

Zeitschrift für Chinesisches Recht

Herausgegeben von der
Deutsch-Chinesischen
Juristenvereinigung e.V.

In Verbindung mit dem
Deutsch-Chinesischen Institut
für Rechtswissenschaft

*Robert Heuser, „Sozialistisches Recht“ in der
Erprobung. Entwicklungen der
chinesischen Rechtsordnung (1949-2009)*

*Knut Benjamin Pißler, Das Oberste
Volksgericht interpretiert das chinesische
Vertragsrecht im Zeichen der Finanzkrise:
Ein Zwischenbericht*

*Josephine Asche, Entwurfsarbeiten zu einer
chinesischen Gemeinnützigkeitsgesetz-
gebung*

Heft 3/2009

16. Jahrgang, S. 247-336

DIE SCHRIFTENREIHE ZUM CHINESISCHEN RECHT BEI DE GRUYTER RECHT

Neu

Simon Werthwein

■ Das Persönlichkeitsrecht im Privatrecht der VR China

Eine Studie unter besonderer Berücksichtigung der juristischen Personen

10/2009. XXII, 188 Seiten

Gebunden € 59,95 [D]*

ISBN 978-3-89949-704-5

eBook Unverb. Ladenpreis € 67,- [D]

ISBN 978-3-89949-705-2

(Schriften zum chinesischen Recht 4)

Dieses Buch bietet einen Überblick über die persönliche und sachliche Reichweite des Persönlichkeitsschutzes nach dem gegenwärtig geltenden chinesischen Recht und über den Stand der rechtswissenschaftlichen Diskussion in Bezug auf eine künftige Regelung. Den Ausgangspunkt bilden die Persönlichkeitsrechte der natürlichen Personen. Darauf aufbauend wird die persönlichkeitsrechtliche Situation der juristischen Personen ausführlich untersucht. Abschließend wird die Frage behandelt, ob es neben natürlichen und juristischen Personen noch weitere Träger von Persönlichkeitsrechten geben kann. Vorbereitet wird die Darstellung durch Informationen zu den Arbeiten an einem chinesischen Zivilgesetzbuch und zu einigen Besonderheiten des chinesischen Rechtssystems sowie durch eine Untersuchung persönlichkeitsrechtlicher Grundfragen.

Bereits erschienen



Raimund Behnes

■ Der Trust im chinesischen Recht

Eine Darstellung des chinesischen Trustgesetzes von 2001 vor dem Hintergrund des englischen Trustrechts und des Rechts der fiduziarischen Treuhand in Deutschland

2009. X, 186 Seiten

Gebunden € 59,95 [D]*

ISBN 978-3-89949-636-9

eBook Unverb. Ladenpreis: € 67,- [D]

ISBN 978-3-89949-637-6

(Schriften zum chinesischen Recht, Band 3)



Christoph Schröder

■ Der multimodale Frachtvertrag nach chinesischem Recht

2008. XXXVII, 223 Seiten

Gebunden € 59,95 [D]*

ISBN 978-3-89949-522-5

eBook Unverb. Ladenpreis: € 67,- [D]

ISBN 978-3-89949-572-0

(Schriften zum chinesischen Recht, Band 2)



Jakob Riemenschneider

■ Das Darlehensrecht der Volksrepublik China

2008. XXI, 220 Seiten

Gebunden € 58,- [D]*

ISBN 978-3-89949-472-3

eBook Unverb. Ladenpreis: € 65,- [D]

ISBN 978-3-89949-593-5

(Schriften zum chinesischen Recht, Band 1)



Recht
de Gruyter

www.degruyter.de/recht

Preisänderungen vorbehalten
eBooks sind derzeit nur für Bibliotheken/Institutionen erhältlich
Preise inkl. Must. zzgl. € 3,- Porto bei Verlagsbestellung

Bitte bestellen Sie bei Ihrem Buchhändler oder bei
De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH
Lützowstr. 33, 10785 Berlin, Fax 030/26005-322.

*Mitglieder der DCJV erhalten bei Direktbezug vom Verlag
einen Rabatt in Höhe von 30% auf den Einkaufspreis.

JAHRESTAGUNG
der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung e.V. (DCJV)
am 2. November 2009 in München

Chinas Immaterialgüterrechte nach TRIPS

Seminarprogramm

9.45 – 10.00	Registrierung
10.00 – 10.30	BEGRÜßUNG Sprecher: Prof. Dr. Reto M. Hilty Prof. Dr. Uwe Blaurock Präsidentin der DPMA Cornelia Rudloff-Schäffer
10.30 – 12.00	URheberRECHT Moderation: Prof. Dr. Reto M. Hilty/Dr. Uwe Blaurock Panelisten: Prof. Dr. Annette Kür, Andrea Wechsler, Zhuomin Wu
10.30 – 10.50	Urheberrechtsreform und Urheberrechtsdurchsetzung Prof. Dr. Theodor Enders
10.50 – 11.10	Lehren aus der WTO-Auseinandersetzung zwischen China und den USA Dr. Peter Ganea
11.10 – 12.00	Diskussion
12.00 – 13.00	Mittagsimbiss
13.00 – 14.30	PATENTRECHT Moderation: Prof. Dr. Reto M. Hilty/Dr. Uwe Blaurock Panelisten: Prof. Dr. Annette Kür, Andrea Wechsler, Zhuomin Wu
13.00 – 13.20	Patentreform und Patentrechtsdurchsetzung Prof. Panjie Duan
13.20 – 13.40	Die Rechtspraxis im Bereich des Technologietransfers Peter Ertl
13.40 – 14.30	Diskussion
14.30 – 15.00	Kaffeepause
15.00 – 16.30	MARKENRECHT Moderation: Prof. Dr. Reto M. Hilty/Dr. Uwe Blaurock Panelisten: Prof. Dr. Annette Kür, Andrea Wechsler, Zhuomin Wu
15.00 – 15.20	Die dritte Novelle des chinesischen Markengesetzes Prof. Dr. Adolf Dietz
15.20 – 15.40	Missbräuchliche Markenmeldung in China Prof. Dr. Yuanshi Bu
15.40 – 16.30	Diskussion

Kostenbeitrag: Nichtmitglieder € 80; Mitglieder €50 (Studenten und Referendare € 20)

Die Einladung zum Tagesseminar und zur anschließenden Mitgliederversammlung des DCJV sowie ein Anmeldeformular finden Sie im Mitgliederbereich der Internetpräsenz des DCJV: www.dcjv.org.



Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht

Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für
ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Begründet von Viktor Bruns

Hrsg.: A. von Bogdandy, R. Wolfrum

Die Anwendung völkerrechtlicher Verträge in China

B. Ahl, Hong Kong, China

Die Arbeit untersucht die Anwendung völkerrechtlicher Verträge in der Volksrepublik China. Die erste grundlegende Studie dieser Art in einer westlichen Sprache untersucht die Umsetzung des Rechts der Welthandelsorganisation genauso wie der Verträge zum Menschenrechtsschutz. Der Autor kommt zu dem Ergebnis, dass der Mechanismus, der die innerstaatliche Anwendung von Völkervertragsrecht in China steuert, den Anwendungsorganen viele Möglichkeiten eröffnet, den innerstaatlichen Vollzug völkerrechtlicher Verpflichtungen in seiner Effektivität zu mindern.

Inhalt ► Das Verhältnis zwischen Völkerrecht und innerstaatlichem Recht aus chinesischer Sicht ► Der Abschluss völkerrechtlicher Verträge durch die VR China ► Die innerstaatliche Anwendung von Völkervertragsrecht aus der Sicht des chinesischen Schrifttums ► Verfassungsrechtliche Regelungen und Verweisungsnormen ► Die unmittelbare Umsetzung von Völkervertragsrecht durch Akte des Gesetzgebers ► Der Rang völkerrechtlicher Verträge in der chinesischen Rechtsordnung ► Die Anwendung völkerrechtlicher Verträge durch die nationalen Gerichte ► Äußerungen der chinesischen Führung zur Umsetzung von völkerrechtlichen Verträgen

2009. XIX, 419 S. (Bd. 207) Geb.

ISBN 978-3-642-01737-7 ► € (D) 89,95 | € (A) 92,48 | *sFr 140,00

Weitere Informationen zum Titel finden Sie auf ► springer.de

INHALT

AUFSÄTZE

- Robert Heuser*, „Sozialistisches Recht“ in der Erprobung. Entwicklungen der chinesischen Rechtsordnung (1949-2009) 247
- Knut Benjamin Pißler*, Das Oberste Volksgericht interpretiert das chinesische Vertragsgesetz im Zeichen der Finanzkrise: Ein Zwischenbericht 262
- Josephine Asche*, Entwurfsarbeiten zu einer chinesischen Gemeinnützigkeitsgesetzgebung 276

DOKUMENTATIONEN

- Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen des „Vertragsgesetzes der Volksrepublik China“ (Teil 2)
(*Knut Benjamin Pißler*) 288
- Mitteilung zur korrekten Anwendung der Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen des „Vertragsgesetzes der Volksrepublik China“ (Teil 2)
(*Knut Benjamin Pißler*) 294
- Anleitungsansicht des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Behandlung von Streitfällen zu zivil- und handelsrechtlichen Verträgen in der gegenwärtigen Situation
(*Knut Benjamin Pißler*) 296
- Gemeinnützigkeitsgesetz der VR China - Rahmenentwurf (2006)
(*Josephine Asche*) 304
- Gemeinnützigkeitsgesetz der VR China - Rahmenentwurf (2008)
(*Josephine Asche*) 319

BUCHBESPRECHUNGEN

- BU Yuanshi, Einführung in das Recht Chinas
(*Hendrik Lackner*) 330

ADRESSEN

- Kanzleien mit einer Mitgliedschaft in der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung e.V. 332

Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht

Kommentierte Übersetzungen aus dem Recht der Volksrepublik China.

Die deutschsprachige Übersetzungssammlung zum chinesischen Recht steht ab sofort zur kostenfreien Einsichtnahme unter neuer Adresse zur Verfügung:

www.chinas-recht.de

Chinas Recht ist die größte deutschsprachige Übersetzungssammlung von Rechtsakten der Volksrepublik China. Die Sammlung umfasst mehr als 300 Vorschriften unterschiedlicher Rechtsgebiete aus den Jahren 1978 bis heute.

Die Übersetzungen sind jeweils mit einer Einführung und einer Kommentierung zu einzelnen Vorschriften versehen. Von Wissenschaftlern und Praktikern wird die vom ehemaligen Chinareferenten des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg, Prof. Dr. Frank Münzel, herausgegebene Sammlung wegen ihrer Verlässlichkeit und Genauigkeit geschätzt.

„Sozialistisches Recht“ in der Erprobung. Entwicklungen der chinesischen Rechtsordnung (1949-2009)

Robert Heuser¹

Dem Modernisierungswerk der Republikperiode² blieb außerhalb Taiwans der unmittelbare Erfolg versagt.³ An die Stelle des im Grundsatz marktwirtschaftlichen Modells der „Sechs Kodices“ trat ein Rechts- und Kontrollsystem auf marxistisch-leninistisch-maoistischer, dann postmaoistischer Grundlage, das ständigem Experimentieren unterworfen blieb und nach 1978/79 durch Erneuerung und Fortentwicklung seiner sowjetrussisch vermittelten Strukturen eine erste Konsolidierung und Formalisierung erlangte, bald jedoch durch neue, bisher tabuisierte Elemente ergänzt wurde und schließlich mit dem 1993 per Verfassungsänderung bestätigten Übergang zu einem marktwirt-

schaftlichen System ein neuartiges Verständnis von „sozialistischem Recht“ repräsentiert.

I. Systemwandel: Abschaffung der „Sechs Kodices“

Noch zwei Jahre vor der Regierungsübernahme der Kommunistischen Partei vertrat der Botschafter der Republik China in London, F.T. Cheng (Zheng Tianxi), der an der Nanjinger Rechtsmodernisierung selbst mitgewirkt hatte⁴, die Ansicht, daß „die neue Gesetzgebung Chinas, da sie auf dem neuesten Stand westlicher Rechtswissenschaft beruht, das Leben in China dem des Westens annähern wird“, damit eine goldene Brücke bilden werde, durch die „the twain shall meet.“⁵ Mag eine solche verhaltensbildende Wirkung des Rechts in stabilen Zeiten und über längere Zeiträume nicht undenkbar sein, so ist die Entwicklung in China zunächst ganz anders verlaufen als sie der Botschafter vermutet und erhofft hatte.

Noch bevor die chinesische KP am 1.10.1949 in Peking die Gründung der VR China ausrief, hatte das Zentralkomitee im Februar bereits die Abschaffung der „Sechs Kodices“ erklärt. Die von dem damaligen Vorsitzenden des ZK-Rechtsausschusses (*zhongyang falü weiyuanhui*) Wang Ming⁶ entworfene „Anweisung über die Abschaffung der ‚Sechs Kodices‘ der Guomindang und die Festlegung (der Maßgeblichkeit) der Justizprinzipien der Befreiten Gebiete“⁷ wurde Ende September 1949 in dem als eine Art Verfassung dienenden „Allgemeinen Programm der Konsultativkonferenz des chinesischen

¹ Dr. jur., M.A., Professor für „Chinesische Rechtskultur“, Institut für Moderne China-Studien, Universität zu Köln. Meiner langjährigen Sekretärin, Frau Gudrun Anhuth, die Ende des Jahres in den Ruhestand treten wird, in Dankbarkeit gewidmet.

Abkürzungen: BDCC = Biographic Dictionary of Chinese Communism 1921-1965 (D.W. Klein, A.B. Clarc, eds.), Cambridge/Mass. 1971; BDR = Biographical Dictionary of Republican China (H. Boorman, R. Howard, eds.), New York and London, 1967-1971; BJFY = Bijiaofa yanjiu; BR = Beijing Rundschau; C.a. = China aktuell; Chgb = Quanguo renmin daibiao dahui changwu weiyuanhui gongbao; Ch. Qu. = China Quarterly; FLKX = Falü kexue; FX = Faxue; FXJ = Faxuejia; FXPL = Faxue pinglun; FXYJ = Faxue yanjiu; Ggb = Guowunyuanyuan gongbao; HDZFXB = Huadong zhengfa xuebao; SHKX = Shehui kexue; ZFYJ = Zhengfa yanjiu; ZGFX = Zhongguo faxue; ZRGFH = Zhonghua renmin gongheguo fagui huibian; ZRFH = Zhonghua renmin zhengfu fagui huibian.

² Dazu Robert Heuser, Der Ertrag der Republikperiode (1912-1949) für die Modernisierung des chinesischen Rechts, ZChinR 2009, S. 123 ff.

³ Auf einige Facetten der Entwicklung in Taiwan hat einer der einflussreichsten taiwanischen Zivilrechtslehrer, Professor Wang Zejian, in einem im September 2006 in der Zhengfa-Universität, Peking, gehaltenen Vortrag hingewiesen: Wang Zejian, Die Rezeption des deutschen und die Entwicklung taiwanischen Zivilrechts (*Deguo minfa de jishou yu Taiwan minfa de fazhan*), BJFY, 2006, Nr. 6, S. 1 ff. Er führt dort aus: „Daß die Anwendung des chinesischen ZGB nach 1949 in Taiwan kaum auf Schwierigkeiten stieß, ist einer historischen Koinzidenz zu verdanken: Taiwan war 50 Jahre lang von Japan beherrscht worden, und Japan hatte ebenfalls deutsches Zivilrecht rezipiert. Daß das deutsche Zivilrecht im Dienste von Taiwans Justizordnung steht, hat heute also schon eine 100-jährige Geschichte, ein Zeitraum, während dem das Fundament des taiwanischen Rechts gelegt wurde.“ Im Weiteren unterscheidet Wang drei Rezeptionsabschnitte: Die gesetzgeberische, rechtsdogmatische und praktische Aneignung.

⁴ Er war der erste Chinese, der einen L.L.D. in England erworben hatte; während der beginnenden 1930er Jahre war er Vize-Justizminister in Nanjing, dann Nachfolger von Wang Chonghui im Permanenten Internationalen Gerichtshof in Den Haag, von 1946-1950 chinesischer Botschafter in London.

⁵ Tien-Hsi Cheng, The Development and Reform of Chinese Law, in: Current Legal Problems, Vol. 1 (1948), p. 170 ff., 187.

Volkes" (*zhongguo renmin zhengzhi xieshang huiyi gongtong gangling*) wiederholt: „Sämtliche Gesetze und Verordnungen der reaktionären Guomindang-Regierung, die das Volk unterdrücken, sind aufgehoben“ (Art. 17). Mit Blick auf die Syntax dieses Satzes könnte man fragen, ob hier eine Begrenzung der aufzuhebenden Republik-Gesetze angestrebt ist: aufgehoben werden „alle das Volk ausbeutenden Gesetze“ (*yiqie yapo renminde falü*) der GMD-Regierung. Gesetze, die das Volk nicht ausbeuten, würden also fortgelten? Denn, so könnte man fragen, wo liegt der Ausbeutungscharakter eines Gesetzes, das *nullum crimen sine lege* garantiert (§ 1 StGB von 1928/35), das die rechtliche Gleichstellung der Geschlechter erzielt, das die Monogamie als alleinige Eheform regelt, das Ehefrauen und Töchtern ein Erbrecht beimißt, das die auf den Nachlaß beschränkte Erbenhaftung bestimmt (ZGB von 1929/30)? Eine Aufforderung zu prüfen, welche Teile der Rechtsordnung „ausbeuterischen“ und welche „volksunterstützenden“ Charakter aufweisen, war aber mit dem Aufhebungsbeschluß nicht verbunden. Dem lag vielmehr eine Machtdemonstration zugrunde, dann eine dieser Machtdemonstration dienende Rechtstheorie, nach der das Recht in einer in Klassen gespaltenen Gesellschaft stets Ausdruck des Willens der herrschenden Klasse ist, stets allein den Interessen dieser herrschenden Klasse dient.⁸ Die *liu fa*, so heißt es in dem ZK-Beschluß vom Februar 1949 würden nur die Interessen von „Grundbesitzern“, „bürokratischen Kapitalisten“ und „Kompradoren“ (*maiban*) schützen, sie hätten also „Klassencharakter“.⁹

Wenn man bedenkt, daß die Macht der chinesischen KP in den ländlichen Gebieten wurzelt, sie sich vor allem auf die bäuerliche Bevölkerung

stützte, so verlagert sich die Bewertung dieser Klassenthese von den Lebensverhältnissen in den Küstengebieten hin zu der Welt des chinesischen Dorfes. Und hier liegt ein folgenschweres Versäumnis der Nanjinger Gesetzgebung: ein die Lebensumstände der Landpächter verbesserndes Bodengesetz. Die gleichmäßige Verteilung des landwirtschaftlichen Bodens war einer der zentralen Programmpunkte der GMD seit den Zeiten des Tongmenghui. Sun Yatsen drückte dies so aus (am deutlichsten 1924 in der 3. Vorlesung über „Volkswohlfaht“ / *minsheng-zhuyi*), daß der Boden denen gehören solle, die ihn bebauen. Da dies für nur etwa die Hälfte der Landbewohner zutraf (im Süden mehr als im Norden), lag in dieser Programmatik eine gewaltige Herausforderung. Der Nanjinger Gesetzgeber wurde ihr durch das Bodengesetz (*tudifa*) von 1930 nicht gerecht. Denn das Gesetz nahm den Landbesitz von im Militärdienst stehenden oder „öffentliche Funktionen ausübenden“ (§ 8) Landbesitzern von der Umverteilung aus. Und da fast jede Grundbesitzerfamilie einen Militärangehörigen aufweisen konnte, blieben schließlich weniger als 10% des Bodens für eine Umverteilung verfügbar. Die Guomindang versagte also vor der Aufgabe, „in einer Zeit, als sie wenigstens in großen Teilen Chinas die Herrschaft ausübte, eine Lösung zu finden, die ausgereicht hätte, sozialrevolutionären Kräften den Wind aus den Segeln zu nehmen.“¹⁰

Eine weitere Konsequenz der „dörflichen“ Orientierung des neuen Regimes lag darin, daß eine Kehre zurück zum Horizont vormoderner Konzepte vollzogen wurde. Was das für das Recht bedeutete, erläutert ein gegenwärtiger chinesischer Autor wie folgt:

„Die traditionelle chinesische Rechtskultur ist eine Strafrechtskultur, eine auf Bestrafung und Schrecken beruhende politische Kultur, die niemals einen von der politischen Macht geschiedenen, unabhängigen Stellenwert erlangt hat. Im traditionellen China gab es weder unabhängige Rechtswissenschaftler, noch einen unabhängigen juristischen Berufsstand; Recht und

⁶ Wang Ming (1904-1965 ?), eigentlich Chen Shaoyu, der vor Mao (von 1931-35) Parteichef gewesen war, die Moskauer Linie (« Rußlandheimkehrer », « Internationalist ») vertreten hatte und (als er sich selbst in Moskau aufhielt) während des Langen Marschs (Konferenz in Zunyi/Guizhou im Januar 1935) Mao Zedong und seiner « Linie » weichen mußte (vgl. etwa Oskar Weggel, Geschichte Chinas im 20. Jahrhundert, Stuttgart 1989, S. 90 ff.), erhielt nach Gründung der Volksrepublik den unbedeutenden Posten eines Vizedirektors (unter Dong Biwu) des Regierungsverwaltungsausschusses für Politik und Recht (vgl. BDRC, 1. Bd., S. 233; BDCC, S. 133).

⁷ „Guanyu feichu guomindang 'liu fa quan shu' yu queding jiefangqu sifa yuanye de zhishi“ vom 22.02.1949, in: Han Tinglong/Chang Zhaonu (Hrsg.), Auswahl von Dokumenten zum Rechtssystem der Stützpunktgebiete in der Periode der neuen demokratischen Revolution Chinas (*Zhongguo xin minzhuzhuyi geming shiqi genjudi fazhi wenxian xuanbian*), 1. Bd., Peking 1981, S. 35.

⁸ Als Begründer der chinesischen marxistischen Rechtstheorie gilt Li Da (1890-?), der in Japan studiert hatte, 1921 als einer der Mitbegründer KP-Chef wurde, in den 1920er Jahren Rektor der Hunan-Universität war, 1928 am Shanghaier Rechtsinstitut lehrte und 1948 Vizerektor der Peking Universität für Politik- und Rechtswissenschaft (*zhengfa daxue*) wurde (BDRC, 2. Bd., S. 328 f.). Auf sein 1947 erschienenes Hauptwerk „Abriß der Rechtstheorie“ (*falixue dagang*) wurde in den achtziger Jahren wieder aufmerksam gemacht. Vgl. Xu Chi, Zum Studium der „Rechtstheorie“ von Li Da (*Du Li Da de „falixue dagang“*), FXYJ 1984, Nr. 3, S. 93 ff. und Zhang Quanlin, Ein von Revolution und Sachlichkeit durchdrungenes rechtstheoretisches Werk (*Chongnan geming he qiushi jingshen de faxue lilun zhuzuo*), FXPL 1986, Nr. 5, S. 9 ff.

⁹ Dong Biwu (1886-1975), der führende Spezialist für „Politik und Recht“ der KP (vgl. unten bei Anm. 25) brachte (im April 1949) den Zusammenhang zwischen dieser Theorie und dem Aufhebungsbeschluß auf den Punkt: „Wenn wir davon ausgehen, daß der Staat das Produkt unversöhnlicher Klassengegensätze ist, ein Instrument, mit dem die eine Klasse über die andere Klasse herrscht, so kommen wir nicht umhin anzuerkennen, daß die *liu fa* ein Recht verkörpern, mit dem die herrschende Minderheit die beherrschte Mehrheit unterdrückt und somit Zielscheibe unserer Revolution ist. Da sich das Wesen des chinesischen Staates bereits geändert hat, wie könnte es sein, daß das Recht des alten Staates nicht umgestürzt wird und einfach fortexistiert?! Die *liu fa* sind unbedingt abzuschaffen“ (*Dong Biwu faxue lunwenji*/Abhandlungen Dong Biwus zu Politik und Recht, Beijing, 1986, S. 29).

¹⁰ Jürgen Domes, Veragte Revolution. Die Politik der Kuomintang in China, 1923-1937, Berlin, 1969, S. 409.

Gesetzeskunde waren Angelegenheiten der Regierung, der Verwaltungsbeamte verkörperte die doppelte Funktion der Verwaltung und der Justiz. Diese Rechtskultur war eine Kultur der Pflichten, das Recht Instrument zur Festigung des monarchischen Absolutismus (*junzhu zhuanzheng*) und des patriarchalischen Sippen-systems (*zongfa*). „Man liest 10.000 Bücher, aber kein Gesetzbuch“ (*du shu wan juan bu du li*) war eine feststehende Redewendung unter den Gebildeten, und das werktätige Volk verabscheute die Gesetze der Obrigkeit. Von dieser Haltung waren natürlich auch die Mitglieder der KP erfüllt, so daß die Abschaffung der *liu fa* auch als ein kulturpsychologischer Reflex zu verstehen ist.“¹¹

Auch insofern konnte es der KP leicht fallen, das ganze System der *liu fa* als mit den Interessen des Großteils der chinesischen Bevölkerung in Widerspruch stehend zu beseitigen. Es ist allerdings nicht so, daß es eine Besonderheit der chinesischen Kommunisten gewesen wäre, auf den interesse-gerichteten Charakter moderner Zivilgesetzbücher zu weisen. So führt Wieacker aus, daß „das soziale Modell (auch) der west- und mitteleuropäischen Kodifikationen ... auf der Usurpation einer einzigen Klasse der Wirtschaftsgesellschaft beruht.“¹² Im Hinblick darauf, daß die Grundlagen dieses sozialen Modells die drei Grundfreiheiten schuldrechtliche Vertragsfreiheit (§ 305 BGB), Freiheit des Eigentums, zumal des Grundeigentums (§ 903) und Testierfreiheit (§ 1937) sind, mache dieses soziale Modell „das ‚besitzende Bürgertum‘ zum vornehmlichen Repräsentanten der nationalen Rechtsordnung und konnte dies notwendig nur auf Kosten anderer Klassen und Berufsstände tun.“ Die bürgerliche Rechtsordnung war, wie Wieacker weiter darlegt, „genau auf die Erfordernisse der expansiven, unternehmerfreudigen und kapitalstarken Pioniere der industriellen Revolution zugeschnitten.“ Für Bauern, Handwerker und Lohnarbeiter „waren Vertrags-, Eigentums- und Testierfreiheit ... im günstigsten Fall kein vitales Interesse, regelmäßig aber weithin eine Bedrohung der ihnen eigentümlichen Lebensbedingungen.“ Während aber in den europäischen Ländern der soziale Prozeß, der Auf- und Niedergang gesellschaftlicher Gruppen, sich im Wechselspiel mit dem bürgerlichen Recht vollzog, wurde in China durch die Abschaffung der *liu fa* „die im Laufe eines halben Jahrhunderts im Zuge der Rechtsmodernisierung erlangten zivilisa-

torischen Resultate in fundamentalistischer Weise ausgeschieden, der historische Prozeß der Rechtsmodernisierung wurde unterbrochen und die alten Pfade der Herrschaft durch Menschen (*renzhi*) wurden von Neuem beschritten.“¹³

II. Phasen der Auseinandersetzung mit der Rezeption von Sowjetrecht

An die Stelle des *liu-fa*-Systems sollten, wie Art. 17 des „Gemeinsamen Programms“ (Sept. 1949) in der zweiten Hälfte lautet, Gesetze und Verordnungen treten, „die das Volk schützen“. Schon im ZK-Beschluß vom Februar 1949 war erklärt worden, daß, solange solche Gesetze noch nicht erlassen worden sind, die Justizbehörden ihren Entscheidungen „politische Richtlinien“ (*zhengce*) zugrunde legen müssen. Standen die drei vorangegangenen Perioden der Rechtsreform im Zeichen eines marktwirtschaftlichen Modells – wie intensiv staatswirtschaftliche und sozialstaatliche Elemente auch gewesen sein mögen oder beabsichtigt waren – und waren die in diesen drei Perioden tätigen chinesischen Gesetzgebungsexperten in wachsendem Maße vom Auslandsstudium zurückgekehrte chinesische Juristen und sonstige Akademiker, so oblag die zu Beginn der 1950er Jahre einsetzende Gestaltung des Rechts- und Justizsystems Personen, die nicht in in- und ausländischen Universitäten ausgebildet worden waren, sondern die ihre Erfahrungen bei der Organisation von Bauernaufständen und Arbeiterstreiks und im Bürgerkrieg gemacht hatten. In den 20 Jahren vor 1949 hatten sie in den von ihnen kontrollierten Landesteilen (Sowjetrepublik in Jiangxi von 1931-1934, danach im Grenzgebiet der nördlichen Provinzen Shaanxi, Gansu und Ningxia) auch schon Erfahrungen im Erlaß von sozialreformerischen Gesetzen und dem Aufbau von Justizeinrichtungen gesammelt.¹⁴ Boden-, Arbeits- und Ehegesetze formulierten Programme zur Umverteilung des Bodens, Regelung der Arbeitszeit und der Emanzipation der Frauen von den „Fesseln der Hausarbeit.“¹⁵ Andererseits sah man im Gegensatz zu den Bemühungen von Shen Jiaben bis Hu Hanmin keinerlei Bedürfnis für eine umfassende Zivilrechtsgesetzgebung oder ein rechtsstaatlich orientiertes Strafrecht. Dies änderte sich auch für lange Zeit nicht, nachdem man ganz China kontrollierte. Der eine Grund dafür ist, daß man keiner ausländischen Erwartungshaltung

¹³ Fan Jinxue, op. cit., S. 44.

¹⁴ Vgl. die Zusammenfassung von Oskar Weggel, C.a. 1978, S. 575 f.

¹⁵ Dazu Bela Kun (Hrsg.), Fundamental Laws of the Chinese Soviet Republic, New York 1934; Zhang Xipo/Han Yanlong, Rechtsgeschichte der chinesischen Revolution (*Zhongguo geming fazhi shi*) 1921-1949, 2 Bde., Beijing 1987/1992; Yang Yonghua, Entwurf einer Rechtsgeschichte des Shaan-Gan-Ning-Grenzgebiets (*Shaan gan ning bianqu fazhishi gao*), Prozeß- und Gefängniswesen, Beijing 1987; Verfassungs- und Organisationsrecht, Xi'an 1992.

¹¹ Fan Jinxue, Überlegungen zur Abschaffung der „Sechs Kodices“ der Nanjinger Nationalregierung (*Feichu Nanjing guomin zhengfu 'liu fa quan shu' zhi sikao*), FLKX 2003, Nr. 4, S. 38 ff., 40.

¹² Franz Wieacker, Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft, in: *Ders., Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung*, Frankfurt 1974, S. 9 ff.

mehr gerecht werden mußte, der zweite Grund, daß man einem planwirtschaftlichen System mit Staatseigentum an den Produktionsmitteln (Grund und Boden, Fabriken) den Vorzug gab, damit auf die Ausarbeitung komplexer Sachenrechts- und Vertragsrechtsgesetze, natürlich auch auf Handels- und Gesellschaftsrecht, gut verzichten konnte. Rechtstheoretisch stellte sich die chinesische Führung damit in eine Tradition des „sozialistischen Rechts“ (*shehuizhuyi fazhi*)¹⁶, die durch die sowjetische Verfassung von 1936 mit ihrer normativen Absicherung des Modells eines autoritär-staatlichen Sozialismus begründet worden war und dem Recht zum einen eine ökonomisch-organisatorische Funktion bei der Verwirklichung der Wirtschaftspläne, zum anderen eine kulturell-erzieherische Funktion bei der Propagierung der Werte der neuen Gesellschaftsordnung beimißt. Damit näherte sich China dem Rechtsmodell der Sowjetunion zu einer Zeit an, da diese die später als „nihilistisch“ kritisierte Vorstellung aus ihrer Frühzeit, wonach das Recht des Sowjetstaates, da wie alles Recht der Form nach „bürgerliches Recht“, nur als ein dem Untergang geweihtes Relikt aus bourgeoiser Zeit gedacht werden kann¹⁷, losgesagt hatte, und für die „Übergangszeit“ zum Kommunismus das „sozialistische Recht“ als ein neuer Typ des Rechts in Erscheinung getreten war.¹⁸

1. Widerstrebende Modelle

Das sich nun entwickelnde „sozialistische Recht“ war durchweg sog. positives Recht, geschriebenes Recht. Es bestand zum geringeren Teil aus von der zentralen Volksvertretung, dem NVK, erlassenen Gesetzen, schon mehr aus von der Zentralregierung erlassenen Verordnungen und Erlassen¹⁹, zum größeren Teil aus sog. „politischen Richtlinien“ (*zhengce*), die von Regierungsstellen und/oder von KP-Organen festgelegt wurden.²⁰ Man hat deshalb von den zwei Modellen des Auf-

baus von Rechtsordnung gesprochen: einem formellen und einem informellen Modell.²¹ Beide Modelle waren bereits in den Rechtssystemen zum Ausdruck gelangt, wie sie in dem „befreiten Gebieten“ entstanden waren²²; nach 1949 setzte sich der hier angelegte Dualismus fort. Während das formelle Modell ein systematisches und ausformuliertes Gesetzssystem und den Aufbau von Justizbürokratie und Anwaltschaft, damit auch die Einrichtung juristischer Ausbildungsstätten und eines juristischen Publikationswesens betonte, wurde nach dem informellen Modell dies alles nicht für nötig und angemessen erachtet, vielmehr kurzfristige, flexible Erlasse der Regierungs- und Parteiorgane und Streitbeilegung durch Schlichtungsmethoden als ausreichend und geboten angesehen. Diese beiden „Modelle“ sind einerseits Ausdruck des dem „sowjetrussischen Modell“ inhärenten Oszillieren zwischen Rechtsnihilismus und Verrechtlichung²³, andererseits eine Ausprägung des in der chinesischen Politsprache genannten Kampfes „zweier Linien“ (*liang tiao luxian*): Der Linie, die der Politik oder die Linie die der Wirtschaft, der Produktion, Priorität einräumt, die Linie, die die Revolution für abgeschlossen und den wirtschaftlichen Aufbau und damit einhergehend Rechtssicherheit, Rechtsschutz und Professionalisierung für erforderlich hält oder die Linie, die die Notwendigkeit einer permanenten oder periodisch zu erneuernden Revolution unter Beteiligung der Massen betont. Ließen die wenigen Jahre bis 1957 (besonders ab 1954) eine Tendenz zum formellen Modell erkennen, so dominierte danach das informelle Modell.

2. Anfänge der Formalisierung

a) Mit der im September 1954 erlassenen Verfassung, die den Einfluß der sowjetischen Verfassung von 1936 deutlich erkennen läßt, schien der Weg für den Aufbau eines formalisierten Rechtssystems eröffnet: Sie enthielt zahlreiche Artikel, in denen auf noch zu schaffendes Gesetzesrecht verwiesen wurde. So schützt der Staat „gemäß dem Gesetz“

¹⁶ „Fazhi“ als „Rechtssystem“.

¹⁷ Hauptvertreter einer solchen Rechtstheorie der „Ideologiekritik der Rechtsform“ (N. Reich) waren P.I. Stuka (1865-1932) und E.B. Pašukanis (1881-1937), Mitbegründer des Rechtsinstituts der Akademie der Wissenschaften der Sowjetunion.

¹⁸ Hauptvertreter war der damals als Generalstaatsanwalt tätige A.J. Vyšinskij (1883-1954). Nach ihm ist „in der Gesellschaft, die aus dem Schoß des Kapitalismus hervorgeht, das Vorhandensein des Rechts als eines Hebels der Verwaltung, als eines Mittels zur Regelung der gesellschaftlichen Verhältnisse, als einer Methode der Kontrolle und Feststellung des Maßes der Arbeit und des Verbrauchs unvermeidlich“ (zitiert in Konrad Zweigert/Hein Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 1. Bd., Tübingen, 1971, S. 354).

¹⁹ Für eine Untersuchung der in den beiden zwischen 1949 und 1963 erschienenen amtlichen Gesetzessammlungen (ZRZFH von 1949-1954 und ZRGFH von 1954-1963) enthaltenen wirtschaftsrechtlichen Normen vgl. William C. Jones, An Approach to Chinese Law, in: Review of Socialist Law, vol. 4 (1978), S. 3 ff.

²⁰ Der Begriff „Gewohnheitsrecht“ (*xiguanfa*) taucht weder in Gesetzen, noch in den rechts- und sozialwissenschaftlichen Traktaten dieser Zeit auf.

²¹ Victor Li, The Role of Law in Communist China, Ch.Qu. No. 44 (1970), S. 66 ff.. Siehe auch ders., The Evolution and Development of the Chinese Legal System, in: John M.H. Lindbeck (Hrsg.), China: Management of a Revolutionary Society, Seattle, London 1971, S. 221 ff.

²² Vgl. Shao-chuan Leng, Justice in Communist China: A Survey of the Judicial System of the Chinese People's Republic, Dobbs Ferry, N.Y., 1967, S. 1-26: „Pre-1949 Development of the Communist Chinese System of Justice.“ Eine detaillierte und erhellende Analyse dazu bietet Simon Hing Yan Wong, Reconstructing the Origins of Contemporary Chinese Law. The History of the Legal System of the Chinese Communists during the Revolutionary Period, 1921-1949, PhD-Dissertation, University of Hong Kong, June 2000. Sie verfolgt die These, daß „parallel to mass line justice, there existed in the CCP's revolutionary legal history a counter-trend toward formal legality and the Western conception of the rule of law“ (p. II).

²³ Vgl. etwa Martin Fincke, Specifica des Sowjetrechts, in: Brunner u.a. (Hrsg.), Sowjetsystem und Ostrecht. Festschrift für Boris Meissner zum 70. Geburtstag, Berlin, 1985, S. 80 ff.

das Eigentumsrecht der Bauern an Grund und Boden" (Art. 8), „gemäß dem Gesetz“ das Recht der Handwerker und Kapitalisten auf Eigentum an Produktionsmitteln (Art. 93, 10). Der Staat schützt „gemäß dem Gesetz“ das Erbrecht der Bürger (Art. 12). „Gemäß gesetzlichen Bestimmungen“ kann der Staat im öffentlichen Interesse Enteignungen vornehmen (Art. 13). „Gemäß dem Gesetz“ entzieht der Staat „feudalen Grundbesitzern und bürokratischen Kapitalisten“ für eine bestimmte Zeit die politischen Rechte (Art. 19 II). Die Volksgerichte führen „gemäß dem Gesetz“ das System der Volksbeisitzer durch (Art. 75). „Die Gerichte üben die Gerichtsbarkeit unabhängig und nur gemäß den Gesetzen aus“ (Art. 78) etc. Darin liegt die Anforderung an den NVK, die entsprechenden Gesetze zu schaffen. Bisher waren im Wesentlichen nur ein Agrarreformgesetz und ein Ehegesetz (beide 1950) zustande gekommen, dazu kursorische Regeln über die Bestrafung sog. Konterrevolutionäre. Auf dem 8. Parteitag der KP (September 1956) äußerte sich der Staatspräsident Liu Shaoqi (1898-1969) so:

„Jetzt ist die Zeit des revolutionären Sturms vorüber, neue Produktionsverhältnisse sind errichtet worden, und das Ziel unseres Kampfes hat sich in das des Schutzes der ... Gesellschaft gewandelt; ein entsprechender Wandel in den Methoden wird zu folgen haben, und ein vollständiges Rechtssystem wird zur absoluten Notwendigkeit ... Eine der dringlichsten Aufgaben ist, mit systematischer Kodifikation zu beginnen und das Rechtssystem auf eine gesunde Grundlage zu stellen.“²⁴

Der führende „Rechts-Politiker“ der KP, Dong Biwu (1886-1975), Juraabsolvent einer Universität in Tokyo, Gründungsmitglied der KPCh, 1945 von der KP entsandtes Mitglied der chinesischen Delegation auf der UN-Gründungskonferenz in San Francisco, nach 1949 Präsident des Obersten Gerichts, Vorsitzender der Gesellschaft für Politik und Recht und Direktor des rechtswissenschaftlichen Instituts der Akademie der Wissenschaften²⁵, hatte schon 1954 in einem Vortrag über „Die ideologische Arbeit der Partei auf dem Gebiet von Politik und Recht“ festgestellt, daß

„das Volk bei der Erringung der politischen Macht sich nicht auf das Recht stützen kann, Revolution gerade darin besteht, das alte Recht zu beseitigen; daß aber, nachdem das Volk die Macht erlangt hat, der Wille des Volkes in der

Form des Gesetzes zum Ausdruck zu bringen ist.“²⁶

Was hier durch Liu und Dong zum Ausdruck kam, war das Konzept von *yi fa ban shi*, „gemäß Gesetzen die Angelegenheiten regeln“, „nach Maßgabe der Gesetze agieren“, was auf ein geordnetes Verwalten und einen begrenzten Rechtsschutz zielte²⁷, eine Bindung der Herrschaft (Partei) selbst aber nicht implizierte, also auf „Rechtssystem“ (*fazhi*), nicht auf „Rechtsstaat / rule of law“ (*fazhi*) zielte.²⁸ Es begann dann seit 1954, verstärkt seit 1956, die Entwurfstätigkeit für ein Zivilgesetzbuch, Strafgesetzbuch, für Prozeß- und andere Gesetze, insbesondere wurden mehrere Entwürfe für ein ZGB, StGB und StPG beraten.²⁹ Dabei war die Orientierung an der sowjetrussischen und osteuropäischen Gesetzgebung deutlich.³⁰

Die 1955-56 erarbeiteten ZGB-Entwürfe übernahmen Aufbau und Doktrinen des sowjetrussischen ZGB von 1922, waren also in die vier Bücher „Allgemeine Regeln“, „Eigentum“, „Schuldverhältnisse“ und „Erbrecht“ unterteilt.³¹ Die Aufgabe des Zivilrechts besteht danach darin, „die Vermögensbeziehungen zwischen Staatsbehörden, staatsbetriebenen Unternehmen, Genossenschaften, öffentlich und privat gemeinsam betriebenen Unternehmen, privat betriebenen Unternehmen, öffentlichen Organisationen, gesellschaftlichen Vereinigungen und Bürgern zu regeln“ (§ 1), wobei die ratio legis des ZGB darauf zielt, „die sozialistische Eigentumsordnung zu konsolidieren und zu entwickeln, die zügige Durchführung der Volkswirtschaftspläne zu gewährleisten und die korrekte Ausführung der zivilen Rechte zu garantieren“ (§ 2). Nicht zum Bereich des Zivilrechts gehören

²⁶ Sammlung der Abhandlung Dong Biwus zu Politik und Recht (*Dong Biwu faxue lunwenji*), Beijing 1986, S. 195, 205. Zu Dong Biwu auch Cui Min, Ein weitblickender Revolutionär und Jurist (*Yuanzhu yi fa zhi guo de gemingjia, faxuejia*), BJFY 2003, Nr. 2, S. 107 ff.

²⁷ Eine zeitgenössische Schrift führt unter „Funktionen des Rechts beim Aufbau unseres Staates“ vier Funktionen auf: Unterdrückung von Klassenfeinden, Gewährleistung und Förderung des Wirtschaftsaufbaus, Garantie der Rechte des Volkes und Erziehung des Volkes zur Gesetzestreue und Stärkung des sozialistischen Bewußtseins (*Ning Zhiyuan/Wang Zhongyuan*, Alle müssen das Recht befolgen (*Renren yao zunshou falü*), Beijing 1955).

²⁸ Kritisch dazu *Fan Zhongxin*, Dong Biwu und die Beschränktheit der Rechtskonzeption des neuen China (*Dong Biwu yu xin zhongguo fazhi guannian de juxianxing*), FXJ 2003, Nr. 4, S. 88 ff., wo dargelegt wird, daß Dong zwar das Prinzip „die Angelegenheiten auf der Grundlage des Rechts erledigen“ betont, aber nicht klargestellt habe, daß auch die Partei an das Recht gebunden ist; daß er zwar die gleichrangige Bedeutung von staatlichem Recht und Parteidisziplin betont, das korrekte Verhältnis beider aber nicht erläutert habe, wie er es überhaupt unterlassen habe, auf das Verhältnis der Parteirichtlinien (*zhengce*) zu den Gesetzen (*falü*) einzugehen.

²⁹ Peng Zhen führte in seinen „Erläuterungen der sieben Gesetzesentwürfe“ im Juni 1979 vor dem NVK aus, daß es vor der Kulturrevolution über 30 Entwürfe des StGB und mehrere Entwürfe des StPG gegeben habe. Die Entwürfe zivilrechtlicher Inhalte sind kürzlich in drei Bänden veröffentlicht worden: *He Qinhua/Li Xiuqing/Chen Yi* (Hrsg.), Sammlung der ZGB-Entwürfe des neuen China (*Xin zhongguo minfadian cao'an zonglan*), Beijing 2002.

²⁴ Eighth National Congress of the Communist Party of China, 1. Bd. Peking 1956, S. 81.

²⁵ BDRC, 3. Bd., S. 341 ff.; BDCC, S. 874 ff.

„Boden-, Arbeits- und Familienverhältnisse“, von denen es heißt, daß sie durch andere Gesetze geregelt werden (§ 5). Das Familienrecht wurde nicht einbezogen, da nach sowjetsozialistischer Ansicht Ehe und Familie nicht dem Bereich des auf die Regelung von Vermögensbeziehungen beschränkten „Zivilrechts“ angehören. Weitere zentrale, sowjetrussisch vermittelte Lehren waren z.B. die Reduzierung von „Sachenrecht“ auf das nach sozialen und wirtschaftlichen Funktionen differenzierte Eigentumsrecht (Staats-, Kollektiv-, persönliches und Privateigentum), der „Wirtschaftsvertrag“ als Planungsinstrument und die besonderen Anforderungen an die Vertragserfüllung als Realerfüllung.³²

b) Diese Bemühungen um Gesetzgebung fielen zusammen mit dem Bestreben der Parteiführung, die Stellung der Intellektuellen aufzuwerten. Die im Mai 1956 eingeleitete Kampagne „Laßt 100 Blumen blühen, 100 Denkrichtungen konkurrieren“ (*baihua qifang, baijia zhengming*) ermunterte die Intellektuellen, sich kritisch zu Fragen von Politik und Gesellschaft zu äußern.³³ Die von Rechtswissenschaftlern geäußerte Kritik geriet leicht in die Nähe einer Systemkritik. Die aufgegriffenen Fragen betrafen Gewaltenteilung und Unabhängigkeit der Gerichte, die rechtliche Verantwortlichkeit der Beamten³⁴, die Unschuldsvermutung im Strafprozeß, die Stellung der Verteidigung, die Gleichheit vor dem Gesetz, die Übernahmefähigkeit vorkommensrepublikanischer Rechtsgrundsätze³⁵, die mangelhafte Rechtssicherheit, die Überwindung des ideologischen Dogmatismus in Forschung und Lehre und die Entwicklung einer zur Mitwirkung an diesen Reformforderungen befähigten Rechtswissenschaft.³⁶ Es war gleichsam das ganze Programm der „Strukturreformen“ wie es erst ein

Vierteljahrhundert später einer allmählichen und bisher nicht abgeschlossenen Verwirklichung entgegengeführt werden konnte.

Ein Beispiel eines rechtswissenschaftlichen Kritikers ist Yang Yuqing, der nach einer juristischen Ausbildung in Japan Anfang der dreißiger Jahre im Nanjinger Justizministerium tätig gewesen war und nach 1949 stellvertretender Chefredakteur der vom Rechtsinstitut der Akademie der Wissenschaften herausgegebenen Zeitschrift *Zhengfa yanjiu* („Studien zu Politik und Recht“) wurde. In einem in dieser Zeitschrift im August 1956 publizierten Aufsatz „Die Leitlinie, Hundert Schulen wetteifern miteinander“ in der rechtswissenschaftlichen Forschungsarbeit durchsetzen³⁷ legte er dar, daß „die rechtswissenschaftliche Forschung durch einen Mangel an Diskussionsfreiheit behindert wird.“ „Hundert Schulen streiten miteinander“ bedürften der Wissenschaftler, „die es wagen, ihre Ansichten zu äußern“, Leute mit „eigenständigem Denken“, die sich gegen den „plagiativen Arbeitsstil“ des Personenkults wenden und zur Toleranz fähig sind.

3. Rückwendung zum informellen Modell

Diese sich in Entwurfstätigkeit und Kritik äußernde hochgemute Stimmung fand ihr rasches Ende in einer Situation des Zurückschreitens. Die Psychologen sprechen von „Regression“, was so viel bezeichnen will, daß entwicklungsgeschichtlich ältere Verhaltensweisen reaktiviert und Entwicklungen zu einem höheren Niveau abgebrochen werden. Was sich in der vom Politbüro beschlossenen Kampagne gegen die „Rechtsabweichler“ seit Juni 1957 abspielte (Mao Zedong, Zhou Enlai und Deng Xiaoping hatten dafür gestimmt, Zhu De enthielt sich, Liu Shaoqi stimmte dagegen), bedeutete für die Rechtsordnung einen Rückfall in vormoderne Zeiten, als „Recht“ mit Strafe und Kontrolle gleichgesetzt wurde, und in die Zeit vor 1949 als in den von der KP kontrollierten Gebieten das Parteirecht, Befehle der leitenden Parteiorgane, die hauptsächliche Rechtsquelle waren. Mao Zedong (1893-1976) fühlte sich durch die Intellektuellenkritik persönlich angegriffen und hielt eine weitere „Revolutionierung“ der Gesellschaft für erforderlich, um einen solchen Geist des Widerspruchs zu eliminieren. Das in der Kritik zum Ausdruck gebrachte Konzept des „Rechtsstaats“ (rule of law) wurde ausdrücklicher als zuvor gegen eine klassenspezifische Handhabung des „Rechtssystems“ aus-

³⁰ Dazu Sun Guangyuan/Yu Yisheng, Rückblick auf den Prozeß des Einflusses des Sowjetrechts auf die Entwicklung des sowjetchinesischen Rechtssystems (*Sulianfa yingxiang zhongguo fazhi fazhan jincheng zhi huigu*), FXYJ 2003, Nr. 1, S. 139 ff.; Yang Xinyu/Chen Yihua, Zur Transplantation des Sowjetrechts in China (*Wo guo yizhi sulianfa de fansi*), SHKX 2002, Nr. 8, S. 45 ff.; Li Xiuqing, The PRC's Legal Transplants from Soviet Law: Observations on the Modeling of Civil Law, SSC, Summer 2003, S. 78 ff. und ders., Untersuchung zur Transplantation des sowjetischen Modells in der Strafrechtsgesetzgebung des neuen China (*Xin zhongguo xingshi lifa yizhi sulian moshu kao*), FXPL, 2002, Nr. 6, S. 120 ff.

³¹ Vgl. He Qinhua/Li Xiuqing/Chen Yi (Hrsg.), Sammlung der Zivilgesetzbuchentwürfe des Neuen China (*Xin Zhongguo minfadian cao'an zonglan*), Bd. 1, Peking 2002, S. 13 ff. (Allgemeine Regeln), 65 ff. (Eigentum), 174 ff. (allgemeines Schuldrecht), 252 ff. (besonderes Schuldrecht).

³² Etwa Tong Rou/Hu Jinshu, Im Kampf für die Verwirklichung des Volkswirtschaftsplans die Vertragsdisziplin festigen (*Gongguo hetong jili, wei shixian guominjingjijue er douzheng*), ZFYJ 1956, Nr. 1, S. 36 ff.

³³ Für einen Gesamtüberblick vgl. Roderick MacFarquhar, *The Hundred Flowers*, New York, 1960.

³⁴ Yang Yuqing, Zu einigen Fragen der rechtlichen Verantwortlichkeit (*Guanyu falü zeren de jige wenti*), ZFYJ, 1957, Nr. 1, S. 8 ff.

³⁵ Yang Zhaolong, Klassennatur und Erblichkeit des Rechts (*Falü de jieji-xing he zhenxiang*), HDZFXB, 1956, Nr. 3, S. 26 ff. Dort auch Diskussionsbeiträge über: Bedeutung von und Haltung gegenüber der Forschung „alten Rechts“ (*Yanjie „jiu fa“ de yiyi he taidu*), *ibid.*, S. 49 ff.

³⁶ Ji Gengsheng, Wie ist der rückständigen Situation der chinesischen Rechtswissenschaft abzuwehren? (*Ruhe gaibian wo guo falü-kexue de luohou xianzhuang*), HDZFXB, 1956, Nr. 3, S. 41 ff.

³⁷ „Ba, bai jia zhengming“ de fangzhen guanchi dao faxue yanjiu gongzuo zhong qu“, ZFYJ 1956, Nr. 4, S. 5 ff.

gespielt, was letztlich dazu führte, daß auch das „Rechtssystem“ nicht zu einer Formalisierung gelangte. So heißt es z.B. in einer Anti-Kritik: „Wovon wir sprechen, das ist *fazhi*/Rechtssystem, während sie von *fazhi/rule of law* sprechen. Was wir wollen, ist ein sozialistisches Rechtssystem, während sie eine kapitalistische *rule of law* wollen; hat man das Ihrige, so hat man nicht das Unsrige, hat man das Unsrige, so hat man nicht das Ihrige, eben dies ist Klassenkampf.“³⁸ In der nun einsetzenden Kampagne verloren Hunderttausende fachlich geschulter Menschen ihre Arbeitsplätze und verschwanden für zwei Jahrzehnte in Arbeitslagern oder auf unterqualifizierten Stellen.³⁹ Auch die meisten der vor 1949 ausgebildeten Rechtswissenschaftler erlitten dieses Schicksal.⁴⁰ „China wurde enthauptet.“⁴¹

Die im Zuge der Verfassung von 1954 angekündigten Gesetzgebungsprogramme wurden nicht weiter verfolgt. Es wurde nun die Ansicht vertreten, daß umfassendere Gesetzeswerke sich auf die Politik der Partei hemmend auswirken würden. In der Einleitung eines damals immerhin noch veröffentlichten Lehrbuchs über „Grundprobleme des Zivilrechts der VR China“ kam dieser Kurs bereits deutlich zum Ausdruck:

„Während sich unser Land in dem Prozeß der Verwirklichung des sozialistischen revolutionären Wirtschaftssystems befindet, sind die wirtschaftlichen Verhältnisse raschen Veränderungen unterworfen. Deshalb darf unser Land während dieses Zeitabschnitts nur einige temporäre ... Vorschriften von programmatischer und allgemeiner Art und keinesfalls eine ganze Reihe für lange Zeit geltende zivilrechtliche Gesetzbücher erlassen. Wir sind keine Verfechter der Ansicht von der Allmacht der Gesetze (und glauben nicht), daß alle Politik der Partei stets in Gesetzesvorschriften gebracht werden muß und kann. In der Zeit des großen revolutionären Wandels unseres Landes werden die Volksmassen gemäß der Politik von Partei und Staat benötigt, um den direkten Kampf zur Befreiung der durch die alten Produktionsverhältnisse eingeschränkten produktiven Kräfte voranzutreiben. Deshalb können ins einzelne gehende gesetzliche Vorschriften nicht zu früh festgesetzt werden, andernfalls würde der revolutionäre Kampf der Volksmassen gehemmt werden.“⁴²

Im August 1958 sprach sich Mao im Ferienort Beidaihe überdeutlich für das informelle Modell aus: „Wer kann sich so lange Paragraphen wie Zivil- und Strafgesetze merken? An der Ausarbeitung der Verfassung war ich selbst beteiligt, aber merken kann ich sie mir nicht. Gesetze, das sind unsere Tagungen (*huiyi*), auch wenn wir Versammlungen abhalten (*kaihui*), so sind das Gesetze. Wir stützen uns also auf Tagungen und Versammlungen, viermal im Jahr, und stützen uns nicht auf Zivil- und Strafgesetze zur Wahrung der Ordnung.“⁴³ Zwar kam 1964 ein weiterer ZGB-Entwurf zustande⁴⁴, der, obwohl er weder ein kontinental-europäisches noch ein sowjetrussisches „Modell“ erkennen ließ, nicht über die ersten Beratungsstufen hinaus gelangte. Er gliederte sich in die drei Bücher „Allgemeine Regeln“, „Vermögensseigentum“ und „Vermögensumlauf“ und bezieht sich auf ein vollständig verstaatlichtes Wirtschaftssystem, in dem sich „Zivilrecht“ in „Wirtschaftsrecht“, „Planungsrecht“ und Politikpropaganda aufgelöst hat. Somit „stellt dieses Gesetz die grundlegende Richtschnur zur Regelung der Wirtschaftsbeziehungen dar“, das „jegliche kapitalistische Wirtschaftstätigkeit streng untersagt, die Diktatur des Proletariats festigt (und) die Entstehung von Revisionismus sowie die Restauration von Kapitalismus unterbindet“ (§ 2).

Mit der Negation eines formalen Rechtssystems ging eine Ideologisierung des (Rechts-)denkens einher. Hatte Yang Yuqing auf die Attacken des Mencius „gegen Yang Zhu und Mozi“ und die des

⁴⁰ Zwei konkrete Beispiele seien angeführt. Dem Völkerrechtler Chen Tiqiang (gest. 1983), war 1957 vorgeworfen worden, die Ansicht vertreten zu haben, daß es notwendig sei, die anglo-amerikanische Völkerrechtswissenschaft zur Kenntnis zu nehmen. In dem 1983 verfaßten Vorwort zu einer Sammlung von 40 seiner zwischen 1950 und 1956, dann seit 1979 erschienenen Abhandlungen stellte er rückblickend fest: „Nach 1957 führten die Verhältnisse dazu, den Stift aus der Hand zu legen und sich über den Futtertrog zu beugen, untätig die Zeit verstreichen zu sehen und sich dem Dienst am Staat nicht widmen zu können“ (*Guojifa lunwenji/Sammlung von Abhandlungen zum Völkerrecht*, Beijing 1985). – Der Zivilrechtler Xie Huaishi (1919-2003) hatte sich im Juni 1957 im Rahmen eines Symposiums Pekinger Rechtswissenschaftler zu den „Leitenden Ideen der Gesetzgebungstätigkeit und Rechtsproblemen der (1955 durchgeführten) Kampagne zur Ausrottung von Konterrevolutionären (*sufan*)“ geäußert und dabei u.a. kritisiert, daß Recht durch politische Richtlinien ersetzt werde, die Regierung sich nicht um die Fehler in der Rechtsprechung kümmere, Justizfunktionäre bei der *sufan*-Kampagne die persönliche Freiheit der Bürger vielfach verletzt hatten und illegale Festnahmen, Beschlagnahmen und Hausdurchsuchungen umfänglich vorgekommen wären. Er regte an, diese Rechtsverletzungen durch den NVK einer Untersuchung zu unterziehen. Diese Kritik genügte, um Xie als „extremen Rechten“ abzustempeln und ihn zunächst für vier Jahre zur „Erziehung durch Arbeit“ auf eine Staatsfarm in der Nähe Pekings, dann für weitere 16 Jahre in ein „Produktions- und Aufbaulager“ in Xinjiang zu verbannen. (Nach Chen Xiaohong, Skizzen zu chinesischen Juristen der vergangenen 100 Jahre (*Bainian zhongguo falüren jianying*), Beijing 2006, S. 223 ff., 238, vgl. auch den eindringlichen Nachruf von Frank Münzel, Das reine Recht: Xie Huaishi, 1919-2003, DCJV-Newsletter 2003, Nr. 2, S. 65 ff.).

