

ZChinR

Zeitschrift für Chinesisches Recht

Herausgegeben von der
Deutsch-Chinesischen
Juristenvereinigung e.V.

In Verbindung mit dem
Deutsch-Chinesischen Institut
für Rechtswissenschaft

Knut B. Pißler, Regeln des Obersten
Volksgerichts zum Internationalen
Vertragsrecht der VR China

CHEN Chunyong, Due Process of Law in
China

Björn Ahl, Offenlegung von
Regierungsinformationen in China

Bestimmungen des Obersten Volksgerichts
zum Internationalen Vertragsrecht

Verordnung für die Offenlegung von
Regierungsinformationen

Sachverzeichnis ZChinR 2007

Heft 4/2007

14. Jahrgang, S. 337-394

NEU bei De Gruyter Recht: Schriftenreihe zum chinesischen Recht



Jakob Riemenschneider

■ Das Darlehensrecht der Volksrepublik China

Januar 2008. Ca. 240 Seiten. Gebunden.

€ [D] 68,- / sFr 109,-. ISBN 978-3-89949-472-3

(Band 1)

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

Die vorliegende Arbeit behandelt die rechtlichen Regeln für ein seiner Natur nach kapitalistisches Rechtsgeschäft in einem sozialistischen Staat. Im Zuge des Umbaus von Chinas Wirtschaftsordnung von der Planwirtschaft zur „sozialistischen Marktwirtschaft“ kann beobachtet werden, wie sich mit der Einführung marktwirtschaftlicher Mechanismen und der Marktröffnung langsam ein vom traditionell planwirtschaftlich geprägten Finanzrecht gelöstes, privates Darlehensrecht entwickelt, indem zum einen privatrechtliche Regeln für das Darlehensgeschäft der Banken und zum anderen privatrechtliche Regeln für Darlehensgeschäfte unter natürlichen Personen und zwischen Unternehmen geschaffen werden.

Die Arbeit will einen Beitrag leisten zum Verständnis des chinesischen Darlehensrechts im Ausland. Sie will den deutschsprachigen Juristen an das chinesische Darlehensrecht heranzuführen. Ein weiteres Anliegen der Arbeit besteht darin, die durch die gesetzliche Regelung vorgezeichneten Grundlagen und Grenzen für die Fortentwicklung des Darlehensrechts durch die Vertragspraxis aufzuzeigen.

Die Arbeit ist der erste Band der Schriftenreihe zum chinesischen Recht bei De Gruyter Recht, die im Auftrag der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung e.V. (DCJV) von Professor Dr. Uwe Blaurock, Freiburg, Professor Dr. Ulrich Manthe, Passau, Dr. Knut B. Pißler, Hamburg, und Professorin Dr. Christiane Wendehorst, Göttingen, herausgegeben wird.



Recht
de Gruyter

www.degruyter.de/recht

Preisänderungen vorbehalten.

*Preise inkl. MwSt. zzgl. € 3,- Porto bei Bestellung beim Verlag.
Die sFr-Preise verstehen sich als unverbindliche Preisempfehlungen.*

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

INHALT

AUFSÄTZE

- Knut B. Pißler*, Regeln des Obersten Volksgerichts zum Internationalen Vertragsrecht der Volksrepublik China 337
- CHEN Chunyong*, Due Process of Law in China 347
- Björn Ahl*, Offenlegung von Regierungsinformationen in China 354

DOKUMENTATIONEN

- Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von zivil- und handelsrechtlichen Vertragsstreitigkeiten mit Außenberührung (*Knut B. Pißler*) 359
- Verordnung für die Offenlegung von Regierungsinformationen (*Frank Münzel*) 363

BUCHBESPRECHUNGEN

- Harald Holz, Konrad Wegmann (Hg.), unter Mitarbeit von Herbert Götzl: Rechtsdenken: Schnittpunkte West und Ost. Recht in den gesellschafts- und staatstragenden Institutionen Europas und Chinas (*Harro von Senger*) 374

TAGUNGSBERICHTE

- International Conference: 'Real Rights: Historical Experience, Modern Development and Comparative Perspectives' (*ZHANG Lihong/Francesca Fiorentini*) 378
1. Freiburger Forum zum chinesischen Recht, 25. bis 27. Oktober 2007 (*Simon Werthwein*) 382

SACHVERZEICHNIS

- Sachverzeichnis ZChinR 2007 388

ADRESSEN

- Kanzleien mit einer Mitgliedschaft in der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung e.V. 390

European China Law Studies Association (ECLS)

欧洲中国法研究协会

2nd Annual Conference:

China Law Studies in Europe

The First Annual Conference of the European China Law Studies Association (ECLS) was held at the Max Planck Institute for Comparative and International Private Law in Hamburg from August 30 to September 1, 2007. More than 60 legal scholars, researchers and students interested in Chinese law from all over the world discussed recent developments in Chinese law (see the conference report in "Zeitschrift für Chinesisches Recht (ZChinR)" – German Journal of Chinese Law 3/2007, p. 328 et seq., www.ZChinR.de).

The Second Annual Conference of the ECLS will take place in Bologna and Torino (Italy) on

Oktober 1 to 4, 2008

under the guidance of Prof. Dr. Gianmaria Ajani (University of Torino) and Prof. Dr. Marina Timoteo (University of Bologna).

Call for Papers

Authors are invited to submit abstracts before 15 March 2008. The abstracts should be submitted as an email attachment sent to Prof. Dr. Gianmaria Ajani (gianmaria.ajani@unito.it) and Prof. Dr. Marina Timoteo (timoteo@alma.unibo.it). Preferred format is MS Word.

The abstract should include:

- the title of the paper,
- full names of the author(s), their institutions and email address(es) of the corresponding author(s),
- up to one page of text summarising the main contents of the proposed paper.

Authors will be informed of the paper's acceptance before 1 April 2008.

Camera-ready papers (not exceeding 10 pages) are due by 1 July 2008.

The full-length papers presented at the conference will be published in order to generate more general attention among legal scholars for China law studies.

About ECLS

The European Association for China Law Studies e.V. was founded in 2007. The board of ECLS consists of eminent legal scholars researching in Chinese law: Prof. Dr. Marina Svensson (Lund University/Sweden), Prof. Dr. Jean-Pierre Cabestan (Hong Kong Baptist University/Hong Kong SAR), Dr. Knut Benjamin Pißler (Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Hamburg/Germany), and Prof. Dr. Christiane Wendehorst (German-Chinese Institute of Legal Studies, University of Goettingen/Germany). Please visit the ECLS website for further details (www.ecls.eu).

Neue Regeln des Obersten Volksgerichts zum Internationalen Vertragsrecht der Volksrepublik China

Knut B. Pißler¹

1. Einleitung

Das Oberste Volksgericht (OVG) hat am 23. Juli 2007 „Bestimmungen zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von zivilrechtlichen und handelsrechtlichen Vertragsstreitigkeiten mit Außenberührung“² (OVG-Bestimmungen) bekannt gemacht, die am 8. August 2007 in Kraft getreten sind. Die OVG-Bestimmungen stellen eine neue wichtige Rechtsquelle des internationalen Vertragsrechts der Volksrepublik China dar.

Bislang richtete sich die Frage, welches Recht auf Verträge mit Außenbeziehung angewendet wird, nach § 145 „Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts der Volksrepublik China“³ (AGZR) aus dem Jahr 1986 und § 126 des 1999 verabschiedeten „Vertragsgesetzes der Volksrepublik China“⁴ (Vertragsgesetz). Einige weitere Fragen des Kollisionsrechts beantwortete eine justizielle Interpretation des OVG zu den AGZR⁵ (OVG-AGZR-Ansichten) aus dem Jahr 1988.⁶ Der chinesische Gesetzgeber beschäftigt sich gegenwärtig mit dem Entwurf zu

einem umfassenden chinesischen Kollisionsrecht, welches als 9. Buch eines chinesischen Zivilgesetzes bis 2010 verabschiedet werden soll und im Jahr 2006 bereits Gegenstand von Diskussionen mit ausländischen IPR-Experten war.⁷ Die chinesische Rechtswissenschaft hat ebenfalls in den Jahren 2000 und 2006 zwei Entwürfe vorgelegt.⁸

Nach geltender Rechtslage ist es grundsätzlich den Vertragsparteien überlassen, bei einem Vertrag mit Außenbeziehung das Recht zu wählen, welches auf den Vertrag Anwendung finden soll. Eine Ausnahme von dieser Rechtswahlfreiheit gilt für bestimmte Verträge, auf die zwingend chinesisches Recht anzuwenden ist.⁹ Fehlt eine Rechtswahl, wird das Recht des Staates mit der engsten Verbin-

¹ Wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg (pissler@mpipriv.de). Der Autor ist Herrn Dr. Kurt Siehr, emeritierter Professor der Universität Zürich, jetzt freier wissenschaftlicher Mitarbeiter am Hamburger Max-Planck-Institut, für zahlreiche Diskussionen und wertvolle Hinweise sehr zu Dank verpflichtet. Herrn Christoph Schröder der Kanzlei CMS Hasche Sigle in Hamburg danke ich für die kritische Durchsicht des Manuskripts, durch die einige vermeidbare Fehler korrigiert werden konnten.

² Chinesisch-deutsch in diesem Heft, S. 359; chinesisch-englisch in: China Law and Practice, Vol. 21 (2007), Nr. 7, S. 18 ff.; englisch außerdem im Anhang zu Marcel Barth/Gary Lock, Die aktuelle Auslegung des Obersten Volksgerichts zum internationalen Vertragsrecht in China, in: RIW 2007, S. 820 ff.

³ Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts der Volksrepublik China [中华人民共和国民法通则] vom 12.04.1986; chinesisch in: Amtsblatt des Staatsrates [国务院公报] 1986, S. 371 ff.; deutsch in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 12.4.86/1.

⁴ Vertragsgesetz der Volksrepublik China [中华人民共和国合同法] vom 15.03.1999; chinesisch in: 人民日报 [People's Daily] vom 22.3.1999, S. 2 f.; deutsch in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 15.3.99/1.

⁵ Ansichten des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Anwendung der „Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts der VR China“ (versuchsweise durchgeführt) [最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见 (试行)] vom 26.01.1988; chinesisch in: Amtsblatt des Staatsrates [国务院公报] 1988, S. 65 ff.; deutsch in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 12.4.86/1.

⁶ Eine Übersicht über sonstige justizielle Interpretationen des Obersten Volksgerichts auf dem Gebiet des internationalen Privat- und Zivilverfahrensrechts gibt Baoshi Wang, Neue Entwicklung im IPR der VR China, in: Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax) 2007, S. 363 ff.

⁷ Einen Entwurf des 9. Buches haben Mitglieder des Zivilrechtsbüros des Rechtsordnungsarbeitsausschusses des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses [全国人大常委会法制工作委员会民法室] unter der Leitung von Frau YAO Hong [姚红] mit deutschen Experten im Oktober 2006 im Hamburger Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht diskutiert. Der Entwurf basiert auf einem früheren Entwurf, der im Dezember 2002 auf der 31. Sitzung des Ständigen Ausschusses des 9. Nationalen Volkskongresses beraten und vom Rechtsordnungsarbeitsausschuss kurze Zeit im Internet veröffentlicht worden war. Diesen Entwurf hat Frank Münzel ins Deutsche übersetzt, aber nicht veröffentlicht. Der Entwurf und die Übersetzung von Frank Münzel liegen dem Verfasser vor und können bei Interesse angefordert werden.

⁸ Chinesische Akademische Vereinigung für Internationales Privatrecht [中国国际私法学会], Modelgesetz für ein chinesisches Gesetz über das internationale Privatrecht [中华人民共和国国际私法示范法], Beijing 2000; ZHAO Xianglin/DU Xinli und andere [赵相林 / 杜新丽 等著] Gesetzgeberische Prinzipien für ein Gesetz über die Rechtsanwendung bei internationalen Zivil- und Handelsbeziehungen [国际民商事关系法律适用法立法原理], Beijing 2006.

dung zum Vertrag angewandt. Das geltende chinesische Kollisionsrecht ließ bislang die Fragen offen, in welcher Form eine Rechtswahl zu treffen ist, wie die engste Verbindung mangels einer Rechtswahl festzustellen ist, ob bei einer Verweisung auf das ausländische Recht eine Rück- und Weiterverweisung zu beachten ist und welche Folgen sich aus der Nichtermittelbarkeit des ausländischen Rechts ergeben. Einige dieser Fragen waren bereits durch das OVG in einer früheren justiziellen Interpretation zum „Außenwirtschaftsvertragsgesetz“¹⁰ (OVG-AWVG-Erläuterung) aus dem Jahr 1987 beantwortet worden, das jedoch mit Inkrafttreten des Vertragsgesetzes aufgehoben worden ist.¹¹ Im Dezember 2005 hatte das OVG außerdem in einer Mitteilung an die Untergerichte ein „Protokoll der zweiten Arbeitssitzung zur Rechtsprechung im Handels- und Seerecht mit Außenberührung“¹² (OVG-Protokoll) weitergeleitet, in dem sich schon die Lösung einiger der nun in den OVG-Bestimmungen geregelten Probleme des internationalen Vertragsrechts abzeichnete.

Mit den neuen OVG-Bestimmungen werden nun einige der im geltenden Recht offenen Fragen beantwortet. Hierbei greift das OVG zum Teil auch auf die alten Lösungen nach der OVG-AWVG-Erläuterung zurück. Im Folgenden sollen die Neuerungen aufgezeigt werden, wobei teilweise auch grundsätzliche Probleme des chinesischen Kollisionsrechts angesprochen und eine Bewertung der OVG-Bestimmungen vorgenommen wird.

2. Verträge mit Außenbeziehung

Die Frage, welches Recht auf einen Vertrag angewendet wird, stellt sich nur bei Verträgen mit Außenbeziehung. Das OVG hat in den OVG-AGZRAnsichten festgelegt, wann eine Rechtsbeziehung eine Außenbeziehung aufweist, nämlich nur,

- wenn bei einer Zivilbeziehung eine oder beide Seiten Ausländer, Staatenlose oder ausländische juristische Personen sind,
- wenn sich der Gegenstand der Zivilbeziehung im Ausland befindet, oder
- wenn Rechtstatsachen der Entstehung, der Änderung oder des Erlöschens von Zivilbeziehungen mit Rechten und Pflichten im Ausland eintreten.¹³

Insbesondere Verträge zwischen einem chinesischen Tochterunternehmen ausländischer Gesellschaften (wholly foreign owned enterprise, WFOE) oder einem chinesischen Unternehmen mit ausländischer Beteiligung (equity joint venture, EJV, oder contractual joint venture, CJV) auf der einen Seite und einem rein chinesischen Unternehmen oder chinesischen natürlichen Personen auf der anderen Seite, weisen keine Außenbeziehung auf, da es sich bei den zuerst genannten Unternehmen um juristische Personen des chinesischen Rechts handelt.

3. Rechtswahl

Für das internationale Vertragsrecht bedeutet dies eine erhebliche Einschränkung der Rechtswahlfreiheit: Nur bei Verträgen mit einer Außenbeziehung, welche die vom OVG aufgestellten Bedingungen erfüllen, räumt das chinesische Recht den Parteien eine Rechtswahl ein.¹⁴ Dieses Ergebnis erscheint insbesondere unbillig in Fällen, in denen Verträge zwischen zwei chinesischen Tochterunter-

⁹ Siehe hierzu unten unter 5.

¹⁰ „Mitteilung des OVG zum Druck und zur Verteilung der ‚Erläuterung einiger Fragen zur Anwendung des Außenwirtschaftsgesetzes‘“ [最高人民法院印发《关于适用〈涉外经济合同法〉若干问题的解答》的通知] vom 19.10.1987; chinesisch in: Amtsblatt des Obersten Volksgerichts [最高人民法院公报] 1987, Nr. 4, S. 3 ff.; deutsch in: Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax) 1989, S. 109 ff.

¹¹ § 428 Vertragsgesetz. Teile der Literatur sprachen sich ausdrücklich dafür aus, die OVG-AWVG-Erläuterungen bei der Auslegung des § 126 Vertragsgesetz heranzuziehen, siehe HUANG Jin [黄进], Internationales Privatrecht [国际私法], 2. Aufl., Beijing 2005, S. 313; ZHANG Hui/LONG Yanyan [张辉/龙燕燕], Zur Verbesserung des Systems der Rechtsanwendung bei Verträgen mit Außenberührung [浅论我国涉外合同法律适用制度完善], in: Journal der politischen und juristischen Akademie für Verwaltungskader in Guangxi [广西政法管理干部学院学报] 2005, Nr. 3, S. 109 ff. (111). Eine Wiederherstellung der Rechtslage unter den OVG-AWVG-Erläuterungen verlangen im Hinblick auf die dortigen Vermutungsregelungen zur engsten Verbindung bestimmter Verträge ZHANG Jihong/QI Zhongming [张继红/漆仲明], Prinzipien der Rechtsanwendung bei Verträgen mit Außenberührung in unserem Land [我国涉外合同的法律适用原则], Akademisches Journal von West-Anhui [皖西学院学报] 2005, Nr. 1, S. 23 ff. (25).

¹² „Mitteilung des OVG zum Druck und zur Verteilung des ‚Protokolls der zweiten Arbeitssitzung zur Rechtsprechung im Handels- und Seerecht mit Außenberührung‘ (Fafa [2005] Nr. 26)“ [最高人民法院关于印发《第二次全国涉外商事海事审判工作会议纪要》的通知 (法发 [2005] 26号)] vom 26.12.2005, abgedruckt in: Anleitung zur Rechtsprechung in handels- und seehandelsrechtlichen Fällen mit Außenberührung [涉外商事海事审判指导] 2005, Nr. 2, S. 23 ff.

¹³ Ziffer 178 OVG-AGZRAnsichten.

¹⁴ So z.B. auch ausdrücklich John Shi/Richard Feller, New Rules on the Choice of Law for Foreign-related Contracts, in: China Law and Practice, Vol. 21 (2007), Nr. 7, S. 15; Baoshi Wang (Fn. 6), S. 368; so wohl auch Lutz-Christian Wolff, Das internationale Wirtschaftsrecht der VR China, 2. Aufl., Frankfurt am Main 2005, S. 36. Dies ergibt sich aus § 145 AGZR: „Die Beteiligten an Verträgen mit Auslandsberührung können, [...], das Recht wählen, das zur Regelung von Vertragsstreitigkeiten angewandt wird.“ Sowie aus § 126 Vertragsgesetz: „Die Parteien eines Vertrags mit Auslandsbezug können das bei der Regelung von Vertragsstreitigkeiten anzuwendende Recht wählen, [...]“. In der chinesischen Literatur gibt es, soweit ersichtlich, keine Stellungnahme dazu, ob eine Rechtswahlklausel für ausreichend erachtet wird, um eine Außenberührung anzunehmen. Um festzustellen, ob ein Vertrag eine Außenberührung hat, wird meist nur die Bestimmung des § 178 OVG-AGZRAnsichten zitiert; z.B. Li Shuangyuan und andere [李双元 等著], Allgemeine Diskussion des chinesischen internationalen Privatrechts [中国国际私法通论], 3. Aufl., Beijing 2007, S. 319; DING Wei (Hrsg.) [丁伟 主编], Über das Kollisionsrecht [冲突法论], 2. Aufl., Beijing 2005, S. 146; QU Guangqing [屈广清], Instruierende Diskussion zum internationalen Privatrecht [国际私法导论], 2. Aufl., Beijing 2005, S. 290. Allerdings führen die Autoren bei ihren Ausführungen zu den Voraussetzungen und Schranken einer Rechtswahl nicht explizit das Erfordernis an, dass es sich um einen Vertrag mit Außenberührung handeln muss, sondern setzen dies offensichtlich als selbstverständlich voraus.

nehmen ausländischer Gesellschaften abgeschlossen werden. Auch die neuen OVG-Bestimmungen haben in dieser Hinsicht keine Veränderung mit sich gebracht.

Wie zuvor bereits in der OVG-AWVG-Erläuterung aus dem Jahr 1987¹⁵ legt § 3 OVG-Bestimmungen zur Rechtswahl nur fest, dass die Rechtswahl oder die Änderung der Rechtswahl ausdrücklich erfolgen muss. Eine Schriftform ist nicht erforderlich,¹⁶ in der Praxis aber zu empfehlen. Eine stillschweigende Rechtswahl wird hingegen grundsätzlich nicht anerkannt.¹⁷

Außerdem klären die OVG-Bestimmungen in § 4 Abs. 1 den Zeitpunkt, bis zu dem die Parteien eine Rechtswahl vereinbaren können: Während bislang mit Hinweis auf die OVG-AWVG-Erläuterung aus dem Jahr 1987 davon ausgegangen worden war, dass eine Rechtswahl nur bei Vertragschluss oder später bis zur Eröffnung der mündlichen Verhandlung getroffen werden könne¹⁸, verschieben die OVG-Bestimmungen diesen Zeitpunkt nun nach hinten auf die Beendigung der streitigen Verhandlung in erster Instanz.¹⁹ Diese Neuerung ist uneingeschränkt zu begrüßen. Interessanterweise wurde eine (dem Art. 27 Abs. 2 Satz 2 EGBGB ähnliche) Klausel, nach der Rechte Dritter durch die nachträgliche Rechtswahl nicht geschädigt werden dürfen, nicht aus dem OVG-Protokoll aus dem Jahr 2005 in die OVG-Bestimmungen übernommen.²⁰

Neben der ausdrücklichen Rechtswahl lassen die OVG-Bestimmungen auch eine konkludente Rechtswahl zu, wenn die Parteien durchgängig auf das Recht eines Staates oder Gebietes Bezug genommen und keinen Einwand gegen die Anwendung dieses Rechts erhoben haben. Es ist fraglich, ob diese konkludente Rechtswahl nur im gerichtlichen Verfahren oder auch außerhalb des Prozesses möglich sein soll. Dafür, dass die konkludente Rechtswahl nur im gerichtlichen Verfahren gestattet ist, spricht die systematische Stellung des einschlägigen § 4 Abs. 2 OVG-Bestimmungen innerhalb der Vorschrift zum Zeitpunkt der Rechtswahl im Prozess. Auch die Ausführungen eines namentlich nicht näher gekennzeichneten „Verantwortlichen des OVG“ zum Erlass der OVG-Bestimmungen in den Medien stützen dieses Verständnis: Er erläutert die konkludente Rechtswahl nach § 4 Abs. 2 OVG-Bestimmungen anhand eines

Beispiels, in dem ein „Kläger“ seinen Klaganspruch auf das Recht eines bestimmten Staates stützt und der betreffende „Beklagte“ keine Einwände erhebt.²¹ Nach diesem Verständnis würde bei Verträgen, in denen auf materiellrechtliche Vorschriften eines Staates Bezug genommen wird (z.B. „bei Verzug, Schadenersatz nach § 280 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 286 BGB“), für sich gesehen keine konkludente Rechtswahl vorliegen. Dies kann indessen vom OVG nicht ernsthaft gewollt sein.²²

Geht man aber davon aus, dass die konkludente Rechtswahl nur im gerichtlichen Verfahren zulässig ist, stellt sich die weitere Frage, ob diese Rechtswahl (wie in Deutschland²³) einen „beiderseitigen Gestaltungswillen“ und damit das Bewusstsein der Parteien voraussetzt, dass ein Außenbezug und infolgedessen ein international privatrechtlicher Fall vorliegt. Bejahendenfalls wäre weiter fraglich, ob eine richterliche Hinweispflicht besteht, wenn die Parteien ohne ein solches Bewusstsein beispielsweise durchgängig auf chinesisches Recht Bezug nehmen. Eine Stellungnahme hierzu liegt nicht vor; es ist aber auf Grund des im chinesischen Kollisionsrecht festzustellenden Heimwärtsstrebens der Volksgerichte²⁴ sehr wahrscheinlich, dass in dem angeführten Beispielfall chinesisches Recht zur Anwendung kommen würde; das Gericht also keine Hinweispflicht hat, um einen „beiderseitigen

¹⁷ YUAN Dingbo (Fn. 16), S. 9; so auch die Meinung der Literatur vor Erlass der OVG-Bestimmungen, siehe nur LI Shuangyuan und andere (Fn. 14), S. 320; DAI Qiong [戴琼], Zu einigen Problemen bei der Rechtsanwendung auf Verträge mit Außenberührung [浅谈涉外合同法律适用的几个问题], in: Akademisches Journal für Politik und Recht [政法学刊] 2000, Nr. 2, S. 34 ff. (36); überwiegend befürwortet die chinesische Literatur jedoch heute die Anerkennung einer stillschweigenden Rechtswahl; siehe HUANG Jin (Fn. 11), S. 314; LI Wang [李旺], Probleme bei der Willensautonomie der Parteien bei der Rechtsanwendung auf Verträge mit Außenberührung [涉外合同的法律适用及当事人意思自治原则所存在的问题], in: Akademische Zeitschrift der Tsinghua Universität (Ausgabe für Philosophie und Sozialwissenschaften) [清华大学学报(哲学社会科学版)] 2004, Nr. 6, S. 29 ff. (32); derselbe, Zu einigen Problemen bei der Bedeutung der engsten Verbindung im internationalen Privatrecht – Das Beispiel von § 145 Abs. 2 AGZR und § 126 Vertragsgesetz [论国际私法中最密切联系原则的意义及存在的问题一以《民法通则》第145条第2款和《合同法》第126条为例], in: Akademische Zeitschrift der Tsinghua Universität (Ausgabe für Philosophie und Sozialwissenschaften) [清华大学学报(哲学社会科学版)] 2003, Nr. 5, S. 57 ff. (58 f.) und jüngst HU Xiujuan [胡秀娟], Die Entwicklung der Willensautonomie der Parteien bei der Rechtsanwendung auf internationale Verträge – Zugleich eine Kritik der Bestimmungen zur Rechtsanwendung auf Verträge mit Außenberührung im 9. Buch des Entwurfes eines Zivilgesetzes [论当事人意思自治在国际合同法律适用中的发展—兼评民法《草案》第9编涉外合同法律适用的规定], in: Akademische Zeitschrift der Rundfunk- und Fernsehuniversität Hubei [湖北广播电视大学学报] 2007 Nr. 7, S. 85 ff. (87). Der gesetzgeberische Entwurf eines 9. Buches zum IPR schreibt eine ausdrückliche Rechtswahl nur für den Fall vor, dass „internationale Gewohnheiten“ gewählt werden, § 4 Abs. 1 des Entwurfs (Fn. 7). In der Literatur wird daraus gefolgert, dass eine stillschweigende Wahl ausländischen Rechts damit anerkannt wird. So FU Zhigang [付志刚], Evaluation des Prinzips des Willensautonomie bei der Rechtsanwendung auf Verträge mit Außenberührung in China [我国涉外合同法律适用中意思自治原则的价格取向], in: Rechtswissenschaftliche Zeitschrift [法学杂志] 2007, Nr. 4, S. 124 ff. (126). Siehe zur konkludenten Rechtswahl nach § 4 Abs. 2 OVG-Bestimmungen sogleich im Text.

¹⁵ 2. Abschnitt, Ziffer 2, Satz 3 OVG-AWVG-Erläuterung.

¹⁶ YUAN Dingbo [袁定波], Der zuständige Verantwortliche des Obersten Volksgerichts beantwortet Fragen der Journalisten zum Erscheinen der „Bestimmungen zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von zivilrechtlichen und handelsrechtlichen Vertragsstreitigkeiten mit Außenberührung“ [《最高人民法院关于审理涉外民事或商事合同纠纷案件法律适用若干问题的规定》出台最高人民法院有关负责人答记者问], Legal Daily [法制日报] vom 12.08.2007, S. 9.

Gestaltungswillen“ der Parteien für die Rechtswahl annehmen zu können.

4. Mangels Rechtswahl anzuwendendes Recht

Wenn die Vertragsparteien das anwendbare Recht nicht gewählt haben, wird nach der bisherigen Rechtslage das Recht des Staates oder Gebiets mit der engsten Verbindung zum Vertrag angewandt.²⁵ Diese Regelung wird in § 5 Abs. 1 OVG-Bestimmungen bestätigt.

Neu ist jedoch, dass die justizielle Interpretation den Volksgerichten vorgibt, wie sie die engste Verbindung zum Vertrag festzustellen haben: Erstens stellt § 5 Abs. 2 OVG-Bestimmungen bei der Feststellung der engsten Verbindung abstrakt insbesondere darauf ab, welche Partei die charakteristische Leistung erbringt. Zweitens listet § 5 Abs. 2 OVG-Bestimmungen siebzehn Vertragstypen auf und stellt für diese eine nach § 5 Abs. 3 OVG-Bestimmungen widerlegbare Vermutung der engsten Verbindung auf. Hierbei knüpft das OVG zum Teil an die Regelungen an, die es in der OVG-AWVG-Erläuterung aus dem Jahr 1987 aufgestellt²⁶ und im OVG-Protokoll aus dem Jahr 2005 bereits wieder reaktiviert hatte²⁷.

Das OVG hat sich bei der Aufstellung der Vermutungsregelungen in § 5 Abs. 2 Nr. 1 bis Nr. 17 OVG-Bestimmungen von dem Prinzip leiten lassen, dass überwiegend auf das Recht des Staates verwiesen wird, in dem die Partei ihren Sitz hat, die eine Natural-(Nichtgeld-) Leistung zu erbringen hat²⁸:

- Auf Werkverträge (processing and assembly agreements) wird das Recht des Sitzes des Werkunternehmers angewandt;²⁹
- wird bewegliches Vermögen gemietet bzw. gepachtet, kommt das Recht am Sitz des Vermieters bzw. Verpächters zur Anwendung;³⁰
- auf Lagerverträge und Verwahrungsverträge wird das Recht am Sitz des Lagerhalters oder Verwahrers angewandt;³¹
- auf Geschäftsbesorgungsverträge wird das Recht am Sitz des Auftragnehmers angewandt;³²
- auf Kommissionsverträge wird das Recht am Sitz des Kommissionärs angewandt;³³
- auf Maklerverträge wird das Recht am Sitz des Maklers angewandt.³⁴

Auch bei Kaufverträgen über bewegliches Vermögen findet sich dieses Prinzip wieder: Gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 1 OVG-Bestimmungen wird grundsätzlich das Recht des Ortes angewandt, an dem der Verkäufer bei Vertragsschluss seinen Sitz hat. Das Recht am Sitz des Käufers wird hingegen angewandt, wenn der Vertrag am Sitz des Käufers verhandelt und geschlossen wurde, oder wenn im Vertrag ausdrücklich bestimmt ist, dass der Verkäufer die Pflicht zur Übergabe der Kaufsache am Sitz des Käufers zu erfüllen hat.³⁵ Damit folgt das chinesische internationale Kaufrecht praktisch der Regelung in Art. 8 des Haager „Übereinkommens über das auf internationale Warenkaufverträge anwendbare Recht“³⁶ vom 22.12.1986, welches jedoch noch nicht in Kraft getreten ist.³⁷

Bei sino-ausländischen Kaufverträgen über Waren ist zu beachten, dass China seit dem

¹⁸ Siehe *LI Shuangyuan* (Fn. 14), S. 320; *YUAN Dingbo* (Fn. 16), S. 9; *John Shi/Richard Feller* (Fn. 14), S. 16.

¹⁹ § 4 Abs. 1 OVG-Bestimmungen.

²⁰ Ziffer 47 OVG-Protokoll.

²¹ *YUAN Dingbo* (Fn. 16), S. 9.

²² In der chinesischen Literatur wird dementsprechend befürwortet, eine stillschweigende Rechtswahl anzuerkennen. Siehe Fn. 17. Auch eine entsprechende Anfrage des Autors bei einer RichterIn der für internationales Privatrecht zuständigen 4. Kammer des Obersten Volksgerichts ergab, dass die konkludente Rechtswahl nach § 4 Abs. 2 OVG-Bestimmungen auch außerhalb des Prozesses möglich sei. Die Vorschrift sei systematisch richtigerweise als Abs. 2 in § 3 OVG-Bestimmungen zu sehen.

²³ Münchener Kommentar zum BGB (*Martiny*), Band 10, 4. Aufl., München 2006, EGBGB Art. 27 Rn. 53 ff.

²⁴ Siehe *Baoshi Wang* (Fn. 6), S. 366, der die Tatsache, dass Volksgerichte in den Jahren 2001 bis 2005 bei Zivilsachen mit Auslandsberührung in den meisten Fällen chinesisches Recht angewendet haben, statistisch belegt, und als Grund hierfür anführt, dass die Gerichte bei der Ermittlung des ausländischen Rechts auf „große Schwierigkeiten“ stoßen. *Baoshi Wang* führt ebenda (S. 368) auch ein Beispiel aus der Praxis an, in dem das Obergericht Tianjin trotz einer Rechtswahl der Parteien zur Anwendung chinesischen Rechts mit der Begründung gelangte, dass „die Parteien im Prozess ihre Ansprüche auf der Grundlage des chinesischen Rechts geltend gemacht [haben]; zudem hat weder der Kläger noch der Beklagte die Anwendung ausländischen Rechts verlangt [...]“.

²⁵ § 145 Abs. 2 AGZR; § 126 Satz 2 Vertragsgesetz.

²⁶ Siehe 2. Abschnitt, Ziffer 6 OVG-AWVG-Erläuterung 1987.

²⁷ Ziffer 56 OVG-Protokoll.

²⁸ So auch ausdrücklich *YUAN Dingbo* (Fn. 16), S. 9.

²⁹ § 5 Abs. 2 Nr. 2 OVG-Bestimmungen. Aus der Formulierung des § 5 Abs. 2 Nr. 2 OVG-Bestimmungen („Werkverträge, bei denen angeliefertes Material bearbeitet oder angelieferte Bestandteile zusammengesetzt werden, und bei anderen Werkverträgen, bei denen [Material] bearbeitet wird“) ist wohl zu schließen, dass Werklieferungsverträge nach der Regelung über Kaufverträge in § 5 Abs. 2 Nr. 1 OVG-Bestimmungen zu behandeln sind. Freilich wird man aber auch hier grundsätzlich zu dem Ergebnis kommen, dass das Recht des Ortes angewendet wird, an dem der Werkunternehmer bzw. der Verkäufer seinen Sitz hat.

³⁰ § 5 Abs. 2 Nr. 5 OVG-Bestimmungen.

³¹ § 5 Abs. 2 Nr. 11 OVG-Bestimmungen.

³² § 5 Abs. 2 Nr. 13 OVG-Bestimmungen.

³³ § 5 Abs. 2 Nr. 16 OVG-Bestimmungen.

³⁴ § 5 Abs. 2 Nr. 17 OVG-Bestimmungen.

