

Zeitschrift für Chinesisches Recht

Herausgegeben von der
Deutsch-Chinesischen
Juristenvereinigung e.V.

In Verbindung mit dem
Deutsch-Chinesischen Institut
für Rechtswissenschaft

M. Hippe, Zum Entwurf eines chinesischen
Antimonopolgesetzes

O. Simon, Ein juristischer Zeitschriften-
beitrag vom Ende der Qingdynastie zum
Problem der Rechtskodifikation

GUO Li, The Emerging Chinese Financial
Conglomerates

S. Tetz, Die neuen Vorschriften für Unter-
nehmenskäufe in China

M. Falke, Chinas neues Gesetz für den
Unternehmenskonkurs

F. Münzel, Einige Anmerkungen zur
Revision des Partnerschaftsunternehmens-
gesetzes

Heft 4/2006

13. Jahrgang, S. 347-462

European China Law Studies Association (ECLS)

欧洲中国法研究协会

International Conference: China Law Studies in Europe

Hamburg, 30 August – 2 September 2007

Chinese Law and its development meet a growing interest in Europe and elsewhere in the West. Legal scholars have identified Chinese law as a new and innovative field of study. Still, their number continues to be small due to the lack of linguistic proficiency in Chinese. Methods of research and teaching of Chinese law vary widely, and institution-building as well as networking between legal scholars are still in their infancy.

The second conference of the European Association for China Law Studies (Hamburg, 30 August – 2 September 2007) is to bring together legal scholars from all over the world and thus to become a meeting point for the promotion of research and teaching of Chinese law and for the exchange of information among those involved in organising China law studies. In addition, the conference should provide a forum for the development of individual research projects. The conference particularly aims at including promising younger legal scholars.

The first conference, in June 2006 in Lund (Sweden), brought together about 20 legal scholars from Europe and the US. It identified four broad issues of particular interest:

- **access to justice** (courts, legal aid, role of mass media, etc.)
- **enforcement of the law** (intellectual property rights, local protectionism, etc.)
- **law and politics** (human rights, rule of law, etc.)
- **aspects of legal culture: reception and codification** (historic processes of reception, comparison with the endeavours towards a European Civil Code, etc.)

About ECLS

The European Association for China Law Studies has been founded informally at the first China Law Studies Conference in Sweden; formal foundation is envisaged to be effected at its second conference in Hamburg.

The preliminary board of ECLS consists of eminent legal scholars in Chinese law: Prof. Dr. Marina Svensson (Lund University/Sweden), Prof. Dr. Jean-Pierre Cabestan (French National Centre for Scientific Research, Paris/France), 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 Göttingen/Germany).

Call for Papers

Authors are invited to submit abstracts before 15 January 2007. The abstracts should be submitted as an email attachment sent to Dr. Knut Benjamin Pißler (pissler@mpipriv-hh.mpg.de) or to Prof. Dr. Christiane Wendehorst (c.wendehorst@uni-goettingen.de). Preferred format is MS Word.

Authors will be informed of the paper's acceptance before 1 February 2007.

Camera-ready papers (not exceeding 10 pages) are due by 1 July 2007.

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

Please visit the ECLS website for further details (www.ecls.eu).

INHALT

AUFSÄTZE

- M. Hippe*, Zum Entwurf eines chinesischen Antimonopolgesetzes 347
- O. Simon*, Ein juristischer Zeitschriftenbeitrag vom Ende der Qingdynastie: „Abhandlung über die wichtigen Elemente bei der Erstellung von Rechtskodifikationen“ vom 23. Juni 1908 365

KURZE BEITRÄGE

- GUO Li*, The Emerging Chinese Financial Conglomerates - Development and Doubt 384
- S. Tetz*, Die neuen Vorschriften für Unternehmenskäufe in China - Was ändert sich, was bleibt gleich? 392
- M. Falke*, Chinas neues Gesetz für den Unternehmenskonkurs: Ende gut, alles gut? 399
- F. Münzel*, Einige Anmerkungen zur Revision des Partnerschaftsunternehmensgesetzes 405

DOKUMENTATIONEN

- Gesetz der Volksrepublik China über Partnerschaftsunternehmen (*F. Münzel*) 407
- Antimonopolgesetz der VR China (Entwurf) (*M. Hippe*) 426

TAGUNGSBERICHTE

- Deutsch-Chinesisches Symposium „Internationalization and Convergence of National Company Laws in a Globalized Economy“, 3.-8. Oktober 2006 in Tübingen (*C. Förster*) 440
- Sommertagung „Recht und Rechtspraxis in China“, 11.-16. Juli 2006 in Göttingen (*T. Jacob/S. Lohsse*) 448

BUCHBESPRECHUNGEN

- Wei LUO, Chinese Law and Legal Research (*B. Ahl*) 453

SACHVERZEICHNIS

- Sachverzeichnis ZChinR 2006 456

ADRESSEN

- Kanzleien mit einer Mitgliedschaft in der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung e.V. 458

Robert Heuser

Grundriss des chinesischen Wirtschaftsrechts

Mitteilungen des Instituts für Asienkunde Hamburg

Band 394

Hamburg 2006

259 Seiten

€ 26.00

ISBN 3-88910-326-X

Obwohl das chinesische Recht bereits fast vollständig ist, ist es für die Bedürfnisse des Wirtschaftsverkehrs nicht unbedingt verlässlich. Dies liegt vor allem an den Inadäquanzen, die aus dem politischen System resultieren. Dennoch muss jeder, der in der Volksrepublik China Geschäftskontakte anbahnen will, dieses Recht beachten.

Dieser Grundriss bietet allen Interessierten einen Überblick über den aktuellen Stand des chinesischen Wirtschaftsrechts. Er wendet sich zum einen an Studierende regionalwissenschaftlicher Studiengänge, in denen Aspekte des chinesischen Wirtschafts- und Rechtssystems behandelt werden. Zum anderen gibt er Wirtschaftspraktikern, die ein China-Engagement beabsichtigen, eine erste Orientierung bezüglich des relevanten Rechts.

INSTITUT FÜR ASIENKUNDE

GIGA GERMAN INSTITUTE OF GLOBAL AND AREA STUDIES

LEIBNIZ-INSTITUT FÜR GLOBALE UND REGIONALE STUDIEN

Rothenbaumchaussee 32

20148 Hamburg

Deutschland

Telefon: (040) 42 88 74 - 0

Telefax: (040) 410 79 45

E-Mail: ifa@giga-hamburg.de

Homepage: www.giga-hamburg.de/ifa

(mit Publikationsliste und Bestellmöglichkeit)

Zum Entwurf eines chinesischen Antimonopolgesetzes

Markus Hippe¹

I. Einführung

Am 24. Juni 2006 wurde vom Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses zum ersten Mal der Entwurf eines Antimonopolgesetzes der Volksrepublik China beraten.² Damit nimmt die Arbeit für ein chinesisches Kartellgesetz, die schon weit über zehn Jahre dauert, endlich konkrete Züge an und die Verabschiedung eines chinesischen Antimonopolgesetzes, die schon seit Jahren angekündigt wird, rückt in greifbare Nähe. Im Folgenden soll der Entwurf im Zusammenhang mit der Geschichte des Wettbewerbsrechts und der Wettbewerbstheorie und -politik in der Volksrepublik China dargestellt werden. Dabei wird insbesondere auf die Rolle des Wettbewerbs in der „sozialistischen Marktwirtschaft chinesischer Prägung“ einzugehen und in diesem Zusammenhang darzustellen sein, welche wettbewerbspolitischen Konzepte als Basis für den Entwurf denkbar sind und diskutiert werden. Die damit zusammenhängenden Probleme können natürlich nicht erschöpfend erörtert, sondern allenfalls angerissen werden, was nichtsdestotrotz das Verständnis der Regelungen des Gesetzentwurfes und der Diskussion um eine Kartellrechtsgesetzgebung in China erleichtern dürfte. Der Beitrag schließt mit einem kurzen Überblick über die aktuell diskutierten Probleme und einem Ausblick auf die Zukunft des Entwurfs.

II. Zum Begriff „longduan“

Auch wenn Kartellrecht weltweit mehr oder weniger dieselben Erscheinungen zum Thema hat, weichen doch die verwendeten Begriffe und Geset-

zestitel voneinander ab, was häufig historische Gründe hat: Die Entartungen, die in erster Linie bekämpft werden sollen, sind oft namensgebend. So war das amerikanische Kartellrecht bei seinem Erlass in erster Linie gegen die „trusts“ gerichtet, die im ganzen Land die Wirtschaft beherrschten, was ihm den Namen „antitrust law“ einbrachte. In Deutschland war das GWB vor allem gegen die die deutsche Wirtschaft damals prägenden Kartelle gerichtet, was zum Begriff „Kartellrecht“ führte.

Der zentrale Begriff des zu erlassenden chinesischen Antimonopolgesetzes (fan-longduan-fa, „Anti-longduan-Gesetz“) ist der des „longduan“ (垄断); er wird heute allgemein mit „Monopol“ übersetzt. Die Bedeutung ist aber vielschichtig und diffus. Der chinesische Begriff longduan setzt sich aus den beiden Zeichen long (垄: Erddamm, Ackerrain, auch: Hügel) und duan (断: brechen) zusammen. Zwischen dem fünften und dritten Jahrhundert vor Christus wurde die Wortgruppe zum ersten Mal in der Bedeutung Hügel verwendet. Die heutige Bedeutung als Monopol rührt wohl von dem Gebrauch dieser Wortgruppe in einer Anekdote von Mencius („Vergeblicher Versuch, Mong durch Reichtum in Tsi zu halten“) her:

„Mong Dsi [= Mencius, Meng zi, 孟子] hatte sein Amt in Tsi aufgegeben und sich zurückgezogen. Da suchte der König den Mong Dsi auf und sprach: ‚(...) Nun wollt Ihr mich wieder verlassen und Euch zurückziehen. Darf ich wohl hoffen auf ein künftiges Wiedersehen?‘ Mong Dsi erwiderte: ‚So sehr ich es wünschte, ich wage nicht darum zu bitten.‘ Tags darauf sagte der König zu Schi Dsi: ‚Ich habe im Sinn, dem Mong Dsi inmitten der Landeshauptstadt ein Haus zu geben und seinen Jüngern zum Unterhalt jährlich 10 000 Maß Getreide, damit alle Adligen und Bürger ein Vorbild haben, zu dem sie empor sehen können. Wollt Ihr nicht ihm in meinem Namen davon sagen?‘ So veranlasste Schi Dsi den Tschen Dsi, es dem Mong Dsi

¹ Dipl.-Kfm., Rechtsreferendar, z. Zt. AG Freyung, mhippe@gmx.de. Der Autor dankt Frau Prof. Dr. FANG Xiaomin von der Universität Nanjing und Herrn Dr. Knut Pißler vom Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg für ihre freundliche Hilfe bei der Literatursuche und -beschaffung.

² 中华人民共和国反垄断法 (草案), chinesische Fassung einsehbar unter <http://www.jingshilawyer.com/d/cn/ShowArticle.asp?ArticleID=229> (besucht am 10.07.2006), chinesisch-deutsche Fassung in diesem Heft.

anzusagen. Tschen Dsi sagte die Worte des Schi Dsi dem Mong Dsi an. Mong Dsi sprach: „Ja, dieser Schi Dsi kann natürlich nicht wissen, dass es nicht geht (...). Reichtum und Ehre zu begehren, ist ja allgemein menschlich, aber geht es denn, dass man sich inmitten von Reichtum und Ehre einen besonderen Hügel [*longduan*] macht? In alter Zeit tauschten die Leute, die auf den Markt gingen, gegen die Dinge, die sie hatten, andere ein, die sie nicht hatten. Es waren Aufseher da, die sie in Ordnung hielten. Nun war einmal ein minderwertiger Geselle, der stets sich einen besonderen Hügel [*longduan*] ausuchte. Er stieg hinauf und blickte rechts und links, um den ganzen Gewinn des Marktes einzuheimsen. Jedermann hielt das für gemein, und so machten sie sich denn daran, ihn zu besteuern. Die Besteuerung der Kaufleute hat bei diesem minderwertigen Gesellen ihren Anfang genommen.“³

Durch diese Anekdote wurde der Begriff *longduan* wohl nach und nach zum Synonym für dominieren, beherrschen und monopolisieren. Zunächst stand *longduan* daher für die Einzelstellung des Monopolisten und das Streben nach einer besseren Geschäftssituation auf der Basis einer Sonderstellung und für die negativen Aspekte der Monopolstellung durch den Wohlfahrtsverlust aus Sicht der Gesamtheit der Marktteilnehmer. Später wurde *longduan* aber nicht nur für das Monopol, sondern auch (oder nur) für Oligopole und andere Kooperationsformen von großen Unternehmen benutzt, so auch für Kartelle, Syndikate, Trusts und Konzerne, also alle Formen kooperativer Wettbewerbsbeschränkungen. Während in der wirtschaftswissenschaftlichen Literatur *longduan* ausschließlich das bezeichnet, was wir Monopol nennen (nämlich einen Markt, auf dem es nur einen Anbieter gibt – von griechisch = Alleinverkauf) – für Oligopol z. B. gibt es in der chinesischen Wirtschaftsliteratur einen eigenen Begriff –, herrscht in der juristischen Literatur die Bedeutung als kooperative Wettbewerbsbeschränkung vor.⁴

So nimmt es nicht Wunder, dass der Begriff auch in der Entwicklungsgeschichte des Wettbewerbsrechts und des Gesetzentwurfes umstritten war. Einer Meinung nach sollte *longduan* zum unlauteren Wettbewerb gehören, wobei drei Gruppen unlauterer Wettbewerbshandlungen unter-

schieden wurden: Die erste Gruppe bezog sich auf ein den Wettbewerb ausschließendes und den Markt beherrschendes Verhalten durch ein einziges oder mehrere Unternehmen (*longduan*), die zweite auf ein wettbewerbsbeschränkendes Verhalten durch mehrere Unternehmen mittels Absprachen etc. (Wettbewerbsbeschränkung) und die dritte Gruppe auf unlautere Wettbewerbshandlungen im engeren Sinne. Eine zweite Meinung verstand *longduan* ausschließlich als ein Verhalten großer Unternehmen, nämlich als Verhalten, durch das einige wenige Unternehmen oder Unternehmensgruppen in Ausnutzung ihrer wirtschaftlichen Vorsprungstellung den Wettbewerb mittels Absprachen, Kollusion oder auf andere Art und Weise wesentlich beschränken oder verdrängen, um in einem bestimmten Bereich hohe Monopolprofite zu erzielen. Eine dritte Ansicht sah im *longduan* eine Position, die einige wenige Unternehmen aufgrund ihrer wirtschaftlichen Macht durch Beherrschung der Produktion und des Marktes sowie durch wesentliche Beschränkung des Wettbewerbs in einem bestimmten Bereich innehaben. Einer vierten Ansicht zufolge ist beim *longduan* zwischen Monopol (*longduan*) und Monopolverhalten (*longduan-xingwei*) zu unterscheiden, wobei letzteres der Klarheit halber besser mit „monopolisierendem Verhalten“ oder „wettbewerbsbeschränkendem Verhalten“ zu beschreiben wäre.⁵

Dieser Unterscheidung zwischen Stellung und Verhalten folgt offensichtlich auch der Gesetzentwurf (s.u.). In ihm wird die *longduan-xingwei* in den Mittelpunkt gestellt. Vor dem dargestellten Bedeutungsfeld des Begriffes *longduan* wäre sie wohl aus deutscher Sicht am besten mit „wettbewerbsbeschränkendem Verhalten“ zu übersetzen. Da der Entwurf daneben aber auch häufig den Begriff „*xianzhi jingzheng*“ (限制竞争, wörtlich: „den Wettbewerb beschränken“) verwendet, wird zur Trennung hier der Begriff *longduan-xingwei* mit „monopolisierendem Verhalten“ übersetzt. Es sollte dabei aber klar sein, dass damit im Prinzip wettbewerbsbeschränkendes Verhalten durch ein oder mehrere Unternehmen gemeint ist. Der Begriff *xianzhi jingzheng* hingegen wird vom Entwurf unabhängig davon verwendet, ob es sich um Unternehmen handelt. Er erfasst daher insbesondere auch das Verhalten von Verwaltungsorganen und öffentlichen Organisationen (s.u.) und ist deshalb der Oberbegriff für monopolisierende Verhaltensweisen einerseits und Wettbewerbsbeschränkungen durch die Verwaltung etc. andererseits.

³ *Mong Dsi*, Die Lehrgespräche des Meisters Meng K'o, deutsche Übersetzung von Richard Wilhelm, Köln 1982, S. 84 f. (Buch II Abschnitt B Nr. 10).

⁴ Doris Fischer, Aufbau einer Wettbewerbsordnung im Transformationsprozess: Problematisierung am Beispiel der wettbewerbstheoretischen Diskussion und der Wettbewerbspolitik in der VR China, Baden-Baden 2000, 1999, S. 187 ff.; vgl. auch FANG Xiaomin (方小敏), Analyse einiger Probleme der chinesischen Antimonopolgesetzgebung aus rechtsvergleichender Sicht (中国反垄断立法若干问题研究—比较法视角), KAS-Schriftenreihe China Nr. 60, Beijing 2006, S. 1 f.

⁵ Vgl. SHAO Jiandong, Unternehmensgruppen und Zusammenschlusskontrolle in China: empfiehlt sich eine Regelung nach deutschem Modell?, Frankfurt a. M. u. a. 1996, S. 69 ff.

III. Der lange Weg zum chinesischen Wettbewerbsrecht

1. Das „reine“ sozialistische Wirtschaftssystem der Anfangszeit

Wettbewerb ist der Kern der Marktwirtschaft. Gesetze zu seinem Schutze werden deshalb in marktwirtschaftlichen Ländern zu Recht als „Wirtschaftsverfassung“ bezeichnet. Anders aber an sich im Sozialismus, der auf der Kapitalismuskritik durch Karl Marx und Friedrich Engels sowie den daraus abgeleiteten Bedingungen der kommunistischen bzw. sozialistischen Gesellschaft basiert. Wettbewerb ist nach Marx und Engels ein Phänomen im Rahmen der Warenproduktion (worunter ausschließlich die Herstellung von Produkten zum Zwecke des Tausches, nicht hingegen für den eigenen Gebrauch oder die Zuteilung von Gütern gezählt wird). Mit der Verwirklichung der kommunistischen Gesellschaft durch die Vergemeinschaftung der Produktionsmittel sollten die Warenproduktion und damit auch der Wettbewerb automatisch verschwinden, da dann durch die Gemeinschaft und für die Gemeinschaft und nicht zum Zwecke des Tausches produziert würde. Wettbewerb gilt als Kampf der Warenproduzenten um wirtschaftliche Vorteile unter den Bedingungen des Privateigentums. Die Motivation der Warenproduzenten sei ausschließlich die Verfolgung der eigenen Interessen, die Maximierung ihres persönlichen Vorteils, was als im Gegensatz zu Interessen und Wohl der Allgemeinheit stehend angesehen wird.

Ein enger Zusammenhang wird ferner zwischen Wettbewerb und dem sog. Wertgesetz gesehen (das auf der Arbeitswertlehre von Karl Marx beruht): Werte würden durch Arbeit erzeugt, sofern diese Arbeit Waren (vgl. o.) schaffe. Für den Wert entscheidend sei die durchschnittlich bzw. gesellschaftlich notwendige Arbeit. Der Wert manifestiere sich ausschließlich beim Tausch, wobei der Preis der in Geld ausgedrückte Wert der Ware sei. Der Wettbewerb sei nun der Faktor, der bewirke, dass langfristig nur die gesellschaftlich notwendige Arbeitszeit eingesetzt werde und der Preis einer Ware ihrem Wert entspreche. Da demgemäß die Produzenten, die weniger als die durchschnittlich benötigte Arbeitszeit benötigten, einen zusätzlichen Gewinn erzielen würden, herrsche Wettbewerb um Arbeitszeit sparende Produktionstechniken, was einerseits zur Förderung des technischen Fortschrittes, andererseits aber zu „mörderischem Wettbewerb“ und zur Verdrängung kleiner Warenproduzenten führe. Die so verstandene Warenproduktion gilt als anarchisch und planlos. Da die Produzenten den gesellschaftlichen Bedarf erst über den Preis erkennen könnten, führe die „blinde

Produktion“ zur Verschwendung von Arbeitskraft und Waren. Ferner führe Wettbewerb dazu, dass die Produzenten („Kapitalisten“) bestrebt seien, ihren Mehrwert (Wert der hergestellten Ware minus Wert der Arbeitskraft), der als Profit an den Produzenten fließe, auf Kosten der Arbeiter durch Arbeitsproduktivitätssteigerungen zu maximieren. Zusammengefasst werden also die von der klassischen Wirtschaftswissenschaft angenommenen Marktprozesse anerkannt, aber kritisiert, da sie nur blind und unter Verschwendung ablaufen könnten. Durch die Differenzierung zwischen „ausbeutenden“ Kapitalisten einerseits und „ausgebeuteten“ Arbeitern andererseits entsteht nach marxistischem Verständnis außerdem ein Widerspruch zum Gesamtinteresse der Gesellschaft.⁶ Wettbewerb im marktwirtschaftlichen Sinne (verstanden als Symbol für das „kapitalistische Wirtschaftsgesetz des Dschungels“, als „blinde Anarchie der Marktwirtschaft“) war also im Sozialismus verpönt.⁷ Friedrich Engels fasste es zusammen: „In der kommunistischen Gesellschaft, wo die Interessen der einzelnen nicht einander entgegengesetzt, sondern vereinigt sind, ist die Konkurrenz aufgehoben.“⁸

Dementsprechend lehnte man den Wettbewerb auch in der VR China zu Beginn lange Zeit ab.⁹ Die Volkswirtschaft war durch ein hoch konzentriertes Verwaltungssystem gekennzeichnet, in der jede wirtschaftliche Entscheidung durch mehrere „Stränge und Klumpen“ bis hin zur zentralen Verwaltungsbehörde lief. In dieser Wirtschaftsorganisation („Monopolpyramide“) gab es keine Unternehmen im eigentlichen Sinne, sondern nur Produktionseinheiten als Anhängsel der Staatsbehörden. Jede Produktionseinheit hatte nur die ihr zugewiesenen Aufgaben zu erfüllen. Über die Produktionsprogramme entschieden die Planungsbehörden. Damit waren die Produktionseinheiten keinerlei Wettbewerb ausgesetzt – ihnen stand ja kein Wettbewerber gegenüber.¹⁰ Das entsprach auch ganz der offiziellen Doktrin, nach der es im Sozialismus keinen Wettbewerb, sondern ausschließlich einen „sozialistischen Arbeitswettkampf“ gab, der als „brüderlich auszutragender Wettlauf zwischen den Arbeitern um schnellere

⁶ Vgl. Doris Fischer (Fn. 4), S. 146 ff.

⁷ Vgl. auch WANG Xiaoye, Monopole und Wettbewerb in der chinesischen Wirtschaft: Eine kartellrechtliche Untersuchung unter Berücksichtigung der US-amerikanischen und deutschen Erfahrungen bei der Fusionskontrolle, Tübingen 1993, S. 6 ff.; CHENG Jianying, Marktbeherrschende Staatsunternehmen in der Volksrepublik China: Rechtsstellung und Reform, Baden-Baden 1993, S. 74.

⁸ Vgl. WANG Xiaoye (Fn. 7), S. 8.

⁹ Vgl. WANG Xiaoye (Fn. 7), S. 33; CHENG Jianying (Fn. 7), S. 74; Doris Fischer (Fn. 4), S. 149 ff.

¹⁰ Vgl. Frank Münzel, Kartellrecht in China, in: Adolf Dietz (Hrsg.): Die Neuregelung des gewerblichen Rechtsschutzes in China, Weinheim 1988, S. 147 f.

und bessere Planerfüllung“ verstanden wurde.¹¹ Einen nur vorübergehenden und unwesentlichen Wandel dieser Verhältnisse gab es in den 60er Jahren, als nach dem Vorbild der sowjetischen Kombinate einige Trusts gebildet wurden, die aber mit dem Ausbruch der Kulturrevolution 1966 wieder geschlossen wurden.¹²

2. Die Wirtschaftsreformen

Mit dem Beginn der Wirtschaftsreformen Ende der 70er Jahre wandte sich die VR China zunehmend einer pragmatisch ausgerichteten Wirtschaftspolitik zu. Seit 1980 begann mit den Reformen auch die Diskussion über Wettbewerb und über wirtschaftliche Monopole. Zunächst fand diese Diskussion nur im Kreis der Wirtschaftswissenschaftler statt, wobei die Meinung vorherrschte, es gebe einen sozialistischen Wettbewerb, der sich vom kapitalistischen Wettbewerb dadurch unterscheidet, dass das Monopol im kapitalistischen System ein Werkzeug der Kapitalisten sei, mit dem sie hohe Profite zugunsten weniger Personen ziehen könnten, während es im sozialistischen System ein Monopol zugunsten des ganzen Volkes sei, da die Monopolunternehmen staatseigene Unternehmen seien und deshalb Profite für das ganze Volk erzielten. Sozialistische Monopole seien daher zu schützen.¹³ Am 17.10.1980 verkündete der Staatsrat die „Vorläufigen Bestimmungen zur Entfaltung und zum Schutz des sozialistischen Wettbewerbs“,¹⁴ die zwar Wettbewerb in der sozialistischen Wirtschaft bejahten und auch zugaben, dass dieser die Entwicklung der Wirtschaft und der Technik fördere, aber die Unterscheidung zwischen „sozialistischem“ und „kapitalistischem“ Wettbewerb beibehielten. Sie führten immerhin dazu, dass die Diskussion um den Wettbewerb vertieft wurde.¹⁵ Mehr und mehr wurde der Wettbewerb in der „sozialistischen geplanten Warenwirtschaft“ bejaht.¹⁶ Mit dem Beschluss über die Reform des Wirtschaftssystems von 1984 wurde Wettbewerb schließlich erstmals offiziell anerkannt und akzeptiert: „Seit langer Zeit ist der Wettbewerb als eine Erscheinung des Kapitalismus betrachtet worden. In der Tat existiert der Wettbewerb jedoch, soweit es Warenproduktion gibt. ... [Der Wettbewerb] lässt die Unternehmen in den Markt eintreten, um von den Verbrauchern geprüft zu werden, womit

sich im Wettbewerb zwangsläufig die Überlegenheit der Starken und das Ausscheiden der Schwachen ergeben. Der Wettbewerb verhindert eine einseitige Entwicklung der Produktion, verhindert Monopole und Blockierungen und deckt rechtzeitig die Schwächen der Unternehmen auf, motiviert damit zur Verbesserung der Technik und der Verwaltung der Unternehmen, damit die ganze Volkswirtschaft und die sozialistische Sache sich gut entwickeln können...“.¹⁷ Das Tabu war gebrochen.¹⁸ Der Wettbewerb wurde nun auch von Juristen erörtert. Es wurde begonnen, Vorschläge für eine Wettbewerbsrechtsgesetzgebung zu machen. Damit einher ging eine zunehmende Befassung mit Wettbewerbstheorien, insbesondere auch mit den westlichen.¹⁹

3. Die Entwicklung der Unternehmensgruppen

Die Wirtschaftsreformen begannen allerdings nicht mit Wettbewerb, sondern mit Kooperation. Infolge des 1978 eingeschlagenen politischen Kurses des 11. ZK der KPCh, der „Belebung der Wirtschaft im Inneren und Öffnung der Tür nach außen“,²⁰ und gefördert durch die 1980 vom Staatsrat erlassenen „Vorläufigen Bestimmungen für die Förderung horizontaler wirtschaftlicher Verbindungen“²¹ entstanden immer mehr von der Zentralregierung geförderte „horizontale Wirtschaftsverbindungen“. Diese stellten Formen der Kooperation von Unternehmen bzw. Produktionseinheiten in einigen oder allen Bereichen dar; teilweise standen sie unter zentraler Leitung. 1986 wurden dann die „Bestimmungen des Staatsrates zu einigen Fragen der weiteren Förderung horizontaler wirtschaftlicher Verbindungen“²² erlassen, die die horizontalen Verbindungen – als deren Grundform die Unternehmensverbindung angesehen wurde – als wichtige Bestandteile der Wirtschaftsstrukturreform hervorhoben. Als eine besondere Form der Unternehmensverbindungen gab es die Unternehmensgruppen, die nicht nur zur Kooperation in einem beschränkten Bereich (etwa technische Entwicklung), sondern in vielerlei Hinsicht führten. SHAO Jiandong definiert diese als Gruppe zweier

¹¹ SHAO Jiandong (Fn. 5), S. 56.

¹² SHAO Jiandong (Fn. 5), S. 20 ff.

¹³ CHENG Jianying (Fn. 7), S. 74 f.

¹⁴ 《关于开展和保护社会主义竞争的暂行规定》RMRB v. 30.10.1980, deutsche Übersetzung in Alfred Dietz (Fn. 10), S. 417-421 (zitiert nach Doris Fischer [Fn. 4], S. 485); vgl. dazu Frank Münzel (Fn. 10), S. 168 ff.

¹⁵ Sehr eingehend zu der wettbewerbstheoretischen Diskussion im Verlauf des Reformprozesses Doris Fischer (Fn. 4), S. 158 ff.

¹⁶ CHENG Jianying (Fn. 7), S. 75.

¹⁷ Zitiert nach CHENG Jianying (Fn. 7), S. 76.

¹⁸ Vgl. WANG Xiaoye (Fn. 7), S. 21, 33 ff.

¹⁹ CHENG Jianying (Fn. 7), S. 76 f.

²⁰ 对外开放、对内搞活经济，vgl.: Die dritte Plenartagung des 11. Zentralkomitees der Kommunistischen Partei Chinas 1978 (中共十一届三中全会 (1978 年)), http://news.xinhuanet.com/ziliao/2003-01/20/content_697755.htm (besucht am 14.11.2006).

²¹ 《关于推动经济联合的暂行规定》，chinesische Fassung in Unternehmensabteilung der Staatlichen Kommission für Wirtschaft und Handel (国家经贸委企业司) (Hrsg.), Strategien und Realisierung der Experimente mit chinesischen Unternehmensgruppen (我国企业集团试点的政策与实践), Beijing 1995, S. 273-275 (zitiert nach Doris Fischer [Fn. 4], S. 485).

²² Deutsche Fassung in Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 23.03.1986/1 mit weiteren Quellennachweisen.

oder mehrerer Unternehmen, die rechtlich selbstständig sind und unter einheitlicher Leitung stehen,²³ also grob vergleichbar mit einem Konzern nach deutschem Verständnis. Die Unternehmensgruppen wurden weiter gefördert und gelenkt durch „Einige Hinweise zur Organisation und Entwicklung von Unternehmensgruppen“²⁴ der Wirtschaftsstrukturreformkommission vom Dezember 1987.²⁵ Motiv für diese Kooperation war zum einen die Durchbrechung der alten Wirtschaftsstrukturen, in denen Unternehmen Teile staatlicher Verwaltungsorgane waren und so vor allem abgeschottete Gebietsmonopole durch nicht kooperierende Verwaltungsstränge entstanden, durch eine Kooperation vorher getrennter Bereiche, ferner die Erzielung von Economies of Scale und letztlich die Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen sowie bessere Kontrollmöglichkeiten.²⁶

Die Ergebnisse dieser Unternehmenskooperationen wurden überwiegend positiv bewertet.²⁷ Sie lagen vor allem darin, dass tatsächlich die Abriegelung einzelner Gebiete durch die Verwaltungsstränge erfolgreich gemindert werden konnte, was auch zu einer Verbesserung der Allokation der Produktionsfaktoren führte. Ferner konnten eine Rationalisierung der Unternehmensstruktur (insbesondere eine zunehmende Spezialisierung) und Economies of Scale sowie teilweise die Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen erreicht werden.²⁸ Die negativen Ergebnisse waren jedoch auch nicht zu verleugnen: Entstehung von Marktherrschaft in vielen Bereichen, die zu überhöhten Preisen und Ineffizienzen sowie zu wettbewerbsbeschränkender vertikaler Integration geführt hat, schlechtere Wettbewerbsbedingungen für kleinere Unternehmen, schnelle wirtschaftliche Konzentration, auch gegen die Interessen der Beteiligten und letztendlich das faktische Wiedererstehen der Planwirtschaft innerhalb der Unternehmensgruppen.²⁹

4. Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

Die Ansicht, „sozialistische Monopole“ seien etwas Gutes, wirkte noch lange nach; während man unlauterem Wettbewerbsverhalten negativ gegenüberstand, wurden Monopolisierungen weiterhin

grundsätzlich positiv bewertet. Die wirtschaftliche Realität der Stagnation in den monopolisierten Wirtschaftsbereichen und eine zunehmende Konzernierung von Unternehmen wirkten sich zwar zwischenzeitlich dahingehend aus, dass Monopolbildung wieder ein Thema im zweiten und dritten Entwurf des chinesischen Wettbewerbsgesetzes – der anfangs noch „Entwurf einer vorläufigen Verordnung gegen Monopole und unlauteren Wettbewerb“³⁰ hieß – wurde. Ein Umschwung in der wirtschaftspolitischen Tendenz führte jedoch 1989 wieder zur Streichung.³¹ Am 02.09.1993 wurde letztlich ein „Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb“³² verabschiedet – ohne Befassung mit den Antimonopolthemen.³³

5. Bestehende kartellrechtliche Vorschriften

Vor diesem Hintergrund ist es nicht überraschend, dass in China lange Zeit ein grundlegender Streit geführt wurde, ob die chinesische Wirtschaft schon reif für eine Kartellgesetzgebung sei. Dagegen wurde vor allem eingewandt, die chinesischen Unternehmen seien im Weltvergleich noch zu klein. Deswegen hatte, obwohl bereits 1987 mit der Arbeit an ersten Antimonopolrechtssätzen begonnen wurde,³⁴ bis vor kurzem noch kein Entwurf den entscheidenden Schritt ins Gesetzgebungsverfahren geschafft. Doch nimmt die Zahl der Kritiker dieser Ansicht zu. Sie wenden ein, dass es die ernstesten Probleme mit Verwaltungsmonopolen, die zunehmende Tendenz zu Wirtschaftsmonopolen durch die horizontalen Wirtschaftsverbindungen und Unternehmensgruppen und der zunehmende Machtgewinn großer ausländischer Konzerne in China erforderten, jetzt Maßnahmen zu ergreifen.³⁵

Ungeachtet des Streits über ein Kartellgesetz gibt es aber bereits seit einiger Zeit einige verstreute Vorschriften gegen Kartelle und Monopolmacht.³⁶ Allein die Anzahl und die Streuung dieser Vorschriften führen allerdings zu einer dermaßen geringen Rechtsklarheit und Systematik, dass darin allein schon ein weiteres Argument für den Erlass eines Kartellgesetzes gesehen werden kann.³⁷

Die ältesten kartellrechtlichen Regelungen enthalten die „Vorläufigen Bestimmungen zur Entfal-

²³ SHAO Jiandong (Fn. 5), S. 37.

²⁴ Deutsche Fassung bei Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 16.12.87/1 mit weiteren Quellennachweisen.

²⁵ WANG Xiaoye (Fn. 7), S. 49.

²⁶ WANG Xiaoye (Fn. 7), S. 47 ff.; SHAO Jiandong (Fn. 5), S. 24 ff.

²⁷ SHAO Jiandong (Fn. 5), S. 94.

²⁸ SHAO Jiandong (Fn. 5), S. 52 ff.

²⁹ WANG Xiaoye (Fn. 7), S. 73 ff.

³⁰ 《反对垄断和不正当竞争暂行条例草案》; vgl. FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 7.

³¹ CHENG Jianying (Fn. 7), S. 79 ff.

³² 《反不正当竞争法》, chinesisch-deutsche Fassung in Hans Au, Das Wettbewerbsrecht der VR China, Wirtschaftspolitische Ziele und Gesetzesvollzug, Hamburg 2004, S. 301 ff.; deutsche Fassung auch bei Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 2.9.93/1.

³³ SHAO Jiandong (Fn. 5), S. 57 ff.

³⁴ Vgl. FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 7.

³⁵ WANG Xiaoye (Fn. 7), S. 91 f.; vgl. auch FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 6 f.

³⁶ Vgl. etwa die Übersicht bei FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 4 ff.

³⁷ So auch FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 6.

tung und zum Schutz des sozialistischen Wettbewerbs³⁸ vom 17.10.1980. Systematisch geordnet gibt es neben weiteren verstreuten Detailregelungen³⁹ folgende Vorschriften:

a) Kartellverbote

§ 29 Nr. 9 der „Verordnung zur Verwaltung der Preise“ vom 11.09.1987⁴⁰ untersagt Monopolpreisabsprachen zwischen den Unternehmen untereinander oder innerhalb einer Branchenorganisation. § 13 der „Vorläufigen Bestimmungen des Staatsrates zur Steuerung der Preise wichtiger Produktionsmaterialien und wichtiger Transportpreise“ vom 11.01.1988⁴¹ untersagt es Unternehmen und Branchen, die Marktpreise zu monopolisieren. § 15 UWG verbietet bei Ausschreibungen die kollusive Absprache zwischen Bewerbern untereinander sowie zwischen Bewerber und Ausschreiber. Weitere Ausschreibungen betreffende Regelungen enthält das Ausschreibungsgesetz⁴² von 1999. § 8 Nr. 3 der „Vorläufigen Bestimmungen zur Unterbindung der rechtswidrigen Erlangung wucherischen Gewinns“⁴³ vom 11.01.1995 verbietet den Gewerbetreibenden sowie Branchenorganisationen, in Kollusion miteinander die Preise hochzutreiben, um rechtswidrig einen wucherischen Gewinn zu erlangen.⁴⁴ § 14 Abs. 1 des Preisgesetzes von 1997,⁴⁵ verstärkt durch die „Vorläufigen Bestimmungen zur Verhinderung preismonopolisierender Verhaltensweisen“⁴⁶ von 2003, verbietet Preiskartelle.⁴⁷

b) Missbrauch beherrschender Stellungen

Weiterhin existieren folgende Missbrauchsvorschriften: § 11 UWG verbietet dem Gewerbetreibenden, Waren zu Preisen unter den Selbstkosten abzusetzen, wenn er damit beabsichtigt, Wettbe-

werber zu verdrängen. § 12 UWG verbietet dem Gewerbetreibenden, beim Absatz von Waren oder bei der Erbringung von Dienstleistungen gegen den Willen des Abnehmers Warenzugaben mit abzusetzen oder andere unangemessene Geschäftsbedingungen beizufügen. Kopplungsgeschäfte sind außerdem nach der „Mitteilung des Staatsrates zur ernsthaften Lösung des Problems der Warenkopplungen“ sowie „Einiger Bestimmungen zur Unterbindung der Warenkopplungen“ – jeweils aus 1986 – unzulässig.⁴⁸ Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung wird hingegen nicht umfassend geregelt, obwohl darin ein großes und regelungsbedürftiges Problem gesehen wird. Dieser Mangel wird als ein weiteres entscheidendes Argument für den Erlass eines Kartellgesetzes gesehen.⁴⁹

c) Fusionskontrolle

Eine Art Fusionskontrollregelung enthalten bereits die „Vorläufigen Maßnahmen zur Unternehmensübernahme“ der Staatlichen Kommission für Strukturreform vom 19.02.1989⁵⁰, in denen es heißt: „Unternehmensübernahmen sollen auf der einen Seite zu Economies of Scale beitragen, auf der anderen Seite aber müssten sie die Bildung von Monopolen verhindern und für den Wettbewerb zwischen den Unternehmen günstig sein.“⁵¹ Seit März 2003 müssen ausländische Unternehmen und Investoren nach den „Vorläufigen Bestimmungen zur Übernahme inländischer Unternehmen durch ausländische Investoren“ die Übernahme beim betreffenden Ministerium der Regierung anmelden, wenn sie zu übermäßiger Konzentration führt und wahrscheinlich die Ausschließung oder Beschränkung des Wettbewerbs herbeiführen wird.⁵² Die vorläufigen Bestimmungen vom März 2003 wurden im August 2006 revidiert.⁵³

³⁸ Vgl. Fn. 14.

³⁹ Vgl. CHENG Jianying (Fn. 7), S. 77 f.; vgl. auch SHAO Jiandong (Fn. 5), S. 75 ff.

⁴⁰ 《价格管理条例》, chinesische Fassung in: HUANG Qinnan u. a. (Hrsg.), Handbuch zur Anwendung des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb (fanbuzhengdangjingzhengfa shiwuquanshu), Beijing 1994, S. 292-295 (zitiert nach Doris Fischer [Fn. 4], S. 484), deutsche Fassung bei Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 11.09.1987/1.

⁴¹ Deutsche Fassung bei Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 11.1.88/1 mit weiteren Quellennachweisen.

⁴² 《招标投标法》, deutsche Fassung bei Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 30.08.1999/2.

⁴³ 《制止牟取暴利的暂行规定》, chinesische Fassung in: GGB, Jg. 1995, Nr. 2, S. 49-52 (zitiert nach Doris Fischer [Fn. 4], S. 485); vgl. dazu Klaus-Peter Hopp, Die Bestimmungen gegen die Erzielung von Wuchergewinnen, Newsletter 1995, S. 38 ff. mit weiteren Quellennachweisen.

⁴⁴ Vgl. SHAO Jiandong (Fn. 5), S. 78 f.

⁴⁵ 《价格法》, chinesische Fassung in: Zhongguo Wujia, Jg. 1998, Nr. 1, S. 11-14 (zitiert nach Doris Fischer [Fn. 4], S. 484), deutsche Fassung bei Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 29.12.1997/1.

⁴⁶ 《制止价格垄断行为暂行规定》 vom 18.06.2003, chinesische Fassung in FZRB v. 08.07.2003, chinesisch-englische Fassung in CCH Business Regulation 16-643, deutsche Fassung bei Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 18.06.2003/1.

⁴⁷ Vgl. zu diesen und weiteren neueren Gesetzen mit kartellrechtlichen Regelungen FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 4 f.

⁴⁸ SHAO Jiandong (Fn. 5), S. 80.

⁴⁹ FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 6.

⁵⁰ Deutsche Fassung bei Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 19.02.1989/1 mit weiteren Quellennachweisen.

⁵¹ SHAO Jiandong (Fn. 5), S. 80.

⁵² Vgl. FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 5 und Manuskript des 17. Vortrages der Vortragsreihe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des 10. Nationalen Volkskongresses – Das Antimonopolgesetz ist grundlegendes Rechtssystem zum Schutze der Prozesse der sozialistischen Marktwirtschaft (十届全国人大常委会法制讲座第十七讲讲稿——反垄断法是维护社会主义市场经济秩序的基本法律制度), [\(http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20\(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27351334%20\)](http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27351334%20)) (besucht am 10.07.2006).

