

ZChinR

Zeitschrift für Chinesisches Recht

Herausgegeben von der
Deutsch-Chinesischen
Juristenvereinigung e.V.

In Verbindung mit dem
Deutsch-Chinesischen Institut
für Rechtswissenschaft

Björn Ahl, Die Justizauslegung durch das
Oberste Volksgericht der VR China

Markus Masseli, Das Antimonopolgesetz
der VR China

Andreas Obst, Das neue chinesische
Geldwäscherecht

Axel Neelmeier, Verbürgung der
Gegenseitigkeit zwischen Deutschland und
China?

Bernd-Uwe Stucken, Konsolidierung des
chinesischen Körperschaftsteuerrechts

Unternehmenseinkommensteuergesetz

Antimonopolgesetz

Bestimmungen des Obersten Volksgerichts
über die Justizauslegung

Heft 3/2007

14. Jahrgang, S. 251-336

INHALT

AUFSÄTZE

- Björn Ahl*, Die Justizauslegung durch das Oberste Volksgericht der VR China - Eine Analyse der neuen Bestimmungen des Jahres 2007 251
- Markus Masseli*, Das Antimonopolgesetz der Volksrepublik China 259
- Andreas Obst*, Das neue chinesische Geldwäscherecht 278

KURZE BEITRÄGE

- Axel Neelmeier*, Verbürgung der Gegenseitigkeit zwischen Deutschland und China? 287
- Bernd-Uwe Stucken*, Konsolidierung des chinesischen Körperschaftsteuerrechts 290

DOKUMENTATIONEN

- Unternehmenseinkommensteuergesetz der Volksrepublik China
(*Frank Münzel*) 295
- Antimonopolgesetz der Volksrepublik China
(*Markus Masseli*) 307
- Bestimmungen des Obersten Volksgerichts über die Justizauslegung
(*Björn Ahl*) 322

TAGUNGSBERICHTE

- China Law Studies in Europe
First Annual Conference, 30 August to 1 September 2007, Hamburg, Germany
(*Viktor von Essen*) 328

ADRESSEN

- Kanzleien mit einer Mitgliedschaft in der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung e.V. 333

ZChinR

Zeitschrift für Chinesisches Recht

Call for Papers

Since 1994 the German-Chinese Jurists' Association and the Sino-German Institute for Legal Studies of the Universities of Göttingen and Nanjing are quarterly publishing the "Zeitschrift für Chinesisches Recht (Journal of Chinese Law)", formerly known as the "Newsletter of the German-Chinese Jurists' Association".

The journal is focusing on issues of contemporary Chinese law and modern Chinese legal history with a particular emphasis on legal aspects of Chinese economic development and international relations. It seeks to advance practical as well as theoretical analysis of Chinese law.

The journal invites submissions within its scope as set out above to be published in one of its next issues. To guarantee for intellectually stimulating and innovative contributions all submissions will be subject to a review procedure by the editors. Manuscripts (English or German) to be published in the journal's categories articles, short contributions, documentations and book reviews should be submitted in electronic form and should follow the rules of citation and guidelines for the submission of articles, which can be found at www.ZChinR.de. Previous issues of ZChinR can also be found at www.ZChinR.de.

Please address your manuscripts as well as any inquiries concerning subscription and advertising to the editor-in-chief:

Dr. Sebastian Lohsse
ZChinR, Sino-German Institute for Legal Studies
Nanjing University
22, Hankou Lu, 210093 Nanjing, People's Republic of China
e-mail: lawinst@nju.edu.cn Tel./Fax: +86 25 8663 7892

Die Justizauslegung durch das Oberste Volksgericht der VR China – Eine Analyse der neuen Bestimmungen des Jahres 2007

Björn Ahl¹

I. Einführung

Das Oberste Volksgericht hat am 23. März 2007 Bestimmungen über die Justizauslegung erlassen, die am 1. April 2007 in Kraft getreten sind und die gleichnamigen Bestimmungen aus dem Jahr 1997 aufgehoben haben.² Das Institut der Justizauslegung ist eine Besonderheit des chinesischen Rechtssystems mit immenser praktischer Bedeutung und wirft viele grundlegende Fragen, etwa nach der Rechtsgrundlage und der Bindungswirkung von Justizauslegungen auf. Der vorliegende Beitrag behandelt in einem ersten Teil einige der grundlegenden Fragen aus der Perspektive der alten Rechtslage (II.) und analysiert im zweiten Teil die neuen Bestimmungen aus dem Jahr 2007 (III.).

II. Die Justizauslegung im chinesischen Recht

1. Die abstrakte justizielle Auslegung

Das Oberste Volksgericht erlässt seit den achtziger Jahren abstrakt-generelle Normen, die im Amtsblatt des Obersten Volksgerichts veröffentlicht werden und in der Praxis eine große Bedeutung haben.³ Sie werden auf Chinesisch als „justizielle Interpretationen“ oder als „Justizauslegungen“ bezeichnet.⁴ Diese Bezeichnung ist missverständlich, da sie mit dem Begriff der Interpretation an die Auslegung von Rechtsnormen bei der Rechtsanwendung im Einzelfall anknüpft. Um

herauszustellen, dass das Oberste Volksgericht normsetzend und nicht als Rechtsanwender tätig wird, wurde deshalb im deutschsprachigen sinojuristischen Schrifttum auch der Begriff der „Justiznormen“ eingeführt.⁵ In Anlehnung an die chinesische Bezeichnung wird im Folgenden gleichwohl von „justiziellen Auslegungen“ gesprochen,⁶ und zwar von „abstrakten“, wenn das Oberste Volksgericht abstrakt-generelle Normen erlässt. Beantwortet das Oberste Volksgericht hingegen Anfragen von unteren Gerichten zu einzelnen Fällen, so wird von „konkreten justiziellen Auslegungen“ gesprochen.

Neben den justiziellen Auslegungen gibt es zwei weitere Arten der Gesetzesauslegung:⁷ die legislative Auslegung,⁸ die dem Ständigen Aus-

³ LIU Nanping, „Legal Precedents“ with Chinese Characteristics: Published Cases in the Gazette of the Supreme People's Court, in: Journal of Chinese Law 5 (1991), S. 107 ff.; ders., Judicial Interpretation in China: Opinions of the Supreme People's Court, Hong Kong 1997; Robert Heuser, Einführung in die chinesische Rechtskultur, Hamburg 2002, S. 204 f.; Harro von Senger, Einführung in das chinesische Recht, München 1994, S. 173 ff.; LI Wei, Judicial Interpretation in China, in: Willamette Journal of International Law & Dispute Resolution 5 (1997), S. 87 ff.; KONG Xiaohong, Legal interpretation in China, in: Connecticut Journal of International Law 6 (1991), S. 491 ff.; HUANG Songyou, Die Kompetenz zur Justizauslegung (Sifa jieshi quan), in: Zhongguo faxue 2005, Nr. 2, S. 3 ff.; CHEN Guoqing, Das System der obersten justiziellen Auslegung in China vervollkommen (Wanshan woguo zuigao sifa jieshi xi), in: Faxue 1991, Nr. 2, S. 11 ff.; CHEN Chunlong, Funktion und Status der Justizauslegung in China (Zhongguo sifa jieshi de diwei yu gongneng), in: Zhongguo Faxue 2003, Nr. 1, S. 24 ff.; LUO Shuping, Die momentane Situation der Justizauslegung in China und rechtliche Erwägungen (Zhongguo sifa jieshi de xianzhuang yu falü sikao), in: Zhongguo lüshi 2000, Nr. 7, S. 5 ff.; FENG Jun, Über die justizielle Auslegung bei der Rechtsprechung in Verwaltungssachen in China (Lun woguo xingzheng shenpan zhong de sifa jieshi), in: Faxue 1991, Nr. 2, S. 13 ff.; ZHANG Zhiming, Detaillierte Untersuchung des Begriffs der Rechtsauslegung (Falü jieshi gainian tanwei), in: Faxue Yanjiu 1998, Nr. 5, S. 29 ff.; TAO Kaiyuan, Analyse der momentanen Situation des Systems der Justizauslegung in China (Zhongguo falü jieshi zhidu xiankuang zhi pouxi), in: Falü kexue 1999, Nr. 6, S. 29 ff.

⁴ Chinesisch: *sifa jieshi*.

⁵ Hans Au, Das Wettbewerbsrecht der VR China, Hamburg 2004, S. 199.

⁶ Diesen Begriff (chinesisch: *chouxiang sifa jieshi*) verwenden etwa LUO Shuping (Fn. 3), S. 8 und ZHANG Zhiming (Fn. 3), S. 32.

⁷ Chinesisch: *falü jieshi*.

¹ Assistant Professor of Law, City University of Hong Kong, E-Mail: bjornahl@cityu.edu.hk.

² Bestimmungen des Obersten Volksgerichts über die Justizauslegung (Zuigao renmin fayuan guanyu sifa jieshi gongzuo de guiding), Amtsblatt des Obersten Volksgerichts (Zhonghua renmin gongheguo zuigao renmin fayuan gongbao) 2007 Nr. 5, S. 25-27; vgl. die Dokumentation in diesem Heft. Die gleichnamigen Bestimmungen aus dem Jahr 1997 (Bestimmungen des Obersten Volksgerichts über die justizielle Auslegung [Zuigao renmin fayuan guanyu sifa jieshi gongzuo de ruogan guiding] vom 23.06.1997, Amtsblatt des Obersten Volksgerichts 1997, Nr. 3, S. 96) finden sich in deutscher Übersetzung in: ZChinR 1997, S. 130 ff.

schluss des Nationalen Volkskongresses obliegt, und die administrative Auslegung⁹ durch den Staatsrat. Die legislative Auslegung beruht auf dem Volkskongresssystem, wie es in China unter sowjetischem Einfluss entstanden ist. Danach ist der Nationale Volkskongress das höchste Staatsorgan, dem grundsätzlich auch die Auslegung der Gesetze obliegt. Der Nationale Volkskongress und der Ständige Ausschuss haben die ausschließliche Kompetenz für die Auslegung der Verfassung.¹⁰ Ferner obliegt dem Ständigen Ausschuss die Auslegung der Gesetze.¹¹ Eine Interpretation durch den Ständigen Ausschuss kann erfolgen, wenn Gesetzesvorschriften einer weiteren Klärung ihres konkreten Inhalts bedürfen oder wenn nach Inkrafttreten eines Gesetzes neue Umstände es erforderlich machen, die anzuwendende Gesetzesgrundlage zu klären. Nach dem Gesetzgebungsgesetz kommt der legislativen Auslegung dieselbe Wirkung wie einem Gesetz zu.¹² In der Praxis jedoch hat sie – mit Ausnahme der Auslegungen des Basic Law von Hongkong – bisher kaum eine Rolle gespielt.¹³ Der Staatsrat und seine Abteilungen werden zur Gesetzesauslegung in den Bereichen ermächtigt, die nicht zur Gesetzgebung des Ständigen Ausschusses oder zur Rechtsprechung des Obersten Volksgerichts gehören.¹⁴

Die Gerichte sind in ihrer Eigenschaft als Vollzugsorgane der Volkskongresse an sich nur für die Anwendung von Gesetzen zuständig. Die Auslegung ist grundsätzlich dem normerlassenden Organ vorbehalten. Diese Trennung von Rechtsauslegung und Rechtsanwendung sowie die Zuord-

nung zu verschiedenen Organen widersprechen zwar der Erkenntnis, dass die Rechtsauslegung einen denkwürdigen Bestandteil der Rechtsanwendung bildet. In der Praxis wird diese Trennung aber auch nicht aufrechterhalten.

Die Rechts- oder Gesetzesauslegung im chinesischen Rechtssystem beschränkt sich nicht auf eine Aufgabe, die nach westlichem Verständnis allein Rechtsprechung und Jurisprudenz zukommt.¹⁵ Sie ist in der Praxis auch nicht auf Kriterien wie Wortsinne, Bedeutungszusammenhang, Regelungsabsicht und Normvorstellungen des historischen Gesetzgebers, objektiv-teleologische Kriterien oder Verfassungskonformität beschränkt. Ihr Ziel besteht auch weniger darin, den im Gesetzestext niedergelegten Willen des Gesetzgebers oder den normativen Gesetzessinn zu erschließen, als vielmehr eine einheitliche Rechtsanwendung und Rechtsauslegung unter der parteistaatlichen Führung zu gewährleisten.

a) Die Rechtsgrundlage für die abstrakte justizielle Interpretation

In der Verfassung von 1982 gibt es keine Rechtsgrundlage für den Erlass abstrakter Justizauslegungen durch das Oberste Volksgericht. Jedoch fasste der Ständige Ausschuss des Nationalen Volkskongresses bereits im Jahr 1955 einen Beschluss, in dem das Oberste Volksgericht zur Auslegung von Gesetzen ermächtigt wurde.¹⁶ Die justizielle Auslegung erlangte in der maoistischen Zeit allerdings keine praktische Bedeutung. Im Gerichtsorganisationsgesetz von 1979 ermächtigte der Nationale Volkskongress das Oberste Volksgericht sodann, die Auslegung von Gesetzen und Erlassen durchzuführen, wenn „bei der Rechtsprechung durch die Gerichte konkrete Probleme bei der Rechtsanwendung auftreten“.¹⁷ Ferner erließ der Ständige Ausschuss im Jahr 1981 einen Beschluss, der neben der legislativen und der administrativen Auslegung auch die Auslegung durch das Oberste Volksgericht betraf. Danach ist das Oberste Gericht in allen Fragen für den Erlass von Interpretationen zuständig, die sich aus der Anwendung von Gesetzen und Verwaltungsrechtsbestimmungen im Gerichtsverfahren ergeben.¹⁸ Diese Auslegungsermächtigung enthält freilich im Vergleich zu der Regelung im Gerichtsorganisationsgesetz keine Änderung.

⁸ Chinesisch: *lifajieshi*.

⁹ Chinesisch: *xingzhengjieshi*.

¹⁰ Art. 62 Ziff. 1, 2, Art. 67 Ziff. 1 Verfassung der VR China (*Zhonghua renmin gongheguo xianfa*) vom 04.12.1982, in: Sammlung von Gesetzen und Verordnungen der VR China (*Zhonghua renmin gongheguo falü fagui quanshu*) 1994, Bd. 1, S. 26; deutsche Übersetzung bei Robert Heuser, „Sozialistischer Rechtsstaat“ und Verwaltungsrecht in der VR China, Hamburg 2003, S. 207 ff.

¹¹ Art. 67 Ziff. 4 Verfassung (Fn. 10).

¹² §§ 42, 47 Gesetzgebungsgesetz der VR China (*Zhonghua renmin gongheguo lifafa*) vom 15.03.2000, Fazhi Ribao vom 19.03.2000; deutsche Übersetzung in: Robert Heuser (Fn. 10), S. 342 ff. Vgl. zum Gesetzgebungsgesetz Robert Heuser, An den Grenzen des Wandels: Zum chinesischen Gesetzgebungsgesetz, in: Mahulena Hoffmann/Herbert Küpper (Hrsg.), *Kontinuität und Neubeginn* (2001), S. 62 ff.; XU Xianghua/LIN Yan, Erfolge und Mängel des chinesischen Gesetzgebungsgesetzes (*Woguo „lifafa“ de chenggong he buzu*), in: Faxue 2000, Nr. 6, S. 2 ff.; LI Yahong, *The Law-making Law: A Solution to the Problems in the Chinese Legislative System?*, in: Hong Kong Law Journal 30 (2000), S. 120 ff.

¹³ Albert Chen, *The Interpretation of the Basic Law: Common Law and Mainland Chinese Perspectives*, in: Hong Kong Law Journal 30 (2000), S. 413 ff.; KONG Xiaohong (Fn. 3), S. 500 ff.; zur Auslegung des Basic Law von Hongkong vgl. Björn Ahl, *Justizielle und legislative Auslegung des Basic Law von Hongkong*, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 60 (2000), S. 511 ff.; ders., *Vertagte Demokratisierung - Die Grenzen der Autonomie des Sonderverwaltungsgebiets Hongkong*, in: China aktuell 2004, S. 762 ff.

¹⁴ Nr. 3 Beschluss des Ständigen Ausschusses des Volkskongresses über die Stärkung der Rechtsauslegung (*Quanguo renda changweihui guanyu jiaqiang falü jieshi gongzuo*) vom 10.06.1981, Fagui huibian 1981, S. 27.

¹⁵ Vgl. etwa Karl Larenz/Claus-Wilhelm Canaris, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin 1995, S. 135.

¹⁶ Beschluss des Ständigen Ausschusses des NVK zur Frage der Rechtsauslegung (*Quanguo renmin daibiao dahui changwu weiyuanhui guanyu jieshi falü wenti de jue ding*) vom 23.06.1955, Fagui huibian 1954/55, S. 163.

¹⁷ § 33 Gerichtsorganisationsgesetz der VR China (*Zhonghua renmin gongheguo fayuan zuzhi fa*) vom 01.07.1979 in der Fassung vom 02.09.1983, Kleine Gesetzessammlung zum Verfassungs- und Verwaltungsrecht (*Xianfa yu xingzhengfa xiao quanshu*), Beijing 2004.

Sowohl die gesetzliche Ermächtigung als auch die Ermächtigung des Obersten Volksgerichts durch den Beschluss des Ständigen Ausschusses enthalten keine ausdrückliche Ermächtigung für den Erlass abstrakt-genereller Rechtsnormen durch das Oberste Volksgericht, sondern verlangen jeweils für den Erlass einer Auslegung eine Anknüpfung an konkrete Probleme bei der Rechtsanwendung. Das im Jahr 2000 verabschiedete Gesetzgebungsgesetz enthält lediglich eine Neuregelung der legislativen Interpretation und macht keine Aussagen zur Justizauslegung.¹⁹

In der Praxis erlässt das Oberste Volksgericht nicht nur abstrakt-generelle Normen, die gesetzliche Regelungen ausführen und ergänzen, sondern darüber hinaus auch Interpretationen, die keine gesetzliche Grundlage haben, gesetzliche Regelungen abändern²⁰ oder in Einzelfällen auch die Verfassung verbindlich auslegen.²¹ Das Oberste Volksgericht greift damit weit in die Gesetzgebungskompetenzen des Ständigen Ausschusses und in dessen ausschließliche Zuständigkeit für die Auslegung der Verfassung ein.²² Die Gründe dafür werden darin gesehen, dass der Ständige Ausschuss wegen Arbeitsüberlastung seine Interpretationskompetenzen nicht ausübt und beim Obersten Volksgericht mehr juristisches Fachwissen vorhanden ist.²³ Der Ständige Ausschuss hat es jederzeit in der Hand, neue Gesetze zu erlassen oder selbst eine Gesetzesauslegung mit der Folge vorzunehmen, dass die justiziellen Auslegungen außer Kraft treten.²⁴ Ferner ist es üblich, dass das Oberste Volksgericht vor dem Erlass einer Auslegung, die Gesetze ändert oder ergänzt, den Ausschuss für Rechtsangelegenheiten²⁵ beim Ständigen Ausschuss konsultiert.²⁶ Schließlich ist für die aktive Rolle des Obersten Gerichts und die vergleichsweise passive Haltung des Ständigen Ausschusses bei der autoritativen Auslegung auch die einheitliche Führung beider Organe durch die KPCh verantwortlich zu machen.²⁷

b) Form und Bindungswirkung der abstrakten justiziellen Interpretation

Die Praxis der Justizauslegung wurde im Laufe der neunziger Jahre immer unübersichtlicher. Es wurde eine Vielzahl von Bezeichnungen für Justizauslegungen verwendet: Sie ergingen etwa in Form von Ansichten, Mitteilungen, Maßnahmen und Bestimmungen.²⁸ Justizielle Auslegungen wurden teilweise von nicht zur Auslegung ermächtigten Organen erlassen und auf unterschiedlichen Wegen bekannt gemacht. Deshalb erließ das Oberste Volksgericht im Jahr 1997 Bestimmungen über die Abfassung von Justizauslegungen.²⁹ Danach müssen Justizauslegungen von dem Rechtsprechungsausschuss des Obersten Volksgerichts diskutiert und angenommen werden. Wirksam werden sie nur nach Veröffentlichung im Amtsblatt des Obersten Volksgerichts. Die Geltung der justiziellen Auslegung ist allerdings akzessorisch zu der Geltung der Gesetzesnorm, auf die sie sich bezieht. Sind eine Justizauslegung und eine entsprechende Gesetzesbestimmung Rechtsgrundlage für ein gerichtliches Urteil, so muss auch die Justizauslegung von den Gerichten zitiert werden.³⁰ Für die abstrakte justizielle Auslegung werden zwei Formen vorgegeben: Die „Auslegung“³¹ und die „Bestimmung“³². Die Form der „Auslegung“ ist vorgeschrieben, wenn es um die Anwendung bestimmter Gesetze oder die Anwendung des Rechts auf bestimmte Arten von Fällen geht. Als „Bestimmung“ ist die Justizauslegung dann zu bezeichnen, wenn sie eine Normierung oder eine Ansicht bezüglich der Rechtsprechungstätigkeit beinhaltet.³³

Trotz der ausdrücklichen Anordnung der Rechtswirkung abstrakter justizieller Auslegungen in den Bestimmungen über die Abfassung von Justizauslegungen³⁴ ist ihre Bindungswirkung problematisch, da weder die Verfassung noch das Gesetzgebungsgesetz den Erlass von Rechtsnormen durch das Oberste Volksgericht vorsehen. Die Bestimmungen über die Abfassung von Justizauslegungen enthalten zwar eine Rechtsgrundlage für den Erlass justizieller Auslegungen, sie wurden jedoch vom Obersten Volksgericht selbst erlassen. Die Verfassung und das Gesetzgebungsgesetz sehen aber gerade nicht vor, dass sich Staatsorgane selbst zum Normerlass ermächtigen.

¹⁸ Nr. 2 Beschluss des Ständigen Ausschusses des Volkskongresses über die Stärkung der Rechtsauslegung (Quanguo renda changweihui guanyu jiaqiang falü jieshi gongzuo) vom 10.06.1981, in: Fagui huibian 1981, S. 27; deutsche Übersetzung in: Robert Heuser (Fn. 3), S. 203.

¹⁹ Gesetzgebungsgesetz der VR China (Fn. 12).

²⁰ LI Wei (Fn. 3), S. 87 ff.; KONG Xiaohong (Fn. 3), S. 500 ff.; CAI Dingjian, Constitutional Supervision and Interpretation in the People's Republic of China, in: Journal of Chinese Law 9 (1995), S. 219 ff.; LIU Nanping 1991 (Fn. 3), S. 107 ff.

²¹ LIU Nanping 1997 (Fn. 3), 94 ff.

²² Vgl. Art. 67 Ziff. 1 und 2 Verfassung (Fn. 10).

²³ KONG Xiaohong (Fn. 3), S. 500; LI Wei (Fn. 3), S. 103 ff.

²⁴ Art. 67 Ziff. 1, 2, 4 Verfassung (Fn. 10); § 12 Bestimmungen 1997 (Fn. 2).

²⁵ Chinesisch: fazhi gongzuo weiyuanhui.

²⁶ FENG Jun (Fn. 3), S. 15; Harro von Senger (Fn. 3), S. 180.

²⁷ KONG Xiaohong (Fn. 3), S. 506; LIU Nanping 1997 (Fn. 3), S. 120 ff.

²⁸ Chinesisch: yijian (Ansichten), tongzhi (Mitteilungen), banfa (Maßnahmen), guiding (Bestimmungen).

²⁹ Bestimmungen 1997 (Fn. 2).

³⁰ §§ 3, 4, 12, 10 Bestimmungen 1997 (Fn. 2).

³¹ Chinesisch: jieshi.

³² Chinesisch: guiding.

³³ § 9 Bestimmungen 1997 (Fn. 2).

³⁴ § 4 Bestimmungen 1997 (Fn. 2).

Hinsichtlich der Verbindlichkeit wird einerseits die Auffassung vertreten, dass abstrakte justizielle Auslegungen nur für die Gerichte verbindlich sind,³⁵ wobei die Formulierung verwendet wird, dass sie „allgemeine Justizverbindlichkeit“ besäßen.³⁶ Mit Verweis auf die Bestimmungen aus dem Jahr 1997 wird andererseits davon ausgegangen, dass den justiziellen Auslegungen Gesetzeskraft zukommt.³⁷ Die vom Obersten Volksgericht erlassenen Regelungen entziehen sich den in der Verfassung und dem Gesetzgebungsgesetz aufgeführten Normkategorien. In der Praxis werden die abstrakten Auslegungen wie Gesetzesnormen herangezogen und erfüllen die gleiche Funktion wie Gesetze.³⁸ Geht man davon aus, dass justizielle Auslegungen des Obersten Volksgerichts nur die unteren Gerichte binden können, so kommt diese Bindungswirkung derjenigen von Gesetzen sehr nahe: Justizielle Auslegungen binden die Verwaltung zwar nicht bei der Rechtsanwendung. In der Praxis wird aber vielfach der Weg gegangen, dass justizielle Auslegungen des Obersten Volksgerichts, die auch die Verwaltung betreffen, vom Obersten Volksgericht und den zuständigen Abteilungen des Staatsrats gemeinsam erlassen werden. Sie binden dann die Verwaltung als administrative Interpretationen.

Das Auftreten des Obersten Gerichts, der Obersten Staatsanwaltschaft und des Staatsrats bzw. dessen Abteilungen als „gemeinsamer Gesetzgeber“ wird im chinesischen Schrifttum teilweise als *ultra vires*-Handeln der Staatsorgane kritisiert³⁹ und solchen gemeinsam erlassenen justiziellen Auslegungen die Rechtsverbindlichkeit abgesprochen.⁴⁰ Dieser Auffassung ist indes nicht zu folgen. Vielmehr wird an diesem Phänomen der ursprüngliche Zweck der justiziellen Interpretation deutlich, nämlich im Sinne der sozialistischen Gesetzlichkeit die Flexibilität des Rechts zu garantieren, d. h. die

Rechtsanwendung an der Parteipolitik zu orientieren.⁴¹ Demgegenüber ist die Zuständigkeitsverteilung, wie sie im Beschluss des Ständigen Ausschusses aus dem Jahr 1981 getroffen wurde, nachrangig. Es ist deshalb von der Rechtsverbindlichkeit dieser Justizauslegungen auszugehen. Die Tatsache, dass das Oberste Gericht und die Oberste Staatsanwaltschaft zusammen mit Ministerien des Staatsrats Justizauslegungen erlassen, zeigt im Gegenteil die Bedeutung des Inhalts der Auslegungen und erweitert ihren Geltungsbereich.

2. Die konkrete justizielle Auslegung

Urteile entfalten in China keine Bindungswirkung im Sinne von Präjudizien.⁴² Das Oberste Volksgericht gibt Gesetzen grundsätzlich auch nicht durch die Entscheidung von Fällen eine neue Auslegung.⁴³ Fraglich ist indes die Bindungswirkung von Gerichtsentscheidungen, die im Amtsblatt des Obersten Volksgerichts veröffentlicht werden. Die überwiegende Zahl der im Amtsblatt veröffentlichten Entscheidungen stammt nicht vom Obersten Volksgericht, sondern von unteren Gerichten. Bedeutende Urteile der unteren Gerichte müssen dem Obersten Volksgericht vorgelegt werden. Aus diesen Urteilen werden Entscheidungen mit „Modellcharakter“ ausgewählt und gegebenenfalls auch umgeschrieben, um den Richtern unterer Gerichte als Beispiele und Anleitung für ihre eigene Entscheidungsfindung dienen zu können.⁴⁴ Teilweise wird den im Amtsblatt veröffentlichten Entscheidungen jegliche Bindungswirkung abgesprochen, da sie nur dem Zweck der Ausbildung dienen.⁴⁵ Teilweise wird vertreten, dass sie untere Gerichte rechtlich binden würden.⁴⁶ Im chinesischen Schrifttum werden die im Amtsblatt veröffentlichten Entscheidungen als „autoritativ“ und „typisch“ sowie als ein Mittel bezeichnet, die Rechtsprechung der unteren Gerichte anzuleiten, obwohl den Beispielfällen keine formale Rechtsbindung zukomme.⁴⁷ Man wird richtigerweise von einer starken faktischen Bindungswirkung dieser Entscheidungen für die unteren Gerichte ausgehen müssen, da die Verwendung des Begriffs „Anleitung“ in einem hierarchischen Verhältnis zwischen

³⁵ Hans Au (Fn. 5), S. 199; Harro von Senger (Fn. 3), S. 181.

³⁶ ZHOU Daoluan, Rückblick auf die Arbeit der Justizauslegung im Neuen China und Gedanken zur Vollendung der Arbeit der Justizauslegung (Xin Zhongguo sifa jieshi gongzuo de huigu yu wanshan sifa jieshi gongzuo de sikao), in: ZHOU Daoluan (Hrsg.), Gesamtausgabe der justiziellen Interpretationen des Obersten Volksgerichts der VR China (Zhonghua renmin gongheguo zuigao renmin fayuan sifa jieshi quanji) 1993-96, Beijing 1997, S. 2.

³⁷ Robert Heuser (Fn. 3), S. 205; Qingjiang KONG, Enforcement of WTO Agreements in China: Illusion or Reality?, in: Journal of World Trade 35 (2001), S. 1181, 1201; für die Bezeichnung justizieller Auslegungen als „Gesetzgebung“ auch: YU Minyou/ZHOU Yang, Über die Bildung eines Anwendungsmusters des Völkervertragsrechts in China aus der Perspektive des Aufbaus eines sozialistischen Rechtsstaats (Lun cong jianshe shehui zhuyi fazhi guojia jiaodu goujian tiaoyue zai woguo de shiyong moshi), in: Wuhan daxue xuebao (renwen shehui kexue ban) 53 (2000) 2, S. 202, 204.

³⁸ CHEN Chunlong (Fn. 3), S. 26.

³⁹ KONG Xiaohong (Fn. 3), S. 500.

⁴⁰ ZHANG Aiqing, Untersuchung einiger Fragen des Vollzugs des WTO-Übereinkommens durch chinesische Gerichte (WTO xieding zai woguo fayuan shishi de ruogan wenti tanxi), in: Guizhou minzu xueyuan xuebao (zhexue shehui xuebao) 2003, Nr. 1, S. 29.

⁴¹ KONG Xiaohong (Fn. 3), S. 492; Robert Heuser (Fn. 3), S. 202.

⁴² LI Wei (Fn. 3), S. 99; von einer „informellen Rechtsfortbildung mittels Leitentscheidungen“ spricht Hans Au (Fn. 5), S. 211; vgl. ferner: Stanley Lubman, Bird in a Cage: Legal Reform in China after Mao, Stanford 1999, S. 284.

⁴³ WEI You, Gedanken zur Anwendung chinesischer Strafrechtsurteile (Wo guo xingshi panli de yingyong yu sikao), in: Faxue 1991, Nr. 11, S. 46.

⁴⁴ LIU Nanping 1997 (Fn. 3), S. 143 f.

⁴⁵ LI Wei (Fn. 3), S. 99.

⁴⁶ Susan Finder, The Supreme People's Court of the People's Republic of China, in: Journal of Chinese Law 7 (1993), S. 216.

⁴⁷ CHEN Chunlong (Fn. 3), S. 31.

einer übergeordneten Behörde und einer nachgeordneten Behörde in der chinesischen Praxis auf einen zwingenden Charakter hindeutet.⁴⁸

Von den im Amtsblatt des Obersten Volksgerichts veröffentlichten Entscheidungen sind die „Antworten“ zu unterscheiden, die das Oberste Volksgericht mit Bezug zu konkreten Fällen erlässt, die bei unteren Gerichten anhängig sind.⁴⁹ Diese Antworten werden hier als „konkrete justizielle Interpretationen“ bezeichnet. Die Grund- oder Mittelstufengerichte wenden sich mit Auslegungsfragen, die sich im Laufe eines anhängigen Verfahrens stellen, an das zuständige Obere Gericht. Entweder beantwortet das Obere Gericht die Anfrage selbst oder verweist sie an das Oberste Volksgericht.⁵⁰ Ende der achtziger Jahre stellte das Oberste Volksgericht zunächst fest, dass den Antworten keine Rechtsbindung, sondern nur eine „beratende Funktion“ zukomme. In einem internen Schreiben wurden die Gerichte angewiesen, die Antworten des Obersten Volksgerichts in ihren Entscheidungen nicht zu zitieren.⁵¹ Die Bestimmungen über die Abfassung von Justizauslegungen aus dem Jahr 1997 haben dies aber wiederum geändert. Sie sehen die Form der Antwort dann vor, wenn ein Oberstufengericht wegen eines Problems bei der konkreten Rechtsanwendung das Oberste Volksgericht um Anweisung bittet.⁵² Auch die Antworten des Obersten Volksgerichts werden nach den Bestimmungen von 1997 als eine Form der justiziellen Auslegung behandelt. Dies hat zur Folge, dass ihnen Rechtsverbindlichkeit zukommt und sie nunmehr auch in Urteilen zitiert werden müssen.⁵³

III. Analyse der neuen Bestimmungen des Obersten Volksgerichts

Die neuen Bestimmungen („Bestimmungen 2007“) sind detaillierter als die Vorgängerregelungen, vor allem was die Ausgestaltung des Entwurfsverfahrens und die Abstimmung mit innergerichtlichen Stellen, unteren Gerichten und anderen Staatsorganen betrifft. Die oben angesprochenen grundlegenden Probleme hinsichtlich der Rechtsgrundlage und der Bindungswirkung von

Justizauslegungen haben durch die neuen Bestimmungen jedoch keine Lösung erfahren. Es haben allerdings Akzentverschiebungen stattgefunden, die allgemein als eine Stärkung der Stellung des Obersten Volksgerichts und als eine „Verrechtlichung“ von bestehenden Konsensfindungsmechanismen beschrieben werden können.

1. Stärkung der Gesetzesbindung justizieller Auslegungen

In der Vergangenheit wurde immer wieder kritisiert, dass das Oberste Volksgericht sich in den justiziellen Auslegungen zwar an den praktischen Bedürfnissen der Rechtsprechung orientiere, sich dabei aber immer wieder zu weit vom Gesetzestext entfernt habe.⁵⁴ Es ist fraglich, ob die Bestimmungen 2007 diese Kritik aufgegriffen haben und die Justizauslegungen des Obersten Volksgerichts enger am Gesetzeswortlaut entlang geführt werden sollen.

§ 3 der Bestimmungen 2007 schreibt wie die Vorgängerregelungen vor, dass justizielle Auslegungen gemäß dem Gesetz vorgenommen und mit den praktischen Erfordernissen der Rechtsprechung verbunden werden sollen. Neu dazu gekommen ist, dass die Justizauslegung in Übereinstimmung nicht nur mit dem Gesetz, sondern auch mit dem „Geist der Gesetzgebung“⁵⁵ stehen muss. Ob der hier neu eingeführte Begriff des Geistes der Gesetzgebung vornehmlich den Sinn und Zweck des Gesetzes umfasst, oder sich auch auf Gesichtspunkte der Entstehungsgeschichte und der Systematik des Gesetzes bezieht, ist unklar. Dieser Zusatz ist aber ambivalent, da er nicht nur im Sinne einer Beschränkung des Obersten Volksgerichts ausgelegt werden kann. Legt man die Kompetenzen des Obersten Volksgerichts eng aus, so bildet der Wortlaut des jeweiligen Gesetzes die Grenze der Auslegung, auch wenn das Gericht bei der Auslegung den Geist der Gesetzgebung zu erfassen versucht. Es ist aber auch denkbar, dass das Oberste Volksgericht die in den Bestimmungen 2007 eingeführte Auslegung nach dem Geist der Gesetzgebung als eine Ermächtigung versteht, Gesetze nach politischen, ökonomischen und anderen Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten auch gegen ihren Wortlaut fortzubilden. Die letztere Deutung wird durch die Fassung von § 6 Abs. 3 der Bestimmungen 2007 gestützt, wonach Justizauslegungen in Form von „Bestimmungen“ zu ergehen haben, wenn das Oberste Volksgericht gemäß dem Geist der Gesetzgebung eine Normierung der Rechtspre-

⁴⁸ LIU Nanping 1997 (Fn. 3), S. 148 ff.

⁴⁹ Chinesisch: *jieda*, *pifu* oder *fufan*.

⁵⁰ Susan Finder (Fn. 46), S. 145.

⁵¹ Antwort des Obersten Volksgerichts über die Verwendung von normativen Dokumenten bei der Herstellung von Rechtsdokumenten durch die Volksgerichte (Zuigao renmin fayuan guanyu renmin fayuan zhizuo falü wenshu ruhe yingyong falü guifanxing wenjian de pifu) vom 28.10.1986, in: *Xin Ru/Lu CHEN* (Hrsg.), Sammlung legislativer und justizieller, abstrakter und konkreter Gesetzesinterpretationen (Zhonghua renmin gongheguo falü lifa sifa jieshi anli daquan), Hebei 1991, S. 1714 f.; vgl. LIU Nanping 1991 (Fn. 3), S. 122.

⁵² § 9 Bestimmungen 1997 (Fn. 2).

⁵³ §§ 4, 14 Bestimmungen 1997 (Fn. 2); vgl. CHEN Jianfu, Chinese Law: Towards an Understanding of Chinese Law, Its Nature and Development, The Hague 1999, S. 108.

⁵⁴ LI Wei (Fn. 3), S. 87 ff.; KONG Xiaohong (Fn. 3), S. 500 ff.; CAI Dingjian (Fn. 20), S. 219 ff.; LIU Nanping 1991 (Fn. 3), S. 107 ff.

⁵⁵ Chinesisch: *lifa jingshen*.

chung durchführt. Folgt man dem Wortlaut dieser Vorschrift, so können Ausführungsvorschriften, die dem Richter die Rechtsanwendung erleichtern sollen, durch das Oberste Volksgericht allein auf Grundlage des Geistes der Gesetzgebung erlassen werden. Diese Neuerungen gegenüber den Bestimmungen von 1997 weisen entgegen der Ausgangstheorie – einer stärkeren Gesetzesbindung der Justizauslegung – darauf hin, dass das Oberste Volksgericht nunmehr lediglich einer relativierten Gesetzesbindung unterliegt und sich für einen bestimmten Bereich selbst zur Rechtsfortbildung ermächtigt hat.

§ 6 der neuen Bestimmungen behandelt die unterschiedlichen Bezeichnungen bzw. Formen, die eine justizielle Auslegung annehmen kann. Im Vergleich mit den alten Bestimmungen über die Justizauslegung fällt auf, dass Justizauslegungen nun nach § 6 Abs. 5 in der Form eines Beschlusses aufgehoben oder geändert werden können. Sieht man diese Vorschrift im Zusammenhang mit dem aufgehobenen § 12 der alten Bestimmungen, so wird die Wichtigkeit dieser Änderung deutlich. Nach § 12 der Bestimmungen 1997 war die Rechtswirkung von Justizauslegungen akzessorisch zu der Geltung des entsprechenden Gesetzes, auf das sie sich bezogen, d. h. eine Justizauslegung verlor automatisch ihre Geltung mit Außerkrafttreten der interpretierten gesetzlichen Regelung. Die Aufhebung der Akzessorietät durch die Bestimmungen 2007 hat zur Folge, dass eine justizielle Auslegung weiterhin Gesetzeskraft haben kann, wenn das Gesetz, das Gegenstand der Auslegung war, durch ein neues Gesetz abgeändert oder aufgehoben wurde. Der Grund für diese Neuerung mag in dem praktischen Bedürfnis zu sehen sein, für die Übergangsphase zwischen dem Inkrafttreten eines neuen Gesetzes und dem Erlass einer auf dieses Gesetz bezogenen neuen justiziellen Auslegung die Gerichte noch weiterhin an die alte Justizauslegung zu binden, um eine kontinuierliche Rechtsanwendung sicherzustellen. Für den Fall, dass die alte justizielle Auslegung dem Sinn und Zweck des neuen Gesetzes widerspricht, kann das Oberste Volksgericht die alte Justizauslegung mittels eines Beschlusses im Sinne von § 6 Abs. 5 der neuen Bestimmungen ändern oder aufheben.⁵⁶

Diese Veränderung stellt – wie die Einführung des Geistes der Gesetzgebung als Auslegungsgrundlage – unter dem Gesichtspunkt der Gesetzesbindung des Obersten Volksgerichts einen deutlichen Rückschritt dar. In dieser Änderung

könnte man einen Eingriff in den Kernbereich des Rechtsstaats, nämlich die Bindung der Justiz an Parlamentsgesetze, erblicken. Diese Beurteilung setzt allerdings voraus, dass die chinesische Verfassung Grundelemente der Gewaltenteilung verwirklicht hat. Zwar sind die Staatsgewalten nach der Verfassung von 1982 getrennt und es sind ihnen unterschiedliche Funktionen zugeteilt, doch sieht die Verfassung anstelle eines Systems der Gewaltenschränkung und -kontrolle ein so genanntes Volkskongresssystem mit dem Nationalen Volkskongress als oberstem Staatsorgan vor.⁵⁷ Die Selbstermächtigung des Obersten Volksgerichts zum Normerlass ohne unmittelbare Anknüpfung an eine gesetzliche Grundlage widerspricht an sich auch dem Volkskongresssystem, lässt sich aber aus der Gesamtheit der politischen Institutionenordnung erklären, die dem Typus einer zentralisierten sozialistischen Parteidiktatur entspricht.⁵⁸ In diesem System erfüllt die Justizauslegung den Zweck einer Monopolisierung der Feinsteuerung der Gesetzesanwendung in der Hand eines juristischen Expertengremiums. Betrachtet man das Instrument der Justizauslegung in diesem Zusammenhang, so sind pragmatische und politische Erwägungen bei dem Bemühen um eine einheitliche und zweckmäßige Rechtsanwendung wichtiger als die Bindung an Gesetze des Nationalen Volkskongresses und seines Ständigen Ausschusses, zumal alle obersten Staatsorgane der Parteiführung unterstehen.

2. Legislativer Charakter der Justizauslegung

Kann man einerseits eine Lockerung der Gesetzesbindung der justiziellen Auslegung feststellen, so erfahren andererseits die dem Erlass von Justizauslegungen vorausgehenden informellen Konsensfindungsverfahren nunmehr eine „Verrechtlichung“ in detaillierten Verfahrensvorschriften. In § 2 wird ähnlich wie in § 2 der Bestimmungen von 1997 und dem Beschluss des Ständigen Ausschusses aus dem Jahr 1981 normiert, dass justizielle Auslegungen im Hinblick auf konkrete Fragen der Rechtsanwendung ergehen, die sich den Richtern bei der Rechtsanwendung stellen. Dieser in vorangegangenen Regelungen der Justizauslegung oft wiederholte Grundsatz spricht an sich gegen die Erstellung von abstrakten Justizauslegungen im Sinne von abstrakt-generellen Normen mit Gesetzeskraft. Justizielle Auslegungen haben nach § 5 der Bestimmungen 2007 wie nach der alten Rechtslage Gesetzeskraft. Im chinesischen Schrifttum

⁵⁶ Die Aufhebung der Akzessorietät entkräftet das Argument, dass der Ständige Ausschuss es jederzeit in der Hand habe, eine missliebige Justizauslegung durch eine klarstellende Gesetzesänderung aus der Welt zu schaffen.

⁵⁷ Vgl. Robert Heuser (Fn. 3), S. 270 ff.; ders. (Fn. 10), S. 130 ff.; Björn Ahl, Chinesische Justizreform aus deutscher Perspektive (Cong Deguo shijiao kan Zhongguo sifa gaige), in: Zhong-De faxue luntan 2 (2003), S. 69 ff.

⁵⁸ Sebastian Heilmann, Das politische System der VR China, Wiesbaden 2004, S. 66.

wird der „Gesetzgebungscharakter“⁵⁹ von Justizauslegungen als besonders problematisch betrachtet.⁶⁰

Oben wurde bereits das Problem der fehlenden Rechtsgrundlage für den Erlass von abstrakt-generellen Normen durch das Oberste Volksgericht angesprochen. Interessanterweise vermittelt das nunmehr konkreter ausgestaltete Entwurfsverfahren dem Erlass generell-abstrakter Normen durch das Oberste Volksgericht eine gewisse Legitimation, da der Entwurf einer justiziellen Auslegung den Fachausschüssen des Nationalen Volkskongresses bzw. den Arbeitsabteilungen des Ständigen Ausschusses zur Einholung von Ansichten vorgelegt werden muss.⁶¹ Dieses Konsensfindungsverfahren bedeutet in der Praxis, dass Justizauslegungen nicht gegen den ausdrücklichen Willen dieser Gremien vom Obersten Volksgericht erlassen werden können.⁶² Gleichermaßen legitimierender Charakter kommt der Veröffentlichung des Entwurfs einer justiziellen Auslegung verbunden mit der Einholung von Ansichten aus der Bevölkerung zu, die für den Fall vorgesehen ist, dass die Auslegung unmittelbar die „Interessen der Volksmassen“ oder „besonders schwerwiegende Probleme“ betrifft.⁶³ Die Parallelvorschrift aus dem Gesetzgebungsverfahren ist § 35 des Gesetzgebungsgesetzes,⁶⁴ wonach ein Gesetzentwurf im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens im Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses zur Einholung von Ansichten aus der Bevölkerung veröffentlicht werden kann.

Das wissenschaftliche Büro des Obersten Volksgerichts hat im Entwurfsverfahren eine herausgehobene Stellung, da es für Planung, Koordinierung sowie die rechtliche Prüfung der Entwürfe zuständig ist.⁶⁵ Der Anstoß zum Entwurf einer Justizauslegung kann von innerhalb des Obersten Volksgerichts bzw. der Justiz kommen. So können der Rechtsprechungsausschuss, die Rechtsprechungsabteilungen oder die Oberen Volksgerichte

eine justizielle Auslegung fordern bzw. vorschlagen. Gerichte der Grund- und Mittelstufe haben die Möglichkeit, auf dem Dienstweg über die Oberen Gerichte dem Obersten Volksgericht Vorschläge zu unterbreiten, wobei das entsprechende Obere Gericht prüft, ob es den Vorschlag dem Obersten Volksgericht vorlegt.⁶⁶ Daneben kann der Anstoß zur Planung von Justizauslegungen auch von Abgeordneten des Nationalen Volkskongresses oder der Politischen Konsultativkonferenz stammen, ferner von anderen Staatsorganen, gesellschaftlichen Körperschaften, anderen Organisationen oder von einzelnen Bürgern.⁶⁷ Diese Vorschriften machen die Ähnlichkeit des Entwurfsverfahrens für justizielle Auslegungen mit dem formellen Gesetzgebungsverfahren deutlich. Es überrascht, dass der Kreis der Vorschlagsberechtigten deutlich weiter gezogen ist, als derjenige der zur Initiative im Gesetzgebungsverfahren Berechtigten.⁶⁸ Allerdings entscheidet das wissenschaftliche Büro, ob ein Vorschlag zur Vorbereitung eines Entwurfs führt, ausgenommen wenn es sich um einen Vorschlag des Rechtsprechungsausschusses handelt.⁶⁹ Eine weitere interessante Neuerung stellt die zwingend erforderliche Genehmigung des Entwurfs durch das wissenschaftliche Büro dar, das ausdrücklich verpflichtet ist, die Verfassungsmäßigkeit des Entwurfs zu prüfen. Kommt das wissenschaftliche Büro zu dem Ergebnis, dass der Entwurf nachgebessert werden muss, so hat es zusammen mit den Abteilungen, die den Entwurf erarbeitet haben, für die entsprechenden Korrekturen zu sorgen.⁷⁰

Mit Blick auf das Entwurfsverfahren kann man interne Kontrollmechanismen ausmachen, die zu einer gegenseitigen Verflechtung von Rechtsprechungsabteilungen, dem wissenschaftlichen Büro, dem Rechtsprechungsausschuss und dem geschäftsführenden Vizepräsidenten bzw. dem Präsidenten des Obersten Volksgerichts führen. Etwa schließt das Entwurfsverfahren mit der angesprochenen Prüfung des Entwurfs auf seine formelle und materielle Rechtmäßigkeit durch das wissenschaftliche Büro sowie einer Überprüfung und Genehmigung des Entwurfs durch den geschäftsführenden Vizepräsidenten, bevor der Entwurf in den Rechtsprechungsausschuss zur Beratung eingebracht wird.⁷¹ Justizielle Auslegungen werden vom Rechtsprechungsausschuss nach Beratung angenommen. Im Anschluss daran wer-

⁵⁹ Auf Chinesisch wird von *sifa jieshi de lifahua* gesprochen, was man mit einer „Umwandlung der Justizauslegung in Gesetzgebung“ übersetzen kann.

⁶⁰ LIU Yantao/WANG Xiuhui, Vernünftige Überlegungen zu den Grenzen der Justizauslegung (Guanyu sifa jieshi jiexian de liding sikao), in: Zhonggong Changchun shiwei dangxiao xuebao 2006, Nr. 4, S. 69 f.; ZHENG Xianhua/XIAO Defang/LI Zhaobing, Vorschläge für Maßnahmen des Gesetzgebers zur Vermeidung einer Ausweitung der Kompetenz zur Justizauslegung in China (Fangkong Zhongguo sifa jieshiquan kuodahua de lifa jianyi), in: Yibin xueyuan xuebao 2006, Nr. 2, S. 54 ff.

⁶¹ § 18 Bestimmungen 2007.

⁶² Freilich gab es eine solche Praxis der Abstimmung mit dem Ständigen Ausschuss auch schon früher, vgl. FENG Jun (Fn. 3), S. 15; Harro von Sen-ger (Fn. 3), S. 180.

⁶³ § 17 Abs. 2 Bestimmungen 2007.

⁶⁴ Gesetzgebungsgesetz (Fn. 12). Vgl. zum Gesetzgebungsgesetz Robert Heuser 2001 (Fn. 12), S. 62 ff.; XU Xianghua/LIN Yan (Fn. 12), S. 2 ff.; LI Yahong (Fn. 12), S. 120 ff.

⁶⁵ § 8 Bestimmungen 2007.

⁶⁶ § 10 Abs. 1 Ziff. 1 bis 3, Abs. 2 Bestimmungen 2007.

⁶⁷ § 10 Abs. 1 Ziff. 3 bis 5 Bestimmungen 2007.

⁶⁸ Vgl. §§ 12, 13, 24, 25 Gesetzgebungsgesetz (Fn. 12).

⁶⁹ § 11 Bestimmungen 2007.

⁷⁰ §§ 20, 21 Bestimmungen 2007.

⁷¹ § 22 Bestimmungen 2007.

den sie vom geschäftsführenden Vizepräsidenten unterzeichnet.⁷² Wirksam werden die Justizauslegungen in der Regel mit der Veröffentlichung in dem „Amtsblatt des Obersten Volksgerichts“ und der „Volksgerichtszeitung“.⁷³

In § 7 der Bestimmungen 2007 wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Oberste Staatsanwaltschaft zusammen mit dem Obersten Volksgericht justizielle Auslegungen erstellen kann. Dagegen nehmen die neuen Bestimmungen nicht Bezug auf die im Schrifttum teilweise als verfassungswidrig beurteilte Praxis, nach der auch das Oberste Volksgericht gemeinsam mit Abteilungen des Staatsrats Justizauslegungen erlassen hat.⁷⁴

3. Zusammenfassung

In Bezug auf die Frage nach der Gesetzesbindung von Justizauslegungen des Obersten Volksgerichts lässt sich festhalten, dass die Bindung an Gesetze des Nationalen Volkskongresses bzw. seines Ständigen Ausschusses durch die Einführung des Geistes der Gesetzgebung als Auslegungsgrundlage und die Abschaffung der Akzessorietät – und damit die Entkoppelung der Geltung von Justizauslegungen von der Geltung der den Auslegungsgegenstand bildenden Gesetzesnorm – eine Lockerung erfahren hat. Gleichzeitig manifestiert sich darin ein Machtzuwachs des Obersten Volksgerichts gegenüber dem Nationalen Volkskongress und seinem Ständigen Ausschuss.

Die andere hier untersuchte Frage nach dem „legislativen Charakter“ von justiziellen Auslegungen hat ergeben, dass das Entwurfsverfahren, das Justizauslegungen im Obersten Volksgericht durchlaufen, sich nach den neuen Bestimmungen teilweise am Gesetzgebungsverfahren des Nationalen Volkskongresses bzw. des Ständigen Ausschusses orientiert. Die obligatorische Einbeziehung der gesetzgebenden Körperschaften im Entwurfsstadium und die fakultative Partizipation der Öffentlichkeit dienen dazu, die materiell als Gesetzgebung aufzufassenden „Auslegungen“ des Obersten Volksgerichts auf eine breitere Legitimationsbasis zu stellen. Es hat den Anschein, dass dadurch Defizite wie eine fehlende verfassungsrechtliche Ermächtigung des Obersten Volksgerichts zum Erlass generell-abstrakter Normen sowie die Lockerung der Gesetzesbindung des Obersten Volksgerichts beim Erlass von Bestimmungen auf Grundlage des Geistes der Gesetzgebung gleichsam kom-

pensiert werden sollen. Ferner formalisieren die neuen Bestimmungen gleichzeitig Verfahren der Abstimmung zwischen den Staatsorganen, die bislang lediglich als informelle Konsensfindungsverfahren existierten. Die Ausstattung des Obersten Volksgerichts mit quasi-legislativen Kompetenzen bezweckt nicht nur, die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung sicherzustellen, sondern hat auch eine Anhebung der Gesetzgebungsqualität zum Ziel, indem allgemeines, formelles Gesetzesrecht durch Ausführungsvorschriften eines juristischen Expertengremiums konkretisiert wird.