³⁵ § 5 Abs. 2 Nr. 1, 2. Halbsatz OVG-Bestimmungen. Nicht übernommen wurde die Regelung im 2. Abschnitt, Ziffer 6, Nr. 1 OVG-AWVG-Erläuterung 1987, nach der das Recht am Sitz des Käufers auch dann anzuwenden ist, wenn der Vertrag hauptsächlich nach vom Käufer bestimmten Bedingungen und auf Grund einer Ausschreibung des Käufers geschlossen wurde.

³⁶ Französischer und englischer Text in: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (RabelsZ), Band 51 (1987), 196 ff.

³⁷ Siehe Münchener Kommentar zum BGB (*Martiny*), Band 10, 4. Aufl., München 2006, EGBGB Art. 28 Rn. 133 f.

11.12.1986 Vertragstaat des „Übereinkommens der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf“ (UN-Kaufrecht) vom 11.04.1980 ist. Das UN-Kaufrecht gilt für China seit dem 01.01.1988 und geht gemäß § 142 Abs. 2 AGZR materiellem chinesischem Kaufrecht vor. Es verdrängt insoweit auch das einschlägige Kollisionsrecht.

Für Kaufverträge über unbewegliches Vermögen verweist § 5 Abs. 2 Nr. 4 OVG-Bestimmungen auf die *lex rei sitae*. Das Recht des Belegenheitsortes findet nach dieser Vorschrift auch Anwendung auf Miet- bzw. Pachtverträge und Hypothekenverträge über unbewegliches Vermögen.

Bei Darlehensverträgen wird auf das Recht am Sitz des Darlehensgebers verwiesen.³⁸ Insofern ist schlüssig, dass bei Pfandverträgen das Recht am Sitz des Pfandrechtsinhabers angewendet wird,³⁹ da dieser in der Regel auch Darlehensgeber sein wird. Ist das Darlehen hingegen durch eine Hypothek an unbeweglichen Vermögen gesichert, kann es dazu kommen, dass Darlehenvertrag (Recht am Sitz des Darlehensgebers) und Hypothekenvertrag (*lex rei sitae*) unterschiedlichen Rechten unterworfen sind. Hier sollte man aber im Einzelfall eine engere Verbindung nach § 5 Abs. 3 OVG-Bestimmungen annehmen können und auch auf das hypothekarisch gesicherte Darlehen das Recht des Belegenheitsortes anwenden. Die Regelung, für Bürgschaftsverträge auf das Recht am Sitz des Bürgen abzustellen,⁴⁰ ist nicht zu beanstanden, da dieser die für den Vertrag charakteristische Leistung erbringt.

Gut vertretbar ist auch die Regelung zu Versicherungsverträgen in § 5 Abs. 2 Nr. 8 OVG-Bestimmungen, wonach das Recht am Sitz des Versicherers maßgeblich ist, da der Versicherer die vertragscharakteristische Leistung zu erbringen hat (Risikotragung und Deckung in vereinbarter Höhe nach Eintritt des Versicherungsfalles), während die Prämienzahlungspflicht des Versicherungsnehmers als Gegenleistung für den Versicherungsschutz demgegenüber uncharakteristisch ist.⁴¹

Die Kollisionsnorm zu „Versteigerungsverträgen“ in § 5 Abs. 2 Nr. 15 OVG-Bestimmungen, nach der auf diese Verträge das Recht des Ortes Anwendung findet, wo die Versteigerung abgehalten wird, macht Sinn, wenn mit „Versteigerungsverträ-

gen“ das Vertragsverhältnis zwischen dem Verkäufer und dem Versteigerer (und nicht etwa zwischen dem Käufer und dem mit der Versteigerung beauftragenden Verkäufer) gemeint ist.⁴² Dann geht es hier nämlich um die Frage, welchem Recht die Vollmacht für Geschäfte auf Versteigerungen unterliegt, so dass die chinesische Antwort der des – nicht ratifizierten – Haager Stellvertretungsabkommens entsprechen würde.⁴³

Wenig überzeugend ist hingegen die Regelung zu Finanzierungsleasingverträgen in § 5 Abs. 2 Nr. 9 OVG-Bestimmungen. Hiernach soll der Vertrag zwischen dem Leasinggeber und dem Leasingnehmer dem Recht am Sitz des Leasingnehmers unterstehen. Dies ist nicht plausibel, weil der Leasingnehmer in dem Vertragsverhältnis die Funktion eines Mieters einer vom Leasinggeber – typischerweise einer Bank – von einem Dritten gekauften Sache hat.⁴⁴ Die vertragscharakteristische Leistung erbringt damit der Leasinggeber,⁴⁵ an dessen Sitz in seiner Funktion als Vermieter auch nach § 5 Abs. 2 Nr. 5 OVG-Bestimmungen anzuknüpfen wäre. Hier ist also ein Widerspruch bei der Feststellung der vertragscharakteristischen Leistung durch das OVG zu erkennen. Da sich diese Regelung so bereits in den OVG-Protokoll aus dem Jahr 2005 fand,⁴⁶ kann nicht davon ausgegangen werden, dass es sich um ein Redaktionsversehen des OVG handelt.⁴⁷

Auch die Vorschrift zu Verträgen über die Ausgabe, den Absatz und die Übertragung von Schuldverschreibungen leuchtet nur bedingt ein. Hier soll gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 14 OVG-Bestimmungen jeweils getrennt das Recht des Ortes maßgeblich sein, an dem die betreffenden Schuldverschreibungen ausgegeben, abgesetzt und übertragen werden. Fraglich ist bereits, warum das OVG diese Regelung speziell für Schuldverschreibungen vorsieht und sie nicht auf (die in der Praxis wichtigeren⁴⁸)

⁴² Siehe § 42 Satz 2 „Versteigerungsgesetz der Volksrepublik China“ [中华人民共和国拍卖法] vom 05.07.1996 (deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel, Chinas Recht, 5.7.96/1) in der Fassung vom 28.08.2004 (Beschluss zur Revision und Neuverkündung des Gesetzes abgedruckt in: Amtsblatt des Staatsrates [国务院公报] 2005, Nr. 1, S. 14). Nach dieser Vorschrift haben der Versteigerer und der Verkäufer (Auftraggeber) einen „Vertrag über den Auftrag zur Versteigerung“ zu schließen.

⁴³ Art. 11 Abs. 2 lit. c Haager Stellvertretungsabkommen vom 14.03.1978.

⁴⁴ Siehe die Regelungen zum Finanzierungsleasing in den §§ 237 bis 250 Vertragsgesetz.

⁴⁵ So auch die Meinung in Deutschland, siehe nur Münchener Kommentar zum BGB (Martiny), Band 10, 4. Aufl., München 2006, EGBGB Art. 28 Rn. 173 f.

⁴⁶ Ziffer 56 Nr. 10 OVG-Protokoll.

⁴⁷ Die chinesische Literatur hat sich mit dem internationalen Finanzierungsleasingvertragsrecht – soweit ersichtlich – noch nicht auseinander gesetzt. Im rechtswissenschaftlichen Entwurf aus dem Jahr 2006 ist für Finanzierungsleasingverträge vorgesehen, dass das Recht des Ortes maßgeblich ist, an dem sich die Finanzierungsleasingsache befindet. Siehe § 38 des Entwurfes bei ZHAO Xianglin/DU Xinli und andere (Fn. 8), S. 649. Diese Regelung wird in dem Buch jedoch leider nicht weiter erläutert.

³⁸ § 5 Abs. 2 Nr. 7 OVG-Bestimmungen.

³⁹ § 5 Abs. 2 Nr. 6 OVG-Bestimmungen.

⁴⁰ § 5 Abs. 2 Nr. 12 OVG-Bestimmungen.

⁴¹ Dies entspricht der h.M. in Deutschland, wobei für Versicherungsverträge weitgehend besondere Kollisionsregeln (Art. 7 ff. EGVVG) und die Ausschlussvorschrift des Art. 37 Nr. 4 EGBGB gelten; siehe Staudinger-Magnus, 13. Bearbeitung, Berlin 2002, EGBGB Art. 28, Rn. 483 ff.

Aktien oder insgesamt auf Wertpapiere Anwendung finden soll.⁴⁹ Anlass könnte sein, dass seit einiger Zeit multinationale Banken und Konzerne in China Schuldverschreibungen in der Landeswährung (RMB Yuan) ausgeben können (so genannte „panda bonds“).⁵⁰ Bei den in § 5 Abs. 2 Nr. 14 OVG-Bestimmungen genannten drei Vertragstypen handelt es sich der Sache nach wohl erstens um einen Kaufvertrag über Schuldverschreibungen zwischen dem Emittenten und dem Anleger, zweitens um einen Vertrag über den Vertrieb der Schuldverschreibungen zwischen dem Emittenten und der den Vertrieb übernehmenden Bank (Übernahmevertrag) und drittens um einen weiteren Kaufvertrag über bereits emittierte Schuldverschreibungen zwischen zwei Anlegern. Geht man davon aus, dass das OVG beim Entwurf dieser Vorschrift an die „panda bonds“ gedacht hat, macht die Regelung einen gewissen Sinn: Dann wäre auf diese Verträge mangels Rechtswahl chinesisches Recht anwendbar, da Ausgabe, Absatz und Handel („Übertragung“) in China stattfinden. Bei einer Anknüpfung an die vertragscharakteristische Leistung wäre hingegen bei den Kaufverträgen das Recht am Sitz des jeweiligen Verkäufers der Schuldverschreibungen und beim Übernahmevertrag das Recht am Sitz der den Vertrieb übernehmenden Bank maßgeblich.⁵¹ Der Kaufvertrag bei der Ausgabe der Anleihen würde dann mangels Rechtswahl ausländischem Recht unterliegen und auch für den Übernahmevertrag ist nicht auszuschließen, dass mangels Rechtswahl ausländisches Recht Anwendung finden würde.

Anachronistisch erscheinen schließlich die Vorschriften zum Anlagenvertrag (turnkey contract) in § 5 Abs. 2 Nr. 3 OVG-Bestimmungen und zu Bauverträgen in § 5 Abs. 2 Nr. 10 OVG-Bestimmungen, die so bereits in der OVG-AWVG-Erläuterung aus dem Jahr 1987 standen.⁵² Auf diese Verträge wird demnach das Recht des Ortes angewandt, wo die Anlage montiert bzw. die Bauleistung erbracht wird. 1987 durfte man noch davon ausgehen, dass man bei Anwendung dieser Regelung typischer-

weise auf das chinesische Recht verwiesen wurde. Inzwischen investiert China jedoch ebenfalls kräftig im Ausland, insbesondere in Afrika. Ob es im Sinne der Volksgerichte ist, beispielsweise das kongolesische Recht auf den Bau und Betrieb einer Zementfabrik durch Chinesen in der Republik Kongo⁵³ anzuwenden, ist zweifelhaft. Um das vom OVG offensichtlich verfolgte Ziel zu erreichen, solche Verträge dem chinesischen Recht zu unterwerfen, hätte es sich angesichts der veränderten Umstände angeboten, sie in die Liste der Verträge aufzunehmen, auf die nach § 8 OVG-Bestimmungen zwingend chinesisches Recht angewendet wird.

Die OVG-Bestimmungen verzichten aus unbekannten Gründen auf eine Regelung zu Schenkungsverträgen. Das OVG-Protokoll aus dem Jahr 2005 hatte für die engste Verbindung dieser Verträge auf das Recht am Sitz des Schenkers verwiesen.⁵⁴

5. Zwingende Anwendung chinesischen Rechts

Wie bereits eingangs erwähnt, sieht das chinesische Recht vor, dass auf bestimmte Verträge zwingend chinesisches Recht anzuwenden ist. § 126 Satz 3 Vertragsgesetz legt hierzu fest, dass auf die in China zu erfüllenden Verträge über chinesische Unternehmen mit ausländischer Beteiligung (EJV und CJV) und über chinesisch-ausländische gemeinsame Erschließung und Ausbeutung natürlicher Ressourcen zwingend chinesisches Recht Anwendung findet.⁵⁵ Diese Regelung wird in § 8 Nr. 1 bis 3 OVG-Bestimmungen wiederholt.

§ 8 Nr. 4 bis 8 OVG-Bestimmungen „ergänzt“⁵⁶ die Liste der Verträge, auf die zwingend chinesisches Recht anzuwenden ist, um weitere fünf Verträge:

- Verträge über die Übertragung von Anteilen an chinesischen Unternehmen mit ausländischer Beteiligung (EJV und CJV) und

⁴⁸ Obwohl inzwischen chinesische Unternehmen zumindest planen, im Ausland Schuldverschreibungen zu emittieren. Siehe „State banks to sell first yuan bonds in HK“, South China Morning Post vom 3.4.2007; „CCB may tap bond market for 40b yuan to strengthen capital“, South China Morning Post vom 28.04.2007.

⁴⁹ Der rechtswissenschaftliche Entwurf aus dem Jahr 2006 sah eine entsprechende Regelung vor, die jedoch für alle Wertpapiere (证券) gelten sollte. Siehe ZHAO Xianglin/DU Xinli und andere (Fn. 8), S. 650.

⁵⁰ „Ford's yuan bond sale a foreign first“, South China Morning Post vom 3.11.2006; „IFC seeks 870m yuan from bond sale“, South China Morning Post vom 10.11.2006.

⁵¹ So zum deutschen Recht Grundmann in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 3. Aufl., München 2007, § 112 Rn. 81 ff.

⁵² 2. Abschnitt, Ziffer 6, Nr. 6 und Nr. 9 OVG-AWVG-Erläuterung 1987. Auch der rechtswissenschaftliche Entwurf aus dem Jahr 2006 sieht in § 38 Nr. 3 und Nr. 16 entsprechende Regelungen vor, siehe ZHAO Xianglin/DU Xinli und andere (Fn. 8), S. 649 f.

⁵³ Siehe „Gains and labour pains at mainland-run Congo factory“, South China Morning Post v. 07.05.2007.

⁵⁴ Ziffer 56 Nr. 8 OVG-Protokoll.

⁵⁵ Entsprechende Regelungen finden sich auch in den chinesischen Gesetzen über ausländische Direktinvestitionen. Zum Teil zitiert die chinesische Literatur auch die Regelung des § 81 Detaillierte Durchführungsregeln zum Gesetz der Volksrepublik China über Unternehmen mit ausschließlich ausländischer Kapitalbeteiligung [中华人民共和国外资企业法实施细则], chinesisch-englisch in: CCH Asia Pacific (Hrsg.): CCH China Laws for Foreign Business – Business Regulation, Volume 1-6, Hong Kong 1985 ff. ¶13-507, als Ausnahme vom Grundsatz der Rechtswahlfreiheit an, siehe HUANG Jin (Fn. 11), S. 315. Dort wird bestimmt, dass auf Verträge, die chinesische Tochterunternehmen ausländischer Gesellschaften (WFOE) mit anderen Gesellschaften, Unternehmen, wirtschaftlichen Organisationen und Einzelpersonen abschließen, das Vertragsgesetz der Volksrepublik China Anwendung findet.

⁵⁶ So der namentlich nicht gekennzeichnete Verantwortliche des OVG bei YUAN Dingbo (Fn. 16), S. 9.

an chinesischen Tochterunternehmen ausländischer Gesellschaften (WFOE);

- Verträge über die Übernahme der Betreuung von chinesischen Unternehmen mit ausländischer Beteiligung (EJV und CJV) durch Ausländer;
- Verträge über den Erwerb von Beteiligungen an rein chinesischen Unternehmen durch Ausländer;
- Verträge über die Zeichnung einer Kapitalerhöhung bei rein chinesischen Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Aktiengesellschaften durch Ausländer; und
- Verträge über den Erwerb von Vermögen (so genannter „asset deal“) eines rein chinesischen Unternehmens durch Ausländer.

Zur Begründung dieser Regelung macht der „Verantwortliche des OVG“ geltend, dass ansonsten zwingende Genehmigungserfordernisse umgangen werden könnten, die das chinesische Recht vorsieht.⁵⁷ Diese Begründung wirft Fragen auf. Zunächst ist zweifelhaft, ob § 8 OVG-Bestimmungen sicherzustellen vermag, dass die Genehmigungserfordernisse des chinesischen Rechts eingehalten werden. Bei einer Streitigkeit über die betreffenden Verträge vor einem ausländischen Gericht oder Schiedsgericht werden die Regeln des chinesischen Kollisionsrechts und damit § 8 OVG-Bestimmungen nicht zur Anwendung kommen. Denn jedes Gericht und Schiedsgericht wendet das Kollisionsrecht der *lex fori* an. Es verhält sich vielmehr gerade umgekehrt: Das (öffentlich-rechtliche) Genehmigungserfordernis wird als Mittel dazu dienen, die in § 8 OVG-Bestimmungen angeordnete zwingende Anwendung chinesischen Rechts auf die genannten (privatrechtlichen) Verträge durchzusetzen, indem die zuständigen Behörden die Genehmigung verweigern, wenn die Parteien ein ausländisches Recht vereinbaren.⁵⁸ Dann erschließt sich die Frage, warum die Anwendung zwingenden öffentlichen Rechts der Volksrepublik China erforderlich machen soll, dass ein privatrechtlicher Vertrag dem chinesischen Rechts unterworfen ist, allerdings nur, wenn man dem OVG unterstellt, dass es (etwa aus Angst vor „ausländischer Überfremdung“) Ausländer am chinesischen Recht festhalten wolle. Dies wäre allerdings eine

rückständige Einstellung, da inzwischen auch chinesische Unternehmen international agieren.⁵⁹ Dies gilt insbesondere für die neu hinzugekommenen Verträge. Für die in § 126 Satz 3 Vertragsgesetz genannten Verträge ließe sich argumentieren, dass nur durch die zwingende Anwendung chinesischen Rechts gewährleistet ist, dass Unternehmen in China der vom chinesischen Recht geforderten Organisationsverfassung entsprechen. Bei den neu durch § 8 Nr. 4 bis 8 OVG-Bestimmungen hinzugekommenen Verträgen geht es hingegen um die Übernahme bestehender Unternehmen oder ihrer Vermögen, so dass dieses Argument nicht mehr greift.

6. Umgehungsverbot und *ordre public*

§ 6 OVG-Bestimmungen beantwortet Fragen, die das OVG bei der Festlegung eines Umgehungsverbots in den OVG-AGZRAnsichten aus dem Jahr 1988 offen gelassen hatte.⁶⁰ Dort hatte das OVG bestimmt, dass Handlungen, mit denen die Beteiligten chinesische Rechtsnormen mit zwingendem oder Verbotscharakter entgehen wollen, nicht zur Anwendung ausländischen Rechts führen. Es hatte jedoch keinen Hinweis auf die Rechtsfolgen der Gesetzesumgehung gegeben, insbesondere welches Recht stattdessen maßgeblich sein soll oder wie ein Ersatzrecht zu ermitteln ist. In § 6 OVG-Bestimmungen heißt es nun, dass in diesem Fall chinesisches Recht angewandt wird.

Auch diese Vorschrift ist problematisch. Zunächst stellt sich die Frage, welche Normen umfasst sind. Wie soll außerdem festgestellt werden, ob eine Bestimmung zwingend ist?⁶¹ Muss die Bestimmung international zwingend sein oder reicht aus, wenn sie national zwingend ist? Schließlich ist fraglich, ob für die Erfüllung des Umgehungstatbestandes eine Umgehungsabsicht erforderlich ist. Falls eine Umgehungsabsicht gefordert wird,⁶² stellt sich das Problem, dass eine solche Absicht nur schwer zu beweisen sein dürfte.⁶³ Als Kriterium erscheint die Absicht außerdem nicht geeignet, da ansonsten der Dumme belohnt wird, der zufällig das zwingende Recht umgeht, während

⁵⁷ YUAN Dingbo (Fn. 16), S. 9. Erwähnt werden die Genehmigungserfordernisse in den Vorschriften für Unternehmen mit ausländischer Beteiligung (EJV und CJV) und für chinesische Tochterunternehmen ausländischer Gesellschaften (WFOE), einer Vorschrift über die Übernahme der Betreuung von chinesischen Unternehmen mit ausländischer Beteiligung (EJV und CJV) aus dem Jahr 1990 und der Vorschrift zur Übernahme chinesischer Unternehmen durch ausländische Investoren aus dem Jahr 2006.

⁵⁸ So auch Marcel Barth/Gary Lock (Fn. 2), S. 822.

⁵⁹ Insbesondere bei internationalen Unternehmensübernahmen, die nicht nur auf den Erwerb von Unternehmensanteilen oder -vermögen in China beschränkt sind, liegt es nahe, den gesamten Erwerbsvorgang einem einheitlichen Recht zu unterstellen.

⁶⁰ Ziffer 194 OVG-AGZRAnsichten.

⁶¹ Dieses Problem erkennt für das chinesische Kollisionsrecht bereits Martina Violetta Jung, Rechtswahlfreiheit im chinesischen Außenwirtschaftsvertragsgesetz, in: Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Band 91 (1992), S. 465 ff. (467).

⁶² So zur älteren Literatur Rembert Süß, Grundzüge des chinesischen Internationalen Privatrechts, Köln etc. 1991, S. 76.

⁶³ Siehe Jan Kropholler, Internationales Privatrecht, 6. Aufl., Tübingen 2006, S. 159.

der Kluge, der planmäßig die Anwendung eines anderen Rechts anstrebt, bestraft wird.

Hinzukommt, dass die Normierung des Umgehungsverbots neben der Vorbehaltsklausel zum *ordre public* in § 7 OVG-Bestimmungen, die sich in der Form bereits in § 150 AGZR findet, in vielen Fällen überflüssig sein dürfte, jedenfalls soweit es um die Erschleichung ausländischen Rechtes geht.⁶⁴ Die Vorbehaltsklausel zum *ordre public* ermöglicht nämlich bereits die Nichtanwendung eines ausländischen Gesetzes und zwar unabhängig von der Absicht der Beteiligten, „wenn die Anwendung ausländischen Rechts gegen die allgemeinen gesellschaftlichen Interessen der Volksrepublik China verstoßen“.⁶⁵ Der gesetzgeberische Entwurf eines chinesischen Gesetzes über das internationale Privatrecht sieht folgerichtig auch keine Regelung über ein allgemeines Umgehungsverbot vor.⁶⁶ Die Rechtswissenschaft befürwortet hingegen eine entsprechende Regelung.⁶⁷

7. Reichweite des Vertragsstatuts

Mit dem Anwendungsbereich des Vertragsstatuts beschäftigt sich § 2 OVG-Bestimmungen: Danach sind die von den Bestimmungen erfassten Vertragsstreitigkeiten „Streitigkeiten über die Errichtung, Wirksamkeit, Erfüllung, Änderung, Übertragung und Beendigung von Verträgen sowie über die Haftung wegen Vertragsverletzung und anderer [Fragen]“. Eine ähnliche Regelung fand sich bereits in der OVG-AWVG-Erläuterung aus dem Jahr 1987.⁶⁸

Weitgehend unklar ist, welche in § 2 OVG-Bestimmungen nicht ausdrücklich genannten weiteren Fragen vom Vertragsstatut erfasst sind. Zu der Reichweite des Vertragsstatuts in der justiziellen Interpretation aus dem Jahr 1987 wurde vertre-

ten, dass das Vertragsstatut das gesamte Vertragsverhältnis beherrscht.⁶⁹ Den Ausführungen des „Verantwortlichen des OVG“ ist zu entnehmen, dass zumindest Fragen der Beweislast dem Vertragsstatut unterliegen sollen.⁷⁰ Das OVG hatte außerdem in den OVG-AGZRAnsichten festgelegt, dass für die Verjährung das auf den betreffenden Vertrag anwendbare Recht gilt.⁷¹ Ob jedoch auch weitere Fragen wie beispielsweise die Aufrechnung dem Vertragsstatut unterliegen, kann nicht mit Gewissheit beantwortet werden.⁷²

8. Ausschluss des ausländischen Kollisions- und Verfahrensrechts

Kommt man nach den Regelungen im chinesischen Kollisionsrecht schließlich zur Anwendung ausländischen Rechts, ist gemäß § 1 OVG-Bestimmungen nur das ausländische Sachrecht des betreffenden Staates anzuwenden. Ein *Renvoi* durch das ausländische Kollisionsrecht auf das chinesische Recht oder eine Weiterverweisung auf das Recht eines dritten Staates ist damit ausgeschlossen. Dies ist im internationalen Vertragsrecht angemessen, da auf diese Weise einerseits eine gegebenenfalls vereinbarte Rechtswahl der Parteien honoriert wird. Andererseits erscheint es auch bei einer objektiven Anknüpfung mangels Rechtswahl richtig, die Ermittlung des anwendbaren Rechts in der Hand des Kollisionsrechts der *lex fori*, d.h. hier des chinesischen Rechts, zu belassen, da hiernach ja bereits die Rechtsordnung festgestellt wurde, zu welcher der Vertrag die engste Beziehung aufweist.

Der Wortlaut des § 1 OVG-Bestimmungen wirft indessen ein Problem auf: Nimmt man die Formulierung „Recht, welches bei zivil- und handelsrechtlichen Verträgen mit Außenberührung angewandt werden muss, ist das materielle Recht des betreffenden Staates oder Gebiets [...]“ ernst, kann das ausländische Kollisionsrecht auch nicht bei der Anknüpfung von Vorfragen angewendet werden. Wenn also das chinesische Kollisionsrecht auslän-

⁶⁴ Vgl. Jan Kropholler (Fn. 63), S. 158; Gerhard Kegel/Klaus Schurig, Internationales Privatrecht, 9. Aufl., München 2004, S. 494, gegen eine „Lehre der Gesetzesumgehung“ generell Kurt Siehr, Das Internationale Privatrecht der Schweiz, Zürich 2002, S. 598 („Durch das Privatrecht und deren Ausübung ist noch kein Staat auch nur in die Nähe eines Abgrundes geraten. Sogenannte Gesetzesumgehungen gingen in der Vergangenheit einer Gesetzeserneuerung voraus und der Gesetzgeber holte später nach, was die Parteien schon vorher auf Schleichwegen erreicht hatten.“). Eine ausdrückliche Regelung fordert hingegen in China HU Xiujuan (Fn. 17), S. 87.

⁶⁵ Die erneute Normierung der Vorbehaltsklausel zum *ordre public* in § 7 OVG-Bestimmungen wird für erforderlich gehalten, um klarzustellen, dass statt des gegen den *ordre public* verstoßende ausländische Rechts das Recht der Volksrepublik China zur Anwendung kommt. YUAN Dingbo (Fn. 16), S. 9.

⁶⁶ Ein Umgehungsverbot wird in dem Entwurf (Fn. 7) in § 61 Abs. 2 nur für im Ausland geschlossene Ehen angeordnet, wenn die Parteien mit der Eheschließung im Ausland „vorsätzlich zwingende oder verbietende Gesetzesbestimmungen der Volksrepublik China umgehen.“

⁶⁷ Siehe § 13 des Entwurfs aus dem Jahr 2000 (Chinesische Akademische Vereinigung für Internationales Privatrecht [Fn. 8], S. 6) und § 7 des Entwurfs aus dem Jahr 2006 (ZHAO Xianglin/DU Xinli und andere [Fn. 8], S. 643).

⁶⁸ 2. Abschnitt, Ziffer 1 OVG-AWVG-Erläuterung 1987.

⁶⁹ Harro von Senger/XU Guojian, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht der Volksrepublik China, Zürich 1994, S. 282; Katrin Seitz, Grundprinzipien der Rechtsanwendung im Außenwirtschaftsvertragsrecht der Volksrepublik China, Hamburg 1994, S. 49.

⁷⁰ YUAN Dingbo (Fn. 16), S. 9.

⁷¹ Ziffer 195 OVG-AGZRAnsichten: „Die Klageverjährung bei Zivilbeziehungen mit Auslandsbezug wird nach dem Recht bestimmt, das nach den Kollisionsrechtsnormen für die Zivilrechtsbeziehung gilt.“

⁷² In der Literatur wird die Frage der Reichweite des Vertragsstatuts im Rahmen der Rechtswahl erörtert. Dort heißt es dann, dass Parteien alle Streitigkeiten aus dem Vertrag einem gewählten Recht unterstellen können bis auf die Fragen betreffend die Form des Vertrags und die Abschlussfähigkeit der Parteien, also deren Geschäftsfähigkeit. So übereinstimmend LI Shuangyuan (Fn. 14), S. 320; HAN Depei (Hrsg.) [韩德培主编], Internationales Privatrecht [国际私法], 2. Aufl., Beijing 2007, S. 208; LIU Renshan (Hrsg.) [刘仁山主编], Internationales Privatrecht [国际私法], 2. Aufl., Beijing 2007, S. 213 f.; ZHANG Zhongbo (Hrsg.) [张仲伯主编], Rechtswissenschaft des internationalen Privatrechts [国际私法学], Beijing 2002, S. 178 f.

disches Recht auf einen bestimmten Kaufvertrag für anwendbar erklärt, wäre diese Rechtsordnung auch dazu berufen über die Vorfrage beispielsweise der Eigentümerstellung des Verkäufers oder der Rechtsfähigkeit einer Gesellschaft als Käufer zu entscheiden, ohne zu prüfen, ob das ausländische Kollisionsrecht im Hinblick auf diese Vorfrage auf chinesisches Recht zurückverweist. Zu diesem Problem findet sich keine Stellungnahme, so dass wohl davon auszugehen ist, dass das OVG die Frage übersehen hat.

§ 1 OVG-Bestimmungen schließt auch die Anwendung ausländischen Prozessrechts aus. Für Fragen der Beweislastverteilung soll ausländisches Recht nur dann maßgeblich sein, wenn sich die einschlägigen Regelungen im materiellen Recht des betreffenden Staates finden.⁷³

9. Ermittlung des ausländischen Rechts

Die §§ 9 und 10 OVG-Bestimmungen regeln Fragen der Ermittlung des ausländischen Rechts. Sie ergänzen insofern Ziffer 193 OVG-AGZRAnsichten aus dem Jahre 1988, in der die Mittel aufgezählt werden, die zur Ermittlung des ausländischen Rechts dienen, und die als Ersatzrecht bei der Nichtfeststellbarkeit des ausländischen Rechts das chinesische Recht bestimmen. Offen war bislang die Frage, wem die Ermittlung des ausländischen Rechts obliegt.

Hier unterscheidet § 9 Abs. 1 und 2 OVG-Bestimmungen und geht damit völlig neue Wege:⁷⁴ Ist ausländisches Recht maßgeblich, weil die Parteien eine Rechtswahl vorgenommen haben, obliegt die Ermittlung dieses ausländischen Rechts den Parteien. Wenn das ausländische Recht hingegen anwendbar ist, weil der Vertrag die engste Verbindung mit dem betreffenden Staat aufweist, kann das Gericht das ausländische Recht von Amts wegen ermitteln. Das Gericht kann aber auch die Parteien auffordern, das ausländische Recht zu ermitteln. Die Ermittlung ausländischen Rechts ist im letzteren Fall nach dem namentlich nicht näher gekennzeichneten „Verantwortlichen des OVG“

dahingehend zu verstehen, dass grundsätzlich das Gericht das ausländische Recht von Amts wegen zu ermitteln hat, die Parteien aber zugleich eine Mitwirkungspflicht bei der Ermittlung haben,⁷⁵ wie dies aus dem schweizerischen Kollisionsrecht bekannt⁷⁶ und neuerdings auch im koreanischen internationalen Privatrecht normiert ist.⁷⁷

Die Unterscheidung zwischen der Pflicht der Parteien, das ausländische Recht zu ermitteln, soweit sie eine Rechtswahl getroffen haben, und dem Grundsatz der ex officio-Ermittlung durch das Gericht mangels Rechtswahl rechtfertigt der „Verantwortliche des OVG“ mit folgender nachvollziehbarer Argumentation: Die Rechtswahl weise darauf hin, dass sich die Parteien vor der Wahl mit diesem ausländischen Recht und den Risiken einer Anwendung des betreffenden ausländischen Recht auseinandergesetzt haben. Den Parteien sei es daher möglich und zuzumuten, dieses gewählte ausländische Recht zu ermitteln.⁷⁸

Welcher Mittel sich das Gericht oder die Parteien bedienen können, um das ausländische Recht zu ermitteln, lässt das OVG bewusst offen. Der „Verantwortliche des OVG“ legt dar, dass man neben den fünf Methoden, die in Ziffer 193 OVG-AGZRAnsichten aus dem Jahre 1988 aufgelisteten sind⁷⁹, den Gerichten und den Parteien alle Möglichkeiten offen halten will, die sie zur Ermittlung des ausländischen Rechts für aussichtsreich erachten.⁸⁰

Im Hinblick auf die Folge bei der Nichtermittelbarkeit ausländischen Rechts hat sich im Vergleich zur bisherigen Rechtslage nichts geändert: § 9 Abs. 3 OVG-Bestimmungen sieht wie bereits Ziffer 193 Satz 2 OVG-AGZRAnsichten in einem solchen Fall das chinesische Recht als Ersatzrecht vor.

§ 10 OVG-Bestimmungen soll schließlich verhindern, dass das Gericht ausländisches Recht deswegen nicht anwendet, weil eine der Parteien mit dem ermittelten Recht (oder vielmehr mit den hieraus resultierenden Rechtsfolgen) nicht einverstanden

⁷³ YUAN Dingbo (Fn. 16), S. 9.

⁷⁴ Nach dem 2. Abschnitt, Ziffer 11 OVG-AWVG-Erläuterung aus dem Jahr 1987 oblag die Ermittlung des ausländischen Rechts dem Gericht, das aber bei seiner Ermittlung auf von den Parteien zur Verfügung gestellte Informationen zurückgreifen konnte. So auch der Ansatz in Ziffer 193 OVG-AGZRAnsichten aus dem Jahre 1988. Ziffer 51 OVG-Protokoll sah vor, dass die Parteien ausländisches Recht zu ermitteln haben, bei Gericht aber beantragen können, dass das Gericht das ausländische Recht ermittelt. Der gesetzgeberische Entwurf (Fn. 7) sieht in seinem § 12 vor, dass Gerichte den Parteien auferlegen können, das ausländische Recht zu ermitteln; die Gerichte können aber auch von Amts wegen das ausländische Recht ermitteln. Dies entspricht den akademischen Entwürfen aus dem Jahr 2000 (dort § 12, siehe *Chinesische Akademische Vereinigung für Internationales Privatrecht* [Fn. 8], S. 6) und aus dem Jahr 2006 (dort § 11, siehe ZHAO Xianglin/DU Xinli und andere [Fn. 8], S. 644).

⁷⁵ YUAN Dingbo (Fn. 16), S. 9.