⁵³ 关于外国投资者并购境内企业的规定 (Bestimmungen zum Ankauf von Unternehmen innerhalb des [chinesischen] Gebietes durch ausländische Investoren) vom 08.08.2006; chinesisch-englisch in CCH Business Regulation 13-625.

d) Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen und Marktabriegelung

Das Verbot der Marktabriegelung gibt es bereits in einigen Vorschriften: In § 6 der „Vorläufigen Bestimmungen zur Entfaltung und zum Schutz des sozialistischen Wettbewerbs“⁵⁴ heißt es: „Zur Entfaltung des Wettbewerbs muss die Abriegelung von Verwaltungsgebieten und Wirtschaftsbehörden zerschlagen werden. Kein Gebiet und keine Wirtschaftsbehörde darf den Markt abriegeln und den Verkauf auswärtiger Waren innerhalb des eigenen Gebietes oder der eigenen Branche verbieten.“ Das Verbot der Marktabriegelung durch Verwaltungsgebiete ist außerdem in § 7 Abs. 2 UWG verankert.⁵⁵ In neuester Zeit wurden 2001 „Bestimmungen über das Verbot der Gebietsabriegelung bei marktwirtschaftlichen Aktivitäten“⁵⁶ erlassen, die jede Art des Lokalprotektionismus verbieten. § 6 UWG verbietet es öffentlichen und anderen Monopolunternehmen, andere in ihrer Entscheidungsfreiheit beim Warenkauf zu beeinträchtigen. Das gleiche Verbot enthält § 7 Abs. 1 UWG für Regierungen und Ministerien.⁵⁷

6. Die Entwicklung des Gesetzentwurfes

Die Arbeit an einem Antimonopolgesetz stand bereits auf dem Arbeitsplan des siebten Nationalen Volkskongresses von 1988.⁵⁸ Im August 1987 wurde zu diesem Zweck eine Arbeitsgruppe zur Erarbeitung eines Gesetzentwurfes vom Rechtsbüro des Staatsrates eingesetzt, die 1988 den „Entwurf einer vorläufigen Verordnung gegen Monopole und unlauteren Wettbewerb“⁵⁹ vorlegte. Dieser wurde nach diversen Änderungen, die zur Streichung der meisten Antimonopolregelungen führten, im September 1993 vom Ständigen Ausschuss des achten Nationalen Volkskongresses als „Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb“⁶⁰ verabschiedet.⁶¹ Das Antimonopolgesetz ist 1994 in den Gesetzgebungsplan des achten und 1998 des neunten Nationalen Volkskongresses von der staatlichen Wirtschafts- und Handelskommission und vom Zentralamt für Industrie und Handel eingebracht worden. Nach dem Erlass des Gesetzes

gegen den unlauteren Wettbewerb 1993 wurde im Mai 1994 eine Arbeitsgruppe für den Entwurf eines Antimonopolgesetzes eingesetzt. Die Mitglieder der Arbeitsgruppe kamen aus der staatlichen Wirtschafts- und Handelskommission und aus dem Zentralamt für Industrie und Handel. Seitdem wurde viel an dem Gesetz gearbeitet; man entwickelte diverse Entwürfe, die aber aus den verschiedensten Gründen nicht zur Beratung eingereicht wurden.⁶²

Im Entwurfsprozess wurden die Meinungen und Vorschläge der lokalen Volkskongressabgeordneten und von in- und ausländischen Experten gehört und Gesetzgebungsmaterialien aus über 20 Ländern gesammelt, geordnet und übersetzt. Zudem wurden mehrmals internationale Forschungskonferenzen einberufen, im Ausland Forschung und Austausch betrieben und die Abteilungen der Zentralregierungen und der Provinzen, Unternehmen und chinesische und ausländische Experten um ihre Meinungen zum Entwurf befragt. Die Arbeitsgruppe erhielt internationale Hilfe unter anderem von der Weltbank, verschiedenen anderen internationalen Organisationen und Ländern wie Deutschland, den USA, Japan, Australien und Südkorea.⁶³

Am 26.02.2002 wurde vom Außenhandelsministerium, dem staatlichen Industrie- und Handelsbüro und dem Ministerium für innerstaatliche Industrie gemeinsam ein „Konsultationsentwurf eines Antimonopolgesetzes“⁶⁴ vorgelegt, der acht Kapitel und 58 Paragraphen enthielt. Der Entwurf hatte bereits einen den internationalen Standards entsprechenden Aufbau: Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen, Verbot des Missbrauchs marktbeherrschender Stellungen, Fusionskontrolle, sowie – chinaspezifisch – Verbot des Missbrauchs von Verwaltungsbefugnissen. Außerdem gab es Regelungen zu Verfahren, Behörden und rechtlicher Verantwortung. In dem Entwurf wurden erstmals die Ausnahmenvorschriften für Post-, Eisenbahn-, Elektrizitäts-, Gas- und Wasserunternehmen gestrichen. Außerdem wurden Begriffe wie „gleichberechtigt“, „freiwillig“, „Treu und Glauben“ und andere auf dem Prinzip der Vertragsfreiheit beruhende Ausdrücke gestrichen und damit anerkannt, dass es sich beim Kartellrecht um eine Durchbrechung der Vertragsfreiheit in wettbewerbsbeschränkenden Fällen handelt. Diese Durch-

⁵⁴ Vgl. Fn. 14.

⁵⁵ SHAO Jiandong (Fn. 5), S. 76 f.; FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 4.

⁵⁶ 《关于禁止在市场经济活动中实行地区封锁的规定》, deutsche Fassung bei Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 21.04.2001/1 mit weiteren Quellen nachweisen; vgl. dazu Xiaomin FANG (Fn. 4), S. 5.

⁵⁷ Vgl. FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 4.

⁵⁸ Arbeitsplan des Ständigen Ausschusses des 7. Nationalen Volkskongresses (七届全国人大常委会工作要点), einsehbar unter: [\(http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20\(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF%29+and+%28+IDS%3D%272140%20\)\)](http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF%29+and+%28+IDS%3D%272140%20)) (besucht am 10.07.2006).

⁵⁹ 《反对垄断和不正当竞争暂行条例草案》.

⁶⁰ Vgl. Fn. 29.

⁶¹ Vgl. FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 7.

⁶² Vgl. FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 7.

⁶³ Vgl. WANG Xiaoye (王晓晔), Das Chinesische Antimonopolgesetz voranbringen (入世催生中国反垄断法), Chinese Academy of Social Sciences, [\(http://www.cass.net.cn/show_News.asp?id=6140&key=%B7%B4%C2%A2%B6%CF%B7%A8\)](http://www.cass.net.cn/show_News.asp?id=6140&key=%B7%B4%C2%A2%B6%CF%B7%A8) (besucht am 28.08.2006).

⁶⁴ 《反垄断法 (征求意见稿) 》, wörtlich: Entwurf zur Einholung von Meinungen.

brechung verfolgt das Ziel, den Wettbewerb als Funktionsbedingung der Vertragsfreiheit zu bewahren.

Der Konsultationsentwurf war in vielerlei Hinsicht Gegenstand der Diskussion. So gab es zwar das Kartellverbot als Verbot horizontaler wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen. Eine Regelung für vertikale Vereinbarungen gab es aber noch nicht. Außerdem wurde eine Ausnahme für Exportkartelle gefordert. Weiterhin waren die Untersagungskriterien in der Fusionskontrolle Gegenstand der Debatte. Untersagungskriterien waren die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung, der Ausschluss oder die Beschränkung des Wettbewerbs oder die Behinderung einer gesunden Entwicklung der Volkswirtschaft bzw. ein Schaden für den gesamtgesellschaftlichen Nutzen. Es wurde argumentiert, dass dies einen logischen Fehler beinhalte, da bei Fehlen der Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung weder der Wettbewerb beschränkt noch die Entwicklung der Volkswirtschaft behindert würde (ein Fehlschluss, wie z. B. die Diskussion um die Änderung der europäischen Fusionskontrollvorschriften am Beispiel unilateraler Effekte in Oligopolen gezeigt hat). Daraufhin wurde eine Änderung vorgenommen, die die Freigabe des Zusammenschlusses verlangte, wenn eine marktbeherrschende Stellung weder begründet noch verstärkt würde. Daneben wurde über zahlreiche weitere Detailfragen diskutiert.⁶⁵

Im November 2003 wurde dann auf einer Expertenkonferenz in Beijing ein vom Handelsministerium (an das unterdessen die Zuständigkeit gefallen war) erarbeiteter „Entwurf eines Antimonopolgesetzes“⁶⁶ diskutiert.⁶⁷ Im Februar 2004 bildete das Handelsministerium eine Expertengruppe zur Überarbeitung des Entwurfes.⁶⁸ Diese Expertengruppe entwickelte den „Beratungsentwurf eines Antimonopolgesetzes“⁶⁹, der im März 2004 an das Rechtsbüro des Staatsrates geleitet wurde. Der Staatsrat seinerseits stellte im April 2005 den „Diskussionsentwurf eines Antimonopolgesetzes“⁷⁰ vor. Im Juli, September und November 2005 erschienen drei „Überarbeitete Entwürfe“.⁷¹ Aus ihnen entwickelte man den „Entwurf eines Antimo-

nopolgesetzes für die Volksrepublik China“ (im Folgenden: „Entwurf“),⁷² der auf der Tagesordnung der 22. Sitzung des Ständigen Ausschusses des zehnten Nationalen Volkskongresses stand⁷³ und dort am 24.06.2006 zum ersten Mal beraten wurde.⁷⁴ Das Antimonopolgesetz hat damit den Schritt in das formelle Gesetzgebungsverfahren des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses geschafft.⁷⁵

IV. Wettbewerb und sozialistische Marktwirtschaft chinesischer Prägung

Nachdem oben bereits ausgeführt wurde, dass Wettbewerb mit „reinem“ Sozialismus inkompatibel ist (in ihm per definitionem nicht existiert), und weiterhin gezeigt wurde, wie die chinesische Wirtschaftspolitik aus pragmatischen Erwägungen dieser Inkompatibilität zum Trotz zunehmend auf eine Förderung des Wettbewerbs setzt, bleibt nun nach dem ideologischen Fundament dieser Wirtschaftspolitik zu fragen. Die Antwort ist die „sozialistische Marktwirtschaft chinesischer Prägung“. Was die sozialistische Marktwirtschaft chinesischer Prägung ist und was der Wettbewerb in ihr für eine Rolle spielt, führte JIANG Zemin auf dem XIV. Parteitag der KP China 1992 aus: Unter der globalen Steuerung des Staates solle der Markt eine grundlegende Rolle bei der Allokation der Ressourcen spielen und sich der Wirtschaftsaufbau, den Wertgesetzen folgend, den Angebots- und Nachfrageverhältnissen anpassen. Wettbewerb solle bei der Ressourcenallokation eine grundlegende Rolle zukommen. Den Unternehmen müsse Druck und Antrieb gegeben werden, mit der Folge, dass Sieger überleben und Besiegte ausscheiden. Dazu müsse zum einen der Betriebsmechanismus der staatseigenen, insbesondere der großen und mittelgroßen Unternehmen dergestalt umgewandelt werden, dass sie marktorientiert wirtschaften und zu einer richtigen, d. h. von staatlicher Beeinflussung unabhängigen, juristischen Person und Wettbewerbseinheit werden. Zum anderen müssten alle möglichen

⁶⁵ Vgl. WANG Xiaoye (Fn. 63).

⁶⁶ 《反垄断法（草案）》.

⁶⁷ FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 7.

⁶⁸ Der Antrag auf Beratung des Entwurfes des Antimonopolgesetzes lässt die „Wirtschaftsverfassung“ in den Gesetzgebungsprozess eintreten (反垄断法草案提请审议 “经济宪法”步入立法程序), http://www.gov.cn/jrzq/2006-06/25/content_319537.htm (besucht am 10.07.2006).

⁶⁹ 《反垄断法（送审稿）》.

⁷⁰ 《反垄断法（讨论稿）》.

⁷¹ 《反垄断法（修改稿）》.

⁷² 《中华人民共和国反垄断法（草案）》，chinesisch-deutsche Fassung in diesem Heft. Vgl.: Das Antimonopolgesetz bewahrt einen freien und fairen Wettbewerb (反垄断法保障自由公平的市场竞争), <http://tfs.mofcom.gov.cn/aarticle/dzgg/f/200411/20041100306449.html> (besucht am 10.07.2006); FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 7.

⁷³ Die Tagesordnung ist einsehbar unter [http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20\(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27350722'%20\)](http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27350722'%20)) (besucht am 10.07.2006).

⁷⁴ Vgl. zur Gesetzgebungsgeschichte mit ausführlicher Darstellung der inhaltlichen Änderungen in den verschiedenen Entwürfen FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 7 ff.

⁷⁵ Vgl. Fn. 38; ZOU Shengwen/ZHANG Zongtang (邹声文、张宗堂), Unser Land beginnt mit der Antimonopolgesetzgebung, Angriffspunkt monopolisierende Verhaltensweisen (我国开始反垄断立法剑指垄断行为), [http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20\(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27349887'%20\)](http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27349887'%20)) (besucht am 10.07.2006).

Märkte, insbesondere die von Waren, Produktionsmitteln, Kapital, Technik, Arbeit, Informationen und Grundstücken tatkräftig entwickelt und gefördert werden. Das Ziel sei es, in möglichst kurzer Zeit ein landesweites, einheitliches, offenes und wettbewerbliches Marktsystem zu errichten.⁷⁶

V. Das wettbewerbspolitische Konzept

Nachdem also Wettbewerb ideologisch akzeptiert wird und sein Schutz mit dem Antimonopolgesetz erreicht werden soll, bleibt die Frage eines wettbewerbspolitischen Leitbildes in China, das für die Anwendung des Antimonopolgesetzes von entscheidender Bedeutung sein wird.

In der Diskussion wurde dabei unter anderem vorgeschlagen, das Modell des funktionsfähigen Wettbewerbs, wie es auch in Deutschland großen Einfluss hat, als Grundlage zu nehmen.⁷⁷ Wettbewerb ist demnach ein dynamischer Prozess, der durch eine Folge nie abgeschlossener Vorstoß- und Verfolgungsphasen charakterisiert ist. Pioniergevinne aufgrund zwischenzeitlicher Vorzugsstellungen und Marktunvollkommenheiten seien sowohl Folge als auch Voraussetzung für diese Wettbewerbsform. Marktunvollkommenheiten seien daher für die Wirksamkeit des Wettbewerbs erforderlich. Entscheidend sei nur, dass die Aufgaben des Wettbewerbs erfüllt würden, worunter vor allem eine leistungsgerechte Einkommensverteilung, Konsumentensouveränität, optimale Faktorallokation, Anpassungsflexibilität und technischer Fortschritt gesehen werden.⁷⁸

Einer verbreiteten anderen Ansicht nach soll sich der Wettbewerb in China am Modell des monopolistischen Wettbewerbs orientieren.⁷⁹ Vollständiger Wettbewerb entspreche nicht dem Bedürfnis der marktwirtschaftlichen Entwicklung. Marktstarke Unternehmen bedeuteten dagegen einen Fortschritt. Es solle daher zwar einerseits Wettbewerb gefördert werden, andererseits sei es aber notwendig, durch angemessene Förderung der marktstarken Unternehmen die Wettbewerbsintensität sicherzustellen. Das Vorhandensein großer und kleiner Unternehmen nebeneinander sei eine wichtige Voraussetzung für einen wirksamen Wettbewerb. Die großen Unternehmen bildeten den Rahmen einer Volkswirtschaft und entfalteten stabilisierende Kräfte des Marktes, während die kleinen die Vitalität des Marktes verstärkten.

Außerdem wurde ein Modell eines „angemessenen monopolistischen Wettbewerbs“ vorgeschlagen.⁸⁰ Dabei soll Wettbewerb in Anlehnung an die klassische Schule der Nationalökonomie als wirtschaftliche Betätigungsfreiheit zu verstehen sein. Weiterhin soll Wettbewerb Angriff gegen die noch vorherrschenden Verwaltungsmonopole bedeuten. Die Gewährung und Erweiterung der Unternehmensautonomie sowie die Errichtung des modernen Unternehmenssystems bedeute eine Ablehnung der Bevormundung der Unternehmen durch den Staat. Unvereinbar mit dem Wettbewerb als Ordnungsprinzip sei jeglicher administrativer Eingriff in die unternehmerische Entscheidungsfreiheit, sei es in Form von Marktabriegelung, von Verwaltungsgesellschaften, oder in Form der Einflussnahme der Funktionäre in Unternehmen. Wettbewerb sei demnach die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit der Unternehmen. Wettbewerb wird ferner als dynamischer Prozess, bestehend aus Vorstößen einzelner Pionierunternehmen und aus Verfolgungsaktionen anderer Nachahmer verstanden. Als Ziel wird monopolistischer Wettbewerb angestrebt. Zum Wettbewerb müssten die Unternehmen als Wettbewerbssubjekte wettbewerbsfähig sein. Der Wettbewerb müsse dazu eine gewisse Intensität erreicht haben. Diese setze eine stärkere Interdependenz zwischen den Wettbewerbern voraus, zu deren Erreichung die Marktstruktur bewusst in eine konzentrierende Richtung gelenkt werden müsse. Die Märkte seien daher im Sinne der Schaffung einer stärkeren Interdependenz und größeren Wettbewerbsintensität zu konzentrieren. Der so erreichte Wettbewerb müsse schließlich angemessen, d. h. noch wirksam sein. Dies sei nicht der Fall, wenn Monopole oder Teilmonopole herrschten. Auch in engen Oligopolen könne der Wettbewerb wegen einer sehr starken Interdependenz zwischen den Unternehmen beschränkt sein. Monopole und zum Teil auch Oligopole müssten daher bekämpft und vorbeugend verhindert werden.

Außerdem wurde als Minimalkonsens der wettbewerbspolitischen Diskussion⁸¹ das Leitbild eines „koordinierten Wettbewerbs“ vorgeschlagen.⁸² Dabei wird Wettbewerb als wichtiges Element der angestrebten Marktwirtschaft verstanden, da der Wettbewerbsprozess das Streben nach Effizienz fördere und ineffiziente Produktion bzw. Unternehmen aus dem Markt ausscheiden lasse. Wettbewerb sei dabei aber nicht Ziel an sich, sondern Instrument der allgemeinen Wirtschaftspolitik. Verletzungen des Wettbewerbs aufgrund industriepolitischer Erwägungen der Zentralregie-

⁷⁶ Zitiert nach SHAO Jiandong (Fn. 5), S. 29.

⁷⁷ WANG Xiaoye (Fn. 7), S. 41 ff.

⁷⁸ Ingo Schmidt, Wettbewerbspolitik und Kartellrecht, 8. Aufl., Stuttgart 2005, S. 10 ff.

⁷⁹ Vgl. die Darstellung bei SHAO Jiandong (Fn. 5), S. 86 f.

⁸⁰ SHAO Jiandong (Fn. 5), S. 89 ff.

⁸¹ Vgl. dazu sehr ausführlich Doris Fischer (Fn. 4), S. 137 ff.

⁸² Vgl. dazu Doris Fischer (Fn. 4), S. 237 ff.

rung seien daher teilweise notwendig, Verletzungen des Wettbewerbsprinzips durch sektorale oder lokale Behörden, die das Ziel eines einheitlichen nationalen Marktes verletzen, hingegen nicht tolerierbar. Die koordinierende Funktion des Zentralstaates komme in der Verfolgung strukturorientierter Zielsetzungen und der Aufrechterhaltung einer begrenzten Branchenkontrolle zum Ausdruck. Einige Branchen sollten als natürliche Monopole in der Hand des Staates bleiben, weitere strategisch wichtige Branchen sollten aufgrund ihrer Funktion für die chinesische Wirtschaftsentwicklung und internationale Wettbewerbsfähigkeit weitgehend in ihrer Größen- und Organisationsstruktur kontrolliert und wirtschaftspolitisch bevorzugt werden. In diesen Branchen werde auch eine horizontale Kapitalverflechtung unter den Unternehmen angestrebt. Kooperative Wettbewerbsbeschränkungen und Marktbarrieren sollten gesetzlich unterbunden bzw. untersagt werden, sofern sie nicht den zentralstaatlichen wirtschaftspolitischen Zielsetzungen entsprächen.

Was für ein wettbewerbspolitisches Leitbild sich letztlich durchsetzen wird, wird die weitere Entwicklung, vor allem auch die endgültige Formulierung des Gesetzes und die Auslegung in der Praxis zeigen müssen. Es ist aber ersichtlich, dass einige der soeben vorgestellten Konzepte auf den Entwurf bereits einen entscheidenden Einfluss hatten (wie sich im Rahmen der Darstellung der konkreten Regelungen des Entwurfes im Folgenden zeigen wird).

VI. Der Gesetzentwurf⁸³

1. Allgemeiner Teil

Das erste Kapitel (Allgemeine Vorschriften) des Entwurfs enthält den Gesetzeszweck, den allgemeinen Anwendungsbereich und einige Definitionen.

a) Gesetzeszweck

Das Gesetz bezweckt den Schutz des Wettbewerbs auf den Märkten, die Vorbeugung und Verhinderung monopolisierenden Verhaltens, die Leistungsverbesserung des Wirtschaftskreislaufes und den Schutz der Interessen von Unternehmen, Konsumenten und der Gesamtgesellschaft sowie die Förderung der Entwicklung der sozialistischen Marktwirtschaft (§ 1 Entwurf).

b) Anwendungsbereich

Das Gesetz soll nicht nur Anwendung finden auf monopolisierende Verhaltensweisen in China,

sondern auch auf solche außerhalb Chinas, soweit sie den Wettbewerb in China beschränken (§ 2 Abs. 1 Entwurf). Diese außerterritoriale Anwendung wird jedoch mangels bisheriger internationaler Kooperation Chinas in diesem Bereich jedenfalls am Anfang wohl lediglich auf dem Papier stattfinden.⁸⁴

c) Monopolisierende Verhaltensweisen

Monopolisierende Verhaltensweisen als der Kernangriffspunkt des Gesetzes werden in § 3 Abs. 1 Entwurf unterteilt in monopolisierende Vereinbarungen (die gemäß Abs. 2 die Form von Vereinbarungen, Beschlüssen oder sonstigen koordinierten Verhaltensweisen annehmen können), Missbrauch marktbeherrschender Stellungen und wettbewerbsbeschränkende Unternehmenszusammenschlüsse. Damit ist zugleich der Grundstein für den Aufbau des Gesetzentwurfes gelegt, der sich auf die drei Säulen Kartellverbot, Missbrauchskontrolle und Zusammenschlusskontrolle gründet.⁸⁵ Daneben tritt als „vierte Säule“ der Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen.⁸⁶

d) Unternehmen

Der Entwurf gilt im Wesentlichen für Unternehmen. Diese werden in § 4 Abs. 1 definiert als natürliche Personen, juristische Personen und andere Organisationen, die auf dem relevanten Markt Waren produzieren oder vertreiben oder Dienstleistungen anbieten. Dazu gehören auch Gewerbeverbände und ähnliche Organisationen (§ 53 Entwurf).⁸⁷

e) Relevanter Markt

Der relevante Markt wird in § 4 Abs. 2 Entwurf definiert als Bereich oder Gebiet, in dem Unternehmen innerhalb eines bestimmten Zeitabschnittes mit ihren zusammengehörigen Waren oder Dienstleistungen im Wettbewerb zueinander stehen. Es handelt sich hierbei um eine wenig geglückte Zirkeldefinition, da der relevante Markt ja gerade deswegen geklärt werden muss, um festzustellen, ob Unternehmen zueinander im Wettbewerb stehen. Der Begriff sollte daher in seiner Definition nicht voraussetzen, dass Unternehmen im Wettbewerb zueinander stehen. Ob Waren „zusammengehö-

⁸⁴ Vgl. FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 28.

⁸⁵ Vgl. zu den drei Säulen auch ZOU Shengwen/ZHANG Zongtang (邹声文、张宗堂), Erklärung des Antimonopolgesetzentwurfes: Drei Arten von monopolisierenden Verhaltensweisen (解读反垄断法草案 垄断行为包括三种), [\(http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20\(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27349927%20\)](http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27349927%20)) (besucht am 10.07.2006).

⁸⁶ Vgl. unten V. 6.

⁸⁷ Zu den Sonderregelungen über Verwaltungsbehörden und öffentliche Organisationen, die in § 6 definiert werden, genauer unten V. 6.

⁸³ Eine ausführliche rechtsvergleichende Analyse der verschiedenen früheren Gesetzentwürfe findet sich bei FANG Xiaomin (Fn. 4).

ren“, hängt außerdem gerade davon ab, ob sie zueinander im Wettbewerb stehen. Die Definition soll wohl das Bedarfsmarktkonzept, wie es in praktisch allen Kartellrechten vorherrscht, im Entwurf verankern. Leider schweigt der Entwurf aber gerade dazu, aus wessen Sicht die Waren „zusammengehörig“ sein müssen. Jedenfalls sind keine Hinweise ersichtlich, dass das Bedarfsmarktkonzept nicht angewandt werden soll.

2. Monopolisierende Vereinbarungen

Das zweite Kapitel enthält die Verbote monopolisierender Vereinbarungen. Der Entwurf unterscheidet horizontale und vertikale Vereinbarungen. Horizontale Vereinbarungen sind solche zwischen Unternehmen, die in einem Wettbewerbsverhältnis zueinander stehen (§ 7 Entwurf). Vertikale Vereinbarungen sind hingegen solche zwischen Unternehmen aufeinander folgender Marktstufen (§ 8 Entwurf). Es wird nicht der Weg eines allgemeinen Kartellverbotes („wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen zwischen Unternehmen sind verboten“), sondern der eines Kataloges konkreter verbotener Vereinbarungen (§ 7 Entwurf: Preiskartelle, Mengenkartelle, Gebietskartelle, Technologiekartelle, Kollektivboykotte; § 9 Entwurf: Submissionskartelle; § 8 Entwurf: Preis- und Konditionenbindungen) gewählt, wobei freilich bei horizontalen Vereinbarungen § 7 Nr. 6 Entwurf auch sonstige Vereinbarungen einem Verbot unterwirft, soweit das Antimonopolvollzugsorgan⁸⁸ sie für monopolisierend hält. Im Ergebnis verbietet der Entwurf damit zumindest im horizontalen Bereich generell monopolisierende Vereinbarungen. Die Vereinbarungen sind gemäß § 11 Entwurf eo ipso et ex tunc unwirksam. Die Bestimmung dürfte größtenteils klarstellender Natur sein, weil die Nichtigkeit der Vereinbarungen in den meisten Fällen bereits aus § 52 des „Vertragsgesetzes der VR China“⁸⁹ folgen dürfte. § 52 Nr. 5 des Vertragsgesetzes ordnet die Nichtigkeit jedenfalls bei Verstoß gegen zwingende Bestimmungen der Gesetze an, worunter die Kartellverbote fallen dürften.

Eine Ausnahme von dem Verbot besteht, wenn die Unternehmen beweisen können, dass die Vereinbarungen zu Verwirklichung bestimmter, im Entwurf einzeln aufgezählter Ziele getroffen worden, den Wettbewerb auf dem relevanten Markt nicht stark behindern und die Verbraucher an den Produktionsvorteilen daraus teilhaben lassen können. Zu den im Entwurf genannten Zielen gehören

die Verbesserung der Technologie, der Forschung und der Entwicklung neuer Produkte, die Erhöhung der Produktqualität, die Kostensenkung, die Effizienzsteigerung, die Vereinheitlichung der Produktstandards und -normen, die Erhöhung der Produktivität kleiner und mittlerer Unternehmen, die Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit kleiner und mittlerer Unternehmen, die Verwirklichung von Ressourceneinsparungen, Umweltschutz, Katastrophenschutz und anderen gemeinnützigen Zielen, die Sicherung der rechtmäßigen Vorteile aus dem Außenhandel und der wirtschaftlichen Zusammenarbeit und die Verlangsamung von schweren Absatzrückgängen oder offensichtlichen Produktionsüberschüssen in rezessiven Wirtschaftsphasen.⁹⁰

Gegen Unternehmen, die verbotene monopolisierende Vereinbarungen abschließen, können Geldbußen von bis zu RMB 2 Millionen Yuan, bei ihrem Vollzug von 1 bis 10 % des letzten Jahresumsatzes verhängt und die rechtswidrigen Einkünfte daraus beschlagnahmt werden (§ 45 Abs. 1 Entwurf).⁹¹ Melden beteiligte Unternehmen freiwillig die Vereinbarung und liefern entsprechende Beweise dafür, kann das Antimonopolvollzugsorgan nach seinem Ermessen die Buße mindern oder von Buße absehen (§ 45 Abs. 2 Entwurf).

3. Missbrauch marktbeherrschender Stellungen

Das dritte Kapitel enthält als zweite Säule das Verbot des Missbrauchs marktbeherrschender Stellungen zur Beschränkung des Wettbewerbs (§ 12 Abs. 1 Entwurf). Eine marktbeherrschende Stellung liegt gemäß § 12 Abs. 2 Entwurf vor, wenn ein Unternehmen (Einzelmarktmarktbeherrschung) oder mehrere Unternehmen in ihrer Gesamtheit (Oligopolmarktbeherrschung) auf dem relevanten Markt eine Marktstellung innehaben, die es ihnen ermöglicht, Warenpreise oder -mengen oder sonstige Handelsbedingungen zu kontrollieren oder die Fähigkeit anderer Unternehmen, in den relevanten Markt einzutreten, zu behindern oder zu beeinflussen. Für die Prüfung des Vorliegens einer marktbeherrschenden Stellung gibt § 13 Entwurf folgende Kriterien an die Hand: Marktanteile und Wettbe-

⁸⁸ Zum Antimonopolvollzugsorgan unten V. 7. b).

⁸⁹ 《中华人民共和国合同法》v. 15.03.1999, chinesische Fassung in: Neue Sammlung häufig gebrauchter Gesetze (常用法律新编), Beijing 2002, S. 61 ff., deutsche Fassung bei Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 15.03.1999/1.

⁹⁰ Vgl. zu den Ausnahmetatbeständen auch ZOU Shengwen/ZHANG Zongtang (邹声文、张宗堂), Sechs Ausnahmetatbestände für Absprachen zwischen Unternehmen (六种情况经营者达成协议将“豁免”), [\(http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20\(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27349931'%20\)\)](http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27349931'%20)) (besucht am 10.07.2006).

⁹¹ Vgl. zu den Geldbußen auch ZOU Shengwen/ZHANG Zongtang (邹声文、张宗堂), Höchstes Bußgeld bei Treffen und Umsetzen monopolisierender Vereinbarungen zwischen Unternehmen liegt bei 10 % des Umsatzes (经营者达成并实施垄断协议最高罚销售额 10%), [\(http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20\(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27349931'%20\)\)](http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27349931'%20)) (besucht am 10.07.2006).

werbsbedingungen, Fähigkeit der Unternehmen, Absatz- und Einkaufsmärkte zu kontrollieren, Finanzkraft und Technologieausstattung, Abhängigkeit der anderen Unternehmen, Markteintrittsschwellen und andere relevante Faktoren. § 14 Entwurf enthält Marktbeherrschungsvermutungen bei 50 % Marktanteil für ein Unternehmen, bei zwei Dritteln Marktanteil für zwei Unternehmen und bei drei Vierteln Marktanteil für drei Unternehmen (§ 14 Abs. 1 Entwurf). Die Vermutungen für zwei und drei Unternehmen gelten aber nicht für einzelne dieser Unternehmen, die einen Marktanteil von unter einem Zehntel haben (§ 14 Abs. 2 Entwurf).

§ 15 Entwurf schließlich enthält die einzelnen Missbrauchstatbestände. Verboten sind demnach insbesondere der Preismissbrauch, der ungerechtfertigte Verkauf unter Einstandspreis, der ungerechtfertigte Boykott von Handelspartnern, Ausschließlichkeitsbindungen, Koppelungspraktiken, Preis- und Konditionenspaltung sowie jede andere Verhaltensweise, soweit sie das Antimonopolvollzugsorgan für einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung hält.⁹²

Unternehmen, die eine marktbeherrschende Stellung missbrauchen und dadurch den Wettbewerb beschränken, werden mit einer Geldbuße in Höhe von 1 bis 10 % des letzten Jahresumsatzes belegt; ihre rechtswidrigen Einkünfte werden beschlagnahmt (§ 46 Entwurf).

4. Fusionskontrolle

Das vierte Kapitel enthält als dritte Säule die Fusionskontrollvorschriften.

a) Formelle Fusionskontrollvorschriften

Unter einem Zusammenschluss wird die vollständige Zusammenlegung von Unternehmen, die Übernahme von Unternehmensanteilen mit „ausreichendem Stimmrecht“⁹³ an einem anderen Unternehmen und die Übernahme des Kontrollrechts an einem anderen Unternehmen oder der Fähigkeit, bestimmenden Einfluss auf ein anderes Unternehmen auszuüben, verstanden (§ 16 Entwurf).

Unternehmenszusammenschlüsse in diesem Sinne unterliegen einer Anmeldepflicht, wenn die in § 17 Abs. 1 Entwurf genannten Umsatzschwel-

lenwerte erreicht sind: RMB 12 Milliarden Yuan weltweiter Gesamtumsatz aller beteiligten Unternehmen zusammen im letzten Jahr und mindestens ein Unternehmen mit RMB 800 Millionen Yuan Jahresumsatz in China im letzten Jahr. Bei der Umsatzberechnung sind Umsätze abhängiger Unternehmen zu berücksichtigen (§ 17 Abs. 2 Entwurf). Für Banken, Versicherungen und Unternehmen anderer besonderer Geschäftszweige oder -bereiche können vom Staatsrat besondere Vorschriften erlassen werden (§ 17 Abs. 3 Entwurf). Das Antimonopolvollzugsorgan kann die Schwellenwerte gemäß der wirtschaftlichen Entwicklung und der Entwicklung der Wettbewerbsbedingungen nach Benachrichtigung des Staatsrates anpassen (§ 17 Abs. 4 Entwurf). Bei Zusammenschlüssen innerhalb von Konzernen gelten Ausnahmen von der Anmeldepflicht. So müssen Zusammenschlüsse nicht angemeldet werden, wenn ein beteiligtes Unternehmen mehr als 50 % der Anteile an allen anderen beteiligten Unternehmen hält oder mehr als 50 % der Anteile an allen beteiligten Unternehmen von einem dritten Unternehmen gehalten werden (§ 18 Entwurf).⁹⁴

Die Anmeldung erfolgt durch Einreichung eines Anmeldeformulars, in dem die Namen der beteiligten Unternehmen, ihr Sitz, ihr Geschäftsbereich, ihr weltweiter Gesamtumsatz im letzten Jahr, ihre Marktkapitalisierung in China, ihr Umsatz in China im letzten Jahr, ihr Marktanteil auf dem relevanten Markt, das Geschäftsvolumen des Zusammenschlusses und das geplante Datum für den Vollzug des Zusammenschlusses anzugeben sind und dem eine Erklärung, welchen Einfluss der Zusammenschluss auf die Wettbewerbsbedingungen auf dem relevanten Markt hat, die Zusammenschlussvereinbarung, die durch einen registrierten Buchhalter erstellten Finanzberichte über das letzte Geschäftsjahr der an dem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen und sonstige vom Antimonopolvollzugsorgan bestimmte Unterlagen beizufügen sind (§ 19 Entwurf). Bei unvollständiger Anmeldung wird eine Frist zur Vervollständigung gesetzt. Nach fruchtlosem Fristablauf wird die Nichteinreichung der Anmeldung fingiert (§ 20 Entwurf).

Nach Anmeldung erfolgt innerhalb von 30 Tagen eine Vorprüfung durch das Antimonopolvollzugsorgan, in der es entscheidet, ob das Hauptprüfungsverfahren einzuleiten ist (§ 21 Entwurf).

⁹² Vgl. zu den Missbrauchstatbeständen auch ZOU Shengwen/ZHANG Zongtang (邹声文、张宗堂), Sieben Missbrauchstatbestände beim Marktbeherrschungsmissbrauch (七种行为属经营者滥用市场支配地位), [http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20\(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27349930%20\)\(besucht am 10.07.2006\)](http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27349930%20)(besucht am 10.07.2006)).

⁹³ Was darunter zu verstehen ist, ist unklar.

⁹⁴ Vgl. zu den Umsatzschwellen auch ZOU Shengwen/ZHANG Zongtang (邹声文、张宗堂), Der Antimonopolgesetzentwurf enthält Bestimmungen zu den Anmeldekriterien bei Unternehmenskäufen (反垄断法草案对企业并购的申报标准作出规定), [http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20\(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27349933%20\)\(besucht am 10.07.2006\)](http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27349933%20)(besucht am 10.07.2006)).

Bei Einleitung des Hauptprüfungsverfahrens hat das Antimonopolvollzugsorgan innerhalb weiterer 90 Tage⁹⁵ zu entscheiden, ob es den Zusammenschluss untersagt (§ 22 Abs. 1 Entwurf). Von den Entscheidungen sind die Unternehmen jeweils zu benachrichtigen, die Untersagungsentscheidung ist zu begründen (§ 22 Abs. 1 S. 1 2. Halbsatz Entwurf). Vor der Anmeldung und innerhalb der Prüfungszeiträume besteht eine Vollzugssperre für den Zusammenschluss (§§ 17 Abs. 1 2. Halbsatz, 21 Abs. 1 S. 2, 22 Abs. 1 S. 2 Entwurf). Bei nicht fristgerechter Entscheidung des Antimonopolvollzugsorgans im Vor- oder Hauptprüfungsverfahren wird die Freigabe fingiert (§§ 21 Abs. 2, 22 Abs. 3).

b) Materielle Fusionskontrollvorschriften

Der Zusammenschluss ist zu untersagen, wenn er eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung hat (§ 24 Abs. 1 S. 1 Entwurf). Bei der Prüfung, ob der Zusammenschluss eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung hat, sind die folgenden Kriterien zu berücksichtigen: die Marktanteile und die Marktmacht der beteiligten Unternehmen auf dem relevanten Markt, der Konzentrationsgrad des relevanten Marktes, die Wahrscheinlichkeit, dass der Wettbewerb auf dem relevanten Markt beschränkt wird, der Einfluss auf Marktzutrittschranken und technischen Fortschritt, der Einfluss auf Konsumenten und andere betroffene Unternehmen, der Einfluss auf die volkswirtschaftliche Entwicklung und den gesellschaftlichen Nutzen (§ 23 Entwurf). Weisen die Unternehmen nach, dass der Unternehmenszusammenschluss die Wettbewerbsbedingungen und die Wettbewerbsverhältnisse verbessern kann und die den Wettbewerb fördernden Faktoren erkennbar gewichtiger sind als die dem Wettbewerb nachteiligen Faktoren, oder der Unternehmenszusammenschluss mit den Bedürfnissen des öffentlichen Nutzens im Einklang steht, kann das Antimonopolvollzugsorgan den Zusammenschluss freigeben (§ 24 Abs. 1 S. 2 Entwurf). Das Antimonopolvollzugsorgan kann den Zusammenschluss auch unter Auflagen freigeben (§ 24 Abs. 2 Entwurf). Die Untersagungsentscheidungen und die Freigabeentscheidungen mit Auflage sind öffentlich bekannt zu machen (§ 25 Entwurf). Es handelt sich nach § 17 Abs. 1 2. Halbsatz Entwurf um eine präventive Fusionskontrolle, bei der der Zusammenschluss erst nach zustimmender Entscheidung des Antimonopolvollzugsorgans erfolgen darf.

Der Entwurf hat sich damit für einen dem amerikanischen Untersagungskriterium „substantial lessening of competition“ (SLC) vergleichbaren Test entschieden. Früher wurde in der Wissenschaft der Marktbeherrschungstest, wie er in Deutschland angewandt wird, verschiedentlich auch für China vorgeschlagen,⁹⁶ und die ersten Gesetzentwürfe enthielten auch noch diesen Test.⁹⁷ Der Umschwung auf den neuen Test kam mit dem Entwurf vom Juli 2005, in dem sich die Industrial Organization-Lehre aus den USA, auf der SLC zu großen Teilen beruht und die in China großen Einfluss hat,⁹⁸ durchgesetzt haben dürften. China folgt damit einem globalen Trend, der auch in Europa neuerdings zu einer Abkehr vom Marktbeherrschungstest geführt hat. Auffällig ist aber die starke Betonung der Marktanteile, die eher dem deutschen als dem amerikanischen Recht entspricht. Andererseits wird diese aber durch das explizite Abstellen auch auf die Marktmacht – was wirtschaftswissenschaftlich gesehen ein extrem fortschrittlicher Ansatz ist – teilweise kompensiert. Insgesamt kann daher allenfalls von einer Anlehnung an den SLC-Test, nicht jedoch von seiner Übernahme gesprochen werden. Die konkrete Auslegung und damit der faktische Inhalt des chinesischen Tests wird sich letztlich in der Praxis des Antimonopolvollzugsorgans zeigen müssen.⁹⁹

c) Folgen bei Verstoß

Unternehmen, die gegen die Fusionskontrollvorschriften verstoßen, werden mit Geldbuße von RMB 1 bis 5 Millionen Yuan belegt und können zur Einstellung und Entflechtung des vollzogenen Zusammenschlusses bis hin zur Wiederherstellung des status quo ante verpflichtet werden (§ 47 Entwurf).

5. Bereichsausnahmen

Eine Bereichsausnahme besteht für unwesentliche Wettbewerbsbeschränkungen durch die Zusammenarbeit bei Produktion, Verarbeitung, Vertrieb, Transport, Lagerung und anderen Wirtschaftsaktivitäten mit landwirtschaftlichen Produkten durch landwirtschaftliche Betriebe und ihre Wirtschaftsorganisationen (§ 55 Entwurf). Daneben sind solche Ausnahmen zu beachten, die sich aus dem Vorrang von Spezialgesetzen ergeben.¹⁰⁰

⁹⁵ Die Frist kann um bis zu 60 weitere Tage verlängert werden, wenn die Unternehmen einverstanden sind, die eingereichten Unterlagen ungenau sind, oder sich die Umstände seit der Anmeldung schwerwiegend geändert haben, § 22 Abs. 2.

⁹⁶ WANG Xiaoye (Fn. 7), S. 192; dies., Der Rahmen unserer Antimonopolgesetzgebung (我国反垄断立法的框架), Chinese Academy of Social Sciences, http://www.cass.net.cn/show_News.asp?id=47852&key=%B7%B4%C2%A2%B6%CF (besucht am 28.08.2006), die eine strukturelle, an Marktanteilen ausgerichtete Prüfung vorschlägt; SHAO Jiandong (Fn. 5), S. 192 ff.

⁹⁷ Vgl. oben III. 6.

⁹⁸ Doris Fischer (Fn. 4), S. 191 ff.

⁹⁹ Vgl. FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 68 ff.

Bemerkenswert und hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, dass mit dem Konsultationsentwurf von 2002¹⁰¹ die ursprünglich vorgesehenen Bereichsausnahmen für Post, Eisenbahn, Elektrizität, Gas und Wasser gestrichen wurden und so im aktuellen Entwurf – soweit sie sich nicht aus Spezialgesetzen ergibt – keine Bereichsausnahme für die klassischerweise als natürliche Monopole erachteten Gebiete besteht.¹⁰²

6. Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen

§ 6 Abs. 1 Entwurf definiert öffentliche Organisationen als Verwaltungsbehörden und Organisationen, die durch Gesetz mit öffentlichen Verwaltungsfunktionen betraut sind, und verbietet den Missbrauch ihrer Verwaltungsbefugnisse zur Beschränkung des Wettbewerbs. Es handelt sich hierbei um eine vierte Säule des Gesetzentwurfes, die in klassischen Kartellgesetzen keine Entsprechung findet, wohl aber aus anderen Transformationswirtschaften bekannt ist. So verbietet z. B. auch das ukrainische Wettbewerbschutzgesetz gegen den Wettbewerb gerichtetes Verhalten staatlicher Verwaltung, insbesondere Bevorzugung oder Benachteiligung einzelner Marktteilnehmer, Erzwingung wirtschaftlich irrationaler Geschäfte und interregionale Marktabriegelung. Der Grund für solche Regelungen in Transformationswirtschaften liegt darin, dass die früheren „Behördenunternehmen“, die nun in private Unternehmen umgewandelt wurden, für eine Zeit lang häufig gleichzeitig Marktakteure und Regulierungsbehörden sind und die daraus resultierenden Verwaltungsbefugnisse zu ihrem eigenen wirtschaftlichen Nutzen missbrauchen.¹⁰³ Die Notwendigkeit dieser vierten Säule in einem chinesischen Antimonopolgesetz erklärt sich daher aus der chinesischen Wirtschaftsgeschichte, wie sie oben bereits angerissen wurde: In der Zeit der alten Wirtschaftsstruktur existierte ein vollkommenes Verwaltungsmonopol. Mit den Reformen wurde dieses zwar teilweise, jedoch nicht endgültig zerstört. Vor allem lokale Abschottung, territoriale Abriegelung und Branchenmonopole als Fortwirkung der „Stränge und Klumpen“ prägen noch heute die chinesische Volkswirtschaft.¹⁰⁴ Welch extreme Formen diese lokale Abschottung zeitweise angenommen hat, mag das Beispiel des so genannten Autohandelskrieges zwischen den Provinzen Hubei und Shanghai verdeutlichen: In Shanghai

werden Autos in Joint Venture mit Volkswagen, in Hubei in Joint Venture mit Citroën hergestellt. Zur Unterstützung des eigenen Produktionsstandortes verlangten die beiden Provinzen jeweils horrenden Gebühren für Autokaufizenzen für Autos, die nicht in der eigenen Provinz gebaut wurden. Neben den oben schon genannten Gründen ist für diesen extremen Lokalprotektionismus zum einen die traditionell schon immer starke regionale Autonomie in China (selbst unter MAO Zedong), die mit den Reformen noch gestärkt wurde und zum anderen vor allem das chinesische Steuerrecht verantwortlich: Die Lokalregierungen können von den in ihrem Gebiet ansässigen Unternehmen Unternehmenssteuern erheben, die einen wesentlichen Teil ihres Haushaltes ausmachen. Deshalb ist es notwendig im eigenen Interesse der Lokalregierungen, ihre lokalen Unternehmen in jeder erdenklichen Weise zu fördern, weil damit zugleich ihre Einnahmen steigen. Damit wurden die Lokalbeamten oft zu den eigentlichen Akteuren auf den Märkten. Es wird daraus gefolgert, dass die Eingriffe der Verwaltung insbesondere in Form von lokaler territorialer Abschottung derzeit die größte Gefahr für den Marktwettbewerb in China sind, hinter der private Wettbewerbsbeschränkungen eher als nebensächlich erscheinen.¹⁰⁵ Dennoch sind die Regelungen über Wettbewerbsbeschränkungen durch die Verwaltung hoch kontrovers und das Kapitel über den Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen war zwischenzeitlich sogar aus dem Entwurf gestrichen worden.