Bemerkenswert ist das Zusammenspiel verschiedener gerichtsinterner Stellen, das dem Gesetzgebungsverfahren im Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses nachempfunden und sogar durch eine dem wissenschaftlichen Büro übertragene Kontrolle nicht nur der formellen und materiellen Rechtmäßigkeit, sondern auch ausdrücklich der Verfassungsmäßigkeit von Justizauslegungen ergänzt wurde.⁷⁵ Man kann darin eine Übertragung von Prinzipien der Gewaltenteilung, wie sie im liberalen Verfassungsstaat für die Beziehungen der Staatsorgane untereinander gelten, auf das Verhältnis zwischen dem Rechtsprechungsausschuss mit legislativer Funktion, dem wissenschaftlichen Büro mit Judikativfunktion und der Gerichtsleitung, die mit der Ausfertigung von Justizauslegungen betraut ist, sehen. Möglicherweise zeigt die rechtliche Regelung solcher innerorganlichen, bislang nur informell vorhandenen „checks and balances“ einen Weg auf, den die Entwicklung des chinesischen Rechtsstaates in Zukunft einnehmen wird.⁷⁶

⁷⁵ Dies ist deshalb bemerkenswert, da die Vorschriften der Verfassung grundsätzlich nicht Gerichte und Behörden unmittelbar binden. Vgl. *LIU Liantai*, Analyse konkreter Beispiele und Kommentar zur unmittelbaren Anwendung von Normen der chinesischen Verfassung in der Rechtsprechung (*Woguo xianfa guifan zai shenpan zhong zhijie shiyong de shizheng fenxi yu pingshu*), in: *Faxue Yanjiu* 18 (1997) 6, 13 ff.; *ZHOU Wei*, Zur Grundrechtsbindung chinesischer Gerichte, in: *ZChinR* 2003, S. 8 ff.

⁷⁶ Vgl. zur bisherigen Verfassungsentwicklung: *Björn Ahl*, Ein Rechtsstaat chinesischen Typs? in: *Blätter für deutsche und internationale Politik* 2006, S. 1380 ff.; *ders.*, Advancing Rule of Law through Education?, in: *Issues & Studies* 42 (2006), S. 171 ff. Siehe ausführlich *Albert Chen*, Toward a Legal Enlightenment: Discussions in Contemporary China on the Rule of Law, in: *UCLA Pacific Basin Law Journal* 17 (1999/2000), S. 125 ff.; *Randall Peerenboom*, Let One Hundred Flowers Bloom, One Hundred Schools Contend: Debating Rule of Law in China, in: *Michigan Journal of International Law* 23 (2002), S. 471 ff.; *ders.*, China's Long March toward Rule of Law, Cambridge 2002; *Robert Heuser*, Das Staatsrecht der Modernisierung, in: *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart* 33 (1984), S. 397 ff.; *ders.*, „Sozialistischer Rechtsstaat“ und Verwaltungsrecht in der VR China (1998-2002), Hamburg 2003; *SHEN Kui*, Is it the Beginning of the Era of the Rule of Law of the Constitution? Reinterpreting China's First Constitutional Case, in: *Pacific Rim Law and Policy Journal* 12 (2003), S. 199 ff.; *Michael Dowdle*, Of Parliaments, Pragmatism, and the Dynamics of Constitutional Development: The Curious Case of China, in: *Journal of International Law and Politics* 35 (2002), S. 1 ff.

⁷² § 24 Bestimmungen 2007.

⁷³ § 25 Bestimmungen 2007.

⁷⁴ *HOU Juying*, Die wesentlichen Probleme der chinesischen Justizauslegung und Lösungsvorschläge (*Woguo sifa jieshi zhong cunzai de zhuyao wenti ji wanshan jianyi*), in: *Zhongzhou xuekan* 2006, Nr. 5, S. 113.

Das Antimonopolgesetz der Volksrepublik China

Markus Masseli (geb. Hippe)¹

I. Einführung

Nach über zwei Jahrzehnten Arbeit, Diskussion und Vorbereitung, immer neuen Unterbrechungen und Anläufen und zahlreichen Entwürfen² wurde am 30. August 2007 auf der 29. Sitzung des Ständigen Ausschusses des 10. Nationalen Volkskongresses nach der dritten Lesung das „Antimonopolgesetz der Volksrepublik China“³ (im Folgenden „AMG“) verabschiedet und am selben Tag von Präsident HU Jintao bekannt gemacht. Es wird am 01. August 2008, genau zwanzig Jahre, nachdem es 1988 zum ersten Mal auf dem Arbeitsplan des Nationalen Volkskongresses⁴ stand, in Kraft treten. Damit wird in der Volksrepublik China zum ersten Mal eine umfassende Kartellrechtsregelung als „Wirtschaftsverfassung“⁵ Geltung erlangen, die als dritte Säule neben Vertragsfreiheit und Eigentums-

schutz das Marktwirtschaftssystem vervollständigt.⁶

II. Ziele und Grundsätze des Gesetzes

Ziele des Gesetzes sind die Vorbeugung und Verhinderung monopolisierender Verhaltensweisen, der Schutz des fairen Wettbewerbs auf den Märkten, die Effizienzsteigerung der Wirtschaftsvorgänge, der Schutz der Interessen der Verbraucher und der gesamtgesellschaftlichen Interessen und die Förderung der gesunden Entwicklung der sozialistischen Marktwirtschaft (§ 1 AMG). Dies stellt eine gewisse Kombination der etwa in Deutschland vorherrschenden Vorstellung, Ziel von Kartellgesetzen sei der Schutz des Wettbewerbs als Institution, und der Vorstellung etwa der Chicagoer Schule, Ziel von Kartellgesetzen sei die Erhöhung der Wirtschaftseffizienz, verbunden mit der deutlichen Verankerung industriepolitischer Ziele dar. Als Nahziel wird die Verhinderung monopolisierender Verhaltensweisen erstrebt. Auf mittlere Sicht soll damit der Wettbewerb auf den Märkten geschützt werden, damit dieser seiner Aufgabe, über den Preismechanismus eine optimale Ressourcenallokation und eine Produktionsoptimierung bei den Unternehmen zu erreichen, genügen kann. Damit soll auf lange Sicht eine Leistungsverbesserung des Wirtschaftskreislaufs und über die Senkung der Preise und Erhöhung der Gütervielfalt und -menge der Schutz der Interessen von Verbrauchern und Gesamtwirtschaft erreicht werden. Dies wiederum würde dann insgesamt der

¹ Dipl.-Kfm., Rechtsreferendar, Freshfields Bruckhaus Deringer Frankfurt am Main, Doktorand bei Prof. Dr. Ulrich Manthe, Universität Passau; markus.masseli@gmx.de. Der Autor dankt Frau Prof. Dr. WANG Xiaoye vom Rechtsinstitut der Chinesischen Akademie der Sozialwissenschaften (Mitglied der Expertengruppe zur Beratung der Antimonopolgesetzentwurfgruppe) und Frau Prof. Dr. FANG Xiaomin von der Universität Nanjing für die freundliche und schnelle Beantwortung einiger Zweifelsfragen sowie Herrn Dr. Knut Benjamin Pißler vom Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg, der wie immer bei zahlreichen inhaltlichen Problemen und Übersetzungsproblemen als hilfreicher Diskussionspartner zur Verfügung stand.

² Vgl. zu den Entwürfen sowie zur Entwicklungsgeschichte der Antimonopolgesetzgebung und der Wettbewerbsdiskussion in der Volksrepublik China ausführlich WANG Xiaoye, Zur Kodifizierung des chinesischen Antimonopolrechts, ZChinR 2004, S. 91-101 und Markus Hippe, Zum Entwurf eines chinesischen Antimonopolgesetzes, ZChinR 2006, S. 347-364 (dieser Entwurf in chinesisch-deutscher Fassung in ZChinR 2006, S. 426-439) sowie zu den Hauptdiskussionspunkten im Gesetzgebungsverfahren WANG Xiaoye, Einige Fragen und Probleme des neuesten Entwurfs des chinesischen Antimonopolgesetzes, ZChinR 2007, S. 164-171. Eine rechtsvergleichende Untersuchung findet sich bei FANG Xiaomin (方小敏), Analyse einiger Probleme der chinesischen Antimonopolgesetzgebung aus rechtsvergleichender Sicht (中国反垄断立法若干问题研究—一比较法视角), KAS-Schriftenreihe China Nr. 60, Beijing 2006.

³ 中华人民共和国反垄断法, chinesische Fassung einsehbar unter Legal Daily (法制网) vom 31.08.2007, http://www.legaldaily.com.cn/2007rdlf/2007-08/31/content_691917.htm (eingesehen am 31.08.2007) oder Nationaler Volkskongress (中国人大网), <http://www.npc.gov.cn/zgrdw/common/zw.jsp?label=WXZLK&id=371229&pdmc=110106>, 30.08.2007 (eingesehen am 01.09.2007), chinesisch-deutsche Fassung in diesem Heft.

⁴ Arbeitsplan des Ständigen Ausschusses des 7. Nationalen Volkskongresses (七届全国人大常委会工作要点), einsehbar unter: [http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20\(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%272140%20\)](http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%272140%20)) (eingesehen am 10.07.2006).

⁵ HUANG Yong (黄勇), Mit der Marktwirtschaft gemeinsam reifen – Chinas Antimonopolgesetz betrachten (和市场经济共同成长—看中国的反垄断法), Caijing (财经) vom 31.08.2007, <http://www.caijing.com.cn/newcn/home/shts/2007-08-31/28703.shtml> (eingesehen am 02.09.2007); DUAN Hongqing/HU Qian (段宏庆 / 胡倩), Grundsteinlegung für die „Wirtschaftsverfassung“ („经济宪法“ 奠基), Caijing (财经) vom 03.09.2007, <http://www.caijing.com.cn/newcn/ruleoflaw/other/2007-09-02/28867.shtml> (eingesehen am 03.09.2007); ZHOU Yun (周昀), Das Antimonopolgesetz ist der Geleitschutz für den fairen Wettbewerb der Unternehmen (《反垄断法》为企业公平竞争保驾护航), China Securities Journal (中国证券报) vom 10.09.2007, S. A 16, http://www.cs.com.cn/jrbznew/html/2007-09/10/content_7518017.htm (eingesehen am 12.09.2007), Sp. 1.

⁶ WANG Xiaoye (王晓晔), Das Antimonopolgesetz – Meilenstein in der Reform des chinesischen Wirtschaftssystems (反垄断法—中国经济体制改革的里程碑), Legal Daily (法制网) vom 02.09.2007, http://www.legaldaily.com.cn/0705/2007-09/02/content_692281.htm (eingesehen am 02.09.2007).

Förderung und Entwicklung der sozialistischen Marktwirtschaft dienen.⁷

Dabei soll der Staat der sozialistischen Marktwirtschaft entsprechende Wettbewerbsregeln bestimmen und verwirklichen, die makroökonomische Steuerung vervollkommen und ein einheitliches, offenes, wettbewerbsmäßiges und geordnetes Marktsystem vervollständigen (§ 4 AMG). Auch wenn das AMG in erster Linie auf die Förderung des Wettbewerbs auf den Märkten gerichtet ist⁸, soll doch auch ausgegangen werden von den nationalen Eigenarten und auf Übereinstimmung mit der sozialistischen Marktwirtschaft geachtet werden.⁹ Dies wird zum einen dahingehend konkretisiert, dass die Unternehmen sich grundsätzlich durch fairen Wettbewerb und freiwillige Verbindung nach dem Recht zusammenschließen, ihren Geschäftsumfang erweitern und ihre Konkurrenzfähigkeit steigern dürfen (§ 5 AMG), ihnen aber der Missbrauch erlangter marktbeherrschender Stellungen verboten ist (§ 6 AMG). Zum anderen werden durch eine Ausnahme für Wirtschaftszweige im Staatsinteresse (§ 7 AMG) explizit staatliche Unternehmen in den Schlüsselindustrien gefördert, um ihre internationale Wettbewerbsfähigkeit zu steigern. Industriepolitik steht also mehr oder weniger gleichberechtigt neben der Wettbewerbspolitik und gehört zu den expliziten Zielen des AMG.¹⁰ Welchem Ziel im Konfliktfall der Vorrang zukommt, werden die Antimonopolbehörden entscheiden müssen. Wie sie dabei entscheiden, wird maßgeblich ihre Stellung und ihren Einfluss bestimmen.¹¹ Weiterhin kommt der staatlichen Wirtschaftssicherheit ein maßgeblicher Einfluss zu. Dass somit neben dem Wettbewerbsschutz als solchem auch die Förderung des Wachstums der inländischen Unternehmen und die Sicherheit der nationalen Wirtschaft durchgesetzt werden, war ein entscheidendes Zugeständnis, das die Verabschiedung des Gesetzes erst ermöglicht hat.¹²

Man kann damit zusammenfassend sagen, dass das Gesetz zwar grundsätzlich der Konzeption funktionsfähigen Wettbewerbs folgt, dabei vor allem darauf Wert legt, dass Unternehmen eine gewisse Größe erreichen können,¹³ um so in inten-

siveren Wettbewerb zueinander zu treten, aber andererseits sehr viel Raum für industriepolitische Eingriffe lässt, die wohl auch zum Nachteil der Verwirklichung funktionsfähigen Wettbewerbs durchgesetzt werden können.

2. Überblick: System, Grundbegriffe und Anwendungsbereich des Gesetzes

a) Allgemeines System

Die Systematik des Gesetzes baut auf einer Hierarchie von Begriffen auf, die zunächst zu erläutern sind. Als Oberbegriff für alle Arten von Wettbewerbsbeschränkungen verwendet das AMG die Bezeichnung „Ausschluss oder Beschränkung des Wettbewerbs“.¹⁴ „Ausschluss oder Beschränkung des Wettbewerbs“ kann sodann von „Unternehmen“¹⁵ oder von „Verwaltungsbehörden und Organisationen, die durch Gesetz oder Rechtsnormen mit öffentlichen Verwaltungsaufgaben betraut sind“¹⁶ (im Folgenden: „Verwaltungsträger“), bewirkt werden. „Ausschluss oder Beschränkung des Wettbewerbs“ durch „Unternehmen“ bezeichnet das AMG als „monopolisierende Verhaltensweisen“,¹⁷ die sich wiederum aufteilen in „monopolisierende Vereinbarungen“,¹⁸ „Missbrauch marktbeherrschender Stellungen durch Unternehmen“¹⁹ und „Unternehmenszusammenschlüsse, die eine den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung haben oder haben könnten“.²⁰ „Ausschluss oder Beschränkung des Wettbewerbs“ durch Verwaltungsträger kann durch einen „Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen“²¹ bewirkt werden. Eine Ausnahme besteht aber allgemein für „Wirtschaftszweige, die im Zusammenhang mit volkswirtschaftlichen Lebensadern stehen und die Staatssicherheit berühren und in denen die staatseigene Wirtschaft eine beherrschende Stellung hat“²² (im Folgenden: „Wirtschaftszweige im Staatsinteresse“), und für „Wirtschaftszweige, in denen nach dem Recht staatliche Monopole verwirklicht sind“.²³ Weiterhin ist eine Bereichsausnahme für bestimmte Vereinbarungen im Bereich der Landwirtschaft vorgesehen (§ 56 AMG).

Anhand dieses Begriffssystems unterscheidet das Gesetz fünf verschiedene Stoßrichtungen:

⁷ WANG Xiaoye (Fn. 6).

⁸ Siehe oben.

⁹ WANG Xiaoye (Fn. 6).

¹⁰ Vgl. auch § 28 S. 2 AMG: „gesellschaftliches öffentliches Interesse“.

¹¹ WANG Xiaoye (Fn. 6).

¹² Vgl. *Nationaler Volkskongress* (中国人大网), Der Antimonopolgesetzentwurf ist im Großen und Ganzen ausgereift und wird zur Verabschiedung vorgeschlagen - Arbeitsgruppenprotokolle der Antimonopolgesetzentwurfsberatung I (反垄断法草案基本成熟 建议表决通过 — 分组审议反垄断法草案发言摘编(一)), 06.09.2007, <http://www.npc.gov.cn/zgrdw/common/zw.jsp?label=WXLK&id=371689&pdm=110106> (eingesehen am 11.09.2007).

¹³ So vor allem ZHOU Yun (Fn. 5), Sp. 4 f.

¹⁴ 排除、限制竞争。

¹⁵ 经营者。

¹⁶ 行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织。

¹⁷ 垄断行为。

¹⁸ 垄断协议。

¹⁹ 经营者滥用市场支配地位。

²⁰ 具有或者可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中。

²¹ 滥用行政权力。

²² 国有经济占控制地位的关系国民经济命脉和国家安全的行业。

²³ 依法实行专营专卖的行业。

Gegen die „monopolisierenden Vereinbarungen“ richtet sich ein Verbot monopolisierender Vereinbarungen (Kartellverbot) (§§ 13 ff. AMG). Gegen den „Missbrauch marktbeherrschender Stellungen durch Unternehmen“ richtet sich ein Verbot des Missbrauchs marktbeherrschender Stellungen (§§ 6, 17 ff. AMG). Gegen die „Unternehmenszusammenschlüsse, die eine den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung haben oder haben könnten“, richtet sich eine Zusammenschlusskontrolle (§§ 20 ff. AMG). Im Bereich der

Wettbewerbsbeschränkungen durch Unternehmen finden sich damit die üblichen drei Säulen des Kartellrechts wieder. Weiterhin richtet sich aber gegen den „Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen“ ein Verbot des Missbrauchs von Verwaltungsbefugnissen (§§ 8, 32 ff. AMG). Für die Ausnahmebereiche Wirtschaftszweige im Staatsinteresse und staatliche Monopole ist eine Überwachung und Kontrolle vorgesehen (§ 7 AMG). Insoweit besteht also eine chinesische Besonderheit (vgl. Abb. 1).

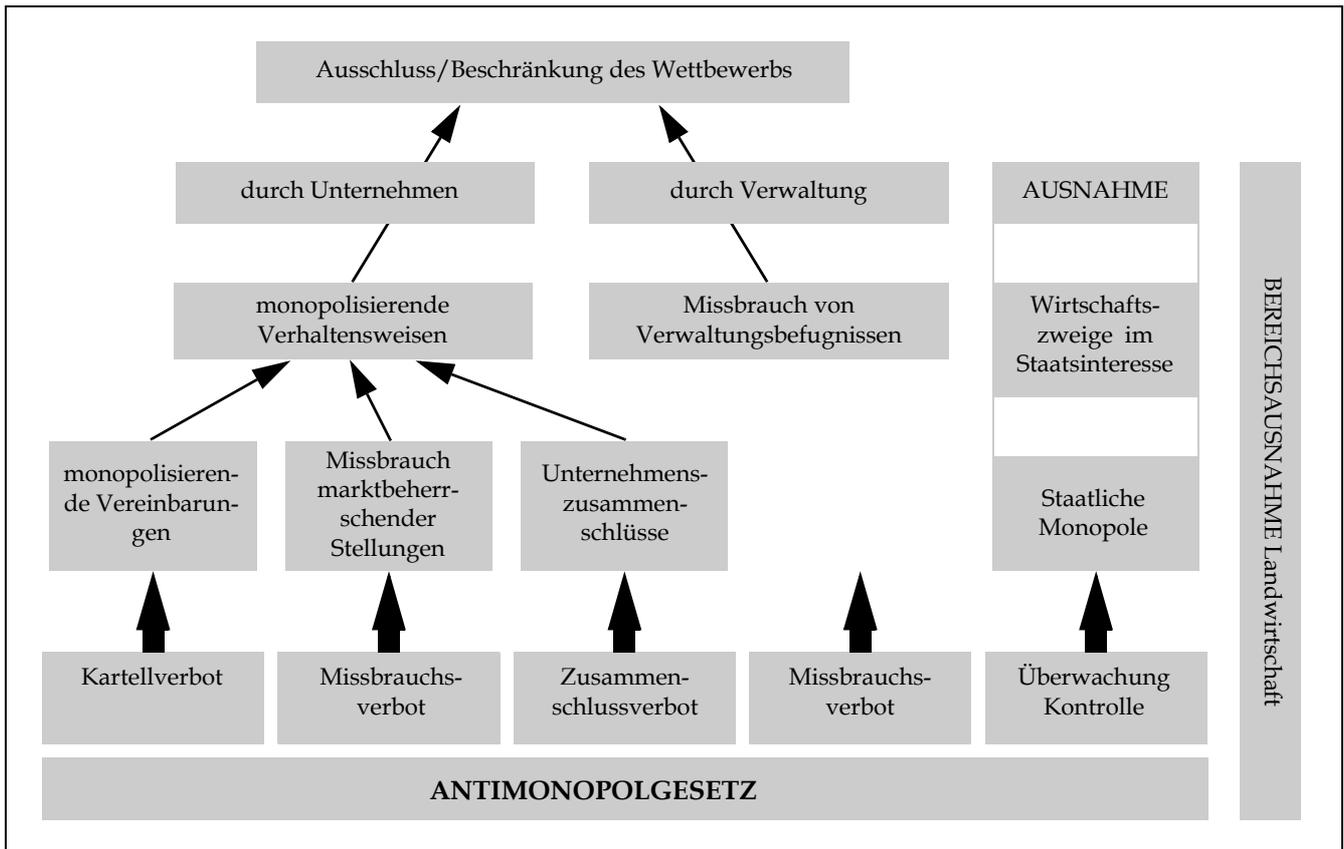


Abb. 1: Systematik des AMG

b) Unternehmen

„Unternehmen“ werden definiert als natürliche Personen, juristische Personen und andere Organisationen, die Waren produzieren, vertreiben oder Dienstleistungen anbieten (§ 12 Abs. 1 AMG).

c) Relevanter Markt

Der „relevante Markt“²⁴ wird definiert als sachlich, räumlich und zeitlich relevanter Markt, auf dem Unternehmen bezüglich bestimmter Waren im Wettbewerb zueinander stehen (§ 12 Abs. 2 AMG). Der sachlich relevante Markt besteht aus gleichen und substituierbaren Waren. Eine Ware gehört dann noch zum sachlich relevanten Markt, wenn

ein vernünftiger Verbraucher sie hinsichtlich Art, Funktion, Preis und Qualität als austauschbar ansehen würde. Hinsichtlich des räumlich relevanten Marktes ist auf die Vertriebsreichweite einzelner Waren zu schauen. Die Bestimmung des relevanten Marktes ist Ausgangspunkt jeder Antimonopoluntersuchung.²⁵

d) Anwendungsbereich

Das AMG findet Anwendung auf monopolisierende Verhaltensweisen im Wirtschaftsverkehr innerhalb der Grenzen der Volksrepublik China sowie auf monopolisierende Verhaltensweisen

²⁴ 相关市场 .

²⁵ Legal Daily (法制网), Worterläuterungen (名词解释), Legal Daily (法制网) vom 26.08.2007, http://www.legaldaily.com.cn/bm/2007-08/26/content_687502.htm (eingesehen am 02.09.2007).

außerhalb der Grenzen der Volksrepublik China, soweit sie Auswirkungen auf inländische Märkte haben (§ 2 AMG). Dieser Wirkungsansatz entstammt dem amerikanischen Kartellrecht.²⁶

3. Antimonopolbehörden

Als Antimonopolbehörden werden implementiert die „Antimonopolkommission des Staatsrates“²⁷ und die „Antimonopolvollzugsorgane des Staatsrates“²⁸.

a) Antimonopolkommission

Die Antimonopolkommission ist für die Organisation, Koordination und Leitung der Antimonopolarbeit zuständig und erfüllt folgende Aufgaben: Erforschung und Erarbeitung von den Wettbewerb betreffenden Politnormen; Organisation von Untersuchungen und Beurteilungen der gesamten Wettbewerbsverhältnisse auf den Märkten und Bekanntmachung des Beurteilungsberichts; Festlegung und Bekanntmachung von Antimonopolrichtlinien; Koordination der Antimonopolverwaltungsvollzugsarbeit sowie sonstige vom Staatsrat bestimmte Aufgaben (§ 9 Abs.1 AMG). Ihre Zusammensetzung und Geschäftsordnung bleibt der Bestimmung des Staatsrates vorbehalten (§ 9 Abs. 2 AMG).

Damit bleibt beinahe die gesamte Ausformung der Antimonopolkommission offen und wirft zahlreiche Rätsel auf. Es wird davon ausgegangen, dass die Antimonopolkommission des Staatsrates mindestens Ministerienrang haben wird (da sie sonst ihrer Aufgabe der Organisation, Koordination und Leitung von mit der Antimonopolarbeit befassten Ministerien kaum würde nachkommen können) und eine Art „Abteilungsleiter-Kontakt-Konferenz“ werden wird, die sich wohl aus den Leitern der zuständigen Ministerien und Behörden (d. h. den Leitern des Handelsministeriums,²⁹ des staatlichen Verwaltungsamtes für Industrie und Handel,³⁰ der staatlichen Kommission für Entwicklung und Reform³¹ und der Spezialaufsichtsbehörden etwa aus dem Bankbereich) und eventuell aus weiteren Experten zusammensetzen wird.³² Klar dürfte jedenfalls sein, dass die Antimonopolkommission in dem wohl bleibenden Zuständigkeitswirrwarr mehrerer Vollzugsbehörden und zusätzlich zahlrei-

cher spezieller Aufsichtsbehörden³³ das einigende und steuernde Element sein wird.

Angesichts der Tatsache, dass die Antimonopolkommission keinerlei Handlungs- und Eingriffsbefugnisse in der Antimonopolarbeit hat, wird viel von ihrer konkreten Ausgestaltung abhängen, welchen Einfluss sie tatsächlich haben wird.

b) Antimonopolvollzugsorgane

Die Antimonopolvollzugsorgane des Staatsrats sind für die Antimonopolvollzugsarbeit zuständig. Sie können je nach Arbeitsbedarf entsprechende Organe der Volksregierungen der Provinzen, autonomen Gebiete und regierungsunmittelbaren Städte ermächtigen, entsprechende Aufgaben der Antimonopolvollzugsarbeit zu übernehmen (§ 10 AMG).

Eine auch nur annähernd ausreichende Regelung über die Antimonopolvollzugsorgane fehlt im AMG. Ihre Stellung und Anzahl war bis zuletzt einer der Hauptstreitpunkte im Gesetzgebungsverfahren,³⁴ und die mangelhafte Regelung im erlassenen AMG wird als ein Hauptschwachpunkt des Gesetzes gesehen.³⁵ Eine mangelhafte Regelung der Antimonopolvollzugsorgane ist nämlich deswegen so folgenreich, weil von ihrer genauen Ausgestaltung, Zusammensetzung und Stellung mehr als von allem anderen abhängen wird, wie effektiv die Regelungen des AMG tatsächlich umgesetzt werden. Tatsächlich ist die Formulierung in § 10 AMG sogar hinsichtlich des Numerus offen: Es kann sowohl „Antimonopolvollzugsorgane“ als auch „Antimonopolvollzugsorgan“ heißen. Damit ist die Regelung offen für folgende drei Varianten: Entweder es bleibt bei der bisherigen Verteilung auf mehrere Behörden, oder eine dieser bisher zuständigen Behörden wird künftig allein zuständig sein, oder es wird eine völlig neue Behörde (mit dem Antimonopolpersonal der bisher zuständigen Behörden) gebildet, die allein zuständig ist. Auch wenn das Handelsministerium zunächst davon auszugehen schien, dass es als hauptsächlich die Antimonopolgesetzgebung vorantreibende Behörde hauptsächlich Antimonopolvollzugsorgan sein wird, ist die allgemeine Interpretationsweise des Staatsrates und der Wissenschaft wohl so, dass es – jedenfalls zunächst – bei der bisherigen Verteilung der Zuständigkeiten auf das Handelsministerium, das Staatliche Verwaltungsamt für Industrie und Handel und die staatliche Kommission für Entwicklung und Reform und andere Behörden bleiben wird.

²⁶ WANG Xiaoye (Fn. 6).

²⁷ 国务院反垄断委员会.

²⁸ 国务院反垄断执法机构.

²⁹ 商务部 („MOFCOM“), <http://www.mofcom.gov.cn/>.

³⁰ 国家工商总局 („SAIC“), <http://www.saic.gov.cn/>.

³¹ 国家发改委 („SDPC“), <http://www.sdpc.gov.cn/>.

³² WU Lihua (吴丽华), Das Geheimnis der Antimonopolkommission entschlüsseln (解密反垄断委员会), Sina vom 09.01.2007, <http://finance.sina.com.cn/g/20070901/00383937488.shtml> (eingesehen am 10.09.2007).

³³ WU Lihua (Fn. 32).

³⁴ Vgl. WANG Xiaoye (Fn. 2), S. 164, 165 ff.

³⁵ WANG Xiaoye (Fn. 6).

Das Handelsministerium wird infolge der Verabschiedung des AMG sein für die Antimonopolarbeit zuständiges Antimonopoluntersuchungsbüro³⁶ ausbauen.³⁷ Die offene Formulierung ermöglicht allerdings, im Rahmen einer späteren Verwaltungsreform die vielfach ersehnte Zuständigkeitskonzentration bei einer einzigen eigenständigen Behörde herbeizuführen.³⁸ Vorerst dürfte es jedoch bei der Verteilung der Antimonopolvollzugsarbeit auf die zurzeit zuständigen Behörden bleiben.³⁹

Ob es in absehbarer Zeit ein einheitliches Antimonopolvollzugsorgan geben wird, erscheint zumindest zweifelhaft. Zwar wurde dies das ganze Gesetzgebungsverfahren hindurch vor allem von den Wissenschaftlern propagiert.⁴⁰ Letztlich hat im Gesetzgebungsverfahren aber jedenfalls vorläufig der massive Widerstand der beteiligten Behörden eine eindeutige Festsetzung in diese Richtung verhindert. Ob gerade diese Behörden sich jetzt untereinander auf die Errichtung einer eigenständigen Antimonopolvollzugsbehörde einigen werden, darf wohl bezweifelt werden. Eine Verwaltungsreform,

auf die in diesem Zusammenhang verwiesen wird, ist noch nicht konkret in Planung. Denkbar ist allerdings eine Entwicklung, wie sie im Bereich des Wertpapierrechts stattgefunden hat: Dort war zunächst eine Kommission der Abteilungsleiter der am Gesetzesvollzug beteiligten Organe gebildet worden, deren Arbeitsorgan später als alleinige Aufsichtsbehörde hervorgegangen ist.⁴¹ Vergleichbares könnte sich über die Antimonopolkommission – die sich wohl ebenfalls unter anderem aus den Abteilungsleitern der zuständigen Behörden zusammensetzen wird⁴² – entwickeln. Andererseits ist aber auch zu bedenken, dass etwa das Beispiel der Antitrustbehörden in den USA zeigt, dass Kartellrecht auch durchaus auf Dauer recht effizient von mehreren Behörden durchgesetzt werden kann, und dies zusammen mit der vom Staatsrat propagierten Rücksicht auf Beständigkeit in der Gesetzesanwendung neben dem Machterhaltungsstreben der zuständigen Behörden ein durchaus schlagendes Argument gegen die Konzentration des Antimonopolvollzugs darstellen kann.

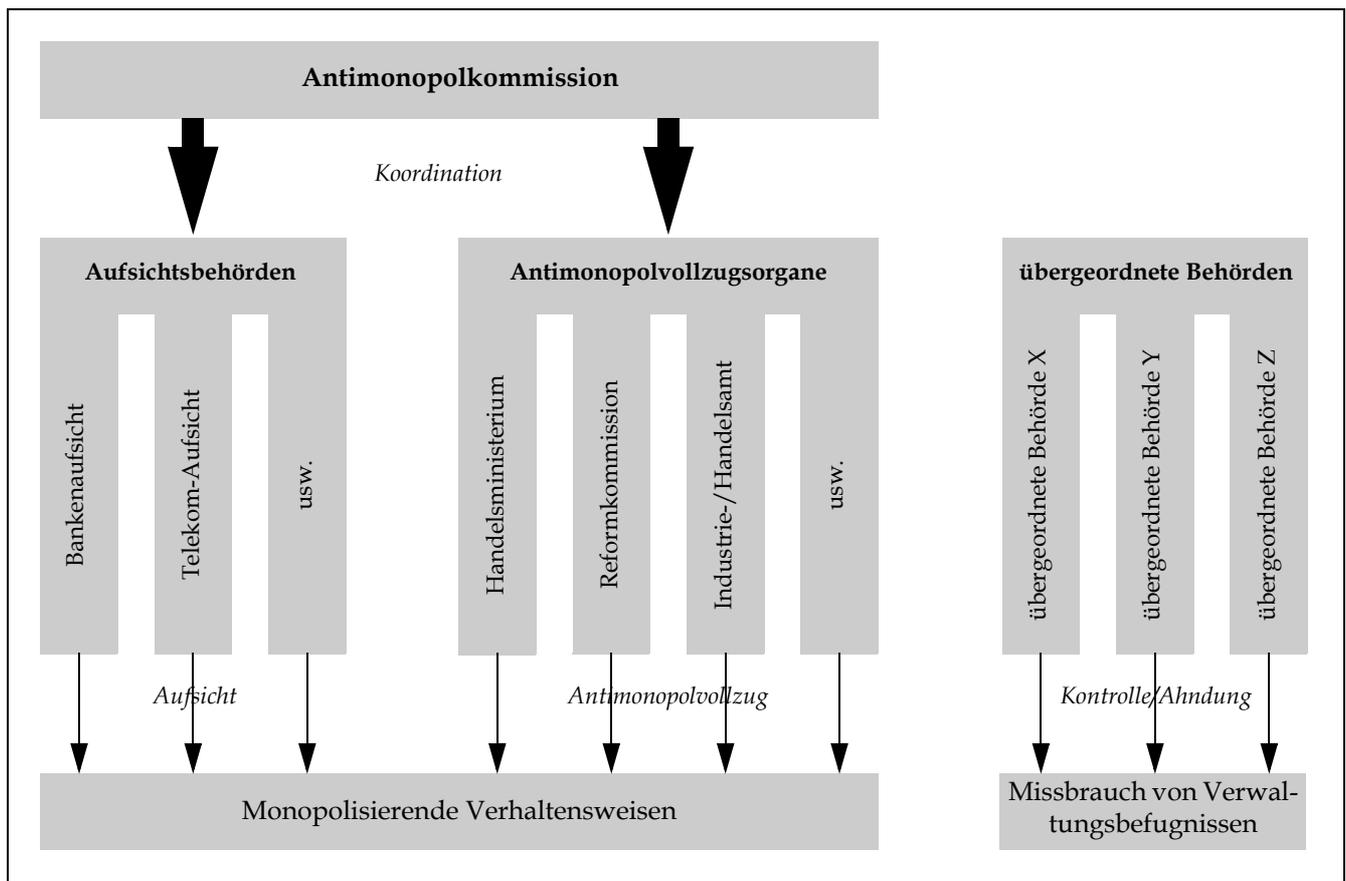


Abbildung 2: (voraussichtliches) System der Antimonopolbehörden

II. Kartellverbot

Das AMG unterscheidet in seinem Verbot monopolisierender Vereinbarungen zwischen jeweils enumerativ aufgezählten horizontalen (zwischen Unternehmen, die im Wettbewerbsverhältnis zueinander stehen, § 13 AMG) und vertikalen (mit Handelspartnern, § 14 AMG) Vereinbarungen, und sieht – ebenfalls enumerativ aufgelistete – Ausnahmetatbestände vor (§ 15 AMG). „Vereinbarungen“ in diesem Sinne umfassen dabei Vereinbarungen, Beschlüsse oder sonstige koordinierte Verhaltensweisen (§ 13 Abs. 2 AMG), das heißt sowohl schriftliche oder mündlich vereinbarte Kartelle als auch schlichte stille Kooperation werden vom Kartellverbot erfasst.⁴³

1. Horizontale Vereinbarungen

Verboten sind Preiskartelle (§ 13 Abs. 1 Nr. 1 AMG), Mengenkartelle (§ 13 Abs. 1 Nr. 2 AMG), Gebietskartelle (§ 13 Abs. 1 Nr. 3 AMG), Technologiekartelle (§ 13 Abs. 1 Nr. 4 AMG), Kollektivboycotte (§ 13 Abs. 1 Nr. 5 AMG) und sonstige Vereinbarungen, soweit ein Antimonopolvollzugsorgan sie für monopolisierend hält (§ 13 Abs. 1 Nr. 6 AMG).

Im Endeffekt wird damit ein umfassendes Verbot horizontaler Vereinbarungen geschaffen, denn die Aufzählung der Einzeltatbestände ist nicht abschließend, sondern wird durch einen Auffangtatbestand ergänzt (§ 13 Abs. 1 Nr. 6 AMG). Diese Formulierungsweise dürfte im Hinblick auf eine Bewusstseinsbildung, was konkret verboten ist, in der Tat sinnvoll sein, da es ein umfassendes Kartellverbot in China bisher nicht gab und eine allgemeine Kenntnis davon somit kaum vorausgesetzt werden kann.

2. Vertikale Vereinbarungen

Verboten sind Preisbindungen sowohl in der Form der Festsetzung des Weiterverkaufspreises

(§ 14 Nr. 1 AMG) als auch in der Form der Festsetzung von Mindestweiterverkaufspreisen (§ 14 Nr. 2 AMG) sowie sonstige Vereinbarungen, soweit ein Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates sie für monopolisierend hält (§ 14 Nr. 3 AMG). Für die in Nr. 1 und 2 genannten Vereinbarungen wird dabei eine generell so schwer wettbewerbsschädigende Wirkung durch den Ausschluss der Preissetzungsfreiheit im Handel und die Schädigung der Verbraucherinteressen unterstellt, dass sie generell verboten werden. Bei allen übrigen vertikalen Vereinbarungen (z. B. Alleinvertriebs- und -bezugsvereinbarungen, Vertriebsgebietsbeschränkungen etc.) wird anerkannt, dass sie auch vernünftige (außerwettbewerbliche) Gründe haben können. Bei ihnen muss unter Anwendung der Rule of Reason⁴⁴ vom Antimonopolvollzugsorgan entschieden werden, ob sie verboten sind oder nicht.⁴⁵

3. Ausnahmen

Eine Ausnahme vom Kartellverbot der §§ 13 und 14 AMG sieht § 15 AMG vor, wenn die Vereinbarungen den Wettbewerb auf dem relevanten Markt nicht stark behindern und die Verbraucher an den Produktionsvorteilen daraus teilhaben lassen können (§ 15 Abs. 2 AMG). Zudem müssen die Vereinbarungen einen der in § 15 Abs. 1 Nr. 1-6 AMG genannten Tatbestände erfüllen; genannt sind dort etwa die Verbesserung der Technologie, die Erhöhung der Produktqualität, Umweltschutz und andere gemeinnützige Ziele. Weitere Tatbestände können nach § 15 Abs. 1 Nr. 7 durch Gesetz oder den Staatsrat festgelegt werden. Die Ausnahmen werden wohl im Ergebnis nicht für die schwerwiegenden Kernbeschränkungen der Nr. 1-3 des § 13 Abs. 1 AMG gelten.⁴⁶ Für alle Voraussetzungen tragen die Unternehmen die formelle und materielle Beweislast (§ 15 Abs. 1, 2 AMG).

Im Ergebnis finden sich hier übliche und bekannte Ausnahmen wieder; die Freistellung von monopolisierenden Vereinbarungen ist dem deutschen Kartellrecht entnommen.⁴⁷ Durch den Auffangtatbestand in § 15 Abs. 1 Nr. 7 AMG, der den Staatsrat ermächtigt, weitere Ausnahmetatbestände zu schaffen, wird allerdings das Kartellverbot in kaum übersehbarer Weise aufgeweicht und ein großes Einfallstor für staatliche Wirtschaftseingriffe geschaffen, das der Durchsetzung der von der Gesetzeszielsetzung umschlossenen Industriepolitik dienen wird.

³⁶ 反垄断调查办公室.

³⁷ HE Fenlan (何芬兰), Handelsministerium: Die Antimonopolarbeit wird ordnungsgemäß nach dem Recht verlaufen (商务部: 反垄断工作依法有序进行), Handelsministerium, <http://www.mofcom.gov.cn/aarticle/difang/anhui/200709/20070905056507.html> (eingesehen am 11.09.2007).

³⁸ WANG Xiaoye (Fn. 6).

³⁹ DUAN Hongqing/HU Qian (Fn. 5); SHENG Jiemin (盛杰民) in *Legal Daily* (法制网), In welche Richtung zielt Chinas Antimonopolgesetz, aus Sicht des Volkes: Was ist alles im Verdacht, Monopol zu sein? (中国反垄断剑指何方 百姓看法: 哪些涉嫌垄断?), *Legal Daily* (法制网) vom 03.09.2007, http://www.legaldaily.com.cn/2007fycj/2007-09/03/content_693375.htm (eingesehen am 03.09.2007); WU Lihua (Fn. 29).

⁴⁰ Vgl. etwa WANG Xiaoye (Fn. 2), S. 165 f.

⁴¹ Vgl. Knut Benjamin Piffler, *Chinesisches Kapitalmarktrecht*, Tübingen 2004, S. 10 ff.

⁴² Siehe I. 3. a).

⁴³ WANG Xiaoye (Fn. 6).

⁴⁴ 合理原则.

⁴⁵ WANG Xiaoye (Fn. 6).

⁴⁶ WANG Xiaoye (Fn. 6).

⁴⁷ WANG Xiaoye (Fn. 6).

4. Rechtsfolgen

Vereinbarungen, die unter das Kartellverbot fallen, sind eo ipso et ex tunc nichtig. Das ergibt sich aus § 52 Nr. 5 Vertragsgesetz der VR China⁴⁸ (Nichtigkeit bei Verstoß gegen zwingende Bestimmungen der Gesetze). Die insoweit überflüssige eigenständige Regelung, die der letzte Entwurf⁴⁹ in § 11 noch vorgesehen hatte⁵⁰, wurde zu Recht gestrichen.

5. Erstreckung auf Branchenverbände

Das Kartellverbot wird erweitert auf die Organisation von Kartellen durch Branchenverbände (§ 16 AMG) und trägt damit der Tatsache Rechnung, dass mangels jedes Wettbewerbsverständnisses und jeder Wettbewerbskultur vielfach Branchenverbände offen und ungeniert Kartelle zwischen ihren Unternehmen organisieren.⁵¹ Konkreter Anlass für die Aufnahme dieser sehr klaren Bestimmung in das Gesetz (eine relativ unklare Vorläuferbestimmung hatte es bereits im letzten Entwurf⁵² in § 53 gegeben) war der während der Beratung des Gesetzes gerade aktuelle Fall des „Cup-Noodle-Kartells“, der für viel Aufsehen gesorgt hat.⁵³ Der chinesische Teilverband des Welt-Cup-Noodle-Verbands⁵⁴ ließ im Juli 2007 verlautbaren, dass die größten chinesischen Cup-Noodle-Hersteller sich auf drei von ihm organisierten nationalen Preis-Koordinations-Versammlungen darauf geeinigt hätten, ab 26.07.2007 die Preise für Cup-Noodles in China um bis zu 40 % zu steigern.⁵⁵ Die Ankündigung führte zu einem landesweiten Ansturm auf die Supermärkte.⁵⁶ Zwar waren derartige Preisabsprachen schon vom Preisgesetz verboten, allerdings waren Adressaten dieses Verbotes nur die Unternehmen, so dass eine Handhabe gegen den Verband, der hier die Hauptverantwortung trug, fehlte.⁵⁷

⁴⁸ 《中华人民共和国合同法》v. 15.03.1999, chinesische Fassung in: Neue Sammlung häufig gebrauchter Gesetze (常用法律新编), Beijing 2002, S. 61 ff., deutsche Fassung bei Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 15.3.99/1.

⁴⁹ Siehe Fn. 2.

⁵⁰ Vgl. Markus Hippe (Fn. 2), S. 357.

⁵¹ HUANG Yong (Fn. 5).

⁵² Siehe Fn. 2.

⁵³ HUANG Jianchu (黄建初) in *Legal Daily* (Fn. 39).

⁵⁴ 世界方便面协会中国分.

⁵⁵ ZHANG Hao (张浩), Steht die Preissteigerung des Lebensmittelkollektivs unter Monopolisierungsverdacht? (食品集体涨价是否涉嫌垄断?), *Caijing* (财经) vom 30.07.2007, <http://www.caijing.com.cn/newcn/home/leader/2007-07-30/25660.shtml> (eingesehen am 09.09.2007).

⁵⁶ *China View*, China adopts anti-monopoly law, www.chinaview.com vom 30.08.2007, http://news.xinhuanet.com/english/2007-08/30/content_6632075.htm (eingesehen am 09.09.2007).

⁵⁷ ZHANG Hao (Fn. 55).

III. Verbot des Missbrauchs marktbeherrschender Stellungen

Während auch das AMG die rechtmäßige Erlangung einer marktbeherrschenden Stellung nicht verbietet⁵⁸ (sondern in gewisser Weise sogar fördert, vgl. § 5 i. V. m. § 1 AMG), trägt es doch der Tatsache Rechnung, dass auch eine rechtmäßig erlangte marktbeherrschende Stellung die beherrschenden Unternehmen in die Lage versetzt, sich dem Wettbewerb zu entziehen und wettbewerbsbeschränkend zu handeln. Unternehmen, die eine marktbeherrschende Stellung innehaben, ist es deshalb verboten, diese zur Wettbewerbsbeschränkung zu missbrauchen (§ 6 AMG). Die konkreten Missbrauchstatbestände sind durch eine offene beispielhafte Aufzählung in § 17 Abs. 1 AMG definiert, § 17 Abs. 2 AMG enthält eine Definition der marktbeherrschenden Stellung, § 18 AMG die Kriterien für die Prüfung des Vorliegens einer marktbeherrschenden Stellung und § 19 AMG Marktbeherrschungsvermutungen.

1. Missbrauchstatbestände

Verboten sind der Preismissbrauch (§ 17 Abs. 1 Nr. 1 AMG), der ungerechtfertigte Verkauf unter Einstandspreis (§ 17 Abs. 1 Nr. 2 AMG), der ungerechtfertigte Boykott von Handelspartnern (§ 17 Abs. 1 Nr. 3 AMG), Ausschließlichkeitsbindungen (§ 17 Abs. 1 Nr. 4), Koppelungspraktiken (§ 17 Abs. 1 Nr. 5 AMG), Preis- und Konditionenspalung (§ 17 Abs. 1 Nr. 6 AMG) sowie andere Verhaltensweisen, soweit ein Antimonopolvollzugsorgan sie für einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung hält (§ 17 Abs. 1 Nr. 7 AMG). Das in zahlreichen dieser Tatbestände auftauchende negative Tatbestandsmerkmal „ohne lauterer Grund“⁵⁹ ist äußerst unklar und wurde auch in der letzten Beratung des Gesetzes kritisiert. Es ist nämlich nicht ersichtlich, aus wessen Sicht der Grund „lauter“ sein soll, aus Unternehmenssicht, aus Verbrauchersicht, aus irgendeiner „objektiven“ Sicht?⁶⁰ Man wird hier wohl eine Interpretation anhand der Gesetzeszielsetzung vornehmen müssen, wonach zwar zunächst im Sinne des Verbraucherschutzes die Sicht der Verbraucher relevant sein dürfte, letztlich aber auch Unternehmensinteressen und industriepolitische Interessen von Einfluss sein dürften.

⁵⁸ WANG Xiaoye (Fn. 6).

⁵⁹ 没有正当理由.

⁶⁰ Vgl. *Nationaler Volkskongress* (中国人大网), Anerkennung der Tatbestände des Missbrauchs marktbeherrschender Stellungen – Arbeitsgruppenprotokolle der Antimonopolgesetzentwurfsberatung II (对滥用市场支配地位行为的认定—分组审议反垄断法草案发言摘编(二)), 06.09.2007, <http://www.npc.gov.cn/zgrdw/common/zw.jsp?label=WxzLk&id=371690&pdmc=110106> (eingesehen am 11.09.2007).

2. Marktbeherrschende Stellung

Eine marktbeherrschende Stellung im Sinne des AMG liegt vor, wenn Unternehmen auf dem relevanten Markt (vgl. § 12 Abs. 2 AMG) eine Marktstellung innehaben, die es ihnen ermöglicht, Warenpreise oder -mengen oder sonstige Handelsbedingungen zu kontrollieren, oder die die Fähigkeit gibt, den Eintritt anderer Unternehmen in den relevanten Markt zu behindern oder zu beeinflussen (§ 17 Abs. 2 AMG). Entscheidend ist dabei, dass es nicht auf eine formal gekennzeichnete Stellung ankommt (etwa Marktanteil in bestimmter Höhe), sondern auf die tatsächliche Wirkung auf den Markt. Formalen Kennzeichen (z. B. Marktanteile) kommt bei der praktischen Bestimmung dieser Voraussetzungen nur eine indizielle Bedeutung zu.⁶¹ Während dieser Wirkungsansatz dem amerikanischen Recht entnommen sein dürfte, entstammen die Prüfungskriterien und die Marktbeherrschungsvermutungen⁶² dem deutschen Kartellrecht.⁶³

a) Prüfungskriterien

Ob eine marktbeherrschende Stellung gegeben ist, ist anhand der folgenden Kriterien festzustellen: Marktanteil des betreffenden Unternehmens auf dem relevanten Markt sowie Wettbewerbsbedingungen auf dem relevanten Markt (§ 18 Nr. 1 AMG), Fähigkeit des betreffenden Unternehmens, den Absatzmarkt oder Rohstoffmarkt zu kontrollieren (§ 18 Nr. 2 AMG), Finanzkraft und technologische Voraussetzungen des betreffenden Unternehmens (§ 18 Nr. 3 AMG), Abhängigkeitsgrad anderer Unternehmen gegenüber dem betreffenden Unternehmen (§ 18 Nr. 4 AMG), Schwierigkeitsgrad für andere Unternehmen, in den relevanten Markt einzutreten (§ 18 Nr. 5 AMG). Außerdem sind weitere Faktoren zu berücksichtigen, soweit sie mit einer marktbeherrschenden Stellung im Zusammenhang stehen können (§ 18 Nr. 5 AMG), es handelt sich also nur um eine beispielhafte Aufzählung.

b) Marktbeherrschungsvermutungen

Eine marktbeherrschende Stellung wird vermutet, wenn ein Unternehmen auf dem relevanten Markt einen Marktanteil von ein Halb erreicht (§ 19 Abs. 1 Nr. 1 AMG), wenn zwei Unternehmen auf dem relevanten Markt einen Marktanteil von zwei Dritteln erreichen (§ 19 Abs. 1 Nr. 2 AMG) oder wenn drei Unternehmen auf dem relevanten Markt einen Marktanteil von drei Vierteln erreichen (§ 19

Abs. 1 Nr. 3 AMG). Die Vermutungen für zwei und drei Unternehmen (Nr. 2 und Nr. 3) gelten nicht für einzelne dieser Unternehmen, die alleine nur einen Marktanteil von unter einem Zehntel haben (§ 19 Abs. 2 AMG). Die Marktbeherrschungsvermutungen sind von den Unternehmen widerlegbar, sie tragen dafür die formelle und materielle Beweislast (§ 19 Abs. 3 AMG). Ziel der Einführung der Marktbeherrschungsvermutungen ist es, die Beständigkeit und Vorhersehbarkeit der Gesetzesanwendung zu erhöhen.⁶⁴

Die konkreten Prozentzahlen bei den Vermutungen waren bis zuletzt Gegenstand der Diskussion. So wurde vielfach vorgeschlagen, die Werte niedriger anzusetzen, nämlich bei 1/3 für ein Unternehmen, 1/2 für zwei Unternehmen und 2/3 für drei Unternehmen.⁶⁵ Letztendlich blieb es aber bei den hohen Werten, die unter Umständen Schwierigkeiten mit sich bringen können, weil sie gewisse problematische Fälle nicht erfassen.⁶⁶

IV. Zusammenschlusskontrolle

Das AMG sieht zum ersten Mal eine umfassende (auch rein inländische Fusionen erfassende) Fusionskontrolle vor (bisher gab es eine Kontrolle nur für Fusionen mit ausländischen Unternehmen⁶⁷). Geregelt werden sowohl das Prüfungsverfahren (formelle Zusammenschlusskontrolle) als auch die Untersagungskriterien (materielle Zusammenschlusskontrolle).

1. Formelle Zusammenschlusskontrolle

Wenn ein Zusammenschlusstatbestand erfüllt ist, ist bei Erfüllung von noch genauer zu bestimmenden Anmeldekriterien der Zusammenschluss vor seinem Vollzug beim Antimonopolvollzugsorgan anzumelden, das sodann in einer Vorprüfung prüft, ob es eine Hauptprüfung durchführt oder den Zusammenschluss direkt freigibt. Wird eine Hauptprüfung durchgeführt, können an deren Ende entweder eine Freigabeentscheidung, eine Freigabeentscheidung unter Auflagen oder eine Untersagungsentscheidung stehen.

a) Zusammenschlusstatbestände

Unternehmenszusammenschlüsse sind die „Zusammenlegung von Unternehmen“⁶⁸ (§ 20 Nr. 1 AMG), der Erwerb des Kontrollrechts an einem anderen Unternehmen durch den Erwerb

⁶¹ WANG Xiaoye (Fn. 6).

⁶² Siehe hierzu sogleich.

⁶³ WANG Xiaoye (Fn. 6).

⁶⁴ WANG Xiaoye (Fn. 6).

⁶⁵ Nationaler Volkskongress (Fn. 60).

⁶⁶ Vgl. WANG Xiaoye (Fn. 2), S. 170, die 40% für ein Unternehmen vorgeschlagen hatte.

⁶⁷ Markus Hippe (Fn. 2), S. 353.

⁶⁸ 经营者合并.

von Anteilsrechten (so genannter share-deal) oder Vermögen (so genannter asset-deal) durch ein Unternehmen (§ 20 Nr. 2 AMG) sowie der vertragliche oder sonstige Erwerb entweder des Kontrollrechts über ein anderes Unternehmen oder der Fähigkeit, bestimmenden Einfluss auf ein anderes Unternehmen auszuüben, durch ein Unternehmen (§ 20 Nr. 3 AMG).