⁷⁶ Art. 16 Abs. 1 Satz 2 Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18.12.1987.

⁷⁷ § 5 Gesetz über das Internationale Privatrecht der Republik Korea vom 7.4.2001; deutsche Übersetzung in: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ), Band 70 (2006), S. 342 ff.

⁷⁸ YUAN Dingbo (Fn. 16), S. 9.

⁷⁹ Hiernach kann das ausländische Recht auf folgenden Wegen ermittelt werden: 1. durch von den Parteien zur Verfügung gestellte Informationen; 2. durch von den Zentralbehörden von Vertragspartnern, die mit China Justizhilfeabkommen abgeschlossen haben, zur Verfügung gestellte Informationen; 3. durch von den chinesischen Botschaften und Konsulaten in jenem Lande zur Verfügung gestellte Informationen; 4. durch von der ausländischen Botschaft in China zur Verfügung gestellte Informationen; und 5. durch von chinesischen und ausländischen juristischen Experten zur Verfügung gestellte Informationen.

⁸⁰ YUAN Dingbo (Fn. 16), S. 9.

den ist: Das Gericht ist in diesem Fall verpflichtet, das ermittelte Recht dennoch anzuwenden. Es darf das ausländische Recht nicht etwa als nicht bewiesen nicht anwenden.

10. Zusammenfassung

Die neuen OVG-Bestimmungen zum chinesischen internationalen Vertragsrecht sind im Hinblick auf die nunmehr geklärten Fragen zu begrüßen. Dies betrifft die Form, in der eine Rechtswahl zu treffen ist und die Feststellung der engsten Verbindung mangels einer Rechtswahl, wobei die Vermutungsregelung zur vertragscharakteristischen Leistung bei einigen Vertragstypen nur begrenzt nachvollziehbar ist und offensichtlich vom OVG teilweise nicht vor dem Hintergrund des veränderten Wirtschaftsstatus Chinas in der Welt durchdacht worden ist. Positiv ist auch, dass nunmehr eine nachträgliche Rechtswahl noch bis zur Beendigung der streitigen Verhandlung in erster Instanz möglich ist. Nicht zeitgemäß erscheinen die Regelungen zur zwingenden Anwendung chinesischen Rechts auf Verträge zur Übernahme von Beteiligungen an chinesischen Gesellschaften oder von deren Vermögen sowie das Umgehungsverbot.

Der Ausschluss eines Renvoi im Kollisionsrecht der Verträge und die Anordnung der Nichtanwendbarkeit ausländischen Verfahrensrechts sind unproblematisch. Hier ergeben sich jedoch einige Folgefragen, die einer weiteren Untersuchung bedürfen.

Lobenswert sind die Regelungen des OVG zur Ermittlung ausländischen Rechts und zu den Folgen bei dessen Nichtermittelbarkeit. Hier hat man eine plausible Lösung gefunden, welche sich an den Interessen der Beteiligten orientiert.

Due Process of Law in China

CHEN Chunyong¹

1. Evolution of Due Process of Law

Due process of law is a significant concept in Anglo-American Law. It is rooted in the theory of "natural justice" dating from Roman times (*nemo iudex in parte sua; audi alteram partem*).² Developed and improved by English law and inherited by American law, it is mainly aimed at protecting the right to a fair trial for individuals, especially for criminal suspects and defendants.³

In the 20th century, the doctrine of due process of law gradually developed into a fundamental human right, accepted by a number of countries and stipulated in legal documents of the United Nations. In 1945, the United Nations Charter reaffirmed "faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person,"⁴ which in essence conformed to the doctrine of due process of law. In 1948, the Universal Declaration of Human Rights stipulated the right to life and the freedom of the person, the prohibition of cruel penalties and arbitrary arrest, as well as impartial justice and the presumption of innocence.⁵ The International Covenant on Civil and Political Rights, promulgated in 1966, constitutes the international norm for fair trials. Art. 14 of the Covenant includes the following: The right to a fair hearing, the presumption of innocence, such minimum guarantees as prompt information of the nature and cause of the charge, adequate time and facilities for defence preparation, being tried without undue delay, obtaining the attendance and examination of witnesses on one's behalf, the free assistance of an interpreter and not being compelled to testify against oneself or to confess guilt, consideration of the age of juve-

nile persons and of the desirability of promoting their rehabilitation, review of convictions by a higher tribunal, compensation according to the law for the punishment suffered in the event of miscarriage of justice, and not being tried or punished again after the final conviction.⁶

Due process of law expands, as an evolving system, from mere procedural connotation to both procedural and substantive quality, penetrating the entire process of legislation, justice and law enforcement.

As mentioned above, due process of law has been viewed as a fundamental standard of human rights protection by the majority of countries and the United Nations. Following the tendency, the Chinese administrative, legislative and judicial organs are also focusing their attention on due process of law while raising human rights standards in the PR China. For instance, the Chinese government advocates civilized and fair implementation of laws and respect for personal rights, whereas the recently-revised Constitution of the PR China mentions the respect for and the protection of human rights. All these are contributory to the establishment of due process of law in Chinese laws. Following are the expositions of the current condition and deficiencies of due process of law in China, and the approaches to its establishment in China.

2. The Doctrine of Due Process of Law

The doctrine of due process of law was first laid down in China in 1996 in the course of the revision of the Criminal Procedure Law. The former concept, which regarded the punishment of crimes as the sole aim of criminal procedure, shifted to an equal emphasis of the protection of human rights and the punishment of crime. The Chinese criminal procedure system gradually approached the international minimum standards of due process of law: absorbing the rational essence of the presumption of innocence by stipulating the principle that exclusively a court may render criminal judgments,⁷

¹Legal Researcher, China National Institute of Educational Research, Beijing, China. Doctoral Candidate at the China University of Political Science and Law.

²FAN Chongyi (樊崇义), A Research into the Re-amendment to the Criminal Procedure Law of the PR China (刑事诉讼法修改专题研究报告), Beijing 2004, p. 16.

³WANG Yizhen (王以真), Foreign Legal Studies on Criminal Procedure (外国刑事诉讼法学), Beijing 2004, p. 14.

⁴Preamble, Charter of the United Nations of June 26, 1945, United Nations Conference on International Organization Documents, Vol. XV (1945), p. 335.

⁵Universal Declaration of Human Rights of December 10, 1948, Resolution 217 (III), United Nations, General Assembly, Official Records third Session (part I) Resolutions (Doc. A/810), p. 71.

⁶International Covenant on Civil and Political Rights of December 19, 1966, G.A. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 52, U.N. Doc. A/6316 (1966).

incorporating aspects of the adversarial court system and broadening the scope of activities of both the accusing party and the defendant,⁸ and making efforts to increase the rights of the criminal suspect and his or her defence lawyer during the pre-trial period.⁹

Nevertheless, the legal practice of due process of law in the PR China still has the following deficiencies:

A legal culture which attaches pervasive importance to the criminal procedure has not been completely established in China. In the absence of recognition of due process of law, the public is barely concerned about the substantive results of criminal cases. Moreover, the legislature excessively stresses the instrumental value of procedural law, whereas the independent value is ignored. One example is Art. 1 of the Criminal Procedure Law: "This Law is enacted in accordance with the Constitution and for the purpose of ensuring correct enforcement of the Criminal Law, punishing crimes, protecting the people, safeguarding state and public security and maintaining socialist public order."¹⁰ Additionally, judicial practice at times witnesses such violations of due process of law as the affirmation of a criminal judgement prior to the actual adjudication, coerced mediations or the failure to inform the defendant of his or her procedural rights and duties.

⁷ Art. 12: "No person shall be found guilty without being judged as such by a People's Court according to law." Criminal Procedure Law of the PR China (中华人民共和国刑事诉讼法) of March 17, 1996, China Legal System Publishing House (中国法制出版社), Nov. 1999, p. 10; English translation in: <http://en.chinacourt.org/public/detail.php?id=2693> (visited April 24, 2007).

⁸ Art. 155-160 Criminal Procedure Law of the PR China (supra note 7).

⁹ Art. 33: "A criminal suspect in a case of public prosecution shall have the right to entrust persons as his defenders from the date on which the case is transferred for examination before prosecution. A defendant in a case of private prosecution shall have the right to entrust persons as his defenders at any time.

A People's Procuratorate shall, within three days from the date of receiving the file record of a case transferred for examination before prosecution, inform the criminal suspect that he has the right to entrust persons as his defenders. A People's Court shall, within three days from the date of accepting a case of private prosecution, inform the defendant that he has the right to entrust persons as his defenders."

Art. 96: "After the criminal suspect is interrogated by an investigation organ for the first time or from the day on which compulsory measures are adopted against him, he may appoint a lawyer to provide him with legal advice and to file petitions and complaints on his behalf for obtaining a guarantor pending trial. If a case involves state secrets, the criminal suspect shall have to obtain the approval of the investigation organ for appointing a lawyer.

The appointed lawyer shall have the right to find out from the investigation organ about the crime suspected of, and may meet with the criminal suspect in custody to enquire about the case. When the lawyer meets with the criminal suspect in custody, the investigation organ may, in light of the seriousness of the crime and where it deems it necessary, send its people to be present at the meeting. If a case involves state secrets, before the lawyer meets with the criminal suspect, he shall have to obtain the approval of the investigation organ." Criminal Procedure Law of the PR China (supra note 7).

¹⁰ Art. 1 Criminal Procedure Law of the PR China (supra note 7).

Moreover, the comprehension of the concept of due process of law by both the legislature and the law enforcement agencies is still insufficient. Criminal procedure legislation merely lays emphasis on the reform of relevant proceedings, but ignores the substantial implications of due process of law. For instance, the reform of the criminal procedure law drawing on due process of law is limited to the innovation of specific legal systems and measures, such as the revision of the interrogation procedure and of coercive measures, thereby clearly demonstrating the reform's fragmentariness and incompleteness. In addition, due process of law is merely viewed by the law enforcement agencies as a principle for the implementation of laws, and is not yet considered as a fundamental concept of the rule of law.

3. Cultivating the Concept of Due Process of Law

First and foremost, the Chinese government is supposed to play an exemplary role in raising public awareness of due process. For example, the government has to continue the reform of the political structure and to promote the exercise of public powers by means of due process. A specific example is the government holding public hearings in the course of major decisions to tutor the public's notion of due process. Furthermore, considering that due process of law attaches importance to personal rights, the outlook on human rights and the respect for the individual as a subject are to be fostered. This would be conducive to the correction of the monistic legal outlook of the supremacy of the national interest, and to the promotion of a pluralistic legal outlook of equal attention to national, social and individual interests. Being beneficial to the entire process of legislation, the administration of justice and the enforcement and abidance of law in the PR China, this will accelerate the modernization of the Chinese legal system. No doubt, the Chinese government nowadays pays equal attention to national security (stability) and personal rights and endeavours to converge these aspects, with its guideline converted from "stability being the overwhelming consideration" to the "establishment of a harmonious community." This will certainly exert a positive influence on the establishment of a pluralistic legal outlook and thereby on the implementation of the concept of due process of law.

4. Incorporating Due Process of Law into the Chinese Constitution

As the most appropriate way to protect human rights, due process of law should be embodied in the Constitution of the PR China for the very purpose of emphasizing the justiciability and authori-

tativeness of human rights. In the present constitution, the chapter prescribing citizens' fundamental rights and duties is limited to certain procedural regulations on arrest and to the protection of privacy,¹¹ whereas the past amendments to the Constitution have failed to touch upon any "procedure", not to speak of due process of law. To a great extent, the absence of due process of law in the Constitution affects the pertinent stipulations of the basic laws and has detrimental effects on the completion of due process of law in the PR China.

5. Relevant Procedural Principles

In the present constitution, the chapter pertaining to citizens' fundamental rights and duties stipulates that "the state respects and protects human rights."¹² Therefore, the amendment of the current Criminal Procedure Law should take into consideration the protection of human rights both as the fundamental guiding ideology and as the superior principle of all criminal procedural principles.

Secondly, an accused is to be presumed innocent until finally proved guilty after judicial proceedings. From this principle, we can deduce such criminal procedural rules as the defendant's right to silence and that doubtful cases may not lead to conviction. The Criminal Procedure Law provides that "no person shall be found guilty without being judged as such by a People's Court according to law."¹³ This demonstrates the general spirit of the presumption of innocence, but this provision does not entirely comply with the categorical idea of presumption of innocence. For instance, the Criminal Procedure Law stipulates that "the criminal suspect shall answer the investigators' questions truthfully, but he shall have the right to refuse to answer any questions irrelevant to the case."¹⁴ Furthermore,

the Criminal Procedure Law constitutes that, "with respect to a case for which supplementary investigation has been conducted, if the People's Procuratorate still believes that the evidence is insufficient and the case does not meet the conditions for the initiation of a prosecution, the People's Procuratorate may decide not to initiate a prosecution."¹⁵ But according to relevant judicial interpretations, the People's Procuratorate retains the right to continue investigation in order to find new evidence for further prosecution.

Thirdly, the criminal suspect or the defendant should be entitled to exercise the right of defence, and the defence lawyer's relevant rights should also be fully guaranteed. It is obligatory upon the prosecutors and the judges not to obstruct the exercise of the right of defence. This is a significant right of the accused as well as one of the principles directly embodied in the concept of human rights protection in the course of criminal proceedings.

Fourthly, for the purpose of maintaining the stability and predictability of criminal procedure, all criminal procedures should be clearly prescribed by law, and the penal proceedings should be established in accordance with the codified criminal procedure.

Fifthly, criminal procedure should be open to the public, the proceedings should be accessible to the public, and the results of the procedure should be presented to the public. Procedural openness serves as the window through which the public can supervise judicial practice, as well as a significant link to make criminal procedure comprehensible and acceptable.

Sixthly, the determination of facts throughout the proceedings and the rendered judgment should be based on evidence, crimes should not be ascertained without evidence, and the evidence used for a judgment should meet the pertinent requirements.¹⁶ The principle of judgment based on evidence helps to prevent judges from making arbitrary convictions and strengthens the authority of justice.

6. Procedural Systems

a) Coercive Measures

An embedded system of coercive measures includes coercive measures against the person, coercive measures *in rem*, and coercive measures infringing the right to privacy.¹⁷ The Criminal Pro-

¹¹ Art. 37: "The freedom of person of citizens of the People's Republic of China is inviolable. No citizen may be arrested except with the approval or by decision of a People's Procuratorate or by decision of a People's Court, and arrests must be made by a public security organ. Unlawful deprivation or restriction of citizens' freedom of person by detention or other means is prohibited, and unlawful search of the person of citizens is prohibited."

Art. 38: "The personal dignity of citizens of the People's Republic of China is inviolable. Insult, libel, false charge or frame-up directed against citizens by any means is prohibited."

Art. 39: "The home of citizens of the People's Republic of China is inviolable. Unlawful search of or intrusion into a citizen's home is prohibited."

Art. 40: "The freedom and privacy of correspondence of citizens of the People's Republic of China are protected by law. No organization or individual may, on any ground, infringe upon the freedom and privacy of citizens' correspondence except in cases where, to meet the needs of state security or of investigation into criminal offences, public security or procuratorial organs are permitted to censor correspondence in accordance with procedures prescribed by law."

Constitution of the PR China (中华人民共和国宪法) of December 4, 1982, <http://english.people.com.cn/constitution/constitution.html> (visited April 19, 2007).

¹² Art. 33 Constitution of the PR China (supra note 11).

¹³ Art. 12 Criminal Procedure Law of the PR China (supra note 7).

¹⁴ Art. 93 Criminal Procedure Law of the PR China (supra note 7).

¹⁵ Art. 140 Criminal Procedure Law of the PR China (supra note 7).

¹⁶ WANG Yizhen (supra note 3), p. 26.

cedure Law only prescribes for coercive measures against the person. The coercive measures *in rem*, such as inspection, search and seizure, are merely laid down in the chapter titled "Investigation"¹⁸, and are stipulated as the exclusive power of the investigating organ. Coercive measures concerning the right to privacy, such as monitoring and compulsory sampling, are not enacted in the Criminal Procedure Law, but are nevertheless practiced by the investigating organs. Therefore, the system of coercive measures must be reviewed and coercive measures *in rem* and concerning the right to privacy should be incorporated into the law.

In addition, the currently enacted coercive measures against the person have certain shortcomings. There is, for example, no interval between the summons and the summons for detention; there is no independent mechanism of custody, so that detention and arrest automatically result in custody for trial; there is no specific time limit for obtaining a guarantor pending trial, and the maximum amount of the bail is not specified.¹⁹ Additionally, a criminal suspect or defendant under residential surveillance is sometimes taken into disguised custody for trial by being placed in a hotel under strict surveillance. In view of this, an independent mechanism of custody for trial must be established, with custody for trial separated from detention and arrest. Meanwhile, judicial review should be enacted in order to examine coercive measures by a neutral third party; the interval between summons and summons for detention should not be less than 12 hours; residential surveillance should be eliminated and the obtaining of a guarantor pending trial should be reformed by enlarging its application and stipulating both the maximum amount of the bail and the means of collecting it.

b) Defence

At present, the Chinese criminal defence system is defective as far as the right to counsel is concerned. This right cannot be guaranteed during the pre-trial period (including the investigation and prosecution period). During the investigation period the lawyer is merely seen as a legal supporter rather than a defender.²⁰ In a state-secret related case, the criminal suspect even has to obtain

the approval of the investigating organ if he or she intends to entrust his or her defence to a lawyer, and additionally the investigating organ may send investigators to be present at the lawyer's meeting with the criminal suspect in custody. By contrast, the Criminal Procedure Law does not stipulate that the lawyer be present at the investigating organ's interrogation of the criminal suspect.²¹ The lawyer's rights to accumulate evidence and consult case-related documents are restricted: the lawyer's right to collect evidence during the investigation period is not legally prescribed, and during the prosecution period the defence lawyer may only collect case-related materials with the consent of the witnesses and the victim or his or her near relatives, as well as with the permission of the procuratorate and the court. During the investigation period, the lawyer has no right to consult current case-related documents, and during the prosecution period the case-related documents available to the defence lawyer are limited to the judicial documents and the technical verification materials.²²

Moreover, a convict's right to seek a lawyer's aid after the judgment is not stipulated in the Criminal Procedure Law. This is evidently unfavourable to the accuracy of the convict's application for retrial and thereby to the protection of his or her rights. There are no stipulations on the lawyer's criminal immunity (the lawyer should under no circumstances be held liable for pleading in the course of performing his or her duties) or on the potential legal liability arising from an unsuccessful defence. Since the Criminal Law of the PR China particularly stipulates that it is a crime for a lawyer to destroy, falsify or hinder the collection of evidence, a lawyer's defence work does bear certain risks.²³

²¹ Art. 96 Criminal Procedure Law of the PR China (supra note 9).

²² Art. 36: "Defence lawyers may, from the date on which the People's Procuratorate begins to examine a case for prosecution, consult, extract and duplicate the judicial documents pertaining to the current case and the technical verification material, and may meet and correspond with the criminal suspect in custody. Other defenders, with permission of the People's Procuratorate, may also consult, extract and duplicate the above-mentioned material, meet and correspond with the criminal suspect in custody."

Defence lawyers may, from the date on which the People's Court accepts a case, consult, extract and duplicate the material of the facts of the crime accused in the current case, and may meet and correspond with the defendant in custody. Other defenders, with permission of the People's Court, may also consult, extract and duplicate the above-mentioned material, and may meet and correspond with the defendant in custody."

Art. 37: "Defence lawyers may, with the consent of the witnesses or other units and individuals concerned, collect information pertaining to the current case from them and they may also apply to the People's Procuratorate or the People's Court for the collection and obtaining of evidence, or request the People's Court to inform the witnesses to appear in court and give testimony."

With permission of the People's Procuratorate or the People's Court and with the consent of the victim, his near relative or the witnesses provided by the victim, defence lawyers may collect information pertaining to the current case from them." Criminal Procedure Law of the PR China (supra note 7).

¹⁷ CHEN Guangzhong (陈光中), Research on the Issues in Implementation of the Criminal Procedure Law (刑事诉讼法实施问题研究), Beijing 2000, p. 79.

¹⁸ Art. 101-108 Criminal Procedure Law of the PR China (supra note 7).

¹⁹ Art. 53: "If the People's Courts, the People's Procuratorates or the public security organs decide to allow a criminal suspect or defendant to obtain a guarantor pending trial, they shall order the criminal suspect or defendant to provide a guarantor or pay guaranty money." Criminal Procedure Law of the PR China (supra note 7).

²⁰ Art. 33 Criminal Procedure Law of the PR China (supra note 9).

Consequently, the PR China has to affirm the lawyer's status as the defender during the investigation period. It also has to guarantee the lawyer's right to meet his or her client in private, although the investigators may monitor such a meeting as long as it is inaudible; it has to make the presence of a defence lawyer mandatory when investigators interrogate a criminal suspect, to cancel the afore-said limitations on a defence lawyer's inquiry into evidence, to establish an evidence presentation system by enacting the time, place, scope and legal consequences of such presentation, to stipulate the legal consequences of a failed defence and the suspect's right to legal counsel when he or she petitions for retrial, to amend the criminal law by incorporating the special crime concerning a lawyer's falsification of evidence into the general crime of falsification of evidence in order to ensure the lawyer's full performance while pursuing his or her duty of defence, and to waive the criminal law's general suspicion of and discrimination against lawyers. Finally, financial support for legal aid should be increased.

c) Relationship between Courts, Procuratorates and Public Security Organs

One of the most important principles of the criminal procedure of the PR China is that the public security organ (the police), the procuratorate and the court are linked by a division-of-labour system with separate responsibilities, mutual coordination and restraint.²⁴ At the moment, the three organs tend to coordinate rather than restrain each other. Such coordination hinders judicial justice and the neutrality of the courts. It aggravates the imbalance of power between the prosecutor and the defendant and worsens the situation of the defendant during criminal proceedings. Moreover, the division of labour between the aforementioned organs is irrational because this system grants excessive powers to the public security agencies which serve as the investigation organs without any sufficient restraint. Furthermore, the whole procedural structure concerning the prosecutor, the defendant and the judge, especially the pre-trial procedural structure, is defective. For example, most coercive measures and mandatory investigations that might

encroach upon the citizens' right of the person or the property are determined and implemented by the public security organs themselves without review or approval by a third party, without any hearing, pleading or the participation of lawyers at all. If the defendant's procedural rights are violated by the public security organs or the procuratorates, the legal remedy for this violation may be filed by the infringers on their own initiative and by the suspect, but both appeals just lead to administrative remedies in the form of "self-examination" and "self-adjudication" by the infringers.

Accordingly, the above-mentioned coordination must be expunged from the Criminal Procedure Law in order to safeguard the courts' power of independent adjudication. Meanwhile, systems of judicial review and judicial remedy should be established. In consideration of the current legal supervision over the public security organs by the procuratorates in the PR China, the public security organs may apply to the procuratorates for judicial review when the former need to take coercive measures, whereas the procuratorates file their applications for judicial review with the court.

7. Retrial of Criminal Cases

The retrial system in the PR China, also called the "procedure for adjudication supervision", indicates that legally effective judgments and orders containing actual errors in the determination of facts or in the application of law shall be reheard by the court. On the basis of the principle of seeking truth from facts and correcting mistakes, the court may seek to find "errors" on its own initiative and initiate a retrial, whereas the procuratorate has the right to appeal against wrong judgments or orders and demand a retrial. Neither the plaintiff nor the defendant, however, can file a petition directly leading to a retrial.²⁵ The current form of retrial mainly aims at correcting errors rather than offering a remedy to the defendant. The following are the major defects in the current retrial system of the PR China:

a) Petition

The Criminal Procedure Law does not specify the reasons for petition or stipulate time periods, and there are no restrictions on the levels of the courts or procuratorates handling a petition, so the parties can arbitrarily file petitions regarding legally effective judgments or orders with the courts or procuratorates. This easily results in repeated petitions, trans-level petitions and peti-

²³ "Whoever resorts to persecution and retaliation against a witness is to be sentenced to not more than three years of fixed-term imprisonment or criminal detention; when the circumstances are severe, to not less than three years and not more than seven years of fixed-term imprisonment." Art. 306 Criminal Law of the PR China (中华人民共和国刑法) of July 1, 1979, amended on March 14, 1997, <http://www.colaw.cn/findlaw/crime/criminallaw3.html> (visited April 19, 2007).

²⁴ Art. 7: "In conducting criminal proceedings, the People's Courts, the People's Procuratorates and the public security organs shall divide responsibilities, coordinate their efforts and check each other to ensure the correct and effective enforcement of law." Criminal Procedure Law of the PR China (supra note 7).

²⁵ CHEN Ruihua (陈瑞华), *Frontier Problems Involving Criminal Procedure* (刑事诉讼的前沿问题), Beijing 2000, pp. 486-488.

tions accepted by neither the courts nor the procuratorates because they are likely to shift the responsibility on to each other.²⁶ If the petitioned case is heard by the court which made the legally effective judgment, the judgment is unlikely to be rescinded (mainly because the respective court has scruples about taking the responsibility for misjudged cases). Besides, the petitioned case is usually retried in an administrative way different from the standard criminal procedure, and the lawyer handling the petitioned case has no definite legally prescribed litigant status.

b) Initiation of Retrial Proceedings by the Court

The initiation of retrial proceedings by the court requires a legally effective judgment or order based on actual errors in the determination of facts or in the application of the law, with the exception of legally effective judgments and orders violating criminal proceedings itself. Additionally, there is no legally prescribed distinction between a retrial in favour of the defendant and a retrial going against the defendant. A case of the latter initiated by the court itself would contravene the principle of separated accusation and adjudication. Furthermore, the non-limitation of periods for the filing of a retrial leads to repeated investigation and determination of criminal responsibility.

c) Application of the Retrial Procedure

The Criminal Procedure Law does not stipulate whether the principle of “no increase of a defendant’s criminal punishment in a case appealed solely by the accused party” is applicable in retrial proceedings. In judicial practice the defendant’s criminal punishment can be aggravated in a retrial on a judgment appealed against merely by the accused party.

d) Conflict between Legislation and Judicial Interpretation

According to the Criminal Procedure Law, legally effective judgments or orders containing “erroneously determined facts” can be corrected through retrial.²⁷ Whereas it is inevitable for the first instance court to render a judgment of acquittal in cases with insufficient evidence, in cases with “erroneously determined facts” the respective case

should not be accepted for retrial. However, under the relevant judicial interpretation, the procuratorate may after a judgment of acquittal based on insufficient evidence “reinitiate a public prosecution” if it has found new facts or new evidence, hence the validity of the acquittal is negated at the expense of the stability of and in contradiction with the Criminal Procedure Law.²⁸

Therefore, the PR China should establish the principle of double jeopardy (or *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*, no one should be harassed for the same cause twice). The retrial procedure may fall into the categories of retrial for correcting erroneously determined facts - including retrial both in favour of and against the defendant, with the latter being highly restricted - and retrial for reviewing the application of law. No restrictions may be imposed on retrials for reviewing the application of law. In addition, the procedure for petition, which should be incorporated in the retrial procedure, should be divided into the procedure for applying to the court for retrial and the procedure for applying to the procuratorate for protest.²⁹ Also, the petitioner as well as the form of petition, the cause for petition and the petition procedure should be specified.

7. Exclusionary Rules of Illegally Obtained Evidence

The collection, examination and assessment of evidence should be defined by a complete set of laws, and the objectivity, relevancy and legality of evidence should be clearly prescribed in the rules of evidence. The Criminal Procedure Law devotes an entire chapter to the rules of evidence, and the Supreme Court of the PR China has specified these rules in some judicial interpretations, but all these stipulations do not yet constitute a complete system of criminal evidence.

The above-mentioned chapter in the Criminal Procedure Law, which includes eight ambiguous articles,³⁰ lacks operability. The criminal justice reform has achieved a certain success in promoting the equality of the plaintiff and the defendant as well as in improving the procedural rights of both parties. However, the necessary reforms of the criminal evidence system are apparently lagging behind. Hence, a complete system of criminal evidence rules should be established in the legal system of the PR China, based on the full respect for the inherent principles of the application of evi-

²⁶ CHEN Guangzhong (supra note 17), p. 277.

²⁷ Art. 189 No. 3: “After hearing a case of appeal or protest against a judgment of first instance, the People’s Court of second instance shall handle it in one of the following manners in light of the different situations. ... (3) If the facts in the original judgment were unclear or the evidence insufficient, the People’s Court may revise the judgment after ascertaining the facts, or it may rescind the original judgment and remand the case to the People’s Court which originally tried it for retrial.” Criminal Procedure Law of the PR China (supra note 7).

²⁸ SONG Yinghui/LI Zhongcheng (宋英辉/李忠诚), Research on Functions of Criminal Procedure Law (刑事程序法功能研究), Beijing 2004, p. 485.

²⁹ CHEN Guangzhong (supra note 17), p. 287.

³⁰ Art. 42-49 Criminal Procedure Law of the PR China (supra note 7).

dence and of the domestic judicial practice. The major evidence rules should include:

(1) The rule of relevancy. The evidentiary materials presented during the criminal procedure should have a substantive connection with the case and be able to prove the facts of the case.

(2) Exclusionary rules of illegally obtained evidence. Testimonial evidence obtained by law enforcement organs in violation of the laws and the rights of the parties should be excluded, while the rejection of tangible evidence should be left to the discretion of the judges who should balance the specific conditions of the case and the importance of the right infringed upon by the act of illegally obtaining evidence.

(3) The rule of hearsay evidence. Unless the law provides otherwise, a statement by a witness out of court cannot be presented to the court and taken as the basis for determining the case. A witness may be excused from appearing in court if his or her presence is impossible or unnecessary.

(4) The rule of confession. This rule includes the principle of liberal confession (The plea of guilt should be made of the defendant's own free will, otherwise it cannot have any evidential effect.) and the rule of corroborative evidence (Confessions are very likely to be false, so they cannot be used to solely determine a case, but should be confirmed by other evidence via cross-identification in order to corroborate the facts of the case).³¹ In a case of joint crime, in default of other sufficient evidence the mere confession of one joint offender should not be used to render all joint offenders guilty.

8. Conclusion

The foregoing briefly reviews in retrospect the evolution of due process of law, and, in view of China's current practice of due process of law and relevant issues, mainly probes the establishment of due process of law in China in anticipation of the due position of due process of law in Chinese law. At present, China's legislature, which is devoted to the re-amendment to the Criminal Procedure Law of the PR China, tends to melt due process of law into the Criminal Procedure Law by accepting suggestions of Chinese legal experts.

We are confident of the incarnation of due process of law in Chinese law. However, it must be noted that unceasing efforts should be made to see due process of law completely and genuinely embodied in China's legislation and law enforcement.

³¹ FAN Chongyi (supra note 2), pp. 238-239.

Offenlegung von Regierungsinformationen in China

Björn Ahl¹

I. Einleitung

Die politische Herrschaft in der Volksrepublik stützt sich bis heute auf eine parteigelenkte, selektive Informationsvermittlung gegenüber der Bevölkerung und auf eine Manipulation der öffentlichen Meinung durch politisch geleitete Medien.² Obwohl der Staat aus diesem Grund kein Interesse an einer wahrheitsgemäßen und umfassenden Information seiner Bürger haben kann, so ist doch die Schaffung von Transparenz in bestimmten Bereichen ein willkommenes Instrument, welches zur Korruptionsbekämpfung oder zur Ausübung von Druck auf lokale Regierungen verwendet werden kann. Eine restriktiv gehandhabte Informationsfreiheit spielt auch bei der Umsetzung neuer Konzepte zur gesellschaftlichen Entwicklung eine Rolle, wie etwa bei der „Steigerung der Regierungsfähigkeit“, die für eine Verbesserung von Professionalität und Effektivität in der Verwaltung sorgen sowie Transparenz und Partizipationsmöglichkeiten vor allem auf lokaler Ebene fördern soll.³

In diesem Zusammenhang ist die Verordnung über die Offenlegung von Regierungsinformationen (im Folgenden: „Verordnung“) zu würdigen, die der Staatsrat am 17.01.2007 erlassen hat und welche am 01.05.2008 in Kraft treten wird.⁴ Die Verordnung stellt einen vorläufigen Endpunkt in der Einführung von Pflichten der Verwaltung zur Offenlegung von Informationen dar. Bis zum

Beginn der 1990er Jahre wurden Informationen betreffend die Verwaltung einschließlich normativer Dokumente an die untergeordneten Volksregierungen ausschließlich verwaltungsintern mitgeteilt und nicht veröffentlicht.⁵ Das Büro des Staatsrats erließ im Jahr 1992 eine Mitteilung, wonach den Außenhandel betreffende Rechtsbestimmungen und Richtlinien veröffentlicht werden müssten.⁶ Mit dem Jahr 2000 begannen Versuche, ein System der Veröffentlichung von Regierungsinformationen einzurichten.⁷ Im Jahr 2002 erließ die Stadtregierung von Guangzhou Verwaltungsvorschriften über die Offenlegung von Regierungsinformationen, die nach § 1 der Vorschriften ausdrücklich dem Schutz des Informationsrechts⁸ des Einzelnen dienen.⁹ Im Jahr 2004 wurden entsprechende Verwaltungsvorschriften unter anderem auch in den Provinzen bzw. regierungsunmittelbaren Städten Shanghai, Hubei, Guilin, Jiangsu, Liaoning und Shanxi erlassen.¹⁰

II. Ziele der Verordnung

Als Ziele der Verordnung werden die Gewährleistung der Übermittlung von Informationen des Staates an die Gesellschaft, die Steigerung der Transparenz der Regierungstätigkeit sowie die Förderung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung erwähnt.¹¹ Das Schrifttum sieht die Ziele der Verordnung darüber hinaus in der Ermöglichung der

¹ Assistant Professor of Law, City University of Hong Kong; Email: bjornahl@cityu.edu.hk.

² Sebastian Heilmann, Das politische System der Volksrepublik China, Wiesbaden 2004, S. 65 ff. und S. 217 ff. Zur Rolle der Medien siehe etwa: Anne Cheung, Public Opinion Supervision, in: Columbia Journal of Asian Law 20 (2007), S. 357-384; Perry Keller, Privilege and Punishment, in: Cardozo Arts and Entertainment Law Journal 21 (2003), S. 87-138; Benjamin Liebman, Watchdog or Demagogue? The Media in the Chinese Legal System, in: Columbia Law Review, Vol. 105 (2005), S. 1-157; Thomas Scharping, Administration, Censorship and Control in the Chinese Media: The State of the Art, in: Journal of Current Chinese Affairs, 2007 Nr. 4, S. 96-118.