Das Generalverbot aus § 6 Abs. 1 Entwurf wird im fünften Kapitel konkretisiert. So enthält § 26 Entwurf ein Verbot, Private auf den Kauf oder die Nutzung bestimmter Waren direkt oder indirekt zu beschränken. § 27 Entwurf verbietet bestimmte Vorgehensweisen, die durch Diskriminierung fremder Waren den interregionalen Warenverkehr und Wettbewerb behindern, nämlich die Festlegung diskriminierender Gebühren und Preise, die Anwendung diskriminierender Technologie- und Prüfungsstandards, speziell auf außerregionale Waren gerichtete Prüfungs- und Genehmigungsmaßnahmen und die Einrichtung von Passierscheinen und ähnliche Maßnahmen, die den Warenverkehr behindern. § 28 Entwurf verbietet die interregionale Diskriminierung bei Ausschreibungen, § 29 Entwurf bei Investitionen und Zweigstelleneröffnungen in anderen Regionen. § 30 Entwurf verbietet Verwaltungsorganen und öffentlichen Organisationen, Unternehmen zu monopolisi-

¹⁰⁰ Vgl. FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 16 ff.

¹⁰¹ Vgl. oben unter III 6.

¹⁰² Vgl. FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 8.

¹⁰³ Peter Ganea, Antitrust Law, in: Peter Ganea/Thomas Pattloch, Intellectual Property Law in China, Den Haag 2005, S. 343 ff.

¹⁰⁴ Vgl. SHAO Jiandong (Fn. 5), S. 72.

¹⁰⁵ Peter Ganea (Fn. 103), S. 357 ff., 360 f.; zum chinesischen Lokalprotektionismus und einer ökonomischen Analyse desselben vgl. BAI Chong-En/DU Yingjuan/TAO Zhigang/TONG Sarah Y., Local Protectionism and Regional Specialization: Evidence from China's Industries, Working Paper 1043, www.hiebs.hku.hk (besucht am 21.10.2006), S. 2 f.

sierenden Verhaltensweisen zu zwingen. § 31 Entwurf verbietet Verwaltungsorganen, Bestimmungen zu erlassen, die einen wettbewerbsbeschränkenden Inhalt haben.¹⁰⁶

Bei Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen erfolgt eine Korrekturverpflichtung durch das übergeordnete Organ, in schweren Fällen werden die Verantwortlichen mit Verwaltungsmaßnahmen belegt. Andere Bestimmungen bleiben unberührt (§ 50 Entwurf).

7. Antimonopolorgane

a) Die Antimonopolkommission

§ 5 Abs. 1 Entwurf sieht vor, dass der Staatsrat eine Antimonopolkommission einrichtet, die für die Führung, Organisation und Koordination der Arbeit gegen Wettbewerbsbeschränkungen verantwortlich ist. Diese Kommission setzt sich gemäß § 32 Entwurf aus den verantwortlichen Personen der betreffenden Abteilungen und Organe des Staatsrates sowie aus Experten zusammen. Ihre Geschäftsordnung wird vom Staatsrat bestimmt. Ihre Aufgaben bestehen in der Erforschung und Erarbeitung der wettbewerbsrelevanten Politikmaßnahmen, der Organisation von Untersuchungen und Beurteilungen der Wettbewerbsverhältnisse und der Veröffentlichung eines Beurteilungsberichts, der Überwachung und Koordinierung der Antimonopolvollzugsarbeit des Antimonopolvollzugsorgans des Staatsrates und der betreffenden Abteilungen und Aufsichtsorgane des Staatsrates sowie der Koordinierung der Behandlung wichtiger Antimonopolfälle; zudem kann der Staatsrat weitere Aufgaben bestimmen (§ 33 Entwurf).¹⁰⁷

Woher die Idee stammt, eine Antimonopolkommission einzurichten, die mit dem überarbeiteten Entwurf vom November 2005 eingeführt wurde, ist kaum nachvollziehbar. Mit der deutschen Monopolkommission ist sie jedenfalls nicht vergleichbar, da deren Aufgabe allein in der Erstellung von Gutachten besteht (§§ 44 ff. GWB). Statt eines weiteren

Organs, dessen Sinn zweifelhaft ist, hätte man auch in der Wissenschaft lieber ein starkes, unabhängiges und mit umfassenden Befugnissen ausgestattetes Antimonopolvollzugsorgan gesehen.¹⁰⁸

b) Das Antimonopolvollzugsorgan

Zum Vollzug im Bereich des künftigen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen soll ein Antimonopolvollzugsorgan eingerichtet werden (§ 5 Abs. 2 Entwurf). Dieses Organ kann im lokalen Bereich entsprechende Organe der territorialen Volksregierungen zum Gesetzesvollzug ermächtigen (§ 5 Abs. 3 Entwurf). Die Aufgaben des Antimonopolvollzugsorgans legt § 34 Entwurf fest: Festlegung von Leitlinien, Untersuchung und Beurteilung der Wettbewerbsverhältnisse auf den Märkten, Untersuchung und Prüfung bei Verdacht monopolisierender Verhaltensweisen, Verhinderung monopolisierender Verhaltensweisen, Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen und andere vom Staatsrat bestimmte Aufgaben.

Wenn die Angestellten des Antimonopolvollzugsorgans im Vollzugsprozess ihre Befugnisse missbrauchen, ihren Pflichten nicht nachkommen, Vetternwirtschaft oder Veruntreuung betreiben oder Geschäftsgeheimnisse der Unternehmen, von denen sie im Vollzugsprozess Kenntnis erlangt haben, preisgeben, wird gegen sie eine Buße verhängt. Erfüllen sie mit diesem Verhalten einen Straftatbestand, dann wird strafrechtlich gegen sie vorgegangen (§ 52 Entwurf).

c) Das Verfahren vor dem Antimonopolvollzugsorgan

aa) Einleitung des Verfahrens

Jeder hat gemäß § 35 Abs. 1 Entwurf das Recht, einen Verdacht monopolisierender Verhaltensweisen beim Antimonopolvollzugsorgan anzuzeigen; über die Person des Anzeigenden hat das Organ Stillschweigen zu bewahren. Bei schriftlichen Anzeigen unter Beifügung von Tatsachenbeweisen hat das Antimonopolvollzugsorgan eine Prüfungspflicht (§ 35 Abs. 2 Entwurf). In Fusionskontrollsachen wird das Verfahren außerdem durch Anmeldung der Unternehmen eingeleitet.¹⁰⁹ Eine Kronzeugenregelung gibt in Fällen monopolisierender Vereinbarungen einen Anreiz für die Beteiligten, sich selbst an das Antimonopolvollzugsorgan zu wenden (§ 45 Abs. 2 Entwurf).

¹⁰⁶ Vgl. zum Verbot des Missbrauchs von Verwaltungsbefugnissen auch ZOU Shengwen/ZHANG Zongtang (邹声文、张宗堂), Der Antimonopolgesetzentwurf verbietet den Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen zum Ausschluss oder zur Beschränkung des Wettbewerbs (反垄断法草案禁止滥用行政权力排除、限制竞争), [http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20\(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27349929%20\)und%28+IDS%3D%27349910%20](http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27349929%20)und%28+IDS%3D%27349910%20) und LIU Xiaolin (刘晓林), China regelt das Antimonopolrecht (中国立法反垄断), [\(besucht am 10.07.2006\).](http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27349910%20))

¹⁰⁷ Vgl. zu den Aufgaben auch ZOU Shengwen/ZHANG Zongtang (邹声文、张宗堂), Die Antimonopolkommission des Staatsrates wird 5 Aufgaben haben (国务院反垄断委员会将履行 5 项职责), [\(besucht am 10.07.2006\).](http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27349932%20))

¹⁰⁸ Vgl. etwa FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 11 ff.

¹⁰⁹ Vgl. o. V. 4. a).

bb) Untersuchungsbefugnisse und Modalitäten

Das Antimonopolvollzugsorgan hat bei seinen Untersuchungen die Befugnis, Geschäftsräume und andere Räumlichkeiten zu betreten und zu untersuchen sowie bei allen untersuchten Unternehmen und bei Personen, die aus der vermeintlichen Wettbewerbsbeschränkung einen Vor- oder Nachteil ziehen, Erkundigungen einzuholen und diese Personen zu Erklärungen aufzufordern. Es kann ferner Zulassungsurkunden, Vereinbarungen, Buchführungsunterlagen, Geschäftskorrespondenz, Dateien und andere Dokumente und Unterlagen einsehen, kopieren oder sich von den untersuchten Unternehmen herausgeben lassen, Beweisstücke versiegeln und beschlagnahmen sowie Bankkonten untersuchen und einfrieren (§ 36 Abs. 1 Entwurf). Die entsprechenden Zwangsmaßnahmen dürfen nur nach Genehmigung durch den Hauptverantwortlichen beim Antimonopolvollzugsorgan durchgeführt werden (§ 36 Abs. 2 Entwurf). Bei den Untersuchungshandlungen müssen immer mindestens zwei Vollzugsbeamte des Antimonopolvollzugsorgans beteiligt sein und einen Dienstaussweis vorzeigen; sie haben über Befragungen eine Niederschrift aufzunehmen und diese vom Befragten unterzeichnen zu lassen (§ 38 Entwurf). Für im Zuge der Ermittlungen bekannt gewordene Geschäftsgeheimnisse besteht eine Geheimhaltungspflicht (§ 39 Entwurf). Alle Unternehmen und betroffenen Personen haben die Pflicht, mit dem Antimonopolvollzugsorgan zusammenzuarbeiten und seine Arbeit nicht zu behindern (§ 39 Entwurf). Sie haben das Recht, ihre Meinung vorzubringen und sich zu verteidigen. Das Antimonopolvollzugsorgan hat die Pflicht, die vorgebrachten Verteidigungsgründe, Tatsachen und Beweise zu überprüfen (§ 40 Entwurf). Entscheidungen, die Wettbewerbsbeschränkungen feststellen, sind öffentlich bekannt zu machen (§ 41 Entwurf).

Gegen Personen, die die Untersuchungen des Antimonopolvollzugsorgans behindern, sich weigern, Unterlagen oder Informationen bereitzustellen oder gefälschte Unterlagen oder Informationen bereitstellen oder Beweise beseitigen, verbergen oder verschleppen, kann eine Geldbuße von bis zu RMB 20.000 Yuan für Einzelpersonen und RMB 500.000 Yuan für Organisationen, in schweren Fällen von RMB 20.000 bis 200.000 Yuan für Einzelpersonen und RMB 500.000 bis 5 Millionen Yuan für Organisationen festgelegt werden. Sicherheitsrechtliche und strafrechtliche Rechtsfolgen bleiben unberührt (§ 51 Entwurf).

cc) Einstellung und Wiederaufnahme des Verfahrens

Wenn Unternehmen den Vorwurf von Wettbewerbsbeschränkungen zugeben und zusagen, innerhalb einer bestimmten Frist konkrete Maßnahmen zu ergreifen, um die Folgen der monopolisierenden Verhaltensweisen zu beseitigen, kann das Antimonopolvollzugsorgan das Untersuchungsverfahren vorläufig einstellen. Die Einhaltung der Zusagen ist zu überwachen. Bei Einhaltung kann das Verfahren endgültig eingestellt werden; bereits verhängte Bußen können gemindert oder erlassen werden. Halten die Unternehmen die Zusagen nicht ein, haben sich die Verhältnisse, auf denen die Entscheidung über die vorläufige Einstellung beruhte, schwerwiegend geändert oder beruht die Entscheidung auf von den Unternehmen unrichtig oder unvollständig bereitgestellten Informationen, ist das Verfahren wieder aufzunehmen (§ 42 Entwurf).¹¹⁰

dd) Widerspruch und Klage

Gegen Entscheidungen des Antimonopolvollzugsorgans ist der Verwaltungswiderspruch statthaft. Gegen die Entscheidung über diesen Widerspruch kann Verwaltungsklage erhoben werden (§ 43 Entwurf).

ee) Verhältnis zu anderen Behörden

Untersuchungs- und Vollzugsbefugnisse anderer Behörden nach anderen Bestimmungen gehen vor, es ist aber der Antimonopolkommission darüber Bericht zu erstatten. Außerdem bleibt es dem Antimonopolvollzugsorgan belassen, die Fälle trotzdem an sich zu ziehen, wobei es die Meinung der anderen Behörden einzuholen hat (§ 44 Entwurf).

8. Sanktionen

Aus Gesetzesverletzungen können insbesondere Untersagungsverfügungen und Geldbußen folgen. Bei der Festlegung der konkreten Höhe der Geldbußen hat das Antimonopolvollzugsorgan vor allem das Wesen, den Grad und die Dauer der gesetzeswidrigen Verhaltensweisen zu berücksichtigen (§ 48 Entwurf). Zivilrechtliche Schadensersatzpflichten sowie strafrechtliche Folgen bleiben unberührt (§ 49 Entwurf).

¹¹⁰ Vgl. zu Einstellung und Wiederaufnahme des Verfahrens auch ZOU Shengwen/ZHANG Zongtang (邹声文、张宗堂), Antimonopolgesetzentwurf enthält eine Kronzeugenregelung (反垄断法草案引入“经营者承诺制度”), [http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20\(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27349928%20\)](http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27349928%20)) (besucht am 10.07.2006).

9. Verhältnis zu den Bestimmungen über das geistige Eigentum

Das Gesetz soll keine Anwendung finden auf Verhaltensweisen, die eine Ausnutzung geistiger Eigentumsrechte durch die Unternehmen darstellen, es sei denn, die Unternehmen missbrauchen die geistigen Eigentumsrechte zur Beseitigung oder Behinderung des Wettbewerbs (§ 54 Entwurf).

VII. Kritikpunkte in der aktuellen Diskussion

Die derzeitige Fassung des Entwurfes wird gerade in Wissenschaftskreisen noch heftig kritisiert. Dabei haben sich vier Hauptkritikpunkte herauskristallisiert.¹¹¹ Einmal werden die Aufgreifbarkeitsbestände der Fusionskontrolle als unvernünftig und unpraktikabel angegriffen. Die Entwurfsregelung, die sich nur am Welt-Gesamtumsatz der beteiligten Unternehmen und am chinesischen Umsatz eines beteiligten Unternehmens orientiert und kein Mindesttransaktionsvolumen nennt, führe nämlich dazu, dass auch entfernteste und unwesentlichste Auslandsfälle, wie beispielsweise jeder Kauf eines Kleinstunternehmens irgendwo in der Welt durch ein Großunternehmen, das auch hohe Umsätze in China hat, in China angemeldet werden müssten. Zum einen führe dies zu unnötigem Anmeldeaufwand für die Unternehmen, zum anderen habe China aber auch gar kein Interesse an solchen Fusionen. Zudem könne das Antimonopolvollzugsorgan die daraus resultierende Anmeldeflut kaum bewältigen. Ferner wird kritisiert, dass die Regelungen über die Einrichtung des Antimonopolvollzugsorgans und über die Zuständigkeiten nicht ausreichend seien. Die gesetzliche Zuständigkeit für Kartellrecht sei nämlich aufgeteilt auf das Handelsministerium, das Büro für Industrie und Handel und die Kommission für Entwicklung und Reformen. Dadurch komme es zu einer Verstreuung der Kompetenzen, Widersprüchen, Ressourcenverschwendung und zu Problemen bei der internationalen Zusammenarbeit, weil ein einheitlicher Vertreter Chinas fehle. Unabhängigkeit und Autorität der Vollzugsorgane seien dadurch niedrig, was dem Stand des Kartellrechts als Wirtschaftsverfassung nicht gerecht werde.

Insbesondere würde für große Fälle und im Bereich von Verwaltungsmonopolen die nötige Autorität fehlen. Heftige Kritik wird ferner geübt an dem vorgesehenen Verhältnis von Antimonopolvollzugsorgan und Aufsichtsbehörden. Weil das Antimonopolvollzugsorgan nur subsidiär nach den Aufsichtsbehörden zuständig sei, die meisten Antimonopolfälle aber in Branchen mit eigener Aufsichtsbehörde stattfinden würden, werde der Arbeitsbereich des Antimonopolvollzugsorgans weitgehend ausgehöhlt. Die Aufsichtsbehörden ihrerseits würden aber fast immer für die Interessen der von ihnen beaufsichtigten Unternehmen eintreten, so dass von ihnen eine wirksame Antimonopolarbeit nicht zu erwarten sei. Dadurch laufe das Antimonopolgesetz in diesen Bereichen, die einen beträchtlichen Anteil an der Gesamtwirtschaft hätten und in denen monopolisierende Verhaltensweisen am wahrscheinlichsten seien, praktisch leer. Einen ähnlichen Leerlauf befürchtet man schließlich für das Vorgehen gegen den Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen, da die Zuständigkeit dafür bei der nächsthöheren Behörde liege, diese aber keine kartellrechtlichen Kenntnisse haben würde und im Übrigen praktisch nicht zum Nachteil ihrer unterstellten Behörde handeln würde. Vorgeschlagen wird hingegen auch hier eine Zuständigkeit des Antimonopolvollzugsorgans, das – sollte die entsprechende Behörde auf eine Ermahnung hin nicht reagieren – notfalls das Recht zur Erhebung der Verwaltungsklage haben solle. Unter anderem aus diesen Gründen sollte das Antimonopolvollzugsorgan als eigenständiges, mit weitreichenden Befugnissen ausgestattetes, direkt dem Staatsrat zugeordnetes, außerhalb der Verwaltungshierarchie stehendes Organ ausgestaltet werden.

VIII. Ausblick

Das Schicksal der Kartellrechtsgesetzgebung in China erinnert in mancherlei Hinsicht an die Gesetzgebung des GWB in Deutschland.¹¹² Es sind nahezu dieselben Argumente, die immer wieder gegen das Kartellrecht vorgebracht werden, ob in China oder in Deutschland: Die Unternehmen müssen wachsen und kooperieren, um im internationalen Vergleich wettbewerbsfähig zu werden; die Unternehmen sind zu klein; es gibt zahlreiche Bereiche, die man mit Kartellerlaubnissen fördern will usw. Durch diese unausrottbaren Einwände wurde ein konkretes Gesetz in China bisher um über zehn Jahre verschoben und auch in Deutschland dauerte es fast zehn Jahre, bis es zur Verabschiedung des GWB kam.

¹¹¹ WANG Xiaoye (王晓晔) in einem Vortrag am 11.10.2006 an der Shanghai Jiao Tong University (上海交通大学), vgl. <http://www.sjtu.edu.cn/newsnet/newsdisplay.php?id=9690> (besucht am 26.10.2006); *dies.*, Der Antimonopolgesetzentwurf muss noch vier gewichtige Hindernisse überwinden (反垄断法草案尚需跨越四重障碍), [http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20\(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27353623%20](http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%27353623%20)) (besucht am 31.10.2006). Vgl. auch WANG Huaqiang (王华强), Darüber, wer die Kernpunkte des Gesetzesvollzugs übernimmt, wird noch gestritten, das Antimonopolgesetz hat keine Aussicht auf eine zweite Beratung im Oktober (谁承担核心执法者存争议 反垄断法10月二审无望), <http://finance.sina.com.cn/g/20061002/09352961537.shtml> (besucht am 26.10.2006).

¹¹² Vgl. zur damaligen Diskussion in Deutschland: Ludwig Erhard, Wohlstand für Alle, Düsseldorf 1957, passim.

Dass ein chinesisches Antimonopolgesetz keinen völlig freien Wettbewerb ohne jegliche (auch wettbewerbswidrige) staatliche Eingriffe sichern wird, dürfte außer Frage stehen. Der aktuelle Entwurf enthält zahlreiche Einfallstore für staatliche Industriepolitik. Auch dies ist aber keine chinesische Besonderheit: So hat etwa die Ministererlaubnis im deutschen GWB bis jetzt alle Versuche überstanden, sie zugunsten einer wirklich unbeschränkten Wettbewerbsförderung zu streichen. Für die an sich sozialistische Ideologie Chinas ist das Antimonopolgesetz, wie es sich im Entwurf zeigt, aber erstaunlich liberal und modern. Interessant ist auch, dass es keine Ausnahme für die „natürlichen Monopole“ wie Post, Elektrizitätsversorgung etc. geben soll. Damit wäre auch dort der Weg für den Wettbewerb geebnet, wo es ihn selbst in den westlichen Ländern bis vor wenigen Jahren nicht gab.

Wann das Antimonopolgesetz letztendlich verabschiedet werden wird und wie es letztlich aussehen wird, ist heute noch unklar. Entsprechend zahlreichen Befürchtungen¹¹³ kam es wegen der vielen Streitpunkte um den Entwurf, insbesondere was die Kompetenzen anbelangt, und wegen massiver Widerstände der Fachministerien, die um ihren Einfluss fürchten, nicht zu einer eigentlich zu erwartenden zweiten Beratung des Gesetzentwurfes auf der 24. Sitzung des Ständigen Ausschusses des 10. Nationalen Volkskongresses Ende Oktober 2006,¹¹⁴ weswegen der eigentlich in Gang geratene formelle Gesetzgebungsprozess zur Zeit stockt. Man wird es insoweit mit dem stellvertretenden Vorsitzenden des Rechtsausschusses des Nationalen Volkskongresses *XIN Chunying* so zu beschreiben haben: „Für das Erscheinen des Antimonopolgesetzes gibt es keinen Zeitplan.“¹¹⁵ Klar ist aber dennoch, dass der Gesetzgebungsprozess ein Stadium erreicht hat, das es wahrscheinlich erscheinen lässt, dass in absehbarer Zeit ein chinesisches Antimonopolgesetz in Kraft treten wird und dass dieses Gesetz von dem hier vorgestellten Entwurf mit Ausnahme vielleicht der streitigen Punkte wohl nicht mehr signifikant abweichen wird.

Bei aller Sorge um die Wettbewerbsfähigkeit chinesischer Unternehmen und die Förderung der chinesischen Wirtschaft sollte man auch in China, wo die Unternehmen nach Aussage vieler Antimonopolgesetzkritiker für ein Kartellrecht noch nicht reif sind, Mut zum – schnellen – Erlass dieses Anti-

monopolgesetzes haben, das für eine funktionierende Marktwirtschaft, wie sie China (jedenfalls als Mittel zum Zweck) einführen will, unerlässlich ist. Es sollte sich die Auffassung von Mencius wieder uneingeschränkt durchsetzen, dass Monopolisten und Kartellanten minderwertige Gesellen sind, die in einer Marktwirtschaft nichts verloren haben. Vor allem sollte man sich aber auch – was die derzeitigen Verzögerungen im Gesetzgebungsprozess anbelangt – darüber im Klaren sein, dass man unmöglich im ersten Wurf das ein für alle Mal perfekte Antimonopolgesetz erlassen kann. Die Geschichte des GWB in Deutschland, aber auch aller anderen traditionsreichen Wettbewerbsgesetze in der Welt, hat gezeigt, dass sich solche Gesetze in einem ständigen Prozess der Verbesserung und Anpassung an neue Umstände und Erkenntnisse befinden. Man sollte daher auch in China, trotz etwaiger Streitpunkte, einen akzeptablen Entwurf zügig zum Gesetz werden lassen, um dann vor allem eine Beurteilungsgrundlage zu bekommen, welche Probleme sich in der Umsetzung tatsächlich ergeben. Diese Probleme können dann immer noch in späteren Gesetzesänderungen behoben werden.¹¹⁶

Man mag China die Worte Ludwig Erhards auf den Weg geben, der den Tiraden derselben Argumente, wie sie in China kursieren, zum Trotz bedingungslos gegen alle Widerstände das deutsche Kartellrecht auf den Weg gebracht hat:

„Angelpunkt dieser (...) Auffassung ist meine Überzeugung, dass nur über den freien Wettbewerb die Kräfte lebendig werden, die dahin wirken, dass jeder wirtschaftliche Fortschritt und jede Verbesserung in der Arbeitsweise sich nicht in höheren Gewinnen, Renten oder Pfründen niederschlagen, sondern dass alle diese Erfolge an den Konsumenten weitergegeben werden. Das ist der soziale Sinn der Marktwirtschaft, dass jeder wirtschaftliche Erfolg, wo immer er entsteht, dass jeder Vorteil aus der Rationalisierung, jede Verbesserung der Arbeitsleistung dem Wohle des ganzen Volkes nutzbar gemacht wird und einer besseren Befriedigung des Konsums dient. Die Marktwirtschaft ist deshalb von dem System des freien Wettbewerbs nicht zu trennen; sie kann darum auch nicht auf die Funktion des freien Preises verzichten. Wer die Funktion des freien Preises ausschalten will (...), ertötet damit den Wettbewerb und lässt die Wirtschaft erstarren.“¹¹⁷

¹¹³ Vgl. etwa WANG Huaqiang (Fn. 111).

¹¹⁴ Vgl. die Tagesordnung: 第十届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议议程 2006 年 10 月 27 日至 31 日, <http://www.npc.gov.cn/zgrdw/common/zw.jsp?label=WXZLK&id=353550&pdm=110126> (besucht am 27.10.2006).

¹¹⁵ WANG Huaqiang (Fn. 111).

¹¹⁶ So auch FANG Xiaomin (Fn. 4), S. 82.

¹¹⁷ Ludwig Erhard (Fn. 112), S. 169.

Ein juristischer Zeitschriftenbeitrag vom Ende der Qingdynastie: „Abhandlung über die wichtigen Elemente bei der Erstellung von Rechtskodifikationen“ vom 23. Juni 1908

Oliver Simon¹

Einführung

Der hier dokumentierte anonyme Artikel² stammt aus einer Reihe von juristischen Zeitschriftenbeiträgen vom Ende der Qingdynastie, die sich mit dem Problem der Rechtskodifikation auseinandersetzen und in denen die Frage erörtert wird, auf welche Weise und nach welchen Kriterien moderne Gesetzbücher verfasst werden sollten.

Der Artikel ist im Hinblick auf zwei Aspekte von Interesse: Zum einen ist er ganz allgemein ein Beispiel für einen frühen juristischen Zeitschriftenbeitrag in der sich entfaltenden modernen juristischen Rechtsliteratur Chinas zu Beginn des 20. Jahrhunderts. Zum anderen verdient er konkret wegen seines Inhalts Beachtung, da er die unter den zeitgenössischen Juristen verlaufende Diskussion über die Frage widerspiegelt, welche Kriterien erfüllt sein müssen, um „gute Gesetze“ zu schaffen. Daneben wird in ihm eine Antwort auf die zeitlose Frage gesucht, welche Ziele der Gesetzgeber mit einer Kodifikation verfolgen soll. Der Artikel erlaubt darüber hinaus einen Einblick in die zeitgenössische Auseinandersetzung über die Modernisierung des chinesischen und die Übernahme ausländischen Rechts.

Der geschichtliche Hintergrund kann hier nur kurz angedeutet werden: China begann vor hundert Jahren eine Rechtsreform, bei der das eigene, traditionelle Recht aufgegeben wurde und stattdessen, zumindest formal, Gesetzbücher und Institutionen westlichen Stils aus dem Ausland übernommen wurden. Zu den vielfältigen Ursachen der Transformation zählte die durch fortwäh-

rende militärische Niederlagen, Invasion ausländischer Mächte, allgemeine kulturelle und gesellschaftliche Stagnation und durch eigene Unfähigkeit und Korruption hervorgerufene Schwäche des chinesischen Staates. Nach der Niederlage im Boxeraufstand sah die Qingregierung schließlich ein, dass das Land ohne umfangreiche Reformen nicht mehr regierbar sei.³ Im Jahre 1902 wurde daher eine Kodifikationskommission⁴ gegründet, die sich ab dem Jahre 1904 der Erstellung von Gesetzbüchern widmete. Im Jahre 1905 verkündete die Regierung, vorbereitende Maßnahmen für die Erstellung einer Verfassung einleiten zu wollen – eine Entscheidung, die weithin für Euphorie sorgte, da man hierin den Beweis für die Bereitschaft zur Einleitung von lang ersehnten Reformen sah. Neben konservativen intellektuellen Kreisen, welche für eine Reform des Staatswesens unter Beibehaltung der Monarchie eintraten, schwoll in diesen Jahren auch eine revolutionäre Bewegung unter Führung von SUN Yatsen an, die durch Attentate und die Anzettlung von Aufständen ihr Ziel zu erreichen suchte, mit einer Revolution das despotische Kaiserhaus und die herrschende Mandschu-Oberschicht zu beseitigen sowie eine chinesische Republik zu gründen.⁵

³ Zu den allgemeinen historischen Hintergründen siehe SHAO Jiandong, Zur Rezeption des deutschen Zivilrechts in China, in: Juristenzeitung (JZ) 1999, S. 80-86; Ulrich Manthe, Bürgerliches Recht und Bürgerliches Gesetzbuch in der Volksrepublik China, Jahrbuch für Ostrecht, Nr. 28 (1987), S. 11-30; LIANG Huixing, Die Rezeption ausländischen Rechts in China, in: Newsletter der DCJV, Heft 2/2003, S. 68-76.

⁴ Falüguan (法律館). Diese Behörde wurde im Jahre 1902 zur Erstellung der umfangreicheren Gesetzbücher, wie der Straf- und Zivilgesetz sowie der Prozessgesetzbücher gegründet (die weniger umfangreichen Gesetze wurden selbstständig von anderen Behörden erlassen); sie wurde später umgewandelt zum „Amt zur Reform und Erstellung von Gesetzen“ (修订法律館) und nahm im Dezember 1907 offiziell ihre Arbeit auf. Vgl. XU Lianda (徐连达), Wörterbuch des chinesischen Beamtensystems der aufeinanderfolgenden Dynastien (中国历代官制词典), 1. Auflage, Hefei 1991, S. 736; QIU Yuanyou (邱远猷), Wörterbuch des Beamten- und Behördensystems im neuzeitlichen China (中国近代官制词典), 1. Auflage, Beijing 1991, S. 66.

⁵ QIU Qianmu (邱錢牧), Geschichte der politischen Parteien Chinas (1894-1994), (中国政党史 (1894-1994)), 1. Auflage 1991, S. 85 ff.

¹ Doktorand der Universität Göttingen am Deutsch-Chinesischen Institut für Rechtswissenschaft in Nanjing.

² 论编制法典之要素, aus der Dongfang Zazhi, 5. Jahr, Nr. 5; 34. Jahr der Regierungsperiode Guangxu, 5. Monat, 25. Tag; (23. Juni 1908) (东方杂志, 第五年第五期, 光绪三十四年五月二十五日), S. 269-273. Die Dongfang Zazhi war eine Monatszeitschrift, welche im Jahre 1904 in Shanghai gegründet wurde und mit Unterbrechungen bis 1948 publizierte.

Der Umstand, dass während der Rechtsreform in großem Umfang das deutsche Recht und deutsche juristische Institutionen als Vorbild herangezogen wurden, sowie allgemein Gründe und Verlauf der Umwandlung des chinesischen Rechtssystems bilden seit den 20er Jahren einen Forschungsgegenstand in der westlichen Literatur.⁶ Auch heute weiterhin von wissenschaftlichen Interesse ist dabei, wie die damaligen Beamten und praktisch arbeitenden Juristen in diesem radikalen Umwandlungsprozess auf die Herausforderung reagierten, mit einem völlig neuen, für sie fremden Recht konfrontiert zu werden. Innerhalb kurzer Zeit mussten sie sich mit den modernen westlichen Konzeptionen auseinandersetzen, sich in ein ihnen fremdes Rechtssystem einarbeiten und sich neue juristische Methoden aneignen. Wenig bekannt ist bislang insbesondere, ob oder welche Alternativen zur Rechtsrezeption ausländischer Rechtsordnungen damals unter den Juristen diskutiert wurden, welche Maßstäbe und Kriterien angelegt wurden und wie allgemein eine fachliche Verständigung über diese Dinge in den beteiligten Kreisen verlief.

Von großer Bedeutung für die Rechtsreform war die Vermittlung neuer juristischer Kenntnisse, insbesondere die Schaffung einer modernen Rechtsliteratur. Die öffentliche Erörterung der Gesetzgebung und von Gesetzen war dabei eine Neuerscheinung in China. Die Entstehung von juristischen Periodika, durch welche die zeitgenössischen Juristen erstmals ein breites Medium zur Verständigung über juristische Fragen gewannen, fällt in den Zeitraum, in welchem der hier dokumentierte Text veröffentlicht wurde.

Die Ausbildung einer juristischen Fachpresse ist im Zusammenhang mit der sich zu Beginn des 20. Jahrhunderts rasch entwickelnden Journalistik zu sehen.⁷ Gab es vor diesem Zeitpunkt nur wenige Tageszeitungen und Fachzeitschriften in China, so

änderte sich die Situation mit der Reform des Jahres 1898 und insbesondere mit der Niederlage im Boxerkrieg im Jahre 1900. Die allgemeine Krise ließ unter den Intellektuellen den Ruf nach einschneidenden Reformen laut werden. Mit der Gründung von Zeitungen und Zeitschriften fanden sie erstmals ein Medium, durch welches sich die öffentliche Meinung artikulieren konnte. Ab den ersten Jahren des neuen Jahrhunderts entstanden im ganzen Land hunderte von Zeitungen und Zeitschriften, die vielfach von heimkehrenden Auslandsstudenten gegründet wurden und die als Sprachrohr für die im Ausland erworbenen modernen Ideen dienten. In diesem Zeitraum erschienen auch erstmals bis zu etwa zwei Dutzend vielfach nur kurzlebiger juristischer Fachzeitschriften, die Übersetzungen ausländischer Gesetzestexte veröffentlichten und ihr Publikum mit westlichem juristischen Gedankengut bekannt zu machen versuchten.⁸

Allgemein scheint das Interesse an juristischen Fragen sehr groß gewesen zu sein, denn die von der Qingregierung neu erstellten Gesetzesentwürfe wurden häufig sogar in herkömmlichen Tageszeitungen und Zeitschriften abgedruckt, welche Vorschläge für die Verbesserung der Gesetze machten und die Entwürfe sowie die Kodifikationsarbeit zuweilen einer ätzenden Kritik unterzogen.⁹

Der vorliegende Beitrag setzt sich mit dem Problem der Kodifikation moderner Gesetzbücher auseinander. Der zugehörige Fragenkreis wurde in Europa seit der Mitte des 18. Jahrhunderts mit der Schaffung der ersten großen Kodifikationen unter den Juristen erörtert.¹⁰ Seit dieser Zeit wurde darüber gestritten, welche formalen und inhaltlichen Voraussetzungen die neuzeitlichen Gesetzeskodifikationen erfüllen sollten. Diskutiert wurden dabei je nach gesetzgeberischen Zielvorstellungen so grundsätzliche Fragen wie die nach dem Einsatz eines Allgemeinen Teils sowie die Frage, welchen Spielraum der Richter bei seinen Entscheidungen haben sollte, also das Problem, ob die Gesetze möglichst genau und umfangreich, oder eher knapp und kurz sein sollten, um der Anwendung einen größeren Freiraum zu lassen.¹¹ Es musste auch eine Entscheidung darüber getroffen werden, ob die zu schaffenden Gesetzbücher der kasuistischen

⁶ Vgl. hierzu etwa die Arbeiten und Übersetzungen von Karl Büniger: Zivil- und Handelsgesetzbuch sowie Wechsel und Scheckgesetz von China. Marburg 1934; Das neue chinesische BGB. Seine Entstehungsgeschichte und Systematik, in: Blätter für Internationales Zivilrecht, 6. Jahrgang, Nr. 11, November 1931, Spalte 257-267. Vgl. auch Jean Escarra, Les Problèmes Généraux De La Codification Du Droit Privé Chinois. Collection de la "Politique de Pékin", 1922; ders., Le Droit Chinois. Conception et évolution Institutions législatives et judiciaires. Science et enseignement, Paris 1936; Ulrich Manthe, Bürgerliches Recht und Bürgerliches Gesetzbuch in der Volksrepublik China, in: Jahrbuch für Ostrecht, Nr. 28 (1987); S. 11-30; Robert Heuser, Chinas Weg in eine neue Rechtsordnung. Strukturen und Perspektiven (1978 -1988), in: JZ 1988, S. 893-904. Von chinesischer Seite: WANG Chonghui (王宠惠), Reform in Criminal Procedure, in: Chinese Social and Political Review, Vol. V, Nr. 2, 1919, S. 1-9; JIANG Fengquan (蒋沅泉), Die Entwicklung der Gesetzgebung für ein chinesisches Rechtssystem (中华法系立法之演进), in: Zeitschrift für chinesische Rechtswissenschaft. 6. Jahrgang, Nr. 7 (1935) (中华法学杂志, 第六卷第七号), S. 1-20; ZHANG Jixin (张季忻), Ein Rückblick auf 18 Jahre Gesetzgebung (十八年立法事), in: Faxue jikan (法学季刊); Vol. IV Nr. 3, Februar 1930, S. 141-146; LI Zuyin (李祖荫), Die Geschichte des Zivilrechts in der Welt (Teil II), (世界民法史), in: Falü Pinglun (法律评论 第七卷第二十九期), 7. Jahrgang, Heft Nr. 29 (1930), S. 8-13.

⁷ Eine Darstellung dieses Problemkreises bietet: Natascha Vittinghoff, Unity vs. Uniformity: Liang Qichao and the Invention of a "New Journalism" for China; http://muse.jhu.edu/demo/late_imperial_china/v023/23.1vittinghoff.html (eingesehen am 12.02.2005).

⁸ So etwa die Fazheng xue jiaotong she yue bao (法政学交通社月报) (1906), Yubei lixian gonghui bao (预备立宪公会报) (1908), Xianfa xingzhi (宪法新志) (1909) oder die Xianfa xingwen (宪法新闻) (1909).

⁹ Siehe hier etwa die Ausgaben der Shen Bao (申报) ab dem Jahre 1905.

¹⁰ Bernd Mertens, Gesetzgebungskunst im Zeitalter der Kodifikationen, Tübingen 2004, S. 287 ff.

Methode folgen sollten, bei welcher alle möglichen Lebenssachverhalte aufgezählt werden, um für jedes nur erdenkliches juristische Problem gerüstet zu sein,¹² oder ob nicht die Schaffung eines Gesetzbuches vorzuziehen sei, welches abstrakt-generelle Normen und allgemeine Prinzipien in möglichst knapper, rationaler Form vereinigt. Die Verwendung abstrakt-genereller Normen in einem Gesetzbuch stellt jedoch eine Form dar, die, auch wenn sie zunächst übersichtlicher erscheint, wahrscheinlich weniger leicht anwendbar ist, da sie die sorgfältige Anwendung der Subsumtionsmethode erfordert und ausfüllungsbedürftige Begriffe und Generalklauseln einsetzt, was dazu führt, dass die Juristen eine bessere Ausbildung benötigen. Schließlich ging es auch um die Frage, ob das Recht vom Volk verstanden werden, oder ob es ein abstraktes Juristenrecht sein sollte, das nur die Fachleute verstehen können sollten.

Der Verfasser des nachfolgenden Artikels hat sich, wenn er nicht gar selbst im Ausland Recht studiert hat, ersichtlich mit dem europäischen Recht und den Grundzügen seiner Rechtsgeschichte auseinandergesetzt. Sein Beitrag nimmt viele Aspekte der in Europa zuvor verlaufenden Diskussion auf und versucht, eine eigene Antwort auf die Frage nach den Voraussetzungen und Zielen einer modernen Kodifikation zu finden.

Über die Kodifikationstheorie des klassischen chinesischen Rechts ist dagegen wenig bekannt – mit Sicherheit hat es aber hierzu bereits früh Überlegungen gegeben, blickte das traditionelle schriftliche Recht doch schon auf eine mehr als zweitausendjährige Geschichte zurück.¹³ Im Laufe der Jahrhunderte scheint es auch immer wieder Stellungnahmen von offizieller Seite wie auch von einzelnen Rechtswissenschaftlern gegeben zu haben, die sich zu der Frage nach Gesetzgebungskriterien bzw. zu kodifikationstechnischen Problemen äußerten. So forderte bereits der Kaiser Tai Zong¹⁴ der Tangdynastie¹⁵, dass die Gesetze einfach und verständlich sein sollten.¹⁶ Insbesondere die sehr umfangreiche und bislang wohl kaum

erforschte traditionelle juristische Literatur dürfte zu diesem Fragenkreis einiges bergen: allein während der Qingdynastie wurden mehr als 130 privat geschriebene Kommentare zum Daqing Lüli, dem grundlegenden Gesetzbuch der Dynastie geschrieben.¹⁷

Das traditionelle Recht unterschied sich stark von den modernen westlichen Gesetzbüchern, denn es folgte bis ins 20. Jahrhundert der kasuistischen Methode¹⁸ und war nicht nur formal sondern auch inhaltlich dem Altertum verpflichtet. Es war in einer alten, den meisten Menschen unverständlichen Sprache geschrieben und durch zahllose Ergänzungen sowie Edikte und Einzelregelungen schwerfällig und verworren geworden. Im wesentlichen hatte sich das Recht seit der Tangdynastie nicht stark gewandelt, ganz zu schweigen von den grundsätzlichen Unterschieden im Hinblick auf die rechtskulturellen Voraussetzungen und den Vorstellungen von Inhalten und Aufgaben des Rechts.¹⁹ Umso größer waren die Schwierigkeiten, die die damaligen Juristen bei der Konfrontation mit dem westlichen Recht zu überwinden hatten.

Vom Beginn der Reformbemühungen im Jahre 1902 an standen der Qingregierung bis zu ihrem Sturz im Jahre 1912 nur wenige Jahre zur Verfügung – in dieser kurzen Zeit lassen sich im Verhältnis zur Diskussion in Europa naturgemäß viel weniger Quellen ausfindig machen, die theoretische Überlegungen zur Rechtskodifikation moderner Gesetzbücher enthalten. Der vorliegende Beitrag ist nur einer von einem halben Dutzend ähnlicher Artikel, die bislang gefunden wurden. Die Auswertung ist noch nicht abgeschlossen, so dass noch kein systematischer Vergleich mit den weiteren Quellen geleistet werden kann. Auch kann noch keine Aussage darüber getroffen werden, inwiefern der vorliegende Text typisch für die

¹¹ Bis zum Jahre 1798 herrschte in Preußen ein Kommentierungsverbot und ein Verbot richterlicher Rechtsfortbildung, da für die Kodifikation ein so genanntes „Lückenlosigkeitsprinzip“ vorausgesetzt wurde; vgl. Hans Schlosser, Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte, 6. Auflage, Heidelberg 1988, S. 119 ff.

¹² Das Allgemeine Preußische Landrecht von 1794, welches die kasuistische Methode anwandte, hatte z. B. 19194 Paragraphen, vgl. Ulrich Eisenhardt, Deutsche Rechtsgeschichte, München 1984, S. 181 f.

¹³ Das älteste vollständig erhaltene Gesetzbuch ist das der Tangdynastie, welches seinerseits jedoch auf älteren Vorbildern fußt, nämlich den verloren gegangenen Gesetzbüchern der Wei- und Handynastie.

¹⁴ 太宗 (599-649).

¹⁵ 618-907 n. Chr.

¹⁶ Zitiert bei ZHANG Guohua (张国华), Geschichte des chinesischen Rechtsdenkens (中国法律思想史), 1. Auflage 1982, S. 250: „国家法令, 维须简约 ...“.

¹⁷ YU Ronggen (俞荣根), LONG Daxuan (龙大轩), LÜ Zhixing (吕志兴), Abhandlung über die Rechtswissenschaft des traditionellen Rechts in China (中国传统法学述论), 1. Auflage, Beijing 2005, S. 153 f.