⁴¹ John K. Fairbank, Geschichte des modernen China 1800-1985, München 1989, S. 293.

⁴² *Minfa jiben wenti*, hrsg. von der Sektion für Zivilrecht der Zentralen Kaderschule für Politik und Recht, Beijing 1958, S. 12.

³⁸ Ye Meng, Zurückweisung der Angriffe der Rechten auf das Volkrechtssystem (*Datui youpai fenzi xiang renmin fazhi de jingong*), Faxue, 1957, Nr. 4, S. 2.

³⁹ Ein seltener Bericht eines Betroffenen stammt von dem Schriftsteller Cong Weixi, Rückfall ins Chaos. Aufzeichnungen aus einem Arbeitslager zur Zeit der „Anti-Rechts-Kampagne“, Bochum 2000.

Tang-zeitlichen Han Yu „gegen Buddha und Laozi“ in der Absicht hingewiesen, für die Gegenwart nicht einen Unisono, sondern ein Konzert der 100 Schulen wirksam werden zu lassen⁴⁵, so wurde er nun selbst zum Gegenstand der Kritik. Man belehrte ihn, daß es Rechtswissenschaft überhaupt nur als marxistisch-leninistische Rechtswissenschaft geben könne, denn „erst nachdem der Marxismus entstanden war, wurde der Nebel, den die Bourgeoisie verbreitete, gelichtet, die Klassennatur von Staat und Recht deutlich aufgezeigt, die Gesetzmäßigkeit der Entwicklung von Staat und Recht herausgestellt, und erstmals in der Geschichte wurden die Probleme von Staat und Recht wissenschaftlich begründet.“ Werde die Basis des Marxismus-Leninismus verlassen, könne von Rechtswissenschaft (*faliu kexue*) nicht mehr die Rede sein.⁴⁶

III. Vom „spezifisch sowjetischen“ zum „spezifisch chinesischen“ sozialistischen Recht

1. „Durch Gesetze leiten“: Rehabilitierung des formellen Modells

Nach einer Periode der Abkapselung von der internationalen Gemeinschaft, des irrationalen Experimentierens und des wirtschaftlichen und kulturellen Niedergangs erfolgte seit Ende 1978 eine Rückkehr zum „formellen Modell“. Das ZK der KP fasste Beschlüsse, wonach für die Modernisierung des Landes als dem „größten Anliegen des ganzen Volkes“ „von nun an die Gesetzgebung auf die Tagesordnung zu setzen“ ist⁴⁷, und „es die Reform des Wirtschaftssystems erforderlich macht, die immer komplexer werdenden wirtschaftlichen Beziehungen und Aktivitäten durch die Form des Gesetzes festzuschreiben“ und daher „die Wirtschaftsgesetzgebung zu beschleunigen“.⁴⁸ Die neue, Ende 1982 erlassene Verfassung erklärte, daß „der Staat Einheitlichkeit und Würde des sozialistischen Rechtssystems (*shehuizhuyi fazhi*) schützt“ (Art. 5 I). In einer Studie „Über die Änderung der Gesetzgebungsidee“ wurde der neue Rationalismus auf die Formel gebracht: „Die Leitung durch Gesetze tritt an die Stelle der Leitung durch politische Richtlinien, so wie die Leitung durch Wissenschaft an die Stelle der Leitung durch fixe Ideen tritt“.⁴⁹ Darin lag zunächst kaum mehr als ein Wie-

deraufnehmen der Gesetzgebungsabsichten aus der Mitte der 1950er Jahre und ein Fortführen der am (damaligen) sowjetrussischen Modell orientierten Rechtsgestaltung. Dies zeigte sich schon darin, daß Peng Zhen (1902-1999), der 1949 unter Dong Biwu Vizevorsitzender des Regierungsausschusses für Politik und Recht, seit 1951 und bis zur Kulturrevolution (1966) Bürgermeister von Peking, von 1951-1956 auch Präsident der Zentralen Kaderhochschule für Politik und Recht und seit 1954 einer der Vizevorsitzenden des Ständigen Ausschusses des 1., 2. und 3. NVK war und als solcher an der Gesetzgebungstätigkeit der 1950er Jahre vielfältig Anteil hatte,⁵⁰ 1979 Direktor des Rechtsausschusses des Ständigen Ausschusses des NVK und Sekretär des ZK-Ausschusses für Politik und Recht wurde. In diesen Funktionen erläuterte er im Juni 1979 vor dem NVK die erste Serie von (sieben) Gesetzesentwürfen des jetzt so apostrophierten Zeitalters von „Reform und Öffnung“. Als dem ersten Opfer der Kulturrevolution auf Politbüro-Ebene war es ihm auch ein persönliches Anliegen, wenn er ausführte, daß ein Rechtssystem (*fazhi*) errichtet werden müsse, „um 900 Millionen Menschen Regeln zu geben, an denen sie sich bei der Erledigung ihrer Angelegenheiten halten können (*you zhang ke xun*) und um Übeltätern Grenzen zu ziehen und Strafen aufzuerlegen.“⁵¹ Daß die Gesetze nicht nur den „900 Millionen“, sondern auch den Behörden und Funktionären Regeln geben und nicht nur „Übeltätern“ (*huai ren*), sondern auch der öffentlichen Gewalt, Polizei und Staatsanwaltschaft, Grenzen auferlegen, wurde hier noch nicht ausgesprochen. Es erfolgte eine Anknüpfung an Norm und Geist der sowjetrussisch geprägten Rechtskonzepte der 1950er Jahre. Peng Zhen wies ausdrücklich darauf hin, daß StGB und StPG von 1979 auf den damals entstandenen Entwürfen beruhen. Und auch der 1982 veröffentlichte 4. Entwurf des ZGB bildete mit seinen acht Büchern („Aufgaben und Grundprinzipien des Zivilrechts“, „Zivilsubjekte“, „Vermögensrechte“, „Vertrag“, „intellektuelles Eigentum“, „Vermögenserbrecht“, „zivile Haftung“ und „ergänzende Regeln“) den Aufbau des ZGB der UdSSR von 1961 und besonders des ungarischen ZGB von 1959 nach.⁵² Die traditionelle Welt des Sowjetrechts kommt hier weitgehend unverändert zum Ausdruck: So „müssen zivile Handlungen

⁴³ Zitiert bei Zhang Zhengde, Über die auch Etablierung des Gedankens einer durch Gesetze geleiteten Gesellschaft durch Deng Xiaoping (*Lun Deng Xiaoping jianli fazhi shehui de sixiang*), ZGFX 1995, Nr. 5, S. 8 ff., 14.

⁴⁴ Text in He Qinhua/Li Xiuqing/Chen Yi (Hrsg.), op. cit., Bd. 3, S. 160 ff.

⁴⁵ Op. cit. (Anm. 34), S. 6f.

⁴⁶ Xu Changling, Widerlegung des parteifeindlichen Geschreis des rechten Elementes Yang Yuqing (*Bochi youpai fenzi Yang Yuqing de fandang jiaoxiao*), ZFYJ, 1957, Nr. 5, S. 41 ff., 41.

⁴⁷ ZK-Kommuniqué vom 22.11.1978, BR 1978, Nr. 52.

⁴⁸ ZK-Kommuniqué vom Oktober 1984, BR 1984, Nr. 44.

⁴⁹ Sun Chao, Zur Änderung der Gesetzgebungsidee (*Lun lifa guannian de biangang*), ZGFX 1992, Nr. 6, S. 34. Für einen Überblick zur Entwicklung des neuen Gesetzgebungskurses vgl. Robert Heuser, Chinesische Rechtskultur im Wandel sozioökonomischer Bedürfnisse, in: Der Bürger im Staat, 2008, Nr. 3/4, S. 223 ff.

⁵⁰ BDCC, S. 713 ff.

⁵¹ Peng Zhen, Erläuterungen zu den sieben Gesetzesentwürfen (*Guanyu qige falü cao'an de shuoming*), in: Gesetzessammlung der VR China (*Zhonghua renmin gongheguo falü huibian*) 1979-1984 (hrsg. vom Rechtsausschuß des Ständigen Ausschusses des NVK), Beijing 1985, S. 637.

(minshi huodong) den Anleitungen des Staatsplans entsprechen“, denn „die Volkswirtschaft führt die Richtlinie durch, daß hauptsächlich durch Pläne und hilfsweise durch den Markt reguliert wird“ (§ 4). Der Staat wird als besonderes Zivilrechtssubjekt aufgeführt (§ 46); er ermächtigt Unternehmen und Institutionen, Anteile von Staatsvermögen in „operative Verwaltung“ (*jingying guanli*) zu nehmen (§ 48). Bei der Schutzwürdigkeit von Eigentum wird zwischen sozialistischem (des Staates und der Kollektive) Eigentum und Einzelpersoneneigentum unterschieden (§ 63 ff.). Der Einsatz des Vermögens von Einzelpersonen für wirtschaftliche Tätigkeit ist nur insoweit gestattet, als dies „vorteilhaft für die Gesellschaft ist“ (§ 98).⁵³ Verträge müssen sich im Rahmen der Staatspläne halten (§ 125), es besteht Kontrahierungszwang (§ 132). Und die dem planwirtschaftlichen System innewohnende Vernachlässigung des Konsumenten erfordert die Ermahnung: Verkäufer in Handelsunternehmen müssen höflich sein und die Funktionsweise und Qualität der Waren erklären (§ 175).

Aus den Bedürfnissen des planwirtschaftlichen Modells resultierte auch das 1982 „zur Gewährleistung der Durchführung der Staatspläne“ (§ 1) erlassene Wirtschaftsvertragsgesetz und das den Kernbestandteil eines die Außenwirtschaftsbeziehungen regelnden Rechtskreises ausmachende Außenwirtschaftsvertragsgesetz von 1985.

2. „Legislatorische Zentralgestirne“ als Ausgangspunkte für eine neue Rechtsordnung

Nur kurz schien es so, als ob es bei der Wiederaufnahme des Gesetzgebungskurses um ein Anknüpfen an die 20 Jahre zuvor unterbrochene Rezeption des sowjetischen Modells handeln könnte. Denn bereits der der Tradition der Rechtskonzepte der 1950er Jahre verhaftete (vierte) Entwurf eines Zivilgesetzbuches von 1982⁵⁴ wurde als mit den sich nun zunehmend herausbildenden Marktstrukturen unvereinbar verworfen. Der hier stattfindende Paradigmenwechsel wird etwa darin anschaulich, daß der E-1982 den traditionell sozialistischen Grundsatz der freien Verwertbarkeit einer

Erfinderidee aufgreift, wonach die Leistung des Erfinders durch ein Zertifikat, daneben eventuell mit einer einmaligen Prämie anerkannt und abgegolten, dann für die Allgemeinheit zur Nutzung freigegeben wurde, wobei der Entwurf ausdrücklich klarstellt, daß „keine Einheit oder Einzelperson die Erfindung monopolisieren darf“ (§§ 377, 380). Nur zwei Jahre später (1984) erging ein Patentgesetz u.a. in der Absicht, „Patente an Erfindungsschöpfungen zu schützen“ (§ 1), d.h. dem Erfinder ein zeitlich begrenztes Monopol auf wirtschaftliche Alleinnutzung einzuräumen.

a) Es sind die 1986 vom Plenum des NVK erlassenen Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts (AGZ), die den Übergang in eine neue Zivil- und Handelsrechtsordnung markieren. Dies geschah weniger durch ein inhaltliches Abrücken von den im E-1982 eingenommenen prinzipiell planwirtschaftlich geprägten Positionen – die AGZ sind auf der Grundlage des E-1982 entworfen worden⁵⁵ – als durch einen Verzicht auf detaillierte Regelungen und ideologische Versatzstücke⁵⁶, womit die AGZ ein Rahmenwerk boten, das als Ausgangspunkt für eine allmähliche Herausbildung eines neuen Zivil- und Handelsrechtssystems dienen konnte.

Sie zeigen in lehrbuchartiger Klarheit die Bausteine eines Vermögensrechtssystems auf, das einer Wirtschaftsordnung zwischen zentraler Planung und Marktregulierung zu dienen hat (vgl. „Grundprinzipien“), gleichzeitig aber offen ist für eine nachhaltige Stärkung des Marktmechanismus. Diese Bausteine – Rechtssubjekt, Rechtsgeschäft, Rechtsobjekt und Rechtshaftung – erscheinen in den AGZ in der Weise einer „Anthologie“, als „Blütenlese“ grundlegender Rechtsregeln und Rechtsinstitute, Errungenschaften bisheriger Wirtschaftsreform, deren detailliertere Ausgestaltung von vornherein einem Gesetzgeber überlassen bleibt, von dem man annimmt, daß er erfahrener sein werde als er es beim Erlaß der AGZ sein konnte.⁵⁷ Die anschließenden zwei Dekaden haben diese Konkretisierung parallel zum Übergang vom planwirtschaftlichen zum marktwirtschaftlichen Modell sukzessive hervorgebracht, was sich skizzenhaft wie folgt darstellen läßt:

⁵² Text in He Qinhua/Li Xiuqing/Chen Yi (Hrsg.), op. cit., 3. Bd., S. 560 ff.; dazu William C. Jones, A Translation of the Fourth Draft Civil Code (June 1982) of the People's Republic of China, in: Review of Socialist Law, vol. 10 (1984), S. 194 ff., auch in: Pitman B. Potter (Hrsg.), Domestic Law Reforms in Post-Mao China, Armonk, 1994, S. 138-198. Zu den Vorbildern im sozialistischen Rechtskreis vgl. Valentin Petev, Sozialistisches Zivilrecht, Berlin 1975 (Sammlung Götschen 2851), S. 27 ff.

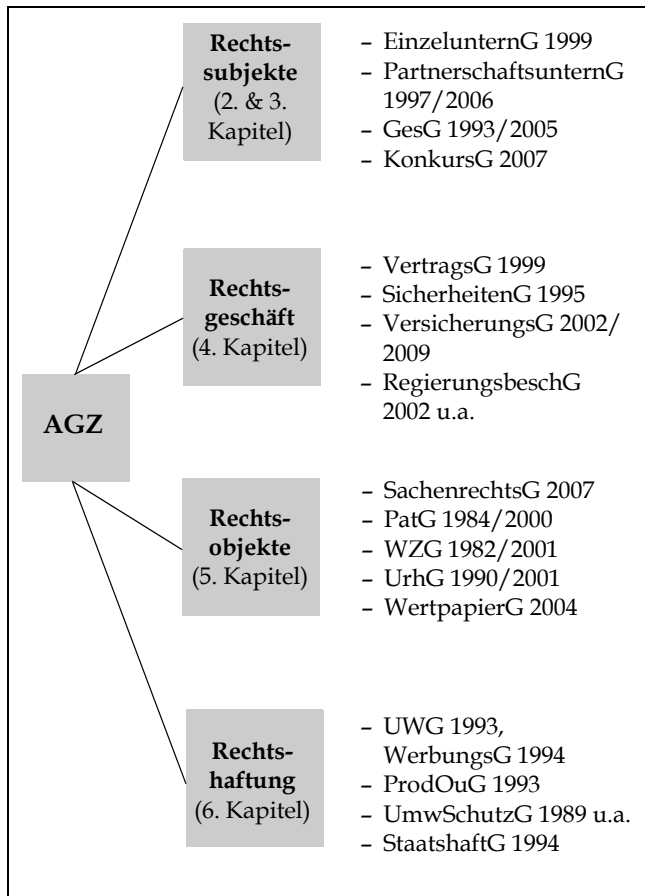
⁵³ Eine ähnliche Vorschrift im DDR-ZGB von 1975 wird wie folgt kommentiert: „Diese Regelung trägt den Tatsachen Rechnung, daß das Produktionsmitteleigentum der Handwerker und Gewerbetreibenden ... überwiegend auf persönlicher Arbeit beruht und im Rahmen territorialer Planung zur planmäßigen Bedürfnisbefriedigung der Bürger eingesetzt wird“ (Ministerium der Justiz der DDR (Hrsg.), Kommentar zum Zivilgesetzbuch der DDR vom 19.06.1975, Berlin, 1985, zu § 23 II).

⁵⁴ Vgl. oben Anm. 52.

⁵⁵ So Wang Hanbin in seiner „Erläuterung“ vor dem Ständigen Ausschuss des NVK (Chbg. 1986, Nr. 4, S. 26).

⁵⁶ So enthalten die AGZ nicht die im E-1982 anzutreffende Bestimmung, wonach „das sozialistische System Grundlagen der Zivilbeziehungen ist“, „Zivilhandlungen nicht die sozialistischen Interessen verletzen dürfen“, und „es nicht gestattet ist, daß eine Gruppe von Menschen eine andere Gruppe von Menschen ausbeutet“ (§ 3).

⁵⁷ Wang Hanbin, Generalsekretär des Ständigen Ausschusses des NVK und Direktor des Rechtsarbeitsausschusses, wies in seinen dem Ständigen Ausschuss des NVK unterbreiteten „Erläuterungen“ zum Entwurf der AGZ darauf hin, daß, „da die Wirtschaftsreformen gerade begonnen“ hätten, die Zeit noch nicht reif sei, „ein umfassendes Zivilgesetzbuch zu erlassen“ (Chbg. 1986, Nr. 4, S. 25).



Das von den AGZ gelegte Grundgerüst eines „sozialistischen Zivilrechts“⁵⁸, das von nun an als „sozialistisches Zivilrecht chinesischen Gepräges“ (*juyou zhongguo tese de shehuizhuyi minfa*) apostrophiert wird⁵⁹, bewahrt dieses Selbstverständnis auch angesichts der legislatorischen Ausformung von Rechtsinstituten, die immer weitflächiger Strukturen einer Marktwirtschaftsordnung abbilden, seien es Regeln zum Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, zum Vertrags- und Deliktsrecht, zum Lauterkeits- und Kartellrecht, den Nießbrauch- und Sicherungsrechten⁶⁰ oder dem Verbraucherschutz. Des weiteren haben sich die AGZ, was selten gesehen wird, nicht nur als Ausgangspunkt für eine substantiierende – hauptsächlich wirtschaftsrelevante – Gesetzgebung, sondern auch als Ansatznorm für eine kreative, die soziokulturelle Sphäre betreffende, Rechtsprechung erwiesen. Während in § 6 AGZ („Bei zivilen Handlungen muß man sich an die Gesetze [*falü*] halten; sehen Gesetze keine Vorschriften vor, hat man sich an die staatlichen politischen Richtlinien [*zhengce*] zu hal-

ten“) das Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle implizit zurückweist⁶¹, wurde in der Gerichtspraxis die scheinbar rein rhetorische Vorschrift des § 5 AGZ („Die rechtmäßigen zivilen Rechte und Interessen von Bürgern und juristischen Personen werden gesetzlich geschützt...“) unter Rückgriff auf eine im Volk lebendige Gewohnheit als Grundlage für ein positivrechtlich (5. Kapitel der AGZ: „Zivile Rechte“) nicht geregeltes „Recht auf Totengedenken“ (*jisiquan*) nutzbar gemacht.⁶²

b) Etwa gleichzeitig mit dem Erlaß der AGZ und dem Voranschreiten der Reform der Wirtschaftsstruktur wurde der Vorstellung Ausdruck verliehen, daß „ohne Reform der politischen Struktur die Reform der wirtschaftlichen Struktur unmöglich von nachhaltigem Erfolg sein kann.“⁶³ Die zur Eindämmung von Kaderwillkür, Überwindung rückständiger Verwaltungsmethoden und Verdeutlichung von Zuständigkeit und Verantwortung⁶⁴ durch das 1989 erlassene Verwaltungsprozeßgesetz eingeführte gerichtliche Kontrolle von Teilbereichen der Verwaltungstätigkeit verwirklichte zwar nur einen von vielen Aspekten des vom 13. Parteitag angeregten Programms der politischen Strukturreform⁶⁵, hat sich aber trotz aller Limitierungen als Ausgangspunkt für ein neuartiges Verständnis und System des öffentlichen Rechts erwiesen. Der 4. April 1989, der Tag, an dem das VPG „zum Schutz der Rechte und Interessen der Bürger und zur Kontrolle der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung“ (§ 1) vom NVK angenommen wurde, gilt mit aller Berechtigung als ein „herausragendes Datum in der Geschichte des Aufbaus der chinesischen Herrschaft des Rechts.“⁶⁶ Drei Errungenschaften sind mit dem Aufkommen des VPG vornehmlich verbunden: Zum einen fand entgegen der Üblichkeit, wonach „die Beamten das Volk verwalten“ (*guan guan min*) und „das Volk sich nicht mit Beamten streiten kann“ (*min bu yu guan dou*) das Prinzip Anerkennung, daß „das Volk die Beamten verklagen kann“ (*min keyi gao guan*), womit, wie es der Vizedirektor des Rechtsarbeitsausschusses

⁵⁸ Nicht anders als in den 1950er Jahren heißt es: „Das Zivilrecht Chinas ist sozialistisches Zivilrecht“ (Wang Hanbin, op. cit., S. 26).

⁵⁹ Ibid., S. 27.

⁶⁰ Zum Regelungsinhalt des Sachenrechtsgesetzes von 2007 instruktiv Hinrich Julius/Gebhard Rehm, Das chinesische Sachenrechtsgesetz tritt in Kraft: Revolution oder viel Lärm um Nichts, ZvglRWiss 106 (2007), S. 367 ff.

⁶¹ So zuletzt Robert Heuser, Einheitlichkeit oder Pluralismus des Rechts? Zur „Wiederentdeckung“ des Gewohnheitsrechts in der VR China, C.a. 2008, Nr. 4, S. 165 ff., 167.

⁶² Renminfayuan anlixuan, Bd. 62, Beijing 2007, S. 126 ff.

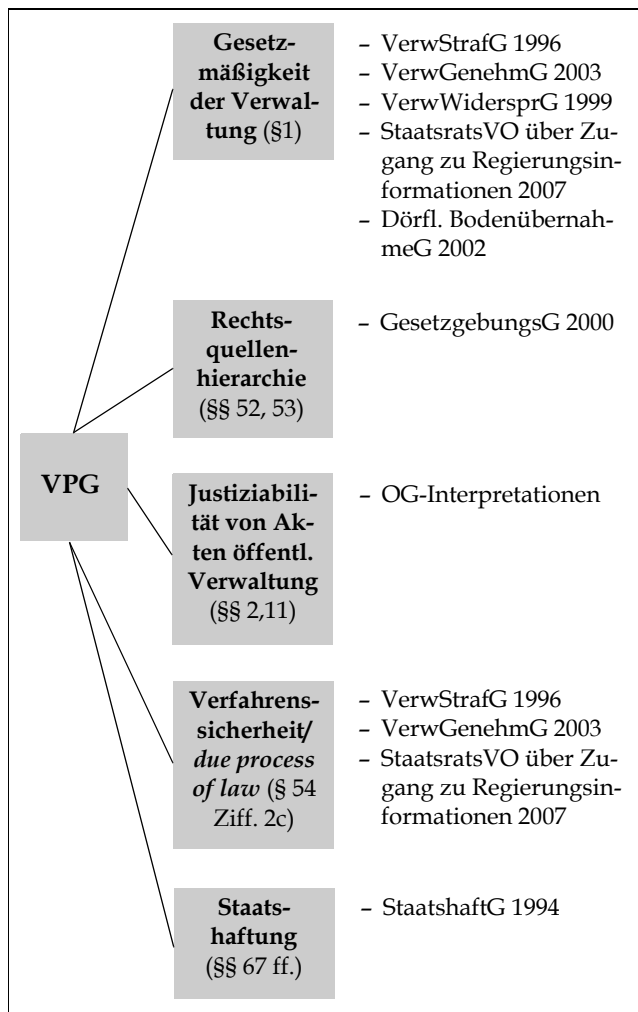
⁶³ So Zhao Ziyang in seinem vor dem 13. Parteitag der KP im Oktober 1987 vorgetragenen Bericht (BR 1987, Nr. 45, S. 18).

⁶⁴ Ibid., S. 22.

⁶⁵ So heißt es in dem Bericht u.a. auch, daß, da es „gegenwärtig vorkommt, daß die Rechte und die Interessen der Massen verletzt werden, unverzüglich Publikations-, Vereinigungs-, Versammlungs- und Demonstrationsgesetze ausgearbeitet werden müssen, um die in der Verfassung verankerten Rechte und Freiheiten der Bürger zu gewährleisten und dem Mißbrauch der Macht Einhalt zu gebieten“ (ibid., S. 25).

⁶⁶ Gong Xiangrui u.a. (Hrsg.), Ideal und Wirklichkeit der Gesetzesherrschaft. Bericht über eine Untersuchung zur Lage der Durchsetzung und der Entwicklungsrichtung des VPG (*Fazhixing lixian yu xianshi*, „Zhonghua renmin gongheguo xingzheng susongfa“ shishi xiankuang yu fazhan fangxiang diaocha yanjiu baogao), Beijing 1993, Einleitung, S. 2.

des Ständigen Ausschusses des NVK, Zhang Chunsheng, zehn Jahre später ausdrückte, „das Subjektbewußtsein, das Rechtsbewußtsein und das Rechtsstaatsbewußtsein der Bürger herangebildet wurden.“⁶⁷ Eine weitere durch das VPG herbeigeführte Neuerung besteht in der Feststellung des Prinzips der Nichtigkeit (oder Vernichtbarkeit) verfahrensrechtswidriger Verwaltungsakte, womit das Verwaltungsverfahren eine Aufwertung erfuhr, die Verletzung von Verfahrensrecht denselben Stellenwert erhielt wie die Verletzung materiellen Rechts. Drittens schließlich bedeutet das VPG so etwas wie eine Wurzel für ein strukturell, wenn auch in der offiziellen Theorie so nicht aufgefaßtes, gewaltenteilendes System: Die Rechtmäßigkeitskontrolle von Verwaltungsentscheidungen bleibt nicht der Exekutive allein überlassen, sondern Gerichte sollen an dieser Kontrolle unabhängig von Einmischung der Verwaltung partizipieren. In allem liefert das VPG Basiskonzepte, die durch weitere Gesetzgebung ausgestaltbar sind, womit teilweise schon begonnen wurde, wie folgende Skizze anschaulich macht:



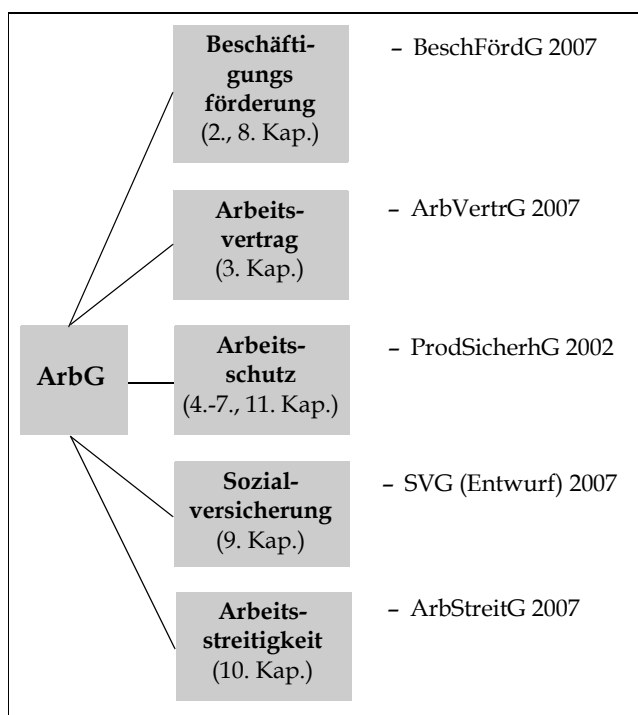
Diese Fortentwicklung im „Aufbau des chinesischen sozialistischen Rechts“ (Wang Hanbin)⁶⁸ ist somit zum einen dadurch gekennzeichnet, daß Verwaltungsrecht seine einseitige Daseinsweise als Leitungsrecht (*guanlifa*) überwunden hat und die Funktion als „Machtkontrollrecht“ (*kongquanfa*) im Dienste des Schutzes von Rechten der Verwaltungsunterworfenen (Bürger und Unternehmen) hinzugetreten ist. In der Konsequenz davon ist sie ferner dadurch gekennzeichnet, daß das politische System damit begonnen hat, Elemente von Gewaltenteilung aufzugreifen. Dies betrifft nicht nur das System des Verwaltungsprozesses, das dazu führt, daß die Verwaltungsbehörden (Exekutive) über Erforderlichkeit und Zweckmäßigkeit von Verwaltungsakten, die Gerichte (Judikative) über deren Rechtmäßigkeit entscheiden. Die Gewaltenteilung zwischen Verwaltung und Gerichten setzt die Gewaltenteilung zwischen Exekutive und Legislative, d.h. die Anerkennung einer Rechtsnormenhierarchie voraus. Verwaltungsstrafgesetz, Verwaltungsgenehmigungsgesetz und Gesetzgebungsgesetz haben verdeutlicht, daß die persönliche Freiheit beschränkende Zwangsmaßnahmen, Verwaltungsstrafen und Kompetenzen für Verwaltungsgenehmigungen nur auf der Grundlage eines formellen Gesetzes (*fali*), teilweise auch einer Staatsrats-Verordnung (*xingzheng fagui*) und nicht durch von Behörden selbst gesetzten Normen (*gui-zhang*) angeordnet werden dürfen. Daß ein solcher „Volkskongreßvorbehalt“ wegen unzureichender demokratischer Konstituierung des NVK nicht voll zur Entfaltung gelangt, heißt nicht, daß die Normenhierarchie für eine Demokratisierung und Willkürbegrenzung gar keinen Beitrag leistet. Eine dritte Innovation der vom VPG angestoßenen Entwicklung des öffentlichen Rechts liegt in der Normierung des bei der Entstehung von Verwaltungsentscheidungen zu beachtenden Verfahrens, also der Regelung des *due process of law*. So heißt es z.B. im Verwaltungsstrafgesetz, daß der „Verwaltungsunterworfene „berechtigt ist, Darlegungen und Rechtfertigungen zu unterbreiten“ und daß die Behörde dessen „Ansichten in vollem Maße anhören und die vorgebrachten Tatsachen, Gründe und Beweise einer Überprüfung unterziehen muß.“ Erweisen diese sich als haltbar, „hat die Behörde sie zu übernehmen“ (§ 32). Damit im Zusammenhang steht schließlich die Herausbildung des Prinzips der Verwaltungstransparenz: So sind Behörden Antragstellern gegenüber zur Auskunft verpflichtet (z.B. § 30 VerwGenehmG); nach der Staatsratsverordnung über Zugang zu Regierungsinformationen sind zahlreiche Informationen von Amts wegen

⁶⁷ FZRB vom 05.12.1998.

⁶⁸ Erläuterung des Gesetzesentwurfs vor dem Ständigen Ausschuß des NVK im März 1989 (Ggb. 1989, S. 307 f.).

offenzulegen, andere müssen u.U. auf Antrag offengelegt werden, wobei allerdings fraglich ist, ob es sich um einen justiziablen Anspruch handelt.⁶⁹ So hat sich ein Bild des öffentlichen Rechts ergeben, das sich nicht in einer Darstellung der Kontrolle von Wirtschaft und Gesellschaft erschöpft, sondern auch die Kontrolle der Legalität des Verwaltungshandelns und die Bereitstellung von Serviceleistungen für Bürger und Unternehmen abzubilden begonnen hat.

c) Das sich im Zuge der Ersetzung planwirtschaftlich-administrativ veranlaßter Arbeitsplatzzuweisung durch Herstellung von Arbeitsmarktverhältnissen herausbildende Arbeitsrechtssystem gilt als ein gegenüber Privat- und öffentlichem Recht eigenständiger Rechtsbereich („Sozialrecht“), was darin deutlich wird, daß der Arbeitsvertrag nach chinesischer Auffassung⁷⁰ nicht als spezielle Art des Dienstvertrages verstanden wird, auf den die Bestimmungen des Vertragsgesetzes (ergänzend) Anwendung finden könnten. Mit seiner Aufreihung der grundlegenden Kategorien bildet das Arbeitsgesetz (ArbG) von 1994 den Ausgangspunkt für ein neues Arbeits- und Sozialrecht, wie folgende Skizze sichtbar macht:



⁶⁹ Vgl. dazu Björn Ahl, Offenlegung von Regierungsinformationen in China, ZChinR 2007, S. 354 ff.

⁷⁰ Vgl. z.B. Wang Quanxing, Einige in der Erörterung der Arbeitsvertragsgesetzgebung zu klärende Grundprobleme (*Laodong hetong lifa zhenghui zhong xuyao dengqing de jige jiben wenti*), Faxue 2006, Nr. 9, S. 19 ff.; Feng Yanjun, Die drei bei der chinesischen Arbeitsvertragsgesetzgebung korrekt zu behandelnden Beziehungen (*Wo guo laodong hetong lifa ying zhengque chuli san da guanxi*), Dangdai Faxue, Nr. 2006, Nr. 6, S. 24 ff.; Chang Kai, Einige Grundprobleme bei der Arbeitsvertragsgesetzgebung (*Guanyu laodonghetongfa lifa de jige jiben wenti*), Dangdai Faxue, 2006, Nr. 6, S. 31 ff.

Dieses Arbeitsrecht birgt eine Fülle an Rechtspositionen und -garantien, durch die der schon im ArbG erhobene Anspruch, „die legalen Rechte und Interessen der Arbeitnehmer zu schützen“ (§ 1) an Substanz und Realisierungschance gewinnt. So haben Arbeitnehmer ein ausdrücklich als justizierbar gekennzeichnetes (§ 62 BeschFördG) Recht auf gleichberechtigte (d.h. nicht durch Kriterien wie Ethnizität, Gender, Religion und körperliche Verfassung qualifizierbare) Anstellung (*pingdeng jiuye quanli*) und ein Recht auf freie Berufswahl (*zizhu zeye quanli*), was eine Anerkennung des Rechts auf Freizügigkeit, dessen Rückkehr in die Verfassung schon länger erörtert und verlangt wird⁷¹, impliziert. Hatte ein dem Ständigen Ausschuss des NVK 2005 vorgelegter Untersuchungsbericht über die Implementierung des ArbG⁷² die geringe Quote der Unterzeichnung von Arbeitsverträgen, deren Kurzfristigkeit und unzureichende inhaltliche Ausgestaltung, den Mißbrauch von Probezeiten u.a. bemängelt, so sucht das Arbeitsvertragsgesetz (ArbVertrG) diesen Mißständen abzuwehren. Wird, um einige zentrale Regelungen aufzuzeigen, nicht binnen eines Monats seit Arbeitsaufnahme ein schriftlicher Arbeitsvertrag geschlossen, so gilt der Vertrag zu den Bedingungen des Kollektivvertrags, und sollte ein solcher nicht existieren zu den Bedingungen, wie sie das Prinzip „gleicher Lohn für gleiche Arbeit“ zum Ausdruck bringt, als geschlossen (§ 11). Unterzeichnet der Arbeitgeber innerhalb eines Monats nach Tätigkeitsaufnahme den Arbeitsvertrag nicht, steht dem Arbeitnehmer für die Zeit seiner Beschäftigung ein Vergütungsanspruch in doppelter Höhe des vereinbarten Entgelts zu (§ 82 I); kommt es seit mehr als einem Jahr seit Bestehen des Arbeitsverhältnisses immer noch nicht zum Abschluß eines schriftlichen Arbeitsvertrags, so gilt ein unbefristeter Arbeitsvertrag als zustande gekommen (§ 14 III). Ein Anspruch auf Abschluß eines unbefristeten Arbeitsvertrags besteht im Übrigen u. a. dann, wenn mit demselben Arbeitnehmer zuvor zwei befristete Arbeitsverträge abgeschlossen wurden oder wenn ein Arbeitsverhältnis bereits seit zehn Jahren besteht (§ 14).

Sowohl die Implementierung der Antidiskriminierungsnormen wie die der vertrags- und sicherheitsrechtlichen (nach dem ProdSicherheitsG) Garantien hängt entscheidend davon ab, inwieweit wirksamer Rechtsschutz in Streitbeilegungsverfahren gewährt wird. Das Gesetz über Schlich-

⁷¹ Etwa Sheng Hong/He Li u.a., Sollten die Menschen ein Recht auf Freizügigkeit haben? Symposium über die Wiederaufnahme der Freizügigkeit in die Verfassung (*Ren shi fou yinggai yongyou ziyou qianxiquan?*), in: Shehui kexue luntan, 2002, Nr. 7, S. 54 ff.

⁷² Chgb. 2006, S. 82, 84.

tung und Schiedsverfahren in Arbeitsstreitigkeiten (ArbStreitG) zielt zum einen darauf, den Bedeutungsverlust, dem die Schlichtung seit Jahren unterliegt⁷³, entgegenzuwirken, indem es Schlichtungsvereinbarungen zu u. a. aus verzögerter Zahlung von Arbeitsentgelt resultierenden Streitigkeiten für vollstreckbar erklärt (§§ 16, 51). Zum zweiten zielt das ArbStreitG darauf, die Inanspruchnahme von (bei den Arbeitsadministrativen angesiedelten) Schiedsverfahren dadurch zu fördern, daß Gebührenfreiheit d.h. staatliche Kostenübernahme stattfindet (§ 53) und daß nicht mehr – wie nach allgemeinem zivilprozessualen Beweisrecht – allein der Kläger (typischerweise der Arbeitnehmer) sämtliche Beweise erbringen muß, das Schiedsgericht den Arbeitgeber vielmehr aufordern kann, in dessen Hand befindliche Beweismittel zur Verfügung zu stellen (§§ 6, 39). Des Weiteren wird die Attraktivität des Schiedsverfahrens für die Arbeitnehmer dadurch gesteigert, daß in gewissen Streitigkeiten wie Lohnforderung, Abfindungen und Übernahme medizinischer Behandlungskosten der Schiedsspruch endgültig und eine gerichtliche Klage und damit eine Verschleppung der Realisierung offensichtlich bestehender Arbeitnehmeransprüche nicht mehr möglich ist (§§ 47-49).

3. „Sozialistisches Recht chinesischer Prägung“

Die doppelte Wurzel des so gewachsenen Rechtssystems benennt die Verfassung seit 1993 resp. 1999 „sozialistische Marktwirtschaft“ und „sozialistischen Rechtsstaat“. Die neue Rechtsordnung – Zivil-, Handels- und Arbeitsrecht, Verwaltungs- und Verfahrensrecht – resultiert aus den Erfordernissen einer Wirtschaftsordnung, die einer Vielzahl von (staatlichen und nichtstaatlichen) Akteuren Entfaltungsraum bereitstellt und das Prinzip zu verwirklichen sucht, hoheitliche Eingriffe in diesen Aktionsraum durch Gesetzesbindung planbar und kalkulierbar zu machen, Willkür zu unterbinden. Daß beide Elemente durch den Zusatz „sozialistisch“ qualifiziert werden, macht deutlich, daß in China wohl eine (partielle) Entstaatlichung der Wirtschaftsordnung stattgefunden hat, nicht aber eine Entideologisierung.⁷⁴ Die chinesische Wirtschaftsordnung ist nicht das Ergebnis einer organischen, gleichsam urwüchsigen Etablierung auf der Grundlage einer freiheitlichen Verfassung, sondern Resultat der von den herrschenden Eliten zur Entfaltung von Produktivität angewandten Strategien⁷⁵, denen das traditionelle

Entwicklungsziel, wie es schon in der Präambel der Verfassung von 1954 zum Ausdruck kam, weiterhin verbunden bleibt, „unter Führung der Kommunistischen Partei ... eine blühende und glückliche sozialistische Gesellschaft aufzubauen.“ Geändert hat sich seither die Strategie für diesen Aufbau und damit das Verständnis von „sozialistischem Recht“. Hieß es 1958 in einem Lehrbuch über „Grundlagen des Zivilrechts“, daß das „sozialistische Zivilrecht bestimmt ist durch das sozialistische Wirtschafts- und politische System Chinas“⁷⁶, so bleibt es heute, nachdem die zentrale Planwirtschaft als Kriterium für „Sozialismus“ ausgedient hat, allein durch das im wesentlichen durch die „einheitliche Führung“ der „führenden Partei“ (lingdao dang) gekennzeichnete politische System bestimmt. In der – seit dem 13. Parteitag der KP vom Oktober 1987 so genannten – Phase des „Anfangsstudiums des Sozialismus“ werden unter Führung der KP alle der Entfaltung der Produktivkraft dienlichen Mechanismen genutzt, eine „Entwicklungsstufe“, die gemäß der „Deng-Xiaoping-Theorie“, die 1999 durch Verfassungsänderung dem Ideologiereservoir aus Marxismus-Leninismus und Maozedongideen hinzugefügt wurde⁷⁷, den 100-jährigen Zeitraum zwischen 1949 und 2049 beanspruchen wird. Die während dieses Zeitraums und vornehmlich seit 1979 geschaffenen Rechtssysteme werden – ebenfalls nach dieser Theorie und in Abgrenzung zu einem obsolet gewordenen traditionellen oder „sowjetrussischen“ Sozialismus – als Ausdruck eines „Sozialismus chinesischer Prägung“ apostrophiert. Dessen charakteristische Merkmale liegen in der „marketization in the economic arena and the convergence of the Chinese economy, society, and culture with the contemporary capitalist system“, womit „the antimodern character of prereform socialism“ überwunden wurde.⁷⁸ Es ist – mit anderen Worten – ein Übergang „vom Sozialismus des planwirtschaftlichen zum Sozialismus des marktwirtschaftlichen Modells.“⁷⁹ Ungeachtet dessen wird in rechtstheoretischen Abhandlungen die

⁷⁴ Die „amtlichen“ Lehrbücher zur Rechtstheorie gehen unverändert von der „historischen Zwangsläufigkeit der Hervorbringung des sozialistischen Rechts“ aus und davon, daß für dessen Hervorbringung das Proletariat die politische Macht erringen muß und daß die Zerstörung des alten Rechtssystems dazu unabdingbar ist, daß das sozialistische Recht „eine wichtige Waffe zur Durchführung der Diktatur des Proletariats ist“ und daß bei der Ersetzung des alten Rechts durch das sozialistische Recht gewisse Faktoren des alten Rechts in kritischer Anverwandlung an das neue sozialistische Recht absorbiert werden können. Vgl. etwa Zhu Jingwen (leit. Hrsg.), *Rechtstheorie (Falixue)*, Beijing, 2007, S. 92 ff.

⁷⁵ Zur näheren Bestimmung des chinesischen Marktsystems zwischen „Selbstregulierung“ und „freier Konkurrenz“ einerseits, Staatsintervention andererseits vgl. Wang Hui, *China's New Order. Society, Politics and Economy in Transition* (ed. Theodore Huters), Cambridge/Mass., 2003, S. 116 ff.

⁷⁶ *Grundfragen des Zivilrechts der VR China (Zhonghua renmin gongheguo minfa jiben wenti)* (hrsg. von der Sektion für Zivilrecht der Zentralen Kaderschule für Politik und Recht), Beijing, 1958, S. 5.

⁷³ Nach Feng Hong/Cai Yangyang, Neudurchdenken und Neustrukturierung des chinesischen Schlichtungssystems bei Arbeitsstreitigkeiten (*Woguo laodong zhengyi tiaojie zhidu de fansi yu chonggou*), Beijing *lianhe daxue xuebao*, 2005, Nr. 5, S. 32, lag die Schlichtungsrate 1995 bei 75%, 2003 nur noch bei 27%,

Kontinuität von den marxistischen Klassikern bis hin zu den gegenwärtigen Ideologiepositionen hervorgehoben, d.h. daß die marxistische Rechtstheorie fortlaufend neuen Bedürfnissen angepaßt und auf diese Weise „sinisiert“ wird.⁸⁰ So „ist die Rechtstheorie des spezifisch chinesischen Sozialismus integraler Bestandteil dieses spezifisch chinesischen Sozialismus, sie ist ein Produkt der Verbindung von Marxismus-Leninismus und Maozedongideen mit der Praxis des Aufbaus des Rechtssystems seit Beginn von Reform und Öffnung.“⁸¹ Hier steht ideologische Kontinuität für Kontinuität von Kompetenz und damit von Herrschaft. In der in Anspruch genommenen ideologischen Kontinuität drückt sich das Bestreben der Staatspartei aus, ihren Führungsanspruch bei der Ausübung von politischer Macht durch theoretische und praktische Kompetenz zu legitimieren, einer Kompetenz, die sich nach eigener Einschätzung zunächst in den zur „Befreiung“ (1949) mit anschließender agrarischer und industrieller Umgestaltung führenden militärischen und politischen Maßnahmen, dann – nach Jahren des (nur teilweise eingestandenen) Kompetenzverlusts – in Strategien zur Entwicklung einer „Gesellschaft des bescheidenen Wohlstandes“ manifest geworden ist. Da China durch Integration von „sozialistischer Marktwirtschaft“ und „sozialistischem Rechtsstaat“ einen „spezifisch chinesischen Sozialismus“ zu gestalten sucht, ist das Bedürfnis der Führungspartei nach Kompetenz umfassend gewachsen. Das „sozialistische Recht chinesischer Prägung“ dient diesem Bedürfnis, indem es Waren-, Kapital- und Arbeitsmärkte eröffnet und reguliert, dem gesellschaftlichen Leben je nach der Distanz zur politischen Macht weiter oder enger gesteckte Freiheitsräume ermöglicht⁸², das Verwaltungshandeln an Gesetze bindet und Bürgern und Unternehmen Rechtsschutz gewährleistet, gleichzeitig den Führungsanspruch der Staatspartei und dem Einfluß des Staates durch die im Volkskongreßsystem zentrierte Verfassungsstruktur, durch die Rekrutierung

des Führungs-, Behörden- und Gerichtspersonals und durch die verbleibende staatliche Kontrolle der Bodenressource und der Schlüssel-sektoren (wie die Bereiche Rohstoffe, Energie, Transport, Telekommunikation, große Teile der Schwerindustrie und des Finanzsektors) Wirksamkeit verschafft. Insbesondere angesichts der im Volkskongreßsystem – mit der Führung durch die KP die Kerninstitution des „sozialistischen Rechts“ – angelegten Verneinung der Gewaltenteilung ist der Autonomie des Rechtssystems, namentlich einer unabhängigen Rechtsprechung, Grenzen gesetzt. Nach dem Gesetz über die „Aufsicht der Ständigen Ausschüsse der Volkskongresse aller Ebenen“ (jiandufa) von 2006 üben diese Ausschüsse nicht nur über die Regierungen, sondern auch über die Gerichte Aufsicht aus, um nicht nur „die Legalität des Verwaltungshandelns (yi fa xingzheng)“, sondern auch „die Unparteilichkeit der Justiz (gongzheng sifa) zu fördern“ (§ 5). Auch wenn diese Aufsicht „im wesentlichen“ in der Entgegennahme und Erörterung von Tätigkeitsberichten der Gerichte bestehen soll⁸³, so wird doch nicht ausdrücklich ausgeschlossen, daß Eingriffe in die Rechtsprechungstätigkeit nicht von der „Aufsicht“ umfaßt werden. Da aber auch die Ernennung der Richter durch die Kongresse erfolgt und ihre Amtszeit an die der Kongresse (jeweils fünf Jahre) geknüpft ist, das System der lebenslangen Berufung in das Richterverhältnis also nicht gewährleistet ist, dürfte sich eine so weitgehende Aufsicht der Volkskongresse erübrigen.

⁷⁷ Vorher 1997 durch den 15. Parteitag „abgesegnet“. Durch Beschluß des 16. Parteitags (2002) und die nachfolgende Verfassungsrevision von 2004 wurde dieses Reservoir weiter durch den „wichtigen Gedanken“ Jiang Zemin von den „Drei Repräsentationen“ angereichert. Sie alle werden mit spezifischen, das Recht betreffenden Attributen versehen: Marx und Lenin mit der Kritik des kapitalistischen bzw. der Konzipierung des sozialistischen Rechts, Mao mit der Rechtsidee der Theorie der demokratischen Diktatur des Volkes, Deng mit den Ideen von Demokratie und Rechtssystem, Jiang mit der Theorie der „Leitung des Staates durch Gesetze“. Vgl. Zhu Jingwen, op. cit., S. 586 ff. Zum „Rechtsdenken“ führender KP-Größen von Mao über Dong Biwu, Zhou Enlai und Liu Shaoqi bis zu Deng Xiaoping, Peng Zhen und Jiang Zemin hat sich – mit den Schwerpunkten bei Mao und Deng – seit Anfang der 1980er Jahre eine umfangreiche Literatur angesammelt, so daß man darin geradezu einen Zweig der chinesischen Rechtstheorie sehen kann.

⁷⁸ Wang Hui, China's New Order. Society, Politics, and Economy in Transition (ed. Theodore Huters), Cambridge/Mass., 2003, S. 152.

⁷⁹ Xie Hui, Ist die chinesische Tradition eine Quelle zur Gestaltung moderner Herrschaft des Rechts?, JÖR, Bd. 50 (2002), S. 581 ff., 583.

⁸⁰ Für eine Zusammenfassung dieses 60-jährigen Vorgangs vgl. Fu Zitang, Die grundlegende historische Spur der Sinisierung der marxistischen Rechtsidee (Makesi zhuyi falü sixiang zhongguohua de jiben lishi guiji), FZRB, 6.7.2008, S. 9. Danach beginnt diese „historische Spur“ vor und nach 1949 mit das Rechtssystem betreffenden Äußerungen von Mao Zedong und Dong Biwu, dem Erlaß der Verfassung von 1954 und dem 8. Parteitag von 1956, wo zum ersten Mal das Prinzip „Es muß Gesetze geben, an die man sich halten kann und halten muß“ (you fa ke yi, you fa bi yi) formuliert wurde. Die Ende 1978 unter der Deng Xiaopingschen Formel „Die Gedanken befreien und die Wahrheit in den Tatsachen suchen“ eingeleitete zweite Entwicklungsstufe der Sinisierung ist durch die Forderung nach „Stärkung des Rechtssystems“, „Verrechtlichung“, „Institutionalisierung“ zur „Gewährleistung der Volksdemokratie“, ferner durch die Forderung gekennzeichnet, daß „Rechtssystem und Institutionen sich nicht ändern, wenn die Führungsperson(en) oder deren Ansichten sich ändern.“ Im Juni 1989 trug Jiang Zemin (4. Plenum des 13. Zentralkomitees) erstmals die Formel „auf der Grundlage der Gesetze das Land leiten (yi fa zhi guo), einen durch Gesetze geleiteten sozialistischen Staat errichten (jianshe shehuizhuyi fazhi guojia)“ vor, die der 15. Parteitag (1997) zur „grundlegenden Leitlinie“ erklärte und 1999 als Art. 5 I in die Verfassung Eingang fand. Dieser Übergang von Aufbau des Rechtssystems (fazhi) hin zur Errichtung von „Rechtsherrschaft“ (fazhi) gilt als dritter Qualitätssprung bei der Sinisierung marxistischer Rechtstheorie. Deren neuesten Ergebnisse entwickeln sich aus dem vom gegenwärtigen Generalsekretär Hu Jintao vorgebrachten „Konzept der wissenschaftlichen Entwicklung“ (kexue fazhan guan), woraus die „neue Rechtsanschauung vom Menschen als Grundlage“ (xin de yi ren wei ben de faliguan, kurz: ren ben faliguan) resultiert, der die Konzepte „harmonische Rechtsherrschaft“ (hexie fazhiguan), „auf der Grundlage der Gesetze Politik durchführen“ (yi fa zhizheng guan) und „Volkswohl-Rechtsherrschaft“ (minsheng fazhi guan) inhärent sind.

IV. Rezeption und Inkulturation

In der so dem Primat der kommunistischen Partei geschuldeten Abhängigkeit der Gerichtsinstitution von den politischen Machttägern aller Verwaltungsebenen liegen Hauptkennzeichen und spezifische Schwäche auch des „spezifisch chinesischen sozialistischen Rechts“, eine Barriere, die die gesetzgeberischen Absichtserklärungen in ihrer sozialen Entfaltung behindert und die sich auch durch fortschreitende Anhebung der Expertise des Justizpersonals⁸⁴ so lange nicht abbauen läßt, als die viel betonte „Justizreform“ sich nicht zu einer Justizstruktur- und d.h. Verfassungsstrukturreform ausweitete. Gegenüber dieser strukturellen Entwicklungshemmung erscheinen andere – aus der Transplantation ausländischer Rechtselemente resultierende – Faktoren als zweitrangig. So mag es zwar zutreffen, daß in den zu Beginn des 20. Jahrhunderts von der chinesischen Rechtswissenschaft zur Wiedergabe westlicher Rechtstermini gebildeten chinesischen Wortsymbolen „noch immer der nachtönende Wohlklang des Rechts des antiken Ostasiens zu schmecken ist“⁸⁵, jedoch wird deshalb niemand – um ein bekanntes Beispiel anzuführen – aus der Zeichenkombination *quanli* für „subjektives Recht“ die vor dem Hintergrund der traditionellen Moral negative Konnotation von „Macht und Vorteil“ herauszuschmecken, um dann von der Geltendmachung seiner Ansprüche schamhaft Abstand zu nehmen. Denn auch vor der Schaffung des modernen Begriffs und rechtekonstituierender Gesetze war die psychische Regung, „ein Recht zu haben“, „in seinem Recht verletzt zu sein“, seit frühester Zeit präsent⁸⁶, wenn sie sich auch gegenüber einer die Selbstbehauptung des Individuums nicht hochschätzenden Moral und angesichts der darauf gründenden Vernachlässigung (wenn auch nicht des völligen Fehlens) staatlicher Justizgewährung nur schwer durchsetzen konnte. Das rezipierte Gesetzesrecht leistet also nichts anderes als der natürlichen Regung, als Individuum anerkannt und

respektiert zu werden, einen Weg dadurch aufzuweisen, daß Rechtsansprüche inhaltlich definiert und prozessual geschützt werden (sollen). Es steht damit nicht in einem Verhältnis des Fremden und Fernen zur „chinesischen Kultur“ schlechthin, sondern zu Teilelementen dieser Kultur, die ihrerseits seit über einem Jahrhundert im Wandel begriffen sind. Die im Gang befindliche Lokalisierung des modernen Rechtssystems in China ist nun „der Vorgang, in dem Rechtsideen, Rechtsregeln, Rechtsinstitutionen, Methoden rechtlicher Transaktion sowie Rechtstechniken, denen universelle Bedeutung und Werthaftigkeit zukommt, von den Chinesen verstanden, zu eigen gemacht und angewandt werden.“⁸⁷ Ob die sich aus diesem Vorgang herausbildende Rechtsordnung weitere Variationen „sozialistischen Rechts“ mit sich bringen oder ob das autoritäre durch ein demokratisches Herrschaftsmodell ersetzt werden wird, bleibt abzuwarten. Jedoch erscheint die Annahme nicht mehr als abwegig, daß die Interdependenz von Wandel der Lebensverhältnisse und der Ausdifferenzierung und Verwurzelung der Rechtsordnung immer mehr dazu führen wird, daß – wie es der Botschafter 1948 ausdrückte – „the twain shall meet“.

⁸¹ So etwa Zhu Jingwen, Entstehung und Entwicklung der Rechtstheorie des Sozialismus chinesischer Prägung (*Zhongguo tese shehuizhuyi falü lilun de xingcheng he fazhan*), FXJ 2008, Nr. 6, S. 1.

⁸² So besteht ein aus der „Verfügungsfreiheit über den eigenen Körper“ resultierendes Recht der Frauen, „nicht zu gebären“ und deshalb auch noch in der 35. Schwangerschaftswoche abzutreiben (so eine Entscheidung eines Zhejiang Gerichts vom Dez. 2006, in: *Renminfayuan anli-xuan*, Bd. 62, Beijing 2007, S. 112 ff.), während es kein Recht von Frauen und Eltern zu geben scheint zu erfahren, warum die eigenen Kinder in den Schulen des Erdbebengebiets in Sichuan (Sommer 2008) ums Leben kamen.

⁸³ Chgb. 2006, S. 553.

⁸⁴ Vgl. Björn Ahl, Advancing the Rule of Law through Education? An Analysis of the Chinese National Judicial Examination, in: *Issues and Studies*, June 2006, S. 171 ff. und *ders.*, Die neue Juristenausbildung in der VR China, in: *Verfassung und Recht in Übersee*, 39. Jg. (2006), S. 326 ff.

⁸⁵ So Li Guilian, Die chinesische Rechtswissenschaft zu Beginn des 20. Jahrhunderts (*Ershi shiji chuqi de zhongguo faxue*), zitiert in Xie Hui, op. cit. (Anm. 79), S. 587.

⁸⁶ Was sich ja schon aus der seit dem frühen Altertum nachweisbaren Existenz von Privateigentum auch an Grund und Boden ohne weiteres ergibt. Dazu Robert Heuser, Frühzeitliche Rechtsordnungen in China (10.-1. Jahrhundert v. Chr.), ZChinR 2008, S. 283 ff., 295 ff. Zum Verständnis der Bodenrechtsbeziehungen in der traditionellen Agrargesellschaft legt Xu Zhongming, Recht und Klage gegen erlittenes Unrecht: Interpretation des Klagebewußtseins im traditionellen China (*Quanli yu shenyuan: chuantong zhongguo susong yishi de jieshi*), in: *Journal of Sun Yatsen University (Social Science Edition)*, 2004, Nr. 6, S. 201 ff. dar, daß der Staat unter dem Kaisersystem den in Privateigentum der Bauern stehenden Boden nicht in der Vorstellung (gegen Beschädigung, widerrechtliche Aneignung etc.) schützte, ein „subjektives Recht“ zu wahren, sondern um die Stabilität der wichtigsten Steuerressource aufrecht zu erhalten, daß sich in der ländlichen Gesellschaft aus den Rechtsinstitutionen, die sich für die Zwecke des Bodenverkehrs herausgebildet hatten (wie Pacht, Verkauf auf Wiederkauf, endgültiger Verkauf, nachbarliche Vorkaufsrecht u. a.) durchaus Verhältnisse von Rechten und Pflichten ergaben, was durch überkommene Vertragsurkunden vielfach bestätigt wird.

⁸⁷ Xie Hui, op. cit., S. 594.

Das Oberste Volksgericht interpretiert das chinesische Vertragsgesetz im Zeichen der Finanzkrise: Ein Zwischenbericht

Knut Benjamin Pißler¹

I. Einleitung

Das Oberste Volksgericht (OVG) hat am 24.04.2009 eine zweite² justizielle Interpretation zum „Vertragsgesetz der Volksrepublik China“³ (im Folgenden VertragsG) bekannt gemacht, die am 13.05.2009 in Kraft getreten ist (im Folgenden OVG-Erläuterung).⁴ Vor dem Hintergrund der internationalen Finanzkrise hat das OVG die Bestimmungen in der Interpretation zum Vertragsgesetz durch eine Anleitungsansicht zur Rechtsprechung in der gegenwärtigen Finanzkrise vom 07.07.2009⁵ (im Folgenden OVG-FinanzkriseAnleitung) konkretisiert und zu weiteren Fragen bei der Anwendung des Vertragsgesetzes Stellung genommen, welche durch die „Änderung der makroökonomischen Situation“⁶ in der Rechtsprechung aufgetreten sind.

