzung des Stän-
digen Ausschusses des 10. Nationalen Volkskongresses am 30. August
2007 verabschiedet und wird am 1. August 2008 in Kraft treten. Für die
korrekte Anwendung des Antimonopolgesetzes und die gerichtliche
Prüfung von Fällen, die mit dem Antimonopolgesetz im Zusammen-
hang stehen, wird bezüglich des Lernens und der Durchführung der
betreffenden Probleme des Antimonopolgesetzes folgendes bekanntge-
macht:

一、充分认识反垄断法实施的 重大意义

反垄断法是制止垄断行为、保
护市场竞争和维护市场秩序的基本
法律，也是完善市场结构、保障经
济安全和确保市场配置资源基础性
作用的重要法律。反垄断法对于维
护经营者和消费者合法权益，促进
技术创新和技术进步，提高企业竞
争力，保证国民经济的健康、持续、
协调发展，具有极为重要的作用。
各级人民法院要认真学习 and 贯彻
执行反垄断法，正确领会反垄断法
的立法意图，充分发挥审判职能作
用，通过依法审理反垄断案件，制
止非法垄断行为，保护经营者和消
费者的合法权益，维护公平竞争的
市场秩序。

1. Hinreichende Kenntnis der großen Bedeutung der Durchfüh- rung des Antimonopolgesetzes

Das Antimonopolgesetz ist das grundlegende Gesetz zur Verhin-
derung von Monopolverhalten, zum Schutz des Wettbewerbs auf den
Märkten und zum Schutz der Marktordnung und auch ein wichtiges
Gesetz mit dem grundlegenden Motiv der Vervollkommnung der
Marktstruktur, der Wahrung der Wirtschaftssicherheit und der Siche-
rung der Ressourcenallokation durch den Markt. Das Antimonopolge-
setz hat die äußerst wichtige Funktion des Schutzes der legalen Rechte
und Interessen der Unternehmen und der Verbraucher, der Förderung
der technischen Innovationen und des technischen Fortschritts, der
Erhöhung der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen und der
Gewährleistung der gesunden, nachhaltigen und harmonischen Ent-
wicklung der Volkswirtschaft. Die Volksgerichte aller Ebenen müssen
das Antimonopolgesetz gewissenhaft lernen und durchführen, die
Gesetzgebungsabsicht des Antimonopolgesetzes richtig verstehen und
die Rechtsprechung genügend ausüben, um durch die Entscheidung
von Antimonopolfällen gemäß dem Recht rechtswidriges Monopolver-
halten zu verhindern, die legalen Rechte und Interessen der Unterne-
hmen und der Verbraucher zu schützen und die Marktordnung eines
fairen Wettbewerbs zu schützen.

¹ Quelle des chinesischen Textes: <http://www.competitionlaw.cn/show.aspx?id=4047&cid=33> (eingesehen am 28.08.2008).

二、依法审理好各类反垄断案件

反垄断法第五十条规定：“经营者实施垄断行为，给他人造成损失的，依法承担民事责任。”当事人因垄断行为提起民事诉讼的，只要符合民事诉讼法第一百零八条和反垄断法规定的受理条件，人民法院应当依法受理，并依法审判。反垄断法与制止知识产权滥用行为和保护知识产权紧密相关，也与反不正当竞争法同属于竞争法范畴。今年4月1日起施行的《最高人民法院民事案件案由规定》将垄断纠纷与各种不正当竞争纠纷集中规定，统一纳入了知识产权纠纷范围。据此，各级人民法院负责知识产权案件审判业务的审判庭，要依法履行好审判职责，切实审理好涉及滥用知识产权的反垄断民事案件以及其他各类反垄断民事案件。

反垄断执法机构依据反垄断法作出的具体行政行为，公民、法人或者其他组织不服提起行政诉讼的，应根据行政诉讼法和反垄断法第五十三条的规定，确定是否需要经过行政复议。对于应由人民法院受理的案件，只要符合行政诉讼法规定的起诉条件的，人民法院应当依法受理，并依法审判。

2. Gerichtliche Prüfung aller Arten von Antimonopolfällen gemäß dem Recht

§ 50 Antimonopolgesetz bestimmt: „Wenn Unternehmen bei Ausführung von Monopolverhalten anderen Personen Schaden zufügen, tragen sie nach dem Recht die zivilrechtliche Schadensersatzpflicht.“ Wenn der Betroffene wegen Monopolverhaltens Zivilklage erhebt, müssen nur die Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 108 Zivilprozessgesetz² und der Bestimmungen des Antimonopolgesetzes erfüllt sein; das Volksgericht muss gemäß dem Recht den Fall rechtlich prüfen und gemäß dem Recht entscheiden. Das Antimonopolgesetz steht mit dem Verhalten des Missbrauchs von geistigen Eigentumsrechten und dem Schutz geistiger Eigentumsrechte in engem Zusammenhang, es gehört auch wie das Gesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb zum Bereich des Wettbewerbsrechts. Die am 1. April dieses Jahres in Kraft getretenen „Bestimmungen des Obersten Volksgerichtshofes über den Klagegegenstand von Zivilverfahren“³ treffen zentral Bestimmungen für Monopolstreitigkeiten und unlautere Wettbewerbsstreitigkeiten und haben sie einheitlich in den Bereich der geistigen Eigentumsrechtsstreitigkeiten aufgenommen. Demgemäß müssen die Kammern der Volksgerichte aller Ebenen, die für die Entscheidung von Fällen über geistige Eigentumsrechte zuständig sind, gemäß dem Recht ihre Amtspflichten zur rechtlichen Entscheidung erfüllen und durchführbar Antimonopolfälle, die den Missbrauch von geistigen Eigentumsrechten betreffen, und andere Antimonopolzivilfälle aller Art entscheiden.

Wenn Bürger, juristische Personen oder andere Organisationen die konkreten Verwaltungshandlungen, die die Antimonopolvollzugsorgane gemäß dem Antimonopolgesetz erlassen, nicht befolgen und Verwaltungsklage erheben, muss gemäß den Bestimmungen des Verwaltungsprozessgesetzes und des § 53 Antimonopolgesetz ermittelt werden, ob zunächst Verwaltungswiderspruch zu erheben ist. Was die Fälle betrifft, die vom Volksgericht angenommen werden müssen, brauchen diese nur den Zulässigkeitsvoraussetzungen der Bestimmungen des Verwaltungsprozessgesetzes entsprechen; das Volksgericht muss diese gemäß dem Recht gerichtlich prüfen und gemäß dem Recht entscheiden.

² Vom 09.04.1991 in der Fassung vom 28.10.2007, chinesisch-deutsche Fassung abgedruckt in: ZChinR 2008, S. 27 ff.

³ Vom 04.02.2008; Amtsblatt des Obersten Volksgerichts [中华人民共和国最高人民法院公报] 2008, S. 22-24.

三、加强调查研究工作，认真总结反垄断审判经验

反垄断案件高度疑难复杂，经济与法律问题相互交织，专业性很强，对企业和行业均有重大影响，有些案件还涉及国家的经济安全。反垄断法的一些规定具有较强的原则性和抽象性，涉及人民法院的操作条款相对比较简单。因此，在审理反垄断案件中将会遇到许多新情况新问题，各级人民法院要未雨绸缪，早作部署和应对，切实搞好调查研究，及时总结审判经验。特别是，对于案件管辖、原告资格、适格被告、垄断行为的认定、民事责任的承担和反垄断具体行政行为合法性的标准等问题，要加强调研。对于适用反垄断法中遇到的新情况新问题和调研成果，要及时层报最高人民法院。对于重大反垄断案件，要认真执行大要案件层报制度。

以上各项，请遵照执行。

二〇〇八年七月二十八日

3. Verstärkung der Untersuchungs- und Forschungsarbeit, gewissenhafte Reflektion der Antimonopolentscheidungserfahrungen

Antimonopolfälle sind in hohem Maße kompliziert, wirtschaftliche und rechtliche Probleme sind wechselseitig verflochten, der Spezialisierungsgrad ist sehr stark, die Auswirkung auf Unternehmen und Branchen in der Regel sehr gewichtig, einige Fälle betreffen sogar die Wirtschaftssicherheit des Staates. Einige Bestimmungen des Antimonopolgesetzes sind sehr grundsätzlich und abstrakt, die Vorschriften, die die Volksgerichte handhaben, sind verglichen damit relativ einfach. Folglich, da sie bei der Behandlung von Antimonopolfällen auf viele neue Umstände und neue Probleme treffen werden, müssen die Volksgerichte aller Ebenen Vorkehrungen treffen, frühzeitig planen und sich einrichten, gewissenhaft Untersuchungen und Forschungen anstellen und rechtzeitig die Entscheidungserfahrungen reflektieren. Insbesondere müssen Probleme wie die Zuständigkeit, die Aktivlegitimation, die Passivlegitimation, die Feststellung von Monopolverhalten, die Tragung der zivilrechtlichen Verantwortung und die Maßstäbe für die Rechtmäßigkeit konkreter Antimonopolverwaltungshandlungen verstärkt untersucht und erforscht werden. Die bei der Anwendung des Antimonopolgesetzes angetroffenen neuen Umstände und Probleme und Untersuchungs- und Forschungsergebnisse müssen rechtzeitig an das Oberste Volksgericht gemeldet werden. Bei schwerwiegenden Antimonopolfällen muss gewissenhaft das System für die Meldung wichtiger Fälle durchgeführt werden.

Um Befolgung oben genannter Prinzipien wird gebeten.

28.07.2008

Übersetzung von *Markus Masseli*.

Draft of the Law on Social Assistance

中华人民共和国社会救助法 (征求意见稿)¹

Draft of the Law on Social Assistance²

第一章 总 则

Chapter I: General Provisions

第一条 为了保障公民的基本生活, 促进社会公平与和谐, 根据宪法, 制定本法。

Article 1 This law is formulated in accordance with the Constitution of People's Republic of China, for the purpose of guaranteeing the minimum livelihood of the citizens and advancing social fairness and harmony.

第二条 国家建立社会救助制度, 承担为公民提供社会救助的基本责任, 为开展社会救助提供必要的物质条件和组织保障。

Article 2 The country shall establish the social assistance system, assume the basic responsibility to supply social assistance to citizens, and provide necessary material and organizational support to social assistance work.