¹⁸ Seit dem chinesischen Altertum gab es im Laufe der Dynastien neben lokalen Bestimmungen und dem Gewohnheitsrecht immer ein zentrales Gesetzbuch, während der Qingdynastie „Daqing Lüli“ genannt, welches überwiegend Strafnormen umfasste, dabei aber auch solche Vorschriften enthielt, die wir heute dem Zivilrecht zuordnen, wie z. B. Regelungen über Eheschließung und andere familienrechtliche Bestimmungen, Steuern, Bodenrecht etc. Neben diesem Kodex gab es ein Gesetzbuch mit rein verwaltungsrechtlichen Bestimmungen, Daqing Huidian, sowie zahlreiche Einzelgesetze wie das die nationalen Minderheiten betreffende Recht, das Recht der einzelnen Provinzen, Kaiseredikte usw. Zum traditionellen Recht in China siehe auch Robert Heuser, Chinas Weg in eine neue Rechtsordnung, Strukturen und Perspektiven (1978-1988), in: JZ 1988, S. 893-904, 896 ff. Die Übersetzung eines zeitgenössischen Artikels mit einer Darstellung der verschiedenen Gesetzestypen des traditionellen Rechts ist in Arbeit.

¹⁹ Allgemein zum traditionellen Recht siehe auch CHEN Pengsheng (陈鹏生) (Hrsg.), Dreihundert Fragen zum antiken Recht Chinas (我国古代法律三百题), 1. Auflage, Shanghai 1991; WU Shuchen (武树臣), Lexikon der traditionellen chinesischen Rechtskultur (中国传统法律文化辞典), 1. Auflage, Beijing 1999.

Rechtsdiskussion zum Ende der Qingdynastie gewesen ist. Erst nach einer abschließenden Auswertung wird der reizvolle Vergleich möglich sein, inwiefern bzw. in welchen Aspekten sich die Diskussion über die Kodifikation von Gesetzbüchern im China zum Ende der Qingdynastie von der in Europa unterschied oder welche Gemeinsamkeiten erkennbar sind.

Im Hinblick auf den hier dokumentierten Artikel soll nur kurz angedeutet werden, dass der Autor zwar eine große Zahl der Fragen erörtert, die auch in Europa diskutiert wurden,²⁰ sich überwiegend jedoch auf die konkreten Formulierungen der Gesetze und deren Inhalte bezieht. Andere Probleme werden kaum angesprochen, wie Fragen nach äußeren Gliederungselementen eines Gesetzbuches, nach der Systematik des Aufbaus usw. Das gleiche gilt für die Frage nach grundsätzlichen Gesetzgebungstypen wie Kasuistik und Abstraktion, dem Einsatz von Legaldefinitionen, Verweisungen und Präambeln oder dem Unterschied von befehlenden und behrenden Gesetzen.

Die formalen Besonderheiten des Artikels sollen kurz gestreift werden: Die Übertragung eines juristischen Textes vom Ende der Qingdynastie ist zunächst eine Herausforderung für den Übersetzer und für den Leser keine einfache Lektüre. Eine Schwierigkeit für das Verständnis besteht schon z. B. darin, dass die damalige juristische Terminologie noch nicht gefestigt war. Besonders aber wird die Geduld des Lesers durch die schriftstellerischen Eigentümlichkeiten der damaligen Zeit auf eine Probe gestellt: Neben der ohnehin häufig schon sehr unpräzisen und anspielungsreichen Wortwahl der Verfasser, wird für das Verständnis ein komplexer kultureller Hintergrund vorausgesetzt; häufig verwenden die Autoren knappe Zitate, Chengyu,²¹ aus der klassischen Literatur, also Idiome, denen durch die Verfasser immer wieder im Wege von Wortumstellungen, Auslassungen und Ergänzungen ein anderer Sinn gegeben wird.²²

Wegen des verdichteten Schreibstils der alten Sprache, bei dem große Satzteile ausgelassen werden und schon das Fehlen einer klaren Interpunktion die inhaltlichen Bezüge vernebelt, steht der Übersetzer bei einigen extrem verkürzten, kryptischen Textpassagen vor einem Rätsel.

Zuweilen drängt sich der Eindruck auf, dass der Verfasser des vorliegenden Beitrages die von ihm für die Gesetze geforderte stilistische Eigen-

schaft von Klarheit und Korrektheit selbst nicht zu erfüllen mag – vielfach sind Aussagen so knapp, vage und allgemein gehalten, die Argumentationswege unlogisch und durch fehlenden Zusammenhang sowie durch gedankliche Brüche gekennzeichnet, dass es schwer fällt, zu verstehen, was der Verfasser sagen möchte.

Trotz mancher Wiederholungen und unklarer Textpassagen wurde hier jedoch davon abgesehen, den Text zu kürzen, da für den heutigen Leser trotz mancher Redundanzen und Langatmigkeiten der gesamte Gang der Argumentation und die originale inhaltliche Textstruktur von Interesse sein mag. Die besonderen darstellerischen Eigentümlichkeiten des Artikels als historisches Dokument wäre nicht mehr nachvollziehbar, wenn man sich hier nur auf die „interessanten Stellen“ beschränkt hätte.²³

Auffallend ist bei vorliegendem Text das Bemühen, eingangs zahlreiche ausländische Juristen als Referenzen zu erwähnen und damit formal der traditionellen Argumentationsweise und schriftstellerischen Form entgegen zu kommen: Begann man in älteren Texten eine Argumentation häufig einleitend mit den Worten: „Kongzi sagt...“, „Guanzi sagt...“, um sich einer Autorität zu versichern und wahrscheinlich auch, um zwischen dem Autor und dem Leser mit den als allgemein bekannt vorausgesetzten Textbruchstücken eine gemeinsame Basis zu schaffen, heißt es hier nun: „Bacon sagt...“, „Bentham sagt...“, „Thibaut sagt...“, obgleich eine Kenntnis dieser Autoren beim chinesischen Publikum des Jahres 1908 wohl kaum allgemein erwartet werden konnte. Die Einleitung der Abhandlung erhält somit etwas leicht Parodistisches.

In nicht geringem Umfang ist der Verweis auf ausländische Kapazitäten wohl auch der Eitelkeit des Autors geschuldet, der hierdurch seine für das damalige China noch seltene Kenntnis des westlichen Rechts demonstrieren wollte.

Schließlich soll zum formalen Aspekt noch angemerkt werden, dass man den Artikel kaum mit einem modernen juristischen Zeitschriftenartikel vergleichen kann. Wie die meisten zeitgenössischen Zeitschriftenbeiträge enthält der hier dokumentierte Text keine Fußnoten oder andere Textnachweise – ob und in welchem Umfang daher bei den Verfassern wirklich eine Auseinandersetzung mit, oder auch nur eine Kenntnis anderer zum Thema gehöriger Stellungnahmen dieser Zeit gegeben war, lässt sich nur selten eindeutig bestimmen. Dies ist meist nur dann der Fall, wenn wie hier durch Zufall

²⁰ Bernd Mertens (Fn. 10), S. 287 ff.

²¹ 成语.

²² Da die Chengyus unterschiedliche Bedeutungen haben können, wurden in der Übersetzung meist beide Varianten aufgenommen, soweit dies inhaltlich gerechtfertigt war.

²³ Der vorliegende Beitrag ist jedoch einer, der im Gegensatz zu manchen anderen erfreulicherweise eine straffe Gliederung zeigt und eine thesenhafte Zuspitzung seiner Aussagen vornimmt.

so starke Übereinstimmungen mit früheren Texten gefunden wurden, dass eine Beeinflussung, eine Kenntnissnahme oder sogar Autorenidentität wahrscheinlich ist (dazu sogleich).

Auf die vielen im Text ausdrücklich angesprochenen oder auch nur angedeuteten Thesen soll hier nicht im einzelnen eingegangen werden; auf folgende Punkte soll dennoch aufmerksam gemacht werden: Dem Verfasser scheint in groben Zügen die Auseinandersetzung über die Schaffung eines Zivilgesetzbuches in Deutschland zwischen Savigny und Thibaut bekannt gewesen zu sein, ein Umstand, der für eine chinesische juristische Zeitung des Jahres 1908 immerhin bemerkenswert ist. Die Ideen der Historischen Rechtsschule klingen in dem Beitrag verschiedentlich an, so etwa in der Vorstellung, dass das Recht eines jeden Volkes einen Ausfluss seiner besonderen Kultur darstelle.²⁴

Anders als Savigny ist der Verfasser ein fortschrittsgläubiger Verfechter des Kodifikationsgedankens; er fordert jedoch wiederholt, dass die Besonderheiten des eigenen Landes bei der Erstellung von Gesetzbüchern gebührend beachtet werden sollten. Insbesondere warnt er davor, „die Begriffe anderer Länder zu missbrauchen“. Es wird hier ein unter den zeitgenössischen Juristen dem neuen Recht gegenüber weit verbreiteter Zwiespalt angedeutet. Viele von ihnen begrüßten zwar eine Rechtsreform, wehrten sich aber gleichzeitig gegen eine blinde Übernahme ausländischen Rechts, wenn sie nicht eine Modernisierung rundheraus ablehnten.²⁵ Die hier geäußerte Kritik an der Übernahme ausländischer Begriffe zielt auf eine besondere Schwierigkeit der Rechtsreform, denn im Hinblick auf das traditionelle Recht gab es für die im modernen Recht kontinentaleuropäischer Prägung entwickelte Fachterminologie in der chinesi-

schen Sprache naheliegenderweise keine Entsprechung.²⁶ Der Verfasser unterlässt es aber, eine Alternative zur Entlehnung ausländischer Begriffe anzubieten.

Die Übernahme einer fremdländischen Rechtsordnung wird im gesamten Artikel allerdings als gegeben vorausgesetzt und nicht in Frage gestellt. Wie Thibaut sieht der Verfasser in den Rechtskodifikationen ein Mittel, um die nationale Einheit zu erlangen, insbesondere um durch sie eine Basis für die Erstellung einer Verfassung zu gewinnen. Daneben unterstreicht er mehrmals die damals revolutionäre These, dass die Gesetze die Aufgabe haben, die Rechte der Menschen eines Landes zu schützen und den Fortschritt zu fördern. Konkrete wirtschaftliche Gesichtspunkte als Motiv für eine Kodifikation, wie die Förderung von Handel und Industrie, werden nicht erwähnt.

Inhaltlich lässt sich der Artikel wie folgt zusammenfassen: Der Verfasser stellt eine Reihe von Forderungen für eine „gute“ Gesetzgebung auf. Er wirbt, nach einem sehr knappen Überblick über die Geschichte des europäischen Kodifikationsgedankens, zunächst für die Verwendung des „schriftlichen Rechts“, da in China sehr viele Rechtsgewohnheiten zu finden seien und es ohne eine allgemeine, nationale Kodifikation keine nationale Einheit geben könne (ein Ziel, das von ihm als selbstverständlich vorausgesetzt wird).

Seine Argumentation in Bezug auf den nachfolgenden Gedanken ist nicht sehr klar, aber es scheint, dass er eine Übernahme des ungeschriebenen Rechts Englands deswegen ablehnt, weil das Common Law eine besondere Reife und politische Erfahrung bei der Bevölkerung voraussetze, die er offenbar in China nicht erkennen kann. Daneben spricht seiner Ansicht nach für eine Kodifikation der Umstand, dass durch sie die Korruption der Beamten eingeschränkt werden könne, da sie andernfalls „nach freiem Belieben schalten und walten“ würden. Schließlich hält er die Erstellung von Kodifikationen für eine unverzichtbare Voraussetzung für die Erarbeitung einer Verfassungsgesetzgebung – ein in der damaligen Literatur und in den Denkschriften der Beamten häufig genannter Beweggrund für die Rechtsreform.²⁷ Von dem

²⁴ Die von Savigny begründete Historische Rechtsschule wandte sich gegen die vom Vernunftdenken der Aufklärung geprägten Naturrechtstheorien. Savigny bekämpfte den Kodifikationsgedanken, da er der Ansicht war, dass das Recht aus „dem gemeinsamen Bewusstsein des Volkes“, seiner besonderen Kultur erwachse und somit gleichsam eine organische Einheit zwischen Recht und Volk bestehe. Eine Kodifikation und somit eine Fixierung des Rechts sei geradezu schädlich, da sie das organische Wachstum des Rechts behindere. Vgl. Hans Schlosser (Fn. 11), S. 119 ff.; vgl. auch Ulrich Eisenhardt (Fn. 12), S. 300 ff.

²⁵ Ein Kritikpunkt war z. B., dass das neue Recht das traditionelle Familiensystem zerstöre. Vgl. TAO Baolin (陶保霖), Abhandlung über die Frage, ob das neue Strafrecht das Familiensystem zerstört (论新刑律果为破坏家族制度否), in: Zeitschrift für Recht und Politik, (Fazheng zazhi; 法政杂志), drittes Jahr der Regierungsperiode Xuantong (1911), vierter Monat, 25. Tag (宣统三年四月二十五日第一年第三期), S. 37-43 (Übersetzung in Arbeit). Während der Republikzeit zeigten teilweise selbst die Direktoren der Kodifikationskommission eine ablehnende Einstellung; vgl. Lo Wenkan, China's Introduction of Foreign Systems, in: Chinese Social and Political Review, Published by the Chinese Social and Political Science Association Peking; Vol. VIII Nr. 4. 1924, S. 172-194, 179; vgl. auch Oliver Simon, Der Versuch der Einführung eines modernen Justizwesens zu Beginn des 20. Jahrhunderts in China, in: ZChinR 2004, S. 102-132, 127.

²⁶ Fachbegriffe wie „Rechtsgeschäft“, „Willenserklärung“, „Geschäftsfähigkeit“ etc. wurden dabei überwiegend aus dem Japanischen importiert, wo im Rahmen der Übersetzung ausländischer Gesetze und juristischer Fachbücher schon Jahre zuvor durch die Verwendung chinesischer Schriftzeichen neue Begriffe geprägt worden und Beachtliches geleistet worden war. Zum Einfluss Japans auf die Rechtsreform in China siehe: Li Guilian (李贵连), Die Umgestaltung des chinesischen Rechts in der Neuzeit und der Einfluss durch Japan (近代中国法律的变革与日本影响), in: Neuzzeitliches Rechtssystem und Rechtswissenschaft in China (近代中国法制与法学), Beijing 2002, S. 69-89.

Motiv der Rückgewinnung der Exterritorialrechte ist nicht die Rede.²⁸

Als erste Voraussetzung für die Gesetze nennt der Verfasser Deutlichkeit und Klarheit; die Regierung habe die Aufgabe, das Volk zu bilden, nicht zu verdummen, daher sollten die Gesetze so verfasst werden, dass das Volk sie verstehen kann.

Als zweiten Punkt fordert er Genauigkeit und Korrektheit. Wenn es Unklarheiten im Gesetz gäbe, könnten die Juristen, von denen er generell wenig zu halten scheint, „das Wahre mit dem Falschen“ vertauschen.

Drittens sollten die Gesetze so umfassend gestaltet sein, dass sie für die verschiedenen, auch unerwarteten Lebenssachverhalte in Gegenwart und Zukunft anwendbar sind. Der Autor erwähnt hierbei lobend den Code Napoléon.

Vierte Voraussetzung ist die Anwendung des „Anspruchsstandards“, das heißt, die Gesetze sollten nicht nur die Pflichten der Menschen festlegen, wie im traditionellen Recht, sondern auch ihre Rechte. Wenn dies geleistet sei, könnte eine Gesellschaft geschaffen werden, in der die Bürger den Staat achten und der Staat seine Bürger achtet.²⁹

Als fünftes Erfordernis wird die Schaffung von Allgemeinen Prinzipien genannt; sie seien das Wichtigste in einem Gesetzbuch. Ähnlich wie unter dem zweiten Punkt werde hierdurch ermöglicht, dass die Gesetze für unvorhergesehene Fälle anwendbar bleiben.

Sechstens müsse der spezifische Regelungsumfang der einzelnen Rechtsgebiete festgelegt werden, erst dann herrsche eine klare Ordnung.

Siebtens wirbt er dafür, ein „Hauptrecht“ und ein „Hilfsrecht“ als verschiedene Gesetzestypen zu unterscheiden – der Verfasser scheint sich hier aber weniger an der modernen westlichen Kodifikationstheorie zu orientieren, als am traditionellen chinesischen Recht. Dort wurde entsprechend zwischen Gesetzen (Lü) und Statuten (Li) unterschieden (siehe Fußnoten in der Übersetzung).

Schließlich kommt der Verfasser auf die Ziele und Aufgaben der Gesetzeskodifikation zu spre-

chen: Sie müsse das Ziel haben, die Menschen zu schützen und den Fortschritt der Gesellschaft zu fördern, indem sie deren Bedürfnissen entspreche. Die Bereitschaft zu einer ständigen Reform sei notwendig, um dieses Ziel zu erreichen.

An drei Stellen im Text fordert der Autor, dass bei der Gesetzgebung die Natur des eigenen Landes beachtet werden müsse – dieser Punkt war ihm offenbar ganz besonders wichtig.

Die in diesem Aufsatz erhobenen Forderungen müssen, nach zeitgenössischen Maßstäben beurteilt, als kühn und geradezu revolutionär empfunden worden sein. Möglicherweise ist er auch aus diesem Grund anonym erschienen. Er verschafft dem heutigen Leser einen Einblick in die geistigen Auseinandersetzungen und vermittelt etwas von der juristischen Aufbruchsstimmung der damaligen Zeit, in der die Juristen in der Regel zwar alle eine traditionelle Ausbildung³⁰ erhalten hatten, aber auf einmal mit einem fremden Recht und neuen staatsrechtlichen Konzeptionen konfrontiert waren.³¹ Mit den neu gegründeten Zeitschriften wurden durch heimkehrende Auslandsstudenten viele der damals in China als umstürzlerisch empfundenen Thesen verbreitet, von denen die meisten dem heutigen Leser als selbstverständlich erscheinen mögen, so etwa die Vorstellung, dass das Recht den Erfordernissen der gesamten Gesellschaft, also den Bürgern entsprechen müsse.

Bis dahin war dagegen das offizielle chinesische Rechtsdenken weitgehend von der Vorstellung geprägt, dass das Recht ausschließlich ein Instrument zur Beherrschung und Bestrafung des Volkes darstelle³² – es wurde nicht als ein Mittel zur Sicherung von Rechten der Bürger verstanden. Mit dem Recht wurden die Interessen des Staates, nicht die der Untertanen verfolgt. Es fehlte zum Beispiel bereits an der fundamentalen Konzeption des subjektiven zivilrechtlichen Anspruches.³³ Das tradi-

²⁷ Auf diesen Punkt wird in der Dissertation des Verfassers des vorliegenden Beitrages weiter eingegangen.

²⁸ Die westlichen Mächte hatten sich mit den Nanjing-Verträgen im Jahre 1842 in denen von ihnen beanspruchten Gebieten so genannte Exterritorialrechte gesichert, in denen die chinesische Staatsgewalt ausgeschlossen war und nach ausländischen Gesetzen Recht gesprochen wurde. Nach dem Boxeraufstand des Jahre 1900 versprachen die Westmächte die Rückgabe dieser Exterritorialrechte für den Fall, dass China sein Rechtssystem modernisiere; dazu *Ulrich Manthe*, Bürgerliches Recht und Bürgerliches Gesetzbuch in der Volksrepublik China: Jahrbuch für Ostrecht, Nr. 28 (1987), S. 11-30, 12 ff.

²⁹ Man glaubt, hier das Ideal der „harmonischen Gesellschaft“ heutiger Tage herauszuhören.

³⁰ Diese war keine juristische Ausbildung, eine solche war weitgehend unbekannt, sondern bestand darin, die kanonischen Schriften des Konfuzianismus zu beherrschen. Statt vieler sei genannt: *GUO Bingwen* (郭秉文), Die Entwicklungsgeschichte des chinesischen Erziehungs- und Ausbildungssystems (中国教育制度沿革史), 1922, Faksimile-Nachdruck 1991 aus der Serie: Buchreihe von Werken aus der Republikzeit, Serie 3, Nr. 45 (民国丛书, 第三编, Nr. 45, 上海书店), S. 39 ff.; *CHENG Langxi* (盛朗西), Das System der klassischen Akademien in China (中国书院制度), 1934, Faksimile-Nachdruck 1991 aus der Serie: Buchreihe von Werken aus der Republikzeit, Serie 3, Nr. 45 (民国丛书, 第三编, Nr. 45, 上海书店), S. 131 ff.; *JIANG Shuge* (姜书阁), Das chinesische Ausbildungs- und Erziehungssystem der Neuzeit (中国近代教育制度), 1933, Faksimile-Nachdruck 1991 aus der Serie: Buchreihe von Werken aus der Republikzeit, Serie 3, Nr. 45 (民国丛书, 第三编, Nr. 45, 上海书店), S. 13, 27, 63 ff.

³¹ Zu diesem Thema siehe auch *Oliver Simon*, Der Versuch der Einführung eines modernen Justizwesens zu Beginn des 20. Jahrhunderts in China, in: ZChinR 2004, S. 102-132.

³² *William C. Jones*, Theft in the Qing Code, in: The American Journal of Comparative Law, Vol. XXX, Summer 1982, Nr. 3, S. 499-521, 504.

tionelle Recht unterschied scharf nach Klassen- und Berufszugehörigkeit. Ferner fehlte es im traditionellen chinesischen Recht an einer Unterscheidung der einzelnen Rechtsgebiete, wie sie seit dem römischen Recht in den europäischen Rechtsordnungen mit der Unterteilung in öffentliches Recht und Zivilrecht gemacht wurde.

Neben der autoritären Regierung haben vermutlich auch soziale Grundüberzeugungen eine Rolle gespielt, um dem Rechtssystem eine andere Entwicklung als in Europa zu geben: Kleinste Einheit der traditionellen chinesischen Gesellschaft war nach damals herrschender Auffassung die Familie, nicht die individuelle Person.³⁴ Die Bevölkerung war in einem rigiden „Bao Jia“-System³⁵ zu mehreren Haushalten mit einer gemeinschaftlichen Verantwortlichkeit zusammengefasst.³⁶ Dies hatte zur Folge, dass bei Kapitalverbrechen die gesamte Familie, teilweise sogar die gesamte Nachbarschaft für einen Angeklagten mithaften musste.³⁷ Schon der Begriff „Bürger“ war dem konfuzianischen Rechtsdenken fremd; im Gegenteil war beständige Politik der Regierung, den Handelsstand und das Gewerbe nieder zu halten und stattdessen die Landwirtschaft zu fördern.³⁸ Wie unter den späten Ming-Kaisern war der Seehandel unter der Qingdynastie strikt verboten.³⁹ Das Konzept einer ausschließlich individuellen Verantwortlichkeit und eines subjektiven privaten Rechtsanspruches war der traditionellen Kultur unbekannt. Der Bewohner des chinesischen Reiches war ein Untertan, dem

viele Pflichten, aber keine Rechte gegenüber seinem absolut waltenden Herrscher zukamen. Nach Eroberung Chinas durch die Mandschus im Jahre 1644 verschärfte sich dieser Zustand: die neuen Herrscher versuchten eine Durchmischung der beiden Volksgruppen durch allerlei Schikanen gegenüber den Han-Chinesen und Privilegierungen der Mandschuren zu verhindern.⁴⁰ Nicht nur aufgrund der konfuzianischen Wertschätzung von Gehorsam und Achtung gegenüber der Obrigkeit, sondern auch wegen der rigiden Bevölkerungspolitik durch die herrschende ethnische Volksgruppe war an eine moderne westliche Konzeption wie die von der Gleichheit vor dem Gesetz und an Bürgerfreiheit nicht zu denken.

Vor diesem Hintergrund mussten die aus dem Westen hereindringenden und die sich im ausländischen Recht verkörpernden aufklärerischen Konzepte von Bürger- und Vertragsfreiheit, Selbstbestimmung, Privatautonomie, Demokratie und Verfassungsstaat, individueller Freiheit und Verantwortlichkeit sowie die Vorstellung von der Würde und Schutzbedürftigkeit der individuellen Person als eine unmittelbare Bedrohung für die traditionelle konfuzianische Gesellschaft und die herrschende Dynastie verstanden werden.⁴¹

Der vorliegende Beitrag lässt sich demnach insgesamt – ohne das traditionelle Recht ausdrücklich zu kritisieren – als ein flammendes Plädoyer für das moderne westliche Recht lesen, in dem gerade die Aspekte, in denen sich das westliche Recht wesentlich vom traditionellen chinesischen Recht unterscheidet, als unverzichtbar für die beginnende Kodifikationsarbeit in China vorgestellt werden. Dies gilt etwa für die Forderung, dass das Recht dem Fortschritt der gesamten Gesellschaft (und nicht nur dem Kaiser) zu dienen habe, dass ein „Anspruchsstandard“ die Grundlage für das neue Recht bilden müsse, nicht ein „Pflichtenstandard“, dass das Recht einfach und klar zu sein habe, so dass es vom Volk verstanden werden könne usw.

³³ Ein Grund dafür war, dass die Rechtsfragen, die heute dem allgemeinen Schuld- und Vertragsrecht zugeordnet werden, damals dem Gewohnheitsrecht überlassen blieben. Der Verfasser scheint diesen Umstand durch die Forderung an den Gesetzgeber nach einem „Anspruchsstandard“ anzusprechen. Ein Erklärungsversuch für die fehlende Entwicklung eines Zivilrechts versucht HUI XIAOFENG (怀效锋), Die Gründe dafür, warum im alten China das Zivilrecht nicht kodifiziert werden konnte (中国古代民法未能法典化的原因), in: YANG ZHENSHAN (杨振山) (Hrsg.), Römisches Recht, Chinesisches Recht und die Kodifizierung des Zivilrechts (罗马法中国法民法法典化), 1. Auflage 1995, S. 193-201.

³⁴ Zu Fragen des chinesischen Familiensystems siehe MAI HUITING (麦惠庭), Die Probleme bei der Umgestaltung des chinesischen Familie (中国家庭改造问题), 1935, S. 1 ff.

³⁵ 保甲制度.

³⁶ WEN JUNTIAN (闻钧天), Das chinesische Baojia-System (中国保甲制度), Shanghai 1935, Faksimile-Nachdruck 1991 aus der Serie: Buchreihe von Werken aus der Republikzeit, Serie 4, Nr. 23 (民国丛书, 第四编, Nr. 23, 上海书店), S. 1 ff.

³⁷ Die Kaiserin WU ZETIAN (623-705) wandte diese Strafe 18-mal allein bei Personen ihrer nächsten Umgebung an; der Ausdruck dafür lautet „mie men“ (灭门), was bedeutet, dass die gesamte Familie ausgerottet wurde, vgl. LIN YUTANG (林语堂), Die wahre Biographie der WU ZETIAN (武则天正传), 2. Auflage 1993, S. 169 ff.

³⁸ Nach der Eroberung Chinas durch die Mandschus war zunächst die Zerstörung des Handels und Gewerbes Politik der neuen Herrscher; vermutlich um die latente Opposition aus diesen Kreisen zu unterbinden. Vgl. LIN WENYI (林文益), Kurze Geschichte von Handel und Gewerbe in China (中国商业简史), 1. Auflage, Beijing 1985, S. 325 ff.

³⁹ XUE MEIQING (薛梅卿), YE FENG (叶峰), Skizze einer Geschichte des chinesischen Rechtssystems (中国法制史稿), 1. Auflage, Beijing 1990, S. 327 ff.

⁴⁰ ZHANG JINFAN (张晋藩) (Hrsg.), Geschichte des Rechtssystems Chinas (中国法制史), 6. Auflage, Peking 1986, S. 310 ff. Vgl. auch PU JIAN (蒲坚), Textsammlung zum Rechtssystem des chinesischen Altertums (中国古代法制丛钞), Band 4, 1. Auflage, Peking 2001, S. 162 ff.

⁴¹ Tatsächlich rief die Rechtsreform die vehemente Opposition der konservativen Kreise hervor, an der schließlich eine Reihe von Gesetzesentwürfen scheiterten. Zum Streit zwischen der Partei der Konservativen und der Reformen siehe insbesondere ZHANG GUOHUA (张国华), Neu verfasste Geschichte des chinesischen Rechtsdenkens (中国法律思想史新编), 1. Auflage, Peking 1998, S. 371 ff.; MENG XIANGPEI (孟祥沛), Die zwei großen Kontroversen in der neuzeitlichen Rechtsgeschichte Ostasiens – Ein Vergleich des Streits über „Li“ und „Fa“ zum Ende der Qingdynastie mit der Kontroverse „über das Gesetzbuch“ in Japan (东亚近代法制史上的两次大论争 – 清末 礼法之争 与日本法典论争), in: Bijiaofa Yanjiu (比较法研究), englischer Titel: Journal of Comparative Law, Nr. 6, Januar 2003 (Nr. 70), S. 34-46.

Vielleicht ist es müßig, über die Identität des Verfassers Vermutungen anzustellen. Aufgrund darstellerischer Eigentümlichkeiten – so etwa der klaren Gliederung, der ausgiebigen Verwendung von Zitaten ausländischer Rechtswissenschaftler, des Gangs der Argumentation und des selbstbewussten Tonfalls mag jedoch die Vermutung geäußert werden, dass der Verfasser dieses Textes der Reformier LIANG Qichao war.⁴² Besonders inhaltlich zeigen sich auffallend starke Übereinstimmungen mit dem letzten Kapitel der von LIANG Qichao im Jahre 1904 geschriebenen „Abhandlung über die Erfolge und Misserfolge der Entwicklungsgeschichte des geschriebenen Rechts in China.“⁴³ Manche Passagen entsprechen fast wörtlich dem vier Jahre zuvor geschriebenem Text, so dass sich der hier dokumentierte Text wie eine verkürzte Fassung liest.⁴⁴ Vielleicht lassen sich nähere Aufschlüsse über den Verfasser der Jin Bao⁴⁵ entnehmen, in welcher der vorliegende Beitrag erstmals erschien; die betreffende Ausgabe konnte bislang noch nicht gefunden werden.

Von einem ganz allgemeinen Blickwinkel aus kann man bei der Lektüre dieses Zeitschriftenbeitrages abschließend die melancholische Betrachtung anstellen, dass der chinesische Gesetzgeber vor hundert Jahren mit der Schaffung moderner Gesetzbücher und einer effektiven Justiz im Grunde vor einer ähnlichen Situation stand wie die heutigen chinesischen Juristen. In gewisser Weise

sind viele der hier aufgestellten Forderungen demnach auch heute noch bedenkenswert.

Der Zeitschriftenbeitrag von 1908 enthält Überlegungen über die Schaffung moderner Gesetze, die gleichsam unabhängig von Zeit und Ort gelten. Insbesondere die Forderung, die der anonyme Verfasser vor fast hundert Jahren an den Gesetzgeber stellte, wonach die Gesetze eine Sprache verwenden sollten, welche klar und schlicht sei, so dass die einfachen Menschen sie verstehen, ist ein Wunsch, der auch im Hinblick auf die deutsche Gesetzgebung vermutlich noch geraume Zeit unerfüllt bleiben wird.

⁴² LIANG Qichao (1873-1929) war neben KANG Youwei und TAN Sitong wohl der einflussreichste Intellektuelle zu Beginn des 20. Jahrhunderts; bereits mit 17 wurde er ein Schüler KANG Youweis und beschäftigte sich seit Anfang der 90er Jahre mit Reformideen; im Laufe der Zeit wuchs er zu einem Führer der Erneuerungsbewegung heran. Er setzte sich als Herausgeber der von ihm gegründeten Zeitungen, als produktiver Schriftsteller und Journalist hartnäckig für politische Reformen ein. Insbesondere forderte er die Abschaffung des kaiserlichen Prüfungssystems, die Modernisierung der Beamtenschaft und die Übersetzung westlicher Bücher; daneben propagierte er das für damalige Verhältnisse neue und revolutionäre Konzept der demokratischen Rechte des Volkes. Anders als TAN Sitong wollte er sich jedoch nicht der Reaktion durch die Konservativen opfern, er floh nach dem Staatsstreich von 1898 nach Japan, wo er weitere Zeitungen gründete und sich mit dem Beginn des neuen Jahrhunderts verstärkt für die konstitutionelle Monarchie in China einsetzte. Ein besonderes Verdienst von ihm liegt darin, dass er in großem Umfang westliches Gedankengut, insbesondere die modernen politischen und staatsrechtlichen Ideen, wie die Prinzipien der Gewaltenteilung, das Konzept einer konstitutionellen Regierungsform etc., in China verbreitete. Statt vieler siehe hier die Kurzbiographie von LIU Guoxin (刘国新), Lexikon des politischen Systems Chinas, (中国政治制度辞典), 2. Auflage, Peking 1991, S. 214 f. Der Umstand, dass die Werke LIANGs bis 1911 auf dem chinesischen Festland verboten waren, könnte ein weiteres Indiz für die anonyme Veröffentlichung sein. Im Hinblick auf die rigide Medienpolitik der Qingregierung siehe AN Pingqiu (安平秋), ZHANG Peiheng (章培恒), Eine Einführung in die verbotenen Bücher Chinas, (中国禁书大观), 2. Auflage, Shanghai 1996, S. 135.

⁴³ LIANG Qichao (梁启超), Abhandlung über die Erfolge und Misserfolge der Entwicklungsgeschichte des geschriebenen Rechts in China (论中国成文法编制之沿革得失), 1904, in: Gesammelte Aufsätze LIANG Qichaos zur Rechtswissenschaft (梁启超法学文集), Auswahl und Einleitung von FAN Zhongxin (范忠信), Aus der Reihe: Sammlung von Texten der chinesischen Rechtswissenschaft im 20. Jahrhundert (二十世纪中华法文学文丛), Nr. 13, 1. Auflage, Beijing 2000, S. 120-182.

⁴⁴ Vgl. nur die Anfangspassage des hier übersetzten Textes mit folgender Passage aus der Abhandlung LIANGs aus dem Jahre 1904: „Seit Bacon als erster für die Doktrin von der Kodifikation eintrat, haben im neuzeitlichen Europa in jüngster Zeit der Engländer Bentham und der Deutsche Thibaut diese Theorie erneut vertreten...“ (欧洲近世, 自培根首倡编纂法典之论, 至最近世则英之边沁德之蒂鲍复鼓吹之...). Für LIANG als Verfasser könnten auch die hier so vehement geforderten Bürgerrechte sprechen – für sie trat LIANG Qichao während dieser Zeit besonders ein.

⁴⁵ 津报.

Abhandlung über die wichtigen Elemente bei der Erstellung von Rechtskodifikationen Text und Übersetzung⁴⁶

Übersetzung: Oliver Simon und LU Ye⁴⁷

[S. 269] Nachdruck eines Artikels aus der Jin Bao, vom 21. Tag des 3. Monats des Jahres Wu Shen⁴⁸

Seitdem Bacon⁴⁹ die Idee der Kodifikation schriftlicher Gesetzbücher⁵⁰ befürwortete, sind seine Nachfolger, so wie der Engländer Bentham⁵¹ und der Deutsche Thibaut,⁵² ohne Ausnahme für das geschriebene (Recht) eingetreten, als das wichtigste Recht⁵³ eines Landes. Danach vertraten die Juristen die Doktrin des ungeschriebenen Rechts⁵⁴ (und) haben nacheinander deren These (nämlich die von Thibaut und Bentham geforderte Kodifikation) bekämpft. Sie sagten, das geschriebene Recht sei wie ein Kristall: der Schein sei strahlend, das Aussehen glänzend, aber der Inhalt (des geschriebenen Rechts) habe tatsächlich keine aktive, sich entwickelnde Lebenskraft. Sie meinten, dass das geschriebene Recht nicht so (viel) Lebenskraft habe wie das ungeschriebene Recht, welches man jederzeit ändern könne.⁵⁵

Obwohl (in den) Ländern, die kein geschriebenes Recht (verwenden), die Rechtsbeziehungen sämtlich die Gewohnheiten befolgen und nach den Beispielen von Gerichtsurteilen durchgeführt werden und es nicht erlaubt ist, geschriebenes (Recht) zu erlassen und als geschriebenes Recht zusammenzufassen, werden (dort) manchmal besondere Gesetze als Einzelgesetze und zugehörige Nebengesetze veröffentlicht. Dieser Zustand stimmt wohl mit der Wirklichkeit, mit den Bedürfnissen (dieser) Länder überein.⁵⁶ Auf dem europäischen Festland verwendet England allein das nicht geschriebene Recht.⁵⁷ Alle anderen Länder gehören zu (den Ländern) mit schriftlichem Recht. Warum ist dies so?

Ein Land hat die Natur, das Wesen (eben gerade) dieses Landes.⁵⁸ Die Gesetzgebung (in den verschiedenen Ländern) kann (daher) nicht gleich sein und die Entwicklungsstufe (der Rechtskodifikation?) in den Ländern ohne geschriebenes (Recht) „kann nicht auf einmal erreicht werden“,⁵⁹ da sich die politischen Erfahrungen und die Rechtskenntnisse des Volkes (dort) am frühesten entwickelt haben und (das Volk) an die Natur gewöhnt ist.⁶⁰

Die Ausdehnung Chinas ist sehr groß, es gibt sehr viele Einwohner (und) die Gewohnheiten⁶¹ des Volkes sind nicht gleich (und) die Lebensweisen des Volkes nicht einheitlich. (Unser Land) ist

⁴⁶ Der chinesische Text wird so weit wie möglich dem Original entsprechend wiedergegeben – einschließlich der manchmal unergründlichen Interpunktionszeichen: Der Text verwendet im Original durch kleine Kringel neben den Zeichenkolonnen Andeutungen einer Interpunktion; da diese aber nicht unterscheidet nach Kommata, Punkten und Unterstrichungen und überaus häufig und offenbar unsystematisch verwendet wurde, wurde in der Übersetzung nur die Unterstrichung übernommen, welche eindeutig als eine solche erkennbar ist (nämlich gefüllte Kugeln: „●“ „◎“ „○“); sie wurde durch *kursive Schreibweise* ersetzt. Ergänzungen, die wegen des stark verkürzten Stils des klassischen Chinesisch für das Verständnis notwendig waren, deren Sinn aber aus dem Zusammenhang hervorgeht, oder welche sich aus stilistischen Gründen empfehlen, sind jeweils durch Klammern „(...)“ gekennzeichnet. Gelesen wird von „hinten“ nach „vorne“, aus westlicher Sicht also von der letzten Seite rechts oben beginnend. Die Leserichtung ist von oben nach unten, fortlaufend von rechts nach links.

⁴⁷ 陆烨, Magisterstudentin der Historischen Fakultät der Universität Nanjing. Ohne die Übersetzungshilfe von Frau LU Ye hätte dieser Artikel nicht erscheinen können – ihr sei hier herzlich für ihre Hilfe gedankt!

⁴⁸ Nach dem Gregorianischen Kalender: 21. April 1908.

⁴⁹ Vermutlich ist mit hier mit „Bei Gen“ (hier: „培根“, moderne chinesische Schreibweise: „培根“) der englische Staatsmann und Philosoph Francis Bacon (1561-1626) gemeint. Im Jahre 1597 sprach er sich für die Bildung einer Kommission zur Reform des unübersichtlichen Common Law aus. Er hatte aber sicherlich keine Kodifizierung des englischen Rechts im Sinne vor, wie hier unterstellt wird. Zu den juristischen Reformbemühungen Francis Bacons siehe insbesondere Harvey Wheeler, Francis Bacons „Verulamium“: the Common Law Template of The Modern in English Science and Culture, <http://www.gongfa.com/Bacona.htm> (eingesehen am 03.06.2006).

⁵⁰ Pleonasmus; der Autor schreibt ausdrücklich: „成文法典“.

⁵¹ Jeremy Bentham (hier: 边沁, Bianqing, 1748-1832), schrieb im Jahre 1822 eine Eingabe, „Codification Proposal, Addressed by Jeremy Bentham to All Nations Professing Liberal Opinions“, in der er für die Kodifizierung des englischen Rechts eintrat.

⁵² „Ti Ba, 提巴“. Der Verfasser spielt hier offenbar auf den zwischen Carl Friedrich von Savigny (1779-1861) und Anton Friedrich Justus Thibaut (1772-1840) ausgetragenen Streit über Notwendigkeit und Wünschbarkeit einer Zivilrechtskodifikation an. In seiner im Jahre 1814 erschienenen Streitschrift: „Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts in Deutschland“ forderte Thibaut, eine einheitliche Zivilrechtskodifikation für die deutschen Länder zu schaffen.

⁵³ „... 为一国之大经大法“. Das Zeichen „jing (经)“ bezeichnete (neben vielem anderem) ursprünglich die heiligen Bücher des Buddhismus oder die kanonischen konfuzianischen Klassiker – hier ist wohl dem Sinne nach insgesamt gemeint, dass das wichtige, wesentliche Recht eines Landes kodifiziert sein sollte. Die Verwendung des Ausdrucks in diesem Sinne wird von einem anderem zeitgenössischen Werk bestätigt: ZHI Tianwan schreibt im ersten, im Jahre 1905 abgeschlossenen Band seines Werkes: „Das Verwaltungsrecht des Qing-Reiches“: „Der Daqing Lüli ... sowie der (Daqing) Huidian ... sind das wesentliche Recht des Staates“ (... 大清律例 ... (大清) 会典 ..., 始为国家之大经大法). Bei dem Ausdruck „大经大法“ scheint es sich demnach um einen feststehenden Begriff damaliger Zeit zu handeln. Vgl. ZHI Tianwan (织田万) (Japan), Das Verwaltungsrecht des Qing-Reiches (清国行政法) (geschrieben von 1904-1914), aus der Reihe HE Qinhua (何勤华) (Hrsg.), Sammlung von Übersetzungen rechtswissenschaftlicher Bücher Chinas in der Neuzeit (中国近代法学译丛), Nachdruck Peking 2003, S. 56.

⁵⁴ Sehr verallgemeinernde Feststellung; der Verfasser spricht nur von „den Juristen“, ohne ein bestimmtes Land zu bezeichnen. Frankreich kann wohl kaum gemeint sein, verfügte es doch seit 1804 über ein kodifiziertes Recht. Die angloamerikanischen Länder verwenden seit jeher das Common Law. Offenbar bezieht sich der Autor hier weiterhin auf die von der Auseinandersetzung zwischen Thibaut und Savigny ausgelöste Diskussion in Deutschland über Sinn und Notwendigkeit einer Kodifikation.

⁵⁵ Zum historischen Hintergrund des Kodifikationsstreites siehe Einleitung.

⁵⁶ „未尝不切与用“; schwer verständliche Passage; die Unterbrechung in der durch kleine Kugeln angedeuteten Unterstrichung im chinesischen Text signalisiert, dass es sich hier um einen eigenen Satz, eine selbständige gedankliche Einheit handeln soll; formal ist es eine doppelte Verneinung: „wohl nicht (未尝) ... nicht übereinstimmen (不切)“, es könnte auch heißen: „Das alles stimmt wohl mit der Verwendung (用) überein“; eine andere Möglichkeit wäre: „(Solche Gesetze) sind wohl (in diesen Ländern) durchführbar“. Wahrscheinlich möchte der Verfasser sagen, dass der von ihm geschilderte Zustand mit der Wirklichkeit, mit den Bedürfnissen der betreffenden Länder übereinstimmt.

⁵⁷ Gemeint ist natürlich „in Europa“.

⁵⁸ Mit anderen Worten: Jedes Land hat seine Eigenheiten.

nicht mit Verkehrseinrichtungen ausgestattet, die öffentliche Moral steht nicht in Blüte. Überall im ganzen Land⁶² (verfolgt jeder) seine eigene allgemeine Praxis.⁶³

Wie kann man das Richtige und Falsche des Ganzen (beurteilen), (wenn man) nur (die Gewohnheiten) eines einzelnen, abgelegenen Ortes⁶⁴ befolgt?⁶⁵ (Darüber hinaus) ist das Rechtsverdrehen⁶⁶ ein altbekannter Trick der einfachen Beamten. Falls man (das Prinzip des) ungeschriebenen (Rechts) anwendete, wäre es einfacher für die Beamten, „ihre Hände überall mit im Spiel haben zu können, (oder) sich für einen üblen Zweck zusammenzuschließen“.⁶⁷ (Auch) könnten sie nach „freiem Belieben schalten und walten“.⁶⁸ Und schließlich kann man diese korrupten Praktiken nicht abschaffen.

Daher möchte China (nun) (das Ziel) erreichen, zur Herrschaft des Rechts voranzuschreiten und (wenn man jetzt) kein geschriebenes Recht kodifiziert und damit ein Jahrhundertwerk, ein Werk von fundamentaler Bedeutung festlegt, (sind diese Bemühungen) nicht ausreichend (für das Ziel), einen vereinheitlichten⁶⁹ Zustand⁷⁰ für das Land zu erlangen.