Eine justizielle Interpretation soll ihrem Charakter nach vorhandene Gesetze auslegen, um für eine einheitliche Rechtsprechung bei den unteren Gerichten zu sorgen; zum Teil nimmt eine justizielle Interpretation aber auch einen quasi-normsetzenden Charakter an.⁷

Das Gericht beschäftigt sich in der neuen Interpretation (nach seiner eigenen Gliederung) mit fünf

Bereichen des allgemeinen Vertragsrechts, nämlich mit:

- dem Zustandekommen von Verträgen (§§ 1 bis 8),
- der Wirksamkeit von Verträgen (§§ 9 bis 15),
- der Erfüllung von Verträgen (§§ 16 bis 21),
- der Beendigung der Rechte und Pflichten aus Verträgen (§§ 22 bis 26) und
- der Haftung für Vertragsverletzung (§§ 27 bis 29).

Außerdem sieht § 30 eine (rückwirkende) Anwendung der Interpretation auf Streitfälle aus Verträgen vor, in denen vor Inkrafttreten der Interpretation noch keine rechtskräftige Entscheidung ergangen ist, soweit diese Verträge nach Inkrafttreten des Vertragsgesetzes geschlossen wurden.

Im Folgenden wird ein erster Überblick über die in der Interpretation enthaltenen Vorschriften gegeben, wobei die aufgezeigte Gliederung ganz überwiegend beibehalten wird. Da bislang noch keine Sekundärliteratur hierzu vorliegt⁸, können an dieser Stelle nur einige Gedanken zur Einordnung der jeweiligen Regelungen formuliert und Folgefragen aufgezeigt werden. Eine eingehendere Befassung mit den bedeutendsten Neuerungen in der vorliegenden justiziellen Interpretation, insbesondere im Hinblick auf die Rechtsscheinvollmacht⁹, die Verfügung eines Nichtberechtigten¹⁰ und die erstmals im Recht der Volksrepublik China normierte Störung der Geschäftsgrundlage¹¹, bleibt

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).

² Eine erste justizielle Interpretation wurde kurz nach Verabschiedung des Vertragsgesetzes (Fn. 3) bekannt gemacht. Siehe „Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen des ‚Vertragsgesetzes der Volksrepublik China‘“ (Teil 1) [最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释(一)], bekannt gemacht am 19.12.1999, deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), China Recht, 15.3.99/1.

³ Vertragsgesetz der Volksrepublik China [中华人民共和国合同法] vom 15.03.1999, deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 15.3.99/1.

⁴ Chinesisch-deutsch in diesem Heft auf S. 288 ff. Eine chinesisch-englische Fassung findet sich in China Law & Practice, Vol. 23 (2009), June, S. 69 ff.

⁵ Chinesisch-Deutsch in diesem Heft auf S. 296 ff.

⁶ Siehe Präambel OVG-FinanzkriseAnleitung.

⁷ Siehe näher zur justiziellen Interpretation 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 Eine Ausnahme ist eine „news analysis“ in China Law & Practice, Vol. 23 (2009), June, S. 8, die jedoch nur auf einige Regelungen eingeht. Außerdem ist im Juni 2009 ein Buch zu der neuen Interpretation des OVG erschienen, welches dem Verfasser derzeit aber noch nicht vorliegt, siehe SHEN Deyong/ XI Xiaoming (Hrsg.) [沈德泳 / 奚晓明 主编], Verständnis und Anwendung der justiziellen Interpretation des Obersten Volksgerichts zum Vertragsgesetz (2) [最高人民法院关于合同法司法解释(2)理解与适用], Beijing 2009.

⁹ Siehe unten unter III 2.

¹⁰ Siehe unten unter IV 4.

¹¹ Siehe unten unter V 5.

späteren Arbeiten vorbehalten. Es handelt sich bei den folgenden Ausführungen daher um einen Zwischenbericht, der eine aktuelle Rechtsentwicklung in China im Zeichen der Finanzkrise aufzeigt, aber noch keiner Überprüfung anhand weiterer Materialien (Literatur, Rechtsprechung) unterzogen wurde.

II. Zustandekommen von Verträgen

1. Essentialia negotii

§ 1 OVG-Erläuterung legt fest, dass ein Vertrag grundsätzlich¹² bereits dann zustande gekommen ist, wenn sich aus diesem die Parteien, der Vertragsgegenstand und dessen Menge bestimmen lassen. Das OVG macht damit deutlich, dass es sich nicht bei allen in § 12 VertragsG genannten Angaben um notwendige Bestandteile eines Vertrags (*essentialia negotii*) handelt.¹³ Streiten die Parteien über die übrigen in § 12 VertragsG genannten Angaben, ist der Vertrag zustande gekommen, und das Gericht hat diese Angaben nach den Auslegungsregeln der §§ 61, 62, 125 VertragsG festzustellen.

2. Formvorschriften

§ 10 Satz 1 VertragsG legt den Grundsatz¹⁴ der Formfreiheit von Verträgen fest, indem dort neben der Schriftform auch die mündliche Form und „andere Formen“ für die Begründung von Verträgen zugelassen werden.¹⁵

Die neue Interpretation des OVG zeigt nun, dass „andere Formen“ im Sinne konkludenter Willenserklärungen (Angebot und Annahme) zu verstehen sind. Ein Vertrag ist nach § 2 OVG-Erläuterung nämlich in „anderer Form“ zustande gekommen, wenn aus den zivilen Handlungen beider Parteien vermutet werden kann, dass beide Parteien den Willen zur Begründung des Vertrags hatten, soweit Gesetze nicht etwas anderes bestimmen.

Verwenden die Parteien zur Begründung des Vertrags die Schriftform, bestimmt § 32 VertragsG, dass der Vertrag mit Unterzeichnung oder Stempelung zustande gekommen ist. Gemäß § 5 OVG-Erläuterung genügt nun auch der Fingerabdruck¹⁶ der Partei.

3. Auslobung

Das Vertragsgesetz enthält keine Regelung zur Auslobung.

In § 3 OVG-Erläuterung wird dieses Rechtsinstitut nunmehr dahingehend normiert, dass ein (gerichtlich durchsetzbarer) Anspruch auf die Belohnung besteht, wenn die (in der Bekanntmachung der Auslobung) „bestimmte Handlung vollendet“¹⁷ ist, soweit die Auslobung nicht gemäß § 52 VertragsG nichtig ist. Bislang war das OVG davon ausgegangen, dass es sich bei der Auslobung um eine Aufforderung zum Angebot (*invitatio ad offerendum* nach § 15 VertragsG) handelt¹⁸, so dass der Zahlungsanspruch auch nach Vollendung der ausgelobten Handlung von einer Annahme (des Angebots) durch den Auslobenden abhing. Von dieser Ansicht scheint das OVG nunmehr abzurücken. Die neue Interpretation lässt jedoch keinen Schluss darauf zu, ob die Auslobung nunmehr als Vertragsangebot an einen unbestimmten Personenkreis oder aber (wie etwa im deutschen Recht¹⁹) als einseitiges Rechtsgeschäft aufgefasst wird. Offen bleibt auch, ob der Anspruch auf Belohnung auch besteht, wenn die Handlung ohne Rücksicht auf die Auslobung vorgenommen wurde.

4. Allgemeine Geschäftsbedingungen

Zu allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) bestimmt § 39 VertragsG, dass der Verwender der AGB „eine vernünftige Art und Weise wählen“ muss, um die andere Seite auf Klauseln aufmerksam zu machen, welche die Haftung des Verwenders ausschließen oder einschränken, und auf Wunsch der anderen Seite diese Klauseln erklären muss.

In § 6 Abs. 1 OVG-Erläuterung legt das OVG nunmehr aus, wann der Verwender der AGB dieser Hinweispflicht genügt. Demnach genügt er der Hinweispflicht, wenn er bei Zustandekommen des Vertrags „genügend besondere Merkmale wie Schrift, Symbole oder Schriftart verwendet“, um die andere Partei auf die Klauseln aufmerksam zu machen, und er auf Verlangen der anderen Partei die Klauseln erläutert.

§ 9 OVG-Erläuterung bestimmt als Rechtsfolge für einen Verstoß gegen die Hinweis- und Erläuterungspflicht, dass diese Formulklausel (gerichtlich) anfechtbar ist.²⁰

¹² Nach § 1 OVG-Erläuterungen gilt dies nicht, wenn Gesetze etwas anderes bestimmen oder die Parteien etwas anderes vereinbart haben.

¹³ Dies ergibt sich freilich bereits aus der Formulierung in § 12 VertragsG („im Allgemeinen“, 一般) und die Auslegungsregelung in § 61 VertragsG.

¹⁴ Zu den Ausnahmen siehe § 10 Satz 2 und 3 VertragsG.

¹⁵ Zur Einführung dieses während des Gesetzgebungsverfahrens umstrittenen Grundsatzes siehe Jörg-Michael Scheil/Tanja Gargulla/Christoph Schröder/Jakob Riemenschneider, Vertragsgesetz der Volksrepublik China, Hamburg 1999, S. 14.

¹⁶ 摁手印.

¹⁷ 完成特定行为.

¹⁸ Siehe Forschungsbüro des Obersten Volksgerichts (Hrsg.) [最高人民法院研究室 编者], Handbuch zu den „Bestimmungen zu Gründen in Zivilfällen“ des Obersten Volksgerichts [最高人民法院《民事案件案由规定》适用手册], Beijing 2008, S. 129.

¹⁹ Münchener Kommentar-Seiler (5. Aufl. 2009), BGB § 657 Rn. 4 f.

Die Beweislast für die Erfüllung der Hinweis- und Erläuterungspflicht trägt gemäß § 6 Abs. 2 OVG-Erläuterung der Verwender der AGB.

5. Verkehrssitte

An verschiedenen Stellen verwendet das Vertragsgesetz den Begriff der „Verkehrssitte“²¹, ohne diesen zu definieren.²² § 7 Abs. 1 OVG-Erläuterung bestimmt nun, dass „Verkehrssitten“

allgemein

- am Ort der Geschäftshandlung,
- innerhalb eines bestimmten Gebiets oder
- in einer bestimmten Branche verwendete „Verhaltensweisen“²³ sind,
- soweit die andere Partei diese bei Zustandekommen des Vertrags kannte oder kennen musste, und

gewohnte Verhaltensweisen sind,

- die beide Parteien häufig verwenden.

Die Beweislast für das Vorliegen einer so verstandenen Verkehrssitte trägt (nach den allgemeinen Beweisregeln²⁴ und - insofern nur deklaratorisch - § 7 Abs. 2 OVG-Erläuterung) die Partei, die das Vorliegen behauptet.

III. Wirksamkeit von Verträgen

1. Genehmigung von ohne Vertretungsmacht geschlossenen Verträgen

Die §§ 47, 48 VertragsG (und § 66 Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts²⁵ - im Folgenden AGZR) machen die Wirksamkeit von Verträgen, die eine beschränkt geschäftsfähige Person oder ein Vertreter ohne Vertretungsmacht schließt, von einer Genehmigung abhängig.

§ 11 OVG-Erläuterung bestimmt, dass die Genehmigung eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist, die mit Zugang bei der Gegenpartei

(beim Dritten) wirksam wird. Für vom Vertreter ohne Vertretungsmacht geschlossene Verträge gilt als Genehmigung nach § 12 OVG-Erläuterung allerdings auch, wenn der Vertretene mit der Erfüllung der Vertragspflichten begonnen hat.

2. Rechtsscheinvollmacht

Zur Rechtsscheinvollmacht bestimmt § 49 VertragsG, dass eine Vertretungshandlung wirksam ist (und daher den Vertretenen bindet), wenn jemand ohne Vertretungsmacht, über die Vertretungsmacht hinaus oder nach dem Erlöschen der Vertretungsmacht einen Vertrag im Namen eines Vertretenen schließt, und die andere Seite Grund zu der Annahme hat, dass der Handelnde Vertretungsmacht hat. Wie bereits an anderer Stelle angemerkt²⁶, stellt das chinesische Vertragsgesetz (im Gegensatz beispielsweise zum deutschen Zivilrecht²⁷) also nicht auf ein Verhalten des Vertretenen ab, um zu rechtfertigen, dass ihm die Handlung des Vertreters zugerechnet wird.²⁸ Begründet wird der chinesische Ansatz damit, dass die Rechtsscheinvollmacht primär dem Schutz des (gutgläubigen) Dritten diene²⁹, es also auf ein Verhalten des Vertretenen nicht ankomme. Von einem Teil der Literatur wird jedoch eine restriktive Auslegung der Vorschrift des § 49 VertragsG gefordert.³⁰

Das OVG ist in seiner jüngsten Interpretation zum Vertragsgesetz nicht auf diese Kritik eingegangen. Es hat sich jedoch in der Anleitungsansicht zur Rechtsprechung in der gegenwärtigen Finanzkrise zur Rechtsscheinvollmacht geäußert, wobei es ausführlich auf die Probleme eingeht, die in diesem Zusammenhang aufgetreten sind.³¹

Das OVG bestätigt zunächst die bislang in der Literatur vertretene Meinung³², dass die Rechtsscheinvollmacht gemäß § 49 VertragsG nicht nur einen objektiven Anscheinstatbestand, sondern als subjektiven Tatbestand die Gutgläubigkeit des Dritten voraussetzt. So heißt es in Ziffer 13 OVG-FinanzkriseAnleitung, dass die Vorschrift auch verlangt, dass die andere Seite subjektiv gutgläubig ist

²⁰ Nichtig sind AGB nach § 10 OVG-Erläuterungen wenn der Verwender gegen § 39 Abs. 1 VertragsG verstößt und zusätzlich der Tatbestand des § 40 VertragsG erfüllt ist.

²¹ 交易习惯.

²² Siehe (zur Errichtung von Verträgen) §§ 22, 26, (zur Vertragserfüllung) §§ 60, 61, 125, (zur Beendigung der Rechte und Pflichten aus Verträgen) § 92, (zum Kaufvertrag) § 136, (zum Vertrag über die Beförderung von Reisenden) § 293 und (zum Verwahrungsvertrag) § 368 VertragsG. Da sich § 7 OVG-Erläuterungen im Abschnitt „Errichtung von Verträgen“ befindet, könnte man argumentieren, dass die Auslegung des Begriffs „Verkehrssitte“ in der justiziellen Interpretation nur auf die §§ 22, 26 VertragsG anzuwenden ist.

²³ 做法.

²⁴ § 64 Abs. 1 „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 (im Folgenden ZPG), chinesisch-deutsch in: ZChinR 2008, S. 31 ff.

²⁵ „Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts der Volksrepublik China“ [中华人民共和国民法通则] vom 12.04.1986, deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 12.4.86/1.

²⁶ Knut Benjamin Pißler, Das neue chinesische Vertragsrecht im Spiegel des Handbuchs von Bing Ling, in: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Band 68 (2004), S. 328 ff. (332).

²⁷ Siehe nur Palandt-Heinrichs (68. Aufl. 2009), § 172 Rn. 6 ff.

²⁸ Hieraus folgt auch, dass zwischen einer Duldungsvollmacht, bei der der Vertretene es wissentlich geschehen lässt, dass ein anderer für ihn wie ein Vertreter auftritt, und einer Anscheinvollmacht, bei der der Vertretene das Handeln des Vertreters nicht kennt, es aber bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen müssen, im chinesischen Zivilrecht nicht unterschieden wird.

²⁹ Siehe Bing Ling, Contract Law in China, Hongkong etc. 2002, S. 148 f. (m.w.N.).

³⁰ Ebenda.

³¹ Ziffer 12 OVG-FinanzkriseAnleitung.

³² Siehe den Nachweis in Fn. 29.

und nicht fahrlässig darauf vertraut hat, dass der Handelnde Vertretungsmacht hat.

Außerdem zeigt Ziffer 13 OVG-FinanzkriseAnleitung demjenigen, der sich auf die Rechtsscheinvollmacht beruft, in einer nicht abschließenden Liste auf, welche Beweise vorzulegen sind, um das Vorliegen des Anscheinstatbestands zu beweisen.³³ Darüber hinaus stellt das OVG einen Maßstab für den subjektiven Tatbestand der Gutgläubigkeit des Dritten auf: Gemäß Ziffer 14 OVG-FinanzkriseAnleitung soll es in einer Gesamtschau aller Faktoren bei Vertragsschluss und während der Erfüllung darauf ankommen, ob der Dritte „die Pflicht zur angemessenen Aufmerksamkeit voll walten ließ“³⁴. Welche Faktoren zu berücksichtigen sind, zählt das OVG auch auf, wobei es offensichtlich konkrete Fälle (im Werkvertrags- bzw. Bauleistungsvertragsrecht) im Blick hatte.³⁵

Welche Rechtsfolgen die Rechtsscheinvollmacht hat, ist umstritten. Die Literatur geht teilweise davon aus, dass der Dritte ein Wahlrecht hat, ob er entweder den Vertretenen oder den Vertreter (gemäß § 48 VertragsG) in Anspruch nimmt.³⁶ Hiergegen spricht allerdings, dass der Vertretene bei Vorliegen der Rechtsscheinvollmacht durch das Vertretergeschäft genauso gebunden wird wie im Fall einer wirksamen Vollmacht.³⁷ Das OVG könnte sich in seiner justiziellen Interpretation zum Vertragsgesetz nun auch gegen ein solches Wahlrecht entschieden haben: In § 13 OVG-Erläuterung normiert das OVG einen Regressanspruch des Vertretenen gegen den Vertreter im Hinblick auf den Schaden, den er durch die Vertreterhandlung erlitten hat, „nachdem“ (und nicht etwa „wenn“) der Vertretene gemäß § 49 VertragsG die durch die wirksame Vertretungshandlung entstandene Haftung übernommen hat. Dem Vertretenen (anders als in Deutschland) einen Schadenersatzanspruch zuzubilligen, erscheint im Übrigen angemessen, da es – wie dargelegt – auf sein Verhalten bei der Rechtsscheinvollmacht im chinesischen Recht nicht ankommt.

3. Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen „zwingende Bestimmungen“

Gemäß § 52 Nr. 5 VertragG ist ein Vertrag *eo ipso* unwirksam (nichtig), wenn „zwingende Bestimmungen von Gesetzen oder verwaltungsrechtlichen Vorschriften verletzt werden“. Unklar ist freilich, welche Bestimmungen zwingend sind und welche nicht.³⁸

In § 14 OVG-Erläuterung trifft das OVG die Aussage, dass „zwingende Bestimmungen“ gemäß § 52 Nr. 5 VertragsG „wirksame zwingende Bestimmungen“³⁹ bezeichnet, womit aber zunächst kein neuer Erkenntnisgewinn über die Frage gewonnen wird, welche Bestimmungen das OVG als zwingend erachtet.

Erst in der Zusammenschau mit der Anleitungsansicht zur Rechtsprechung in der gegenwärtigen Finanzkrise wird deutlich, welches Ziel das OVG verfolgt und was es bei der Normierung des § 14 OVG-Erläuterung im Sinn hatte. Als Ziel verfolgt das OVG den „Erhalt der Wirksamkeit von zivil- und handelsrechtlichen Verträgen“ und die „Sicherheit und Stabilität der Markttransaktionen“.⁴⁰ Es setzt sich also – wie bereits in der ersten justiziellen Interpretation zum Vertragsgesetz, mit der die *ultra vires*-Doktrin eingeschränkt wurde⁴¹ – für den Erhalt der Wirksamkeit von Verträgen ein, indem es den Begriff „zwingende Bestimmungen“ einzugrenzen versucht.

Hierzu unterscheidet es in Ziffer 15 OVG-FinanzkriseAnleitung zwischen „zwingenden Bestimmungen im Bezug auf die Wirksamkeit [von Verträgen]“⁴² und „zwingende Bestimmungen im Bezug auf die Verwaltung“⁴³. Der Verstoß gegen erstere Bestimmungen führt gemäß Ziffer 15 Satz 3 OVG-FinanzkriseAnleitung immer zur Nichtigkeit, während es für letztere Bestimmungen auf die „konkreten Umstände“ ankommen soll. Welche konkreten Umstände zu berücksichtigen sind, führt das OVG in Ziffer 16 OVG-FinanzkriseAnleitung aus. Die Vorschrift ist allerdings wiederum auslegungsbedürftig, da sein Verhältnis zu Ziffer 15

³³ Genannt werden „formelle Faktoren wie Vertragsurkunden, offizielle Stempel, Unterschriften oder Stempel“.

³⁴ 尽到合理注意义务.

³⁵ Genannt werden als zu berücksichtigende Faktoren (1) der Zeitpunkt des Vertragsschlusses, (2) die Person, die den betreffenden Vertrag unterschrieben hat, (3) ob es dem Stempelabdruck auf dem Vertrag ähnliche Stempel gibt und ob der Stempel echt ist, (4) Form und Ort der Übergabe des Vertragsgegenstandes, (5) erworbene Materialien, (6) verpachtete Anlagen, (7) Verwendung des für das Projekt aufgenommenen Darlehens, (8) ob das Bauunternehmen von der Handlung des Projektmanagers Kenntnis hatte und ob es an der Vertragserfüllung beteiligt war.

³⁶ Bing Ling, a.a.O. (Fn. 29), S. 149.

³⁷ So auch das Argument gegen eine wahlweise Haftung des Vertreters in Deutschland (nach § 179 Abs. 1 BGB). Siehe *Münchener Kommentar-Schramm* (5. Aufl. 2006), BGB § 167 Rn. 75 f.

³⁸ Vgl. Bing Ling, a.a.O. (Fn. 29), S. 164 mit Verweis auf S. 57; HAN Shi-yuan [韩世远], Allgemeiner Teil des Vertragsgesetzes [合同法总论], Beijing, 2. Aufl. 2008, S. 150.

³⁹ 效力性强制性规定.

⁴⁰ Ziffer 15 Satz 1 OVG-FinanzkriseAnleitung.

⁴¹ Hierzu Lutz-Christian Wolff, The Disappearance of the Ultra Vires Doctrine in Greater China: Harmonized Legislative Action or (simply) an Accident of History? In: *Northwest Journal of International Law & Business*, Vol. 23 (2003), Nr. 3, S. 634 ff.

⁴² 效力性强制规定. Freilich könnte man auch den Begriff in § 14 OVG-Erläuterungen (Fn. 39) so übersetzen. Jedoch stellt erst Ziffer 15 OVG-FinanzkriseAnleitung diesem Begriff den Begriff der „zwingenden Bestimmungen im Bezug auf die Verwaltung“ [管理性强制规定] gegenüber, so dass sich dieser Sinn ergibt.

⁴³ Siehe Fn. 42.

OVG-FinanzkriseAnleitung unklar ist⁴⁴ und viele unbestimmte Rechtsbegriffe verwendet werden.⁴⁵ Es überrascht daher nicht, dass das OVG den Volksgerichten rät, sich „nötigenfalls“ beim Gesetzgeber oder beim nächsthöheren Gericht zu erkundigen.⁴⁶

4. Verfügung eines Nichtberechtigten

§ 51 VertragsG bestimmt im Hinblick auf die Verfügung eines Nichtberechtigten, dass bei einer Verfügung über Vermögensgut eines anderen durch einen Nichtberechtigten „der Vertrag wirksam ist“, wenn der Berechtigte genehmigt oder der nicht Verfügungsberechtigte nach Zustandekommen des Vertrages das Verfügungsrecht erlangt. § 132 VertragsG legt für Kaufverträge außerdem fest, dass ein Verkäufer berechtigt sein muss, über den Kaufgegenstand zu verfügen.

Die chinesische Literatur liest vor dem Hintergrund, dass das Konzept des dinglichen Rechtsgeschäfts und damit die Trennung zwischen Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäft keine Anerkennung durch den chinesischen Gesetzgeber gefunden hat⁴⁷, aus diesen Vorschriften in einem Umkehrschluss heraus, dass ein (schuldrechtlicher) Vertrag unwirksam ist, wenn die eine Vertragspartei nicht über den Vertragsgegenstand verfügen kann.⁴⁸ Dieses Verständnis führt zu dem unbefriedigenden Ergebnis, dass (mangels eines wirksamen Vertrags) keinerlei vertragliche⁴⁹ Ansprüche eines

Käufers gegen einen Verkäufer bestehen, der den Vertragsgegenstand an einen anderen Käufer verkauft hat.⁵⁰

Das OVG löst dieses Problem nun in § 15 OVG-Erläuterung. Demnach haftet der Verkäufer wegen Vertragsverletzung (nach den §§ 107 ff. VertragsG), wenn er über denselben Vertragsgegenstand mehrere Kaufverträge abschließt und der Käufer nicht Eigentümer des Vertragsgegenstands werden kann, soweit der Vertrag nicht gemäß § 52 VertragsG unwirksam ist. Der Käufer kann also in diesem Fall die in den §§ 107 ff. VertragsG angeführten Rechtsbehelfe – insbesondere Schadenersatz (einschließlich des entgangenen Gewinns⁵¹) – verlangen.

Die Probleme, die § 51 VertragsG beim gutgläubigen Erwerb im chinesischen Sachenrecht aufwirft, bestehen hingegen weiter.⁵²

IV. Erfüllung von Verträgen

1. Verträge zugunsten und zulasten Dritter

Die §§ 64, 65 VertragsG enthalten Regelungen zum Vertrag zugunsten Dritter und zum Vertrag zulasten Dritter. Für den Vertrag zugunsten Dritter war bislang umstritten, ob es sich bei diesem (gesetzlich) vorgesehenen Fall um einen „echten“ Vertrag zugunsten Dritter handelt, bei dem der Dritte einen eigenen Anspruch gegen den Schuldner erwirbt, oder ob es sich um einen „unechten“ Vertrag zugunsten Dritter handelt, bei dem ein solcher Anspruch nicht besteht, der Schuldner aber ermächtigt wird, mit befreiender Wirkung an den Dritten zu leisten.⁵³

Das OVG deutet nun – eingekleidet in eine prozessuale Vorschrift – an, dass der Dritte keinen eigenen Anspruch erwirbt. In § 16 OVG-Erläuterung heißt es nämlich: Das Volksgericht kann entsprechend den konkreten Fallumständen Dritte nach den Bestimmungen der §§ 64, 65 VertragsG als Dritte „ohne unabhängigen Anspruch“⁵⁴ aufnehmen; es darf sie aber nicht „von Amts wegen“ (im Fall des § 65 VertragsG) als Beklagte oder (im Fall des § 64 VertragsG) als Dritte „mit unabhängigen Anspruch“⁵⁵ aufnehmen. Allerdings lässt diese Vorschrift in der Interpretation des OVG Fragen offen.⁵⁶

Geht man davon aus, dass das OVG in § 16 OVG-Erläuterung entschieden hat, Dritten nach

⁴⁴ Fraglich ist etwa, ob Ziffer 16 Satz 2 und 3 OVG-FinanzkriseAnleitung nur Kriterien für die Feststellung der Unwirksamkeit von Verträgen bei Verstoß gegen „zwingende Bestimmungen im Bezug auf die Verwaltung“ gibt oder ob auch bei einem Verstoß gegen „zwingenden Bestimmungen im Bezug auf die Wirksamkeit [von Verträgen]“ eine Abwägung durchzuführen ist. Für erstes spricht, dass Volksgerichte nach Ziffer 15 OVG-FinanzkriseAnleitung die Unwirksamkeit bei einem Verstoß gegen „zwingende Bestimmungen im Bezug auf die Wirksamkeit [von Verträgen]“ feststellen „müssen“ (应当), was wenig Raum für die Berücksichtigung weiterer Interessen lässt (versteht man nicht „应当“ im Sinne von „sollen“). Für letzteres spricht, dass Ziffer 16 in Satz 2 und 3 OVG-FinanzkriseAnleitung gerade zwischen „zwingenden Bestimmungen, die sich auf die Vertragshandlung selbst beziehen“ (= „zwingende Bestimmungen im Bezug auf die Wirksamkeit [von Verträgen]“) und „zwingende Bestimmungen, die sich auf die Qualifikation der Parteien für einen ‚Marktzugang‘ beziehen“ (= „zwingende Bestimmungen im Bezug auf die Verwaltung“) unterscheidet.

⁴⁵ So soll etwa ein Vertrag auf Grund einer zwingenden Bestimmung, die sich auf die Vertragshandlung selbst bezieht, unwirksam sein, wenn die Ausführung der Vertragshandlung „absolut staatliche oder öffentliche Interessen schädigt“. Ansonsten müssen die Volksgerichte die „Feststellung der Wirksamkeit dieses Vertrag umsichtig erfassen“.

⁴⁶ Ziffer 16 am Ende OVG-FinanzkriseAnleitung.

⁴⁷ Hinrich Julius/Gebhard M. Rehm, Das chinesische Sachenrechtsgesetz tritt in Kraft: Revolution oder Viel Lärm um Nichts?, in: Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaften, Band 106 (2007), S. 367 ff. (383).

⁴⁸ Eingehend auch im Hinblick auf die Entwurfsarbeiten und die Diskussion zu § 51 VertragsG innerhalb der chinesischen Rechtswissenschaft HAN Shiyan [韩世远], a.a.O. (Fn. 38), S. 189 ff.; vgl. auch Bing Ling, a.a.O. (Fn. 38), S. 197 f. und Eva Drewes, Zur Abstraktion der Tradition des Sachenrechts der VR China, in: ZChinR 2002, S. 144 ff. (146 ff.).

⁴⁹ Ansprüche können sich allerdings ergeben aus culpa in contrahendo nach § 42 VertragsG oder – sofern die Gegenleistung bereits erbracht wurde – aus ungerechtfertigter Bereicherung nach § 92 AGZR.

⁵⁰ Bing Ling, a.a.O. (Fn. 38), S. 197 f.

⁵¹ § 113 VertragG. Zum Umfang des Schadenersatzes siehe unten unter VI 2.

⁵² Hierzu Hinrich Julius/Gebhard M. Rehm, a.a.O. (Fn. 47), S. 387.

⁵³ Bing Ling, a.a.O. (Fn. 38), S. 253 f.

⁵⁴ 无独立请求权. Siehe § 56 Abs. 1 ZPG (Fn. 24).

⁵⁵ 有独立请求权. Siehe § 56 Abs. 2 ZPG (Fn. 24).

dem (laut Interpretation des OVG) gesetzlich geregelten Fall des „unechten“ Vertrags keinen eigenen Anspruch zu geben, führt dies zu der Folgefrage, ob das OVG auch dann einen eigenen Anspruch des Dritten ausschließen will, wenn die Parteien dies vertraglich ausdrücklich festlegen⁵⁷.

2. Gläubigeranfechtung

§ 74 VertragsG gibt dem Gläubiger unter bestimmten Bedingungen das Recht, Vermögensverschiebungen seines Schuldners rückgängig zu machen, die dieser vornimmt, um die Vermögenswerte dem Gläubiger zu entziehen. § 74 VertragsG sieht zwei Tatbestände vor, bei deren Erfüllung der Gläubiger bei den Volksgerichten die Anfechtung einer Handlung des Schuldners verlangen kann: Nach § 74 Satz 1 VertragsG hat der Gläubiger ein Anfechtungsrecht, wenn der Schuldner auf „eigene fällige Forderungen verzichtet“ oder „Vermögen unentgeltlich überträgt“, so dass der Gläubiger geschädigt wird. Gemäß § 74 Satz 2 VertragsG kann der Gläubiger außerdem Handlungen des Schuldners widerrufen, wenn der Schuldner „zu einem offensichtlich unvernünftig niedrigen Preis Vermögen überträgt“, so dass der Gläubiger geschädigt wird. In § 74 Satz 2 VertragsG ist außerdem Voraussetzung, dass der Übertragungsempfänger Kenntnis von diesen Umständen hat.⁵⁸

§ 18 OVG-Erläuterung erweitert den Kreis der anfechtbaren Handlungen des Schuldners um den „Verzicht auf eigene nicht fällige Forderungen“, den „Verzicht auf Sicherheiten für Forderungen“ und um die „böswillige Verlängerung der Erfüllungsfrist für fällige Forderungen“. Außerdem kann der Gläubiger nach § 19 Abs. 3 OVG-Erläuterung eine entgeltliche Handlung gemäß § 74 Satz 2 VertragsG nun auch anfechten, wenn der Schuldner „zu einem offensichtlich unvernünftig hohen Preis Vermögensgüter anderer ankauft“.

In § 19 Abs. 1 und 2 OVG-Erläuterung werden Maßstäbe für die Beurteilung eines offensichtlich unvernünftig niedrigen Preises im Sinne von § 74 Satz 2 VertragsG aufgestellt: Der Preis ist gemäß § 19 Abs. 1 OVG-Erläuterung

- aus der Sicht eines örtlichen gewöhnlichen Handelsteilnehmers zu beurteilen,
- unter Einbeziehung anderer einschlägiger Faktoren in einer Gesamtschau festzustellen,
- wobei die örtlichen Richtpreise der Warenpreisabteilungen zur Zeit des Geschäfts oder die Handelspreise am Markt zu berücksichtigen sind.

Gemäß § 19 Abs. 2, 1. Halbsatz OVG-Erläuterung liegt „im Allgemeinen“ ein offensichtlich unvernünftig *niedriger* Preis im Sinne von § 74 Satz 2 VertragsG vor, wenn der Preis für die Übertragung nicht 70% des örtlichen Richtpreises zur Zeit des Geschäfts oder des Handelspreises am Markt erreicht.⁵⁹ Ein unvernünftig *hoher* Preis liegt nach § 19 Abs. 2, 2. Halbsatz OVG-Erläuterung „im Allgemeinen“ vor, wenn der Preis für die Übertragung den örtlichen Richtpreis oder den Handelspreis am Markt um mehr als 30% übersteigt.

3. Anrechnung der Leistung auf mehrere Forderungen

Ist der Schuldner dem Gläubiger aus mehreren Schuldverhältnissen zu gleichartigen Leistungen verpflichtet und reicht das Geleistete nicht zur Tilgung aller Schulden aus, so kann Erfüllung nur eintreten, wenn die Leistung einer Schuld zugeordnet wird. Das Vertragsgesetz enthält jedoch keine (etwa den §§ 366 Abs. 2, 367 BGB ähnliche) Norm, mit der die Leistung einer Schuld für den Fall zugeordnet wird, dass der Schuldner die Schuld, die getilgt werden soll, nicht bestimmt.⁶⁰

Die justizielle Interpretation des OVG zum Vertragsgesetz legt nun entsprechende (vertraglich abdingbare⁶¹) Regelungen in den §§ 20 und 21 OVG-Erläuterung fest:

Gemäß § 20 OVG-Erläuterung wird zunächst die fällige Schuld, unter mehreren fälligen Schulden diejenige, welche dem Gläubiger geringere Sicherheit bietet, unter mehreren gleich sicheren die dem Schuldner lästigere, unter mehreren gleich lästigen die ältere Schuld und bei gleichem Alter

⁵⁶ Fraglich ist auf Grund der Formulierung (列为, „aufnehmen“) bereits, ob § 16 OVG-Erläuterung nur die Situation betrifft, in welcher der Gläubiger bereits Klage zur Erfüllung des Vertrags zugunsten Dritter erhoben hat und sich im laufenden Verfahren die Frage stellt, wie der Dritte am Prozess zu beteiligen ist, oder ob die Vorschrift auch Anwendung finden soll, wenn nur der aus dem Vertrag begünstigte Dritte Klage erhebt. Fraglich ist außerdem, ob die Formulierung „von Amts wegen“ im zweiten Halbsatz von § 16 OVG-Erläuterung so zu verstehen ist, dass Dritte auf Antrag doch „mit unabhängigem Anspruch“ am Prozess teilnehmen können. Dann würde § 16 OVG-Erläuterung nur (negativ) die Regelung des § 56 Abs. 1 ZPG wiederholen, da diese einen Dritten „mit unabhängigem Anspruch“ berechtigt, Klage zu erheben (und eben – im Gegensatz zu § 56 Abs. 2 ZPG – keine Hinzuziehung von Amts wegen zulässt).

⁵⁷ Die Literatur war bislang davon ausgegangen, dass durch Auslegung des Vertrags zu ermitteln ist, ob dem Dritten ein eigener Anspruch aus dem Vertrag zugunsten Dritter zusteht. Siehe *Yuanshi Bu*, Einführung in das Recht Chinas, München 2009, S. 108.

⁵⁸ Eingehend hierzu *Knut Benjamin Pißler*, Gläubigeranfechtung in China, Tübingen 2008.

⁵⁹ Das OVG ist damit weit weniger streng als die zu dieser Frage geäußerten Stimmen in der Literatur. Siehe *Knut Benjamin Pißler*, a.a.O. (Fn. 58), S. 66 ff. (dort auch zu einigen Urteilen chinesischer Volksgerichte aus den Jahren 2001 und 2002).

⁶⁰ Zu dieser Gesetzeslücke siehe *HAN Shiyuan* [韩世远], a.a.O. (Fn. 38), S. 278 ff.

⁶¹ §§ 20 Satz 2, 21 OVG-Erläuterungen.

jede Schuld verhältnismäßig getilgt. Hat der Schuldner außer der „Hauptleistung“⁶² Zinsen und Kosten zu entrichten, wird eine zur Tilgung der ganzen Schuld nicht ausreichende Leistung gemäß § 21 OVG-Erläuterung zunächst auf die Kosten, dann auf die Zinsen und zuletzt auf die Hauptleistung angerechnet.

V. Beendigung der Rechte und Pflichten aus Verträgen

1. Nachvertragliche Verhaltenspflichten

Das Vertragsgesetz normiert in § 92 bestimmte nachvertragliche Verhaltenspflichten. Demzufolge müssen die Parteien nach der Beendigung der Rechte und Pflichten aus dem Vertrag nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte ihre Pflichten zu Mitteilungen, gegenseitiger Unterstützung und Geheimhaltung erfüllen. Das Vertragsgesetz schweigt jedoch dazu, welche Rechtsfolge bei einer Verletzung dieser Verhaltenspflichten entsteht.⁶³

Hierzu normiert OVG in § 22 OVG-Erläuterung eine Pflicht zum Ersatz des „tatsächlichen Schadens“⁶⁴, den der Verstoß gegen § 92 VertragsG verursacht hat.

2. Vertragliche Aufrechnungsverbote

Die Aufrechnung ist in den §§ 99, 100 VertragsG geregelt. Wie in Deutschland⁶⁵ ist die Aufrechnung in China unwiderruflich und bedingungsfeindlich⁶⁶.

§ 23 OVG-Erläuterung stellt klar, dass vertraglich vereinbarte Aufrechnungsverbote zulässig sind.

3. Frist für das Erheben von Einwänden gegen die Aufrechnung und Auflösung von Verträgen

Die Aufrechnung wie die Auflösung von Verträgen führen nach § 91 VertragsG zum Erlöschen eines vertraglichen Schuldverhältnisses. Die Vertragsauflösung umfasst hierbei mehrere Kategorien von Beendigungstatbeständen, die als einseitige Vertragsauflösung in Gestalt eines kündigungs- oder rücktrittsähnlichen Gestaltungsrechts oder als einvernehmliche Vertragsauflösung in Gestalt eines Aufhebungsvertrags auftreten.⁶⁷

Die vertraglich vereinbarte Vertragsauflösung (§ 93 Abs. 2), die einseitige Vertragsauflösung (§ 94) und auch die Aufrechnung (§ 99) erfolgen gemäß den §§ 96, 99 Satz 2 VertragsG durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil.

Der andere Teil kann, wenn er Einwände gegen die Vertragsauflösung hat, gemäß § 96 VertragsG beim Volksgericht oder Schiedsgericht die Feststellung der Wirksamkeit des aufgelösten Vertrages verlangen. Das OVG geht in der neuen Interpretation davon aus, dass der andere Teil Einwände auch gegen die Aufrechnung geltend machen kann.

In § 24 OVG-Erläuterung legt das OVG nämlich Fristen fest, innerhalb derer Einwände nicht nur gegen die Vertragsauflösung sondern auch gegen die Aufrechnung geltend gemacht werden müssen: Ist eine Frist vereinbart, gilt diese; ansonsten müssen Einwände innerhalb von drei Monaten nach Empfang der Erklärung gerichtlich geltend gemacht werden.

Die Befristung von Einwänden gegen die Ausübung der Gestaltungsrechte der Vertragsauflösung und der Aufrechnung nach den §§ 96, 99 Satz 2 VertragsG erscheint dogmatisch als fragwürdig, da der Berechtigte bei Gestaltungsrechten den Rechtserfolg durch eine eigene Handlung herbeiführt, die keiner Annahme durch die Gegenseite bedarf.⁶⁸ Funktional ist die Befristung aus dem Gedanken der unzulässigen Rechtsausübung wegen widersprüchlichen Verhaltens (*venire contra factum proprium*) herzuleiten⁶⁹: Die Gegenpartei verwirkt den Einwand gegen die Ausübung des Gestaltungsrechts durch Zeitablauf, wobei die dreimonatige Frist allerdings sehr kurz erscheint.

4. Hinterlegung

Auch die Hinterlegung führt nach § 91 VertragsG zum Erlöschen eines vertraglichen Schuldverhältnisses. Da das chinesische Recht keine Regeln über den Annahmeverzug kennt, spielt die Hinterlegung für die Praxis eine vergleichsweise große Rolle: Mit der Hinterlegung geht (wie beim Annahmeverzug) die Leistungsgefahr auf den Gläubiger über, während der Schuldner seinen Gegenleistungsanspruch behält.

§ 101 Abs. 1 VertragsG legt die Voraussetzungen fest, unter denen der Schuldner den Vertragsgegenstand hinterlegen darf. Ist der Gegenstand

⁶² 主债务.

⁶³ Die Literatur nimmt als Rechtsfolge eine Schadenersatzpflicht an. Siehe HAN Shiyuan [韩世远], a.a.O. (Fn. 38), S. 214 f., der in § 92 VertragsG eine Nebenpflicht [附随义务] in Form der nachvertraglichen Pflicht [后合同义务] erblickt, die rechtliche Grundlage für den Schadenersatzanspruch bei Verletzung dieser Pflicht allerdings verschweigt. Vgl. auch Bing Ling, a.a.O. (Fn. 29), S. 332 f.

⁶⁴ 实际损失.

⁶⁵ § 388 Satz 2 BGB.

⁶⁶ § 99 Satz 3 VertragsG.

⁶⁷ Siehe zur Systematik der Beendigungstatbestände allgemein und insbesondere im chinesischen Darlehensrecht Jakob Riemenschneider, Das Darlehensrecht der Volksrepublik China, deGruyter 2008, S. S. 169 f.

⁶⁸ Zur Vertragsauflösung und Aufrechnung als Gestaltungsrechte siehe HAN Shiyuan [韩世远], a.a.O. (Fn. 38), S. 463 bzw. 492.

⁶⁹ Zur Verwirkung im deutschen Recht siehe nur Palandt-Heinrichs, (68. Aufl. 2009), § 242 Rn. 87 ff.

nicht zur Hinterlegung geeignet oder sind die Hinterlegungskosten zu hoch, kann der Schuldner ihn gemäß § 101 Abs. 2 VertragsG „nach dem Recht“ versteigern oder „freihändig verkaufen“⁷⁰ und den Erlös hinterlegen.

Das Verfahren der Hinterlegung ist allerdings (bis auf die Regelungen in den §§ 101 bis 104 VertragsG) bislang weitgehend ungeregt geblieben.⁷¹ Mit seiner Interpretation zum Vertragsgesetz schließt das OVG diese Lücke zumindest nicht vollständig. In § 25 Abs. 1 OVG-Erläuterung normiert es, dass die Hinterlegung errichtet ist, wenn der Schuldner den Vertragsgegenstand oder den Erlös aus der Versteigerung oder aus dem freihändigen Verkauf des Gegenstandes gemäß der Bestimmung des § 101 VertragsG „der Hinterlegungsabteilung“⁷² übergibt. Offen bleibt damit weiterhin die Frage, ob nur Notariate für die Hinterlegung zuständig sind⁷³, oder ob eine Hinterlegung auch bei anderen Stellen wirksam durchgeführt werden kann⁷⁴.

In § 25 Abs. 2 OVG-Erläuterung bestimmt das OVG außerdem, dass die Erfüllung der Schuld eintritt, sobald die Hinterlegung errichtet ist, womit also auf den Zeitpunkt der Übergabe des Vertragsgegenstandes bei „der Hinterlegungsabteilung“ abgestellt wird. Dies ist wohl so zu verstehen, dass das OVG (mit Teilen der Literatur⁷⁵) davon ausgeht, dass es sich bei der Hinterlegung im Vertragsgesetz um eine Hinterlegung bei ausgeschlossener Rücknahme handelt, da ansonsten die befreiende Wirkung der Hinterlegung nicht zu erklären wäre⁷⁶.

5. Störung der Geschäftsgrundlage

Anders als ein Vorentwurf⁷⁷ enthält das verabschiedete Vertragsgesetz keine Vorschrift über eine Änderung oder Beendigung von Verträgen bei Störung der Geschäftsgrundlage.⁷⁸

Das OVG führt in seiner Interpretation zum Vertragsgesetz nunmehr diese Rechtsfigur ein, welche die Rechtsprechung in Deutschland nach dem ersten Weltkrieg aus dem Gedanken von Treu und Glauben entwickelt hatte, als die Geldentwertung die Grundlage einer Vielzahl von Schuldverhältnissen erschüttert hatte.⁷⁹ § 26 OVG-Erläuterung lässt eine Änderung oder Auflösung von Verträgen zu,

wenn nach dem Zustandekommen des Vertrags aus objektiven Umständen erhebliche Änderungen auftreten, welche

- die Parteien bei Zustandekommen des Vertrags nicht vorhersehen konnten,
- nicht durch höhere Gewalt verursacht wurden und
- nicht zu den Geschäftsrisiken gehören,

so dass

- die weitere Erfüllung des Vertrags für eine Partei offensichtlich ungerecht ist oder
- der Zweck des Vertrags nicht verwirklicht werden kann.

Bei der Entscheidung, ob der Vertrag geändert oder aufgelöst wird, hat sich das Gericht vom „Prinzip der Gerechtigkeit“ leiten zu lassen und muss die tatsächlichen Umstände des Falles berücksichtigen.

In seiner Anleitungsansicht zur Rechtsprechung in der gegenwärtigen Finanzkrise hat das OVG die Untergerichte aufgefordert, eine Anwendung der Störung der Geschäftsgrundlage – in chinesischer Terminologie das „Prinzip der Änderung der Umstände“⁸⁰ – „streng zu prüfen“⁸¹.⁸² Konkret gibt das OVG den Untergerichten zunächst auf, nicht pauschal vom Vorliegen des Merkmals der Unvorhersehbarkeit auszugehen, wenn sich eine Partei auf die „globale Finanzkrise und die Änderung der inländischen makroökonomischen Situation“ beruft, da diese nicht für alle Marktsubjekte eine „plötzliche und unabwendbare Veränderung“, sondern eine „allmähliche Evolution“ gewesen seien.⁸³

⁷⁰ 变卖.

⁷¹ Siehe Bing Ling, a.a.O. (Fn. 29), S. 366 ff.

⁷² 提存部门.

⁷³ So wohl HAN Shiyuan [韩世远], a.a.O. (Fn. 38), S. 503 mit Hinweis auf die einschlägigen „Regeln für die Beglaubigung der Hinterlegung“ [提存公证规则] vom 6.2.1995.

⁷⁴ So Bing Ling, a.a.O. (Fn. 29), S. 370 mit Hinweis auf die Praxis vor Inkrafttreten des Vertragsgesetzes.

⁷⁵ Bing Ling, a.a.O. (Fn. 29), S. 373.

⁷⁶ Vgl. hierzu die Hinterlegung in Deutschland, wo im Hinblick auf die Wirkungen zwischen der Hinterlegung bei ausgeschlossener Rücknahme und bei nicht ausgeschlossener Rücknahme in den §§ 378, 379 BGB unterschieden wird.

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

⁷⁸ Ausführlich zur Störung der Geschäftsgrundlage in China (auch mit gesetzgeberischen Hintergrundinformationen) HAN Shiyuan [韩世远], a.a.O. (Fn. 38), S. 331 ff.

⁷⁹ Mit der Schuldrechtsmodernisierung wurde das aus Richterrecht entstandene Rechtsinstitut der Störung der Geschäftsgrundlage in § 313 BGB kodifiziert. Siehe etwa Hannes Rösler, Die Geschäftsgrundlagenstörung nach der Schuldrechtsreform, Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht (ZGS) 2003, S. 383 ff. Zur weltweiten Wirkung dieser Lehre siehe Hannes Rösler, Geschäftsgrundlage, in: Jürgen Basedow/Klaus J. Hopt/Reinhard Zimmermann (Hrsg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, Band I, Mohr Siebeck, Tübingen 2009, S. 710 ff.

⁸⁰ 情势变更原则.

⁸¹ 严格审查.

⁸² Ziffer 1 OVG-FinanzkriseAnleitung.

⁸³ Ziffer 2 OVG-FinanzkriseAnleitung.

Das OVG weist darauf hin, dass bei bestimmten (Spekulations-)Geschäften⁸⁴, das Prinzip der Änderung der Umstände „besonders umsichtig anzuwenden“ sei. Außerdem gibt es den Untergerichten Kriterien an die Hand, um zwischen (allgemeinen) „Geschäftsrisiken“⁸⁵ und solchen Risiken zu unterscheiden, welche eine Störung der Geschäftsgrundlage begründen: Als Geschäftsrisko definiert das OVG das einer geschäftlichen Tätigkeit immanente Risiko und nennt als Beispiel eine nicht ein ungewöhnliches Ausmaß erreichende Änderung der Beziehung zwischen Angebot und Nachfrage oder Preisschwankungen; eine Störung der Geschäftsgrundlage sei hingegen kein der Marktordnung immanentes Risiko, das die Parteien bei Vertragsschluss nicht vorhersehen konnten.⁸⁶ Es verlangt von den Untergerichten, dass sie anhand der Abwägung einer Reihe von „Faktoren“⁸⁷ und unter Beachtung der konkreten Situation des Marktes im Einzelfall entscheiden, ob eine „schwerwiegende objektive Änderung“ eine Störung der Geschäftsgrundlage ist.⁸⁸

Schließlich hält das OVG die Untergerichte dazu an, einen Interessenausgleich bei einem möglichst geringen Eingriff in die ursprüngliche Regelung anzustreben, wobei die vertragstreue Partei bevorzugt zu schützen sei, und das Gericht die Parteien zu Neuverhandlungen anleiten oder sich – bei Scheitern der Verhandlungen – um eine Lösung durch Schlichtung bemühen soll.⁸⁹

Die Umsetzung dieser Vorgaben des OVG soll durch eine Vorlagepflicht bei den Oberen Volksgerichten und „nötigenfalls“ beim OVG gewährleistet (und beaufsichtigt) werden, wenn die Untergerichte das Vorliegen einer Störung der Geschäftsgrundlage bejahen.⁹⁰

⁸⁴ Das OVG nennt beispielhaft Verträge, die große Mengen zum Gegenstand haben über Güter auf Märkten mit volatiler Eigenschaft oder deren Preise seit langem größeren Schwankungen ausgesetzt sind wie Erdöl, Koks, Buntmetall, und Verträge, die Finanzprodukte des Typs von Risikoanlagen wie Aktien oder Futures zum Gegenstand haben.

⁸⁵ 商业风险.

⁸⁶ Ziffer 3 Sätze 2 und 3 OVG-FinanzkriseAnleitung.

⁸⁷ Genannt werden als „Faktoren“ folgende Fragen: [1] ob das Risiko nach der allgemeinen gesellschaftlichen Vorstellung ex ante unvorhersehbar ist, [2] ob der Grad des Risikos die angemessene Erwartung einer gewöhnlichen Person weit überschreitet, [3] ob das Risiko vermeidbar und kontrollierbar ist, [4] ob das Geschäft seinem Wesen nach allgemein zum Kreis [von Geschäften mit] „hohem Risiko und hohem Gewinn“ gehört.

⁸⁸ Ziffer 3 Satz 4 OVG-FinanzkriseAnleitung.

⁸⁹ Ziffer 4 Sätze 1 bis 3 OVG-FinanzkriseAnleitung.

⁹⁰ Ziffer 4 Satz 4 OVG-FinanzkriseAnleitung i.V.m. 2. Abschnitt, 2. Abs. „Mitteilung zur korrekten Anwendung der Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen des „Vertragsgesetzes der Volksrepublik China“ (Teil 2), um dem Hauptanliegen der Arbeit von Partei und Staat zu dienen“ [关于正确适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释 (二) 服务党和国家的工作大局的通知] vom 27.04.2009, chinesisch-deutsch in diesem Heft, S. 294.

VI. Haftung für Vertragsverletzung

1. Anpassung der Höhe bei Vertragsstrafen

Nach § 114 VertragsG haben die Vertragsparteien die Möglichkeit, eine Vertragsstrafe zu vereinbaren. Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe hat erstens die Funktion, den Schadensbeweis entbehrlich zu machen, indem die Parteien eine Ersatzpauschale oder eine Methode zur Berechnung des Schadens vereinbaren, kann aber zweitens auch als Zwangsmittel dienen, um die Erfüllung der Hauptverbindlichkeit zu sichern, wobei der chinesische Gesetzgeber der Vertragsstrafe letzterer (pönaler Funktion) nur „Ersatzfunktion“ zubilligte.⁹¹ § 114 Satz 2 VertragsG räumt dem Volksgericht dementprechend für den Fall, dass die vereinbarte Vertragsstrafe sehr viel höher als der verursachte Schaden ist, ein gesetzliches Ermäßigungsrecht ein. Bemerkenswert ist, dass die Volksgerichte zu niedrige Vertragsstrafen nach dieser Bestimmung auch erhöhen dürfen.⁹²

In § 27 OVG-Erläuterung stellt das OVG zunächst fest, dass die Volksgerichte eine zu hohe bzw. zu niedrige Vertragsstrafe nicht von Amts wegen anpassen dürfen, sondern dass es hierzu eines Antrags der betreffenden Partei bedarf.⁹³ Allerdings hat das OVG in der Anleitungsansicht zur Rechtsprechung in der gegenwärtigen Finanzkrise dieses Zeichen der Stärkung der prozessualen Dispositionsmaxime wieder eingeschränkt, indem die Gerichte nunmehr eine entsprechende Hinweispflicht haben.⁹⁴

Außerdem begrenzt § 28 OVG-Erläuterung die Höhe der Vertragsstrafe bei Anpassung einer zu niedrigen Vertragsstrafe auf die Höhe des tatsächlich entstandenen Schadens.

In § 29 Abs. 1 OVG-Erläuterung werden weiterhin Kriterien für die Herabsetzung einer zu hohen Vertragsstrafe aufgestellt. Das Volksgericht muss demnach auf der Grundlage des tatsächlichen Schadens unter gleichzeitiger Berücksichtigung von Kriterien wie

- den Umständen der Vertragserfüllung,

⁹¹ Bing Ling, a.a.O. (Fn. 29), S. 449 ff. Den Charakter der Vertragsstrafe, nach dem sie „hauptsächlich ein Mittel zur Kompensation und nur ergänzend ein Mittel der Sanktionierung“ ist, betont das OVG auch in den Ziffern 5 und 6 OVG-FinanzkriseAnleitung und tritt dem entgegen, dass auf der Grundlage von Parteiautonomie „völlig unbegrenzt überhöhte Vertragsstrafe“ vereinbart wird.

⁹² Siehe Bing Ling, a.a.O. (Fn. 29), S. 451 ff. zu dem Problem, dass folglich ein zwischen den Parteien vereinbarter Höchstbetrag für die Schadenersatzpflicht ohne Wirkung bleibe, da die geschädigte Partei auf Grund von § 114 Satz 2 VertragsG immer auch Ersatz des Differenzbetrages zwischen der Vertragsstrafe und dem ihr entstandenen Schaden verlangen könne.

⁹³ So auch die in der Literatur vertretene Meinung. Siehe (rechtsvergleichend) HAN Shiyuan [韩世远], a.a.O. (Fn. 38), S. 597.

⁹⁴ Ziffer 8 Satz 1 OVG-FinanzkriseAnleitung.

- dem Grad des Verschuldens der Parteien und
- den erwarteten Vorteilen

gemäß dem Gerechtigkeitsprinzip und dem Prinzip von Treu und Glauben in einer Gesamtschau abwägen und eine Entscheidung treffen.

§ 29 Abs. 2 OVG-Erläuterung gibt als Richtlinie vor, dass „im Allgemeinen“ eine zu hohe Vertragsstrafe vorliegt, wenn die von den Parteien vereinbarte Vertragsstrafe 30% des verursachten Schadens übersteigt. Auch in diesem Punkt rudert das OVG jedoch in seiner Anleitungsansicht zur Rechtsprechung in der gegenwärtigen Finanzkrise zurück: Es stellt weitere Kriterien auf⁹⁵ und wendet sich gerade gegen „eine Anwendung einfacher ‚Über-einen-Kamm-Scher‘-Methoden wie feste Prozentsätze“, da „mechanische Justiz“ „materielle Ungerechtigkeit“ verursachen könne.⁹⁶

Das OVG legt in der Anleitungsansicht auch eine Beweislastregel fest. Demnach trägt die vertragsbrüchige Partei die Beweislast für die Behauptung, die Vertragsstrafe sei überhöht; die vertragstreue Partei trägt die Beweislast für die Gegenbehauptung, die vereinbarten Vertragsstrafe sei angemessen.⁹⁷

Schließlich findet sich in der Anleitungsansicht des OVG die Aussage, dass die Vereinbarung einer Vertragsstrafe gemäß § 98 VertragsG wirksam bleibt, auch wenn der Vertrag im Übrigen aufgelöst wurde.⁹⁸

2. Umfang des Schadenersatzes

Grundnorm für den Umfang des Schadenersatzes wegen Vertragsverletzung ist § 113 VertragsG. Aus dieser Norm folgt, dass sowohl die der geschädigten Partei entstandenen Verluste als auch der ihr entgangene Gewinn zu ersetzen sind, wobei der Umfang des ersatzfähigen Schadens auf die bei Vertragsabschluss vorhersehbaren Nachteile begrenzt ist.⁹⁹

In der Anleitungsansicht zur Rechtsprechung in der gegenwärtigen Finanzkrise gibt das OVG den Untergerichten nun einige Hinweise, wie der entgangene Gewinn nach § 113 VertragsG zu berechnen ist.