Unter die Fusionskontrollvorschriften fallen somit sowohl horizontale (zwischen Unternehmen auf derselben Wirtschaftsstufe), vertikale (zwischen Unternehmen aufeinander folgender Wirtschaftsstufen) als auch diagonale (zwischen in keinem horizontalen oder vertikalen Verhältnis stehenden Unternehmen) Zusammenschlüsse.⁶⁹

b) Anmeldepflicht

Unternehmenszusammenschlüsse müssen grundsätzlich, wenn sie die Anmeldekriterien erfüllen, von den Unternehmen zunächst beim Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates angemeldet werden. Vor der Anmeldung darf der Zusammenschluss nicht vollzogen werden. Die konkrete Festlegung der Anmeldekriterien wird dem Staatsrat überlassen (§ 21 AMG).

Eine Ausnahme besteht bei Konzernunternehmen, wenn also ein an dem Zusammenschluss beteiligtes Unternehmen mehr als 50 % der Anteile mit Stimmrecht oder des Vermögens an allen anderen Unternehmen hält (§ 22 Nr. 1 AMG: Zusammenschluss Mutterunternehmen – abhängiges Unternehmen), oder wenn mehr als 50 % der Anteile mit Stimmrecht oder des Vermögens an allen am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen von einem nicht am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen gehalten werden (§ 22 Nr. 2 AMG: Fusion mehrerer abhängiger Unternehmen in einem Konzern untereinander).

c) Anmeldung

Welche Unterlagen die Unternehmen bei der Anmeldung eines Zusammenschlusses beim Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates einzureichen haben, ist in § 23 Abs. 1 Nr. 1-5 AMG geregelt. Wenn die von den Unternehmen eingereichten Schriftstücke und Unterlagen unvollständig sind, müssen sie innerhalb einer vom Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates bestimmten Frist vervollständigt werden. Ein Unternehmen, das bis zum Fristablauf die Schriftstücke und Unterlagen nicht vervollständigt hat, wird behandelt, als habe es keine Anmeldung eingereicht (§ 24 AMG).

d) Vorprüfung

Das Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates muss innerhalb von 30 Tagen ab dem Tag, an dem bei ihm von den Unternehmen die § 19 AMG entsprechenden Schriftstücke und Unterlagen⁷⁰ eingereicht wurden, in einer ersten Prüfung des angemeldeten Unternehmenszusammenschlusses entscheiden, ob es eine Hauptprüfung durchführt und die Unternehmen davon schriftlich benachrichtigen. Vor der Entscheidung des Antimonopolvollzugsorgans des Staatsrates darf der Zusammenschluss durch die Unternehmen nicht vollzogen werden (§ 25 Abs. 1 AMG). Wenn das Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates entscheidet, keine Hauptprüfung durchzuführen, oder innerhalb der Frist keine Entscheidung erlässt, kann der Zusammenschluss von den Unternehmen vollzogen werden (§ 25 Abs. 2 AMG).

e) Hauptprüfung

Wenn das Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates entscheidet, eine Hauptprüfung durchzuführen, muss es innerhalb von 90 Tagen nach der Entscheidung die Prüfung beenden und entscheiden, ob es den Unternehmenszusammenschluss untersagt oder nicht, und muss die Unternehmen schriftlich benachrichtigen. Wenn es entscheidet, den Unternehmenszusammenschluss zu untersagen, muss es die Gründe hierfür angeben. Im Prüfungszeitraum dürfen die Unternehmen den Zusammenschluss nicht vollziehen (§ 26 Abs. 1 AMG).

Die Prüfungsfrist von 90 Tagen kann nach schriftlicher Benachrichtigung der Unternehmen um bis zu 60 Tage verlängert werden, wenn die Unternehmen einer Verlängerung des Prüfungszeitraumes zustimmen (§ 26 Abs. 2 Nr. 1 AMG), wenn die von den Unternehmen eingereichten Schriftstücke und Unterlagen ungenau sind und einer genaueren Überprüfung bedürfen (§ 26 Abs. 2 Nr. 2 AMG) oder wenn die betreffenden Umstände nach der Anmeldung durch die Unternehmen eine erhebliche Änderung erfahren haben (§ 26 Abs. 2 Nr. 3 AMG).

Wenn das Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates nicht innerhalb der Frist eine Entscheidung erlässt, dürfen die Unternehmen den Zusammenschluss vollziehen (§ 26 Abs. 3 AMG).

f) Entscheidung

Das Antimonopolvollzugsorgan kann den Zusammenschluss untersagen (§ 28 S. 1 AMG), freigeben (insbesondere § 28 S. 2 AMG) oder unter

⁶⁹ ZHOU Yun (Fn. 5), Sp. 3.

⁷⁰ Siehe IV. 1. c).

Auflagen, die den dem Wettbewerb nachteiligen Einfluss des Zusammenschlusses mindern, freigeben (§ 29 AMG). Die Entscheidungen über die Untersagung eines Unternehmenszusammenschlusses oder über die Auferlegung von Auflagen sind unverzüglich öffentlich bekannt zu machen (§ 30 AMG).

2. Materielle Zusammenschlusskontrolle

Untersagungskriterium ist die den Wettbewerb (potentiell) ausschließende oder beschränkende Wirkung, wobei aber die Unternehmen einen in seinem Umfang noch unklaren Effizienzeinwand geltend machen können.

a) Untersagungskriterien

Zusammenschlüsse sind zu untersagen, wenn der Unternehmenszusammenschluss eine den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung hat oder haben könnte (§ 28 S. 1 AMG). Wie das so umschriebene materielle Untersagungskriterium zu verstehen ist, ist noch relativ unklar. Der Wortlaut des § 28 S. 1 AMG erinnert sowohl an den amerikanischen SLC-Test („substantial lessening of competition“) als auch an den europäischen SIEC-Test („significant impediment to effective competition“), nur dass eine dem „substantial“ bzw. „significant“ entsprechende Formulierung fehlt. Dass die Interpretation der Vorschrift aber dennoch eine vergleichbare Signifikanzgrenze ergeben muss, ergibt sich bereits aus der einfachen Überlegung, dass sonst jeder Zusammenschluss von diesem Kriterium erfasst wäre (denn jedenfalls eine sehr geringe Wettbewerbsbeschränkung hat infolge der Elimination eines Wettbewerbers jeder Zusammenschluss zur Folge), was offensichtlich nicht beabsichtigt sein kann. Klar scheint zu sein, dass der Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung keine signifikante Bedeutung zukommen wird. Sehr frühe Entwürfe hatten diesen Tatbestand noch vorgesehen,⁷¹ er wurde im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens wohl bewusst gestrichen. Man kann daher wohl davon ausgehen, dass das neue chinesische Untersagungskriterium sowohl Zusammenschlüsse erfasst, die eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken als auch solche, die zwar keine marktbeherrschende Stellung erzeugen, aber dennoch den Wettbewerb ausschließen oder beschränken. Andererseits dürften Zusammenschlüsse, die zwar eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken, aber nicht den Wettbewerb ausschließen oder beschränken, nicht von dem Untersagungskriterium erfasst werden.⁷²

Für diese von der marktbeherrschenden Stellung losgelöste Interpretation sprechen auch einige der Prüfungskriterien,⁷³ die eher auf eine wirkungsbasierte Untersuchung auf unilateral effects und tacit collusion hinweisen dürften (Marktmacht – Anknüpfungspunkt für unilateral effects –, Konzentrationsgrad des Marktes, Markteintrittsschranken – Anknüpfungspunkte für tacit collusion).

b) Prüfungskriterien

Bei der Prüfung, ob der Unternehmenszusammenschluss eine den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung hat oder haben könnte, sind zu berücksichtigen die Marktanteile der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen auf dem relevanten Markt und ihre Marktmacht (§ 27 Nr. 1 AMG), der Konzentrationsgrad des relevanten Marktes (§ 27 Nr. 2 AMG), ferner der Einfluss des Unternehmenszusammenschlusses auf den Markteintritt und den technischen Fortschritt (§ 27 Nr. 3 AMG), auf die Konsumenten und andere betroffene Unternehmen (§ 27 Nr. 4 AMG) und auf die volkswirtschaftliche Entwicklung (§ 27 Nr. 5 AMG) sowie andere Kriterien, von denen das Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates meint, dass sie zu bedenken sind (§ 27 Nr. 6 AMG).

c) Effizienzeinwand

Wenn der den Wettbewerb fördernde Einfluss des Unternehmenszusammenschlusses erkennbar gewichtiger ist als der dem Wettbewerb nachteilige Einfluss oder der Unternehmenszusammenschluss dem gesellschaftlichen öffentlichen Interesse entspricht, kann das Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates entscheiden, den Unternehmenszusammenschluss nicht zu untersagen. Die formelle und materielle Beweislast für das Vorliegen dieser Voraussetzungen tragen die Unternehmen (§ 28 S. 2 AMG). Auch hier ist noch unklar, was der Gesetzgeber genau mit diesem Satz meint. Es dürfte sich um einen Effizienzeinwand (efficiency defence) handeln, der wohl als sehr weitgehend interpretiert werden kann. Er kann theoretisch alle diskutierten Arten eines Effizienzeinwandes stützen. Mit dem Ausdruck „wenn der den Wettbewerb fördernde Einfluss des Unternehmenszusammenschlusses erkennbar gewichtiger ist als der dem Wettbewerb nachteilige Einfluss“ dürfte der Fall gemeint sein, dass die von der der Fusion ausgelösten Effizienzvorteile für die beteiligten Unternehmen (etwa durch Rationalisierungseffekte, Economies of Scale, technologische Synergien etc.), gefördert durch bestimmte Wettbewerbsstrukturen auf dem rele-

⁷¹ FANG Xiaomin (Fn. 2), S. 67 ff.

⁷² So auch ZHOU Yun (Fn. 5), Sp. 4.

⁷³ Siehe hierzu sogleich.

vanten Markt so starke Auswirkungen haben, dass sie ihrerseits eine Preissenkung bewirken, die der durch die Reduzierung der Zahl der Wettbewerber erzeugten Preissteigerung entgegenwirkt und diese sogar übertrifft, und damit letztlich zu einer Steigerung der Konsumentenrente (consumer surplus) führt. Insoweit würde die Verbraucherschutzorientierung des AMG verwirklicht (vgl. §§ 1, 27 Nr. 4 AMG). Mit dem Ausdruck „dem gesellschaftlichen öffentlichen Interesse entspricht“ dürften ferner auch Fusionen freigegeben werden können, bei denen zwar Effizienzvorteile für die Unternehmen entstehen – und die somit zu einer Steigerung der Produzentenrente (producer surplus) führen –, bei denen diese Effizienzvorteile aber nicht oder nicht ausreichend in Form von Preissenkungen an die Verbraucher weitergegeben werden. Es handelt sich hierbei um eine Variante, die in den wenigsten Kartellrechtsordnungen anerkannt wird, aber von vielen Ökonomen befürwortet wird, da damit der Blick auf den gesamtwirtschaftlichen Nutzen (total surplus = consumer surplus + producer surplus) frei wird. Die einseitige Konzentration auf die Konsumentenrente kann nämlich zu gesamtwirtschaftlichen Verlusten führen. Eine Steigerung der Produzentenrenten bei gleichzeitiger Senkung der Konsumentenrente durch eine Fusion ist dann gesamtwirtschaftlich vorteilhaft, wenn die Steigerung der Produzentenrente größer als die Senkung der Konsumentenrente ist und damit der gesamtwirtschaftliche Nutzen per saldo steigt (sog. Williamson Trade-off).⁷⁴ Es spricht vieles dafür, dass das AMG einen Effizienzeinwand, der sich auf diesen Trade-off beruft, anerkennen kann. Zum einen ist neben dem Verbraucherschutz in den Zielen des Gesetzes die Verbesserung des gesamtwirtschaftlichen Nutzens genannt (§ 1 AMG), zum anderen sind als Prüfungskriterien der Einfluss des Zusammenschlusses auf den technischen Fortschritt (§ 27 Nr. 3 AMG) und auf die volkswirtschaftliche Entwicklung (§ 27 Nr. 5 AMG) genannt. Ferner werden von dem Ausdruck „dem gesellschaftlichen öffentlichen Interesse entspricht“ aber wohl darüber hinaus auch rein industriepolitische Erwägungen erfasst werden können, so dass ein Effizienzeinwand trotz negativer Effekte auf consumer surplus und total surplus auf industriepolitische Gründe wie etwa die strategische Förderung einzelner Unternehmen oder Wirtschaftszweige für den internationalen Wettbewerb, die Förderung des Wachstums kleiner und mittlerer Unternehmen⁷⁵ oder arbeitsmarktpolitische oder sonstige

Gründe gestützt werden können wird. Dafür spricht zum einen der Wortlaut („gesellschaftliches öffentliches Interesse“), der weit über rein wettbewerbliche Aspekte hinausgeht, und zum anderen auch hier wieder das Prüfungskriterium „Einfluss auf die volkswirtschaftliche Entwicklung“ (§ 27 Nr. 5 AMG), das ebenfalls industriepolitisch ausgelegt werden kann, und letztlich wieder die Zielsetzung in § 1 AMG, die deutlich auf eine starke Berücksichtigung industriepolitischer Erwägungen gerichtet ist⁷⁶.

3. Ausländische Übernahmen

Bei ausländischen Übernahmen inländischer Unternehmen oder Beteiligung an einem Unternehmenszusammenschluss auf andere Weise, bei der die Staatssicherheit betroffen ist, muss außer der Unternehmenszusammenschlussprüfung gemäß dem AMG auch eine „Staatssicherheitsprüfung“⁷⁷ gemäß den „betreffenden staatlichen Bestimmungen“ durchgeführt werden (§ 31 AMG).

Die Bestimmung ist in der zweiten Lesung eingeführt worden⁷⁸ und hat ihre jetzige Fassung in der dritten Lesung erhalten. Sie stellt eine Übernahme vergleichbarer Regelungen dar, die in einigen bereits geltenden Vorschriften enthalten sind, wie z. B. in den „Bestimmungen zur Lenkung der Investitionen ausländischer Unternehmen“ von 2002⁷⁹ und der „Methode zur Verwaltung der Übernahmen börsennotierter Gesellschaften“ von 2006,⁸⁰ die alle das Tatbestandsmerkmal der „Gefährdung der Staatssicherheit“⁸¹ kennen.⁸² Sie stößt naturgemäß im Ausland auf größtes Interesse. Was sie konkret bedeuten wird, ist aber noch unklar, insbesondere, was „Staatssicherheit“ ist, welche Behörde diese Prüfung durchführen wird, welche Maßstäbe und Kriterien angewandt werden sollen und welche die „betreffenden staatlichen Bestimmungen“ sind.⁸³ Sicher scheint aber zu sein, dass „Staatssicherheit“ im Sinne des AMG etwas anderes ist als „nationale Wirtschaftssicherheit“,⁸⁴

⁷⁵ So vor allem ZHOU Yun (Fn. 5), Sp. 4 f.

⁷⁶ Siehe I. 1.

⁷⁷ 国家安全审查.

⁷⁸ Damalige Formulierung: Bei ausländischen Übernahmen inländischer Unternehmen oder Beteiligung an einem Unternehmenszusammenschluss auf andere Weise, bei der die Staatssicherheit betroffen ist, wird eine Prüfung gemäß den betreffenden staatlichen Bestimmungen durchgeführt (对外资并购国内企业或者以其他方式参与经营者集中, 涉及国家安全的, 按照国家有关规定进行审查).

⁷⁹ 指导外商投资方向规定, chinesisch-englisch in: CCH Asia Pacific (Hrsg.): CCH China Laws for Foreign Business – Business Regulation, Bände 1-6, Hong Kong 1985 ff. (im Weiteren CCH Business Regulation) ¶13-420.

⁸⁰ 上市公司收购管理办法, chinesisch-englisch in: CCH Business Regulation ¶13-650.

⁸¹ 危害国家安全.

⁸² DUAN Hongqing/HU Qian (Fn. 5).

⁸³ DUAN Hongqing/HU Qian (Fn. 5).

⁷⁴ Vgl. zu den genauen ökonomischen Hintergründen Lars-Hendrik Röller/Johan Stennek/Frank Verboven, Efficiency gains from mergers, Europäische Kommission GD Wettbewerb, http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/efficiency_gains.pdf (eingesehen am 12.09.2007), S. 20 ff.

ein Begriff der in den „Bestimmungen über den Kauf inländischer Unternehmen durch ausländische Investoren“ von 2006⁸⁵ auftaucht, wobei allerdings völlig unklar ist, wie der Unterschied zu definieren ist, wenn man auch davon ausgehen kann, dass der Begriff „Staatssicherheit“ deutlich enger sein dürfte als „nationale Wirtschaftssicherheit“. Hier besteht noch Konkretisierungsbedarf durch die zuständigen Behörden.⁸⁶ In der letzten Beratung des Entwurfs waren zur Konkretisierung des Begriffs genannt worden Landesverteidigungssicherheit,⁸⁷ Informationssicherheit,⁸⁸ ökologische Sicherheit⁸⁹ und Wirtschaftssicherheit,⁹⁰ im Übrigen wurde aber auf die Auslegung im Rahmen des Gesetzesvollzuges verwiesen.⁹¹

V. Verbot des Missbrauchs von Verwaltungsbefugnissen

Verwaltungsträger⁹² dürfen ihre Verwaltungsbefugnisse nicht missbrauchen, um den Wettbewerb auszuschließen oder zu beschränken (§ 8 AMG). Dieses Verbot wird konkretisiert durch eine beispielhafte⁹³ – nicht abschließende – Ausführung bestimmter Missbrauchstatbestände im fünften Kapitel, nämlich durch ein Verbot des Vorzugs bestimmter Waren (§ 32 AMG), Diskriminierungsverbote für außerterritoriale Waren (§ 33 AMG), für außerterritoriale Unternehmen bei Ausschreibungen (§ 34 AMG) und für außerterritoriale Investitionen und Zweigstellen (§ 35 AMG) sowie durch ein Verbot des Zwangs zu monopolisierenden Verhaltensweisen (§ 36 AMG) und ein Verbot wettbewerbsbeschränkender Verwaltungsbestimmungen (§ 37 AMG). Bei allen diesen Tatbeständen handelt es sich im Grundsatz um Diskriminierungsverbote.⁹⁴

Das Kapitel über den Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen stellt eine auffällige Besonderheit des chinesischen AMG im Vergleich mit anderen

„klassischen“ Kartellgesetzen dar. Der Grund für diese Regelung liegt in der völlig unterschiedlichen Ausgangslage beim Erlass des Gesetzes. Üblicherweise wurden Kartellgesetze – etwa in Amerika am Ende des 19. Jahrhunderts, aber auch in Deutschland in den 50er Jahren des 20. Jahrhunderts – erstmals in einer Situation erlassen, in der die Marktwirtschaft relativ ausgereift war und den Verhaltensweisen der Unternehmen in dieser Marktwirtschaft, die mehr und mehr zu Wettbewerbsbeschränkungen führten, Einhalt geboten werden musste. Die Hauptgefahr ging von den Unternehmen aus, so dass sich die Kartellgesetze konsequenterweise auch hauptsächlich gegen Unternehmen richteten. In der Volksrepublik China ist die Situation zurzeit noch eine völlig andere: Die sich allmählich entwickelnde Marktwirtschaft ist aus der langsamen Transformation einer zentralen Planwirtschaft hervorgegangen und wird in sehr vielen Bereichen noch stark von den Überbleibseln dieser Planwirtschaft beeinflusst. Hauptgefahr für den Wettbewerb in dieser jungen Marktwirtschaft sind im Moment noch weniger die privaten Unternehmen, sondern vielmehr die Verwaltung, die vielfach noch in einer den Wettbewerb beschränkenden Weise in den Markt eingreift. Konsequenterweise musste das AMG, um seiner Aufgabe sinnvoll gerecht werden zu können, auch Regelungen gegen diese Hauptgefahr treffen.⁹⁵

Wie allgegenwärtig die Wettbewerbsbeschränkungen durch die Verwaltung immer noch sind, zeigt etwa das Beispiel einiger Anzeigen an eine für die Marktverbesserung zuständige Behörde aus dem Jahre 2001: Ein Unternehmen aus Hulunbeier (Innere Mongolei) meldete die Beschlagnahme in andere Gebiete vertriebener Tabakwaren. Jingshou in Hubei, Qianxi in Hebei und andere Gebiete erlaubten nicht die Einfuhr auswärtiger Tabakwaren in den Markt ihrer Gebiete. Spirituosen-Unternehmen aus den Kreisen Jiayu in Hubei und Kuancheng in Hebei meldeten, dass von den Verwaltungsbehörden der Vertrieb von Bier in andere Gebiete nicht erlaubt wurde, der Kreis Guangshui in Hubei erlaubte nicht die Einfuhr von auswärtigem Kunstdünger in den Gebietsmarkt, die Schulkommission in Taian (Shandong) zwang Mittel- und Grundschulen, nur bei von ihr bestimmten Unternehmen Lehrmaterial einzukaufen. Anfang 1997 erließ die Kreisregierung von Gushi in Henan einen Erlass, der unter Bußgeldandrohung den Einkauf von Kunstdünger bei gebietsfremden Anbietern verbot. Im März 2006 verpflichtete die Stadtregierung von Hanquan in Hubei die ihr

⁸⁴ 国家经济安全.

⁸⁵ 关于外国投资者并购境内企业的规定, chinesisch-englisch in: CCH Business Regulation ¶13-625.

⁸⁶ DUAN Hongqing/HU Qian (Fn. 5).

⁸⁷ 国防安全.

⁸⁸ 信息安全.

⁸⁹ 生态安全.

⁹⁰ 经济安全.

⁹¹ Vgl. Nationaler Volkskongress (中国人大网), Aufsicht über Unternehmenskäufe stärken, dem Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen zur Ausschließung oder Beschränkung des Wettbewerbs vorbeugen – Arbeitsgruppenprotokolle der Antimonopolgesetzentwurfsberatung III (加强企业并购的监督 防止滥用行政权力排除、限制竞争—分组审议反垄断法草案发言摘登 (三)), 06.09.2007, <http://www.npc.gov.cn/zgrdw/common/zw.jsp?label=WXLK&id=371691&pdmc=110106> (eingesehen am 11.09.2007).

⁹² „Verwaltungsbehörden und Organisationen, die durch Gesetz oder Rechtsnormen mit öffentlichen Verwaltungsfunktionen betraut sind“.

⁹³ WANG Xiaoye (Fn. 6).

⁹⁴ WANG Xiaoye (Fn. 6).

⁹⁵ HUANG Yong (Fn. 5).

unterstellten Organe, für öffentliche Empfänge nur eine bestimmte Spirituosenmarke zu verwenden.⁹⁶

VI. Wirtschaftszweige im Staatsinteresse und staatliche Monopole

Durch das AMG werden marktbeherrschende staatseigene Wirtschaft und staatliche Monopole anerkannt, aber Aufsicht und Kontrolle unterworfen.

1. Anerkennung marktbeherrschender staats-eigener Wirtschaft und staatlicher Monopole

Die legalen Geschäftsaktivitäten der Unternehmen der „Wirtschaftszweige, die im Zusammenhang mit volkswirtschaftlichen Lebensadern stehen und die Staatssicherheit berühren und in denen die staatseigene Wirtschaft eine beherrschende Stellung inne hat, und der Wirtschaftszweige, in denen nach dem Recht staatliche Monopole verwirklicht sind“, werden unter staatlichen Schutz gestellt und vom Staat überwacht und kontrolliert, wobei insbesondere eine Preiskontrolle stattfindet, mit dem Ziel, die Interessen der Verbraucher zu schützen und den technischen Fortschritt voranzutreiben. Die genaue Ausformung dieser Kontrolle und Aufsicht wird „dem Recht“, d. h. anderen Gesetzesbestimmungen außerhalb des AMG, überlassen (§ 7 Abs. 1 AMG).

2. Selbstkontrolle und Staatsaufsicht

Die entsprechenden Unternehmen werden verpflichtet, nach dem Recht zu wirtschaften, aufrichtig und redlich sein, strenge Selbstkontrolle zu betreiben und sich gesellschaftlicher öffentlicher Aufsicht zu unterstellen, und ihnen wird verboten, ihre beherrschende Stellung oder ihre staatlichen Monopole zu benutzen, um den Interessen der Verbraucher zu schaden (§ 7 Abs. 2 AMG). Irgendwelche Sanktionen werden allerdings nicht angedroht. Ferner unterstehen sie einer nicht näher spezifizierten Staatsaufsicht,⁹⁷ womit wohl die Aufsicht durch die speziellen Aufsichtsbehörden dieser Wirtschaftszweige gemeint sein dürfte.

Die Kontrolle soll sich erstrecken auf wichtige Investitionen, technologische Entwicklungen, laufende Produktion, Kosten, Produktverkauf, Dienstleistungsorientierung etc. und mit einer weitgehenden Offenlegung verbunden sein.⁹⁸

3. Probleme

Ein Problem bleiben die eigenen Aufsichtsorganen unterstehenden großen Monopolunternehmen etwa im Telekommunikations-, Elektrizitäts-, Post- und Eisenbahnbereich. Der Entwurf für die erste Lesung⁹⁹ hatte noch einen Vorrang der Kontrolle durch die Aufsichtsorgane vorgesehen und diese Unternehmen damit faktisch dem Anwendungsbereich des AMG entzogen. Zwar wurde diese Bestimmung jetzt gestrichen; das heißt aber nicht, dass das Abgrenzungsproblem gelöst wäre.

Das Verhältnis zwischen der speziellen Aufsicht in den Wirtschaftszweigen und dem AMG hat das ganze Gesetzgebungsverfahren hindurch einen der am meisten kontroversen Diskussionspunkte gebildet. Die Aufsichtsorgane haben vehement gegen die Anwendung des AMG auf die von ihnen beaufsichtigten regulierten Wirtschaftszweige gekämpft. Ob Regulierung und Antimonopolgesetz überhaupt zu vereinbaren sind, wurde vielfach angezweifelt. Das AMG hat nun insoweit eine Art Kompromiss getroffen, als dass die Regulierung und die Staatsmonopole sowie die Aufsicht der zuständigen Aufsichtsorgane anerkannt werden. Trotzdem müssen die regulierten Unternehmen sich aber im Grundsatz an die Vorgaben des AMG halten, dürfen also insbesondere nicht ihre marktbeherrschende Stellung missbrauchen.¹⁰⁰

Was genau die „Wirtschaftszweige, die im Zusammenhang mit volkswirtschaftlichen Lebensadern stehen und die Staatssicherheit berühren“ sind, ist allerdings insgesamt relativ unklar. Auch bei der Pressekonferenz zur Bekanntmachung des Antimonopolgesetzes am 30.08.2007 wurden trotz Nachfragen keine konkreten Angaben zu diesem Punkt gemacht. So bleibt auch hier die Beantwortung wichtiger Detailfragen weitergehenden Regelungen vorbehalten.¹⁰¹ Erste Äußerungen aus der Wissenschaft gehen davon aus, dass der Begriff „Lebensadern“ in der Weise definiert ist, dass der Zustand des betreffenden Wirtschaftszweiges direkt den Zustand der gesamten Volkswirtschaft bestimmt, weswegen hauptsächlich Bereiche wie Bankwesen, Erdöl und Schwerindustrie gemeint seien; was die Staatssicherheit betrifft werde hauptsächlich an die Rüstungsindustrie gedacht.¹⁰² Als besonders öffentlichkeitswirksame Beispiel von

⁹⁶ TANG Jun (唐俊), Das Antimonopolgesetz sagt zur Beschränkung des Wettbewerbs durch Verwaltungsbefugnisse „Nein“ (反垄断法对行政权力限制竞争说也挥), Legal Daily (法制网) vom 02.09.2007, http://www.legaldaily.com.cn/0705/2007-09/02/content_692320.htm (eingesehen am 02.09.2007).

⁹⁷ Siehe I. 3. a).

⁹⁸ WU Xiaofeng (吴晓锋), Das Antimonopolgesetz bestätigt die Rechtmäßigkeit der Kontrolle der Staatswirtschaft über einige wichtige Wirtschaftszweige (反垄断法确认了国有经济控制一些重要行业的合法性), Legal Daily (法制网) vom 02.09.2007, http://www.legaldaily.com.cn/0705/2007-09/02/content_692321.htm (eingesehen am 02.09.2007).

⁹⁹ Siehe Fn. 2.

¹⁰⁰ HUANG Yong (Fn. 5).

¹⁰¹ DUAN Hongqing/HU Qian (Fn. 5).

¹⁰² WU Xiaofeng (Fn. 98).

staatlichen Monopolunternehmen – da hier der Preismisbrauch zulasten der Verbraucher am augenscheinlichsten ist (die Preise sind in China teilweise um ein vielfaches höher als in anderen Ländern) und die Gewinne der Unternehmen im Vergleich mit anderen Unternehmen gewaltig überhöht sind – werden in diesem Zusammenhang vor allem die China National Petroleum Corporation,¹⁰³ die China Petroleum & Chemical Corporation (Sinopec),¹⁰⁴ die China National Offshore Oil Corporation,¹⁰⁵ die Bao Steel Group,¹⁰⁶ China Mobile,¹⁰⁷ China Unicom¹⁰⁸ und China Telecom¹⁰⁹ diskutiert.¹¹⁰

VII. Antimonopolverfahrensrecht

1. Antimonopoluntersuchungsverfahren

a) Verfahrensgrundsätze

Im Antimonopolverfahren gelten das Offizial- und das Legalitätsprinzip. Für die Einleitung des Antimonopolverfahrens sind nur die Antimonopolvollzugsorgane zuständig. Bei Verdacht monopolisierender Verhaltensweisen sind sie zur Verfahrenseinleitung verpflichtet (§ 38 Abs. 1 AMG). Sie sind ferner verpflichtet, Untersuchungen einzuleiten, wenn schriftliche Anzeigen eingehen, die gleichzeitig die relevanten Tatsachen und Beweise bereitstellen (§ 38 Abs. 3 AMG). Das Recht, Anzeige zu erstatten und als Anzeigerstatter geheim gehalten zu werden, steht bei Verdacht monopolisierender Verhaltensweisen jedermann zu (§ 38 Abs. 2 AMG).

b) Untersuchungsbefugnisse

Die Antimonopolvollzugsorgane haben im Antimonopoluntersuchungsverfahren die folgenden Befugnisse: Sie dürfen die Geschäftsräume der untersuchten Unternehmen betreten oder andere betroffene Örtlichkeiten untersuchen (§ 39 Abs. 1 Nr. 1 AMG), bei den untersuchten Unternehmen, Interessierten¹¹¹ oder anderen betroffenen Einheiten oder Einzelpersonen Erkundigungen einholen und sie zur Erklärung der betreffenden Umstände

auffordern (§ 39 Abs. 1 Nr. 2 AMG), betreffende Belege, Vereinbarungen, Buchführungs- und Kontounterlagen, Geschäftskorrespondenz, elektronische Dateien und andere Schriftstücke und Unterlagen der untersuchten Unternehmen, Interessierten oder anderen betroffenen Einheiten oder Einzelpersonen einsehen und kopieren (§ 39 Abs. 1 Nr. 3 AMG), betreffende Beweisstücke versiegeln oder beschlagnahmen (§ 39 Abs. 1 Nr. 4 AMG) und sich nach den Bankkonten der Unternehmen erkundigen (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 AMG). Diese Untersuchungsmaßnahmen müssen den Hauptverantwortlichen der Antimonopolvollzugsorgane schriftlich gemeldet und von diesen genehmigt werden (§ 39 Abs. 2 AMG).

c) Pflichten der Antimonopolvollzugsorgane

Bei Untersuchungen müssen mindestens zwei Vollzugspersonen teilnehmen und ihren Vollzugsausweis vorzeigen (§ 40 Abs. 1 AMG). Über Befragungen und Untersuchungen muss eine Niederschrift aufgenommen und von den davon Betroffenen unterzeichnet werden (§ 40 Abs. 2 AMG). Die Antimonopolvollzugsorgane und ihre Angestellten trifft eine strenge Geheimhaltungspflicht bezüglich der Geschäftsgeheimnisse, von denen sie im Antimonopolverfahren Kenntnis erlangt haben (§ 41 AMG).

d) Mitwirkungspflichten der Beteiligten

Die untersuchten Unternehmen, Interessierten oder anderen betroffenen Einheiten oder Einzelpersonen müssen mit den Antimonopolvollzugsorganen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben nach dem Recht zusammenarbeiten und dürfen die Untersuchungen der Antimonopolvollzugsorgane nicht verhindern oder behindern (§ 42 AMG).

e) Verteidigung

Die untersuchten Unternehmen und Interessierten haben das Recht, ihre Meinung darzulegen. Die Antimonopolvollzugsorgane müssen die von den untersuchten Unternehmen und Interessierten vorgebrachten Tatsachen, Gründe und Beweise überprüfen (§ 43 AMG). Ob die Streichung des noch im letzten Entwurf¹¹² enthaltenen Rechts „sich zu verteidigen“ (vgl. § 40 Entwurf) eine inhaltliche Auswirkung hat, dürfte zweifelhaft sein, da sich eine Verteidigung im Rahmen eines solchen Untersuchungsverfahrens ohnehin auf die Darlegung der eigenen Meinung und Argumente beschränken dürfte.

¹⁰³ 中国石油天然气集团公司 (中石油), <http://www.cnpc.com.cn/cnpc/>.

¹⁰⁴ 中国石油化工股份有限公司 (中石化), <http://www.sinopec.com/>.

¹⁰⁵ 中国海洋石油总公司 (中海油), <http://www.cnooc.com.cn/>.

¹⁰⁶ 宝钢集团, <http://www.baosteel.com/group/>.

¹⁰⁷ 中国移动通信集团公司 (中国移动), <http://www.chinamobile.com/>.

¹⁰⁸ 中国联合通信有限公司 (中国联通), <http://www.chinaunicom.com.cn/>.

¹⁰⁹ 中国电信集团公司 (中国电信), <http://www.chinatelecom.com.cn/>.

¹¹⁰ Vgl. ZHAO Jie (赵杰), Das Antimonopolgesetz und die Staatsunternehmen: Wer kann dem Wettbewerb entkommen? (《反垄断法》与国有企业: 谁能逃避竞争), China Securities Journal (中国证券报) vom 13.09.2007, http://www.cs.com.cn/gz/05/200709/t20070913_1193512.htm (eingesehen am 13.09.2007).

¹¹¹ 利害关系人, wörtlich: wer [dazu] in einer [eigenen] Nutzen und Schaden berührenden Beziehung steht.

¹¹² Siehe Fn. 2.

f) Entscheidungen der Antimonopolvollzugsorgane

Wenn ein Antimonopolvollzugsorgan nach der Untersuchung und Überprüfung von Verhaltensweisen, die im Verdacht stehen, monopolisierend zu sein, zu der Ansicht gelangt, dass der Tatbestand einer monopolisierenden Verhaltensweise erfüllt ist, muss es eine Entscheidung über die Behandlung des Falles treffen und kann diese öffentlich bekannt machen (§ 44 AMG).

g) Einstellung und Wiederaufnahme des Verfahrens

Das Antimonopolvollzugsorgan kann das Verfahren vorläufig einstellen, wenn die untersuchten Unternehmen zusagen, innerhalb einer vom Antimonopolvollzugsorgan gesetzten Frist konkrete Maßnahmen zu ergreifen, um die Folgen der monopolisierenden Verhaltensweisen zu beseitigen. Die Entscheidung, das Verfahren vorläufig einzustellen, muss eindeutig den konkreten Inhalt der Zusagen der Unternehmen enthalten (§ 45 Abs. 1 AMG).

Wenn das Antimonopolvollzugsorgan entschieden hat, das Verfahren vorläufig einzustellen, muss es überwachen, ob die Unternehmen die Zusagen einhalten. Halten die Unternehmen die Zusagen ein, so kann das Antimonopolvollzugsorgan entscheiden, die Untersuchung endgültig einzustellen (§ 45 Abs. 2 AMG). Wenn die Unternehmen ihre Zusagen nicht einhalten (§ 45 Abs. 3 Nr. 1 AMG), die Tatsachen, auf denen die Entscheidung über die vorläufige Einstellung der Untersuchung beruht, sich erheblich geändert haben (§ 45 Abs. 3 Nr. 2 AMG) oder die Entscheidung über die vorläufige Einstellung der Untersuchung auf von den Unternehmen bereitgestellten unvollständigen oder unrichtigen Informationen beruht (§ 45 Abs. 3 Nr. 3 AMG), muss das Antimonopolvollzugsorgan das Verfahren wieder aufnehmen. Die Regelung ist dem europäischen Kartellrecht entnommen.¹¹³

2. Verwaltungssanktionen

a) Kartelle

aa) Geldbußen

Wenn Unternehmen gegen das Kartellverbot verstoßen, indem sie monopolisierende Vereinbarungen treffen und umsetzen, ordnet das Antimonopolvollzugsorgan an, die rechtswidrigen Verhaltensweisen abzustellen, beschlagnahmt die rechtswidrigen Einkünfte und verhängt eine Geldbuße in Höhe von 1 % bis 10 % des letzten Jahres-

umsatzes; wenn die monopolisierenden Vereinbarungen noch nicht umgesetzt worden sind, kann eine Geldbuße von höchstens RMB 500.000 Yuan festgesetzt werden (§ 46 Abs. 1 AMG).

Sanktionen für Preiskartelle hatte schon das Preisgesetz vorgesehen. Dieses knüpfte aber im Wesentlichen nur an die rechtswidrigen Einkünfte an, deren Schätzung sich in der Praxis als äußerst schwierig erweist, da sie die Kenntnis des Preises voraussetzt, der bei freiem Wettbewerb zustande käme, so dass sich die Sanktionsmöglichkeiten nach dem Preisgesetz als sehr unbefriedigend herausgestellt hatten, was vor allem in dem bereits genannten Cup-Noodle-Kartell-Fall¹¹⁴ ein großes Hindernis war.¹¹⁵

bb) Kronzeugenregelung

Wenn ein Unternehmen von selbst die relevanten Umstände einer getroffenen monopolisierenden Vereinbarung meldet und die wesentlichen Beweise dafür bereitstellt, kann das Antimonopolvollzugsorgan nach eigenem Ermessen die Verwaltungssanktion gegen das betreffende Unternehmen mindern oder von einer Verwaltungssanktion absehen (§ 46 Abs. 2 AMG). Die dem amerikanischen (und neuerdings europäischen) Kartellrecht entnommene Regelung soll die natürliche Instabilität der Kartelle verstärken, indem sie zusätzliche Anreize für die Nichtbeachtung der Kartellvereinbarung gibt, und so die Effektivität der Antimonopolarbeit erhöhen.¹¹⁶

cc) Verstoß durch Branchenverbände

Wenn Branchenverbände gegen das Kartellverbot verstoßen, indem sie die Unternehmen ihres Wirtschaftszweiges organisieren, um monopolisierende Vereinbarungen zu treffen, kann das Antimonopolvollzugsorgan eine Geldbuße von höchstens RMB 500.000 Yuan festsetzen; in schweren Fällen kann das Verwaltungsorgan für die Registrierung gesellschaftlicher Organisationen die Registrierung der Branchenverbände rückgängig machen (§ 46 Abs. 3 AMG). Die Regelung war unter anderem im Hinblick auf das Cup-Noodle-Kartell eingeführt worden, um sicherzustellen, dass auch die an der Monopolisierung beteiligten Branchenverbände rechtlich empfindlich belangt werden können.¹¹⁷

¹¹⁴ Siehe II. 5.

¹¹⁵ MAO Xiaofei (毛晓飞), Das Antimonopolgesetz zu haben allein reicht noch nicht, worauf es ankommt sind Kraft und Mut der Vollzugsorgane (仅有反垄断法仍不够 关键看执法机构能力和勇气), Anhui Daily (安徽日报) vom 09.09.2007, <http://news.ahuinews.com/system/2007/09/09/001842972.shtml> (eingesehen am 09.09.2007).

¹¹⁶ WANG Xiaoye (Fn. 6).

¹¹³ WANG Xiaoye (Fn. 6).

b) Missbrauch marktbeherrschender Stellungen

Wenn Unternehmen gegen das Verbot des Missbrauchs marktbeherrschender Stellungen verstoßen, ordnet das Antimonopolvollzugsorgan an, die gesetzeswidrigen Verhaltensweisen abzustellen, beschlagnahmt die rechtswidrigen Einkünfte und verhängt eine Geldbuße in Höhe von 1 % bis 10 % des letzten Jahresumsatzes (§ 47 AMG).

c) Rechtswidrige Unternehmenszusammenschlüsse

Wenn Unternehmen unter Verstoß gegen die Fusionskontrollvorschriften des AMG einen Zusammenschluss vollziehen, ordnet das Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates an, den Vollzug des Zusammenschlusses einzustellen, innerhalb einer bestimmten Frist die Aktien oder das Vermögen zu veräußern, innerhalb einer bestimmten Frist das Geschäft zu übertragen und andere notwendige Maßnahmen zu treffen, um den Zustand, wie er vor dem Zusammenschluss bestand, wiederherzustellen, und kann eine Geldbuße von höchstens RMB 500.000 Yuan verhängen (§ 48 AMG).

d) Festsetzung von Geldbußen

Bei der Festlegung der konkreten Höhe der Geldbußen sind das Wesen, der Grad und die Dauer der rechtswidrigen Verhaltensweisen sowie andere Faktoren zu berücksichtigen (§ 49 AMG).

e) Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen

Wenn Verwaltungsträger ihre Verwaltungsbefugnisse missbrauchen und den Wettbewerb ausschließende oder begrenzende Verhaltensweisen verwirklichen, ordnet das übergeordnete Organ die Korrektur an; gegen die direkt verantwortlichen zuständigen Personen und andere direkt verantwortliche Personen werden Verwaltungsdisziplinarstrafen verhängt. Das Antimonopolvollzugsorgan kann dabei dem betreffenden übergeordneten Organ Vorschläge unterbreiten (§ 51 Abs. 1 AMG).

Die Sanktionsvorschrift des AMG ist subsidiärer Auffangtatbestand: Enthalten andere Gesetze oder Verwaltungsrechtsnormen besondere Bestimmungen darüber, wie Verhaltensweisen zu behandeln sind, die sich aus dem Missbrauch der Verwaltungsbefugnisse von Verwaltungsträgern

ergeben und den Wettbewerb ausschließen oder beschränken, so werden diese Bestimmungen angewandt (§ 51 Abs. 2 AMG).

Damit ist entschieden, dass die Aufsicht und Kontrolle der Ausübung von Verwaltungsbefugnissen – auch wenn sie materiell im AMG geregelt ist – den Antimonopolvollzugsorganen entzogen ist.¹¹⁸ Darin dürfte ein großer Schwachpunkt der letztlich Gesetz gewordenen Regelung des Missbrauchs von Verwaltungsbefugnissen, die bis zuletzt im Gesetzgebungsverfahren hoch umstritten war,¹¹⁹ liegen, da äußerst fragwürdig sein dürfte, inwieweit die übergeordneten Organe – die regelmäßig keinerlei Erfahrung mit Kartellrecht haben dürften und überdies in der üblichen gegenseitigen Vernetzung und Abhängigkeit lokaler Unternehmen und Regierungen auch oft ganz gegenteilige Interessen haben werden – das AMG tatsächlich durchsetzen werden. Hinzu kommt, dass das AMG ihnen nur Befugnisse gibt, die sie als übergeordnete Behörde ohnehin schon haben (jede übergeordnete Behörde kann zur Abstellung rechtswidriger Verhaltensweisen auffordern und Disziplinarmaßnahmen ergreifen), so dass sich faktisch wenig ändert. Letztlich hofft man aber darauf, dass durch die Festsetzung im AMG, die den Willen und die Haltung des Gesetzgebers zum Ausdruck bringt, gegen Verwaltungsbefugnismissbrauch vorzugehen, bei den Behörden ein Antimonopolbewusstsein und eine größere Wettbewerbskultur gefördert werden, obwohl die Problematik natürlich erkannt wird.¹²⁰ Darüber, wie berechtigt diese Hoffnung ist, wird man sicherlich streiten können, da der Gesetzgeber bereits seit 1980 in zahlreichen Bestimmungen, darunter etwa im UWG von 1993, sehr deutlich seine Missbilligung des Missbrauchs von Verwaltungsbefugnissen etwa in der Form der Gebietsabschottung zum Ausdruck gebracht hat,¹²¹ ohne dass dies zu einer deutlichen Besserung der Situation geführt hätte. Vielmehr könnte seitens der Verwaltung angesichts der Tatsache, dass der Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen explizit nicht in die Definition der monopolisierenden Verhaltensweisen aufgenommen wurde (vgl. § 3 AMG) – was durchaus so verstanden werden kann, als dass ein solcher Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen vom Gesetz als nicht so schlimm angesehen wird wie Unternehmensmonopole – und die vorgesehenen Sanktionen geradezu provokant niedrig sind, durchaus der Gedanke nahe liegen, man könne

¹¹⁷ *Nationaler Volkskongress* (中国人大网), Über Branchenverbände und Unternehmensallianzen – Arbeitsgruppenprotokolle der Antimonopolgesetzentwurfsberatung IV (关于行业协会和经营者同盟 – 分组审议反垄断法草案发言摘编 (四)), 06.09.2007, <http://www.npc.gov.cn/zgrdw/common/zw.jsp?label=WXLK&id=371693&pdm=110106> (eingesehen am 11.09.2007).

¹¹⁸ WANG Xiaoye (Fn. 6).

¹¹⁹ Vgl. WANG Xiaoye (Fn. 2), S. 168 f.

¹²⁰ WANG Xiaoye (Fn. 6).

¹²¹ Vgl. TANG Jun (Fn. 96). Zu den einzelnen gesetzlichen Bestimmungen vgl. Markus Hippe (Fn. 2), S. 353.

gerade wegen so niedriger Strafen erst recht weitermachen wie bisher.¹²² All diese Zweifel wurden auch in der Dritten Lesung des Gesetzentwurfes vorgebracht,¹²³ führten aber nicht zu einer Änderung der Regelung, so dass wohl nur die Hoffnung auf eine strenge Durchsetzung beim Gesetzesvollzug bleibt. Die Bevölkerung geht weitgehend jetzt schon davon aus, dass es sich bei der Regelung des Missbrauchs von Verwaltungsbefugnissen im AMG um einen Papiertiger¹²⁴ handelt.¹²⁵

f) Untersuchungsbehinderung

Im Fall der Weigerung, betreffende Materialien und Informationen bereitzustellen, bei der Bereitstellung gefälschter Materialien oder Informationen, beim Verbergen, Beseitigen oder Verschleppen von Beweisen oder anderen Verhaltensweisen, durch die die Untersuchungen der Antimonopolvollzugsorgane abgelehnt oder behindert werden, ordnen diese die Korrektur an und können gegenüber Einzelpersonen eine Geldbuße von höchstens RMB 20.000 Yuan und gegenüber Einheiten eine Geldbuße von höchstens RMB 200.000 Yuan festsetzen; in schweren Fällen können sie gegenüber Einzelpersonen eine Geldbuße von RMB 20.000 Yuan bis RMB 100.000 Yuan und gegenüber Einheiten eine Geldbuße von RMB 200.000 Yuan bis RMB 1 Millionen Yuan festsetzen. Eine etwaige Haftung nach den Strafgesetzen ist vorrangig (§ 52 AMG).

g) Pflichtenverstöße durch Angestellte der Antimonopolvollzugsorgane

Wenn die Angestellten der Antimonopolvollzugsorgane ihre Befugnisse missbrauchen, ihren Pflichten nicht nachkommen, Vetternwirtschaft oder Veruntreuung betreiben oder Geschäftsgeheimnisse, von denen sie im Vollzugsprozess Kenntnis erlangt haben, preisgeben, wird eine Verwaltungsdisziplinarstrafe verhängt, sofern nicht vorrangig eine strafrechtliche Haftung greift (§ 54 AMG).

3. Rechtsweg

Das AMG schreibt für den Rechtsschutz gegen die Entscheidungen des Antimonopolvollzugsorgans den Verwaltungsrechtsweg vor. Gegen Entscheidungen im Fusionskontrollverfahren ist ein zwingendes Widerspruchsverfahren vor Klageerhebung vorgesehen, bei allen anderen Entscheidungen kann wahlweise zunächst Widerspruch oder direkt Klage erhoben werden (vgl. § 37 Verwaltungsprozessgesetz¹²⁶).

Gegen die vom Antimonopolvollzugsorgan gemäß den §§ 28 und 29 AMG erlassenen Entscheidungen (Fusionskontrollentscheidungen) muss zunächst Verwaltungswiderspruch eingelegt werden. Gegen die Verwaltungswiderspruchsentscheidung kann Verwaltungsklage erhoben werden (§ 53 Abs. 1 AMG). Das genauere Verfahren ergibt sich aus dem Verwaltungsprozessrecht.

Gegen die übrigen Entscheidungen des Antimonopolvollzugsorgans kann Verwaltungswiderspruch oder direkt Verwaltungsklage erhoben werden (§ 53 Abs. 2 AMG).

VIII. Sonstige Sanktionen

Wenn Unternehmen bei Ausführung von monopolisierenden Verhaltensweisen anderen Personen Schaden zufügen, sind sie nach dem Zivilrecht zum Schadensersatz verpflichtet (§ 50 AMG). Der im Entwurf¹²⁷ noch enthaltene Verweis auf die strafrechtliche Verantwortung (§ 49 2. Hs. Entwurf) wurde gestrichen, was grundsätzlich bedeuten dürfte, dass ein Antimonopolverstoß keine Straftat darstellen kann. Gleichwohl war bis zuletzt in der Diskussion, ob es Antimonopolverstöße geben könne, die so schwer wiegen, dass sie einen Straftatbestand erfüllen.¹²⁸ Diesbezüglich herrscht wohl noch keine vollkommene Klarheit.

IX. Sonstiges

1. Verhältnis zu den Bestimmungen über das geistige Eigentum

Das AMG ist grundsätzlich nicht anwendbar auf eine rechtmäßige Ausnutzung geistiger Eigentumsrechte gemäß den betreffenden Gesetzen und Verwaltungsrechtsnormen über das geistige Eigentum. Es findet jedoch Anwendung, soweit die Unternehmen die geistigen Eigentumsrechte zur

¹²² DUAN Hongqing/HU Qian (Fn. 5).

¹²³ Nationaler Volkskongress (中国人大网), Die rechtliche Verantwortung stärken, Verstöße streng bestrafen - Arbeitsgruppenprotokolle der Antimonopolgesetzentwurfsberatung V (强化法律责任 严惩违法行为一分组审议反垄断法草案发言摘登 (五)), 06.09.2007, <http://www.npc.gov.cn/zgrdw/common/zw.jsp?label=WXZLK&id=371692&pdmc=110106> (eingesehen am 11.09.2007).

¹²⁴ „Tiger ohne Zähne“ (无齿之虎).

¹²⁵ WANG Yijun (王亦君), 50,9% der Öffentlichkeit meinen, das Antimonopolgesetz könne nicht mit einem speziellen „Griff für weiche Kakis“ auswählen (50.9% 公众认为反垄断不能专拣软柿子捏), China Youth Daily (中国青年报) vom 10.09.2007, http://zqb.cyol.com/content/2007-09/10/content_1887751.htm (eingesehen am 13.09.2007).

¹²⁶ Verwaltungsprozessgesetz der VR China (中华人民共和国行政诉讼法), chinesische Fassung unter <http://www.cnfalv.com/a/tw12/2240.html> (eingesehen am 13.09.2007), deutsche Fassung bei Frank Müntzel (Hrsg.), Chinas Recht 4.4.89/1.

¹²⁷ Siehe Fn. 2.

¹²⁸ Nationaler Volkskongress (Fn. 117).

Ausschließung oder Behinderung des Wettbewerbs missbrauchen (§ 55 AMG).

Was allerdings ein „Missbrauch zur Ausschließung oder Behinderung des Wettbewerbs“ ist, lässt das Gesetz offen. Diskutiert werden vor allem folgende Fälle: Die Verweigerung der Lizenzvergabe, die (direkte oder faktische) Kopplung mit anderen Produkten (wie z. B. im Fall der Kopplung des Windows Media Players mit Windows durch Microsoft), die Diskriminierung, insbesondere Preisdiskriminierung (z. B. hat Microsoft sein Betriebssystem Windows 98 in der VR China für RMB 1980 Yuan, in Hong Kong für RMB 1600 Yuan verkauft), Verkauf zu Kampfpreisen, um die Konkurrenten aus dem Markt zu drängen, Verkauf zu Wucherpreisen sowie verkreuzte Lizenzen.¹²⁹

Die genaue Konkretisierung dieser Basisvorschrift bleibt noch zu erlassenden Regelungen vorbehalten. Nichtsdestotrotz wird diese Vorschrift eine große praktische Bedeutung haben. Sie wird wohl auch Fälle im Zusammenhang mit Netzwerkökonomien betreffen, die in Europa unter dem Stichwort „Zugang zu wesentlichen Einrichtungen“ diskutiert werden. Diskutiert wird in diesem Zusammenhang auch über Zwangslizenzen zur Behebung etwaiger Wettbewerbsbeschränkungen.¹³⁰

Als erster konkreter Anwendungsfall wird ein derzeit beim Ersten Mittleren Volksgericht in Shanghai anhängiger Fall¹³¹ gehandelt, in dem Sony von einem chinesischen Batteriehersteller wegen der Verwendung eines Erkennungssystems in seinen Digitalkameras und Lithiumbatterien in China verklagt wird, das dazu führt, dass für Sony-Digitalkameras nur Sony-Batterien verwendet werden können und die chinesische Batterieindustrie damit praktisch vom Markt für Batterien für Sonygeräte ausgeschlossen ist. Der Fall wird nach ersten Einschätzungen wohl nicht von dem bereits im UWG enthaltenen Kopplungsverbot erfasst werden, so dass nach dem UWG die Erfolgsaussichten der Klage eher als bescheiden einzustufen sind, während das AMG den Fall wohl erfassen würde.¹³²

¹²⁹ XIAO Liming (肖黎明), Das Antimonopolgesetz sagt dem Missbrauch geistiger Eigentumsrechte durch multinationale Konzerne den Kampf an (反垄断法剑指跨国公司知识产权滥用), Legal Daily (法制网) vom 02.09.2007, http://www.legaldaily.com.cn/0705/2007-09/02/content_692322.htm (eingesehen am 02.09.2007).