第三条 本法所称社会救助, 是指国家和社会对依靠自身努力难以满足其生存基本需求的公民给予的物质帮助和服务。社会救助以居民最低生活保障为基本内容, 并根据实际情况实施专项救助、自然灾害救助、临时救助以及国家确定的其他救助。

Article 3 Social assistance, within the scope of this law, is defined as the material assistance and service provided by the state and society to citizens who are not capable of meeting their basic need for survival and development on their own. The fundamental part of social assistance is the subsistence allowance scheme. Apart from that, special relief, natural disaster relief, temporary relief and other relief specified by the state will also be provided in accordance with the actual circumstances.

第四条 社会救助应当遵循下列基本原则:

Article 4 The supply of social assistance service shall follow the principles listed below:

- (一) 与经济社会发展水平相适应;
- (二) 与其他社会保障制度相衔接;
- (三) 保障基本生活;
- (四) 鼓励劳动自救;
- (五) 公开、公平、公正、及时。

1. Match the level of social and economic development;
2. Coordinate with other social security systems;
3. Guarantee the minimum livelihood of receivers;
4. Encourage self-relief through work;
5. Be transparent, fair, impartial and prompt.

第五条 中华人民共和国公民依照本法享有申请和获得社会救助的权利。申请和获得社会救助的公民应当如实申报家庭收入和财产状况, 接受相关部门的核查。

Article 5 In accordance with the provisions of this law, citizens of People's Republic of China have the right to apply for and receive social assistance service. Citizens applying for and receiving the service shall report their actual family income and financial situations to competent authorities for verification.

第六条 国务院民政部门主管全国的社会救助工作, 财政、教育、卫生、住房和城乡建设等部门在各自职责范围内管理相应的社会救助工作。县级以上地方各级人民政府有关部门在各自职责范围内管理本行政区域的社会救助工作。

Article 6 The Ministry of Civil Affairs under the State Council leads the social assistance work throughout the country, while the Ministry of Finance, the Ministry of Education, the Ministry of Health and the Ministry of Housing and Urban-Rural Development administrates different aspect of social assistance work in accordance with their respective scopes of responsibility. Competent departments of local governments above county level shall manage the social assistance work of their own administrative regions in accordance with their scopes of responsibility.

¹ Source of the Chinese text: http://news.xinhuanet.com/local/2008-08/16/content_9371443.htm.

² The draft of the law on social assistance was subject of discussion at the Sino-German symposium on China's social assistance legislation, 18.11.2008, in Beijing. Conference report by *Claudius Eisenberg* in this issue, p. 106.

第七条 村（居）民委员会或者其他社会组织接受民政部门以及其他社会救助管理部门的委托，协助做好社会救助的申请、调查和审核工作；通过开展社区服务、邻里互助等活动，照料本社区分散供养的贫困孤残人员。

乡、镇人民政府和城市街道办事处对委托村（居）民委员会或者其他社会组织的工作，应当提供必要的经费和工作条件。

第八条 县级人民政府劳动行政等有关部门应当为享受最低生活保障和专项救助待遇家庭中有劳动能力的成员提供就业指导、技能培训等方面的服务，并通过职业介绍、扶持从事个体经营、安排公益性岗位、办理劳务输出等方式促进其就业。

第九条 社会救助所需资金，由地方各级人民政府列入财政预算，专项管理，专款专用；对财政困难的地区和遭受特大自然灾害的地区，中央财政按照规定给予适当补助。发生重大自然灾害时，各级人民政府民政部门可以开展救灾募捐并接受国内外的社会捐赠。受赠的财产应当按照国家有关公益事业捐赠的规定使用。

各级人民政府财政部门、审计机关对社会救助款物的使用情况依法实施监督。

第十条 国家提倡和鼓励社会组织和个人支持、发展社会救助事业，为社会救助事业捐赠资金、物资和提供服务，支持以社会救助为目的的公益性社会组织的发展。

国家鼓励社会工作者、志愿者等参与社会救助工作。国家对在社会救助工作中做出显著成绩的单位和个人，给予表彰和奖励。

第二章 居民最低生活保障

第十一条 对共同生活的家庭成员人均收入低于当地居民最低生活保障标准且家庭财产状况符合所在省、自治区、直辖市人民政府有关规定的家庭，由县级人民政府民政部门给予最低生活保障。

Article 7 Residents' Committees, Villagers' Committees and other social organizations are commissioned by the department of civil affairs as well as other administrative bodies of social assistance to assist in the application, investigation and verification of social assistance service, and take care of the poverty-stricken, disabled or helpless residents in their own communities by providing community service and introducing mutual assistance in the neighborhood.

Township authorities as well as sub-district offices shall provide necessary fund and working conditions to Residents' Committees, Villagers' Committees and other social organizations to facilitate their work.

Article 8 Labor administrative institutions of county-level government shall provide employment guidance, vocational training and other service to members of families receiving subsistence allowance and special relief services, as long as they have the labor capacity. The labor administrative institutions shall also promote the employment of those people by supplying occupational information, supporting family-run business, providing occupations for public interests, and facilitating labor export.

Article 9 Funds needed for social assistance service shall be earmarked in the budget of local government under special arrangement and shall only be used for social assistance purposes. Poor regions or those stricken by major natural disasters will receive appropriate subsidies from the budget of the central government. In cases of major natural disasters, departments of civil affairs at all levels may conduct disaster relief solicitation and receive domestic and foreign donations. The use of donations shall follow the country's regulations on the donations to public interest undertakings.

The departments of finance as well as audit offices at all levels shall supervise the use of social donations according to the law.

Article 10 The state advocates the support to social assistance efforts from social organizations and individuals. The state also encourages social organizations and individuals to donate money and materials, and provide service to social assistance undertakings. Meanwhile, the state supports the development of social organizations aiming at this cause.

The state encourages social workers, volunteers and other individuals to participate in social assistance efforts, and awards the organizations and individuals that have made outstanding achievements in providing social assistance service.

Chapter II: Subsistence Allowance

Article 11 Families whose per capita income is lower than the local minimum livelihood standard, and whose financial situations fit the standard set by the province, autonomous region, or municipality they reside in, shall have their subsistence guaranteed by the department of civil affairs of their own counties.

第十二条 居民最低生活保障标准，由直辖市或者设区的市级人民政府参考上年度当地居民人均食品消费指标，并适当考虑必需的衣物、水电燃煤（燃气）等因素制定，在本行政区域内公布执行。居民最低生活保障标准由设区的市级人民政府制定的，在公布执行前应当报所在的省、自治区人民政府备案。居民最低生活保障标准应当根据经济社会发展水平定期调整。

第十三条 申请居民最低生活保障待遇，由户主向户籍所在地的乡、镇人民政府或者城市街道办事处提出，经审核后报县级人民政府民政部门批准。县级人民政府民政部门可以通过入户调查、邻里访问以及信函索证等方式对申请人的家庭收入、财产状况和实际生活水平进行调查核实。必要时，可以查询申请人在银行或者其他金融机构存款或者持有有价证券等情况，申请人以及有关单位、组织或者个人应当配合调查，如实提供相关情况。

第十四条 享受居民最低生活保障待遇的家庭，由乡、镇人民政府或者城市街道办事处每月按标准发给最低生活保障金或者实物券，也可以给付实物。

第十五条 享受居民最低生活保障待遇的家庭收入和财产状况发生变化的，户主应当及时告知当地民政部门。民政部门应当对取得居民最低生活保障待遇的家庭的收入和财产状况进行核查，及时办理增发、减发或者停发居民最低生活保障待遇的手续。

第三章 专项救助

第十六条 对共同生活的家庭成员人均收入低于当地居民最低生活保障标准 2 倍且家庭财产状况符合所在省、自治区、直辖市人民政府有关规定的家庭，由县级以上地方人民政府有关主管部门根据需要给予教育、医疗、住房等专项救助。

第十七条 申请专项救助，应当向乡、镇人民政府或者城市街道办事处提交医疗、教育、住房等相关情况的证明材料，经审核后上报县级人民政府相关专项救助管理部门审批。

县级人民政府相关专项救助管理部门可以参照本法第十三条第二款的规定，对申请人的收入和财产状况进行核查。

Article 12 The minimum livelihood standard of an administrative region is set by the local authorities of municipalities or cities with districts in reference to the local residents' average food consumption index of the previous year, while taking into consideration the necessary consumption of clothing, water, electricity and coal (gas). If the standard is set by cities with districts, it should be reported to the relevant provincial or autonomous region's government before being put into effect. The standard shall be adjusted at a regular interval in accordance with the local economic and social development.

Article 13 The application of subsistence allowance shall be made by the householder to the township authority, or municipal sub-district office of the registered residence of the family, and be reported to and approved by local county authority after verification. The county authority may investigate and verify the family income information, financial situation and real livelihood of the applicant through on-site interviews, neighborhood interviews and letters to ask for proof. If necessary, the authority may check the amount of deposit of the applicant in banks and other financial institutions or the amount of securities owned by the applicant. The applicant, relevant organizations, enterprises or individuals shall provide convenience to the investigation, and supply information in accordance with reality.

Article 14 Families receiving subsistence allowance shall be given allowance in cash, voucher or materials by the local township authority or municipal sub-district office every month in accordance with the standard set.

Article 15 Householders whose families are receiving subsistence allowance shall notify the local civil affairs offices in time of the change in the families' income and financial situation. Local civil affairs offices shall re-verify the income and financial situations of families receiving subsistence allowance, and decide on the increase, reduction or suspension of guarantee allowance in time.

Chapter III: Special Relief

Article 16 Families whose members' per capita income is lower than 50% of the standard set by the local authorities, and whose financial situations fit the standard set by the province, autonomous region, or municipality they reside in, shall be given necessary special relief in education, medical service and housing by local governments above county level.

Article 17 Applicants of special relief shall provide proof of their medical, education and housing situations to the local township authority, or municipal sub-district office, which will be reported to special relief office of local county authority for approval after verification.

Special relief offices of county authorities can refer to Paragraph Two of Article 13 of this law to verify the income and financial situations of applicants.