Seit einiger Zeit macht der Hof „große Anstrengungen, das Land zu entwickeln und reich werden zu lassen“;⁷¹ eine „vollständige Reform“ wird durchgeführt.⁷² Nacheinander wurden durch (kai-

serlichen) Befehl die Gesetzgebungskommission⁷³ und das Amt zur Prüfung der Verfassungseinrichtungen⁷⁴ gegründet, (welche) die [S. 270] Gesetze der verschiedenen Länder prüfen und reiflich bedenken. (Diese beiden Behörden) überdenken die Eigenheit unseres Landes⁷⁵ und kodifizieren alle Gesetzbücher. Tatsächlich konnte man bereits damals (bei Gründung dieser Behörden) die Notwendigkeit von geschriebenen Gesetzbüchern erkennen.⁷⁶ Wenn man dies aufgeben (würde), (könnte man) nicht den Grundstein für die Vorbereitung der Verfassungsgesetzgebung legen.⁷⁷

Allein bei den wichtigen Elementen einer Kodifikation, die man am meisten beachten soll, handelt es sich um vier:⁷⁸

I. Deutlichkeit und Klarheit

Deutlichkeit und Klarheit betreffen die Worte des Textes. Rechtstexte, die dunkel und schwer verständlich sind, können von gewöhnlichen Menschen nicht verstanden werden. Darüber hinaus werden die Gewohnheiten des eigenen Landes nicht beachtet und die Begriffe anderer Länder missbraucht. Was (z. B. den Ausdruck) „die gleiche Methode der Behandlung“⁷⁹ betrifft, so sagt man nicht mehr „banli“, Behandlung, sondern „shouxu“, Formalien, Formalität, als neuen Ausdruck (für den Begriff: „gleiche Methode) der Behandlung.“ (Und für den Ausdruck) „Die gleiche

⁵⁹ Chengyu (Redensart, Idiom, welches meist aus der klassischen Literatur stammt und stark verkürzt die Moral bzw. die Lebensweisheit aus einer historischen Begebenheit, Anekdote oder einer Fabel in vier Schriftzeichen zusammenfasst): 一蹴而就, heute wird das Chengyu etwas abgewandelt verwendet: 一蹴而就: auf Anhieb Erfolg haben.

⁶⁰ Insgesamt eine schwer verständliche Passage; die Bezüge im Satz sind unklar: 而不文國之程度又有與國民政治經驗法律知識發達最早習慣自然而未易一蹴而幾也. Mit der Aussage, dass das Volk „an die Natur gewöhnt“ sei, soll vielleicht gesagt sein, dass das Volk daran gewöhnt ist, kein geschriebenes Recht zu haben – es hat sich mithin an den natürlichen, gesetzeslosen, wenn auch nicht rechtlosen Zustand angepasst.

⁶¹ Hier wie auch an anderen Stellen verwendet der Autor stets den Ausdruck „Gewohnheiten“, gemeint sind jedoch wohl immer die Rechtsgewohnheiten des Volkes, nicht die Gewohnheiten im weiteren Sinne.

⁶² Wörtlich: (in allen) vier Richtungen (四方).

⁶³ 风气.

⁶⁴ 一隅.

⁶⁵ Gemeint ist vermutlich: Es bedarf also eines einheitlichen nationalen Gesetzes.

⁶⁶ Chengyu: 舞文弄法.

⁶⁷ Chengyu: 上下其手.

⁶⁸ Chengyu: 出入从心.

⁶⁹ Redewendung: 整齐划一; einen einheitlichen, genormten Zustand erlangen. Im Text steht: „整齐画一“; das Zeichen „画“, (hua), „Bild“, wurde im klassischen Chinesisch für (hua) „划“, „planen, abgrenzen“, verwendet. Es handelt sich um eine Besonderheit der alten Sprache, nämlich um ein häufig kommandes, so genanntes „Tong Jia Zi“, d. h. um die Ersetzung eines Zeichens durch ein gleichlautendes anderes Zeichen.

⁷⁰ Stark elliptischer Text: wörtlich heißt es nur „观“ („guan“, Anblick), wahrscheinlich ist jedoch „景观“ („jing guan“), „Landschaft“, „Zustand“ gemeint.

⁷¹ Chengyu: 励精图治.

⁷² Chengyu: 百读维新.

⁷³ Falüguan (法律馆); siehe Einleitung.

⁷⁴ Xianzheng Bianchaguan (宪政编查馆). Diese Behörde wurde im August 1907 aus dem erst im Herbst 1905 gegründeten Kaocha Zhengzhiguan (考察政治馆) gebildet und war damit beauftragt, vorbereitende Arbeiten für die Verfassungsgesetzgebung durchzuführen sowie die politischen Systeme der verschiedenen Länder zu prüfen und zu vergleichen; insbesondere hatte sie auch die Fachaufsicht über die verschiedenen Gesetzgebungsprojekte der unterschiedlichen Behörden. Vgl. QIU Yuanyou (邱远猷), Wörterbuch des Beamten- und Behördensystems im neuzeitlichen China (Zhongguo jindai guan'zhi cidian; 中国近代官制词典), 1. Auflage, Peking 1991, S. 65. Im Hinblick auf die verschiedenen Gesetzgebungsorgane der Qingdynastie ist ein weiterer Artikel in Arbeit.

⁷⁵ Tatsächlich sollten für die Erstellung des Zivilgesetzbuches in großem Umfang die lokalen Rechtsgewohnheiten in den verschiedenen Provinzen gesammelt und geprüft werden. Ab dem Jahr 1907 gibt es Hinweise auf den Beginn der Sammlung dieser Gewohnheiten; vgl. HU Xusheng (胡旭晟), Die Untersuchung der Zivil- und Handelsgewohnheiten in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts und ihre Bedeutung, (20 世纪前中国之民商事习惯调查及其意义), in: Bericht der Untersuchung der Gewohnheiten in Zivilangelegenheiten, 1. Neuauflage, Peking 2000, S. 1-17, S. 2.

⁷⁶ Unklar; soll das „geschriebene Recht“ deswegen notwendig sein, weil sich die Kodifikationskommission bereits seit Jahren mit der Erstellung der Gesetzbücher beschäftigt?

⁷⁷ „奠...基“; den Grundstein für etwas legen. Hier klingt ein in der damaligen Rechtsliteratur häufig genanntes Motiv für die Rechtsreform an: Die Erstellung von Gesetzbüchern wurde allgemein zunächst als eine Grundlage für die erhoffte Verfassungsgesetzgebung betrachtet. Das später hierfür so häufig genannte Motiv der Rückgewinnung der Exterritorialrechte wird zu dieser Zeit in der Rechtsliteratur nur selten erwähnt.

⁷⁸ Tatsächlich werden im Text jedoch sieben zu beachtende Gesichtspunkte aufgezählt.

⁷⁹ 同一办理之法.

Zahl der Zu- und Abnahme“⁸⁰, wird nicht mehr „Zu- und Abnahme“ gesagt, sondern „Bewegung, Veränderung“⁸¹, um Unterschiedlichkeit (in der Ausdrucksweise) zu erlangen. Diese (Vorgehensweise) wird als undeutlich, dies wird als unklar bezeichnet.

Wenn man die Rechtstexte der verschiedenen Länder als Beleg (in den Kodifikationen?) anführt, „schluckt man eine Dattel ohne zu kauen“,⁸² das heißt, „man liest unkritisch ohne Verständnis“. So kann man (diese Rechtstexte) nicht vollständig verstehen, ja mehr noch, man hat man keine eigene Meinung. In der alten Zeit war die Kultur (der Bevölkerung) nicht aufgeklärt und die Gesetzgeber verwendeten immer dunkel-tiefsinnige Texte als Mittel zur Volksverdummung.

Die heutigen kultivierten Länder müssen die Intelligenz, das Wissen des Volkes bilden und (die Regierungen dieser Länder) veranlassen das ganze Land, die Gesetze⁸³ zu beachten (und sie) müssen unklare und undeutliche Texte aufs tiefste verabscheuen.

Daher liegt das erste Erfordernis bei der Kodifizierung von Gesetzbüchern in (der Verwendung von) Deutlichkeit und Klarheit und in dem wesentlichen Element, dass alle Menschen sie verstehen können.

II. Genauigkeit, Korrektheit, Richtigkeit

(Das Erfordernis der) Genauigkeit, Richtigkeit⁸⁴ betrifft die Ausdrucksweise der (Gesetzes-) Texte. Bacon hat gesagt, dass die beste, höchste Eigenschaft der Gesetze in der Genauigkeit, Richtigkeit liege. Die Genauigkeit (ist sowohl) die Angemessenheit der Wortwahl (als auch) Prägnanz und Unveränderlichkeit. Bei den so genannten (wichtigen Gesetzen, welche in alter Zeit)⁸⁵ am Stadttor aufgehängt wurden, durfte kein einziges Wort verändert werden. *Deshalb muss die Ausdrucksweise in den Gesetzbüchern mehrmals geglättet und poliert und sorgfältig diskutiert werden. Lassen (wir) die Gesetzbücher korrekte, genaue Erklärungen⁸⁶ haben; aber ohne (auch nur) die Spur einer falschen Erklärung.⁸⁷ Nur (wenn die Ausdrucksweise so beschaffen ist), sind (die*

*Kodifikationen) es wert, wirkliche Gesetzbücher für die Verwaltung des Staates (genannt) zu werden.*⁸⁸

Wenn (die Ausdrucksweise) nicht solcherart beschaffen wäre, dann führte es zu Unklarheiten (und) wäre es sehr leicht, Missverständnisse hervorzurufen; und wenn (solche unklar geschriebenen Gesetzbücher) auf sehr gut ausgebildete Juristen trafen,⁸⁹ würden (diese) mit Hilfe⁹⁰ des Unterschiedes eines Wortes das „Falsche mit dem Richtigen vertauschen“⁹¹ und einen sehr großen Schaden anrichten.

Falls man das Zivilprozessrecht der verschiedenen Länder anwendete und (dabei) nicht erwägen würde, (dieses) zu ergänzen und zu kürzen, dann würde dies nicht dem Zustand des Volkes entsprechen. Und wenn man das Strafprozessrecht der verschiedenen Länder verwendete, (und diese Gesetze dabei) nicht auf unterschiedliche Weise ergänzen und kürzen würde, dann würde dies nicht der Gewohnheit der Gesellschaft und der Geschichte entsprechen. Wo gibt es (aber nun) Genauigkeit, wo Korrektheit? Daher muss man das Rechtssystem der verschiedenen Länder gemäß der Natur des eigenen Landes übernehmen und nachahmen. (Aber) ohne die Prüfung (der eigenen Verhältnisse) kann man keinen [S. 271] Erfolg haben.⁹²

III. Zusammenfassend, Umfassend

(Bei dem Erfordernis der Gesetze), umfassend zu sein, handelt es sich um den Sinn (der Gesetze).

Der Inhalt der Gesetze sollte zusammenfassend, umfassend sein.

⁸⁸ Frei übersetzt; 方不愧经邦大典. Stark verkürzte Ausdrucksweise: 方: erst; 经: verwalten, führen; 邦: Staat.

Vielleicht handelt es sich hier um die Anspielung an eine Textstelle der chinesischen Klassiker: in den „Gesprächen des Konfuzius“, (Lunyu), Buch 13, Abschnitt 13.3, findet sich folgende Ausführung: „Wenn die Wörter und Namen nicht korrekt (正) sind, ist die Sprache nicht wohlüberlegt und logisch. Ist die Sprache nicht wohlüberlegt und logisch, können die Dinge nicht zufriedenstellend erledigt werden. Werden die Dinge nicht zufriedenstellend erledigt, stehen die Sitten und die Musik nicht in Blüte. Stehen die Sitten und die Musik nicht in Blüte, können die Strafen nicht angemessen erlassen werden. Können die Strafen nicht angemessen erlassen werden, wissen die einfachen Leute nicht, wie sie sich verhalten sollen. Der Edle hält es daher für notwendig, dass die Wörter und Namen, die er verwendet, angemessen gesprochen werden, und dass das, was er sagt, angemessen ausgeführt wird. Die Sprache eines Edlen darf nichts Unkorrektes, Nachlässiges haben (名不正, 则言不顺; 言不顺, 则事不成, 事不成, 则礼乐不兴; 则刑罚不中; 则民无所措手足. 故君子名之必可言也, 言之必可行. 君子于其言, 无所苟而已矣).

⁸⁹ So im Original; tatsächlich treffen im Text die Gesetzbücher auf die Juristen, nicht umgekehrt.

⁹⁰ 藉.

⁹¹ Chengyu: 颠倒... 是非.

⁹² Merkwürdiger Gang der Argumentation: der Verfasser erläutert die Notwendigkeit einer sorgfältigen Erstellung der Gesetze, damit ihre Ausdrucksweise klar und deutlich wird, und schließt mit der Schlussfolgerung, dass „die eigenen Verhältnisse“ bei der Übernahme eines anderen Rechtssystems auch zu beachten seien. Der Zusammenhang ist dunkel.

⁸⁰ 同一增减之数.

⁸¹ 异动.

⁸² Chengyu: 囫圇吞枣.

⁸³ Wörtlich heißt es: „den Bereich der Gesetze,“ 使上下皆守法律範圍.

⁸⁴ 正确.

⁸⁵ Rahmenkonstruktion: 所谓...者. Bei diesen „so genannten Dingen“ handelt es sich offenkundig um Gesetze.

⁸⁶ 的确.

⁸⁷ Schwer verständliche Passage: 而無一毫之假借, im Zusammenhang zum Vorhergehenden könnte auch gemeint sein: „ohne allzu viele Synonyme und überflüssige modische Begriffsersetzungen“.

Das Recht hat das Ziel, für die Bedürfnisse der Gesellschaft geeignet zu sein. Aber der Zustand der Gesellschaft ändert sich im Laufe der Zeiten. Es gibt zu Beginn der Gesetzgebung Dinge, die (später) nicht erwartet werden (können), daher sollte der Sinn der Gesetze (auch diese unerwarteten Dinge) umfassen, damit Raum übrig bleibt für die Erklärungen der Juristen, damit den Richtern ein Spielraum zur Anwendung (dieser Erklärungen) zur Verfügung gestellt wird. Das ist, was von den Juristen genannt wird: Die guten Gesetze müssen Elastizität haben.⁹³

(Die Schaffung des) französischen Code Napoléon liegt zum Beispiel mehr als hundert Jahre zurück. Zur damaligen Zeit gab es noch keine elektrischen Straßenbahnen; heute trifft man aber in französischen Gerichten auf Fälle, welche (Angelegenheiten der) elektrischen Straßenbahnen (zum Gegenstand haben). Solche Fälle können mit Hilfe dieses Gesetzbuches ohne weitere (Hindernisse?)⁹⁴ entschieden werden.⁹⁵ Der Sinn, der Geist der Gesetze (des Code Napoléon) ist sehr vorzüglich und differenziert⁹⁶ (und seine Gestaltung ist so angelegt, dass) es ausreichend ist, alles zusammenzufassen⁹⁷. Seit langem lässt (dieses Gesetzbuch) Raum für die Interpretationen der heutigen Richter übrig, damit sie einen Spielraum⁹⁸ zur Anwendung haben.

Deswegen legt die Gesetzgebung besonderen Wert auf (die Eigenschaft) zusammenfassender, umfassender (Gesetze).

Im Großen und Ganzen halten die Gesetzbücher die Ordnung aufrecht und bewahren den Frieden. Sie haben (sowohl) in der Höhe mit der Existenz des Staates, als (auch) in der Tiefe mit dem Glück der Gesellschaft die größte Beziehung. Deswegen muss der Sinn der (juristischen) Sprache und der Wörter gerade wegen dieses Grundes⁹⁹ äußerst sorgfältig (formuliert werden). Aber was die Kodifikationsmethode betrifft, gibt es noch einige Punkte, die man beachten muss. Hiermit bitte ich, (mir zu erlauben), im Nachfolgenden weitere Erläuterungen zu geben.

⁹³ 良法必有弹性性。

⁹⁴ Frei übersetzt, die Ausdrucksweise ist extrem verkürzt: im Text steht nur: „无他“。

⁹⁵ Der Satz könnte auch heißen: (Dieser Sachverhalt verhält sich so wegen) keiner anderen (Umstände).

⁹⁶ 其法义精妙。

⁹⁷ Gemeint ist wohl: die Lebenssachverhalte aus Gegenwart und Zukunft.

⁹⁸ Wörtlich eigentlich: „Freiraum für Spielraum“ (伸缩)。

⁹⁹ Redewendung: 固其所 (然)。

IV. Ein Standard, ein Maßstab (muss) bestimmt werden

Um Gesetze zu erlassen, bedarf es eines Standards. Sollen wir heute den Pflichtenstandard verwenden? Oder sollen wir den Anspruchsstandard anwenden?

Verwendet man den Pflichtenstandard, dann ermangelt es manchmal am Recht für den Schutz der Ansprüche der Bürger. Tatsächlich ist es besser, den Anspruchsstandard zu verwenden. (Auf diese Weise) bewahrt das Recht weiter die „Balance gegenüber den Pflichten, welche vom Volk getragen werden.“¹⁰⁰ Das ist ein großer und wichtiger Vergleich.¹⁰¹

In der heutigen Welt verwendet das Recht überwiegend die Theorie vom Anspruchsstandard. Daher achtet der Staat seine Bürger und die Bürger achten und lieben den Staat. Alle im ganzen Land, die hohen und niederen (Volksklassen) beachten¹⁰² das Recht. Rechte und Pflichten werden wechselseitig erhalten und befördert.¹⁰³ Ohne jeden Zweifel¹⁰⁴ muss man bei der Kodifikation von Gesetzbüchern den Anspruchsstandard verwenden.

V. (Man muss) Prinzipien bestimmen

[S. 272] Die Allgemeinen Bestimmungen¹⁰⁵ sind in einem Gesetzbuch das Wichtigste. Selbst wenn die Gesetzgebung sehr detailliert und sorgfältig wäre, so könnte sie doch nicht den zukünftigen Zustand der Gesellschaft und die (Umstände, welche sie) hervorbringen,¹⁰⁶ erahnen.

Die Rechtsbeziehungen, mögen sie nun groß oder klein, weit oder fern sein, alle diese (Beziehungen) werden in diesen (allgemeinen) Regelungen bestimmt. Deswegen müssen die berühmten Juristen bei der Gesetzgebung zunächst die allgemeinen Prinzipien ergründen; diese werden von ihnen als Allgemeine Bestimmungen festgelegt und danach „befindet sich alles am rechten Ort“¹⁰⁷ und „die Worte sind einfach aber kraftvoll und von tie-

¹⁰⁰ Chengyu: 两持其平。Gemeint ist wohl die gesetzgeberische Grundentscheidung, ob sich das Recht daran orientieren soll, Ansprüche der Bürger zu schützen, oder ausschließlich – wie im traditionellen Recht – die Pflichten der Bürger festzulegen.

¹⁰¹ 此大较也, Bezug unklar.

¹⁰² 范围, eigentlich „Bereich“; hier als Verb gebraucht: „...befindet sich im Rahmen von...“。

¹⁰³ Diese Forderung erinnert an die Konzeption eines Gesellschaftsvertrages: der Verfasser ist offenbar der Ansicht, dass erst dann Rechtsfriede und Harmonie herrschen, wenn der Staat die Bürger schützt und die Bürger im Gegenzug die Gesetze beachten und den Staat ehren.

¹⁰⁴ Chengyu: 殆无意义。

¹⁰⁵ Der Verfasser scheint hier Prinzipien (原则) und Allgemeine Bestimmungen (总则) als Synonyme zu verwenden.

¹⁰⁶ Frei übersetzt: im Text heißt es nur: 及所起。

¹⁰⁷ Chengyu: 纲举目张。Es könnte auch heißen: „Wenn erst einmal der allgemeine Plan erstellt ist, so lassen sich die Details leicht finden.“

fer Bedeutung.¹⁰⁸ Begegnet einem nun eine Strafangelegenheit, zu welcher es in den gesetzlichen Bestimmungen keine klare Entsprechung gibt, so kann (man den Fall) gemäß der Prinzipien bestimmen und beurteilen.¹⁰⁹

Der berühmte belgische Rechtswissenschaftler Pulansi¹¹⁰ hat gesagt: Verbrecher heißt nicht, wer gegen die (konkreten) Strafbestimmungen verstößt, (sondern) tatsächlich, wer gegen die (einzelnen) Regelungen der Gesetzbücher hervorbringenden wesentlichen Prinzipien verstößt. Wie nämlich zum Beispiel die Räuber, wie auch immer ihre Taten in den Bestimmungen festgelegt sind oder auch nicht (festgelegt sind), alle (diese Räuber) können durch das Vergleichen von Li¹¹¹ (Beispielen) verurteilt werden¹¹², da sie, obwohl (deren) Verbrechen nicht in den Regelungen steht, tatsächlich gegen das große Prinzip „man darf nicht rauben“ verstoßen.¹¹³ Daher muss die Gesetzgebung als Wichtigstes die Prinzipien beachten, die Prinzipien aufdecken und Allgemeine Bestimmungen festlegen. Danach (erst) werden sie zu vorzüglichen Gesetzbüchern.

VI. Der (Regelungs-) Umfang (ist zu) bestimmen

Eine Rechts(gattung) hat den Umfang (eben) dieses Rechts und eine Sache hat den Umfang (eben) dieser Sache. Der japanische Rechtswissenschaftler Sui Ji Chen Zhong¹¹⁴ hat einmal gesagt: Es muss nicht sämtliches Recht in ein Gesetzbuch aufgenommen werden; daher¹¹⁵ muss (dessen) (Regelungs-) Bereich zunächst abgegrenzt¹¹⁶ werden.

Was die Strafen der Armeesoldaten betrifft, so muss man diese klassifizieren als Armeerecht und man darf sie nicht in das Strafgesetz aufnehmen.

Und was die Verfahren in Handelssachen angeht, so muss man diese als Handelssachen einordnen und man darf sie nicht in das Zivilgesetzbuch aufnehmen.¹¹⁷ Andere (Gegenstände) wie Landwirtschaft, Industrie, Forstwirtschaft, Schifffahrt und alle speziell geregelten Gesetze, die wie auch immer auf einen bestimmten Ort, einen bestimmten Zeitraum, ein bestimmtes Volk oder auf ein bestimmtes Gewerbe beschränkt sind, alle diese werden nicht in den (Regelungs-) Bereich eines (nationalen) Gesetzbuches aufgenommen.¹¹⁸

Unter allen Strafbestimmungen gibt es nämlich auch (Regelungen), welche nicht in das Strafgesetzbuch aufgenommen werden, wie die Strafbestimmungen (im Hinblick auf) die Steuern und Abgaben, welche dem Steuerrecht zugehören sollen, sowie Strafbestimmungen (im Zusammenhang) mit Post- und Fernmeldebestimmungen, welche dem Post- und Fernmelderecht zugehören sollen; (diese beiden) sind so genannte dem Einzelrecht zugehörige Bestimmungen. (Falls) der (Regelungs-) Umfang bestimmt ist, (herrscht eine) klare Ordnung und die Rechtsherrschaft hat Fortschritte gemacht.

VII. Ein Hauptrecht¹¹⁹ (soll) bestimmt werden

Hauptrecht und Hilfsrecht¹²⁰ sind unterscheidbar. Das Hauptrecht schätzt Prägnanz; das Hilfsrecht erfordert Detailreichtum. Das materielle Recht umreißt (allgemein), das Hilfsrecht verdeutlicht. Das Hauptrecht hat eine fixierte, unveränderliche Eigenschaft, [S. 273] das Hilfsrecht (verfolgt den) Grundsatz, mit der Entwicklung im Laufe der

¹⁰⁸ Chengyu: 言近指远.

¹⁰⁹ Es ist nicht klar, ob der Verfasser hier unter dem Ausdruck „Allgemeine Bestimmungen“ (总则) einen Allgemeinen Teil im Sinne moderner westlicher Gesetzbücher versteht, so wie dieser Begriff heute auch in China verwendet wird. Zur Zeit des Erscheinens dieses Artikels, im Jahre 1908, war dieser Ausdruck allerdings in China schon eine verbreitete Bezeichnung für einen solchen Allgemeinen Teil. Der im Jahre 1911 veröffentlichte und stark dem deutschen BGB angelehnte Zivilrechtsentwurf der Qingregierung nannte bereits das erste Buch dieses Gesetzes entsprechend „zongze“ (总则). Falls hier also ein „Allgemeiner Teil“ gemeint sein sollte, scheint ein falsches Verständnis von den Aufgaben und der Funktion eines solchen Allgemeinen Teiles in den modernen westlichen Gesetzbüchern vorzuliegen; ein solcher dient eher dazu, allgemeine, für das ganze Gesetzbuch geltende Begriffe zu definieren und Regelungen sehr allgemeiner Natur zu schaffen, wie etwa im Strafgesetzbuch Bestimmungen zu Täterschaft und Teilnahme, im Zivilrecht Fragen der Rechts- und Geschäftsfähigkeit etc. Ein Allgemeiner Teil enthält demnach abstrakte Begriffsunterscheidungen, welche gleichsam das Material für die konkreten Regelungen des nachfolgenden Besonderen Teiles darstellen. Es geht in einem Allgemeinen Teil weniger darum, allgemeine materiellrechtliche Grundüberzeugungen festzulegen, mit denen im Bedarfsfall ein juristisches Problem entschieden werden kann, soweit im Besonderen Teil des Gesetzbuches hierfür eine konkrete Regelung fehlt. Der Verfasser hat bei den von ihm angesprochenen „allgemeinen Prinzipien“ wohl eher Generalklauseln wie etwa § 242 des deutschen BGB vor Augen, die dem Richter einen größeren Anwendungsspielraum lassen.

¹¹⁰ „普兰斯“, unbekannt.

¹¹¹ 例. Insgesamt eine schwer nachvollziehbare Argumentation; der Verfasser versucht die Notwendigkeit des Einsatzes von Allgemeinen Prinzipien nachzuweisen, indem er das Beispiel der Räuber anführt, seine Schlussfolgerung ist dann aber, dass „die Räuber“, anders als seine Argumentation erwarten ließe, nicht aufgrund der von ihm geforderten Allgemeinen Prinzipien verurteilt werden, sondern „durch einen Vergleich der Li“, also offenbar durch einen Vergleich mit gesetzlichen Beispielen, welche eigentlich gerade das Gegenteil von Allgemeinen Prinzipien darstellen.

Es ist nicht klar, ob der Verfasser hier mit „Li“ (例) einfach nur „Beispiele“ meint, oder ob er den Ausdruck im technischen Sinne versteht: Im traditionellen Recht unterschied man im Wesentlichen zwei Hauptformen der Gesetze: die Lü (律), einfache Gesetze, und die Li (例), ergänzende Statuten, welche während der Qingdynastie entweder aus Kaiseredikten gebildet wurden, oder welche man aus Urteilsprüchen ableitete, die in nachfolgenden Fällen als Standard verwendet werden sollten. Im traditionellen Gesetzbuch war jedes „Lü“ durch verschiedene „Li“ ergänzt – daher auch der Name des Gesetzbuches „Da Qing Lü Li.“ Wenn der Verfasser hier also die „Li“ im technischen Sinne versteht, so unterschiede sich die von ihm angeregte Vorgehensweise nicht von der herkömmlichen Gesetzesanwendungspraxis seiner Zeit. Vgl. XIA Yongfu (夏永孚), Welche wichtigen Rechtsformen hatte die Feudalgesellschaft unseres Landes? Wie war die gegenseitige Beziehung zwischen diesen ausgestaltet? (我国封建社会有哪些主要的法律形式? 它们之间的相互关系是怎样的?), in: CHEN Pengsheng (陈鹏生) (Hrsg.), Dreihundert Fragen zum antiken Recht Chinas, (我国古代法律三百题), 1. Auflage, Shanghai 1991, S. 44-47. Vgl. auch WU Shuchen (武树臣), Lexikon der traditionellen chinesischen Rechtskultur (中国传统法律文化辞典), 1. Auflage, Peking 1999, S. 347, 348.

¹¹² Wörtlich: „kann der Name der Strafen festgelegt werden“.

Zeiten (Schritt zu halten).¹²¹ Dies ist der Unterschied ihres Wesens.¹²² Aber was man unterscheiden muss, (ist dass) das Hauptrecht eine selbständige Gattung bildet, das Hilfsrecht jedoch hat das Hauptrecht als Maßstab. Es darf nicht „in krassem Widerspruch“¹²³ zum Hauptrecht stehen; so etwa das Verfassungsrecht, das Zivilrecht, das Straf- und Verwaltungsrecht – all dies ist Hauptrecht und das (zum Hilfsrecht gehörende) Parlamentswahlgesetz muss die Verfassung als Maßstab haben. Das zum Hilfsrecht (gehörende) Zivil- und Strafprozessrecht muss das Zivil- und Strafrecht zum Maßstab nehmen. Das Hilfsrecht des Verwaltungsentscheidungsrechts¹²⁴ muss das Verwaltungsrecht als Maßstab haben. Auf diese Weise umfasst die allgemeine (Natur des Hauptrechts) alle Regelungen (des Hilfsrechts).¹²⁵ Die (einzelnen) Paragraphen stehen nicht im Widerspruch zum allgemeinen Programm und dann stehen (das Hauptrecht und das Hilfsrecht) im Zusammenhang.¹²⁶

Zusammenfassend gesagt liegt das Ziel der Gesetzeskodifikation eines Landes in dem Schutz der Menschen und sie fördert den Fortschritt der Gesellschaft. Der wesentliche Faktor für die Kodifi-

kation liegt daher besonders (in dem Umstand), dass sie den Bedürfnissen der Gesellschaft entspricht.

Obwohl die Gesellschaft eine veränderliche organische Materie¹²⁷ darstellt, welche sich in einem Augenblick ändert, sind die Gesetze aber (gleichsam eine) statische, unbewegliche nichtorganische Materie.¹²⁸ Daher entfernen sich die beiden (Bereiche), nämlich die Praxis der Gesetze gegenüber den Erscheinungen der Gesellschaft Tag für Tag voneinander. Die Größe dieses Abstandes kann eng oder breit sein. Das Ausmaß des Glücks in der Gesellschaft wird von der Größe dieses Abstandes bestimmt.¹²⁹ Selbst wenn die Gesetzgebung sehr sorgfältig wäre, könnte sie auf keinen Fall nach Jahr und Tag immer den Bedürfnissen der Gesellschaft entsprechen. Dies lässt sich nicht ändern.

Darüber hinaus muss man zu Beginn der Kodifikation die Natur, die Eigenschaften des eigenen Landes studieren, damit (die Kodifikationen) zu den Gewohnheiten der Gesellschaft passen, auch wenn man das Rechtssystem eines anderen Landes übernimmt. Dies ist der erste wesentliche Schritt.

Und wenn (das Gesetz) lange Zeit ausgeführt wird, löst sich die Gesellschaft allmählich (von ihm); dann muss man auch versuchen,¹³⁰ (Methoden und Wege) zu finden, um es zu reformieren und seine Mängel zu ergänzen. Danach kann das Recht eines Landes ewig die Erfordernisse und Bedürfnisse der Gesellschaft befriedigen.

¹¹³ Aus westlicher Sicht ist dies ein gewagtes Beispiel; gerade im Strafrecht gilt hier der Grundsatz: keine Strafe ohne zuvor bestimmtes Gesetz. Die vom Verfasser geschilderte Technik hat eher Ähnlichkeit mit dem traditionellen chinesischen Strafrecht, bei dem im Falle, dass im Gesetz keine ausdrückliche Bestimmung für einen Sachverhalt gefunden wurde, eine Regelung angewandt wurde, die mit dem Verhalten, welches bestraft werden sollte, die größte Ähnlichkeit hatte. Siehe die folgende Passage aus dem traditionellen Recht im Da Qing Lü Li (Buch 1 „Namen der Strafen“ [名例律目錄]) bei XIAO Rong (蕭榕) (Hrsg.) und YANG Fengchun (楊逢春) u. a. (Stellvertretender Hrsg.), *Ausgewählte berühmte Gesetzbücher der Welt* (in sechs Bänden). Band der alten chinesischen Gesetzbücher (世界著名法典选编。中国古代法卷), 1. Auflage, Peking 1998, S. 849 ff., 906, im Abschnitt: „Einen Fall entscheiden ohne einen bestimmten Gesetzesartikel“ (斷罪無正條): „Alle Gesetze und Bestimmungen können keine Grundlage zur Entscheidung eines jeden erdenklichen Falles bilden; falls es bei der Entscheidung über eine Strafe an einem bestimmten Artikel fehlt, so zitiere andere Gesetzesbeispiele und (verwende sie) als Vergleich (Analogie)“ („凡律令該載不蓋事理若斷罪無正條援引他律比附...“).

¹¹⁴ Chinesische Umschrift.

¹¹⁵ Bezug unklar: Warum muss der Maßstab der Gesetze deswegen festgelegt werden, weil nicht alles Recht in die Gesetzbücher aufgenommen werden soll? Beide Satzglieder sind jedoch durch 故, „weil“, verbunden.

¹¹⁶ Vgl. Fn. 69.

¹¹⁷ Der Verfasser ist offenbar ein Anhänger der Trennungstheorie, wonach Zivil- und Handelsgesetzbuch getrennt kodifiziert werden sollen. Das Problem wurde in der Gesetzgebungskommission ab 1908 diskutiert und man entschied sich für zwei getrennte Kodifikationen. Der Zivilrechtsentwurf der Qingregierung von 1911 umfasste daher nur wie das deutsche BGB das allgemeine Zivilrecht; die Guomindang-Regierung verband die beiden Rechtsmaterien in ihrem Zivilgesetzbuch von 1929 ff. jedoch wieder miteinander, weil man der Ansicht war, dass die Trennungstheorie eine veraltete Anschauung sei.

¹¹⁸ Gemeint ist wohl, dass die lokalen Regelungen nicht in die nationalen Gesetzbücher (法典 „fadian“) aufgenommen werden sollen.

¹¹⁹ 主法.

¹²⁰ 助法; der Verfasser bezieht sich hier augenscheinlich auf solche rechtliche Regelungen, welche der Durchführung und Durchsetzung des „Hauptrechtes“ dienen.

¹²¹ Rahmenkonstruktion: „以...为宗“; wörtlich: „etwas als Grundsatz halten“.

¹²² Hier ist wieder ein Anklang an Konzeptionen des traditionellen chinesischen Rechts bemerkbar, bei dem nach den Lü (律) und den Li (例) unterschieden wurde. Die Lü wurden dabei als fest und unveränderlich betrachtet, während die Li als eine Rechtsform angesehen wurden, die sich im Laufe der Zeit den wandelnden Zeitumständen anpassen sollte. Vgl. WU Shuchen (武树臣), *Lexikon der traditionellen chinesischen Rechtskultur* (中国传统法律文化辞典), 1. Auflage, Peking 1999, S. 347, 348. Im Hinblick auf die nachfolgende Passage ist aber nicht verständlich, warum das dort in Beispielen dargestellte „Hilfsrecht“ häufiger geändert werden sollte, als das diesem korrespondierende „Hauptrecht“.

¹²³ Chengyu: 相背而驰例.

¹²⁴ 行政裁判之助法. Ist vielleicht das Verwaltungsverfahrensgesetz gemeint?

¹²⁵ Abgewandeltes Chengyu: 纲举目张, (vgl. auch Abschnitt V, wo es schon einmal verwendet wurde); hier umgeformt zu: 如此则纲以包举诸目; insgesamt eine schwer verständliche Passage: Wahrscheinlich ist gemeint, dass das „Hauptrecht“ das „Hilfsrecht“ mit umfasst, da dieses jenes zum Maßstab nimmt.

¹²⁶ Kaum verständlich: 目无抵牾与网脉络乃贯通焉. Es könnte auch heißen: „Sie stehen nicht im Widerspruch zueinander.“

¹²⁷ 虽然社会者瞬息变迁之有机体物也.

¹²⁸ 法律者固定静止之无机体物也.

¹²⁹ 即为社会幸福之多寡所由判. Dies soll wohl besagen, dass das Ausmaß des Glücks in der Gesellschaft dann am größten ist, wenn zwischen dem Recht und der Gesellschaft kein Widerspruch besteht.

¹³⁰ 设法.

動。之。性。助。法。以。隨。時。俱。進。為。宗。此。性。質。之。別。也。然。尤。宜。辨。者。主。法。成。獨。立。之。體。裁。助。法。則。以。
 主。法。為。準。則。不。得。相。背。而。馳。倒。如。憲。法。民。法。刑。法。行。政。法。皆。為。主。法。而。議。院。選。舉。之。助。法。必。
 以。憲。法。為。準。則。民。刑。訴。訟。之。助。法。必。以。民。刑。法。為。準。則。行。政。裁。判。之。助。法。必。以。行。政。法。為。準。
 則。如。此。則。綱。以。包。舉。諸。目。目。無。抵。牾。於。綱。脈。絡。乃。貫。通。焉。
 總。而。論。之。國。家。之。編。制。法。典。所。以。為。人。民。之。保。障。促。社。會。之。進。步。者。也。故。編。制。之。要。素。尤。在。
 適。於。社。會。之。需。要。雖。然。社。會。者。瞬。息。變。遷。之。有。機。體。物。也。法。律。者。固。定。靜。止。之。無。機。體。物。也。
 故。法。律。之。實。質。對。於。社。會。之。現。象。二。者。日。趨。於。離。而。其。所。離。之。度。有。廣。狹。即。為。社。會。幸。福。之。
 多。寡。所。由。判。蓋。立。法。者。縱。極。周。密。萬。不。能。日。久。年。深。常。合。社。會。之。需。要。斯。亦。無。可。如。何。者。也。
 然。當。編。制。之。初。雖。探。他。國。之。法。制。必。度。本。國。之。性。質。以。求。適。合。社。會。之。習。慣。是。為。第。一。要。著。
 及。行。之。既。久。與。社。會。漸。離。則。又。必。設。法。改。良。填。其。缺。點。然。後。國。家。之。法。律。乃。可。永。供。社。會。之。
 需。要。焉。

(戊)定原則。法典以總則為最要。蓋立法雖極細密萬不能取社會未來之狀況及所起法律之關係無大無小無遠無近悉規定於條文之中故名法家之立法必先求共通之原理立為總則而後綱舉目張言近指遠即遇有罪案為條文所不明亦可按原則判定是以比國法學名家普蘭斯有言犯罪者非謂其犯刑法條文實犯產出法典條文之大原則也即如竊盜者無論其所犯事實會否為條文規定皆可比例以定罪名以其罪即為條文所無而實犯不可竊盜之大原則也故立法最宜注意於原則揭明原則定立總綱乃成最良之法律。

(己)定範圍。一法有一法之範圍一事有一事之範圍日本法學家穗積氏嘗言一切法律不應蓋入法典故範圍宜先畫定如關於軍人之刑罰應別為軍法而不必編制刑法法典之中關於商事之訴訟應別為商法而不必編制民法法典之中他如農工森林航海及一切特別規定之法則無論限於一定地方一定期限或一種人民一種事業均不入法典範圍即一切罰則亦不入刑法法典者如租稅罰則當附屬於租稅法郵電罰則當附屬於郵電法所謂附屬於單行法之法規也範圍定而秩序明法治乃有進步

(庚)定主法。主法與助法迥別主法尚簡助法求詳主法提綱助法明目主法有固定不

功

(丙) 概。括。就。意。義。言。蓋。法。律。以。適。於。社。會。之。需。要。為。目。的。但。社。會。情。況。隨。時。變。遷。有。

非。立。法。之。初。所。及。料。者。則。必。概。括。於。法。義。之。中。以。客。法。律。家。解。釋。之。地。並。以。供。裁。判。官。伸。縮。

之。用。法。學。家。所。謂。良。法。必。有。彈。力。性。者。是。也。即。如。法。國。拿。破。崙。法。典。距。今。百。餘。年。其。時。並。無。

電。車。今。法。國。公。堂。遇。有。電。車。案。件。猶。可。藉。法。典。以。判。斷。無。他。以。其。法。義。精。妙。足。以。概。括。一。切。

早。為。今。日。審。判。者。留。解。之。餘。地。供。其。伸。縮。以。濟。用。也。故。立。法。尤。貴。乎。概。括。

大。抵。法。典。者。維。持。秩。序。保。守。安。甯。上。與。國。家。之。生。存。下。與。社。會。之。幸。福。有。莫。大。之。關。係。則。於。

文。詞。意。義。不。得。不。慎。重。者。固。其。所。也。然。而。論。編。制。之。法。則。不。可。不。注。意。者。尤。有。數。端。請。復。申。

論。如。左。

(丁) 定。本。位。制。法。律。必。定。本。位。今。將。從。義。務。本。位。乎。抑。或。取。權。利。本。位。乎。夫。以。義。務。為。本。

位。則。對。於。保。障。人。民。之。權。利。法。或。失。之。不。足。實。不。若。以。權。利。為。本。位。而。對。於。擔。任。人。民。之。義。

務。法。仍。兩。持。其。平。此。大。較。也。方。今。世。界。法。律。多。取。權。利。本。位。之。說。故。國。家。重。視。其。人。民。人。民。

尊。愛。其。國。家。上。下。皆。範。圍。於。法。律。之。中。權。利。義。務。交。相。得。即。交。相。勉。也。然。則。編。制。法。典。應。以。

權。利。為。本。位。殆。無。疑。義。

酌各國法規。揆合本國性質。編制一切法典。實已見於成文法典之必要。舍此無由莫預備。立憲之始基也。獨是編制之要素最宜注意者有四。

(甲) 顯明。顯明就文詞言。法文艱深晦澀。非普通人民所能解。甚且不顧本國之習慣。濫用他國之名詞。同一辦理之法。也不言辦理而言手續。以為新同一增減之數。也不稱增減而稱異動。以立異是謂不顯。是謂不明。若夫引用列國法文。囫圇吞棗。鉤輅格磔。不可卒讀。更無論矣。夫古代文化未開。立法者恆以奧義深文為愚民之具。今文明各國務為開通民智。使上下皆守法律範圍。不顯不明之文詞所深惡而痛絕也。故編制法典第一在乎顯明。以人人能解為要素。

(乙) 正確。正確亦以文詞言。倍根有言。法律之最高品格在乎正確。正確者措詞恰當。確切不移。所謂懸者。國門不能易一字者也。故法典之文詞必須幾經磋磨。詳加討論。使有正當之的確。而無一毫之假借。方不愧經邦大典。非然者模糊影響。非特易啟誤會。且遇鍛煉。周內者將藉一字之出入。顛倒全體。之是非為害甚烈。若夫採列國民事訴訟之法。而不酌劑盈虛。則不合國民生活之程度。用列國刑事裁判之法。而不分別損益。則不合社會歷史之習慣。何有於正。何有於確。故採仿各國之法。制當揆合本國之性質。非自調查入手。不為

論編制法典之要素

錄戊申三月二十一日津報

自倍根倡編制成文法典之議。繼起者若英之邊沁。德之提巴。莫不鼓吹成文。為一國之大經。大法。其後法律學家多主張不文主義。相率反對其說。謂成文法典猶結晶體。光芒燦爛。外觀有耀。而其內容實無生育發達之活力。意謂成文法典不若不文者之有活力。可以隨時變通也。雖然。不文之國。一切法律關係多遵慣習。及判決例而行。不必規定成文。勒為成法。時或頒布單行法。及附屬單行法之特別法規。未嘗不切於用。然歐洲大陸僅英為不文之國。他國俱屬成文者何也。蓋一國有一國之性質。立法未能從同。而不文國之程度。又由於國民政治經驗。法律知識發達最早。習慣自然而未易一蹴而幾也。中國幅員廣大。戶口殷繁。風俗不齊。民情不一。交通之機關未備。公共之道德未隆。四方各自為風氣。安能遵一隅慣習。用以判全部。是非。況胥吏舞文弄法。是其慣技。若用不文主義。益得上下其手。出入從心。流弊不可究詰。故中國欲進於法治。非亟編制成文法典。定百年之大計。不足使全國有整齊畫一之觀也。近頃朝廷勵精圖治。百度維新。先後飭設法律館及憲政編查館。參

KURZE BEITRÄGE

The Emerging Chinese Financial Conglomerates – Development and Doubt

GUO Li¹

In the past ten years China took the general position to separate different financial businesses and put them under segregated supervision. Nonetheless, recent amendments to Commercial Bank Law and Securities Law respectively seemed to open the door for the financial conglomerate operation. Two models have been considered in particular, namely the universal bank model prevailing in Europe vis-à-vis the financial holding company model (FHC model) in the US. Through theoretic analysis and review of the latest development, this paper suggests that at current stage neither the universal bank nor the FHC model should be embraced hastily in China without criticism. While the FHC sounds a likely choice, it contains drawbacks and unfitness that merit discussion. Transforming State Owned Commercial Banks (SOCBs) to public-held and truly independent entities shall well be a prerequisite and propellant to any meaningful structural reform, including the financial conglomerate issue.