¹³⁰ XIAO Liming (Fn. 129).

¹³¹ Vgl. dazu *Erste Finanz- und Wirtschaftstageszeitung* (第一财经日报), Sony aufgrund der Einrichtung technologischer Barrieren bei seinen Batterien wegen Monopolverdachts in China verklagt (索尼电池设置技术壁垒 涉嫌在华垄断成被告), <http://tech.tom.com> vom 17.01.2005, <http://tech.tom.com/1121/1499/2005117-153898.html> (eingesehen am 10.09.2007).

¹³² XIAO Liming (Fn. 129).

2. Branchenverbände

Branchenverbände müssen die Selbstkontrolle der Wirtschaftszweige stärken, die Unternehmen ihrer Wirtschaftszweige dazu anhalten, rechtmäßigen Wettbewerb zu betreiben und die Wettbewerbsordnung des Marktes schützen (§ 11 AMG).

3. Bereichsausnahme Landwirtschaft

Das AMG findet keine Anwendung auf bei Produktion, Verarbeitung, Vertrieb, Transport, Lagerung und anderen Wirtschaftsaktivitäten mit landwirtschaftlichen Produkten durch landwirtschaftliche Betriebe und ländliche Wirtschaftsorganisationen verwirklichte Vereinigungen oder andere Koordinationshandlungen (§ 56 AMG).

X. Ausblick

Im AMG verbindet sich die vorbildhafte Umsetzung neuester wettbewerbstheoretischer und -politischer Erkenntnisse und Erfahrungen mit erwartungsgemäß zahlreich geschaffenen Einfallstoren für staatliche Eingriffe. Das chinesische AMG dürfte damit zugleich eines der modernsten und eines der in seinem Erfolg am meisten gefährdeten Kartellgesetze sein. Ob das AMG eine erfolgreiche Wirtschaftsverfassung sein kann, wird aber viel entscheidender noch davon abhängen, ob und inwieweit es gelingen wird, seine Regelungen tatsächlich durchzusetzen, insbesondere, ob ein effektives System von Kartellbehörden geschaffen werden kann, wie viel Autorität sich diese Kartellbehörden verschaffen können und wie ausgedehnt der Staat von den zahlreichen Einfallstoren für staatliche Eingriffe und protektionistische Maßnahmen Gebrauch machen wird. Von großer Bedeutung wird außerdem die genauere Ausgestaltung des AMG und der dahinter stehenden Wettbewerbskonzeption durch die Wettbewerbspolitnormen und die Antimonopolrichtlinien der Antimonopolkommission sowie zahlreiche noch zu erlassende weitere Begleitnormen sein.

Ein Problem bleiben die eigenen Aufsichtsorganen unterstehenden großen staatlichen Monopolunternehmen. Da diese Unternehmen natürlich für die Bevölkerung die augenfälligsten Monopolunternehmen darstellen, wäre der Effekt für das Vertrauen der Bevölkerung in das neue AMG verheerend, wenn gerade hier, wo sich die Verbraucher den Schutz ihrer Interessen am meisten erhoffen, das AMG leer liefe.¹³³ Dies verdeutlicht auch eine aktuelle Umfrage der Zeitung China Youth Daily.¹³⁴ Demnach sind über 50 % der Bevöl-

¹³³ Vgl. WANG Xiaoye (Fn. 6).

¹³⁴ WANG Yijun (Fn. 125).

kerung gegen eine Sonderbehandlung der großen Monopolunternehmen. Bezeichnenderweise war die erste Reaktion einiger Preisbehörden auf die Verabschiedung des Antimonopolgesetzes, die Kostenstrukturen von kleinen Nudel-Straßenimbissen offen zu legen (wohl mit Hintergedanken, möglicherweise dort vorkommende monopolisierende Verhaltensweisen zu unterbinden). Man fragt sich wohl zu Recht, wann die Kostenstrukturen von China Telecom und China Mobile offen gelegt werden.¹³⁵ Ein Kartellrecht, das seine volle Konzentration auf Kleinstunternehmen lenkt, während die großen Monopolunternehmen weiter ungehindert ihre beherrschenden Stellungen missbrauchen, dürfte kaum auf allzu große Akzeptanz bei der Bevölkerung stoßen, so dass in diesem Bereich einer der Hauptbewährungspunkte des neuen AMG liegen dürfte.

Schließlich sind noch unzählige Zusatzbestimmungen zu erlassen, auf die das AMG zahlreiche Detailregelungen ausgelagert hat.¹³⁶ Dies dürfte sich insbesondere deswegen als nicht so einfach wie auf den ersten Blick zu erwarten ausgestalten, weil auf diese Weise ein Großteil der bedeutenden Streitpunkte im Gesetzgebungsverfahren – wie etwa die Aufgreifkriterien der Fusionskontrolle, die genaue Ausgestaltung der Antimonopolvollzugsorgane etc. – auf solche Begleitnormen abgeladen wurde. Insoweit stellt die Verabschiedung des AMG nur den ersten von vielen Schritten bis zur Verwirklichung eines funktionierenden Antimonopolrechts dar.

Ein großes Problem bleiben auch das fehlende Wettbewerbsverständnis und die fehlende Wettbewerbskultur in Chinas Wirtschaft. Insoweit wird eine Hauptaufgabe des AMG sein, die Bildung und Entwicklung einer Wettbewerbskultur voranzutreiben.¹³⁷

Das AMG hat nach seiner Verabschiedung aber auch viele positive Resonanzen bekommen und wird wohl zu Recht als Meilenstein in der Reform des chinesischen Wirtschaftssystems und neuer Kern des Wirtschaftsrechts bezeichnet.¹³⁸ Mehr noch als in allen anderen Rechtsbereichen ist gerade im Kartellrecht der entscheidende Schritt, überhaupt ein Kartellgesetz zu erlassen. Ob die notwendigen weiteren Schritte folgen, bleibt abzuwarten.

¹³⁵ WANG Yijun (Fn. 125).

¹³⁶ WANG Xiaoye (Fn. 6).

¹³⁷ HUANG Yong (Fn. 5).

¹³⁸ Vgl. WANG Xiaoye (Fn. 6).

Das neue chinesische Geldwäscherecht

Andreas Obst¹

Seit dem Jahr 2002 widmet sich die chinesische Regierung vermehrt der Geldwäscheproblematik. Sie verstärkte ihre internationale Mitwirkung in diesem Bereich durch eine Mitgliedschaft in der Europa-Asien-Gruppe zur Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung² im Jahr 2004 sowie einen Beobachterstatus in der Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF)³ im Jahr 2005. Seit Juni 2007 ist die VR China nunmehr auch Mitglied der FATF. Parallel dazu wurde an der Schaffung eines Rechtsrahmens für die Bekämpfung von Geldwäscheaktivitäten gearbeitet. Die VR China stand insoweit unter immer stärkerem internationalen Druck, die internationalen Vereinbarungen sowie die Empfehlungen der FATF zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung⁴ umzusetzen.⁵ Daneben zwang auch das erreichte Ausmaß der Geldwäscheaktivitäten die chinesische Regierung zum schnellen Handeln. In der VR China werden Schätzungen zufolge jährlich Gelder im Wert von bis zu RMB 300 Milliarden „gewaschen“. ⁶ Ein Großteil der illegalen Gelder stammt dabei aus Korruptionsstraf-

ten. Im Jahr 2004 wurden von der chinesischen Polizei im Rahmen der Verfolgung von Geldwäscheaktivitäten RMB 570 Millionen sowie Devisen im Wert von US\$ 447 Millionen beschlagnahmt.⁷ Im Jahr 2005 ermittelte die Polizei bereits in Fällen mit einem Gesamtvolumen im Wert von mehr als US\$ 5 Milliarden.⁸ Für die folgenden Jahre ist mit einer weiteren Steigerung zu rechnen. Besondere Aufmerksamkeit erregen in der VR China in diesem Zusammenhang immer wieder Untersuchungen gegen unter Korruptionsverdacht stehende Beamte oder Manager von staatseigenen Unternehmen. Diese fliehen oft mit ihren Familien ins Ausland, nachdem sie vorher ihre illegal erworbenen Gelder dorthin geschafft haben.⁹ Zum Transfer der illegalen Gelder ins Ausland oder auch innerhalb der VR China werden neben Geschäftsbanken insbesondere auch sog. Untergrundbanken verwendet. Diese ohne Banklizenz im Untergrund agierenden Unternehmen dienen in großem Umfang dem Transfer von Geldmitteln illegaler Herkunft und sind ein beliebtes Vehikel zur Geldwäsche.¹⁰ Die chinesischen Medien berichten oft über Schließungen solcher illegaler Banken.¹¹ Der Korruptionsbezug sowie die Tätigkeit von Untergrundbanken sind wichtige Gründe dafür, dass der Bekämpfung der Geldwäsche von der chinesischen Regierung eine erhöhte Aufmerksamkeit geschenkt wird. Die entsprechenden Bemühungen haben mit der Verabschiedung des Gesetzes zur Verhinderung von

¹ Rechtsanwalt und Legal Advisor im Programm Rechtswesen der Deutschen Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH in Peking.

² Die VR China ist zusammen mit Russland, Kasachstan, Tadschikistan, Weißrussland und Kirgisistan Gründungsmitglied der im Oktober 2004 ins Leben gerufenen Europa-Asien-Gruppe.

³ Die FATF ist das international führende Fachgremium im Kampf gegen Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung. Sie wurde 1989 von den G-7 Staaten ins Leben gerufen und ist organisatorisch bei der OECD in Paris angesiedelt. Die FATF hat gegenwärtig ein Mandat bis Ende 2012. Weitere Informationen zur FATF und deren Arbeitspapiere sind im Internet unter www.fatf-gafi.org abrufbar.

⁴ Die Empfehlungen der FATF sind der internationale Standard in Sachen Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung. Die Anti-Geldwäsche Empfehlungen wurden 1990 von der FATF entworfen und zuletzt 2003 überarbeitet. Im Oktober 2001 wurde der FATF nach den tragischen Ereignissen vom 11.09.2001 auch das Mandat für die Ausarbeitung von Standards zur Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung erteilt. In Ausführung dieses Auftrags arbeitete die FATF zunächst acht Empfehlungen aus. Im Jahre 2004 wurden diese um eine weitere Empfehlung ergänzt. Die Empfehlungen sind die Grundlage und der Maßstab für die von der FATF, der Weltbank, dem IMF sowie anderen überregionalen Vereinigungen durchgeführten Evaluierungen der nationalen Systeme zur Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung. Die 40+9 FATF-Empfehlungen sind im Internet unter www.fatf-gafi.org abrufbar.

⁵ Zu den für die VR China relevanten internationalen Vereinbarungen und Regelwerken siehe z. B. *Andreas Obst*, Der Rechtsrahmen für die Bekämpfung von Geldwäsche in China, in: ZChinR 2005, S. 103 f.

⁶ Siehe *Nicole Schulte-Kulmann*, How China Fights Money Laundering: Recent Developments in Regulation and Supervision, in: *China Analysis* Nr. 56, Februar 2007, S. 2.

⁷ Siehe Geldwäschebericht 2004 der chinesischen Zentralbank (2004 中国反洗钱报告), <http://www.pbc.gov.cn/showacc2.asp?id=331> (eingesehen am 03.09.2007).

⁸ Siehe Geldwäschebericht 2005 der chinesischen Zentralbank (2005 中国反洗钱报告), <http://www.pbc.gov.cn/fanxiqian/report2.pdf> (eingesehen am 03.09.2007).

⁹ *China Daily Online* v. 12.08.2004 (Capital Flight: Capture of corrupt officials a long drive), http://www.chinadaily.com.cn/en/doc/2003-08/12/content_254169.htm (eingesehen am 20.06.2007).

¹⁰ So wurden z. B. im Jahr 2004 in der VR China 155 illegale Banken geschlossen und dabei ein Gesamtvermögen im Wert von RMB 110 Millionen beschlagnahmt. Siehe Geldwäschebericht 2004 der chinesischen Zentralbank (Fn. 7).

¹¹ Unter großer Beobachtung der Medien hat Mitte Juni 2007 z. B. in Schanghai der Prozess gegen die Hintermänner einer ausgehobenen Untergrundbank begonnen. Bei dem Verfahren handelt es sich um den vermeintlich größten aufgedeckten Fall von Geldwäsche. Das Gesamtvolumen der illegal getätigten Transaktionen soll mehr als US\$ 656 Millionen betragen. Siehe dazu z. B. *China Daily Online* v. 16.06.2007 (Four plead ignorance to funds transfer laws), http://www.chinadaily.com.cn/china/2007-06/16/content_895731.htm (eingesehen am 20.06.2007).

Geldwäsche der VR China (GeldwG)¹² am 31. Oktober 2006 einen vorläufigen Höhepunkt erreicht.¹³ Das GeldwG wird erheblichen Einfluss auf das chinesische Finanzsystem und die darin tätigen Unternehmen haben.

I. Neuer Rechtsrahmen

Zusammen mit dem bereits im Juni 2006 erweiterten Straftatbestand der Geldwäsche im Strafgesetz der VR China (StrafG)¹⁴ bilden die Regelungen des GeldwG den Rahmen des neuen chinesischen Geldwäscherechts.

1. StrafG

Die Geldwäsche ist in der VR China seit 1997 strafbar. Zunächst beschränkte sich der Tatbestand der Geldwäsche in § 191 StrafG nur auf das Verbergen und Verschleiern der Herkunft von Gewinnen aus Drogendelikten, Schmuggel und Bandendelikten. Nach einer ersten Änderung Ende 2001¹⁵ wurde der Vortatenkatalog des § 191 Abs. 1 StrafG im Rahmen der 6. Änderung des StrafG am 29. Juni 2006¹⁶ stark erweitert.¹⁷ § 191 Abs. 1 StrafG definiert nunmehr auch terroristische Straftaten, Korruption, Bestechung, Störung des Finanzmarktes sowie Finanzbetrug als Vortaten. Unverändert geblieben ist der vorgesehene Strafraum. Bei Fällen von einfacher Geldwäsche droht eine Haftstrafe von bis zu 5 Jahren. Schwere Fälle der Geldwäsche sind mit einer Mindeststrafe von 5 Jahren und einer Höchststrafe von 10 Jahren Haft sanktioniert. Zusätzlich oder bei der einfachen Geldwäsche auch anstelle der Haftstrafe kann eine Geldstrafe verhängt werden. Die Höhe der Geldstrafe orientiert sich am Wert des gewaschenen Geldes.

Nach § 191 Abs. 2 StrafG können sich auch Unternehmen wegen Geldwäsche strafbar machen. Dies stellt insbesondere bei Finanzinstituten im Hinblick auf eine Beihilfe zur Geldwäsche eine nicht zu vernachlässigende Gefahr dar.¹⁸ Gegen Unternehmen wird in Fällen der Geldwäsche eine Geldstrafe verhängt. Bei der Strafbarkeit der Mitglieder der Geschäftsführung sowie der unmittelbar verantwortlichen Mitarbeiter des Unter-

nehmens orientiert sich § 191 Abs. 2 StrafG am Strafraum des § 191 Abs. 1 StrafG.

2. GeldwG

Das GeldwG ist als allgemeines Rahmengesetz formuliert und in sieben Abschnitte unterteilt. Neben allgemeinen Bestimmungen zu Beginn des Gesetzes befasst sich das GeldwG insbesondere mit der Aufsicht und Verwaltung der Geldwäschebekämpfung, den Pflichten der Finanzinstitute, der Aufklärung und Untersuchung von Geldwäscheaktivitäten, der Haftung der Verpflichteten sowie der internationalen Kooperation. Die abstrakten Vorgaben des GeldwG erfordern eine Umsetzung in Form konkreter Durchführungsvorschriften. Für den Finanzsektor wurden diese bereits unmittelbar nach Verabschiedung des GeldwG von der Chinesischen Volksbank (People's Bank of China - Zentralbank) erlassen. Die Bestimmungen gegen Geldwäsche bei Finanzinstituten¹⁹ und die Verwaltungsmethode für die Berichterstattung über großvolumige und verdächtige Transaktionen durch Finanzinstitute²⁰ der Zentralbank vom 14. November 2006 (GeldwVOen) sind am 1. Januar 2007 bzw. 1. März 2007 in Kraft getreten. Die bis dahin nur für Kreditinstitute geltenden Rechtsverordnungen der

¹⁷ Wortlaut des neuen § 191 StrafG: „(1) Wer in Kenntnis dessen, dass es sich um aus Drogenstraftaten, Bandenstraftaten, terroristischen Straftaten, Schmuggelstraftaten, Straftaten der Korruption, Bestechung, Störung des Finanzmarktes und Finanzbetrug rechtswidrig zugeflossene Einkünfte und aus solchen Straftaten herrührende Gewinne handelt, in einem der folgenden Fälle die Herkunft oder den Charakter dieser Geldmittel verbirgt oder verschleiert, dessen rechtswidrig zugeflossene Einkünfte und Gewinne werden beschlagnahmt und er wird mit Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder Gewahrsam bestraft. Zusätzlich oder anstelle der Haftstrafe wird er mit einer Geldstrafe in Höhe von 5 Prozent bis 20 Prozent der von Geldwäsche berührten Wertsumme belegt. Sind die Tatumstände ernst und schwerwiegend, wird er mit einer Freiheitsstrafe von 5 Jahren bis 10 Jahren bestraft, zugleich wird eine Geldstrafe in Höhe von 5 Prozent bis 20 Prozent der von Geldwäsche berührten Wertsumme verhängt:

1. Zurverfügungstellen eines Kontos zur Kapitalanlage,
2. Hilfestellung leisten zur Einwechslung der betreffenden Vermögenswerte in Bargeld oder Wertpapiere des Geld- und Kreditwesens,
3. Hilfestellung leisten zum Transfer der betreffenden Geldmittel im Wege der Umbuchung oder sonstiger Verrechnungsmethoden,
4. Hilfestellung leisten zur Überweisung der betreffenden Geldmittel ins Ausland,
5. Verbergen oder Verschleiern des Charakters und der Herkunft der aus Straftaten gesetzeswidrig zugeflossenen Einkünfte und daraus herrührenden Gewinne mit anderen Mitteln.

(2) Wenn eine Einheit eine der im vorhergehenden Absatz bestimmten Straftaten begeht, wird gegen die Einheit eine Geldbuße verhängt, zugleich werden die für die Einheit verantwortlichen leitenden Personen und sonstige unmittelbar verantwortlichen Personen mit einer Freiheitsstrafe von bis zu 5 Jahren oder Gewahrsam bestraft; sind die Tatumstände ernst und schwerwiegend, werden sie mit einer Freiheitsstrafe von 5 Jahren bis 10 Jahren bestraft.“

¹⁸ Siehe auch TANG Zhengyu/WU Min/Karlo Dizon, New PRC Legislation against Money Laundering, in: China Law & Practice, Dezember 2006, S. 22.

¹⁹ 金融机构反洗钱规定 v. 14.11.2006, Erlass der Zentralbank der VR China Nr. 1 [2006]; englische Übersetzung: <http://www.pbc.gov.cn/english/detail.asp?col=6800&ID=64> (eingesehen am 03.09.2007).

²⁰ 金融机构大额交易和可疑交易报告管理办法 v. 14.11.2006, Erlass der Zentralbank der VR China Nr. 2 [2006]; englische Übersetzung: http://www.fdi.gov.cn/pub/FDI_EN/Laws/Banking/P020061129576812182829.pdf (eingesehen am 03.09.2007).

¹² 中华人民共和国反洗钱法 v. 31.10.2006, Amtsblatt des Staatsrates 2006, Nr. 35, S. 9 ff.; englische Übersetzung in: China Law & Practice, Dezember 2006, S. 39 ff.

¹³ Die Ausarbeitung des GeldwG wurde vom GTZ Programm Rechtswesen in Peking beraten. Informationen zu den durchgeführten Beratungsmaßnahmen sind im Internet unter www.gtz-legal.reform.org.cn abrufbar.

¹⁴ 中华人民共和国刑法; deutsche Übersetzung in: Strupp, Das neue Strafgesetzbuch der VR China, Hamburg 1998, S. 99 ff.; englische Übersetzung in: The Laws of the People's Republic of China (Band 9 - 1997), Peking 1998, S. 21 ff.

¹⁵ 中华人民共和国刑法修正案(三) (3. Änderung des Strafgesetzes der VR China) v. 29.12.2001, Amtsblatt des Staatsrates 2003, Nr. 4, S. 8 f.

¹⁶ 中华人民共和国刑法修正案(六) (6. Änderung des Strafgesetzes der VR China) v. 29.06.2006, Amtsblatt des Staatsrates 2006, Nr. 23, S. 5 ff.

Zentralbank zur Geldwäschebekämpfung vom Januar 2003²¹ wurden mit Inkrafttreten der GeldwVOen aufgehoben. Für die vom GeldwG erfassten Nicht-Finanzinstitute steht die Konkretisierung der Vorgaben des GeldwG erst noch bevor.

a) Definition der Verhinderung von Geldwäsche

§ 2 GeldwG definiert die Verhinderung von Geldwäsche. Die Definition orientiert sich an der in § 191 StrafG enthaltenen Definition der Geldwäsche. Die Verhinderung von Geldwäsche ist danach das Handeln entsprechend der Vorgaben des GeldwG zur Verhinderung von Geldwäschekaktivitäten im Sinne des Verbergens und Verschleierns der Herkunft von Gewinnen aus Drogen delikten, Schmuggel, Bandendelikten, terroristischen Straftaten, Korruption, Bestechung, Störung des Finanzmarktes sowie Finanzbetrug. Die Pflichten des GeldwG beschränken sich daher grundsätzlich auf die Verhinderung der unter das StrafG fallenden Handlungen der Geldwäsche.

b) Geldwäscheaufsichtsbehörde

Federführend zuständige Behörde in Fragen der Geldwäsche ist die Zentralbank. Das GeldwG benennt zwar nicht unmittelbar eine für Geldwäschefragen zuständige Aufsichtsbehörde. § 4 GeldwG legt lediglich fest, dass eine Abteilung des Staatsrats zuständig ist. Designierte Behörde ist insoweit aber die Zentralbank. Ausdrücklich festgelegt ist die Zuständigkeit der Zentralbank für die Geldwäschebekämpfung jedoch nur für den Finanzsektor.²² Für die anderen vom GeldwG betroffenen Gewerbe und Berufsgruppen ist derzeit noch unklar, in welchem Umfang und mit welchen Zuständigkeiten die Zentralbank Aufsichtsbehörde in Geldwäschefragen ist. Vermutlich wird die Zentralbank für diese Bereiche weniger eine Aufsichtsfunktion haben und sich mehr auf die Koordination der relevanten Ministerien und Institutionen beschränken. Innerhalb der Zentralbank zuständig für Geldwäschefragen ist die bereits seit

mehreren Jahren existente Abteilung zur Bekämpfung von Geldwäsche.

Neben der Zentralbank haben auch die für die verschiedenen Finanzbereiche (Kredit-, Wertpapier- und Versicherungsgewerbe) zuständigen Fachaufsichtsbehörden²³ bei den ihnen obliegenden Aufsichts- und Verwaltungspflichten die Bestimmungen des GeldwG zu beachten. So muss zum Beispiel die Einhaltung der Vorgaben des GeldwG durch ein Kreditinstitut auch im Rahmen der allgemeinen Bankenaufsicht durch die Bankenaufsichtsbehörde geprüft werden.²⁴

c) Kreis der Verpflichteten

Das GeldwG richtet sich an alle Finanzinstitute sowie spezielle andere Gewerbe und Berufsgruppen. Diese sind nach § 3 GeldwG zur Vornahme von Maßnahmen zur Verhinderung von Geldwäsche verpflichtet. Damit wird der Kreis der Verpflichteten durch das GeldwG erstmals über das Kreditgewerbe hinaus auf den gesamten Finanzsektor sowie gefährdete Nicht-Finanzinstitute ausgeweitet.

aa) Finanzinstitute

Unter den Begriff der Finanzinstitute fallen nach der Definition des § 34 GeldwG insbesondere „Policy“-Banken,²⁵ Geschäftsbanken, Kreditgenossenschaften, Postsparkassen, Treuhand- und Investmentgesellschaften, Investmentbanken (Wertpapiergesellschaften), Terminhandelsgesellschaften und Versicherungsgesellschaften. Der Kreis der betroffenen Finanzinstitute wird durch die GeldwVOen noch weiter spezifiziert und erweitert. So werden z. B. auch Fondsverwaltungsgesellschaften, Finanzierungsleasingunternehmen und Währungsmakler von den Pflichten des GeldwG bzw. der GeldwVOen erfasst.²⁶ Die Zentralbank hat zudem die Möglichkeit, den Kreis der Pflichtigen noch weiter auszudehnen.

²¹ 金融机构反洗钱规定 (Bestimmungen gegen Geldwäsche bei Kreditinstituten) v. 03.01.2003, Amtsblatt des Staatsrates 2003, Nr. 24, S. 33 f.; 人民币大额和可疑支付交易报告管理办法 (Verwaltungsmethode zur Berichterstattung über großvolumige und verdächtige RMB-Transaktionen) v. 03.01.2003, Amtsblatt des Staatsrates 2003, Nr. 24, S. 35 f.; 金融机构大额和可疑外汇资金交易报告管理办法 (Verwaltungsmethode zur Berichterstattung über großvolumige und verdächtige Devisentransaktionen durch Kreditinstitute) v. 03.01.2003, Amtsblatt des Staatsrates 2003, Nr. 24, S. 37 ff.; englische Übersetzungen: <http://www.pbc.gov.cn/english/detail.asp?col=6800&ID=15> (eingesehen am 03.09.2007).

²² Nach § 4 Ziffer 10 des Ende 2003 geänderten chinesischen Zentralbankgesetzes (中华人民共和国中国人民银行法 (修正) v. 27.12.2003, Amtsblatt des Staatsrates 2004, Nr. 7, S. 9 ff.) ist die Zentralbank für die Leitung und Koordination der Bekämpfung der Geldwäsche im Finanzbereich zuständig. Durch § 3 der Bestimmungen gegen Geldwäsche bei Finanzinstituten (Fn. 19) wurde dies noch einmal bestätigt.

²³ In der VR gibt es keine zentrale, für den gesamten Finanzbereich zuständige Aufsichtsbehörde. Vielmehr gibt es für den Banken-, Wertpapier- und Versicherungsbereich jeweils eigene Aufsichtsbehörden. Zuständig für den Bankensektor ist die Bankenaufsichtsbehörde (China Banking Regulatory Commission - CBRC), für den Wertpapiersektor die Wertpapieraufsichtsbehörde (China Securities Regulatory Commission - CSRC) und für den Versicherungssektor die Versicherungsaufsichtsbehörde (China Insurance Regulatory Commission - CIRC).

²⁴ Vgl. § 3 der Bestimmungen gegen Geldwäsche bei Finanzinstituten (Fn. 19).

²⁵ Dieser Begriff bezeichnet alle nicht geschäfts-, sondern politikorientierten Banken, wie z. B. Zentralbanken, Entwicklungsbanken und Förderbanken.

²⁶ § 2 der Bestimmungen gegen Geldwäsche bei Finanzinstituten (Fn. 19).

bb) Nicht-Finanzinstitute

Die erfassten anderen Gewerbe und Berufsgruppen sind im GeldwG nicht näher definiert. Die Zuständigkeit zur Auslegung dieses Begriffs überträgt § 35 GeldwG der Geldwäschaufsichtsbehörde in Zusammenarbeit mit den jeweils zuständigen Fachaufsichtsbehörden.²⁷ Die Rolle der Zentralbank als designierte Geldwäschaufsichtsbehörde bei der Ausarbeitung der Durchführungsbestimmungen und Definition der erfassten Bereiche bleibt insoweit abzuwarten.

d) Zentralstelle für Verdachtsanzeigen

Die Geldwäschaufsichtsbehörde soll nach § 10 GeldwG eine zentrale Geldwäsche-Analyse- und Informationsstelle für Verdachtsanzeigen im Sinne einer Financial Intelligence Unit (FIU) nach den Vorgaben der FATF²⁸ einrichten. Diese Stelle soll insbesondere für die Entgegennahme, Analyse und Weiterleitung von Verdachtsanzeigen zuständig sein. Bereits im April 2004 hatte die Zentralbank unter ihrer Abteilung für Geldwäschebekämpfung eine Zentralstelle für das Monitoring und die Analyse von Geldwäscheaktivitäten (China Anti-Money Laundering Monitoring and Analysis Center - CAMLMAC) ins Leben gerufen. Bei dieser Stelle wurden zunächst jedoch nur Geldwäscheverdachtsanzeigen hinsichtlich RMB-Transaktionen ausgewertet. Für Devisen-Transaktionen war eine entsprechende Abteilung des Staatlichen Amtes für Devisenkontrolle zuständig. Diese Zuständigkeit wurde mit dem GeldwG auf CAMLMAC übertragen.

Die im GeldwG festgelegten Aufgaben von CAMLMAC sind für Verdachtsanzeigen von Finanzinstituten in den GeldwVOen konkretisiert.²⁹ CAMLMAC ist danach insbesondere zuständig für:

- (1) die Entgegennahme und Analyse der Verdachtsanzeigen über großvolumige und verdächtige Transaktionen,
- (2) die Erstellung einer zentralen Datenbank zur Erfassung der in den Verdachtsanzeigen berichteten Informationen,
- (3) den Bericht der Analyseergebnisse an die Zentralbank,
- (4) das Nachfassen der rechtzeitigen und vollständigen Berichterstattung über großvolu-

mige und verdächtige Transaktionen durch die Finanzinstitute,

- (5) den Austausch von Informationen und Material mit entsprechenden ausländischen Stellen nach Genehmigung der Zentralbank.

Unklar sind derzeit das Verfahren für die Verdachtsanzeigen der vom GeldwG erfassten anderen Gewerbe und Berufsgruppen und die entsprechende Rolle von CAMLMAC.

e) Pflichten der betroffenen Institutionen

§ 3 GeldwG regelt die generelle Pflicht der Finanzinstitute und gefährdeten Nicht-Finanzinstitute zur Vornahme von Maßnahmen zur Verhinderung von Geldwäsche. Die betroffenen Institutionen werden insbesondere zur Etablierung von Systemen zur Kundenidentifikation, zur Dokumentation der Kunden- und Transaktionsdaten sowie zur Meldung von verdächtigen und großvolumigen Transaktionen verpflichtet. Näher im GeldwG festgelegt und durch die GeldwVOen konkretisiert sind derzeit allerdings nur die Pflichten der Finanzinstitute. Für die anderen vom Gesetz erfassten Gewerbe und Berufsgruppen gibt es bisher noch keine entsprechenden Konkretisierungen.

Für Finanzinstitute bestehen im Einzelnen folgende Pflichten:

aa) Identifikationspflicht

Die Finanzinstitute sind verpflichtet, vor dem Eingehen einer Geschäftsbeziehung die Identität des Kunden festzustellen.³⁰ Dazu kann sich das Finanzinstitut auch eines Dritten bedienen.³¹ Die Identifikationsverpflichtung besteht auch bei einmaligen Finanzdienstleistungen, zum Beispiel Bargeldtransfer oder Bargeldumtausch. Privatpersonen und Unternehmen müssen für die Identitätsprüfung die entsprechenden Dokumente im Original vorlegen. Bei Einschaltung von Bevollmächtigten müssen die Identität des Bevollmächtigten und des Kunden festgestellt werden. In Fällen einer Lebensversicherung oder eines Treuhandgeschäfts muss auch die Identität des Begünstigten geprüft werden. Bei Zweifeln an der Echtheit, Gültigkeit oder Vollständigkeit der vorgelegten Identifikationsdokumente muss das Finanzinstitut eingehender prüfen.³² Zur Bestätigung der vorgelegten Dokumente kann es sich dabei auch an

²⁷ Z. B. Justizministerium der VR China als für Anwälte zuständige Fachaufsichtsbehörde.

²⁸ Vgl. Empfehlung 26 der FATF zur Bekämpfung der Geldwäsche.

²⁹ § 6 der Bestimmungen gegen Geldwäsche bei Finanzinstituten (Fn. 19).

³⁰ § 16 GeldwG (Fn. 12)/§ 9 der Bestimmungen gegen Geldwäsche bei Finanzinstituten (Fn. 19).

³¹ § 17 GeldwG. Insoweit muss aber sichergestellt sein, dass der Dritte die Vorgaben des GeldwG erfüllt. Die Verpflichtung und Haftung nach dem GeldwG bleibt für die Finanzinstitute trotz der Auslagerung der Kundenidentifikation auf Dritte bestehen.

³² § 16 Abs. 6 GeldwG (Fn. 12)/§ 9 Abs. 1 Ziffer 3 der Bestimmungen gegen Geldwäsche bei Finanzinstituten (Fn. 19).

die ausstellenden Polizei- oder Gewerbebehörden wenden.³³

bb) Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflicht

Im Rahmen der Identifikationsprüfung gewonnene Kundeninformationen sind aufzunehmen und auf aktuellem Stand zu halten.³⁴ Auch die durchgeführten Transaktionen sind von den Finanzinstituten zu dokumentieren. Die entsprechenden Unterlagen sind für einen Zeitraum von mindestens 5 Jahren nach Beendigung der Geschäftsbeziehung bzw. Abschluss der Transaktion aufzubewahren.³⁵

cc) Überwachungs- und Berichtspflicht

Die Finanzinstitute müssen ein Überwachungssystem zur Identifizierung verdächtiger und großvolumiger Transaktionen einrichten.³⁶ Aufgedeckte Transaktionen sind unverzüglich CAMLMAC anzuzeigen.³⁷ Großvolumige Transaktionen sind innerhalb von fünf Arbeitstagen und verdächtige Transaktionen innerhalb von zehn Arbeitstagen nach Ausführung der Transaktion zu melden.³⁸ Sind gleichzeitig die Voraussetzungen einer großvolumigen und verdächtigen Transaktion erfüllt, müssen getrennte Verdachtsanzeigen für die jeweilige Kategorie erfolgen.³⁹ Parallele Anzeigen sind auch bei Transaktionen erforderlich, die gleichzeitig verschiedene Schwellenwerte für die Annahme der Großvolumigkeit erfüllen. Die Verdachtsanzeigen sollen grundsätzlich in elektronischer Form erfolgen.⁴⁰ Der generell erforderliche Inhalt und Umfang der Anzeigen ist durch die GeldwVOen vorgegeben.⁴¹

(1) Meldepflichtig als großvolumige Transaktionen sind:⁴²

- einmalige Bargeldtransaktionen oder kumulierte tägliche Bargeldtransaktionen über RMB 200.000 bei RMB-Transaktionen oder

im Wert von über US\$ 10.000 bei Devisentransaktionen,

- einmalige Überweisungen oder kumulierte Überweisungen zwischen Geschäftskunden über RMB 2.000.000 bei RMB-Transaktionen oder im Wert von über US\$ 200.000 bei Devisentransaktionen,
- einmalige Überweisungen oder kumulierte tägliche Überweisungen zwischen privaten bzw. privaten und geschäftlichen Verrechnungskonten über RMB 500.000 bei RMB-Transaktionen oder im Wert von über US\$ 100.000 bei Devisentransaktionen,
- einmalige grenzüberschreitende Transaktionen oder kumulierte tägliche grenzüberschreitende Transaktionen einer natürlichen Person im Wert von über US\$ 10.000.

Zu der generellen Anzeigepflicht von großvolumigen Transaktionen sehen die GeldwVOen eine Reihe von Ausnahmen vor.⁴³ Diese beinhalten unter anderem die erneute Anlage von zeitlich befristeten Sparanlagen bei demselben Finanzinstitut nach Fälligkeit oder Überweisungen innerhalb eines Finanzinstituts. Nicht anzeigepflichtig sind ebenfalls großvolumige Transaktionen der Kommunistischen Partei Chinas sowie von Staatsorganen, Verwaltungsbehörden und Armeebehörden. Diese Ausnahme erfasst allerdings nicht Transaktionen von Staatsunternehmen.

(2) Meldepflichtige verdächtige Transaktionen sind in den GeldwVOen für die jeweiligen Finanzbereiche anhand von Fallbeispielen definiert. Bei Kreditinstituten definieren die Vorschriften insgesamt 18 Arten von auffälligen Transaktionen.⁴⁴ Für den Wertpapier- und Versicherungssektor werden 13 bzw. 17 Fälle von verdächtigen Transaktionen aufgelistet.⁴⁵ In allen Fällen sind die definierten Fallbeispiele nicht abschließend. Die Finanzinstitute sind auch in nicht aufgeführten Situationen zur Meldung verpflichtet, wenn eine Transaktion aufgrund der Summe, Häufigkeit, Richtung des Geldflusses oder aufgrund der Natur der Transaktion Unregelmäßigkeiten aufweist.⁴⁶

(3) Bestehen hinreichende Anhaltspunkte einer Verbindung der Transaktion oder des Kunden zu einer Straftat, so müssen die Finanzinstitute neben der Geldwäscheverdachtsanzeige gegenüber

³³ § 18 GeldwG (Fn. 12).

³⁴ § 19 Abs. 1 GeldwG (Fn. 12).

³⁵ § 19 Abs. 3 GeldwG (Fn. 12).

³⁶ § 20 Abs. 1 GeldwG (Fn. 12)/§ 5 Abs. 2 der Verwaltungsmethode für die Berichterstattung über großvolumige und verdächtige Transaktionen durch Finanzinstitute (Fn. 20).

³⁷ § 20 Abs. 2 GeldwG (Fn. 12).

³⁸ §§ 7 und 8 der Verwaltungsmethode für die Berichterstattung über großvolumige und verdächtige Transaktionen durch Finanzinstitute (Fn. 20).

³⁹ § 16 der Verwaltungsmethode für die Berichterstattung über großvolumige und verdächtige Transaktionen durch Finanzinstitute (Fn. 20).

⁴⁰ § 17 der Verwaltungsmethode für die Berichterstattung über großvolumige und verdächtige Transaktionen durch Finanzinstitute (Fn. 20).

⁴¹ Siehe insoweit die Anlage zu der Verwaltungsmethode für die Berichterstattung über großvolumige und verdächtige Transaktionen durch Finanzinstitute (Fn. 20).

⁴² § 9 der Verwaltungsmethode für die Berichterstattung über großvolumige und verdächtige Transaktionen durch Finanzinstitute (Fn. 20).

⁴³ § 10 der Verwaltungsmethode für die Berichterstattung über großvolumige und verdächtige Transaktionen durch Finanzinstitute (Fn. 20).

⁴⁴ § 11 der Verwaltungsmethode für die Berichterstattung über großvolumige und verdächtige Transaktionen durch Finanzinstitute (Fn. 20).

⁴⁵ §§ 12 und 13 der Verwaltungsmethode für die Berichterstattung über großvolumige und verdächtige Transaktionen durch Finanzinstitute (Fn. 20).

⁴⁶ § 14 der Verwaltungsmethode für die Berichterstattung über großvolumige und verdächtige Transaktionen durch Finanzinstitute (Fn. 20).

CAMLMAC auch die zuständige Strafverfolgungsbehörde informieren und deren Untersuchungen unterstützen.⁴⁷

dd) Organisationspflicht

Zur Sicherstellung der Identifikations-, Überwachungs- und Berichtspflichten stellt das GeldwG auch Anforderungen an die interne Organisationsstruktur der Finanzinstitute. Die Finanzinstitute sind insoweit insbesondere zur Einrichtung eines Kontroll- und Überwachungssystems zur Aufdeckung von geldwäscherelevanten Aktivitäten verpflichtet.⁴⁸ Dazu ist erforderlich, dass eine speziell für Geldwäschebekämpfung zuständige Institution oder Abteilung eingerichtet wird.⁴⁹

ee) Geheimhaltungspflicht

Die gewonnenen Kundeninformationen und Informationen über Transaktionen sind geheim zu halten.⁵⁰ Darüber hinaus sind die Finanzinstitute auch zur Geheimhaltung über den Inhalt der Geldwäscheverdachtsanzeigen verpflichtet.⁵¹

ff) Pflicht zur Personalschulung

Die Finanzinstitute müssen zudem qualifiziertes Personal für die Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtungen nach dem GeldwG ausbilden und einsetzen.⁵²

gg) Kooperationspflicht gegenüber der Geldwäscheaufsichtsbehörde

Letztlich sind die Finanzinstitute auch verpflichtet, mit der Geldwäscheaufsichtsbehörde zu kooperieren. Die Finanzinstitute müssen dabei die Behörde insbesondere bei ihren Untersuchungen unterstützen und alle relevanten Informationen und Materialien zugänglich machen.⁵³

f) Befugnisse der Geldwäscheaufsichtsbehörde

Die Zentralbank hat als Geldwäscheaufsichtsbehörde grundsätzlich die folgenden Aufgaben und Zuständigkeiten:⁵⁴

- Ausarbeitung von Durchführungsbestimmungen für den Bereich der Geldwäschebekämpfung in Finanzinstituten gemeinsam mit den Fachaufsichtsbehörden,⁵⁵
- Überwachung der Geldwäschebekämpfung,
- Aufsicht und Inspektion der Finanzinstitute bei der Einhaltung der Verpflichtungen des GeldwG bzw. der GeldwVOen,
- Untersuchung von verdächtigen Transaktionen im Rahmen ihrer Funktionen,
- Berichterstattung gegenüber den Strafverfolgungsbehörden im Falle des Verdachts einer Straftat,
- Internationale Kooperation.

Diese Zuständigkeiten sind nicht abschließend. Der Staatsrat kann der Zentralbank weitere Aufgaben im Rahmen der Verhinderung von Geldwäscheaktivitäten zuweisen.⁵⁶

aa) Prüfung der Finanzinstitute

Im Rahmen der generellen Aufsicht und Inspektion der Finanzinstitute kann die Zentralbank die Leitung und das Management der Finanzinstitute befragen und zur Erklärung wichtiger Punkte in Hinblick auf die Einhaltung der gesetzlichen und behördlichen Vorgaben auffordern.⁵⁷

Unabhängig vom Vorliegen eines Verdachtes einer Geldwäscheaktivität kann die Zentralbank Finanzinstitute auf die Einhaltung der Vorgaben des GeldwG bzw. der GeldwVOen prüfen.⁵⁸ Dies schließt auch eine Prüfung vor Ort ein. Insoweit können die Prüfer der Zentralbank die Angestellten der geprüften Institution befragen, Dokumente und Materialien einsehen, kopieren und gegebenenfalls auch sicherstellen sowie das Datenverarbeitungssystem prüfen. Die Untersuchung muss durch mindestens zwei von der Zentralbank autorisierte Prüfer erfolgen. Diese müssen sich gegenüber den Finanzinstituten entsprechend ausweisen. Erfolgt dies nicht, kann das betroffene Finanzinstitut die Untersuchung verweigern.

Bei Prüfungen vor Ort soll die Zentralbank die für das geprüfte Finanzinstitut zuständige Fachaufsichtsbehörde über die Prüfergebnisse informieren, falls dies erforderlich erscheint.⁵⁹

⁴⁷ § 13 GeldwG (Fn. 12)/§ 15 der Verwaltungsmethode für die Berichterstattung über großvolumige und verdächtige Transaktionen durch Finanzinstitute (Fn. 20).

⁴⁸ § 15 Abs. 1 GeldwG (Fn. 12).

⁴⁹ § 15 Abs. 2 GeldwG (Fn. 12).

⁵⁰ § 5 GeldwG (Fn. 12).

⁵¹ § 15 der Bestimmungen gegen Geldwäsche bei Finanzinstituten (Fn. 19)/§ 6 der Verwaltungsmethode für die Berichterstattung über großvolumige und verdächtige Transaktionen durch Finanzinstitute (Fn. 20).

⁵² § 22 GeldwG (Fn. 12)/§ 8 der Bestimmungen gegen Geldwäsche bei Finanzinstituten.

⁵³ § 23 GeldwG (Fn. 12).

⁵⁴ § 8 GeldwG (Fn. 12)/§ 5 der Bestimmungen gegen Geldwäsche bei Finanzinstituten.

⁵⁵ CBRC, CSRC und CIRC.

⁵⁶ § 8 GeldwG (Fn. 12)/§ 5 der Bestimmungen gegen Geldwäsche bei Finanzinstituten (Fn. 19).

⁵⁷ § 19 der Bestimmungen gegen Geldwäsche bei Finanzinstituten (Fn. 19).

⁵⁸ § 18 der Bestimmungen gegen Geldwäsche bei Finanzinstituten (Fn. 19).

⁵⁹ § 20 der Bestimmungen gegen Geldwäsche bei Finanzinstituten (Fn. 19).

bb) Prüfung verdächtiger Transaktionen

Im Falle einer verdächtigen Transaktion kann die Zentralbank die betroffenen Finanzinstitute eingehender untersuchen.⁶⁰ Die geprüften Institutionen sind zur Unterstützung verpflichtet und müssen alle relevanten Informationen und Materialien zugänglich machen.

Konnte der Verdacht einer Geldwäschehandlung durch die Untersuchung nicht beseitigt werden, so muss der Fall unverzüglich der zuständigen Strafverfolgungsbehörde angezeigt werden.⁶¹ Wenn ein Kunde des betroffenen Finanzinstituts die Überweisung untersuchter Geldmittel fordert, können diese vom Finanzinstitut mit Zustimmung der Zentralbank vorübergehend eingefroren werden.⁶² Das zuständige Strafverfolgungsorgan muss dann zeitnah über die Sperrung des Kontos auf Grundlage der Bestimmungen des chinesischen Strafprozessrechts entscheiden.⁶³ Die Höchstdauer der vorläufigen Sperrung des Kontos durch das Finanzinstitut beträgt 48 Stunden. Erhält das Finanzinstitut nicht innerhalb dieser Frist eine Mitteilung der Strafverfolgungsbehörde zur Aufrechterhaltung der Sperrung, so muss es die Sperrung unverzüglich aufheben und die Transaktion durchführen.⁶⁴

g) Haftung bei Pflichtverstößen

Neben der Gefahr einer strafrechtlichen Haftung, insbesondere aufgrund einer Beihilfe zur Geldwäsche, hat die Nichteinhaltung der im GeldwG aufgeführten Verpflichtungen sowohl für Finanzinstitute und deren Angestellte als auch für Mitarbeiter der Behörden eine verwaltungsrechtliche Haftung zur Folge.

aa) Haftung der Behördenmitarbeiter

Die Mitarbeiter der im Rahmen der Geldwäschebekämpfung involvierten Behörden haften nach dem GeldwG für folgendes Fehlverhalten:⁶⁵

- (1) Prüfung, Untersuchung oder vorläufige Kontensperrung in Verletzung der einschlägigen Bestimmungen,

- (2) Preisgabe von im Zusammenhang mit der Arbeit erlangten Staats- oder Geschäftsgeheimnissen sowie persönlichen Daten,
- (3) Anordnung einer Verwaltungsstrafe gegenüber einem Institut und dessen Mitarbeitern in Verletzung der einschlägigen Bestimmungen,
- (4) Verletzung anderer gesetzlicher Pflichten und Aufgaben.

Die Art der Sanktionierung der Beamten ist im GeldwG nicht gesondert geregelt. Diese richtet sich nach den einschlägigen Verwaltungsgesetzen.

bb) Haftung der Finanzinstitute und deren Angestellter

(1) Bei Verletzung von Organisationspflichten oder der Pflicht zur Personalschulung werden die Finanzinstitute von der Zentralbank unter Fristsetzung zur Berichtigung aufgefordert.⁶⁶

(2) Auch bei Verletzungen der anderen nach dem GeldwG bestehenden Pflichten wird das betroffene Finanzinstitut von der Zentralbank zur Nachbesserung angewiesen. Gleichzeitig kann die Zentralbank hier bei schwerwiegenden Umständen aber auch Bußgelder verhängen.⁶⁷ Gegenüber Finanzinstituten können Bußgelder in Höhe von RMB 20.000 bis RMB 50.000 ausgesprochen werden. Unmittelbar für die Pflichtverletzung verantwortliche Direktoren, Manager und Mitarbeiter des Finanzinstituts müssen mit einer Strafe zwischen RMB 10.000 und RMB 50.000 rechnen. Führen die Pflichtverletzungen tatsächlich zur Geldwäsche, so wird gegenüber Finanzinstituten ein Bußgeld zwischen RMB 500.000 und RMB 5.000.000 verhängt. Den unmittelbar verantwortlichen Direktoren, Managern und Mitarbeitern des Finanzinstituts droht in diesem Fall eine Strafe in Höhe von RMB 50.000 bis RMB 500.000.

(3) Unabhängig von der Art der verletzten Pflicht kann die Zentralbank bei schwerwiegenden oder anhaltenden Pflichtverletzungen zudem der für den jeweiligen Finanzbereich zuständigen Fachaufsichtsbehörde⁶⁸ die Vornahme von Disziplinarmaßnahmen anraten. Diese können insoweit:⁶⁹

- das Finanzinstitut zur Einstellung des Geschäftsbetriebs zwecks Berichtigung anweisen oder die Geschäftslizenz entziehen,

⁶⁰ § 21 der Bestimmungen gegen Geldwäsche bei Finanzinstituten (Fn. 19).

⁶¹ § 26 Abs. 1 Satz 1 GeldwG (Fn. 12)/§ 23 Abs. 1 Satz 1 der Bestimmungen gegen Geldwäsche bei Finanzinstituten (Fn. 19).

⁶² § 26 Abs. 1 Satz 1 GeldwG (Fn. 12)/§ 23 Abs. 1 Satz 3 der Bestimmungen gegen Geldwäsche bei Finanzinstituten (Fn. 19).

⁶³ § 26 Abs. 2 GeldwG (Fn. 12).

⁶⁴ § 26 Abs. 3 GeldwG (Fn. 12)/§ 23 Abs. 3 der Bestimmungen gegen Geldwäsche bei Finanzinstituten (Fn. 19).

⁶⁵ § 30 GeldwG (Fn. 12)/§ 24 der Bestimmungen gegen Geldwäsche bei Finanzinstituten (Fn. 19).

⁶⁶ § 31 Satz 1 GeldwG (Fn. 12).

⁶⁷ § 32 Abs. 1 GeldwG (Fn. 12).

⁶⁸ CBRC, CSRC oder CIRC.

⁶⁹ §§ 31 Satz 2 und 32 Abs. 2 GeldwG (Fn. 12)/§ 25 der Bestimmungen gegen Geldwäsche bei Finanzinstituten (Fn. 19)/§ 18 der Verwaltungsmethode für die Berichterstattung über großvolumige und verdächtige Transaktionen durch Finanzinstitute (Fn. 20).

- den unmittelbar verantwortlichen Direktoren, Managern und Mitarbeitern des Finanzinstituts die weitere Ausübung ihrer Position und gegebenenfalls jeglicher Tätigkeit im Finanzsektor untersagen,
- das Finanzinstitut zur Vornahme von Disziplinarmaßnahmen gegenüber unmittelbar verantwortlichen Direktoren, Managern und Mitarbeitern anweisen.

h) Internationale Kooperation

Internationale Kooperation bei der Geldwäschebekämpfung soll nach dem GeldwG grundsätzlich auf Grundlage der entsprechenden internationalen Vereinbarungen oder den Grundsätzen der Gleichheit und Gegenseitigkeit erfolgen.⁷⁰ Die Zentralbank als designierte Geldwäschaufsichtsbehörde vertritt die chinesische Regierung im Rahmen der Kooperation mit ausländischen Regierungen sowie internationalen Organisationen. Auch der Austausch von für die Geldwäschebekämpfung relevanten Informationen und Materialien entsprechend der gesetzlichen und verwaltungsbehördlichen Vorgaben erfolgt über die Zentralbank. CAMLMAC darf insoweit nur mit Zustimmung der Zentralbank Informationen und Materialien mit ausländischen FIUs und anderen Institutionen austauschen.⁷¹

II. Probleme des neuen Rechtsrahmens

Zwar wurden mit Verabschiedung des GeldwG und der Erweiterung des Straftatbestandes der Geldwäsche viele Probleme und Lücken des bis dahin existenten Rechtsrahmens beseitigt.⁷² So wurde zum Beispiel der Vortatenkatalog des Straftatbestandes der Geldwäsche erweitert, der Kreis der Verpflichteten über Kreditinstitute hinaus auf den gesamten Finanzsektor und spezielle Nicht-Finanzinstitute ausgeweitet, eine übergreifende Geldwäschaufsichtsbehörde bestimmt sowie CAMLMAC zur FIU aufgewertet. Trotzdem hat das neue System immer noch eine Reihe von Schwachstellen. Problematische Punkte sind zum Beispiel:

1. Vortatenkatalog

Der Vortatenkatalog des § 191 StrafG wurde im Rahmen der letzten Änderung des StrafG zwar

erheblich erweitert. Trotzdem greift er immer noch zu kurz. Die Empfehlungen der FATF fordern eine noch deutlich weitergehende Ausweitung der Vortaten.⁷³ Auch Straftaten wie zum Beispiel Mord, schwere Körperverletzung, Raub, Diebstahl, Geiselnahme, Entführung oder Umweltstraftaten müssen als Vortaten der Geldwäsche definiert werden.⁷⁴ Der Vortatenkatalog muss daher entweder entsprechend erweitert oder durch einen allgemeinen Verweis auf alle Straftaten mit einem bestimmten Strafmaß ersetzt bzw. ergänzt werden.

2. Nicht-Finanzinstitute

Die vom GeldwG erfassten anderen Gewerbe und Berufsgruppen sind bisher nicht definiert. Auch fehlt insoweit jegliche Konkretisierung hinsichtlich der für die jeweiligen Gewerbe und Berufszweige relevanten Verpflichtungen zur Bekämpfung der Geldwäsche. Das GeldwG überlässt dies der Geldwäschaufsichtsbehörde sowie den zuständigen Fachministerien. Die Empfehlungen der FATF beinhalten insoweit klare Vorgaben, welche speziellen Gewerbe und Berufsgruppen als gefährdet angesehen werden müssen.⁷⁵ Genannt werden zum Beispiel Anwälte, Immobilienhändler, Edelmetall- und Edelmetallhändler. Zwar haben diese im Vergleich zu den Finanzinstituten bei der Geldwäschebekämpfung eine eher geringere Bedeutung. Trotzdem sollten die gefährdeten Nicht-Finanzinstitute schnellstmöglich definiert und reguliert werden. Interessant wird insoweit sein, in welcher Form die Aufsicht sowie die Berichterstattung erfolgen und koordiniert werden sollen.