享受专项救助的家庭的收入和财产状况发生变化的,应当及时告知相关专项救助管理部门,办理专项救助增发、减发或者停发的手续。

第十八条 符合专项救助标准的家庭子女,在义务教育阶段,县级以上地方人民政府应当免费提供教科书,补助寄宿生生活费;在中等、高等教育阶段,按照国家有关规定提供助学金等救助,有关教育机构可以酌情减免学费。学校及其他教育机构应当配合政府做好教育救助工作。

第十九条 符合专项救助标准的家庭成员参加城镇居民基本医疗保险或者新型农村合作医疗支付参保费用有困难的,统筹地区人民政府应当给予帮助,对经城镇职工基本医疗保险、城镇居民基本医疗保险、新型农村合作医疗报销后个人负担医疗费用数额较大的,可以给予适当补助。

第二十条 符合专项救助标准的家庭住房困难的,县级人民政府应当按照规定通过提供廉租住房、住房租赁补贴、经济适用住房等方式予以保障,在寒冷地区还应当给予冬季取暖补助。

第二十一条 对符合专项救助标准的家庭的法律援助和司法救助,按照国家有关规定执行。

第四章 自然灾害救助

第二十二条 各级人民政府对基本生活因自然灾害受到影响的人员提供资金、物资、服务等方面的救助,保障其吃、穿、住、医等基本需求。其他突发公共事件需要采取救助措施的,适用本章的有关规定。

第二十三条 县级以上地方人民政府应当在自然灾害预警和自然灾害发生后,紧急疏散、转移、抢救和安置受灾人员,并为其提供食品、饮水、医疗、衣被、临时住所、日常生活用具、心理抚慰等应急救助。

第二十四条 自然灾害的危害消除后,受灾地区的各级人民政府应当帮助受灾人员恢复重建因自然灾害倒损的居民住房。恢复重建应当做到因地制宜,科学规划设计,保证建设质量,达到防灾要求。

Families receiving special relief service shall notify the special relief office of the change in the families' income and financial situations in time for the increase, reduction or suspension of special relief.

Article 18 While receiving compulsory education, children of families that fit the standard for special relief shall be provided text books for free and allowance for boarding fees by governments above county level. While receiving high school education and higher education, they may be provided stipend in accordance with relevant regulations set by the government. Educational institutions may also reduce or exempt their tuition fees. Schools and other educational institutions shall work with the government to provide special relief.

Article 19 If members of families that fit the standard for special relief cannot afford the premium of the Basic Medical Insurance Scheme for Urban Residents or the New Rural Cooperative Medical Scheme, they shall be provided help by the local government. Despite the reimbursement from the Basic Medical Insurance Scheme for Urban Employees, the Basic Medical Insurance Scheme for Urban Residents or the New Rural Cooperative Medical Scheme, the above-mentioned individuals can still be given financial support if they have to pay a large amount of money for their medical service.

Article 20 If families that fit the standard for special relief have difficulties in housing, they shall be helped by the local county authorities through Low-Rent Housing Scheme, Allowance Scheme for Housing Rent and Affordable Housing Scheme. They should also be provided warming allowance in winter in cold regions.

Article 21 The legal and judicial assistance to families that fit the standard for special relief shall be carried out in accordance with relevant regulations set by the government.

Chapter IV: Natural Disaster Relief

Article 22 Governments at all levels may provide money, material and service to people affected by natural disasters to meet their basic demand for food, clothing, housing and medical service. The provisions of this chapter also apply to the relief efforts on other public emergencies.

Article 23 Governments above county level shall evacuate, relocate, rescue and resettle local residents on the warning or in the aftermath of natural disasters. The victims shall also be provided food, drinking water, medical service, clothing, temporary housing, daily necessities and psychological interference.

Article 24 After natural disasters, local government shall help its people to restore damaged houses. The restoration shall be conducted in accordance with the local situations, relying on scientific planning, so as to ensure the quality and disaster-resistance capability of the constructions.

第二十五条 在自然灾害发生后的当年冬季、第二年春季以及其他困难时期，受灾地区的各级人民政府应当保障受灾人员的基本生活，提供食品、饮水、取暖、衣被、住所和医疗等临时生活困难救助。

第五章 临时救助

第二十六条 对因交通事故等意外事件或者其他特殊原因，导致基本生活暂时出现较大困难的家庭，由县级以上地方人民政府民政部门给予资金、物资、服务等临时救助。临时救助的标准和内容由省、自治区、直辖市人民政府确定。

第二十七条 申请临时救助，应当向乡、镇人民政府或者城市街道办事处提交相关证明材料，经审核后上报县级人民政府民政部门批准。

第二十八条 对生活无着的流浪乞讨人员实行临时救助，依照《城市生活无着的流浪乞讨人员救助管理办法》的有关规定办理。

第六章 法律责任

第二十九条 负责社会救助工作的相关部门和机构及其工作人员有下列行为之一的，由上级机关、主管机关或者所在单位责令改正，依法给予处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任：

- (一) 对符合法定条件的救助申请不予受理，或者未依法说明不予受理的理由的；
- (二) 对符合救助条件的拒不签署同意意见，或者对不符合救助条件的故意签署同意意见的；
- (三) 玩忽职守，徇私舞弊，贪污、挪用、扣压、拖欠、虚报社会救助款物，擅自提高或者降低社会救助水平的。

第三十条 申请人和救助对象有下列行为之一的，由社会救助管理部门给予批评教育，直至停止救助，必要时责令退回救助款物；情节严重的，处以冒领款项金额或者冒领物资价值 1 倍以上 3 倍以下的罚款：

Article 25 In the winter, the coming spring and other difficult periods after natural disasters, local government should ensure the basic livelihood of the people affected by disasters, providing food, drink water, warming facilities, clothing, housing and medical service.

Chapter V: Temporary Relief

Article 26 In cases of traffic accidents or other special situations, local government above county level shall provide money, materials and service to the victim families who have encountered temporary difficulties in sustaining their basic livelihood. The standard for temporary relief shall be set by provinces, autonomous regions or municipalities.

Article 27 The applicants of temporary relief shall provide proof of their situations to the local township authority, or municipal sub-district office, which will be reported to the civil affairs office of local county authority for approval after verification.

Article 28 Temporary relief to vagrants and beggars without living sources shall follow the “Measures for the Administration of Relief for Vagrants and Beggars without Living Sources in Urban Areas”³.

Chapter VI: Legal Liabilities

Article 29 Social assistance departments, institutions and their staff shall be ordered to correct their behavior or given disciplinary warning by higher level authorities, leading departments or their own organizations according to the law, if they commit the following activities; if their behavior has violated the criminal law, they shall be investigated for criminal liability:

1. Refuse to accept applications for relief that fit the required conditions, or fail to explain the reasons for refusal according to the law;
2. Refuse to approve applications that fit the required conditions, or intentionally approve applications that do not fit the required conditions;
3. Commit negligence, embezzlement, corruption, withholding relief fund and materials, delaying the distribution of relief fund and materials, and falsely reporting on relief fund and materials, or raising or lowering relief standards without authorization;

Article 30 Applicants and recipients of social assistance, if commit the following behaviors, shall be criticized and warned by relief offices, or suspended of their relief, or even ordered to return the relief they have received when necessary; in cases of severe violations, shall be fined 100% to 300% of the money the value of the materials they have received:

³ Promulgated on June 20, 2006; State Council Gazette [中华人民共和国国务院公报] 2003, Issue Nr. 21, p. 10.

(一) 采取虚报、隐瞒、伪造等手段，骗取社会救助款物和服务的；

(二) 救助对象家庭收入和财产状况好转，不按照规定告知社会救助管理部门或者相关机构，继续享受社会救助待遇的。

第三十一条 国家机关、企业、事业单位、社会团体、村（居）民委员会以及其他社会组织，应当向民政部门或者相关部门如实提供申请人和救助对象的相关情况。出具虚假证明的，由民政部门或者相关部门提请其上级主管机关或者有关部门给予行政处罚。

第三十二条 申请人或者救助对象对于社会救助管理部门或者相关机构做出的不予救助或者调整、停止救助的决定或者行政处罚不服的，可以依法申请行政复议；对复议结果不服的，可以依法提起行政诉讼。

第七章 附 则

第三十三条 对无劳动能力、无生活来源又无法定赡养、扶养、抚养义务人或者其法定赡养、抚养、扶养义务人无赡养、抚养、扶养能力的公民实施的供养救助，由国务院规定。

第三十四条 本法自 年 月 日起施行。

1. Obtain relief fund, materials and services through cheating or faking, hiding and forging information;

2. Fail to notify relief offices or other competent institutions of improvements in family income and financial situations, while receiving social assistance.

Article 31 Government departments, enterprises, public institutions, social organizations, villagers' committees, residents' committees and other organizations shall provide genuine information to competent departments on applicants and recipients of social assistance. If the above-mentioned organizations have given false information on applicants and recipients of social assistance, they shall be imposed administrative punishment by their leading authorities or competent institutions at the requirement of civil affairs offices or competent departments.

Article 32 Applicants or recipients of social assistance may ask for administrative reconsideration if they do not accept the decisions of refusing to offer relief, adjusting or suspending relief, or administrative punishments; they may also file the cases for administrative litigation if they do not accept the result of administrative reconsideration.

Chapter VII: Supplementary

Article 33 Relief service provided to citizens who have no labor capacity, financial sources, or legal supporters, or whose legal supporters have no capability of feeding them, shall follow the regulations made by the State Council.

Article 34 This law is in effect as of .

Übersetzung von *Claudius Eisenberg*.

TAGUNGSBERICHTE

Sino-German Symposium on China's Social Assistance Legislation

18. November 2008 in Peking

*Claudius Eisenberg*¹

Im Rahmen ihrer engen Kooperation in den Bereichen „Soziale Sicherung“ und „Zivilgesellschaft“ haben das Ministerium für Zivile Angelegenheiten² der VR China und das Programm Rechtswesen, VR China, das die Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH im Auftrag des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung zur Unterstützung der Reformprozesse der VR China auf den Gebieten der Rechtssetzung und Rechtsimplementierung durchführt, am 18. November 2008 zu einem internationalen Symposium zur Gesetzgebung auf dem Gebiet der Sozialhilfe eingeladen.

I. Einführung

Angesichts des rasanten wirtschaftlichen Fortschritts und der damit verbundenen Umwälzungen und Spannungen in China, zuletzt verstärkt durch die sich immer deutlicher abzeichnenden Auswirkungen der weltweiten Finanz- und Wirtschaftskrise, ist die (Weiter-)Entwicklung der sozialen Sicherungssysteme eine der dringlichsten Aufgaben in China. Für den Bereich der existenziellen Grundsicherung (Sozialhilfe) haben der Ständige Ausschuss des Nationalen Volkskongresses³ sowie der Staatsrat⁴ beschlossen, entsprechende Gesetzgebung zu initiieren und das Ministerium für Zivile Angelegenheiten mit der Erarbeitung eines Gesetzentwurfs beauftragt.