Zunächst unterscheidet das OVG nach dem jeweiligen Vertragstyp und -zweck drei Formen des entgangenen Gewinns und legt hierfür fest, wie der entgangene Gewinn zu ermitteln ist:¹⁰⁰

- „Schäden beim Gewinn aus Produktion“ entstehen dem Käufer bei der Verletzung von Kaufverträgen über Produktionseinrichtungen und Rohmaterialien durch den Verkäufer;
- „Schäden beim Gewinn aus dem Betrieb“ entstehen bei der Verletzung von Verträgen über die Übernahme oder die Pacht eines Betriebs und bei Verträgen über Dienstleistungen oder Arbeit;
- „Schäden beim Gewinn aus dem Vertrieb“ entstehen bei der Verletzung von hintereinandergeschalteten Kaufverträgen dem Verkäufer eines nachgeschalteten Kaufvertrags durch dessen (vorgeschalteten) Verkäufer.

Sodann stellt das OVG einige Posten auf, die vom ermittelten entgangenen Gewinn abzuziehen sind, wobei das OVG dabei größtenteils auf im Vertragsgesetz normierte Regeln zurückgreift oder aber an in der Literatur vertretene Ansichten anknüpft. Abzuziehen sind:¹⁰¹

- Schäden, welche für die vertragsbrüchige Partei unvorhersehbar sind (§ 113 Satz 1 VertragsG),
- Schäden, welche die vertragstreue Partei ungerechtfertigt ausgeweitet hat (§ 119 VertragsG),
- Vorteile, welche die vertragstreue Partei aufgrund der Pflichtverletzung erlangt hat („Vorteilsausgleichungsregel“)¹⁰²,
- Schäden, welche die vertragstreue Partei ebenfalls durch Vorliegen von Fahrlässigkeit verursacht hat („Mitfahrlässigkeitsregel“)¹⁰³, und
- „notwendige Transaktionskosten“¹⁰⁴.

Außerdem bestimmt das OVG, wann die Regeln zum Ersatz des entgangenen Gewinns keine Anwendung finden (entgangener Gewinn also nicht im Rahmen eines Schadenersatzanspruches geltend gemacht werden kann). Dies ist der Fall, wenn

⁹⁵ Neben den in § 29 Abs. 1 OVG-Erläuterungen genannten Kriterien werden genannt: (1) die Verhandlungsposition der Parteien bei Vertragsschluss, (2) die Verwendung von Musterverträgen oder Formular-klauseln.

⁹⁶ Ziffer 7 OVG-FinanzkriseAnleitung.

⁹⁷ Ziffer 8 Satz 2 OVG-FinanzkriseAnleitung.

⁹⁸ Ziffer 8 Satz 3 OVG-FinanzkriseAnleitung.

⁹⁹ Ausführlich hierzu Bing Ling, a.a.O. (Fn. 29), S. 432 ff.

¹⁰⁰ Ziffer 9 OVG-FinanzkriseAnleitung.

¹⁰¹ Ziffer 10 Satz 1 OVG-FinanzkriseAnleitung.

¹⁰² 损益相抵规则. Siehe hierzu ausführlich HAN Shiyuan [韩世远], a.a.O. (Fn. 38), S. 563, 580 ff.

¹⁰³ 与有过失规则. HAN Shiyuan [韩世远], a.a.O. (Fn. 38), S. 563, 567 ff.

¹⁰⁴ 必要的交易成本.

- gemäß § 113 Abs. 2 VertragsG eine Täuschungshandlung gegenüber einem Verbraucher vorliegt,
- die Parteien gemäß § 114 Abs. 1 VertragsG zur Berechnung des Schadenersatzes eine Vertragsstrafe vereinbart haben oder
- die Vertragsverletzung zu einer Körperverletzung, zum Tod oder zu immateriellen Schäden geführt hat.¹⁰⁵

Auch hier setzt das OVG schließlich einige Beweislastregeln fest. Demnach trägt die vertragsbrüchige Partei „im Allgemeinen“ die Beweislast dafür, dass

- die vertragstreue Partei keine Schadensminderungsmaßnahmen ergriffen hat (§ 119 VertragsG),
- die vertragstreue Partei Vorteile erlangt hat („Vorteilsausgleichungsregel“), und
- bei der vertragstreuen Partei ebenfalls Fahrlässigkeit vorliegt („Mitfahrlässigkeitsregel“).¹⁰⁶

Die vertragstreue Partei trägt die Beweislast für

- die Gesamtsumme des entgangenen Gewinns, den sie erlitten hat und
- die „notwendigen Transaktionskosten“.¹⁰⁷

Zur Beweislast im Hinblick auf die Voraussehbarkeit des Schadens bei Vertragsschluss legt sich das OVG nicht fest. Die insoweit unklare Formulierung der Anleitungsansicht legt nahe, dass der Beweis grundsätzlich der vertragstreuen Partei obliegt¹⁰⁸, das Gericht jedoch auch (ähnlich dem § 287 ZPO in Deutschland) „auf Grund der konkreten Umstände nach Ermessen entscheiden“ kann.

VII. Fälligkeiten nicht fälliger Forderungen

Das Vertragsgesetz macht die Ausübung verschiedener Rechtsbehelfe von der Fälligkeit einer Forderung abhängig.¹⁰⁹ Zur Fälligkeit bestimmt § 62 Nr. 4 VertragsG, dass der Gläubiger mangels einer vereinbarten Leistungszeit Erfüllung zu jeder Zeit verlangen kann, dem Schuldner aber „die nötige Zeit zur Vorbereitung gegeben werden“ muss. Außerdem wird für einige Vertragstypen die

Fälligkeit der Gegenleistungs-/Zahlungspflicht gesondert bestimmt.¹¹⁰

Das OVG zeigt in seiner Anleitungsansicht zur Rechtsprechung in der gegenwärtigen Finanzkrise Untergerichten einen Weg auf, um eine terminierte Zahlung (auch außerhalb des Insolvenzverfahrens¹¹¹) fällig zu stellen oder die Fälligkeit vorzulegen. Es bezieht sich hierbei auf den Gedanken der Verschlechterungseinrede, der im Vertragsgesetz an mehreren Stellen zum Tragen kommt¹¹², und letztlich – wie die Störung der Geschäftsgrundlage – auch auf den Grundgedanken der Lehre von der *clausula rebus sic stantibus* zurückzuführen ist.¹¹³ Das OVG bezweckt mit diesem Vorgehen „in der gegenwärtigen Situation“, die vertragstreue Partei „zu mahnen, unverzüglich Beweise zu sichern, und die lauterer und legalen Rechtsinteressen des Berechtigten wirksam zu schützen“.¹¹⁴

Voraussetzung für das Fälligmachen von Forderungen ist, dass

- die eigene Leistungspflicht bereits erfüllt wurde,¹¹⁵
- bereits Zahlungsklage erhoben wurde,
- der Zahlungsschuldner keine angemessene Sicherheiten anbietet, und
- „eindeutige Beweise zeigen“, dass
 - der Zahlungsschuldner ausdrücklich erklärt, die Leistung der Zahlungspflicht nicht zu erfüllen,
 - der Gewerbeschein des Zahlungsschuldners entzogen oder die Registrierung des Zahlungsschuldners gelöscht worden ist, der Zahlungsschuldner von der zuständigen Abteilung aufgehoben worden ist oder er sich im Zustand der Geschäftsaufgabe befindet,
 - der Zahlungsschuldner Vermögensgüter übertragen, Geldmittel herausgeholt hat, um sich seinen Verbindlichkeiten zu entziehen,
 - die Kreditwürdigkeit¹¹⁶ des Zahlungsschuldners verloren gegangen ist, oder

¹⁰⁵ Ziffer 10 Satz 2 OVG-FinanzkriseAnleitung.

¹⁰⁶ Ziffer 11 Satz 2, 1. Halbsatz OVG-FinanzkriseAnleitung.

¹⁰⁷ Ziffer 11 Satz 2, 2. Halbsatz OVG-FinanzkriseAnleitung.

¹⁰⁸ So auch die Beweislast im Hinblick auf die Vorhersehbarkeit des Schadens nach Art. 74 UN-Kaufrecht. Siehe Peter Schlechtriem/Ingeborg Schwenzer (Hrsg.), Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht, 5. Aufl. (2008), Art. 74 Rn. 45.

¹⁰⁹ Beispiele sind die §§ 73 (Subrogationsrecht), 74 (Gläubigeranfechtung), 83 (Aufrechnung bei Übertragung von Forderungen), 99 (Aufrechnung), 167 (Kündigung bei Ratenzahlung) VertragsG.

¹¹⁰ § 161 (Kaufvertrag), § 226 (Miete/Pacht), § 263 (Werkvertrag), § 379 (Verwahrungsvertrag) VertragsG.

¹¹¹ Im Insolvenzverfahren wird die Fälligkeit von Forderungen auf den Zeitpunkt der Annahme des Insolvenzantrags vorverlegt, § 46 Abs. 1 „Unternehmenskonkursgesetz der Volksrepublik China“ [中华人民共和国企业破产法] vom 27.08.2006, chinesisch-deutsch in: ZChinR 2007, S. 50 ff.

¹¹² Das OVG selbst nennt die §§ 68 Abs. 1, 69, 94 Nr. 2, 108, 167 VertragsG.

¹¹³ Münchener Kommentar-Emmerich (5. Aufl. 2007), BGB § 321 Rn. 3.

¹¹⁴ Ziffer 17 OVG-FinanzkriseAnleitung.

¹¹⁵ Auf Grund der Formulierung („eine Partei bereits die Pflicht zur Übergabe vollständig erfüllt hat“) lässt sich schließen, dass das OVG primär an Kaufverträge gedacht hat.

- andere Umstände vorliegen, bei denen der Zahlungsschuldner durch seine eigenen Handlungen zum Ausdruck bringt, seine Zahlungspflicht nicht zu erfüllen.

VIII. Prozessuale Vorschriften

1. Internationale Zuständigkeit des Gerichts am Ort des Vertragsschlusses

Gemäß § 241 „Zivilprozessgesetz der Volksrepublik China“¹¹⁷ (im Folgenden ZPG) kommt es für die internationale Zuständigkeit chinesischer Volksgerichte unter anderem auf den Ort des Vertragsschlusses an.

§ 4 OVG-Erläuterung regelt nunmehr für den Fall, dass bei schriftlichen Verträgen der im Vertrag vereinbarte Ort der Unterzeichnung nicht mit dem tatsächlichen Ort der Unterzeichnung (oder Stempelung) übereinstimmt, dass es dann auf den vertraglich vereinbarten Ort der Unterzeichnung ankommt. Wurde kein Ort der Unterzeichnung vereinbart und haben die Parteien den Vertrag nicht am selben Ort unterzeichnet (oder gestempelt), gilt der Ort als Ort der Unterzeichnung, an dem der Vertrag als letztes unterzeichnet (oder gestempelt) wurde.¹¹⁸

2. Internationale Zuständigkeit bei Subrogationsklagen

§ 17 OVG-Erläuterung erklärt die Regelung zur internationalen Zuständigkeit in § 241 ZPG auch auf Subrogationsklagen anwendbar, wenn der Gläubiger gegen eine Partei außerhalb des Gebietes der Volksrepublik China als Beklagte Klage erhebt. Mit Hilfe des Subrogationsrechts können Gläubiger gerichtlich eine Forderung ihres Schuldners an dessen Stelle im eigenen Namen gegen einen Zweitschuldner geltend machen.¹¹⁹

3. Ersatzvornahme bei Nichterledigung von Formalitäten

§ 44 Satz 1 VertragsG stellt den Grundsatz auf, wonach nach dem Recht zustande gekommene Verträge mit dem Zustandekommen wirksam werden. Von diesem Grundsatz macht § 44 Satz 2 VertragsG eine Ausnahme, wenn nach Gesetzen oder Verwaltungsrechtsnormen für die Wirksamkeit zunächst ein Genehmigungs-, Registrierungs- oder sonstiges Verfahren durchgeführt werden muss. Diese Ausnahme betrifft in China eine ganze Reihe von Verträgen (etwa bei Verträgen zwischen chinesischen und ausländischen Unternehmen).¹²⁰

§ 8 OVG-Erläuterung zeigt nun einen Weg auf, um einer Situation zu entgehen, in der die Partei, der die Erledigung der betreffenden Formalitäten auf Grund gesetzlicher oder vertraglicher Bestimmungen obliegt, nicht die Beantragung der Genehmigung oder Registrierung erledigt. Das OVG sieht in diesem Verhalten den Tatbestand nach § 42 Nr. 2 VertragsG („andere Treu und Glauben verletzende Handlungen“) als erfüllt an. Als Rechtsfolge ordnet § 42 Nr. 2 VertragsG zwar nur einen Schadenersatzanspruch an, aber das OVG hilft hier mit dem (zwangsvollstreckungsrechtlichen) Instrument der Ersatzvornahme¹²¹: Volksgerichte können „entsprechend den konkreten Umständen des Falls und dem Verlangen der Gegenpartei urteilen, dass die Gegenpartei selbst die betreffenden Formalitäten erledigt“. Die andere Partei haftet dann für den Ersatz der hierdurch entstandenen Kosten und des der Gegenpartei verursachten tatsächlichen Schadens.

IX. Fazit

1. Das OVG als norminterpretierendes Organ

Das OVG hat mit seiner neuen Interpretation zum Vertragsgesetz wiederum¹²² einige bislang offene Auslegungsfragen beantwortet. Dies betrifft die Feststellung zu den *essentialia negotii*¹²³, die Form beim Abschluss von Verträgen¹²⁴, den Maßstab, der an die Hinweispflicht des Verwenders von Allgemeinen Geschäftsbedingungen anzulegen ist¹²⁵, den Begriff der „Verkehrssitte“ im Vertrags-

¹¹⁶ Wörtlich: 商业信誉 (Handelskredit).

¹¹⁷ Siehe Fn. 24.

¹¹⁸ § 4, 2. Halbsatz OVG-Erläuterungen.

¹¹⁹ Funktionelles Äquivalent des Subrogationsrechts ist im deutschen Zwangsvollstreckungsrecht die Pfändung und Überweisung von Forderungen gemäß den §§ 828 ff. ZPO, wonach der Gläubiger, der ein vollstreckbares Urteil gegen den Schuldner hat, Forderungen des Schuldners gegen einen Zweitschuldner pfänden und sich überweisen lassen kann. Er ist danach in der Lage, die Forderung im Wege der Einziehungsklage gegen den Dritten einzuklagen und zu vollstrecken. Siehe zum chinesischen Subrogationsrecht ausführlich Knut Benjamin Pißler, Das Prinzip der relativen Wirkung von Parteivereinbarungen und dessen Durchbrechung – Die französische „action directe“ im chinesischen Vertragsgesetz, in: Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft 2007, S. 67 ff.

¹²⁰ Jörg-Michael Scheil/Tanja Gargulla/Christoph Schröder/Jakob Riemenschneider, a.a.O. (Fn. 15), S. 16; zum Darlehensrecht ausführlich Jakob Riemenschneider, Das Darlehenrecht der Volksrepublik China, Berlin 2008, S. 182 ff.

¹²¹ Vgl. in Deutschland § 887 ZPO.

¹²² So bereits (zum Verjährungsrecht) das OVG im August 2008, siehe hierzu Knut Benjamin Pißler, Die neue justizielle Interpretation des OVG zur Verjährung von Ansprüchen: Gläubigerschutz zulasten der Rechtssicherheit? in: ZChinR 2009, S. 7 ff.

¹²³ Siehe oben unter II 1.

¹²⁴ Siehe oben unter II 2.

¹²⁵ Siehe oben unter II 4.

gesetz¹²⁶, die Genehmigung von ohne Vertretungsmacht geschlossene Verträge¹²⁷, den Begriff der „zwingenden Bestimmungen“¹²⁸, den Vertrag zugunsten und zulasten Dritter¹²⁹, das Tatbestandsmerkmal des „offensichtlich unvernünftig niedrigen Preises“ bei der Gläubigeranfechtung¹³⁰, die Zulässigkeit von vertraglichen Aufrechnungsverboten¹³¹, die Festlegung von Kriterien für die Herabsetzung einer zu hohen Vertragsstrafe¹³² und den Umfang des Schadenersatzes bei Vertragsverletzung im Hinblick auf entgangenen Gewinn¹³³. Hierbei bietet das OVG gangbare Lösungen an, wenngleich nicht alle Fragen beantwortet werden und der Verweis, die Untergerichte mögen sich doch bitte beim Gesetzgeber oder beim nächsthöheren Gericht erkundigen, ob eine Rechtsnorm zwingend ist oder nicht, etwas hilflos wirkt¹³⁴. Dass das OVG zunächst mathematisch festlegt, wann eine Vertragsstrafe der Höhe nach anzupassen ist, um diese Festlegung anschließend mit einer Warnung vor „mechanischer Justiz“ zurückzunehmen¹³⁵, zeigt außerdem einen gewissen Wankelmut.

Die Interpretation des OVG zur Regelung über die Verfügung eines Nichtberechtigten¹³⁶ ist eine Reaktion des Gerichts auf die Verabschiedung des Sachenrechtsgesetzes¹³⁷. Die Normierung einer dem § 185 BGB ähnlichen Rechtsfigur erscheint nur sinnvoll, wenn zwischen Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäft getrennt wird. Da sich der Gesetzgeber bei der Verabschiedung des Sachenrechtsgesetzes im Jahr 2007 aber gegen die Trennung entschieden hat, ist es kaum überraschend, dass die Interpretationsversuche der betreffenden Vorschrift im Vertragsgesetz aus dem Jahr 1999 durch die chinesische Rechtswissenschaft wenig zielführend waren. Das OVG hat nun richtigerweise gegengesteuert, konnte aber die gesetzgeberische Entscheidung nicht umkehren, so dass die in diesem Zusammenhang im Sachenrecht aufgeworfenen Probleme weiterbestehen.

2. Das OVG als lückenfüllendes und quasi-legislatives Organ

Weiterhin positiv ist, dass das OVG mehrere Gesetzeslücken schließt, indem es die Auslobung¹³⁸, die Rechtsfolgen der Rechtsscheinvollmacht¹³⁹ und der Verletzung nachvertraglicher Verhaltenspflichten¹⁴⁰ sowie die Anrechnung der Leistung auf mehrere Forderungen¹⁴¹ und den Zeitpunkt der Erfüllung der Schuld bei der Hinterlegung¹⁴² regelt. Bemerkenswert ist außerdem, dass das OVG mit der Befristung von Einwänden gegen die Ausübung der Gestaltungsrechte der Vertragsauflösung und der Aufrechnung den Gedanken der unzulässigen Rechtsausübung wegen widersprüchlichen Verhaltens (*venire contra factum proprium*) anerkennt.¹⁴³

Wichtig erscheint auch die Aufstellung der in der Praxis äußerst wichtigen Beweislastregelungen durch das OVG zur Hinweis- und Erläuterungspflicht bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen¹⁴⁴, zum Vorliegen einer Verkehrssitte¹⁴⁵ und einer Rechtsscheinvollmacht¹⁴⁶, zur Anpassung der Höhe bei Vertragsstrafen¹⁴⁷ und zum Umfang des Schadenersatzanspruches¹⁴⁸.

Teilweise geht das OVG allerdings über das normierte Recht hinaus und wird damit als Quasi-Gesetzgeber tätig.¹⁴⁹ Dies zeigt sich etwa bei der Erweiterung des Kreises der anfechtbaren Handlungen bei der Gläubigeranfechtung¹⁵⁰ und bei der Einführung des Instruments der Ersatzvornahme¹⁵¹, aber am deutlichsten bei der Normierung der Störung der Geschäftsgrundlage. Dies gilt umso mehr, als sich der chinesische Gesetzgeber bei der Verabschiedung des Vertragsgesetzes bewusst gegen die Aufnahme dieses Rechtsinstitut ausgesprochen hatte.¹⁵²

3. Das OVG in der Finanzkrise

Dass sich das OVG trotzdem entschieden hat, die Störung der Geschäftsgrundlage zu normieren, zeigt einerseits angesichts der gegenwärtigen

¹²⁶ Siehe oben unter II 5.

¹²⁷ Siehe oben unter III 1.

¹²⁸ Siehe oben unter III 3.

¹²⁹ Siehe oben unter IV 1.

¹³⁰ Siehe oben unter IV 2.

¹³¹ Siehe oben unter V 2.

¹³² Siehe oben unter VI 1.

¹³³ Siehe oben unter VI 2.

¹³⁴ Siehe oben unter III 3.

¹³⁵ Im Hinblick auf die Auslegung des Tatbestandsmerkmals des „offensichtlich unvernünftig niedrigen Preises“ bei der Gläubigeranfechtung belässt es das OVG hingegen bei einem mathematisch bestimmten Prozentsatz (siehe oben unter IV 2).

¹³⁶ Siehe oben unter III 4.

¹³⁷ „Sachenrechtsgesetz der VR China“ [中华人民共和国物权法] vom 16.03.2007, chinesisch-deutsch in: ZChinR 2007, S. 78 ff.

¹³⁸ Siehe oben unter II 3.

¹³⁹ Siehe oben unter III 2.

¹⁴⁰ Siehe oben unter V 1.

¹⁴¹ Siehe oben unter IV 3.

¹⁴² Siehe oben unter V 4.

¹⁴³ Siehe oben unter V 3.

¹⁴⁴ Siehe oben unter I 4.

¹⁴⁵ Siehe oben unter I 5.

¹⁴⁶ Siehe oben unter III 2.

¹⁴⁷ Siehe oben unter VI 1.

¹⁴⁸ Siehe oben unter VI 2.

¹⁴⁹ Zu dieser Funktion Björn Ahl, a.a.O. (Fn. 7), S. 251 ff.

¹⁵⁰ Siehe oben unter IV 2.

¹⁵¹ Siehe oben unter VIII 3.

¹⁵² Siehe oben unter V 5.

Finanzkrise eine Parallele zur Anerkennung dieses Rechtsinstituts durch deutsche Gerichte nach dem ersten Weltkrieg. Andererseits ist nicht zu verkennen, dass das OVG gerade mit der umsichtigen Einführung der Störung der Geschäftsgrundlage (Vorlagepflicht der Gerichte) selbst in der Finanzkrise den Grundsatz hochhält, dass Verträge zu erfüllen sind (*pacta sunt servanda*).

Als weitere unmittelbare Reaktionen des OVG auf die Finanzkrise lassen sich die Einschränkung der Nichtigkeit von Verträgen wegen Verstoßes gegen „zwingende Bestimmungen“, die weitere Ausformung der Rechtsscheinvollmacht, die Leitlinien bei der Anpassung der Höhe der Vertragsstrafe und bei der Festsetzung des Umfangs des Schadenersatzes und das Fälligstellen nicht fälliger Forderungen ausmachen.

In seiner Anleitungsansicht zur Rechtsprechung in der gegenwärtigen Finanzkrise wählt das OVG zum Teil eine Sprache, die an Zeiten erinnert, als „das Primat der Politik“ noch deutlicher als heute im geschriebenen Recht der Volksrepublik China erkennbar war. Es ist zu hoffen, dass diese Sprache nicht ein Zeichen für eine ideologische Neuausrichtung der chinesischen Judikative ist¹⁵³, dass das OVG vielmehr nach Überwindung der Finanzkrise zur juristisch präzisen Terminologie zurückkehrt, die man inzwischen von dem Gericht gewohnt ist.

4. Das OVG zwischen materiellem und prozessualem Recht

Wie auch an anderer Stelle dargestellt¹⁵⁴, bedient sich das OVG in seinen Interpretationen zu materiellrechtlichen Fragen durchgehend eher prozessrechtlicher Wendungen („wenn die Parteien behaupten“, „muss das Volksgericht dies nach dem Recht unterstützen“).¹⁵⁵ In der vorliegenden Interpretation zum Vertragsgesetz wird noch deutlicher, dass das OVG keine klare Trennung zwischen materiellem und prozessualem Recht vornimmt. Dies zeigt sich bereits daran, dass es hierin auch

Fragen der internationalen Zuständigkeit regelt¹⁵⁶ und das zwangsvollstreckungsrechtliche Instrument der Ersatzvornahme einführt.¹⁵⁷ Symptomatisch ist insofern auch, dass das OVG die Frage, ob der Dritte des im Vertragsgesetz geregelten Vertrags zugunsten Dritter einen eigenen Anspruch gegen den Schuldner erwirbt, (wohl negativ) mit der Stellung des Dritten im Prozess beantwortet.¹⁵⁸

¹⁵³ Im Dezember 2007 hielt HU Jintao eine Rede vor dem Ausschuss für Politik und Recht der KP China, in dem er die Arbeit von Richtern und Staatsanwälten „drei Prioritäten“ [三个至上] unterstellte, nämlich der „Priorität der Unternehmungen der Partei“ [党的事业至上], „der Priorität der Interessen des Volkes“ [人民利益至上] und (an dritter Stelle) „der Priorität der Verfassung und Gesetze“ [宪法法律至上]. Der seit März 2008 amtierende Präsident des OVG, WANG Shengjun, initiierte daraufhin eine Kampagne, mit der die Verankerung der „drei Prioritäten“ im Justizwesen vorangetrieben werden sollte. Diese Entwicklung wird als Anzeichen für eine ideologische Neuausrichtung gewertet, in der die chinesischen Gerichte – anders als noch unter dem ehemaligen Präsidenten des OVG, Xiao Yang – zukünftig weniger Gewicht auf eine Professionalisierung der Arbeit als auf Erhaltung der wirtschaftlichen Entwicklung und soziale Stabilität legen. Siehe Jerome Cohen, Body blow for the judiciary, in: South China Morning Post vom 18.10.2008. In der Präambel der OVG-FinanzkriseAnleitung scheint diese Neuausrichtung deutlich durch.

¹⁵⁴ Knut Benjamin Pißler/Thomas von Hippel, Auflösung und Liquidation von Gesellschaften, ZChinR 2008, S. 206 ff. (212).

¹⁵⁵ Grund für diese Formulierungsweise mag sein, dass in der chinesischen Literatur wiederholt Kritik an der „normsetzenden Funktion“ der justiziellen Interpretationen geübt worden ist, und das OVG deshalb eine Formulierung gewählt hat, die suggeriert, dass es sich lediglich um prozessrechtliche Anweisungen für materiellrechtlich feststehende Tatbestände handelt. So bereits Knut Benjamin Pißler/Thomas von Hippel, a.a.O. (154), S. 212.

¹⁵⁶ Siehe oben unter VIII 1 und 2.

¹⁵⁷ Siehe oben unter VIII 3.

¹⁵⁸ Siehe oben unter IV 1.

Entwurfsarbeiten zu einer chinesischen Gemeinnützigkeitsgesetzgebung

Josephine Asche¹

I. Einführung

Auf Weisung des Staatsrates hat das Ministerium für Zivilverwaltung im Jahre 2005 erstmals Arbeiten an einer Gemeinnützigkeitsgesetzgebung aufgenommen. Nach Ablauf eines Jahres legte es einen ersten Rahmenentwurf vor, der in den Gesetzgebungsplan des Staatsrates aufgenommen wurde und bestenfalls noch vor den Olympischen Spielen im Spätsommer 2008 in Kraft gesetzt werden sollte.² Bevor er 2007 aber auch dem Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses zugeleitet werden konnte, erzwangen inhaltliche Kontroversen³ die Ausarbeitung eines weiteren Entwurfes. Dieser wurde im Mai 2008 fertig gestellt und soll Ende dieses Jahres dem Staatsrat eingebracht werden.⁴

Beide Texte (im Folgenden: Entwurf 06 und Entwurf 08) sowie eine offizielle Erläuterung des ersten Entwurfes⁵ liegen der Autorin vor.⁶ Im Folgenden wird der Hintergrund des Gesetzgebungsvorhabens dargestellt (II). Außerdem erfolgt eine erste Analyse der Regelungsinhalte (III), woran sich eine kurze Zusammenfassung anschließt (IV).

II. Hintergrund des Gesetzgebungsvorhabens

Als am 18. Dezember 1978 auf der dritten Plenarsitzung des elften Zentralkomitees der KP China die historische Entscheidung zur Reform und Öff-

nung Chinas gefällt wurde, verfolgte die chinesische Führung das Ziel, ein nach zehn Jahren Kulturrevolution innen- wie wirtschaftspolitisch zerrüttetes Land aus der internationalen Isolation und in eine bessere Zukunft des Wohlstands zu führen. Programmatisch orientierte sich der Wiederaufbau dabei an den „vier Modernisierungen“ der Industrie, der Landwirtschaft, der Verteidigung und von Wissenschaft und Technik und war somit vorrangig wirtschaftspolitischer Natur.⁷

Schnell zeigte sich aber, dass der wirtschaftspolitische Umschwung unweigerlich auch gesellschaftspolitische Implikationen barg. Insbesondere der Rückzug von Staat und Partei – institutionell überdehnt und finanziell überlastet – aus zahlreichen Sozial- und Ordnungsfunktionen hinterließ prekäre Leerstellen. Diese weiteten sich zusätzlich aus, als infolge des rasanten Wirtschaftswachstums, der Pluralisierung sozioökonomischer Strukturen und folgender gesellschaftlichen Verwerfungen die zu bewältigenden Aufgaben größer, nicht kleiner wurden.

Zwar war es lange Zeit erklärtes Ziel der KP China, die chinesische Gesellschaft bis ins Letzte zu durchdringen, zu regulieren und zu lenken. Zu diesem Zweck wurde die Zivilgesellschaft – wo möglich – dekonstruiert und an ihrer Statt staatliche und parteiliche Strukturen eingezogen. Ab 1978 galt es jedoch, diesen Prozess umzukehren und die Aufgaben, die Staat und Partei ehemals willentlich an sich gezogen hatten, nun aber nicht mehr wahrnehmen konnten oder wollten, in die Hände der Gesellschaft zurückzulegen.⁸ Hierzu gehörte fraglos auch der Bereich der Wohlfahrt und Wohltätigkeit.

Der Kreis der hierbei zu delegierenden Aufgaben war und ist weit, und reicht von der Alten- und Waisenfürsorge über entwicklungspolitische Projekte in rückständigen Landesteilen bis hin zur Not-

¹ Josephine Asche ist Studentin der Rechtswissenschaften und der Sinologie an der Universität Tübingen. Der vorliegende Beitrag entstand im Zusammenhang mit einem Praktikum im China-Referat des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg im Sommer 2008.

² Vgl. *Karla W. Simon*, Regulation of Civil Society in China: Necessary Changes after the Olympic Games and the Sichuan Earthquake, *International Journal of Civil Society Law* 7.2 (2009), 80 f., Fn. 163.

³ *Yang Tuan*, Mitglied der chinesischen Akademie für Sozialwissenschaften berichtet, dass besonders die Frage, ob der Staat oder das Volk tragende Säule der Gemeinnützigkeit sein sollte, heftig diskutiert wurde. Vgl. *我国慈善事业期盼立法出面规范*. (Gemeinnützige Unternehmungen in China ersehnen den Erlass eingreifender Normen.), *Legal Daily*, 05.12.2008, S. 8.

⁴ Vgl. ebd., S. 8.

⁵ Erläuterungen zum Rahmenentwurf eines Gemeinnützigkeitsgesetzes (关于《中华人民共和国慈善法(草案框架稿)》的说明) 2006, nicht veröffentlichtes Material im Besitz der Verfasserin.

⁶ Eine Übersetzung beider Entwürfe findet sich in diesem Heft ab S. 304.

⁷ *Chen Chien-Hsun*, Modernization in Mainland China: Self-Reliance and Dependence, *American Journal of Economics and Sociology* 1 (1992), S. 57-69.

⁸ *Qiusha Ma*, Non-Governmental Organizations in Contemporary China, New York 2006, S. 56.

fallhilfe in Katastrophengebieten. Besonders offenkundig ist die Unentbehrlichkeit zivilgesellschaftlichen Engagements heute angesichts verheerender Katastrophen wie dem Erdbeben von Sichuan im Mai 2008, welches neben unzähligen Toten und Verletzten auch knapp sechs Millionen Menschen obdachlos machte.⁹ Ebenso wird das stetig wachsende Heer der Wanderarbeiter, von denen 130 Millionen im Zuge des Konjunkturerinbruches Anfang dieses Jahres wohl vorerst nicht mehr in Arbeit kommen werden,¹⁰ zunehmend auf soziale Hilfsleistungen angewiesen sein. Darüber hinaus berichten chinesische Statistiken von 20 Millionen Menschen, deren existenzielle Grundbedürfnisse wie Nahrung und Kleidung nicht gedeckt sind, 22 Millionen Menschen mit Niedrigsteinkommen, sowie 80 Millionen Behinderten und 140 Millionen Menschen über 60 Jahre, die auf Hilfe angewiesen sind.¹¹

Ist der chinesische Staat nur noch bedingt in der Lage, sich selbst jener Nöte und Sorgen anzunehmen, muss es ihm ein Anliegen sein, dass nichtstaatliche Organisationen nach Kräften ergänzend, wenn nicht ersetzend eingreifen.¹² Im Kern zielt dies auf die „Reprivatisierung“ des Wohltätigkeitssektors und es obliegt mithin dem chinesischen Gesetzgeber, diesem Prozess einen entsprechenden Rechtsrahmen bereitzustellen.

Tatsächlich sind schon heute einige Gesetze und Verordnungen in Kraft, die angetan sind, den Wohltätigkeitssektor in ersten Ansätzen zu strukturieren: So enthält das Spendengesetz aus dem Jahr 1999¹³ allgemeine Normen zur Regulierung der Spendenbeziehungen,¹⁴ der Spendenverwendung¹⁵ und etwaiger Zoll- und Steuervergünstigungen.¹⁶ Mit der Vereinsverordnung von 1998¹⁷, der Stiftungsverordnung von 2004¹⁸ und der Vorläufigen Verordnung für von Bürgern organisierte

nichtkommerzielle Institutionen von 1998¹⁹ wurden zudem die rechtstechnischen Grundlagen möglicher Wohltätigkeitsorganisationstypen gelegt. Von Interesse sind weiterhin Gesetze wie das Einkommenssteuergesetz für Unternehmen von 2008²⁰ und spezifische Regulierungen – beispielsweise die Maßnahmen zur Verwaltung von Spenden für die Katastrophenhilfe von 2007²¹ – wie sie von den Ministerien für Finanzen, für Zivilverwaltung oder von der staatlichen Steuerverwaltung erlassen werden. Das geltende Recht setzt demnach einen ersten, wenn auch noch äußerst fragmentarischen Ordnungsrahmen für die Entwicklung des gemeinnützigen Engagements.

Gleichwohl bestehen nach wie vor wesentliche Regelungsdefizite, so dass der Wohltätigkeitssektor mit der Wandlung sozioökonomischer Realitäten und Bedürfnisse bisher nur schwer Schritt zu halten vermag. Im Besonderen wird beanstandet, dass für die operativen Essentialia – wie etwa Gründungsmodalitäten für gemeinnützige Organisationen, informationelle Publizitätspflichten, Regeln für die Durchführung von Spendenaktionen und die anschließende Verwendung des gespendeten Vermögens, Steuervergünstigungen und die Einbindung freiwilliger Helfer – bislang keine rechtsformübergreifende Grundlage geschaffen wurde.²² Praktische Folge dieses Missstandes ist eine allgemeine Intransparenz des Wohltätigkeitssektors, dem in Folge weite Teile der Öffentlichkeit nur wenig Vertrauen entgegenbringen.²³ Zwar wächst die Spendengesamtsumme laut den Angaben des China Charity Information Center von Jahr zu Jahr und belief sich 2008 auf über RMB 100 Milliarden Yuan, was im Vergleich zum Vorjahr einer Steigerung von 176,6% entspricht.²⁴ Hingegen handelt es sich dabei nur um etwa 0,4% des Bruttosozialprodukts – im Vergleich machen gemeinnützige

⁹ Vgl. hierzu: Jens Kohlhammer, Earthquake and civil society in China, <http://en.chinaelections.org/newsinfo.asp?newsid=17827> [Zugriff am 17.06.2009]

¹⁰ Vgl. 20 Million Migrant Workers challenge Social Stability., <http://english.caijing.com.cn/ajax/ensprint.html> [Meldung vom 03.02.2009]

¹¹ Vgl. Gemeinnützige Unternehmungen in China ersehnen den Erlass eingreifender Normen. (Fn. 3).

¹² So betonen auch die Erläuterungen zum Rahmenentwurf eines Gemeinnützigkeitsgesetzes 2006 die finanzielle und materielle Stützfunktion des Wohltätigkeitssektors für die soziale Sicherung. Vgl. Erläuterungen zum Rahmenentwurf eines Gemeinnützigkeitsgesetzes (Fn. 5), S. 20.

¹³ Gesetz über Spenden für öffentliche Unternehmungen (中国人民共和国公益事业捐赠法), chinesisch in: Amtsblatt des Staatsrats der Volksrepublik China (中华人民共和国国务院公报) 1999, S. 1028 ff. (im Folgenden: Spendengesetz).

¹⁴ §§ 9-15 Spendengesetz (Fn. 13).

¹⁵ §§ 16-23 Spendengesetz (Fn. 13).

¹⁶ §§ 24-27 Spendengesetz (Fn. 13).

¹⁷ 社会团体登记管理条例. Chinesisch-deutsche Fassung in ZChinR 2008, S. 257 ff. Vgl. hierzu: Josephine Asche, Vereinsrecht in der Volksrepublik China – Eine Einführung, in: ZChinR 2008, S. 233-243.

¹⁸ 基金会管理条例. Chinesisch-deutsche Fassung in ZChinR 2004, S. 393 ff. Vgl. zum Stiftungsrecht eingehend auch: Thomas von Hippel/Knut Piffler, Länderbericht China, in: Andreas Richter/Thomas Wachter (Hrsg.), Handbuch des Internationalen Stiftungsrechts, Baden-Baden 2007, S. 699 ff.

¹⁹ 民办非企业单位登记管理暂行条例, chinesisch in: Amtsblatt des Staatsrats der Volksrepublik China (中华人民共和国国务院公报) 1998, S. 1036 ff.

²⁰ 企业所得税法, chinesisch-deutsche Fassung in ZChinR 2007, S. 295 ff. Dieses Gesetz hebt den Steuerfreibetrag von Unternehmensspenden von 3% auf 12% des Jahresgewinns, wovon man sich eine Anregung der Spendenfreudigkeit chinesischer Unternehmen erhofft. Vgl. 千亿元慈善捐款公益捐赠法律. (100 Milliarden Spendengelder stellen das Spendengesetz auf die Probe.), Legal Daily, 05.12.2008, S. 8.

²¹ 救灾捐赠管理办法 (Maßnahmen zur Verwaltung von Spenden für die Katastrophenhilfe), Amtsblatt des Staatsrates (中华人民共和国国务院公报), 2008, 16, S. 21 ff.

²² Legal Daily [法制日报] vom 05.12.2008, S. 8.

²³ Vgl. für eine Ausführung der gegenwärtigen praktischen Probleme des Wohltätigkeitssektors Erläuterungen zum Rahmenentwurf eines Gemeinnützigkeitsgesetzes (Fn. 5), S. 21 f.

²⁴ 100 Milliarden Spendengelder stellen das Spendengesetz auf die Probe. (Fn. 20).

Zuwendungen in den USA durchschnittlich 1,85% des Bruttosozialprodukts aus.²⁵ Desgleichen sollen 99% der chinesischen Unternehmen noch nie für gemeinnützige Unternehmungen gespendet haben.²⁶ Zudem wird das Bild weiterhin von immer wieder auftretenden Korruptionsfällen getrübt. Auch im Zusammenhang mit dem Sichuan-Erdbeben im Mai des vergangenen Jahres wurden in zahlreichen Fällen wieder Spenden unterschlagen oder zweckentfremdet.²⁷

Hieran lässt sich zweierlei erkennen: Zum einen ist unter Umständen zu befürchten, dass Ruf und Einflussvermögen des jungen chinesischen Wohltätigkeitssektors Schaden nehmen, noch bevor dieser die ihm angetragenen sozialpolitischen Aufgaben tatsächlich übernehmen kann. Zum anderen verfügt aber das Konzept „Gemeinnützigkeit“ in China offensichtlich über großes, bislang unerschlossenes wirtschaftliches Potential. Infolgedessen ist es nicht unwahrscheinlich, dass durch die Implementierung rechtlicher Strukturen zur Förderung jenes Sektors zukünftig in größerem Umfang privates Kapital für öffentliche Zwecke mobilisiert werden könnte.

III. Regelungsgehalt der Rahmenentwürfe von 2006 und 2008

A. Regelungsgegenstände

Beide Entwürfe normieren in einzelnen Kapiteln die interne Verwaltung und Publizitätspflichten gemeinnütziger Organisationen, die Spendeneinwerbung und das Management gemeinnütziger Freiwilliger, das Institut der gemeinnützigen Treuhand, die Amtspflichten und Kontrollbefugnisse der Regierung, und enthalten Regeln betreffend der so genannten „gesellschaftlichen Verantwortung“ (social responsibility) gemeinnütziger Organisationen und der gesetzlichen Haftung.

Dabei ist der aktuelle Entwurf von 2008 mit 49 Abschnitten zunächst weniger umfangreich als der Entwurf von 2006, bestehend aus insgesamt 68 Paragraphen. Die maßgeblichen Regelungsgegenstände werden in beiden Entwürfen jedoch übereinstimmend definiert.

So definieren beide Entwürfe „gemeinnützige Aktivitäten“ als diejenigen Aktivitäten „einer natürlichen Person, einer juristischen Person oder einer anderen Organisation, die freiwillig und

unentgeltlich zu gemeinnützigen Zwecken“ durchgeführt werden und führen als Beispiele übereinstimmend Katastrophenhilfe, soziale Wohlfahrt, Entwicklungshilfe und Umweltschutz an.²⁸ Indes wurde der Passus, dass auch Seelsorge und Rechts Hilfe mögliche gemeinnützige Aktivitäten seien,²⁹ nicht in den neuen Entwurf übernommen. Da dieser wie sein Vorgänger aber eine Auffangklausel des Wortlautes „andere gemeinnützige Aktivitäten“³⁰ enthält, mit der das Konzept der Gemeinnützigkeit für weitere Entwicklungen vorerst offen gehalten wird, ließen sich auch seelsorgerische und rechtliche Hilfe problemlos subsumieren.

Hierbei gilt zu beachten, dass der Begriff der gemeinnützigen Aktivität im Verlauf der ersten Entwurfsarbeiten 2005/06 durchaus umstritten war. Insbesondere in Abgrenzung zum Spendengesetz³¹ stellt sich die Frage, wie weit seine Definition reichen sollte. Vertreten wurden sowohl ein weiter als auch ein enger Gemeinnützigkeitsbegriff: gemeinnützige Aktivität i.w.S. sollte dem Gemeinnützigkeitsbegriff des Spendengesetzes (gongyi 公益) entsprechen, wohingegen die andere Ansicht den Gemeinnützigkeitsbegriff der Gemeinnützigkeitsgesetzgebung (cishan 慈善) nur als Unterbegriff der allgemeinen Gemeinnützigkeit gelten lassen wollte. Hierbei hätte ein weiter Gemeinnützigkeitsbegriff zur Folge, dass nicht nur einzelne Aktivitäten der Armutsbekämpfung oder Katastrophenhilfe erfasst würden, sondern auch Tätigkeiten mit höherer Institutionalisierung, wie etwa zum Zwecke der Schaffung gleicher Bildungschancen oder der Bereitstellung öffentlicher Gesundheitsfürsorge.³² Mit den vorliegenden Regelungen verfolgt der Normgeber eigenen Angaben zufolge einen „mittleren“ Gemeinnützigkeitsbegriff.³³ Da die deutsche Übersetzung der Begriffe 公益 und 慈善 in beiden Fällen „Gemeinnützigkeit“ lautet, ist es ratsam, diese Differenzierung im Chinesischen stets im Hinterkopf zu behalten.

Eine gemeinnützige Organisation im Sinne beider Entwürfe ist eine „nicht auf Gewinn gerichtete, nach dem Recht gegründete Organisation, deren einziges Ziel die Durchführung gemeinnütziger Aktivitäten ist.“³⁴

²⁵ Vgl. Gemeinnützige Unternehmungen in China ersehnen den Erlass eingreifender Normen.“ (Fn. 3).

²⁶ Ebd.

²⁷ Vgl. Nearly 200 officials punished over China quake relief, ABC News, Meldung vom 10.09.2008: <http://www.abc.net.au/news/stories/2008/09/10/2361308.htm> [Zugriff am 04.05.2009].

²⁸ Vgl. § 3 Entwurf 06 (chinesisch-deutsche Fassung in diesem Heft auf S. 304 ff.), 3. Abschnitt Entwurf 08 (chinesisch-deutsche Fassung in diesem Heft auf S. 319 ff.).

²⁹ Vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 2 Entwurf 06 (Fn. 28).

³⁰ Vgl. 3. Abschnitt Nr. 5 Entwurf 08 (Fn. 28).

³¹ Vgl. Hierzu § 3 Spendengesetz (Fn. 13).

³² Vgl. Karla Simon, a.a.O. (Fn. 2), S. 82 f.

³³ Vgl. Erläuterungen zum Rahmenentwurf eines Gemeinnützigkeitsgesetzes (Fn. 5), S. 21 f.

³⁴ Vgl. § 6 Entwurf 06, 6. Abschnitt Entwurf 08 (Fn. 28).

Darüber hinaus lieferte der Entwurf 06 auch eine Definition des „gemeinnützigen Vermögens“, bei dem es sich um einen „Teil des gesellschaftlichen öffentlichen Vermögens“ handeln sollte.³⁵ Der Entwurf 08 verzichtete auf eine entsprechende Klarstellung.

B. Rechtsform und Anerkennung der Gemeinnützigkeit gemeinnütziger Organisationen

1. Rechtsform

Zwar spricht die Gemeinnützigkeitsgesetzgebung durchgehend von „gemeinnützigen Organisationen“, es soll damit aber keineswegs ein neuartiger Organisationstypus im Sinn einer eigenständigen Rechtsform geschaffen werden. Vielmehr sollen die vorliegenden Rahmenentwürfe bereits bestehenden Organisationen die rechtliche Grundlage bieten, sich zusätzlich als (anerkannt) „gemeinnützig“ zu qualifizieren. Entwurf 06 bestimmte ausdrücklich und in abschließender Aufzählung die Rechtsformen, denen dies möglich sein sollte. Namentlich sollten sich nur Stiftungen, Vereine und von Bürgern organisierte nichtkommerzielle Einheiten als gemeinnützig qualifizieren können.³⁶

Zu beachten war hierbei, dass es ein Charakteristikum gerade der drei Rechtsformen nichtgewinnorientierter Organisationen in China (Stiftungen, Verein und von Bürgern organisierte nichtkommerzielle Institutionen) ist, dass sie vergleichsweise restriktiven staatlichen Kontrollmechanismen unterliegen. Schon in der Gründungsphase bedürfen sie der Billigung und Genehmigung einer sogenannten „für die Geschäfte zuständigen Einheit“.³⁷ Wird ihnen diese versagt, verunmöglicht dies bereits die Gründung der Stiftung oder des Vereins.³⁸ Der Entstehung und Vermehrung gemeinnütziger Organisationen wäre diese Regelung fraglos hinderlich gewesen. Aus diesem Grunde enthielt der Entwurf 06 in § 53 eine zusätzliche kompensatorische Klausel, derzufolge es den Abteilungen für Zivilverwaltung immer dann möglich sein sollte, als „für die Geschäfte zuständigen Einheit“ einer gemeinnützigen Organisation einzu-

springen, wenn keine andere Institution sich hierzu bereit erklären sollte.

Indessen führt der aktuelle Entwurf 08 die Idee eines *numerus clausus* der Rechtsformen nicht weiter, was den Gemeinnützigkeitssektor einerseits auch für andere Rechtsformen, einschließlich staatlicher Institutionen, öffnet. Andererseits bedingt dies aber wohl auch den Verzicht auf die kompensatorische „Auffangklausel“ des § 53 Entwurf 06, denn die Problematik der „für die Geschäfte zuständigen Einheiten“ behindert die Entwicklung des Gemeinnützigkeitssektors aller Voraussicht weniger, wenn an ihm auch Rechtsformen partizipieren können, die einer solchen Einheit nicht bedürfen.

2. Gemeinnützige Treuhand

Neben den gemeinnützigen Organisationen normiert die projektierte Gesetzgebung zudem das Rechtsinstitut der gemeinnützigen Treuhand,³⁹ wobei zahlreiche Regelungen des bereits geltenden Treuhandgesetzes übernommen wurden.⁴⁰ Beide Entwürfe enthalten eine entsprechende Legaldefinition, welche bestimmt, unter der gemeinnützigen Treuhand sei eine gemeinnützige Treuhand i.S.d. Treuhandgesetzes von 2001 zu verstehen,⁴¹ die zu gemeinnützigen Zwecken eingerichtet wurde.⁴² Desweiteren ist die gemeinnützige Treuhand genehmigungspflichtig: Sowohl ihre Gründung als auch die Bestimmung des Treuhänders bedürfen der Genehmigung und liegt diese nicht vor, dürfen keine Aktivitäten aufgenommen werden.⁴³ In beiden Entwürfen wird zudem eine eindeutige Zuständigkeitsregelung getroffen und die Abteilung für Zivilverwaltung entsprechend für genehmigungskompetent erklärt. Hierdurch würde das praktische Problem behoben, dass die bislang ungeklärten Zuständigkeitsverhältnisse zahlreiche Treuhandgründungen behinderten.⁴⁴ Erforderlich soll ferner die Bestimmung eines Aufsehers sein, vorzugsweise in den Treuhanddokumenten, ersatzweise durch die Abteilung für Zivilverwaltung.⁴⁵

³⁵ 社会公共资产, vgl. § 4 Entwurf 06 (Fn. 28). Eine derartige Qualifizierung des „gemeinnützigen Vermögens“ legt die Vermutung nahe, es solle auf diese Weise konzeptionell dem Staatsvermögen angenähert werden. Denkbare Folge wäre unter anderem eine härtere strafrechtliche Verfolgung seiner Veruntreuung.

³⁶ Vgl. § 7 Entwurf 06 (Fn. 28).

³⁷ 业务主管单位, vgl. § 6 Abs. 2 VereinsVO (Fn. 17); § 7 StiftungsVO (Fn. 18), § 3 Verordnung für von Bürgern organisierte nichtkommerzielle Institutionen (Fn. 19).

³⁸ Vgl. hierzu: Josephine Asche, Vereinsrecht in der Volksrepublik China – Eine Einführung, a.a.O. (Fn. 17), S. 237; Thomas von Hippel/Knut Piffler, a.a.O. (Fn. 18), S. 706.

³⁹ 慈善信托.

⁴⁰ Vgl. Erläuterungen zum Rahmenentwurf eines Gemeinnützigkeitsgesetzes (Fn. 5), S. 30.

⁴¹ 公益信托, vgl. § 60 Treuhandgesetz der Volksrepublik China vom 28.04.2001, (中华人民共和国信托法, im Folgenden: Treuhandgesetz, chinesisch-deutsch in: ZChinR 2001, 71 ff.). Das Deutsche erforderte eine lautgleiche Übersetzung beider Termini. Es ist aber zu beachten, dass die als „gemeinnützig“ (慈善) benannte Treuhand eine Sonderform der regulären „gemeinnützigen“ (公益) Treuhand darstellen soll.

⁴² Vgl. § 34 Abs. 1 Entwurf 06 (Fn. 28), 23. Abschnitt Entwurf 08 (Fn. 28).

⁴³ Vgl. § 35 Entwurf 06 (Fn. 28), 24. Abschnitt Entwurf 08 (Fn. 28).

⁴⁴ Vgl. Erläuterungen zum Rahmenentwurf eines Gemeinnützigkeitsgesetzes (Fn. 5), S. 31.

⁴⁵ Vgl. § 36 Entwurf 06 (Fn. 28), 25. Abschnitt Entwurf 08 (Fn. 28); vgl. auch den inhaltsgleichen § 64 Abs. 2 Treuhandgesetz (Fn. 41).

3. Anerkennung der Gemeinnützigkeit

Lässt sich eine Organisation unter die Definition einer „gemeinnützigen Organisation“⁴⁶ subsumieren, kann sie sich ihre Gemeinnützigkeit zudem in einem Antragsverfahren offiziell anerkennen lassen. Wird dieser Antrag positiv beschieden, verbinden sich damit sowohl spezifische Rechte und Privilegierungen als auch Pflichten (s. u.). Außerdem hat die Genehmigungsbehörde eine entsprechende Urkunde und gem. Entwurf 08 auch ein „Kennzeichen für gemeinnützige Organisationen“ auszustellen.⁴⁷ Dieses „Spendensiegel“ soll die besondere Qualifikation einer Organisation auch im Rechtsverkehr allgemein sicht- und nachprüfbar machen.

War der Anerkennungsantrag im Entwurf 06 zufolge noch kumulativ an die Abteilung für Zivilverwaltung und an die Steuerbehörden zu richten, reduziert Entwurf 08 den Kreis der Antragsadressaten auf die Abteilungen für Zivilverwaltung.⁴⁸ Zugleich wurden die Anerkennungsvoraussetzungen verschärft. Zunächst sollte nur erforderlich sein, dass der Antragssteller eine nicht auf Gewinn gerichtete, nach dem Recht gegründete Organisation mit einer näher zu bestimmenden internen Verwaltungsstruktur sei.⁴⁹ Den jüngeren Entwurfsarbeiten zufolge muss es sich hingegen um eine juristische Person handeln, die ebenso wenig auf Gewinn gerichtet und nach dem Recht gegründet ist, die aber schon seit wenigstens einem Jahr gemeinnützig aktiv ist. Darüber hinaus stellt der Entwurf 08 nicht nur Ansprüche an die Verwaltungsstruktur der Organisation, sondern auch an ihre Finanzverwaltung und an ihre informationelle Transparenz.⁵⁰

Liegen der Behörde alle erforderlichen Antragsunterlagen vor, hat sie innerhalb von 60 Tagen über die Anerkennung zu beschließen.⁵¹

C. Verwaltung

1. Interne Verwaltung und Publizitätspflichten

⁴⁶ Siehe II A.

⁴⁷ Vgl. § 10 Abs. 2 Entwurf 06 (Fn. 28), 8. Abschnitt Abs. 3 Entwurf 08 (Fn. 28).

⁴⁸ Vgl. § 8 Entwurf 06 (Fn. 28), 7. Abschnitt Abs. 1 Entwurf 08. Der Vorschlag, eine eigene Behörde für die Anerkennung, Evaluierung und Überwachung gemeinnütziger Organisationen einzurichten, konnte sich bereits 2005/06 nicht durchsetzen, vgl. Erläuterungen zum Rahmenentwurf eines Gemeinnützigkeitgesetzes (Fn. 5), S. 25. Als Vorbild war unter anderem die Charity Commission for England and Wales im Gespräch, bei der es sich um eine Quasi-Nicht-Regierungsorganisation handelt. Als solche ist sie nicht der Exekutive eingegliedert, sondern allein der Legislative verantwortlich, vgl. <http://www.charity-commission.gov.uk/index.asp>.

⁴⁹ Vgl. § 9 Entwurf 06 (Fn. 28).

⁵⁰ 7. Abschnitt Entwurf 08 (Fn. 28).

⁵¹ Vgl. 8. Abschnitt Abs. 2 Entwurf 08 (Fn. 28). Die Beschlussfrist belief sich in Entwurf 06 noch auf 22 Tage, vgl. § 10 Abs. 2 Entwurf 06 (Fn. 28).

Da die Gemeinnützigkeitgesetzgebung keinen neuen Organisationstypus schafft, existieren regelmäßig bereits Regeln für den administrativen Aufbau der einzelnen Rechtsformen wie zum Beispiel die entsprechenden Normen im Stiftungs- oder Vereinsrecht.⁵² Nichtsdestotrotz formulieren auch die Entwürfe rudimentäre Anforderungen an die interne Verwaltung gemeinnütziger Organisationen, deren Gemeinnützigkeit anerkannt ist, wenn diese auch weitestgehend den Bestimmungen des Spezialrechts entsprechen. So heißt es übereinstimmend in beiden Entwürfen, eine gemeinnützige Organisation müsse ihren Willen durch kollektive Entscheidungsfindung eines Direktoriums bilden, ein Überwachungsorgan in Form eines Aufsichtsrates installieren und ihren Betrieb durch hauptamtliche Mitarbeiter abwickeln. Direktorium und Aufsichtsrat dürfen sich allerdings maximal zu einem Drittel aus entlohten Mitgliedern zusammensetzen.⁵³ Nach den Erläuterungen zum Entwurf 06 soll eine derartige Regelung verhindern, dass es zu einer übermäßigen Professionalisierung der maßgeblichen Gremien kommt.⁵⁴ Dies ist wohl so zu verstehen, dass man befürchtet, entlohnte Mitglieder im Direktorium und Aufsichtsrat würden die gemeinnützige Organisation nach unternehmerischen Kriterien leiten mit der Folge, dass die Gemeinnützigkeit nicht mehr im Vordergrund steht. Dem liegt wohl die Annahme zugrunde, dass nur altruistisch handelnde Personen Gewähr dafür bieten, dass eine gemeinnützige Organisation nicht (primär) gewinnorientiert ist.

Der Entwurf 06 enthielt darüber hinaus noch weitere Regeln für den Satzungsinhalt einer gemeinnützigen Organisation⁵⁵ und bestimmte außerdem, wie im Fall der Befangenheit von Mitarbeitern bei der Umsetzung gemeinnütziger Aktivitäten zu verfahren sei.⁵⁶ Die Regelungsdichte von Entwurf 08 ist indes niedriger, beide Paragraphen sind entfallen.

Hat eine gemeinnützige Organisation ihre Gemeinnützigkeit offiziell anerkennen lassen, wird von ihr in Folge zum Zwecke operativer und administrativer Transparenz die Offenlegung bestimmter Informationen gefordert. Die Notwendigkeit

⁵² Vgl. §§ 20-24 StiftungsVO (Fn. 18), §§ 14-29 Vereinsmustersatzung (社会团体章程示范文本), chinesisch-deutsche Fassung in ZChinR 2008, S. 268 ff.

⁵³ Vgl. § 12 I Entwurf 06 (Fn. 28), 9. Abschnitt Abs. 1 Entwurf 08 (Fn. 28).

⁵⁴ In den Erläuterungen zu Entwurf 06 heißt es hierzu, Ziel der Regelung sei es, die „Nabelschnur“ zwischen öffentlicher Gewalt und individuellen Privatinteressen zu durchtrennen, wobei wohl unterstellt wird, dass ein entlohnter Mitarbeiter dazu neige, die wirtschaftlichen Eigeninteressen mit denen der gemeinnützigen Organisation zu verbinden. Vgl. Erläuterungen zum Rahmenentwurf eines Gemeinnützigkeitgesetzes (Fn. 5), S. 26.

⁵⁵ Vgl. § 13 Entwurf 06 (Fn. 28).