3. Praktische Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben

Probleme werden auch bei der Umsetzung des GeldwG durch die betroffenen Finanzinstitute und anderen Gewerbe und Berufsgruppen auftreten. Die Einrichtung eines internen Kontroll- und Überwachungssystems erweist sich in der Praxis als sehr zeit- und kostenintensiv. Aufgrund der umfangreichen Verpflichtungen sind insbesondere die Finanzinstitute letztlich zur Etablierung eines computergestützten Systems zur Überwachung, Identifizierung sowie Meldung von geldwäsche-relevanten Aktivitäten verpflichtet. Dies wird viele der betroffenen Institute vor nicht unerhebliche praktische Probleme stellen, da ein Großteil des Datenverkehrs in China immer noch in Papierform

⁷⁰ § 27 GeldwG (Fn. 12).

⁷¹ § 6 Ziffer 5 der Bestimmungen gegen Geldwäsche bei Finanzinstituten (Fn. 19).

⁷² Zu den Problemen des alten Systems siehe z. B. *Nicole Schulte-Kulmann*, The Architecture of Anti-money Laundering Regulations in the People's Republic of China. Shortfalls and Requirements for Reform, in: *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 04/2006, S. 408 ff.

⁷³ Vgl. Empfehlung 1 der FATF zur Bekämpfung der Geldwäsche.

⁷⁴ Vgl. insoweit die Definition der Vortaten im Glossar zu den Empfehlungen der FATF zur Bekämpfung der Geldwäsche. Das Glossar ist im Internet abrufbar unter www.fatf-gafi.org.

⁷⁵ Vgl. Empfehlung 12 der FATF zur Bekämpfung der Geldwäsche.

erfolgt. Auch die erforderliche Qualifizierung des eingesetzten Personals wird die betroffenen Institute herausfordern.

4. Management der Geldwäscheverdachtsanzeigen

Die neben der Meldepflicht verdächtiger Transaktionen bestehende Verpflichtung zur Anzeige aller großvolumigen Transaktionen wird eine sehr große Anzahl von Geldwäscheverdachtsanzeigen zur Folge haben. Bereits in Ausführung der nur für das Kreditgewerbe geltenden Geldwäscheverordnungen von 2003 waren allein im Jahr 2005 mehr als 100 Millionen Anzeigen hinsichtlich großvolumiger RMB-Transaktionen bei CAMLMAC eingegangen. Hinzu kamen knapp 10 Millionen Anzeigen bei der zuständigen Abteilung des staatlichen Amtes für Devisenkontrolle bezüglich großvolumiger Devisentransaktionen.⁷⁶ Die Zahl der Verdachtsanzeigen wird durch die mit dem GeldwG erfolgte Ausweitung der Verpflichteten noch einmal ansteigen. Inwieweit CAMLMAC und die Zentralbank diese verarbeiten und prüfen können, ist zumindest fraglich.

5. Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung

In § 36 GeldwG werden die Mechanismen des GeldwG zur Verhinderung von Geldwäscheaktivitäten auch für die Bekämpfung der Finanzierung von Terrorismus für anwendbar erklärt. Konkretisiert wird diese Bestimmung durch die am 11. Juni 2007 von der Zentralbank erlassene und sofort in Kraft getretene Verwaltungsmethode für die Berichterstattung über Transaktionen bei Verdacht der Terrorismusfinanzierung durch Finanzinstitute.⁷⁷ Die Verwaltungsmethode richtet sich an alle Finanzinstitute im Sinne des GeldwG bzw. der GeldwVOen.⁷⁸ Festgelegt sind insbesondere die allgemeine Pflicht der Anzeige aller Transaktionen durch die Finanzinstitute, bei denen der Verdacht einer Terrorismusfinanzierung besteht, sowie entsprechende Regelbeispiele.⁷⁹ Zuständige Meldestelle ist CAMLMAC.⁸⁰ Durch die neuen Regelungen versucht die chinesische Regierung, ihren Verpflichtungen aus entsprechenden interna-

tionalen Regelwerken⁸¹ sowie den Empfehlungen der FATF zur Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung gerecht zu werden. Im Ergebnis greifen die erlassenen Vorgaben aber immer noch zu kurz. Auch insoweit ist eine noch weitergehende Konkretisierung in Form von speziell auf die Terrorismusfinanzierung zugeschnittenen Handlungsanweisungen und Typologien notwendig, um eine effektive Bekämpfung entsprechender Aktivitäten und somit die internationalen Vorgaben zu erreichen.

III. Zusammenfassung

Der VR China ist zu ihren im Erlass des GeldwG sowie der Überarbeitung des StrafG gemündeten Bemühungen zur Etablierung eines Rechtsrahmens für die Bekämpfung der Geldwäsche zu gratulieren. Beide Gesetze sind ein deutlicher und wichtiger Schritt hin zur Errichtung eines effektiven Systems zur Bekämpfung von Geldwäscheaktivitäten. Neben der Beseitigung der noch existenten Probleme wird es wie bei allen Gesetzen auch beim GeldwG letztlich aber auf die Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben durch die relevanten Behörden und gesetzlich Verpflichteten ankommen. Auch die mit der neuen Mitgliedschaft der VR China in der FATF verbundenen Anforderungen hängen insoweit wesentlich von der praktischen Umsetzung und Effektivität des Systems zur Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung ab. Die Verabschiedung des GeldwG ist diesbezüglich sicherlich ein großer aber noch nicht der finale Schritt. Erst die effektive Implementierung der geschaffenen gesetzlichen Rahmenbedingungen wird mittelfristig zu einem spürbaren Absinken der Geldwäscheaktivitäten führen. Kurzfristig ist als Auswirkung des Gesetzes mit einer steigenden Anzahl von aufgedeckten Geldwäschefällen zu rechnen. Entscheidend für den Erfolg der Umsetzung der gesetzlichen Rahmenbedingungen wird letztendlich sein, ein entsprechendes Bewusstsein zu schaffen und die Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung als normalen Bestandteil der Verhaltensnormen bzw. Compliance der Unternehmen zu integrieren.

⁷⁶ Siehe Geldwäschericht 2005 der chinesischen Zentralbank (Fn. 8).

⁷⁷ 金融机构报告涉嫌恐怖融资的可疑交易管理办法 v. 11.06.2007, Erlass der Zentralbank der VR China Nr. 1 [2007]; englische Übersetzung: <http://www.pbc.gov.cn/english//detail.asp?col=6400&ID=878> (eingesehen am 03.09.2007).

⁷⁸ § 3 der Verwaltungsmethode für die Berichterstattung über Transaktionen bei Verdacht der Terrorismusfinanzierung durch Finanzinstitute (Fn. 77).

⁷⁹ §§ 8 und 9 der Verwaltungsmethode für die Berichterstattung über Transaktionen bei Verdacht der Terrorismusfinanzierung durch Finanzinstitute (Fn. 77).

⁸⁰ § 5 der Verwaltungsmethode für die Berichterstattung über Transaktionen bei Verdacht der Terrorismusfinanzierung durch Finanzinstitute (Fn. 77).

⁸¹ Z. B. UN-Konvention zur Bekämpfung von Terrorismusfinanzierung (1999); englische Version: http://www.unodc.org/unodc/resolution_2000-02-25_1.html (eingesehen am 03.09.2007).

Verbürgung der Gegenseitigkeit zwischen Deutschland und China?

Axel Neelmeier¹

Am 18.05.2006 hatte sich das Kammergericht mit dem Antrag auf Vollstreckbarerklärung eines ICC Schiedsspruches zu befassen, der in Shanghai ergangen war. Der Antrag hatte keinen Erfolg, weil das Kammergericht der Ansicht war, ein vorangegangenes Urteil des Volksgerichts Wuxi, in dem die Unwirksamkeit der Schiedsklausel festgestellt worden war, sei anzuerkennen. Damit stellte das Kammergericht beiläufig die Verbürgung der Gegenseitigkeit zwischen Deutschland und China nach § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO fest. Letzterem kann nicht gefolgt werden.

I. Es ist schon bemerkenswert, dass ein solcher Schiedsspruch überhaupt ergangen ist. Denn nach dem chinesischen Schiedsgesetz² (im Weiteren: SG) ist ein Tätigwerden ausländischer institutioneller Schiedsgerichte wie der ICC innerhalb der Volksrepublik China nicht gestattet. Vielmehr sieht das chinesische Schiedsgesetz nur in China ansässige Schiedskommissionen vor, die zudem Mitglieder der China Arbitration Association sein müssen.³ Auch ad hoc-Schiedsgerichte sind daher nach chinesischem Rechtsverständnis in China nicht zulässig. Ungeachtet dessen ist China allerdings dem New Yorker UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10.06.1958 (im Weiteren: UNÜ) am 22.04.1987 beigetreten, so dass außerhalb Chinas ergangene Schiedssprüche in China anerkannt werden und zwar auch dann, wenn sie von ad hoc-

Schiedsgerichten erlassen wurden.⁴ Dieser Aspekt soll hier jedoch nicht weiter vertieft werden.

II. Besondere Aufmerksamkeit verdient hingegen die Auffassung des Kammergerichts, die Gegenseitigkeit sei zwischen Deutschland und China verbürgt im Sinne des § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO, so dass das Urteil des Volksgerichts in Wuxi in Deutschland anzuerkennen sei. Damit wird – soweit ersichtlich – erstmals in der deutschen Rechtsprechung die Verbürgung der Gegenseitigkeit zwischen Deutschland und China behandelt und bejaht. Die dazu gegebene Begründung überzeugt jedoch nicht.

1. Die Verbürgung der Gegenseitigkeit zwischen Deutschland und China wurde vor der Entscheidung des Kammergerichts nur in der Literatur diskutiert. Die Diskussion erreichte einen gewissen Höhepunkt in der zweiten Hälfte der neunziger Jahre⁵ und ist seither weitgehend verebbt.⁶ Übereinstimmend und zutreffend wurde davon ausgegangen, dass das chinesische Recht in § 268 des chinesischen Zivilprozessgesetzes in der Fassung vom 09.04.1991 (im weiteren: ZPG)⁷ sowie in § 204

⁴ Vgl. Näheres bei *Trappe*, Zur Schiedsgerichtsbarkeit der CIETAC, SchiedsVZ 2006, S. 258 ff. mwN.

⁵ Vgl. *Martiny*, Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts, 1984, Rn. 1347; *Schütze*, in: *Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW)* 1986, S. 269; *Müller-Hök-Schulze*, Deutsche Vollstreckungstitel im Ausland, Band I, Stand: Mai 2003, konkrete Kommentierung: Stand Mai 1988, Stichwort „China“; *Geimer/Schütze*, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, Loseblattsammlung, Stand Juli 2006, konkrete Kommentierung: Stand 1989, Band V, 1027 4-6; *von Senger/XU Guojian*, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht der Volksrepublik China, Zürich 1994, S. 519 ff.; *Czernich*, RIW 1995, S. 650; *Bohmet*, RIW Beil. 2 zu Heft 6/1996, S. 17; *Münzel*, RIW 1997, S. 73; *MA Lin*, in: *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)* 1997, S. 52 ff.; *Daentzer*, in: *Zeitschrift für Zivilprozess International (ZZPInt)* 2 (1997), S. 367 ff.; *Stein-Jonas/Roth*, ZPO, 21. Auflage 1998, § 328 XI Rn. 164.

⁶ Die neuere Literatur repetiert weitgehend nur die früheren Stimmen: *Münchener Kommentar zur ZPO*, 2. Auflage 2000, § 328 Rn. 114; *Nagel-Gottwald*, Internationales Zivilprozessrecht, 5. Auflage 2002, § 11 Rn. 196; *Geimer/Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. Auflage 2004, E.1 Rn. 154; *Zöller-Geimer*, ZPO, 26. Aufl. 2007, § 328 Rn. 264 iVm Anhang IV „China (Volksrepublik)“; *Baumbach-Hartmann*, ZPO, 65. Aufl. 2007, Anhang § 328 „China“.

¹ Der Autor ist Rechtsanwalt in Hamburg bei SCHULZ NOACK BÄRWINKEL mit Büro in Shanghai. Der Beitrag erschien als Anmerkung zum Urteil des Kammergerichts vom 18.05.2006 – 20 Sch 13/04 – in der Zeitschrift für Schiedsverfahren (SchiedsVZ) 2007, S. 102 f.

² Schiedsgesetz der Volksrepublik China (中华人民共和国仲裁法) v. 31.08.1994; chinesisch-englisch in: *CCH Asia Pacific* (Hrsg.), *CCH China Laws for Foreign Business – Business Regulation*, Bände 1-6, Hong Kong 1985 (im Weiteren *CCH Business Regulation*), ¶10-470.

³ Vgl. § 10, 15 SG (Fn 2).

ZPG a.F.⁸ ebenfalls die Anerkennungsfähigkeit ausländischer Urteile vorsah, sofern die Gegenseitigkeit verbürgt war. Fraglich war jedoch stets die wechselseitige Anerkennungspraxis. Damals war bezeichnend für die Diskussion, dass konkrete Erkenntnisse über die wechselseitige Anerkennungspraxis zwischen beiden Staaten fehlten.⁹

a. Die Befürworter der Gegenseitigkeit begründeten ihre Auffassung entweder überhaupt nicht¹⁰ oder verwiesen im Wesentlichen aufeinander¹¹. Die zur Unterstützung der angenommenen Gegenseitigkeit oft zitierte¹² Auffassung von *Daentzer*¹³ war im Ergebnis tatsächlich ablehnend. Einige Befürworter der Verbürgung der Gegenseitigkeit vertrauten darauf, dass die chinesische Seite ihre Gesetze auch anwenden¹⁴ und daher angesichts der anerkennungsfreundlichen Literatur in Deutschland von der Gegenseitigkeit ausgehen werde.¹⁵ Der BGH will bis zum Beweis des Gegenteils davon ausgehen, dass „Kulturstaaten“ ihr Recht auch anwenden.¹⁶ Ein Abstellen auf den Begriff des „Rechtsstaates“ erschiene treffender und würde zugleich die immer noch vorhandenen rechtsstaatlichen Defizite der Volksrepublik China in den Fokus der Subsumtion rücken.

b. *Daentzer* betrachtete das Problem differenzierter: Aus deutscher Sicht sei zwar so lange die Verbürgung der Gegenseitigkeit anzunehmen, wie ablehnende Entscheidungen aus China nicht bekannt seien.¹⁷ Das von ihr erwähnte¹⁸ Verfahren vor dem Shanghaier Volksgericht mittlerer Stufe brachte dazu jedoch keine neuen Erkenntnisse.

Denn es wurde nicht durch Urteil, sondern durch Vergleich beendet. Einschränkend wurde von ihr jedoch schon damals darauf hingewiesen, dass die chinesische Sichtweise eine andere Betrachtung nahe lege: So sei nach chinesischer Rechtsauffassung die Verbürgung der Gegenseitigkeit positiv festzustellen, bevor ein ausländisches Urteil anerkannt werden könne.¹⁹ Mangels chinesischer Versuche, dortige Urteile in Deutschland anerkennen zu lassen, „müsse“ die Gegenseitigkeit aus chinesischer Sicht „derzeit“ abgelehnt werden.²⁰ Zu Recht weist sie als weitere Konsequenz aber auch darauf hin, dass eine einmal erfolgte Ablehnung der Anerkennung durch ein chinesisches Gericht die Frage der Verbürgung der Gegenseitigkeit auch für die deutsche Sichtweise beantworten würde – nämlich negativ.²¹

c. Die eine Gegenseitigkeit ablehnenden Stimmen begründeten jeweils ihre Auffassung: So verwies *Daentzer* ergänzend zu den vorstehenden Ausführungen auf die Erfahrungen im chinesisch/japanischen Verhältnis: Ein chinesisches Volksgericht mittlerer Stufe in Dalian habe die Anerkennung eines japanischen Urteils allein deshalb abgelehnt, weil zwischen Japan und China keine Gegenseitigkeit begründet worden sei.²² *Münzel* hat unter Bezugnahme auf dieses Verfahren dargestellt, dass insoweit die japanische Rechtslage mit der deutschen im Wesentlichen vergleichbar sei.²³ Die Auffassung des Volksgerichts mittlerer Stufe in Dalian werde offenbar auch vom Obersten Volksgericht in Peking geteilt, wie aus dem Umstand der Veröffentlichung der Entscheidung aus Dalian im Amtsblatt des Obersten Volksgerichts geschlossen werden könne.²⁴

2. Das Kammergericht musste in der Entscheidung vom 18.05.2006 feststellen, ob die Gegenseitigkeit verbürgt ist. Diese Feststellung musste es zum chinesischen Recht treffen. Die Feststellung hatte gemäß § 293 ZPO, also erforderlichenfalls durch Beweisaufnahme zu erfolgen.

a. Das Kammergericht hat sich jedoch nicht gemäß § 293 ZPO sachkundig über das chinesische Recht gemacht, indem es etwa das Gutachten eines Sachverständigen für das chinesische Recht eingeholt hätte. Stattdessen hat es lediglich einige wenige der mehreren deutschen Literaturstimmen zitiert. „Substanzielles“ werde außerhalb der zitierten Fundstellen nirgends ausgeführt. Eine Ausein-

⁷ Zivilprozessgesetz der Volksrepublik China (中华人民共和国民事诉讼法), v. 09.04.1991; chinesisch-englisch in CCH Business Regulation, ¶19-201. § 268 CPL lautet auszugsweise in engl. Übersetzung: „The People’s Court shall examine, in accordance with the international treaties that China has concluded or to which China is a party or according to the principle of mutual reciprocity, the application or request for acknowledgement of the validity and execution of a legally effective judgment or ruling which a foreign court has rendered.“

⁸ Zivilprozessgesetz der Volksrepublik China (zur versuchsweisen Durchführung) (中华人民共和国民事诉讼法 (试行)), v. 08.03.1982; deutsche Übersetzung in: *RabelsZ* 1983, S. 94 ff. § 204 ZPG a.F. lautete: „Die Volksgerichte der Volksrepublik China müssen Aufträge ausländischer Gerichte zur Vollstreckung bereits bestimmter Urteile und Verfügungen gemäß den internationalen Verträgen, die die Volksrepublik China abgeschlossen hat oder an denen sie teilnimmt, oder gemäß dem Prinzip der Gegenseitigkeit überprüfen und die Anerkennung verfügen und sie vollstrecken.“, zitiert nach *Geimer/Schütze*, Internationaler Rechtsverkehr, Band V, Stichwort „China“ Fn. 19.

⁹ Vgl. *Daentzer* (Fn. 5), S. 368; *Schütze* (Fn. 5), S. 269f.

¹⁰ So etwa *Münchener Kommentar zur ZPO* (Fn. 6), § 328 Rn. 114; *Nagel-Gottwald* (Fn. 6), § 11 Rn. 196; *Geimer/Schütze* (Fn. 6), E.1 Rn. 154; *Zöller-Geimer* (Fn. 6), § 328 Rn. 264 iVm Anhang IV „China (Volksrepublik)“; *Baumbach-Hartmann* (Fn. 6), Anhang § 328 „China“.

¹¹ So etwa *Zöller-Geimer* (Fn. 6).

¹² So etwa *Zöller-Geimer* (Fn. 6).

¹³ *Daentzer* (Fn. 5).

¹⁴ So etwa *Schütze* (Fn. 5), S. 270.

¹⁵ *Schütze* (Fn. 5), ebenda.

¹⁶ BGHZ 49, 50.

¹⁷ *Daentzer* (Fn. 5), S. 375 f.

¹⁸ *Daentzer* (Fn. 5), S. 368 + ebenda Fn. 7.

¹⁹ *Daentzer* (Fn. 5), S. 376.

²⁰ *Daentzer* (Fn. 5), S. 376.

²¹ *Daentzer* (Fn. 5), S. 377.

²² *Daentzer* (Fn. 5), ebenda.

²³ *Münzel* (Fn. 5), S. 73.

²⁴ *Münzel* (Fn. 5), ebenda.

andersetzung mit dem Diskussionsbeitrag von Daentzer und dem dort geschilderten Fall eines japanischen Urteils sowie den hierzu gegebenen Erläuterungen von Münzel erfolgte jedoch nicht. Diese hätten durchaus zu Zweifeln Anlass geben müssen, ob chinesische Gerichte deutsche Urteile anerkennen würden.

b. Aber auch eine Auseinandersetzung mit den kritischen Ausführungen von Bohnet und Münzel²⁵ hat das Kammergericht unterlassen. Bohnet setzt sich gründlich mit dem Begriff des „ordre public“ und dessen Bedeutung bei der Annahme der Verbürgung der Gegenseitigkeit auseinander. Er analysiert den Begriff aus chinesischer Sicht und verweist auch auf die im chinesischen Recht vorhandene Möglichkeit der Révision au fonds. Er kommt zu dem Ergebnis, dass diese beiden Aspekte ineinander übergreifen, die Anerkennungs Voraussetzungen in China wesentlich erschweren und daher letztlich die Verbürgung der Gegenseitigkeit ausschließen. Münzel erläutert den bereits erwähnten chinesisch/japanischen Fall näher und stimmt dem Ergebnis von Bohnet ausdrücklich zu.

c. Hätte das Kammergericht das chinesische Recht richtig festgestellt, so hätte es das Urteil des Volksgerichts Wuxi nicht anerkennen dürfen. Zwar ist die chinesische Rechtsprechung in wesentlich geringerem Umfang als in Deutschland veröffentlicht, sodass es schwierig ist, einschlägige Entscheidungen ausfindig zu machen. Dennoch wäre das Kammergericht ggf. nach einer Umfrage unter den in China tätigen deutschen Rechtsanwaltskanzleien²⁶ auf ein dem Verfasser bekanntes, nicht veröffentlichtes Urteil des Zweiten Pekinger Volksgerichts mittlerer Stufe gestoßen. Jenes Urteil bestätigt nämlich die bisherige Skepsis hinsichtlich der Anerkennung deutscher Urteile in China in vollem Umfang: So hat das Gericht es abgelehnt, ein Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 04.12.1998 anzuerkennen.

Das Zweite Pekinger Volksgericht mittlerer Stufe führt dazu in seinem Urteil vom 17.05.2002 – Aktenzeichen: (2001) Er Zhong Jing Ren Zhi No. 520 – aus:

„Wir sind nach Prüfung der Auffassung, dass weder ein internationales Abkommen über die Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen abgeschlossen oder diesem beigetreten wurde noch es eine Gegenseitigkeitsbeziehung zwischen den Ländern gäbe. Deshalb sind die Voraussetzungen für die Anerkennung und Vollstreckung

eines Urteils eines deutschen Gerichts in der Volksrepublik China nicht gegeben.“ (Übersetzung des Verfassers)

3. Es ist daher im Hinblick auf die tatsächliche Handhabung der Gegenseitigkeit auch heute noch und nunmehr anhand eines einschlägigen chinesischen Urteils erst recht davon auszugehen, dass deutsche Urteile in der Volksrepublik China nicht anerkannt werden. Dann aber scheidet die Annahme der Verbürgung der Gegenseitigkeit aus und die Anerkennung eines chinesischen Urteils nach § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO ist weiterhin nicht möglich.

III. Besondere Zurückhaltung bei der Anerkennung chinesischer Urteile in Deutschland ist auch deshalb geboten, weil die Volksrepublik selbst offenbar nur eine geringe Anzahl von chinesischen Gerichten in den Kreis derjenigen Gerichte aufgenommen sehen will, deren Urteile für eine Vollstreckung außerhalb Chinas in Betracht kommen. In diesem Zusammenhang mag eine jüngst getroffene Vereinbarung zwischen der Volksrepublik China und deren Sonderverwaltungszone Hongkong illustrativ sein: Auch zwischen diesen beiden „Systemen“²⁷ war die wechselseitige Anerkennung von Gerichtsurteilen umstritten. In einer Vereinbarung vom 14.07.2006²⁸ wurden von chinesischer Seite enumerativ diejenigen Gerichte aufgeführt, deren Urteile grundsätzlich für eine Anerkennung in Hongkong in Betracht kommen.²⁹ Die Urteile nicht aufgeführter chinesischer Gerichte sollen also aus chinesischer Sicht nicht einmal in der Sonderverwaltungszone Hongkong anzuerkennen sein. Dann muss dies erst recht für deren Anerkennung in der Bundesrepublik Deutschland gelten.

IV. Zusammenfassend muss also trotz der Entscheidung des Kammergerichts vom 18.05.2006 festgestellt werden: Die Gegenseitigkeit im Verhältnis zwischen der Volksrepublik China und Deutschland ist weder aus der deutschen Sicht des § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO noch aus der chinesischen Sicht des § 268 ZPG verbürgt. Einzig taugliches Instrument in der internationalen Streitbeilegung zwischen den beiden Ländern bleibt daher das Schiedsgerichtswesen, da nicht nur die Volksrepublik China sondern auch die Bundesrepublik Deutschland³⁰ dem UNÜ beigetreten sind.

²⁵ Bohnet (Fn. 5), S. 17; Münzel (Fn. 5), S. 73.

²⁶ Eine solche Umfrage war aus gegebenem Anlass im Jahre 1996 von einer Rechtsanwaltskanzlei durchgeführt worden und brachte keinen Fall von gegenseitiger Anerkennung zutage.

²⁷ Offizielle chinesische Sichtweise: „One country – two systems“.

²⁸ Arrangement on Reciprocal Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters by the Courts of the Mainland and of the Hong Kong Special Administrative Region Pursuant to Choice of Court Agreements between Parties Concerned, www.legislation.gov.hk/intracountry/eng/pdf/mainlandrej20060719e.pdf (eingesehen am 18.09.2007).

²⁹ Das Volksgericht in Wuxi gehört nicht dazu.

³⁰ Am 28.09.1961 (BGBl. 1961 II, S. 122).

Konsolidierung des chinesischen Körperschaftsteuerrechts

Bernd-Uwe Stucken¹

Mit Erlass des neuen Unternehmensteuergesetzes² konsolidiert China zum 1. Januar 2008 sein Körperschaftsteuerrecht, das bislang aufgespaltert war in das Gesetz zur Unternehmenseinkommensteuer ausländischer und ausländisch investierter Unternehmen vom 9. April 1991³ und die vom Staatsrat erlassenen Vorläufigen Regeln für die Unternehmenseinkommensteuer⁴, die nur für chinesische Unternehmen ohne ausländische Kapitalbeteiligung gelten.

Der üblichen chinesischen Steuerrechtssetzung folgend enthält auch das Unternehmensteuergesetz nur die Grundzüge des neuen Steuerrechts; die Detaillierung zahlreicher, zum Teil durchaus auch unklarer Bestimmungen bleibt Durchführungsbestimmungen und weiteren Steuererlassen vorbehalten. Diese sind angekündigt, aber bislang noch nicht veröffentlicht worden.⁵ Der vorliegende Beitrag kann daher nur die neuen Grundlinien aufzeigen; für eine substantielle steuerliche Gestaltungsberatung ist es noch zu früh. Im Folgenden sollen gleichwohl erste Hinweise gegeben werden, die sich aus den Neuerungen ergeben. Regelungen, die keine oder keine substantiellen Änderungen erfahren haben, wie etwa die auf fünf Jahre begrenzte Möglichkeit Verluste vorzutragen,⁶ können hier vernachlässigt werden und bleiben einer Gesamtschau des neuen Unternehmensteuerrechts vorbehalten.

1. Körperschaftsteuergesetz

In der Vergangenheit wurde häufig gerätselt, ob das Unternehmensteuerrecht in dem Sinne gilt, dass es auf alle Unternehmen Anwendung findet, unabhängig davon, ob es sich um Kapital- oder Personengesellschaften handelt. Diese Ungewissheit war freilich eher von akademischer Bedeutung, da es bislang kaum Personengesellschaften gab.⁷ Insbesondere mit dem Inkrafttreten des neuen Partnerschaftsunternehmensgesetzes⁸ zum 1. Juni 2007 zeichnet sich aber ab, dass die Personengesellschaft auch in China Einzug halten wird, so dass deren steuerliche Behandlung zu klären ist. Das ist nunmehr insoweit geschehen, als eindeutig geregelt ist, dass das Unternehmensteuergesetz nicht für Partnerschaftsunternehmen gilt.⁹ Auch wenn klare Regeln für die steuerliche Behandlung von Partnerschaftsunternehmen noch ausstehen, darf man annehmen, dass Personengesellschaften auch in China für steuerliche Zwecke transparent sind, d. h. dass die Gewinne nicht auf Ebene des Unternehmens, sondern der Gesellschafter besteuert werden.¹⁰ Im Ergebnis stellt damit das Unternehmensteuergesetz ein klassisches Körperschaftsteuergesetz dar.

2. Ansässigkeit

Strukturell entspricht das neue Unternehmensteuergesetz durchaus modernen Anforderungen. Es sieht eine unbeschränkte Steuerpflicht für in China „ansässige Unternehmen“ vor, die mit ihrem Welteinkommen veranlagt werden, während nicht ansässige Unternehmen nur einer Quellensteuer

¹ Dr. Bernd-Uwe Stucken leitet das Shanghaier Büro der internationalen Rechtsanwaltssozietät Salans.

² Unternehmenseinkommensteuergesetz der Volksrepublik China (中华人民共和国企业所得税法) v. 16.03.2007; dt.-chin. Fassung in diesem Heft.

³ Gesetz der Volksrepublik China zur Unternehmenseinkommensteuer ausländisch investierter und ausländischer Unternehmen (中华人民共和国外商投资企业和外国企业所得税法) v. 09.04.1991, Sammlung neuer Gesetze und Rechtsbestimmungen der Volksrepublik China (中华人民共和国新法规汇编) 1991, Nr. 2, S. 66 ff.

⁴ Vorläufige Verordnung der Volksrepublik China zur Unternehmenseinkommensteuer (中华人民共和国企业所得税暂行条例) v. 13.12.1993, Amtsblatt des Staatsrates (国务院公报) 1993, Nr. 29, S. 1393 ff.; deutsche Übersetzung in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 13.12.1993/3.

⁵ Zum Zeitpunkt des Abschlusses dieses Beitrages (am 2. September 2007) waren die Durchführungsbestimmungen noch nicht erlassen.

⁶ § 19 Unternehmensteuergesetz.

⁷ Siehe z. B. Michael Pfaar/Markus Salzmann, Besteuerung ausländischer Unternehmen in China, München 2005, Rdz. C 2.

⁸ Dt.-chin. in ZChinR 2006, S. 407 ff.

⁹ § 1 Abs. 2 Unternehmensteuergesetz.

¹⁰ Einen ersten Hinweis gab es für ausländische Investoren bereits in dem Zirkular Guo Shui Fa [2003] No. 61 (Mitteilung des Staatlichen Steuerhauptamtes zu Fragen der Steuererhebung bei der Zahlung der Unternehmenseinkommensteuer durch ausländisch investierte Venture Capital Gesellschaften, 国家税务总局关于外商投资创业投资公司缴纳企业所得税有关税收问题的通知), nach dem bei Venture Capital Fonds, die in China nicht in der Form einer Kapitalgesellschaft errichtet wurden, jeder Gesellschafter einzeln zur Einkommensteuer veranlagt werden kann. Die praktische Relevanz dieser Bestimmung ist bislang gering geblieben, da derartige Fonds kaum gegründet wurden.

auf verschiedene passive Einkünfte unterliegen, sofern sie nicht in China eine Betriebsstätte begründen.¹¹ Zu den „ansässigen Unternehmen“ zählen alle in China gegründeten Unternehmen, ebenso aber auch Unternehmen, die nach einem ausländischen Recht gegründet wurden, deren Leitungsorgane sich tatsächlich aber auf dem Gebiet der chinesischen Steuerhoheit befinden.¹² Eine derartige Bestimmung ist im internationalen Steuerrecht nicht unüblich. Sie kann sich freilich für ausländische China-Investoren zu einer Zeitbombe entwickeln, wenn beispielsweise Holdinggesellschaften genutzt werden, um Gewinne in Niedrigsteuergebiete zu verlagern, etwa durch die Berechnung von Lizenzgebühren, Finanzierungszinsen oder Dienstleistungsentgelte von der Holdinggesellschaft an die chinesische Tochtergesellschaft. Solche Konstellationen können nun dazu führen, dass die verlagerten Gewinne künftig über die Ansässigkeitsregeln auch in China zu versteuern sind, wenn eine Holdinggesellschaft von China aus gemanagt wird.

3. Körperschaftsteuersatz und Steueranreize

Mit dem neuen Unternehmensteuergesetz führt China einen einheitlichen Körperschaftsteuersatz von 25% (flat rate) ein.¹³ Dies ist eine gute Nachricht für alle chinesischen Unternehmen, die bislang höher veranlagt wurden.¹⁴ Auch die wenigen ausländisch investierten Unternehmen, die bislang nicht zu vergünstigten Steuersätzen besteuert wurden,¹⁵ das sind vor allem die jüngst entstandenen Vertriebsgesellschaften (die sogenannten Foreign Invested Commercial Enterprises), erfahren eine Reduzierung des Steuersatzes.

Gleichzeit entfallen aber alle Steuervergünstigungen, die das bisherige Steuerrecht für ausländisch investierte Unternehmen vorsah. Das gilt zunächst für die reduzierten Körperschaftsteuer-

sätze von 24% oder 15%, die an bestimmten Standorten für Produktionsunternehmen oder für spezielle Industrien und Aktivitäten gewährt werden¹⁶. Ebenso werden aber auch die sogenannten „tax holidays“ abgeschafft, nach denen die ersten beiden laut Bilanz gewinnbringenden Jahre¹⁷ von Produktionsunternehmen vollständig und die drei anschließenden Jahre zur Hälfte von der Unternehmensteuer (zum jeweiligen anwendbaren Satz) befreit sind¹⁸. Außerdem wird die Möglichkeit abgeschafft, eine Steuererstattung von 40% (in Sonderfällen 100%) zu erhalten¹⁹, wenn Gewinne unmittelbar für eine Kapitalerhöhung genutzt werden oder in eine andere chinesische Tochtergesellschaft des ausländischen Investors investiert werden.

Die negativen Effekte der Steuerreform werden in einer Übergangsphase von fünf Jahren durch sogenannte „Grandfather Rules“²⁰ abgedeckt. Für Unternehmen, die vor Verkündung des Gesetzes genehmigt wurden²¹ und die nach dem alten Recht mit ermäßigten Steuersätzen besteuert wurden, wird der Steuersatz schrittweise über fünf Jahre angepasst.²² Unternehmen, die bislang den besonders günstigen Steuersatz von 15% nutzen konnten, werden so schrittweise auf den neuen Satz von 25% angehoben. Die „Grandfather Rule“ gilt auch für die „tax holidays“. Unternehmen, die vor Verkündung des Gesetzes genehmigt wurden, können „tax holidays“, die noch nicht verbraucht wurden, auch nach Inkrafttreten des neuen Unternehmensteuergesetzes noch nutzen.²³ Der Mechanismus wird aber in jedem Fall zum 1. Januar 2008 in Kraft gesetzt, unabhängig davon, ob zu diesem Zeitpunkt das Unternehmen zu versteuernde Gewinne generiert.

Im Gegenzug zum Wegfall der bestehenden Steueranreize werden neue eingeführt. Diese folgen ersichtlich einer neuen politischen Grundregel, nach der Steueranreize künftig weniger geographisch bestimmt, sondern industriespezifisch orientiert sein sollen. So ist für Hochtechnologie-

¹¹ § 3 Unternehmensteuergesetz. Eine genaue Definition der Betriebsstätte bleibt den Durchführungsbestimmungen vorbehalten. Es wird aber keine große Abweichung von den Durchführungsbestimmungen zum noch geltenden Unternehmensteuergesetz für ausländische und ausländisch investierte Unternehmen erwartet, die einen sehr weiten Betriebsstättenbegriff enthalten. Im Übrigen wird dieser Betriebsstättenbegriff im Rechtsverhältnis zu Deutschland von Art. 5 Abs. 2 des Deutsch-Chinesischen Doppelbesteuerungsabkommens eingeschränkt, der allerdings gleichfalls eine sehr weite Definition der Betriebsstätte enthält.

¹² § 2 S. 2 Unternehmensteuergesetz.

¹³ § 4 Abs. 1 Unternehmensteuergesetz. Sehr kleine Unternehmen werden mit einem reduzierten Steuersatz von 20% besteuert. Es ist nicht zu erwarten, dass ausländisch investierte Unternehmen in den Genuss dieser Vergünstigung gelangen.

¹⁴ § 3 Vorläufige Verordnung der VR China zur Unternehmenseinkommensteuer (Fn. 4).

¹⁵ § 7 Gesetz der VR China zur Unternehmenseinkommensteuer ausländisch investierter und ausländischer Unternehmen (Fn. 3). Steuervergünstigungen waren laut dieser Norm grundsätzlich nur für Produktionsunternehmen bzw. für staatlich geförderte Projekte, besonders in der Infrastruktur, vorgesehen.

¹⁶ § 7 Gesetz der VR China zur Unternehmenseinkommensteuer ausländisch investierter und ausländischer Unternehmen (Fn. 3). Eine gute Übersicht findet sich bei Pfaar/Salzmann (Fn. 7), Rdz. C 46 ff.

¹⁷ Also nach Verbrauch möglicher Verlustvorträge.

¹⁸ § 8 Abs. 1 Gesetz der VR China zur Unternehmenseinkommensteuer ausländisch investierter und ausländischer Unternehmen (Fn. 3). Das betrifft auch die Verlängerungsmöglichkeiten der „tax holidays“ für technologisch-fortschrittliche und exportorientierte Unternehmen.

¹⁹ § 10 Gesetz der VR China zur Unternehmenseinkommensteuer ausländisch investierter und ausländischer Unternehmen (Fn. 3).

²⁰ § 57 Unternehmensteuergesetz.

²¹ Gemeint ist bei der Stichtagsbestimmung wohl die Genehmigung durch die zuständige Genehmigungsbehörde in der Kommandostruktur des MOFCOM. Es könnte aber auch sein, dass auf den Stichtag der Erteilung der Geschäftslizenz (Business License) abzustellen ist.

²² § 57 Unternehmensteuergesetz.

²³ § 57 Unternehmensteuergesetz.

unternehmen, „deren schwerpunktmäßige Unterstützung der Staat benötigt“, ein reduzierter Steuersatz von 15% vorgesehen.²⁴ Diesen Vorteil können qualifizierte Unternehmen künftig an allen Standorten in China erlangen. Völlig offen ist freilich noch, welche Unternehmen sich für den neuen reduzierten Steuersatz qualifizieren können, welche konkreten Voraussetzungen zu erfüllen sind und welche Verwaltungsverfahren angewendet werden.²⁵

Einen erhöhten Aufwandsabzug (sog. „super deduction“) gewährt § 30 Unternehmensteuergesetz. Danach können Ausgaben für Forschung und Entwicklung neuer Techniken, Produkte und Technologien sowie die Löhne für Versehrte und Behinderte quasi doppelt vom steuerpflichtigen Einkommen abgezogen werden. Die Mechanik ist ungewöhnlich, erlaubt aber im Ergebnis, diese Ausgaben bei der Berechnung des steuerpflichtigen Einkommens doppelt abzuziehen und war für F&E-Aufwand schon vor der Steuerreform eingeführt worden.²⁶ Venture Capital-Investoren können unter gewissen noch näher zu spezifizierenden Voraussetzungen sogar einen Teil ihrer Investitionen vom steuerpflichtigen Einkommen abziehen.²⁷ Ein ähnlicher Mechanismus ist für Investitionen in Anlagen möglich, die dem Umweltschutz dienen oder zu Einsparungen bei Energie und Wasser führen.²⁸ In besonderen Fällen ist eine beschleunigte Abschreibung möglich. Bei bestimmten Einkünften kann schließlich auf die Einkommensteuer vollständig verzichtet werden. Das gilt insbesondere im Bereich der politischen Zielvorgaben des Umweltschutzes, des schonenden Ressourcenumganges und des Technologietransfers.²⁹

Die gesetzlichen Bestimmungen enthalten erst im Ansatz die neue staatliche Politik der Steuervergünstigungen. Details sind den noch zu erlassenden Durchführungsbestimmungen vorbehalten. Zudem erlaubt eine großzügig gestaltete Ermächtigungsgrundlage³⁰ auch in Zukunft eine im Detail flexible Steuerpolitik.

4. Quellensteuern

Die Quellensteuer auf Einkünfte aus chinesischer Quelle nicht ansässiger Unternehmen (siehe oben Abschnitt 2) beträgt im Grundsatz nach wie vor 20%.³¹ Bislang wird die Quellensteuer nahezu durchgängig per Erlass des Staatsrates auf 10% reduziert.³² Zudem sind bislang Gewinnausschüttungen (Dividenden) ausländisch investierter Unternehmen vollständig von der Quellensteuer freigestellt.³³ Ob diese Vergünstigungen in Zukunft gelten werden, ist noch ungewiss. § 26 Ziff. 3 Unternehmensteuergesetz lässt die Vermutung zu, dass die alte Politik der Steuerbefreiung der Dividenden fortgesetzt werden soll. Jedoch ist der Wortlaut derart verstiegen, dass bislang kein Experte eine definitive Deutung wagt. Jedenfalls enthält § 27 Ziff. 5 aber eine Ermächtigungsgrundlage, die eine Fortsetzung der bisherigen Vergünstigungen generell ermöglichen würde. Auch hier darf mit Spannung auf die Durchführungsbestimmungen gewartet werden.³⁴

Sollte es zu Änderungen kommen, wird die internationale Steuerplanung an Bedeutung gewinnen. Das Deutsch-Chinesische Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) begrenzt schon heute die Quellensteuer auf Zinsen und Lizenzgebühren auf 10%³⁵ und für Leasingraten auf 7,5%³⁶. Dividenden dürfen nach dem DBA mit einer Quellensteuer von

²⁴ § 28 Abs. 2 Unternehmensteuergesetz.

²⁵ Bislang konnte ein Antrag auf Einstufung als technologisch-fortschrittliches Unternehmen bei den lokalen Wissenschafts- und Technologiekommissionen gestellt werden. Angesichts einer teilweise sehr großzügigen lokalen Handhabung darf bezweifelt werden, dass diese Praxis zukünftig weiter gelten wird. Die Europäische Handelskammer in China hat in ihrem „Position Paper 2007“ der Arbeitsgruppe Finanzen und Steuern einen Mechanismus bestehend aus „Core Requirements“ und „Secondary Conditions“ vorgeschlagen, bei dem alle „Core Requirements“ erfüllt und mindestens zwei von sieben „Secondary Conditions“ vorliegen müssen, damit ein Unternehmen sich als Hochtechnologieunternehmen qualifizieren kann.

²⁶ Siehe Guoshuifa [1999] No. 173 (Mitteilung des Staatlichen Steuerhauptamts zu Fragen des Abzugs von Kosten für technische Entwicklungen vom steuerpflichtigen Einkommen ausländisch investierter Unternehmen, 国家税务总局关于外商投资企业技术开发费抵扣应纳税所得额有关问题的通知). Auch zu diesem Mechanismus hat die Arbeitsgruppe Finanzen und Steuern der Europäischen Handelskammer in China Stellung genommen. Angesichts einer sehr uneinheitlichen Praxis der Gewährung der „super deduction“ wird angeregt, bei der Frage, welche F&E-Aktivitäten sich als förderungswürdig qualifizieren, das 2002 OECD Frascati Manual als Referenz zu nehmen.

²⁷ § 31 Unternehmensteuergesetz.

²⁸ § 34 Unternehmensteuergesetz.

²⁹ § 27 Unternehmensteuergesetz.

³⁰ § 36 Unternehmensteuergesetz.

³¹ § 4 Abs. 2 Unternehmensteuergesetz.

³² Mitteilung des Staatsrats zu Fragen verminderter Einkommensteuer auf Einkünfte wie Zinsen von ausländischen Unternehmen aus Quellen innerhalb des [chinesischen] Gebiets (国务院关于外国企业来源于我国境内的利息等所得减征所得税问题的通知) v. 18.11.2000, <http://www.chinatax.gov.cn/n480462/n480513/n480949/n644766/1013490.html> (eingesehen am 02.09.2007).

³³ Mitteilung des Staatlichen Steuerhauptamts zum Verwaltungsverfahren bei der Verminderung oder Befreiung von der Einkommensteuer ausländischer Unternehmen (国家税务总局关于外国企业减征免征预提所得税管理程序的通知) v. 02.08.1993, <http://www.chinatax.gov.cn/view.jsp?code=200309241007055387> (eingesehen am 02.09.2007).

³⁴ Die Europäische Handelskammer in China hat im Rahmen ihrer Lobbying-Aktivitäten in dem „Position Paper 2007“ der Arbeitsgruppe Finanzen und Steuern bereits darauf hingewiesen, dass sich im Fall der Einführung einer Quellensteuer auf Dividenden ausländisch investierter Unternehmen die durchschnittliche Steuerlast auf 32,5% (25% Steuern auf den Unternehmensgewinn und 10% Quellensteuern auf transferierte Dividenden) erhöhen würde, womit sich international die steuerliche Wettbewerbsfähigkeit Chinas dramatisch verschlechtern würde.

³⁵ Art. 11 und 12, mit der Möglichkeit einer fiktiven Anrechnung in Höhe von 15% nach Art. 24 Abs. 2 c) bb).

³⁶ Siehe Ziff. 5 des Protokolls zum Deutsch-Chinesischen DBA vom 14. Mai 1986 (BGBl. II S. 731).

10% belegt werden und Veräußerungsgewinne (Capital Gains) im Ergebnis mit 20%. Durch eine geschickte internationale Steuerplanung lassen sich diese Sätze weiter herabsetzen.³⁷ China hat im Vorfeld der Steuerreform durch eine Neugestaltung des Double Tax Arrangement (DTA) mit Hong Kong vom 21. August 2006³⁸ eine Reihe von Sonderbehandlungen vorgesehen. Die politische Absicht, Hong Kong als Standort für Zwischenholding zu stärken, ist unverkennbar, weshalb Singapur sofort begonnen hatte, eine Neufassung seines DBA mit China zu verhandeln. Dieses wird bei Inkrafttreten Vergünstigungen enthalten, die dem DTA vergleichbar sind oder in der Tendenz sogar weitergehen. Allerdings sind mögliche Konsequenzen der Ansässigkeitsregelungen (siehe oben Abschnitt 2) und neue Regeln gegen den Gestaltungsmissbrauch (siehe nachfolgend Abschnitt 5) zu beachten.

5. Grenzen der steuerlichen Gestaltung

Mit dem neuen Unternehmensteuergesetz setzt China im Einklang mit internationalen Standards rein steuerlich getriebenen Gestaltungen rechtliche Grenzen.

Eine Reihe von Bestimmungen befassen sich mit der Gestaltung der Verrechnungspreise zwischen verbundenen Unternehmen.³⁹ Inhaltlich nicht neu⁴⁰ verdeutlichen sie aber einmal mehr, dass China es mit der Überprüfung der Verrechnungspreise ernst meint.

Neu eingeführt werden in China mit § 45 Unternehmensteuergesetz erstmalig sogenannte CFC-Regeln.⁴¹ Wenn danach ein inländisches Unternehmen Anteile an einer ausländischen Tochtergesellschaft hält, die sich in einem Niedrigsteuergebiet befindet, und dieses Unternehmen Gewinne thesauriert, so wird dieser Gewinn zumindest anteilig dem inländischen Unternehmen zugerechnet.

Erstmals werden mit § 46 Unternehmensteuergesetz auch sogenannte „thin capitalization rules“ eingeführt.⁴² Sinn derartiger Regelungen ist es zu vermeiden, dass verbundene Unternehmen mit

sehr geringem Eigenkapital ausgestattet und überwiegend fremd finanziert werden, mit der Folge, dass die Kreditzinsen das zu versteuernde Einkommen deutlich mindern. Welche genauen Grenzen China setzen will, ist noch unklar und bleibt den Durchführungsbestimmungen vorbehalten. Für ausländisch investierte Unternehmen wird sich die interessante Frage stellen, wie sich diese steuerlichen „thin capitalization rules“ mit den investitionsrechtlichen Bestimmungen vertragen, die je nach Investitionsvolumen ein bestimmtes Verhältnis zwischen registriertem Kapital und dem Gesamtinvestment vorschreiben. Im internationalen Verhältnis sind letztere sehr hoch und schreiben etwa bei kleinen Unternehmen im Ergebnis eine Eigenkapitalquote von 70% vor. Diese dürften von steuerlichen „thin capitalization rules“ kaum erreicht werden.

Schließlich bestimmt § 47 Unternehmensteuergesetz, dass die Steuerbehörden berechtigt sind, Anpassungen vorzunehmen, wenn Steuern durch Gestaltungen ohne vernünftigen wirtschaftlichen Grund reduziert werden.⁴³ Der Nachweis der wirtschaftlichen Begründung einer gewählten Struktur wird künftig im Zweifel dem Steuerpflichtigen obliegen.

6. Ausblick

Mit dem neuen Unternehmensteuergesetz hat China einen weiteren Schritt zu einem einheitlichen modernen Steuerrecht getan. Im Detail nähert es sich weiterhin internationalen Standards an. Bislang sind allerdings erst die Grundregeln gesetzt worden. Details, die auch wichtig für konkrete Gestaltungsmöglichkeiten sind, werden sich erst aus den angekündigten Durchführungsbestimmungen oder einzelnen Steuererlassen ergeben.

Die steuerrechtliche Gleichstellung von Chinesen und Ausländern geht einher mit dem Wegfall einer Reihe von Steuervergünstigungen, die speziell konzipiert waren, um Anreize für ausländische Investitionen in China zu gewähren. Erste interne Berechnungen großer Konzerne mit mehreren Beteiligungen in China zeigen daher, dass sich die durchschnittliche Steuerbelastung für ausländisch investierte Unternehmen erhöhen wird, insbesondere dann, wenn zusätzlich die Quellensteuer auf Dividenden eingeführt wird (siehe oben Abschnitt 4). China verliert damit einen Teil seiner steuerlichen Attraktivität für ausländische Investoren. Umgekehrt werden die Gewinne nach Steuern der meisten profitablen chinesischen Unternehmen steigen, da sich deren Steuerrate zumeist von 33% auf 25% reduziert. Außerdem können sie künftig in

³⁷ Käme man zum Beispiel auf die Idee, eine Struktur über Kuwait zu wählen, würden durch das DBA China - Kuwait die Quellensteuern auf Zinsen und Dividenden auf 5% begrenzt.

³⁸ Vereinbarung zwischen dem inneren [chinesischen] Gebiet und der Sonderverwaltungszone Hongkong zur Vermeidung einer Doppelbesteuerung und zur Vorbeugung gegen Steuerhinterziehung (内地和香港特别行政区关于对所得避免双重征税和防止偷漏税的安排) v. 21.08.2006, http://www.ird.gov.hk/chi/pdf/dta_china_new_arrangement.pdf (eingesehen am 02.09.2007).

³⁹ §§ 42 ff. Unternehmensteuergesetz.

⁴⁰ Siehe eine Zusammenfassung der bislang gültigen Bestimmungen bei Pfaar/Salzmann (Fn. 7), Rdz. H 1 ff.

⁴¹ Controlled Foreign Corporation.

⁴² Vgl. im deutschen Recht etwa § 8a KStG zu den Grenzen der steuerlichen Wirksamkeit der Gesellschafterfremdfinanzierung.

⁴³ Vgl. § 42 AO zum Gestaltungsmissbrauch nach deutschem Recht.

den Genuss von Steueranreizen kommen, die bislang ausländischen Investoren vorbehalten waren.⁴⁴

Im Übrigen mag die Steuerreform im Rahmen ihrer weiteren Umsetzung auch zu Überraschungen führen, mit denen derzeit noch wenige rechnen. So sind eine Reihe von Erlassen speziell für ausländisch investierte Unternehmen konzipiert worden. Nach einem Steuererlass von 1997⁴⁵ können beispielsweise ausländische Investoren unter gewissen Voraussetzungen konzernintern ihre Beteiligungen zu Buchwerten umhängen, ohne dass versteckte Reserven aufgedeckt und daraus resultierende Capital Gains versteuert werden müssen. Über die Zukunft dieses und anderer Erlasse schweigt sich das neue Unternehmensteuergesetz aus. Wer auf der sicheren Seite sein will, sollte soweit möglich noch in 2007 Restrukturierungen auf rechtlich gesicherter Grundlage vornehmen.

⁴⁴ Die wirklichen Auswirkungen auf die Wettbewerbslage dürften aber nur schwer feststellbar sein, da ausländisch investierte Unternehmen zwar umfangreiche Steueranreize genossen, andererseits in der Steuerpraxis die Steuerbehörden bislang aber eine fehlende Steuerehrlichkeit bei chinesischen Unternehmen eher zu tolerieren scheinen. Es bleibt abzuwarten, ob dieser doppelte Standard der Besteuerungspraxis sich fortsetzt oder nicht. Sollte es zu keinen Änderungen kommen, würde sich die Wettbewerbsfähigkeit chinesischer Unternehmen im Rahmen der Steuerreform noch deutlicher verbessern.

⁴⁵ Mitteilung des Staatlichen Steuerhauptamts zu Fragen der Behandlung der Einkommensteuer bei der Übertragung von Anteilsrechten ausländisch investierter und ausländischer Unternehmen (国家税务总局关于外商投资企业 and 外国企业转让股权所得税处理问题的通知) v. 17.04.1997, <http://www.chinatax.gov.cn/n480462/n480513/n480979/n554169/998611.html> (eingesehen am 02.09.2007).