Sozialhilfe wird in China derzeit aufgrund einer Vielzahl weit verstreuter, vor allem von verschiedenen zentralen und lokalen Verwaltungsebenen erlassenen Regelungen unterschiedlicher Rechtsqualität geleistet. Es existieren beispielsweise verstreut lokale Regelungen für Teile der städtischen und Teile der ländlichen Bevölkerung. Bislang fehlt jedoch eine formal-gesetzliche Grundlage zu Sozialhilfe. Das Ministerium für Zivile Angelegenheiten

ist damit beauftragt, eine solche als nationales Rahmengesetz zu entwerfen. Ein erster Gesetzentwurf wurde inzwischen vorgelegt und veröffentlicht.⁵ Dieser Gesetzentwurf war Gegenstand eines Symposiums am 18. November 2008. Das Symposium wurde präsiert von *CHAI Mei*, stellvertretende Generaldirektorin der Internationalen Abteilung des Ministeriums für Zivile Angelegenheiten und durch den Verfasser, GTZ. In den Eröffnungsreden wiesen *WANG Zhikun*, stellvertretender Generaldirektor der Abteilung für Sozialhilfe des Ministeriums für Zivile Angelegenheiten und *Dr. Michael Sunnus*, Sozialreferent der Deutschen Botschaft in Peking insbesondere auf die Bedeutung einer sozialen Grundsicherung für die Entwicklung einer Marktwirtschaft hin. Im Anschluss an die Eröffnungsreden nahmen drei chinesische Experten detailliert Stellung zum ersten Gesetzentwurf für ein nationales Sozialhilfegesetz. Nachmittags stellten deutsche und französische Experten das System der Sozialhilfe in Deutschland und Frankreich vor und äußerten sich eingehend zum vorliegenden Gesetzentwurf. Das Symposium wurde mit einem gemeinsamen Dinner geschlossen.

II. Tagungsbeiträge

Mit einer Einführung in die aktuelle Situation der Sozialhilfegesetzgebung („A Briefing on the Legislation of China's Social Assistance Law“) durch *WU Ming*, Direktor der Abteilung für Politik, Gesetzgebung und Recht des Ministeriums für Zivile Angelegenheiten begann der fachliche Teil des Symposiums. Nach Verweis auf die verfassungsrechtliche Verankerung der sozialen Unterstützung in Art. 45 der chinesischen Verfassung⁶, ging der Referent auf bestehende gesetzliche und untergesetzliche (insb. des Staatsrates) Regelungen einzelner Aspekte der Sozialhilfe ein und stellte heraus, dass diese die Grundlage für die anstehende einheitliche Sozialhilfegesetzgebung gelegt haben. Der Gesetzgebungsprozess wurde nach Aufnahme in den Gesetzgebungsplan des 10. Nationalen Volkskongresses (und mittlerweile auch in den Gesetzgebungsplan des 11. Nationalen Volkskongresses) im Jahre 2004 eingeleitet und mündete im Dezember 2007 in eine Vorlage an den Staatsrat. Der Entwurf beabsichtige, Sozialhilfe, die bislang eher als Einzelfallregelung ausgestaltet war, zu institutionalisieren, um ein einheitliches, städti-

¹ Prof. Dr., Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) mbH, Programm Rechtswesen, Peking.

² 中华人民共和国民政部.

³ 全国人民代表大会.

⁴ 国务院.

⁵ Chinesisch-englische Fassung in diesem Heft, S. 100.

⁶ <http://www.lawinfochina.com/law/display.asp?db=1&id=3437&keyword=constitution>

sche und ländliche Bevölkerung umfassendes System der Sozialhilfe zu schaffen. Inhaltlich umfasse der Entwurf neben Regelungen zu Verfahrensablauf bei Geltendmachung von Sozialhilfesprüchen, zu Voraussetzungen der Berechtigung und Leistungsarten der Sozialhilfe auch Überbrückungshilfe für Notsituationen (z.B. nach Unfällen) sowie für Wohnsitzlose und Bettler sowie Regelungen für Naturkatastrophen, zu Finanzmittelbewirtschaftung und zur Erhöhung der Spendenbereitschaft. Die Feststellung der Berechtigung zum Erhalt von Sozialhilfe erfolge entsprechend der jeweiligen Lebensverhältnisse vor Ort, wobei im Rahmen der Prüfung die Familie als Einheit betrachtet werde. Die Unterstützungsleistungen würden dabei so ausgestaltet, dass Arbeitsfähige zügig qualifiziert werden, ihren Lebensunterhalt wieder selbst zu erwirtschaften. Abschließend sprach der Referent Regelungsbereiche an, die noch der näheren Durchleuchtung bedürfen. Insbesondere wurden hier die Strukturunterschiede von städtischen und ländlichen Gebieten genannt, die noch lange existieren werden und exakter herausgearbeitet werden müssen, um der unterschiedlichen Bedürftigkeit gerecht zu werden. Ebenfalls einer eingehenden Betrachtung bedürften die weltweit vorhandenen unterschiedlichen Ansätze zur Festlegung der Höhe der Hilfeleistung und eine Abstimmung der Sozialhilfeleistungen mit Leistungen der Sozialversicherungen und den jeweiligen unteren Einkommensgrenzen. Schließlich müsse noch ein Verfahren zur Feststellung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse entwickelt werden, das geeignet ist, Missbrauch beim Bezug von Leistungen zu unterbinden.

Im zweiten Vortrag „The Functions and Role of the Social Assistance Law in China, and some Suggestions for its Legislation“ erläuterte *Prof. ZHANG Xiluan*, Direktorin des Instituts für Soziale Entwicklung und Politikstudien der Peking Normal Universität⁷ im ersten Teil Rolle und Funktion eines Sozialhilfegesetzes. Das Sozialhilfesystem Chinas sei zuletzt deutlich verbessert und ausgeweitet worden, weise im Hinblick insbesondere auf die Zersplitterung und weite Streuung der Regelungen, das Fehlen von Verfahrensregelungen und die mangelnde Umsetzung auf Provinz- und lokaler Ebene aber noch Defizite auf. Ein Sozialhilfegesetz sei das grundlegende Gesetz als unmittelbare Basis für die Erbringung von Sozialhilfeleistungen, der rechtliche Rahmen und Pfeiler eines Sozialhilfesystems und die Verkörperung von Fairness und Gerechtigkeit im Sozialhilfesystem. Es müsse deshalb Kernregelungen als langfristige und stabile

Grundlage zur Verfügung stellen, z.B. Grundprinzipien, Verfahrensregelungen, Monitoringsystem, und flexible Regelungen, die den sich verändernden Umweltbedingungen Rechnung tragen, z.B. Einkommensgrenzen und konkrete Formen der Leistungserbringung. Zudem müsse ein Sozialhilfegesetz das in internationalen Menschenrechten und chinesischen Gesetzen verkörperte Recht auf Sicherung der Grundbedürfnisse schützen. Dies sei ein angeborenes unveräußerliches Recht, dessen Schutz der Regierung obliegt. Ein Sozialhilfegesetz müsse daher auch die Machtbefugnisse und die Verantwortlichkeit der Regierung bzw. der verschiedenen Behörden eindeutig festlegen. Schließlich betonte die Referentin, dass klare Verfahrensregelungen unabdingbare Voraussetzung für eine recht- und gleichmäßige Anwendung eines Sozialhilfegesetzes sind. Nach Erläuterung von Rolle und Funktion eines Sozialhilfegesetzes unterbreitete die Referentin detaillierte Vorschläge zur Verbesserung und Ergänzung des Gesetzentwurfs. Insbesondere intendierte sie exakte Definitionen verschiedener im Gesetz verwendeter Begriffe, wie zuständige Behörde und Familie, detaillierte Regelungen zur Feststellung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Familie sowie eine Fixierung der Rechte der Antragsteller und zum Sozialhilfeempfang Berechtigten. Darüber hinaus regte sie an, konkrete Regelungen für die einzelnen Bereiche der Sozialhilfe, wie beispielsweise Unterkunft und medizinische Versorgung in nachfolgenden Verordnungen zu spezifizieren und die zuständigen Behörden und lokalen Regierungen zum Erlass entsprechender Vorschriften zu ermutigen.

Den Vormittag beschließend ging *Prof. GUAN Xinping*, Dekan der Abteilung für Sozialarbeit und Sozialpolitik der Nankai Universität⁸ in seinem Vortrag „The Establishment and Development of China's Minimum Living Security System“ noch einmal auf die historischen und sozioökonomischen Hintergründe des Sozialhilfesystems in China ein. Anschließend beleuchtete er das bestehende System der Sozialhilfe getrennt nach den Regelungen für städtische und für ländliche Bereiche. Die Entwicklung eines Sozialhilfesystems für die städtischen Bereiche sei in den vergangenen zehn Jahren deutlich vorangekommen. Probleme und Bedarf für weitere Reformen sah er im Mangel eines standardisierten, wissenschaftlich unterlegten Verfahrens zur Bestimmung der Bedarfsbeträge⁹ sowie der Begünstigten einschließlich eines ent-

⁸ 南开大学.

⁹ Vgl. hierzu auch *Claudia Dinger/Kirstin Schwedt*, Symposium zur Bestimmung eines Existenzminimums für Chinas Stadtbevölkerung (Tagungsbericht), in: ZChinR 2006, S. 339 ff.; eine Übersetzung der entsprechenden Verordnung ist unter <http://lehrstuhl.jura.uni-goettingen.de/chinarecht/990929.htm> zu finden.

⁷ 北京师范大学.

sprechenden Überprüfungsmechanismus und in der fehlenden Institutionalisierung der Finanzmitteleinsatzung der Sozialhilfe. Darüber hinaus müsse das Verhältnis von Sozialhilfe zu Beschäftigung, insbesondere ein entsprechendes Qualifizierungs- und Anreizsystem entwickelt werden. Außerdem müsse die Sozialverwaltung einschließlich ihrer Kostenstruktur optimiert werden. Hier sei beispielsweise an eine höhere Professionalisierung und die Einführung elektronischer Verfahren zu denken. Im ländlichen Raum sei die Entwicklung eines Sozialhilfesystems langsamer verlaufen. Hier stehe zunächst die Entwicklung eines grundlegenden Systems der sozialen Sicherung im Vordergrund.

Der Nachmittag startete mit einer Einführung in das deutsche System der Sozialhilfe („Social Assistance - The German Approach“) durch *Dr. Fred Schneider* und *Stefan Schwiertz* vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales. In ihrem Vortrag beleuchteten die Referenten das deutsche System der Sozialhilfe, wie es sich nach den Reformen im Jahr 2005 darstellt sowie dessen Grundprinzipien, um anschließend eingehend den berechtigten Personenkreis und dessen Identifizierung, die verschiedenen Leistungsformen, die Ermittlung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse, die Bemessung der sog. Regelsätze und die hieran Beteiligten zu erläutern.