⁵⁶ Vgl. § 20 Entwurf 06 (Fn. 28).

informationeller Zugänglichkeit illustrieren die Erläuterungen zu Entwurf 06 anhand eines Vergleiches von Spenden- und Auftragsverhältnis; denn ein Spender übertrage einer Organisation Teile seines Vermögens letztlich, damit diese in seinem Sinne verwendet würden.⁵⁷

Im Speziellen soll die Publizitätspflicht unter anderem die grundlegenden Informationen über die Mitglieder des Direktoriums und des Aufsichtsrates, einen jährlichen Arbeitsbericht, Jahresbilanz und Wirtschaftsprüfungsberichte sowie eine Erklärung über die gemeinnützige Verwendung des Organisationsvermögens umfassen.⁵⁸

2. Gemeinnützige Freiwillige

Rechtsvergleichend von Interesse ist, dass man in China auch eine Regulierung des Engagements freiwilliger Helfer anstrebt, während diese beispielsweise in Deutschland keiner spezialgesetzlichen Regelung unterworfen sind. Freilich geht es auch in China nicht um privatrechtliche Fragen ehrenamtlicher Mitarbeit (wie etwa eines Haftungsprivilegs bei Sorgfältigkeitsverstößen⁵⁹), sondern um eine organisatorische Einbindung der Freiwilligen und die Etablierung eines institutionellen Rahmens. Dabei ist nicht zu verkennen, dass eine solche Regulierung (auch) zur Kontrolle und (staatlichen) Steuerung von ehrenamtlichen Engagements genutzt werden kann, um zu gewährleisten, dass ein solches Engagement nur in Projekten stattfindet, die mit den staatlichen Zielsetzungen konform sind.

Auf kommunaler Ebene finden sich bereits einzelne Freiwilligen-Regulierungen, deren älteste ein Normenkatalog der Sonderwirtschaftszone Shenzhen aus dem Jahre 2005 ist. 2007 folgte mit Aussicht auf die Olympischen Spiele entsprechende Regulierungen in Peking und auch in Shanghai soll man mit Blick auf die Weltausstellung 2010 derzeit am Erlass entsprechender Normen arbeiten.⁶⁰

Für die nationale Ebene formulierte Entwurf 06 erstmalig eine Normierung freiwilligen Engagements. Bis auf wenige Änderungen wurden diese auch in den aktuellen Entwurf übernommen. Ver-

zichtet wurden in Entwurf 08 im wesentlichen auf programmatisch anmutende Formulierungen, wie beispielsweise auf den definitiven Zusatz, bei gemeinnützigen Helfern handle es sich um natürliche Personen, die ausgehend von Hingabe, gegenseitiger Hilfe und sozialer Verantwortung freiwillig und unentgeltlich gemeinnützigen Unternehmungen nachgingen.⁶¹ Für Entwurf 08 ist die sozialpsychologische Motivlage für den Begriff des Freiwilligen nicht konstitutiv und eine entsprechende Legaldefinition beschränkt sich auf die Festsetzung, bei gemeinnützigen Freiwilligen handle es sich um natürliche Personen, die freiwillig und unentgeltlich gemeinnützigen Unternehmungen nachgingen.⁶²

Die strukturelle Integration freiwilliger Helfer will die Gemeinnützigkeitsgesetzgebung auf zweierlei Wegen bewerkstelligen.

Zunächst können sich gemeinnützige Freiwillige unter bestimmten Umständen bei einer gemeinnützigen Organisation, deren Gemeinnützigkeit anerkannt wurde, registrieren lassen. Notwendige Voraussetzung hierfür ist unter anderem, dass der Freiwillige mindestens 16 Jahre alt ist und über die erforderlichen Fähigkeiten für die beabsichtigte Tätigkeit verfügt.⁶³ Darüber hinaus verlangte Entwurf 06, dass der Freiwillige seinen ständigen Wohnsitz in oder eine adäquate Aufenthaltserlaubnis für den Ort haben müsse, an dem er sich registrieren möchte. Dieses Wohnsitzerfordernis entfällt in Entwurf 08.⁶⁴ Trotz dieser Erleichterung bleibt indes zu bedenken, dass schon das Registrierungserfordernis an sich bei der Durchführung von langer Hand geplanter Aktivitäten und Großveranstaltungen wie die Olympischen Spiele oder die Weltausstellung zwar unproblematisch, wenn nicht sogar hilfreich ist. Bei der organisatorischen Bewältigung akuter Krisensituationen dürfte es in seiner Inflexibilität jedoch hinderlich sein.⁶⁵

Hat sich ein Freiwilliger registrieren lassen, erwachsen ihm aus der Registrierung bestimmte Rechte. Namentlich hat er einen Anspruch auf Ausbildung und Schulung durch die Organisation, Anspruch auf deren Hilfe bei der Lösung praktischer Probleme bei der Durchführung gemeinnütziger Aktivitäten und das Recht zur Kritik an und Aufsicht über die Organisation. Letztlich steht ihm auch der Austritt jederzeit frei.⁶⁶ Die gemeinnüt-

⁵⁷ Vgl. Erläuterungen zum Rahmenentwurf eines Gemeinnützigkeitsgesetzes (Fn. 5), S. 27; Auch im Auftragsverhältnis nach dem chinesischen Vertragsgesetz besteht die Pflicht des Auftragnehmers, den Auftraggeber auf Verlangen über die Auftragsache zu informieren, vgl. § 401 Vertragsgesetz (《中华人民共和国合同法》) vom 15.03.1999, deutsch mit Quellenangabe bei: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 15.3.99/1.

⁵⁸ Vgl. 11. Abschnitt Entwurf 08 (Fn. 28). Entwurf 06 formulierte in § 19 eine entsprechende Publizitätspflicht noch für alle gemeinnützigen Organisationen, ungeachtet ihrer offiziellen Gemeinnützigkeitsanerkennung.

⁵⁹ Siehe hierzu rechtsvergleichend Thomas von Hippel, Nonprofit-Organisationen, Mohr-Siebeck, Tübingen, 2007, S. 63 ff.

⁶⁰ Vgl. Karla W. Simon, a.a.O. (Fn. 2), S. 86.

⁶¹ Vgl. § 39 Entwurf 06 (Fn. 28).

⁶² Vgl. 28. Abschnitt Entwurf 08 (Fn. 28).

⁶³ Vgl. § 41 Entwurf 06 (Fn. 28), 30. Abschnitt Entwurf 08 (Fn. 28).

⁶⁴ Ebd.

⁶⁵ Zu denken ist hier an die organisatorischen Probleme, welche der massenhafte Zulauf freiwilliger Helfer – geschätzt wurden 150.000 – in der Erdbebenregion Sichuan im Mai 2008 verursachte. Vgl. hierzu Karla W. Simon, a.a.O. (Fn. 2), S. 86 f.

zige Organisation fungiert wiederum als koordinierende und organisatorische Schaltstelle zur Durchführung und Sicherung konzertierter Aktionen ihrer Freiwilligen.⁶⁷

Als besondere Pflicht der gemeinnützigen Organisationen gegenüber ihren Freiwilligen hatte Entwurf 06 in den §§ 45, 46 die Einrichtung von Akten vorgesehen, in denen die erbrachten Dienstleistungen der einzelnen Helfer protokolliert werden sollten. Auf Verlangen sollte den Freiwilligen auf Grundlage der so archivierten Informationen sogenannte Dienstleistungsprotokolle⁶⁸ ausgestellt werden. Um das freiwillige Engagement im Gemeinnützigkeitssektor zu fördern, sollten in einem weiteren Schritt diejenigen Bewerber um eine Einstellung oder Beförderung als Beamter oder Arbeitnehmer, oder diejenigen Bewerber um die Aufnahme an einer Schule bevorzugt berücksichtigt werden, die ein solches Dienstleistungsprotokoll vorweisen können. Entwurf 08 enthält bislang jedoch keine entsprechende Regelung.

Den Rechten registrierter Freiwilliger korrespondieren diverse Pflichten. So hat der Freiwillige sich allgemein an die Prinzipien von Gleichberechtigung, Gutwilligkeit, Rechtschaffenheit und Wirtschaftlichkeit zu halten, hat die Privatsphäre jener zu achten, denen er Dienstleistungen erbringt und darf in Ausübung seiner Tätigkeit weder Eigeninteressen oder andere Ziele verfolgen, die nicht mit einem gemeinnützigen Zweck in Verbindung stehen.⁶⁹

Neben der Registrierung besteht zudem die Möglichkeit zur Gründung sogenannter „Organisationen gemeinnütziger Freiwilliger“⁷⁰. Hierzu heißt es lautgleich in beiden Entwürfen, es handle sich um „gemeinnützige Organisationen, die nach dem Recht eingetragen sind und speziellen Verwaltungs- und Dienstleistungsaktivitäten für gemeinnützige Freiwillige nachgehen.“⁷¹ Im Wesentlichen treffen sie die gleichen Rechte und Pflichten wie gemeinnützige Organisationen, bei denen sich Freiwillige registrieren.

Da die getroffenen Regelungen recht allgemein gehalten sind, wird es Aufgabe des Ministeriums für Zivilverwaltung und seiner entsprechenden Abteilungen sein, konkretisierende Regulierungen zu entwickeln.

D. Vermögens- und Finanzverwaltung

1. Vermögensversammlung und Verwendung

Die Bestimmung des Entwurfes 06, die Einkünfte einer gemeinnützigen Organisation umfassen Fonds der Organisationsgründer, Mitgliedsbeiträge, Spenden und Finanzhilfen sowie Regierungssubventionen,⁷² ist im Entwurf 08 entfallen. Grund hierfür könnte sein, dass existierende Regelungen für die einschlägigen Rechtsformen bereits entsprechende Festsetzungen enthalten,⁷³ wodurch sich eine neuerliche Auflistung durch ein Gemeinnützigkeitsgesetz erübrigt, wenn sie nicht sogar im ungünstigen Fall Widersprüchlichkeiten heraufbeschwört.

Für die Bestimmung des Vermögens einer gemeinnützigen Treuhand ist in Ermangelung einer Regelung in den Entwürfen auf das Treuhandgesetz zurückzugreifen.⁷⁴

Neben allgemeinen Regeln für die Buchhaltung und das Finanzverwaltungssystem⁷⁵ formuliert die Gemeinnützigkeitsgesetzgebung vor allem solche Regeln, die eine ausschließliche Mittelverwendung auf gemeinnützige Zwecke gewährleisten sollen. Zumindest der umfangreichere Entwurf 06 enthielt hierzu eingehende Bestimmungen, beginnend mit § 15 I, demzufolge die „Einkünfte einer gemeinnützigen Organisation in Gänze für Aktivitäten und Unternehmungen“ verwendet werden müssen, die ihrem Zweck entsprechen.

Dem sollte im Umkehrschluss ein absolutes Ausschüttungsverbot im 2. Absatz entsprechen, von dem nur die Gehälter und Sozialleistungen für Mitarbeiter und sonstige notwendige Verwaltungskosten ausgenommen wurden. Um einer Umgehung des Ausschüttungsverbotes über diese Kostenpunkte möglichst vorzubauen, limitierte Entwurf 06 darüber hinaus die Verwaltungsausgaben auf 10% der Jahresgesamtausgaben⁷⁶ und gab den gemeinnützigen Organisationen Richtlinien für die Festsetzung des Lohnniveaus ihrer Mitarbeiter vor.⁷⁷

Verstießen Mitarbeiter gegen das Gebot gemeinnütziger Vermögensverwendung und teilten sie Vermögenswerte der gemeinnützigen Orga-

⁶⁶ Vgl. § 42 Entwurf 06 (Fn. 28), 31. Abschnitt Entwurf 08 (Fn. 28).

⁶⁷ Vgl. § 44 Nr. 1, 2 Entwurf 06 (Fn. 28), 33. Abschnitt Nr. 1, 2 Entwurf 08 (Fn. 28).

⁶⁸ 服务记录.

⁶⁹ Vgl. § 43 Entwurf 06 (Fn. 28), 32. Abschnitt Entwurf 08 (Fn. 28).

⁷⁰ 慈善志愿者组织.

⁷¹ Vgl. § 40 Entwurf 06 (Fn. 28), 29. Abschnitt Entwurf 08 (Fn. 28).

⁷² Vgl. § 14 Entwurf 06 (Fn. 28).

⁷³ Vgl. § 30 Vereinsmustersatzung (Fn. 52), § 29 Stiftungsmustersatzung, chinesisch-deutsche Fassung in ZChinR 2004, S. 409 ff. Auch für von Bürgern organisierte nichtkommerzielle Institutionen finden sich einschlägige Regelungen in den entsprechenden Mustersatzungen.

⁷⁴ Vgl. § 14 Treuhandgesetz (Fn. 41), wonach zum Treuhandvermögen all dasjenige Vermögen gehört, welches der Treuhänder als Treuhand erlangt.

⁷⁵ Vgl. § 16 Entwurf 06 (Fn. 28), 10. Abschnitt Entwurf 08 (Fn. 28).

⁷⁶ Vgl. § 17 Entwurf 06 (Fn. 28).

⁷⁷ Vgl. § 18 Entwurf 06 (Fn. 28).

nisation privat auf, eigneten sie es sich zu oder zweckentfremdeten sie es, sollten sie zu dessen Rückgabe verpflichtet sein und konnten gegebenenfalls strafrechtlich belangt werden.⁷⁸ Auch nach Beendigung einer Organisation wirkt das Ausschüttungsverbot laut Entwurf 06 in der Gestalt fort, dass das Restvermögen nach Liquidation entweder auf den satzungsgemäßen Zweck verwendet oder einer gemeinnützigen Organisation mit ähnlichen Zielsetzungen übertragen werden sollte.⁷⁹ Gleiches sollte für das Restvermögen einer gemeinnützigen Treuhand gelten.⁸⁰

Der Korpus vermögensrelevanter Normen wurde dagegen in Entwurf 08 wesentlich verschlankt. Erhalten blieben nur die Regeln für die Vermögensverwendung bzw. -weitergabe nach Liquidation einer Organisation oder Treuhand.⁸¹ Da aber auch die haftungsrechtliche Bestimmung hinsichtlich derjenigen Mitarbeiter übernommen wurde, die zweckentfremdend auf das Organisationsvermögen zugreifen,⁸² darf wohl von einer unausgesprochenen Fortgeltung des Ausschüttungsverbotes ausgegangen werden. Schließlich ergibt sich ein solches aber spätestens aus den Rechtsakten zu den einschlägigen Rechtsformen Verein⁸³ und Stiftung.⁸⁴

2. Spendensammeln

a) Spendenaktionen

Ruft man sich die gesellschafts- und entwicklungspolitische Intentionen ins Bewusstsein, die mit der Gemeinnützigkeitsgesetzgebung letztlich verfolgt werden, ist die Normierung der Spendenmechanismen wohl einer der essentiellsten Regelungskomplexe. Soll der Wohltätigkeitssektor eines Tages im Stande sein, den Staat in bestimmten sozialen Aufgabenfeldern wirkungsvoll zu entlasten, ist er sicherlich auch auf die Mitwirkung freiwilliger Helfer und deren Dienstleistungen angewiesen. Noch bedeutender wird es aber sein, in hinlänglichem Maße privates Kapital für gemeinnützige Zwecke zu mobilisieren. Denn nur so wird die Gesellschaft in Abgrenzung zum Staat letztendlich die Finanzierung erforderlicher sozial- und entwicklungspolitischer Leistungen eigenständig

meistern können. Um die Vertrauenswürdigkeit und somit auch die Effizienz öffentlicher Spendenaktionen zu erhöhen, treffen die Rahmenentwürfe in jeweils eigenen Unterkapiteln entsprechende Bestimmungen. Hierbei sind besonders deren Unterschiede interessant.

Der Entwurf 06 erklärte noch einen allgemeinen Genehmigungsvorbehalt für Spendensammelaktivitäten.⁸⁵ In diesem Sinne sollten gemeinnützige Organisationen, deren Gemeinnützigkeit offiziell anerkannt worden war, bei den Abteilungen für Zivilverwaltung einen Antrag stellen müssen, über den die Behörde innerhalb von 15 Tagen, im Falle von Naturkatastrophen binnen dreier Tage zu entscheiden habe.⁸⁶ Zur Antragsstellung sollten ein schriftlicher Antrag, die offizielle Urkunde für gemeinnützige Organisationen sowie ein Aktionsplan und eine Erläuterung der geplanten Spendenverwendungen eingereicht werden. Über die Dauer der Sammelaktivitäten sollte die Behörde entscheiden.⁸⁷ Im Notfall sollte es überdies auch den Abteilungen für Zivilverwaltungen gestattet sein, selbst als Spendensammler in Erscheinung zu treten.⁸⁸

Die Durchführung von Spendenaktionen ohne Genehmigung oder in Abweichung von Aktionsgebiet und -zeitraum, wie sie durch den Antrag festgelegt worden waren, sollte zu einer Unterbindung der Tätigkeiten und Verwarnung, zur Beschlagnahme der gesammelten Spenden und gegebenenfalls zur strafrechtlichen Belangung der Organisation führen.⁸⁹

In Entwurf 08 wurde die Genehmigungspflicht nun durch eine bloße Anzeigepflicht ersetzt.⁹⁰ Plant eine gemeinnützige Organisation – hier besteht zudem keine Beschränkung auf offiziell anerkannte Organisationen – die Durchführung einer Spendenaktion, wird von ihr lediglich verlangt, dies den Abteilungen für Zivilverwaltung spätestens 15 Tage vor Aktionsbeginn zu den Akten zu melden.⁹¹ Ebenso wenig soll noch ein schriftlicher Antrag nötig sein, erforderlich bleibt allerdings eine Erläuterung des Ziels und der Umsetzung der Spendensammlung sowie der geplanten Verwendung der erzielten Einnahmen. Verletzt eine Organisation die Anzeigepflicht oder überschreitet sie den angezeigten Aktionsrahmen, löst dies dieselben Rechtsfolgen aus wie eine

⁷⁸ Vgl. § 63 Entwurf 06 (Fn. 28).

⁷⁹ Vgl. § 21 Entwurf 06 (Fn. 28).

⁸⁰ Vgl. § 37 Abs. 2 Entwurf 06 (Fn. 28).

⁸¹ Vgl. 15., 26. Abschnitt Entwurf 08 (Fn. 28).

⁸² Vgl. 46. Abschnitt Entwurf 08 (Fn. 28).

⁸³ § 32 Vereinsmustersatzung (Fn. 52). Wenn es sich bei diesem Rechtsakt auch nur um eine Mustersatzung handelt, ist eine umfängliche Übernahme der in ihr vorgezeichneten Regelungen in der Praxis doch zumeist Gründungsvoraussetzung, vgl. hierzu: *Josephine Asche*, a.a.O. (Fn. 17), S. 236.

⁸⁴ Vgl. § 27 StiftungsVO (Fn. 18).

⁸⁵ Vgl. § 24 Abs. 2 Entwurf 06 (Fn. 28).

⁸⁶ Vgl. § 27 Entwurf 06 (Fn. 28).

⁸⁷ Ebd.

⁸⁸ Vgl. § 25 Abs. 3 Entwurf 06 (Fn. 28).

⁸⁹ Vgl. §§ 64, 65 Entwurf 06 (Fn. 28).

⁹⁰ Vgl. 17. Abschnitt Abs. 2 Entwurf 08 (Fn. 28).

⁹¹ Vgl. 18. Abschnitt Abs. 1 Entwurf 08 (Fn. 28).

genehmigungslose oder genehmigungswidrige Aktion unter Entwurf 06.⁹²

b) Spenderrechte und -pflichten

Um die Bereitschaft zu gemeinnützigen Spenden zu erhöhen, liegt es nahe, dem allgemeinen Misstrauen und allfälligen Befürchtungen, die eigene Spende könnte in dunklen Kanälen versickern, durch die Normierung spezieller Direktions- und Informationsrechte entgegenzuwirken.

Zu diesem Zweck bestimmen beide Entwürfe einmütig, dass es vorweg Pflicht der gemeinnützigen Organisationen sei, die Öffentlichkeit über Ziel, Methode, Verfahren und Mittelverwendung ihrer Spendenaktionen zu informieren.⁹³ Weiterhin muss eine gemeinnützige Organisation sowohl spätestens 30 Tage nach Ende einer Spendenaktion einen „Aktionsbericht“ veröffentlichen,⁹⁴ als auch auf Anfrage die relevanten Informationen über den Zustand des gemeinnützigen Vermögens und über die Verwendung und Verwaltung der gesammelten Sach- und Geldmittel offen legen.⁹⁵ Entwurf 08 bestimmt überdies im 20. Abschnitt Abs. 2: „Spender haben das Recht, sich bei den Spendensammelern nach der Verwendung und der Verwaltungssituation des gespendeten Vermögens zu erkundigen sowie Ratschläge und Empfehlungen vorzubringen.“

Hat ein Spender eine Spende getätigt, sollte sein Wille gemäß § 15 III Entwurf 06 für deren Verwendung ausdrücklich maßgeblich sein. Missachtet der Spendenempfänger dies, sah der Entwurf für den Spender die entsprechende Möglichkeit vor, mit einer Beschwerde bei den Abteilungen für Zivilverwaltung und einer Klage beim Volksgericht dagegen vorzugehen.⁹⁶ Zwar wurde die Maßgeblichkeit des Spenderwillens in keine Klausel des späteren Entwurfs 08 ausdrücklich übernommen, ihre Fortgeltung wird aber dennoch implizit vorausgesetzt. Ersichtlich ist dies daran, dass dem Spender auch im Entwurf 08 die Möglichkeit erhalten bleibt, bei Missachtung seines Willens beim Volksgericht Klage zu erheben.⁹⁷

Zwar will die Gemeinnützigkeitsetzgebung vornehmlich die Kontroll- und Informationsrechte der Spender stärken, begründet für diese jedoch auch einzelne Pflichten. Insbesondere werden an geleistete Sachspenden Qualitätsanforderungen

gestellt, wonach weder gänzlich wertlose Gegenstände noch Objekte, die einschlägigen Sicherheits-, Gesundheits- und Umweltschutzstandards nicht entsprechen, spendentauglich sind.⁹⁸ Werden demnach untaugliche Spenden gemacht, soll dies wenigstens zu einer Verwarnung durch die Abteilungen für Zivilverwaltung, andernfalls auch zur Verhängung einer Geldbuße führen.⁹⁹

Es sei noch erwähnt, dass Entwurf 06 ferner eine Klausel enthielt, die bestimmte, dass „die Willenserklärung einer natürlichen Person, einer juristischen Person oder einer anderen Organisation über eine Spende aus dem eigenen legalen Vermögen“ über Rechtswirkung verfüge und außer in gesetzlich bestimmten Ausnahmefällen nicht widerrufen werden könne.¹⁰⁰ Hiervon sollten wohl vornehmlich Fälle öffentlicher Spendenzusagen erfasst sein, die zwar publikumswirksam sind, zumeist aber unerfüllt bleiben.¹⁰¹

Wenn sich eine solche Regelung auch nicht mehr in Entwurf 08 findet, führt eine Anwendung des Schenkungsrechtes – und bei einer Spende handelt es sich letztlich um eine Schenkung – zum gleichen Ergebnis. Denn auch nach Schenkungsrecht kann ein Schenkungsversprechen nicht mehr widerrufen werden, wenn letzteres im öffentlichen Interesse liegt oder einer moralischen Verpflichtung entspricht. Als Beispiele werden klassische Spendenkonstellationen wie Katastrophen- oder Armenhilfe benannt.¹⁰²

E. Förderung des Gemeinnützigkeitssektors

Sowohl Entwurf 06 als auch Entwurf 08 enthalten einige Klauseln zur gezielten Förderung des Gemeinnützigkeitssektors, die über die grundsätzliche Bemühung, gemeinnützigen Organisationen überhaupt eine operative Rechtsgrundlage zu schaffen, hinausgehen.

Im Unterschied zur Fassung von 08 enthielt Entwurf 06 noch ein eigenes Kapitel zur gesellschaftlichen Verantwortung („social responsibility“), in dem sich unter anderem die programmatische Klausel fand, die Entwicklung

⁹² Vgl. 47., 48. Abschnitt Entwurf 08 (Fn. 28).

⁹³ Vgl. § 30 Entwurf 06 (Fn. 28), 19. Abschnitt Entwurf 08 (Fn. 28).

⁹⁴ Ebd.

⁹⁵ Vgl. § 19 Abs. 2 Entwurf 06 (Fn. 28), 11. Abschnitt Abs. 2 Entwurf 08 (Fn. 28).

⁹⁶ Vgl. § 29 Abs. Entwurf 06 (Fn. 28).

⁹⁷ Vgl. 20. Abschnitt Abs. 3 Entwurf 08 (Fn. 28).

⁹⁸ Vgl. § 32 Entwurf 06 (Fn. 28), 22. Abschnitt Entwurf 08 (Fn. 28).

⁹⁹ Vgl. § 66 Entwurf 06 (Fn. 28), 49. Abschnitt Entwurf 08 (Fn. 28).

¹⁰⁰ Vgl. § 29 Abs. 3 Entwurf 06 (Fn. 28). Die Erläuterungen zu Entwurf 06 enthalten bedauerlicherweise keine Aussagen über mögliche Fallkonstellationen, die im Speziellen von dieser Norm erfasst werden sollten. Ein erster Hinweis ist aber einem Bericht der Legal Daily zu entnehmen, in dem es heißt, dass Spenden sich insofern von gewöhnlichen Schenkungsakten unterscheiden, dass sie nicht widerrufen werden können. Insbesondere gebe ein Spender, der in öffentlichen Medien oder sonst öffentlich eine bestimmte gemeinnützige Zuwendung zusagt, ein wirksames Spendenversprechen ab. Vgl. 100 Milliarden Spendengelder stellen das Spendengesetz auf die Probe. (Fn. 20).

¹⁰¹ Dies klingt zumindest an in: 100 Milliarden Spendengelder stellen das Spendengesetz auf die Probe. (Fn. 20).

¹⁰² Vgl. Art. 186 Vertragsgesetz (Fn. 57).

gemeinnütziger Unternehmungen zu unterstützen sei „gemeinsame Verantwortung der gesamten Gesellschaft.“¹⁰³ Daneben wurden sämtliche Bildungseinrichtungen dazu angehalten, die Inhalte der „Gemeinnützigkeitskultur“ in die Lehrpläne aufzunehmen sowie das Gemeinnützigkeitsbewusstsein und die gesellschaftliche Verantwortung der Schüler und Studenten zu schulen.¹⁰⁴

Solch „weiche“, edukative Normen entfielen im Entwurf 08, so wie sich auch kein gesondertes Kapitel zur gesellschaftlichen Verantwortung mehr findet. Übernommen wurden hingegen Paragraphen, die sich an die Medien, an die Stadtbewohner- und Dorfbewohnerkomitees sowie an die Volksregierungen und öffentliche Dienstleistungsstellen wie Parks, Flughäfen und Bahnhöfe richten. Demnach soll das Presse- und Verlagswesen, sollen Fernsehsender und Rundfunkstationen die Gemeinnützigkeit propagieren und gemeinnützigen Organisationen Bekanntmachungen in eigener Sache zu möglichst günstigen Konditionen ermöglichen,¹⁰⁵ die Komitees und die öffentlichen Dienstleistungsstellen sollen gemeinnützige Unternehmungen unterstützen und den entsprechenden Organisationen ihre Arbeit nach Kräften erleichtern;¹⁰⁶ schließlich wird den Volksregierungen aufgegeben, ein System anerkennender Auszeichnungen für solche natürlichen Personen, juristischen Personen oder anderen Organisationen zu begründen, die einen herausragenden Beitrag zu gemeinnützigen Unternehmungen geleistet haben und die über bedeutenden gesellschaftlichen Einfluss verfügen. Freilich sind auch diese Bestimmungen noch recht vage.

Ein unmittelbarer Fördereffekt ließe sich von den steuer-, subventions- und vergaberechtlichen Fördermaßnahmen erwarten.

In diesem Sinne sehen die Rahmenentwürfe Steuervergünstigungen sowohl für gemeinnützige Organisationen als auch für Spender vor, die gemeinnützige Zuwendungen von der Einkommenssteuer absetzen sollen können.¹⁰⁷ Nachdem Spender in der Praxis vermehrt auf Schwierigkeiten

bei der Realisierung entsprechender Vergünstigungen gestoßen waren, enthält Entwurf 08 nun eine Klausel, die gemeinnützige Organisationen zur Ausstellung legaler und wirksamer Quittungen verpflichtet.¹⁰⁸ Tatsächlich scheinen Steuerbehörden bisher entsprechende Quittungen oftmals nicht anzuerkennen.¹⁰⁹

Steuerrechtliche Vorteile sollen ferner für Sachspenden aus dem Ausland gelten, die nicht oder nur in reduziertem Maße mit Importzoll und Importmehrwertsteuer belastet werden sollen.¹¹⁰

Darüber hinaus ist es den Volksregierungen ab Kreisebene zugestanden, gemeinnützige Spendenprojekte zu unterstützen und zu subventionieren.¹¹¹ Weiterhin sollen sie in vergaberechtlicher Hinsicht beim Einkauf von Dienstleistungen bevorzugt gemeinnützige Organisationen berücksichtigen. Entwurf 06 sah diese Vorzugsbehandlung ursprünglich nur für Organisationen vor, deren Gemeinnützigkeit anerkannt worden war, Entwurf 08 verzichtet mittlerweile jedoch auf diese Qualifizierung.

F. Aufsicht

1. Staatliche Aufsicht

Entwurf 06 sowie Entwurf 08 enthalten eine allgemeine Bestimmung über die staatliche Aufsicht über gemeinnützige Organisationen. Der erste Entwurf sah vor, die interne Regulierung, die Finanzverwaltung und die Durchführung von Aktivitäten aller gemeinnützigen Organisationen der Aufsicht sowohl der Abteilungen für Zivilverwaltung als auch der Steuerbehörden zu unterstellen.¹¹²

Entwurf 08 nahm hieran einige Veränderungen vor: zum ersten bestimmt er lediglich die Abteilungen für Zivilverwaltung als zuständige Aufsichtsbehörden im gemeinnützigkeitsrechtlichen Sinne; zum zweiten sollen dieser Aufsicht nur solche Organisationen unterfallen, die sich durch Anerkennung ihrer Gemeinnützigkeit zusätzlich qualifiziert haben. Dies ist insofern folgerichtig, als die Behörden sich durch die Gewährung einer Anerkennung auch nur für Vertrauenswürdigkeit eben dieser Organisationstypen verbürgen. Zusätzlich beaufsichtigen die Behörden nach Entwurf 08 nun

¹⁰³ Vgl. § 47 Entwurf 06 (Fn. 28). In den Entwurfserläuterungen hieß es dementsprechend: „Zur Förderung und Entwicklung gemeinnütziger Unternehmungen genügte es nicht, Anregungsmaßnahmen wie Steuervergünstigungen oder Auszeichnungen zu bedenken, zudem muss sich ein allgemeiner gesellschaftlicher Konsens über die Unterstützung und die Partizipation an gemeinnützigen Unternehmungen herausbilden. Es muss eine gesellschaftliche Atmosphäre geschaffen werden, in der die Kultur und der Geist der Gemeinnützigkeit allgemeine Zustimmung finden.“ Vgl. Erläuterungen zum Rahmenentwurf eines Gemeinnützigkeitsgesetzes (Fn. 5), S. 23.

¹⁰⁴ Vgl. § 48 Entwurf 06 (Fn. 28).

¹⁰⁵ Vgl. 35. Abschnitt Entwurf 08 (Fn. 28).

¹⁰⁶ Vgl. 36., 37. Abschnitt Entwurf 08 (Fn. 28).

¹⁰⁷ Vgl. §§ 54, 55 Entwurf 06 (Fn. 28), 38., 39. Abschnitt Entwurf 08 (Fn. 28).

¹⁰⁸ Vgl. 19. Abschnitt Abs. 2 Entwurf 08 (Fn. 28).

¹⁰⁹ So berichtete ein Mitglied der politischen Konsultativkonferenz in einem Artikel der Legal Daily im Dezember 2008 von eigenen Erfahrungen mit Steuerbehörden, die ihm die Anerkennung einer Quittung und entsprechende Steuervergünstigungen versagten. Vgl. Gemeinnützige Unternehmungen in China ersehnen den Erlass eingreifender Normen. (Fn. 3).

¹¹⁰ Vgl. § 56 Entwurf 06 (Fn. 28), 40. Abschnitt Entwurf 08 (Fn. 28).

¹¹¹ Vgl. § 58 Entwurf 06 (Fn. 28), 41. Abschnitt Entwurf 08 (Fn. 28).

¹¹² Vgl. § 22 Entwurf 06 (Fn. 28).

aber auch die Erfüllung der obligatorischen Publizitätspflichten.¹¹³

Um den Abteilungen für Zivilverwaltung die effektive Wahrnehmung ihrer Aussichtspflichten zu ermöglichen, gibt die Gemeinnützigkeitgesetzgebung ihnen einige Sanktionsmaßnahmen an die Hand. So kann sie zum Beispiel die Anerkennung der Gemeinnützigkeit im Falle ihrer betrügerischen Erlangung und in schwerwiegenden Fällen einer bestimmungswidrigen Vermögensverwendung, einer Verletzung der Publizitätspflichten widerrufen. Gleiches soll gelten, wenn eine Organisation innerhalb von 12 Monaten nach Erhalt der Anerkennungsurkunde keine Aktivitäten entfaltet,¹¹⁴ sie gesetz- oder normwidrigen Aktivitäten nachgeht oder die Jahresprüfung nicht besteht.¹¹⁵

Verwendet eine Organisation Vermögen nicht bestimmungsgemäß oder verletzt sie ihre Pflicht zur Offenlegung bestimmter Informationen in minder schwerem Maße, ist es den Aufsichtsbehörden allerdings unbenommen, weniger einschneidende Maßnahmen zu ergreifen und lediglich eine Verwarnung auszusprechen und gegebenenfalls eine Korrektur des regelbrüchigen Verhaltens anzuordnen.¹¹⁶

2. Selbstregulierung

§ 23 Entwurf 06 hatte noch ausdrücklich auf die mögliche Gründung eines übergreifenden Gewerbeverbandes gemeinnütziger Organisationen verwiesen. Aufgabe eines solchen Verbandes wäre demnach gewesen, die Selbstkontrolle und Koordination des Sektors zu stärken, vornehmlich durch das Verfassen von Gewebenormen und -standards und die Einrichtung professioneller Evaluierungsmechanismen. Allerdings ist diese Regelung in Entwurf 08 entfallen.

IV. Zusammenfassung

Bei den untersuchten Rechtstexten handelt es sich nach wie vor um bloße Entwürfe. Auch im Falle der jüngsten Version von 2008 muss davon ausgegangen werden, dass an ihren Inhalten bis zur letztendlichen Verabschiedung in Gesetzesform noch einige Änderungen vorgenommen werden können. In jedem Fall müssen alle Regelungen sich aber an dem ordnungs- und sozialpolitischen Ziel

messen lassen, den jungen Wohltätigkeitssektor rechtlich zu strukturieren, sein gesellschaftliches Ansehen zu heben und seine Effektivität zu steigern.

Vorläufig lässt sich Folgendes festhalten:

Insgesamt betrachtet ist der aktuelle Entwurf 08 nicht nur um einiges kürzer als sein Vorgänger von 2006, sondern auch weniger programmatisch und ärmer an entsprechend unbestimmten Rechtsbegriffen.¹¹⁷

Hinsichtlich der möglichen Rechtsform einer gemeinnützigen Organisation verzichtet er auf eine abschließende Typenbenennung, stellt jedoch leicht erhöhte Ansprüche an eine offizielle Anerkennung der Gemeinnützigkeit.¹¹⁸ Wurde die Gemeinnützigkeit einer Organisation einmal anerkannt, erwachsen ihr daraus sowohl Rechte als auch Pflichten. Insbesondere kommen sie ab diesem Zeitpunkt in den Genuss einschlägiger Steuervergünstigungen und sind zur Registrierung gemeinnütziger Freiwilliger befugt. Die Regelung, dass nur anerkannten Organisationen die Durchführung von Spendenaktionen gestattet sein soll, ist hingegen entfallen, ebenso die exklusive vergaberechtliche Bevorzugung, in deren Genuss nach Entwurf 08 nun alle gemeinnützigen Organisationen kommen sollen.¹¹⁹

Bei den Pflichten, die anerkannte Organisationen treffen, handelt es sich vornehmlich um strengere Anforderungen an Informationspolitik und Vermögensverwaltung. Für letztere ist allerdings festzustellen, dass die Revision im Vergleich zu Entwurf 06 inhaltliche Straffungen gebracht hat; weder die explizite Limitierung der Verwaltungsausgaben noch die Vorgabe des Lohnniveaus für Mitarbeiter hat Eingang in Entwurf 08 gefunden. Grund hierfür mag sein, dass sich für die einschlägigen Rechtsformen Stiftung¹²⁰ und Verein¹²¹ ohnehin bereits ähnliche Regelungen in den entsprechenden Gesetzen finden und eine Normierung auch durch die Gemeinnützigkeitgesetzgebung wohl zu Unklarheiten geführt hätte.

Neben den gemeinnützigen Organisationen ist auch das Engagement freiwilliger Helfer Regelungsgegenstand künftiger Gemeinnützigkeitgesetzgebung. So soll es gemeinnützigen Freiwilligen

¹¹³ Vgl. 12. Abschnitt Entwurf 08 (Fn. 28).

¹¹⁴ Vgl. § 61 Entwurf 06 (Fn. 28), 45. Abschnitt Abs. 2, 3 Entwurf 08 (Fn. 28).

¹¹⁵ Diese Regel sieht nur 14. Abschnitt Entwurf 08 vor. Von welcher Jahresprüfung hier die Rede ist, geht aus dem Entwurfstext nicht hervor. Es kann aber vermutet werden, dass man sich zumindest auf entsprechende Regelungen im Vereins- und Stiftungsrecht bezieht. Vgl. hierzu: § 36 StiftungsVO (Fn. 18), § 31 VereinsVO (Fn. 17).

¹¹⁶ Vgl. § 61 Abs. 1 Entwurf 06 (Fn. 28), 44. Abschnitt Abs. 1 Entwurf 08 (Fn. 28).

¹¹⁷ Vgl. hierzu die nicht übernommenen §§ 47, 48 Entwurf 06 (Fn. 28), oder auch das unbestimmte „Dienstleistungsprinzip“ in § 43 Entwurf 06.

¹¹⁸ Vgl. hierzu II B 2.

¹¹⁹ Vgl. hierzu II E.

¹²⁰ Vgl. § 29 II StiftungsVO (Fn. 18), hier werden Lohn-, Sozial- und Verwaltungsausgaben auf 10% der Gesamtausgaben beschränkt.

¹²¹ Vgl. § 38 Vereinsmustersatzung (Fn. 52), der für die Limitierung von Lohn- und Sozialausgaben auf die Bestimmungen über Institutionseinheiten verweist.

ermöglicht werden, sich organisatorisch in bestehende Organisationen einzufügen, die ihre Arbeit koordinieren und unterstützen. Dadurch, dass Entwurf 08 die obligatorische Erstellung von Dienstleistungsprotokollen vorsieht, welche wiederum durch allfällige Arbeitgeber und Bildungsinstitutionen bei Einstellung und Aufnahme besonders berücksichtigt werden sollen, wird ein genereller Anreiz für individuelles gemeinnütziges Engagement gesetzt.¹²²

Der dritte entscheidende Regelungskomplex beschäftigt sich mit der Normierung des Spenden sammelns. Der wichtigste Unterschied zwischen den verschiedenen Entwurfstexten liegt darin, dass Entwurf 08 die allgemeine Genehmigungspflicht von Entwurf 06 durch eine einfache Anzeigepflicht ersetzt. Zudem werden dem Spender Informations- und Nachfragerechte eingeräumt, die diesen in die Lage versetzen, die Verwendung seiner Spende nachzuvollziehen. Sollte der Spendenempfänger dabei gegen eine getroffene Abrede verstoßen, steht es dem Spender frei, Klage beim Volksgericht zu erheben.¹²³

Ein abschließender Abschnitt betrifft gezielte staatliche Fördermaßnahmen. In diesem Zusammenhang enthielt Entwurf 06 noch ein eigenes Kapitel zu „social responsibility“, welches nur eingeschränkt in Entwurf 08 übernommen wurde. Die bedeutendsten Fördermaßnahmen bleiben steuer-, subventions- und vergaberechtlicher Art.¹²⁴

Letztlich ist die Gemeinnützigkeitsgesetzgebung sowohl rechtstechnische Herausforderung als auch Politikum: Fraglos hat die Langwierigkeit der Entwurfsarbeiten ihre Ursache einerseits in den theoretischen Problemen, die aus der Notwendigkeit einer sinnvollen Abgrenzung zu den regelungsverwandten Normen des Spenden-, Steuer-, Vereins-, Stiftungs- und Treuhandrechts entstehen. Andererseits ist aber auch zu bedenken, dass das projektierte Gemeinnützigkeitsrecht unweigerlich sensible politische Fragen berührt. Insbesondere muss der chinesische Gesetzgeber eine für sich annehmbare Balance zwischen dem Bestreben, soziale Aufgaben an die Gesellschaft zu delegieren, und der latenten Furcht finden, letztlich zuviel an Kontrolle einzubüßen. Erst dann wird man mit dem Erlass eines Gemeinnützigkeitsgesetzes tatsächlich rechnen können.

¹²² Vgl. hierzu II C 2.

¹²³ Vgl. hierzu II D 2 b).

¹²⁴ Vgl. II E.

DOKUMENTATIONEN

Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen des „Vertragsgesetzes der Volksrepublik China“ (Teil 2)

最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释（二）¹

（法释〔2009〕5号，2009年2月9日最高人民法院审判委员会第1462次会议通过）

中华人民共和国最高人民法院公告

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》已于2009年2月9日由最高人民法院审判委员会第1462次会议通过，现予公布，自2009年5月13日起施行。

二〇〇九年四月二十四日

为了正确审理合同纠纷案件，根据《中华人民共和国合同法》的规定，对人民法院适用合同法的有关问题作出如下解释：

一、合同的订立

第一条 当事人对合同是否成立存在争议，人民法院能够确定当事人名称或者姓名、标的和数量的，一般应当认定合同成立。但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

对合同欠缺的前款规定以外的其他内容，当事人达不成协议的，人民法院依照合同法第六十一条、第六十二条、第一百二十五条等有关规定予以确定。

Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen des „Vertragsgesetzes der Volksrepublik China“ (Teil 2)

(Fashi [2009] Nr. 5, verabschiedet auf der 1.462. Sitzung des Rechtsprechungsausschusses des Obersten Volksgerichts am 09.02.2009)

Bekanntmachung des Obersten Volksgerichts

Die „Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen des ‚Vertragsgesetzes der Volksrepublik China‘ (Teil 2)“ sind auf der 1.462. Sitzung des Rechtsprechungsausschusses des Obersten Volksgerichts am 09.02.2009 verabschiedet worden, werden nun bekannt gemacht und vom 13.05.2009 an angewendet.

24.04.2009

Um Fälle von Streitigkeiten bei Verträgen korrekt zu behandeln, werden auf Grund der Bestimmungen des „Vertragsgesetzes der Volksrepublik China“ folgende Erläuterungen zu Fragen im Zusammenhang mit der Anwendung des Vertragsgesetzes durch die Volksgerichte gemacht:

1. Abschnitt: Errichtung von Verträgen

§ 1 [Essentialia negotii] Wenn die Parteien darüber streiten, ob ein Vertrag errichtet worden ist, und das Volksgericht die Bezeichnung bzw. die Namen der Parteien, den Gegenstand [des Vertrages] und die Quantität bestimmen kann, muss [das Volksgericht] im Allgemeinen die Errichtung des Vertrags feststellen. Dies gilt jedoch nicht, wenn Gesetze etwas anderes bestimmen oder die Parteien etwas anderes vereinbart haben.

Wenn in Verträgen andere als die im vorigen Absatz bestimmte Inhalte fehlen und die Parteien [hierüber] keine Vereinbarung schließen können, muss das Volksgericht [diese Inhalte] nach den §§ 61, 62, 125 Vertragsgesetz und anderen einschlägigen Bestimmungen festsetzen.

¹ Quelle des chinesischen Textes: Amtsblatt des Obersten Volksgerichts [最高人民法院公报] 2009, Nr. 7, S. 13 ff.

第二条 当事人未以书面形式或者口头形式订立合同，但从双方从事的民事行为能够推定双方有订立合同意愿的，人民法院可以认定是以合同法第十条第一款中的“其他形式”订立的合同。但法律另有规定的除外。

第三条 悬赏人以公开方式声明对完成一定行为的人支付报酬，完成特定行为的人请求悬赏人支付报酬的，人民法院依法予以支持。但悬赏有合同法第五十二条规定情形的除外。

第四条 采用书面形式订立合同，合同约定的签订地与实际签字或者盖章地点不符的，人民法院应当认定约定的签订地为合同签订地；合同没有约定签订地，双方当事人签字或者盖章不在同一地点的，人民法院应当认定最后签字或者盖章的地点为合同签订地。

第五条 当事人采用合同书形式订立合同的，应当签字或者盖章。当事人在合同书上摁手印的，人民法院应当认定其具有与签字或者盖章同等的法律效力。

第六条 提供格式条款的一方对格式条款中免除或者限制其责任的内容，在合同订立时采用足以引起对方注意的文字、符号、字体等特别标识，并按照对方的要求对该格式条款予以说明的，人民法院应当认定符合合同法第三十九条所称“采取合理的方式”。

提供格式条款一方对已尽合理提示及说明义务承担举证责任。

第七条 下列情形，不违反法律、行政法规强制性规定的，人民法院可以认定为合同法所称“交易习惯”：

(一) 在交易行为当地或者某一领域、某一行业通常采用并为交易对方订立合同时所知道或者应当知道的做法；

(二) 当事人双方经常使用的习惯做法。

§ 2 [Errichtung von Verträgen „in anderer Form“] Wenn die Parteien den Vertrag nicht in schriftlicher oder mündlicher Form errichtet haben, aus den zivilen Handlungen beider Parteien aber vermutet werden kann, dass beide Parteien den Willen zur Vertragserrichtung hatten, kann das Volksgericht feststellen, dass der Vertrag gemäß § 10 Abs. 1 Vertragsgesetz „in anderer Form“ errichtet worden ist. Dies gilt jedoch nicht, wenn Gesetze etwas anderes bestimmen.

§ 3 [Auslobung] Wenn ein Auslobender in Form einer Bekanntmachung erklärt, einer Person, die eine bestimmte Handlung vollendet, ein Entgelt zu zahlen, muss das Volksgericht, wenn die Person, welche die bestimmte Handlung vollendet hat, vom Auslobenden die Zahlung des Entgeltes fordert, [diese Forderung] nach dem Recht unterstützen. Dies gilt jedoch nicht, wenn bei der Auslobung ein Umstand des § 52 Vertragsgesetz vorliegt.

§ 4 [Ort des Vertragsschlusses] Wenn für die Errichtung des Vertrags die schriftliche Form verwendet wird, und der im Vertrag vereinbarte Ort der Unterzeichnung nicht mit dem tatsächlichen Ort der Unterzeichnung oder Stempelung übereinstimmt, muss das Volksgericht den vereinbarten Ort der Unterzeichnung als Ort der Unterzeichnung des Vertrags feststellen; ist im Vertrag kein Ort der Unterzeichnung vereinbart, und haben die Parteien [den Vertrag] nicht am selben Ort unterzeichnet oder gestempelt, muss das Volksgericht den Ort als Ort der Unterzeichnung feststellen, an dem [der Vertrag] als letztes unterzeichnet oder gestempelt wurde.

§ 5 [Formen der Unterschrift] Wenn die Parteien für die Errichtung des Vertrags die Form einer Vertragsurkunde verwenden, müssen sie [den Vertrag] unterzeichnen oder stempeln. Wenn die Parteien auf die Vertragsurkunde [ihre] Fingerabdrücke anbringen, muss das Volksgericht feststellen, dass [dies] dieselbe rechtliche Wirkung wie die Unterschrift oder die Stempelung hat.

§ 6 [Verwendung von AGB] Wenn die Partei, welche Formular-klauseln stellt, in den Formularklauseln ihre Haftung ausschließt oder einschränkt, bei Errichtung des Vertrags genügend besondere Merkmale wie Schrift, Symbole oder Schriftart verwendet, um die Aufmerksamkeit der anderen Partei zu erhalten, und auf Verlangen der anderen Partei eine Erläuterung der Formularklauseln gewährt, muss das Volksgericht feststellen, dass gemäß § 39 Vertragsgesetz eine „vernünftige Art und Weise verwendet wurde“ [um auf die Formularklauseln hinzuweisen].

Die Partei, welche die Formularklauseln stellt, trägt die Beweislast dafür [nachzuweisen], dass die Pflicht zum vernünftigen Hinweis und die Pflicht zur Erläuterung erfüllt wurden.

§ 7 [Verkehrssitten] Die folgenden Umstände kann das Volksgericht als „Verkehrssitte“ nach dem Vertragsgesetz feststellen, wenn sie nicht gegen zwingende Bestimmungen in Gesetzen oder Verwaltungsnormen verstoßen:

(1) Verhaltensweisen, die am Ort der Geschäftshandlung, innerhalb eines bestimmten Gebiets oder in einer bestimmten Branche allgemein verwendet werden, und welche die andere Partei des Geschäfts bei Errichtung des Vertrags kannte oder kennen musste;

(2) gewohnte Verhaltensweisen, die beide Parteien häufig verwendeten.

对于交易习惯，由提出主张的一方当事人承担举证责任。

第八条 依照法律、行政法规的规定经批准或者登记才能生效的合同成立后，有义务办理申请批准或者申请登记等手续的一方当事人未按照法律规定或者合同约定办理申请批准或者未申请登记的，属于合同法第四十二条第（三）项规定的“其他违背诚实信用原则的行为”，人民法院可以根据案件的具体情况和相对人的请求，判决相对人自己办理有关手续；对方当事人对由此产生的费用和给相对人造成的实际损失，应当承担损害赔偿責任。

二、合同的效力

第九条 提供格式条款的一方当事人违反合同法第三十九条第一款关于提示和说明义务的规定，导致对方没有注意免除或者限制其责任的条款，对方当事人申请撤销该格式条款的，人民法院应当支持。

第十条 提供格式条款的一方当事人违反合同法第三十九条第一款的规定，并具有合同法第四十条规定的情形之一的，人民法院应当认定该格式条款无效。

第十一条 根据合同法第四十七条、第四十八条的规定，追认的意思表示自到达相对人时生效，合同自订立时起生效。

第十二条 无权代理人以被代理人的名义订立合同，被代理人已经开始履行合同义务的，视为对合同的追认。

第十三条 被代理人依照合同法第四十九条的规定承担有效代理行为所产生的责任后，可以向无权代理人追偿因代理行为而遭受的损失。

第十四条 合同法第五十二条第（五）项规定的“强制性规定”，是指效力性强制性规定。

第十五条 出卖人就同一标的物订立多重买卖合同，合同均不具有合同法第五十二条规定的无效情形，买受人因不能按照合同约定取得标的物所有权，请求追究出卖人违约责任的，人民法院应予支持。

Im Hinblick auf Verkehrssitten trägt die Partei die Beweislast, die [das Vorliegen solcher Verkehrsitten] behauptet.

§ 8 [Ersatzhandlungen bei Nichterledigung von Formalitäten bei der Errichtung von Verträgen] Wenn die Errichtung eines Vertrags gemäß den Bestimmungen in Gesetzen oder Verwaltungsrechtsnormen erst nach Genehmigung oder Registrierung wirksam wird, und die Partei, welche die Pflicht zur Erledigung der Formalitäten, zur Beantragung der Genehmigung oder zur Registrierung hat, nicht gemäß den Bestimmungen der Gesetze oder gemäß der vertraglichen Vereinbarung die Beantragung der Genehmigung oder Registrierung erledigt, bildet dies [den Tatbestand] nach § 42 Nr. 2 Vertragsgesetz „andere Treu und Glauben verletzende Handlungen“, und das Volksgericht kann entsprechend den konkreten Umständen des Falls und dem Verlangen der Gegenpartei urteilen, dass die Gegenpartei selbst die betreffenden Formalitäten erledigt; die andere Partei muss die Haftung für den Ersatz der hierdurch entstandenen Kosten und des der Gegenpartei verursachten tatsächlichen Schadens übernehmen.

2. Abschnitt: Wirksamkeit von Verträgen

§ 9 [Aufhebung von AGB-Klauseln] Wenn die Partei, welche die Formulklauseln stellt, gegen die Hinweis- und Erläuterungspflicht nach § 39 Abs. 1 Vertragsgesetz verstößt, so dass die andere Partei nicht auf Klauseln aufmerksam wurde, welche die Haftung dieser [die Formulklauseln stellenden Partei] ausschließen oder einschränken, und die andere Partei die Aufhebung dieser Formulklauseln beantragt, muss das Volksgericht [dies] unterstützen.

§ 10 [Unwirksamkeit von AGB-Klauseln] Wenn die Partei, welche die Formulklauseln stellt, gegen die Bestimmung in § 39 Abs. 1 Vertragsgesetz verstößt und ein Umstand nach § 40 Vertragsgesetz vorliegt, muss das Volksgericht die Unwirksamkeit dieser Formulklauseln feststellen.

§ 11 [Wirkung einer Genehmigung] Eine genehmigende Willenserklärung nach den §§ 47, 48 Vertragsgesetz wird mit Zugang bei der Gegenpartei wirksam, der Vertrag wird im Zeitpunkt der Errichtung wirksam.

§ 12 [Genehmigungshandlung des Vertretenen] Wenn ein Vertreter ohne [Vertretungs-]macht im Namen des Vertretenen einen Vertrag errichtet, und der Vertretene mit der Erfüllung der Vertragspflichten begonnen hat, gilt dies als Genehmigung des Vertrags.

§ 13 [Regress gegen den Vertreter ohne Vertretungsmacht] Nachdem der Vertretene gemäß § 49 Vertragsgesetz die durch die wirksame Vertretungshandlung entstandene Haftung übernommen hat, kann er vom Vertreter ohne [Vertretungs-]macht den Ersatz des Schadens verlangen, den er durch die Vertreterhandlung erlitten hat.

§ 14 [„Zwingende Bestimmungen“] „Zwingende Bestimmungen“ gemäß § 52 Nr. 5 Vertragsgesetz bezeichnet wirksame zwingende Bestimmungen.

§ 15 [Haftung für die Verfügung eines Nichtberechtigten] Wenn ein Verkäufer über denselben [Vertrags-]gegenstand mehrere Kaufverträge errichtet, bei dem Vertrag keiner der Unwirksamkeitsgründe nach § 52 Vertragsgesetz vorliegt, und der Käufer aus dem Grund, dass er nicht gemäß den Vertragsvereinbarungen das Eigentumsrecht am [Vertrags-]gegenstand erlangen kann, fordert, die Haftung wegen Ver-

三、合同的履行

第十六条 人民法院根据具体案情可以将合同法第六十四条、第六十五条规定的第三人列为无独立请求权的第三人，但不得依职权将其列为该合同诉讼案件的被告或者有独立请求权的第三人。

第十七条 债权人以境外当事人为被告提起的代位权诉讼，人民法院根据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百四十一条的规定确定管辖。

第十八条 债务人放弃其未到期的债权或者放弃债权担保，或者恶意延长到期债权的履行期，对债权人造成损害，债权人依照合同法第七十四条的规定提起撤销权诉讼的，人民法院应当支持。

第十九条 对于合同法第七十四条规定的“明显不合理的低价”，人民法院应当以交易当地一般经营者的判断，并参考交易当时交易地的物价部门指导价或者市场交易价，结合其他相关因素综合考虑予以确认。

转让价格达不到交易时交易地的指导价或者市场交易价百分之七十的，一般可以视为明显不合理的低价；对转让价格高于当地指导价或者市场交易价百分之三十的，一般可以视为明显不合理的高价。

债务人以明显不合理的高价收购他人财产，人民法院可以根据债权人的申请，参照合同法第七十四条的规定予以撤销。

第二十条 债务人的给付不足以清偿其对同一债权人所负的数笔相同种类的全部债务，应当优先抵充已到期的债务；几项债务均到期的，优先抵充对债权人缺乏担保或者担保数额最少的债务；担保数额相同的，优先抵充债务负担较重的债务；负担相同的，按照债务到期的先后顺序抵充；到期时间相同的，按比例抵充。但是，债权人与债务人对清偿的债务或者清偿抵充顺序有约定的除外。

tragsverletzung des Verkäufers zu verfolgen, muss das Volksgericht [dies] unterstützen.

3. Abschnitt: Erfüllung von Verträgen

§ 16 [Stellung des Dritten bei Streitigkeiten um Verträge zugunsten Dritter] Das Volksgericht kann entsprechend den konkreten Fallumständen Dritte nach den Bestimmungen der §§ 64, 65 Vertragsgesetz als Dritte ohne unabhängigen Anspruch aufnehmen, darf sie aber nicht von Amts wegen als Beklagte oder als Dritte mit unabhängigem Anspruch in diesen Fall eines Prozesses wegen Vertrag[ssstreitigkeiten] aufnehmen.

§ 17 [Internationale Zuständigkeit bei Subrogationsklagen] Wenn Gläubiger gegen eine Partei außerhalb des Gebietes [der Volksrepublik China] als Beklagte Klage wegen des Rechts auf Geltendmachung [einer Forderung] anstelle [des Schuldners] erheben, muss das Volksgericht die Zuständigkeit nach der Bestimmung des § 241 „Zivilprozessgesetz der Volksrepublik China“ feststellen.

§ 18 [Gläubigeranfechtung, Voraussetzungen] Wenn Schuldner auf eigene nicht fällige Forderungen oder auf Sicherheiten für Forderungen verzichten, oder wenn sie böswillig die Erfüllungsfrist für fällige Forderungen verlängern, so dass dem Gläubiger ein Schaden entsteht, und der Gläubiger gemäß der Bestimmung des § 74 Vertragsgesetz Klage wegen des Anfechtungsrechts erhebt, muss das Volksgericht [dies] unterstützen.

§ 19 [„Offensichtlich unvernünftig niedriger Preis“] Einen „offensichtlich unvernünftig niedrigen Preis“ nach § 74 Vertragsgesetz muss das Volksgericht [aus der Sicht] eines örtlichen gewöhnlichen Handelsteilnehmers beurteilen, die örtlichen Richtpreise der Warenpreisabteilungen zur Zeit des Geschäfts oder die Handelspreise am Markt berücksichtigen und unter Einbeziehung anderer einschlägiger Faktoren in einer Gesamtschau feststellen.

Wenn der Preis für die Übertragung nicht 70% des örtlichen Richtpreises zur Zeit des Geschäfts oder des Handelspreises am Markt erreicht, kann [dies] im allgemeinen als ein „offensichtlich unvernünftig niedriger Preis“ gelten; wenn der Preis für die Übertragung den örtlichen Richtpreis oder den Handelspreis am Markt um mehr als 30% übersteigt, kann [dies] im allgemeinen als offensichtlich unvernünftig hoher Preis gelten.

Wenn der Schuldner zu einem offensichtlich unvernünftig hohen Preis Vermögensgüter anderer ankauft, kann das Volksgericht auf Grund eines [entsprechenden] Antrags des Gläubigers unter Berücksichtigung der Bestimmung des § 74 Vertragsgesetz die Aufhebung [dieses Rechtsgeschäfts] gewähren.