DOKUMENTATIONEN

Unternehmenseinkommensteuergesetz der Volksrepublik China

中华人民共和国主席令¹

第六十三号

《中华人民共和国企业所得税法》已由中华人民共和国第十届全国人民代表大会第五次会议于2007年3月16日通过，现予公布，自2008年1月1日起施行。

中华人民共和国主席 胡锦涛

2007年3月16日

Erlaß des Präsidenten der Volksrepublik China

Nr. 63

Das „Unternehmenseinkommensteuergesetz der VR China“ ist auf der 5. Sitzung des 10. Nationalen Volkskongresses am 16.03.2007 verabschiedet worden und wird hiermit bekanntgemacht. Es wird vom 01.01.2008 an angewendet.

HU Jintao, Präsident der Volksrepublik China

16.03.2007

中华人民共和国企业所得税法

(2007年3月16日第十届全国人民代表大会第五次会议通过)

目录

- 第一章 总则
- 第二章 应纳税所得额
- 第三章 应纳税额
- 第四章 税收优惠
- 第五章 源泉扣缴
- 第六章 特别纳税调整
- 第七章 征收管理
- 第八章 附则

Unternehmenseinkommensteuergesetz der VR China²

(Verabschiedet auf der 5. Sitzung des 10. Nationalen Volkskongresses am 16.03.2007)

Inhalt

- 1. Kapitel: Allgemeine Regeln
- 2. Kapitel: Steuerpflichtiges Einkommen
- 3. Kapitel: Zu zahlender Steuerbetrag
- 4. Kapitel: Steuervergünstigungen
- 5. Kapitel: Quellensteuer
- 6. Kapitel: Korrekturen der Steuer in besonderen Fällen
- 7. Kapitel: Einzugsverwaltung
- 8. Kapitel: Ergänzende Regeln

¹ Quelle: 法制日报 (Legal Daily) vom 20.03.2007, S. 7.

² Einführung: Bisher wird auf das Einkommen von Unternehmen in inländischem Besitz in der Regel eine Steuer von 33%, auf das von Unternehmen in ganz oder teilweise ausländischem Besitz eine Steuer von 15 oder 24% erhoben. Außerdem genießen Unternehmen in den „Wirtschaftssondergebieten“ erhebliche Steuervergünstigungen.

Diese und weitere Unterschiede und Vergünstigungen werden mit diesem Gesetz abgeschafft, die steuerliche Behandlung der Unternehmen wird endlich vereinheitlicht, Vergünstigungen gibt es zwar weiterhin, aber nicht mehr für bestimmte Gebiete oder Eigentümer, sondern für bestimmte Branchen: für „schwerpunktmäßig zu unterstützende“ Hochtechnologieunternehmen (außerdem ist Einkommen aus der Übertragung von Techniken steuerfrei), für „Venture“-Kapital, (wie bisher schon) für kleine Unternehmen mit sehr geringen Gewinnen und – nach Maßgabe noch zu erlassender Verordnungen – für Einkommen aus Land- und Forstwirtschaft, im Umweltschutz, aus Energie- und Wassersparmaßnahmen, aus „schwerpunktmäßig unterstützten“ Infrastrukturanlagen sowie für im Gesetz nicht näher bestimmte sonstige „schwerpunktmäßig zu fördernde“ Unternehmen.

Außer in diesen Fällen soll nach dem neuen Gesetz eine Steuer von einheitlich 25% des Unternehmenseinkommens gezahlt werden, also weniger als bisher bei den Unternehmen in inländischem, mehr als bisher bei den Unternehmen in ausländischem Besitz. Das läuft, schätzt ein Artikel in der Chinesischen Financial Times vom 13.03.2007 (六大焦点解读新企业所得税法草案 [Eine Betrachtung des Entwurfes des neuen Unternehmenseinkommensteuergesetzes aus sechs Blickwinkeln], in: 中国经济时报 [Zhongguo Jingji Shibao] vom 13.03.2007 = www.gzw.dl.gov.cn/article/2007/0313/article_10205.html), gegenüber dem geltenden Recht auf einen Steuerausfall von etwa 93 Mrd. Yuan hinaus (als Resultat von Mindereinnahmen von 134 Mrd. bei den Unternehmen in inländischem, abzüglich Mehreinnahmen von 41 Mrd. bei den Unternehmen in ausländischem Besitz); das sei noch tragbar, und der Steuersatz liege dabei noch unter dem internationalen Durchschnitt von 28,6% und dem Durchschnitt von 18 Nachbarstaaten und -gebieten von 26,7%, werde also ausländische Investoren nicht abschrecken.

第一章 总则

第一条 在中华人民共和国境内，企业和其他取得收入的组织（以下统称企业）为企业所得税的纳税人，依照本法的规定缴纳企业所得税。

个人独资企业、合伙企业不适用本法。

第二条 企业分为居民企业和非居民企业。

本法所称居民企业，是指依法在中国境内成立，或者依照外国（地区）法律成立但实际管理机构在中国境内的企业。

本法所称非居民企业，是指依照外国（地区）法律成立且实际管理机构不在中国境内，但在中国境内设立机构、场所的，或者在中国境内未设立机构、场所，但有来源于中国境内所得的企业。

第三条 居民企业应当就其来源于中国境内、境外的所得缴纳企业所得税。

非居民企业在中国境内设立机构、场所的，应当就其所设机构、场所取得的来源于中国境内的所得，以及发生在中国境外但与其所设机构、场所有实际联系的所得，缴纳企业所得税。

非居民企业在中国境内未设立机构、场所的，或者虽设立机构、场所但取得的所得与其所设机构、场所没有实际联系的，应当就其来源于中国境内的所得缴纳企业所得税。

1. Kapitel: Allgemeine Regeln

§ 1 Unternehmen und andere Einkommen erzielende Organisationen - im folgenden kurz: Unternehmen - im Gebiet der Volksrepublik China sind die Steuerpflichtigen der Unternehmenseinkommensteuer und zahlen nach diesem Gesetz Unternehmenseinkommensteuer.

Dieses Gesetz gilt nicht für Einzelpersonenunternehmen und Partnerschaftsunternehmen.

§ 2 Es wird zwischen ansässigen und auswärtigen Unternehmen unterschieden.

Ansässige Unternehmen im Sinne dieses Gesetzes sind nach dem Recht im chinesischen Gebiet³ errichtete Unternehmen oder nach dem Recht eines fremden Staates (bzw. Gebiets) errichtete Unternehmen, deren Leitungsorgane sich aber tatsächlich im chinesischen Gebiet befinden.

Auswärtige Unternehmen im Sinne dieses Gesetzes sind nach dem Recht eines fremden Staates (bzw. Gebiets) errichtete Unternehmen, deren Leitungsorgane sich auch tatsächlich nicht im chinesischen Gebiet befinden, die aber im chinesischen Gebiet Organe oder Betriebsstätten errichtet haben, oder dies zwar nicht getan, aber Einkommen aus Quellen im chinesischen Gebiet haben.

§ 3 Ansässige Unternehmen müssen für ihr Einkommen aus Quellen im chinesischen Gebiet und außerhalb des chinesischen Gebiets Unternehmenseinkommensteuer zahlen.

Auswärtige Unternehmen, die im chinesischen Gebiet Organe und Betriebsstätten errichtet haben, müssen Unternehmenseinkommensteuer für Einkommen zahlen, das die von ihnen errichteten Organe und Betriebsstätten aus Quellen im chinesischen Gebiet erlangt haben, oder das außerhalb des chinesischen Gebiets entstanden ist, tatsächlich aber zu diesen Organen oder Betriebsstätten in Bezug steht.

Wenn ein auswärtiges Unternehmen im chinesischen Gebiet keine Organe oder Betriebsstätten errichtet oder zwar Organe oder Betriebsstätten errichtet hat, sein Einkommen aber zu diesen Organen und Betriebsstätten tatsächlich nicht in Bezug steht, muß es Unternehmenseinkommensteuer für das Einkommen zahlen, das aus Quellen im chinesischen Gebiet stammt.

§ 57 enthält allerdings großzügige Übergangsregelungen, die aber in der Regel in fünf Jahren auslaufen sollen. Nur für „neu errichtete Hochtechnologieunternehmen“ der Sondergebiete soll die Übergangsfrist erst von einer Staatsratsverordnung bestimmt werden. Die Zentralregierung, aber wenigstens nicht die lokale Verwaltung, bekommt allerdings hier und anderswo freie Hand für besondere Vergünstigungen, vgl. §§ 25, 57 III. Aber im Grundsatz will der Gesetzgeber offensichtlich die fragwürdige Sonderbehandlung der Wirtschafts-sondergebiete beseitigen. Wenn das gelingt, entfällt eine wichtige Quelle von Korruption.

Das Gesetz regelt vieles klarer und mehr gemäß internationaler Übung als die alten Vorschriften, ist aber ohne ergänzende Durchführungsvorschriften nicht anwendbar. So ist immer wieder von „den Bedingungen entsprechenden“ Unternehmen, Vorhaben, Einkommen usw. die Rede; diese Bedingungen nennt das Gesetz aber nicht. „Vernünftige“ Zahlungen, die „mit dem Einkommen zu tun haben“, sind absetzbar – aber was ist vernünftig, was hat mit dem Einkommen zu tun und was nicht? Steuerfrei ist „sonstiges nach Staatsratsvorschriften steuerfreies Einkommen“; keine Abschreibungen dürfen für „sonstiges Festvermögen berechnet werden, für das keine Abschreibungen berechnet werden dürfen“ und so fort. Unklar ist aber auch, was genau als Kosten für die Erstellung immateriellen Vermögens angesehen werden muß – gegenwärtig hängt das von der Art der Verbuchung ab (vgl. *Zhuang Fenrong* [庄份荣], Zu den unterschiedlichen Bestimmungen nicht abzugsfähiger Projekte im alten und neuen Unternehmenseinkommensteuergesetz [新旧所得税法对不得扣除项目的规定不同], in: *Zhongguo shuiwubao* [中国税务报] vom 08.05.2007 = www.ctaxnews.com.cn/shwzhq/qyepd/sskjzq/sysskj/200705/t20070508_1490709.htm) – , wieweit Zinsen von Darlehen beherrschender Unternehmen abgesetzt werden können (vgl. § 46; die Vorschrift, auf die dort verwiesen wird, gibt es noch nicht), was an Kosten der Kapitalbeschaffung während der Gründungsphase abgesetzt werden kann, und vieles andere mehr. Die geltenden Verordnungen des Finanzministeriums reichen nicht aus, um diese Lücken zu schließen, zu sehr haben sich die Terminologie und viele Einzelheiten im neuen Recht verändert. Bis zum Inkrafttreten des Gesetzes am 01.01.2008 müssen also neue Durchführungsvorschriften ergehen. Erst dann wird man die Folgen des Gesetzes genauer beurteilen können.

³ D. h. im Währungsgebiet des Renminbi. Ansässige Unternehmen: chin. *jumin qiye*, wörtlich „Unternehmen der Wohnbevölkerung“.

第四条 企业所得税的税率为25%。

非居民企业取得本法第三条第三款规定的所得，适用税率为20%。

第二章 应纳税所得额

第五条 企业每一纳税年度的收入总额，减除不征税收入、免税收入、各项扣除以及允许弥补的以前年度亏损后的余额，为应纳税所得额。

第六条 企业以货币形式和非货币形式从各种来源取得的收入，为收入总额。包括：

- (一) 销售货物收入；
- (二) 提供劳务收入；
- (三) 转让财产收入；
- (四) 股息、红利等权益性投资收益；
- (五) 利息收入；
- (六) 租金收入；
- (七) 特许权使用费收入；
- (八) 接受捐赠收入；
- (九) 其他收入。

第七条 收入总额中的下列收入为不征税收入：

- (一) 财政拨款；
- (二) 依法收取并纳入财政管理的行政事业性收费、政府性基金；
- (三) 国务院规定的其他不征税收入。

第八条 企业实际发生的与取得收入有关的、合理的支出，包括成本、费用、税金、损失和其他支出，准予在计算应纳税所得额时扣除。

第九条 企业发生的公益性捐赠支出，在年度利润总额12% 以内的部分，准予在计算应纳税所得额时扣除。

第十条 在计算应纳税所得额时，下列支出不得扣除：

§ 4 Der Steuersatz der Unternehmenseinkommensteuer beträgt 25%.

Auf Einkommen auswärtiger Unternehmen in den Fällen des § 3 Abs. 3 wird ein Steuersatz von 20% angewandt.

2. Kapitel: Steuerpflichtiges Einkommen

§ 5 Der Gesamtbetrag des Einkommens eines Unternehmens in einem Steuerjahr, abzüglich des nicht steuerpflichtigen Einkommens, des von Steuer befreiten Einkommens, der Abzüge aller Art und der abzugsfähigen Verluste früherer Jahre ist das steuerpflichtige Einkommen.

§ 6 Das in Geld und das in anderer Form aus Quellen jeder Art erlangte Einkommen ist der Gesamtbetrag des Einkommens. Dazu gehören:

1. Einkommen aus dem Verkauf von Waren;
2. Einkommen aus Arbeitsleistungen;
3. Einkommen aus der Übertragung von Vermögensgütern;
4. Anteilszinsen, Dividenden und sonstige Erträge aus Investitionen in Eigentumsrechte;
5. Zinseinkommen;
6. Mieteinkommen;
7. Einkommen aus Gebühren für den Gebrauch von Sondernutzungsrechten;⁴
8. erhaltenes Spendeneinkommen;
9. sonstiges Einkommen.

§ 7 Folgende Teile des Gesamtbetrags des Einkommens sind nicht steuerpflichtiges Einkommen:

1. Zuweisungen aus den Staatsfinanzen;
2. nach dem Recht erlangte und der staatlichen Finanzverwaltung unterliegende Verwaltungsgebühren und Regierungsmittel;
3. sonstiges nach Vorschriften des Staatsrats nicht steuerpflichtiges Einkommen.

§ 8 Vernünftige Zahlungen der Unternehmen, die tatsächlich entstanden sind und mit dem erlangten Einkommen zu tun haben, wie für Kosten, Gebühren, Steuern, Verluste und sonstige Zahlungen, können bei der Berechnung des steuerpflichtigen Einkommens abgezogen werden.

§ 9 Spenden des Unternehmens im Interesse der Allgemeinheit können bis zur Höhe von 12% des Jahresgewinns bei der Berechnung des steuerpflichtigen Einkommens abgezogen werden.

§ 10 Die folgenden Zahlungen dürfen bei der Berechnung des steuerpflichtigen Einkommens nicht abgezogen werden:

⁴ Lizenzeinkommen für Patente, Urheberrechte und dergleichen.

- (一) 向投资者支付的股息、红利等权益性投资收益款项;
- (二) 企业所得税税款;
- (三) 税收滞纳金;
- (四) 罚金、罚款和被没收财物的损失;
- (五) 本法第九条规定以外的捐赠支出;
- (六) 赞助支出;
- (七) 未经核定的准备金支出;
- (八) 与取得收入无关的其他支出。

第十一条 在计算应纳税所得额时, 企业按照规定计算的固定资产折旧, 准予扣除。

下列固定资产不得计算折旧扣除:

- (一) 房屋、建筑物以外未投入使用的固定资产;
- (二) 以经营租赁方式租入的固定资产;
- (三) 以融资租赁方式租出的固定资产;
- (四) 已足额提取折旧仍继续使用的固定资产;
- (五) 与经营活动无关的固定资产;
- (六) 单独估价作为固定资产入账的土地;
- (七) 其他不得计算折旧扣除的固定资产。

第十二条 在计算应纳税所得额时, 企业按照规定计算的无形资产摊销费用, 准予扣除。

下列无形资产不得计算摊销费用扣除:

- (一) 自行开发的支出已在计算应纳税所得额时扣除的无形资产;
- (二) 自创商誉;

- 1. An Investoren gezahlte Anteilszinsen, Dividenden und sonstige Erträge von Investitionen in Eigentumsrechte;
- 2. die Unternehmenseinkommensteuerbeträge;
- 3. Steuerverzugszinsen;
- 4. Geldstrafen, Geldbußen und Verluste aus der Beschlagnahme von Vermögensgegenständen;
- 5. Spenden, die nicht unter § 9 fallen;
- 6. Unterstützungszahlungen;
- 7. noch nicht festgestellte Zahlungen für Rückstellungen;
- 8. andere Zahlungen, die mit der Erlangung von Einkommen nichts zu tun haben.

§ 11 Bei der Berechnung des steuerpflichtigen Einkommens darf das Unternehmen vorschriftsgemäß berechnete Abschreibungen für Festvermögen abziehen.

Für die folgenden Arten von Festvermögen können keine Abschreibungen berechnet werden:

- 1. Nicht genutztes Festvermögen mit Ausnahme von Häusern und anderen Baulichkeiten;
- 2. mit operating lease⁵ gemietetes Festvermögen;
- 3. mit Finanzleasing vermietetes Festvermögen;
- 4. bereits voll abgeschrieben, aber weiter genutztes Festvermögen;
- 5. Festvermögen, das mit den Betriebsaktivitäten nichts zu tun hat;
- 6. gesondert bewertetes, als Festvermögen in die Bilanz eingestelltes Land⁶;
- 7. sonstiges Festvermögen, für das keine Abschreibung berechnet werden darf.

§ 12 Bei der Berechnung des steuerpflichtigen Einkommens darf das Unternehmen die vorschriftsgemäß berechnete Amortisation des immateriellen Vermögens abziehen.

Für die folgenden Arten von immateriellem Vermögen darf keine Amortisation berechnet werden:

- 1. Selbst entwickeltes immaterielles Vermögen, wenn die Ausgaben dafür bei der Berechnung des steuerpflichtigen Einkommens bereits abgezogen worden sind;
- 2. den selbst geschaffenen Geschäfts- oder Firmenwert (goodwill);

⁵ Operating lease, chin. *jingying zulin*: Der Begriff wird in der Geschäftspraxis in China wie im Ausland als Zwischending zwischen gewöhnlicher Miete und Finanzleasing aufgefaßt, ist im chinesischen Recht aber bisher nur in den Buchführungsregeln – Unterregeln für Miete – und einzelnen Verordnungen des Finanzministeriums zu Verkehrssteuern aufgetaucht. Eine klare Definition findet sich nur in den Buchführungsregeln, Unterregeln für Miete (企业会计准则 - 租赁), in Kraft ab 01.01.2001 (www.mof.gov.cn/news/20050304_1899_5457.htm), Nr. 6. Danach gilt einfach jede Miete, die nicht Finanzleasing (nach dem 14. Kapitel des Vertragsgesetzes [中华人民共和国合同法], deutsch in: *Frank Münzel* [Hrsg.], *Chinas Recht*, 15.3.99/1) ist, als operating lease. Auch nach Nr. 32 dieser Regeln wird bei derart verstandenen operating leases die Abschreibung vom Vermieter abgesetzt.

⁶ Gesondert bewertetes Land: nicht zusammen mit den Gebäuden darauf, sondern für sich allein bewertetes Land.

(三) 与经营活动无关的无形资产;

(四) 其他不得计算摊销费用扣除的无形资产。

第十三条 在计算应纳税所得额时, 企业发生的下列支出作为长期待摊费用, 按照规定摊销的, 准予扣除:

(一) 已足额提取折旧的固定资产的改建支出;

(二) 租入固定资产的改建支出;

(三) 固定资产的大修理支出;

(四) 其他应当作为长期待摊费用的支出。

第十四条 企业对外投资期间, 投资资产的成本在计算应纳税所得额时不得扣除。

第十五条 企业使用或者销售存货, 按照规定计算的存货成本, 准予在计算应纳税所得额时扣除。

第十六条 企业转让资产, 该项资产的净值, 准予在计算应纳税所得额时扣除。

第十七条 企业在汇总计算缴纳企业所得税时, 其境外营业机构的亏损不得抵减境内营业机构的盈利。

第十八条 企业纳税年度发生的亏损, 准予向以后年度结转, 用以后年度的所得弥补, 但结转年限最长不得超过五年。

第十九条 非居民企业取得本法第三条第三款规定的所得, 按照下列方法计算其应纳税所得额:

(一) 股息、红利等权益性投资收益和利息、租金、特许权使用费所得, 以收入全额为应纳税所得额;

(二) 转让财产所得, 以收入全额减除财产净值后的余额为应纳税所得额;

(三) 其他所得, 参照前两项规定的方法计算应纳税所得额。

第二十条 本章规定的收入、扣除的具体范围、标准和资产的税务处理的具体办法, 由国务院财政、税务主管部门规定。

3. immaterielles Vermögen, das mit den Betriebsaktivitäten nichts zu tun hat;

4. sonstiges immaterielles Vermögen, für das keine Amortisation berechnet und abgezogen werden darf.

§ 13 Bei der Berechnung des steuerpflichtigen Einkommens darf das Unternehmen die folgenden Ausgaben vorschriftsgemäß langfristig amortisieren und abziehen:

1. Ausgaben für den Umbau bereits voll abgeschriebenen Festvermögens;

2. Ausgaben für den Umbau gemieteten Festvermögens;

3. Ausgaben für große Reparaturen von Festvermögen;

4. andere Ausgaben, die als langfristig zu amortisieren anzusehen sind.

§ 14 Während Investitionen außerhalb [des Unternehmens] entstehende Kosten der Investition von Vermögen dürfen bei der Berechnung des steuerpflichtigen Einkommens nicht abgezogen werden.

§ 15 Wenn das Unternehmen gelagerte Güter verwendet oder verbraucht, dürfen vorschriftsgemäß berechnete Lagerkosten bei der Berechnung des steuerpflichtigen Einkommens abgezogen werden.

§ 16 Wenn das Unternehmen Vermögensgüter überträgt, darf der Nettowert dieser Vermögensgüter bei der Berechnung des steuerpflichtigen Einkommens abgezogen werden.

§ 17 Bei der zusammenfassenden Berechnung zu zahlender Unternehmenseinkommensteuer darf der Verlust außerhalb des Gebiets betriebener Organe nicht gegen den Gewinn innerhalb des Gebiets betriebener Organe aufgerechnet werden.

§ 18 Der in einem Steuerjahr entstandene Verlust darf auf Folgejahre übertragen und gegen deren Gewinn aufgerechnet werden, höchstens jedoch über fünf Jahre.

§ 19 Bei Einkommen auswärtiger Unternehmen nach § 3 Abs. 3 wird das steuerpflichtige Einkommen wie folgt berechnet:

1. Bei Einkommen aus Anteilszinsen, Dividenden und sonstigen Erträgen von Investitionen in Eigentumsrechte und aus Zinsen, Mieten und Lizenzgebühren ist der gesamte Betrag steuerpflichtiges Einkommen;

2. bei Einkommen aus der Übertragung von Vermögensgütern ist der gesamte eingenommene Betrag abzüglich des Nettowerts der Vermögensgüter steuerpflichtiges Einkommen;

3. bei anderem Einkommen wird das steuerpflichtige Einkommen analog zu den beiden vorangehenden Ziffern berechnet.

§ 20 Die konkreten Bereiche und Sätze der Einnahmen und Abzüge nach diesem Kapitel und die Art und Weise der steuerlichen Behandlung von Vermögen⁷ werden von den für Finanzen und Steuern zuständigen Abteilungen des Staatsrats bestimmt.

第二十一条 在计算应纳税所得额时，企业财务、会计处理办法与税收法律、行政法规的规定不一致的，应当依照税收法律、行政法规的规定计算。

第三章 应纳税额

第二十二条 企业的应纳税所得额乘以适用税率，减除依照本法关于税收优惠的规定减免和抵免的税额后的余额，为应纳税额。

第二十三条 企业取得的下列所得已在境外缴纳的所得税税额，可以从其当期应纳税额中抵免，抵免限额为该项所得依照本法规定计算的应纳税额；超过抵免限额的部分，可以在以后五个年度内，用每年度抵免限额抵免当年应抵税额后的余额进行抵补：

- (一) 居民企业来源于中国境外的应税所得；
- (二) 非居民企业在中国境内设立机构、场所，取得发生在中国境外但与该机构、场所有实际联系的应税所得。

第二十四条 居民企业从其直接或者间接控制的外国企业分得的来源于中国境外的股息、红利等权益性投资收益，外国企业在境外实际缴纳的所得税税额中属于该项所得负担的部分，可以作为该居民企业的可抵免境外所得税税额，在本法第二十三条规定的抵免限额内抵免。

第四章 税收优惠

第二十五条 国家对重点扶持和鼓励发展的产业和项目，给予企业所得税优惠。

第二十六条 企业的下列收入为免税收入：

- (一) 国债利息收入；
- (二) 符合条件的居民企业之间的股息、红利等权益性投资收益；

§ 21 Stimmen zur Zeit der Berechnung des steuerpflichtigen Einkommens die Methoden, mit denen das Unternehmen seine Finanzen und seine Buchführung regelt, mit den steuerrechtlichen Gesetzen und Verwaltungsrechtsnormen nicht überein, so muß [das steuerpflichtige Einkommen] nach den steuerrechtlichen Gesetzen und Verwaltungsrechtsnormen berechnet werden.

3. Kapitel: Zu zahlender Steuerbetrag

§ 22 Das steuerpflichtige Einkommen des Unternehmens, multipliziert mit dem angewandten Steuersatz und verringert um die Ermäßigungen und Erlasse nach den Vorschriften dieses Gesetzes über Steuervergünstigungen und um die auf die Steuer anzurechnenden Beträge, ist der zu zahlende Steuerbetrag.

§ 23 Bereits außerhalb des Gebiets gezahlte Einkommensteuer für die im folgenden aufgeführten Arten von Einkommen des Unternehmens kann auf den in der jeweiligen Periode zu zahlenden Steuerbetrag bis zur Höhe des nach diesem Gesetz für dieses Einkommen berechneten zu zahlenden Steuerbetrags angerechnet werden; ein diese Grenze übersteigender Betrag kann über die folgenden fünf Jahre im Rahmen des im einzelnen Jahr höchstens anrechenbaren Betrags nach Anrechnung des für dieses Jahr jeweils anzurechnenden Betrags noch ausgleichend werden:

1. Steuerpflichtiges Einkommen der ansässigen Unternehmen aus Quellen außerhalb des Gebiets;
2. steuerpflichtiges Einkommen der von auswärtigen Unternehmen im chinesischen Gebiet errichteten Organe und Betriebsstätten, das außerhalb des Gebiets entstanden ist, aber tatsächlich mit diesen Organen und Betriebsstätten zusammenhängt.

§ 24 Für von ansässigen Unternehmen aus einem von ihnen direkt oder indirekt beherrschten ausländischen Unternehmen erlangte aus Quellen außerhalb des Gebiets fließende Anteilszinsen, Dividenden und sonstige Erträge von Investitionen in Eigentumsrechte kann aus der vom ausländischen Unternehmen tatsächlich gezahlten Einkommensteuer der dabei auf diese Posten entfallende Betrag bei diesen ansässigen Unternehmen als außerhalb des Gebiets erhobene anzurechnende Einkommensteuer angesehen und bis zu der Grenze nach § 23 auf ihre Einkommensteuer angerechnet werden.

4. Kapitel: Steuervergünstigungen

§ 25 Für Industrien und Vorhaben, die der Staat schwerpunktmäßig unterstützt und fördert, gewährt er Vergünstigungen bei der Unternehmenseinkommensteuer.

§ 26 Die folgenden Arten von Einkommen der Unternehmen sind steuerfrei:

1. Zinsen von [chinesischen] Staatsanleihen;
2. Anteilszinsen, Dividenden und sonstige Erträge von Investitionen in Eigentumsrechte unter den Bedingungen entsprechenden ansässigen Unternehmen;

⁷ D. h. was genau unter die einzelnen Arten von Vermögen fällt.

(三) 在中国境内设立机构、场所的非居民企业从居民企业取得与该机构、场所有实际联系的股息、红利等权益性投资收益;

(四) 符合条件的非营利组织的收入。

第二十七条 企业的下列所得, 可以免征、减征企业所得税:

(一) 从事农、林、牧、渔业项目的所得;

(二) 从事国家重点扶持的公共基础设施项目投资经营的所得;

(三) 从事符合条件的环境保护、节能节水项目的所得;

(四) 符合条件的技术转让所得;

(五) 本法第三条第三款规定的所得。

第二十八条 符合条件的小型微利企业, 减按 20% 的税率征收企业所得税。

国家需要重点扶持的高新技术企业, 减按 15% 的税率征收企业所得税。

第二十九条 民族自治地方的自治机关对本民族自治地方的企业应缴纳的企业所得税中属于地方分享的部分, 可以决定减征或者免征。自治州、自治县决定减征或者免征的, 须报省、自治区、直辖市人民政府批准。

第三十条 企业的下列支出, 可以在计算应纳税所得额时加计扣除:

(一) 开发新技术、新产品、新工艺发生的研究开发费用;

(二) 安置残疾人员及国家鼓励安置的其他就业人员所支付的工资。

第三十一条 创业投资企业从事国家需要重点扶持和鼓励的创业投资, 可以按投资额的一定比例抵扣应纳税所得额。

3. Einkommen, das auswärtige Unternehmen, die im Gebiet Organe und Betriebsstätten errichtet haben, von ansässigen Unternehmen aus Anteilszinsen, Dividenden und sonstigen Erträgen von Investitionen in Eigentumsrechte erlangen, die mit diesen Organen und Betriebsstätten tatsächlich zusammenhängen;

4. Einkommen von den Bedingungen entsprechenden nicht auf Gewinn gerichteten Organisationen.

§ 27 Für die folgenden Arten von Einkommen der Unternehmen kann die Unternehmenseinkommensteuer erlassen oder ermäßigt werden:

1. Für Einkommen aus Vorhaben in der Land- und Forstwirtschaft, der Viehzucht und der Fischerei;

2. für Einkommen aus Investitionen in und Betrieb von öffentlichen Infrastrukturanlagen, die vom Staat schwerpunktmäßig unterstützt werden;

3. für Einkommen aus den Bedingungen entsprechenden Vorhaben im Umweltschutz und um Energie oder Wasser zu sparen;

4. für Einkommen aus der Übertragung von den Bedingungen entsprechenden Techniken;

5. für Einkommen nach § 3 Abs. 3.

§ 28 Bei den Bedingungen entsprechenden kleinen Unternehmen mit sehr geringen Gewinnen wird Unternehmenseinkommensteuer zum ermäßigten Satz von 20% erhoben.

Bei Hochtechnologieunternehmen, deren schwerpunktmäßige Unterstützung der Staat benötigt, wird Unternehmenseinkommensteuer zum ermäßigten Satz von 15% erhoben.

§ 29 Die autonomen Behörden der autonomen Territorien der Volksgruppen können beschließen, daß der Anteil des Territoriums⁸ an der Einkommensteuer der Unternehmen ihres Territoriums ermäßigt oder erlassen wird. Wenn ein autonomer Bezirk (zhou) oder autonomer Kreis die Ermäßigung bzw. den Erlaß beschließt, muß er dies der Volksregierung der Provinz, des autonomen Gebiets oder der [der Zentralregierung] direkt unterstellten Stadt zur Genehmigung melden.

§ 30 Die folgenden Ausgaben der Unternehmen können bei der Berechnung des steuerpflichtigen Einkommens abgezogen werden:

1. Ausgaben, die sich bei Erforschung und Entwicklung neuer Techniken, Produkte und Technologien ergeben;

2. Löhne für Versehrte und sonstige Personen, deren Beschäftigung vom Staat gefördert wird.

§ 31 Pionierinvestitionsunternehmen, welche in Pioniertätigkeit investieren⁹ und deren schwerpunktmäßige Unterstützung und Förderung der Staat benötigt, können einen bestimmten Anteil an den Investitionen vom steuerpflichtigen Einkommen abziehen.

⁸ Autonome Behörden: die Volksregierungen. Anteil des Territoriums: Die Einkommensteuern werden zwischen Zentral- und Territorialregierungen aufgeteilt; vgl. „Beschluss des Staatsrates zum System der Finanzverwaltung mit Aufteilung der Steuern“ (国务院关于实行分税制财政管理体制的决定), deutsch in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 15.12.93/1.

第三十二条 企业的固定资产由于技术进步等原因，确需加速折旧的，可以缩短折旧年限或者采取加速折旧的方法。

第三十三条 企业综合利用资源，生产符合国家产业政策规定的产品所取得的收入，可以在计算应纳税所得额时减计收入。

第三十四条 企业购置用于环境保护、节能节水、安全生产等专用设备的投资额，可以按一定比例实行税额抵免。

第三十五条 本法规定的税收优惠的具体办法，由国务院规定。

第三十六条 根据国民经济和社会发展的需要，或者由于突发事件等原因对企业经营活动产生重大影响的，国务院可以制定企业所得税专项优惠政策，报全国人民代表大会常务委员会备案。

第五章 源泉扣缴

第三十七条 对非居民企业取得本法第三条第三款规定的所得应缴纳的所得税，实行源泉扣缴，以支付人为扣缴义务人。税款由扣缴义务人在每次支付或者到期应支付时，从支付或者到期应支付的款项中扣缴。

第三十八条 对非居民企业在中国境内取得工程作业和劳务所得应缴纳的所得税，税务机关可以指定工程价款或者劳务费的支付人为扣缴义务人。

第三十九条 依照本法第三十七条、第三十八条规定应当扣缴的所得税，扣缴义务人未依法扣缴或者无法履行扣缴义务的，由纳税人在所得发生地缴纳。纳税人未依法缴纳的，税务机关可以从该纳税人在中国境内其他收入项目的支付人应付的款项中，追缴该纳税人的应纳税款。

§ 32 Erfordern der technische Fortschritt oder andere Gründe tatsächlich, daß Festvermögen des Unternehmens beschleunigt abgeschrieben wird, so kann die Abschreibungsfrist verkürzt oder die Abschreibung beschleunigt werden.

§ 33 Für das Einkommen aus den Bestimmungen der staatlichen Industriepolitik entsprechenden Produkten aus Ressourcen der Gesamtnutzung¹⁰ des Unternehmens kann bei der Berechnung des steuerpflichtigen Einkommens ein ermäßigtes Einkommen berechnet werden.

§ 34 Investitionen des Unternehmens in Anlagen, die speziell für den Umweltschutz oder um Energie oder Wasser zu sparen gekauft und montiert werden, können zu einem bestimmten Prozentsatz auf die Steuer angerechnet werden.

§ 35 Die konkreten Methoden für die Steuervergünstigungen nach diesem Gesetz werden vom Staatsrat bestimmt.

§ 36 Wenn Erfordernisse der volkswirtschaftlichen und gesellschaftlichen Entwicklung oder plötzlich eintretende Ereignisse und andere Gründe schwerwiegende Auswirkungen auf den Betrieb von Unternehmen haben, kann der Staatsrat Richtlinien für besondere Steuervergünstigungen bei der Unternehmenseinkommensteuer bestimmen, die er dem Ständigen Ausschuß des Nationalen Volkskongresses zu den Akten meldet.

5. Kapitel: Quellensteuer

§ 37 Einkommensteuer für Einkommen auswärtiger Unternehmen nach § 3 Abs. 3 wird an der Quelle dieses Einkommens abgezogen; wer es zahlt, ist steuerabzugspflichtig. Bei jeder Zahlung oder Fälligkeit einer Zahlung [dieses Einkommens] führt der Steuerabzugspflichtige aus dieser Zahlung bzw. fälligen Zahlung den Steuerbetrag ab.

§ 38 Die Steuerbehörden können bestimmen, daß für die Einkommensteuer, die von auswärtigen Unternehmen für im chinesischen Gebiet erlangtes Einkommen aus Bauvorhaben und Arbeitsleistungen gezahlt werden muß, derjenige steuerabzugspflichtig ist, der den Preis des Bauvorhabens oder das Entgelt für die Arbeitsleistungen bezahlt.

§ 39 Wenn der Steuerabzugspflichtige nach §§ 37 und 38 abzuführende Einkommensteuer nicht abgeführt hat oder nicht imstande ist, diese Pflicht zu erfüllen, wird die Einkommensteuer dort, wo das Einkommen entsteht, vom Steuerzahler gezahlt. Wenn der Steuerzahler nicht nach dem Recht gezahlt hat, kann die Steuerbehörde sich den zu zahlenden Steuerbetrag aus dem Einkommen im chinesischen Gebiet holen, das diesem Steuerzahler von anderen Zahlern gezahlt werden muß.

⁹ Pionierinvestitionsunternehmen, chin. *chuangye touzi qiye*: Nach der Definition in § 2 der „Vorläufigen Verwaltungsmethode für Pionierinvestitionsunternehmen“ (*创业投资企业管理暂行办法*) mehrerer zentraler Behörden vom 15.11.2005 (siehe www.sdpc.gov.cn/zcfb/zcfbl/zcfbl2005/t20051115_49928.htm) sind das Unternehmen, die in neue, noch nicht marktreife Entwicklungen investieren, also „venture capital“ investieren.

¹⁰ Gesamtnutzung: Nutzung von Abfällen und zunächst unbeabsichtigten Nebenprodukten.

第四十条 扣缴义务人每次代扣的税款，应当自代扣之日起七日内缴入国库，并向所在地的税务机关报送扣缴企业所得税报告表。

第六章 特别纳税调整

第四十一条 企业与其关联方之间的业务往来，不符合独立交易原则而减少企业或者其关联方应纳税收入或者所得额的，税务机关有权按照合理方法调整。

企业与其关联方共同开发、受让无形资产，或者共同提供、接受劳务发生的成本，在计算应纳税所得额时应当按照独立交易原则进行分摊。

第四十二条 企业可以向税务机关提出与其关联方之间业务往来的定价原则和计算方法，税务机关与企业协商、确认后，达成预约定价安排。

第四十三条 企业向税务机关报送年度企业所得税纳税申报表时，应当就其与关联方之间的业务往来，附送年度关联业务往来报告表。

税务机关在进行关联业务调查时，企业及其关联方，以及与关联业务调查有关的其他企业，应当按照规定提供相关资料。

第四十四条 企业不提供与其关联方之间业务往来资料，或者提供虚假、不完整资料，未能真实反映其关联业务往来情况的，税务机关有权依法核定其应纳税所得额。

第四十五条 由居民企业，或者由居民企业和中国居民控制的设立在实际税负明显低于本法第四条第一款规定税率水平的国家（地区）的企业，并非由于合理的经营需要而对利润不作分配或者减少分配的，上述利润中应归属于该居民企业的部分，应当计入该居民企业的当期收入。

§ 40 Jedesmal, wenn der Steuerabzugspflichtige stellvertretend einen Steuerbetrag einbehalten hat, muß er den Betrag innerhalb von 7 Tagen an die Staatskasse abführen und gleichzeitig der örtlichen Steuerbehörde eine Berichtsaufstellung über die Abführung von Unternehmenseinkommensteuer einreichen.

6. Kapitel: Korrekturen der Steuer in besonderen Fällen

§ 41 Wenn Geschäfte zwischen dem Unternehmen und ihm verbundenen Seiten¹¹ nicht den Grundsätzen unabhängiger Geschäftsführung entsprechen und steuerpflichtiges Einkommen¹² beim Unternehmen oder der verbundenen Seite verringern, ist die Steuerbehörde berechtigt, dies auf vernünftige Weise zu korrigieren.

Die Kosten immateriellen Vermögens, das vom Unternehmen und ihm verbundenen Seiten gemeinsam entwickelt oder übernommen worden ist, und von gemeinsam geleisteten oder erhaltenen Arbeitsleistungen müssen bei der Berechnung des steuerpflichtigen Einkommens nach den Grundsätzen unabhängiger Geschäftsführung verteilt werden.

§ 42 Das Unternehmen kann der Steuerbehörde die Grundsätze und die Berechnungsmethode für Preise in seinen Geschäften mit verbundenen Seiten vorlegen; nachdem Behörde und Unternehmen darüber verhandelt haben und die Behörde [das Ergebnis dieser Verhandlungen] bestätigt hat, ist diese Regelung für die Preisfestsetzung vereinbart.

§ 43 Das Unternehmen muß seiner Jahreserklärung zur Unternehmenseinkommensteuer einen Jahresbericht mit einer Aufstellung der Geschäftsvorgänge zwischen ihm und verbundenen Seiten beifügen.

Wenn die Steuerbehörde Geschäftsvorgänge mit verbundenen Seiten untersucht, müssen das Unternehmen, verbundene Seiten und weitere Unternehmen, die mit diesen Geschäftsvorgängen zu tun haben, die entsprechenden Unterlagen vorschriftsgemäß zur Verfügung stellen.

§ 44 Wenn ein Unternehmen zu Geschäftsvorgängen mit verbundenen Seiten keine oder falsche oder unvollständige Unterlagen zur Verfügung stellt, so daß diese Geschäftsvorgänge nicht wahrheitsgemäß wiedergegeben werden können, ist die Steuerbehörde berechtigt, den Betrag des steuerpflichtigen Einkommens nach dem Recht festzustellen.

§ 45 Wenn von ansässigen Unternehmen oder von ansässigen Unternehmen und chinesischen Inländern beherrschte Unternehmen, die in einem Staat oder Gebiet errichtet worden sind, dessen tatsächliche Steuerlast deutlich unter der nach § 4 Abs. 1 liegt, Gewinn nicht oder nur zum Teil ausschütten, ohne daß eine vernünftige Betriebsführung dies erfordert, muß der Teil dieses Gewinns, der auf die ansässigen Unternehmen entfallen müßte, in das Einkommen dieser Unternehmen in dieser Periode eingerechnet werden.

¹¹ Verbundene Seiten: vgl. Fn. 40 zur chinesisch-deutschen Fassung des Gesellschaftsgesetzes der Volksrepublik China (中华人民共和国公司法), in: ZChinR 2006, S. 338.

¹² Einkommen: chin. *shouru huozhe suode'e*, wörtlich: „Einkommen oder Einkommensbetrag“ (ebenso in § 47). Ein Grund für diese Verdoppelung der Begriffe ist nicht zu erkennen.

第四十六条 企业从其关联方接受的债权性投资与权益性投资的比例超过规定标准而发生的利息支出，不得在计算应纳税所得额时扣除。

第四十七条 企业实施其他不具有合理商业目的的安排而减少其应纳税收入或者所得额的，税务机关有权按照合理方法调整。

第四十八条 税务机关依照本章规定作出纳税调整，需要补征税款的，应当补征税款，并按照国务院规定加收利息。

第七章 征收管理

第四十九条 企业所得税的征收管理除本法规定外，依照《中华人民共和国税收征收管理法》的规定执行。

第五十条 除税收法律、行政法规另有规定外，居民企业以企业登记注册地为纳税地点；但登记注册地在境外的，以实际管理机构所在地为纳税地点。

居民企业在中国境内设立不具有法人资格的营业机构的，应当汇总计算并缴纳企业所得税。

第五十一条 非居民企业取得本法第三条第二款规定的所得，以机构、场所所在地为纳税地点。非居民企业在中国境内设立两个或者两个以上机构、场所的，经税务机关审核批准，可以选择由其管理机构、场所汇总缴纳企业所得税。

非居民企业取得本法第三条第三款规定的所得，以扣缴义务人所在地为纳税地点。

第五十二条 除国务院另有规定外，企业之间不得合并缴纳企业所得税。

第五十三条 企业所得税按纳税年度计算。纳税年度自公历 1 月 1 日起至 12 月 31 日止。

§ 46 Zinsen, die sich daraus ergeben, daß das Verhältnis zwischen den Investitionen verbundener Seiten [in dieses Unternehmen] in Gestalt von Verbindlichkeiten und solchen Investitionen in Eigentümerrechte [an diesem Unternehmen] den vorgeschriebenen Satz überschreitet, dürfen bei der Berechnung des steuerpflichtigen Einkommens nicht abgezogen werden.

§ 47 Wenn das Unternehmen sein steuerpflichtiges Einkommen auf andere Weise ohne vernünftiges geschäftliches Ziel verringert, ist die Steuerbehörde berechtigt, dies entsprechend vernünftigen Methoden zu korrigieren.

§ 48 Wenn die Steuerbehörde nach diesem Kapitel Korrekturen der Steuerzahlung vornimmt und Steuern nachgezahlt werden müssen, werden zu dem nachzuzahlenden Steuerbetrag nach den Vorschriften des Staatsrats zusätzlich Zinsen erhoben.

7. Kapitel: Einzugsverwaltung

§ 49 Außer nach dem vorliegenden Gesetz wird die Erhebung der Unternehmenseinkommensteuer nach dem „Gesetz der VR China über die Verwaltung der Steuererhebung“¹³ verwaltet.

§ 50 Soweit die Steuergesetze und -verwaltungsrechtsnormen nichts anderes bestimmen, zahlen ansässige Unternehmen die Steuer dort, wo sie registriert sind; wenn sie jedoch außerhalb des Gebiets registriert sind, zahlen sie dort, wo sich ihr tatsächliches Verwaltungsorgan befindet.

Wenn ein ansässiges Unternehmen im chinesischen Gebiet Betriebsorgane errichtet hat, die nicht die Eigenschaft einer juristischen Person besitzen, muß die Unternehmenseinkommensteuer [für alle] zusammengerechnet bezahlt werden.

§ 51 Wenn auswärtige Unternehmen Einkommen nach § 3 Abs. 2 beziehen, wird die Steuer am Ort der Organe und Betriebsstätten gezahlt. Wenn ein auswärtiges Unternehmen im chinesischen Gebiet mehrere Organe und Betriebsstätten errichtet, kann nach Prüfung und Genehmigung der Steuerbehörden ein Hauptorgan bzw. eine Hauptbetriebsstätte gewählt und an dessen bzw. deren Ort die Unternehmenseinkommensteuer [für alle] zusammengerechnet bezahlt werden.

Wenn auswärtige Unternehmen Einkommen nach § 3 Abs. 3 beziehen, wird die Steuer dort gezahlt, wo sich der Steuerabzugspflichtige befindet.

§ 52 Soweit der Staatsrat nichts anderes bestimmt, darf die Unternehmenseinkommensteuer nicht von mehreren Unternehmen zusammengefaßt gezahlt werden.¹⁴

§ 53 Die Unternehmenseinkommensteuer wird nach Steuerjahren berechnet. Das Steuerjahr läuft vom 01.01. bis zum 31.12.

¹³ Deutsche Übersetzung in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 28.4.01/2.

¹⁴ D. h. umgekehrt, aufgrund besonderer Bestimmungen des Staatsrates können mehrere Unternehmen zusammen zahlen. Gegenwärtig gestatten der Staatsrat und manche Provinzen einer Reihe von Unternehmen, insbesondere denen bestimmter Konzerne, ihre Unternehmenseinkommensteuern zusammengefaßt (zusammengerechnet) zu zahlen, vgl. zu den Staatsratsvorschriften Staatliches Hauptsteuerbüro, Eisenbahnunternehmen und weitere Unternehmen können zusammengefaßt Einkommensteuer zahlen (国税总局: 铁路运营等企业可合并缴纳所得税), in: China Securities Journal (中国证券报) vom 26.01.2006 = www.ctaxnews.com.cn/news/jqzysshf/t20060126_1210900.htm.

企业在一个纳税年度中间开业，或者终止经营活动，使该纳税年度的实际经营期不足十二个月的，应当以其实际经营期为一个纳税年度。

企业依法清算时，应当以清算期间作为一个纳税年度。

第五十四条 企业所得税分月或者分季预缴。

企业应当自月份或者季度终了之日起十五日内，向税务机关报送预缴企业所得税纳税申报表，预缴税款。

企业应当自年度终了之日起五个月内，向税务机关报送年度企业所得税纳税申报表，并汇算清缴，结清应缴应退税款。

企业在报送企业所得税纳税申报表时，应当按照规定附送财务会计报告和其他有关资料。

第五十五条 企业在年度中间终止经营活动的，应当自实际经营终止之日起六十日内，向税务机关办理当期企业所得税汇算清缴。

企业应当在办理注销登记前，就其清算所得向税务机关申报并依法缴纳企业所得税。

第五十六条 依照本法缴纳的企业所得税，以人民币计算。所得以人民币以外的货币计算的，应当折合成人民币计算并缴纳税款。

第八章 附则

第五十七条 本法公布前已经批准设立的企业，依照当时的税收法律、行政法规规定，享受低税率优惠的，按照国务院规定，可以在本法施行后五年内，逐步过渡到本法规定的税率；享受定期减免税优惠的，按照国务院规定，可以在本法施行后继续享受到期满为止，但因未获利而尚未享受优惠的，优惠期限从本法施行年度起计算。

Wenn das Unternehmen während eines Steuerjahres den Betrieb aufnimmt oder seine Betriebstätigkeit beendet, so daß die tatsächliche Betriebszeit während dieses Steuerjahres unter 12 Monaten liegt, muß die tatsächliche Betriebszeit als ein Steuerjahr angesehen werden.

Wenn das Unternehmen abgewickelt wird, muß die Abwicklungszeit als ein Steuerjahr behandelt werden.

§ 54 Die Unternehmenseinkommensteuer wird für einen Monat oder ein Vierteljahr im voraus gezahlt.

Das Unternehmen muß innerhalb von 15 Tagen ab dem letzten Tag des Monats oder Vierteljahrs der Steuerbehörde eine Meldung über die Vorauszahlung der Unternehmenseinkommensteuer einreichen und die Unternehmenseinkommensteuer vorauszahlen.

Das Unternehmen muß innerhalb von fünf Monaten ab dem letzten Tag des Jahres der Steuerbehörde eine Meldung über die Zahlung der Unternehmenseinkommensteuer für dieses Jahr einreichen und die Steuerzahlungen zusammenrechnen und begleichen und abrechnen, was an Steuer nachgezahlt oder zurückgezahlt werden muß.

Seinen Meldungen zur Zahlung der Unternehmenseinkommensteuer muß das Unternehmen vorschriftsgemäß den Finanz- und Buchführungsbericht und sonstige einschlägige Unterlagen beifügen.

§ 55 Wenn das Unternehmen seine Betriebstätigkeit während eines Steuerjahres beendet, muß es innerhalb von 60 Tagen ab dem Tag, an dem es seine Betriebstätigkeit tatsächlich beendet hat, mit der Steuerbehörde die Unternehmenseinkommensteuer für diese Periode begleichen und abrechnen.

Bevor das Unternehmen seine Registrierung löscht, meldet es der Steuerbehörde die Abrechnung der Unternehmenseinkommensteuer und begleicht diese nach dem Recht.

§ 56 Nach diesem Gesetz gezahlte Unternehmenseinkommensteuer wird in Renminbi berechnet. Wenn Einkommen in anderer Währung als Renminbi berechnet wird, muß es in Renminbi umgerechnet und danach die Steuer gezahlt werden.

8. Kapitel: Ergänzende Regeln

§ 57 Wenn Unternehmen, die vor Verkündung dieses Gesetzes genehmigt worden sind, nach den damaligen Steuergesetzen und -verwaltungsrechtsnormen Steuervergünstigungen in Gestalt niedriger Steuersätze genießen, können sie nach Bestimmungen des Staatsrates innerhalb von fünf Jahren ab Inkrafttreten dieses Gesetzes allmählich zu den in diesem Gesetz bestimmten Steuersätzen übergehen; wenn sie für eine bestimmte Zeit Steuervergünstigungen in Gestalt von Steuerbefreiung oder -ermäßigung genießen, können sie nach Inkrafttreten dieses Gesetzes nach Bestimmungen des Staatsrates innerhalb dieser Zeit diese Vergünstigungen weiter genießen; wenn sie aber noch keinen Gewinn erzielt und daher auch noch keine Vergünstigung genossen haben, wird die Dauer der Vergünstigung von dem Jahr an gerechnet, in dem dieses Gesetz in Kraft tritt.

法律设置的发展对外经济合作和技术交流的特定地区内，以及国务院已规定执行上述地区特殊政策的地区内新设立的国家需要重点扶持的高新技术企业，可以享受过渡性税收优惠，具体办法由国务院规定。

国家已确定的其他鼓励类企业，可以按照国务院规定享受减免税优惠。

第五十八条 中华人民共和国政府同外国政府订立的有关税收的协定与本法有不同规定的，依照协定的规定办理。

第五十九条 国务院根据本法制定实施条例。

第六十条 本法自2008年1月1日起施行。1991年4月9日第七届全国人民代表大会第四次会议通过的《中华人民共和国外商投资企业和外国企业所得税法》和1993年12月13日国务院发布的《中华人民共和国企业所得税暂行条例》同时废止。

In gesetzlich errichteten Sondergebieten für die Entwicklung der wirtschaftlichen Zusammenarbeit und des technischen Austauschs mit dem Ausland und in Gebieten, für die der Staatsrat bereits die Durchführung dieser Sondergebietsrichtlinien bestimmt hat, können neu errichtete Hochtechnologieunternehmen, deren schwerpunktmäßige Unterstützung der Staat benötigt, übergangsweise steuerliche Vergünstigungen erhalten; die konkrete Methode dazu wird vom Staatsrat bestimmt.

Vom Staatsrat bereits bestimmte sonstige zu fördernde Arten von Unternehmen können nach den Bestimmungen des Staatsrates Steuervergünstigungen in Gestalt von Steuerbefreiung oder -ermäßigung erhalten.

§ 58 Wenn die Erhebung von Steuern betreffende Vereinbarungen der Regierung der VR China mit ausländischen Regierungen mit diesem Gesetz nicht übereinstimmen, wird nach diesen Vereinbarungen verfahren.

§ 59 Aufgrund dieses Gesetzes bestimmt der Staatsrat Ausführungsbestimmungen.

§ 60 Dieses Gesetz tritt am 01.01.2008 in Kraft. Das am 09.04.1991 auf der 4. Sitzung des 7. Nationalen Volkskongresses verabschiedete „Gesetz der VR China über die Unternehmenseinkommensteuer der Unternehmen mit Investitionen ausländischer Firmen und der ausländischen Unternehmen“ und die am 13.12.1993 vom Staatsrat erlassenen „Vorläufigen Regeln für die Unternehmenseinkommensteuer“ treten gleichzeitig außer Kraft.

Übersetzung, Anmerkungen, Copyright an beiden:
Frank Münzel, Hamburg.