I. Law Amendments in China

Before 1978, when China began its reform, banks in China had functioned like government bureaus, playing the role of allocating capital under the central-planned economy scheme.² Thanks to the market liberation, they groped to learn how to be independent and operate like "real banks".³ To provide the foundation for the development of safe, liquid and efficient commercial banks,⁴ China promulgated the Commercial Bank Law in 1995, in which Article 43 provided that:

"Commercial banks shall not be permitted to engage in trust investments and stock operations and shall not be permitted to invest in real estate

within the territory of the People's Republic of China that is not for their own use, shall not be permitted to invest in non-banking financial institutions and enterprises within the territory of the People's Republic of China. In the event that a commercial bank has already invested in non-banking financial institutions and enterprises prior to the implementation of this Law, the State Council shall stipulate implementation measures separately."⁵

The principle of separation between banking and securities activities was also reiterated and stressed in the Securities Law enacted in China,⁶ which mandated that:

"Securities business shall be engaged in and administered as a business separate from the banking business, trust business and insurance business. Securities companies shall be established separately from banks, trust companies and insurance companies." (Art. 6)

"The flow of bank funds into the stock market against regulations is prohibited. When carrying out business on its own account, a securities company shall use its self-owned funds and funds raised according to law." (Art. 133)

Those articles were designed to curtail the influx of funds from commercial banks, in particular to deter the wholly SOCB from entering China's then fledgling securities markets. Two stock exchanges (Shanghai and Shenzhen) of China opened successively in 1990 and 1991, formally symbolizing the comprehensive restoration of China's securities business. Still at an early stage, China's stock market was comparatively small and stock prices often volatile. Moreover, state-held corporations made up the majority of listed companies, a fact that explains many unique features of China's securities market.

Unlike in Southeast Asia, the "hot money" that plagued China's stock market in the early 1990s

¹ Associate Professor, Peking University Law School, LL.D. (PKU), LL.M. (Harvard & SMU). The research benefits from China's National Natural Science Fund (70373012) and PKU-ACOM FIRC. This paper was presented at Asian Law Institute 3rd Conference in 2006, and thanks are owed to those panelists. All errors remain with me.

² Andrew Xuefeng Qian, Transforming China's Traditional Banking System under the New National Banking Laws, 25 Ge. J. Int'l & Comp. L. 479 (1996), p. 481.

³ Id., p. 488.

⁴ Art. 4 Commercial Bank Law.

⁵ The State Council or the Central Bank through authorization set a timetable for those banks to phase out from securities business.

⁶ The law was passed on Dec. 29, 1998 and took effect on July 1, 1999.

was not from foreign hedge funds, since China had yet to open its door to currency convertibility under capital accounts. Actually, loans by commercial banks were blamed as the major source of speculative funds. With economic development, household savings and deposits from enterprises had grown rapidly since the 1980s. At the same time, external regulations restricted banks from making loans to their former main clients – state owned enterprises, while internal efforts to control risks made them reluctant to do so.⁷ Faced with deposits in excess of loans, commercial banks had a strong incentive to divert some funds into speculative outlets and reap more gains.⁸ Banks often transferred funds to their affiliated Trust and Investment Companies (TICs) that could directly engage in securities activities or re-lend capital to securities companies. By doing so, commercial banks were able to circumvent the then effective credit controls on the banks themselves.

Commercial banks played a major role in China's financial system. Among these banks, the four SOCBs dominated,⁹ which were described as the "the only financial institutions with muscle".¹⁰ The use of funds from these banks for manipulative securities practices wreaked havoc on China's emerging stock market and had the potential to ruin the banks themselves and ultimately the whole economy. These misgivings let China choose in 1995 to separate commercial banking from non-banking activities, either directly or through TICs under their purview.

Things changed as time went on, and so did policy and law. After Japan and the US had successively pulled down their Glass-Steagall walls, which had imposed a strict separation between commercial banking and securities activities, proposals were poured in for China to reconsider its position, revise or repeal the related provisions. On December 27, 2003, the Standing Committee of China's National People's Congress passed thirty-seven amendments to Commercial Bank Law,¹¹ including an amendment to Article 43.

"Commercial banks shall not be permitted to engage in trust investments and stock operations and shall not be permitted to invest in real estate within the territory of the People's Republic of China that is not for their own use, shall not be per-

mitted to invest in non-banking financial institutions and enterprises within the territory of the People's Republic of China. *The foregoing shall not apply where the State has rules stipulating otherwise.*" (Emphasis added)

On October 27, 2005, the amendment to Securities Law brought similar changes to the related provisions:

"Securities business shall be engaged in and administered as a business separate from the banking business, trust business and insurance business. Securities companies shall be established separately from banks, trust companies and insurance companies. *The foregoing shall not apply where the State has rules stipulating otherwise.*" (Art. 6, emphasis added)

"Channels for the flow of funds into the market shall be widened, and the flow of funds into the stock market in violation of regulations is prohibited." (Art. 81)¹²

Those changes suggest that if and when the State deems appropriate, it can promulgate rules or regulations, authorize commercial banks to cross the line into the securities business, and vice versa.¹³ Though it is not clear if the State in those amendments is the State Council or some other body such as National People's Congress or its Standing Committee, the path seems to be paved for banks and securities companies to evolve into financial conglomerates, either by self-expansion or through affiliation. Two different models have been often discussed to achieve such transformation – the European universal bank model and the US financial holding company model.

II. Universal Bank Model and Concerns Therewith

Traditionally, in those European countries such as Germany, Italy, Switzerland and the Netherlands, commercial banks were licensed to participate in the securities services and a broad array of other financial services. Under the German model, universal banks "can perform a wide variety of financial services including taking deposits, making loans, underwriting securities issues, dealing in precious metals and collectible coins, and brokering real estate."¹⁴ Acclaiming such banks as the "backbone of the rapid and successful German industrial-

⁷ Solomon M. Karmel, *Securities Markets and China's International Economic Integration*, 49 J. Int'l Affairs 525 (1996), p. 526.

⁸ Deposit Figures Highlights Progress, South China Morning Post, Sept. 14, 1995, p. 6.

⁹ The four state owned commercial banks are the Industrial and Commercial Bank of China (ICBC), the Agricultural Bank of China (ABC), the China Construction Bank (CCB) and the Bank of China (BOC).

¹⁰ Dede Nickerson, *Business*, South China Morning Post, May 15, 1995, p. 4.

¹¹ All amendments took effect on February 1, 2004.

¹² Those amendments took effect on January 1, 2006.

¹³ LU Xue, Report: ZHOU Zhengqing Talks on the Forthcoming Revision of Securities Law, http://www.fsi.com.cn/celeb300/visited303/303_0312/303_03123001.htm (visited March 16th, 2006). Mr. ZHOU Zhengqing is the former chairman of China's Securities Regulatory Commission (CSRC) and currently serves as the Associate Chairman, Fiscal & Financial Sub-Committee, Standing Committee of China's National People's Congress. He was also in charge of the then ongoing amendment to Securities Law.

ization of the late nineteenth century",¹⁵ William L. Horton, Jr. identified four specific characteristics of the German banking system which contributed to its successful development:¹⁶ (1) close ties to industry;¹⁷ (2) independent decision making; (3) competent central bank and active regulatory support; (4) specialization of functions.

The EU Second Banking Directive (SBD) in 1989 provided¹⁸ that EU banks, securities firms and most foreign institutions participating in the "single market" may engage in a qualified "universal banking", which allows a bank to transact commercial and investment banking functions within the same corporate entity.¹⁹ To create a "level playing field", the SBD embraced three principles:²⁰ (1) Mutual Recognition, which mandates that if a service can be provided legally under specific conditions in one EU country, it cannot be proscribed under similar conditions in another EU country;²¹ (2) a Single Banking License, which means that once a bank is licensed by the proper authorities in its home country to engage in certain activities, it is permitted to transact the same activities in any other member state under the single banking license, without need to get permission in the host country;²² and (3) an agreed-upon list of banking activities. Article 18 (1) of the SBD provides that EU countries must allow the activities listed in the Annex to the Directive to be carried on within their territories, and those activities are covered by home state authorization.²³ These specified activities include not only the traditional banking services of accepting deposits and lending, but also most of the services that investment banks traditionally provide such as trading and underwriting securities, portfolio management, corporate finance and mergers and acquisitions services.²⁴

The application of these principles resulted in competition for deregulation between the regulatory agencies of each member country, because one country's bank may achieve a competitive advantage over another country's bank by providing domestic customers with products that domestic banks are proscribed from offering, but that are permitted by the SBD.²⁵ Thus, all other EU countries had a strong incentive to move towards the least restrictive German universal bank model,²⁶ which actually resulted in a competitive deregulation of the financial services in the EU financial services industry.²⁷

The SBD illustrated some fundamental ideas. First, the EU believes that diversification, through participation in the securities industry, adds depth and liquidity to commercial banks.²⁸ Second, the EU assumes that the securities activities of banks help them maintain overall earnings when the conventional banking business is suffering from decreased profits.²⁹ Third, the EU views the more flexible universal banks as a powerful means to compete in the global financial marketplace.³⁰ Some academic research also showed that shares of universal banks embody substantial franchise value, which serves to inhibit extraordinary risk-taking.³¹

The SBD left supervision to the home countries. Then a 1992 Council Directive established the principle of consolidated supervision of the various entities within a banking group.³² In April 2001, the European Commission proposed a Directive to deal with financial conglomerates, which was then agreed by the Council in May 2002.³³ Among other things, this Directive seeks to ensure that the same capital is not used to support different regulated institutions, as well as to address supervisory concerns on intra-group transactions.

At first glance, both Germany and China seem to have an underdeveloped securities market.³⁴ Like the age-old question of whether the chicken or the egg comes first, the relationship between uncompetitive securities markets and a universal bank runs in such a self-reinforcing cycle,³⁵ which

¹⁴ William L. Horton, Jr., *The Perils of Universal Banking in Central and Eastern Europe*, 35 Va. J. Int'l L. 683 (1995), p. 684.

¹⁵ Id., p. 685.

¹⁶ Id., p. 692.

¹⁷ For example, German universal banks often gained membership on the board of directors of their industrial customers and assumed a large influence over the firm's governance by exchanging capital for large equity stakes in their clients.

¹⁸ Formally speaking, the SBD has been superseded by Directive 2000/12/EC of the European Parliament and the Council, March 20, 2000, that codified the SBD along with other legislation relating to banking, e. g. the Capital Adequacy Directive. However, the substance of the SBD remains unchanged.

¹⁹ Joseph J. Norton/Christopher D. Olive, *The Ongoing Process of International Bank Regulatory and Supervisory Convergence: A New Regulatory-Market "Partnership"*, 16 Va. J. Int'l L. 227 (1997), p. 252.

²⁰ George S. Zavras, *Banking Integration and 1992: Legal Issues and Policy Implications*, 31 Harv. Int'l L. J. 463 (1990), p. 482.

²¹ Alfred Lewis/Gioia Pescetto, *EU and US Banking in the 1990s*, London 1996, pp. 12-13.

²² Id.

²³ Id.

²⁴ Norton/Olive (supra note 19), p. 253.

²⁵ Lewis/Pescetto (supra note 21).

²⁶ Zavras (supra note 20), p. 483.

²⁷ Lewis/Pescetto (supra note 21), p. 13.

²⁸ Zavras (supra note 20), p. 481.

²⁹ Id.

³⁰ Id., p. 482.

³¹ Rebecca S. Demsetz/Marc R. Seidenberg/Philip E. Strahan, *Banks with Something to Lose: The Disciplinary Role of Franchise Value*, 2 (2, October) Federal Reserve Bank of New York Economic Policy Review (1996), pp. 1-4.

³² 92/30/EEC (April 28, 1992).

³³ John F. Mogg, *Regulating Financial Services in Europe: A New Approach*, 26 Fordham J. Int'l L. 58 (2002).

supports China to adopt that model. In terms of scale and degree of concentration, China's banking system also resembles the German banking system more closely than that of the US.³⁶ Particularly in the above four characteristics pinpointed by William L. Horton, Jr., "ties to industry"³⁷ and "specialization of functions" are characteristics of both countries.

However, the dissimilarities in the other two characteristics cast serious doubt on the appropriateness of the universal bank model for China. Created as private entities, German banks are free from control by the government or their clients. While they maintain close ties with their customers, they are not known to shy away from asking tough questions when making loans. In addition, German bankers have the skills and experience to make efficient allocation decisions.³⁸ Notwithstanding legislative provisions emphasizing the independence of banks,³⁹ China's banks lack the autonomy and capacity of their German peers.

Moreover, the establishment of the universal bank system in Germany benefited from the presence of an active and competent central bank to ensure the system's stability.⁴⁰ Both People's Bank of China as central bank and China's Banking Regulatory Commission as current major banking regulator clearly still have a long way to go in this respect. Furthermore, concerns have also been raised that because the universal bank model features a close connection between banks and industries, it might drag China back to the old track of the planned economy, or to the bank-enterprise distress chain that obsessed Japan.

III. Financial Holding Company Model and Concerns Therewith

By comparison, the US style FHC approach seems more innovative and has gained more popularity during the past few years in China. Some comprehensive financial holding group companies did emerge in China, the Everbright Group for instance, which has two banks, two securities firms and one life insurance business in cooperation with a Canadian insurance company. Other cases include the China International Trust and Investment Corporation Group (CITIC Group), the Ping An Insurance Group, etc. They are at the forefront of the development of US-styled FHCs in China and constitute a very influential interest group lobbying for legislative accommodation and administrative adjustments.

With the Glass-Steagall Act passed in 1933, banking, securities and insurance in the US were for decades carefully segregated with separate regulation.⁴¹ However, recent legislation has relaxed restrictions on affiliations among companies in these different fields and emphasized operation of different functions from separate companies within a group of related companies. The Gramm-Leach-Bliley Act (GLB Act, Financial Modernization Legislation) on November 12, 1999 substantially overhauled the Glass-Steagall Act and brought about some fundamental changes.

First, the GLB Act expressly repealed Sections 20 and 32 of the Glass-Steagall Act, eliminating the restrictions on banks and securities firms from affiliating and sharing personnel. Second, it created a holding-company structure by amending the Bank Holding Company Act (BHCA) to include a provision applicable to financial holding companies. Under the GLB Act, companies engaged in commercial banking, investment banking and insurance activities may be owned and operated by a single FHC as long as the business conducted is "financial in nature or incidental to such financial activity, or complementary to a financial activity and does not pose a substantial risk...". Third, purporting to streamline the FHC supervision, the GLB implicitly designated the Federal Reserve as the umbrella regulator of FHCs, with functionally regulatory authority over the commercial banks, investment banks and insurance companies in the structure delegated to the appropriate regulators.

³⁴ *Gerhard Wegen*, Colloquium: Transnational Financial Services – Current Challenges for an Integrated Europe, 60 *Fordham L. Rev.* 91 (1992), p. 104. The article states that in Germany, of 2,500 stock corporations, only 650 corporate entities were listed on any German stock exchange by May 1992; of these listed corporations, approximately thirty account for three fourths of all turnover on the German stock exchange. Comparatively, Germany has approximately 350,000 limited liability companies, 30,000 general partnerships and 130,000 limited partnerships.

³⁵ *Amy Chunyan Wu*, PRC's Commercial Banking System: Is Universal Banking a Better Model?, 37 *Colum. J. Transnat'l L.* 623 (1999), p. 634.

³⁶ *Haiqun Yang*, *Banking and Financial Control in Reforming Planned Economies*, Basingstoke 1996, p. 76.

³⁷ Although legally Article 43 Commercial Bank Law bans commercial banks from investing in enterprises within the PRC, historically, state specialized banks and state owned enterprises maintained an intertwined relationship. Even up to now to some extent and in some form, such interconnections still remain.

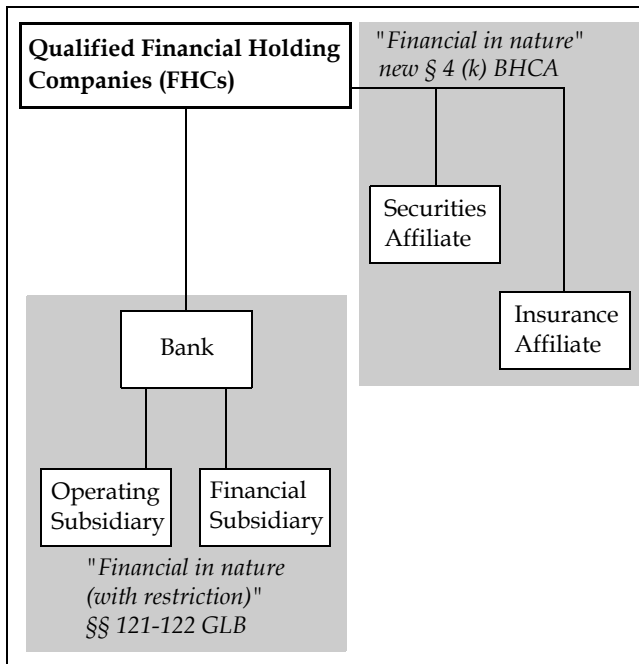
³⁸ *Horton, Jr.* (supra note 14), p. 696.

³⁹ For example, Art. 4 Commercial Bank Law.

⁴⁰ *Horton, Jr.* (supra note 14), p. 700.

⁴¹ The Glass-Steagall Act was actually the popular name for Sections 16, 20, 21 and 32 of the Bank Act of 1933.

Figure 1: The Gramm-Leach-Bliley Regime



As a whole, the US stock market reacted positively to the passage of the GLB Act. When President Clinton announced it, both commercial and investment bank stocks rose.⁴² Studies also showed that the market responded most favorably to the shares of Bank Holding Companies (BHCs) that had already engaged in some securities businesses (those with Section 20 subsidiaries allowing limited investment banking activities).⁴³

On the other hand, doubts remain relating to the soundness of such changes. For instance, was the repeal of Glass-Steagall appropriate? Some critics in the US stay suspicious that safeguards designed in the GLB are not sufficient to eliminate hazards such as conflicts of interest, still less to resolve such emerging problems as undue encroachment upon consumer privacy.⁴⁴ In their view, the "subtle hazards" that justified the Glass-Steagall wall are still legitimate concerns and are not being handled appropriately by the GLB.⁴⁵ As once expressed by the US Supreme Court in *Investment Company Institute v. Camp*,⁴⁶ such "subtle hazards" that occur when a commercial bank enters into the business of investment banking directly or indirectly through an affiliate include: (1) an

adverse effect on public confidence if the bank or affiliate performs poorly because of the association in the mind of the public; (2) the risk of unsound loans to the ailing affiliate in an effort to raise public confidence; (3) the risk that the bank may provide credit more freely to companies in which the affiliate has a vested interest; (4) the risk that the bank may act more as a salesman than as an unbiased source of credit; (5) the risk that customer goodwill will diminish if losses are incurred because of the affiliate; (6) the loss of reputation for prudence and restraint because of investment banking needs; (7) the temptation to make loans merely to facilitate the purchase of more securities; (8) conflicts of interest between the need to offer impartial advice as a commercial bank and the salesman's interest as an investment bank.⁴⁷

In 2003, the US Congress considered whether to cut back on the GLB due to concerns about conflicts of interest between the banking and securities businesses of FHCs, for example, the concern that banks were tying loans to underwriting. Similar "mixed bundling" abuses included that the price of lending was dependent on the client also taking another service, like M&A advice. Nevertheless, some opined that such worries were unfounded because such tying would have already been prohibited by the anti-tying provision of the BHCA (§ 106), as least where a bank "coerces" a customer to buy the tied product.⁴⁸ Moreover, such coercion could not exist unless the bank had more leverage in the lending market, which is unlikely in the current situation.

As of April 2003, there were 639 FHCs formed in the US, including about twenty by foreign banking organizations. Only a small number of large FHCs have purchased securities firms since the enactment of the GLB; rather FHCs have mainly been used to free holding companies from restrictions placed on existing securities affiliates, such as limits on underwriting and dealing to 25 percent of the securities affiliate's revenue. Similarly, no FHC has acquired a large insurance company since the Citi-Travellers, which was prior to the enactment of the GLB.

When our focus moves back, should and could China continue to follow the US's suit and embrace readily the FHC model? Further concerns deserve attention. First, some inherent problems of FHCs have to be carefully reckoned, for instance, those relating to capital adequacy, corporate governance and risk control. (1) Capital adequacy: A poorly

⁴² Cara S. Lown/Carol L. Osler/Philip E. Strahan/Amir Sufi, The Changing Landscape of the Financial Service Industry: What Lies Ahead?, 6 (4, October) Federal Reserve Bank of New York Economic Policy Review (2000), pp. 39-55.

⁴³ YU Li, On the Wealth and Risk Effects of the Glass-Steagall Overhaul: Evidence from the Stock Market, New York University Working Paper (2001).

⁴⁴ House Commerce Wrangle with Privacy in Approving Financial Services Measure, Banking Policy Report Vol. 72, No. 24.

⁴⁵ Joan M. LeGraw/Stacey L. Davidson, Glass-Steagall and the "Subtle Hazards" of Judicial Activism, 24 New Eng. L. Rev. 225 (1989), pp. 225-228.

⁴⁶ 401 U. S. 617 (1971).

⁴⁷ Ibid., pp. 630-637.

⁴⁸ Federal Reserve Board, Proposed Interpretation of Section 106 of the Bank Holding Company Act, August 25, 2003.

regulated holding company might finance the capital of its subsidiaries through the excessive issuance of debt instruments, or a subsidiary might use its assets to capitalize its affiliate, which would lead to double or even multiple accounting of limited capital within the FHC. (2) Corporate governance: Diversified businesses present more challenges to the internal control of improper interest transfers, and the endogenous systematic risks of the financial industry make the problem even subtler. (3) Risk control: Based on US data from 1971 to 1987, a test of hypothetical mergers showed that mergers between BHCs and insurance companies could have reduced risk, while mergers between BHCs and securities firms could have increased risk.⁴⁹

The problem of conflict of interest deserves particular attention. In 2001 and 2002, even Citigroup and J.P.Morgan were troubled by US corporate scandals involving conflicts of interest, and both lost over a third of their market value in a short period. In the meantime, the issue of transparency eventually forced a breakup of GE Capital's organizational structure. Preventing conflicts of interest inherent within the FHC proves expensive, since compliance systems are costly to maintain, and various types of separation mechanisms between business units can have high opportunity costs, because they give rise to inefficient uses of information and other resources within the organization. Moreover, the contagious character of loss of reputation can be quite severe.⁵⁰ It demands enormous effort to strike a subtle balance and accommodate various interests properly. For a country like China lacking prior experience and preparation in this field, a long period of trial and error might well be necessary.

Second, the vast differences between the US and China should not be underestimated when deciding what approach to take. As a whole, the GLB of 1999 was intended to level the playing field and enhance competition in the financial service industry,⁵¹ by affording disadvantaged commercial banks a means of competing with powerful securities firms. In China, the situation is quite different. There is no Goldman Sachs, Merrill Lynch, Morgan Stanley, or the like sophisticated investment players. Before the 1995 separation, China's largest securities firms were supported by state-owned

commercial banks.⁵² Even now, the scale tips heavily in favor of commercial banks.

In China, to the extent that they are subsidized or supported informally by the government, SOCBs have a strong incentive to make speculative bets because any gains will be fully recouped, whereas losses will be partially shared with the government.⁵³ Conceivably, such a strong interest will challenge the accountability of the FHC, which has never been stringently checked in this way in the US. The related Too-Big-To-Fail (TBTF) and moral hazard problem exist in the US,⁵⁴ and many other countries.⁵⁵ However, the feature of state ownership in China with respect to the four SOCBs and major securities firms would render the TBTF problem even worse.

Among the four SOCBs, China Construction Bank (CCB) became a joint stock company in 2004 and went listed in Hong Kong in 2005. The year of 2006 first witnessed the triumph of Bank of China (BOC) in its oversubscribed public offer and listing consecutively in Hong Kong and Shanghai. Subsequently, Industrial and Commercial Bank of China (ICBC) set the new world record for IPO capitalization. With ease, recapitalized and rejuvenated commercial banks paled by comparison those troubled securities firms. Eliminating the separation completely and immediately in China may have the potentially undesirable effect of decreasing competition, rather than the opposite.

Furthermore, I believe that for those banks, there are changes equally or even more crucial and urgent than simply transfiguring into an FHC or re-expanding into the capital market. First, in tandem with divestiture by the State, they should undertake a thorough reform and become publicly held corporations with sound governance structures. Second, they should keep improving their operating efficiencies and cutting down non-performing loan. After all, in most cases how things are done is more important than what things are done. Studies suggest that the way banks are run is of more weight than their size or the type of business they pursue.⁵⁶ At the same time, empirical research has

⁴⁹ John Boyd/Stanley L. Graham/R. Shawn Hewitt, Bank Holding Company Mergers with Non-bank Financial Firms: Effects on the Risk of Failure, 17 (1) Journal of Financial Economics (1993), pp. 43-63.

⁵⁰ Ingo Walter, Strategies in Financial Services, the Shareholders, and the System: Is Bigger and Broader Better?, in: Robert E. Litan/Richard Herring (eds.), *Brookings-Wharton Papers on Financial Services*, Washington D.C. 2003, p. 21.

⁵¹ See the preamble (purpose) of this Act.

⁵² Nickerson (supra note 10).

⁵³ Even though legally speaking Art. 4 of the Commercial Banking Law has specially made banks responsible for their profits and losses.

⁵⁴ Maureen O'Hara/Wayne Shaw, Deposit Insurance and Wealth Effects: The Value of Being "Too Big to Fail", 45(5) Journal of Finance (1990), p. 1587.

⁵⁵ For example, US General Accounting Office, *Deposit Insurance: Overview of Six Foreign Systems*, GAO/NSIAD-91-104 (1991).

⁵⁶ For example, Allan N. Berger/William Hunter/Stephen Timme, The Efficiency of Financial Institutions: A Review and Preview of Research Past, Present and Future, 17 (April) Journal of Banking and Finance (1993), pp. 221-249.

failed to find significant cost economies of scope in financial industries.⁵⁷

Third, potential regulatory restructuring presents another pragmatic problem in China. Back in 1992, the central bank, People's Bank of China (PBOC), was the sole regulator in the financial area. In October 1992 and November 1998, China Securities Regulatory Commission (CSRC) and China Insurance Regulatory Commission (CIRC) were established successively, and have been in charge of supervising the securities and insurance industries, respectively. The latest structural adjustment occurred in April 2003, when the newly formed China Banking Regulatory Commission (CBRC) officially started operations. The CBRC is authorized to supervise and regulate banks, assets management companies, trust and investment companies and other deposit-taking institutions, with the aim of safeguarding the legitimate and sound functioning of the banking industry. Now People's Bank of China's main mandate is to formulate and implement monetary policy.

Obviously, the full range of businesses engaged in by the FHC calls for a higher degree of cooperation and coordination among banking, securities and insurance regulators. The current form of linkage between China's regulators is a joint forum, which can barely meet this requirement. With the development of FHCs, who should become the main or umbrella regulator (if taking the Federal Reserve model)? Or should they undergo another round of merger and functional re-streamline (if taking the Financial Supervisory Authority [FSA] model)?⁵⁸

Resolving regulatory conflicts might be knottier than first appears, when activities and transactions begin to straddle formerly distinct jurisdictions. On the one hand, historically and philosophically a centralized approach seems better suited to countries like China and Japan. Their experience is markedly different from the US's strange and stubborn sense of federalism and checks and balances, which result in certain powers being intentionally divided and jealously kept to the states or separate agencies. But, will a FSA-styled bureau in China repeat the failure of the PBOC in the early 1990s to oversee the whole financial market, which has

increased greatly in volume and become more complex in nature?

Needless to say, a cost benefit analysis will be taken by the decision maker, not only from an economic perspective, but also in political and personnel terms. Chinese traditional wisdom goes that "a long time of integration leads to separation, whereas a long time of separation leads to integration."⁵⁹ For many people, a uniform FSA rather suggests an immediate reverse of the just completed specialization process. As in the US and other foreign countries, redistributions of interest and power shifts will raise new debates and struggles, and consensus is very difficult to be reached soon.

Fourthly, two categories of latest development increased concerns regarding the FHC and its hybrid. Within governmental experiments, China's central government set up the State Administration of Foreign Exchange (SAFE) Investments, which modeled Temasek in Singapore and now controlled banks such as CCB and BOC as well as some securities firms. At local levels, similar or even aggressive movements took place. For instance, Yufu Asset Management Company was established in Chongqing, the largest municipality of China. Yufu started to buy bad assets from local banks and sell them back to local businesses at a discount. Backed by loans from China Development Bank, Yufu has dramatically expanded its business, reorganizing struggling state-owned enterprises (SOEs) and restructuring local financial institutions. In 2006, the company has also begun to make strategic investments on behalf of the Chongqing government.⁶⁰ Some doubt that such action in fact blurs the line that should be drawn between financial and industrial sectors and represents a possible retrogradation towards the all-around and inefficient governmental entity.

Private companies also probed the FHC style with the will to maximize their interest, while often fell within the abyss of disgrace and crime, among which the most notorious example is Delong Group. Initially incorporated in Xinjiang Uygur Autonomous Region and then headquartered in Shanghai, Delong's story started with three siblings, the ambitious grass-root entrepreneur who engaged in maverick business expansion and disastrous stock speculations. Market manipulation and loss created a desperate desire to control and exploit financial institutions for its subsidiaries' parasitic survival. Therefore, Delong strived to control TICs, securities firms and local banks through

⁵⁷ For example, *Chris Stefanadis*, Specialist Securities Firms in the Gramm-Leach-Bliley Era, Federal Reserve Bank of New York Working Paper (2002).

⁵⁸ In May 1997, the United Kingdom announced a total restructuring plan of its regulatory regime for financial services, including to combine banking supervision and securities regulation under a new agency called Financial Supervisory Authority (FSA), which plan was implemented in 1998. Japan, Taiwan and others took similar action.

⁵⁹ 合久必分，分久必合。

⁶⁰ *LI Zhigang, et al*, Report: Chongqing Builds Financial Holding Firm, 156 *Caijing Magazine* (2006), pp. 73-81.

acquisition and eventually became the de-facto private financial conglomerate.⁶¹

Subsequent investigation discovered that Delong proved to be a huge fund black hole and accumulated more than US\$ 2 billion unpayable losses. When things went sour and its controlled stock prices nose-dived in 2004, RMB 20 billion Yuan in market value evaporated within 10 days. The head of Delong – Mr. TANG Wanxin, stood trial on April 29, 2006 for charges of illegal public deposit taking and manipulating stock prices, and an 8-year imprisonment penalty plus a RMB 400,000 Yuan personal criminal fine was finally inflicted. As for the Delong Group, it was imposed with a US\$ 1.3 billion company fine, which was deemed as most likely uncollectable by analysts. The Delong incident evidently demonstrated the devastation by the FHC off the track, as well as the current supervision failure.

IV. Conclusion

The deregulation of the financial industry is a global trend, particularly because it satisfies clients' need for easy access to comprehensive, value-added and prompt financial services. Hence changes to China's financial regime seem inevitable in the long run. Whatever conglomerate model adopted, the unified and highly centralized control of the financial system by the State or its agents has to be changed. China has paid too much for it. In the planned economy era and for many years thereafter, SOEs were the major clients of the state-owned specialized banks and their successors, the SOCBs. The nature of the loan was of policy, not of business. The primary character of such policy-natured loans was that the bank did not give much consideration to the risk, efficiency and negotiability of the loan program. With respect to loans to the SOEs, the SOCBs mainly considered the execution of the national macro-economic policy, the purpose and the effect of national macro-control. Therefore, many loans were deemed as part of the government's administrative management rather than a business operation. In more and more situations the SOEs could not repay the principal and interests accrued due to various reasons. The non-performing loans of the SOCBs were thus accumulated up.

We hope that through incorporation and listing the former SOCBs could refuse to lend for reasons other than pure credit evaluation. Moreover, listed companies and securities firms should become owned by diversified investors and approach the capital market on an objective market basis. With-

out breaking the immanent monopoly and curing the dysfunctions, China's financial system would be worsened by the immediate bet on either the FHC or the universal bank model. First, short term profits might reduce the incentives and retard the process of fundamental restructuring. Second, conflicts of interest would become uncontrollable because they are inherent and self-intensified. Third, if the banks bring their traditional mind-set into the capital markets, it is not hard to imagine how the capital markets will perform. In some sense, the form is merely a secondary issue.

In short, China is unlikely to adopt the universal bank model. Promising as it is, the FHC model presents legitimate doubts too. A cautious and evolutionary approach to change should therefore be expected. Through conglomerate experiments such as Everbright, CITIC and SAFE Investments, the FHC model has to adapt and perfect itself gradually to the specific circumstances of China. The Chinese should overcome their universal anxiety for change. We have to do something, although it is far from clear what should be done and how to do it. Furthermore, a real restructuring of the SOCBs seems more meaningful and crucial. After all, bigger is not necessarily better and the old wine in a new bottle does little good.

⁶¹ LING Huawei, *et al*, Report: Finale in Sight for Delong Sage, 150 Caijing Magazine (2006), pp. 38-63.

Die neuen Vorschriften für Unternehmenskäufe in China – Was ändert sich, was bleibt gleich?

Stefanie Tetz¹

Am 8. September 2006 sind in China die „Vorschriften für den Erwerb von chinesischen Unternehmen durch ausländische Investoren“² in Kraft getreten („M&A-Vorschriften“). Sie ersetzen die bis dahin für Unternehmenskäufe geltenden vorläufigen Regelungen aus dem Jahre 2003. Diese hatten zum ersten Mal Unternehmenskäufe durch ausländische Investoren geregelt und waren darüber hinaus auch die ersten Vorschriften in China zum Asset Deal als Form des Unternehmenskaufs.

Die M&A-Vorschriften sind im Prinzip eine Aktualisierung dieser Vorgängerregelungen und dabei, wie zu zeigen sein wird, geprägt von einer durchaus nüchternen Einstellung gegenüber ausländischen Investoren, die in China Marktanteile erwerben wollen. Die kartellrechtlichen Vorschriften, die jeweils in den vorläufigen Regeln von 2003 enthalten waren, sind demgegenüber unverändert geblieben; die daraus resultierenden Unsicherheiten bei der Beurteilung eventuell kartellrechtlich relevanter Vorgänge in China (und auch deren Ausstrahlungswirkung auf Investitionen von ausländischen Unternehmen außerhalb von China) sind damit noch nicht beseitigt.

1. Der klassische Weg des Unternehmenskaufs in China – Asset Deal

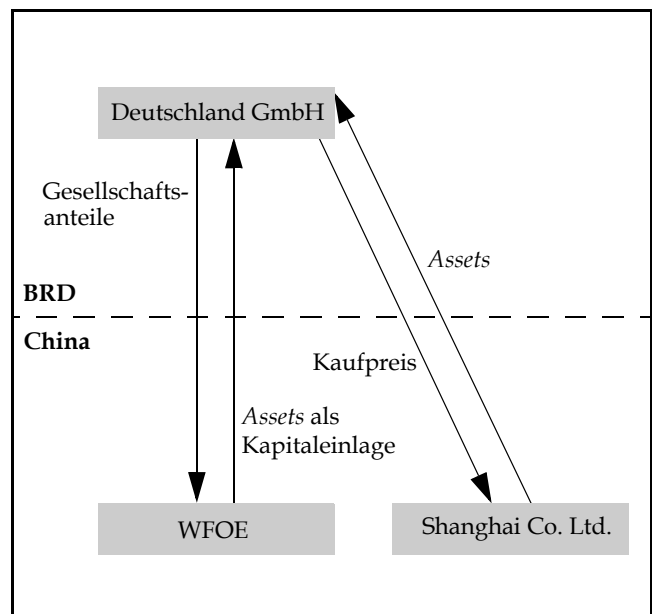
Schon bevor der *Asset Deal* durch die Regelungen aus dem Jahre 2003 gesetzlich als Möglichkeit des Unternehmenskaufs für ausländische Investoren anerkannt war, war er der übliche Weg, auf dem ausländische Unternehmen in China Beteiligungen erworben haben. Traditionell erfolgt eine solche Beteiligung in der Form, dass der ausländische Investor gemeinsam mit der chinesischen Zielgesellschaft eine Joint Venture-Beteiligung eingeht und die Finanzmittel, die vom ausländischen Inve-

stor als Kapitaleinlage eingebracht sind, genutzt werden, einen Teil der *Assets* der chinesischen Zielgesellschaft zu erwerben. Der verbleibende Teil der *Assets* der chinesischen Zielgesellschaft wird durch diese entweder ganz oder nur zum Teil selbst eingebracht.

Nach den M&A-Vorschriften ist Voraussetzung für den Unternehmenskauf im Wege eines *Asset Deal*, dass der ausländische Investor zunächst eine neue Gesellschaft in China gründet, um Vermögensgegenstände einer chinesischen Zielgesellschaft zu erwerben. Dies wird nun im Regelfall nicht mehr eine Joint Venture-Gesellschaft sein, sondern eine hundertprozentige Tochtergesellschaft (sog. *Wholly Foreign Owned Enterprise* – „WFOE“). Diese Form des Unternehmenserwerbs muss also so strukturiert werden, dass von dem ausländischen Investor im ersten Schritt in China ein Akquisitionsvehikel aufgesetzt wird, um dann im zweiten Schritt

- a) entweder die von der chinesischen Zielgesellschaft erworbenen *Assets* als Kapitaleinlage in das WFOE einzubringen,
- b) oder das WFOE zu nutzen, die *Assets* direkt von der Zielgesellschaft zu erwerben.

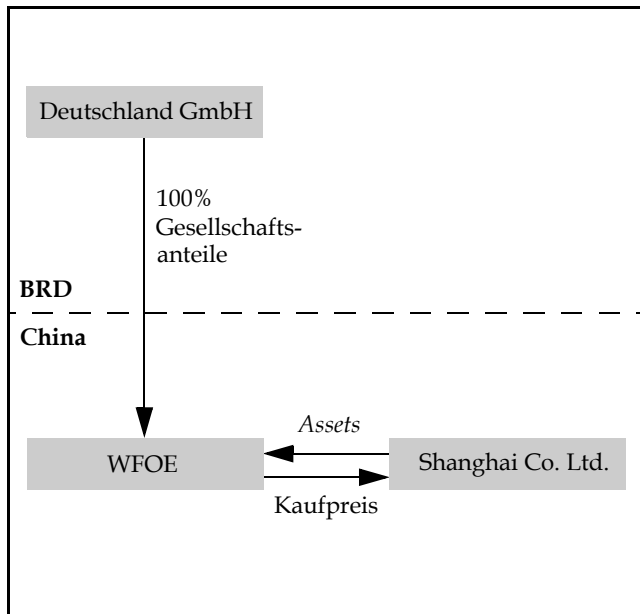
Abb. 1: Variante a)



¹ Dr. Stefanie Tetz ist seit 1996 Partner der internationalen Rechtsanwaltssozietät Clifford Chance. Von 1996 bis 2000 leitete sie das Peking Büro der Sozietät und ist jetzt im Münchener Büro tätig. Dr. Stefanie Tetz berät in- und ausländische Gesellschaften vorrangig bei M&A Transaktionen und der Umstrukturierung von Gesellschaften. Sie ist außerdem auf M&A, Investments und Unternehmensgründungen in der VR China spezialisiert.

² 外国投资者并购境内企业暂行规定, erlassen am 8. August 2006; chinesisches-deutsch in: CCH Business Regulation ¶13-625.

Abb. 2: Variante b)



Nicht eindeutig geregelt ist bislang, ob die Variante (a) auch in der Form möglich ist, dass – entsprechend dem Beispielsfall – die Deutschland GmbH *Assets* der Shanghai Co. Ltd. erwirbt und diese in eine bereits bestehende chinesische Tochtergesellschaft einbringt und dadurch ihre Kapitalanteile erhöht. Im Unterschied dazu wird nach der Variante (a) ja verlangt, dass speziell für den Unternehmenskauf im Wege des *Asset Deal* eine Tochtergesellschaft aufgesetzt wird. Die M&A-Vorschriften haben hier keine weitere Klarheit geschaffen; man wird davon ausgehen müssen, dass solche *Asset Deals* anderen gesetzlichen Vorgaben unterliegen (s. unter Ziffer 5.).

Wie auch international bei Unternehmenskäufen nicht anders üblich wählt man in China den *Asset Deal* vornehmlich deswegen als Erwerbsstruktur, um sich davor zu schützen, ungewollte und nicht bekannte Verpflichtungen der chinesischen Zielgesellschaften zu übernehmen. Insbesondere kann der ausländische Investor ein Interesse daran haben, nur bestimmte, ausgewählte Arbeitnehmer zu übernehmen und entsprechend auch nur begrenzt Sozialversicherungspflichten. Allerdings ist hierbei zu beachten, dass die M&A-Vorschriften verlangen, den chinesischen Behörden einen Wiedereingliederungsplan vorzulegen.³ Erfahrungsgemäß wird dieser Wiedereingliederungsplan von den Behörden auch akzeptiert, wenn bis zu 80% der Arbeitnehmer der chinesischen Zielgesellschaft in die neue Gesellschaft aufgenommen werden sollen (sofern deren *Assets* insgesamt erworben werden).

Ferner ist darauf zu achten, dass die Gläubiger der chinesischen Zielgesellschaft über den Unternehmenskauf informiert werden. Diese Information muss im Wege einer schriftlichen Mitteilung erfolgen sowie in Form einer Veröffentlichung in einer Zeitung mit Verbreitung auf nationaler Ebene oder zumindest auf Provinzebene.⁴ Nach den Vorgängerregelungen der M&A-Vorschriften waren die Gläubiger berechtigt, von der chinesischen Zielgesellschaft die Stellung von Sicherheiten für eventuelle Schulden gegenüber den Gläubigern zu verlangen. Falls die chinesische Zielgesellschaft eine solche zu stellen nicht bereit war, musste davon ausgegangen werden, dass der Unternehmenskauf nicht durchgeführt werden durfte, solange die Verpflichtungen gegenüber diesen Gläubigern nicht beglichen waren. Es handelte sich damit also um eine gesetzlich vorgeschriebene Voraussetzung für den Unternehmenskauf (*Closing Condition*). Da dies unter Umständen zu erheblichen Verzögerungen führen konnte, wenn die Gläubiger, aus welchen Gründen auch immer, daran interessiert waren, die Transaktion zu behindern, ist diese Regelung in den M&A-Vorschriften nicht mehr enthalten. Stattdessen ist vorgesehen, dass die Beteiligten separate, jedoch genehmigungspflichtige Vereinbarungen zum Übergang der Gläubigerrechte treffen dürfen.⁵

Auch in China gilt, dass Rechte und Pflichten aus Verträgen nur mit Zustimmung der jeweils anderen Vertragspartei auf einen Dritten übertragen werden dürfen. Für den Unternehmenskauf im Wege des *Asset Deal* hat dies, wie bspw. auch in Deutschland, zur Folge, dass die Kundenbeziehungen der Zielgesellschaft nicht automatisch auf die Erwerbergesellschaft übergehen. Vielmehr muss zunächst die Zustimmung der Kunden eingeholt werden.

2. Unternehmenskauf in Form eines *Share Deal* oder des *Share Swaps*

Eine weitere Möglichkeit des Unternehmenskaufs in China für ausländische Investoren besteht darin, Gesellschaftsanteile an einer chinesischen Zielgesellschaft zu erwerben (*Share Deal*). Auch hier kann die Transaktion in zwei Varianten erfolgen, nämlich

- a) entweder durch den Erwerb von Gesellschaftsanteilen an der (ausschließlich) chinesischen Zielgesellschaft,
- b) oder durch Zeichnung einer Kapitalerhöhung in einer solchen chinesischen Zielgesellschaft.

³ § 23 Nr. 8 M&A-Vorschriften.

⁴ § 13 Abs. 4 M&A-Vorschriften.

⁵ § 13 Abs. 3 M&A-Vorschriften.