³ Günter Schucher, Chinas Streben nach Harmonie, in: Journal of Current Chinese Affairs, 2007 Nr. 5, S. 40-69, S. 53.

⁴ Verordnung der VR China über die Offenlegung von Regierungsinformationen (中华人民共和国政府信息公开条例), in: Volkstageszeitung (人民日报) vom 25.04.2007. Vgl. die Übersetzung von Frank Münzel in diesem Heft S. 363. Vgl. auch den Tagungsbericht von Knut Pißler zum 6. Rechtsstaatssymposium, in: ZChinR 2005, S. 58-264.

⁵ Zur Geheimhaltung obrigkeitlicher Normen siehe Harro von Senger/XU Guojian, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht in der VR China, Zürich 1994, S. 29.

⁶ Mitteilung über die Bestätigung und Veröffentlichung von Vorschriften in nationalen Außenhandelsrechtsbestimmungen und -richtlinien (关于重申制定、发布全国性对外贸易法规、政策有关规定的通知) veröffentlicht vom Büro des Staatsrats (国务院办公厅) am 16.03.1992, Amtsblatt des Staatsrats (中华人民共和国国务院公报), 1992 Nr. 13, S. 451.

⁷ ZHOU Wei (周伟), Verfassungsgrundrechte (宪法基本权利), Beijing 2006, S. 227.

⁸ Chinesisch: 知情权.

⁹ Bestimmungen der Stadt Guangzhou über die Offenlegung von Regierungsinformationen (广州市政府信息公开规定) vom 06.11.2002, im Internet abrufbar unter: <http://www.chinalaw.gov.cn/jsp/contentpub/browser/contentpro.jsp?contentid=co1907804930> (Zugriff am 12.12.2007).

¹⁰ Dazu und zu der auf Grundlage der lokalen Vorschriften ergangenen Rechtsprechung siehe ZHOU Wei (Fn. 7), S. 222 ff. und S. 227 f.

¹¹ § 1 der Verordnung.

Kontrolle von Organen der öffentlichen Gewalt durch die Bürger.¹² Die Verordnung soll ferner die „sozialistische Demokratie“, das demokratische und „wissenschaftliche Regieren“¹³ sowie die Korruptionsbekämpfung fördern, der Verstärkung von Machtkontrolle und -beschränkung sowie dem Aufbau einer harmonischen Gesellschaft dienen.¹⁴ Es sollte aber eher zu Denken geben, dass die Ziele des Schutzes des „Informationsrechts der Bürger“ und auch der Kontrolle der Regierung, wie sie ausdrücklich in den Offenlegungsvorschriften der Stadt Shanghai aus dem Jahr 2004 vorkommen,¹⁵ in der Staatsratsverordnung keine Erwähnung finden.

III. Anwendungsbereich der Verordnung

Die Verordnung definiert Regierungsinformationen als Daten, welche von Behörden in Ausführung ihrer Amtsaufgaben erstellt oder erlangt werden. Ferner verlangt die Definition, dass die Daten auf einem Träger gespeichert sind.¹⁶ Es wird die Einrichtung so genannter Offenlegungsstellen vorgeschrieben, die für die Offenlegung von Regierungsinformationen zuständig sind und z. B. vor der Herausgabe von Informationen diese auf die Einhaltung der Geheimhaltungsvorschriften prüfen.¹⁷ Behörden werden verpflichtet, bei der Offenlegung von Informationen zügig und korrekt zu verfahren sowie solche Regierungsinformationen zu berichtigen, die falsch oder unvollständig sind und welche die Stabilität der Gesellschaft gefährden können.¹⁸ D.h. im Umkehrschluss aber wohl auch, dass Behörden nicht verpflichtet sind, Informationen zu berichtigen, welche keine Gefahr für die Stabilität der Gesellschaft darstellen, sondern in den Augen der Verwaltung die Stabilität der Gesellschaft fördern.

Schließlich darf die Offenlegung von Informationen nicht die Staatssicherheit, die öffentliche Sicherheit, die Sicherheit der Wirtschaft oder die Stabilität der Gesellschaft gefährden.¹⁹ Die Behörden werden ausdrücklich verpflichtet, vor jeder

Offenlegung von Regierungsinformationen zu prüfen, ob die Offenlegung mit dem „Gesetz der VR China zur Wahrung von Staatsgeheimnissen“²⁰ und anderen Geheimhaltungsregelungen im Einklang steht.²¹ Diese Verpflichtung wird dadurch abgesichert, dass bei der Offenlegung von nicht offenzulegenden Informationen gegen die unmittelbar verantwortlichen Personen Sanktionen verhängt werden können.²² Auch gegen den Behördenleiter können Sanktionen verhängt werden, wenn er es unterlässt Mechanismen einzurichten, welche die Geheimhaltung von Informationen absichern.²³

Regierungsinformationen, welche Geschäftsgeheimnisse²⁴ oder die Privatsphäre Einzelner²⁵ berühren, dürfen von Behörden nicht offengelegt werden, es sei denn, dass das Einverständnis der Berechtigten vorliegt oder das öffentliche Interesse an der Offenlegung überwiegt.²⁶ Diese Bestimmungen schränken die Verpflichtung zur Offenlegung von Regierungsinformationen erheblich ein, da Staatsschutzbestimmungen in der Praxis sehr weit ausgelegt werden.²⁷ Stimmen in der Literatur sehen hier den Grundsatz verwirklicht, dass die Offenlegung ein Prinzip, die Nicht-Offenlegung dagegen eine Ausnahme von diesem Grundsatz darstelle, wie er ausdrücklich in den Offenlegungsvorschriften der Stadt Guangzhou genannt wird.²⁸ Allerdings sollte man bedenken, dass die nationale Verordnung auf eine ausdrückliche Vermutung für die Offenlegung von Regierungsinformationen verzichtet.

Die Verordnung ist auch auf Organisationen anzuwenden, welche auf der Grundlage von Gesetzen und Rechtsbestimmungen zur Ausführung öffentlicher Aufgaben ermächtigt sind.²⁹

¹² ZHOU Wei (F. 7), S. 229.

¹³ Chinesisch: 科学执政.

¹⁴ YOU Xueyun (尤雪云), Umfassende Gewährleistung des Informationsrechts der Öffentlichkeit (充分保障公众知情权), in: Menschenrechte (人权) 2007 Nr. 4, S. 43-45, S. 43; ausführlich zu den Zielen siehe: YU Zhaobo (于兆波)/LI Dianbiao (李店标), Werteorientierung und pragmatischer Weg der chinesischen Gesetzgebung zur Offenlegung von Regierungsinformationen (我国政府信息公开立法的价值取向和现实路径) in: Verwaltungsrechtswissenschaft (行政法学研究) 2006 Nr. 2, S. 46-51.

¹⁵ Bestimmungen über die Offenlegung von Regierungsinformationen der Stadt Shanghai (上海市政府信息公开规定) vom 20.01.2004, im Internet abrufbar unter <http://www.shanghai.gov.cn/shanghai/node2314/node2319/node2407/node12938/userobject26ai983.html> (Zugriff am 12.12.2007).

¹⁶ § 2 der Verordnung.

¹⁷ § 4 der Verordnung.

¹⁸ § 6 der Verordnung.

¹⁹ § 8 der Verordnung.

²⁰ Gesetz der VR China zur Wahrung von Staatsgeheimnissen (中华人民共和国保守国家秘密法) vom 05.09.1988, Amtsblatt des Ständigen Ausschusses (中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报), 1988 Nr. 10, S. 4-8.

²¹ § 14 Abs. 1 und 2 der Verordnung.

²² § 35 Nr. 5 der Verordnung.

²³ § 34 der Verordnung.

²⁴ § Vgl. die Definition von Geschäftsgeheimnissen in § 10 Abs. 3 des Gesetzes der VR China gegen unlauteren Wettbewerb (中华人民共和国反不正当竞争法) vom 02.09.1992, Amtsblatt des Ständigen Ausschusses (中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报), 1993 Nr. 5, S. 35-40.

²⁵ Zum Schutz der Privatsphäre vgl. CAO Jingchun, Protecting the Right to Privacy in China, in: Victoria University of Wellington Law Review 36 (2005), S. 645-664.

²⁶ § 14 Abs. 4 der Verordnung.

²⁷ Vgl. zur Praxis der Auslegung von Geheimhaltungsregelungen den Bericht von Human Rights in China (HRIC), State Secrets: China's Legal Labyrinth (2007) http://hrichina.org/public/PDFs/State-Secrets-Report/HRIC_StateSecrets-Report.pdf (Zugriff am 11.12.2007).

²⁸ So etwa § 6 der Bestimmungen der Stadt Guangzhou über die Offenlegung von Regierungsinformationen (Fn. 9); YOU Xueyun (Fn. 14), S. 44.

²⁹ § 36 der Verordnung.

IV. Offenlegung von Amts wegen und Offenlegung auf Antrag

Es wird in der Verordnung zwischen Informationen unterschieden, welche die Behörden von Amts wegen offenlegen müssen und solchen, welche die Behörden auf Antrag offenzulegen verpflichtet sind. Zu der ersten Kategorie gehören Informationen, welche die Interessen von Bürgern, juristischen Personen und anderen Organisationen unmittelbar betreffen, welche die Kenntnis oder Beteiligung der Öffentlichkeit erfordern, die sich auf den Behördenaufbau, amtliche Funktion und Verfahren beziehen und Informationen, bezüglich derer die Behörde aufgrund von anderen Vorschriften zur Offenlegung verpflichtet ist.³⁰ Die Behörden werden auch dazu aufgefordert, den Bereich der zu veröffentlichenden Regierungsinformationen im Voraus festzulegen und dabei besondere Aufmerksamkeit auf bestimmte Bereiche zu verwenden. Dabei wird zwischen den Volksregierungen aller Stufen von der Kreisstufe aufwärts, den Volksregierungen in den in Bezirke unterteilten Städten und Kreisen sowie den Volksregierungen auf der Gemeindeebene unterschieden.

In die erste Kategorie fallen unter anderem die Informationen betreffend Verwaltungsvorschriften und normativer Dokumente,³¹ Informationen zur Entwicklungsplanung,³² Statistiken, Voraussetzungen der Erteilung von Genehmigungen,³³ großer Bauvorhaben, plötzlich eintretender Gefährdungen der Öffentlichkeit,³⁴ Sozialleistungen, Umweltschutz, Gesundheitswesen, Produktionssicherheit, Nahrungs- und Arzneimitteln sowie der Produktqualität.³⁵

Die Offenlegung durch Behörden in Städten und Kreisen soll sich unter anderem auf die folgenden Bereiche konzentrieren: große Bauvorhaben, die Beschlagnahme von Land, Abriss von Gebäuden, Umsiedlung und die diesbezüglichen Ausgleichszahlungen, Sozialleistungen und Hilfen bei Katastrophen.³⁶

Auf der Gemeindeebene werden die Behörden verpflichtet, die freiwillige Offenlegung von Informationen auf die folgenden Bereiche zu konzentrieren: Durchführung der staatlichen Richtlinien zur Dorfarbeit, Planung für Bodennutzung und Hoflandnutzung, Beschlagnahme von Land, Abriss von Gebäuden, Umsiedlung und die diesbezüglichen Ausgleichszahlungen, Sozialleistungen und Hilfen bei Katastrophen, Betriebsübernahme, Verpachtung oder Versteigerung von kollektiven Unternehmen sowie Durchführung der Geburtenplanungsrichtlinien.³⁷

Regierungsinformationen, zu deren Offenlegung Behörden von Gesetzes wegen verpflichtet sind, sollen in den entsprechenden Amtsblättern, auf offiziellen Internetseiten sowie über andere Medien verbreitet werden. Grundsätzlich müssen die Informationen innerhalb von 20 Arbeitstagen ab Erstellung offengelegt werden.³⁸

Was die Offenlegung von Regierungsinformationen auf Antrag angeht, so ist vorgesehen, dass Bürger, juristische Personen und andere Organisationen die Herausgabe von Informationen beantragen können, welche die Behörden nicht bereits von Amts wegen offengelegt haben. Die Herausgabe dieser Informationen kann im persönlichen Interesse des Antragstellers verlangt werden.³⁹ Die Verordnung spricht von einem „besonderen Bedürfnis“ des Antragstellers und zählt beispielhaft „Leben, Produktion und wissenschaftliche Studien“ auf. Es ist unklar, ob das hier angesprochene „besondere Bedürfnis“ als ein eigenes Antragserfordernis zu verstehen ist, welches der Antragsteller als ein „besonderes Interesse“ vor der Behörde geltend machen muss, oder ob lediglich der Unterschied zur Offenlegung von Regierungsinformationen im öffentlichen Interesse⁴⁰ und der Herausgabe von Informationen im Individualinteresse⁴¹ deutlich gemacht werden soll.

Fraglich ist in diesem Zusammenhang ferner, ob die Verwaltung gebunden ist oder bei der Entscheidung über die Offenlegung der Informationen auf Antrag Ermessen hat. In dem Fall, dass der Antragsteller die Offenlegung von Informationen verlangt, welche die Behörde von Amts wegen offenzulegen hat ist davon auszugehen, dass der Behörde bei der Entscheidung über die Offenlegung kein Ermessen zukommt.⁴²

³⁰ § 9 der Verordnung.

³¹ Vgl. Fn. 2 in der Dokumentation.

³² Vgl. Fn. 3 in der Dokumentation.

³³ Verwaltungsgenehmigungsgesetz der VR China (中华人民共和国行政许可法) vom 27.08.2003, in: Rechtstageszeitung (法制日报) vom 28.08.2003; deutsche Übersetzung in ZChinR 2003, 236-253.

³⁴ Die Erwähnung dieses Bereichs geht auf die SARS-Krise des Jahres 2003 zurück, bei der die Zurückhaltung von Informationen katastrophale Folgen hatte. Vgl. Jacques deLisle, Atypical Pneumonia and Ambivalent Law and Politics: SARS and the Response to SARS in China, in: Temple Law Review 77 (2004), S. 193-245; Vincent Johnson/Brian Bagley, Fighting Epidemics with Information and Laws, in: Penn State International Law Review 24 (2005), S. 157-176.

³⁵ § 10 der Verordnung.

³⁶ § 11 der Verordnung.

³⁷ § 12 der Verordnung.

³⁸ § 15 und § 18 der Verordnung.

³⁹ § 13 der Verordnung.

⁴⁰ §§ 9 bis 12 der Verordnung.

⁴¹ § 13 der Verordnung.

⁴² ZHOU Wei (Fn. 7), S. 231.

Bescheidet die Behörde einen Antrag auf Offenlegung von Regierungsinformationen negativ, so müssen die Gründe dafür dem Antragsteller mitgeteilt werden.⁴³ Kann die Behörde den Antrag nicht auf der Stelle bescheiden, so muss sie dies innerhalb von 15 Arbeitstagen tun.⁴⁴ Die Behörde darf dem Antragsteller nur die Kosten für das Aufsuchen, Kopieren und Übersenden der Informationen in Rechnung stellen.⁴⁵

V. Durchsetzungsmechanismen

Es wird auf die Möglichkeit hingewiesen, bei der entsprechenden Aufsichtsbehörde oder der übergeordneten Behörde eine Beschwerde einzureichen, wenn eine Behörde ihren Verpflichtungen nach der Verordnung nicht nachkommt.⁴⁶ Darüber hinaus sieht die Verordnung vor, dass Bürger, juristische Personen und andere Organisationen gegen konkrete Verwaltungsakte, die sie bei der Offenlegung von Regierungsinformationen durch Verwaltungsbehörden in ihren Rechten oder Interessen verletzen, Verwaltungswiderspruch⁴⁷ einlegen oder Verwaltungsklage⁴⁸ erheben können.⁴⁹ Es ist zweifelhaft, ob aus dieser Vorschrift ein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch auf die Erteilung von Regierungsinformationen herauszulesen ist. Der Wortlaut deutet eher darauf hin, dass es um bei Gelegenheit der Offenlegung von Regierungsinformationen begangenen Rechtsverletzungen geht, etwa der Verletzung der Privatsphäre Dritter, dass die Zurückhaltung von Informationen als solche indes nicht als Rechtsverletzung im Sinne der Vorschrift anzusehen ist.⁵⁰

Im Schrifttum finden sich allerdings Stellungnahmen, die § 33 Abs. 2 im Sinne eines gerichtlich durchsetzbaren Informationsanrechts verstehen. Es sei ein „historischer Fortschritt“, dass die Verordnung für den Fall der Verletzung des Informationsrechts der Öffentlichkeit einen effektiven Rechtsbehelf zur Verfügung gestellt habe, das Informationsrecht sei deshalb justiziabel.⁵¹ In § 33 Abs. 2 und auch sonst wird der Begriff des Informationsrechts allerdings nicht verwendet,⁵² weswe-

gen die Interpretation der Vorschrift als wirksamer Rechtsbehelf gegenüber der Verweigerung der Informationsoffenlegung fraglich erscheint.

Die Rechtspositionen Dritter, deren Privatsphäre oder Geschäftsgeheimnisse durch die Offenlegung von Regierungsinformationen betroffen sind, werden insoweit geschützt, als das Einverständnis der Betroffenen Voraussetzung für eine Veröffentlichung ist. Wird das Einverständnis verweigert, so darf die Behörde die entsprechenden Informationen nur dann veröffentlichen, wenn die Unterlassung der Offenlegung das öffentliche Interesse erheblich beeinträchtigen kann und die Behörde dem Dritten die entsprechenden Regierungsinformationen und die Gründe für die Offenlegung mitteilt.⁵³

Bei der Durchsetzung von Rechten spielen die Medien eine immer wichtigere Rolle.⁵⁴ In der Praxis können Journalisten auf die Möglichkeit der Erlangung von Regierungsinformationen im Antragsverfahren zurückgreifen.⁵⁵

VI. Verfassungsrechtliche Einordnung

Die Offenlegung von Regierungsinformationen im Sinne der Staatsratsverordnung unterscheidet sich von der Informationsfreiheit, wie sie etwa das deutsche Grundgesetz gewährleistet dadurch, dass die Offenlegung von Informationen in der Verordnung auf im behördlichen Bereich vorhandene Informationen zugeschnitten ist und auch an die Speicherung der Daten in einer bestimmten Form anknüpft.⁵⁶

⁵¹ YOU Xueyun (Fn. 14), S. 45; ZHANG Li (张利), Besprechung der Nachteile der Gesetzgebung bezüglich der Offenlegung von Regierungsinformationen in China anhand der Verordnung über die Offenlegung von Regierungsinformationen (从《政府信息公开条例》谈我国政府信息公开的立法缺陷), in: Welt der Unternehmer (企业家天地) 2007 Nr. 7, S. 195-196, S. 195.

⁵² Anders hingegen § 1 der Verwaltungsvorschriften der Stadt Shanghai aus dem Jahr 2004 (siehe Fn. 15).

⁵³ § 23 der Verordnung.

⁵⁴ Anne Cheung (Fn. 2), S. 377.

⁵⁵ Vgl. CAO Peng (曹鹏) Die Bedeutung der Verordnung über die Offenlegung von Regierungsinformationen für die Presse (《政府信息公开条例》对新闻传播业的意义) in: Shanghai Journalism Review (新闻记者) 2007 Nr. 6, S. 24-25.

⁵⁶ Vgl. Art. 5 Abs. 1 S. 1, 2, Halbsatz des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland: „Jeder hat das Recht, ... sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten.“ Die Informationsfreiheit dient der Persönlichkeitsentfaltung des Einzelnen sowie der Aufrechterhaltung der demokratischen Ordnung und steht im Zusammenhang mit der Meinungsfreiheit sowie der Medienberichterstattung. Geschützt werden aber nur Informationen, die aus allgemein zugänglichen Quellen stammen. Der behördliche Bereich ist nicht allgemein zugänglich, so dass sich unmittelbar aus dem Grundgesetz kein Recht auf Auskunftserteilung oder Akteneinsicht ergibt, sondern nur kraft einfachen Rechts. Auf den Träger der Information kommt es nicht an, weshalb auch Personen erfasst werden, die bereit sind, sich zu einem bestimmten Sachverhalt zu äußern sowie der Gegenstand der Information selbst. Siehe Bodo Pieroth/Bernhard Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, Heidelberg 2006, Rn. 562-566.

⁴³ § 21 Nr. 2 der Verordnung.

⁴⁴ § 24 Abs. 1 und 2 der Verordnung.

⁴⁵ § 27 der Verordnung.

⁴⁶ § 33 Abs. 1 der Verordnung.

⁴⁷ Verwaltungswiderspruchsgesetz der VR China (中华人民共和国行政复议法) vom 29.04.1999, deutsche Übersetzung in: Robert Heuser, Sozialistischer Rechtsstaat und Verwaltungsrecht in der VR China, Hamburg 2003, S.318-331.

⁴⁸ Verwaltungsprozessgesetz der VR China (中华人民共和国民事诉讼法) vom 04.04.1989, deutsche Übersetzung in: Robert Heuser (Fn. 47), S. 244-260.

⁴⁹ § 33 Abs.2 der Verordnung.

⁵⁰ GAO Zonghua (高咏华), Informationsoffenlegung (信息公开), in: Rechtssystem und Gesellschaft (法制与社会) 2007 Nr. 6, S. 789-790, S. 790.

Die chinesische Verfassung von 1982 sieht in ihrem Grundrechtskatalog weder ein Grundrecht der Informationsfreiheit noch einen Anspruch auf Offenlegung von Regierungsinformationen vor. Trotzdem werden von einer Reihe von Autoren verschiedene Anhaltspunkte für eine verfassungsrechtliche Verankerung der Offenlegung von Regierungsinformationen gesehen. Es wird vertreten, dass die in Art. 2 verankerte Volkssouveränität⁵⁷ und das in Art. 41 festgeschriebene Beschwerderecht⁵⁸ gegenüber Staatsorganen die Existenz einer Informationsfreiheit⁵⁹ voraussetze, da die Verwaltung der Staatsangelegenheiten durch die Bürger sowie die Übermittlung von Kritik und Vorschlägen an Staatsorgane ohne Kenntnis der entsprechenden Staatsangelegenheiten nicht möglich sei.⁶⁰ Die Offenlegung von Regierungsinformationen gehöre auch zu den wesentlichen Inhalten des „sozialistischen Rechtsstaats“, wie Art 5 Abs. 1 der Verfassung ihn vorsieht.⁶¹

VII. Bewertung

Der Erlass der Verordnung kann als Wendepunkt in der Öffentlichkeitsarbeit der chinesischen Verwaltung angesehen werden, da sie ein landesweit einheitliches System der Offenlegung von Regierungsinformationen etabliert.

Die Verordnung steht als eine Verwaltungsrechtsbestimmung des Staatsrats in der Normenhierarchie im Rang unter grundlegenden Gesetzen des Nationalen Volkskongresses und auch unter vom Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses erlassenen Gesetzen.⁶² Dies bedeutet, dass Gesetze wie das Gesetz zur Wahrung von Staatsgeheimnissen⁶³ bei Geltungskonflikten Vorrang haben und die Neuregelungen deshalb insoweit wirkungslos bleiben.⁶⁴

Bereits im Januar hatte Ministerpräsident WEN Jiabao erklärt, dass die Verordnung dem Grundsatz nach bereits angenommen worden sei. Der Text der Verordnung wurde aber erst Anfang April genehmigt und erst zehn Tage später, am 24. April offiziell bekannt gemacht. Dies deutet darauf hin, dass bis zuletzt noch um umstrittene Fragen gerungen wurde.⁶⁵ Der Status der Regelung der Offenlegung von Regierungsinformationen wie auch die Umstände des Erlasses machen deutlich, wie schwierig sich die Einführung von Transparenzvorgaben auf nationaler Ebene gestaltet. Auch die weitgehende Absicherung von Geheimhaltungspflichten der Verwaltung einerseits und die ausführlichen Kataloge offenzulegender Regierungsinformationen andererseits sprechen eine widersprüchliche Sprache.

Man hätte sich für die nationalen Regelungen sowohl die ausdrückliche Verankerung eines Informationsrechts gewünscht wie auch eine klarere Regelung des gerichtlichen Rechtsschutzes. In diesen entscheidenden Punkten bleibt die nationale Regelung der Offenlegung von Regierungsinformationen hinter den lokalen Verwaltungsvorschriften der Städte Guangzhou und Shanghai deutlich zurück.

⁵⁷ Art. 2 Abs. 1 中华人民共和国宪法 (Verfassung der VR China) in der am 15.03.1999 revidierten Form; deutsche Übersetzung in: Robert Heuser (Fn. 47), S. 207-243: „Alle Macht in der VR China gehört dem Volk.“ Abs. 3: „Das Volk verwaltet entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen die Staatsangelegenheiten, die wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Angelegenheiten durch verschiedene Kanäle und in verschiedenen Formen.“

⁵⁸ Art 41 Abs. 1: „Die Bürger der VR China haben das Recht, gegenüber Staatsorganen oder Staatsfunktionären Kritik und Vorschläge zu äußern; sie haben das Recht, sich wegen Rechtsüberschreitung oder Pflichtvernachlässigung durch Staatsorgane oder Staatsfunktionäre mittels Beschwerde, Klage oder Anzeige an das entsprechende Staatsorgan zu wenden ...“.

⁵⁹ Chinesisch: 信息自由.

⁶⁰ ZHOU Wei (Fn. 7), S. 222; MA Liangji (马良骥), Untersuchung der theoretischen und praktischen Probleme des Rechtssystems für die Offenlegung von Regierungsinformationen in China (中国政府信息公开法理论与实践问题研究), in: Zeitschrift der Industrieuniversität Harbin (哈尔滨工业大学学报) 2006 Nr. 4, S.51-55, S. 52.

⁶¹ Ibid.

⁶² Gesetzgebungsgesetz der VR China (中华人民共和国立法法) vom 15.03.2000, Rechtstageszeitung (法制日报) vom 19.03.2000, deutsche Übersetzung in: Robert Heuser (Fn. 47), S. 362 - 364.

⁶³ Siehe Fn. 20.

⁶⁴ ZHANG Li (Fn. 51), S. 195.

⁶⁵ Jamie Horsley, China Adopts First Nationwide Open Government Information Regulations (2007), abrufbar unter <http://www.freedominfo.org/features/20070509.htm> (Zugriff am 10.12.2007).

DOKUMENTATIONEN

Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von zivil- und handelsrechtlichen Vertragsstreitigkeiten mit Außenberührung

最高人民法院关于审理涉外民事或商事合同纠纷案件法律适用若干问题的规定

(2007年6月11日最高人民法院审判委员会第1429次会议通过)

法释[2007]14号

中华人民共和国最高人民法院公告

《最高人民法院关于审理涉外民事或商事合同纠纷案件法律适用若干问题的规定》已于2007年6月11日由最高人民法院审判委员会第1429次会议通过，现予公布，自2007年8月8日起施行。

二〇〇七年七月二十三日

为正确审理涉外民事或商事合同纠纷案件，准确适用法律，根据《中华人民共和国民事诉讼法通则》、《中华人民共和国合同法》等有关规定，制定本规定。

第一条 涉外民事或商事合同应适用的法律，是指有关国家或地区的实体法，不包括冲突法和程序法。

第二条 本规定所称合同争议包括合同的订立、合同的效力、合同的履行、合同的变更和转让、合同的终止以及违约责任等争议。

第三条 当事人选择或者变更选择合同争议应适用的法律，应当以明示的方式进行。

Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von zivil- und handelsrechtlichen Vertragsstreitigkeiten mit Außenberührung

(Verabschiedet auf der 1429. Sitzung des Rechtsprechungsausschusses des Obersten Volksgerichts am 11.06.2007)

Erlass Nr. 14 (2007)

Bekanntmachung des Obersten Volksgerichts der Volksrepublik China

Die „Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von zivilrechtlichen und handelsrechtlichen Vertragsstreitigkeiten mit Außenberührung“ sind am 11.06.2007 auf der 1429. Sitzung des Rechtsprechungsausschusses des Obersten Volksgerichts verabschiedet worden, werden hiermit bekannt gemacht und vom 08.08.2007 an durchgeführt.

23.07.2007

Um Fälle von zivil- und handelsrechtlichen Vertragsstreitigkeiten mit Außenberührung korrekt zu behandeln und das Recht exakt anzuwenden, werden auf Grund der „Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts der Volksrepublik China“, des „Vertragsgesetzes des Volksrepublik China“ und anderer im Zusammenhang stehender Bestimmungen diese Bestimmungen festgelegt.

§ 1 [Ausschluss des Renvoi] Recht, welches bei zivil- und handelsrechtlichen Verträgen mit Außenberührung angewandt werden muss, ist das materielle Recht des betreffenden Staates oder Gebiets; nicht umfasst ist dessen Kollisions- und Verfahrensrecht.

§ 2 [Geltungsbereich des Vertragsstatuts] Vertragsstreitigkeiten nach diesen Bestimmungen sind Streitigkeiten über die Errichtung, Wirksamkeit, Erfüllung, Änderung, Übertragung und Beendigung von Verträgen sowie über die Haftung wegen Vertragsverletzung und andere [Fragen].

§ 3 [Rechtswahl] Die Wahl des Rechts durch die Parteien, welches auf Vertragsstreitigkeiten angewandt werden muss, oder die Änderung dieser Rechtswahl, muss ausdrücklich erfolgen.

第四条 当事人在一审法庭辩论终结前通过协商一致，选择或者变更选择合同争议应适用的法律的，人民法院应予准许。

当事人未选择合同争议应适用的法律，但均援引同一国家或者地区的法律且未提出法律适用异议的，应当视为当事人已经就合同争议应适用的法律作出选择。

第五条 当事人未选择合同争议应适用的法律的，适用与合同有最密切联系的国家或者地区的法律。

人民法院根据最密切联系原则确定合同争议应适用的法律时，应根据合同的特殊性质，以及某一方当事人履行的义务最能体现合同的本质特性等因素，确定与合同有最密切联系的国家或者地区的法律作为合同的准据法。

(一) 买卖合同，适用合同订立时卖方住所地法；如果合同是在买方住所地谈判并订立的，或者合同明确规定卖方须在买方住所地履行交货义务的，适用买方住所地法。

(二) 来料加工、来件装配以及其他各种加工承揽合同，适用加工承揽人住所地法。

(三) 成套设备供应合同，适用设备安装地法。

(四) 不动产买卖、租赁或者抵押合同，适用不动产所在地法。

(五) 动产租赁合同，适用出租人住所地法。

(六) 动产质押合同，适用质权人住所地法。

(七) 借款合同，适用贷款人住所地法。

(八) 保险合同，适用保险人住所地法。

(九) 融资租赁合同纠纷，适用承租人住所地法。

(十) 建设工程合同，适用建设工程所在地法。

(十一) 仓储、保管合同，适用仓储、保管人住所地法。

§ 4 [Rechtswahl im Prozess; konkludente Rechtswahl] Wenn sich die Parteien vor Beendigung der streitigen Verhandlung durch die Kammer in erster Instanz in Verhandlungen darüber einigen, das Recht zu wählen, welches auf Vertragsstreitigkeiten angewendet werden muss, oder die Rechtswahl zu ändern, muss das Volksgericht [dem] stattgeben.

Wenn die Parteien das auf Vertragsstreitigkeiten anwendbare Recht nicht gewählt haben, aber durchgängig auf das Recht eines Staates oder Gebiets Bezug genommen und keinen Einwand gegen die Anwendung [dieses] Rechts erhoben haben, muss dies als Wahl des auf Vertragsstreitigkeiten anwendbaren Rechts gelten.

§ 5 [Objektive Anknüpfung] Wenn die Parteien das auf Vertragsstreitigkeiten anwendbare Recht nicht gewählt haben, wird das Recht des Staates oder Gebiets mit der engsten Verbindung zum Vertrag angewandt.

Wenn das Volksgericht auf Grund des Prinzips der engsten Verbindung das auf Vertragsstreitigkeiten anwendbare Recht bestimmt, muss es dies auf Grund der besonderen Merkmale des Vertrags tun mit Faktoren wie dem, dass die Erfüllung der Pflicht einer der Parteien geeignet ist, den besonderen Charakter des Vertrags wiederzuspiegeln.

(1) Auf Kaufverträge wird das Recht des Ortes angewandt, an dem der Verkäufer bei Vertragsschluss seinen Sitz hat; wurde der Vertrag am Sitz des Käufers verhandelt und errichtet, oder ist im Vertrag ausdrücklich bestimmt, dass der Verkäufer die Pflicht zur Übergabe der Kaufsache am Sitz des Käufers erfüllen muss, wird das Recht am Sitz des Käufers angewandt.

(2) Auf Werkverträge, bei denen angeliefertes Material bearbeitet oder angelieferte Bestandteile zusammengesetzt werden, und bei anderen Werkverträgen, bei denen [Material] bearbeitet wird, wird das Recht am Sitz des bearbeitenden Unternehmers angewandt.

(3) Auf Verträge über die Lieferung kompletter Anlagen wird das Recht des Ortes angewandt, an dem die Anlage montiert wird.

(4) Auf Kaufverträge, Mietverträge oder Hypothekenverträge über unbewegliches Vermögen wird das Recht am Ort des unbeweglichen Vermögens angewandt.

(5) Auf Mietverträge über bewegliches Vermögen wird das Recht am Sitz des Vermieters angewandt.

(6) Auf Pfandverträge über bewegliches Vermögen, wird das Recht am Sitz des Pfandrechtsinhabers angewandt.

(7) Auf Darlehensverträge wird das Recht am Sitz des Darlehensgebers angewandt.

(8) Auf Versicherungsverträge wird das Recht am Sitz des Versicherers angewandt.

(9) Auf Finanzierungsleasingverträge wird das Recht am Sitz des Leasingnehmers angewandt.

(10) Auf Bauleistungsverträge wird das Recht des Ortes angewandt, an dem die Bauleistung [erbracht wird].

(11) Auf Lagerverträge und Verwahrungsverträge wird das Recht am Sitz des Lagerhalters oder Verwahrers angewandt.