Antimonopolgesetz der Volksrepublik China

中华人民共和国主席令¹

第六十八号

《中华人民共和国反垄断法》已由中华人民共和国第十届全国人民代表大会常务委员会第二十九次会议于2007年8月30日通过，现予公布，自2008年8月1日起施行。

中华人民共和国主席 胡锦涛
2007年8月30日

Erlass des Präsidenten der Volksrepublik China

Nr. 68

Das „Antimonopolgesetz der Volksrepublik China“ ist auf der 29. Sitzung des Ständigen Ausschusses des 10. Nationalen Volkskongresses am 30. August 2007 verabschiedet worden, wird hiermit bekannt gemacht und tritt am 1. August 2008 in Kraft.

HU Jintao, Präsident der Volksrepublik China
30. August 2007

中华人民共和国反垄断法²

(2007年8月30日第十届全国人民代表大会常务委员会第二十九次会议通过)

目录

- 第一章 总则
- 第二章 垄断协议
- 第三章 滥用市场支配地位
- 第四章 经营者集中
- 第五章 滥用行政权力排除、限制竞争
- 第六章 对涉嫌垄断行为的调查
- 第七章 法律责任
- 第八章 附则

第一章 总则

第一条 为了预防和制止垄断行为，保护市场公平竞争，提高经济运行效率，维护消费者利益和社会公共利益，促进社会主义市场经济健康发展，制定本法。

Antimonopolgesetz der Volksrepublik China

(Am 30. August 2007 auf der 29. Sitzung des Ständigen Ausschusses des 10. Nationalen Volkskongresses verabschiedet)

Inhalt

- 1. Kapitel. Allgemeine Vorschriften
- 2. Kapitel. Monopolisierende Vereinbarungen
- 3. Kapitel. Missbrauch marktbeherrschender Stellungen
- 4. Kapitel. Unternehmenszusammenschlüsse
- 5. Kapitel. Ausschluss und Beschränkung des Wettbewerbs durch Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen
- 6. Kapitel. Untersuchung bei Verdacht monopolisierender Verhaltensweisen
- 7. Kapitel. Rechtliche Verantwortung
- 8. Kapitel. Schlussbestimmungen

Erstes Kapitel. Allgemeine Vorschriften

§ 1 [Gesetzeszweck; vgl. § 1 E³, geringe Änderungen] Zur Vorbeugung und Verhinderung monopolisierender Verhaltensweisen, zum Schutze des fairen Wettbewerbs auf den Märkten, zur Effizienzsteigerung der Wirtschaftsvorgänge, zum Schutze der Interessen der Verbraucher und der gesamtgesellschaftlichen Interessen und zur Förderung der gesunden Entwicklung der sozialistischen Marktwirtschaft wird dieses Gesetz erlassen.

¹ Quelle: Sina (新浪), <http://news.sina.com.cn/c/2007-08-30/231712479606s.shtml>, 30.08.2007 23:17 (eingesehen am 30.08.2007).

² Quelle des chinesischen Textes: Nachrichtenagentur Neues China (新华网), http://news3.xinhuanet.com/newscenter/2007-08/30/content_6635143.htm, 30.08.2007, 23:36 (eingesehen am 30.08.2007). Vgl. auch Legal Daily (法制网) vom 31.08.2007, http://www.legaldaily.com.cn/2007rdlf/2007-08/31/content_691917.htm (eingesehen am 31.08.2007) oder Nationaler Volkskongress (中国人大网), <http://www.npc.gov.cn/zgrdw/common/zw.jsp?label=WXXZLK&id=371229&pdmc=110106>, 30.08.2007 (eingesehen am 01.09.2007).

³ Entwurf eines Antimonopolgesetzes der Volksrepublik China (中华人民共和国反垄断法 (草案)) für die erste Lesung am 24.06.2006, deutsch-chinesische Fassung in ZChinR 2006, S. 426 ff.

第二条 中华人民共和国境内经济活动中的垄断行为，适用本法；中华人民共和国境外的垄断行为，对境内市场竞争产生排除、限制影响的，适用本法。

第三条 本法规定的垄断行为包括：

- (一) 经营者达成垄断协议；
- (二) 经营者滥用市场支配地位；
- (三) 具有或者可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中。

第四条 国家制定和实施与社会主义市场经济相适应的竞争规则，完善宏观调控，健全统一、开放、竞争、有序的市场体系。

第五条 经营者可以通过公平竞争、自愿联合，依法实施集中，扩大经营规模，提高市场竞争能力。

第六条 具有市场支配地位的经营者，不得滥用市场支配地位，排除、限制竞争。

第七条 国有经济占控制地位的关系国民经济命脉和国家安全的行业以及依法实行专营专卖的行业，国家对其经营者的合法经营活动予以保护，并对经营者的经营行为及其商品和服务的价格依法实施监管和调控，维护消费者利益，促进技术进步。

前款规定行业的经营者应当依法经营，诚实守信，严格自律，接受社会公众的监督，不得利用其控制地位或者专营专卖地位损害消费者利益。

§ 2 [Anwendungsbereich; vgl. § 1 E, Abs. 2 gestrichen] Dieses Gesetz findet Anwendung auf monopolisierende Verhaltensweisen im Wirtschaftsverkehr innerhalb der Grenzen der Volksrepublik China sowie auf monopolisierende Verhaltensweisen außerhalb der Grenzen der Volksrepublik China, soweit sie die Ausschließung oder Beschränkung des Wettbewerbs auf inländischen Märkten bewirken.

§ 3 [Begriff der monopolisierenden Verhaltensweisen; vgl. § 3 E, Abs. 2 jetzt § 13 Abs. 2] Monopolisierende Verhaltensweisen im Sinne dieses Gesetzes sind insbesondere:

- (1) das Treffen monopolisierender Vereinbarungen zwischen Unternehmen;
- (2) der Missbrauch marktbeherrschender Stellungen durch Unternehmen;
- (3) Unternehmenszusammenschlüsse, die eine den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung haben oder haben könnten.

§ 4 [Wettbewerbsgrundsätze; neu eingefügt] Der Staat bestimmt und verwirklicht der sozialistischen Marktwirtschaft entsprechende Wettbewerbsregeln, vervollkommnet die makroökonomische Steuerung und vervollständigt ein einheitliches, offenes, wettbewerbsmäßiges und geordnetes Marktsystem.

§ 5 [Freiheiten der Unternehmen; neu eingefügt] Unternehmen dürfen sich durch fairen Wettbewerb und freiwillige Verbindung nach dem Recht zusammenschließen, ihren Geschäftsumfang erweitern und ihre Konkurrenzfähigkeit steigern.

§ 6 [Verbot des Missbrauchs marktbeherrschender Stellungen; vgl. § 12 Abs. 1 E, geringe Änderungen] Unternehmen, die eine marktbeherrschende Stellung innehaben, dürfen ihre marktbeherrschende Stellung nicht missbrauchen [und damit] den Wettbewerb ausschließen oder beschränken.

§ 7 [Wirtschaftszweige von nationalem Interesse; staatliche Monopole; Aufsicht und Handlungsmaßstäbe; neu eingefügt] Der Staat schützt die legalen Geschäftsaktivitäten der Unternehmen der Wirtschaftszweige, die im Zusammenhang mit volkswirtschaftlichen Lebensadern stehen und die Staatssicherheit berühren und in denen die staatseigene Wirtschaft eine beherrschende Stellung inne hat, sowie der Wirtschaftszweige, in denen nach dem Recht staatliche Monopole verwirklicht sind; ferner überwacht und steuert [der Staat] nach dem Recht die Geschäftsaktivitäten dieser Unternehmen und ihre Waren- und Dienstleistungspreise, um die Interessen der Verbraucher zu schützen und den technischen Fortschritt voranzutreiben.

Die Unternehmen der im vorigen Absatz bestimmten Wirtschaftszweige müssen nach dem Recht wirtschaften, aufrichtig und redlich sein, strenge Selbstkontrolle betreiben, sich gesellschaftlicher öffentlicher Aufsicht unterstellen und dürfen nicht ihre beherrschende Stellung oder ihre staatlichen Monopole benutzen, um den Interessen der Verbraucher zu schaden.

第八条 行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织不得滥用行政权力，排除、限制竞争。

第九条 国务院设立反垄断委员会，负责组织、协调、指导反垄断工作，履行下列职责：

- (一) 研究拟订有关竞争政策；
- (二) 组织调查、评估市场总体竞争状况，发布评估报告；
- (三) 制定、发布反垄断指南；
- (四) 协调反垄断行政执法工作；
- (五) 国务院规定的其他职责。

国务院反垄断委员会的组成和工作规则由国务院规定。

第十条 国务院规定的承担反垄断执法职责的机构（以下统称国务院反垄断执法机构）依照本法规定，负责反垄断执法工作。

国务院反垄断执法机构根据工作需要，可以授权省、自治区、直辖市人民政府相应的机构，依照本法规定负责有关反垄断执法工作。

第十一条 行业协会应当加强行业自律，引导本行业的经营者依法竞争，维护市场竞争秩序。

第十二条 本法所称经营者，是指从事商品生产、经营或者提供服务的自然人、法人和其他组织。

本法所称相关市场，是指经营者在一定时期内就特定商品或者服务（以下统称商品）进行竞争的商品范围和地域范围。

§ 8 [Verbot des Missbrauchs von Verwaltungsbefugnissen; vgl. § 6 Abs. 1 E, Definition „öffentliche Unternehmen“ gestrichen] Verwaltungsbehörden und Organisationen, die durch Gesetz oder Rechtsnormen mit öffentlichen Verwaltungsaufgaben betraut sind, dürfen ihre Verwaltungsbefugnisse nicht missbrauchen, um den Wettbewerb auszuschließen oder zu beschränken.

§ 9 [Antimonopolkommission; vgl. §§ 5 Abs. 1, 33 E, einige Änderungen] Der Staatsrat richtet eine Antimonopolkommission ein, die für die Organisation, Koordination und Anleitung der Antimonopolarbeit zuständig ist und folgende Aufgaben erfüllt:

- (1) Erforschung und Erarbeitung von den Wettbewerb betreffenden Politnormen;
- (2) Organisation von Untersuchungen und Beurteilungen der gesamten Wettbewerbsverhältnisse auf den Märkten und Bekanntmachung der Beurteilungsberichte;
- (3) Festlegung und Bekanntmachung von Antimonopolrichtlinien;
- (4) Koordination der Antimonopolverwaltungsvollzugsarbeit;
- (5) andere vom Staatsrat bestimmte Aufgaben.

Die Zusammensetzung und Geschäftsordnung der Antimonopolkommission des Staatsrates wird vom Staatsrat bestimmt.

§ 10 [Antimonopolvollzugsorgane; entspricht § 5 Abs. 2, 3 E] Die vom Staatsrat zur Übernahme des Vollzugs der Antimonopolarbeit bestimmten Organe⁴ (im Folgenden bezeichnet als Antimonopolvollzugsorgane des Staatsrats) sind nach den Bestimmungen dieses Gesetzes für die Antimonopolvollzugsarbeit zuständig.

Die Antimonopolvollzugsorgane des Staatsrates können gemäß dem Arbeitsbedarf entsprechende Organe der Volksregierungen der Provinzen, autonomen Gebiete und regierungsunmittelbaren Städte ermächtigen, gemäß den Bestimmungen dieses Gesetzes die Verantwortung für die betreffende Antimonopolvollzugsarbeit zu übernehmen.

§ 11 [Verpflichtungen der Branchenverbände; neu eingefügt] Branchenverbände müssen die Selbstkontrolle der Wirtschaftszweige stärken, die Unternehmen ihrer Wirtschaftszweige dazu anhalten, Wettbewerb nach dem Recht zu betreiben und die Wettbewerbsordnung des Marktes schützen.

§ 12 [Begriffsbestimmungen; vgl. § 4 E, geringe Änderungen] Unternehmen im Sinne dieses Gesetzes sind natürliche Personen, juristische Personen und andere Organisationen, die Waren produzieren, vertreiben oder Dienstleistungen anbieten.

Relevanter Markt im Sinne dieses Gesetzes ist der Warenbereich und räumliche Bereich, in dem Unternehmen innerhalb eines bestimmten Zeitabschnittes bezüglich bestimmter Waren oder Dienstleistungen (im Folgenden zusammen bezeichnet als Waren) im Wettbewerb zueinander stehen.

⁴ Der chinesische Begriff kann sowohl ein Singular als auch ein Plural sein. Der Gesetzgeber hat dies absichtlich nicht weiter konkretisiert und eröffnet somit im Gesetz die Möglichkeit, alternativ ein Organ oder mehrere Organe mit der Antimonopolvollzugsarbeit zu betrauen, vgl. hierzu im Aufsatz in diesem Heft.

第二章 垄断协议

第十三条 禁止具有竞争关系的经营者达成下列垄断协议：

- (一) 固定或者变更商品价格；
- (二) 限制商品的生产数量或者销售数量；
- (三) 分割销售市场或者原材料采购市场；
- (四) 限制购买新技术、新设备或者限制开发新技术、新产品；
- (五) 联合抵制交易；
- (六) 国务院反垄断执法机构认定的其他垄断协议。

本法所称垄断协议，是指排除、限制竞争的协议、决定或者其他协同行为。

第十四条 禁止经营者与交易相对人达成下列垄断协议：

- (一) 固定向第三人转售商品的价格；
- (二) 限定向第三人转售商品的最低价格；
- (三) 国务院反垄断执法机构认定的其他垄断协议。

第十五条 经营者能够证明所达成的协议属于下列情形之一的，不适用本法第十三条、第十四条的规定：

- (一) 为改进技术、研究开发新产品的；
- (二) 为提高产品质量、降低成本、增进效率，统一产品规格、标准或者实行专业化分工的；
- (三) 为提高中小经营者经营效率，增强中小经营者竞争力的；
- (四) 为实现节约能源、保护环境、救灾救助等社会公共利益的；
- (五) 因经济不景气，为缓解销售量严重下降或者生产明显过剩的；

Zweites Kapitel. Monopolisierende Vereinbarungen

§ 13 [Verbot horizontaler Vereinbarungen; Abs. 1 entspricht § 7 E, Abs. 2 entspricht § 3 Abs. 2 E] Unternehmen, die im Wettbewerbsverhältnis zueinander stehen, ist es verboten, monopolisierende Vereinbarungen zu treffen,

- (1) durch die Warenpreise festgesetzt oder geändert werden;
- (2) durch die die Produktionsmenge oder Absatzmenge von Waren beschränkt wird;
- (3) durch die die Absatz- oder Rohstoffmärkte aufgeteilt werden;
- (4) durch die der Ankauf neuer Technologien oder neuer Anlagen oder die Entwicklung neuer Technologien oder neuer Produkte beschränkt werden;
- (5) durch die ein Handelsboykott vereinbart wird;
- (6) sonstige Vereinbarungen, soweit ein Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates sie für monopolisierend hält.

Monopolisierende Vereinbarungen im Sinne dieses Gesetzes sind den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Vereinbarungen, Beschlüsse oder sonstige abgestimmte Verhaltensweisen.

§ 14 [Verbot vertikaler Vereinbarungen; vgl. § 8 E, zahlreiche Änderungen] Unternehmen ist es verboten, mit Geschäftspartnern folgende monopolisierende Vereinbarungen zu treffen:

- (1) Festsetzung von Preisen für den Weiterverkauf von Waren an Dritte;
- (2) Festsetzung von Mindestpreisen für den Weiterverkauf von Waren an Dritte;
- (3) sonstige Vereinbarungen, soweit ein Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates sie für monopolisierend hält.

§ 15 [Ausnahmen; vgl. § 10 E, einige Änderungen, Abs. 1 Nr. 7 neu eingefügt] Wenn die Unternehmen beweisen können, dass die getroffenen Vereinbarungen einem der folgenden Umstände unterfallen, finden die Bestimmungen der §§ 13 und 14 dieses Gesetzes keine Anwendung:

- (1) der Verbesserung der Technologie, der Forschung und der Entwicklung neuer Produkte;
- (2) der Erhöhung der Produktqualität, der Kostensenkung, der Effizienzsteigerung, der Vereinheitlichung der Produktstandards und -normen oder der Arbeitsteilung durch Spezialisierung;
- (3) der Erhöhung der Produktivität kleiner und mittlerer Unternehmen und der Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit kleiner und mittlerer Unternehmen;
- (4) der Verwirklichung von Ressourceneinsparungen, Umweltschutz, Katastrophenhilfe und anderen gemeinnützigen Interessen;
- (5) der Dämpfung von schweren Absatzrückgängen oder offensichtlichen Produktionsüberschüssen infolge rezessiver Wirtschaftphasen;

(六) 为保障对外贸易和对外经济合作中的正当利益的;

(七) 法律和国务院规定的其他情形。

属于前款第一项至第五项情形, 不适用本法第十三条、第十四条规定的, 经营者还应当证明所达成的协议不会严重限制相关市场的竞争, 并且能够使消费者分享由此产生的利益。

第十六条 行业协会不得组织本行业的经营者从事本章禁止的垄断行为。

第三章 滥用市场支配地位

第十七条 禁止具有市场支配地位的经营者从事下列滥用市场支配地位的行为:

(一) 以不公平的高价销售商品或者以不公平的低价购买商品;

(二) 没有正当理由, 以低于成本的价格销售商品;

(三) 没有正当理由, 拒绝与交易相对人进行交易;

(四) 没有正当理由, 限定交易相对人只能与其进行交易或者只能与其指定的经营者进行交易;

(五) 没有正当理由搭售商品, 或者在交易时附加其他不合理的交易条件;

(六) 没有正当理由, 对条件相同的交易相对人在交易价格等交易条件上实行差别待遇;

(七) 国务院反垄断执法机构认定的其他滥用市场支配地位的行为。

本法所称市场支配地位, 是指经营者在相关市场内具有能够控制商品价格、数量或者其他交易条件, 或者能够阻碍、影响其他经营者进入相关市场能力的市场地位。

(6) der Sicherung lauterer Interessen aus dem Außenhandel und der wirtschaftlichen Zusammenarbeit;

(7) anderen durch Gesetz und den Staatsrat bestimmten Umständen.

Wenn einer der Tatbestände des vorigen Absatzes Nr. 1 bis 5 erfüllt ist, müssen, damit die Bestimmungen der §§ 13 und 14 dieses Gesetzes nicht angewandt werden, die Unternehmen außerdem beweisen, dass die getroffenen Vereinbarungen den Wettbewerb auf dem relevanten Markt nicht stark beschränken und ferner die Verbraucher an den Produktionsvorteilen teilhaben können.

§ 16 [Erstreckung auf Branchenverbände; neu eingefügt, vgl. § 53 E] Branchenverbände dürfen die Unternehmen ihrer Wirtschaftszweige nicht organisieren, um nach diesem Kapitel verbotene monopolisierende Verhaltensweisen zu verwirklichen.

Drittes Kapitel. Missbrauch marktbeherrschender Stellungen

§ 17 [Verbot des Missbrauchs marktbeherrschender Stellungen; vgl. §§ 15 und 12 Abs. 2 E, formelle Änderungen] Es ist Unternehmen, die eine marktbeherrschende Stellung innehaben, verboten, den folgenden Verhaltensweisen, die einen Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung darstellen, nachzugehen:

(1) dem Verkauf von Waren zu unangemessen hohen Preisen oder dem Kauf von Waren zu unangemessen niedrigen Preisen;

(2) dem Verkauf von Waren zu Preisen unter den Kosten ohne lauterer Grund;

(3) der Ablehnung des Geschäftsabschlusses mit Handelspartnern ohne lauterer Grund;

(4) der Einschränkung der Handelspartner, nur mit ihnen Geschäfte oder nur mit den von ihnen bestimmten Unternehmen Geschäfte abzuschließen ohne lauterer Grund;

(5) dem Koppelverkauf von Waren oder der Beifügung anderer unangemessener Handelsbedingungen ohne lauterer Grund;

(6) der ungleichen Behandlung der Handelspartner im Geschäftsverkehr in Bezug auf Preise und andere Geschäftsbedingungen trotz gleicher Voraussetzungen ohne lauterer Grund;

(7) sonstigen Verhaltensweisen, soweit ein Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates sie für einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung hält.

Eine marktbeherrschende Stellung im Sinne dieses Gesetzes liegt vor, wenn Unternehmen auf dem relevanten Markt eine Marktstellung innehaben, die es ihnen ermöglicht, Warenpreise oder -mengen oder sonstige Handelsbedingungen zu kontrollieren, oder die die Fähigkeit gibt, den Eintritt anderer Unternehmen in den relevanten Markt zu behindern oder zu beeinflussen.

第十八条 认定经营者具有市场支配地位，应当依据下列因素：

- (一) 该经营者在相关市场的市场份额，以及相关市场的竞争状况；
- (二) 该经营者控制销售市场或者原材料采购市场的能力；
- (三) 该经营者的财力和技术条件；
- (四) 其他经营者对该经营者在交易上的依赖程度；
- (五) 其他经营者进入相关市场的难易程度；
- (六) 与该经营者市场支配地位有关的其他因素。

第十九条 有下列情形之一的，可以推定经营者具有市场支配地位：

- (一) 一个经营者在相关市场的市场份额达到二分之一的；
- (二) 两个经营者在相关市场的市场份额达到三分之二的；
- (三) 三个经营者在相关市场的市场份额达到四分之三的。

有前款第二项、第三项规定的情形，其中有的经营者市场份额不足十分之一的，不应当推定该经营者具有市场支配地位。

被推定具有市场支配地位的经营者，有证据证明不具有市场支配地位的，不应当认定其具有市场支配地位。

第四章 经营者集中

第二十条 经营者集中是指下列情形：

- (一) 经营者合并；
- (二) 经营者通过取得股权或者资产的方式取得对其他经营者的控制权；

§ 18 [Prüfkriterien; vgl. § 13 E, wenige Änderungen] Im Rahmen der Prüfung, ob ein Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung innehat, müssen die folgenden Kriterien berücksichtigt werden:

- (1) der Marktanteil des betreffenden Unternehmens auf dem relevanten Markt sowie die Wettbewerbsbedingungen auf dem relevanten Markt;
- (2) die Fähigkeit des betreffenden Unternehmens, den Absatzmarkt oder Rohstoffeinkaufsmarkt zu kontrollieren;
- (3) die Finanzkraft und die technologischen Voraussetzungen des betreffenden Unternehmens;
- (4) der Abhängigkeitsgrad anderer Unternehmen gegenüber dem betreffenden Unternehmen im Handel;
- (5) der Schwierigkeitsgrad für andere Unternehmen, in den relevanten Markt einzutreten;
- (6) andere Faktoren, die mit der marktbeherrschenden Stellung des betreffenden Unternehmens im Zusammenhang stehen.

§ 19 [Marktbeherrschungsvermutungen; vgl. § 14 E, Abs. 3 neu eingefügt] Bei Vorliegen einer der folgenden Voraussetzungen kann vermutet werden, dass ein Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung innehat:

- (1) wenn ein Unternehmen auf dem relevanten Markt einen Marktanteil von ein Halb erreicht;
- (2) wenn zwei Unternehmen auf dem relevanten Markt einen Marktanteil von zwei Dritteln erreichen;
- (3) wenn drei Unternehmen auf dem relevanten Markt einen Marktanteil von drei Vierteln erreichen.

Wenn die Voraussetzungen der Nr. 2 oder 3 des vorigen Absatzes vorliegen und unter den Unternehmen eines einen Marktanteil von unter einem Zehntel hat, soll für das betroffene Unternehmen nicht vermutet werden, dass es eine marktbeherrschende Stellung innehat.

Wenn Unternehmen, für die vermutet wird, dass sie eine marktbeherrschende Stellung innehaben, Beweismittel haben, die beweisen, dass sie keine marktbeherrschende Stellung innehaben, darf nicht daran festgehalten werden, dass sie eine marktbeherrschende Stellung innehaben.

Viertes Kapitel. Unternehmenszusammenschlüsse

§ 20 [Zusammenschlusstatbestände; vgl. § 16 E, einige Änderungen] Als Unternehmenszusammenschluss werden die folgenden Tatbestände bezeichnet:

- (1) die Zusammenlegung von Unternehmen;
- (2) der Erwerb des Kontrollrechts an einem anderen Unternehmen durch den Erwerb von Anteilsrechten⁵ oder Vermögen⁶ durch ein Unternehmen;

⁵ „Share-Deal“.

⁶ „Asset-Deal“.

(三) 经营者通过合同等方式取得对其他经营者的控制权或者能够对其他经营者施加决定性影响。

第二十一条 经营者集中达到国务院规定的申报标准的, 经营者应当事先向国务院反垄断执法机构申报, 未申报的不得实施集中。

第二十二条 经营者集中有下列情形之一的, 可以不向国务院反垄断执法机构申报:

(一) 参与集中的一个经营者拥有其他每个经营者百分之五十以上有表决权的股份或者资产的;

(二) 参与集中的每个经营者百分之五十以上有表决权的股份或者资产被同一个未参与集中的经营者拥有的。

第二十三条 经营者向国务院反垄断执法机构申报集中, 应当提交下列文件、资料:

(一) 申报书;

(二) 集中对相关市场竞争状况影响的说明;

(三) 集中协议;

(四) 参与集中的经营者会计师事务所审计的上一会计年度财务会计报告;

(五) 国务院反垄断执法机构规定的其他文件、资料。

申报书应当载明参与集中的经营者的名称、住所、经营范围、预定实施集中的日期和国务院反垄断执法机构规定的其他事项。

第二十四条 经营者提交的文件、资料不完备的, 应当在国务院反垄断执法机构规定的期限内补交文件、资料。经营者逾期未补交文件、资料的, 视为未申报。

(3) der vertragliche oder sonstige Erwerb entweder des Kontrollrechts über ein anderes Unternehmen oder der Fähigkeit, bestimmenden Einfluss auf ein anderes Unternehmen auszuüben, durch ein Unternehmen.

§ 21 [Anmeldepflicht; Anmeldekriterien; vgl. § 17 E, komplette Streichung der konkreten Anmeldekriterien] Unternehmenszusammenschlüsse, die die vom Staatsrat bestimmten Anmeldekriterien erreichen, müssen von den Unternehmen zunächst beim Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates angemeldet werden; vor der Anmeldung darf der Zusammenschluss nicht vollzogen werden.

§ 22 [Ausnahmen von der Anmeldepflicht; Konzernklausel; entspricht § 18 E] Bei Vorliegen eines der folgenden Umstände brauchen Unternehmenszusammenschlüsse nicht beim Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates angemeldet zu werden:

(1) ein an dem Zusammenschluss beteiligtes Unternehmen hält mehr als 50 % der Anteile mit Stimmrecht oder des Vermögens an allen anderen Unternehmen;

(2) mehr als 50 % der Anteile mit Stimmrecht oder des Vermögens an allen am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen werden von einem nicht am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen gehalten.

§ 23 [Inhalt der Anmeldung; vgl. § 19 E, einige Änderungen] Bei der Anmeldung eines Zusammenschlusses beim Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates haben die Unternehmen folgende Schriftstücke und Unterlagen einzureichen:

(1) das Anmeldeformular;

(2) eine Erklärung, welchen Einfluss der Zusammenschluss auf die Wettbewerbsbedingungen auf dem relevanten Markt hat;

(3) die Zusammenschlussvereinbarung;

(4) die durch ein Wirtschaftsprüfungsbüro geprüften Finanzberichte des letzten Geschäftsjahres der an dem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen;

(5) andere vom Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates bestimmte Schriftstücke und Unterlagen.

Das Anmeldeformular muss die Bezeichnung der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen, ihren Sitz, ihren Geschäftsbereich, das für den Vollzug des Zusammenschlusses vorgesehene Datum und die vom Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates bestimmten anderen Angaben enthalten.

§ 24 [Unvollständige Anmeldung; entspricht § 20 E] Wenn die von den Unternehmen eingereichten Schriftstücke und Unterlagen unvollständig sind, müssen sie innerhalb der vom Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates bestimmten Frist vervollständigt werden. Unternehmen, die bis zum Fristablauf die Schriftstücke und Unterlagen nicht vervollständigt haben, werden so behandelt, als hätten sie keine Anmeldung eingereicht.

第二十五条 国务院反垄断执法机构应当自收到经营者提交的符合本法第二十三条规定的文件、资料之日起三十日内,对申报的经营者集中进行初步审查,作出是否实施进一步审查的决定,并书面通知经营者。国务院反垄断执法机构作出决定前,经营者不得实施集中。

国务院反垄断执法机构作出不实施进一步审查的决定或者逾期未作出决定的,经营者可以实施集中。

第二十六条 国务院反垄断执法机构决定实施进一步审查的,应当自决定之日起九十日内审查完毕,作出是否禁止经营者集中的决定,并书面通知经营者。作出禁止经营者集中的决定,应当说明理由。审查期间,经营者不得实施集中。

有下列情形之一的,国务院反垄断执法机构经书面通知经营者,可以延长前款规定的审查时限,但最长不得超过六十日:

- (一) 经营者同意延长审查时限的;
- (二) 经营者提交的文件、资料不准确,需要进一步核实的;
- (三) 经营者申报后有关情况发生重大变化的。

国务院反垄断执法机构逾期未作出决定的,经营者可以实施集中。

第二十七条 审查经营者集中,应当考虑下列因素:

- (一) 参与集中的经营者在相关市场的市场份额及其对市场的控制力;
- (二) 相关市场的市场集中度;
- (三) 经营者集中对市场进入、技术进步的影响;
- (四) 经营者集中对消费者和其他有关经营者的影响;
- (五) 经营者集中对国民经济发展的影响;
- (六) 国务院反垄断执法机构认为应当考虑的其他因素。

§ 25 [Vorprüfung; Fristen; entspricht § 21 E] Das Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates muss innerhalb von 30 Tagen ab dem Tag, an dem bei ihm von den Unternehmen die dem § 19 dieses Gesetzes entsprechenden Schriftstücke und Unterlagen eingereicht wurden, in einer ersten Prüfung des angemeldeten Unternehmenszusammenschlusses entscheiden, ob es eine Hauptprüfung durchführt und die Unternehmen [davon] schriftlich benachrichtigen. Vor der Entscheidung des Antimonopolvollzugsorgans des Staatsrates darf der Zusammenschluss durch die Unternehmen nicht vollzogen werden.

Wenn das Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates entscheidet, keine Hauptprüfung durchzuführen, oder innerhalb der Frist keine Entscheidung erlässt, kann der Zusammenschluss von den Unternehmen vollzogen werden.

§ 26 [Hauptprüfung; Fristen; vgl. § 22 E, Abs. 3 geändert] Wenn das Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates entscheidet, eine Hauptprüfung durchzuführen, muss es innerhalb von 90 Tagen nach der Entscheidung die Prüfung beenden und entscheiden, ob es den Unternehmenszusammenschluss untersagt oder nicht, und [muss] die Unternehmen schriftlich benachrichtigen. Wenn es entscheidet, den Unternehmenszusammenschluss zu untersagen, muss es die Gründe [hierfür] angeben. Im Prüfungszeitraum dürfen die Unternehmen den Zusammenschluss nicht vollziehen.

Unter den unten genannten Voraussetzungen kann das Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates nach schriftlicher Benachrichtigung der Unternehmen die im vorigen Absatz bestimmte Prüfungsfrist um höchstens 60 Tage verlängern:

- (1) wenn die Unternehmen einer Verlängerung des Prüfungszeitraumes zustimmen;
- (2) wenn die von den Unternehmen eingereichten Schriftstücke und Unterlagen ungenau sind und einer genaueren Überprüfung bedürfen;
- (3) wenn die betreffenden Umstände nach der Anmeldung durch die Unternehmen eine erhebliche Änderung erfahren haben.

Wenn das Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates nicht innerhalb der Frist eine Entscheidung erlässt, dürfen die Unternehmen den Zusammenschluss vollziehen.

§ 27 [Prüfungskriterien; entspricht § 23 E] Bei der Prüfung des Unternehmenszusammenschlusses sind die folgenden Kriterien zu bedenken:

- (1) die Marktanteile der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen auf dem relevanten Markt und ihre Marktmacht;
- (2) der Konzentrationsgrad des relevanten Marktes;
- (3) der Einfluss des Unternehmenszusammenschlusses auf den Markteintritt und den technischen Fortschritt;
- (4) der Einfluss des Unternehmenszusammenschlusses auf die Konsumenten und andere betroffene Unternehmen;
- (5) der Einfluss des Unternehmenszusammenschlusses auf die volkswirtschaftliche Entwicklung;
- (6) andere Kriterien, von denen das Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates meint, dass sie zu bedenken sind.

第二十八条 经营者集中具有或者可能具有排除、限制竞争效果的，国务院反垄断执法机构应当作出禁止经营者集中的决定。但是，经营者能够证明该集中对竞争产生的有利影响明显大于不利影响，或者符合社会公共利益的，国务院反垄断执法机构可以作出对经营者集中不予禁止的决定。

第二十九条 对不予禁止的经营者集中，国务院反垄断执法机构可以决定附加减少集中对竞争产生不利影响的限制性条件。

第三十条 国务院反垄断执法机构应当将禁止经营者集中的决定或者对经营者集中附加限制性条件的决定，及时向社会公布。

第三十一条 对外资并购境内企业或者以其他方式参与经营者集中，涉及国家安全的，除依照本法规定进行经营者集中审查外，还应当按照国家有关规定进行国家安全审查。

第五章 滥用行政权力排除、限制竞争

第三十二条 行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织不得滥用行政权力，限定或者变相限定单位或者个人经营、购买、使用指定的经营者提供的商品。

第三十三条 行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织不得滥用行政权力，实施下列行为，妨碍商品在地区之间自由流通：

- (一) 对外地商品设定歧视性收费项目、实行歧视性收费标准，或者规定歧视性价格；

§ 28 [Untersagungskriterien; Effizienzeinwand; vgl. § 24 Abs. 1 E, geringe Änderungen] Wenn der Unternehmenszusammenschluss eine den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung hat oder haben könnte, muss das Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates den Unternehmenszusammenschluss untersagen. Wenn die Unternehmen aber beweisen können, dass der den Wettbewerb fördernde Einfluss dieses Unternehmenszusammenschlusses erkennbar gewichtiger ist als der dem Wettbewerb nachteilige Einfluss oder der Unternehmenszusammenschluss dem gesellschaftlichen öffentlichen Interesse entspricht, kann das Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates entscheiden, den Unternehmenszusammenschluss nicht zu untersagen.

§ 29 [Auflagen; vgl. § 24 Abs. 2 E, deutliche Änderungen] Gegenüber nicht untersagten Zusammenschlüssen kann das Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates bestimmen, dass beschränkende Auflagen auferlegt werden, die den dem Wettbewerb nachteiligen Einfluss des Zusammenschlusses mindern.

§ 30 [Bekanntmachung; entspricht § 25 E] Das Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates muss die Entscheidungen über die Untersagung eines Unternehmenszusammenschlusses oder über die Auferlegung von Auflagen unverzüglich öffentlich bekannt machen.

§ 31 [Ausländische Übernahmen, die die Staatssicherheit betreffen; neu eingefügt] Bei ausländischen Übernahmen inländischer Unternehmen oder Beteiligung an einem Unternehmenszusammenschluss auf andere Weise, bei der die Staatssicherheit betroffen ist, muss außer der gemäß den Bestimmungen dieses Gesetzes durchgeführten Unternehmenszusammenschlussprüfung auch eine Staatssicherheitsprüfung gemäß den betreffenden staatlichen Bestimmungen durchgeführt werden.

Fünftes Kapitel. Ausschluss und Beschränkung des Wettbewerbs durch Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen

§ 32 [Verbot des Vorzugs bestimmter Waren; entspricht § 26 E] Verwaltungsorgane und Organisationen, die durch Gesetz oder Rechtsnormen mit öffentlichen Verwaltungsfunktionen betraut sind, dürfen ihre Verwaltungsbefugnisse nicht missbrauchen, um Einheiten oder Einzelpersonen zu beschränken oder verdeckt zu beschränken, von bestimmten Unternehmen bereitgestellte Waren zu führen, zu kaufen oder zu benutzen.

§ 33 [Diskriminierungsverbot für außerterritoriale Waren; vgl. § 27 E, geringe Änderungen, Nr. 5 neu eingefügt] Verwaltungsorgane und Organisationen, die durch Gesetz oder Rechtsnormen mit öffentlichen Verwaltungsfunktionen betraut sind, dürfen ihre Verwaltungsbefugnisse nicht missbrauchen, um unter Verwirklichung einer der folgenden Handlungsweisen den freien Verkehr der Waren zwischen den Gebieten zu behindern:

- (1) Festlegung von diskriminierenden Gebührenposten, Durchführung diskriminierender Gebührenstandards oder Festlegung diskriminierender Preise gegenüber außerterritorialen Waren;

(二) 对外地商品规定与本地同类商品不同的技术要求、检验标准, 或者对外地商品采取重复检验, 重复认证等歧视性技术措施, 限制外地商品进入本地市场;

(三) 采取专门针对外地商品的行政许可, 限制外地商品进入本地市场;

(四) 设置关卡或者采取其他手段, 阻碍外地商品进入或者本地商品运出;

(五) 妨碍商品在地区之间自由流通的其他行为。

第三十四条 行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织不得滥用行政权力, 以设定歧视性资质要求、评审标准或者不依法发布信息等方式, 排斥或者限制外地经营者参加本地的招标投标活动。

第三十五条 行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织不得滥用行政权力, 采取与本地经营者不平等待遇等方式, 排斥或者限制外地经营者在本地投资或者设立分支机构。

第三十六条 行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织不得滥用行政权力, 强制经营者从事本法规定的垄断行为。

第三十七条 行政机关不得滥用行政权力, 制定含有排除、限制竞争内容的规定。

第六章 对涉嫌垄断行为的调查

第三十八条 反垄断执法机构依法对涉嫌垄断行为进行调查。

(2) Bestimmung anderer technischer Anforderungen oder Prüfungsstandards für außerterritoriale Waren als für innerterritoriale Waren oder wiederholte Anwendung von Prüfungen, wiederholte Zertifizierung oder andere diskriminierende technische Maßnahmen gegenüber außerterritorialen Waren, die die Einfuhr außerterritorialer Waren in den Gebietsmarkt behindern;

(3) speziell auf außerterritoriale Waren gerichtete Verwaltungs genehmigungen, durch die die Einfuhr außerterritorialer Waren in den Gebietsmarkt beschränkt wird;

(4) Einrichtung von Passierscheinen oder Anwendung anderer Methoden, um die Einfuhr außerterritorialer Waren oder die Ausfuhr innerterritorialer Waren zu behindern;

(5) andere Verhaltensweisen, durch die der freie Verkehr der Waren zwischen den Gebieten behindert wird.

§ 34 [Diskriminierungsverbot für außerterritoriale Unternehmen bei Ausschreibungen; vgl. § 28 E, geringe Änderungen] Verwaltungsorgane und Organisationen, die durch Gesetz oder Rechtsnormen mit öffentlichen Verwaltungsfunktionen betraut sind, dürfen ihre Verwaltungsbefugnisse nicht missbrauchen, um außerterritoriale Unternehmen durch die Festsetzung diskriminierender Qualitätsanforderungen oder Prüfungsstandards oder durch eine fehlende Bekanntgabe von Informationen gemäß dem Recht oder auf andere Art und Weise von der Teilnahme an innerterritorialen Ausschreibungen auszuschließen oder dabei zu behindern.

§ 35 [Diskriminierungsverbot für außerterritoriale Investitionen und Zweigstellen; entspricht § 29 E] Verwaltungsorgane und Organisationen, die durch Gesetz oder Rechtsnormen mit öffentlichen Verwaltungsfunktionen betraut sind, dürfen ihre Verwaltungsbefugnisse nicht missbrauchen, um außerterritoriale Unternehmen durch ungleiche Behandlung gegenüber innerterritorialen Unternehmen oder auf ähnliche Art und Weise davon auszuschließen oder dabei zu beschränken, in diesem Gebiet zu investieren oder Zweigstellen zu errichten.

§ 36 [Verbot des Zwangs zu monopolisierenden Verhaltensweisen; entspricht § 30 E] Verwaltungsorgane und Organisationen, die durch Gesetz oder Rechtsnormen mit öffentlichen Verwaltungsfunktionen betraut sind, dürfen ihre Verwaltungsbefugnisse nicht missbrauchen, um Unternehmen zu zwingen, monopolisierende Verhaltensweisen nach diesem Gesetz zu begehen.

§ 37 [Verbot wettbewerbsbeschränkender Verwaltungsbestimmungen; entspricht § 31 E] Verwaltungsorgane dürfen ihre Verwaltungsbefugnisse nicht missbrauchen, um Bestimmungen zu erlassen, die einen Inhalt haben, der den Wettbewerb ausschließt oder beschränkt.

Sechstes Kapitel. Untersuchung bei Verdacht monopolisierender Verhaltensweisen [Überschrift geändert]

§ 38 [Offizialprinzip; Legalitätsprinzip; Anzeigen an die Antimonopolvollzugsorgane; Abs. 1 neu eingefügt, Abs. 2, 3 entsprechen § 35 E] Die Antimonopolvollzugsorgane führen nach dem Recht bei Verdacht monopolisierender Verhaltensweisen eine Untersuchung durch.

对涉嫌垄断行为，任何单位和个人有权向反垄断执法机构举报。反垄断执法机构应当为举报人保密。

举报采用书面形式并提供相关事实和证据的，反垄断执法机构应当进行必要的调查。

第三十九条 反垄断执法机构调查涉嫌垄断行为，可以采取下列措施：

- (一) 进入被调查的经营者的营业场所或者其他有关场所进行检查；
- (二) 询问被调查的经营者、利害关系人或者其他有关单位或者个人，要求其说明有关情况；
- (三) 查阅、复制被调查的经营者、利害关系人或者其他有关单位或者个人的有关单证、协议、会计账簿、业务函电、电子数据等文件、资料；
- (四) 查封、扣押相关证据；
- (五) 查询经营者的银行账户。

采取前款规定的措施，应当向反垄断执法机构主要负责人书面报告，并经批准。

第四十条 反垄断执法机构调查涉嫌垄断行为，执法人员不得少于二人，并应当出示执法证件。

执法人员进行询问和调查，应当制作笔录，并由被询问人或者被调查人签字。

第四十一条 反垄断执法机构及其工作人员对执法过程中知悉的商业秘密负有保密义务。

第四十二条 被调查的经营者、利害关系人或者其他有关单位或者个人应当配合反垄断执法机构依法履行职责，不得拒绝、阻碍反垄断执法机构的调查。

Bei Verdacht monopolisierender Verhaltensweisen haben alle Einheiten und Einzelpersonen das Recht, bei den Antimonopolvollzugsorganen Anzeige zu erstatten. Die Antimonopolvollzugsorgane müssen den Anzeigenden geheim halten.

Bei Anzeigen, die in schriftlicher Form eingereicht werden und die die zusammenhängenden Tatsachen und Beweise bereitstellen, müssen die Antimonopolvollzugsorgane die notwendige Untersuchung durchführen.

§ 39 [Untersuchungsbefugnisse der Antimonopolvollzugsorgane; entspricht § 36 E] Die Antimonopolvollzugsorgane können bei der Untersuchung von Verhaltensweisen, die im Verdacht stehen, monopolisierend zu sein, die nachfolgenden Maßnahmen ergreifen:

- (1) die Geschäftsräume der untersuchten Unternehmen betreten oder andere betroffene Örtlichkeiten untersuchen;
- (2) bei den untersuchten Unternehmen, Interessierten⁷ oder anderen betroffenen Einheiten oder Einzelpersonen Erkundigungen einholen und sie zur Erklärung der betreffenden Umstände auffordern;
- (3) betreffende Belege, Vereinbarungen, Buchführungs- und Kontounterlagen, Geschäftskorrespondenz, elektronische Dateien und andere Schriftstücke und Unterlagen der untersuchten Unternehmen, Interessierten oder anderen betroffenen Einheiten oder Einzelpersonen einsehen und kopieren;
- (4) betreffende Beweisstücke versiegeln oder beschlagnehmen;
- (5) sich nach den Bankkonten der Unternehmen erkundigen.

Die im vorigen Absatz genannten Maßnahmen müssen den Hauptverantwortlichen der Antimonopolvollzugsorgane schriftlich gemeldet und [von diesen] genehmigt werden.

§ 40 [Untersuchungsmodalitäten; entspricht § 37 E] Wenn Antimonopolvollzugsorgane Verhaltensweisen untersuchen, die im Verdacht stehen, monopolisierend zu sein, müssen mindestens zwei Vollzugspersonen teilnehmen und ihren Vollzugsausweis vorzeigen.

Wenn Vollzugspersonen Befragungen oder Untersuchungen durchführen, müssen sie darüber eine Niederschrift aufnehmen und vom Befragten oder Untersuchten unterzeichnen lassen.

§ 41 [Geheimhaltungspflicht für Geschäftsgeheimnisse; vgl. § 38 E, geringfügige Änderung] Die Antimonopolvollzugsorgane und ihre Angestellten haben die Pflicht, über die Geschäftsgeheimnisse, von denen sie beim Gesetzesvollzug Kenntnis erlangt haben, Geheimhaltung zu wahren.

§ 42 [Pflicht zur Kooperation mit den Antimonopolvollzugsorganen; entspricht § 39 E] Die untersuchten Unternehmen, Interessierten oder anderen betroffenen Einheiten oder Einzelpersonen müssen mit den Antimonopolvollzugsorganen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben nach dem Recht zusammenarbeiten und dürfen die Untersuchungen der Antimonopolvollzugsorgane nicht verhindern oder behindern.

⁷ Chin. 利害关系人, wörtlich: wer [dazu] in einer [eigenen] Nutzen und Schaden berührenden Beziehung steht.

第四十三条 被调查的经营者、利害关系人有权陈述意见。反垄断执法机构应当对被调查的经营者、利害关系人提出的事实、理由和证据进行核实。

第四十四条 反垄断执法机构对涉嫌垄断行为调查核实后，认为构成垄断行为的，应当依法作出处理决定，并向社会公布。

第四十五条 对反垄断执法机构调查的涉嫌垄断行为，被调查的经营者承诺在反垄断执法机构认可的期限内采取具体措施消除该行为后果的，反垄断执法机构可以决定中止调查。中止调查的决定应当载明被调查的经营者承诺的具体内容。

反垄断执法机构决定中止调查的，应当对经营者履行承诺的情况进行监督。经营者履行承诺的，反垄断执法机构可以决定终止调查。

有下列情形之一的，反垄断执法机构应当恢复调查：

- (一) 经营者未履行承诺的；
- (二) 作出中止调查决定所依据的事实发生重大变化的；
- (三) 中止调查的决定是基于经营者提供的不完整或者不真实的信息作出的。

第七章 法律责任

第四十六条 经营者违反本法规定，达成并实施垄断协议的，由反垄断执法机构责令停止违法行为，没收违法所得，并处上一年度销售额百分之一以上百分之十以下的罚款；尚未实施垄断协议的，可以处五十万元以下的罚款。

§ 43 [Gegenvorbringen; vgl. § 40 E, „Recht sich zu verteidigen“ gestrichen] Die untersuchten Unternehmen und Interessierten haben das Recht, ihre Meinung darzulegen. Die Antimonopolvollzugsorgane müssen die von den untersuchten Unternehmen und Interessierten vorgebrachten Tatsachen, Gründe und Beweise überprüfen.

§ 44 [Entscheidungen der Antimonopolvollzugsorgane; entspricht § 41 E] Wenn ein Antimonopolvollzugsorgan nach der Untersuchung und Überprüfung von Verhaltensweisen, die im Verdacht stehen, monopolisierend zu sein, zu der Ansicht gelangt, dass der Tatbestand einer monopolisierenden Verhaltensweise erfüllt ist, muss es nach dem Recht eine Entscheidung über die Behandlung des Falles treffen und kann diese öffentlich bekannt machen.

§ 45 [Einstellung, Wiederaufnahme des Verfahrens; vgl. § 42 E, geringfügige Änderungen] Bei Verhaltensweisen, die im Verdacht stehen, monopolisierend zu sein, die von einem Antimonopolvollzugsorgan untersucht werden, kann das Antimonopolvollzugsorgan, wenn die Unternehmen zusagen, innerhalb einer vom Antimonopolvollzugsorgan gesetzten Frist konkrete Maßnahmen zu ergreifen, um die Folgen der Verhaltensweisen zu beseitigen, entscheiden, die Untersuchung vorläufig einzustellen. Die Entscheidung, die Untersuchung vorläufig einzustellen, muss eindeutig den konkreten Inhalt der Zusagen der Unternehmen enthalten.

Wenn das Antimonopolvollzugsorgan entschieden hat, die Untersuchung vorläufig einzustellen, muss es überwachen, ob die Unternehmen die Zusagen einhalten. Halten die Unternehmen die Zusagen ein, so kann das Antimonopolvollzugsorgan entscheiden, die Untersuchung endgültig einzustellen.

Bei Vorliegen der folgenden Voraussetzungen muss das Antimonopolvollzugsorgan die Untersuchung wieder aufnehmen:

- (1) die Unternehmen halten ihre Zusagen nicht ein;
- (2) die Tatsachen, auf denen die Entscheidung über die vorläufige Einstellung der Untersuchung beruht, haben sich erheblich geändert;
- (3) die Entscheidung über die vorläufige Einstellung der Untersuchung beruht auf von den Unternehmen bereitgestellten unvollständigen oder unrichtigen Informationen.

Siebttes Kapitel. Rechtliche Verantwortung

§ 46 [Geldbußen bei monopolisierenden Vereinbarungen; Kronzeugenregelung; vgl. § 45 E, Höhe der Geldbuße gesenkt, Abs. 3 neu eingefügt] Wenn Unternehmen gegen die Bestimmungen dieses Gesetzes verstoßen, indem sie monopolisierende Vereinbarungen treffen und umsetzen, ordnet ein Antimonopolvollzugsorgan an, die rechtswidrigen Verhaltensweisen abzustellen, beschlagnahmt die rechtswidrigen Einkünfte und verhängt eine Geldbuße in Höhe von mindestens 1 % und höchstens 10 % des letzten Jahresumsatzes; wenn die monopolisierenden Vereinbarungen noch nicht umgesetzt sind, kann eine Geldbuße von höchstens RMB 500.000 Yuan festgesetzt werden.

经营者主动向反垄断执法机构报告达成垄断协议的有关情况并提供重要证据的，反垄断执法机构可以酌情减轻或者免除对该经营者的处罚。

行业协会违反本法规定，组织本行业的经营者达成垄断协议的，反垄断执法机构可以处五十万元以下的罚款；情节严重的，社会团体登记管理机关可以依法撤销登记。

第四十七条 经营者违反本法规定，滥用市场支配地位的，由反垄断执法机构责令停止违法行为，没收违法所得，并处上一年度销售额百分之一以上百分之十以下的罚款。

第四十八条 经营者违反本法规定实施集中的，由国务院反垄断执法机构责令停止实施集中、限期处分股份或者资产、限期转让营业以及采取其他必要措施恢复到集中前的状态，可以处五十万元以下的罚款。

第四十九条 对本法第四十六条、第四十七条、第四十八条规定的罚款，反垄断执法机构确定具体罚款数额时，应当考虑违法行为的性质、程度和持续的时间等因素。

第五十条 经营者实施垄断行为，给他人造成损失的，依法承担民事责任。

第五十一条 行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织滥用行政权力，实施排除、限制竞争行为的，由上级机关责令改正；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。反垄断执法机构可以向有关上级机关提出依法处理的建议。

Wenn ein Unternehmen von selbst die relevanten Umstände einer getroffenen monopolisierenden Vereinbarung meldet und die wesentlichen Beweise dafür bereitstellt, kann das Antimonopolvollzugsorgan nach eigenem Ermessen die [Verwaltungs-]Sanktion gegen das betreffende Unternehmen mindern oder von einer [Verwaltungs-]Sanktion absehen.

Wenn Branchenverbände gegen die Bestimmungen dieses Gesetzes verstoßen, indem sie die Unternehmen ihres Wirtschaftszweiges organisieren, um monopolisierende Vereinbarungen zu treffen, kann das Antimonopolvollzugsorgan eine Geldbuße von höchstens RMB 500.000 Yuan festsetzen; in schweren Fällen kann das Verwaltungsorgan für die Registrierung gesellschaftlicher Organisationen⁸ die Registrierung rückgängig machen.

§ 47 [Geldbußen bei Missbrauch marktbeherrschender Stellung; entspricht § 46 E] Wenn Unternehmen gegen die Bestimmungen dieses Gesetzes verstoßen, indem sie eine marktbeherrschende Stellung missbrauchen und [dadurch] den Wettbewerb ausschließen oder beschränken, ordnet ein Antimonopolvollzugsorgan an, die gesetzeswidrigen Verhaltensweisen abzustellen, beschlagnahmt die rechtswidrigen Einkünfte und verhängt eine Geldbuße in Höhe von mindestens 1 % und höchstens 10 % des letzten Jahresumsatzes.

§ 48 [Geldbußen bei rechtswidrigen Unternehmenszusammenschlüssen; Entflechtung; vgl. § 47 E, Höhe der Geldbuße deutlich gesenkt] Wenn Unternehmen unter Verstoß gegen die Bestimmungen dieses Gesetzes einen Zusammenschluss vollziehen, ordnet ein Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates an, den Vollzug des Zusammenschlusses einzustellen, innerhalb einer bestimmten Frist die Anteile oder das Vermögen zu veräußern, innerhalb einer bestimmten Frist das Geschäft zu übertragen und andere notwendige Maßnahmen zu treffen, um den Zustand, wie er vor dem Zusammenschluss bestand, wiederherzustellen, und kann eine Geldbuße von höchstens RMB 500.000 Yuan verhängen.

§ 49 [Einflussfaktoren für die Höhe der Geldbußen; entspricht § 48 E] Bei der Festlegung der konkreten Höhe der Geldbußen gemäß den §§ 46, 47 und 48 dieses Gesetzes haben die Antimonopolvollzugsorgane das Wesen, den Grad und die Dauer der rechtswidrigen Verhaltensweisen sowie andere Faktoren zu berücksichtigen.