In beiden Fällen entsteht durch diese Form des Anteilserwerbs eine Unternehmensform, die nach chinesischem Recht als Gesellschaft mit ausländischer Kapitalbeteiligung kategorisiert ist (sog. *Foreign Investment Enterprise* – „FIE“). Dann, wenn weniger als 100% der Anteile erworben werden, und in jedem Falle der Zeichnung der Kapitalerhöhung entsteht eine Joint Venture-Gesellschaft.

Abb. 3: Ausgangsfall

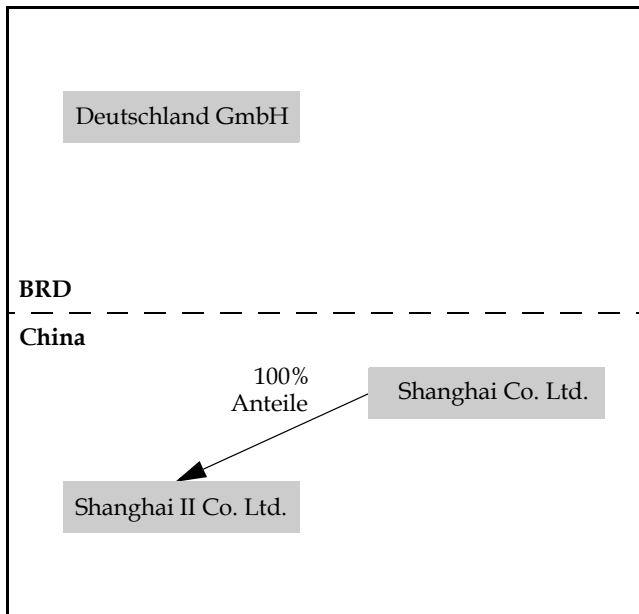


Abb. 4: Variante a)

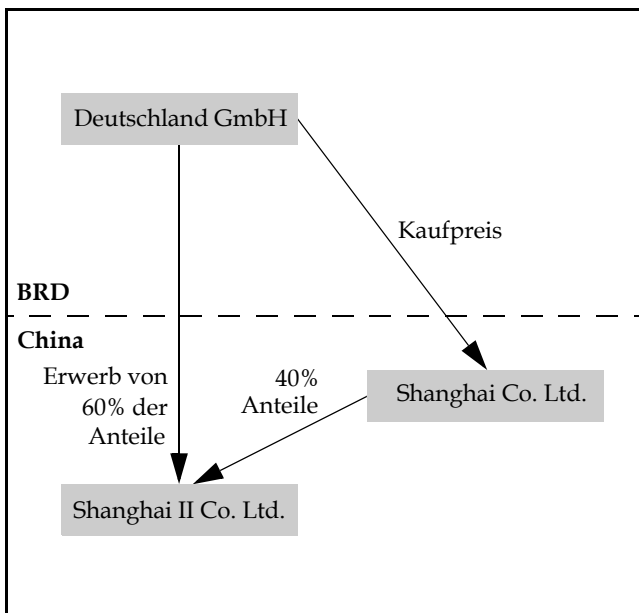
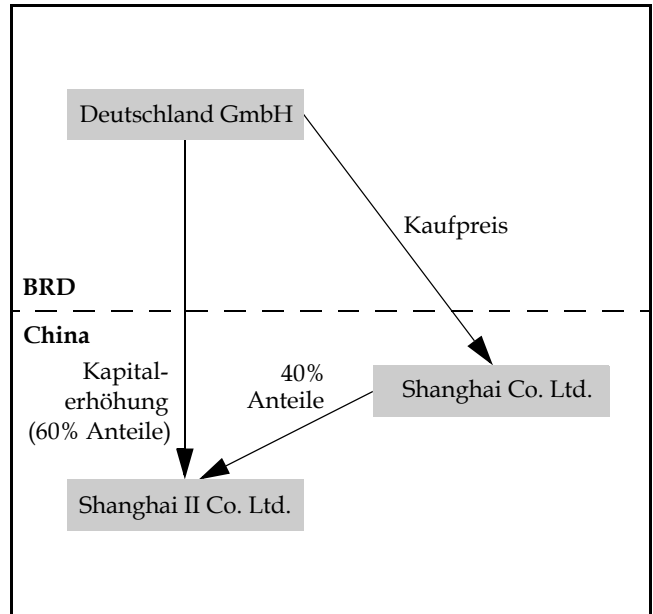


Abb. 5: Variante b)



Die Vorteile, die ein *Asset Deal* bietet, nämlich insbesondere die Ausgrenzung von unerwünschten Verbindlichkeiten der chinesischen Zielgesellschaft, sind beim *Share Deal* gerade nicht gegeben. Insbesondere bei nicht-börsennotierten Gesellschaften, die aus einem chinesischen Staatsbetrieb hervorgegangen sind, ist die Historie der Verbindlichkeiten des Unternehmens auch bei sorgfältiger Überprüfung der chinesischen Zielgesellschaft häufig nicht abschließend zu ermitteln. Dies gilt ganz besonders für die Garantien, die innerhalb einer chinesischen Unternehmensgruppe für deren Verpflichtungen abgegeben worden sind. Ein weiterer, häufig unklarer Bereich betrifft unvollständig geleistete Sozialabgaben oder nicht gezahlte Steuern. Es ist daher bei einem Unternehmenskauf im Wege des *Share Deal* unbedingt erforderlich, sich weitgehende Zusicherungen und Garantien der chinesischen Verkäuferin geben zu lassen. Deren Werthaltigkeit kann natürlich im Einzelfall fraglich sein. In welchem Umfang dann Garantien oder Patronatserklärungen der jeweiligen chinesischen Konzernmuttergesellschaften (sofern vorhanden) zusätzlich genutzt werden können, muss im Einzelfall geprüft werden. Aufgrund der Transparenzpflichten, denen chinesische börsennotierte Gesellschaften unterliegen, ist ein *Share Deal* bei Erwerb von Anteilen in solchen Gesellschaften zwar im Regelfall weniger risikobehaftet; es gelten hier aber weitere gesetzliche Voraussetzungen, die der ausländische Investor zu beachten hat (und die nicht Teil dieser Darstellung sind).

Neu eingeführt durch die M&A-Vorschriften wurde die Möglichkeit für ausländische Investoren, eine chinesische Gesellschaft im Wege eines so genannten *Cross-Border Share Swap* zu erwerben.

Dies betrifft den Unternehmenskauf im Wege des Aktientauschs. In den Vorgängerregelungen aus dem Jahre 2003 wurde diese Möglichkeit zwar angedeutet, mangels detaillierter Regelungen war es jedoch beinahe unmöglich, diese in der Praxis umzusetzen. Die Voraussetzungen für einen solchen Anteilserwerb in einer chinesischen Zielgesellschaft sind nun deutlich detaillierter in den §§ 27 bis 38 M&A-Vorschriften geregelt und umfassen Folgendes:

- a) Die Gesellschaftsanteile des ausländischen Investors müssen an einer Börse notiert sein;
- b) die chinesische Zielgesellschaft muss einen in China registrierten Finanzberater engagieren, um eine Überprüfung (*Due Diligence*) des ausländischen Investors zu bestimmten Fragen durchzuführen;
- c) eine Genehmigung auf zentraler Ebene durch das *Ministry of Commerce* („MOFCOM“) ist erforderlich;
- d) nach erster Prüfung stellt MOFCOM ein qualifiziertes Genehmigungszertifikat aus, das für sechs Monate gültig ist, während derer die chinesische Zielgesellschaft die Formalitäten für den Erwerb der Aktien an dem ausländischen Investor erfüllen muss. Danach erteilt MOFCOM ein nicht beschränktes Genehmigungszertifikat. Gelingt es der chinesischen Gesellschaft nicht, die notwendigen Formalitäten innerhalb der Sechs-Monats-Frist zu beenden, verfällt die vorläufige MOFCOM-Genehmigung automatisch.

Eine komplexere Alternative zu dieser Form des Aktientauschs ist die ebenfalls durch die M&A-Vorschriften neu eingeführte Möglichkeit, die Anteile an einer speziellen Gesellschaft, die von einer chinesischen Gesellschaft zum Zwecke einer Börsennotierung im Ausland gegründet worden ist, gegen Anteile an der chinesischen Zielgesellschaft zu tauschen (§§ 39 bis 50 M&A-Vorschriften). Diese Zielgesellschaft muss unter der Kontrolle der chinesischen Gesellschaft stehen, die das Spezialvehikel im Ausland gegründet hat.

3. Genehmigungserfordernisse für einen Unternehmenskauf

Jeder Unternehmenskauf in China durch einen ausländischen Investor wird nur dann wirksam, wenn er durch MOFCOM oder die von MOFCOM hierfür autorisierte Unterbehörde genehmigt worden ist. Grundsätzlich gilt für Unternehmenskäufe, die von den M&A-Vorschriften erfasst werden, dass eine MOFCOM-Genehmigung mindestens auf Provinzebene erforderlich ist. Allerdings sind in der Praxis einige Provinzbehörden dazu übergegangen, diese Zuständigkeit auf den nächstniedri-

geren Level der MOFCOM-Behörden zu delegieren. Ob eine solche Delegation nach den M&A-Vorschriften tatsächlich zulässig ist, kann durchaus bezweifelt werden.

Die M&A-Vorschriften haben allerdings für eine deutliche Verschärfung der Genehmigungsvoraussetzungen gesorgt. In den folgenden Fällen ist nämlich nach § 12 Abs. 1 M&A-Vorschriften immer eine Genehmigung durch MOFCOM auf zentraler Ebene erforderlich:

- a) Der Unternehmenskauf betrifft eine Schlüsselindustrie.
- b) Bestimmte Faktoren des Unternehmenskaufs betreffen die „wirtschaftliche Sicherheit des Staates“ oder können diese betreffen.
- c) Die chinesische Zielgesellschaft verfügt über eine bekannte Marke oder einen „historischen chinesischen Handelsnamen“.

In den genannten drei Fällen muss MOFCOM von den Parteien des Unternehmenskaufs vor dessen Durchführung informiert werden. Ist MOFCOM der Auffassung, dass der geplante Kauf eine erhebliche Auswirkung auf die wirtschaftliche Sicherheit des Staates hat, kann MOFCOM verlangen, dass der geplante *Asset Deal* oder *Share Deal* nicht durchgeführt wird.

Diese Fälle, in denen also eine Genehmigung auf zentraler Ebene erforderlich ist, sind in ihren Voraussetzungen ausgesprochen auslegungsfähig. Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass der Gesetzgeber versucht hat, MOFCOM die Möglichkeit einzuräumen, in weitgehendem Umfang möglicherweise unerwünschte Unternehmenskäufe ausländischer Investoren in China zu unterbinden. Für strategische Investoren wie auch für Finanzinvestoren, die eine Kontrollmehrheit in einem bedeutenden chinesischen Unternehmen erwerben wollen, ergeben sich hieraus erhebliche Unsicherheiten.

Über die Gründe für eine so weitgehende behördliche Einflussmöglichkeit im Falle von Unternehmenskäufen durch ausländische Investoren kann man sicherlich nur spekulieren. Die Annahme eines staatlichen Protektionismus durch die chinesische Regierung mag zu weitgehend sein; trotzdem wird man davon ausgehen müssen, dass MOFCOM die Möglichkeit hat, auf den Wettbewerb im binnenchinesischen Markt erheblichen Einfluss zu nehmen. Ein Beispielsfall, in dem schon in der Vergangenheit ein deutsches Unternehmen durch den Einfluss chinesischer Wettbewerber daran gehindert wurde, eine bedeutende Beteiligung an einem chinesischen Unternehmen zu erwerben, ist die Schaeffler Gruppe: Diese hat, wie aus der Presse bekannt, bereits Ende Mai 2005 eine

Rahmenvereinbarung mit dem *Luoyang Municipal State Asset Committee* abgeschlossen, die den Erwerb aller *Assets* in der Luoyang Gruppe für einen Betrag von ca. 1 Milliarde RMB betrifft. Auf Antrag der *Chinese Industrial Association*, die sich gegen diesen Erwerb stellte, ist die beantragte Genehmigung durch MOFCOM und die *State Asset Supervision and Administration Commission* bislang wohl noch nicht erteilt worden.

4. Gestaltung der Kaufpreiszahlung

Eine im Vergleich zu internationalen Transaktionen problematische Hürde bei der Gestaltung von Unternehmenskaufverträgen in China sind die regulatorischen Vorgaben für die Gestaltung der Kaufpreiszahlung. Insbesondere wird durch das chinesische Recht die Freiheit von Käufer und Verkäufer erheblich eingeschränkt, den Zeitpunkt der Kaufpreiszahlung so zu vereinbaren, dass durch eventuelle Zurückbehaltungsrechte zugunsten des Käufers mögliche Gewährleistungsfälle auf Seiten des chinesischen Verkäufers gesichert sind. Grundsätzlich muss der Kaufpreis innerhalb von drei Monaten gezahlt werden.⁶ In speziellen Fällen kann, mit Genehmigung der zuständigen Behörden, auch vereinbart werden, dass der ausländische Investor mindestens 60% innerhalb von sechs Monaten nach Ausstellung der Geschäftslizenz für das (im Zusammenhang mit dem Unternehmenskauf entstehende) FIE zahlen muss.⁷ Der restliche Betrag muss innerhalb eines Jahres gezahlt werden. Verschärfend kommt hinzu, dass die Gewinnbeteiligung an dem FIE sich proportional danach bemisst, in welchem Umfang der ausländische Investor den Kaufpreis bezahlt hat.⁸

Die M&A-Vorschriften haben diese Regelungen nun insoweit noch verschärft, als im Falle eines *Share Deal* in Form der Zeichnung einer Kapitalerhöhung mindestens 20% des Erhöhungsbetrags zu dem Zeitpunkt geleistet werden muss, in dem die Ausstellung einer Geschäftslizenz (für das FIE) im Rahmen der Transaktion erfolgt.⁹ Diese Neuregelung ist insoweit auch bemerkenswert, als sie eine allmähliche Angleichung der gesetzlichen Voraussetzungen für die Einzahlungen von Kapitaleinlagen bei rein chinesischen Gesellschaften und bei FIEs andeutet. Die Gründung eines FIEs (die durch die Registrierung und damit die Ausstellung der Geschäftslizenz erfolgt) setzt nämlich nicht voraus, dass Kapitaleinlagen bereits geleistet wurden. Vielmehr sind erst nach der Gründung innerhalb eines gesetzlich definierten Zeitraums von drei Monaten

mindestens 15% des Stammkapitals und der Rest (in Abhängigkeit vom Gesamtkapital) in einem Zeitraum von bis zu drei Jahren einzuzahlen. Dem gegenüber ist nach dem chinesischen Gesellschaftsgesetz, das insoweit für alle rein chinesischen Gesellschaften (ohne Auslandsinvestitionen) gilt, erforderlich, dass mindestens 20 % des Stammkapitals schon bei der Registrierung eingezahlt werden, ein Konzept, das die M&A-Vorschriften jetzt also auch für einen speziellen Fall einer FIE-Gründung vorsehen.

Diese schon in den Vorgänger-Regelungen zum Unternehmenskauf aus dem Jahre 2003 bekannten Hürden sind insbesondere nachteilig, wenn der Verkäufer beabsichtigt, Zahlungen über einen längeren Zeitraum nach dem Verkauf zu strecken. Solche Zahlungen sind häufig in Abhängigkeit von der erfolgreichen Tätigkeit der Zielgesellschaft üblich. In der Praxis wird versucht, dieses Problem durch Vertragsgestaltungen zu lösen, nach denen ein Teil der Kaufpreiszahlungen nicht an den Verkäufer, sondern an das chinesische Management ausgekehrt wird, in Abhängigkeit von dessen Verbleib bei der chinesischen Zielgesellschaft. Allerdings sind hier gesetzliche Grenzen zu beachten, die sich aus dem chinesischen Devisenkontrollrecht ergeben können.

5. Welche Unternehmenskäufe werden von den M&A-Vorschriften nicht erfasst?

Die M&A-Vorschriften gelten insbesondere für die bereits dargestellten Formen des *Asset Deal* und des *Share Deal*. In der Praxis sind selbstverständlich auch andere Formen von Unternehmenskäufen in China möglich, an denen ausländische Investoren direkt oder indirekt beteiligt sind. Hierzu zählen auch solche Unternehmenskäufe, die vollständig außerhalb von China umgesetzt werden, jedoch eine in China ansässige Zielgesellschaft betreffen. Eine solche Transaktionsstruktur wird üblicherweise deswegen gewählt, um zu verhindern, dass die Genehmigungsvoraussetzungen, wie sie in den M&A-Vorschriften niedergelegt sind, beim Erwerb oder aber auch bei einem möglichen *Exit* des ausländischen Investors zu beachten sind und die zügige Umsetzung der geplanten Transaktion unter Umständen behindern. Voraussetzung dafür ist, dass die Anteile in der chinesischen Zielgesellschaft von dem Verkäufer nicht direkt, sondern über eine zwischengeschaltete Tochtergesellschaft, die ebenfalls außerhalb von China niedergelassen ist, gehalten werden:

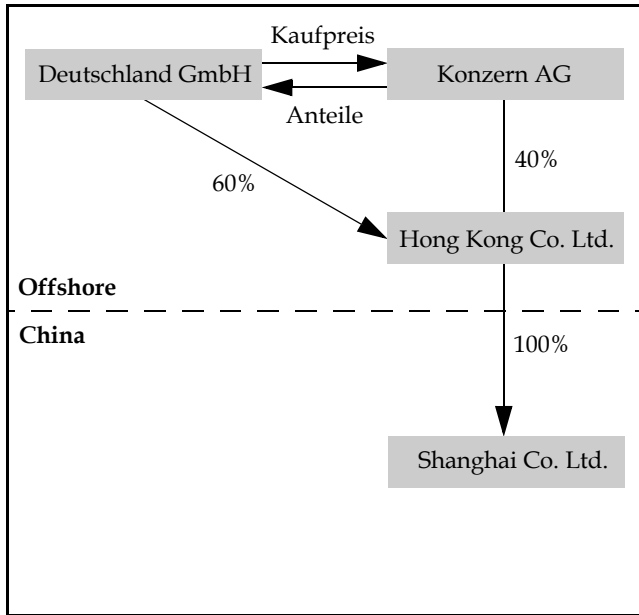
⁶ § 16 Abs. 1 Satz 1 M&A-Vorschriften.

⁷ § 16 Abs. 1 Satz 2 M&A-Vorschriften.

⁸ § 16 Abs. 1 Satz 1 am Ende M&A-Vorschriften.

⁹ § 16 Abs. 2 M&A-Vorschriften.

Abb. 6: Erwerb außerhalb von China



In Fällen wie dem oben dargestellten, in dem unterstellt wird, dass der Verkäufer ein internationaler Konzern ist, wird dabei üblicherweise der Unternehmenskauf im Rahmen einer größeren internationalen Transaktion abgewickelt. Selten ist in der Praxis noch der Fall, dass es sich um einen chinesischen Verkäufer handelt, der außerhalb von China eine Konzernstruktur aufgesetzt hat. Dies liegt vor allem daran, dass in der Vergangenheit für chinesische Gesellschaften erhebliche Hürden bestanden, im Ausland zu investieren.

Weiterhin nicht erfasst von den M&A-Vorschriften sind Transaktionen, bei denen es sich um Unternehmenskäufe handelt, die von FIEs durchgeführt werden oder in anderer Weise bereits existierende FIEs betreffen. Hierzu gehören Fälle, in denen eine Joint Venture-Gesellschaft oder ein WFOE Beteiligungen an einer rein chinesischen Gesellschaft oder an einem anderen FIE erwirbt, oder auch Verschmelzungen und Spaltungen von FIEs. Solche Formen von Unternehmenstransaktionen sind durch spezielle Gesetze geregelt, insbesondere die „Vorläufigen Vorschriften über Investitionen durch Auslandsinvestitionsgesellschaften in China“¹⁰ aus dem Jahre 2000 und die „Vorschriften über Verschmelzungen und Spaltungen von Auslandsinvestitionsgesellschaften“¹¹ aus dem Jahre 1999.

6. Regelungen zur Fusionskontrolle

Bereits seit Inkrafttreten der Vorgängerregelungen der M&A-Vorschriften im Jahre 2003 gehört die Frage, welche kartellrechtlichen Vorgaben durch einen ausländischen Investor im Falle eines Unternehmenskaufs mit China-Bezug zu beachten sind, zu den am kontroversesten diskutierten Themen. Dies liegt vor allem an dem sehr wenig präzise gefassten Gesetzestext, der beim Erlass der M&A-Vorschriften unverändert geblieben ist. Die Aufgreifschwelle für ein Kartellverfahren in China stellen sich nach den §§ 51, 53 M&A-Vorschriften wie folgt dar:

Aufgreifschwelle für die Auslösung einer kartellrechtlichen Prüfung (gilt für jede der Parteien)	Binnenchinesische Transaktion	Transaktion mit nicht-chinesischen Beteiligten
Aktueller Jahresumsatz des Geschäfts in China	Mehr als RMB 1,5 Mrd. (ca. EUR 150 Mio.)	Mehr als RMB 1,5 Mrd. (ca. EUR 150 Mio.)
Wert der Vermögensgegenstände in China	(nicht anwendbar)	Mehr als RMB 3 Mrd. (ca. EUR 300 Mio.)
Marktanteil in China vor der Transaktion	20%	20%
Marktanteil in China nach der Transaktion	25%	25%
Anzahl von Auslandsinvestitionsgesellschaften im relevanten Industriebereich nach der Transaktion	(nicht anwendbar)	Mehr als 15
Anzahl von erworbenen chinesischen Unternehmen im relevanten Industriebereich während des vergangenen Jahres	Mehr als 10	(nicht anwendbar)

Auch wenn diese Aufgreifschwelle suggerieren, dass es eindeutige Kriterien gibt, anhand derer Unternehmenskäufe von den zuständigen Behörden – MOFCOM und die *State Administration for Industry and Commerce* – geprüft werden können, so stellt sich dieses Bild in der Praxis ganz anders dar. Es fehlt im Grunde an formellen Richtlinien, wie die kartellrechtlichen Vorschriften anzuwenden sind. Es ist nicht klar geregelt, welche Dokumente den Genehmigungsbehörden vorzulegen sind und welche Fristen hier eingehalten werden müssen. Es

¹⁰ 关于外商投资企业境内投资的暂行规定, erlassen am 25. Juli 2000; chinesisch-englisch in: CCH Business Regulation ¶6-640.

¹¹ 关于外商投资企业合并与分立的规定, erlassen am 23. September 1999; chinesisch-englisch in: CCH Business Regulation ¶13-415.

hat sich in der Praxis herausgebildet, im Falle der Überschreitung der genannten Aufgreifschwellen einen so genannten *Courtesy Letter* vorzulegen, der die geplante Transaktion in groben Zügen beschreibt.

Die M&A-Vorschriften enthalten jedoch keinerlei Vorgaben dazu, wie die Genehmigungsbehörden bei Vorlage eines solchen Schreibens ggf. die Darstellung einer Marktabgrenzung überprüfen oder selbst vornehmen. Allgemein wird daher davon ausgegangen, dass die kartellrechtlichen Regelungen in den M&A-Vorschriften deswegen unverändert geblieben sind, weil in Kürze ein eigenes Gesetz zum Fusionskontrollrecht erlassen werden soll.

7. Ausblick

Die neuen M&A-Vorschriften sind einerseits geprägt von einer nicht unkritischen Einschätzung des chinesischen Gesetzgebers hinsichtlich der Investitionen ausländischer Unternehmen in solchen Industriebereichen, die vom chinesischen Staat als Schlüsselindustrien oder aus sonstigen Gründen als besonders schützenswert eingestuft werden. Insoweit stellen die M&A-Vorschriften gegenüber den Vorläufer-Regelungen aus dem Jahre 2003 einen Rückschritt bei der Öffnung des chinesischen Marktes dar.

Auf der anderen Seite zeigen die M&A-Vorschriften, dass der chinesische Gesetzgeber durchaus gewillt ist, den Spielraum für Unternehmenskäufe in China zugunsten von ausländischen Investoren zu erweitern und dabei bislang nicht ausdrücklich erlaubte, jedoch nach internationalem Standard übliche Erwerbsstrukturen zuzulassen. Dies erfolgt allerdings unter der Maßgabe, dass die zuständigen chinesischen Behörden umfassende Kontroll- und Genehmigungsbefugnisse haben.

Chinas neues Gesetz für den Unternehmenskonkurs: Ende gut, alles gut?

Mike Falke¹

A. Einführung

I. Überblick

Die Volksrepublik China durchläuft seit nunmehr 17 Jahren einen komplexen gesellschaftlichen und politischen Transformationsprozess. Mit dem Beginn der „Politik der Reform und Öffnung“ spielte dabei die Schaffung der geeigneten rechtlichen Rahmenbedingungen eine zentrale Rolle. Diese sollen insbesondere Chinas Weg von einer Planwirtschaft hin zu einer sozialistischen Marktwirtschaft eigener Prägung unterstützen. Der chinesische Gesetzgeber kann dabei bereits auf eine Vielzahl neuer gesetzlicher Regelwerke verweisen.

II. Entwicklungen im Konkursrecht²

Für die wirtschaftspolitische Transformation spielt das ordnungspolitisch bedeutsame Recht des Unternehmenskonkurses, insbesondere auch für die Behandlung insolventer Staatsbetriebe, eine wesentliche Rolle. Bereits im Jahre 1986³ erließ der chinesische Gesetzgeber daher ein Gesetz, das die Regelung des Konkurses von Staatsbetrieben zum Gegenstand hatte,⁴ private Unternehmen jedoch von seinem Anwendungsbereich ausnahm. Dieser eingeschränkte persönliche Anwendungsbereich war jedoch bald nicht mehr zeitgemäß, da die Anzahl der registrierten privaten Unternehmen schnell die der Unternehmen in staatlicher Hand überstieg.⁵ Dieser Regelungslücke in Bezug auf pri-

vate Unternehmen versuchte man zunächst durch entsprechende Vorschriften in verschiedenen anderen Gesetzen Herr zu werden.⁶ Als jedoch deutlich wurde, dass die tatsächliche Lage ein einheitliches Gesetz für die Behandlung von staatlichen und privaten Unternehmen erfordert, begann der chinesische Gesetzgeber unter Leitung des Wirtschafts- und Finanzausschusses ein umfangreiches und nunmehr zwölf Jahre dauerndes Gesetzgebungsverfahren, in dessen Verlauf verschiedene Gesetzesentwürfe eines einheitlichen Gesetzes für den Unternehmenskonkurs erarbeitet und veröffentlicht wurden.⁷ Erklärtes Ziel war es dabei insbesondere, durch ein einheitliches und transparentes Konkursverfahren bei ausländischen Investoren die für deren Engagement in China ausreichende Rechtssicherheit und das erforderliche Rechtsvertrauen zu schaffen.

Erst im August 2006 verabschiedete das höchste chinesische Gesetzgebungsorgan, der Ständige Ausschuss des 10. Nationalen Volkskongresses der Volksrepublik China, dann jedoch ein neues „Gesetz über den Unternehmenskonkurs“⁸ (KonkursG), das am 01. Juni 2007 in Kraft treten und das Gesetz über den Konkurs von staatseigenen Unternehmen aus dem Jahr 1986 ablösen soll. Dieses Gesetz soll im Anschluss kurz vorgestellt und wichtige Vorschriften erläutert werden.

Allerdings sei an dieser Stelle bereits darauf hingewiesen, dass der chinesische Gesetzgeber das Hauptziel der Reform – die Schaffung eines einheitlichen konkursrechtlichen Regelungsrahmens für staatseigene und private Unternehmen – zunächst wohl nicht erreichen wird. In § 133 des neuen

¹ Dr. Mike Falke, LL.M. (London) ist Rechtsanwalt und beschäftigt sich im Rahmen seiner Tätigkeit bei der Deutschen Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH mit Rechts- und Justizreformprojekten in Transformations- und Schwellenländern.

² Siehe umfassend zum Gesetzgebungs- und Reformprozess in China Mirko Wormuth, Das Konkursrecht der VR China – Kontinuität und Wandel, Hamburg 2004; Immanuel Gebhardt/ZHU Shaoping, The Bankruptcy Law of the People's Republic of China, Materials on the Drafting Process 2000, Beijing 2003; Immanuel Gebhardt/Kerstin Olbricht, Reformbestrebungen im chinesischen Konkursrecht, in: Newsletter der DCJV, Januar 2001, S. 1 ff.; Mike Falke, Secured Creditor Protection and the Treatment of different unsecured Creditor Classes under the Chinese draft Bankruptcy Code – A Comparative Analysis, veröffentlicht unter www.worldbank.org/gild (besucht am 13.11.2006).

³ Siehe zur historischen Entwicklung des Konkursrechts in der VR China vor 1986 Mirko Wormuth (Fn. 2), S. 29 ff.

⁴ Vgl. dazu Ronald Harmer, Insolvency Law and Reform in the People's Republic of China, in: 64 Fordham Law Review (1996), S. 2563 ff.

⁵ Immanuel Gebhardt/Kerstin Olbricht, New Developments in the Reform of Chinese Bankruptcy Law, in: 12 Australian Journal of Corporate Law (2000), S. 109.

⁶ Siehe dazu beispielhaft Kapitel 19 Zivilprozessordnung der VR China; Kapitel 8 Gesellschaftsgesetz der VR China.

⁷ Vgl. dazu Immanuel Gebhardt/Kerstin Olbricht (Fn. 5), S. 109; Mirko Wormuth (Fn. 2), S. 46 ff.

⁸ Gesetz der VR China über den Unternehmenskonkurs (《中华人民共和国企业破产法》), verabschiedet auf der 23. Sitzung des Ständigen Ausschusses des 10. Nationalen Volkskongresses der VR China am 27. August 2006; chinesisch-englische Fassung in: CCH China Laws for Foreign Business, Business Regulations ¶13-522.

Gesetzes wurde der chinesische Staatsrat ermächtigt, für den Konkurs von staatseigenen Betrieben Sondervorschriften zu erlassen und diese somit von dem Anwendungsbereich des neuen Gesetzes auszunehmen. Hintergrund ist die desolade Zahlungsfähigkeit von über 2.000 chinesischen Staatsbetrieben, die sich bei unmittelbarer Anwendung der neuen Regelungen mit hoher Wahrscheinlichkeit in einem Konkursverfahren wieder finden würden. Diese Regelung stellt eine Fortführung der als *Policy Bankruptcy Program*⁹ bekannten Sonderbehandlung dieser faktisch insolventen Staatsbetriebe dar. Die in einem ordentlichen Konkursverfahren nicht zu befriedigenden Arbeitnehmerforderungen in Höhe von mehreren Milliarden Yuan könnten Ursache für nicht zu kompensierende soziale Härten für tausende chinesischer Arbeitnehmer sein oder sogar zu weit reichenden sozialen Unruhen führen.¹⁰ Daneben sehen chinesische Banken die unmittelbare Anwendung der Konkursregeln auf ihre staatseigenen Schuldner mit großen Bedenken und bevorzugen lieber die weitere Schuldentilgung und -verbürgung durch den Staat. Allerdings geht man davon aus, dass ein solcher Ausschluss von staatseigenen Unternehmen zeitlich befristet nur bis Ende 2008 erfolgen wird.¹¹

B. Das neue Gesetz über den Unternehmenskonkurs

I. Überblick

Vorausschickend sei zunächst angemerkt, dass das neue Gesetz mit seinen 136 Paragraphen in zwölf Kapiteln¹² internationalen Standards¹³ weitgehend gerecht wird und modernen Insolvenzgesetzen anderer Jurisdiktionen¹⁴ entspricht. Es sieht insbesondere ein geordnetes und überwiegend kollektiv durch die Gläubiger bestimmtes Verfahren vor, in dessen Ergebnis eine interessengerechte Verteilung des Schuldnervermögens durch Liquidation, Reorganisation oder Vergleich erreicht werden kann. Es stellt allerdings insgesamt einen Kompromiss zwischen dem Schutz von Arbeitnehmer- und Gläubigerinteressen dar, garantiert jedoch gleichzeitig insbesondere ausländischen

Gläubigern mehr Transparenz und Rechtssicherheit für ihre Investitionsentscheidungen.

Die gesetzgeberischen Ziele sind in § 1 niedergelegt, wobei bemerkenswert ist, dass die Erhaltung der Marktordnung der sozialistischen Ökonomie bzw. Marktkonformität¹⁵ ausdrücklich als eigenes Verfahrensziel definiert wird.

Das Gesetz sieht Liquidation, Reorganisation und Vergleich als verschiedene Verfahrensformen vor.

II. Wichtige Regelungen

1. Allgemeine Vorschriften

Der persönliche Anwendungsbereich des Gesetzes schließt zunächst alle juristischen Personen ein, die als Unternehmen (企业法人) am Rechtsverkehr teilnehmen. Dazu zählen sowohl private und staatseigene Unternehmen als auch durch ausländische Investitionen errichtete Joint Ventures und Tochtergesellschaften ausländischer Unternehmen. Obwohl danach Finanzinstitutionen grundsätzlich ebenfalls in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen, sind für deren Konkurs bestimmte Sonderregelungen vorgesehen (§ 134 KonkursG). Sachlich hingegen wird nur der Unternehmenskonkurs und nicht die Verbraucherinsolvenz geregelt. Allerdings war die Einbeziehung von Personengesellschaften, Einzelunternehmern und Verbrauchern ein im Gesetzgebungsverfahren durchaus umstrittenes Thema.¹⁶

Als Eröffnungskriterium dient wohl in erster Linie die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, wobei das Gesetz bei existierender Wahrscheinlichkeit von Zahlungsunfähigkeit den Weg zur Reorganisation des Schuldnerunternehmens eröffnet (§ 2 Abs. 2 KonkursG). Unklar bleibt allerdings, auf welche Tatsachen das Gericht seine Prognoseentscheidung stützen muss.

Das Gesetz verknüpft in § 2 Abs. 1 zunächst jedoch kumulativ die beiden üblicherweise in Insolvenzgesetzen zu findenden Eröffnungskriterien der Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung. Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift müssten daher sowohl Zahlungsunfähigkeit (Unmöglichkeit fristgerechter Schuldentilgung, (不能清偿到期债务) als auch Überschuldung (产不足以清偿全部债务) des Gemeinschuldners kumulativ vorliegen. Mangels Zugang zu entsprechenden internen Bilanzinformationen des Schuldners dürfte diese Vorschrift besonders für Gläubiger eine zusätzliche Antrags-

⁹ Vgl. dazu John Rapisardi/Deryck Palmer, China's New Bankruptcy Law; Doing Business in China, in: New York Law Journal, Oktober 2006, S. 3.

¹⁰ Francesco Guerrera/Richard McGregor, China state firms win stay of execution, Financial Times, 24 September 2006, S. 8.

¹¹ Francesco Guerrera/Richard McGregor (Fn. 10), S. 8.

¹² Das bisher geltende Gesetz enthielt dagegen lediglich 43 Paragraphen in 6 Kapiteln.

¹³ Vgl. dazu z. B.: International Monetary Fund 1999, Orderly and Effective Insolvency Procedures; World Bank 2001, Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems.

¹⁴ Rechtsvergleichend dazu für Süd- und Südosteuropa Mike Falke, Zum Stand der Insolvenzrechte in den Staaten Süd- und Südosteuropas, in: Zeitschrift zur Rechts- und Wirtschaftsentwicklung in den Staaten Mittel- und Osteuropas (WiRO) 6/2006, S. 161 ff.

¹⁵ Zur Marktkonformität als eigenständigem Verfahrensziel Mike Falke, Insolvency Law Reform in Transition Economies, Berlin 2003, S. 42.

¹⁶ Mirko Wormuth (Fn. 2), S. 91 ff.

hürde schaffen und damit nicht zu einer wünschenswerten frühzeitigen Verfahrenseröffnung beitragen.¹⁷ Daneben lässt das Gesetz wohl auch die drohende Zahlungsunfähigkeit des Schuldners als weiteres Eröffnungskriterium zu. Allerdings hat der Gesetzgeber diesen Konkursgrund dann nicht nachvollziehbar mit der Unmöglichkeit fristgerechter Schuldentilgung (Zahlungsunfähigkeit) als kumulative Voraussetzung verknüpft. Diesbezügliche Klarheit sollte man durch eine entsprechende justizielle Interpretation des Obersten Volksgerichts schaffen.

Der Schuldner (§ 7 Abs. 1 KonkursG) und die Gläubiger (§ 7 Abs. 2 KonkursG) haben ein Konkursantragsrecht, wobei bemerkenswert ist, dass das neue Gesetz den insolventen Schuldner nicht zur Antragstellung verpflichtet.

Daneben hat der Gesetzgeber durchgängig verschiedenste Verfahrensfristen vorgesehen, mit denen versucht werden soll, den Verfahrensablauf für die Beteiligten zeitlich vorhersehbarer zu gestalten und die Verfahrensdauer zu verkürzen.

Problematisch beim Antragsverfahren erscheint, dass dem Gericht nach den §§ 10 ff. KonkursG eine formelle Prüfungskompetenz hinsichtlich der Antragsannahme zukommt, ohne dass das Gesetz dabei genau vorschreibt, auf welche (Zulassungs-) Kriterien eine solche Entscheidung zu stützen ist. In der derzeit in China vorherrschenden Praxis kommt es häufig zu der Situation, dass ein Gericht weder positiv noch negativ über einen Antrag entscheidet und somit ein Verfahren überhaupt nicht begonnen wird. Dem Antragsteller steht in einem solchen Fall kein geeigneter Untätigkeitsrechtsbehelf zur Verfügung. Auch die Formulierungen des neuen Gesetzes lassen befürchten, dass eine solche Praxis weiterhin möglich bleibt.¹⁸

2. Wirkungen der Verfahrenseröffnung

Nimmt das zuständige Volksgericht einen Konkursantrag an, so bestimmt es einen Konkursverwalter (§ 13 KonkursG).

Leistungen an den Schuldner nach Verfahrenseröffnung wirken nicht befreiend (§ 16 KonkursG).

Bei gegenseitigen, nicht vollständig erfüllten Verträgen kann der Konkursverwalter entscheiden, ob er den Vertrag erfüllen oder seine Erfüllung ablehnen möchte (§ 18 KonkursG). Für den Fall, dass der Konkursverwalter sein Wahlrecht innerhalb von zwei Monaten nach Aufforderung des entsprechenden Vertragspartners nicht ausübt, sieht

das Gesetz eine Vermutungsregel zugunsten einer Vertragsaufhebung vor.

Gerichts- oder Vollstreckungsverfahren gegen den Schuldner werden mit Verfahrenseröffnung unterbrochen (§§ 19, 20 KonkursG).

Allerdings treten diese Wirkungen nicht schon ab Antragstellung, sondern erst mit Verfahrenseröffnung, genauer, der Zulassung des Verfahrens durch das angerufene Gericht ein. In dem zwischen Antragstellung und Zulassung liegenden Zeitraum besteht die Gefahr, dass das Schuldnervermögen durch entsprechende legale Handlungen zu Ungunsten der Gläubiger und entgegen der in § 1 des Gesetzes festgeschriebenen Verfahrensmaximen geschmälert wird.¹⁹ Der chinesische Gesetzgeber sollte dazu vorsehen, dass das befassende Gericht analog der deutschen Insolvenzordnung (§ 21 InsO) Maßnahmen zum Schutz der Masse, wie beispielsweise die Bestellung eines vorläufigen Konkursverwalters oder ein allgemeines Verfügungsverbot, anordnen kann.

3. Konkursverwalter

Erstmalig sieht das chinesische Recht einen unabhängigen Konkursverwalter als zentrale Figur im Verfahren vor. Das bisherige Recht kannte zwar die Bestellung einer Liquidationsgruppe. Allerdings bestand diese in der Regel aus Behördenvertretern und war nur unzureichend mit eigenen Verfahrensrechten ausgestattet.²⁰

Der Konkursverwalter wird vom Gericht bestellt, die Gläubigerversammlung kann jedoch seine Ersetzung durch gerichtlichen Beschluss dann anregen, wenn er seinen durch das Gesetz festgelegten Verpflichtungen nicht nachkommt (§ 22 KonkursG).

Das Bestellungsverfahren und die Vergütung von Konkursverwaltern werden abstrakt vom Obersten Volksgerichtshof geregelt (§ 22 Abs. 2 KonkursG). Eine interessengerechte Lösung für diese beiden Fragen stellt – insbesondere in Transformationsstaaten – eine wichtige Voraussetzung für eine erfolgreiche Verfahrensdurchführung dar. Hinsichtlich der Bestellung der Verwalter muss einerseits gewährleistet werden, dass diese ausreichend qualifiziert und erfahren sind. Der die individuelle Bestellung veranlassende Richter muss dabei die Flexibilität haben, die jeweiligen Anforderungen an den Verwalter an die Besonderheiten des jeweiligen Verfahrens anzupassen. Andererseits muss ein gewisses Maß an Gleichbehandlung zwischen den zur Auswahl stehenden Kandidaten

¹⁷ CHUA Eu Jin, China's New Bankruptcy Law: A Legislative Innovation, in: China Law and Practice, Oktober 2006, S. 17 ff.

¹⁸ CHUA Eu Jin, (Fn. 17), S. 17.

¹⁹ John Rapisardi/Deryck Palmer (Fn. 9), S. 2.

²⁰ Siehe zur bisherigen Rechtslage: Mirko Wormuth (Fn. 2), S. 202 ff.

gewährleistet werden und es muss verhindert werden, dass an den Gerichten geführte geschlossene Listen zu einer faktischen Monopolisierung in diesem in China neuen Berufsbild führen. Der vom Obersten Volksgerichtshof vorzulegende Vergütungsrahmen muss gewährleisten, dass die Tätigkeit des Konkursverwalters finanziell ausreichend interessant ist, um hochqualifizierte Juristen, Ökonomen und vergleichbare Berufsgruppen anzuziehen. Gleichzeitig sollen durch die Vergütungsregelung die wichtigsten Verfahrensziele unterstützt werden. Zunächst sollte dabei die dem Verfahren zugrunde liegende Vermögensmasse als Bewertungsmaßstab herangezogen werden. Daneben sollte jedoch auch die besondere Komplexität eines Verfahrens berücksichtigt werden, wenn die Verwaltung und Verfahrensdurchführung überdurchschnittlich aufwendig waren. Schließlich sollte auch der Verwalter monetär privilegiert werden, der ein Verfahren besonders schnell durchführt bzw. eine überdurchschnittlich hohe Befriedigungsquote für die Gläubiger erreicht.

Im individuellen Verfahren setzt das zuständige Gericht die Vergütung des jeweiligen Konkursverwalters fest (§ 28 Abs. 2 KonkursG) wobei der Gläubigerversammlung ein entsprechendes Beschwerderecht zusteht, wenn eine entsprechende Mehrheit der Gläubiger der Auffassung ist, dass die festgesetzte Vergütung überhöht ist.

Die Anforderungen an die Person des Konkursverwalters sind im Gesetz nur unzureichend geregelt.²¹ Erfahrungen anderer Transformationsländer, in denen Konkursverfahren zuvor wenig oder nicht durchgeführt wurden, zeigen, dass diesbezügliche legislative Schwachstellen häufig erhebliche Probleme in der Verfahrensdurchführung bereitet haben. Bemerkenswert ist zudem, dass nach dem Gesetz wohl auch Personenmehrheiten bzw. juristische Personen wie Rechtsanwaltskanzleien oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften zum Konkursverwalter bestellt werden können. Wie auch im deutschen Recht²² sind in vielen Jurisdiktionen nur geeignete natürliche Personen als Konkursverwalter zugelassen. Schließlich sieht das Gesetz – wie unter der bisherigen Rechtslage zwingend erforderlich²³ – weiterhin vor, dass der Konkursverwalter aus der staatlichen Verwaltung bzw. dem relevanten (staatseigenen) Wirtschaftssektor

kommen kann (§ 24 Abs. 1 KonkursG). Falls an dem Verfahren ein privates Unternehmen – entweder als Schuldner oder als Gläubiger – beteiligt ist, sollte sichergestellt werden, dass als Konkursverwalter nur ein unabhängiger Privater bestellt werden kann. Unklar bleibt zudem, ob das mit einem Verfahren betraute Volksgericht auch Personen und Unternehmen mit Wohn- bzw. Verwaltungssitz außerhalb der Jurisdiktion der VR China, insbesondere aus Hongkong, zum Verwalter bestellen kann.