§ 20 [Anrechnung der Leistung auf mehrere Forderungen] Wenn die Leistung des Schuldners nicht ausreicht, um die gesamte Schuld zu begleichen, die er bei einem Gläubiger [im Hinblick auf] eine Anzahl gleichartiger [Schulden] hat, müssen vorrangig fällige Schulden angerechnet werden; wenn mehrere Forderungen fällig sind, werden vorrangig die Schulden angerechnet, für die eine Sicherheit fehlt oder deren Sicherungssumme am geringsten ist; wenn die Sicherungssumme gleich ist, werden vorrangig Schulden angerechnet, deren Belastung ziemlich hoch ist; wenn die Belastung gleich ist, wird in der Reihenfolge des Fälligwerdens der Schulden angerechnet; wenn der Zeitpunkt für das Fälligwerden gleich ist, wird anteilig angerechnet.

Dies gilt jedoch nicht, wenn Gläubiger und Schuldner zur Begleichung der Schulden oder zur Reihenfolge der Anrechnung zur Begleichung eine Vereinbarung getroffen haben.

第二十一条 债务人除主债务之外还应当支付利息和费用, 当其给付不足以清偿全部债务时, 并且当事人没有约定的, 人民法院应当按照下列顺序抵充:

- (一) 实现债权的有关费用;
- (二) 利息;
- (三) 主债务。

四、合同的权利义务终止

第二十二条 当事人一方违反合同法第九十二条规定的义务, 给对方当事人造成损失, 对方当事人请求赔偿实际损失的, 人民法院应当支持。

第二十三条 对于依照合同法第九十九条的规定可以抵销的到期债权, 当事人约定不得抵销的, 人民法院可以认定该约定有效。

第二十四条 当事人对合同法第九十六条、第九十九条规定的合同解除或者债务抵销虽有异议, 但在约定的异议期限届满后才提出异议并向人民法院起诉的, 人民法院不予支持; 当事人没有约定异议期间, 在解除合同或者债务抵销通知到达之日起三个月以后才向人民法院起诉的, 人民法院不予支持。

第二十五条 依照合同法第一百零一条的规定, 债务人将合同标的物或者标的物拍卖、变卖所得价款交付提存部门时, 人民法院应当认定提存成立。

提存成立的, 视为债务人在其提存范围内已经履行债务。

第二十六条 合同成立以后客观情况发生了当事人在订立合同时无法预见的、非不可抗力造成的不属于商业风险的重大变化, 继续履行合同对于一方当事人明显不公平或者不能实现合同目的, 当事人请求人民法院变更或者解除合同的, 人民法院应当根据公平原则, 并结合案件的实际情况确定是否变更或者解除。

§ 21 [Anrechnung auf Zinsen und Kosten] Wenn der Schuldner neben der Hauptschuld auch Zinsen und Gebühren zahlen muss, seine Leistung aber nicht zur Begleichung der gesamten Schuld ausreicht, und die Parteien keine Vereinbarung getroffen haben, muss das Volksgericht in folgender Reihenfolge anrechnen:

- (1) die für die Forderung aufgetretenen Gebühren;
- (2) Zinsen;
- (3) Hauptschuld.

4. Abschnitt: Beendigung der Rechte und Pflichten aus Verträgen

§ 22 [Rechtsfolge bei Nichterfüllung von Pflichten aus Vertragsnachwirkungen] Wenn eine Partei gegen die Pflichten nach § 92 Vertragsgesetz verstößt, hierdurch bei der anderen Partei einen Schaden verursacht und [diese] andere Partei fordert, den tatsächlichen Schaden zu ersetzen, muss das Volksgericht [dies] unterstützen.

§ 23 [Wirksamkeit eines vertraglichen Aufrechnungsverbots] Wenn die Parteien [im Hinblick auf] fällige Forderungen, die nach § 99 Vertragsgesetz aufgerechnet werden können, vereinbaren, [die Forderungen] nicht aufzurechnen, kann das Volksgericht die Wirksamkeit der Vereinbarung feststellen.

§ 24 [Frist für Einwände gegen Vertragsauflösung und Aufrechnung] Wenn die Parteien gegen die Vertragsauflösung² oder die Aufrechnung von Schulden gemäß den §§ 96, 99 Vertragsgesetz Einwände haben, [diese] aber erst nach Ablauf der vereinbarten Frist für Einwände erheben und vor dem Volksgericht Klage einreichen, wird [dies] vom Volksgericht nicht unterstützt; wenn die Parteien keine Frist für Einwände vereinbart haben, werden sie vom Volksgericht nicht unterstützt, wenn sie drei Monate nach Empfang der Mitteilung der Vertragsauflösung bzw. der Aufrechnung von Schulden Klage einreichen.

§ 25 [Hinterlegung als Erfüllungssurrogat] Wenn der Schuldner den Vertragsgegenstand oder den Erlös aus der Versteigerung oder aus dem freihändigen Verkauf des Gegenstandes gemäß der Bestimmung des § 101 Vertragsgesetz der Hinterlegungsabteilung übergibt, muss das Volksgericht feststellen, dass die Hinterlegung errichtet ist.

Wenn die Hinterlegung errichtet ist, gilt dies innerhalb des Bereichs der Hinterlegung als Erfüllung der Schuld durch den Schuldner.

§ 26 [Wegfall der Geschäftsgrundlage] Wenn nach der Errichtung des Vertrags aus objektiven Umständen erhebliche Änderungen auftreten, welche die Parteien bei Errichtung des Vertrags nicht vorhersehen konnten, nicht durch höhere Gewalt verursacht wurden und nicht zu den Geschäftsrisiken gehören, so dass die weitere Erfüllung des Vertrags für eine Partei offensichtlich ungerecht ist oder der Zweck des Vertrags nicht verwirklicht werden kann, muss das Volksgericht, wenn die Parteien vor dem Volksgericht fordern, den Vertrag zu ändern oder aufzulösen³, gemäß dem Prinzip der Gerechtigkeit und unter Berück-

² „“, zum Teil auch als „Kündigung“ bzw. „kündigen“ übersetzt.

³ Siehe Fn. 2.

五、违约责任

第二十七条 当事人通过反诉或者抗辩的方式，请求人民法院依照合同法第一百一十四条第二款的规定调整违约金的，人民法院应予支持。

第二十八条 当事人依照合同法第一百一十四条第二款的规定，请求人民法院增加违约金的，增加后的违约金数额以不超过实际损失额为限。增加违约金以后，当事人又请求对方赔偿损失的，人民法院不予支持。

第二十九条 当事人主张约定的违约金过高请求予以适当减少的，人民法院应当以实际损失为基础，兼顾合同的履行情况、当事人的过错程度以及预期利益等综合因素，根据公平原则和诚实信用原则予以衡量，并作出裁决。

当事人约定的违约金超过造成损失的百分之三十的，一般可以认定为合同法第一百一十四条第二款规定的“过分高于造成的损失”。

六、附则

第三十条 合同法施行后成立的合同发生纠纷的案件，本解释施行后尚未终审的，适用本解释；本解释施行前已经终审，当事人申请再审或者按照审判监督程序决定再审的，不适用本解释。

sichtigung der tatsächlichen Umstände des Falles bestimmen, ob [der Vertrag] geändert oder aufgelöst wird.

5. Abschnitt: Haftung für Vertragsverletzung

§ 27 [Anpassung von Vertragsstrafen] Wenn die Parteien im Wege der Widerklage oder in Form einer Einrede gemäß § 114 Abs. 2 Vertragsgesetz vor dem Volksgericht fordern, die Vertragsstrafe anzupassen, muss das Volksgericht [dies] unterstützen.

§ 28 [Haftungsgrenze bei Vertragsstrafen, weiterer Schadenersatz] Wenn die Parteien gemäß § 114 Abs. 2 Vertragsgesetz vor dem Volksgericht fordern, die Vertragsstrafe zu erhöhen, übersteigt die Summe der Vertragsstrafe nach der Erhöhung nicht den tatsächlichen Schaden. Wenn die Parteien nach Erhöhung der Vertragsstrafe weiterhin Schadenersatz von der Gegenpartei fordern, unterstützt das Volksgericht [dies] nicht.

§ 29 [Kriterien für eine Herabsetzung der Vertragsstrafe] Wenn die Parteien behaupten, dass die vereinbarte Vertragsstrafe zu hoch ist, und eine angemessene Verringerung fordern, muss das Volksgericht auf der Grundlage des tatsächlichen Schadens unter gleichzeitiger Berücksichtigung von Faktoren wie [1] die Umstände der Vertragserfüllung, [2] den Grad des Verschuldens der Parteien und [3] die erwarteten Vorteile gemäß dem Gerechtigkeitsprinzip und dem Prinzip von Treu und Glauben in einer Gesamtschau abwägen und eine Entscheidung treffen.

Wenn die von den Parteien vereinbarte Vertragsstrafe 30% des verursachten Schadens übersteigt, kann im Allgemeinen festgestellt werden, dass [die Vertragsstrafe] gemäß § 114 Abs. 2 Vertragsgesetz „allzu viel höher als der verursachte Schaden“ ist.

6. Abschnitt: Ergänzende Regeln

§ 30 [Übergangsregelung] Auf Streitfälle, die aus Verträgen entstanden sind, die nach Inkrafttreten des Vertragsgesetzes errichtet worden sind, und in denen nach Inkrafttreten dieser Interpretation noch keine rechtskräftige Entscheidung ergangen ist, wird diese Interpretation angewendet; wenn vor Inkrafttreten dieser Interpretation bereits eine rechtskräftige Entscheidung ergangen ist, und die Parteien Wiederaufnahme beantragen oder im Verfahren zur Überwachung von Entscheidungen die Wiederaufnahme beschlossen wird, wird diese Interpretation nicht angewendet.

Übersetzung und Überschriften in eckigen Klammern von *Knut Benjamin Piffler*, Hamburg

Mitteilung zur korrekten Anwendung der Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen des „Vertragsgesetzes der Volksrepublik China“ (Teil 2)

关于正确适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释（二）服务党和国家的工作大局的通知¹

2009 年 4 月 27 日

法 [2009]165 号

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：

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国〉若干问题的解释（二）》（法释 [2009]5 号）业经最高人民法院审判委员会第 1462 次会议讨论通过，现已公布。为保证各级人民法院严格适用该司法解释第二十六条的程序，特别是在当前正处于国际金融危机的情況下，充分发挥其在统一司法标准、保障和服务金融业健康稳定运行、保持经济平稳较快发展方面的积极作用，特通知如下：

一、进一步增强为大局服务的针对性和有效性

保持经济平稳较快发展是当前党和国家的工作大局。当前，国际金融危机的冲击还在蔓延，而且对实体经济的影响还可能进一步加深，保持经济平稳较快发展的任务异常艰巨。受国际金融危机快速蔓延和世界经济增长明显减速的影响，我国经济运行中出现的问题和合同履行困难都可能转化为各类案件进入司法领域，并给人民法院的审判工作尤其是合同纠纷案件的审判工作带来新的挑战。

Mitteilung zur korrekten Anwendung der Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen des „Vertragsgesetzes der Volksrepublik China“ (Teil 2), um dem Hauptanliegen der Arbeit von Partei und Staat zu dienen

27.04.2009

Fa [2009] Nr. 165

An die Oberen Volksgerichte der Provinzen, autonomen Gebiete und regierungsunmittelbaren Städte, die Militärgerichte der Volksbefreiungsarmee und die Produktions- und Aufbaukorps-Zweiggerichte des Oberen Volksgerichts des Uigurischen autonomen Gebiets Xinjiang:

Die „Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen des ‚Vertragsgesetzes der Volksrepublik China‘ (Teil 2)“ (Fashi [2009] Nr. 5) sind auf der 1.462. Sitzung des Rechtsprechungsausschusses des Obersten Volksgerichts am 09.02.2009 nach Beratung verabschiedet und bekannt gemacht worden. Um zu gewährleisten, dass die Volksgerichte aller Stufen das Verfahren nach § 26 dieser justiziellen Interpretation streng anwenden, um insbesondere in der gegenwärtigen Situation der internationalen Finanzkrise voll umfänglich einen einheitlichen justiziellen Standard zu entfalten, um das gesunde und stabile Funktionieren des Finanzsektors zu erhalten und ihr zu dienen und um die aktive Rolle der gleichmäßigen und relativ schnellen Entwicklung der Wirtschaft aufrecht zu erhalten, wird folgendes besonders mitgeteilt:

1. Abschnitt: Die Eindeutigkeit und Effizienz der Dienste am Hauptanliegen weiter verstärken

Die Aufrechterhaltung der gleichmäßigen und relativ schnellen Entwicklung der Wirtschaft ist gegenwärtig das Hauptanliegen der Partei und des Staates. Gegenwärtig weitet sich der Sturm der internationalen Finanzkrise weiter aus und die Beeinträchtigung der Realwirtschaft könnte sich noch vertiefen, so dass die Aufgabe der Aufrechterhaltung der gleichmäßigen und relativ schnellen Entwicklung der Wirtschaft außergewöhnlich schwierig ist. Durch den Einfluss der sich beschleunigenden Ausweitung der internationalen Finanzkrise und der offensichtlichen Verlangsamung des Weltwirtschaftswachstums könnten sich im Wirtschaftsablauf ergebende Probleme und Schwierigkeiten bei der Erfüllung von Verträgen in Form von Fällen jeglicher Art in die Sphäre der Justiz eindringen und bei der Rechtsprechung der Volksgerichte und insbesondere bei der Rechtsprechung über Streitfälle zu Verträgen neue Herausforderungen mit sich bringen.

¹ Quelle des chinesischen Textes: SHEN Deyong/XI Xiaoming (Hrsg.) [沈德泳 / 奚晓明 主编], Verständnis und Anwendung der justiziellen Interpretation des Obersten Volksgerichts zum Vertragsgesetz (2) [最高人民法院于合同法司法解释 (2) 理解与适用], Beijing 2009, S. 8 ff.

各级人民法院要紧紧围绕工作大局,充分发挥审判职能作用,在审判各种类型合同纠纷案件过程中,正确适用合同法及其司法解释,促进合同交易顺利进行,更加重视增强为大局服务的针对性和有效性,积极维护国际金融安全,增强司法服务的效果。越是在企业遇到困难的时候,越要重视发挥诉讼调解的作用。要着眼于从根本上化解合同纠纷,多做调解工作,在依法、自愿的前提下,努力争取案结事了,力求从源头上化解矛盾,为促进经济平稳较快发展创造良好司法环境。

**二、严格适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释
(二)第二十六条**

为了因应经济形势的发展变化,使审判工作达到法律效果与社会效果的统一,根据民法通则、合同法规定的原则和精神,解释第二十六条规定:合同成立以后客观情况发生了当事人在订立合同时无法预见的、非不可抗力造成的不属于商业风险的重大变化,继续履行合同对于一方当事人明显不公平或者不能实现合同目的,当事人请求人民法院变更或者解除合同的,人民法院应当根据公平原则,并结合案件的实际情况确定是否变更或解除。

对于上述解释条文,各级人民法院务必正确理解、慎重适用。如果根据案件的特殊情况,确需在个案中适用的,应当由高级人民法院审核。必要时应报请最高人民法院审核。

特此通知。

Die Volksgerichte aller Stufen müssen sich strikt auf das Hauptanliegen konzentrieren, die Nutzung der Funktion der Rechtsprechung voll umfänglich entfalten, während des Verfahrens der Rechtsprechung von Streitfällen zu Verträgen aller Art das Vertragsgesetz und justizielle Interpretationen hierzu korrekt anwenden, die reibungslose Durchführung der Vertragstransaktionen fördern, die weitere Verstärkung der Eindeutigkeit und Effizienz der Dienste am Hauptanliegen noch mehr fokussieren, die Sicherheit der internationalen Finanzen aktiv schützen und die Wirkung der Justizdienste verstärken. Je mehr Unternehmen schwierigen Zeiten begegnen, desto mehr muss die Nutzung der Schlichtung im Prozess entfaltet werden. Das Augenmerk muss auf die Auflösung von Vertragsstreitigkeiten von der Basis aus gelegt werden, [indem] viel geschlichtet wird und unter der Voraussetzung der Rechtmäßigkeit und Freiwilligkeit Fälle angenommen und erledigt werden, angestrebt wird, die Widersprüche an der Wurzel aufzulösen, um ein solides Umfeld in der Justiz zur Förderung der gleichmäßigen und relativ schnellen Entwicklung der Wirtschaft zu schaffen.

2. Abschnitt: § 26 Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen des ‚Vertragsgesetzes der Volksrepublik China‘ (Teil 2) strikt anwenden.

Um auf die Veränderung bei der Entwicklung der wirtschaftlichen Situation zu reagieren und eine Einheitlichkeit der rechtlichen und gesellschaftlichen Folgen der Rechtsprechungsarbeit zu erreichen, wird auf Grund der Prinzipien und des Geistes der Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts und des Vertragsgesetzes in § 26 der Erläuterung bestimmt: Wenn nach der Errichtung des Vertrags aus objektiven Umständen erhebliche Änderungen auftreten, welche die Parteien bei Errichtung des Vertrags nicht vorhersehen konnten, nicht durch höhere Gewalt verursacht wurden und nicht zu den Geschäftsrisiken gehören, so dass die weitere Erfüllung des Vertrags für eine Partei offensichtlich ungerecht ist oder der Zweck des Vertrags nicht verwirklicht werden kann, muss das Volksgericht, wenn die Parteien vor dem Volksgericht fordern, den Vertrag zu ändern oder aufzulösen, gemäß dem Prinzip der Gerechtigkeit und unter Berücksichtigung der tatsächlichen Umstände des Falles bestimmen, ob [der Vertrag] geändert oder aufgelöst wird.

Die oben genannte Klausel der Erläuterung müssen die Volksgerichte aller Stufen korrekt verstehen und umsichtig anwenden. Wenn es auf Grund der besonderen Umstände im Einzelfall wirklich erforderlich ist, [die Klausel] anzuwenden, muss [dies] von den oberen Gerichten geprüft werden. Wenn es nötig ist, muss das Oberste Volksgericht um Genehmigung gebeten werden.

Hierdurch mitgeteilt.

Übersetzung von *Knut Benjamin Pißler*, Hamburg

Anleitungsansicht des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Behandlung von Streitfällen zu zivil- und handelsrechtlichen Verträgen in der gegenwärtigen Situation

最高人民法院关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见¹

最高人民法院印发 《关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》的通知

法发〔2009〕40号

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：

现将最高人民法院《关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》印发给你们，请结合当地实际，认真贯彻落实。

二〇〇九年七月七日

当前，因全球金融危机蔓延所引发的矛盾和纠纷在司法领域已经出现明显反映，民商事案件尤其是与企业经营相关的民商事合同纠纷案件呈大幅增长的态势；同时出现了诸多由宏观经济形势变化所引发的新的审判实务问题。

Anleitungsansicht des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Behandlung von Streitfällen zu zivil- und handelsrechtlichen Verträgen in der gegenwärtigen Situation

Mitteilung des Obersten Volksgerichts zum Druck und zur Verteilung der „Anleitungsansicht zu einigen Fragen der Behandlung von Streitfällen zu zivil- und handelsrechtlichen Verträgen in der gegenwärtigen Situation“

Fafa [2009] Nr. 40

An die Oberen Volksgerichte der Provinzen, autonomen Gebiete und regierungsunmittelbaren Städte, die Militärgerichte der Volksbefreiungsarmee und die Produktions- und Aufbaukorps-Zweiggerichte des Oberen Volksgerichts des Uigurischen autonomen Gebiets Xinjiang:

Hiermit wird an Sie die „Anleitungsansicht zu einigen Fragen der Behandlung von Streitfällen zu zivil- und handelsrechtlichen Verträgen in der gegenwärtigen Situation“ verteilt mit der Bitte, sie unter Berücksichtigung der örtlichen Praxis gewissenhaft zu implementieren.

07.07.2009

Gegenwärtig spiegeln sich die Konflikte und Streitigkeiten, die von der sich ausweitenden globalen Finanzkrise verursacht werden, auf dem Gebiet der Justiz deutlich wieder; die Zahl der zivil- und handelsrechtlichen Fälle, insbesondere die Zahl der Fälle der zivil- und handelsrechtlichen Vertragsstreitigkeiten im Zusammenhang mit dem Unternehmensbetrieb steigt dramatisch; gleichzeitig tauchen wegen der Änderung der makroökonomischen Situation neue Probleme in der Rechtsprechungspraxis auf.

¹ Quelle des chinesischen Textes: Amtsblatt des Obersten Volksgerichts [最高人民法院公报] 2009, Nr. 8, S. 25 ff.

人民法院围绕国家经济发展战略和“保增长、保民生、保稳定”要求，坚持“立足审判、胸怀大局、同舟共济、共克时艰”的指导方针，牢固树立为大局服务、为人民司法的理念，认真研究并及时解决这些民商事审判实务中与宏观经济形势变化密切相关的普遍性问题、重点问题，有效化解矛盾和纠纷，不仅是民商事审判部门应对金融危机工作的重要任务，而且对于维护诚信的市场交易秩序，保障公平法治的投资环境，公平解决纠纷、提振市场信心等具有重要意义。现就人民法院在当前形势下审理民商事合同纠纷案件中的若干问题，提出以下意见。

一、慎重适用情势变更原则，合理调整双方利益关系

1、当前市场主体之间的产品交易、资金流转因原料价格剧烈波动、市场需求关系的变化、流动资金不足等诸多因素的影响而产生大量纠纷，对于部分当事人在诉讼中提出适用情势变更原则变更或者解除合同的请求，人民法院应当依据公平原则和情势变更原则严格审查。

2、人民法院在适用情势变更原则时，应当充分注意到全球性金融危机和国内宏观经济形势变化并非完全是一个令所有市场主体猝不及防的突变过程，而是一个逐步演变的过程。在演变过程中，市场主体应当对于市场风险存在一定程度的预见和判断。人民法院应当依法把握情势变更原则的适用条件，严格审查当事人提出的“无法预见”的主张，对于涉及石油、焦炭、有色金属等市场属性活泼、长期以来价格波动较大的大宗商品标的物以及股票、期货等风险投资型金融产品标的物的合同，更要慎重适用情势变更原则。

Die Volksgerichte müssen sich auf die staatliche Strategie zur Entwicklung der Wirtschaft und die Forderung nach „Erhaltung des Wachstums, des Lebensstandards und der Stabilität“ konzentrieren, an der anleitenden Polaritätsnorm festhalten, „sich auf die Rechtsprechung zu stützen, das Hauptanliegen zu bedenken, im selben Boot den Fluss zu überqueren und die Schwierigkeiten zusammen zu überwinden“, unbeirrt der Idee „der Gesamtsituation und dem Volk zu dienen“ Geltung verschaffen, die allgemeinen Fragen und die Schwerpunktfragen in der zivil- und handelsrechtlichen Rechtsprechungspraxis, die mit der Änderung der makroökonomischen Situation verbunden sind, gewissenhaft erforschen und unverzüglich lösen, die Konflikte und Streitigkeiten effektiv auflösen, wobei dies nicht nur eine wichtige Aufgabe der Abteilungen für Zivil- und Handelssachen der Volksgerichte bei der Bearbeitung der Finanzkrise ist, sondern auch eine wichtige Bedeutung für die Sicherung von Treu und Glauben in der Markthandelsordnung, für die Wahrung eines fairen und rechtsstaatlichen Investitionsumfeldes, für die unparteiische Lösung der Streitigkeit und für die Stärkung des Marktvertrauens hat. Daher werden zu einigen Problemen der Volksgerichte bei der Behandlung von zivil- und handelsrechtlichen Vertragsstreitigkeiten in der gegenwärtigen Situation die folgenden Ansichten angeführt.

1. Abschnitt: Umsichtig das Prinzip der Änderung der Umstände anwenden, die Beziehung der Interessen beider Parteien angemessen anpassen

1. [Strikte Anwendung des Prinzips der Änderung der Umstände] Gegenwärtig entsteht eine große Zahl von Streitigkeiten, weil der Warenhandel und die Kapitalzirkulation zwischen den Marktsubjekten durch Faktoren wie Schwankungen bei den Preisen der Rohmaterialien, Änderung der Beziehung von Angebot und Nachfrage und unausreichende Liquidität beeinflusst werden; wenn ein Teil der Parteien im Prozess eine Änderung oder die Auflösung des Vertrags aufgrund einer Anwendung des Prinzips der Änderung der Umstände verlangt, muss das Volksgericht [den Fall] streng nach dem Gerechtigkeitsgrundsatz und dem Prinzip der Änderung der Umstände prüfen.

2. [Unvorhersehbarkeit] Das Volksgericht muss bei der Anwendung des Prinzips der Änderung der Umstände voll umfänglich beachten, dass die globale Finanzkrise und die Änderung der inländischen makroökonomischen Situation nicht für alle Marktsubjekte eine plötzliche und unabwendbare Veränderung, sondern eine allmähliche Evolution waren. Während [dieser] Evolution müssen die Marktsubjekte die Risiken des Markts zu einem gewissen Grad vorhersehen und beurteilen. Die Volksgerichte müssen die Voraussetzungen für die Anwendung des Prinzips der Änderung der Umstände nach dem Recht erfassen und die von einer Partei vorgebrachte Behauptung der „Unvorhersehbarkeit“ prüfen; bei Verträgen, die große Mengen zum Gegenstand haben über Güter auf Märkten mit volatiler Eigenschaft oder deren Preise seit langem größeren Schwankungen ausgesetzt sind wie Erdöl, Koks, Buntmetall, oder [bei Verträgen], die Finanzprodukte des Typs von Risikoanlagen wie Aktien oder Futures zum Gegenstand haben, ist das Prinzip der Änderung der Umstände besonders umsichtig anzuwenden.

3、人民法院要合理区分情势变更与商业风险。商业风险属于从事商业活动的固有风险，诸如尚未达到异常变动程度的供求关系变化、价格涨跌等。情势变更是当事人在缔约时无法预见的非市场系统固有的风险。人民法院在判断某种重大客观变化是否属于情势变更时，应当注意衡量风险类型是否属于社会一般观念上的事先无法预见、风险程度是否远远超出正常人的合理预期、风险是否可以防范和控制、交易性质是否属于通常的“高风险高收益”范围等因素，并结合市场的具体情况，在个案中识别情势变更和商业风险。

4、在调整尺度的价值取向把握上，人民法院仍应遵循侧重于保护守约方的原则。适用情势变更原则并非简单地豁免债务人的义务而使债权人承受不利后果，而是要充分注意利益均衡，公平合理地调整双方利益关系。在诉讼过程中，人民法院要积极引导当事人重新协商，改订合同；重新协商不成的，争取调解解决。为防止情势变更原则被滥用而影响市场正常的交易秩序，人民法院决定适用情势变更原则作出判决的，应当按照最高人民法院《关于正确适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）服务党和国家工作大局的通知》（法〔2009〕165号）的要求，严格履行适用情势变更的相关审核程序。

3. [Unterschied zwischen Änderung der Umstände und Geschäftsrisiko, Kriterien] Die Volksgerichte müssen die Änderung der Umstände angemessen vom Geschäftsrisiko abgrenzen. Das Geschäftsrisiko ist ein geschäftlicher Tätigkeit immanentes Risiko, beispielsweise die nicht ein ungewöhnliches [Ausmaß] erreichende Änderung der Beziehung zwischen Angebot und Nachfrage oder Preisschwankungen. Eine Änderung der Umstände ist kein der Marktordnung immanentes Risiko, das die Parteien bei Vertragsschluss nicht vorhersehen konnten. Wenn Volksgerichte beurteilen, ob irgendeine schwerwiegende objektive Änderung eine Änderung der Umstände ist, müssen sie Faktoren berücksichtigen und abwägen wie, [1] ob das Risiko nach der allgemeinen gesellschaftlichen Vorstellung ex ante unvorhersehbar ist, [2] ob der Grad des Risikos die angemessene Erwartung einer gewöhnlichen Person weit überschreitet, [3] ob das Risiko vermeidbar und kontrollierbar ist, [4] ob das Geschäft seinem Wesen nach allgemein zum Kreis [von Geschäften mit] „hohem Risiko und hohem Gewinn“ gehört, und [die Volksgerichte müssen] unter Beachtung der konkreten Situation des Marktes im Einzelfall die Änderung der Umstände und das Geschäftsrisiko unterscheiden.

4. [Bevorzugter Schutz der vertragstreuen Partei] Bei der Erfassung der Ausrichtung des Werts des Maßstabs der Adjustierung [von Verträgen], muss das Volksgericht den Grundsatz einhalten, die vertragstreue Partei bevorzugt zu schützen. Die Anwendung des Prinzips der Änderung der Umstände [besteht] nicht [in einer] einfachen Befreiung des Schuldners von der Leistung und der Übernahme der unvorteilhaften Folgen durch den Gläubiger, sondern [es] muss voll umfänglich eine Abwägung der Interessen berücksichtigt werden, bei der die Beziehung der Interessen beider Parteien angemessen und unparteiisch adjustiert wird. Während des Prozesses müssen die Volksgerichte die Parteien aktiv anleiten, den Vertrag neu zu verhandeln und abzuändern; wenn die Verhandlung erfolglos ist, wird eine Lösung durch Schlichtung angestrebt. Um einen Missbrauch des Prinzips der Änderung der Umstände und eine Beeinflussung der gewöhnlichen Handelsordnung auf den Märkten zu vermeiden, müssen die Volksgerichte nach den Anforderungen der „Mitteilung zur korrekten Anwendung der Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen des ‚Vertragsgesetzes der Volksrepublik China‘ (Teil 2), um dem Hauptanliegen der Arbeit von Partei und Staat zu dienen“ (Fafa [2009] Nr. 165) das betreffende Prüfungsverfahren zur Anwendung des Prinzips der Änderung der Umstände durchführen.

二、依法合理调整违约金数额，公平解决违约责任问题

5、现阶段由于国内宏观经济环境的变化和影响，民商事合同履行过程中违约现象比较突出。对于双方当事人在合同中所约定的过分高于违约造成损失的违约金或者极具惩罚性的违约金条款，人民法院应根据合同法第一百一十四条第二款和最高人民法院《关于适用中华人民共和国合同法若干问题的解释（二）》（以下简称《合同法解释（二）》）第二十九条等关于调整过高违约金的规定内容和精神，合理调整违约金数额，公平解决违约责任问题。

6、在当前企业经营状况普遍较为困难的情况下，对于违约金数额过分高于违约造成损失的，应当根据合同法规定的诚实信用原则、公平原则，坚持以补偿性为主、以惩罚性为辅的违约金性质，合理调整裁量幅度，切实防止以意思自治为由而完全放任当事人约定过高的违约金。

7、人民法院根据合同法第一百一十四条第二款调整过高违约金时，应当根据案件的具体情形，以违约造成的损失为基准，综合衡量合同履行程度、当事人的过错、预期利益、当事人缔约地位强弱、是否适用格式合同或条款等多项因素，根据公平原则和诚实信用原则予以综合权衡，避免简单地采用固定比例等“一刀切”的做法，防止机械司法而可能造成的实质不公平。

8、为减轻当事人诉累，妥当解决违约金纠纷，违约方以合同不成立、合同未生效、合同无效或者不构成违约进行免责抗辩而未提出违约金调整请求的，人民法院可以就当事人是否需要主张违约金过高问题进行释明。人民法院要正确确定举证责任，违约方对于违约金约定过高的主张承担举证责任，非违约方主张违约金约定合理的，亦应提供相应的证据。合同解除后，当事人主张违约金条款继续有效的，人民法院可以根据合同法第九十八条的规定进行处理。

2. Abschnitt: Nach dem Recht angemessen die Höhe der Vertragsstrafe anpassen, unparteiisch die Frage der Haftung für Vertragsverletzung lösen

5. [Anpassung der Vertragsstrafe] In der gegenwärtigen Phase ist das Phänomen der Vertragsverletzung bei der Erfüllung zivil- und handelsrechtlicher Verträge wegen der Änderung und des Einflusses der inländischen makroökonomischen Situation vergleichsweise auffällig. Bei Klauseln, in denen beide Parteien im Vertrag eine Vertragsstrafe vereinbart haben, die viel höher als der durch die Vertragsverletzung verursachte Schaden ist, oder die extrem pönalen Charakter haben, müssen die Volksgerichte gemäß dem Inhalt und dem Geist der Bestimmungen zur Anpassung überhöhter Vertragsstrafen wie § 114 Abs. 2 Vertragsgesetz und § 29 „Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen des Vertragsgesetzes der Volksrepublik China“ (Teil 2)“ (im Folgenden abgekürzt „Erläuterungen zum Vertragsgesetz (Teil 2)“) die Höhe der Vertragsstrafe angemessen anpassen und die Frage der Haftung für Vertragsverletzung unparteiisch lösen.

6. [Höhe der Vertragsstrafe] In der gegenwärtigen Situation der allgemeinen Schwierigkeiten beim Unternehmensbetrieb muss im Hinblick auf die Höhe der Vertragsstrafe, die viel höher als der durch die Vertragsverletzung verursachte Schaden ist, nach den Bestimmungen des Vertragsgesetzes zu den Prinzipien von Treu und Glauben und Gerechtigkeit, unter Aufrechterhaltung des Wesens der Vertragsstrafe, nach dem sie hauptsächlich ein Mittel zur Kompensation und nur ergänzend ein Mittel der Sanktionierung ist, und unter angemessener Anpassung des Ausmaßes des Entscheidungsermessens vermieden werden, dass die Parteien auf der Grundlage von Parteiautonomie und völlig unbegrenzt überhöhte Vertragsstrafen vereinbaren.

7. [Beurteilungskriterien] Wenn die Volksgerichte gemäß § 114 Abs. 2 Vertragsgesetz eine überhöhte Vertragsstrafe anpassen, müssen gemäß der konkreten Umstände des Einzelfalls auf Grundlage des durch die Vertragsverletzung verursachten Schadens viele Faktoren wie der Grad der Vertragserfüllung, das Verschulden der Parteien, erwartete Vorteile, die Verhandlungsposition der Parteien bei Vertragsabschluss, die Verwendung von Musterverträgen oder Formarklauseln und im Lichte der Prinzipien von Treu und Glauben und Gerechtigkeit in einer Gesamtschau abgewogen werden, wobei einer Anwendung einfacher „Über-einen-Kamm-Scher“-Methoden wie feste Prozentsätze vorgebeugt und materielle Ungerechtigkeit vermieden [werden muss], die von mechanischer Justiz verursacht werden könnte.

8. [Hinweispflicht, Beweislast] Um die Prozesslast der Parteien zu vermindern und die Streitigkeit über Vertragsstrafen angemessen zu lösen, kann das Volksgericht, wenn die vertragsbrüchige Partei Haftungsbefreiung einwendet, da der Vertrag nicht errichtet worden, noch nicht wirksam oder unwirksam sei, und nicht den Anspruch auf Anpassung der Vertragsstrafe erhebt, dieser Partei die Frage erläutern, ob die Behauptung einer überhöhten Vertragsstrafe erforderlich ist. Die Volksgerichte müssen die Beweislast korrekt festlegen; die vertragsbrüchige Partei trägt die Beweislast für die Behauptung, dass die Vertragsstrafe überhöht ist; wenn die vertragstreue Partei die Angemessenheit der vereinbarten Vertragsstrafe behauptet, muss sie entsprechende Beweise vorlegen. Behauptet eine Partei nach der Auflösung des Vertrages die Weitergeltung der Vertragsstrafeklausel, können dies die Volksgerichte nach § 98 Vertragsgesetz behandeln.

三、区分可得利益损失类型，妥善认定可得利益损失

9、在当前市场主体违约情形比较突出的情况下，违约行为通常导致可得利益损失。根据交易的性质、合同的目的等因素，可得利益损失主要分为生产利润损失、经营利润损失和转售利润损失等类型。生产设备和原材料等买卖合同违约中，因出卖人违约而造成买受人的可得利益损失通常属于生产利润损失。承包经营、租赁经营合同以及提供服务或劳务的合同中，因一方违约造成的可得利益损失通常属于经营利润损失。先后系列买卖合同中，因原合同出卖方违约而造成其后的转售合同出售方的可得利益损失通常属于转售利润损失。

10、人民法院在计算和认定可得利益损失时，应当综合运用可预见规则、减损规则、损益相抵规则以及过失相抵规则等，从非违约方主张的可得利益赔偿总额中扣除违约方不可预见的损失、非违约方不当扩大的损失、非违约方因违约获得的利益、非违约方亦有过失所造成的损失以及必要的交易成本。存在合同法第一百一十三条第二款规定的欺诈经营、合同法第一百一十四条第一款规定的当事人约定损害赔偿的计算方法以及因违约导致人身伤亡、精神损害等情形的，不宜适用可得利益损失赔偿规则。

11、人民法院认定可得利益损失时应当合理分配举证责任。违约方一般应当承担非违约方没有采取合理减损措施而导致损失扩大、非违约方因违约而获得利益以及非违约方亦有过失的举证责任；非违约方应当承担其遭受的可得利益损失总额、必要的交易成本的举证责任。对于可以预见的损失，既可以由非违约方举证，也可以由人民法院根据具体情况予以裁量。

3. Abschnitt: Die Formen des Schadens wegen entgangenen Gewinns unterscheiden, den Schaden wegen entgangenen Gewinns richtig feststellen

9. [Drei Formen des Schadens wegen entgangenen Gewinns] Unter der vergleichsweise auffälligen Situation der gegenwärtigen Umstände für Vertragsverletzungen von Marktsubjekten führen vertragsverletzende Handlungen gewöhnlich zu einem Schaden wegen entgangenen Gewinns. Nach Faktoren wie dem Wesen des Geschäfts und dem Zweck des Vertrags werden Schäden wegen entgangenen Gewinns hauptsächlich unterteilt in Formen wie [1] Schaden beim Gewinn aus Produktion, [2] Schaden beim Gewinn aus dem Betrieb und [3] Schaden beim Gewinn aus dem Vertrieb. Bei der Verletzung eines Kaufvertrags über Produktionseinrichtungen und Rohmaterialien gehört der Schaden wegen entgangenen Gewinns, der durch die Vertragsverletzung des Verkäufers dem Käufer entsteht, gewöhnlich zum Schaden beim Gewinn aus Produktion. Bei Verträgen über die Übernahme oder die Pacht eines Betriebs und bei Verträgen über Dienstleistungen oder Arbeit gehört der entgangene Gewinn, den eine Partei durch Vertragsverletzung verursacht hat, gewöhnlich zum Schaden beim Gewinn aus Betrieb. Bei nacheinander angeordneten Kaufverträgen gehört der entgangene Gewinn, den der Verkäufer des ursprünglichen Vertrags durch Vertragsverletzung dem Verkäufer des nachfolgenden Weiterverkaufsvertrags verursacht hat, gewöhnlich zum Schaden beim Gewinn aus dem Vertrieb.

10. [Minderung und Ausschluss des Schadens wegen entgangenen Gewinns] Bei der Berechnung und Festsetzung des entgangenen Gewinns müssen Volksgerichte Vorschriften über die Vorhersehbarkeit, die Schadensminderung, die gegenseitige Anrechnung von Schäden und Vorteilen und die gegenseitige Anrechnung von Fahrlässigkeit in einer Gesamtschau verwenden, und [dementsprechend] von der Gesamtsumme, welche die vertragstreue Partei als Ersatz für entgangenen Gewinn behauptet, [folgende Posten] abziehen: [1] Schäden, welche für die vertragsbrüchige Partei unvorhersehbar sind, [2] Schäden, welche die vertragstreue Partei ungerechtfertigt ausgeweitet hat, [3] Vorteile, welche die vertragstreue Partei aufgrund der Pflichtverletzung erlangt hat, [4] Schäden, welche die vertragstreue Partei ebenfalls durch Vorliegen von Fahrlässigkeit verursacht hat, und [5] notwendige Transaktionskosten. Wenn Umstände vorliegen wie [1] eine betrügerische Tätigkeit gemäß § 113 Abs. 2 Vertragsgesetz, [2] die Parteien gemäß § 114 Abs. 1 Vertragsgesetz die Berechnung des Schadenersatzes vereinbart haben, oder [3] die Vertragsverletzung zu einer Körperverletzung, zum Tod oder zu immateriellen Schäden geführt hat, ist es unangebracht, die Regeln zum Ersatz des entgangenen Gewinns anzuwenden.

11. [Beweislast] Bei der Festsetzung des entgangenen Gewinns müssen die Volksgerichte die Beweislast angemessen verteilen. Im Allgemeinen muss die vertragsbrüchige Partei die Beweislast dafür übernehmen, dass [1] die vertragstreue Partei keine angemessenen Schadensminderungsmaßnahmen ergriffen hat, so dass sich der Schaden ausgeweitet hat, [2] dass die vertragstreue Partei aufgrund der Pflichtverletzung Vorteile erlangt hat, und [3] dass bei der vertragstreuen Partei ebenfalls Fahrlässigkeit vorliegt; die vertragstreue Partei trägt die Beweislast für [1] die Gesamtsumme des entgangenen Gewinns, den sie erlitten hat und [2] die notwendigen Transaktionskosten. Den vorhersehbaren Schaden kann die vertragstreue Partei beweisen.

四、正确把握法律构成要件，稳妥认定表见代理行为

12、当前在国家重大项目和承包租赁行业等受到全球性金融危机冲击和国内宏观经济形势变化影响比较明显的行业领域，由于合同当事人采用转包、分包、转租方式，出现了大量以单位部门、项目经理乃至个人名义签订或实际履行合同的情形，并因合同主体和效力认定问题引发表见代理纠纷案件。对此，人民法院应当正确适用合同法第四十九条关于表见代理制度的规定，严格认定表见代理行为。

13、合同法第四十九条规定的表见代理制度不仅要求代理人的无权代理行为在客观上形成具有代理权的表象，而且要求相对人在主观上善意且无过失地相信行为人有代理权。合同相对人主张构成表见代理的，应当承担举证责任，不仅应当举证证明代理行为存在诸如合同书、公章、印鉴等有权代理的客观表象形式要素，而且应当证明其善意且无过失地相信行为人具有代理权。

14、人民法院在判断合同相对人主观上是否属于善意且无过失时，应当结合合同缔结与履行过程中的各种因素综合判断合同相对人是否尽到合理注意义务，此外还要考虑合同的缔结时间、以谁的名义签字、是否盖有相关印章及印章真伪、标的物的交付方式与地点、购买的材料、租赁的器材、所借款项的用途、建筑单位是否知道项目经理的行为、是否参与合同履行等各种因素，作出综合分析判断。

sen, es kann jedoch auch das Volksgericht auf Grund der konkreten Umstände nach Ermessen entscheiden.

4. Korrekt das Vorliegen der rechtlichen Voraussetzungen erfassen, zuverlässig [das Vorliegen] eine[r] Rechtsscheinvollmacht feststellen

12. [Hintergrund] Gegenwärtig sind Industriesektoren, die vergleichsweise offenkundig von der globalen Finanzkrise angegriffen und von der Änderung der inländischen makroökonomischen Situation beeinflusst sind Sektoren wie staatliche Schwerpunktprojekte sowie Bauleistungen und Pacht [von Betrieben]; da Vertragsparteien Formen wie die [Gesamt-]Übertragung, Teilübertragung oder Weitervermietung angewendet haben, sind häufig Situationen aufgetreten, in denen Verträge im Namen von Unternehmensabteilungen, Projektmanagern und sogar von Einzelpersonen unterschrieben oder tatsächlich erfüllt wurden, so dass die Frage der Feststellung der Subjekte und Wirksamkeit der Verträge Streitfälle über Rechtsscheinvollmacht ausgelöst hat. Daher müssen die Volksgerichte das Institut der Rechtsscheinvollmacht in § 49 Vertragsgesetz korrekt anwenden und Handlungen von scheinbarer Stellvertretung strikt feststellen.

13. [Voraussetzungen, Beweislast] Das Institut der Rechtsscheinvollmacht gemäß § 49 Vertragsgesetz verlangt nicht nur, dass die Handlung des Vertreters ohne Vertretungsmacht objektiv den Anschein erzeugt hat, als habe er Vertretungsmacht, sondern verlangt auch, dass die andere Seite subjektiv gutgläubig und nicht fahrlässig darauf vertraut hat, dass der Handelnde Vertretungsmacht hat. Behauptet die andere Partei des Vertrags, dass Rechtsscheinvollmacht vorliegt, muss sie die Beweislast übernehmen, indem sie nicht nur mittels formeller Faktoren wie Vertragsurkunden, offizieller Stempel, Unterschriften oder Stempel beweisen muss, dass die Vertretungshandlung den objektiven Anschein erzeugt hat, er habe Vertretungsmacht, sondern muss auch beweisen, dass sie gutgläubig und nicht fahrlässig darauf vertraut hat, dass der Handelnde Vertretungsmacht hat.

14. [Feststellung der Gutgläubigkeit, Kriterien] Wenn die Volksgerichte beurteilen, ob die andere Partei des Vertrags subjektiv gutgläubig und nicht fahrlässig war, müssen sie unter Berücksichtigung aller Faktoren bei Vertragsschluss und während der Erfüllung in einer Gesamtschau beurteilen, ob die andere Partei des Vertrags die Pflicht zur angemessenen Aufmerksamkeit voll walten ließ; darüber hinaus zu berücksichtigen sind bei der analysierenden Beurteilung in der Gesamtschau [1] der Zeitpunkt des Vertragsschlusses, [2] die Person, die unterschrieben hat, [3] ob es dem Stempelabdruck [auf dem Vertrag] ähnliche Stempel gibt und ob der Stempel echt ist, [4] Form und Ort der Übergabe des [Vertrags-]gegenstandes, [5] erworbene Materialien, [6] verpachtete Anlagen, [7] Verwendung des für das Projekt aufgenommenen Darlehens, [8] ob das Bauunternehmen von der Handlung des Projektmanagers Kenntnis hatte und ob es an der Vertragserfüllung beteiligt war.

五、正确适用强制性规定，稳妥认定民商事合同效力

15、正确理解、识别和适用合同法第五十二条第（五）项中的“违反法律、行政法规的强制性规定”，关系到民商事合同的效力维护以及市场交易的安全和稳定。人民法院应当注意根据《合同法解释（二）》第十四条之规定，注意区分效力性强制规定和管理性强制规定。违反效力性强制规定的，人民法院应当认定合同无效；违反管理性强制规定的，人民法院应当根据具体情形认定其效力。

16、人民法院应当综合法律规范的意旨，权衡相互冲突的权益，诸如权益的种类、交易安全以及其所规制的对象等，综合认定强制性规定的类型。如果强制性规范规制的是合同行为本身即只要该合同行为发生即绝对地损害国家利益或者社会公共利益的，人民法院应当认定合同无效。如果强制性规定规制的是当事人的“市场准入”资格而非某种类型的合同行为，或者规制的是某种合同的履行行为而非某类合同行为，人民法院对于此类合同效力的认定，应当慎重把握，必要时应当征求相关立法部门的意见或者请示上级人民法院。

5. Abschnitt: Korrekt zwingende Bestimmungen anwenden, zuverlässig die Wirksamkeit von zivil- und handelsrechtlichen Verträgen feststellen

15. [Abgrenzung zwischen zwingenden Bestimmungen im Bezug auf die Wirksamkeit von Verträgen und zwingenden Bestimmungen im Bezug auf die Verwaltung] Das korrekte Verständnis, die korrekte Abgrenzung und Anwendung der „Verletzung von zwingenden Bestimmungen von Gesetzen oder verwaltungsrechtlichen Rechtsnorm“ gemäß § 52 Nr. 5 Vertragsgesetz ist bedeutsam für den Erhalt der Wirksamkeit von zivil- und handelsrechtlichen Verträgen und die Sicherheit und Stabilität der Markttransaktionen. Die Volksgerichte müssen gemäß § 14 „Erläuterungen zum Vertragsgesetz (Teil 2)“ beachten, dass zwingende Bestimmung im Bezug auf die Wirksamkeit [von Verträgen] und zwingende Bestimmung im Bezug auf die Verwaltung unterschieden werden. Bei einem Verstoß gegen zwingende Bestimmungen im Bezug auf die Wirksamkeit [von Verträgen] müssen die Volksgerichte die Unwirksamkeit des Vertrags feststellen; bei zwingenden Bestimmungen im Bezug auf die Verwaltung müssen die Volksgerichte auf Grund der konkreten Umstände seine Wirksamkeit feststellen.

16. [Abgrenzungskriterien] Die Volksgerichte müssen unter Berücksichtigung des Zwecks des Gesetzes bzw. der Rechtsnorm und durch Abwägung der im Konflikt stehenden gegenseitigen Rechtsinteressen wie [1] die Art der Rechtsinteressen, [2] die Transaktionssicherheit und [3] das [in dem Gesetz bzw. in der Rechtsnorm] geregelte Objekt in einer Gesamtschau den Typ der zwingenden Bestimmung feststellen. Wenn sich die zwingende Bestimmung auf die Vertragshandlung selbst bezieht, müssen die Volksgerichte die Unwirksamkeit des Vertrags nur dann feststellen, wenn die Ausführung der Vertragshandlung absolut staatliche oder öffentliche Interessen schädigt. Wenn sich die zwingende Bestimmung auf die Qualifikation der Parteien für einen „Marktzugang“ und nicht auf einen bestimmten Typ einer Vertragshandlung bezieht, oder wenn sie sich auf die Erfüllungshandlung eines bestimmten Vertrags und nicht auf eine bestimmte Vertragshandlung bezieht, müssen die Volksgerichte die Feststellung der Wirksamkeit dieses Vertrag umsichtig erfassen; ist dies notwendig, müssen [die Volksgerichte] die Ansicht der betreffenden rechtsetzenden Abteilung einholen oder um die Instruktion des nächsthöheren Volksgerichts bitten.

六、合理适用不安抗辩权规则，维护权利人合法权益

17、在当前情势下，为敦促诚信的合同一方当事人及时保全证据、有效保护权利人的正当合法权益，对于一方当事人已经履行全部交付义务，虽然约定的价款期限尚未到期，但其诉请付款方支付未到期价款的，如果有确切证据证明付款方明确表示不履行给付价款义务，或者付款方被吊销营业执照、被注销、被有关部门撤销、处于歇业状态，或者付款方转移财产、抽逃资金以逃避债务，或者付款方丧失商业信誉，以及付款方以自己的行为表明不履行给付价款义务的其他情形的，除非付款方已经提供适当的担保，人民法院可以根据合同法第六十八条第一款、第六十九条、第九十四条第（二）项、第一百零八条、第一百六十七条等规定精神，判令付款期限已到期或者加速到期。

6. Abschnitt: Angemessen die Bestimmungen zur Unsicherheitseinrede anwenden, die legalen Rechtsinteressen der Berechtigten schützen

17. [Anwendung der Unsicherheitseinrede] Um in der gegenwärtigen Situation die vertragstreue Partei zu mahnen, unverzüglich Beweise zu sichern, und um die lauterer und legalen Rechtsinteressen des Berechtigten wirksam zu schützen, können die Volksgerichte, soweit nicht der Zahlungsschuldner angemessene Sicherheiten anbietet, im Geist der §§ 68 Abs. 1, 69, 94 Nr. 2, 108, 167 Vertragsgesetz eine terminierte Zahlung fällig stellen oder die Fälligkeit vorverlegen, wenn die eine Partei bereits die Pflicht zur Übergabe vollständig erfüllt hat, die vereinbarte Frist für die Zahlung des Entgeltes zwar noch nicht abgelaufen, [die eine Partei] aber Klage auf Zahlung des noch nicht fälligen Entgeltes gegen den Zahlungsschuldner erhebt, und wenn eindeutige Beweise zeigen, dass [1] der Zahlungsschuldner klar erklärt, die Leistung der Zahlungspflicht nicht zu erfüllen, oder dass [2] der Gewerbeschein des Zahlungsschuldners entzogen worden ist, [die Registrierung des Zahlungsschuldners] gelöscht worden ist, [der Zahlungsschuldner] von der zuständigen Abteilung aufgehoben worden ist oder er sich im Zustand der Geschäftsaufgabe befindet, [3] oder dass der Zahlungsschuldner Vermögensgüter übertragen, Geldmittel herausgeholt hat, um sich seinen Verbindlichkeiten zu entziehen, oder dass [4] der Handelskredit des Zahlungsschuldners verloren gegangen ist, oder dass [5] andere Umständen [vorliegen], bei denen der Zahlungsschuldner durch seine eigenen Handlungen zum Ausdruck bringt, die Leistung der Zahlungspflicht nicht zu erfüllen.

Übersetzung und Überschriften in eckigen Klammern von *Knut Benjamin Pißler*, Hamburg

Gemeinnützigkeitsgesetz der VR China

中华人民共和国慈善法

(框架稿)

(2006年11月15日)

Gemeinnützigkeitsgesetz¹ der VR China

Rahmenentwurf

15.11.2006

目录

- 第一章 总则
- 第二章 慈善组织
- 第三章 慈善募捐
- 第四章 慈善信托
- 第五章 慈善志愿者
- 第六章 社会责任
- 第七章 扶持与奖励
- 第八章 法律责任
- 第九章 附则

Inhaltsübersicht

- 1. Kapitel: Allgemeine Regeln
- 2. Kapitel: Gemeinnützige Organisationen
- 3. Kapitel: Gemeinnütziges Spendensammeln
- 4. Kapitel: Gemeinnützige Treuhand
- 5. Kapitel: Gemeinnützige Freiwillige
- 6. Kapitel: Gesellschaftliche Verantwortung
- 7. Kapitel: Unterstützung und Belohnung
- 8. Kapitel: Gesetzliche Haftung
- 9. Kapitel: Ergänzende Regeln

第一章 总则

第一条 (立法目的) 为了保护慈善活动当事人合法权益, 促进慈善事业健康发展, 弘扬慈善文化, 制定本法。

第二条 (适用范围) 在中华人民共和国境内开展慈善活动, 应当遵守本法。

第三条 (慈善活动的定义) 本法所称慈善活动, 是指自然人、法人或者其他组织自愿、无偿开展的以慈善为唯一宗旨的下列活动:

- (一) 帮助预防、减轻突发事件造成的损失和影响;

1. Kapitel: Allgemeine Regeln

§ 1 [Gesetzgeberisches Ziel] Dieses Gesetz wurde verfasst, um die legalen Rechte und Interessen derjenigen Personen zu schützen, die sich in gemeinnützigen Unternehmungen engagieren, um die gesunde Entwicklung gemeinnütziger Aktivitäten zu fördern und um eine Kultur der Gemeinnützigkeit zu propagieren.

§ 2 [Anwendungsbereich] Gemeinnützige Aktivitäten innerhalb des Gebietes der Volksrepublik China müssen sich an dieses Gesetz halten.

§ 3 [Definition gemeinnütziger Aktivitäten] Gemeinnützige Aktivitäten im Sinne dieses Gesetzes sind die folgenden Aktivitäten, die von einer natürlichen Person, einer juristischen Person oder einer anderen Organisation freiwillig und unentgeltlich allein zu gemeinnützigen Zwecken durchgeführt werden:

- (1) Hilfeleistung bei der Vorsorge und Milderung der Verluste und Einwirkungen, die von unerwarteten Ereignissen verursacht werden;

¹ Der vorliegend im Chinesischen verwendete Ausdruck 慈善 lässt sich gemeinhin als „Wohltätigkeit“ übersetzen. Der verwendete deutsche Terminus „Gemeinnützigkeit“, welcher mehr dem chinesischen 公益 entspricht, wurde vornehmlich gewählt, um sich dem deutschen Sprachgebrauch weitmöglich anzunähern. Vor diesem Hintergrund ist jedoch zu berücksichtigen, dass „Wohltätigkeit“ (慈善) und Gemeinnützigkeit (公益) gerade auch im Sinne des Entwurfgebers durchaus Unterschiedliches bezeichnen. Insbesondere wird die „Wohltätigkeit“ als konkretisierten Teilbereich der „Gemeinnützigkeit“ begriffen. Vgl. Erläuterungen zum Rahmenentwurf eines Gemeinnützigkeitsgesetzes (关于《中华人民共和国慈善法 (草案框架稿)》的说明) 2006, S. 22 (nicht veröffentlichtes Material im Besitz der Verfasserin).

(二) 帮助困难的地区、社会群体、个人改善基本生存和发展条件, 向特殊困难社会群体或者个人提供精神抚慰或者法律援助;

(三) 帮助社会群体或者个人实现平等享受教育、科学、文化、卫生、体育、社会福利发展成果的权利;

(四) 促进城乡社区发展和保护环境;

(五) 其他慈善活动。

任何组织和个人不得以慈善名义进行营利性活动以及与慈善宗旨无关的活动。

第四条 (慈善资产) 自然人、法人或者其他组织提供的用于慈善事业的资产及其增值属于社会公共资产, 任何组织和个人不得非法侵占、挪用和损毁。

第五条 (政府职责) 国务院和地方各级人民政府负责促进和规范慈善事业发展, 改善慈善事业的发展环境。

国务院民政部门负责慈善事业发展工作的规划、管理、组织、协调、指导、监督。

县级以上地方人民政府民政部门负责本行政区域慈善事业发展工作的规划、管理、组织、协调、指导、监督。

国务院和地方各级人民政府有关职能部门在各自权范围内履行促进和规范慈善事业发展的职责。

第二章 慈善组织

第六条 (定义) 本法所成的慈善组织是指依法成立、以开展本法第三条规定的慈善活动为唯一宗旨的非营利组织。

第七条 (形式) 慈善组织的形式可以是基金会, 社会团体, 民办非企业单位。

(2) Hilfeleistung bei der Verbesserung der Grundexistenz und der Entwicklungsbedingungen notleidender Gebiete, sozialer Gruppen und Individuen, Bereitstellung von seelischem Trost oder Rechtshilfe für besondere notleidende soziale Gruppen oder Individuen;

(3) Hilfeleistung dabei, zu verwirklichen, dass soziale Gruppen oder Individuen gleichberechtigt in den Genuss der Rechte auf Erziehung, Wissenschaft, Kultur, Gesundheit, Sport und die Erfolge der sozialen Wohlfahrt kommen;

(4) Förderung der städtischen und ländlichen Gemeinschaftsentwicklung und Umweltschutz;

(5) andere gemeinnützige Aktivitäten.

Keine Organisation und kein Individuum darf im Namen der Gemeinnützigkeit Aktivitäten durchführen, die auf Gewinn gerichtet sind oder nicht mit einem gemeinnützigen Ziel in Verbindung stehen.

§ 4 [Gemeinnütziges Vermögen] Vermögen, welches natürliche Personen, juristische Personen oder andere Organisationen für gemeinnützige Unternehmungen bereitstellen, und sein Wertzuwachs gehören zum gesellschaftlichen öffentlichen Vermögen und keine Organisation und kein Individuum darf es sich widerrechtlich zueignen, zweckentfremden oder schädigen.