In der anschließenden Diskussion stand die Erörterung der Themen Bedarfsgemeinschaft, Ermittlung des Regelsatzes, Kostentragung und Finanzausgleich sowie einige statistische Daten im Vordergrund.

Stellung zum vorliegenden Gesetzentwurf aus Sicht der deutschen Rechtsordnung nahm im Folgenden *Prof. Dr. Susanne Peters-Lange*, Hochschule Bonn-Rhein-Sieg in ihrem Vortrag „The Revision of the Draft Law of China’s Law on Social Assistance - detailed opinion“. Sie stellte ihrem Vortrag das maßgebliche Prinzip der Sozialhilfe – Hilfe zur Selbsthilfe – voran, um darauf folgend den Gesetzentwurf im Einzelnen zu kommentieren. Ausgehend von den in Kapitel I des Gesetzentwurfs niedergelegten Grundprinzipien, die auch nach deutschem Rechtsverständnis Schlüsselprinzipien für ein funktionierendes Sozialsystem auf der Basis staatlicher Verantwortung und Verantwortung jedes Einzelnen darstellen, ging die Referentin auf Regelungen im Gesetzentwurf ein, die gemeinnützige Organisationen und Privatpersonen auffordert, Sozialhilfe durch Spenden und Hilfeleistungen zu unterstützen. In der Bereitstellung von Unterstützungsleistungen Bedürftiger spielten in Deutschland gemeinnützige Organisationen außerhalb von reinen Zahlungsleistungen eine bedeutende

der Rolle als staatliche Behörden. Zwei ebenfalls geregelte Bereiche – Hilfe bei Naturkatastrophen und Unfällen sowie Hilfen für Wohnsitzlose und Bettler – erfahren im Gesetzentwurf eine besondere Behandlung. Diese Bereiche unterliegen im deutschen Recht im Hinblick auf Sozialhilfe keinen gesonderten Regelungen, die gerade im letzteren Falle unter Umständen zu einer Stigmatisierung führen können. Einige Leistungen, die nach deutschem Verständnis zu Standardleistungen der Sozialhilfe zählen, wie Ausgaben für Schulbildung, medizinische Versorgung und Unterkunftskosten sind im chinesischen Recht als besondere Leistungen geregelt, in deren Genuss nur diejenigen Haushalte kommen, die weniger als 50% des Standardeinkommens haben. Da durch Sozialhilfe nur der absolute Mindestbedarf dieser Haushalte gedeckt ist, bleibe offen, wie Haushalte, die zwar mehr als 50% des Standardeinkommens haben, dieses selbst aber nicht erreichen, die Kosten für diese besonderen Ausgaben decken sollen. Arbeitsfähige müssten dagegen durch Regelungen im Gesetzentwurf noch verstärkt angehalten werden, aktiv Beschäftigungssuche zu betreiben und diese auch nachzuweisen. Extensiv bezeichnete die Referentin die im Entwurf für Missbrauch vorgesehenen Sanktionen. Diese müssten durch eine Pflicht der Sozialbehörden, Antragsteller zu informieren und zu beraten, flankiert werden. Positiv hob die Referentin die Berechnung des Standardsatzes der Sozialhilfe hervor, der Mindestbedürfnisse abdecken, aber nicht prozentual von Einkommensgrößen abhängen soll, damit Anreize zur Beschäftigung aufrecht hält und sich nach einer statistischen Methode errechnet. Insgesamt erachtete die Referentin den Entwurf als ausgewogen und betonte insbesondere die Bedeutung der Implementierung der genannten Grundprinzipien.

In der anschließenden Diskussion stand zunächst der Standardsozialhilfesatz im Vordergrund. Hier wurde nochmals detailliert die deutsche Regelung nachgefragt und erörtert. Ebenfalls eingehend erörtert wurden die unterschiedlichen Sanktionsmechanismen bei missbräuchlichem Bezug von Sozialhilfe. Festgestellt wurde, dass offenbar alle Rechtsordnungen mit diesem Problem zu kämpfen haben. Diesem Thema wird im weiteren Gesetzgebungsprozess voraussichtlich noch einige Bedeutung zukommen. Klargestellt wurde schließlich noch der Hintergrund der speziellen Regelungen für Wohnsitzlose und Bettler. Dieser Personenkreis falle bislang aufgrund unterschiedlicher Regelungen im städtischen und ländlichen Bereich sowie verschiedener Regionen durch alle Raster. Die Aufnahme dieses Personenkreises in den Gesetzentwurf bedeute daher eine erhebliche Verbesserung der Situation der Betroffenen.

Aus französischer Sicht nahm anschließend Prof. Nicole Catala, Ministerin a.D., Universität Paris II mit dem Vortrag „The Revision of the Draft Law of China’s Law on Social Assistance – detailed opinion“ Stellung zum chinesischen Sozialhilfegesetzentwurf. Die Referentin begann ihren Vortrag mit einem Einblick in das französische System der sozialen Sicherung einschließlich des neuen Instruments des sog. „aktiven Solidaritätseinkommens“ (RSA). Der Kommentierung voran empfahl die Referentin, die Folgen der Einführung der im Entwurf vorgesehenen Sozialhilfe im Hinblick auf finanzielle Auswirkungen und Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt in einer Studie genau zu untersuchen. Sie stellte dann fest, dass es sich bei dem Entwurf um ein Rahmengesetz handelt, dass in einigen Punkten in nachfolgenden Regelungen spezifiziert werden müsse. Sie stellte weiterhin fest, dass der chinesische Entwurf im Bereich der Sozialhilfe allein auf staatliche Träger setze, wohingegen im französischen System auch nicht-staatliche Träger mit einbezogen würden. Positiv wurde hervorgehoben, dass mit dem Gesetz ein einklagbares Recht auf existenzielle Hilfe unter den festgelegten Voraussetzungen geschaffen wurde.

Im Bereich der Finanzierung verwies die Referentin darauf, dass der Entwurf keine ausreichenden Regelungen zur Herkunft der die Sozialhilfe finanzierenden Mittel aufweist. Die finanziellen Lasten scheinen von den lokalen Einheiten getragen werden zu müssen. Ein Ausgleich bzw. eine Kostenerstattung gerade für ärmere Regionen sei aber nicht vorgesehen. Positiv vermerkte die Referentin die Schaffung eines gesetzlichen Regelwerks für Spenden im Bereich der Sozialhilfe. Aus französischer Sicht ungewöhnlich mutete ihr jedoch der im Entwurf vorgesehene Appell an die private Spendenbereitschaft und die damit möglicherweise verbundene Einbeziehung möglicher Spenden in die Finanzkalkulation an. Bei Berechtigung zum Erhalt von Sozialhilfe sowie deren Höhe wird auf die Familie Bezug genommen. Diese sollte dann auch genau definiert werden. Die Prüfung der Voraussetzungen der Berechtigung zum Erhalt von Sozialhilfe greife z.B. durch gemäß dem Gesetzentwurf mögliche Nachbarschaftsbefragungen nach westlichem Verständnis in Persönlichkeitsrechte der Antragsteller ein. Die Höhe der Sozialhilfeleistungen selbst sollte nach Ansicht der Referentin mit den unteren Einkommensgrenzen abgestimmt werden. Hier bestünde ansonsten das Risiko, wie Erfahrungen in Frankreich gezeigt haben, dass Arbeitsanreize verloren gingen.

Die anschließende Diskussion war zunächst von Finanzierungsfragen geprägt, insbesondere auch davon, ob Höhe und Verwendung der Finanz-

mittel für Sozialhilfe der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Intensiv erörtert wurden die europäischen Erfahrungen im Umgang mit arbeitsunwilligen Sozialhilfeempfängern und entsprechenden Sanktionsmechanismen. Schließlich stand die medizinische Versorgung von Sozialhilfeempfängern, deren Gestaltung und Finanzierung in Deutschland und Frankreich, im Mittelpunkt der Diskussion.

III. Resümee

Aus Sicht aller Beteiligten war die Tagung ein großer Erfolg, wie auch den deutschen und chinesischen Schlussworten zu entnehmen war. Sehr begrüßt und geschätzt wurde über den Erfahrungs- und Informationsaustausch hinsichtlich der unterschiedlichen Sozialhilfesysteme hinaus die durch die Tagung geschaffene Gelegenheit, für die Weiterentwicklung des chinesischen Sozialhilfesystems wichtige Punkte eingehend im Austausch mit internationalen Experten zu erörtern. Im Mittelpunkt dieser Diskussionen standen insbesondere die Themen relevante Bezugseinheiten (Stichwort Bedarfsgemeinschaft) und Bemessung der entsprechenden Bedarfe, mögliche Vorbeugung gegen und Sanktionsmöglichkeiten bei Missbrauch sowie Rechtsicherheit fördernde Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe. Die von den Experten vorgetragenen Anmerkungen und Empfehlungen zur Weiterentwicklung des Gesetzentwurfs zur Sozialhilfe wurden mit großem Interesse entgegen genommen und als wichtige Impulse bezeichnet. Die Ergebnisse der Tagung werden in die weitere Überarbeitung des Gesetzentwurfs einfließen.

**ECLS 2008 Annual Conference
Bologna and Torino, Italy, 1-4 October, 2008**

*Otto Malmgren*¹

The 2008 Annual Conference of the European China Law Studies Association was held upon the generous invitation of *Prof. Dr. Gianmaria Ajani* (University of Torino) and *Prof. Dr. Marina Timoteo* (University of Bologna). The conference venues were also divided between the institutions in Bologna and Torino. Up to 80 scholars, researchers, students and practitioners from Europe and Asia participated in the four-day programme.

The Bologna sessions of the conference were held in the amazing "Sala Armi" at the Faculty of Law of the University of Bologna. After a welcoming address by *Prof. Marina Timoteo*, comments were made by the Vice-Rector for International Relations of Bologna University, *Roberto Grandi*, and the Dean of the Faculty of Law, *Stefano Canestrari*.