(十二) 保证合同, 适用保证人住所地法。

(十三) 委托合同, 适用受托人住所地法。

(十四) 债券的发行、销售和转让合同, 分别适用债券发行地法、债券销售地法和债券转让地法。

(十五) 拍卖合同, 适用拍卖举行地法。

(十六) 行纪合同, 适用行纪人住所地法。

(十七) 居间合同, 适用居间人住所地法。

如果上述合同明显与另一国家或者地区有更密切联系的, 适用该另一国家或者地区的法律。

第六条 当事人规避中华人民共和国法律、行政法规的强制性规定的行为, 不发生适用外国法律的效力, 该合同争议应当适用中华人民共和国法律。

第七条 适用外国法律违反中华人民共和国社会公共利益的, 该外国法律不予适用, 而应当适用中华人民共和国法律。

第八条 在中华人民共和国领域内履行的下列合同, 适用中华人民共和国法律:

(一) 中外合资经营企业合同;

(二) 中外合作经营企业合同;

(三) 中外合作勘探、开发自然资源合同;

(四) 中外合资经营企业、中外合作经营企业、外商独资企业股份转让合同;

(五) 外国自然人、法人或者其他组织承包经营在中华人民共和国领域内设立的中外合资经营企业、中外合作经营企业的合同;

(六) 外国自然人、法人或者其他组织购买中华人民共和国领域内的非外商投资企业股东的股权的合同;

(12) Auf Bürgschaftsverträge wird das Recht am Sitz des Bürgen angewandt.

(13) Auf Geschäftsbesorgungsverträge wird das Recht am Sitz des Auftragnehmers angewandt.

(14) Auf Verträge über die Ausgabe, den Absatz und die Übertragung von Schuldverschreibungen wird jeweils getrennt das Recht des Ortes angewandt, an dem die Schuldverschreibungen ausgegeben, abgesetzt und übertragen werden.

(15) Auf Versteigerungsverträge wird das Recht des Ortes angewandt, an dem die Versteigerung abgehalten wurde.

(16) Auf Kommissionsverträge wird das Recht am Sitz des Kommissionärs angewandt.

(17) Auf Maklerverträge wird das Recht am Sitz des Maklers angewandt.

Wenn die oben angeführten Verträge offensichtlich mit einem anderen Staat oder Gebiet eine engere Verbindung haben, wird das Recht dieses anderen Staates oder Gebiets angewandt.

§ 6 [Umgehungsverbot] Handlungen, mit denen die Parteien zwingende Bestimmungen der Gesetze und Verwaltungsrechtsnormen der Volksrepublik China umgehen, haben nicht die Wirkung, dass ausländisches Recht angewandt wird; auf Streitigkeiten aus diesen Verträgen muss das Recht der Volksrepublik China angewandt werden.

§ 7 [Ordre Public] Wenn die Anwendung ausländischen Rechts gegen die allgemeinen gesellschaftlichen Interessen der Volksrepublik China verstößt, wird dieses ausländische Recht nicht angewandt, und es muss das Recht der Volksrepublik China angewandt werden.

§ 8 [Einschränkung der Rechtswahlfreiheit] Auf folgende im Gebiet der Volksrepublik China zu erfüllende Verträge wird [zwingend] das Recht der Volksrepublik China angewandt:

(1) Verträge über chinesisch-ausländische mit gemeinsamem Kapital betriebene Unternehmen;

(2) Verträge über chinesisch-ausländische kooperativ betriebene Unternehmen;

(3) Verträge über die chinesisch-ausländische gemeinsame Erschließung und Ausbeutung natürlicher Ressourcen;

(4) Verträge über die Übertragung von Anteilen an chinesisch-ausländisch mit gemeinsamem Kapital betriebenen Unternehmen, an chinesisch-ausländisch kooperativ betriebenen Unternehmen und an Unternehmen mit ausschließlich ausländischer Beteiligung;

(5) Verträge über die Übernahme der Betreibung von auf dem Gebiet der Volksrepublik China errichteten chinesisch-ausländisch mit gemeinsamem Kapital betriebenen Unternehmen oder chinesisch-ausländisch kooperativ betriebenen Unternehmen durch ausländische natürliche Personen, juristische Personen oder andere Organisationen;

(6) Verträge über den Erwerb von Anteilsrechten der Gesellschafter [bzw. Aktionäre] eines Unternehmens ohne ausländische Beteiligung im Gebiet der Volksrepublik China durch ausländische natürliche Personen, juristische Personen oder andere Organisationen;

(七) 外国自然人、法人或者其他组织认购中华人民共和国领域内的非外商投资有限责任公司或者股份有限公司增资的合同;

(八) 外国自然人、法人或者其他组织购买中华人民共和国领域内的非外商投资企业资产;

(九) 中华人民共和国法律、行政法规规定应适用中华人民共和国法律的其他合同。

第九条 当事人选择或者变更选择合同争议应适用的法律为外国法律时, 由当事人提供或者证明该外国法律的相关内容。

人民法院根据最密切联系原则确定合同争议应适用的法律为外国法律时, 可以依职权查明该外国法律, 亦可以要求当事人提供或者证明该外国法律的内容。

当事人和人民法院通过适当的途径均不能查明外国法律的内容的, 人民法院可以适用中华人民共和国法律。

第十条 当事人对查明的外国法律内容经质证后无异议的, 人民法院应予确认。当事人有异议的, 由人民法院审查认定。

第十一条 涉及香港特别行政区、澳门特别行政区的民事或商事合同的法律适用, 参照本规定。

第十二条 本院以前发布的规定与本规定不一致的, 以本规定为准。

(7) Verträge über die Zeichnung einer Kapitalerhöhung bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Aktiengesellschaften ohne ausländische Beteiligung im Gebiet der Volksrepublik China durch ausländische natürliche Personen, juristische Personen oder andere Organisationen;

(8) Verträge über den Erwerb von Vermögen eines Unternehmens ohne ausländische Beteiligung im Gebiet der Volksrepublik China durch ausländische natürliche Personen, juristische Personen oder andere Organisationen;

(9) Andere Verträge, bei denen die Gesetze und Verwaltungsnormen der Volksrepublik China bestimmen, dass das Recht der Volksrepublik China angewandt werden muss.

§ 9 [Ermittlung des ausländischen Rechts; Ersatzrecht] Wenn die Parteien als auf Vertragsstreitigkeiten anwendbares Recht ein ausländisches Recht wählen oder [diese Rechtswahl] ändern, wird der entsprechende Inhalt des ausländischen Rechts von den Parteien vorgebracht oder bewiesen.

Wenn das Volksgericht auf Grund des Prinzips der engsten Verbindung als auf Vertragsstreitigkeiten anwendbares Recht ein ausländisches Recht bestimmt, kann es das ausländische Recht im Wege [seiner eigenen] Kompetenz ermitteln; es kann aber auch die Parteien auffordern, den Inhalt dieses ausländischen Rechts vorzubringen oder zu beweisen.

Wenn es den Parteien und dem Volksgericht nicht möglich ist, den Inhalt des ausländischen Rechts über geeignete Wege zu ermitteln, kann das Volksgericht das Recht der Volksrepublik China anwenden.

§ 10 [Feststellung des ausländischen Rechts] Wenn die Parteien gegen den Inhalt des ausländischen Rechts nach der Prüfung der Beweise keine Einwände haben, muss das Volksgericht [diesen Inhalt] bestätigen. Erheben die Parteien Einwände, wird [der Inhalt] vom Volksgericht geprüft und festgestellt.

§ 11 [Geltung für Hongkong und Macao] Bei der Anwendung des Rechts auf zivil- und handelsrechtliche Verträge, welche die Sonderverwaltungszonen Hongkong und Macao berühren, werden diese Bestimmungen entsprechend angewandt.

§ 12 [Vorrang gegenüber altem Recht] Wenn diese Bestimmungen mit zuvor erlassenen Bestimmungen dieses Gerichts nicht übereinstimmen, gelten diese Bestimmungen.

Übersetzung und Paragraphenüberschriften in eckigen Klammern:
Dr. Knut B. Piffler, Hamburg.

Verordnung für die Offenlegung von Regierungsinformationen

中华人民共和国国务院令

第 492 号

《中华人民共和国政府信息公开条例》已经 2007 年 1 月 17 日国务院第 165 次常务会议通过，现予公布，自 2008 年 5 月 1 日起施行。

总理 温家宝

二〇〇七年四月五日

中华人民共和国政府信息公开条例

Erlaß des Staatsrates der Volksrepublik China

Nr. 492

Die „Verordnung der Volksrepublik China für die Offenlegung von Regierungsinformationen“ wurde am 17.1.2007 auf der 165. Sitzung des Ständigen Ausschusses des Staatsrates verabschiedet, wird nun bekannt gemacht und ab dem 1.5.2008 an angewendet.

Premierminister WEN Jiabao

5.4.2007

Verordnung der Volksrepublik China für die Offenlegung von Regierungsinformationen¹

第一章 总则

第一条 为了保障公民、法人和其他组织依法获取政府信息，提高政府工作的透明度，促进依法行政，充分发挥政府信息对人民群众生产、生活和经济社会活动的服务作用，制定本条例。

1. Kapitel: Allgemeine Regeln

§ 1 Um zu gewährleisten, daß Bürger, juristische Personen und andere Organisationen auf rechtlicher Grundlage Regierungsinformationen erhalten, um die Transparenz der Regierungsarbeit zu erhöhen, um Verwaltung auf rechtlicher Grundlage zu fördern und um die Funktion der Regierungsinformationen als Dienstleistung für das Leben und die Produktion der Volksmassen und für wirtschaftliche und gesellschaftliche Aktivitäten voll zur Geltung zu bringen, werden die vorliegenden Vorschriften festgesetzt.

¹ Einführung: Mit dieser Verordnung hat auch die Volksrepublik China ein Informationsfreiheitsgesetz, wie Schweden, Finnland, die Niederlande, die USA, die Schweiz usw. und sogar das eine oder andere norddeutsche Bundesland. Vorläufer sind in China Vorschriften für einzelne Provinzen, wie 29.3.05/1, neuerdings auch für Einzelbereiche; besonders interessant hier sind die vom Büro des ZK der KPCh und vom Staatsrat gemeinsam herausgegebenen „Ansichten zur vollkommenen Offenlegung der Dorfangelegenheiten und einer demokratischen Steuerungsordnung [nämlich der Dorfgeschäfte]“ (关于健全和完善村务公开和民主管理制度的意见) vom 22.6.2004 (im Internet unter http://news.xinhuanet.com/zhengfu/2004-07/12/content_1591421.htm) und die Ausführungsbestimmungen z.B. der Stadt Luoyang dazu (vom 28.3.2007, 落实村务公开民主管理制度促进农村党风廉政建设, im Internet unter <http://lyjjw.gov.cn/news/article.asp?id=715&classid=12>). Außerdem enthalten neuerdings Einzelgesetze Offenlegungsvorschriften, so für die Raumordnungs- und Bebauungspläne das einschlägige Gesetz vom 28.10.2007.

Die Dorfvorschriften und das Gesetz über die Bebauungspläne deuten auch die Bereiche an, in denen gegenwärtig viele Bürger besonders dringend Informationen brauchen: die untersten Bereiche der Verwaltung, besonders auf dem Land, weil die Untertanen dort der Willkür lokaler Machthaber oft schutzlos ausgeliefert sind, und insbesondere die Grundlagen für Enteignungen und den Abriß von Häusern, wiederum vor allem auf dem Land, aber auch in den alten Vierteln der Städte, nämlich die einschlägigen Bebauungs- und Raumordnungspläne und konkrete große Vorhaben, ferner die Regeln zur Berechnung von Ausgleichszahlungen in diesen Fällen (von Entschädigungen ist nie die Rede!) und die dafür konkret berechneten Beträge und deren Verwendung und Verteilung. Deshalb betonen auch die vorliegenden Vorschriften gerade die Offenlegung solcher Daten, vgl. § 10 Nr. 2 und Nr. 8 und insbesondere § 11 für die städtischen Behörden, der neben diesen Fragen (Nr. 1-3) nur noch die Verteilung von außerordentlichen Sozialleistungen (Nr. 4) besonders betont, und die teils identischen Vorschriften für die ländlichen Behörden in § 12 Nr. 3 und Nr. 4. Daß die vorliegenden Vorschriften schon Anfang 2007 beschlossen, aber erst drei Monate später verkündet worden sind und erst fast ein Jahr später in Kraft treten sollen, zeigt freilich, daß es nicht leicht sein wird, sie durchzusetzen.

Die in den §§ 10-12 aufgeführten Schwerpunkte der Offenlegung weisen als weitere Sorgenkinder den Umweltschutz, die Produktionssicherheit und die Produktqualität aus. Korruption wird interessanterweise nicht erwähnt. Das heißt natürlich nicht, daß einschlägige Nachrichten nicht veröffentlicht werden sollen - falls sie nicht unter § 6 Satz 2 fallen sollten.

Zur Terminologie: „Informationen“ (信息) ließe sich auch mit „Daten“ übersetzen. - Mit „Behörden“ (行政机关), die Regierungsinformationen offenlegen sollen, sind sämtliche Volksregierungen und nur diese gemeint (§ 4), auch die Gemeinderegierungen, aber insbesondere die Volksregierungen vom Kreis aufwärts. „Abteilungen“ (部门) sind hier durchweg Abteilungen dieser Volksregierungen, bis hinauf zu den Ministerien des Staatsrats. Abteilungen selbst werden hier nicht als Behörden bezeichnet. Von der Kreisebene aufwärts sind diese Abteilungen auch selbst zur Offenlegung ihrer Informationen verpflichtet. Abteilungen wiederum haben als 机构, Stellen oder Organe, bezeichnete Untergliederungen. Übergeordnete Abteilungen, 主管部门, sind die höheren Fachbehörden, wie das Staatsratsbüro landesweit für die Offenlegung, oder wie das Arbeits- und Sozialministerium für die Sozialversicherung und den Arbeitsschutz.

第二条 本条例所称政府信息,是指行政机关在履行职责过程中制作或者获取的,以一定形式记录、保存的信息。

第三条 各级人民政府应当加强对政府信息公开工作的组织领导。

国务院办公厅是全国政府信息公开工作的主管部门,负责推进、指导、协调、监督全国的政府信息公开工作。

县级以上地方人民政府办公厅(室)或者县级以上地方人民政府确定的其他政府信息公开工作主管部门负责推进、指导、协调、监督本行政区域的政府信息公开工作。

第四条 各级人民政府及县级以上人民政府部门应当建立健全本行政机关的政府信息公开工作制度,并指定机构(以下统称政府信息公开工作机构)负责本行政机关政府信息公开的日常工作。

政府信息公开工作机构的具体职责是:

- (一) 具体承办本行政机关的政府信息公开事宜;
- (二) 维护和更新本行政机关公开的政府信息;
- (三) 组织编制本行政机关的政府信息公开指南、政府信息公开目录和政府信息公开工作年度报告;
- (四) 对拟公开的政府信息进行保密审查;
- (五) 本行政机关规定的与政府信息公开有关的其他职责。

第五条 行政机关公开政府信息,应当遵循公正、公平、便民的原则。

第六条 行政机关应当及时、准确地公开政府信息。行政机关发现影响或者可能影响社会稳定、扰乱社会管理秩序的虚假或者不完整信息的,应当在其职责范围内发布准确的政府信息予以澄清。

§ 2 Als Regierungsinformationen bezeichnen die vorliegenden Vorschriften Daten, die von Behörden im Verlauf der Ausführung ihrer Amtsaufgaben erstellt oder erlangt und in einer bestimmten Form aufgezeichnet und aufbewahrt werden.

§ 3 Die Volksregierungen aller Stufen müssen energisch die Führung bei der Organisation der Offenlegung von Regierungsinformationen übernehmen.

Das Büro des Staatsrats ist die übergeordnete zuständige Abteilung für die landesweite Offenlegung von Regierungsinformationen und verantwortlich dafür, landesweit die Offenlegung von Regierungsinformationen voranzutreiben, anzuleiten, zu harmonisieren und zu beaufsichtigen.

Die Büros (Arbeitsstellen) der territorialen Volksregierungen von der Kreisstufe aufwärts bzw. die sonst von solchen Volksregierungen festgelegten übergeordneten zuständigen Abteilungen für die Offenlegung von Regierungsinformationen sind verantwortlich dafür, in ihrem Verwaltungsgebiet die Offenlegung von Regierungsinformationen voranzutreiben, anzuleiten, zu harmonisieren und zu beaufsichtigen.

§ 4 Die Volksregierungen aller Stufen und die Abteilungen der Volksregierungen von der Kreisstufe aufwärts müssen Regeln für die Offenlegung von Regierungsinformationen dieser Behörden festlegen und vervollkommen und [jeweils] eine Stelle (im folgenden: Offenlegungsstelle) bestimmen, die für die tägliche Arbeit mit der Offenlegung von Regierungsinformationen dieser Behörde verantwortlich ist.

Die Offenlegungsstelle hat konkret folgende Amtsaufgaben:

- 1. Sie übernimmt konkret die Offenlegungsangelegenheiten ihrer Behörde,
- 2. sie schützt die von ihrer Behörde offengelegten Regierungsinformationen und bringt sie auf den neuesten Stand,
- 3. sie organisiert bei ihrer Behörde die Herausgabe von Wegweiser und Verzeichnissen zur Offenlegung von Regierungsinformationen und des Jahresberichts über die Arbeit zur Offenlegung von Regierungsinformationen,
- 4. sie prüft Regierungsinformationen, die offengelegt werden sollen, auf die Wahrung der Geheimhaltung [von Staatsgeheimnissen],
- 5. sonstige von ihrer Behörde bestimmte Amtsaufgaben im Zusammenhang mit der Offenlegung von Regierungsinformationen.

§ 5 Die Behörden müssen Regierungsinformationen grundsätzlich gerecht, fair und so offenlegen, daß sie für das Volk leicht zu bekommen sind.

§ 6 Die Behörden müssen Regierungsinformationen unverzüglich und zutreffend offenlegen. Wenn eine Behörde eine falsche oder unvollständige Regierungsinformation entdeckt, welche die Stabilität der Gesellschaft beeinträchtigt oder sie beeinträchtigen und die Lenkung der sozialen Ordnung stören kann, muß sie im Bereich ihrer Amtsaufgaben zur Klärung eine zutreffende Regierungsinformation herausgeben.

第七条 行政机关应当建立健全政府信息发布协调机制。行政机关发布政府信息涉及其他行政机关的，应当与有关行政机关进行沟通、确认，保证行政机关发布的政府信息准确一致。

行政机关发布政府信息依照国家有关规定需要批准的，未经批准不得发布。

第八条 行政机关公开政府信息，不得危及国家安全、公共安全、经济安全和社会稳定。

第二章 公开的范围

第九条 行政机关对符合下列基本要求之一的政府信息应当主动公开：

- (一) 涉及公民、法人或者其他组织切身利益的；
- (二) 需要社会公众广泛知晓或者参与的；
- (三) 反映本行政机关机构设置、职能、办事程序等情况的；
- (四) 其他依照法律、法规和国家有关规定应当主动公开的。

第十条 县级以上各级人民政府及其部门应当依照本条例第九条的规定，在各自职责范围内确定主动公开的政府信息的具体内容，并重点公开下列政府信息：

- (一) 行政法规、规章和规范性文件；
- (二) 国民经济和社会发展规划、专项规划、区域规划及相关政策；

§ 7 Die Behörden müssen Mechanismen schaffen und vervollkommen, um die Ausgabe von Regierungsinformationen zu harmonisieren. Wenn eine Behörde Regierungsinformationen herausgibt, die andere Behörden berühren, muß sie sich mit den betroffenen Behörden zur Bestätigung ins Benehmen setzen, um zu gewährleisten, daß die herausgegebenen Regierungsinformationen zutreffend übereinstimmen.

Wenn nach einschlägigen staatlichen Vorschriften die Herausgabe einer Regierungsinformation durch eine Behörde eine Genehmigung erfordert, darf sie nicht ungenehmigt herausgegeben werden.

§ 8 Die Offenlegung von Regierungsinformationen darf nicht die Staatssicherheit, die öffentliche Sicherheit, die Sicherheit der Wirtschaft und die Stabilität der Gesellschaft gefährden.

2. Kapitel: Bereich der Offenlegung

§ 9 Wenn Regierungsinformationen einer der folgenden grundlegenden Voraussetzungen entsprechen, müssen die Behörden sie von sich aus offenlegen:

1. Wenn sie die Eigeninteressen von Bürgern, juristischen Personen und anderen Organisationen berühren,
2. wenn sie umfassende Kenntnis oder Beteiligung der Allgemeinheit erfordern,
3. wenn sie die Organe (Stellen), amtlichen Funktionen, Verfahren und sonstigen Umstände dieser Behörde wiedergeben,
4. wenn die Behörden sie sonst nach Gesetzen, Rechtsnormen und einschlägigen staatlichen Vorschriften von sich aus offenlegen müssen.

§ 10 Die Volksregierungen aller Stufen von der Kreisstufe aufwärts und ihre Abteilungen müssen nach § 9, jede für den Bereich ihrer Amtsaufgaben, den konkreten Bereich der Regierungsinformationen festlegen, die sie von sich aus offenlegen, und dabei besonderes Gewicht auf die Offenlegung folgender Regierungsinformationen legen:

1. Verwaltungsrechtsnormen, Regeln und Normdokumente²,
2. die Planungsdokumente für die Entwicklung von Volkswirtschaft und Gesellschaft, zu speziellen Planungen und zu regionaler Planung³ und einschlägige Richtlinien⁴,

² Zu den „Verwaltungsrechtsnormen“ und den „Regeln“ vgl. die Vorschriften im 3. Kapitel bzw. im 2. Abschnitt des 4. Kapitels des Gesetzgebungsgesetzes, 15.3.00/2. Die von den „Regeln“ oft schwer zu unterscheidenden, aber im Gesetzgebungsgesetz ungeregelten „Normdokumente“, 规范性文件, sind Vorschriften, bei denen die Rechtsgrundlage und die Zuständigkeit der erlassenden Stelle fraglich, meist auch die Vorschriften zum Verfahren beim Erlass von Verwaltungsvorschriften (Verfahrensvorschriften für die Festsetzung von Verwaltungsnormen [行政法规制定程序条例], VO Nr. 321 des Staatsrats vom 16.11.2001, deutsch mit Quellenangabe in: Robert Heuser, Sozialistischer Rechtsstaat und Verwaltungsrecht in der VR China (1982-2002), Hamburg 2003, S. 379 ff., und Verfahrensvorschriften für die Festsetzung von Regeln [规章制定程序条例], VO Nr. 322 des Staatsrats vom 16.11.2001, deutsch mit Quellenangabe in: Robert Heuser, a.a.O., S. 391 ff.), nicht eingehalten worden sind. Dazu gehören von Staatsunternehmen erlassene Vorschriften ebenso wie viele ad-hoc-„Mitteilungen“, „Rundschreiben“ u. dgl. der Behörden. Ihre „normative“ Kraft beruht allein auf der Autorität der Stelle, die sie erläßt. In einer offiziellen Rangordnung chinesischer Rechtsnormen müßte man sie auf die unterste Stufe stellen; aufgrund der Macht der erlassenden Stelle oder Stellen können sie dennoch mehr Autorität besitzen als formelle Regeln und Verwaltungsvorschriften (Nach Yiliang Dong, Zusammenschaltung in der Telekommunikationsregulierung der VR China, noch unveröffentlichte Diss. Hamburg).

³ Planungsdokumente: chinesisch 规划; das sind die früheren 计划, Pläne, wie die Jahres- und Fünfjahrespläne.

(三) 国民经济和社会发展统计信息;

(四) 财政预算、决算报告;

(五) 行政事业性收费的项目、依据、标准;

(六) 政府集中采购项目的目录、标准及实施情况;

(七) 行政许可的事项、依据、条件、数量、程序、期限以及申请行政许可需要提交的全部材料目录及办理情况;

(八) 重大建设项目的批准和实施情况;

(九) 扶贫、教育、医疗、社会保障、促进就业等方面的政策、措施及其实施情况;

(十) 突发公共事件的应急预案、预警信息及应对情况;

(十一) 环境保护、公共卫生、安全生产、食品药品、产品质量的监督检查情况。

第十一条 设区的市级人民政府、县级人民政府及其部门重点公开的政府信息还应当包括下列内容:

(一) 城乡建设和管理的重大事项;

(二) 社会公益事业建设情况;

(三) 征收或者征用土地、房屋拆迁及其补偿、补助费用的发放、使用情况;

(四) 抢险救灾、优抚、救济、社会捐助等款物的管理、使用和分配情况。

3. statistische Informationen zur Entwicklung von Volkswirtschaft und Gesellschaft,

4. Haushalt und Schlußrechnung,

5. Posten, Grundlagen und Sätze der Gebühren für Verwaltungsinstitutionen,

6. Verzeichnis, Sätze und Ausführung von der Regierung zusammengefaßt vorgenommener Aufkäufe⁵,

7. Gegenstände, Grundlagen, Bedingungen, Anzahl, Verfahren und Fristen von Verwaltungserlaubnissen und Verzeichnisse sämtlicher bei einem Antrag auf eine Verwaltungserlaubnis einzureichender Unterlagen, und wie damit verfahren wird,

8. Genehmigung und Ausführung großer Bauvorhaben,

9. Richtlinien⁶, Maßnahmen und deren Ausführung insbesondere bei der Unterstützung von Armen, der Erziehung, der Krankenbehandlung, der sozialen Sicherung, der Arbeitsbeschaffung,

10. Informationen zu dringenden Maßnahmen und Warnungen bei unvorhergesehen eintretenden öffentlichen Angelegenheiten und die Umstände, denen sie gelten,

11. [Informationen zur] Aufsicht und Überwachung im Umweltschutz, im öffentlichen Gesundheitswesen, der Produktionssicherheit, von Nahrungs- und Arzneimitteln, der Produktqualität.

§ 11 Die Schwerpunkte bei der Offenlegung von Regierungsinformationen der Volksregierungen auf Ebene der in Bezirke eingeteilten Städte und auf Kreisebene und ihrer Abteilungen müssen ferner umfassen:

1. große städtische und gemeindliche Bau- und Lenkungsprojekten,

2. die Verhältnisse beim Bau dem öffentlichen Allgemeininteresse dienender Institutionen,

3. die Verhältnisse bei Beschlagnahme und Entzug von Land, Abriß von Gebäuden und Umsiedlung und der Leistung und Verwendung von Ausgleichszahlungen und Unterstützungen dabei,

4. Verwaltung, Verwendung und Verteilung von Leistungen insbesondere der Katastrophenhilfe, der bevorzugten Unterstützung [von Veteranen u.ä.], von Nothilfen und von gesellschaftlichen Schadenshilfen⁷.

⁴ Wie die „Normdokumente“ haben auch die „Richtlinien“, 政策, keinen Platz im Gesetzgebungsgesetz gefunden; immerhin werden aber „staatliche“ Richtlinien in der Verfassung (vom 4.12.1982 in der Fassung vom 14.3.2004, chinesisch-englisch in: CCH Asia Pacific [Hrsg.], CCH China Laws for Foreign Business, Business Regulations, Volume 1-5, Hongkong 1985 ff. ¶4-500) einmal, in Art. 115, fast nebenbei erwähnt (nach diesem Art. 115 sollen die Autonomen Gebiete mit ihren Normen die „staatlichen Gesetze und Richtlinien“ näher ausführen), und ähnlich nebenbei, sozusagen als Lückenbüsser, tauchen Richtlinien in § 6 der „Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts“ [中华人民共和国民法通则] vom 12.4.1986 (deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel, Chinas Recht, 12.4.1986/1) oder in § 6 des Gesetzes über die Dorfbevölkerungsausschüsse [中华人民共和国村民委员会组织法] vom 4.11.1998 (deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel, Chinas Recht, 4.11.1998/2) auf. Tatsächlich jedoch sind sie von überragender Bedeutung, denn Richtlinien, vor allem des ZK der KPCh (dann sind sie allerdings keine staatlichen Richtlinien), oft auch (wie die in Fn. 1 zitierten „Ansichten“ vom 22.6.2004) von ZK und Staatsrat gemeinsam erlassen, bilden häufig die Grundlage für erst danach ergehende offizielle Gesetzgebung. Sie sind die Grundlage zu Verständnis und Auslegung der offiziellen Gesetzgebung und treten an deren Stelle, wo offizielle Gesetzgebung fehlt (Nach Yiliang Dong a.a.O. [Fn. 2]).

⁵ In vom Staat monopolisierten Bereichen, z.B. der Kauf von Gold, früher von Getreide (vgl. 粮食收购条例 vom 6.6.1998, deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel, Chinas Recht, 6.6.98/1, jetzt 粮食流通管理条例 vom 26.5.2004, deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel, Chinas Recht, 26.5.04/1) durch besondere Behörden.

⁶ Siehe oben Fn. 4.

⁷ Gesellschaftliche Schadenshilfen, chin. 社会捐助, bezeichnet vor allem. freiwillige wohltätige Leistungen für Opfer von Katastrophen und andere Bedürftige, insbesondere aus Spenden bezahlte Leistungen.

第十二条 乡（镇）人民政府应当依照本条例第九条的规定，在其职责范围内确定主动公开的政府信息的具体内容，并重点公开下列政府信息：

- （一）贯彻落实国家关于农村工作政策的情况；
- （二）财政收支、各类专项资金的管理和使用情况；
- （三）乡（镇）土地利用总体规划、宅基地使用的审核情况；
- （四）征收或者征用土地、房屋拆迁及其补偿、补助费用的发放、使用情况；
- （五）乡（镇）的债权债务、筹资筹劳情况；
- （六）抢险救灾、优抚、救济、社会捐助等款物的发放情况；
- （七）乡镇集体企业及其他乡镇经济实体承包、租赁、拍卖等情况；
- （八）执行计划生育政策的情况。

第十三条 除本条例第九条、第十条、第十一条、第十二条规定的行政机关主动公开的政府信息外，公民、法人或者其他组织还可以根据自身生产、生活、科研等特殊需要，向国务院部门、地方各级人民政府及县级以上地方人民政府部门申请获取相关政府信息。

第十四条 行政机关应当建立健全政府信息公开保密审查机制，明确审查的程序和责任。

行政机关在公开政府信息前，应当依照《中华人民共和国保守国家秘密法》以及其他法律、法规和国家有关规定对拟公开的政府信息进行审查。

行政机关对政府信息不能确定是否可以公开时，应当依照法律、法规和国家有关规定报有关主管部门或者同级保密工作部门确定。

§ 12 Die Volksregierungen der Gemeinden und Flecken müssen gemäß § 9, jede für den Bereich ihrer Amtsaufgaben, den konkreten Bereich der Regierungsinformationen festlegen, die sie von sich aus offenlegen, und dabei besonderes Gewicht auf die Offenlegung der Regierungsinformationen zu folgenden Punkten legen:

1. Dazu, wie die staatlichen Richtlinien zur Dorfarbeit [d.h. zur Tätigkeit der Verwaltung für die Bauern] durchgeführt werden,
2. zur Verwaltung und Verwendung von Einnahmen und Ausgaben und von Sonderfonds jeder Art,
3. zur Überprüfung der Gesamtplanung der Gemeinden und Flecken für die Bodennutzung und der Hoflandnutzung,
4. zu den Verhältnissen bei Beschlagnahme und Entzug von Land, Abriß von Gebäuden und Umsiedlung und der Leistung und Verwendung von Ausgleichszahlungen und Unterstützungen dabei,
5. zu den Forderungen und Verbindlichkeiten der Gemeinden und Flecken und der Aufbringung von Geldmitteln und Arbeit⁸,
6. zur Verwaltung, Verwendung und Verteilung von Leistungen insbesondere der Katastrophenhilfe, der bevorzugten Unterstützung [von Veteranen u.ä.], von Nothilfen und von gesellschaftlichen Schadenshilfen⁹,
7. zur Übernahme des Betriebs, Verpachtung und Versteigerung von kollektiven Unternehmen und anderen Wirtschaftskörpern der Gemeinden und Flecken,
8. dazu, wie die Geburtenplanungsrichtlinien ausgeführt werden.

§ 13 Bürger, juristische Personen und andere Organisationen können für ihre besonderen Bedürfnisse insbesondere für ihr Leben, ihre Produktion, ihre wissenschaftlichen Studien bei den Abteilungen des Staatsrates, bei den territorialen Volksregierungen aller Stufen und bei den Abteilungen der territorialen Volksregierungen von der Kreisstufe aufwärts beantragen, daß sie einschlägige Regierungsinformationen über die Regierungsinformationen hinaus erhalten, welche die Behörden [ohnehin] nach den §§ 9 bis 12 von sich aus offenlegen.

§ 14 Die Behörden müssen Mechanismen schaffen und vervollkommen, um bei der Herausgabe von Regierungsinformationen die Wahrung der Geheimhaltung zu prüfen, und das Verfahren und die Verantwortung bei [diesen] Prüfungen klarstellen.

Bevor Behörden Regierungsinformationen offenlegen, müssen sie die Regierungsinformationen, die offengelegt werden sollen, nach dem „Gesetz der VR China zur Wahrung von Staatsgeheimnissen“ und sonstigen Gesetzen, Rechtsnormen und einschlägigen staatlichen Vorschriften prüfen.

Wenn Behörden nicht feststellen können, ob Regierungsinformationen offengelegt werden können oder nicht, müssen sie das gemäß den Gesetzen, Rechtsnormen und einschlägigen staatlichen Vorschriften der übergeordneten zuständigen Abteilung oder der für die Geheimhaltungsarbeit zuständigen Abteilung gleicher Stufe zur Fest-

⁸ D.h. von Geld- und Arbeitsleistungen der Dorfbewohner für gemeinsame Vorhaben.

⁹ Siehe oben Fn. 7.

行政机关不得公开涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的政府信息。但是，经权利人同意公开或者行政机关认为不公开可能对公共利益造成重大影响的涉及商业秘密、个人隐私的政府信息，可以予以公开。

第三章 公开的方式和程序

第十五条 行政机关应当将主动公开的政府信息，通过政府公报、政府网站、新闻发布会以及报刊、广播、电视等便于公众知晓的方式公开。

第十六条 各级人民政府应当在国家档案馆、公共图书馆设置政府信息查阅场所，并配备相应的设施、设备，为公民、法人或者其他组织获取政府信息提供便利。

行政机关可以根据需要设立公共查阅室、资料索取点、信息公告栏、电子信息屏等场所、设施，公开政府信息。

行政机关应当及时向国家档案馆、公共图书馆提供主动公开的政府信息。

第十七条 行政机关制作的政府信息，由制作该政府信息的行政机关负责公开；行政机关从公民、法人或者其他组织获取的政府信息，由保存该政府信息的行政机关负责公开。法律、法规对政府信息公开的权限另有规定的，从其规定。

第十八条 属于主动公开范围的政府信息，应当自该政府信息形成或者变更之日起20个工作日内予以公开。法律、法规对政府信息公开的期限另有规定的，从其规定。

第十九条 行政机关应当编制、公布政府信息公开指南和政府信息公开目录，并及时更新。

政府信息公开指南，应当包括政府信息的分类、编排体系、获取方式，政府信息公开工作机构的名称、办公地址、办公时间、联系电话、传真号码、电子邮箱等内容。

stellung[, ob die Informationen geheimgehalten werden müssen,] melden.