§ 5 [Amtspflichten der Regierung] Der Staatsrat und die lokalen Volksregierungen auf allen Ebenen verantworten die Förderung und die Normierung der Entwicklung der gemeinnützigen Unternehmungen, sie verbessern das Entwicklungsumfeld für gemeinnützige Unternehmungen.

Die Abteilung für Zivilverwaltung des Staatsrates verantwortet die Planung, Verwaltung, Organisierung, Koordinierung, Leitung und Überwachung der Arbeiten zur Förderung gemeinnütziger Unternehmungen.

Die Abteilungen für Zivilverwaltung der lokalen Volksregierungen auf Kreisebene und darüber verantworten die Planung, Verwaltung, Organisierung, Koordinierung, Leitung und Überwachung der Arbeiten zur Förderung gemeinnütziger Unternehmungen im jeweiligen Verwaltungsbezirk.

Die entsprechenden funktionellen Abteilungen des Staatesrates und der lokalen Volksregierungen auf allen Ebenen nehmen im jeweiligen eigenen Zuständigkeitsbereich die Verantwortung für die Förderung und Normierung der Entwicklung von gemeinnützigen Unternehmungen wahr.

2. Kapitel: Gemeinnützige Organisationen

§ 6 [Definition] Gemeinnützige Organisationen im Sinne dieses Gesetzes sind nicht auf Gewinn gerichtete Organisationen, die nach dem Recht gegründet wurden und deren einziges Ziel die Durchführung der gemeinnützigen Aktivitäten ist, die § 3 dieses Gesetzes bestimmt.

§ 7 [Form] Form einer gemeinnützigen Organisation kann die Stiftung, der Verein oder die von Bürgern betriebenen nichtkommerziellen Institutionen sein.

第八条（自愿认定） 慈善组织可以自愿向县级以上人民政府民政、税务部门申请认定。

经认定的慈善组织享有相应的权利、履行相应的义务。

第九条（申请认定的条件） 申请认定的慈善组织应当符合下列条件：

- （一）依法成立的非营利组织；
- （二）符合本法规定的慈善宗旨和业务范围；
- （三）具有本法第十二条规定的内部治理结构；
- （四）具备开展慈善活动的条件；
- （五）法律、法规、规章规定的其他条件。

第十条（申请认定的材料和程序） 慈善组织申请认定，应当提交申请书、成立证明材料、章程以及法律、法规、规章规定的其他材料。

认定机关自收到全部申请材料之日起 7 日内进行公示。公示期为 15 日。

公示期满后，符合条件的慈善组织，准予认定，由民政、税务部门共同颁发《慈善组织认定证书》。不符合条件的，认定机关应当书面说明不予认定的理由。

第十一条（认定证书时效） 经认定的慈善组织撤销、终止、变更时，原《慈善组织认定证书》同时失效。

第十二条（经认定的慈善组织的内部管理） 经认定的慈善组织实行理事会集体决策、监事会监督、专职人员执行的运行制度。

§ 8 [Freiwillige Feststellung (der Gemeinnützigkeit)] Gemeinnützige Organisationen können bei den Behörden für Zivilverwaltung und den Steuerbehörden der Volksregierungen auf Kreisebene und darüber die Feststellung [der Gemeinnützigkeit] beantragen.

Gemeinnützige Organisationen, [deren Gemeinnützigkeit] festgestellt wurde, verfügen über entsprechende Rechte und nehmen entsprechende Pflichten wahr.

§ 9 [Voraussetzungen für die Beantragung der Feststellung (der Gemeinnützigkeit)] Eine gemeinnützige Organisation, welche die Feststellung [der Gemeinnützigkeit] beantragt, muss die folgenden Voraussetzungen erfüllen:

- (1) nach dem Recht gegründete, nicht auf Gewinn gerichtete Organisation;
- (2) [die gemeinnützige Organisation] entspricht dem gemeinnützigen Zweck und dem Tätigkeitsbereich, welche durch dieses Gesetz bestimmt werden;
- (3) [die gemeinnützige Organisation] verfügt über den in § 12 dieses Gesetzes bestimmten internen Regulierungsstruktur;
- (4) [die gemeinnützige Organisation] verfügt über die Voraussetzungen zur Durchführung gemeinnütziger Aktivitäten;
- (5) [die gemeinnützige Organisation erfüllt] andere in Gesetzen, Rechtsnormen, und Regulierungen bestimmte Voraussetzungen.

§ 10 [Unterlagen und Verfahren für die Beantragung der Feststellung (der Gemeinnützigkeit)] Zur Beantragung der Feststellung [der Gemeinnützigkeit] müssen gemeinnützige Organisationen einen schriftlichen Antrag, Unterlagen zum Nachweis der Gründung, die Satzung und andere Unterlagen einreichen, welche die Gesetze, Rechtsnormen und Regulierungen bestimmen.

Die Behörde für Feststellung [der Gemeinnützigkeit] soll innerhalb von 7 Tagen ab Erhalt aller Unterlagen diese öffentlich anzeigen. Der Anzeigzeitraum beträgt 15 Tage.

Nach Ablauf der Anzeigzeit muss gemeinnützigen Organisationen, welche den Voraussetzungen entsprechen, die Feststellung [der Gemeinnützigkeit] genehmigt werden und die Abteilungen für Zivilverwaltung und die Steuerbehörden stellen ihr die „Feststellungsurkunde für gemeinnützige Organisationen“ aus. Gemeinnützige Organisationen, welche den Voraussetzungen nicht entsprechen, muss die Behörde für Feststellung [der Gemeinnützigkeit] schriftlich die Gründe für die Nichtbewilligung darlegen.

§ 11 [Zeitliche Wirkung der Feststellungsurkunde] Wird eine gemeinnützige Organisation, [deren Gemeinnützigkeit] festgestellt ist, widerrufen, beendet oder geändert, wird die ursprüngliche „Feststellungsurkunde für gemeinnützige Organisationen“ zeitgleich ungültig.

§ 12 [Interne Verwaltung gemeinnütziger Organisationen, [deren Gemeinnützigkeit] festgestellt wurde] Eine gemeinnützige Organisation, [deren Gemeinnützigkeit] festgestellt wurde, führt die operativen Mechanismen der kollektiven Entscheidungsfindung durch ein Direktorium, der Überwachung durch einen Aufsichtsrat und des Betriebs durch hauptamtliche Mitarbeiter aus.

经认定的慈善组织的理事会、监事会成员中，授薪人员的人数不得超过总人数的 1/3。

经认定的慈善组织应当为理事、监事提供履行职能必须的条件。

第十三条（慈善组织的章程）

慈善组织的章程，应当明确下列内容：

- （一）慈善组织的名称、宗旨、业务范围；
- （二）成员资格及其权利、义务；
- （三）最高权力机构及其产生、职责；
- （四）负责人的产生和任免程序；
- （五）决策程序和议事规则；
- （六）监督机构及其职责；
- （七）终止程序和终止后资产的处理；
- （八）章程的修改程序；
- （九）其他应当由章程规定的事项。

第十四条（慈善组织的收入）

慈善组织的收入包括：

- （一）创始人提供的基金；
- （二）会费；
- （三）社会捐赠、资助；
- （四）政府补贴；
- （五）其他合法收入。

第十五条（慈善组织收入的使用） 慈善组织的收入应当全部用于符合其宗旨的活动和事业。

除工作人员的工资福利待遇以及其他必要的行政支出外，慈善组织的收入不得以任何形式在慈善组织成员间进行分配。

慈善组织使用捐赠收入应当遵守捐赠人的意愿。

Die Zahl des Personals des Direktoriums und des Aufsichtsrates, das entlohnt wird, darf nicht mehr als 1/3 ihrer Gesamtzahl ausmachen.

Eine gemeinnützige Organisation, [deren Gemeinnützigkeit] festgestellt wurde, muss die notwendigen Voraussetzungen für die Direktoren und Aufsichtsräte bereitstellen, sodass diese ihre Funktion erfüllen können.

§ 13 [Satzung der gemeinnützigen Organisation] Die Satzung einer gemeinnützigen Organisation muss die folgenden Inhalte festlegen

- (1) Bezeichnung, Zweck und Tätigkeitsbereich der gemeinnützigen Organisation;
- (2) Qualifikation der Mitglieder sowie deren Rechte und Pflichten;
- (3) das mächtigste Organ, seine Bestellung und Amtspflichten;
- (4) Verfahren für die Bestellung und Abberufung der Verantwortlichen;
- (5) Entscheidungsverfahren und Geschäftsordnung;
- (6) das Aufsichtsorgan und seine Amtspflichten
- (7) Verfahren zur Beendigung und Handhabung des Vermögens nach Beendigung;
- (8) Verfahren zur Satzungsänderung
- (9) andere Punkte, die durch Satzung bestimmt werden müssen.²

§ 14 [Einkünfte der gemeinnützigen Organisation] Die Einkünfte einer gemeinnützigen Organisation umfassen:

- (1) Fonds, welche die Gründer bereitgestellt haben;
- (2) Mitgliedsbeiträge;
- (3) gesellschaftliche Spenden und Finanzhilfen;
- (4) Regierungssubventionen;
- (5) andere legale Einkünfte.

§ 15 [Verwendung der Einkünfte der gemeinnützigen Organisation] Die Einkünfte einer gemeinnützigen Organisation müssen in Gänze für Aktivitäten und Unternehmungen verwendet werden, die ihrem Zweck entsprechen.

Abgesehen von den Gehältern und Sozialleistungen für die Mitarbeiter und anderen notwendigen Verwaltungsausgaben dürfen die Einkünfte einer gemeinnützigen Organisation in keiner Weise unter den Mitgliedern der Gemeinnützigen Organisation aufgeteilt werden.

Verwendet die gemeinnützige Organisation Spendeneinkünfte, muss sie sich an die Wünsche des Spenders halten.

² Vgl. § 15 Vereinsverordnung (社会团体登记管理条例, chinesisch-deutsche Fassung in ZChinR 2008, S. 257 ff.), hiernach muss die Satzung ebenfalls enthalten: das territoriale Gebiet der Aktivitäten und ein demokratisches Organisations- und Verwaltungssystem; § 10 Stiftungsverordnung (基金会管理条例, chinesisch-deutsche Fassung in ZChinR 2004, S. 393 ff), hiernach enthält die Satzung zudem den Betrag des Grundstockvermögens, die Zusammensetzung, die Befugnisse und die Geschäftsordnung des Direktoriums, die Qualifikation, das Verfahren zur Bestellung und die Amtszeit der Direktoren, die Pflichten des gesetzlichen Repräsentanten und die Pflichten, die Qualifikation sowie das Verfahren zur Bestellung und die Amtszeit der Aufsichtsräte.

第十六条（慈善组织的财务管理） 慈善组织应当按照国家规定的会计制度设置会计账簿，实行独立会计核算，建立健全财务管理制度。

第十七条（慈善组织行政开支） 慈善组织的行政支出不得超过当年总支出的10%。法律法规对特定类型慈善组织另有规定的，从其规定。

第十八条（慈善组织授薪人员的待遇） 慈善组织授薪人员工资福利待遇的水平应当与当地的平均水平大体持平。

慈善组织应当依法与授薪人员签订劳动合同并为其缴纳社会保险费，保障其工资福利待遇。

经认定慈善组织授薪人员的工资福利待遇，由理事会参照相同近事业单位同级别工作人员的标准和本人的贡献集体确定。

第十九条（慈善组织信息公开） 慈善组织应当定期公布下列信息：

- （一）理事会、监事会成员和专职工作人员；
- （二）慈善资产状况；
- （三）慈善款物的募集、使用管理情况；
- （四）年度工作报告、财务报表、审计报告；
- （五）重大活动信息；
- （六）法律、法规、法章和章程规定的其他信息。

慈善组织不得拒绝自然人、法人或者其他社会组织对以上信息的查询。

第二十条（工作人员的回避） 慈善组织开展慈善活动时，慈善组织内部管理人员与受助方有直接利害关系的，应当回避。

§ 16 [Finanzverwaltung der gemeinnützigen Organisation] Eine gemeinnützige Organisation muss ihre Rechnungsbücher gemäß dem staatlichen Buchführungssystem einrichten, selbstständige buchhalterische Kalkulationen durchführen und ein Finanzverwaltungssystem einrichten und verbessern.

§ 17 [Verwaltungsausgaben der gemeinnützigen Organisation] Die Verwaltungsausgaben einer gemeinnützigen Organisation dürfen 10% der jährlichen Gesamtausgaben nicht übersteigen. Enthalten Gesetze und Rechtsnormen Bestimmungen zu bestimmten Typen³ gemeinnütziger Organisationen, ist diesen Bestimmungen zu folgen.⁴

§ 18 [Behandlung des bezahlten Personals der gemeinnützigen Organisation] Das Niveau der Gehälter und der Sozialleistungen für das bezahlte Personal einer gemeinnützigen Organisation, muss weitgehend das Niveau der jeweiligen Region wahren.

Eine gemeinnützige Organisation muss mit bezahltem Personal gesetzmäßig Arbeitsverträge unterzeichnen und seine Sozialversicherungsbeiträge abführen, um seine Gehälter und Sozialleistungen zu sichern.

Die Gehälter und die Sozialleistungen des bezahlten Personals einer gemeinnützigen Organisation werden von dem Direktorium kollektiv unter Bezugnahme auf den Standard gleichrangigen Arbeitspersonal gleichartiger Institutionen und unter Bezugnahme auf den [Leistungs-]beitrag des eigenen Personals festgesetzt.

§ 19 [Informationsoffenlegung durch die gemeinnützige Organisation] Eine gemeinnützige Organisation muss regelmäßig die folgenden Informationen veröffentlichen:

- (1) Die Mitglieder des Direktoriums und des Aufsichtsrates sowie die hauptamtlichen Mitarbeiter;
- (2) Zustand des gemeinnützigen Vermögens;
- (3) Die Situation des Sammelns, der Verwendung und der Verwaltung der gemeinnützigen Sach- und Geldmittel;
- (4) Jährlicher Arbeitsbericht, Bilanz und Wirtschaftsprüfungsbericht;
- (5) Informationen über wichtige Aktivitäten;
- (6) Andere Informationen, welche Gesetze, Rechtsnormen, Regulierungen und die Satzung bestimmen.

Eine gemeinnützige Organisation darf nicht natürlichen Personen, juristischen Person und anderen gesellschaftlichen Organisation die Einholung der obigen Informationen versagen.

§ 20 [Befangenheit von Arbeitspersonal] Bestehen bei der Durchführung von gemeinnützigen Aktivitäten zwischen internem Verwaltungspersonal und der Seite des Hilfeempfängers direkte Interessenbeziehungen, muss [dieses Personal wegen Befangenheit] ausgeschlossen werden.

³ „Bestimmte Typen“ verweist in erster Linie wohl auf die möglichen Organisationsformen des § 7 dieses Gesetzes.

⁴ Vgl. § 29 Abs. 2 StiftungsVO (Fn. 2).

第二十一条（慈善组织终止时财产的处理） 慈善组织终止时，应当进行清算，清算后的剩余财产应当按照章程规定用于慈善宗旨；无法按照章程规定处理的，由民政部门组织捐赠给与该组织宗旨相同的慈善组织，并向社会公告。

第二十二条（主管部门的监督） 民政、税务以及相关主管部门依法对慈善组织的内部治理、财务管理、活动开展等情况进行监督管理。

第二十三条（慈善组织的行业自律） 慈善组织可以自愿发起并依法登记成立行业组织。

慈善组织的行业组织可以制定行业规范和标准，建立专业评估机制，维护会员组织的合法权益，加强行业自律，促进会员组织之间的分工合作。

第三章 慈善募捐

第二十四条（慈善募捐） 本法所成的慈善募捐是基于慈善宗旨面向社会公众开展的募集捐赠的活动。

开展慈善募捐活动，必须持有《慈善募捐许可证》，法律、行政法规另有规定的除外。

第二十五条（慈善募捐主体） 法律、行政法规许可的组织可以开展与其宗旨、业务范围一致的慈善募捐活动。

经认定的慈善组织，取得许可后可以在特定的时间和地域范围内，开展与其宗旨、业务范围一致的慈善募捐活动。

在发生突发事件时，县级以上人民政府民政部门可以开展慈善募捐活动。

§ 21 [Handhabung des Vermögens bei Beendigung der gemeinnützigen Organisation] Wird eine gemeinnützige Organisation beendet, muss eine Liquidation durchgeführt werden, das Restvermögen nach der Liquidation muss gemäß den Bestimmungen der Satzung für den gemeinnützigen Zweck verwendet werden; ist eine Handhabung entsprechend den Bestimmungen der Satzung nicht möglich, gibt die Abteilung für Zivilverwaltung die Spenden an eine gemeinnützige Organisation mit der gleichen Zielsetzung weiter und macht dies öffentlich bekannt.

§ 22 [Aufsicht der zuständigen Abteilungen] Die Abteilungen für Zivilverwaltung, die Steuerbehörden und andere zuständige Einheiten führen gesetzmäßig die Aufsicht über Umstände wie die interne Regulierung, die Finanzverwaltung und die Durchführung von Aktivitäten der gemeinnützigen Organisationen.

§ 23 [Gewerbliche Selbstkontrolle der gemeinnützigen Organisation] Gemeinnützige Organisationen können freiwillig einen Gewerbeverband initiieren und durch Eintragung nach dem Recht gründen.

Der Gewerbeverband der gemeinnützigen Organisationen kann Gewebenormen und -standards verfassen, professionelle Evaluierungsmechanismen einrichten, die legalen Rechte und Interessen der Mitgliedsorganisationen schützen, die gewerbliche Selbstkontrolle stärken und Arbeitsteilung und Kooperation zwischen den Mitgliedsorganisationen fördern.

3. Kapitel: Gemeinnütziges Spendensammeln

§ 24 [Gemeinnütziges Spendensammeln] Gemeinnütziges Spendensammeln im Sinne dieses Gesetzes sind Aktivitäten zur Sammlung von Spenden in der gesellschaftlichen Öffentlichkeit für einen gemeinnützigen Zweck

Zur Durchführung von Aktivitäten gemeinnützigen Spendensammelns bedarf es einer Genehmigung zum wohltätigen Spendensammeln, es sei denn, Gesetze und Verwaltungsrechtsnormen enthalten andere Bestimmungen.

§ 25 [Subjekte des wohltätigen Spendensammelns] Durch Gesetz oder Verwaltungsrechtsnormen genehmigte Organisationen⁵ können in Übereinstimmung mit ihrer Zielsetzung und ihrem Tätigkeitsbereich Aktivitäten zum gemeinnützigen Spendensammeln durchführen.

Wohltätigkeitsorganisationen, [deren Gemeinnützigkeit] festgestellt wurde, können nach Einholung der Genehmigung in einem bestimmten Zeitraum und in einem bestimmten Gebiet Aktivitäten zum gemeinnützigen Spendensammeln in Übereinstimmung mit ihrer Zweck und ihrem Tätigkeitsbereich durchführen.

Treten unerwartete Ereignisse ein, können die Abteilungen für Zivilverwaltung der Volksregierungen auf Kreisebene und darüber Aktivitäten zum wohltätigen Spendensammeln durchführen.

⁵ Beispielhaft nennen die Erläuterungen hier das Chinesische Rote Kreuz und die „Stiftung für öffentliche Spenden“ (公募基金会). Vgl. Erläuterungen zum Rahmenentwurf eines Gemeinnützigkeitsgesetzes (Fn. 1), S. 29.

第二十六条（许可的申请）

经认定的慈善组织开展慈善募捐，应当向拟开展慈善募捐活动地区的县级以上人民政府民政部门申请许可。在跨两个以上行政区域开展慈善募捐活动，应当向其共同上一级人民政府民政部门申请许可。

申请许可时应当提交下列材料：

- （一）慈善募捐活动申请书；
- （二）慈善组织认定证书；
- （三）慈善募捐活动计划；
- （四）慈善募捐活动所得款物使用说明；
- （五）法规、法章规定的其他材料。

开展义演、义赛、义卖、一拍等形式的慈善募捐活动，在申请许可时应当提供拟开展活动的场地使用协议书。

第二十七条（许可的决定）

许可机关应当与收到全部有效的申请材料之日期 15 日内作出是否许可的决定。因自然灾害或者其他突发事件申请慈善募捐许可的，许可机关应当与收到全部有效的申请材料之日 3 日内作出是否许可的决定。

准予开展慈善募捐活动的，应当向申请人核发《慈善募捐许可证》。不予许可的，应当书面通知申请人，并说明理由。

开展慈善募捐活动持续的期限由许可机关确定。

第二十八条（慈善募捐的合法原则） 慈善募捐应当遵守法律、法规，不得妨碍社会公共秩序，不得违背社会公德，不得损害公共利益和公民的合法权益。

第二十九条（捐赠人的权利、义务） 自然人、法人或者其他组织有权拒绝强行摊派或者变相摊派的慈善募捐。

§ 26 [Genehmigungsantrag] Führt eine gemeinnützige Organisation, [deren Gemeinnützigkeit] festgestellt wurde, gemeinnütziges Spendensammeln durch, muss sie bei der Abteilung für Zivilverwaltung der Volksregierung auf Kreisebene oder darüber, in deren Bereich die Aktivitäten zum gemeinnützigem Spendensammeln durchgeführt werden sollen, eine Genehmigung beantragen. Werden in zwei oder mehr Verwaltungsbezirken Aktivitäten zum gemeinnützigem Spendensammeln durchgeführt, muss bei der Abteilung für Zivilverwaltung der Volksregierung der nächsthöheren gemeinsamen Ebene eine Genehmigung beantragt werden.

Bei Beantragung einer Genehmigung müssen folgende Unterlagen eingereicht werden:

- (1) schriftlicher Antrag für Aktivitäten zum gemeinnützigem Spendensammeln;
- (2) Feststellungsurkunde für gemeinnützige Organisationen;
- (3) Plan für die Aktivitäten zum gemeinnützigem Spendensammeln;
- (4) Erläuterung zur Verwendung der durch Aktivitäten zum gemeinnützigem Spendensammeln gesammelten Sach- und Geldmittel;
- (5) Andere Materialien, die Rechtsnormen und Regulierungen bestimmen.

Bei der Durchführung von Aktivitäten zum gemeinnützigem Spendensammeln wie Benefizaufführungen, Benefizwettkämpfen, Benefizverkäufen und Benefizauktionen, müssen bei der Beantragung einer Genehmigung der Nutzungsvertrag für die geplante Örtlichkeit zur Durchführung der Aktivitäten bereitgestellt werden.

§ 27 [Entscheidung über die Genehmigung] Die Genehmigungsbehörde muss innerhalb von 15 Tagen ab Erhalt aller gültigen Antragsunterlagen über Genehmigung oder Nicht-Genehmigung beschließen. Bei Genehmigungen in Fällen von Naturkatastrophen oder anderen unerwarteten Ereignissen muss die Genehmigungsbehörde innerhalb von 3 Tagen ab Erhalt aller gültigen Antragsunterlagen über Genehmigung oder Nicht-Genehmigung beschließen.

Bei Genehmigung von Aktivitäten zum gemeinnützigem Spendensammeln muss dem Antragssteller eine „Genehmigung zum gemeinnützigem Spendensammeln“ ausgestellt werden. Wird die Genehmigung nicht gewährt, muss der Antragssteller schriftlich informiert und die Gründe erläutert werden.

Die Befristung der Dauer der Durchführung von Aktivitäten zum gemeinnützigem Spendensammeln wird von der Genehmigungsbehörde festgelegt.

§ 28 [Rechtmäßigkeitsprinzip des gemeinnützigem Spendensammelns] Gemeinnütziges Spendensammeln muss sich an Gesetze und Rechtsnormen halten, darf die öffentliche Ordnung nicht gefährden, darf der öffentlichen Moral nicht zuwiderlaufen und darf den öffentlichen Interessen und legalen Rechten und Interessen der Bürger nicht schaden.

§ 29 [Rechte und Pflichten der Spender] Jede natürliche Person, jede juristische Person und jede andere Organisation hat das Recht,

自然人、法人或者其他组织发现慈善组织未按照其意愿使用其捐赠财产的，可以向民政部门举报或者向人民法院提起诉讼。

自然人、法人或者其他组织对自己拥有的合法财产作出的捐赠意思表示具有法律效力，除法律规定的例外情形外，不得撤销。

第三十条（慈善募捐的社会监督原则） 慈善募捐活动应当接受社会监督。

募捐人在取得许可后开展募捐活动前，应当将募捐活动的目的、方式、程序、款物使用方向等向社会公示。

募捐人应当在募捐活动结束后30日内，将募捐活动情况向社会公示。

第三十一条（义演、义赛、义卖、义拍） 开展义演、义赛、义卖、义拍等形式的慈善募捐活动，所得收入经申请、公证和公示后，除必要的成本支出外全部移交接受捐赠方。

第三十二条（实物捐赠） 捐赠人捐赠的物品应当具有价值，并符合安全、卫生、环境标准。

捐赠知识产权等无形资产的应当提供有关证明。

第三十三条（实物价值评估） 对捐赠物资的价值需要进行评估的，应当由专业评估机构进行。

第四章 慈善信托

第三十四条（慈善信托的定义） 本法所称慈善信托是指为了慈善宗旨而设立的公益信托。

国家鼓励发展慈善信托。

国家鼓励在民事、营业信托和其他公益信托中设立慈善性剩余信托，将信托的部分收益用于慈善事业。

gemeinnütziges Spendensammeln in Form einer zwangsweisen oder versteckten Auferlegung zurückzuweisen.

Stellt eine natürliche Person, eine juristische Person oder eine andere Organisation fest, dass eine gemeinnützige Organisation ihr gespendetes Vermögen nicht gemäß ihren Wünschen verwendet, so kann sie dies der Abteilung für Zivilverwaltung melden oder beim Volksgericht Klage erheben.

Die Willenserklärung einer natürlichen Person, juristischen Person oder einer anderen Organisation über eine Spende aus dem eigenen legalen Vermögen hat Rechtswirkung, außer in gesetzlich bestimmten Ausnahmefällen kann sie nicht widerrufen werden.

§ 30 [Prinzip der gesellschaftlichen Aufsicht über gemeinnütziges Spendensammeln] Aktivitäten zum gemeinnützigem Spendensammeln müssen sich der gesellschaftlichen Aufsicht unterwerfen.

Spendensammler müssen nach Erhalt der Genehmigung und vor Durchführung der Spendensammelaktivitäten der Öffentlichkeit Ziel, Methode, Verfahren und Verwendung der Geldmittel anzeigen.

Spendensammler müssen innerhalb von 30 Tagen nach Beendigung der Spendensammelaktivitäten der Öffentlichkeit die Umstände der Spendensammelaktivitäten anzeigen.

§ 31 [Benefizaufführungen, Benefizwettkämpfe, Benefizverkäufe und Benefizauktionen] Bei der Durchführung von Aktivitäten zum gemeinnützigem Spendensammeln wie Benefizaufführungen, Benefizwettkämpfe, Benefizverkäufe und Benefizauktionen, werden die gewonnenen Einnahmen nach Beantragung, Beglaubigung und Anzeige abzüglich der notwendigen Selbstkosten gänzlich dem Spendenempfänger übertragen.

§ 32 [Sachspenden] Von Spendern gespendete Gegenstände müssen über Wert verfügen sowie Sicherheits-, Gesundheits- und Umweltstandards entsprechen.

Wird immaterielles Vermögen wie geistiges Eigentum gespendet, müssen entsprechende Nachweise bereitgestellt werden.

§ 33 [Bewertung von Sachwerten] Muss der Wert gespendeter Gegenstände und Materialien bewertet werden, muss dies durch professionelle Bewertungsinstitutionen vorgenommen werden.

4. Kapitel: Gemeinnützige Treuhand

§ 34 [Definition der gemeinnützigen Treuhand] Gemeinnützige Treuhand im Sinne dieses Gesetzes ist eine zu gemeinnützigen Zwecken eingerichtete gemeinnützige Treuhand.^{6 7}

Der Staat ermutigt die Entwicklung der gemeinnützigen Treuhand.

Der Staat ermutigt die Einrichtung einer Resttreuhand („charitable remainder trust“)⁸ innerhalb einer zivilen, unternehmerischen oder einer anderen gemeinnützigen Treuhand und dass ein Teil der Ein-

⁶ Vgl. zu den Termini Fn. 1. Die gemeinnützige Treuhand im weiten Sinne (公益信托) findet ihre Regelung im Treuhandgesetz von 2001. Vgl. Treuhandgesetz des Volksrepublik China (中华人民共和国信托法), im Folgenden: Treuhandgesetz vom 28.04.2001, chinesisch-deutsch in: ZChinR 2001, 71 ff.

⁷ Vgl. Treuhandgesetz (Fn. 6).

künfte der Treuhand für gemeinnützige Unternehmungen verwendet wird.

第三十五条（受托人特别规定） 设立慈善信托和确定受托人，应当经县级以上人民政府民政部门批准。

未经批准，不得以慈善信托的名义进行活动。

慈善信托受托人未经信托批准机关同意，不得辞任。

第三十六条（慈善信托监察人） 慈善信托应当在信托文件中设立慈善信托监察人。

信托文件未对慈善信托监察人作出规定的，由慈善信托批准机关指定。

第三十七条（慈善信托终止及剩余财产处理） 终止慈善信托，受托人应当作出处理信托事务的清算报告，经信托监察人认可后，报批准机关核准，由受托人予以公告。

慈善信托终止后，受托人应当经信托批准机关同意，将信托财产转移给具有相同相近宗旨的慈善组织或者其他慈善信托使用。

第三十八条（法律适用） 开展慈善信托活动适用本法。本法未规定的，适用信托法及其他相关法律。

第五章 慈善志愿者

第三十九条（慈善志愿者的概念） 慈善志愿者是指出于奉献、互助和社会责任，自愿、无偿地从事慈善事业的自然人。

第四十条（善志愿者组织） 慈善志愿者组织是指依法登记、专门从事慈善志愿者管理和服务活动的慈善组织。

§ 35 [Besondere Bestimmungen für Treuhänder] Die Einrichtung einer gemeinnützigen Treuhand und die Bestimmung des Treuhänders muss von der Abteilung für Zivilverwaltung der Volksregierung auf Kreisebene und darüber genehmigt werden.⁹

Ohne Genehmigung dürfen im Namen der gemeinnützigen Treuhand keine Aktivitäten durchgeführt werden.

Der Treuhänder einer gemeinnützigen Treuhand darf sein Amt nicht ohne Einverständnis der Treuhandgenehmigungsbehörde aufgeben.

§ 36 [Aufseher der gemeinnützigen Treuhand] Die gemeinnützige Treuhand muss in den Treuhanddokumenten einen Aufseher der gemeinnützigen Treuhand einrichten.

Treffen die Treuhanddokumente keine Bestimmungen über den Aufseher der gemeinnützigen Treuhand, wird dieser von der Genehmigungsbehörde für gemeinnützige Treuhand bestimmt.¹⁰

§ 37 [Beendigung einer gemeinnützigen Treuhand und Handhabung des Restvermögens] Wird eine gemeinnützige Treuhand beendet, muss der Treuhänder einen Liquidationsbericht über die Handhabung der Treuhandangelegenheiten erstellen und ihn nach Billigung des Treuhandaufsehers der Genehmigungsbehörde zur Prüfung und Billigung melden, [der Bericht] wird durch den Treuhänder öffentlich bekannt gemacht.

Nach der Beendigung einer gemeinnützigen Treuhand muss der Treuhänder das Treuhandvermögen mit Einverständnis der Treuhandgenehmigungsbehörde einer gemeinnützigen Organisation mit gleicher oder ähnlicher Zielsetzung oder einer anderen gemeinnützigen Treuhand zum Gebrauch übertragen.

§ 38 [Rechtsanwendung] Bei der Durchführung gemeinnütziger Treuhandaktivitäten findet dieses Gesetz Anwendung. Enthält dieses Gesetz keine Bestimmung, finden das Treuhandgesetz¹¹ und anderes entsprechendes Recht Anwendung.

5. Kapitel: Gemeinnützige Freiwillige

§ 39 [Begriff des gemeinnützigen Freiwilligen] Gemeinnützige Freiwillige sind natürliche Personen, die ausgehend von Hingabe, gegenseitiger Hilfe und sozialer Verantwortung freiwillig und unentgeltlich gemeinnützigen Unternehmungen nachgehen.

§ 40 [Organisationen gemeinnütziger Freiwilliger] Organisationen gemeinnütziger Freiwilliger sind gemeinnützige Organisationen, die nach dem Recht eingetragen sind und speziell Verwaltungs- und Dienstleistungsaktivitäten für gemeinnützige Freiwillige nachgehen.

⁸ Bei diesem aus dem anglo-amerikanischen Recht übernommenen Rechtsinstitut handelt es sich um ein Treuhandverhältnis, bei dem einer oder mehreren Personen über einen spezifizierten Zeitraum ein Einkommen gezahlt wird und der Rest des Vermögens an einen designierte gemeinnützige Organisation fällt. Eine solche „Resttreuhand“ bietet regelmäßig beträchtliche steuerliche Vorteile. Vgl.: Scott, David L., Wall Street Wörterbuch, München 2000, S. 89.

⁹ Vgl. § 62 Treuhandgesetz (Fn. 6).

¹⁰ Vgl. § 64 Treuhandgesetz (Fn. 6).

¹¹ Siehe Fn. 8.

第四十一条（慈善志愿者注册） 符合下列条件的慈善志愿者可以向慈善志愿者组织或者经认证的慈善组织申请注册，成为注册慈善志愿者：

- （一）年满 16 周岁；
- （二）自愿从事慈善活动，并具有相应的技能；
- （三）具有当地常住户口或者其他有效居住证；
- （四）符合慈善志愿者组织或者慈善组织规定的其他条件。

第四十二条（注册慈善志愿者的权利） 注册慈善志愿者享有下列权利：

- （一）接受慈善志愿者组织或者慈善组织的相关教育、培训；
- （二）请求慈善志愿者组织或者慈善组织帮助解决在慈善活动中遇到的实际困难和问题，获得开展慈善活动必需的保障；
- （三）对慈善志愿者组织或者慈善组织的工作提出建议、批评和进行监督；
- （四）退出为其注册的慈善志愿者组织或者慈善组织。

第四十三条（慈善志愿者义务） 慈善志愿者在开展慈善活动中应当遵守平等、善意、诚信、节俭的原则，对服务对象的隐私予以保密。

慈善志愿者不得利用慈善活动牟取私利、从事与慈善宗旨无关的活动以及从事其他违反慈善志愿者服务原则的行为。

第四十四条（慈善志愿者组织或者慈善组织的职责） 慈善志愿者组织或者慈善组织可以根据慈善服务活动或者慈善项目实施的需要，招募、培训、使用慈善志愿者，并承担下列职责：

- （一）建立慈善服务活动的规章、制度；

§ 41 [Registrierung gemeinnütziger Freiwilliger] Gemeinnützige Freiwillige, die den folgenden Voraussetzungen entsprechen, können die Registrierung bei einer Organisation gemeinnütziger Freiwilliger oder bei einer gemeinnützigen Organisation, [deren Gemeinnützigkeit] festgestellt wurde, beantragen und registrierte gemeinnützige Freiwillige werden:

- (1) [sie sind] 16 Jahre alt;
- (2) [sie] gehen freiwillig gemeinnützigen Aktivitäten nach und verfügen über die entsprechenden Fähigkeiten;
- (3) [sie] haben am betreffenden Ort ihren eingetragenen ständigen Wohnsitz oder verfügen über einen anderen gültigen Aufenthaltsnachweis;
- (3) [sie] entsprechen anderen Voraussetzungen, welche die Organisation gemeinnütziger Freiwilliger oder die gemeinnützige Organisation bestimmt.

§ 42 [Rechte registrierter gemeinnütziger Freiwilliger] Registrierte gemeinnützige Freiwillige besitzen die folgenden Rechte:

- (1) [sie] erhalten von der Organisation gemeinnütziger Freiwilliger oder von der gemeinnützigen Organisation die entsprechende Ausbildung und Schulung;
- (2) [sie] fordern von der Organisation gemeinnütziger Freiwilliger oder der gemeinnützigen Organisation Hilfe bei der Lösung praktischer Schwierigkeiten und Probleme, auf die sie bei gemeinnützigen Aktivitäten treffen, und erhalten die erforderliche Sicherung zur Durchführung gemeinnütziger Aktivitäten;
- (3) [sie] bringen gegenüber der Organisation gemeinnütziger Freiwilliger oder gegenüber der gemeinnützigen Organisation Empfehlungen und Kritik vor und führen Aufsicht;
- (4) [sie] treten aus der Organisation gemeinnütziger Freiwilliger oder aus der gemeinnützigen Organisation, bei der sie registriert sind, aus.

§ 43 [Pflichten der gemeinnützigen Freiwilligen] Bei der Durchführung gemeinnütziger Aktivitäten müssen gemeinnützige Freiwillige sich an die Prinzipien von Gleichberechtigung, Gutwilligkeit, Rechtsschaffenheit und Wirtschaftlichkeit halten, sowie die Privatsphäre der Dienstleistungsempfänger geheim halten.

Gemeinnützige Freiwillige dürfen gemeinnützige Aktivitäten nicht nutzen, um Eigeninteressen zu verfolgen, Aktivitäten nachgehen, die nicht mit einem gemeinnützigen Zweck in Verbindung stehen oder andere Handlungen, die gegen das Dienstleistungsprinzip gemeinnütziger Freiwilliger verstoßen.

§ 44 [Amtspflichten der Organisationen gemeinnütziger Freiwilliger oder der gemeinnützigen Organisationen] Organisationen gemeinnütziger Freiwilliger oder gemeinnützige Organisationen können gemäß den Erfordernissen gemeinnütziger Dienstleistungsaktivitäten oder der Umsetzung gemeinnütziger Projekte gemeinnützige Freiwillige rekrutieren, schulen, einsetzen und tragen dabei die folgenden Amtspflichten:

- (1) [sie] richten Regulierungen und ein System für die Durchführung gemeinnütziger Dienstleistungsaktivitäten ein;

(二) 组织开展慈善服务活动，并提供必要的保障措施；

(三) 为慈善志愿者及其慈善服务活动建立档案；

(四) 按照服务时间累计、绩效评估等依据，对慈善志愿者进行考核、表彰。

第四十五条（慈善志愿者服务记录） 慈善志愿者组织或者经认定的慈善组织应当根据档案资料的记载，为注册慈善志愿者出具真实可靠的注册慈善志愿者服务记录。

注册慈善志愿者服务记录应当包括注册慈善志愿者基本信息、慈善服务项目、累计服务时间、服务绩效评估、考核表彰等内容。

接受慈善服务的慈善组织或者其他组织、个人应当向慈善志愿者组织或者经认定的慈善组织客观公正地反馈志愿者服务情况。

第四十六条（激励措施） 在公务员招录和晋级、晋职时，有关国家机关应当将注册慈善志愿者服务记录作为参考条件。

用人单位招工、学校招生时，在同等条件下对有慈善志愿者服务记录者优先录用、录取。

第六章 社会责任

第四十七条（社会环境） 支持慈善事业发展是全社会的共同责任。

企业应当积极通过慈善活动履行社会责任；其他社会组织和个人，应当积极弘扬社会主义慈善互助美德，主动参与慈善活动，为促进慈善事业发展创造良好的社会氛围。

第四十八条（慈善教育） 各类学校及其他教育机构应当将慈善文化的内容纳入有关课程，将课堂教学与引导、组织受教育者参与慈善活动相结合，培养受教育者的慈善意识和社会责任。

(2) [sie] organisieren die Durchführung gemeinnütziger Dienstleistungsaktivitäten und stellen die notwendigen Sicherungsmaßnahmen bereit;

(3) [sie] richten Akten über gemeinnützige Freiwillige und ihre gemeinnützigen Dienstleistungsaktivitäten ein;

(4) auf Grundlage von Anhaltspunkten wie der Zeitdauer und der Leistungsbewertung überprüfen [sie] gemeinnützige Freiwillige und zeichnen [sie] sie aus.

§ 45 [Protokollierung der Dienstleistungen gemeinnütziger Freiwilliger] Organisationen gemeinnütziger Freiwilliger oder gemeinnützige Organisationen, [deren Gemeinnützigkeit] festgestellt wurde, müssen den registrierten gemeinnützigen Freiwilligen gemäß den Aufzeichnungen ihres Aktenmaterials wahrheitsgetreue und verlässliche Dienstleistungsprotokolle für registrierte gemeinnützige Freiwilligen ausstellen.

Die Dienstleistungsprotokolle registrierter gemeinnütziger Freiwilliger müssen Inhalte wie die grundlegenden Informationen über den registrierten gemeinnützigen Freiwilligen, die gemeinnützigen Dienstleistungsprojekte, die Dienstleistungszeitdauer, die Leistungsbewertung der Dienstleistung und der Prüfungsauszeichnungen enthalten.

Gemeinnützige Organisationen oder andere Organisationen und Individuen, die gemeinnützige Dienstleistungen entgegennehmen, müssen der Organisation gemeinnütziger Freiwilliger oder der gemeinnützigen Organisation, [deren Gemeinnützigkeit] festgestellt wurde, objektive und genaue Rückmeldung über die Umstände der Dienstleistung der Wohltätigkeitsfreiwilligen machen

§ 46 [Anregungsmaßnahmen] Werden Beamte eingestellt oder befördert, müssen die entsprechenden staatlichen Behörden die Dienstleistungsprotokolle registrierter gemeinnütziger Freiwilliger als Referenz heranziehen.

Stellten Arbeitgeber Arbeitnehmer oder Schulen Schüler ein, müssen bei gleichartigen Voraussetzungen Personen mit Dienstleistungsprotokoll für gemeinnützige Freiwillige bevorzugt eingestellt und zugelassen werden.

6. Kapitel: Gesellschaftliche Verantwortung („social responsibility“)

§ 47 [Gesellschaftliches Umfeld] Die Entwicklung gemeinnütziger Unternehmungen zu unterstützen, ist die gemeinsame Verantwortung der gesamten Gesellschaft.

Unternehmen müssen durch gemeinnützige Aktivitäten aktiv ihre gesellschaftliche Verantwortung erfüllen; andere gesellschaftliche Organisationen und Individuen müssen aktiv die sozialistische Tugend gegenseitiger Hilfe propagieren, aktiv an gemeinnützigen Aktivitäten teilnehmen und für die Förderung der Entwicklung gemeinnütziger Unternehmungen eine gute gesellschaftliche Atmosphäre schaffen.

§ 48 [Gemeinnützigkeitserziehung] Alle Arten von Schulen und anderer Erziehungseinrichtungen müssen die Inhalte der Gemeinnützigkeitskultur in ihre Lehrpläne aufnehmen, den regulären Unterricht mit der Leitung und Organisation der Teilnahme der zu Erziehenden an gemeinnützigen Aktivitäten verbinden und das Gemeinnützigkeits-

bewusstsein und die gesellschaftliche Verantwortung der zu Erziehenden ausbilden.

第四十九条（慈善宣传） 新闻出版、广播影视、文化等机构和社会团体应当发挥各自优势做好慈善事业的宣传工作，普及慈善知识，弘扬慈善文化。

报刊、广播电台、电视台等新闻单位应当为慈善组织的宣传、公告等活动提供便利，减免有关费用。

第五十条（基层组织责任） 城市居民委员会、农村村民委员会应当积极开展居民、村民之间的慈善互助活动，支持、协助其他组织或者个人进行慈善活动。

第五十一条（公共服务场所的责任） 公园、商场、车站、码头、机场等各类公共服务场所应当为开展慈善活动、宣传慈善事业提供便利。

第七章 扶持与奖励

第五十二条（国家鼓励方针） 国家鼓励自然人、法人或者其他组织依法成立慈善组织、提供慈善资源和志愿服务、履行社会责任、开展慈善活动。

第五十三条（鼓励慈善组织的发展） 无法确定业务主管单位的慈善组织，民政部门可以承担业务主管单位职责。

第五十四条（捐赠人所得税） 自然人、法人或者其他组织捐赠财产用于慈善事业，依照法律、行政法规的规定享受税收优惠。

第五十五条（慈善组织的税收优惠） 慈善组织依照法律、行政法规的规定享受税收优惠。

第五十六条（进口环节税收优惠） 境外向慈善组织捐赠的用于慈善事业的物资，依照法律、行政法规的规定减征或者免征进口关税和进口环节增值税。

§ 49 [Propagierung der Gemeinnützigkeit] Das Presse- und Verlagswesen, Sendeanstalten für Film und Fernsehen, Kultur- und andere Institutionen sowie Vereine müssen jeweils ihre vorteilhafte Rolle einbringen, gute Arbeit zur Propagierung gemeinnütziger Unternehmungen leisten, Gemeinnützigkeitskenntnisse popularisieren und eine Kultur der Gemeinnützigkeit propagieren.

Nachrichteneinheiten wie Zeitschriften und Zeitungen, Rundfunksender und Fernsehstationen müssen für Aktivitäten der gemeinnützigen Organisationen wie Propagierung und öffentliche Bekanntmachungen Erleichterungen bereitstellen und die entsprechenden Kosten mindern oder erlassen.

§ 50 [Haftung der Basisorganisationen] Stadtbewohnerkomitees und ländliche Dorfbewohnerkomitees müssen aktiv gemeinnützige Aktivitäten zur gegenseitigen Hilfe durchführen und anderen Organisationen oder Individuen bei der Durchführung gemeinnütziger Aktivitäten helfen und sie unterstützen.

§ 51 [Haftung öffentlicher Dienstleistungsstellen] Alle Arten öffentlicher Dienstleistungsstellen wie Parks, Marktplätze, Bahnhöfe, Häfen und Flughäfen müssen Erleichterungen für die Durchführung gemeinnütziger Aktivitäten und die Propagierung gemeinnütziger Unternehmungen bereitstellen.

7. Kapitel: Unterstützung und Belohnung

§ 52 [Richtlinien für die staatliche Ermutigung] Der Staat ermutigt natürliche Personen, juristische Personen und andere Organisationen nach dem Recht gemeinnützige Organisationen zu gründen, gemeinnützige Ressourcen und freiwillige Dienstleistungen bereitzustellen, gesellschaftliche Verantwortung wahrzunehmen sowie gemeinnützige Aktivitäten durchzuführen.

§ 53 [Ermutigung der Entwicklung der gemeinnützigen Organisationen] Ist es nicht möglich, eine für die Geschäfte [der Wohltätigkeitsorganisation] zuständigen Einheit¹² zu bestimmen, kann die Abteilung für Zivilverwaltung die Verantwortung als für die Geschäfte zuständige Einheit übernehmen.

§ 54 [Einkommenssteuervergünstigung für Spender] Spenden natürliche Personen, juristische Personen oder andere Organisationen Vermögen für gemeinnützige Unternehmungen, genießen sie gemäß den Gesetzen und Verwaltungsrechtsnormen Steuervergünstigungen.

§ 55 [Steuervergünstigungen für gemeinnützige Organisationen] Gemeinnützige Organisationen genießen gemäß den Bestimmungen der Gesetze und der Verwaltungsrechtsnormen Steuervergünstigungen.

§ 56 [Steuervergünstigungen bei Importen] Bei Gegenständen und Materialien, die einer gemeinnützigen Organisation zur Verwendung für gemeinnützige Unternehmungen aus dem Ausland gespendet wurden, wird der Importzoll und die Importmehrwertsteuer gemäß den Bestimmungen der Gesetze und der Verwaltungsrechtsnormen reduziert oder erlassen.

¹² Vgl. § 6 Abs. 2 VereinsVO (Fn. 2); § 7 StiftungsVO (Fn. 2).

第五十七条（相关优惠政策）

政府有关部门应当依照法律、行政法规的规定，对慈善组织基础设施建设所需费用给予减免或者优惠。

第五十八条（政府补贴） 对于慈善捐赠的项目，县级以上各级人民政府可以给予适当补贴以及其他支持和优惠。

第五十九条（政府购买服务）

县级以上各级人民政府购买社会服务时在同等条件下应当优先考虑经认定的慈善组织。

第六十条（表彰与奖励） 国家设立中华慈善奖，对慈善事业发展有突出贡献、社会影响较大的自然人、法人或者其他组织予以表彰。

各级人民政府应当建立表彰激励制度，引导公民积极参与慈善事业。

对捐赠人进行公开表彰，应当事先征求捐赠人的意见。

第八章 法律责任

第六十一条（违反资产使用，不履行信息公开义务的责任） 慈善组织有下列情形之一的，由有关主管部门按照登记、认定、管理权限予以警告、责令改正：

- （一）未按规定使用资产的；
- （二）不履行信息公布义务或者公布虚假信息的。

经认定的慈善组织有前款规定情形，情节严重的，还应当撤销认定。

第六十二条（骗取认定、骗取税收、不开展活动的责任） 经认定的慈善组织有下列情形之一的，应当按照认定权限撤销认定：

- （一）弄虚作假骗取认定的；
- （二）弄虚作假骗取税收等国家优惠的；

§ 57 [Entsprechende Vergünstigungspolitik] Die entsprechenden Regierungsabteilungen müssen gemäß den Bestimmungen der Gesetze und der Verwaltungsrechtsnormen gemeinnützigen Organisationen die Kosten für den Aufbau der Infrastruktur mindern, erlassen oder vergünstigen.

§ 58 [Regierungssubventionen] Die Volksregierungen der Kreisebene und aller Ebenen darüber können bei gemeinnützigen Spendenprojekten angemessenen Subventionen sowie andere Unterstützung und Vergünstigungen gewähren.

§ 59 Der Einkauf von Dienstleistungen durch die Regierung Kaufen die Volksregierungen auf Kreisebene oder auf den Ebenen darüber soziale Dienstleistungen ein, müssen sie bei gleichartigen Voraussetzungen bevorzugt gemeinnützige Organisationen berücksichtigen, [deren Gemeinnützigkeit] festgestellt wurde.

§ 60 [Auszeichnung und Belohnung] Der Staat gründet den Chinesischen Wohltätigkeitspreis um natürliche Personen, juristische Personen oder andere Organisationen, die einen herausragenden Beitrag zu gemeinnützigen Unternehmungen geleistet haben und deren gesellschaftlicher Einfluss vergleichsweise groß ist, auszuzeichnen.

Die Volksregierungen aller Ebenen müssen ein Auszeichnungs- und Anregungssystem einrichten und die Bürger zur aktiven Teilnahme an gemeinnützigen Unternehmungen anleiten.

Wird ein Spender öffentlich ausgezeichnet, muss vorab eine Stellungnahme des Spenders erbeten werden.

8. Kapitel: Gesetzliche Haftung

§ 61 [Haftung bei Missachtung der Vermögensverwendung und bei Nichterfüllung der Pflicht zur Informationsoffenlegung]

Liegt bei einer gemeinnützigen Organisation einer der folgenden Umstände vor, erteilt die entsprechende zuständige Abteilung gemäß ihrer Eintrags-, Feststellungs- und Verwaltungsbefugnis eine Verwarnung und ordnet eine Korrektur an:

- (1) Vermögen wird bestimmungswidrig verwendet;
- (2) die Pflicht zur Informationsoffenlegung wird nicht erfüllt oder es werden falsche Informationen veröffentlicht;

Liegen bei einer gemeinnützigen Organisation, [deren Gemeinnützigkeit] festgestellt wurde, die Umstände des vorherigen Absatzes vor und sind die Umstände schwerwiegend, muss zudem die Feststellung [der Gemeinnützigkeit] widerrufen werden.

§ 62 [Haftung bei betrügerischer Erlangung der Feststellung (der Gemeinnützigkeit), bei betrügerischer Erlangung von Steuern und bei Nicht-Durchführung von Aktivitäten] Liegt bei einer gemeinnützigen Organisation, [deren Gemeinnützigkeit] festgestellt wurde, einer der folgenden Umstände vor, muss die Feststellung [der Gemeinnützigkeit] gemäß der Feststellungsbefugnis widerrufen werden:

- (1) [sie] erlangt die Feststellung [der Gemeinnützigkeit] betrügerisch durch Täuschung;
- (2) [sie] erlangt Steuern und andere staatliche Vergünstigungen betrügerisch durch Täuschung;

(三) 自取得《慈善组织认定证书》之日起 12 个月内, 未按章程开展慈善活动的。

有本条第 (一)、(二) 项情形, 情节严重, 构成犯罪的, 依法追究刑事责任。

第六十三条 (私分、侵占、挪用资产的责任) 慈善组织工作人员私分、侵占、挪用慈善组织资产的, 应当退还非法占用的资产; 构成犯罪的, 追究刑事责任。

第六十四条 (未经许可擅自开展慈善募捐的责任) 未经许可擅自开展慈善募捐活动的, 由民政部门会同公安部门予以制止, 没收非法募集的款物, 并处 1-3 倍的罚款。构成犯罪的, 依法追究刑事责任。

第六十五条 (募捐人未按规定开展慈善募捐的责任) 募捐人有以下情形之一的, 由民政部门予以警告、罚款、责令停止活动, 并没收违法募得的款物:

(一) 超越许可的时间或者地域范围开展募捐活动;

(二) 开展与其宗旨、业务范围无关的募捐活动;

(三) 未依法向社会公示募捐的目的、方式、程序、款物使用方向等;

(四) 开展义演、义赛、义卖、一拍等慈善募捐活动, 未按规定向社会公示实际募得款物及活动收支情况。

第六十六条 (捐赠人违法捐赠实物的责任) 捐赠人违反本法第三十二条规定的, 由民政部门予以警告、罚款。

(3) [sie] führt innerhalb von 12 Monaten ab Erhalt der „Feststellungsurkunde für gemeinnützige Organisationen“ keine satzungsgemäßen gemeinnützigen Aktivitäten durch.

Liegen die Umstände (1) oder (2) dieses Paragraphen vor und sind die Umstände so schwerwiegend, dass diese eine Straftat bilden, wird gesetzesgemäß die strafrechtliche Haftung verfolgt.

§ 63 [Haftung bei privater Aufteilung, Zueignung oder Zweckentfremdung des Vermögens] Teilt ein Mitarbeiter einer gemeinnützigen Organisation das Vermögen der gemeinnützigen Organisation privat auf, eignet er es sich zu oder zweckentfremdet er es, muss er das widerrechtlich besessene Vermögen zurückgeben; bilden [die Umstände] eine Straftat, wird die strafrechtliche Haftung verfolgt.

§ 64 [Haftung bei unbefugter Durchführung von gemeinnützigem Spendensammeln ohne Genehmigung] Führt eine gemeinnützige Organisation unbefugt Aktivitäten zum gemeinnützigen Spendensammeln ohne Genehmigung durch, wird dies von der Abteilung für Zivilverwaltung gemeinsam mit den Abteilungen für öffentliche Sicherheit unterbunden, die widerrechtlich gesammelten Sach- und Geldmittel werden beschlagnahmt und es wird eine Geldbuße in ein- bis dreifacher Höhe verhängt. Liegt eine Straftat vor, wird nach dem Recht die strafrechtliche Haftung verfolgt.

§ 65 [Haftung von Spendensammlern, die bestimmungswidrig gemeinnütziges Spendensammeln durchführen] Liegt bei einem Spendensammler einer der folgenden Umstände vor, erteilt die Abteilung für Zivilverwaltung eine Verwarnung, verhängt eine Geldbuße, ordnet die Einstellung der Aktivitäten an und beschlagnahmt die widerrechtlich gesammelten Sach- und Geldmittel:

(1) [er] überschreitet bei der Durchführung von Spendensammelaktivitäten den genehmigten Zeitraum oder das genehmigte Gebiet;

(2) [er] führt Spendensammelaktivitäten aus, die nicht mit seinem Zweck und seinem Tätigkeitsbereich in Verbindung stehen;

(3) [er] zeigt Ziel, Methode, Verfahren des Spendensammelns und Verwendung der Sach- und Geldmittel nicht nach dem Recht öffentlich an;

(4) bei der Durchführung von Aktivitäten zum gemeinnützigen Spendensammeln wie Benefizaufführungen, Benefizwettkämpfen, Benefizverkäufen und Benefizauktionen zeigt [er] die tatsächlich gesammelten Sach- und Geldmittel und die Einnahmen- und Ausgabensituation der Aktivitäten nicht bestimmungsgemäß öffentlich an.

§ 66 [Haftung von Spendern, die rechtswidrig Sachspenden machen] Verstößt ein Spender gegen die Bestimmungen des § 32 dieses Gesetzes, erteilt die Abteilung für Zivilverwaltung eine Verwarnung oder verhängt eine Geldbuße.

第九章 附则

第六十七条（实施条件） 国务院可以根据本法制定具体规定。

省、自治区、直辖市可以根据本法制定实施办法。

第六十八条（生效时间） 本法自 年 月 日实行。

9. Kapitel: Ergänzende Regeln

§ 67 [Durchführungsvoraussetzungen] Der Staatsrat kann nach diesem Gesetz detaillierte Bestimmungen verfassen.

Die Provinzen, autonomen Gebiete und die regierungsunmittelbaren Städte können nach diesem Gesetz Durchführungsmethoden verfassen.

§ 68 [Zeit des Inkrafttretens] Dieses Gesetz wird ab dem XX. XX .XXXX durchgeführt.

Übersetzung von *Josephine Asche*.

Gemeinnützigkeitsgesetz der VR China

中华人民共和国慈善法

(框架稿)

(2008 年 5 月)

Gemeinnützigkeitsgesetz¹ der VR China

Rahmenentwurf

Mai 2008

第一部分

一、关于立法目的

为了规范慈善行为，保护慈善活动当事人合法权益，促进慈善事业健康发展，制定本法。

二、关于本法的适用范围

在中华人民共和国境内开展慈善活动，应当遵守本法。

三、关于慈善活动的定义

本法所称慈善活动，是指自然人、法人或者其他组织基于下列目的的自愿、无偿开展的活动：

- (一) 帮助预防、减轻突发事件造成的损失和影响；
- (二) 帮助改善困难的社会群体、个人基本生存和发展条件；
- (三) 帮助实现社会群体或者个人平等享受教育、科学、文化、卫生、体育、环保、社会福利发展成果的权利；
- (四) 帮助促进城乡社区发展和保护环境；
- (五) 依法开展的其他慈善活动。

Teil 1

1. Abschnitt: Gesetzgeberisches Ziel

Dieses Gesetz wurde verfasst, um gemeinnützige Unternehmungen zu normieren, die legalen Rechte und Interessen derjenigen Personen zu schützen, die sich in gemeinnützigen Unternehmungen engagieren und um die gesunde Entwicklung gemeinnütziger Unternehmungen zu fördern.

2. Abschnitt: Anwendungsbereich dieses Gesetzes

Wohltätigkeitsaktivitäten innerhalb des Gebietes der Volksrepublik China müssen sich an dieses Gesetz halten.