Opening Session: EU-China Law School Enhancing EU-China Cooperation

The Opening Session, pleasantly chaired by *Dr. Marina Timoteo* (Bologna University), concerned the role of the China-EU School of Law (CESL) in enhancing EU-China cooperation. *Prof. Hans-Heinrich Trute* of Hamburg University gave an introduction to the CESL outlining its aims: creating a society geared towards the development of rule of law in China, contributing to the sustainability of legal, social and economic reforms, providing a platform for exchange between the EU and China, and building a bridge between China and the EU. The China-EU School of Law was inaugurated at the China University of Political Science and Law on 23 October 2008. CESL offers masters courses (leading to a Chinese JM and a European LL.M degree) admitting 120-150 students, 30 per cent of whom will be able to receive a scholarship. Furthermore the CESL will be a centre for professional training, research and consultancy. Associated institutions include universities, law firms, social and public services, and professional training institutions. The professional training involves judges, prosecutors and lawyers. The plan is to train about 5,000 Chinese judges and prosecutors, as well as about 700 Chinese lawyers and 900 European legal practitioners. Areas of research include legal and

administrative transformation in China, China and Europe in a globalized world, as well as legal theory, law and culture, and other general aspects of law. The research programme will start with an academic workshop in January 2009.

Vice President *Prof. Yong ZHU* of the China University of Political Science and Law (CUPL) elaborated on the role of the School to meet the challenges Chinese legal education is facing. One of the problems is that the legal educational system at university level is too complicated. The levels of legal education include specialized training, bachelor and master as well as Ph.D. degrees, however, there is no restriction as to who may take the judicial exams (司法考试) in China. This further increases the problem of poor legal scholars and lawyers and explains the poor quality of judges and prosecutors. CUPL and the Southwest University of Political Science and Law have been engaging in the training of judges and prosecutors in Western China to help remedy this situation, however, there is need for more efforts, and CESL is an important contribution to these efforts. CUPL's contribution to the CESL is to provide a special lecture hall building, including a moot court hall and over 20 offices. The Ministry of Education approved the CELS in September 2008.

Module I: Chinese Law in a Global Context

The first session following the opening remarks was dedicated to the topic of "Chinese Law in a Global Context", proficiently chaired by *Prof. Gianmaria Ajani* of Torino University and the Centre for Advanced Studies on Contemporary China (CASCC). The session was led off by *Andrea Wechsler* of the Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition and Tax Law in Munich under the heading "Intellectual Property Law in the P.R. China: A Powerful Economic Tool for Innovation and Development".

Ms. Wechsler noted that 'Intellectual Property' (IP) and 'protection' are two terms that do not go well together in a Chinese context, in view of piracy of goods and widespread patent, copyright and trademark infringements. Nevertheless, it is well recognized that intellectual property rights (IPRs) do have a positive impact on economic development both in China and worldwide. However, at the same time it is criticized by some commentators that IP protection is a necessary but not sufficient factor for economic growth thereby raising the question how far economic development is triggered by IP protection. The question then is what these mechanisms mean for the study of IPRs in China. While recognizing that a lack of enforcement does play a role regarding IPR infringements in

¹ Norwegian Institute for Human Rights, Email: otto.malmgren@nchr.uio.no.

China, the author wanted to avoid an “enforcement obsession” often found in debating IP protection in China, and focused instead on the “China puzzle” in IP development that picks up on the seemingly spurious relationship between strong IP laws and economic development.

The solution suggested lies in the “IP Balance” in China, a new term delineating a balance broader than a bi-polar balance between rights and obligations, adding more factors or stakeholders to the equation, including four major factors revolving around the question of IPR, policy and strategy. These factors or stakeholders are the inventor-author-owner group, publishers, state interests and the consumer-user group. This complex model could support a striving towards a balanced IPR regime with the maximization of global social welfare as its objective. However, in conclusion the author points out that China will most likely not be a leading force towards such an IP Balance given that China has proven in the IP-context that it prefers to place state or national interests over the maximization of international social welfare.

The second contribution in this session was the presentation, “Climate Change Law in China” by *Christiane Trübe* of Göttingen University. *Dr. Trübe* began by acknowledging that China is seeing an increase in emissions, and is now the largest absolute emitter of GHG in the world, although per capita emissions are only about a fifth of US per capita emissions. The environmental consequences of global warming are already to be seen in several areas in China, in terms of record temperatures, sea level rise (HK) and the disappearance of glaciers.

China is party to the Framework Convention on Climate Change (FCCC) and the Kyoto Protocol. Under the principle of ‘common but differentiated responsibilities’ enshrined in these instruments of international law, obligations for developing states are assessed considering their right to development and the fact that existing man-made concentrations of GHG in the atmosphere mainly originate from the developed countries; thus countries like China have not undertaken a commitment to specific emission reductions. Even so, China has taken action to contain its GHG emissions, too. The environmental protection law in China has seen considerable development, and the first National Climate Change Program sets out to restructure the economy in order to promote cleaner and more energy efficient technology and control emissions. In her paper, *Dr. Trübe* introduced and analyzed the salient legislation, including the general Environmental Protection Act as well as more specific Acts on the Prevention and Control of Atmospheric Pollution, Energy Conservation, Clean Production and

Renewable Energy. She highlighted that these acts share a similar structure, starting with traditional supervisory measures, but also that the more recent acts move towards a more promotional approach based on guidance and incentives. The acts may not have been drafted specifically with climate change issues in mind; however, they provide tools which are available for combating it, in particular if the acts are interpreted with China’s commitments under international environmental law in mind. Such an interpretation may be based on a provision in the Environmental Protection Act which gives international treaties ratified by China priority over national law.

Dr. Trübe concluded that China has quite an impressive legal framework; modelled on international climate change law and comparable to what is known in other countries. Still, although existing law may remain fragmented and repetitive here and there, the main weakness lies in the lack of enforcement. Here *Dr. Trübe* expressed the hope that such elaborate legislation has been made in order to be applied effectively in due course.

Module II: Chinese Law between Politics and Society

The morning session of the second day discussed “Chinese Law between Politics and Society” eminently chaired by Romeo Orlandi of the Osservatorio Asia in Bologna. The session started with a presentation by *Prof. Stefania Stafutti* of Torino University and CASCC titled “Being Attorney in Tianjin: Law and Fiction in Jiang Zilong Stories” elaborating on the link between criminal literature and social change in China. *Dr. Stafutti* elaborated on the historical link to “Magistrate-detective stories”, such as the stories about Judge Li, which outline paternalistic perspectives on legal enforcement that – to some extent – are still found in modern literature, and also on the link between the real situation and fiction in Jiang Zilong’s stories. The literary message is quite Calvinist in the sense that morality is absolute and disregards degrees of culpability, leading also to very clearly defined characters in the stories, leaving out the ambiguity of human nature.

The second contribution under this heading was presented by *Manuel Delmestro* of Academia Sinica in Taiwan ROC, elaborating on his paper titled “The CPC and the Law”. *Delmestro* has found that in discussing rule of law, legal issues, etc, the question of who creates the laws and how is often forgotten. While looking at this issue in China and considering that the “socialist legal system” is tied to the CPC as a concept (defined as “party-ruled socialism”), and that state rules are created by CPC

rule development, the question then arises whether we need a new “legal” category to conceptualize CPC regulations.

The Communist Party of China (CPC) has a complex corpus of internal rules, and the production of party norms and regulations comes through the CPC Interim Regulations on the Procedure for Establishing Internal Party Regulations, an internal legislation law established in 1990, about 10 years prior to the national Legislation Law. Delmestro concludes that, as the framework for inner party rule of law existed prior to state rule of law, there is indeed a need of conceptualization of CPC rules, and a possible alternative to the binding ‘normative’ rules of state would be to consider the soft CPC rules as ‘nomopoetic’ or rule-creating rules for the state.

The following paper, “Non Profit Organizations in the People’s Republic of China: A Case Study” presented by *Knut Pissler* of the Max Planck Institute in Hamburg, concentrated on presenting a statistical analysis of non-profit organizations (NPO) in China. There are three forms of NPOs in China: social organizations (社会团体), civil non-business institutions (民办非企业单位), and foundations (基金会). The legal basis for these institutions is found e.g. under Art. 50 of the General Principles of Civil Law (1986) and regulations promulgated by the State Council in 1998 and 2004. *Dr. Pissler* explained that NPOs are usually registered on local levels, with registrations often corresponding to funding possibilities.

In conclusion *Dr. Pissler* points out that, NPOs are becoming a more important part of China’s economic system, something regulators are aware of and which explains the active response to NPO development. There is, however, skepticism towards NPOs, and the necessity of a “sponsor” (i.e. the need of a state or state near organ in the pre-registration procedure for NPOs and its involvement in the daily business of NPOs) leaves strong influence by the state upon NPOs. Recent developments in NPOs are reflected in two major reform proposals: revision of regulations for social organizations, including the possibility to register foreign related social organizations (涉外民间组织), and discussions about a change in the “dual management system” which currently includes besides the requirement of a “sponsor” the approval of the Ministry of Civil Affairs (or the corresponding organ on the provincial level); the second reform may be seen in the drafting of a Charity Law (慈善法). Both of which reflect a stronger regulatory trend on the management of NPOs. However, much uncertainty lingers with regard to the predictability of the existence of the present NPO sys-

tem, and in the enforcement of duties of NPOs under the present legal regime.

The final contribution of this session was held under the heading “Creating Law-Abiding Citizens: A Study of Legal Programmes on Chinese Television” by *Prof. Marina Svensson* of Lund University, introducing the issue of law as lived experience in the context of media by discussing the development of law and law enforcement related television programs in China. Legal development has created a need for more legal information to be disseminated among the citizens. Such disseminations, “pufa” (普法), have traditionally been campaign style efforts undertaken in concert with the Ministry of Justice and the courts on the national, provincial and local levels. However, legal reporting in the media is increasingly becoming a major source for legal information on a number of issues, including legal aid, the legal system and legal reforms, crime and crime stories, civil suits, and economic cases, often made in close collaboration with the police and judicial organs for content and format. Legal programs on television were first introduced in 1985; today there are more than 200 legal programs on Chinese television, and in 2004 CCTV even set up a special legal channel. However, there is a question of accuracy, where influencing factors are among others a commercialized press and sensationalistic crime reporting. One problem is the sensationalist programming on local and provincial level focusing on violent crime.

In conclusion *Dr. Svensson* has found that the perception of legal programs is a question of empowerment or control. The shows are clearly propaganda, with government watchdog (supervisory) functions, but also hold a social control element. They may be seen as a tool for justice in consulting individual problems. Yet, the shows may also be a channel for pushing legal reforms, indicating that the media actually has different functions and control mechanisms. While market forces and ideology pull the programs in different directions, one may identify three distinct discourses in media agendas, the socialist/legalist discourse, the market-oriented/neo-liberal discourse, and the rights-oriented discourse.