Die Behörden legen keine Regierungsinformationen offen, welche Staatsgeheimnisse, Geschäftsgeheimnisse oder die Privatangelegenheiten einzelner berühren. Geschäftsgeheimnisse oder die Privatangelegenheiten einzelner berührende Regierungsinformationen können jedoch mit dem Einverständnis der Berechtigten und auch dann offengelegt werden, wenn die Behörde der Ansicht ist, daß es die öffentlichen Interessen erheblich beeinträchtigen kann, wenn sie nicht offengelegt werden.

3. Kapitel: Form und Verfahren der Offenlegung

§ 15 Die Behörden müssen Regierungsinformationen, die sie von sich aus offenlegen, über die Amtsblätter und Netzseiten der Regierungen, über Pressekonferenzen, über Zeitungen und Zeitschriften, Radio und Fernsehen und auf sonst zur Unterrichtung der Allgemeinheit geeignete Weise offenlegen.

§ 16 Die Volksregierungen aller Stufen müssen in staatlichen Archiven und öffentlichen Bibliotheken Räume zur Durchsicht von Regierungsinformationen zur Verfügung stellen und mit entsprechenden Geräten und Einrichtungen versehen, um es Bürgern, juristischen Personen und anderen Organisationen zu erleichtern, an Regierungsinformationen zu kommen.

Behörden können nach Bedarf öffentliche Lesezimmer, Punkte, an denen man Unterlagen anfordern kann, Anschlagstafeln zur Bekanntgabe von Informationen, Informationsbildschirme und andere Räume und Anlagen einrichten, um Regierungsinformationen offenzulegen.

Behörden müssen Regierungsinformationen, die sie von sich aus offenlegen, unverzüglich dem Staatsarchiv und den öffentlichen Bibliotheken zur Verfügung stellen.

§ 17 Für die Offenlegung von Regierungsinformationen, welche eine Behörde selbst erstellt hat, ist diese Behörde verantwortlich; für die Offenlegung von Regierungsinformationen, welche eine Behörde von Bürgern, juristischen Personen und anderen Organisationen erlangt, ist die Behörde verantwortlich, welche diese Regierungsinformationen aufbewahrt. Wenn Gesetze oder Rechtsnormen zur Befugnis, Regierungsinformationen offenzulegen, etwas anderes bestimmen, gelten diese anderen Bestimmungen.

§ 18 Behörden müssen Regierungsinformationen, die sie von sich aus offenlegen, innerhalb von 20 Arbeitstagen von dem Tag an offenlegen, an dem diese Regierungsinformationen erstellt oder geändert worden ist. Wo Gesetze oder Rechtsnormen zu den Fristen für die Offenlegung von Regierungsinformationen etwas anderes bestimmen, gelten diese anderen Bestimmungen.

§ 19 Die Behörden müssen zur Offenlegung von Regierungsinformationen Wegweiser und Verzeichnisse zusammenstellen und veröffentlichen und sie unverzüglich auf den neuesten Stand bringen.

Die Wegweiser zur Offenlegung von Regierungsinformationen müssen die Arten der Informationen, ihre Anordnung, wie man diese Informationen erhält, und die Bezeichnungen der Offenlegungsstellen, deren Adressen, Öffnungszeiten, Telephon- und Faxnummern und E-Mail-Adressen enthalten.

政府信息公开目录，应当包括政府信息的索引、名称、内容概述、生成日期等内容。

第二十条 公民、法人或者其他组织依照本条例第十三条规定向行政机关申请获取政府信息的，应当采用书面形式（包括数据电文形式）；采用书面形式确有困难的，申请人可以口头提出，由受理该申请的行政机关代为填写政府信息公开申请。

政府信息公开申请应当包括下列内容：

- （一）申请人的姓名或者名称、联系方式；
- （二）申请公开的政府信息的内容描述；
- （三）申请公开的政府信息的形式要求。

第二十一条 对申请公开的政府信息，行政机关根据下列情况分别作出答复：

- （一）属于公开范围的，应当告知申请人获取该政府信息的方式和途径；
- （二）属于不予公开范围的，应当告知申请人并说明理由；
- （三）依法不属于本行政机关公开或者该政府信息不存在的，应当告知申请人，对能够确定该政府信息的公开机关的，应当告知申请人该行政机关的名称、联系方式；
- （四）申请内容不明确的，应当告知申请人作出更改、补充。

第二十二条 申请公开的政府信息中含有不应当公开的内容，但是能够作区分处理的，行政机关应当向申请人提供可以公开的信息内容。

Die Verzeichnisse zur Offenlegung von Regierungsinformationen müssen einen Index der Informationen und die Bezeichnung, eine Zusammenfassung des Inhalts und das Datum des Inkrafttretens der einzelnen Informationen enthalten.

§ 20 Bürger, juristische Personen und andere Organisationen müssen Regierungsinformationen nach § 13 bei den Behörden schriftlich beantragen (auch elektronische Anträge sind schriftliche Anträge); fällt ihnen das wirklich schwer, so können sie den Antrag auch mündlich stellen; der Antrag wird dann von der entgegennehmenden Behörde vertretungsweise ausgefüllt.

Ein Antrag auf Offenlegung von Regierungsinformationen muß angeben:

1. Name bzw. Bezeichnung des Antragsstellers, und wie man ihn erreichen kann;
2. Abriß des Inhalts der Regierungsinformationen, deren Offenlegung beantragt wird;
3. die Form, in der die Regierungsinformationen offengelegt werden sollen.

§ 21 Anträge auf Offenlegung von Regierungsinformationen werden von den Behörden je nach den Umständen wie folgt beschieden:

1. Wenn die Regierungsinformationen zum offengelegten Bereich gehören, muß dem Antragsteller mitgeteilt werden, wie und auf welchem Wege die Informationen zu erhalten ist;
2. wenn die Regierungsinformationen zu dem Bereich gehören, der nicht offengelegt wird, muß dies dem Antragsteller unter Angabe der Gründe mitgeteilt werden;
3. wenn die Regierungsinformationen nach dem Recht nicht zu den von dieser Behörde offenzulegenden Informationen gehören oder nicht existieren, muß dies dem Antragsteller mitgeteilt werden, und wenn die Behörde festgestellt werden kann, welche diese Regierungsinformationen offenlegt, muß ihm deren Bezeichnung mitgeteilt werden, und wie man diese Behörde erreichen kann;
4. wenn der Antrag unklar ist, muß der Antragsteller aufgefordert werden, ihn zu korrigieren bzw. zu ergänzen.

§ 22 Enthalten Regierungsinformationen, deren Offenlegung beantragt wird, auch Dinge, die nicht offengelegt werden sollen, die man aber gesondert behandeln kann, so muß die Behörde dem Antragsteller die Informationen geben, die offengelegt werden können.

第二十三条 行政机关认为申请公开的政府信息涉及商业秘密、个人隐私，公开后可能损害第三方合法权益的，应当书面征求第三方的意见；第三方不同意公开的，不得公开。但是，行政机关认为不公开可能对公共利益造成重大影响的，应当予以公开，并将决定公开的政府信息内容和理由书面通知第三方。

第二十四条 行政机关收到政府信息公开申请，能够当场答复的，应当当场予以答复。

行政机关不能当场答复的，应当自收到申请之日起15个工作日内予以答复；如需延长答复期限的，应当经政府信息公开工作机构负责人同意，并告知申请人，延长答复的期限最长不得超过15个工作日。

申请公开的政府信息涉及第三方权益的，行政机关征求第三方意见所需时间不计算在本条第二款规定的期限内。

第二十五条 公民、法人或者其他组织向行政机关申请提供与其自身相关的税费缴纳、社会保障、医疗卫生等政府信息的，应当出示有效身份证件或者证明文件。

公民、法人或者其他组织有证据证明行政机关提供的与其自身相关的政府信息记录不准确的，有权要求该行政机关予以更正。该行政机关无权更正的，应当转送有权更正的行政机关处理，并告知申请人。

第二十六条 行政机关依申请公开政府信息，应当按照申请人要求的形式予以提供；无法按照申请人要求的形式提供的，可以通过安排申请人查阅相关资料、提供复印件或者其他适当形式提供。

第二十七条 行政机关依申请提供政府信息，除可以收取检索、复制、邮寄等成本费用外，不得收取其他费用。行政机关不得通过其他组织、个人以有偿服务方式提供政府信息。

行政机关收取检索、复制、邮寄等成本费用的标准由国务院价格主管部门会同国务院财政部门制定。

§ 23 Meint die Behörde, daß Regierungsinformationen, deren Offenlegung beantragt wird, Geschäftsgeheimnisse oder Privatangelegenheiten einzelner berühren, und daß nach der Offenlegung die legalen Rechtsinteressen Dritter Schaden erleiden könnten, so muß sie schriftlich um das Einverständnis der [betroffenen] Dritten bitten; sind die Dritten nicht einverstanden, so wird nicht offengelegt. Meint die Behörde aber, daß es die öffentlichen Interessen erheblich beeinträchtigen kann, wenn nicht offengelegt wird, so muß sie offenlegen und gleichzeitig den [betroffenen] Dritten den Inhalt der Regierungsinformationen, deren Offenlegung sie beschlossen hat, und die Gründe schriftlich mitteilen.

§ 24 Wenn eine Behörde einen Antrag auf Offenlegung von Regierungsinformationen erhält, den sie auf der Stelle bescheiden kann, muß sie das tun.

Wenn die Behörde den Antrag nicht auf der Stelle bescheiden kann, muß sie ihn ab dem Tag, an dem sie ihn erhält, innerhalb von 15 Arbeitstagen bescheiden; benötigt sie eine Verlängerung dieser Frist, so braucht sie dazu das Einverständnis des verantwortlichen [Leiters] der Offenlegungsstelle und muß den Antragsteller unterrichten; die Frist darf höchstens um 15 Arbeitstage verlängert werden.

Wenn die Regierungsinformationen, deren Offenlegung beantragt wird, Rechtsinteressen Dritter berühren, so wird die Zeit, welche die Behörde braucht, um das Einverständnis dieser Dritten einzuholen, nicht in die Frist nach Absatz 2 eingerechnet.

§ 25 Wenn Bürger, juristische Personen und andere Organisationen bei einer Behörde beantragen, ihnen Regierungsinformationen zu geben, welche ihre persönlichen Steuerzahlungen, ihre Sozialversicherung oder Krankenbehandlung und ähnliches betreffen, müssen sie einen gültigen Personalausweis oder sonstige Beweisschriftstücke vorlegen.

Wenn Bürger, juristische Personen und andere Organisationen Beweise haben, mit denen sie nachweisen, daß die sie betreffenden Angaben in von der Behörde zur Verfügung gestellten Regierungsinformationen unrichtig sind, sind sie berechtigt, zu verlangen, daß diese Behörde das korrigiert. Wenn die Behörde zur Korrektur nicht berechtigt ist, muß sie die Sache der dazu berechtigten Behörde zur Erledigung geben und den Antragsteller davon unterrichten.

§ 26 Behörden müssen auf Antrag offengelegte Regierungsinformationen in der vom Antragsteller verlangten Form zur Verfügung stellen; ist das nicht möglich, so können sie den Antragsteller einschlägige Unterlagen durchsehen lassen oder ihm Kopien überlassen oder ihm die Informationen in sonst geeigneter Form zur Verfügung stellen.

§ 27 Wenn eine Behörde auf Antrag Regierungsinformationen zur Verfügung stellt, darf sie dafür keine Gebühren erheben, abgesehen von den Kosten für die Suche, für Kopien und für das Porto und ähnliches. Behörden dürfen Regierungsinformationen nicht durch entgeltliche Dienstleistungen anderer Organisationen oder einzelner zur Verfügung stellen.

Die Sätze für die von Behörden erhobenen Gebühren für die Kosten der Suche, von Kopien und für das Porto und ähnliches werden von der für die Preise übergeordnet zuständigen Abteilung des Staats-

第二十八条 申请公开政府信息的公民确有经济困难的,经本人申请、政府信息公开工作机构负责人审核同意,可以减免相关费用。

申请公开政府信息的公民存在阅读困难或者视听障碍的,行政机关应当为其提供必要的帮助。

第四章 监督和保障

第二十九条 各级人民政府应当建立健全政府信息公开工作考核制度、社会评议制度和责任追究制度,定期对政府信息公开工作进行考核、评议。

第三十条 政府信息公开工作主管部门和监察机关负责对行政机关政府信息公开的实施情况进行监督检查。

第三十一条 各级行政机关应当在每年3月31日前公布本行政机关的政府信息公开工作年度报告。

第三十二条 政府信息公开工作年度报告应当包括下列内容:

- (一) 行政机关主动公开政府信息的情况;
- (二) 行政机关依申请公开政府信息和不予公开政府信息的情况;
- (三) 政府信息公开的收费及减免情况;
- (四) 因政府信息公开申请行政复议、提起行政诉讼的情况;
- (五) 政府信息公开工作存在的主要问题及改进情况;
- (六) 其他需要报告的事项。

第三十三条 公民、法人或者其他组织认为行政机关不依法履行政府信息公开义务的,可以向上级行政机关、监察机关或者政府信息公开工作主管部门举报。收到举报的机关应当予以调查处理。

rates im Einvernehmen mit der Finanzverwaltungsabteilung des Staates festgesetzt.

§ 28 Wenn Bürger, welche die Offenlegung von Regierungsinformationen beantragen, wirklich in wirtschaftlichen Schwierigkeiten sind, können auf ihren Antrag nach Prüfung durch den verantwortlichen [Leiter] der Offenlegungsstelle und mit seinem Einverständnis die betreffenden Gebühren ermäßigt oder erlassen werden.

Wenn ein Bürger, der die Offenlegung von Regierungsinformationen beantragt hat, bei der Durchsicht Schwierigkeiten hat oder seh- oder hörbehindert ist, muß die Behörde ihm die nötigen Hilfen geben.

4. Kapitel: Aufsicht und Gewährleistung

§ 29 Die Volksregierungen aller Stufen müssen Regelungen schaffen und vervollkommen, nach denen die Offenlegungsarbeit beurteilt, gesellschaftlich bewertet und der Verantwortung dafür nachgegangen wird, und diese Arbeit regelmäßig beurteilen und bewerten.

§ 30 Die für die Offenlegungsarbeit übergeordnet zuständigen Abteilungen und die Überwachungsbehörden sind dafür verantwortlich, die tatsächlichen Verhältnisse bei der Offenlegung von Regierungsinformationen durch die Behörde zu beaufsichtigen und zu überprüfen.

§ 31 Die Behörden aller Stufen müssen bis zum 31. März jeden Jahres Jahresberichte über ihre Arbeit zur Offenlegung von Regierungsinformationen veröffentlichen.

§ 32 Ein Jahresbericht über die Arbeit zur Offenlegung von Regierungsinformationen muß enthalten:

1. Die Verhältnisse bei der Offenlegung von Regierungsinformationen, welche die Behörde von sich aus offenlegt,
2. die Verhältnisse bei der Offenlegung auf Antrag offengelegter Regierungsinformationen und bei der Nichtoffenlegung von Regierungsinformationen,
3. die bei der Offenlegung von Regierungsinformationen erhobenen Gebühren und deren Ermäßigung und Erlaß,
4. die Verhältnisse bei wegen Anträgen auf Offenlegung von Regierungsinformationen eingelegten Anträgen auf erneute Verwaltungsberatung¹⁰ und deshalb erhobenen Verwaltungsklagen,
5. hauptsächliche Probleme bei der Arbeit zur Offenlegung von Regierungsinformationen und Verbesserungen,
6. andere Umstände, die berichtet werden müssen.

§ 33 Wenn Bürger, juristische Personen und andere Organisationen der Ansicht sind, daß Behörden nicht nach dem Recht ihre Pflichten bei der Arbeit zur Offenlegung von Regierungsinformationen erfüllen, können sie das einer höheren Behörde, den Überwachungsbehörden oder der für die Offenlegung von Regierungsinformationen übergeordnet zuständigen Behörde melden. Die Behörde, welche die Meldung erhält, muß die Sache untersuchen und regeln.

¹⁰ = Verwaltungswiderspruch, vgl. „Verwaltungswiderspruchsgesetz der Volksrepublik China“ [中华人民共和国行政复议法] vom 29.4.1999, deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel, Chinas Recht, 29.4.99/1.

公民、法人或者其他组织认为行政机关在政府信息公开工作中的具体行政行为侵犯其合法权益的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

第三十四条 行政机关违反本条例的规定，未建立健全政府信息公开发布保密审查机制的，由监察机关、上一级行政机关责令改正；情节严重的，对行政机关主要负责人依法给予处分。

第三十五条 行政机关违反本条例的规定，有下列情形之一的，由监察机关、上一级行政机关责令改正；情节严重的，对行政机关直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任：

- （一）不依法履行政府信息公开义务的；
- （二）不及时更新公开的政府信息内容、政府信息公开指南和政府信息公开目录的；
- （三）违反规定收取费用的；
- （四）通过其他组织、个人以有偿服务方式提供政府信息的；
- （五）公开不应当公开的政府信息的；
- （六）违反本条例规定的其他行为。

Wenn Bürger, juristische Personen und andere Organisationen der Ansicht sind, daß konkrete Verwaltungsakte von Behörden bei der Arbeit zur Offenlegung von Regierungsinformationen ihre legalen Rechtsinteressen verletzen, können sie nach dem Recht erneute Verwaltungsberatung beantragen¹¹ oder Verwaltungsklage erheben.

§ 34 Wenn Behörden entgegen den vorliegenden Vorschriften keine Mechanismen schaffen und vervollkommen, um bei der Herausgabe von Regierungsinformationen die Wahrung der Geheimhaltung zu prüfen, werden sie von den Überwachungsbehörden und von der Behörde nächsthöherer Stufe angewiesen, dies zu korrigieren; bei schwerwiegenden Umständen werden nach dem Recht Sanktionen gegen den hauptverantwortlichen Leiter der Behörde verhängt.

§ 35 Eine Behörde, bei der einer der folgenden die vorliegenden Vorschriften verletzenden Umstände vorliegt, wird von den Überwachungsbehörden und von der Behörde nächsthöherer Stufe angewiesen, dies zu korrigieren; bei schwerwiegenden Umständen werden nach dem Recht Sanktionen gegen direkt verantwortliches übergeordnet zuständiges und sonst direkt verantwortliches Personal verhängt; bildet der Sachverhalt eine Straftat, so wird nach dem Recht die strafrechtliche Verantwortung verfolgt:

1. Wenn Pflichten zur Offenlegung von Regierungsinformationen nicht nach dem Recht erfüllt werden,
2. wenn der Inhalt offengelegter Regierungsinformationen oder Wegweiser und Verzeichnisse zur Offenlegung von Regierungsinformationen nicht unverzüglich auf den neuesten Stand gebracht werden,
3. wenn entgegen den Vorschriften Gebühren erhoben werden,
4. wenn Regierungsinformationen durch entgeltliche Dienstleistungen anderer Organisationen oder einzelner zur Verfügung gestellt werden,
5. wenn Regierungsinformationen offengelegt werden, die nicht offengelegt werden sollen,
6. bei anderen die vorliegenden Vorschriften verletzenden Handlungen.

¹¹ Siehe Fn. 10.

第五章 附则

第三十六条 法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织公开政府信息的活动，适用本条例。

第三十七条 教育、医疗卫生、计划生育、供水、供电、供气、供热、环保、公共交通等与人民群众利益密切相关的公共企事业单位在提供社会公共服务过程中制作、获取的信息的公开，参照本条例执行，具体办法由国务院有关主管部门或者机构制定。

第三十八条 本条例自2008年5月1日起施行。

5. Kapitel: Ergänzende Regeln

§ 36 Die vorliegenden Vorschriften werden auf die Tätigkeit zur Offenlegung von Regierungsinformationen bei Organisationen angewandt, welche ermächtigt von Gesetzen und Rechtsnormen öffentliche Angelegenheiten besorgen¹².

§ 37 Wenn Institutionseinheiten im Erziehungs- und Gesundheitswesen, bei der Geburtenplanung, der Wasser-, Strom- und Wärmeversorgung, im Umweltschutz, im öffentlichen Verkehrswesen oder sonstwie mit den Interessen der Volksmassen eng verbundene Institutionseinheiten bei der Leistung öffentlicher Dienste für die Allgemeinheit erstellte oder erlangte Informationen offenlegen, wird entsprechend den vorliegenden Vorschriften verfahren; konkrete Vorschriften dazu werden von den betroffenen übergeordnet zuständigen Abteilungen oder Stellen des Staatsrates festgesetzt.

§ 38 Die vorliegenden Vorschriften werden ab dem 1. Mai 2008 angewandt.

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

¹² Das sind nicht die im folgenden Paragraphen genannten Institutionen, sondern andere Körperschaften, wie z.B. Gewerkschaften, die im Arbeitsschutz staatliche Befugnisse haben, aber auch große Unternehmen, die aus früheren Regierungsabteilungen gebildet worden sind und vorläufig manche Verwaltungsfunktionen behalten haben.

BUCHBESPRECHUNGEN

Harald Holz, Konrad Wegmann (Hg.), unter Mitarbeit von Herbert Götzl: Rechtsdenken: Schnittpunkte West und Ost. Recht in den gesellschafts- und staatstragenden Institutionen Europas und Chinas, erschienen in der Reihe Strukturen der Macht. Studien zum politischen Denken Chinas, herausgegeben von Konrad Wegmann (Bochum) und Martin Kittlaus (Münster), Band 13, Lit Verlag, Münster 2005, 378 Seiten

Harro von Senger

Die inhaltliche Spannweite des verdienstvollen Bandes erstreckt sich vom altrömischen bis zum antikchinesischen Recht. Er ist in fünf Kapitel unterteilt:

Kapitel I: Rom und China (3 Beiträge)

Kapitel II: Die Ursprünge der Rechtskonstitution Roms und ihre Fortsetzung in der römischen Kirche (2 Beiträge)

Kapitel III: Was ist „Recht“ im asiatischen Kontext? Chinas und Japans Entwicklung vor dem „Einbruch“ der Europäer (3 Beiträge)

Kapitel IV: Westliches Kolonialrecht als Ausgangspunkt der Diskussion über Menschenrechte: Die Idee eines spanischen „Kaisers von China“ (2 Beiträge)

Kapitel V: China „lernt“ von Europa (2 Beiträge)

Im Einzelnen beschäftigen sich 10 Autoren mit den folgenden 12 Themen:

Rom und China: Zwei Weltreiche im Vergleich unter rechtsphilosophischen Aspekten (Harald Holz)

Abendländisches Recht und chinesische Sitte im Vergleich – Ein Beitrag zur transkulturellen Philosophie (Lutz Geldsetzer)

Familie, Eigentum und Recht – Ein Vergleich des kaiserlichen Chinas und des antiken Roms (Felix Wemheuer)

Recht nach altrömischem Verständnis, eine Interpretation nach Geist und Buchstab' des Zwölftafel-Rechts (Herbert Götzl)

Vom römischen zum kanonischen Recht (Knut Wolf)

Der Han- und der Tang-Kodex – Die Konzeption von li und fa (Konrad Wegmann)

Gesetze oder Menschen? Konfuzianische und legistische Auffassungen über Gesetze – aus der Perspektive japanischer Konfuzianer in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts (Gerhard Pfulb)

Buddhistische Rechtsphilosophie? Eine programmatische Problemskizze (Gregor Paul)

Two Sixteenth-Century Jesuits and a Plan to Conquer China: Alonso Sanchez and José de Acosta: An Outrageous Proposal and its Rejection (Jack P. Doyle)

Der „spanische Traum“ einer Weltherrschaft; Missionarische Eroberung – legitim oder illegitim? – Eine kolonialrechtliche Frage im Spanien des 16. Jahrhunderts (Harald Holz)

A Confucian-Kantian Reflection on Mutuality and Complementarity: Virtue and Law (Chung-Ying Cheng)

Montesquieu als ‚Lehrer‘ der Rechtsphilosophie für China; Yan Fu: sein ‚Übersetzer‘ (Konrad Wegmann)

Dem Band sind zahlreiche treffliche Einsichten zu entnehmen. So wird die konfuzianische Doktrin von der „Mitte“ hervorragend erläutert. In der Tat beinhaltet die von Konfuzianern hochgehaltene „Mitte“ das präzise Einhalten von Tugend. Es ist also „zwischen Extremen“ (S. 58) genau die Mitte der Tugendhaftigkeit zu treffen, ohne „Auswüchse und Übertreibungen“ (S. 59). Die deutsche Benennung der Tugend namens „yi“ mit „Pflichtschuldigkeit“ (S. 218) finde ich hervorragend. Üblich ist die meines Erachtens zu stark europäisierende Bezeichnung „righteousness“ (S. 324). Ausgezeichnet gefallen mir die Überlegungen Gregor Pauls über das Verhältnis zwischen Wort und Begriff (S. 246). Der allgemeine Rat zur „Vorsicht vor allzu schnellen Urteilen und Verallgemeinerungen“ (S. 183) ist gerade im Hinblick auf das Thema des Bandes, aber auch allgemein, beherzigenswert. So gäbe es noch viele Kostbarkeiten, die in dem Band verstreut sind, zu loben. Im Folgenden möchte ich aber auf einige Aussagen in dem Buch eingehen, die zur Diskussion anregen.

Recht sei „Grundvoraussetzung für das Bestehen sowie das Überlebenkönnen eines jeden Gemeinwesens“ (S. VII). Ist das vielleicht zu europäisch gedacht? Wird diese These nicht schon

dadurch widerlegt, dass in einem der Beiträge dem europäischen Recht nicht etwa das chinesische (Gesetzes)recht, sondern die chinesischen Riten bzw. die „Ritualistik“ gegenübergestellt werden (S. 16, 17)? Während meines zweijährigen Studienaufenthaltes in der Volksrepublik China (VRCh) (1975-77) wurde ich regelmäßig ausgelacht, wenn ich nach dem Recht (chinesisch: falü) dieses Staates fragte. Obwohl von „Recht (falü)“ damals keine Rede war, hatte ich nicht den Eindruck, in einem chaotischen Land zu leben. Es gab zwar kein „Recht“, wohl aber obrigkeitliche Normen, vor allem in Gestalt von Weisungen Mao Zedongs. Ich würde daher eher zur These neigen, kein Gemeinwesen könne ohne (amtliche) Normen bestehen, wobei dies im Einzelfall nicht unbedingt Rechtsnormen im westlich-juristischen Sinne zu sein brauchen.

Nach meiner Auffassung verengt sich das Thema „Recht“, sobald man darüber nicht in deutscher, sondern in chinesischer Sprache spricht und nachdenkt. Denn das chinesische Wort „fa“ oder „falü“ für „Recht“, das in der VR China meist im Sinne von staatlichem „Gesetzesrecht“ verstanden wird, hat nicht die tendenziell uferlose Bedeutung des deutschen Wortes „Recht“, das zu allem noch objektives mit subjektivem Recht vermengt. Ich habe mich an anderer Stelle mit dieser terminologiebedingten deutsch-chinesischen Begriffskluft auseinandergesetzt.¹

Wenn im Hinblick auf die Angelsachsen von deren „grundlegenden Weltsicht auf demokratischem Boden“ gesprochen wird (S. 26), dann denke ich unwillkürlich an die Hongkonger Bevölkerung, der die Briten diese angeblich vorhandene „grundlegende Weltsicht“ nicht zuteil werden ließ. Bis zum letzten Jahr der britischen Herrschaft (1997) genoss die Hongkonger Bevölkerung keine demokratischen Rechte. Nie konnten die Hongkonger unter britischer Herrschaft einen Gouverneur wählen, und nie saßen Hongkonger Vertreter im britischen Parlament. Die Regierung des Vereinigten Königreichs verhandelte in den 1980er Jahren ohne demokratische Legitimation mit der Volksrepublik China über die Wiedereingliederung Hongkongs in das Reich der Mitte. Die britische Regierung hat übrigens Hongkong, obwohl sie dies hätte tun können und mit anderen abhängigen Gebieten getan hat, nie der Geltungskraft der Europäischen Menschenrechtskonvention unterstellt.²

Haben die Riten wirklich „keiner schriftlichen Festlegung“ bedurft (S. 28) und stellten sie tatsächlich ein „ungeschriebenes Sittengesetz“ (S. 78) dar? Das wage ich zu bezweifeln. Nach meinen Kenntnissen waren Riten schriftlich festgelegt, einmal in den drei konfuzianischen Ritenbüchern. Zum anderen gab es kaiserliche Ritenkodices. Die älteste vollständig erhaltene auf kaiserlichen Befehl hin zusammengestellte Ritenkodifikation ist der Ritenkodex aus der Regierungsperiode Kaiyuan der Großen Tang-Dynastie (Da Tang Kaiyun Li) aus dem Jahre 732 n. Chr. Im ganzen zu besprechenden Buch fand ich indes nur einen die Verschriftlichung der Riten erwähnenden Satz. Erst mit Bezug auf das Ende der Qing-Zeit werden ohne weitere Erläuterung, für meine Begriffe allzu vage, „Sammlungen des Ritenrechts“ (S. 192) erwähnt. Der sogar den Kaiser bindende Normen enthaltende Ritenkodex der Tang-Zeit hätte einen Hinweis verdient, stellt er doch mit seinem ausgetüftelten, nuancierten Inhalt den im vorliegenden Band häufig hervorgehobenen Tang-Kodex hinsichtlich Normenreichtum und Normenraffinement in den Schatten. Ich würde sogar behaupten, dass man die bis ins Feinste verästelte kaiserliche chinesische Normativzivilisation erst dann zu erraten vermag, wenn man einmal einen Blick in den Ritenkodex der Tang-Dynastie geworfen hat.

Von dem Vergleich zwischen westlichem und chinesischem Recht heißt es, er könne „natürlich immer nur in Form historisch relevanter ‚Stichproben‘ vorgenommen werden und ergibt einen (guten) Sinn, wenn man sich nicht an einzelnen Begriffen festhakt, sondern über ‚isolierte Vokabelhuberei‘ hinaus den Blick frei macht für sinnfunktionale Zusammenhänge, die sich als semantisches ‚Funktions-Gesamt‘ darbieten.“ (S. VIII). Den Ausdruck „semantisches ‚Funktions-Gesamt‘“ verstehe ich nicht. Ferner wird gesagt, „für die Auswahl eines echten tertium comparationis zum Zweck einer tiefer reichenden Kulturvergleichung dürfte immer [...] entscheidend sein, einen Gesichtspunkt zu finden, der über alle punktuelle Vokabelschneiderei hinaus das struktural bedingte, funktionale Verhalten charakteristischer Bereiche innerhalb zweier Kulturkörper [...] unter einem um einen Grad formaleren Aspekt herausstellt“ (S. 16). Als ein Beispiel wird eine bestimmte Rechtseinstellung in Europa einer gewissen Riteneinstellung in China gegenübergestellt (ibid.). Es scheint hier schlicht und einfach um die so genannte funktionale Vergleichsmethode zu gehen, die in der Rechtsverglei-

¹ Siehe von der Vergleichung des Rechts zur Vergleichung der Gesellschaftsführung: Deutsche Hauptmahlzeit und chinesische Nachspeise, in: Zeitschrift für Rechtsvergleichung, internationales Privatrecht und Europarecht, Wien, April 2006, S. 43 ff.

² Siehe hierzu meinen Beitrag über „Die Ausgrenzung Hongkongs aus dem europäischen Menschenrechtsschutz“ in: Gregor Paul/Caroline Y. Robertson-Wensauer (Hg.): Traditionelle chinesische Kultur und Menschenrechtsfrage, Baden-Baden 1997, 2. Aufl. 1998, S. 91-116.

chung eine anerkannte Rolle spielt. Offenbar wird in dem Band die Meinung vertreten, die Funktion, die in Europa das Recht spielte, hätten in China die Riten ausgeübt. Der Gefahr trotzend, der „Vokabelhuberei“ bezichtigt zu werden, wage ich zu fragen, ob all die Normen, die in dem Band den „Riten“ zugeordnet werden, im alten China wirklich als „li“ (Riten) betrachtet wurden. Es gab doch den weiten Bereich der Sitten und Gewohnheiten (fengsu xiguan). Eduard J.M. Kroker hat eine Untersuchung chinesischer Gewohnheiten dokumentiert und in einem dreibändigen Werk unter dem Titel „Die amtliche Sammlung chinesischer Rechtsgewohnheiten“ (Frankfurt a. M., 1965) veröffentlicht (S. 85 Fußnote 45, 97). Er vermied es, dieser Publikation den Titel „Die amtliche Sammlung chinesischer Riten“ zu geben. Im alten China scheinen mir, und das hat auch der japanische Fachmann der chinesischen Rechtsgeschichte Shiga Shuzo (Tokyo Universität) betont, Rechtsgewohnheiten und Riten zwei unterschiedliche Normensysteme gewesen zu sein (wenn auch sicher die Riten Teile der Gewohnheiten beeinflusst haben mögen), die – „Vokabelschneiderei“ hin oder her – auseinander zu halten sind. Es gab im vormodernen China neben den unbestrittenenmaßen wichtigen Riten – ob man nun darunter die im Band praktisch nicht erwähnten kaiserlich kodifizierten Riten oder im Volk lebendige ungeschriebene Gewohnheiten versteht – eben doch auch staatliches Gesetzesrecht. Wenn man nun europäischem Recht chinesische Riten gegenüberstellt, welche Normen in Europa will man dann umgekehrt dem chinesischen Gesetzesrecht gegenüberstellen? Soll dieses ohne Vergleichspartner bleiben? Wenn ich mir den Inhalt des kaiserlichen Tang-Ritenkodex vor Augen führe, scheinen mir die kaiserlich verkündeten Riten teilweise ganz andere Bereiche geregelt zu haben als das kaiserliche Gesetzesrecht in Gestalt beispielsweise des Tang-Kodex. Ich denke hier etwa an die im Tang-Ritenkodex verankerten Audienz- sowie Armee-riten. Ich habe den Eindruck, dass es schwer ist, in Europa etwas zu entdecken, das den kaiserlichen Ritenkodices entspricht. Die funktional begründete Gegenüberstellung von europäischem Recht und chinesischen Riten erscheint mir daher fragwürdig. Ich frage mich, ob hier nicht Äpfel und Birnen miteinander verglichen werden. Ich meine, bei interkulturellen Vergleichen von amtlichen Normen sei eine präzise Terminologie unverzichtbar. Die Begriffe, welche die chinesischen Termini beinhalten, sind eingehend zu erforschen und auszuloten. Europäer sollten mit der Projektion ihrer Vorstellungen auf China vorsichtig umgehen. Wenn in China ein bestimmter enger „Rechts“(fa)-Begriff vorherrscht, dann ist dieser nach meiner Meinung anzuerkennen. Man hat sich damit abzufinden.