3. Abschnitt: Definition gemeinnütziger Aktivitäten

Gemeinnützige Aktivitäten im Sinne dieses Gesetzes sind die folgenden Aktivitäten, die von einer natürlichen Person, einer juristischen Person oder einer anderen Organisation freiwillig und unentgeltlich durchgeführt werden:

- (1) Hilfeleistung bei der Vorsorge und Milderung der Verluste und Einwirkungen, die von unerwarteten Ereignissen verursacht werden;
- (2) Hilfeleistung bei der Verbesserung der Grundexistenz und der Entwicklungsbedingungen notleidender sozialer Gruppen und Individuen;
- (3) Hilfeleistung dabei, zu verwirklichen, dass soziale Gruppen oder Individuen gleichberechtigt in den Genuss der Rechte auf Erziehung, Wissenschaft, Kultur, Gesundheit, Sport, Umwelt und die Erfolge der sozialen Wohlfahrt kommen;
- (4) Hilfeleistung bei der Förderung der städtischen und ländlichen Gemeinschaftsentwicklung sowie des Umweltschutzes;
- (5) andere gesetzmäßige gemeinnützige Aktivitäten.

¹ Zur Terminologie siehe die Dokumentation des Gemeinnützigkeitsgesetzes - Rahmenentwurf (2006) in diesem Heft, S. 304, Fn. 1.

四、关于慈善活动的原则

开展慈善活动应当遵守法律、法规，不得损害公共利益和他人的合法权益。

开展慈善活动应当坚持自愿、无偿原则，不得以慈善名义进行以营利为目的的活动。

任何组织和个人不得以慈善名义开展与慈善宗旨无关的活动。

五、关于政府的职责

国务院和地方各级人民政府有关职能部门在各自职权范围内履行促进慈善事业发展的职责。

第二部分

六、关于慈善组织的定义

慈善组织是指依法成立、以慈善为唯一宗旨的非营利组织。

七、关于慈善组织的认证

为了提高慈善组织的公信力，国家对慈善组织实行自愿认证制度。

符合以下条件的慈善组织可以向国务院民政部门或者省级人民政府民政部门申请认证：

（一）依法成立并开展慈善活动达一年以上的非营利法人；

（二）具有本法规定的慈善宗旨；

（三）符合本法第九条、第十条和第十一条规定的条件。

八、关于慈善组织申请认证的材料和程序

慈善组织申请认证，应当提交申请书、法人登记证书副本、章程以及认证机关规定的其他材料。

4. Abschnitt: Prinzipien gemeinnütziger Aktivitäten

Die Durchführung gemeinnütziger Aktivitäten muss sich an Gesetze und Rechtsnormen halten und darf weder das öffentliche Interesse noch die legalen Rechte und Interessen anderer Personen verletzen.

Die Durchführung gemeinnütziger Aktivitäten muss die Prinzipien von Freiwilligkeit und Unentgeltlichkeit wahren, im Namen der Gemeinnützigkeit dürfen keine Gewinn bezweckenden Aktivitäten durchgeführt werden.

Keine Organisation und kein Individuum darf im Namen der Gemeinnützigkeit Aktivitäten durchführen, die nicht mit einem gemeinnützigen Zweck in Verbindung stehen.

5. Abschnitt: Amtspflichten der Regierung

Die entsprechenden funktionellen Abteilungen des Staatsrates und der lokalen Volksregierungen auf allen Ebenen verantworten im jeweiligen eigenen Zuständigkeitsbereich die Förderung der Entwicklung gemeinnütziger Unternehmungen.

Teil 2

6. Abschnitt: Definition der gemeinnützigen Organisation

Gemeinnützige Organisationen sind nicht auf Gewinn gerichtete Organisationen, die nach dem Recht gegründet wurden und deren einziger Zweck die Gemeinnützigkeit ist.

7. Abschnitt: Anerkennung [der Gemeinnützigkeit] gemeinnütziger Organisationen

Um die öffentliche Glaubwürdigkeit von Wohltätigkeitsorganisationen zu erhöhen, betreibt der Staat ein freiwilliges Anerkennungssystem für gemeinnützige Organisationen.

Gemeinnützige Organisationen, die den folgenden Voraussetzungen entsprechen, können bei der Abteilung für Zivilverwaltung des Staatsrates oder bei den Abteilungen für Zivilverwaltung der Volksregierungen aus Provinzebene die Anerkennung [der Gemeinnützigkeit] beantragen:

(1) [Die gemeinnützige Organisationen ist] eine nicht auf Gewinn gerichtete juristische Personen, die nach dem Recht gegründet wurde und mindestens seit einem Jahr gemeinnützige Aktivitäten durchführt;

(2) [Die gemeinnützige Organisation] verfügt über einen durch dieses Gesetz bestimmten gemeinnützigen Zweck;²

(3) [Die gemeinnützige Organisation] entspricht den Voraussetzungen, welche die Abschnitte 9, 10 und 11 bestimmen.

8. Abschnitt: Unterlagen und Verfahren für die Beantragung der Anerkennung [der Gemeinnützigkeit] der gemeinnützigen Organisationen

Zur Beantragung der Anerkennung [der Gemeinnützigkeit] müssen gemeinnützige Organisationen einen schriftlichen Antrag, eine Kopie der Eintragungsurkunde als juristische Person, die Satzung und

² Vgl. § 3.

认证机关应当自收到全部材料之日起 60 日内对申请认证的慈善组织进行核实, 并作出是否认证的決定。

认证机关向符合条件的慈善组织颁发《慈善组织认证证书》和慈善组织认证标志, 并应当以适当形式向社会公告。

九、关于经认证的慈善组织的内部管理

经认证的慈善组织应当实行理事会集体决策、监事会监督、专职人员执行的运行机制。理事长为法定代表人。

经认证的慈善组织的理事会、监事会成员中, 授薪人员的人数不得超过总人数的 1/3。

经认证的慈善组织应当为理事、监事提供履行职能必需的条件。

十、关于经认证的慈善组织的财务管理和运行开支

经认证的慈善组织应当按照国家规定的会计制度设置会计账簿, 实行独立会计核算, 建立健全财务管理制度, 严格控制运行成本支出。

十一、关于经认证的慈善组织的信息公布

经认证的慈善组织应当在认证机关指定的媒体上定期公布下列信息:

- (一) 理事会、监事会成员和专职工作人员基本情况;
- (二) 慈善资产状况;
- (三) 慈善款物的募集、使用管理情况;
- (四) 年度工作报告、财务报告、会计师事务所审计报告;
- (五) 重大活动信息;
- (六) 法律、法规、规章和章程规定的其他信息。

andere Unterlagen einreichen, welche die Anerkennungsbehörde bestimmt.

Die Anerkennungsbehörde muss innerhalb von 60 Tagen ab Erhalt aller Unterlagen die beantragende gemeinnützige Organisation einer Überprüfung unterziehen und über Anerkennung oder Nicht-Anerkennung beschließen.

Die Anerkennungsbehörde stellt gemeinnützigen Organisationen, die den Voraussetzungen entsprechen, die „Anerkennungsurkunde für gemeinnützige Organisationen“ und das Anerkennungskennzeichen für gemeinnützige Organisationen aus, sie muss dies auf geeignetem Wege öffentlich bekannt machen

9. Abschnitt: Interne Verwaltung einer gemeinnützigen Organisation, [deren Gemeinnützigkeit] anerkannt wurde

Eine gemeinnützige Organisation, [deren Gemeinnützigkeit] anerkannt wurde, muss die operativen Mechanismen der kollektiven Entscheidungsfindung durch ein Direktorium, der Überwachung durch einen Aufsichtsrat und des Betriebs durch hauptamtliche Mitarbeiter ausführen. Der Direktoriumsleiter (Präsident) ist gesetzlicher Repräsentant.

Die Zahl derjenigen Mitglieder des Direktoriums und des Aufsichtsrates, die entlohnt werden, darf nicht mehr als ein Drittel ihrer Gesamtzahl ausmachen.

Eine gemeinnützige Organisation, [deren Gemeinnützigkeit] anerkannt wurde, muss die notwendigen Voraussetzungen für die Direktoren und Aufsichtsräte bereitstellen, sodass diese ihre Funktion erfüllen können.

10. Abschnitt: Finanzverwaltung und laufende Ausgaben einer gemeinnützigen Organisation, [deren Gemeinnützigkeit] anerkannt wurde

Eine gemeinnützige Organisation, [deren Gemeinnützigkeit] anerkannt wurde, muss ihre Rechnungsbücher gemäß dem staatlichen Buchführungssystem einrichten, selbstständige buchhalterische Kalkulationen durchführen, ein Finanzverwaltungssystem einrichten und verbessern und die laufenden Ausgaben streng kontrollieren..

11. Abschnitt: Informationsveröffentlichungen einer anerkannten Wohltätigkeitsorganisation

In Medien, welche die Anerkennungsbehörde bestimmt, muss eine gemeinnützige Organisation, [deren Gemeinnützigkeit] anerkannt wurde, regelmäßig die folgenden Informationen veröffentlichen:

- (1) Die grundlegenden Verhältnisse der Mitglieder des Direktoriums und des Aufsichtsrates sowie der hauptamtlichen Mitarbeiter;
- (2) Zustand des gemeinnützigen Vermögens;
- (3) Die Situation des Sammelns, der Verwendung und der Verwaltung der wohltätigen Sach- und Geldmittel;
- (4) Jährlicher Arbeitsbericht, Bilanz und Wirtschaftsprüfungsbericht;
- (5) Informationen über wichtige Aktivitäten;
- (6) Andere Informationen, welche Gesetze, Rechtsnormen, Regulierungen und die Satzung bestimmen.

经认证的慈善组织不得拒绝自然人、法人或者其他社会组织对前款规定的信息的查询。

十二、关于政府对慈善组织的监督

认证机关应当会同有关部门依法对经认证的慈善组织的内部治理、财务管理、信息公布、开展活动等情况进行监督管理。

十三、关于慈善组织认证证书的时效

经认证的慈善组织撤销、终止时，由认证机关收缴其《慈善组织认证证书》和慈善组织认证标志；经认证的慈善组织变更登记的，应当上缴原《慈善组织认证证书》，重新申请认证。

十四、关于慈善组织认证的撤销

经认证的慈善组织年检不合格或者从事违法违规活动、被登记管理机关处罚的，认证机关视情况可以撤销其资格认证，并收缴《慈善组织认证证书》和慈善组织认证标志。

十五、关于经认证的慈善组织终止时财产的处理

经认证的慈善组织终止时，应当进行清算，清算后的剩余财产应当按照章程规定用于符合慈善宗旨的活动和事业；无法按照章程规定处理的，由该慈善组织所在地县级人民政府民政部门负责转赠给与该组织宗旨相同的慈善组织，并向社会公告。

第三部分

十六、关于慈善募捐

本法所称的慈善募捐是指基于慈善宗旨面向社会公众开展的募集捐赠活动。

Eine anerkannte Wohltätigkeitsorganisation darf nicht natürlichen Personen, juristischen Personen und anderen gesellschaftlichen Organisationen die Einholung der obigen Informationen versagen.

12. Abschnitt: Regierungsaufsicht über gemeinnützige Organisationen

Die Anerkennungsbehörden müssen gemeinsam mit den entsprechenden Abteilungen gesetzesgemäß Aufsicht über die interne Regulierung, die Finanzverwaltung, die Informationsveröffentlichung, die Durchführung von Aktivitäten und andere Umstände einer gemeinnützigen Organisation führen, [deren Gemeinnützigkeit] anerkannt wurde.

13. Abschnitt: Zeitliche Wirkung der Anerkennungsurkunde für gemeinnützige Organisationen.

Wird eine gemeinnützige Organisation, [deren Gemeinnützigkeit] anerkannt wurde, widerrufen oder beendet, zieht die Anerkennungsbehörde die „Anerkennungsurkunde für gemeinnützige Organisationen“ und das Anerkennungskennzeichen für gemeinnützige Organisationen ein; verändert eine gemeinnützige Organisation, [deren Gemeinnützigkeit] anerkannt wurde, ihre Eintragung, muss sie die ursprüngliche „Anerkennungsurkunde für gemeinnützige Organisationen“ einreichen und die Anerkennung erneut beantragen.

14. Abschnitt: Widerruf der Anerkennung einer gemeinnützigen Organisation

Besteht eine gemeinnützige Organisation, [deren Gemeinnützigkeit] anerkannt wurde, die Jahresprüfung nicht oder geht sie gesetzes- oder normwidrigen Aktivitäten nach und wird von der Behörde für Eintragung und Verwaltung bestraft, kann die Anerkennungsbehörde in Ansehung der Umstände die Anerkennung ihrer Qualifikation [als gemeinnützige Organisation] widerrufen und die „Anerkennungsurkunde für gemeinnützige Organisationen“ und das Anerkennungskennzeichen für gemeinnützige Organisationen einziehen.

15. Abschnitt: Die Handhabung von Vermögen bei Beendigung einer gemeinnützigen Organisation, [deren Gemeinnützigkeit] anerkannt wurde

Wird eine gemeinnützige Organisation, [deren Gemeinnützigkeit] anerkannt wurde, beendet, muss eine Liquidation durchgeführt werden, das Restvermögen nach der Liquidation muss gemäß den Bestimmungen der Satzung für Aktivitäten und Unternehmungen verwendet werden, die dem gemeinnützigen Zweck entsprechen; ist eine Handhabung entsprechend den Bestimmungen der Satzung nicht möglich, verantwortet die Abteilung für Zivilverwaltung der Volksregierung auf der Kreisebene, in der die betreffende gemeinnützige Organisation ihren Sitz hat, die Weitergabe an eine gemeinnützige Organisation mit der gleichen Zielsetzung [wie die betreffende Organisation] und macht dies öffentlich bekannt.

Teil 3

16. Abschnitt: Gemeinnütziges Spendensammeln

Gemeinnütziges Spendensammeln im Sinne dieses Gesetzes sind Aktivitäten zur Sammlung von Spenden in der gesellschaftlichen Öffentlichkeit für einen gemeinnützigen Zweck.

十七、关于慈善募捐主体

法律、行政法规授权的组织以及依据本法认证的慈善组织，可以开展与其宗旨、业务范围一致的慈善募捐活动。

慈善组织申请备案后可以在特定的时间和地域范围内开展与其宗旨、业务范围一致的慈善募捐活动。

十八、关于慈善募捐活动备案

慈善组织应当在开展慈善募捐活动 15 日之前，向拟开展慈善募捐活动地区的县级以上人民政府民政部门备案。在跨两个以上行政区域开展慈善募捐活动的，应当向其共同上一级人民政府民政部门备案。

慈善组织开展慈善募捐活动需要提请备案的材料包括募捐活动的目的、方式、程序、款物使用范围和说明。

开展义演、义赛、义卖、义拍等形式的慈善募捐活动，还应当提供拟开展活动所在场地的使用协议证明。

十九、关于募捐人的权利和义务

募捐人在申请慈善募捐活动备案之后、开展活动之前，应当将募捐活动的目的、方式、程序、款物使用范围和说明以及申请备案的其它材料在指定的媒体上公告。

募捐人接受捐赠后，应当向捐赠人出具合法、有效的收据，将受赠财产登记造册，妥善保管，及时用于资助符合募捐宗旨的活动和事业，不得挪作他用。

募捐人应当在募捐活动结束后 30 日内，将募捐活动情况向社会公告，并向政府有关部门报告所募财产的使用、管理情况，接受监督。

17. Abschnitt: Subjekte des gemeinnützigen Spendensammelns

Durch Gesetz oder Verwaltungsrechtsnormen ermächtigte Organisationen und gemeinnützige Organisationen, [deren Gemeinnützigkeit] nach diesem Gesetz anerkannt wurde, können in Übereinstimmung mit ihrer Zielsetzung und ihrem Tätigkeitsbereich Aktivitäten zum gemeinnützigen Spendensammeln durchführen.

Nachdem die gemeinnützige Organisation einen Aktenvermerk beantragt hat, kann sie in einem bestimmten Zeitraum und in einem bestimmten Gebiet Aktivitäten zum gemeinnützigen Spendensammeln in Übereinstimmung mit ihrer Zielsetzung und ihrem Tätigkeitsbereich durchführen.

18. Abschnitt: Vermerk der Aktivitäten zum gemeinnützigen Spendensammeln in den Akten

15 Tage bevor eine gemeinnützige Organisation Aktivitäten zum gemeinnützigen Spendensammeln durchführt, muss sie dies derjenigen Abteilung für Zivilverwaltung der Volksregierung auf Kreisebene oder darüber zu den Akten melden, [in deren Bereich] die Aktivitäten zum gemeinnützigen Spendensammeln durchgeführt werden sollen. Werden in zwei oder mehr Verwaltungsbezirken Aktivitäten zum gemeinnützigen Spendensammeln durchgeführt, muss dies der Abteilung für Zivilverwaltung der Volksregierung der nächsthöheren gemeinsamen Ebene zu den Akten gemeldet werden.

Die Unterlagen, welche gemeinnützige Organisationen bei der Durchführung von Aktivitäten zum gemeinnützigen Spendensammeln zur Meldung zu den Akten vorlegen müssen, umfassen die Umgrenzung und Erläuterung des Ziels, der Methode, des Verfahrens sowie der Verwendung der Sach- und Geldmittel.

Zur Durchführung von Aktivitäten zum gemeinnützigen Spendensammeln wie Benefizaufführungen, Benefizwettkämpfe, Benefizverkäufe und Benefizauktionen soll auch der Nachweis über den Nutzungsvertrag für die geplante Örtlichkeit zur Durchführung der Aktivitäten bereitgestellt werden.

19. Abschnitt: Rechte und Pflichten der Spendensammler

Die Spendensammler müssen nach der Beantragung eines Aktenvermerks über Aktivitäten zum gemeinnützigen Spendensammeln und vor der Durchführung der Aktivitäten in bestimmten Medien eine Umgrenzung und Erläuterung des Ziels, der Methode, des Verfahrens und der Verwendung der Sach- und Geldmittel der Spendensammelaktivitäten sowie andere Unterlagen zur Beantragung des Aktenvermerks bekannt machen.

Haben Spendensammler Spenden angenommen, müssen sie den Spendern legale und wirksame Quittungen ausgeben, das gespendete Vermögen eintragen und registrieren, es angemessen verwahren und es rechtzeitig für Aktivitäten und Unternehmungen verwenden, welche dem Spendenzweck entsprechen, es darf nicht für andere Zwecke abgezweigt werden.

Spendensammler müssen innerhalb von 30 Tagen nach Beendigung der Spendensammelaktivitäten die Umstände der Spendensammelaktivitäten öffentlich bekannt machen, den entsprechenden Regierungsabteilungen über die Verwendung und die Verwaltungssituation des gesammelten Vermögens berichten und sich ihrer Aufsicht unterwerfen.

二十、关于捐赠人的权利和义务

自然人、法人或者其他组织有权拒绝强行摊派或者变相摊派的慈善募捐行为。

捐赠人有权向募捐人查询捐赠财产的使用、管理情况，并提出意见和建议。

捐赠人发现慈善组织未按照开展募捐活动时公布的目的使用其捐赠财产的，可以向人民法院提起诉讼。

二十一、关于义演、义赛、义卖、义拍

开展义演、义赛、义卖、义拍等形式的慈善募捐活动，所得收入经审计、公证和公告后，除必要的成本支出外全部移交接受捐赠方。

二十二、关于实物捐赠

捐赠人捐赠的物品应当具有价值，并符合相应的标准。

捐赠知识产权等无形资产的，应当提供有关证明。

对捐赠物资的价值需要进行评估的，应当由专业评估机构进行。

第四部分

二十三、关于慈善信托的定义

本法所称慈善信托是指为了开展慈善活动而设立的公益信托。

国家鼓励发展慈善信托。

国家鼓励在民事、营业信托和其他公益信托中设立慈善性剩余信托，将信托的部分收益用于慈善事业。

二十四、关于的特别规定

设立慈善信托和确定受托人，应当经县级以上人民政府民政部门批准。

20. Abschnitt: Rechte und Pflichten der Spender

Jede natürliche Person, jede juristische Person und jede andere Organisation hat die Befugnis, Spendensammelaktivitäten in Form einer zwangsweisen oder versteckten Auferlegung zurückzuweisen.

Spender haben die Befugnis, sich bei den Spendensammlern nach der Verwendung und der Verwaltungssituation des gespendeten Vermögens zu erkundigen sowie Ratschläge und Empfehlungen vorzubringen.

Stellt ein Spender fest, dass eine gemeinnützige Organisation sein Spendenvermögen nicht gemäß dem Ziel verwendet, das während der Durchführung der Spendensammelaktivitäten verkündet wurde, so kann er beim Volksgericht Klage erheben.

21. Abschnitt: Benefizaufführungen, Benefizwettkämpfe Benefizverkäufe und Benefizauktionen

Bei der Durchführung von Aktivitäten zum gemeinnützigen Spendensammeln wie Benefizaufführungen, Benefizwettkämpfe Benefizverkäufe und Benefizauktionen werden die gewonnenen Einnahmen nach Rechnungsprüfung, Beglaubigung und Bekanntmachung abzüglich der notwendigen Selbstkosten gänzlich dem Spendenempfänger übertragen.

22. Abschnitt: Sachspenden

Von Spendern gespendete Gegenstände müssen über Wert verfügen und entsprechenden Standards entsprechen.

Wird immaterielles Vermögen wie geistiges Eigentum gespendet, müssen entsprechende Nachweise bereitgestellt werden.

Muss der Wert gespendeter Gegenstände und Materialien bewertet werden, muss dies durch professionelle Bewertungsinstitutionen vorgenommen werden.

Teil 4

23. Abschnitt: Definition der gemeinnützigen Treuhand

Gemeinnützige Treuhand im Sinne dieses Gesetzes ist eine gemeinnützige Treuhand,³ die zur Durchführung gemeinnütziger Aktivitäten eingerichtet wird.

Der Staat ermutigt die Entwicklung der gemeinnützigen Treuhand.

Der Staat ermutigt innerhalb einer zivilen, unternehmerischen oder anderen wohltätigen Treuhand zur Einrichtung einer zusätzlichen gemeinnützigen Treuhand und dass ein Teil der Einkünfte der Treuhand für gemeinnützige Unternehmungen verwendet wird.

24. Abschnitt: Besondere Bestimmungen [für Treuhänder]

Die Einrichtung einer gemeinnützigen Treuhand und die Bestimmung des Treuhänders muss von der Abteilung für Zivilverwaltung der Volksregierung auf Kreisebene und darüber genehmigt werden.⁴

³ Vgl. zu den Termini Fn. 1. Die gemeinnützige Treuhand im weiten Sinne (公益信托) findet ihre Regelung im Treuhandgesetz von 2001. Vgl. Treuhandgesetz des Volksrepublik China (中华人民共和国信托法), im Folgenden: Treuhandgesetz vom 28.04.2001, chinesisch-deutsch in: ZChinR 2001, 71 ff.

⁴ Vgl. § 62 Treuhandgesetz (Fn. 3).

未经批准，不得以慈善信托的名义进行活动。

慈善信托受托人未经慈善信托批准机关同意，不得辞任。

慈善信托受托人为金融机构的，未经相关金融监管机关同意，不得辞任。

二十五、关于慈善信托监察人

慈善信托应当在信托文件中设立慈善信托监察人。

信托文件未对慈善信托监察人作出规定的，由慈善信托批准机关指定。

二十六、关于慈善信托终止及剩余财产处理

终止慈善信托，受托人应当作出处理信托事务的清算报告，经信托监察人认可后，报批准机关核准，由受托人予以公告。

慈善信托终止后，受托人应当经信托批准机关同意，将信托财产转移给具有相同相近宗旨的慈善组织或者其他慈善信托使用。

二十七、关于法律适用

开展慈善信托活动适用本法。本法未规定的，适用信托法及其他相关法律。

第五部分

二十八、关于慈善志愿者的概念

慈善志愿者是指自愿、无偿地从事慈善事业的自然人。

二十九、关于慈善志愿者组织

慈善志愿者组织是指依法登记、专门从事慈善志愿者管理和服务活动的慈善组织。

Ohne Genehmigung dürfen im Namen der gemeinnützigen Treuhand keine Aktivitäten durchgeführt werden.

Der Treuhänder einer gemeinnützigen Treuhand darf sein Amt nicht ohne Einverständnis der Genehmigungsbehörde der gemeinnützigen Treuhand aufgeben.

Ist der Treuhänder einer gemeinnützigen Treuhand eine Finanzinstitution, darf diese ihr Amt nicht ohne Einverständnis der entsprechenden Finanzaufsichtsbehörde aufgeben.

25. Abschnitt: Aufseher der gemeinnützigen Treuhand

Die gemeinnützige Treuhand muss in den Treuhanddokumenten einen Aufseher der gemeinnützigen Treuhand einrichten.

Treffen die Treuhanddokumente keine Bestimmungen über den Aufseher der gemeinnützigen Treuhand, wird dieser von der Genehmigungsbehörde für gemeinnützige Treuhand bestimmt.⁵

26. Abschnitt: Beendigung einer gemeinnützigen Treuhand und Handhabung des Restvermögens

Wird eine gemeinnützige Treuhand beendet, muss der Treuhänder einen Liquidationsbericht über die Handhabung der Treuhandangelegenheiten erstellen und ihn nach Billigung des Treuhandaufsehers der Genehmigungsbehörde zur Prüfung und Billigung melden, [der Bericht] wird durch den Treuhänder öffentlich bekannt gemacht.

Nach der Beendigung einer gemeinnützigen Treuhand muss der Treuhänder das Treuhandvermögen mit Einverständnis der Treuhandgenehmigungsbehörde zum Gebrauch einer gemeinnützigen Organisation mit gleicher oder ähnlicher Zielsetzung oder einer anderen gemeinnützigen Treuhand übertragen.

27. Abschnitt: Rechtsanwendung

Bei der Durchführung wohltätiger Treuhandaktivitäten findet dieses Gesetz Anwendung. Enthält dieses Gesetz keine Bestimmung, finden das Treuhandgesetz⁶ und anderes entsprechendes Recht Anwendung.

Teil 5

28. Abschnitt: Begriff der gemeinnützigen Freiwilligen

Gemeinnützige Freiwillige sind natürliche Personen, die freiwillig und unentgeltlich gemeinnützigen Unternehmungen nachgehen.

29. Abschnitt: Organisationen gemeinnütziger Freiwilliger

Organisationen gemeinnütziger Freiwilliger sind gemeinnützige Organisationen, die gesetzmäßig eingetragen sind und speziell Verwaltungs- und Dienstleistungsaktivitäten für gemeinnützige Freiwillige nachgehen.

⁵ Vgl. § 64 Treuhandgesetz (Fn. 3).

⁶ Siehe Fn. 3.

三十、关于注册慈善志愿者

符合下列条件的慈善志愿者可以向慈善志愿者组织或者经认证的慈善组织申请注册，成为注册慈善志愿者：

- (一) 年满 16 周岁；
- (二) 自愿从事慈善活动，并具有相应的技能；
- (三) 符合慈善志愿者组织或者慈善组织规定的其他条件。

三十一、关于注册慈善志愿者的权利

注册慈善志愿者享有下列权利：

- (一) 接受慈善志愿者组织或者慈善组织的相关教育、培训；
- (二) 请求慈善志愿者组织或者慈善组织帮助解决在慈善活动中遇到的实际困难和问题，获得开展慈善活动必需的保障；
- (三) 对慈善志愿者组织或者慈善组织的工作提出建议、批评和进行监督；
- (四) 退出为其注册的慈善志愿者组织或者慈善组织。

三十二、关于慈善志愿者义务

慈善志愿者在开展慈善活动中应当遵守平等、善意、诚信、节俭的原则，对服务对象的隐私予以保密。

慈善志愿者不得利用慈善活动牟取私利、从事与慈善宗旨无关的活动。

三十三、慈善志愿者组织或者慈善组织的职责

慈善志愿者组织或者慈善组织可以根据慈善服务活动或者慈善项目实施的需要，招募、培训、使用慈善志愿者，并承担下列职责：

- (一) 建立慈善服务活动的制度、规定；

30. Abschnitt: Registrierte gemeinnützige Freiwillige

Gemeinnützige Freiwillige, die den folgenden Voraussetzungen entsprechen, können die Registrierung bei einer Organisation gemeinnütziger Freiwilliger oder bei einer gemeinnützigen Organisation, [deren] Gemeinnützigkeit anerkannt wurde, beantragen und registrierte gemeinnützige Freiwillige werden:

- (1) [sie sind] 16 Jahre alt;
- (2) [sie] gehen freiwillig gemeinnützigen Aktivitäten nach und verfügen über die entsprechenden Fähigkeiten;
- (3) [sie] entsprechen anderen Voraussetzungen, welche die Organisation gemeinnütziger Freiwilliger oder die gemeinnützige Organisation bestimmt.

31. Abschnitt: Rechte registrierter gemeinnütziger Freiwilliger

Registrierte gemeinnützige Freiwillige besitzen die folgenden Rechte:

- (1) [sie] erhalten von der Organisation gemeinnütziger Freiwilliger oder von der gemeinnützigen Organisation die entsprechende Ausbildung und Schulung;
- (2) [sie] fordern von der Organisation gemeinnütziger Freiwilliger oder der gemeinnützigen Organisation Hilfe bei der Lösung praktischer Schwierigkeiten und Probleme, auf die sie bei gemeinnützigen Aktivitäten treffen, und erhalten die erforderliche Sicherung zur Durchführung gemeinnütziger Aktivitäten;
- (3) [sie] bringen gegenüber der Organisation gemeinnütziger Freiwilliger oder gegenüber der gemeinnützigen Organisation Empfehlungen und Kritik vor und führen Aufsicht;
- (4) [sie] treten aus der Organisation gemeinnütziger Freiwilliger oder aus der gemeinnützigen Organisation, bei der sie registriert sind, aus.

32. Abschnitt: Pflichten der gemeinnützigen Freiwilligen

Bei der Durchführung gemeinnütziger Aktivitäten müssen gemeinnützige Freiwillige sich an die Prinzipien von Gleichberechtigung, Gutwilligkeit, Rechtschaffenheit und Wirtschaftlichkeit halten, sowie die Privatsphäre der Dienstleistungsempfänger geheim halten.

Gemeinnützige Freiwillige dürfen gemeinnützige Aktivitäten nicht nutzen, um Eigeninteressen zu verfolgen, oder Aktivitäten nachgehen, die nicht mit einem gemeinnützigen Zweck in Verbindung stehen.

33. Abschnitt: Pflichten der Organisationen gemeinnütziger Freiwilliger oder der gemeinnützigen Organisationen

Organisationen gemeinnütziger Freiwilliger oder gemeinnützige Organisationen können gemäß den Erfordernissen gemeinnütziger Dienstleistungsaktivitäten oder der Umsetzung gemeinnütziger Projekte gemeinnützige Freiwillige rekrutieren, schulen, einsetzen und tragen dabei die folgenden Amtspflichten:

- (1) [sie] richten ein System und Bestimmungen für die Durchführung gemeinnütziger Dienstleistungsaktivitäten ein;

(二) 组织开展慈善服务活动，并提供必要的保障措施；

(三) 为慈善志愿者及其慈善服务活动建立档案资料；

(四) 对慈善志愿者进行考核、表彰。

(2) [sie] organisieren die Durchführung gemeinnütziger Dienstleistungsaktivitäten und stellen die notwendigen Sicherungsmaßnahmen bereit;

(3) [sie] richten Akten über gemeinnützige Freiwillige und ihre gemeinnützigen Dienstleistungsaktivitäten ein;

(4) [sie] überprüfen gemeinnützige Freiwillige und zeichnen sie aus.

第六部分

三十四、关于国家鼓励慈善活动的方针

国家鼓励自然人、法人或者其他组织提供慈善资源和志愿服务、开展慈善活动。

三十五、关于慈善宣传

新闻出版、广播影视、文化等机构和社会团体应当发挥各自优势做好慈善事业的宣传工作。

报刊、广播电台、电视台等新闻单位应当为慈善组织的宣传、公告等活动提供便利。

三十六、关于基层组织的责任

城市居民委员会、农村村民委员会应当积极开展居民、村民之间的慈善互助活动，支持、协助其他组织或者个人开展慈善活动。

三十七、关于公共服务场所的责任

公园、商场、车站、码头、机场等各类公共服务场所应当为宣传和开展慈善活动提供便利。

三十八、关于捐赠人的税收优惠

自然人、法人或者其他组织捐赠财产用于慈善事业，依照法律、行政法规的规定享受税收优惠。

三十九、关于慈善组织的税收优惠

慈善组织依照法律、行政法规的规定享受税收优惠。

Teil 6

34. Abschnitt: Richtlinien für die staatliche Ermutigung gemeinnütziger Aktivitäten

Der Staat ermutigt natürliche Personen, juristische Personen und andere Organisationen gemeinnützige Ressourcen und freiwillige Dienstleistungen bereitzustellen sowie gemeinnützige Aktivitäten durchzuführen.

35. Abschnitt: Propagierung der Gemeinnützigkeit

Das Presse- und Verlagswesen, Sendeanstalten für Film und Fernsehen, Kultur- und andere Institutionen sowie Vereine müssen jeweils ihre vorteilhafte Rolle einbringen und gute Arbeit zur Propagierung gemeinnütziger Unternehmungen leisten.

Nachrichteneinheiten wie Zeitschriften und Zeitungen, Rundfunksender und Fernsehstationen müssen für Aktivitäten gemeinnütziger Organisationen wie Propagierung und öffentliche Bekanntmachungen Erleichterungen bereitstellen.

36. Abschnitt: Haftung der Basisorganisationen

Stadtbewohnerkomitees und ländliche Dorfbewohnerkomitees müssen aktiv gemeinnützige Aktivitäten zur gegenseitigen Hilfe durchführen und anderen Organisationen oder Individuen bei der Durchführung gemeinnütziger Aktivitäten helfen und sie unterstützen.

37. Abschnitt: Haftung öffentlicher Dienstleistungsstellen

Alle Arten öffentlicher Dienstleistungsstellen wie Parks, Marktplätze, Bahnhöfe, Häfen und Flughäfen müssen Erleichterungen für die Propagierung und Durchführung gemeinnütziger Aktivitäten bereitstellen.

38. Abschnitt: Steuervergünstigungen für Spender

Spenden natürliche Personen, juristische Personen oder andere Organisationen Vermögen für gemeinnützige Unternehmungen, genießen sie gemäß den Gesetzen und Verwaltungsrechtsnormen Steuervergünstigungen.

39. Abschnitt: Steuervergünstigungen für gemeinnützige Organisationen

Gemeinnützige Organisationen genießen gemäß den Bestimmungen der Gesetze und der Verwaltungsrechtsnormen Steuervergünstigungen.

四十、关于进口环节的税收优惠

境外向慈善组织捐赠的用于慈善事业的物资，由海关依照法律、行政法规的规定减征或者免征进口关税和出口环节增值税。

四十一、关于政府补贴

对于慈善捐赠的项目，县级以上各级人民政府可以给予适当补贴以及其他支持和优惠。

四十二、关于政府购买服务

县级以上各级人民政府购买社会服务时在同等条件下优先考虑慈善组织。

四十三、关于政府对慈善活动的表彰与奖励

各级人民政府应当建立表彰激励制度，对慈善事业发展有突出贡献、社会影响较大的自然人、法人或者其他组织予以表彰。

第七部分

四十四、关于违反资产使用、不履行信息公开义务的责任

慈善组织有下列情形之一的，由民政部门按照登记、认证、管理权限予以警告、责令改正：

- (一) 未按规定使用资产的；
- (二) 不履行信息公布义务或者公布虚假信息的。

经认证的慈善组织有前款规定情形，情节严重的，应当撤销认证。

四十五、关于骗取慈善组织认证、不开展活动的责任

经认证的慈善组织有下列情形之一的，认证机关应当撤销认证：

- (一) 弄虚作假骗取认证的；

40. Abschnitt: Steuervergünstigungen bei Importen

Bei Gegenständen und Materialien, die einer gemeinnützigen Organisation zur Verwendung für gemeinnützige Unternehmungen aus dem Ausland gespendet wurden, müssen die Zollbehörden den Importzoll und die Importmehrwertsteuer gemäß den Bestimmungen der Gesetze und der Verwaltungsrechtsnormen reduzieren oder erlassen.

41. Abschnitt: Regierungssubventionen

Die Volksregierungen der Kreisebene und aller Ebenen darüber können bei gemeinnützigen Spendenprojekten angemessen Subventionen sowie andere Unterstützung und Vergünstigungen gewähren.

42. Abschnitt: Der Einkauf von Dienstleistungen durch die Regierung

Kaufen die Volksregierungen auf Kreisebene oder auf den Ebenen darüber soziale Dienstleistungen ein, berücksichtigen sie bei gleichartigen Voraussetzungen bevorzugt gemeinnützige Organisationen.

43. Abschnitt: Auszeichnung und Belohnung gemeinnütziger Aktivitäten durch die Regierung.

Die Volksregierungen aller Ebenen müssen ein Auszeichnungs- und Anregungssystem einrichten und natürliche Personen, juristische Personen oder andere Organisationen, die einen herausragenden Beitrag zu gemeinnützigen Unternehmungen geleistet haben und deren gesellschaftlicher Einfluss vergleichsweise groß ist, auszeichnen.

Teil 7

44. Abschnitt: Haftung bei Missachtung der Vermögensverwendung und bei Nichterfüllung der Pflicht zur Informationsoffenlegung

Liegt bei einer gemeinnützigen Organisation einer der folgenden Umstände vor, erteilt die Abteilung für Zivilverwaltung gemäß ihrer Eintragungs-, Beglaubigungs- und Verwaltungsbefugnis eine Verwarnung und ordnet eine Korrektur an:

- (1) Vermögen wird bestimmungswidrig verwendet;
- (2) die Pflicht zur Informationsoffenlegung wird nicht erfüllt oder es werden falsche Informationen veröffentlicht;

Liegen bei einer gemeinnützigen Organisation, [deren Gemeinnützigkeit] anerkannt wurde, die Umstände des vorherigen Absatzes vor und sind die Umstände schwerwiegend, muss die Anerkennung widerrufen werden.

45. Abschnitt: Haftung gemeinnütziger Organisationen, welche die Anerkennung betrügerisch erlangen oder keine Aktivitäten durchführen

Liegt bei einer gemeinnützigen Organisation, [deren Gemeinnützigkeit] anerkannt wurde, einer der folgenden Umstände vor, muss die Anerkennungsbehörde die Anerkennung widerrufen:

- (1) [sie] erlangt die Anerkennung betrügerisch durch Täuschung;

(二) 自取得《慈善组织认证证书》之日起 12 个月内, 未按章程开展慈善活动的。

四十六、关于私分、侵占、挪用慈善资产的责任

慈善组织工作人员私分、侵占、挪用慈善组织资产的, 应当退还非法占用的资产; 情节轻微尚不构成犯罪的, 由民政部门依照国家有关规定给予行政处罚; 构成犯罪的, 追究刑事责任。

四十七、关于未经备案擅自开展慈善募捐的责任

慈善组织未经备案擅自开展慈善募捐活动的, 由民政部门会同公安部门予以制止, 没收非法募集的款物, 并处以募集款物非法所得 1-3 倍的罚款; 构成犯罪的, 依法追究刑事责任。

四十八、关于募捐人未按规定开展慈善募捐的责任

募捐人有下列情形之一的, 由民政部门予以警告、罚款、责令停止活动, 并没收违法募集款物:

(一) 超越备案的时间或者地域范围开展募捐活动;

(二) 开展与其宗旨、业务范围无关的募捐活动;

(三) 未依法向社会公告募捐所得款物的使用方向。

四十九、关于捐赠人违法捐赠实物的责任

捐赠人违反本法第二十二条规定的, 由民政部门予以警告、罚款。

(2) [sie] führt innerhalb von 12 Monaten ab Erhalt der „Anerkennungsurkunde für gemeinnützige Organisationen“ keine satzungsgemäßen gemeinnützigen Aktivitäten durch.

46. Abschnitt: Haftung bei privater Aufteilung, Zueignung oder Zweckentfremdung des gemeinnützigen Vermögens

Teilt ein Mitarbeiter einer gemeinnützigen Organisation das Vermögen der gemeinnützigen Organisation privat auf, eignet er es sich zu oder zweckentfremdet er es, muss er das widerrechtlich besessene Vermögen zurückgeben; sind die Umstände so leicht, dass sie noch keine Straftat bilden, muss die Abteilung für Zivilverwaltung gemäß den entsprechenden staatlichen Bestimmungen Verwaltungssanktionen verhängen; bilden [die Umstände] eine Straftat, wird die strafrechtliche Haftung verfolgt.

47. Abschnitt: Haftung bei unbefugter Durchführung von gemeinnützigem Spendensammeln ohne Aktenvermerk.

Führt eine gemeinnützige Organisation unbefugt Aktivitäten zum gemeinnützigem Spendensammeln ohne Aktenvermerk durch, wird dies von der Abteilung für Zivilverwaltung gemeinsam mit den Abteilungen für öffentliche Sicherheit unterbunden, die widerrechtlich gesammelten Sach- und Geldmittel werden beschlagnahmt und es wird eine Geldbuße in Höhe des Ein- bis Dreifachen der widerrechtlich erlangten Sach- und Geldmittel verhängt; liegt eine Straftat vor, wird nach dem Recht die strafrechtliche Haftung verfolgt.

48. Abschnitt: Haftung von Spendensammlern, die bestimmungswidrig gemeinnütziges Spendensammeln durchführen

Liegt bei einem Spendensammler einer der folgenden Umstände vor, erteilt die Abteilung für Zivilverwaltung eine Verwarnung, verhängt eine Geldbuße, ordnet die Einstellung der Aktivitäten an und beschlagnahmt die widerrechtlich gesammelten Sach- und Geldmittel:

(1) [er] überschreitet bei der Durchführung von Spendensammelaktivitäten den in den Akten vermerkten Zeitraum oder das in den Akten vermerkte Gebiet;

(2) [er] führt Spendensammelaktivitäten aus, die nicht mit seiner Zielsetzung und seinem Tätigkeitsbereich in Verbindung stehen;

(3) [er] macht die Verwendung der gesammelten Sach- und Geldmittel nicht nach dem Recht öffentlich bekannt.

49. Abschnitt: Haftung von Spendern, die rechtswidrig Sachspenden machen

Verstößt ein Spender gegen die Bestimmungen des 22. Abschnitts dieses Gesetzes, erteilt die Abteilung für Zivilverwaltung eine Verwarnung oder verhängt eine Geldbuße.

Übersetzung von *Josephine Asche*.

BUCHBESPRECHUNGEN

BU Yuanshi, Einführung in das Recht Chinas, Schriftenreihe der Juristischen Schulung, Band 191, C.H. Beck-Verlag, München 2009, 338 S., ISBN 978-3-406-58099-4, 48,-- Euro

Hendrik Lackner¹

China befindet sich im Umbruch. Der Transformationsprozess von einer staatlich gelenkten Plan- und Kommandowirtschaft hin zu marktwirtschaftlichen Strukturen mit Privateigentum und Wettbewerb hat die chinesische Rechtsordnung voll erfasst und zu einer dynamischen Rechtsentwicklung geführt, die ihresgleichen sucht. Mit ihrem in der JuS-Schriftenreihe erschienenen Lehrbuch hat die Autorin *BU Yuanshi*, Professorin für Internationales Wirtschaftsrecht mit Schwerpunkt Ostasien an der Universität Freiburg, auf 338 Seiten eine aktuelle Bestandsaufnahme des chinesischen Rechts vorgelegt. Sie hat damit eine echte Marktlücke besetzt. Denn zum einen ist das chinesische Recht in seiner Breite und auf aktuellem Stand in deutscher Sprache bisher kaum systematisch-dogmatisch durchgearbeitet und in Lehrbuchform präsentiert worden. Das von *Robert Heuser* in dritter Auflage im Jahr 2007 veröffentlichte Standardwerk „*Einführung in die chinesische Rechtskultur*“ bildet insoweit eine wichtige Ausnahme. Zum anderen sind die wenigen Lehrbücher, die in deutscher Sprache vorliegen, etwa das 1994 ebenfalls in der JuS-Schriftenreihe erschienene Lehrbuch von *v. Senger* „*Einführung in das chinesische Recht*“, mittlerweile in die Jahre gekommen und deshalb vom Tempo der chinesischen Rechtsreformen weitgehend überholt worden.

In ihrem Vorwort betont die Autorin, dass die Dynamik, die das chinesische Recht in den vergangenen Jahren erfasst habe, teilweise Chaos und Verwirrung gestiftet habe. Die gleichzeitige Übernahme sowohl angloamerikanischer wie kontinentaleuropäischer Rechtsinstitute habe spannende rechtsdogmatische Fragestellungen aufgeworfen. Gleichzeitig zeichne sich nach dem Inkrafttreten wichtiger Zivil- und Wirtschaftsrechtsgesetze in den Jahren 2005 bis 2007 eine gewisse Stabilität ab, so dass der Zeitpunkt für ein neues Lehrbuch günstig sei. Das Ziel des Werkes mit

einem Schwerpunkt auf dem Gebiet des Zivil- und Wirtschaftsrechts, das sich gleichermaßen an Studierende, Wissenschaftler und Praktiker richtet, bestehe darin, überblicksartig in das chinesische Recht einzuführen und neue Forschungsergebnisse sowie die Rechtsanwendungspraxis zu thematisieren.

Das übersichtlich aufgebaute Lehrbuch gliedert sich in sieben Teile, die um verschiedene Anhänge (u.a. zum Aufbau des Staatsrats und zur Organisationsstruktur der Kommunistischen Partei Chinas – KPCh), ein mit großer Sorgfalt erstelltes Stichwortverzeichnis sowie ein Abkürzungs- und Literaturverzeichnis (mit chinesischer Übersetzung) ergänzt werden.

Im ersten Teil führt die Autorin in Geschichte, Gegenwart und Zukunft des chinesischen Rechts unter Berücksichtigung von Besonderheiten der chinesischen Rechtskultur ein. Anschließend stellt die Autorin das chinesische System der Juristenausbildung und die Nationale Justizprüfung mit Durchfallquoten von 90 Prozent vor. Thematisiert werden auch die Problematik der (fehlenden) Unabhängigkeit der chinesischen Justiz, insbesondere durch eine informelle Einflussnahme der innerhalb der KPCh für die Gerichte zuständigen „Kommission für Politik und Recht“ in politisch sensiblen Verfahren, sowie Fragen der Gerichtsorganisation. Abgeschossen wird der erste Teil mit einem Überblick über die chinesischen Rechtsquellen, die Gesetzesauslegung sowie die Literaturrecherche.

Der zweite Teil ist dem öffentlichen Recht gewidmet. Relativ knapp stellt die Autorin hier auf gut 50 Seiten das Verfassungs- und Verwaltungsrecht, das Staatshaftungs- und Entschädigungsrecht sowie das Verwaltungsprozessrecht dar.

Im Mittelpunkt des dritten Teils steht das bislang noch in zahlreichen Einzelgesetzen geregelte Zivilrecht, das die Autorin ausführlich behandelt. Zunächst führt die Autorin in die allgemeinen Grundsätze des chinesischen Zivilrechts ein, um sich dann dem Ehe- und Erbrecht sowie dem allgemeinen Vertragsrecht zuzuwenden. Anschließend stellt die Autorin mit dem Kauf-, Schenkungs-, Darlehens- und Mietvertrag ausgewählte Vertragstypen des besonderen Schuldrechts dar. Besonders verdienstvoll ist, dass sich die Autorin ausführlich mit dem im Oktober 2007 in Kraft getretenen neuen Sachenrechtsgesetz beschäftigt, dessen Strukturen auf sehr anschauliche und verständliche Weise auf-

¹ Dr. iur., Lehrbeauftragter an der Universität Hamburg und Richter am Verwaltungsgericht Hamburg.

gezeigt werden. Ein Trennungsprinzip nach deutschem Verständnis, wonach zwischen schuldrechtlichem Verpflichtungs- und dinglichem Verfügungsgeschäft zu differenzieren ist, kenne das chinesische Zivilrecht nicht. Eine der zentralen Aussagen des Sachenrechtsgesetzes liege in der rechtlichen Anerkennung und dem Schutz von Privateigentum. Allerdings stehe das Eigentum an Grund und Boden in den Städten weiterhin ausschließlich dem Staat bzw. auf dem Land den Kollektiven zu. Eine außerordentlich große Bedeutung komme deshalb dem sog. „Stockwerkeigentum“ (Wohnungseigentum) zu.

Im vierten Teil bearbeitet die Autorin das Unternehmensrecht. Neben einer kurzen Einführung in das Unternehmensrecht wird das Recht der Partnerschaftsunternehmen und der Kapitalgesellschaften präsentiert. Im fünften Teil stellt die Autorin das Recht ausländischer Investitionen vor. Hier werden zunächst die Rahmenbedingungen für ausländische Investitionen untersucht. Anschließend beschäftigt sich die Autorin mit verschiedenen Investitionsinstrumenten, die Investoren zur Verfügung stehen. Besondere Aufmerksamkeit schenkt die Autorin in diesem Zusammenhang Joint Ventures, bevor dann die Auflösung und Liquidation von Gesellschaften thematisiert werden. Gegenstand des sechsten Teils des Lehrbuches sind mit Unternehmenstransaktionen, dem Kartellrecht und dem Arbeitsrecht weitere Bereiche des Wirtschaftsrechts. Breiten Raum nehmen dabei insbesondere die Darstellung der rechtlichen Bestimmungen zur Übernahme börsennotierter Gesellschaften sowie die Ausführungen zu Unternehmensfusionen ein. Abgerundet wird das Lehrbuch im siebten Teil mit einer Einführung in das Zivilprozessrecht. Einen interessanten Schwerpunkt setzt die Autorin hier auf die Schiedsgerichtsbarkeit, deren Rechtsgrundlagen und praktische Relevanz herausgearbeitet werden.

Als Fazit kann diesem auch in handwerklicher Hinsicht glänzend gelungenen Lehrbuch attestiert werden, dass es das Potential zu einem echten Klassiker besitzt. Es dürfte sich schnell zu einem Standardwerk etablieren und älteren Darstellungen den Rang ablaufen. Einem jeden Juristen in Wissenschaft, Praxis und Ausbildung, der sich erstmals vertieft mit dem chinesischen Recht beschäftigen und sich einen systematischen Gesamtüberblick verschaffen möchte, kann das Werk nachdrücklich zur Lektüre empfohlen werden.

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 Rechtsanwältsgeellschaft mbH

Suite 3130, 31/F, South Office Tower
Beijing Kerry Centre, 1 Guanghua Road
100020 Beijing, VR China

百达律师事务所
北京市朝阳区光华路 1 号
嘉里中心南楼 31 层 3130 室
100020 北京 中华人民共和国

Tel.: 010 8529 8110; Fax: 010 8529 8123; e-mail: susanne.rademacher@bblaw.com

Ansprechpartner: *Susanne Rademacher*

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*

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
Ansprechpartner: *SHAO Zili, Wolfgang F. Sturm*

Lovells

Level 2 Office Tower C2
The Towers Oriental Plaza
1 East Chang An Avenue
100738 Beijing, VR China

路伟律师事务北京办事处
东方广场东方经贸城中二办公楼 2 层
东城区东长安街 1 号
100738 北京 中华人民共和国

Tel.: 010 85184000; Fax: 010 85181656

Paul, Weiss, Rifkind, Wharton & Garrison

Unit 3601, Fortune Plaza Office Tower A
Chao Yang District
No. 7 Dong Sanhuan Zhonglu
100020 Beijing, VR China

Tel.: 010 5828 6300; Fax: 010 6530 9070/9080; e-mail: jchan@paulweiss.com, cyu@paulweiss.com
Ansprechpartner: *Jeanette K. Chan, Corinna Yu*

PricewaterhouseCoopers

26/F Office Tower A, Beijing Fortune Plaza
Chao Yang District
No. 7 Dongsanhuan Zhong Lu
100020 Beijing, VR China

普华永道
朝阳区东三环中路 7 号
北京财富中心写字楼 A 座 26 楼
100020 北京 中华人民共和国

Tel.: 010 6533 3316; Fax: 010 6533 8800 10 33 16; e-mail: dirk.bongers@cn.pwc.com
Ansprechpartner: *Dirk Bongers*

Salans

13/F, China World Tower 1, China World Trade Center
No. 1 Jian Guo Men Wai Avenue
Chaoyang District
100004 Beijing, VR China

胜蓝律师事务所北京代表处
国贸大厦 1 座 13 层
建国门外大街 1 号
100004 北京 中华人民共和国

Tel.: 010 6535 1700; Fax: 010 6535 1711; e-mail: mmueller@salans.com
Ansprechpartner: *Matthias Müller*

Wenfei Rechtsanwälte AG

Room 706, Office Tower A, Beijing Fortune Plaza
No. 7, Dongsanhuan Zhong Lu
Chaoyang District
100020 Beijing, VR China

瑞士文斐律师事务所
朝阳区东三环中路 7 号
北京财富中心 A 座 706 楼
100020 北京 中华人民共和国

Tel.: 010 6468 7331; Fax: 010 6460 3132

Shanghai

Baker & McKenzie

Unit 1601, Jin Mao Tower
88 Century Boulevard, Pudong
200121 Shanghai, VR China

Tel.: 021 5047 8558; Fax: 021 5047 0020; 5047 0838; e-mail: andreas.lauffs@bakernet.com, anja.chia@bakernet.com

Ansprechpartner: *Dr. Andreas Lauffs, Anja Chia*

贝克·麦坚时国际律师事务所上海代表处
金茂大厦 1601 室
上海市浦东新区世纪大道 88 号
200121 上海 中华人民共和国

Beiten Burkhardt Rechtsanwälts-gesellschaft mbH

Suite 1001-1002, 10th Floor, Chong Hing Finance Center
288 Nanjing Road West
200003 Shanghai, VR China

Tel.: 021 6141 7888; Fax: 021 6141 7899; e-mail: willi.vett@bblaw.com, oscar.yu@bblaw.com

Ansprechpartner: *Willi Vett, Oscar Yu*

百达律师事务所
创兴金融中心 10 层 1001-1002 室
南京西路 288 号
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 Tel.: 021 2891 1888; Fax: 021 2891 1818; e-mail: zili.shao@linklaters.com, wolfgang.sturm@linklaters.com, changfeng.tu@linklaters.com Ansprechpartner: <i>SHAO Zili, Wolfgang F. Sturm, Dr. TU Changfeng</i>	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
Lovells Rm. 1107, Kerry Center 1515 Nanjing West Road 200040 Shanghai, VR China Tel.: 021 6279 3155; Fax: 021 6279 2695; e-mail: douglas.clark@lovells.com Ansprechpartner: <i>Douglas Clark</i>	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
Luther Attorneys 31/F Jin Mao Tower 88 Century Avenue Pudong New Area 200121 Shanghai, VR China Tel.: 021 2890 9572; Fax: 021 2890 9171; e-mail: eva.drewes@cn.luther-lawfirm.com Ansprechpartner: <i>Dr. Eva Drewes</i>	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
PricewaterhouseCoopers 11/F PricewaterhouseCoopers Center 202 Hu Bin Road 200021 Shanghai, VR China Tel.: 021 6123 2723; Fax: 021 6123 8800; e-mail: ralph.dreher@cn.pwc.com Ansprechpartner: <i>Ralph Jörg Dreher</i>	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
Rödl & Partner 31/F POS Plaza 1600 Century Avenue 200122 Shanghai, VR China Tel.: 021 6163 5348; Fax: 021 6163 5299; e-mail: alexander.fischer@roedlasia.com, oliver.maaz@roedlasia.com Ansprechpartner: <i>Alexander Fischer, Dr. Oliver Maaz</i>	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
Salans Park Place Office Tower, 22nd Floor 1601 Nanjing West Road 200040 Shanghai, VR China Tel.: 021 6103 6000; Fax: 021 6103 6011; e-mail: bstucken@salans.com Ansprechpartner: <i>Dr. Bernd-Uwe Stucken</i>	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
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 Tel.: 021 2898 6379; Fax: 021 2898 6370; e-mail: raymond.kok@schindhelm.net, burkhard.fassbach@schindhelm.net, bernhard.heringhaus@schindhelm.net Ansprechpartner: <i>Raymond Kok, Burkhard Fassbach, Bernhard Heringhaus</i>	德国申特海姆律师事务所上海代表处 1 幢 610-611 室 德国中心, 科苑路 88 号 上海浦东张江高科技园区 201203 上海 中华人民共和国

Schulz Noack Bärwinkel

Suite 2302 International Trade Center
2201 Yan An Road (W)
200336 Shanghai, VR China

德国律师事务所上海办事处
国际贸易中心 2302 室
延安西路 2201 号
200336 上海 中华人民共和国

Tel.: 021 62198370; Fax: 021 62196849; e-mail: jm.scheil@snblaw.com

Ansprechpartner: *Dr. Jörg-Michael Scheil*

Taylor Wessing

15th Floor United Plaza, Unit 1509
No. 1468, Nanjing West Road
200040 Shanghai, VR China

泰乐信律师事务所驻上海代表处
中欣大厦 15 楼 1509 单元
南京西路 1468 号
200040 上海 中华人民共和国

Tel.: 021 6247 7247; Fax 021 6247 7248; e-mail: r.koppitz@taylorwessing.com

Ansprechpartner: *Ralph Vigo Koppitz*

Wenfei Rechtsanwälte AG

Room 501, Office Tower 3, X2 Creative Park
No. 20 Cha Ling Bei Rd.
200032 Shanghai, VR China

瑞士文斐律师事务所
茶陵北路 20 号
X2 徐汇创意空间 3 幢 501 室
200032 上海 中华人民共和国

Tel.: 021 5170 2370; Fax 021 5170 2371

White & Case, LL.P.

218 Shanghai Bund No. 12 Building
12 Zhongshan Dong Yi Road
200002 Shanghai, VR China

伟凯律师事务所上海代表处
外滩 12 号 218 室
中山东一路 12 号
200002 上海 中华人民共和国

Tel.: 021 6321 2200; Fax: 021 6323 9252; e-mail: jleary@whitecase.com

Ansprechpartner: *John Leary*

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.



ECLS 2010 Annual Conference

Copenhagen, June 17 - 18, 2010

Since its founding in 2006, the European China Law Studies Association (欧洲中国法研究协会) ECLS has become a major meeting point for scholars from Europe and throughout the world engaged in the study of Chinese law. The annual conferences provide an excellent forum for the exchange of information and a platform for the development of joint research projects. More detailed information on ECLS is to be found at www.ecls.eu.

Call for Papers

The fifth ECLS annual conference will be held in Copenhagen from 17 to 18 June 2009. It will cover a broad range of topics. Papers within one of the following research areas are particularly welcome:

- **Criminal law**
- **Human rights**
- **Social law, including labour law**
- **Environmental and energy law**

Other topics will be accepted, too.

Authors are invited to submit abstracts before **15 February 2010**. The abstracts should be submitted as an email attachment sent to Dr. Hatla Thelle, Danish Institute for Human Rights, Copenhagen (hth@humanrights.dk) . Preferred format is MS Word.

The abstract should include:

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

Papers should not yet have been published, and authors should be prepared to submit a full-length paper for the conference publication by 15 September 2010.

Authors will be informed of the paper's acceptance before 28 February 2009. The submission of an expanded version of the abstract (not exceeding 10 pages) for the conference materials before 10 June 2009 is greatly appreciated. The conference language is English.

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