Module III: Chinese Law and the Socialist Market Economy

The second session this morning was skillfully chaired by *Giorgio Prodi* of University of Ferrara and Osservatorio Asia and titled “Chinese Law and the Socialist Market Economy”. The first paper of the session was presented by *Ignazio Castellucci* of the University of Macau and the University of Trento, Italy, on the topic “The Legal Framework of

the Socialist Market Economy". Castellucci argued that the Chinese government already knows enough about rule of law and will probably reject the notion of a Western rule of law. A Government White Paper confirms this sentiment by focusing on the "Chinese legal heritage" - both ancient and modern. The creation, use and operationalization of law as such have different mechanisms than within the context of rule of law, where the mechanistic legal tools of rule by law are emphasized. A socialist market legal system does not necessarily mimic property rights based economies. This again leads to an incentive to dig out socialist/soviet legal theory, as a valuable element for analysis.

Prof. Castellucci identified three basic laws to illustrate the private and public relationships within the socialist system: contract law; competition law, facing unique challenges in the comparative legal landscape, in particular with regard to administrative mechanisms which create barriers enabling local governments to employ protectionist measures; and finally, property law. In his study he found that the "socialist mode", as well as the socialization of the benefits of the market, operates very much through administrative checks on market subjects and activities, like licensing and other authorizational devices, and that they also operate on rules that are not written, informing the formal legislation. China's ambition in this regard is to create a prosperous country and a well-off state, which seems to validate a rule of law model which allows for high levels of control on all levels of society.

Under the heading "The State Owned Enterprises in China and the WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures" CASCC Fellow *Paolo Davide Farah* presented a four-part paper discussing the questions of how to define subsidies, Chinese compliance with the Agreement on Subsidies and Countervailing measures, state-owned enterprises (SOEs) in China in relation to subsidy issues, and the general exceptions to subsidies applied to developing countries and the special treatment for China. *Farah* argues that the term "subsidy" has been often misused or confused with the term "state-aid", because these terms were not definitely defined. They were described differently in the GATT context and in the previous EU and US legislations. The term subsidy was commonly used in the GATT system and the term state-aid in the EU law, until the adoption of the Uruguay Round Subsidy Code. The 1979 Subsidy Code and later the 1986 Punta del Este Ministerial Declaration gave a better definition of the subsidies and on the limitation of countervailing measures' use. Nonetheless, interpretations are still varied to the point of being

contradictory. China is adopting a restrictive interpretation of the concept in the WTO context.

Under the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures (SCM), subsidy programs can be justified if there is no serious prejudice in the sense of paragraph (c) of Article 5 and if none of the conditions of Article 6.3 applies. Non-discriminatory practices are emphasized, as such the "Go West" policy in China, which was a subsidy campaign (through tax-breaks), applied to all the companies in a relevant geographical area.

Regarding the question of Chinese compliance with international agreements, the paper focused on the Transitional Review Mechanism (TRM) that was added to China's accession to the WTO. The TRM is perceived as discriminatory by China, because it is applicable only to China. The TRM reviews all legislations with regard to China's compliance with WTO agreements such as the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures (SCM) in contrast to the Trade Policy Review Mechanism (TPRM), which is a trade policy monitoring mechanism to which all the WTO member States are subject to.

Usually, developing-country WTO members are not subject to the presumption of serious injury of a subsidy granted, and action against "actionable subsidies" may not be authorized or taken under Article 7 unless nullification or impairment of tariff concessions or other obligations under GATT 1994 is found upon the implementation of national subsidies. However, China is not considered a developing country with regard to these benefits.

China is still maintaining subsidies, not in compliance with its WTO obligations, in a number of areas including the banking sector and SOEs. Those violations can be the ground for new disputes in front of the WTO dispute settlement system.

On the afternoon of the second day the conference location was transferred from Bologna to Torino.

Module IV: Chinese Law Reforms: Mixing Legal Models

The morning of the third day was held at the premises of the Centre of Advanced Studies on Contemporary China's in the center of Torino. The session was dedicated to the topic of "Chinese Law Reforms: Mixing Legal Models" and expertly chaired by *Prof. Gabriele Crespi Reghizzi* of Pavia University. The first contribution was made by *Christiane Wendehorst* of the University of Vienna with the presentation of her paper titled "The Quest for a Coherent Civil Law: Comparing EC and

PRC", which she began by asking why jurists with an interest in European Private Law should care about Chinese law.

After a brief elaboration on private law development in the EC and in the PRC, *Christiane Wendehorst* stressed significant differences between the two, in particular the nature of a future Chinese Civil Code as a national project and as binding state law, in contrast to endeavours at European Community level which will most probably result in supra-national, non-binding soft law only.

However, there are several similarities in the development of private law in the PRC and in the EC. First of all, there is a striking coincidence of subjects covered as well as of time schedules. Both drafting processes are heavily driven by university efforts, enhancing the influence of academics in the drafting process. Furthermore, despite civil law codification in the PRC being a national project, factions within the debate much resemble the national factions (Germanicists, Romanicists, Anglicists etc.) in Europe. This is partly due to the guiding role of comparatists within the drafting process. Also, the problems related to a comparative method are similar, e.g. the difficulty of mixing common law and civil law, both with regard to form and content, or possible frictions between a legislative approach and a restatement approach.

Prof. Wendehorst put forward the provocative thesis that, in this process, there might be a competitive edge on the part of the PRC. One of the factors which facilitate the development of a truly innovative and coherent private law in the PRC is the "single track" nature of the whole venture, contrasted with private law development in the EC, which currently takes the two tracks of *acquis commun* and *acquis communautaire*. Also, there is significantly less codification scepticism and reluctance to accept changes in the PRC. As far as drafting techniques are concerned, the technique of *li* and *lü*, of having very general and incomplete rules first, and then refining them gradually by adding more detailed norms, has a longstanding tradition in China and may help to overcome hurdles which are of a temporary nature. At the end of the day, private law development in China might serve as a model test for legal development in Europe.

The second presentation of the session was held by *Dr. Laura Sempi* of the ISUFI - University of Salento with a paper titled "The Chinese Anti-Monopoly Law: When IPR Met Antitrust". The paper argues that the cornerstones to antitrust developments, the introduction of the "Gaike kaifang" policy, market economy and China's entry into the WTO (2001), led up to the 2007 adoption of

the Anti-Monopoly Law (AML) after a 13-year debate. The entry of foreign competition after WTO accession created a demand for a new competition law.

In general the Chinese AML, which is characterized by declaratory tones, a gradual and incremental approach, repeated references to public interest and to the socialist market system, seems to echo the EU model rather than the US model, focusing on anti-competitive conduct rather than demonstrated offense of substantial restraint to competition, or the "rule of reason" principle. More specifically, anti-trust in the context of IPR protection is covered under Art. 55 AML. The question lies in the use or abuse of IPR under Art. 55 AML, a notion that invokes the "misuse doctrine" of US law (1917). However, as *Dr. Sempi* concluded that, despite the existence of a number of supplementary rules and the changes to IPR legislation in light of WTO accession, the enforcement of the AML is still vulnerable to the courts' capabilities and the lack of independence of the administrative enforcement agencies.

Module V: Chinese Law in Action: Rules and Judicial Innovation - I

The second session this morning was titled "Chinese Law in Action: Rules and Judicial Innovation - I" and was gracefully chaired by *Prof. Christiane Wendehorst* from the University of Vienna. The first speaker during this session was *Prof. Chao Xi* of the Chinese University of Hong Kong presenting his paper "The Role of Local Courts' Interpretative Documents in Judicial Innovation in China: Piercing the Corporate Veil as Case". *Dr. Xi* explained that interpretative documents have different forms and functions. They may be an extension of normative rules dealing with specific rules or local judicial interpretations, they may come from high courts or sometimes intermediate courts and they are usually issued by courts but are sometimes jointly issued by the Procuratorate or the judicial bureau. However, these interpretations are of an uncertain legal nature, and they are given no space under the Legislation Law, and actually the Standing Committee of the National People's Congress even prohibited - as suggested in a 2007 document issued by the Standing Committee of the Jiangsu Provincial People's Congress - local courts from making normative statements/interpretations concerning the application of laws. The Supreme People's Court's (SPC) attitude to these interpretative statements is not clear, although local interpretative documents are not encouraged. In 2001 SPC ordered the "cleaning up" of contradictory rules, and in 2007 the SPC allowed local courts

to submit requests to the SPC for interpretations. Yet, a practice has developed for local courts to use the term “questions and answers” – instead of “opinions” – in the title indicating an attitude with regard to making interpretations saying “do it, but don’t say you are doing it”.

One of the reasons for issuing such interpretative documents is that lower courts are facing a large increase in new types of cases. Between 2000 and 2003 Beijing courts saw an increase of corporate related cases from only 56 to over 800. However, inconsistencies in court decisions undermine the courts’ authority and there is pressure from lower courts to issue guidance on general issues – as opposed to a case-by-case approach. Moreover, the competition between different provincial high courts in taking the lead position in legal development helps to explain why some local courts have been more proactive in making interpretative documents. In conclusion *Prof. Xi Chao* has found that there is a tension between the SPC’s self-proclaimed monopoly of interpretation and the SPC’s concern for inconsistent and, in many cases, contradictory local implementation of laws. There is also a tension between local and national uniformity of legal application, leading to the question of experimentation in judicial interpretation and application. The role of interpretative documents may be seen in the promotion of uniformity of legal application at the local level.

They work as a mechanism to prevent “*cuo an*” (错案), although they are not legally binding. However, procurators and lawyers use these documents in their arguments, and the documents are cited in judgments and adjudication reports. They may also have a “reference” use on the horizontal level between the courts.

Dr. Simona Novaretti of the University of Milano held the second presentation of the session titled “General Clauses and Practice: The Use of the Principle of Good Faith in the Decisions of Chinese Courts”, arguing that the term “good faith”, or rather “objective good faith”, is the “king clause” of PRC law. This is also with tied to the value system implied by the Chinese term “*chengshi xinyong*” (诚实守信). The paper is an analysis of the Chinese term and how the PRC courts utilize the principle, which is a neologism from the 1931 republican Civil Code, much influenced by German and Japanese law. The introduction of the term in 1931 was meant to strike a balance between modernity and traditional Chinese values (中学为体, 西学为用) and “good faith’s” collective quality was considered instrumental to social justice.