Von dem engen chinesischen „Recht“(fa)-Begriff ist auszugehen. Dasselbe gilt für die „Riten (li)“. Man sollte von dem Bemühen Abstand nehmen, von irgendwelchen deutschen Vorstellungen über „Recht“ das chinesische „fa“ verstehen zu wollen. Das chinesische „fa“ ist von dem chinesischen „fa“-Begriff und nicht vom deutschen „Rechts“-Begriff aus zu analysieren. Die chinesischen „li“ sind vom chinesischen „li“-Begriff und nicht von irgendwelchen deutschen Vorstellungen aus zu analysieren. Ausgangspunkt der Begriffsanalysen sollten die entsprechenden chinesischen Wörter bzw. Termini und nicht die deutschen Fachausdrücke sein.

Zur Frage, was konkret unter „fa“ verstanden worden sei, findet sich die folgende Aufstellung: Statuten („lu“, richtig wäre „lü“ mit „ü“) – Befehle (ling) – Gesetze (fa) und Verfügungen (ge) (S. 203). Zumindest in der Tang-Zeit war das Gesetzesrecht aber wie folgt aufgefächert: lü (Strafkodex) – ling (Verwaltungskodex) – ge (Ausführungs- bzw. Ergänzungserlasse) – shi (Detailvorschriften). Was ich hier wiedergebe, sind meine Übersetzungsvorschläge, die weiter zu überprüfen sind. Ein besonders interessanter Rechtskorpus der Tang-Zeit ist das „ling“ genannte Gesetzeswerk. Ich übersetze „ling“ mit „Verwaltungskodex“. Der japanische Rechtshistoriker Niida Noburu (1904-1966) hat einen Tang-Verwaltungskodex rekonstruiert. Ein dem Modell des Tang-Verwaltungskodex folgender japanischer Verwaltungskodex ist vollständig erhalten.³ Es ist erstaunlich, dass sich dieser gewichtige nichtstrafrechtliche Bereich des kaiserlich-chinesischen Gesetzesrechts in dem zu besprechenden Band kaum widerspiegelt.

Schon seit Jahrzehnten erforscht Konrad Wegmann mit großer Kompetenz und unermüdlichem Einsatz das chinesische Recht. Durch zahlreiche diesbezügliche Publikationen hat er sich bleibende Verdienste erworben. Zu Beginn meiner wissenschaftlichen Karriere hat er auch mich gefördert, indem er in den Band 1 der von ihm herausgegebenen Studien zum chinesischen Recht (Bochum 1979) einen Beitrag von mir über das Strafrecht der VR China aufnahm. Ich erinnere mich mit Dankbarkeit daran, wie er mich auf die Regeln der Pinyin-Umschrift aufmerksam machte, die ich damals nicht so genau befolgte. Insofern betrachte ich ihn als meinen Lehrmeister. Im vorliegenden Band indes haben einzelne Verfasser die Pinyin-Umschrift nicht immer sachgemäß eingesetzt, sodass ein chaotischer Eindruck entsteht. Loben möchte ich hier Chong-Ying Cheng, der sich peinlich genau an die Pinyin-Orthographie, insbeson-

³ Näheres in meiner sinologischen Freiburger Dissertation Chinesische Bodeninstitutionen im Taiho-Verwaltungskodex, Wiesbaden 1983.

dere was die Großschreibung betrifft, hält (S. 332-333). Nicht nur bei der Pinyin-Umschrift ließen die Herausgeber gleichsam Maos Polaritätsnorm „Lasst hundert Blumen blühen“ walten, sondern insbesondere auch bei der deutschen und englischen Wiedergabe chinesischer Termini. So werden Ausdrücke wie „fajia“ und „li“ von verschiedenen Autoren unterschiedlich übersetzt. Das Wort „shu“ wird mit „Politik“ (S. 69), „Instrumente der Machtausübung“ (S. 71) und – von ein und demselben Verfasser – ein Mal mit „strategies and manipulation“ (S. 326) und gleich darauf mit „tactics“ (S. 327) wiedergegeben. „Zheng ming“ wird von demselben Verfasser mit „Berichtigung der Namen“ (S. 63) und mit „Berichtigung der Begriffe“ (S. 56) übersetzt. Dem Autor ist die Lektüre der schon erwähnten ausgezeichneten Ausführungen Gregor Pauls über die wichtige Unterscheidung von „Begriff“ und „Wort“, also auch „Bezeichnung“, zu empfehlen. Eine der vom Konfuzianismus hervorgehobenen zwischenmenschlichen Beziehungen wird einmal als die zwischen Mann und Frau (S. 79), ein anderes Mal als die zwischen Ehefrau und Ehemann (S. 231) umschrieben. „Shi“ wird ein Mal mit „Macht“ (S. 71) und ein anderes Mal mit „situatedness“ (S. 324) übersetzt. Die Vielfalt der deutschen oder englischen Umschreibungen ein und desselben chinesischen Terminus stört den Sinologen nicht unbedingt. Vielleicht genießt er gar die Buntheit der ihm angebotenen Übersetzungsvarianten. Aber Laien, die das Buch lesen, dürften, da sie den chinesischen Originalterminus nicht vor Augen haben, manchmal etwas verwirrt sein. „Bekanntlich“ habe sich Mao Zedong (korrekt wäre „Mao Zedong“) „vor der Einnahme Beijings für einige Monate in ein daoistisches Kloster zurückgezogen“ und sich dort über das Dao De Jing beraten lassen (S. 61). Mir war dieses Detail bisher unbekannt, und ich bedaure, dass für diese Behauptung keine Quelle angegeben wird.

Insgesamt hat mich die Lektüre des Bandes bereichert. Besonders viel gelernt habe ich von Chong-Ying Chengs fesselnder Analyse des holistischen Gesellschaftsführungskonzepts des Philosophen Xun Zi (um 313-238 v. Chr.). Aber auch Jack P. Doyles Ausführungen haben mich fasziniert, weil sie mir völlig unbekannte Fakten aus der viel zu wenig erforschten, im vorliegenden Band aber verdienstvollerweise in Erinnerung gerufenen europäischen Kolonialrechtsgeschichte vor Augen führten. Ich freue mich auf weitere Bände in der von Harald Holz und Konrad Wegmann herausgegebenen Reihe.

TAGUNGSBERICHTE

International Conference

'Real Rights: Historical Experience, Modern Development and Comparative Perspectives'¹

ZHANG Lihong² and Francesca Fiorentini³

The International Conference "Real Rights: Historical Experience, Modern Development and Comparative Perspectives", jointly organized by the Roman and European Law Research Center of East China University of Political Science and Law and the Advanced Research Institute of the Italian University Roma Tre, took place at the said Chinese University (Shanghai) on April 7 and 8, 2007. This was the first large-scale international symposium on real rights after the enactment of the PRC Property Law on March 16, 2007. Over 150 scholars attended this meeting, including 120 Chinese representatives and over 30 foreign representatives from Italy, France, Germany, the Netherlands, Russia, Korea and Japan. The organizer of the conference was Prof. ZHANG Lihong, director of the Roman and European Law Research Center of East China University of Political Science and Law.

In the opening ceremony, chaired by Prof. ZHANG Lihong, Ms. YAO Hong, director of the Civil Law Department of the Legislative Affairs Commission of the Standing Committee of the National People's Congress, briefly introduced the entire drafting process and the great significance of the new PRC Property Law for the ongoing Chinese process of legal modernization. The Supreme People's Court judge Mr. CAO Shibing gave the first lecture on the historical experience of Chinese property law. He discussed the domain of security rights as an example, arguing that although the new Property Law covers security rights on moveable assets and other forms of well-established

security rights, the current security rights system on moveable assets still has great limits, and needs to be improved in judicial practice.

As previously stated, the aim of the conference was to introduce a major national event such as the enactment of the new Chinese law on real rights in the broader cultural and technical context of legal and historical comparison with other relevant experiences of the world, like those of the European legal systems, Russia, Korea and Japan. Within this context, the contributions to the event had been organized into the following five sessions: I. 'The Historical and Contemporary Development of Ownership and Possession in the Continental Legal Systems', II. 'Experiences of Real Rights Legislation in the Continental Legal Systems', III. '*Numerus clausus* of Real Rights and *Abstraktionsprinzip*', IV. 'Credit Rights and Real Rights', and V. 'Establishment and Introspection of the Chinese Real Rights System'.

Session I: "The Historical and Contemporary Development of Ownership and Possession in the Continental Legal Systems", chaired by Prof. WEI Yaorong and Prof. Luigi Moccia

Professor Luigi Moccia (University Roma Tre, Italy) focused on definitions of property as well as their historical evolution. From the traditional perspective of private property law, there are both subjective and objective meanings of property. In the subjective sense, property is analogized with sovereignty; defined as the right of somebody to hold a (physical) thing as his own, with power of using, enjoying and alienating it, as well as of excluding others from doing so. In the objective sense, property is synonymous with one's own belongings; meaning all the 'assets', things and rights belonging to an individual. From the modern 'constitutional' perspective, property is understood as a kind of value and an individual right.

Professor Letizia Vacca (University Roma Tre, Italy) discussed the three main kinds of proprietary relationships that developed during the different ages of Roman law: *dominium ex iure Quiritium* (ownership according to *ius civile*, i.e. the law applicable only to Roman citizens), *in bonis habere* (possession in good faith, ownership according to *jus honorarium*, i.e. the magistrates'-made law), and *ius in solo provinciali* (provincial ownership). *Dominium ex iure Quiritium* was the oldest form of ownership under ancient Roman law and was acknowledged only for Roman citizens. *In bonis habere* originated

¹ The Chinese version of the conference report, written by Prof. ZHANG Lihong, has been published in two prestigious Chinese legal journals: ZHANG Lihong, Wuqian: Dalu faxi de lishi jingyang, xiandai fazhan he zhidu bijiao guoji yang tao hui zongshu (Report on the International Conference "Real Rights: Historical Experience, Modern Development and Comparative Perspectives", in: Legal Science (Faxue), Vol. 5, 2007, p. 158 ss. and in: Xinhua Digest (Xinhua wenzhai), Vol. 390, p. 153.

² Professor of Civil Law and Roman Law and Director of the Research Center of Roman Law and European Law at East China University of Political Science and Law, Shanghai, China; Ph.D. in Roman and Civil Law at the University of Rome "La Sapienza".

³ Assistant Professor of Comparative Private Law at the Law Faculty of the University of Trieste, Italy; Research Associate at the Max-Planck-Institute for Comparative and International Law, Hamburg, Germany.

from the separation and temporary confrontation between the qualified possessor and the owner according to *ius civile*. *Ius in solo provinciali* originated in the special legal concession of the provincial land which ultimately belonged to the Roman Empire and the Roman Emperor; therefore, the *ius in solo provinciali* actually reflected entitlement to private utilization and possession of the relevant assets. The main function of this system was to promote the utilization rather than the ultimate entitlement to land. The paper delivered by Professor *Mario Talamanca* (University Roma Tre, Italy) related to Professor *Vacca's* contribution and centered on the different forms of property in Roman law.

Chinese Professor *WANG Liming* (Member of the Drafting Group of the Real Rights Law, Renmin University, Beijing) elaborated on the 'equal protection' principle of the new Chinese Property Law. He argued that equal protection under this law means that the subjects of real rights have equal legal status, and enjoy equal protection once their rights *in rem* are violated. He also presented the following reasons: equal protection complies with the Constitution; equal protection is necessarily required by the establishment and improvement of the socialist market economy system; equal protection applies to all state-owned property; and equal protection is an overall protection of all civil subjects.

Italian Professor *Carlo Augusto Cannata* (University of Genova) addressed the topic of ownership and possession in European civil law, from the Roman roots to the private law codifications of the modern age. He analyzed several ancient property rules: those who possess assets which do not belong to others become the owners of these assets; possession is an external and specific reflection of ownership; the possessor shall have a certain subjective awareness of being the owner or the holder of a proprietary right; property law purports to attribute rights to assets, while the law of obligations purports to realize justice. Next, Professor *Cannata* focused on looking back at the historical evolution of the relationship between ownership and possession, arguing that ownership is above all an economic and social concept and endures despite limitations from public and private law. In the last part of his speech, he criticized the inefficiency of the abstract transfer system of German law. The goal of the German abstract transfer system is a subsequent elimination of an unjustified situation which from the beginning should not have been created at all, and pointed out that modern civil law countries would be better off to adopt a causal transfer system. A historical perspective of

possession was also the topic of Professor *Luigi Capogrossi Colognesi's* (University of Rome "La Sapienza", Italy) speech, who analyzed the "*Recht des Besitzes*" (right to possession) of F. C. von Savigny.

Closely related to the above lectures, Italian Professor *Salvatore Patti* (University of Rome "La Sapienza") dealt with the two concepts of 'possession' and 'detention'. Contrary to the traditional prevailing view, he argued that the Italian Civil Code cuts off any connection between these two concepts, and defines possession as a purely factual control without any subjective element. He also argued that detention is not a state of fact, but a state of law, of which the fundamental relationship is always legal in nature. On this basis, he criticized the idea of classifying detention into good faith and bad faith detention, and the idea that detention is a control over assets without the subjective intention by the holder to hold the assets for its own benefit and on the basis of a proprietary title effective as against the owner (i.e. without the so-called *animus possidendi*). Possession, on the other hand, is a control over assets characterized by the subjective element of the above *animus possidendi*. His concluding opinion was that the owner of a rented asset is no longer the possessor once delivery has been performed, since he lost physical control over the asset and he cannot exert his 'possession' through the holder (the rentee).

Professor *Ugo Petronio* (University of Rome "La Sapienza", Italy) analyzed the topic of public property in its historical origin and development. He stressed the private law roots of the modern concept of public property and warned against the risks of the current trend towards privatization, on the basis of some historical examples presented.

Session II: "Experiences of Real Rights Legislation in the Continental Legal Systems", chaired by Proff. *WANG Weiguo*, *Edgar du Perron* and *CAI Mingcheng*

Prof. *Ansgar Staudinger* (University of Bielefeld, Germany) discussed several problems in the German BGB, such as the legal definition of 'thing' as something tangible, which is being sharply challenged by medical and technological development (e.g. separated human organs, computer programmes, etc.); the existing contradictions between the *numerus clausus* of real rights principle and the economic needs of market agents (e.g. title retention selling or security over moveable assets) and the need to redefine old distinctions like that between moveable and immovable assets. All these problems are raising great challenges to the establishment of a systematic conceptual theory of real rights.

Prof. Astrid Stalder (Konstanz University, Germany) analyzed the principles of German law of real rights, consisting in Absolutheitsprinzip (absoluteness), Trennungsprinzip (separation between causal juristic act and real juristic act), Abstraktionsprinzip (abstractness of the real juristic act), Publizitätsprinzip (publicity), Typenzwang (*numerus clausus*), Bestimmtheitsgrundsatz (specificity) and Akzessorietät (accessority). She also discussed the legal nature of some special rights related to real rights and those existing between the different real rights in German civil law, such as possession, expectancy right (Anwartschaftsrecht) and trust.

Italian scholar Leo Peppe (University Roma Tre) explored the trust-like devices in ancient Roman law and defined the trust agreement (*pactum fiduciae*) in Roman law as essentially an agreement to utilize things, perfected by way of delivery, through which the person who accepted the ownership of the thing bore the liability to return it, or in a broader sense, abandon it under special circumstances. He also argued that the combination of fidelity and trust was the oldest form of trust-like device; *fiducia*, i.e. the Roman trust, was not necessarily equipped with clauses (*pacta conventa*), expressly prescribing liability to return the trusted asset being such liability implied in the trust. Peppe specifically covered the *fiducia cum creditore*, i.e. the trust to security purposes, focusing on the forfeiture clause (*lex commissoria*) in Roman law as well as on the issue of debtor's fraud.

Professor Tommaso Dalla Massara (University of Verona, Italy) examined the relationship between eviction and ownership from its Roman origin to current Italian law. He held that two elements had played vital importance in its evolution: the good faith principle and the function of the contract, together with the evolution of its internal structure.

Dutch scholar Edgar du Perron (Amsterdam University) introduced the Dutch property law regime, analyzing its fundamental principles and clarifying several issues of taxonomy. He discussed in great detail the assignment of real rights and dealt with two security rights: mortgage with transfer of possession and retention of title. Subsequently, he addressed the principle of protection of third parties in good faith and tackled the issue of limits to real rights.

Professor Leonid Kofanov (Moscow University, Russia) confirmed the existence of a Roman system of public law, and stressed impact and limits of the Roman law influence in modern Russian property law. He discussed the classification of "things" in Russian law, pointing out the absence in the Rus-

sian Civil Code of a specific classification of 'public things' as was defined under Roman public law. He held that this defect should be corrected.

Another Russian scholar, Sergei Karpyuk (Russian Academy of Sciences), discussed the water-course in neighbouring plots of land. He analyzed a dispute between neighbours in ancient Greece occurring more than 2,300 years ago, then argued that modern Russian law needs special commentaries in this area, as well as more attention to national and world traditions.

Japanese scholar HAYASHI Tomoyoshi (Osaka University) gave a general overview of Japanese property law. He discussed the overall system, the essence and the limits of ownership, co-ownership, and how the system relates with Roman law. He concluded that Roman law studies in Japan have become more theoretical and historical since the mid 20th century, concentrating on Roman law in its classical context rather than on its practical application within contemporary law.

Session III: "*Numerus clausus* of Real Rights and *Abstraktionsprinzip*", chaired by Proff. Letizia Vacca and Mauro Bussani

Chinese Professor JING Ping (Member of the Drafting Group of the Real Right Law, China University of Political Science and Law, Beijing) discussed four conflicts encountered in the drafting process of the PRC Property Law: (1) the conflict between the constitutional law ideology and the civil law ideology; (2) the conflict between legality and illegality of property; (3) the conflict between transferability and stability of real rights; and (4) in the domain of security rights, the conflict between the continental and the Anglo-American legal conception.

Chinese scholar SHEN Weixing (Tsinghua University, Beijing) presented an analysis of the *numerus clausus* principle confronted with the principle of party autonomy. He argued that: (i) the rule of statutory rights *in rem*, i.e. the idea of a regulation of real rights by way of legislation, includes not only the type and content of a right *in rem*, but also the conditions for assignment of assets; (ii) legal resources measuring statutory rights *in rem* should be expanded to administrative regulations and customary rules; (iii) real juristic acts violating the *numerus clausus* principle should be considered above all as partly valid real juristic acts, then converted into juristic acts valid between the parties only, and last as invalid juristic acts; (iv) the *numerus clausus* principle should be maintained, albeit proper legislative measures should be taken to avoid its rigidity; and (v) many aspects of Chi-

nese property law still reflect the spirit of party autonomy.

Professor *Vincenzo Mannino* (University Roma Tre, Italy) proved that the idea of a *numerus clausus* principle of rights *in rem* is just a myth. First, the foundation of such a device is more or less the absoluteness and non-violability of ownership, which has been depressed and expelled in modern civil laws. Second, both Roman law and modern law allow certain contracts to create a property right. Third, the *numerus clausus* principle should be abandoned for the sake of formal unification of European law.

Professor *ZHANG Lihong* (China University of Political Science and Law, Shanghai) criticized the real juristic act theory (*Abstraktionsprinzip*) from its Roman roots and its modern embodiment in PRC Property Law. He held that the complete theory of real juristic act includes the independency and the abstractness of real juristic act; the creation of this theory by Savigny arose out of a misunderstanding of ancient Roman legal literature. The PRC Property Law does not adopt the real juristic act system; in Germany, the application of this theory is limited by the relativization doctrine; since *Abstraktionsprinzip* is degrading, it would be irrational to incorporate it into the Chinese Property Law.

Professor *Byoung Jo CHOE* (Seoul University, Korea) argued that, since the Korean Civil Law acknowledges neither the self-reliant concept of the real juristic act nor its abstractness from the obligating juristic act, and Art. 548 I 2, which prescribes that a rescission of a contract should not harm a third party's right, it is legally possible to abandon the real juristic act theory. Nonetheless, due to the fact that it is well-established in Korean civil law, it is not recommendable to abruptly abandon this theory.

Italian scholar *Paolo Maria Vecchi* (University Roma Tre) analyzed the *Trennungsprinzip* model and the pure consensus model in the area of transfer of immovables and compared their different influence upon the legal effect of registration. He pointed out that the effectiveness of registration of rights over immovables as against third parties is a revision of the consensus model; its real function is to make the real contract valid for the third party, preventing the latter from getting involved in conflicting acts.

Session IV: "Credit Rights and Real Rights", chaired by Prof. *Salvatore Patti*

Italian professor *Maria Claudia Andriani* (University of Roma Tre) covered very broad issues of purchase of immovable assets, mainly including: (i) the

registration systems in the civil law jurisdictions, in the common law jurisdictions, and in the U.S.; (ii) the preliminary control of the data to be registered; (iii) the progressive privatization of the public functions and its utility for the market; (iv) the need for quickness, certainty and reliability of immovables registration; (v) immovables acquisition in Italy and its registration; (vi) the protection of the future buyer in the preliminary contract for the sale of land. On this basis, she finally reached several convincing conclusions.

Professor *Mauro Bussani* and Dr. *Francesca Fiorentini* (University of Trieste, Italy) dealt with European-wide security rights over moveable assets. They carried on a comparative analysis of the pattern of development of European security rights over movables and of the policy choices underlying the existing rules and practices in this area. A few issues they tackled included non-possessory pledges, revolving pledges, many forms of ownership as security, security over claims, and some relevant aspects of transnational legal integration in this field, together with the connected perspectives of development for legal regimes and practice.

Professor *Maurizio Lupoi* (University of Genova, Italy) presented a survey of the civil law perspective on trusts, focusing on the Italian case. He showed that trusts are by no means unknown in civil law countries, that the obstacles met by trusts in civil law countries stem from a series of conceptual misunderstandings, and that Italy developed an original approach to trusts.

Session V: "Establishment and Introspection of the Chinese Real Rights System", chaired by Proff. *Ansgar Staudinger* and *YU Nengbin*

Professor *CAI Mingcheng* (Taiwan National University, Taipei) elaborated the general characteristics, the development and reforms, as well as the problems of Taiwanese property law, and finally concluded that the property law revision should not be too conservative in modern society.

Professor *SUN Xianzhong* (Member of the Drafting Group of the Real Right Law, China National Academy of Social Sciences, Beijing) held that there are six breakthroughs of the PRC Property Law: (1) establishing the equal protection principle; (2) clarifying the sequence of controlling public properties; (3) acknowledging collective ownership and giving an overall protection to peasants' rights over land; (4) establishing the usufruct over construction land and the condominium right; (5) enriching and improving the Chinese real rights system; and (6) creating new legislative technology in protecting transaction safety.

Professor *FU Dingsheng* (China University of Political Science and Law, Shanghai) tried to figure out the attribute of what Germans call the *dinglicher Anspruch*, i.e. the claim to a property right which is effective as against a specific person. He first pointed out the defects of several doctrines, such as the 'right *in rem*' doctrine, the 'function of right *in rem*' doctrine; the doctrine of a special and independent right co-existing with right *in rem* and right *in personam*. Then he argued that every right has its own essential functions which determine the attribute of the right; the claim to a property right as it is regulated in the new PRC Property Law is a right *in personam*, since its content and function is different from that of a right *in rem*.

In the closing ceremony, chaired by Professor *YE Qin* (Vice Rector of East China University of Politics and Law), Professor *WEI Yaorong* (Member of the Drafting Group of the Real Right Law, Legislative Affairs Committee of the Permanent Commission of the National People's Congress of PRC, Beijing) analyzed Art. 136 of the Property Law, regulating usufruct on construction land. He searched for similar provisions in foreign jurisdictions and proposed several constructive suggestions in many specific details.

Professor *LI Xiandong* (China University of Political Science and Law, Shanghai) considered property law as a declaration of rights. Meanwhile, he argued that property law only deals with formative equality; the final equality should be left to public law. In addition, he also touched on the right of prospecting and the right of mining.

The last speaker Professor *Zhang Junhao* (China University of Political Science and Law, Beijing) pointed out several defects within the Property Law: (i) it is a piece of political legislation, rather than civil legislation; (ii) it is a piece of device-oriented legislation, rather than restating legislation; (iii) it is a piece of behavior-oriented legislation, rather than trial-oriented legislation.

The international conference on real rights in China for the first time put forward a massive amount of materials for discussion. Scholars coming from many different cultural and technical backgrounds elaborated on the crucial sector of property law. The event proved to be a very useful means for a transversal spreading of knowledge through western and non-western legal cultures: it provided the opportunity to show how Chinese lawyers see and make reference to European law to develop their own law and, at the same time, made it possible for European lawyers to get closer to the non-western legal traditions represented in the meeting, especially the Chinese tradition.

The collection of the conference papers, entitled "Real Rights: Historical Experience, Modern Development and Comparative Perspectives", is scheduled to be published by Chinese Commercial Press (Beijing) in 2008.

1. Freiburger Forum zum chinesischen Recht

25. bis 27. Oktober 2007

*Simon Werthwein*¹

Das 1. Freiburger Forum zum chinesischen Recht² wurde von der Professur für Internationales Wirtschaftsrecht mit Schwerpunkt Ostasien der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg veranstaltet. Die im Februar 2007 eingerichtete Professur ist die bisher einzige rechtswissenschaftliche Professur an einer deutschen Universität, die in erster Linie dem ostasiatischen, insbesondere dem chinesischen Recht gewidmet ist.³ Unter den mehr als 80 Tagungsteilnehmern aus Deutschland, China, der Schweiz und Frankreich waren sowohl Rechtsanwälte und Unternehmensjuristen als auch Professoren, Mitarbeiter und Studierende verschiedener Universitäten.

Das Forum bildet den Auftakt einer Reihe weiterer derartiger Veranstaltungen zum chinesischen Recht, die künftig alle zwei Jahre stattfinden sollen. Über die im Rahmen der Veranstaltung gehaltenen Vorträge kann hier nur ein grober Überblick gegeben werden; sie werden in Form eines Tagungsbandes veröffentlicht werden.

Der thematische Schwerpunkt des Forums lag auf der aktuellen chinesischen Gesetzgebung im Bereich des Zivil- und Wirtschaftsrechts in den Jahren 2006 und 2007. Die Veranstaltung gliederte sich in fünf Module, die jeweils einem speziellen Thema gewidmet waren. Dabei wurde jedes Thema sowohl aus chinesischer als auch aus deutscher Perspektive beleuchtet und anschließend den Referenten und Tagungsteilnehmern zur Diskussion gestellt.

¹ Diplom-Jurist Univ., wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Freiburg.

² Die Veranstaltung wurde gefördert von der Deutschen Forschungsgemeinschaft, BASF, Duravit und der Baden-Württembergischen China-gesellschaft sowie der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg und dem Wissenschaftsministerium Baden-Württemberg.

³ Weitere Informationen (u. a. Hinweise auf geplante Veranstaltungen) unter <http://www.jura.uni-freiburg.de/institute/asien/>.

Modul I: Sachenrecht

Im ersten Modul der Veranstaltung wurde unter der Moderation von *Prof. Dr. BU Yuanshi* 卜元石 das chinesische Sachenrecht behandelt. Dessen Regelung durch das im März 2007 verabschiedete „Gesetz der VR China über das Sachenrecht“⁴ hat in Deutschland ein beträchtliches Medienecho gefunden, was unter anderem auf den Umstand zurückzuführen ist, dass der Verabschiedung des Gesetzes in China eine ungewöhnlich heftig geführte öffentliche Debatte vorausgegangen war.

Unter anderem über die Streitfragen in diesem Zusammenhang berichtete *Prof. MI Jian* 米建 (Chinesische Universität für Rechtswissenschaft und Politik 中国政法大学): Dem Entwurf des Sachenrechtsgesetzes wurde entgegengehalten, er verstoße gegen den Grundsatz der Heiligkeit und Unantastbarkeit des „sozialistischen gesellschaftlichen Eigentums“ (Art. 12 der Verfassung der VR China); außerdem komme der gesetzliche Schutz des Eigentums in erster Linie den Reichen bzw. im Zuge der wirtschaftlichen Reformen unter teils zweifelhaften Umständen reich Gewordenen zugute. Die Langwierigkeit der Diskussionen illustriert der Umstand, dass der Entwurf siebenmal vom Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses beraten wurde – so oft wie zuvor kein anderes Gesetz der VR China.

Einleitend hatte *MI* die Entwicklung der verfassungsrechtlichen Voraussetzungen des nun in Kraft getretenen Sachenrechtsgesetzes nachgezeichnet, die sich in fünf Schritten vollzogen hat: Von der Anerkennung der „Individualwirtschaft“ in der Verfassung des Jahres 1982 (der Begriff „Privatwirtschaft“ war damals noch verpönt) führte der Weg über die Einführung des Begriffs der Privatwirtschaft im Jahr 1988, die Ablösung der „sozialistischen Planwirtschaft“ durch die „sozialistische Marktwirtschaft“ (1993) und die Erhebung der Privatwirtschaft zum „wichtigen Bestandteil der sozialistischen Marktwirtschaft“ (1999) bis zum ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Schutz des Privateigentums im Jahr 2004.

Ungelöst lässt das Sachenrechtsgesetz einige Probleme des ideologisch besonders heiklen Immobiliarsachenrechts. Insbesondere in der Frage der Verkehrsfähigkeit der Landnutzungsrechte zeigt sich eine gewisse Unentschiedenheit: Diese sind zwar dem Grundsatz nach nicht übertragbar, jedoch existieren Ausnahmen von diesem Grundsatz für bestimmte Arten von Landnutzungsrechten. Insgesamt sieht *MI* das Sachenrechtsgesetz

als Symbol der wirtschaftlichen und auch politischen Reform und als wichtigen Schritt auf dem Weg zu einem vollständigen Zivilgesetzbuch.

Aus deutscher Perspektive warf *Prof. Dr. Rolf Stürner* (Universität Freiburg) einen Blick auf ausgewählte Aspekte des chinesischen Sachenrechts. Nach westlichem Verständnis ist das Privateigentum ein Menschenrecht, soweit in Gestalt persönlicher Habe und individueller Verfügbarkeit eines räumlichen Lebensbereichs die Basis persönlicher Entfaltung betroffen ist. Dagegen stellt sich das Privateigentum an Produktionsmitteln in erster Linie als Marktfreiheitsrecht mit wirtschaftstheoretischer Grundlegung dar. China nähert sich diesen Vorstellungen und den darauf beruhenden Rechtsformen an, jedoch nicht ohne sich vorerst den Rückzug offenzuhalten. Daraus resultiert ein Hybridsystem, in dem zwar einerseits das Eigentum an Grund und Boden beim Staat verbleibt, andererseits aber die Landnutzungsrechte relativ privatwirtschaftlich und marktbezogen, folglich gleichsam als Eigentumsrechte auf Zeit ausgestaltet sind.

Anschließend ging *Stürner* auf die Grundsätze des chinesischen Sachenrechts ein. Insbesondere stellte er klar, dass dieses nicht dem Abstraktionsprinzip folgt. Allenfalls könnte man eine Trennung von schuldrechtlichem und dinglichem Geschäft annehmen, wobei dann für diese getrennten Geschäfte jedenfalls das Kausalprinzip gilt. Es spricht aber manches dafür, insgesamt eher von einem Einheitsprinzip auszugehen, das regelmäßig durch einen zusätzlich erforderlichen Publizitätsakt (von dem entweder bereits die Wirkung *inter partes* oder – in Einzelfällen – lediglich die Drittwirkung abhängt) ergänzt wird.

Die Publizität der dinglichen Sicherungsrechte leidet in praktischer Hinsicht unter den unterschiedlichen Registrierungszuständigkeiten für verschiedene dingliche Rechte. Grundsätzlich sind die Sicherungsrechte akzessorisch, sie erlöschen also mit der Hauptforderung. Eine klare Ausnahme ist die Höchstbetragshypothek (§§ 203 ff.), wogegen bei den übrigen Sicherungsrechten (Mobiliarpfandrechte nach §§ 208 ff., Registerpfandrechte an Rechten nach §§ 223 ff.) unklar ist, in welcher Strenge der Akzessorietätsgrundsatz auch für sie gilt. Unklar bleibt auch, ob für die Priorität eines Sicherungsrechts dessen Registrierung oder die Valutierung ausschlaggebend ist.

Als ein für rechtliche Hybridkulturen typisches Problem führte *Stürner* das gesetzliche Verbot an, über den Gegenstand eines Pfandrechts zu verfügen (z. B. §§ 226, 227, 228): Hier hat das chinesische Recht wohl die Möglichkeit der vertraglichen Vereinbarung der Unverfügbarkeit des Sicherungs-

⁴ 中华人民共和国物权法 v. 16.03.2007, chinesisch-deutsch in: ZChinR 2007, Nr. 1, S. 78-117.

gegenstandes aus dem US-amerikanischen Recht entlehnt und zur gesetzlichen Regel erhoben. Dadurch verschwimmt die Grenze zwischen Pfandrecht und Sicherungsübertragung.

Ausführlich dargestellt wurde das chinesische Recht der Kreditsicherheiten anschließend von *Prof. Dr. WANG Hongliang* 王洪亮 (Tsinghua Universität 清华大学). Insbesondere stellte WANG einen Vergleich zwischen der Rechtslage vor und nach Inkrafttreten des Sachenrechtsgesetzes an. Hervorzuheben ist, dass das Gesetz der VR China über Sicherheiten⁵ nach wie vor gilt, nun allerdings nur noch insoweit, als dessen Vorschriften nicht in Widerspruch zum Sachenrechtsgesetz stehen (§ 178). Neu ist die Möglichkeit der vertraglichen Vereinbarung der Verwertungsvoraussetzungen (§ 170). Erweitert wurde der Kreis der hypothekarisch belastbaren Gegenstände (§ 180 Abs. 1 Nr. 5: im Bau befindliche Bauwerke, Schiffe und Luftfahrzeuge) und der verpfändbaren Rechte (§ 223 Nr. 4: übertragbare Fondsanteile und Anteilsrechte). Die Regelung der Grundpfandrechte ist nach wie vor am deutschen Vorbild orientiert, wogegen Pfandrechte an beweglichen Sachen und an Rechten auf US-amerikanisches Recht zurückgehen. Für die Zukunft erwartet WANG eine Vereinheitlichung der Sicherungsrechte an beweglichen Sachen, Rechten und anderen Vermögenswerten.