§ 50 [Zivilrechtliche Verantwortung; vgl. § 49 E, „strafrechtliche Verantwortung“ gestrichen] Wenn die Unternehmen bei Ausführung der monopolisierenden Verhaltensweisen anderen Personen Schaden zufügen, tragen sie nach dem Recht die zivilrechtliche Schadensersatzhaftung.

§ 51 [Folgen des Missbrauchs von Verwaltungsbefugnissen; vgl. § 50 E, einige Änderungen, Abs. 1 S. 2 neu eingefügt, Abs. 1 S. 2 E neuer Abs. 2] Wenn Verwaltungsorgane und Organisationen, die durch Gesetz oder Rechtsnormen mit öffentlichen Verwaltungsfunktionen betraut sind, ihre Verwaltungsbefugnisse missbrauchen und den Wettbewerb ausschließende oder begrenzende Verhaltensweisen verwirklichen, ordnet das übergeordnete Organ die Korrektur an; gegen die direkt verantwortlichen zuständigen Personen und andere direkt verantwortliche Personen werden nach dem Recht [Verwaltungsdiszi-

⁸ Zuständig für die Registrierung von „gesellschaftlichen Organisationen“ (d. h. von Vereinen) sind das Ministerium für Zivilverwaltung (民政部) bzw. die Verwaltungsabteilungen für Zivilverwaltung der territorialen Volksregierungen.

plinar-]Strafen verhängt. Die Antimonopolvollzugsorgane können dem betreffenden übergeordneten Organ Vorschläge unterbreiten, nach dem Recht vorzugehen.

法律、行政法规对行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织滥用行政权力实施排除、限制竞争行为的处理另有规定的，依照其规定。

第五十二条 对反垄断执法机构依法实施的审查和调查，拒绝提供有关材料、信息，或者提供虚假材料、信息，或者隐匿、销毁、转移证据，或者有其他拒绝、阻碍调查行为的，由反垄断执法机构责令改正，对个人可以处二万元以下的罚款，对单位可以处二十万元以下的罚款；情节严重的，对个人处二万元以上十万元以下的罚款，对单位处二十万元以上一百万元以下的罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第五十三条 对反垄断执法机构依据本法第二十八条、第二十九条作出的决定不服的，可以先依法申请行政复议；对行政复议决定不服的，可以依法提起行政诉讼。

对反垄断执法机构作出的前款规定以外的决定不服的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

第五十四条 反垄断执法机构工作人员滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊或者泄露执法过程中知悉的商业秘密，构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不构成犯罪的，依法给予处分。

Enthalten andere Gesetze oder Verwaltungsrechtsnormen besondere Bestimmungen darüber, wie Verhaltensweisen zu behandeln sind, die sich aus dem Missbrauch der Verwaltungsbefugnisse von Verwaltungsorganen oder Organisationen, die durch Gesetz oder Rechtsnormen mit öffentlichen Verwaltungsfunktionen beliehen sind, ergeben und den Wettbewerb ausschließen oder beschränken, so werden diese Bestimmungen angewandt.

§ 52 [Folgen der Untersuchungsbehinderung; vgl. § 51 E, einige Änderungen, Geldbußen gesenkt] Wenn ein Antimonopolvollzugsorgan nach dem Recht Prüfungen und Untersuchungen durchführt, ordnet das Antimonopolvollzugsorgan bei Ablehnungen, betreffende Materialien und Informationen bereitzustellen, bei der Bereitstellung gefälschter Materialien oder Informationen, beim Verbergen, Beseitigen oder Verschleppen von Beweisen oder anderen Verhaltensweisen, durch die die Untersuchungen abgelehnt oder behindert werden, die Korrektur an und kann gegenüber Einzelpersonen eine Geldbuße von höchstens RMB 20.000 Yuan und gegenüber Einheiten eine Geldbuße von höchstens RMB 200.000 Yuan festsetzen; in schweren Fällen kann es gegenüber Einzelpersonen eine Geldbuße von mindestens RMB 20.000 Yuan und höchstens RMB 100.000 Yuan und gegenüber Einheiten eine Geldbuße von mindestens RMB 200.000 Yuan und höchstens RMB 1 Millionen Yuan festsetzen; wird ein Straftatbestand erfüllt, so wird nach dem Recht die strafrechtliche Verantwortung ermittelt.

§ 53 [Widerspruch und Klage gegen die Entscheidungen der Antimonopolvollzugsorgane; vgl. § 43 E, deutliche Änderungen] Wer die von Antimonopolvollzugsorganen gemäß den §§ 28 und 29 dieses Gesetzes erlassenen Entscheidungen nicht akzeptiert, kann zunächst nach dem Recht Verwaltungswiderspruch einlegen; wer die Verwaltungswiderspruchsentscheidung nicht akzeptiert, kann nach dem Recht Verwaltungsklage erheben.

Wer die von Antimonopolvollzugsorganen erlassenen anderen als die im vorigen Absatz bestimmten Entscheidungen nicht akzeptiert, kann nach dem Recht Verwaltungswiderspruch einlegen oder Verwaltungsklage erheben.

§ 54 [Verantwortlichkeit der Angestellten der Antimonopolvollzugsorgane; entspricht § 52 E] Wenn die Angestellten der Antimonopolvollzugsorgane ihre Befugnisse missbrauchen, ihren Pflichten nicht nachkommen, Vetternwirtschaft oder Veruntreuung betreiben oder Geschäftsgeheimnisse, von denen sie im Vollzugsprozess Kenntnis erlangt haben, preisgeben und damit einen Straftatbestand erfüllen, wird nach dem Recht ihre strafrechtliche Verantwortung ermittelt; wenn kein Straftatbestand erfüllt ist, wird nach dem Recht eine [Verwaltungsdisziplinar-]Strafe verhängt.

第八章 附则

第五十五条 经营者依照有关知识产权的法律、行政法规规定行使知识产权的行为，不适用本法；但是，经营者滥用知识产权，排除、限制竞争的行为，适用本法。

第五十六条 农业生产者及农村经济组织在农产品生产、加工、销售、运输、储存等经营活动中实施的联合或者协同行为，不适用本法。

第五十七条 本法自2008年8月1日起施行。

Achtes Kapitel. Schlussbestimmungen

§ 55 [Verhältnis zu geistigen Eigentumsrechten; entspricht § 54 E] Dieses Gesetz findet keine Anwendung auf Verhaltensweisen, die eine Nutzung geistiger Eigentumsrechte gemäß den betreffenden Gesetzen und Verwaltungsrechtsnormen über das geistige Eigentum durch die Unternehmen darstellen; wenn aber die Unternehmen die geistigen Eigentumsrechte zur Ausschließung oder Behinderung des Wettbewerbs missbrauchen, findet dieses Gesetz Anwendung.

§ 56 [Ausnahmen für die Landwirtschaft; vgl. § 55 E, geringfügige Änderungen] Dieses Gesetz findet keine Anwendung auf bei Produktion, Verarbeitung, Vertrieb, Transport, Lagerung und anderen Wirtschaftsaktivitäten mit landwirtschaftlichen Produkten durch landwirtschaftliche Betriebe und ländliche Wirtschaftsorganisationen verwirklichte Vereinigungen oder andere Koordinationshandlungen.

§ 57 [Inkrafttreten] Dieses Gesetz tritt am 1. August 2008 in Kraft.

Übersetzung und Paragraphenüberschriften in eckigen Klammern von Markus Masseli (geb. Hippe).

Bestimmungen des Obersten Volksgerichts über die Justizauslegung

最高人民法院关于司法解释工作的
规定
法发 [2007] 12 号

Bestimmungen des Obersten Volksgerichts über die
Justizauslegung¹
Erlass Nr. 12 (2007)

一、一般规定

第一条 为进一步规范和完善司法解释工作, 根据《中华人民共和国人民法院组织法》、《中华人民共和国各级人民代表大会常务委员会监督法》和《全国人民代表大会常务委员会关于加强法律解释工作的决议》等有关规定, 制定本规定。

第二条 人民法院在审判工作中具体应用法律的问题, 由最高人民法院作出司法解释。

第三条 司法解释应当根据法律和有关立法精神, 结合审判工作实际需要制定。

第四条 最高人民法院发布的司法解释, 应当经审判委员会讨论通过。

第五条 最高人民法院发布的司法解释, 具有法律效力。

第六条 司法解释的形式分为“解释”、“规定”、“批复”和“决定”四种。

对在审判工作中如何具体应用某一法律或者对某一类案件、某一类问题如何应用法律制定的司法解释, 采用“解释”的形式。

根据立法精神对审判工作中需要制定的规范、意见等司法解释, 采用“规定”的形式。

I. Allgemeine Bestimmungen

§ 1 Zur weiteren Normierung und Vervollständigung der Justizauslegung werden aufgrund der Bestimmungen des „Gerichtsorganisationsgesetzes der VR China“², des „Gesetzes der VR China zur Aufsicht über die Ständigen Ausschüsse der Volkskongresse aller Ebenen“³ und des „Beschlusses des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses über die Stärkung der Gesetzesauslegung“⁴ und weiterer relevanter Bestimmungen diese Bestimmungen erlassen.

§ 2 Das Oberste Volksgericht nimmt justizielle Auslegungen im Hinblick auf konkrete Fragen der Rechtsanwendung vor, die sich den Volksgerichten bei der Rechtsprechungstätigkeit stellen.

§ 3 Justizielle Auslegungen müssen⁵ gemäß dem Gesetz und dem entsprechenden Geist der Gesetzgebung vorgenommen und mit den praktischen Erfordernissen der Rechtsprechungstätigkeit verbunden werden.

§ 4 Vom Obersten Volksgericht erlassene Justizauslegungen müssen zuvor vom Rechtsprechungsausschuss beraten und angenommen werden.

§ 5 Vom Obersten Volksgericht erlassene Justizauslegungen haben Gesetzeswirkung.

§ 6 Der Form nach sind vier Arten von Justizauslegungen zu unterscheiden: „Auslegung“, „Bestimmung“, „Antwort“ und „Beschluss“.

Die Form der „Auslegung“ wird für die Erstellung von Justizauslegungen verwendet, wenn es um die konkrete Anwendung eines Gesetzes bei der Rechtsprechungstätigkeit oder um die Anwendung von Gesetzen auf bestimmte Arten von Fällen oder Problemen geht.

Die Form der „Bestimmung“ wird für Justizauslegungen verwendet, die gemäß dem Geist der Gesetzgebung eine für die Rechtsprechungstätigkeit erforderliche Normierung, Ansicht oder andere Auslegung enthalten.

¹ Amtsblatt des Obersten Volksgerichts (最高法院公报) 2007 Nr. 5, S. 25-27.

² Verabschiedet am 01.07.1979, in: Kleine Gesetzessammlung zum Verfassungs- und Verwaltungsrecht (宪法与行政法小全书), Beijing 2004, S. 1-40, revidiert am 31.10.2006, Amtsblatt des Staatsrats (国务院公报) 2007, Nr. 2, S. 5.

³ Verabschiedet am 27.08.2006, Amtsblatt des Staatsrats (国务院公报) 2006, Nr. 29, S. 4.

⁴ Gemeint ist der Beschluss vom 10.06.1981, Übersetzung bei Robert Heuser, Einführung in die chinesische Rechtskultur, Hamburg 2002, S. 202 f.

⁵ Um die Einheitlichkeit mit anderen in der ZChinR veröffentlichten Übersetzungen zu wahren, wird 应当 hier mit „müssen“ übersetzt.

对高级人民法院、解放军军事法院就审判工作中具体应用法律问题的请示制定的司法解释,采用“批复”的形式。

修改或者废止司法解释,采用“决定”的形式。

第七条 最高人民法院与最高人民检察院共同制定司法解释的工作,应当按照法律规定和双方协商一致的意见办理。

第八条 司法解释立项、审核、协调等工作由最高人民法院研究室统一负责。

二、立项

第九条 制定司法解释,应当立项。

第十条 最高人民法院制定司法解释的立项来源:

(一) 最高人民法院审判委员会提出制定司法解释的要求;

(二) 最高人民法院各审判业务部门提出制定司法解释的建议;

(三) 各高级人民法院、解放军军事法院提出制定司法解释的建议或者对法律应用问题的请示;

(四) 全国人大代表、全国政协委员提出制定司法解释的议案、提案;

(五) 有关国家机关、社会团体或者其他组织以及公民提出制定司法解释的建议;

(六) 最高人民法院认为需要制定司法解释的其他情形。

基层人民法院和中级人民法院认为需要制定司法解释的,应当层报高级人民法院,由高级人民法院审查决定是否向最高人民法院提出制定司法解释的建议或者对法律应用问题进行请示。

第十一条 最高人民法院审判委员会要求制定司法解释的,由研究室直接立项。

对其他制定司法解释的立项来源,由研究室审查是否立项。

Die Form der „Antwort“ wird für Justizauslegungen verwendet, wenn ein Oberes Gericht oder ein Militärgericht der Volksbefreiungsarmee um Anweisung bezüglich eines Problems der konkreten Gesetzesanwendung bei der Rechtsprechungstätigkeit bittet.

Die Form des „Beschlusses“ wird für die Änderung oder Aufhebung von Justizauslegungen verwendet.

§ 7 Erstellen das Oberste Volksgericht und die Oberste Volksstaatsanwaltschaft gemeinsam Justizauslegungen, so muss nach den gesetzlichen Bestimmungen und den von beiden Seiten einverständlich ausgehandelten Ansichten verfahren werden.

§ 8 Das wissenschaftliche Büro⁶ des Obersten Volksgerichts ist für die Planung, Prüfung, Koordinierung usw. von Justizauslegungen vollumfänglich zuständig.

II. Planung

§ 9 Für die Erstellung von Justizauslegungen muss eine Planung vorliegen.

§ 10 Anstoß zur Planung für die Erstellung von Justizauslegungen des Obersten Volksgerichts:

1. Der Rechtsprechungsausschuss des Obersten Volksgerichts fordert die Erstellung einer Justizauslegung.

2. Einzelne Rechtsprechungsabteilungen des Obersten Volksgerichts schlagen die Erstellung einer Justizauslegung vor.

3. Einzelne Obere Volksgerichte oder Militärgerichte der Volksbefreiungsarmee schlagen die Erstellung einer Justizauslegung vor oder bitten um Anweisung bezüglich einer Frage der Gesetzesanwendung.

4. Abgeordnete des Nationalen Volkskongresses oder der Politischen Konsultativkonferenz legen einen Diskussionsentwurf oder einen Entwurf für die Erstellung einer Justizauslegung vor.

5. Entsprechende Staatsorgane, gesellschaftliche Körperschaften oder andere Organisationen sowie Bürger schlagen die Erstellung einer Justizauslegung vor.

6. Andere Umstände, unter denen das Oberste Volksgericht die Erstellung einer Justizauslegung für erforderlich hält.

Wenn Volksgerichte der Grund- oder Mittelstufe die Erstellung einer Justizauslegung für erforderlich halten, müssen sie dies dem Oberen Volksgericht [auf dem Dienstweg] mitteilen. Das Obere Volksgericht prüft und entscheidet, ob es dem Obersten Volksgericht die Erstellung einer Justizauslegung vorschlägt oder bezüglich der Frage der Gesetzesanwendung um Anweisung bittet.

§ 11 Wenn der Rechtsprechungsausschuss des Obersten Volksgerichts die Erstellung einer Justizauslegung fordert, nimmt das wissenschaftliche Büro unmittelbar die Planung auf.

Kommt der Anstoß zur Planung von anderer Seite, so prüft das wissenschaftliche Büro, ob eine Planung durchgeführt wird.

⁶ Wörtlich: „Forschungsbüro“.

第十二条 最高人民法院各审判业务部门拟制定“解释”、“规定”类司法解释的,应当于每年年底前提出下一年度的立项建议送研究室。

研究室汇总立项建议,草拟司法解释年度立项计划,经分管院领导审批后提交审判委员会讨论决定。

因特殊情况,需要增加或者调整司法解释立项的,有关部门提出建议,由研究室报分管院领导审批后报常务副院长或者院长决定。

第十三条 最高人民法院各审判业务部门拟对高级人民法院、解放军军事法院的请示制定批复的,应当及时提出立项建议,送研究室审查立项。

第十四条 司法解释立项计划应当包括以下内容:立项来源,立项的必要性,需要解释的主要事项,司法解释起草计划,承办部门以及其他必要事项。

第十五条 司法解释应当按照审判委员会讨论通过的立项计划完成。未能按照立项计划完成的,起草部门应当及时写出书面说明,由研究室报分管院领导审批后提交审判委员会决定是否继续立项。

三、起草与报送

第十六条 司法解释起草工作由最高人民法院各审判业务部门负责。

涉及不同审判业务部门职能范围的综合性司法解释,由最高人民法院研究室负责起草或者组织、协调相关部门起草。

第十七条 起草司法解释,应当深入调查研究,认真总结审判实践经验,广泛征求意见。

§ 12 Wenn einzelne Rechtsprechungsabteilungen des Obersten Volksgerichts Justizauslegungen der Kategorie „Auslegung“ oder „Bestimmung“ entwerfen, müssen sie in jedem Jahr vor Jahresende einen Planungsvorschlag für das folgende Jahr dem wissenschaftlichen Büro zuleiten.

Das wissenschaftliche Büro sammelt die Planungsvorschläge, entwirft die Jahrespläne für Justizauslegungen und legt sie nach Prüfung und Genehmigung durch die dafür zuständige Gerichtsleitung dem Rechtsprechungsausschuss zur Beratung und Beschlussfassung vor.

Wenn aufgrund besonderer Umstände die Erweiterung oder Anpassung der Justizauslegungsplanung erforderlich ist, machen die entsprechenden Abteilungen Vorschläge, die durch das wissenschaftliche Büro dem geschäftsführenden Vizepräsidenten des Gerichts oder dem Gerichtspräsidenten zur Beschlussfassung vorgelegt werden, nachdem sie von der dafür zuständigen Gerichtsleitung geprüft und genehmigt wurden.

§ 13 Entwirft eine einzelne Rechtsprechungsabteilung des Obersten Volksgerichts eine Antwort auf die Bitte um Anweisung durch ein Oberes Volksgericht oder ein Militärgericht der Volksbefreiungsarmee, so muss unverzüglich ein Planungsvorschlag gemacht werden und dieser dem wissenschaftlichen Büro zur Überprüfung und Planung zugeleitet werden.

§ 14 Die Planung der Justizauslegung muss den folgenden Inhalt aufweisen: Anstoß zur Planung, Erforderlichkeit der Planung, die der Auslegung bedürfenden wesentlichen Gegenstände, Planung des Entwurfs der Justizauslegung, die federführenden Abteilungen und weitere erforderliche Gegenstände.

§ 15 Justizauslegungen müssen gemäß den im Rechtsprechungsausschuss beratenen und angenommenen Planungen fertiggestellt werden. Können sie nicht entsprechend der Planung fertiggestellt werden, so muss die für den Entwurf zuständige Abteilung unverzüglich eine schriftliche Begründung verfassen. Nach Prüfung und Genehmigung durch die dafür zuständige Gerichtsleitung legt das wissenschaftliche Büro die Angelegenheit dem Rechtsprechungsausschuss vor, der darüber entscheidet, ob die Planung fortgesetzt werden soll.

III. Entwurf und Vorlage von Empfehlungen

§ 16 Für den Entwurf von Justizauslegungen sind die einzelnen Rechtsprechungsabteilungen des Obersten Volksgerichts verantwortlich.

Für den Entwurf von Justizauslegungen mit einem umfassenden Charakter, welche die Funktionsbereiche von verschiedenen Rechtsprechungsabteilungen berühren, ist das wissenschaftliche Büro des Obersten Volksgerichts verantwortlich, oder es organisiert und koordiniert die [Tätigkeit der] entsprechenden Abteilungen beim Entwurf.

§ 17 Beim Entwurf von Justizauslegungen müssen gründliche Untersuchungen durchgeführt, sorgfältig die Erfahrungen der Rechtsprechungspraxis zusammengefasst sowie in weitem Umfang Ansichten eingeholt werden.

涉及人民群众切身利益或者重大疑难问题的司法解释，经分管院领导审批后报常务副院长或者院长决定，可以向社会公开征求意见。

第十八条 司法解释送审稿应当送全国人民代表大会相关专门委员会或者全国人民代表大会常委会相关工作部门征求意见。

第十九条 司法解释送审稿在提交审判委员会讨论前，起草部门应当将送审稿及其说明送研究室审核。

司法解释送审稿及其说明包括：立项计划、调研情况报告、征求意见情况、分管副院长对是否送审的审查意见、主要争议问题和相关法律、法规、司法解释以及其他相关材料。

第二十条 研究室主要审核以下内容：

- (一) 是否符合宪法、法律规定；
- (二) 是否超出司法解释权限；
- (三) 是否与相关司法解释重复、冲突；
- (四) 是否按照规定程序进行；
- (五) 提交的材料是否符合要求；
- (六) 是否充分、客观反映有关方面的主要意见；
- (七) 主要争议问题与解决方案是否明确；
- (八) 其他应当审核的内容。

研究室应当在一个月内提出审核意见。

第二十一条 研究室认为司法解释送审稿需要进一步修改、论证或者协调的，应当会同起草部门进行修改、论证或者协调。

第二十二条 研究室对司法解释送审稿审核形成草案后，由起草部门报分管院领导和常务副院长审批后提交审判委员会讨论。

Betreffen Justizauslegungen unmittelbar die Interessen der Volksmassen oder besonders schwerwiegende Probleme, so können öffentlich aus der Gesellschaft Ansichten eingeholt werden. Dies erfolgt auf Beschluss des geschäftsführenden Vizepräsidenten des Gerichts oder des Gerichtspräsidenten nach Prüfung und Genehmigung durch die dafür zuständige Gerichtsleitung.

§ 18 Der Entwurf der Justizauslegung muss den zuständigen Fachausschüssen des Nationalen Volkskongresses oder den zuständigen Arbeitsabteilungen des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses zur Einholung von Ansichten zugeleitet werden.

§ 19 Bevor der Entwurf einer Justizauslegung dem Rechtsprechungsausschuss zur Beratung vorgelegt wird, muss die mit dem Entwurf befasste Abteilung den Entwurf zusammen mit den Erläuterungen dem wissenschaftlichen Büro zur Prüfung und Bestätigung vorlegen.

Der Entwurf der Justizauslegung und seine Erläuterungen umfassen: die Planung, den Bericht über die Untersuchung der Umstände, die Umstände der eingeholten Ansichten, die Prüfungsansicht des zuständigen Vizepräsidenten des Gerichts darüber, ob der Entwurf zur Prüfung und Genehmigung vorgelegt werden soll, die wesentlichen umstrittenen Fragen und die entsprechenden Gesetze, Rechtsbestimmungen, Justizauslegungen und anderes relevantes Material.

§ 20 Das wissenschaftliche Büro untersucht und bestätigt vor allem die folgenden Inhalte:

1. Ob [die Justizauslegung] der Verfassung und den Gesetzen und Verordnungen entspricht;
2. ob die Kompetenz für [den Erlass von] Justizauslegungen überschritten wurde;
3. ob es Wiederholungen oder Widersprüche mit anderen Justizauslegungen gibt;
4. ob nach dem vorgeschriebenen Verfahren vorgegangen wurde;
5. ob das vorgelegte Material den Anforderungen entspricht;
6. ob die entsprechenden wesentlichen Ansichten hinreichend und objektiv reflektiert wurden;
7. ob die wesentlichen strittigen Fragen und ihre Lösungen unzweideutig sind;
8. andere zu überprüfende Inhalte.

Das wissenschaftliche Büro muss innerhalb eines Monats eine Stellungnahme über die Prüfung und Bestätigung abgeben.

§ 21 Wenn das wissenschaftliche Büro der Ansicht ist, dass der Entwurf der Justizauslegung noch weiterer Verbesserung, Begründung oder Abstimmung bedarf, müssen gemeinsam mit den Entwurfsabteilungen [entsprechende] Verbesserungen, Begründungen und Abstimmungen vorgenommen werden.

§ 22 Wenn das wissenschaftliche Büro den Vorentwurf der Justizauslegung geprüft und bestätigt und den Entwurf erstellt hat, wird er dem Rechtsprechungsausschuss zur Beratung vorgelegt, nachdem die mit dem Entwurf befasste Abteilung diesen der zuständigen Gerichts-

leitung und dem geschäftsführenden Vizepräsidenten des Gerichts zur Prüfung und Genehmigung vorgelegt hat.

四、讨论

第二十三条 最高人民法院审判委员会应当在司法解释草案报送之次日起三个月内进行讨论。逾期未讨论的，审判委员会办公室可以报常务副院长批准延长。

第二十四条 司法解释草案经审判委员会讨论通过的，由院长或者常务副院长签发。

司法解释草案经审判委员会讨论原则通过的，由起草部门会同研究室根据审判委员会讨论决定进行修改，报分管副院长审核后，由院长或者常务副院长签发。

审判委员会讨论认为制定司法解释的条件尚不成熟的，可以决定进一步论证、暂缓讨论或撤销立项。

五、发布、施行与备案

第二十五条 司法解释以最高人民法院公告形式发布。

司法解释应当在《最高人民法院公报》和《人民法院报》刊登。

司法解释自公告发布之日起施行，但司法解释另有规定的除外。

第二十六条 司法解释应当自发布之日起三十日内报全国人民代表大会常务委员会备案。

备案报送工作由办公厅负责，其他相关工作由研究室负责。

第二十七条 司法解释施行后，人民法院作为裁判依据的，应当在司法文书中援引。

人民法院同时引用法律和司法解释作为裁判依据的，应当先援引法律，后援引司法解释。

IV. Beratung

§ 23 Der Rechtsprechungsausschuss muss den Entwurf innerhalb von drei Monaten ab dem Tag der Vorlage des Entwurfs der Justizauslegung beraten. Findet bis zum Fristablauf keine Beratung statt, so kann das Büro des Rechtsprechungsausschusses den geschäftsführenden Vizepräsidenten des Gerichts um die Genehmigung einer Verlängerung ersuchen.

§ 24 Wird der Entwurf der Justizauslegung vom Rechtsprechungsausschuss beraten und angenommen, so wird er vom Gerichtspräsidenten oder dem geschäftsführenden Vizepräsidenten des Gerichts ausgefertigt.

Wurde der Entwurf der Justizauslegung nach Beratung durch den Rechtsprechungsausschuss dem Grundsatz nach angenommen, so führt die mit dem Entwurf befasste Abteilung zusammen mit dem wissenschaftlichen Büro gemäß dem Beratungsergebnis des Rechtsprechungsausschusses Änderungen durch. Nach der Vorlage an den zuständigen Vizepräsidenten des Gerichts zur Prüfung und Genehmigung wird der Entwurf vom Gerichtspräsidenten oder dem geschäftsführenden Vizepräsidenten des Gerichts ausgefertigt.

Kommt der Rechtsprechungsausschuss aufgrund der Beratung zu dem Ergebnis, dass die Umstände noch nicht für den Erlass einer Justizauslegung reif sind, so kann beschlossen werden, weiter zu diskutieren, die Beratung zu verschieben oder die Planung aufzuheben.

V. Veröffentlichung, Durchführung und Registrierung

§ 25 Justizauslegungen werden vom Obersten Volksgericht in der Form der öffentlichen Bekanntmachung verkündet.

Justizauslegungen müssen im „Amtsblatt des Obersten Volksgerichts“ und in der „Volksgerichtszeitung“ veröffentlicht werden.

Wenn die Justizauslegung nichts anderes bestimmt, tritt die Justizauslegung am Tag ihrer öffentlichen Bekanntmachung in Kraft.

§ 26 Justizauslegungen müssen innerhalb von 30 Tagen nach ihrer Bekanntmachung dem Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses zur Registrierung vorgelegt werden.

Die Vorlage zur Registrierung erfolgt durch die Geschäftsstelle [des Obersten Volksgerichtes], für andere [hiermit] im Zusammenhang stehende Tätigkeiten ist das wissenschaftliche Büro zuständig.

§ 27 Verwendet ein Volksgericht eine Justizauslegung nach ihrem Inkrafttreten als Entscheidungsgrundlage, so muss im Justizdokument ein Verweis [auf die Justizauslegung] erfolgen.

Verwendet ein Volksgericht gleichzeitig ein Gesetz und eine Justizauslegung als Entscheidungsgrundlage, so soll an erster Stelle auf das Gesetz und an zweiter Stelle auf die Justizauslegung verwiesen werden.

第二十八条 最高人民法院对地方各级人民法院和专门人民法院在审判工作中适用司法解释的情况进行监督。上级人民法院对下级人民法院在审判工作中适用司法解释的情况进行监督。

六、编纂、修改、废止

第二十九条 司法解释的编纂由审判委员会决定，具体工作由研究室负责，各审判业务部门参加。

第三十条 司法解释需要修改、废止的，参照司法解释制定程序的相关规定办理，由审判委员会讨论决定。

第三十一条 本规定自2007年4月1日起施行。1997年7月1日发布的《最高人民法院关于司法解释工作的若干规定》同时废止。

§ 28 Das Oberste Volksgericht beaufsichtigt die Anwendung von Justizauslegungen bei der Rechtsprechungstätigkeit der örtlichen Volksgerichte aller Ebenen und der besonderen Volksgerichte. Die höherrangigen Volksgerichte beaufsichtigen die Anwendung von Justizauslegungen durch niederrangige Volksgerichte bei der Rechtsprechungstätigkeit.

VI. Zusammenstellung, Änderung und Aufhebung

§ 29 Über die Zusammenstellung von Justizauslegungen entscheidet der Rechtsprechungsausschuss, für die konkrete Ausführung ist das wissenschaftliche Büro verantwortlich, die einzelnen Rechtsprechungsabteilungen nehmen daran teil.

§ 30 Ist eine Änderung oder Aufhebung der Justizauslegung erforderlich, so sind die entsprechenden Bestimmungen über die Erstellung von Justizauslegungen heranzuziehen. Der Rechtsprechungsausschuss entscheidet nach Beratung.

§ 31 Die vorliegenden Bestimmungen treten am 1. April 2007 in Kraft. Die am 1. Juli 1997 verkündeten „Bestimmungen des Obersten Volksgerichts über die Justizauslegung“⁷ werden gleichzeitig aufgehoben.

Übersetzung und Anmerkungen von *Björn Ahl*.

⁷ Deutsche Übersetzung in ZChinR 1997, S. 130.

TAGUNGSBERICHTE

**China Law Studies in Europe
First Annual Conference, 30 August to
1 September 2007, Hamburg, Germany**

*Viktor von Essen*¹

The First Annual Conference of the European China Law Studies Association (ECLS)², held at the Max Planck Institute for Comparative and International Private Law in Hamburg, took place just two days after the Association came into legal existence. More than 60 legal scholars, researchers and students interested in Chinese law from all over the world had followed the invitation of *Christiane Wendehorst* (University of Göttingen) and *Knut Benjamin Pissler* (Max Planck Institute for Comparative and International Private Law) to discuss recent developments in Chinese law. The conference was supported by the Deutsche Forschungsgemeinschaft (German Research Foundation), CCH (a Wolters Kluwer business) and the Free and Hanseatic City of Hamburg.

Module I: Access to Justice

CUI Jianyuan (Tsinghua University) pointed out in his opening remarks that although the quality of Chinese legislation has improved significantly in recent years, one of the main challenges that remains is to transform “the law on paper” into “law in action”.

Under the headline “Access to Justice”, various aspects of this issue were discussed in the first module which was chaired by *Jonas Grimheden* (Lund University). *Benjamin Liebman* (Columbia Law School) shed light on the growing evidence for the creation of new legal rules through Chinese People’s Courts and in particular lower courts. He provided some excellent examples of recent decisions involving legal issues such as a “public person” standard in defamation cases, compensation for medical malpractice, denial of admission to school as denial of a constitutional “right to education” (the famous “Qi Yuling-case”), invalidity of provincial regulations conflicting with a national

“Seed Law”, reduction of sentences for some convicted criminals upon payment of compensation to their victims and expansion of court jurisdiction to allow for the review of administrative actions. These cases highlight the ways in which courts in China are assuming significant roles in determining legal standards and rules. In many of these cases, a court did what a National People’s Congress either would not do or at least has not yet been able to accomplish, thus challenging the authority of the legislature.

It is promising that Chinese courts seem to have begun to explicitly explain how they actually reached their decisions, which is a prerequisite for any earnest comparative legal research in China and helps to reduce popular unhappiness with the courts. Firstly, this is the result of a greater influence of mass media, limited, of course, to cases that are not politically sensitive. Secondly however, *Benjamin Liebman* also noted an influence of Western legal ideas that can be witnessed in the reasoning of some Chinese courts, but only, of course, where judgments have political backing. From the discussion following the presentation it became clear that there is a certain tension between the innovative function of courts on the one hand and desirable legal certainty on the other.

The methods used by poor Chinese citizens in contemporary China to solve their social and legal problems were then analysed by *Hatla Thelle* (Danish Centre for International Studies and Human Rights). She listed and described seven channels which provide these citizens with legal access, namely basic legal services, legal aid centres, mediation committees, the petitioning system (“system of letters and visits”, 信访制度), labour arbitration committees, social organisations and, finally, law firms engaged in pro bono consultations. The interaction of these channels leads to an “access-to-justice-net”: Legal aid workers engage as volunteers in social organisations, lawyers in legal aid centres refer clients to labour arbitration committees, social organisations are, in the official regulations, urged to participate in legal aid work, petition offices can advise a petitioner to seek legal aid or labour arbitration, police officers mediate in petty civil cases, the basic legal services and the legal aid centres belong to the same administrative system and so on. This results in a confusing picture of different institutions doing the same kinds of work without very much coordination. *Hatla Thelle* then drew attention to the discussion about the question of

¹ Student Research Assistant, Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Hamburg, essen@mpipriv.de. I would like to thank Björn Ahl, Riccardo Benussi, Michael Friedman, Randy Peerenboom, Eva Pils, Knut Benjamin Piffler, Benjamin van Rooij, Christiane Trübe, Christiane Wendehorst and XI Chao for their contributions.

² For further information on the Association see www.ecls.eu.

whether traditional and modern channels will continue to co-exist. Because of the complementary function of traditional mechanisms such as the existing petitioning system in respect of the still weak modern dispute resolution mechanisms, she argued that the co-existence will prevail.

Module II: Civil Rights

The question of the enforceability of constitutional rights through Chinese People's Courts, a topic heavily discussed in academic circles in China and beyond, was addressed by *Otto Malmgren* (University of Oslo) in the first paper of the "Civil Rights" module chaired by *Marina Svensson* (Lund University). He gave an insightful introduction to the Chinese Marxist view of the nature of constitutional rights, reflecting a "unity of rights and duties", and on traditional Chinese political theory, under which state interests are placed before an individual's rights and a harmonious relationship between the state and the individual is emphasised. Coming to his topic, the right to liberty of persons, *Otto Malmgren* outlined the exemptions from the right to liberty but ultimately conceded that the question is generally not whether there exists a legal basis for measures used to deprive one of one's liberty. Rather, the focus needs to be upon unimplemented legal restraints and on the lack of an efficient supervisory system for public security organs and the People's Procuratorate.

In the second presentation of the "Civil Rights" module, *Flora Sapio* (Lund University) provided some illuminating information gathered in the course of her research on extra-legal detention in China. She explained that the measures of detention taken by the Commission for Discipline Inspection had, for a long time, occurred outside any legal framework. She analysed a large number of cases in order to understand what actually happens when the measures of *shuanggui* (双规) are used, outlining what *shuanggui* means for the person taken into detention: for all practical purposes, torture. *Flora Sapio* described how, after *lianggui* (两规) had been introduced in 1990 by the Regulations on Administrative Supervision as a first step, the practice of *shuanggui* became the focus of an increasing number of regulations and PRC laws. She concluded that the practice of *shuanggui* has produced one important outcome in that party members have become potential targets of the most severe of all discipline mechanisms, namely detention. Therefore, some of the privileges party members had enjoyed since the very foundation of the CCP seem to have been removed.

Module III: Politics and the Law

Leila Choukroune (HEC Paris) opened the third module on "Politics and Law" chaired by *Uwe Blau-rock* (University of Freiburg). She gave a report about promising research on the problems faced by Chinese judges when referring to international and foreign law. First of all, she stated that the status of international law in the Chinese domestic legal order was unclear. She considered this problem to be linked to the principle of sovereignty, which is thought in China to be the key to the respect of independence and territorial integrity. Her research is aimed at analysing this understanding through the use of empirical studies on whether and how Chinese judges draw on international norms.

Benjamin van Rooij (Leiden University) shed light on law enforcement campaigns, focusing on periods of swifter, stricter and concentrated punishment of violations of law, in particular corruption, organised crime, pollution, piracy, drug use, unsafe products and forced labour. His presentation concentrated on explaining the causes and effects of the campaigns while also placing them in an historical, future, and comparative perspective. Campaigns are organised in reaction to the weak law enforcement which results from local protectionism. In addition, campaigns serve political goals as they offer a way for China's central leadership to maintain legitimacy by showing a willingness to act against public incidents. Although short term effects have been reported, there is little evidence to show that any of the campaigns have had much lasting effect on enhancing compliance. *Van Rooij* suggested that this shortcoming stems from the simple deterrent approach used in the campaigns coupled with the failure to address structural problems underlying weak enforcement and widespread violations of law. At the same time, campaigns have at times led to human rights abuses and violations of procedural laws. While there are some historical ties, the campaign approach to law enforcement is not just a communist Chinese phenomenon; moreover, in the West one can also observe political meddling in law enforcement with little effect other than creating tensions in regard to due process requirements. In the near future, the recentralisation of the various enforcement bureaucracies as well as evolving opinions about campaigns seem nevertheless unlikely to affect the use of campaigns to enforce the law in China. In his concluding remarks, *van Rooij* pointed out that campaigns are good in so far as they help the state to concentrate law enforcement upon certain violations for a certain period of time, yet he criticised the swiftness and severity of campaigns which have only a limited effect on com-

pliance and undermine rights protection and due process.

Module IV: Comparative Law

The Saturday session started with module four, "Comparative Law" chaired by *Gianmaria Ajani* (University of Turin). *Xi Chao* (Chinese University of Hong Kong) illustrated the evolution of "agreed takeover" regulation in China and how these regulations were inspired by the (London) City Code on Takeovers and Mergers. He showed that takeover regulation in China has failed to function as a governance device that protects the interest of the target's minority shareholders in control transactions. *Xi Chao* initially explained the pre-1998 regulation of takeovers and the regulatory barriers to contested takeovers and the consequent emergence of the agreed takeover. He then outlined factors that contributed to the rise of agreed takeovers as the primary form of control transactions and discussed the incentive structure of the parties involved in the private sale of control. Further, he explored the extent to which the rules that the 1998 Securities Law and 2002 Takeover Measures introduced have functioned to protect holders of tradable shares of the target. *Xi Chao* also discussed the effectiveness of the new rules that the 2005 Securities Law and 2006 Takeover Measures have introduced, in encouraging efficient control transactions and thwarting the bad ones. Finally he concentrated on an analysis of the implications of his research for the ongoing debates on the convergence of national corporate governance systems and on legal transplant.

Marina Timoteo (University of Bologna) gave the last presentation of the morning session before the participants split for further discussions in four working groups. Taking up the conclusion of *Benjamin Liebman*, *Otto Malmgren* and *Leila Choukroune*, *Marina Timoteo* also concluded that in the last few years there has been a strong increase in the role of the courts. By asking about the "heli (合理)"- or "reasonableness"- standard in court practice, she focused on the function of Chinese courts in shaping legal rules through the interpretation of vague formulas and standards. She first provided participants with the semantic dimension and the linguistic uses of the word "heli". She concluded that "heli" is a matter of balancing by means of the appropriate combination between authoritative prescriptions (法, *fa*) and relevant circumstances (情, *qing*) and therefore something between law and circumstances (or practice). She also analysed a number of cases found in two case-law databases. *Marina Timoteo* discovered that the heli-standard in court practice serves as an instrument for rescinding or

modifying a contract after the occurrence of an unpredictable change of circumstances on which the contract is based. This is especially interesting because the Chinese legislature consciously restrained from introducing a rule of *clausula rebus sic stantibus* in the contract law of 1999. In other cases, courts use the heli-standard to balance the rights and obligations of the parties, thereby mixing it with the principle of good faith. *Marina Timoteo* concluded that the vagueness of the term "heli" makes it a plastic receptor and vehicle of diverse ideas and legal rules. It is also affected by concerns of economic efficiency and new understandings of the economic effects of the civil private law rules.

Working Group Sessions

The fourth module was followed by four parallel working group sessions chaired by *Randy Peerenboom* (Oxford Foundation for Law, Justice and Society), *Eva Pils* (Chinese University of Hong Kong), *Björn Ahl* (City University of Hong Kong) and *ZHU Sanzhu* (School of Oriental and African Studies, University of London). The group chaired by *Randy Peerenboom* discussed several issues relating to "Access to Justice". Firstly, questions arose such as the history of this term, when did it emerge, who instigated it and why. While unclear about the exact origins, the group thought the term originated in the human rights/donor community, with Ford playing a significant role in popularising the term and funding related projects. Secondly, the contrast between the donor agency approach that focuses on individualised justice and access to formal state institutions, especially the courts, was discussed, as well as a broader conception which focuses on the role of the state as provider of the material and other conditions for social justice, which tends not to focus so much on particular individuals or dispute resolution. Members pondered briefly what the comparative experiences of other successful East Asian states (and unsuccessful states more generally) would tell them about these different approaches. Thirdly it was considered to what extent this is an "activist" issue versus a subject for academics, and noted that while some of the members were working on legal/institutional reforms more generally, they did not focus on access to justice in the same way as some of the more "activist" reform projects did.

Eva Pils led the discussion in the "Civil Rights" working group which focused on the papers by *Flora Sapio* and *Otto Malmgren*. Covered were aspects such as the question whether there were legal remedies for *shuanggui*, similarities between *shuanggui* (双规) and *ruanjin* (软禁), imposed for example on dissidents and human rights defenders,

or between *shuanggui* and *xuexiban* (学习班), imposed for example on petitioners, and the attitude of the central state and party to illegal detention measures (in this context, *Flora Sapio* mentioned Deng Xiaoping's 1978 statement condemning illegal incommunicado detention under the name of *geli shencha* [隔离审查]). The working group further considered potential topics for future events such as: detention (administrative, pre-trial, illegal), status of the constitution in civil law systems and common law systems respectively, China's attitudes to international law, the judiciary in the Chinese countryside (reference was made to the work done by *Stéphanie Balme*), and research on the coverage of the human rights situation in China by the media, by scholars as well as by other institutions in different European countries.

The working group on "Comparative Law", chaired by *ZHU Sanzhu*, revealed that a wide range of topics are currently being researched. Attention was drawn in particular to civil law questions such as torts, property law, consumer protection law, labour law, securities regulations and corporate governance. Procedural aspects worth consideration range from bankruptcy law to enforcement questions in the field of intellectual property or legal aid. There was common ground on the importance of comparative legal studies in the field of Chinese law due to the fact that the legal system itself presents a combination of influences from common and civil law systems.

After introducing the individual research projects of the participants, the members of the working group "Politics and the Law", chaired by *Björn Ahl*, first discussed the implications of the distinction between politics and law in China law studies. The discussion then turned to the question of achieving political change through international legal co-operation. Members asked to what extent the representatives of Chinese institutions are aware of the political agenda behind legal co-operation projects. The experiences made with a number of national and EU projects were explored in regard to this question. Further, it was discussed whether political campaigns, like the campaign supporting the Olympic Games of 2008 in Beijing, may have positive outcomes for the development of the legal system. It was suggested that positive outcomes may be expected in the fields of intellectual property protection and the protection of the environment. Members of the group exchanged their experiences in collecting empirical data in politically sensitive areas in China and discussed measures which may help to protect Chinese sources. In relation to this question, the group discussed whether self-censorship is an issue for Chinese

legal scholars only or for Western scholars doing research in China as well.

Future Development of the European China Law Studies Association

Discussion concerning institutional improvements of the European China Law Studies Association was an integral part of the conference. The working group headed by *Randy Peerenboom*, for example, collected the following thoughts and suggestions: (1) Starting the conference with a presentation of information or talks possessing broad interest for everyone and then splitting into panels sorted by topic, thus allowing for more papers to be presented and more focused feedback/commentary from those working specifically in that area. (2) Providing a brief overview of recent works (e.g. based on the bibliography that *Knut Benjamin Piffler* compiles for researchers in the field of Chinese law³), of works in progress or in the publishing pipeline (e.g. based on brief summaries submitted by ECLS members before the conference), and of the most important works in Chinese published during the last year for certain subject areas (e.g. compiled by Chinese PhD students or collaborating legal scholars). (3) As for panel organisation, one suggestion was simply to put out a call for papers, and then to organise the panels based on the topics that came in (rather than setting the topics in advance).

The civil rights working group also suggested the facilitation of scholarly communication, for example, by the installation of web-links on Chinese law, an e-mail discussion group, a database of ECLS members and their research interests and activities and an Association journal. *Marina Svensson* suggested that institutions with which ECLS members are affiliated should be encouraged to consider applying for ERASMUS funding for a special postgraduate programme in Chinese law. In order to focus even more on specific topics, the creation of smaller networks within the ECLS was foreseen. Particularly from a civil rights perspective, collaboration with certain NGOs might prove to be highly effective.

Common Finding: Increasing Importance of Judgments

During these two days of comprehensive presentations and lively discussions, a rising tide of Chinese legal studies in Europe and beyond became apparent. One of the common findings is the increasing importance of Chinese court judg-

³ See e.g. Bibliography of Academic Writings in the Field of Chinese Law in Western Languages in 2006 in: ZChinR 2007, p. 224 et seq.

ments in the research of Chinese law. In the first place, this is due to the fact that access to judgments is becoming much easier. *Marina Timoteo*, for example, had based her research on two legal databases reporting court decisions. The quality of the judgments passed by Chinese courts has also improved, in particular as judges now more often explain in court opinions how a decision was reached (*Benjamin Liebman*). One main reason for this development is a better professional qualification of judges; another is perhaps the judiciary's growing awareness of the role it plays in the Chinese legal system.

The First Annual Conference of the European China Law Studies Association brought together legal scholars from European countries and from all over the world. The success of the Conference indicates that ECLS is set to become the meeting point for the promotion of research and teaching of Chinese law and for the exchange of information among those involved in organising China law studies. It also provides an excellent forum for the development and presentation of individual research projects.

ADRESSEN**Beijing****Baker & McKenzie**

Suite 3401, China World Tower 2
China World Trade Center
Jianguomen Wai Avenue 1
100004 Beijing, VR China

贝克·麦坚时国际律师事务所北京代表处
国贸大厦2座3401室
中国国际贸易中心
建国门外大街1号
100004 北京 中华人民共和国

Tel.: 010 6535 3800; Fax: 010 6505 2309; 6505 0378; e-mail: andreas.lauffs@bakernet.com,
stanley.jia@bakernet.com

Ansprechpartner: *Dr. Andreas Lauffs, Stanley Jia*

Beiten Burkhardt Rechtsanwälts-gesellschaft mbH

Suite 3130, 31/F, South Office Tower
Beijing Kerry Centre, 1 Guanghua Road
100020 Beijing, VR China

百达律师事务所
北京市朝阳区光华路1号
嘉里中心南楼31层3130室
100020 北京 中华人民共和国

Tel.: 010 8529 8110; Fax: 010 8529 8123; e-mail: susanne.rademacher@bblaw.com

Ansprechpartner: *Susanne Rademacher*

Clifford Chance LLP Beijing Office

3326 China World Tower I
No. 1 Jianguomenwai Avenue
100004 Beijing, VR China

高伟绅律师事务所北京办事处
中国国际贸易中心国贸大厦3326室
建国门外大街1号
100004 北京 中华人民共和国

Tel.: 010 6505 9018; Fax: 010 6505 9028; e-mail: michelle.wang@cliffordchance.com

Ansprechpartner: *Michelle Wang*

Coudert Brothers

Jing Guang Center, 27th Floor
Hu Jia Road, Chao Yang Qu
100020 Beijing, VR China

高特兄弟律师事务所北京办事处
京广中心27层
朝阳区
100020 北京 中华人民共和国

Tel.: 010 65973851 ext. 225; Fax: 010 65978856; e-mail: fischera@coudert.com

Ansprechpartner: *TAO Jingzhou, Laetitia Tjoa, Alexander Fischer*

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: douglas.markel@freshfields.com,
melissa.thomas@freshfields.com

Ansprechpartner: *Douglas Markel, Melissa Thomas, Mirko Wormuth*

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, joergen.rubel@linklaters.com, changfeng.tu@linklaters.com

Ansprechpartner: *SHAO Zili, Dr. Jürgen Rubel, Dr. TU Changfeng*

Lovells

Level 2 Office Tower C2
The Towers Oriental Plaza
1 East Chang An Avenue
100738 Beijing, VR China

路伟律师事务北京办事处
东方广场东方经贸城中二办公楼2层
东城区东长安街1号
100738 北京 中华人民共和国

Tel.: 010 85184000; Fax: 010 85181656

Paul, Weiss, Rifkind, Wharton & Garrison

Unit 3601, Fortune Plaza Office Tower A
Chao Yang District
No. 7 Dong Sanhuan Zhonglu
100020 Beijing, VR China

Tel.: 010 5828 6300; Fax: 010 6530 9070/9080; e-mail: jchan@paulweiss.com, cyu@paulweiss.com

Ansprechpartner: *Jeanette K. Chan, Corinna Yu*

PricewaterhouseCoopers

26/F Office Tower A, Beijing Fortune Plaza
Chao Yang District
No. 7 Dongsanhuan Zhong Lu
100020 Beijing, VR China

普华永道
朝阳区东三环中路7号
北京财富中心写字楼A座26楼
100020 北京 中华人民共和国

Tel.: 010 6533 3316; Fax: 010 6533 8800 10 33 16; e-mail: dirk.bongers@cn.pwc.com

Ansprechpartner: *Dirk Bongers*

Shanghai

Baker & McKenzie

Unit 1601, Jin Mao Tower
88 Century Boulevard, Pudong
200121 Shanghai, VR China

Tel.: 021 5047 8558; Fax: 021 5047 0020; 5047 0838; e-mail: andreas.lauffs@bakernet.com,
anja.chia@bakernet.com

Ansprechpartner: *Dr. Andreas Lauffs, Anja Chia*

贝克·麦坚时国际律师事务所上海代表处
金茂大厦 1601 室
上海市浦东新区世纪大道 88 号
200121 上海 中华人民共和国

Beiten Burkhardt Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

Suite 3503, 35/F, The Center
989 Chang Le Road, Xuhui District
200031 Shanghai, VR China

Tel.: 021 5407 5557; Fax: 021 5407 5559; e-mail: rainer.burkardt@bblaw.com

Ansprechpartner: *Rainer Burkardt*

百达律师事务所
上海市徐汇区长乐路 989 号
世纪商贸广场 35 层 3503 室
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

Room 1007, Kerry Center
Nanjing West Road 1515
200040 Shanghai, VR China

Tel.: 021 6289 6363; Fax: 021 6289 0731; e-mail: shanghai@cms-hs.com

Ansprechpartner: *Dr. Ulrike Glück*

CMS 德和信律师事务所
嘉里中心 1007 室
上海市南京西路 1515 号
200040 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: norman.givant@freshfields.com, carl.cheng@freshfields.com

Ansprechpartner: *Norman Givant, Carl B. Cheng*

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, joergen.rubel@linklaters.com,
changfeng.tu@linklaters.com

Ansprechpartner: *SHAO Zili, Dr. Jörgen Rubel, Dr. TU Changfeng*

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>	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
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 5058 5550; Fax: 021 5058 7900; e-mail: ra.shanghai@roedl.cn Ansprechpartner: <i>Philip Lazare, Dr. Eva Drewes</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
Schindhelm Rechtsanwälte German Centre for Industry and Trade Shanghai C 651 88 Keyuan Road Zhangjiang Hi-Tech Park 200120 Shanghai, VR China Tel.: 021 2898 6379; Fax: 021 2898 6370; e-mail: ole.bruehl@schindhelm.net, xuzhi.zong@schindhelm.net Ansprechpartner: <i>Dr. Ole Brühl, Dr. Xuzhi Zong</i>	德国申特海姆律师事务所上海代表处 德国中心 C 幢 651 室 科苑路 88 号 上海浦东张江高科技园区 200120 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 Tel.: 021 62198370; Fax: 021 62196849; e-mail: jm.scheil@snblaw.com Ansprechpartner: <i>Dr. Jörg-Michael Scheil</i>	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
Taylor Wessing 15th Floor United Plaza, Unit 1509 No. 1468, Nanjing West Road 200040 Shanghai, VR China Tel.: 021 6247 7247; Fax 021 6247 7248; e-mail: r.koppitz@taylorwessing.com Ansprechpartner: <i>Ralph Vigo Koppitz</i>	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
White & Case, LL.P. 218 Shanghai Bund No. 12 Building 12 Zhongshan Dong Yi Road 200002 Shanghai, VR China Tel.: 021 6321 2200; Fax: 021 6323 9252; e-mail: jleary@whitecase.com Ansprechpartner: <i>John Leary</i>	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

IMPRESSUM

Herausgeber
(主编)

Deutsch-Chinesische Juristenvereinigung e.V.
Prof. Dr. Uwe Blaurock, Präsident
E-Mail: blaurock@dcjv.org
Homepage: <http://www.dcjv.org>

ISSN 1613-5768

Schriftleitung
(执行编辑)

Dr. Sebastian Lohsse
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: lawinst@nju.edu.cn
Homepage: <http://www.jura.uni-goettingen.de/kontakte>

**Wissenschaftlicher
Beirat (编委会)**

Björn Ahl, City University of Hong Kong

Dr. Knut Benjamin Pißler, Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht, Hamburg

Die Zeitschrift für Chinesisches Recht (ZChinR) erscheint viertel-
jährlich und ist über die Deutsch-Chinesische Juristenvereini-
gung 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.