The General Principles of Civil Law introduce the “good faith” principle in Art. 4 in order to weigh the interest of the party of the case against the interests of state and society. This later development also saw the linking of the “change of circumstance” doctrine to the application of the principle of “good faith” which later also influenced its introduction in the 1999 Contract Law (Arts. 6, 42, 60, 92, 125). Yet, *Dr. Novaretti* has found that socialist interpretation does not necessarily lead to particularly original solutions: The use of the notion of “good faith” in a judicial context is consistent with the judicial practice in several countries belonging to a Western legal tradition. However, “good faith” is often placed alongside traditional Chinese criteria such as “reasonableness” (合理) and “fairness” (公平), and as such “good faith” is frequently used to achieve the end of “justice” in specific cases, leading the author to conclude that the application of rules borrowed from Western legal cultures, in several cases, seemingly mirrored solutions developed within the Chinese tradition.

Module VI: Chinese Law in Action: Rules and Judicial Innovation - II

The afternoon session continued where the morning session left off – “Chinese Law in Action: Rules and Judicial Innovation - II” – expertly chaired by *Stefania Stafutti* of the Torino University and CASCC. The session was initiated by Prof. Xin HE of the City University of Hong Kong with his paper “China’s Court Finance and Its Implications for Judicial Reforms”. The paper focused on “law in action” rather than the “law in the books” and the behavioral patterns of local courts, especially with regard to funding effects on court reform. *Prof. Xin HE* explained that as all courts except SPC should get funding from the local level government, additional funding may come from other sources, e.g. litigation fees. However, court funding is inadequate in many parts of China. As a consequence clientelism has developed between courts and banks that need to file dept cases. In response to this need to fulfill financial needs of courts, quotas have been implemented in some areas, indicating the number of cases for judges to complete in order to generate income.

Another consequence has been that in hinterland areas court fees may be higher than what is mandated by the SPC. One case was cited where a divorce case rate originally stipulated at CNY 50 was increased by the local court to CNY 600. On the other hand, the Pearl Delta courts are set as an example of development. The area’s GDP is adequate to maintain courts leaving the fees at the same level as stipulated by the SPC. There is also a

trend that new graduates from the best schools are recruited to these courts. Yet, the heavy case load in the Pearl Delta has led to a rejection of cases that are difficult to handle, as there is no incentive to take these cases if the court finds there is sufficient funding anyway.

In conclusion *Prof. He* found that in the hinterland courts the reforms have failed, they cannot get qualified personnel, and they are suffering from a poor enforcement record, resulting in less trust in the courts. The Pearl Delta courts on the other hand have as strong enforcement record (50% of plaintiffs get enforced results). The results indicate that there is a correlation between wealth (social wealth) and legal effectiveness and function. The courts in both poor and rich areas implement the same reforms on professionalization and court quality, however, there is a clear difference between how economic conditions affect the effectiveness of the reforms.

The following paper was titled "Corruption in China's Courts: A Typology Based on Functional Power" presented by *Ling Li* of Leiden University. The paper elaborated on corruption and malpractices in the judicial process in China's courts, starting by discussing the two C-words; corruption – the "misuse of public power for personal benefit" –, and courts, leading to the issue of "corrupt courts" which is even more sensitive than just the issue of corruption alone. Corruption is very secretive and corrupt practices are not something discussed in public. The paper discussed corrupt mal-practices in court work and in court administration. Malpractices in court work are found on three levels: getting the court to accept cases, adjudication, and in the enforcement of judgments.

The three areas see different corrupt practices ranging from delays, arbitrary determination of litigation fees due to wide court discretion, and bribe taking in case registration in re-trial (zaishen/ 再审) procedure, "twisting" the fact-finding procedure, including influencing forensic examinations (in tort and criminal law), asset evaluations and admission of evidence in adjudication, to enforcing too high punishments, stalling enforcement procedures or racketeering enforcement fees in the name of "actual-expense fees" (shizhifei/ 实质费). In the administration of the courts corruption may involve embezzlement and misappropriation of court incomes, taking kickbacks in court procurements, and corrupt practices with regard to the appointment of judges – extreme cases have involved the appointment of prostitutes and chauffeurs – as well as bribes paid for promotions.

Li Ling has found that the data on distribution of corruption in courts is limited, and any analysis must be done on a case-by-case basis. However, the research indicates that there is a certain hierarchy to corrupt practices. Although there are no cases found within the Supreme People's Court for this study, this does not mean there are no cases. In high courts and lower level courts however corruption cases may be found. Higher courts are dominated by bribery and kickbacks, whereas lower level courts are often subject to a wider scope of corrupt acts. The differentiations between higher and lower courts are found in both the value and details in the different forms of corruption. Nevertheless, the occurrence of corruption in courts is prevalent, both with regard to economic development of regions and with regard to political influence. In this regard a typology among judges the occurrence of corruption is hard to define, there is no correlation between either level of education and gender, however, leadership positions are seeing an increasing number of exposed corrupt officials, as well as the abuse of powers of mixed functions.

Module VII: Criminal Justice

Deviating from the original schedule, and due to some unfortunate cancellations, the following day's session on Criminal Justice was moved to the afternoon directly following the above paper. This session, confidently chaired by *Dr. Knut Pissler* of the Max Planck Institute in Hamburg, only held a single presentation titled "The Expanding Archipelago: Forced Drug Treatment Centres" by CASCC Fellow *Dr. Flora Sapio*. The paper picked up on the issues of the nature, structure, failure, and 2008 reorganization of the Compulsory Drug Treatment (CDT, 强制戒毒) system in China. The detention centers were facilities used for detaining addicts sentenced to undergo compulsory drug treatment. Up to the 1980s it was found that the existing detention facilities could not provide the treatment an addict would need. The solution was to revive a Kuomintang (GMD) model in 1987, creating a measure completely independent of the Re-education through Labor (RETL) system and prison camps, that was to provide treatment (although not cost free), and where the detainees must take part in productive labor. The size of the system included 746 camps (numbers from 2005/2006), with a capacity of about 300.000 people, composed mainly of small to medium-sized camps (60-400 detainees), and concentrated mostly in the southern and southwestern provinces. In comparison RETL can be considered a mostly "northern institution". A small number of the centers are located within Ankang facilities, or in so-called "multifunctional detention complexes", e.g. detention center, jiedu suo, admin-

istrative detention center and the People's Armed Police within the same facility (三所一队).

The failure of the system is found on a number of levels; there is a 90% relapse rate, high infection rate of serious diseases (HIV/Aids, HBV and STDs), overcrowding as due to lack of funding, and too expensive treatment. Lack of funds has also led to prolonged incarceration in order to produce income, and lack of medication has forced the use of cold turkey "therapy". Furthermore, lack of discipline has led to corruption in order to avoid treatment, get access to drugs, the existence of fake medicines, and pimping of female inmates - the latter two issues are also tied to funding.

The replication of a GMD-system was made with little or no adaption to a changed reality, e.g. a system created under the 1930s in the ROC, implemented in the 1990s PRC, and following the advance in the understanding of drug abuse and addiction in the late 1990s, the punitive approach has subsequently been found unsuited to problems as complex as substance addiction. The reorganization of the CDT system has consisted in the "abolishment" of the compulsory drug treatment system, and replacing it with "Isolation for Compulsory Drug Treatment" (强制隔离戒毒). Under the new system the term of detention is extended from maximum 1 year to maximum 3 years, with an additional possibility of further 3 years if relapse occurs, which may be instituted if initial community-style rehabilitation fails. The drug treatment centers are now a new component of RETL centers as enlargements or reconstructions of existing camps; however, in other cases the old drug rehabilitation centers are just given a new sign. Dr. Sapio concludes that while treatment is becoming more humane, there is a trend that the use and scope of detention facilities are expanding.

Final comment

The scope and quality of the presentations made during the ECLS 2008 Annual Conference illustrate the positive developments of China law studies on many levels, empirical and standards based studies dominated the presentations, invariably contributing to a clearer understanding of both legal and political challenges to the development of a rule of law in China, but most of all the development can be seen in the growing numbers of scholars in the field of Chinese law, and as *Prof. Gianmaria Ajani* observed during the conference: "*The lonely time for China law studies is over.*"

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*

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: wigglinghaus@bdphg.de

Ansprechpartner: *Dr. Nils Wigglinghaus*

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*

Coudert Brothers

Jing Guang Center, 27th Floor
Hu Jia Road, Chao Yang Qu
100020 Beijing, VR China

高特兄弟律师事务所北京办事处
京广中心 27 层
朝阳区
100020 北京 中华人民共和国

Tel.: 010 6597 3851 ext. 225; Fax: 010 6597 8856; e-mail: fischera@coudert.com

Ansprechpartner: *TAO Jingzhou, Laetitia Tjoa, Alexander Fischer*

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: zili.shao@linklaters.com, wolfgang.sturm@linklaters.com, changfeng.tu@linklaters.com

Ansprechpartner: *SHAO Zili, Wolfgang F. Sturm, Dr. TU Changfeng*

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*

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
200031 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, ying.yin@cms-hs.com

Ansprechpartner: *Dr. Ulrike Glück, YIN Ying*

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

Tel.: 021 5049 1118; Fax: 021 3878 0099; e-mail: heiner.braun@freshfields.com,
christian.zeppezauer@freshfields.com

Ansprechpartner: *Dr. Heiner Braun, Dr. Christian Zeppezauer*

富而德律师事务所
金茂大厦 34 楼
上海市浦东新区世纪大道 88 号
200121 上海 中华人民共和国

Gleiss Lutz in association with Herbert Smith and Stibbe

38 Floor Bund Center
222 Yan An Road East
200002 Shanghai, VR China

Tel.: 021 6335 1144; Fax: 021 6335 1145; e-mail: gary.lock@herbertsmith.com

Ansprechpartner: *Gary Lock*

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

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: zili.shao@linklaters.com, wolfgang.sturm@linklaters.com, changfeng.tu@linklaters.com

Ansprechpartner: *SHAO Zili, Wolfgang F. Sturm, Dr. TU Changfeng*

Lovells

Rm. 1107, Kerry Center
1515 Nanjing West Road
200040 Shanghai, VR China

路伟律师事务所上海办事处
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

31/F Jin Mao Tower
88 Century Avenue
Pudong New Area
200121 Shanghai, VR China

陆德律师事务所
金茂大厦 31 层
世纪大道 88 号
上海浦东新区
200121 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*

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*

IMPRESSUM

Herausgeber
(主编)

Deutsch-Chinesische Juristenvereinigung e.V.
Prof. Dr. Uwe Blaurock, Präsident
E-Mail: blaurock@dcjv.org
Homepage: <http://www.dcjv.org>

ISSN 1613-5768

Schriftleitung
(执行编辑)

Peter Ertl
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)**

Dr. Björn Ahl, City University of Hong Kong

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:

Peter Ertl
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