Abschließend referierte *Prof. Dr. Astrid Stadler* (Universität Konstanz) über das Abstraktionsprinzip und die Kreditsicherheiten nach deutschem Recht. Das Abstraktionsprinzip als Eckpfeiler der deutschen Rechtskultur ist nicht nur für den Verkehrsschutz von Vorteil, sondern bietet darüber hinaus auch ein hohes Maß an Gestaltungsfreiheit. Außerdem konnte sich auf der gedanklichen Grundlage des Abstraktionsprinzips etwa der Eigentumsvorbehalt in Deutschland bereits sehr früh entwickeln. Im Bereich der Kreditsicherung spielt das Abstraktionsprinzip als Basis der positiven Registerpublizität eine wichtige Rolle: Unter der Geltung des Kausal- oder des Konsensprinzips besteht ein weit höheres Risiko anfänglicher Unrichtigkeit des Grundbuchs, da die Causa von den Registerbehörden nur oberflächlich geprüft werden kann. Trotz aller Vorzüge des Abstraktionsprinzips ist jedoch unklar, ob es die europäische Rechtsharmonisierung wird überdauern können.

In der sehr angeregten anschließenden Diskussion kamen- neben vielem anderem - auch die sozialen Auswirkungen des Sachenrechtsgesetzes zur Sprache. So wurde beispielsweise die Unschärfe der Voraussetzungen einer Enteignung

nach § 42 problematisiert. *Prof. Dr. Uwe Blaurock* (Universität Freiburg) gab überdies zu bedenken, dass der begrüßenswerte Schutz der Landbevölkerung vor dem Verlust von Grund und Boden als ihrer Existenzgrundlage diese gleichzeitig der Möglichkeit beraube, Investitionskredite durch Belastung ihres Landbesitzes zu besichern.

Modul II: Konkursrecht

Das zweite Modul wurde von *Prof. Dr. Rolf Stürner* moderiert und hatte das neue Unternehmenskonkursgesetz der VR China⁶ zum Gegenstand. Eine detaillierte Darstellung des Sanierungsverfahrens als eines der drei im Unternehmenskonkursgesetz geregelten Arten des Insolvenzverfahrens bot der Vortrag von *Prof. Dr. LI Yongjun* 李永军 (Chinesische Universität für Rechtswissenschaft und Politik 中国政法大学) zur Reorganisation im chinesischen Konkursrecht. Einleitend berichtete LI von Überlegungen während des Gesetzgebungsverfahrens, zum Schutz der Gläubigerinteressen den Anwendungsbereich des Sanierungsverfahrens auf Unternehmen von besonderem gesellschaftlichem Wert zu beschränken. Dieser Vorschlag hat sich letztlich aber nicht durchsetzen können. Dass das Sanierungsverfahren ein Vorbild im US-amerikanischen Recht hat, zeigt sich besonders deutlich in dem Umstand, dass neben der Sanierung durch Verwalter (§ 74) die Eigenverwaltung unter Aufsicht des Konkursverwalters (debtor in possession, § 73) als alternatives Sanierungsmodell vorgesehen ist.

Aus deutscher Sicht kommentierte RA PD Dr. *Andreas Pickenbrock* (Universität Freiburg) das neue Unternehmenskonkursgesetz. Lange Zeit war umstritten, ob nur juristische Unternehmenspersonen oder auch Einzelunternehmer konkursfähig sein sollten. Nach § 2 des Unternehmenskonkursgesetzes ist dieses nur auf juristische Unternehmenspersonen anwendbar; daneben sieht aber § 92 des Partnerschaftsunternehmensgesetzes⁷ die Möglichkeit einer Konkursabwicklung (nicht aber der Sanierung und des Vergleichs) bei Partnerschaftsunternehmen vor. Gegen Einzelunternehmer kann dagegen nur im Wege der Einzelzwangsvollstreckung vorgegangen werden. Allerdings ist in diesem Fall die vermutlich auch nach Inkrafttreten des Unternehmenskonkursgesetzes noch gültige Vor-

⁵ 中华人民共和国担保法 v. 30.06.1995, deutsch mit Quellenangabe in: *Frank Münzel* (Hrsg.), *Chinas Recht*, 30.6.95/2.

⁶ 中华人民共和国企业破产法 v. 27.08.2006, chinesisch-deutsch in: *ZChinR* 2007, Nr. 1, S. 50-77. Beachte dazu *Frank Münzel*, Einige Anmerkungen zum neuen Konkursgesetz der Volksrepublik China, in: *ZChinR* 2007, Nr. 1, S. 47-49 sowie *Mike Falke*, Chinas neues Gesetz für den Unternehmenskonkurs: Ende gut, alles gut?, in: *ZChinR* 2006, Nr. 4, S. 399-404.

⁷ 中华人民共和国合伙企业法 v. 27.08.2006, chinesisch-deutsch in: *ZChinR* 2006, Nr. 4, S. 407-425. Beachte dazu *Frank Münzel*, Einige Anmerkungen zur Revision des Partnerschaftsunternehmensgesetzes, in: *ZChinR* 2006, Nr. 4, S. 405-406.

schrift des § 204 des Zivilprozessgesetzes der VR China⁸ (quotale Erlösverteilung) entsprechend anwendbar.⁹ Aus Gläubigersicht ungünstig ist die Regelung der Konkursgründe in § 2 Abs. 1, wonach Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung kumulativ vorliegen müssen. Internationalem Standard entsprechend kann in China – anders als in Deutschland – nicht nur eine natürliche Person Konkursverwalter sein, sondern es können auch Abwicklungsgruppen und Anwaltskanzleien diese Funktion übernehmen. Im internationalen Vergleich einzigartig ist, dass das Konkursprivileg der Arbeitnehmer sogar dem Recht der dinglich gesicherten Gläubiger vorgeht (§ 132).¹⁰ Hier erstarkt, wie *Piekenbrock* hervorhob, das Schlagwort von der sozialistischen Marktwirtschaft zur normativen Realität.

Modul III: Arbeitsrecht

Im ersten Beitrag zum arbeitsrechtlichen Modul der Veranstaltung, das von *Prof. Dr. Katharina von Koppensfels-Spies* (Universität Freiburg) moderiert wurde, stellte *SHI Zhongyang* 史仲阳 (Legal Counsel der Swatch Group) den Kündigungsschutz nach dem neuen chinesischen Arbeitsvertragsgesetz¹¹ vor. Wie das Sachenrechtsgesetz wurde auch das Arbeitsvertragsgesetz vor seiner Verabschiedung zur öffentlichen Stellungnahme bekanntgemacht, woraufhin binnen eines Monats etwa 200.000 Stellungnahmen eingingen. Das Arbeitsvertragsgesetz unterscheidet drei Typen von Arbeitsverträgen: befristete, unbefristete und auf die Erledigung bestimmter Aufgaben beschränkte Arbeitsverträge (§§ 13, 14 bzw. 15). Seitens des Arbeitgebers kann der Arbeitsvertrag nur bei Vorliegen eines der gesetzlich festgeschriebenen Gründe (§§ 39 bis 41) gekündigt werden, wobei die Literatur die aus dem deutschen Arbeitsrecht bekannte Systematisierung in verhaltensbedingte, personenbedingte und betriebsbedingte Kündigungen vornimmt. Nach der, so *SHI*, unverständlichen Sonderregelung für Teilzeitarbeitnehmer sind solche Arbeitnehmer jederzeit frei kündbar, die hauptsächlich auf Stundenbasis entlohnt werden und durchschnittlich weniger als 4 Stunden am Tag sowie weniger als 24

Stunden pro Woche arbeiten (§§ 68, 71). Insgesamt beurteilt *SHI* das Arbeitsvertragsgesetz als „beschränkt arbeitnehmerfreundlich“. Unter anderem gewährt es dem Arbeitgeber weitgehende Kündigungsfreiheit gegen Zahlung einer Abfindung. Einer der Schwachpunkte des Gesetzes ist neben dem Fehlen eines Kündigungsschutzes für Teilzeitarbeitnehmer die der chinesischen Realität widersprechende¹² Regelung der Rolle der Gewerkschaften als Vertreter der Arbeitnehmer gegenüber den Arbeitgebern (§§ 6, 51 Abs. 2).

Anschließend gab *Prof. Dr. Sebastian Krebber* (Universität Freiburg) in seinem Vortrag über den Schutz bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Wettbewerb der Arbeitskosten einen Überblick über den Kündigungsschutz im europäischen Vergleich. Dabei ging *Krebber* neben dem deutschen Arbeitsrecht insbesondere auf die Rechtslage in Frankreich, Spanien und Italien ein. Eine Befristung war ursprünglich in allen diesen Staaten ausschließlich bei Vorliegen eines sachlichen Grundes möglich. Allerdings sind nunmehr teilweise Ausnahmen von diesem Grundsatz vorgesehen. Im Bereich des Kündigungsschutzes ist interessant, dass in den dargestellten Rechtsordnungen mit der Ausnahme Deutschlands ausschließlich ein Abfindungsschutz vorgesehen ist, der als Alternative zum Bestandsschutz nun auch in Deutschland an Bedeutung gewinnt. Im internationalen Vergleich ist die diesbezügliche chinesische Regelung also weniger ungewöhnlich als sie dem deutschen Beobachter auf den ersten Blick erscheinen mag.

Modul IV: Wettbewerbsrecht

Im Mittelpunkt des von *Prof. Dr. Maximilian Haedicke* (Universität Freiburg) moderierten Moduls zum Wettbewerbsrecht stand das am 01.08.2008 in Kraft tretende Antimonopolgesetz der VR China¹³. Bislang finden sich Vorschriften gegen Wettbewerbsbeschränkungen lediglich im Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb¹⁴ und im Preisgesetz¹⁵, wie *Prof. Dr. SHI Jianzhong* 时建中 (Chinesische Universität für Rechtswissenschaft und Politik 中国政法大学) zu Beginn seines Referats zur Fusionskontrolle berichtete. Regelungen zur Unterneh-

⁸ 中华人民共和国民事诉讼法 v. 09.04.1991, deutsch mit Quellenangabe in: *Frank Münzel* (Hrsg.), *Chinas Recht*, 9.4.91/1.

⁹ Die entsprechende Anwendung wird angeordnet durch Ziff. 282 S. 2 der (verbindlichen) „Ansichten des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Anwendung des ‘Zivilprozessgesetzes der VR China’“ (最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见) v. 14.07.1992, chinesischer Text in: Amtsblatt des OVG [中华人民共和国最高人民法院公报] 1992, Nr. 3, S. 70 ff.

¹⁰ Zum Hintergrund dieser Vorschrift vgl. *Frank Münzels* Anmerkung in Fn. 24 zur chinesisch-deutschen Wiedergabe des Unternehmenskonkursgesetzes in: *ZChinR* 2007, Nr. 1, S. 50-77 (76).

¹¹ 中华人民共和国劳动合同法 v. 29.06.2007, chinesisch-englisch in: *CCH Asia Pacific* (Hrsg.): *CCH China Laws for Foreign Business, Business Regulations*, Volume 1-5, Hongkong 1985 ff. ¶12-502.

¹² Wie später in anderem Zusammenhang (Modul V) *Blaurock* ausführte, sind die chinesischen Gewerkschaften nicht als Gegenpol zu den Arbeitgebern konzipiert, sondern eher als deren Kooperationspartner. Sie sorgen für die Einbindung der Arbeitnehmer in die Unternehmenspolitik und organisieren die Verteilung von Sozialleistungen seitens der Unternehmen. Überdies sind die Gewerkschaften in die Hierarchie der Kommunistischen Partei Chinas eingebunden.

¹³ 中华人民共和国反垄断法 v. 30.08.2007, chinesisch-deutsch in: *ZChinR* 2007, Nr. 3, S. 307-321. Beachte dazu *Markus Masseli*, Das Antimonopolgesetz der VR China, in: *ZChinR* 2007, Nr. 3, S. 259-277.

¹⁴ 中华人民共和国反不正当竞争法 v. 01.09.1993, deutsch mit Quellenangabe in: *Frank Münzel* (Hrsg.), *Chinas Recht*, 1.9.93/1.

¹⁵ 中华人民共和国价格法 v. 29.12.1997, deutsch mit Quellenangabe in: *Frank Münzel* (Hrsg.), *Chinas Recht*, 29.12.97/1.

menskonzentration sind dort jedoch nicht enthalten. Das Antimonopolgesetz statuiert kein generelles Verbot von Unternehmenskonzentrationen, sondern sieht eine (aus einer Vorprüfung und einer sich ggf. anschließenden Hauptprüfung bestehende) Fusionskontrolle vor. Grundsätzlich sind nach § 21 Fusionen im voraus anzumelden, wenn sie die Anmeldekriterien erfüllen. Die Bestimmung der konkreten Anmeldekriterien überlässt das Gesetz in seiner endgültigen Fassung jedoch dem Staatsrat. Klärungsbedürftig ist im Hinblick auf Fusionen im Weg des Aktienerwerbs das Verhältnis zwischen Finanzaufsichtsbehörden und Wettbewerbsbehörden. Abschließend hob *SHI* die Bedeutung des Dialogs mit deutschen Kollegen für die bisherige und die weitere Entwicklung des chinesischen Kartellrechts hervor, wobei der Blick nicht nur auf den Text der deutschen Vorschriften, sondern auch und vor allem auf deren Grundgedanken zu richten sei.

Aus der deutschen Perspektive nahm *Dr. Hans-Jürgen Ruppelt* (Bundeskartellamt) zum Antimonopolgesetz Stellung. Zunächst ging *Ruppelt* auf die Uneindeutigkeit der Zielsetzung des Gesetzes ein. Neben dem Schutz des Wettbewerbs nennt § 1 als gleichrangige Ziele die Steigerung der Effizienz der Wirtschaft, den Schutz der Verbraucher und der öffentlichen Interessen sowie die „gesunde Entwicklung der sozialistischen Marktwirtschaft“. Der Wettbewerb und die Freiheit der Marktteilnehmer sind demnach, so *Ruppelt*, keine Ziele an sich, sondern lediglich Mittel zur Verfolgung wirtschaftspolitischer Zwecke. Möglicherweise muss der Wettbewerb also unter bestimmten Umständen hinter andere Instrumente zurücktreten, die in der jeweiligen Situation als besser zur Wohlfahrtsmaximierung geeignet erscheinen. Daneben ist die Pluralität der Zielsetzungen auch für die Auslegung des Gesetzes problematisch.

Offen bleibt unter anderem die Frage der institutionellen Absicherung. Das Antimonopolgesetz sieht zu seiner Umsetzung zwei Institutionen vor: die dem Staatsrat unmittelbar zugeordnete Antimonopol-Kommission (§ 9) und die Antimonopolvollzugsbehörden. Unklar bleibt hier sowohl das Verhältnis der beiden Institutionen zueinander als auch die Frage, ob und ggf. wie die Aufgaben der Antimonopolvollzugsbehörden von den bereits bisher auf diesem Gebiet tätigen Einrichtungen übernommen werden sollen. Hinzu kommt noch die Frage des Verhältnisses der Vollzugsbehörden zu den zahlreich vorhandenen sektorspezifischen Regulierungsinstanzen. So resümierte *Ruppelt*, das Antimonopolgesetz sei nicht der Abschluss, sondern der Beginn des chinesischen Kartellrechts, das

sich jetzt in der Praxis bewähren und entwickeln müsse.

Modul V: Gesellschaftsrecht und Kapitalmarktrecht

Über die Zulässigkeit von Finanzkonglomeraten in China sprach *Prof. Dr. GUO Li* 郭雳 (Universität Beijing 北京大学).¹⁶ Die Anfang 2004 bzw. 2006 in Kraft getretenen Änderungen des chinesischen Geschäftsbankgesetzes¹⁷ und des chinesischen Wertpapiergesetzes¹⁸ lassen es möglich erscheinen, dass die strikte Trennung zwischen Banken und Wertpapierunternehmen, also zwischen Kreditgeschäft und Investmentbankgeschäft, aufgehoben wird. Der Moderator des Moduls zum Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, *Prof. Dr. Norbert Horn* (Universität zu Köln), hatte einführend bereits auf die Geltung des Trennbankensystems in China und den Unterschied zum in Deutschland geltenden Universalbankensystem hingewiesen. Eine Abkehr vom Trennbankensystem würde die Bildung bereichsübergreifender Finanzkonglomerate ermöglichen. Dafür sind zwei Modelle denkbar: das Universalbankensystem europäischer Prägung und das US-amerikanische Modell der Finanzholdinggesellschaften (Financial Holding Companies, kurz FHCs). Aus verschiedenen Gründen ist die Einführung des US-Modells in China wahrscheinlicher als ein Übergang zum Universalbankenmodell, obwohl auch gegenüber den FHCs begründete Zweifel bestehen. Wichtiger als die Entscheidung zwischen diesen beiden Alternativen ist aber, so *GUO*, die gründliche Restrukturierung der staatseigenen Banken.

Im zweiten Vortrag gab *Prof. Dr. GAO Xujun* 高旭军 (Tongji Universität 同济大学) einen Überblick über die Änderungen des chinesischen Gesellschaftsgesetzes¹⁹ und des chinesischen Partnerschaftsunternehmensgesetzes²⁰. Im revidierten Gesellschaftsgesetz kommt den Staatsunternehmen nun kein Sonderstatus mehr zu. Eine weitere wichtige Neuerung stellt die Durchgriffshaftung der Gesellschafter in Missbrauchsfällen (§ 20 Abs. 3) dar. Positiv zu vermerken ist die Stärkung der Position der Minderheitsgesellschafter, proble-

¹⁶ Vgl. *GUO Li* (郭雳), The Emerging Chinese Financial Conglomerates – Development and Doubt, in: ZChinR 2006, Nr. 4, S. 384-391.

¹⁷ 中华人民共和国商业银行法 v. 27.12.2003, deutsch mit Quellenangabe in: *Frank Münzel* (Hrsg.), Chinas Recht, 27.12.03/2.

¹⁸ 中华人民共和国证券法 v. 27.10.2005, chinesisch-deutsch in: ZChinR 2006, Nr. 1, S. 86-144. Beachte dazu *Knut B. Piffler*, Das neue chinesische Wertpapiergesetz – Kapitalmarktrecht zwischen Liberalisierung und Reglementierung, in: ZChinR 2006, Nr. 1, S. 42-76.

¹⁹ 中华人民共和国公司法 v. 27.10.2005, chinesisch-deutsch in: ZChinR 2006, Nr. 3, S. 290-338. Beachte dazu *Frank Münzel*, Das revidierte Gesellschaftsgesetz der VR China: Eine Übersicht über die wichtigeren Änderungen, in: ZChinR 2006, Nr. 3, S. 287-289.

²⁰ Vgl. oben Fn. 6.

matisch ist dagegen bei den Aktiengesellschaften das unklare Verhältnis zwischen unabhängigen Vorstandsmitgliedern und Aufsichtsrat. Großen Zulauf hat die neu eingeführte Einmann-GmbH (§§ 58 ff.) erfahren. Eine der bemerkenswertesten Neuerungen im Partnerschaftsunternehmensgesetz ist wohl die Einführung des Partnerschaftsunternehmens mit beschränkter Haftung (vergleichbar der deutschen Kommanditgesellschaft).

Im letzten Vortrag des fünften Moduls und auch des Forums insgesamt stellte *Prof. Dr. Uwe Blaurock* (Universität Freiburg) die neue Corporate Governance²¹ im chinesischen Gesellschaftsrecht vor. Zunächst wies *Blaurock* auf das Fehlen zweier Faktoren in China hin, die in Europa und den USA wesentlichen Einfluss auf die Corporate Governance haben: Zum einen fehlt regelmäßig die Kontrolle durch den Mehrheitsaktionär, da dessen Interessen meist denjenigen der Unternehmensleitung entsprechen. Zum anderen gibt es keinen nennenswerten Markt für Unternehmensübernahmen, der für eine effiziente Corporate Governance sorgt. Ein dem deutschen Recht unbekanntes Gesellschaftsorgan ist der Geschäftsführer (§ 50 bzw. § 114), der gleichsam als eine Art „qualifizierter Prokurist“ fungiert. Unter dem Gesichtspunkt der Transparenz erwähnenswert ist § 117, wonach die Gesellschafter regelmäßig über die Bezahlung der Vorstände, Aufsichtsräte und leitenden Manager zu unterrichten sind.

Auch *Blaurock* ging auf das bereits von GAO angesprochene Problem der unabhängigen Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften ein. Diese übernehmen innerhalb des Vorstands eine Überwachungsfunktion, die im dualistischen System eigentlich dem Aufsichtsrat zukommt (der diese Funktion in der chinesischen Praxis bislang jedoch oft nicht erfüllt hat). Allerdings war nach dem chinesischen Corporate Governance Kodex²² den unabhängigen Vorstandsmitgliedern die Rolle zugedacht, insbesondere die Interessen der Minderheitsgesellschafter zu wahren, während dies für den vom Wohlwollen des Mehrheitsgesellschafters abhängigen Aufsichtsrat nicht im Vordergrund steht. Offen bleibt, ob nach der Verbesserung des Minderheitenschutzes an anderen Stellen des Gesellschaftsgesetzes diese Aufgabenteilung die Existenz der unabhängigen Vorstandsmitglieder noch in gleichem Maß zu rechtfertigen vermag wie bei Erlass des Corporate Governance Kodex.

Fazit und Ausblick

Die Teilnehmer des 1. Freiburger Forums zum chinesischen Recht erhielten einen fundierten Überblick über die aktuellen Entwicklungen und Probleme des chinesischen Zivil- und Wirtschaftsrechts. Wie sich zeigte, ist in verschiedenen Bereichen des chinesischen Rechts eine nicht immer unproblematische Hybridkultur entstanden, da sich das heutige chinesische Recht sowohl aus kontinentaleuropäischen als auch aus angloamerikanischen Quellen speist.

²¹ Zuvor lediglich geregelt durch den „Standard der Corporate Governance börsenzugelassener Gesellschaften“ (上市公司治理准则), bekanntgemacht am 07.01.2002, chinesisch-deutsch in: ZChinR 2002, Heft 3/4, S. 166-186. Beachte dazu *Knut B. Piffler*, Corporate Governance in der VR China, in: ZChinR 2002, Heft 3/4, S. 130-143.

²² Vgl. Fn. 19.

SACHVERZEICHNIS

Sachverzeichnis ZChinR 2007

Abstraktionsprinzip	137 ff.	Hypothek	105 ff.
Access to Justice	328 ff.	Internationales Vertragsrecht	337 ff., 359ff.
Allgemeines Persönlichkeitsrecht	152 ff.	Justizauslegung	251 ff., 322 ff.
Antimonopolgesetz	164 ff., 259 ff., 307 ff.	Konkursgesetz	47 ff.
Antimonopolkommission	262 ff.	Körperschaftssteuerrecht	290 ff.
Antimonopolvollzugsorgan	166 ff., 262 ff.	Legislation	1 ff.
Arbeitsgesetz	172 ff.	Oberstes Volksgericht	322 ff., 337ff., 359ff.
Architektur in der VR China	182 ff.	Offenlegung von Regierungs- informationen	354 ff., 363 ff.
Aufsichtsorgan	166 ff.	Organic Law	1 ff.
Außenberührung	337 ff., 359 ff.	Pandektensystematik	27 ff.
Besitz	116 ff.	Pfandrecht	111 ff.
Beurkundung	211 ff.	Politik der Reform und Öffnung	132 ff.
Beurkundungsgesetz	194 ff.	Politics and the Law	329 ff.
Bibliography of Academic Writings in the Field Of Chinese Law in Western Languages in 2006	224 ff.	Politisches Denken	374 ff.
Bürgerliches Gesetzbuch	136 ff.	Provincial Legislation	1 ff.
China Law Studies in Europe	328 ff.	Quellensteuer	292 ff.
Civil Rights	329 ff.	Real Rights	378 ff.
Code Civil	27 ff.	Rechtsgeschäft	138 ff.
Culpa in contrahendo	139 ff.	Rechtsordnung	136 ff.
Deutsches Recht in China	132 ff.	Rechtstheorie	136 ff.
Deliktsrecht	140 ff.	Regierungsinformationen	354 ff., 363 ff.
Due Process of Law	347 ff.	Sachenrecht	78 ff.
Finanzinstitut	283 ff.		
Foreign Invested Design Enterprise	187 ff.		
Freiburger Forum	382 ff.		
Geldwäscherecht	278 ff.		
Geldwäscheaufsichtsbehörde	280 ff.		
Gesetz der VR China über das Sachenrecht	78 ff.		

Ungerechtfertigte Bereicherung	138 ff.
Unternehmenseinkommensteuer- gesetz der VR China	295 ff.
Unternehmenskonkursgesetz	47 ff.
Unternehmenszusammenschluss	165 ff.
 Vermögensschaden	 159 ff.
Vertragsstreitigkeiten	337 ff., 359 ff.
Village elections	1 ff.
 Willenserklärung	 137 ff.
WTO	122 ff.
 Zivilrechtskodifikation	 27 ff.
Zurückbehaltungsrecht	15 ff.

ADRESSEN

Beijing

Baker & McKenzie

Suite 3401, China World Tower 2
China World Trade Center
Jianguomen Wai Avenue 1
100004 Beijing, VR China

贝克·麦坚时国际律师事务所北京代表处
国贸大厦 2 座 3401 室
中国国际贸易中心
建国门外大街 1 号
100004 北京 中华人民共和国

Tel.: 010 6535 3800; Fax: 010 6505 2309; 6505 0378; e-mail: andreas.lauffs@bakernet.com, stanley.jia@bakernet.com

Ansprechpartner: *Dr. Andreas Lauffs, Stanley Jia*

Beiten Burkhardt Rechtsanwältsgeellschaft mbH

Suite 3130, 31/F, South Office Tower
Beijing Kerry Centre, 1 Guanghua Road
100020 Beijing, VR China

百达律师事务所
北京市朝阳区光华路 1 号
嘉里中心南楼 31 层 3130 室
100020 北京 中华人民共和国

Tel.: 010 8529 8110; Fax: 010 8529 8123; e-mail: susanne.rademacher@bblaw.com

Ansprechpartner: *Susanne Rademacher*

Brandi Dröge Piltz Heuer & Gronemeyer

Suite 706/2, Jian Wai SOHO
39 East 3rd Ring Road, Chaoyang District
100022 Beijing, VR China

北京市朝阳区东三环中路 39 号
建外 SOHO 2 号楼 706 室
100020 北京 中华人民共和国

Tel.: 010 5869 5751; e-mail: wigglinghaus@bdphg.de

Ansprechpartner: *Dr. Nils Wigglinghaus*

Clifford Chance LLP Beijing Office

3326 China World Tower I
No. 1 Jianguomenwai Avenue
100004 Beijing, VR China

高伟绅律师事务所北京办事处
中国国际贸易中心国贸大厦 3326 室
建国门外大街 1 号
100004 北京 中华人民共和国

Tel.: 010 6505 9018; Fax: 010 6505 9028; e-mail: michelle.wang@cliffordchance.com

Ansprechpartner: *Michelle Wang*

Coudert Brothers

Jing Guang Center, 27th Floor
Hu Jia Road, Chao Yang Qu
100020 Beijing, VR China

高特兄弟律师事务所北京办事处
京广中心 27 层
朝阳区
100020 北京 中华人民共和国

Tel.: 010 6597 3851 ext. 225; Fax: 010 6597 8856; e-mail: fischera@coudert.com

Ansprechpartner: *TAO Jingzhou, Laetitia Tjoa, Alexander Fischer*

Ernst & Young

German Business Center (GBC) Beijing
L/16, Ernst & Young Tower, Oriental Plaza
No. 1, East Changan Ave., Dong Cheng District
100738 Beijing, VR China

Tel.: 010 5815 3297; Fax: 010 8518 8298; e-mail: gbc-beijing@cn.ey.com

Ansprechpartner: *Lars Eckerlein*

Freshfields Bruckhaus Deringer

3705 China World Tower Two
1 Jianguomenwai Avenue
100004 Beijing, VR China

富而德律师事务所
中国国际贸易中心国贸大厦 3705 室
建国门外大街 1 号
100004 北京 中华人民共和国

Tel.: 010 6505 3448; Fax: 010 6505 7783; e-mail: 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, wolfgang.sturm@linklaters.com, changfeng.tu@linklaters.com

Ansprechpartner: *SHAO Zili, Wolfgang F. Sturm, Dr. TU Changfeng*

Lovells

Level 2 Office Tower C2
The Towers Oriental Plaza
1 East Chang An Avenue
100738 Beijing, VR China

路伟律师事务北京办事处
东方广场东方经贸城中二办公楼 2 层
东城区东长安街 1 号
100738 北京 中华人民共和国

Tel.: 010 85184000; Fax: 010 85181656

Paul, Weiss, Rifkind, Wharton & Garrison

Unit 3601, Fortune Plaza Office Tower A
Chao Yang District
No. 7 Dong Sanhuan Zhonglu
100020 Beijing, VR China

Tel.: 010 5828 6300; Fax: 010 6530 9070/9080; e-mail: jchan@paulweiss.com, cyu@paulweiss.com

Ansprechpartner: *Jeanette K. Chan, Corinna Yu*

PricewaterhouseCoopers

26/F Office Tower A, Beijing Fortune Plaza
Chao Yang District
No. 7 Dongsanhuan Zhong Lu
100020 Beijing, VR China

普华永道
朝阳区东三环中路 7 号
北京财富中心写字楼 A 座 26 楼
100020 北京 中华人民共和国

Tel.: 010 6533 3316; Fax: 010 6533 8800 10 33 16; e-mail: dirk.bongers@cn.pwc.com

Ansprechpartner: *Dirk Bongers*

Shanghai

Baker & McKenzie

Unit 1601, Jin Mao Tower
88 Century Boulevard, Pudong
200121 Shanghai, VR China

Tel.: 021 5047 8558; Fax: 021 5047 0020; 5047 0838; e-mail: andreas.lauffs@bakernet.com, anja.chia@bakernet.com

Ansprechpartner: *Dr. Andreas Lauffs, Anja Chia*

贝克·麦坚时国际律师事务所上海代表处

金茂大厦 1601 室
上海市浦东新区世纪大道 88 号
200121 上海 中华人民共和国

Beiten Burkhardt Rechtsanwälts-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

Ernst & Young

German Business Center (GBC) Shanghai
23/F, The Center, 989 Change Road
200031 Shanghai, VR China

Tel.: 021 2405 2348; Fax: 021 6275 1131; e-mail: gbc-shanghai@cn.ey.com

Ansprechpartner: *Titus von dem Bongart*

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

年利达律师事务所上海代表处
花旗集团大厦 16 楼
花园石桥路 33 号
上海市浦东新区
200121 上海 中华人民共和国

Tel.: 021 2891 1888; Fax: 021 2891 1818; e-mail: zili.shao@linklaters.com, wolfgang.sturm@linklaters.com, changfeng.tu@linklaters.com

Ansprechpartner: *SHAO Zili, Wolfgang F. Sturm, Dr. TU Changfeng*

Lovells

Rm. 1107, Kerry Center
1515 Nanjing West Road
200040 Shanghai, VR China

上海市南京西路 1515 号
嘉里中心 1107 室
200040 上海 中华人民共和国

Tel.: 021 6279 3155; Fax: 021 6279 2695; e-mail: douglas.clark@lovells.com

Ansprechpartner: *Douglas Clark*

PricewaterhouseCoopers

11/F PricewaterhouseCoopers Center
202 Hu Bin Road
200021 Shanghai, VR China

普华永道
湖滨路 202 号
普华永道中心 11 楼
200021 上海 中华人民共和国

Tel.: 021 6123 2723; Fax: 021 6123 8800; e-mail: ralph.dreher@cn.pwc.com

Ansprechpartner: *Ralph Jörg Dreher*

Rödl & Partner

31/F POS Plaza
1600 Century Avenue
200122 Shanghai, VR China

德国罗德律师事务所上海代表处
浦项商务广场 31 楼
上海浦东新区世纪大道 1600 号
200122 上海 中华人民共和国

Tel.: 021 5058 5550; Fax: 021 5058 7900; e-mail: ra.shanghai@roedl.cn

Ansprechpartner: *Philip Lazare, Dr. Eva Drewes*

Schindhelm Rechtsanwälte

German Centre for Industry and Trade Shanghai
C 651 88 Keyuan Road
Zhangjiang Hi-Tech Park
200120 Shanghai, VR China

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

Tel.: 021 2898 6379; Fax: 021 2898 6370; e-mail: ole.bruehl@schindhelm.net, xuzhi.zong@schindhelm.net

Ansprechpartner: *Dr. Ole Brühl, Dr. Xuzhi Zong*

Schulz Noack Bärwinkel

Suite 2302 International Trade Center
2201 Yan An Road (W)
200336 Shanghai, VR China

德国律师事务所上海办事处
国际贸易中心 2302 室
延安西路 2201 号
200336 上海 中华人民共和国

Tel.: 021 62198370; Fax: 021 62196849; e-mail: jm.scheil@snblaw.com

Ansprechpartner: *Dr. Jörg-Michael Scheil*

Taylor Wessing

15th Floor United Plaza, Unit 1509
No. 1468, Nanjing West Road
200040 Shanghai, VR China

泰乐信律师事务所驻上海代表处
中欣大厦 15 楼 1509 单元
南京西路 1468 号
200040 上海 中华人民共和国

Tel.: 021 6247 7247; Fax 021 6247 7248; e-mail: r.koppitz@taylorwessing.com

Ansprechpartner: *Ralph Vigo Koppitz*

White & Case, LL.P.

218 Shanghai Bund No. 12 Building
12 Zhongshan Dong Yi Road
200002 Shanghai, VR China

伟凯律师事务所上海代表处
外滩 12 号 218 室
中山东一路 12 号
200002 上海 中华人民共和国

Tel.: 021 6321 2200; Fax: 021 6323 9252; e-mail: jleary@whitecase.com

Ansprechpartner: *John Leary*

IMPRESSUM

Herausgeber
(主编)

Deutsch-Chinesische Juristenvereinigung e.V.
Prof. Dr. Uwe Blaurock, Präsident
E-Mail: blaurock@dcjv.org
Homepage: <http://www.dcjv.org>

ISSN 1613-5768

Schriftleitung
(执行编辑)

Dr. Sebastian Lohsse
Peter Ertl
Deutsch-Chinesisches Institut für Rechtswissenschaft
der Universitäten Göttingen und Nanjing
Hankou Lu 22
210093 Nanjing VR China
南京大学中德法学研究所
汉口路 22 号
210093 南京 中华人民共和国
Tel. / Fax: +86 25 8663 7892
E-Mail: 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.

ZChinR

Zeitschrift für Chinesisches Recht

Call for Papers

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

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

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

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

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