Aufgrund der Bedeutung des Konkursverwalters im Verfahren wird die Frage der richtigen Auswahl, Überwachung und Ausbildung dieser in China neuen Berufsgruppe des Konkursverwalters für die erfolgreiche Anwendung des Gesetzes von zentraler Bedeutung sein. Die dabei in anderen Transformationsstaaten gemachten positiven Erfahrungen sollten in diesem Zusammenhang genutzt werden.

4. Schuldnervermögen

Das Schuldnervermögen umfasst alle derzeitigen und zukünftigen Vermögensgegenstände des Schuldners (§ 30 KonkursG).

Der Konkursverwalter kann verschiedene vermögensschmälernde Handlungen des Schuldners anfechten (§§ 31-33 KonkursG). Der Gesetzgeber hat dabei weitgehend auf subjektive Elemente als Tatbestandsmerkmal verzichtet und knüpft ein Anfechtungsrecht lediglich an objektive Kriterien.²⁴ Zusätzlich gewährt das Gesetz in diesen Fällen auch einen Rückgriff gegenüber den Organen bzw. Personen des schuldnerischen Unternehmens, die diese Handlungen veranlasst haben (§ 128 KonkursG).

Anfechtbar sind nach dem Gesetz ausdrücklich auch unverhältnismäßige Gehaltserhöhungen des Managements (§ 36 KonkursG).

Schließlich kann ein Gläubiger grundsätzlich auch mit Forderungen aufrechnen, die vor Verfahrenseröffnung entstanden sind (§ 40 KonkursG).

5. Verfahrens- und Massekosten

Verfahrens- und Massekosten werden aus dem Schuldnervermögen vorweg befriedigt. Sind Verfahrens- und Massekosten daraus nicht voll zu befriedigen, sollen Verfahrenskosten Priorität über Massekosten haben, innerhalb der beiden Kategorien wird anteilig verteilt. Reicht das Vermögen des Schuldners nicht zur Deckung der Verfahrenskosten (Masselosigkeit), soll der Konkursverwalter

²¹ § 24 KonkursG; ein positives Beispiel ist Serbien: Konkursverwalter müssen ihre Eignung regelmäßig in Prüfungen nachweisen, benötigen für ihre Bestellung eine Zulassung, die sie von der eigens dafür errichteten Regulierungsbehörde erhalten.

²² § 56 Abs. 1 InsO.

²³ Vgl. § 50 Ansichten des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen bei der Umsetzung des Gesetzes der VR China über den Unternehmenskonkurs, verabschiedet und in Kraft getreten am 7. November 1991; siehe dazu auch: *Mirko Wormuth* (Fn. 2), S. 202 ff.

²⁴ Siehe zur Heranziehung von objektiven und subjektiven Kriterien bei der Insolvenzanfechtung: *Mike Falke* (Fn. 15), S. 209.

beim zuständigen Gericht die Einstellung des Verfahrens beantragen (§§ 41-43 KonkursG).

6. Reorganisation und Vergleich

Das Gesetz sieht in Kapitel 8 erstmalig ein in vielen modernen Konkursgesetzen²⁵ zu findendes Reorganisationsverfahren als Verfahrensalternative zur Liquidation vor, dessen Durchführung der Schuldner oder ein Gläubiger beantragen kann (§ 70 KonkursG). Dabei besteht grundsätzlich die Möglichkeit, dass der Schuldner in der Reorganisation seine Geschäfte unter Aufsicht des Konkursverwalters selbst führt (§ 73 KonkursG). Besicherte Gläubiger können ihre Rechte im Reorganisationsverfahren nicht frei ausüben, mit anderen Worten, sie sind daran gehindert, unmittelbar die als Sicherheit dienenden Vermögensgegenstände zu verwerten (§ 75 KonkursG). Der ihnen dafür als Ausgleich zugedachte Schutz, im Fall von drohenden Schäden bzw. Entwertungen durch entsprechenden Antrag bei Gericht doch eine Verwertung zu erreichen, erscheint nicht ausreichend, um die Verschlechterung ihrer Rechtsposition durch diese Einschränkung adäquat zu kompensieren. Vielmehr wäre erforderlich, dass dem betroffenen besicherten Gläubiger für die Zeit der Nutzung des als Sicherheit dienenden Vermögensgegenstandes bzw. für dabei eintretende Schäden ein entsprechender Ausgleichsanspruch gegen die Konkursmasse zusteht. Das Reorganisationsverfahren ist auf eine Zeitdauer von bis zu neun Monaten begrenzt. Vergleichbar mit vielen modernen Konkursgesetzen²⁶ erfolgt die Abstimmung über den Reorganisationsplan in verschiedenen Gläubigerklassen, durch die die unterschiedlichen Interessen der verschiedenen Gläubiger berücksichtigt werden sollen (§ 82 KonkursG).

Daneben sieht das Gesetz einen verfahrensinternen Vergleich vor, der allerdings keine Bindungswirkung für besicherte Gläubiger hat (§ 96 KonkursG).

7. Liquidation und Gläubigerreihenfolge

Besicherten Gläubigern steht im Liquidationsverfahren grundsätzlich ein Verwertungsrecht an dem als Sicherheit dienenden Vermögensgegenstand zu (§ 109 KonkursG). Hierzu sieht § 132 KonkursG allerdings eine Ausnahme vor. Falls eine vollständige Befriedigung der Lohn- und Lohnnebenforderungen der Arbeitnehmer, die vor Verabschiedung des Gesetzes entstanden sind, nicht erreicht wird, soll diese Befriedigung durch die

Verwertung besicherter Vermögensgegenstände vor Auskehrung des Erlöses an die besicherten Rechtsinhaber erfolgen. Diese Regelung stellt für den Übergangszeitraum eine klare Beeinträchtigung der Rechte der besicherten Gläubiger dar und verletzt offensichtlich das Verhältnis der Rechtspositionen zueinander, die außerhalb des Konkursverfahrens begründet wurden.

Wie in vielen Transformationsstaaten²⁷ stellte das Rangverhältnis zwischen besicherten Gläubigern und Arbeitnehmern ein zentrales Problem im chinesischen Gesetzgebungsverfahren dar. Dabei sah ein Gesetzesentwurf sogar vor, dass Arbeitnehmer vollständig vor besicherten Gläubigern zu befriedigen seien, wenn die verbleibende Masse dazu nach Verwertung der bestehenden Sicherheiten nicht ausreichen wird. Der Gesetzgeber hat sich nun im Gesetz klar dafür entschieden, dass die besicherten Gläubiger zunächst vollumfänglich als Absonderungsberechtigte in das Verfahren einbezogen werden, ihnen dann allerdings ein Verwertungsrecht an dem als Sicherheit dienenden Vermögensgegenstand zusteht. Die weiter oben beschriebene Privilegierung von Arbeitnehmerforderungen in der Übergangsphase stellt eine Kompromisslösung und einen klaren Tribut an die derzeitige sozialpolitische Realität in China dar.

Nachdem Verfahrens- und Masseverbindlichkeiten getilgt wurden, sollen als nächstes Lohn- und Lohnnebenkosten, Sozialversicherungs- und Steuerforderungen befriedigt werden (§ 113 KonkursG).²⁸

Der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung gebietet die Reduzierung der Bevorrechtigung bestimmter Gläubigerklassen auf ein Minimum. Sozial- oder fiskalpolitische Gründe werden in modernen Marktwirtschaften zunehmend nicht mehr als Argument für die Privilegierung bestimmter Gläubigergruppen akzeptiert. Die deutsche Insolvenzordnung hat bekanntlich vollständig auf vorrangig zu befriedigende Gläubigerklassen verzichtet.

In Transformationsstaaten wie der VR China, wo adäquate soziale Sicherungssysteme bzw. eine funktionierende Finanzverwaltung häufig noch Zukunftsvisionen sind, mögen die in dem Gesetz vorgesehenen Bevorrechtigungen für Arbeitnehmer, Sozialversicherungsträger und den Fiskus gerechtfertigt sein.

Gehältern der Vorstände und Geschäftsführer kommt diese Bevorrechtigung nur in Höhe des

²⁵ Vgl. z. B. Kapitel 11 US-Konkursgesetz; Insolvenzplanverfahren nach §§ 217 ff. InsO.

²⁶ Mike Falke (Fn. 15), S. 232 ff.

²⁷ Mike Falke (Fn. 15), S. 241 ff.

²⁸ Siehe allgemein zur Prioritätenliste im Insolvenzverfahren: Mike Falke (Fn. 15), S. 238 ff.

Durchschnittsgehalts der Angestellten zugute (§ 113 KonkursG).

8. Haftung

Das Gesetz enthält zudem in Kapitel 11 verschiedene zivil- und strafrechtliche Haftungsvorschriften (§§ 125-131 KonkursG). Hinzuweisen ist dabei insbesondere auf die Organhaftung in § 125 KonkursG, die mit einer dreijährigen Sperre einer erneuten Amtsübernahme verbunden ist. Daneben ist auch eine zivilrechtliche Schadensersatzhaftung des Konkursverwalters vorgesehen.

9. Grenzüberschreitende Insolvenzen

Als konsequente Reaktion auf Chinas zunehmende Rolle als wichtige Welthandelsnation regelt das Gesetz erstmalig den Fall des grenzüberschreitenden Konkurses, § 5 KonkursG. Dabei ist der chinesische Gesetzgeber wohl bewusst nicht dem von UNCITRAL entwickelten Modellgesetz²⁹ gefolgt. In Fällen eines inländischen Konkurses erstreckt sich das Verfahren auch auf im Ausland befindliche Vermögensgegenstände des Schuldners. Ausländische Verfahren werden aufgrund bestehender internationaler Vereinbarungen³⁰ bzw. nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit nur anerkannt, wenn sie nicht gegen Grundprinzipien chinesischen Rechts bzw. den *ordre public* verstoßen.

C. Zusammenfassung

Zunächst ist festzuhalten, dass das Gesetz seinen eigenen, in § 1 niedergelegten Verfahrenszielen und -maximen weitestgehend gerecht wird und dabei insbesondere für in- und ausländische Gläubiger ein verbessertes Investitionsklima durch erhöhte Rechtssicherheit und Transparenz schafft. Trotzdem enthält das Gesetz verschiedene redaktionelle bzw. strukturelle Schwächen, die der chinesische Gesetzgeber zeitnah verbessern sollte. Hierzu zählen insbesondere die im Gesetz vorgesehenen Eröffnungskriterien,³¹ die gerichtliche Prüfungskompetenz des Konkursantrages,³² die Möglichkeit der Anordnung von vorläufigen Sicherungsmaßnahmen,³³ die Anforderungen an den

Konkursverwalter³⁴ und der Schutz von besicherten Gläubigern im Reorganisationsverfahren.³⁵

Obwohl das Gesetz somit auch weitgehend internationalen Standards entspricht, wird sein Umsetzungserfolg insbesondere von der Anwendung durch Gerichte, Konkursverwalter und Geschäftswelt abhängen. Aufgrund Chinas territorialer Ausdehnung kommt dabei den Provinzbehörden und -institutionen eine herausragende Bedeutung zu. Vor allem die Justiz wird mit dem Konzept der Unternehmensinsolvenz erstmals in größerem Umfang konfrontiert werden. Zudem muss sich der Stand der Konkursverwalter in China zunächst konstituieren, organisieren und eigenen Verhaltenskodizes unterwerfen. Hierbei und auch in anderen Fragen der Gesetzesimplementierung lohnt sich für China sicherlich auch der Blick auf entsprechende Modelle, die andere Transformationsstaaten entwickelt haben.

Daneben wird für den Umsetzungserfolg des Gesetzes auch entscheidend sein, wie es dem Obersten Volksgericht gelingen wird, mit seinen bereits in Arbeit befindlichen justiziellen Interpretationen die bestehenden Lücken und Unklarheiten des Gesetzes zu schließen.³⁶

Schließlich sollte der chinesische Staatsrat die Ausnahme von staatseigenen Unternehmen aus dem Anwendungsbereich transparent gestalten und zeitlich auf ein Minimum beschränken.³⁷

Unabhängig von den vielfältigen Herausforderungen bei der Gesetzesimplementierung stellt das Gesetz jedoch bereits heute eines der wichtigsten wirtschaftsrechtlichen Regelwerke der VR China dar und markiert einen weiteren wichtigen Schritt Chinas zur Schaffung einer marktorientierten Wirtschaftsverfassung.

²⁹ United Nation Commission on International Trade Law, Modellgesetz zu grenzüberschreitenden Insolvenzen, 1997, http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model.html (besucht am 13.11.2006); die Inkorporation dieser Regeln wurde im Gesetzgebungsverfahren angeregt: Immanuel Gebhardt/SHAOPING Zhu (Fn. 2), S. 422.

³⁰ CHUA Eu Jin, (Fn. 17), S. 20: Zwar hat China derzeit ca. 40 internationale Abkommen zur gegenseitigen Urteilsanerkennung unterzeichnet, keines davon regelt allerdings die Anerkennung von Entscheidungen im Konkursverfahren und keines dieser Abkommen ist mit einem von Chinas wichtigen Handelspartnern geschlossen.

³¹ Siehe hierzu oben unter B.II.1.

³² Siehe hierzu oben unter B.II.1.

³³ Siehe hierzu oben unter B.II.2.

³⁴ Siehe hierzu oben unter B.II.3.

³⁵ Siehe hierzu oben unter B.II.6.

³⁶ Siehe hierzu oben unter B.II.1. und B.II.3.

³⁷ Siehe hierzu oben unter A.II.

Einige Anmerkungen zur Revision des Partnerschaftsunternehmensgesetzes

Frank Münzel

1. Einleitung

Die Revision des „Gesetzes der Volksrepublik China über Partnerschaftsunternehmen“ (im Folgenden PartnerschaftsUG) ist am 27.08.2006 auf der 23. Sitzung des Ständigen Ausschusses des 10. Nationalen Volkskongresses verabschiedet worden.¹ Das revidierte Gesetz wurde am selben Tag vom Präsidenten der Volksrepublik China, HU Jintao, bekannt gemacht. Es tritt am 01.06.2007 in Kraft.

Die Neufassung ersetzt das alte Partnerschaftsunternehmensgesetz, welches am 13.02.1997 verabschiedet worden war.² In der alten Fassung hat das Gesetz 78, in der Neufassung 109 Paragraphen; zahlreiche Vorschriften sind geändert, erweitert oder neu eingefügt worden. Die meisten Änderungen beseitigen Lücken und Unklarheiten. Manches bleibt aber unklar, so meistens, was es eigentlich heißen soll, wenn jemand „nach dem Recht“ handeln soll oder auf Ersatz haftet.

2. Die wesentlichen Neuerungen

Neu eingeführt werden zwei Formen der Partnerschaft, bei denen einzelne Partner nur beschränkt haften:

a) die Partnerschaft „besonderer Art“ (Kapitel 2 Abschnitt 6 und § 107 PartnerschaftsUG), das heißt eine Partnerschaft für Fachdienstleistungen, bei denen für vorsätzliches oder grob fahrlässiges Handeln einzelner Partner die übrigen Partner nur beschränkt haften (ähnlich wie nach § 8 des deutschen „Gesetzes über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger freier Berufe“³), und

b) die „beschränkte Partnerschaft“, d. h. die Kommanditgesellschaft (vgl. insbesondere Kapitel 3).

Neu ist außerdem, daß nun auch juristische Personen Partner werden können (§ 2 Abs. 1 Partner-

schaftsUG), jedoch unbeschränkt haftende („gewöhnliche“) Partner nur dann, wenn sie kollektive Unternehmen oder Gesellschaften sind, deren Aktien nicht an der Börse gehandelt werden. Staatsunternehmen, dem öffentlichen Nutzen dienende Institutionen und Vereine sowie Aktiengesellschaften mit börsengängigen Aktien will man im Interesse der Allgemeinheit vor den Gefahren unbeschränkter Partnerhaftung schützen (§ 3 PartnerschaftsUG).

3. Der Begriff des „Unternehmens“

Wie bisher sind Partnerschaftsunternehmen, auch die beiden neuen Formen, keine juristischen Personen, können nur mit einer schriftlichen „Partnerschaftsvereinbarung“ errichtet werden und entstehen erst mit der Ausstellung des Gewerbescheins. Mit anderen Worten, mündliche Absprachen können nicht als Gründung einer „Arge“ oder ähnliches interpretiert werden.

So sollte man jedenfalls meinen. Aber das Gesetz gilt für Unternehmen und nur für Unternehmen; und was ist ein „Unternehmen“? Eine gesetzliche Definition des Unternehmens fehlt, und die Ansichten in der Literatur variieren ebenso wie anderswo auf der Welt; mehrheitlich versteht man darunter wohl eine auf Gewinn gerichtete Organisation, die Waren und/oder Dienstleistungen herstellt und/oder vertreibt; oft wird ferner verlangt, daß sie unabhängig handelt und legal errichtet worden ist.⁴ Hier läßt sich aus der Ausnahmenvorschrift des § 107 PartnerschaftsUG ableiten, daß Unternehmen ist, was als Unternehmen zu registrieren ist; so jedenfalls die Ansicht der Verfasser des Gesetzes.⁵ Aber damit ist nichts gewonnen; denn nach der geltenden Registrierungsmethode für Partnerschaftsunternehmen⁶ sind Partnerschaft-

¹ Chinesisch-Deutsche Fassung des Gesetzes in diesem Heft.

² Die alte Fassung des Gesetzes findet sich in einer deutschen Übersetzung mit Quellennachweis in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 23.02.97/1.

³ Vom 25.07.1994 in der Fassung vom 10.11.2006.

⁴ Vgl. statt aller ausführlich und mit zahlreichen auch rechtsvergleichen den Nachweisen GAN Gou (干勾), 企业的概念和性质 (Begriff und Natur des Unternehmens), <http://lawsky.org/detail.asp?id=2394> (eingesehen am 14.12.2006).

⁵ Vgl. WANG Xiang (王翔) vom Rechtsarbeitsausschuß des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses: WANG Xiang (王翔), 合伙企业法修改情况介绍 (Zur Neufassung des Partnerschaftsunternehmensgesetzes), www.npc.gov.cn/cwh/common/zw.jsp?label=WXLK&id=352015&pdm=ycrc (eingesehen am 14.12.2006).

ten zu registrieren, wenn sie Unternehmen sind. Hier beißt sich die Katze also in den Schwanz. § 107 PartnerschaftsUG hilft nur in Sonderfällen. Was soll z. B. gelten, wenn eine „Arge“, bestehend einerseits aus Partnern, die § 3 PartnerschaftsUG in den Stürmen der Marktwirtschaft vor unbegrenzter Haftung schützen will – Staatsunternehmen, Sozialversicherungsorgane, eine große Aktiengesellschaft – und andererseits aus drei, vier kleinen privaten Bau- und Schifffahrtsunternehmen, einen kleinen Kurort am Meer errichtet? Nach dem Gesetz müßten hier die kleinen privaten Unternehmen unbegrenzt haften, die großen nur mit ihren Einlagen. Auf eine schriftliche Partnerschaftsvereinbarung solchen Inhalts werden sich die privaten Partner nicht einlassen. Soll die Registerbehörde sie nach § 95 etwa dazu zwingen? Und was gilt, wenn eine solche Gruppe ohne schriftliche Vereinbarung gemeinsam handelt? Vermutlich wird die Rechtsprechung in solchen Fällen nach den Grundsätzen handeln, die sie bereits (teils contra legem) zur Partnerschaft natürlicher Personen nach den „Allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechtes“ entwickelt hat.⁷

⁶ „Registrierungsverwaltungsmethode der VR China für Partnerschaftsunternehmen“ (中华人民共和国合伙企业登记管理办法) vom 19.11.97, abgedruckt u. a. www.baic.gov.cn/qideng/flfg/33_23.htm (eingesehen am 14.12.2006). Die Vorschrift muß nun der Neufassung des Gesetzes angepaßt werden.

⁷ Siehe die Ziffern 45 bis 57 der „Versuchsweise durchgeführte Ansichten des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Anwendung der Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts der VR China“ (最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民事诉讼法通则》若干问题的意见 [试行]) vom 26.01.1988 (deutsch mit Quellennachweis in: *Frank Münzel* [Hrsg.], *Chinas Recht*, 12.04.1986/1), in denen das Oberste Volksgericht die Regelungen zur Partnerschaft von Einzelpersonen in den §§ 30 bis 35 der „Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechtes“ (中华人民共和国民事诉讼法通则) vom 12.04.1986 (deutsch mit Quellennachweis in: *Frank Münzel* [Hrsg.], a.a.O., 12.04.1986/1) „auslegt“.

DOKUMENTATIONEN

Gesetz der Volksrepublik China über Partnerschaftsunternehmen

中华人民共和国主席令¹

第五十五号

《中华人民共和国合伙企业法》已由中华人民共和国第十届全国人民代表大会常务委员会第二十三次会议于2006年8月27日修订通过，现将修订后的《中华人民共和国合伙企业法》公布，自2007年6月1日起施行。

中华人民共和国主席 胡锦涛

2006年8月27日

Erlaß des Präsidenten der Volksrepublik China

Nr. 55

Die Revision des „Gesetzes der Volksrepublik China über Partnerschaftsunternehmen“ ist auf der 23. Sitzung des Ständigen Ausschusses des 10. Nationalen Volkskongresses am 27.08.2006 verabschiedet worden; hiermit wird das revidierte „Gesetz der Volksrepublik China über Partnerschaftsunternehmen“ bekannt gemacht; es wird vom 01.06.2007 an angewandt.

HU Jintao, Präsident der Volksrepublik China

27.08.2006

中华人民共和国合伙企业法

(1997年2月23日第八届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议通过 2006年8月27日第十届全国人民代表大会常务委员会第二十三次会议修订)

目 录

第一章 总 则

第二章 普通合伙企业

第一节 合伙企业设立

第二节 合伙企业财产

第三节 合伙事务执行

第四节 合伙企业与第三人关系

第五节 入伙、退伙

第六节 特殊的普通合伙企业

第三章 有限合伙企业

第四章 合伙企业解散、清算

第五章 法律责任

第六章 附 则

Gesetz der Volksrepublik China über Partnerschaftsunternehmen

(Am 23.2.1997 auf der 24. Sitzung des Ständigen Ausschusses des 8. Nationalen Volkskongresses verabschiedet, am 27.8.2006 auf der 23. Sitzung des Ständigen Ausschusses des 10. Nationalen Volkskongresses revidiert)

Inhalt

1. Kapitel: Allgemeine Regeln

2. Kapitel: Gewöhnliche Partnerschaftsunternehmen

1. Abschnitt: Errichtung von Partnerschaftsunternehmen

2. Abschnitt: Das Vermögen des Partnerschaftsunternehmens

3. Abschnitt: Die Führung der Partnerschaftsgeschäfte

4. Abschnitt: Beziehungen zwischen Partnerschaftsunternehmen und Dritten

5. Abschnitt: Eintritt in die Partnerschaft, Ausscheiden aus der Partnerschaft

6. Abschnitt: Gewöhnliche Partnerschaftsunternehmen besonderer Art

3. Kapitel: Beschränkte Partnerschaftsunternehmen

4. Kapitel: Auflösung und Abwicklung des Partnerschaftsunternehmens

5. Kapitel: Rechtliche Verantwortung

6. Kapitel: Ergänzende Regeln

¹ Quelle des chinesischen Textes: 法制日报 (Legal Daily) v. 10.09.2006, S. 2.

第一章 总 则

第一条 为了规范合伙企业的行为,保护合伙企业及其合伙人、债权人的合法权益,维护社会经济秩序,促进社会主义市场经济的发展,制定本法。

第二条 本法所称合伙企业,是指自然人、法人和其他组织依照本法在中国境内设立的普通合伙企业和有限合伙企业。

普通合伙企业由普通合伙人组成,合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任。本法对普通合伙人承担责任的形式有特别规定的,从其规定。

有限合伙企业由普通合伙人和有限合伙人组成,普通合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任,有限合伙人以其认缴的出资额为限对合伙企业债务承担责任。

第三条 国有独资公司、国有企业、上市公司以及公益性的事业单位、社会团体不得成为普通合伙人。

第四条 合伙协议依法由全体合伙人协商一致、以书面形式订立。

第五条 订立合伙协议、设立合伙企业,应当遵循自愿、平等、公平、诚实信用原则。

第六条 合伙企业的生产经营所得和其他所得,按照国家有关税收规定,由合伙人分别缴纳所得税。

第七条 合伙企业及其合伙人必须遵守法律、行政法规,遵守社会公德、商业道德,承担社会责任。

第八条 合伙企业及其合伙人的合法财产及其权益受法律保护。

1. Kapitel: Allgemeine Regeln

§ 1 Um die Handlungen der Partnerschaftsunternehmen zu normieren, die legalen Rechtsinteressen² der Partnerschaftsunternehmen und ihrer Partner und Gläubiger zu wahren, die sozioökonomische Ordnung zu schützen und die Entwicklung der sozialistischen Marktwirtschaft zu fördern, wird dieses Gesetz bestimmt.

§ 2 Als Partnerschaftsunternehmen bezeichnet dieses Gesetz von natürlichen Personen, juristischen Personen und sonstigen Organisationen nach diesem Gesetz in chinesischem Gebiet errichtete gewöhnliche Partnerschaftsunternehmen und beschränkte Partnerschaftsunternehmen.

Gewöhnliche Partnerschaftsunternehmen werden von gewöhnlichen Partnern gebildet, die Partner haften als Gesamtschuldner unbeschränkt für die Verbindlichkeiten des Unternehmens. Soweit dieses Gesetz für die Form der Haftung gewöhnlicher Partner als Gesamtschuldner besondere Bestimmungen trifft, gelten diese besonderen Bestimmungen.

Beschränkte Partnerschaftsunternehmen werden von gewöhnlichen Partnern und beschränkten Partnern gebildet; die gewöhnlichen Partner haften als Gesamtschuldner unbeschränkt für die Verbindlichkeiten des Unternehmens; die beschränkten Partner haften für die Verbindlichkeiten des Unternehmens nur bis zur Höhe der von ihnen übernommenen Einlage.

§ 3 Staatseigene Alleinkapitalgesellschaften, staatseigene Unternehmen, Gesellschaften mit börsengängigen Anteilen, öffentlichen Interessen dienende Institutionseinheiten und gesellschaftliche Körperschaften können nicht gewöhnliche Partner sein.

§ 4 Über die Partnerschaftsvereinbarung muß nach dem Recht von der Gesamtheit der Partner in Verhandlungen Einverständnis erzielt werden, und sie muß in schriftlicher Form abgeschlossen werden.

§ 5 Beim Abschluß der Partnerschaftsvereinbarung und bei der Errichtung des Partnerschaftsunternehmens müssen die Grundsätze der Freiwilligkeit, Gleichheit und Gerechtigkeit und von Treu und Glauben befolgt werden.

§ 6 Für das Einkommen des Partnerschaftsunternehmens aus Produktion und Betrieb und sein sonstiges Einkommen wird nach den einschlägigen staatlichen Steuervorschriften von den einzelnen Partnern getrennt Einkommensteuer gezahlt.

§ 7 Das Partnerschaftsunternehmen und seine Partner haben die Gesetze und Verwaltungsrechtsnormen, die gesellschaftliche öffentliche Moral und die Geschäftsmoral zu wahren und gesellschaftliche Verantwortung zu übernehmen.

§ 8 Das legale Vermögen und die Rechtsinteressen³ des Partnerschaftsunternehmens und seiner Partner erhalten den Schutz des Rechts.

² Der Ausdruck quanyi, Rechtsinteressen, wird hier wie oft anstelle von quanyi, Rechte, verwandt; er klingt vager, sonst ist kein Bedeutungsunterschied zu erkennen.

³ Siehe oben Fn. 2.

第九条 申请设立合伙企业,应当向企业登记机关提交登记申请书、合伙协议书、合伙人身份证明等文件。

合伙企业的经营范围中有属于法律、行政法规规定在登记前须经批准的项目的,该项经营业务应当依法经过批准,并在登记时提交批准文件。

第十条 申请人提交的登记申请材料齐全、符合法定形式,企业登记机关能够当场登记的,应予当场登记,发给营业执照。

除前款规定情形外,企业登记机关应当自受理申请之日起二十日内,作出是否登记的决定。予以登记的,发给营业执照;不予登记的,应当给予书面答复,并说明理由。

第十一条 合伙企业的营业执照签发日期,为合伙企业成立日期。

合伙企业领取营业执照前,合伙人不得以合伙企业名义从事合伙业务。

第十二条 合伙企业设立分支机构,应当向分支机构所在地的企业登记机关申请登记,领取营业执照。

第十三条 合伙企业登记事项发生变更的,执行合伙事务的合伙人应当自作出变更决定或者发生变更事由之日起十五日内,向企业登记机关申请办理变更登记。

第二章 普通合伙企业

第一节 合伙企业设立

第十四条 设立合伙企业,应当具备下列条件:

- (一) 有二个以上合伙人。合伙人为自然人的,应当具有完全民事行为能力;
- (二) 有书面合伙协议;
- (三) 有合伙人认缴或者实际缴付的出资;
- (四) 有合伙企业的名称和生产经营场所;

§ 9 Wer die Errichtung eines Partnerschaftsunternehmens beantragt, muß dem Unternehmensregisterorgan insbesondere einen schriftlichen Registrierungsantrag, die Partnerschaftsvereinbarung und Nachweise der Identität der Partner einreichen.⁴

Gehören zum Geschäftsbereich des Partnerschaftsunternehmens Gegenstände, die nach Gesetzen oder Verwaltungsrechtsnormen vor der Registrierung genehmigt worden sein müssen, so müssen diese Gegenstände nach dem Recht genehmigt worden sein, und bei der Registrierung muß das Genehmigungsschriftstück eingereicht werden.

§ 10 Wenn die vom Antragsteller eingereichten Unterlagen zum Registrierungsantrag vollständig sind und der vom Recht bestimmten Form entsprechen und das Unternehmensregisterorgan auf der Stelle registrieren kann, muß es dies tun und den Gewerbeschein ausstellen.

Außer im Fall des vorigen Absatzes muß das Unternehmensregisterorgan innerhalb von 20 Tagen ab Erhalt des Registrierungsantrags beschließen, ob es registriert oder nicht. Registriert es, so stellt es den Gewerbeschein aus; wenn es nicht registriert, muß es den Antrag schriftlich beantworten und seine Gründe angeben.

§ 11 Der Tag, an dem der Gewerbeschein des Partnerschaftsunternehmens ausgestellt wird, ist der Tag, an dem das Unternehmen errichtet worden ist.

Bevor das Partnerschaftsunternehmen den Gewerbeschein erhalten hat, dürfen die Partner nicht namens des Partnerschaftsunternehmens partnerschaftliche Geschäfte betreiben.

§ 12 Wenn das Partnerschaftsunternehmen eine Zweigstelle errichtet, muß es beim Unternehmensregisterorgan des Ortes, an dem sich die Zweigstelle befindet, deren Registrierung beantragen und einen Gewerbeschein [für die Zweigstelle] einholen.

§ 13 Wenn sich registrierte Umstände des Partnerschaftsunternehmens ändern, müssen Partner, welche die Partnerschaftsgeschäfte führen, innerhalb von 15 Tagen ab dem Beschluß über die Änderung oder deren Eintritt beim Unternehmensregisterorgan die Registrierung der Änderung beantragen.

2. Kapitel: Gewöhnliche Partnerschaftsunternehmen

1. Abschnitt: Errichtung von Partnerschaftsunternehmen

§ 14 Zur Errichtung eines Partnerschaftsunternehmens müssen die folgenden Bedingungen gegeben sein:

1. Mindestens zwei Partner. Sind die Partner natürliche Personen, so müssen sie voll zivilgeschäftsfähig sein;
2. eine schriftliche Partnerschaftsvereinbarung;
3. von den Partnern übernommene oder tatsächlich geleistete Einlagen;
4. die Bezeichnung des Partnerschaftsunternehmens und eine Produktions- und Betriebsstätte;

⁴ Registriert werden Partnerschaftsunternehmen bisher nach der „Registrierungsverwaltungsmethode der VR China für Partnerschaftsunternehmen“ (中华人民共和国合伙企业登记管理办法) vom 19.11.1997, abgedruckt u. a. www.baic.gov.cn/qideng/flfg/33_23.htm (eingesehen am 14.12.2006). Die Vorschrift muß nun der Neufassung des Gesetzes angepaßt werden. – Identitätsnachweis natürlicher Personen ist vor allem der Personalausweis.

(五) 法律、行政法规规定的其他条件。

第十五条 合伙企业名称中应当标明“普通合伙”字样。

第十六条 合伙人可以用货币、实物、知识产权、土地使用权或者其他财产权利出资，也可以用劳务出资。

合伙人以实物、知识产权、土地使用权或者其他财产权利出资，需要评估作价的，可以由全体合伙人协商确定，也可以由全体合伙人委托法定评估机构评估。

合伙人以劳务出资的，其评估办法由全体合伙人协商确定，并在合伙协议中载明。

第十七条 合伙人应当按照合伙协议约定的出资方式、数额和缴付期限，履行出资义务。

以非货币财产出资的，依照法律、行政法规的规定，需要办理财产权转移手续的，应当依法办理。

第十八条 合伙协议应当载明下列事项：

- (一) 合伙企业的名称和主要经营场所的地点；
- (二) 合伙目的和合伙经营范围；
- (三) 合伙人的姓名或者名称、住所；
- (四) 合伙人的出资方式、数额和缴付期限；
- (五) 利润分配、亏损分担方式；
- (六) 合伙事务的执行；
- (七) 入伙与退伙；
- (八) 争议解决办法；
- (九) 合伙企业的解散与清算；
- (十) 违约责任。

第十九条 合伙协议经全体合伙人签名、盖章后生效。合伙人按照合伙协议享有权利，履行义务。

5. von Gesetzen und Verwaltungsnormen sonst bestimmte Bedingungen.

§ 15 Die Bezeichnung des Partnerschaftsunternehmens muß die Worte „Gewöhnliche Partnerschaft“ enthalten.

§ 16 Die Partner können Geld, Sachen, geistige Eigentumsrechte, Landgebrauchsrechte und andere Vermögensrechte als Einlage leisten, sie können auch Arbeitsleistungen als Einlage leisten.

Wenn Partner Sachen, geistige Eigentumsrechte, Landgebrauchsrechte und andere Vermögensrechte als Einlagen leisten, die bewertet werden müssen, kann [der Wert] von der Gesamtheit der Partner ausgehandelt werden, er kann auch von einem von der Gesamtheit der Partner beauftragten gesetzlich bestimmten Bewertungsorgan bewertet werden.

Wenn Partner Arbeit als Einlage leisten, wird die Methode ihrer Bewertung von der Gesamtheit der Partner ausgehandelt und in der Partnerschaftsvereinbarung angegeben.

§ 17 Die Partner müssen ihre Einlagepflichten in der Form, Höhe und Frist erfüllen, die in der Partnerschaftsvereinbarung vereinbart worden ist.

Soweit etwas anderes als Geld als Einlage geleistet wird, und nach Gesetzen oder Verwaltungsnormen ein Verfahren zur Übertragung der [betreffenden] Vermögensrechte erforderlich ist, muß es durchgeführt werden.

§ 18 Die Partnerschaftsvereinbarung muß Angaben über die folgenden Punkte machen:

1. Über die Bezeichnung des Partnerschaftsunternehmens und die hauptsächlichen Betriebsstätten;
2. über das Ziel der Partnerschaft und den Betriebsbereich des Partnerschaftsunternehmens;
3. über die Namen bzw. Bezeichnungen und die Wohnorte bzw. Sitze der Partner;
4. über Form, Höhe und Leistungsfrist der Einlagen der Partner;
5. über die Art und Weise der Verteilung der Gewinne und Verluste;
6. über die Führung der Partnerschaftsgeschäfte;
7. über den Eintritt in die Partnerschaft und das Ausscheiden aus der Partnerschaft;
8. über die Beilegung von Streitigkeiten;
9. über Auflösung und Abwicklung des Partnerschaftsunternehmens;
10. über die Haftung für Vertragsverletzungen.

§ 19 Die Partnerschaftsvereinbarung wird wirksam, wenn sie von der Gesamtheit der Partner unterzeichnet und gestempelt worden ist. Die Partner genießen Rechte und erfüllen Pflichten nach der Partnerschaftsvereinbarung.

修改或者补充合伙协议，应当经全体合伙人一致同意；但是，合伙协议另有约定的除外。

合伙协议未约定或者约定不明确的事项，由合伙人协商决定；协商不成的，依照本法和其他有关法律、行政法规的规定处理。

第二节 合伙企业财产

第二十条 合伙人的出资、以合伙企业名义取得的收益和依法取得的其他财产，均为合伙企业的财产。

第二十一条 合伙人在合伙企业清算前，不得请求分割合伙企业的财产；但是，本法另有规定的除外。

合伙人在合伙企业清算前私自转移或者处分合伙企业财产的，合伙企业不得以此对抗善意第三人。

第二十二条 除合伙协议另有约定外，合伙人向合伙人以外的人转让其在合伙企业中的全部或者部分财产份额时，须经其他合伙人一致同意。

合伙人之间转让在合伙企业中的全部或者部分财产份额时，应当通知其他合伙人。

第二十三条 合伙人向合伙人以外的人转让其在合伙企业中的财产份额的，在同等条件下，其他合伙人有优先购买权；但是，合伙协议另有约定的除外。

第二十四条 合伙人以外的人依法受让合伙人在合伙企业中的财产份额的，经修改合伙协议即成为合伙企业的合伙人，依照本法和修改后的合伙协议享有权利，履行义务。

第二十五条 合伙人以其在合伙企业中的财产份额出质的，须经其他合伙人一致同意；未经其他合伙人一致同意，其行为无效，由此给善意第三人造成损失的，由行为人依法承担赔偿责任。

Änderungen und Ergänzungen der Partnerschaftsvereinbarung muß die Gesamtheit der Partner zustimmen, soweit die Partnerschaftsvereinbarung nicht etwas anderes bestimmt.

In der Partnerschaftsvereinbarung nicht oder nicht klar geregelte Punkte werden von den Partnern ausgehandelt; gelingt das nicht, so werden sie nach diesem Gesetz und anderen einschlägigen Gesetzen und Verwaltungsrechtsnormen geregelt.

2. Abschnitt: Das Vermögen des Partnerschaftsunternehmens

§ 20 Die Einlagen der Partner und die im Namen des Partnerschaftsunternehmens erlangten Erträge und sonstige Vermögensgegenstände sind sämtlich Vermögen des Partnerschaftsunternehmens.

§ 21 Vor der Abwicklung des Partnerschaftsunternehmens dürfen Partner keine Teilung des Vermögens des Partnerschaftsunternehmens verlangen, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt.

Wenn Partner vor der Abwicklung des Partnerschaftsunternehmens Vermögen des Partnerschaftsunternehmens privat verschieben oder darüber verfügen, darf das Partnerschaftsunternehmen dies gutgläubigen Dritten nicht entgegenhalten.

§ 22 Soweit die Partnerschaftsvereinbarung nicht etwas anderes bestimmt, bedürfen Partner, wenn sie jemandem, der nicht Partner ist, ihren gesamten Vermögensanteil am Partnerschaftsunternehmen oder einen Teil davon übertragen, dazu der einhelligen Zustimmung der übrigen Partner.

Wenn sich Partner untereinander ihren gesamten Vermögensanteil im Partnerschaftsunternehmen oder einen Teil davon übertragen, müssen sie die anderen Partner davon unterrichten.

§ 23 Wenn ein Partner nach dem Recht jemandem, der nicht Partner ist, seinen Vermögensanteil am Partnerschaftsunternehmen überträgt, haben, soweit die Partnerschaftsvereinbarung nichts anderes bestimmt, die anderen Partner unter gleichen Bedingungen ein Vorkaufsrecht.

§ 24 Wenn jemand, der nicht Partner ist, nach dem Recht den Vermögensanteil eines Partners am Partnerschaftsunternehmen erhält, wird er mit Änderung der Partnerschaftsvereinbarung Partner des Partnerschaftsunternehmens und genießt Rechte und erfüllt Pflichten nach diesem Gesetz und der geänderten Partnerschaftsvereinbarung.

§ 25 Ein Partner, der seinen Vermögensanteil am Partnerschaftsunternehmen verpfändet, bedarf dazu der einhelligen Zustimmung der übrigen Partner; verpfändet er seinen Vermögensanteil am Partnerschaftsunternehmen ohne die einhellige Zustimmung der übrigen Partner, so ist seine Handlung unwirksam, und er haftet für dadurch gutgläubigen Dritten verursachte Verluste nach dem Recht auf Ersatz.

第三节 合伙事务执行

第二十六条 合伙人对执行合伙事务享有同等的权利。

按照合伙协议的约定或者经全体合伙人决定，可以委托一个或者数个合伙人对外代表合伙企业，执行合伙事务。

作为合伙人的法人、其他组织执行合伙事务的，由其委派的代表执行。

第二十七条 依照本法第二十六条第二款规定委托一个或者数个合伙人执行合伙事务的，其他合伙人不再执行合伙事务。

不执行合伙事务的合伙人有权监督执行事务合伙人执行合伙事务的情况。

第二十八条 由一个或者数个合伙人执行合伙事务的，执行事务合伙人应当定期向其他合伙人报告事务执行情况以及合伙企业的经营和财务状况，其执行合伙事务所产生的收益归合伙企业，所产生的费用和亏损由合伙企业承担。

合伙人为了了解合伙企业的经营状况和财务状况，有权查阅合伙企业会计账簿等财务资料。

第二十九条 合伙人分别执行合伙事务的，执行事务合伙人可以对其他合伙人执行的事务提出异议。提出异议时，应当暂停该项事务的执行。如果发生争议，依照本法第三十条规定作出决定。

受委托执行合伙事务的合伙人 not按照合伙协议或者全体合伙人的决定执行事务的，其他合伙人可以决定撤销该委托。

第三十条 合伙人对合伙企业有关事项作出决议，按照合伙协议约定的表决办法办理。合伙协议未约定或者约定不明确的，实行合伙人一人一票并经全体合伙人过半数通过的表决办法。

本法对合伙企业的表决办法另有规定的，从其规定。

第三十一条 除合伙协议另有约定外，合伙企业的下列事项应当经全体合伙人一致同意：

3. Abschnitt: Die Führung der Partnerschaftsgeschäfte

§ 26 Jeder Partner ist gleichermaßen berechtigt, die Partnerschaftsgeschäfte zu führen.

Es kann in der Partnerschaftvereinbarung vereinbart oder von der Gesamtheit der Partner beschlossen werden, daß ein Partner beauftragt wird, oder mehrere Partner beauftragt werden, das Partnerschaftsunternehmen nach außen als Repräsentant zu vertreten und die Partnerschaftsgeschäfte zu führen.

Wenn Partner, die juristische Personen oder andere Organisationen sind, die Partnerschaftsgeschäfte führen, geschieht dies durch von ihnen delegierte Repräsentanten.

§ 27 Wenn nach § 26 Abs. 2 ein Partner beauftragt wird, oder mehrere Partner beauftragt werden, die Partnerschaftsgeschäfte zu führen, tun die anderen Partner dies nicht mehr.

Partner, welche die Partnerschaftsgeschäfte nicht führen, sind berechtigt, zu überwachen, wie die Partner, welche die Partnerschaftsgeschäfte führen, dies tun.

§ 28 Wenn die Partnerschaftsgeschäfte von einem oder mehreren Partnern geführt werden, müssen sie zu bestimmten Fristen den anderen Partnern darüber und über Betriebs- und Finanzverhältnisse des Partnerschaftsunternehmens berichten; die Erträge der von ihnen geführten Partnerschaftsgeschäfte fallen dem Partnerschaftsunternehmen zu, und die dadurch verursachten Kosten und Verluste werden vom Partnerschaftsunternehmen getragen.

Um sich über die Betriebs- und Finanzverhältnisse des Partnerschaftsunternehmens zu unterrichten, haben die Partner das Recht, die Bücher und sonstigen Unterlagen zu den finanziellen Angelegenheiten des Unternehmens durchzusehen.

§ 29 Wenn die Partnerschaftsgeschäfte auf mehrere Partner verteilt geführt werden, können geschäftsführende Partner Einwände gegen die Geschäftsführung anderer Partner erheben. Wenn ein Einwand erhoben wird, muß die Geschäftsführung vorläufig eingestellt werden. Wenn es zu Streit kommt, muß ein Beschluß nach § 30 gefaßt werden.

Wenn ein Partner, der beauftragt ist, Partnerschaftsgeschäfte zu führen, dies nicht nach der Partnerschaftvereinbarung oder den Beschlüssen der Gesamtheit der Partner tut, können die anderen Partner beschließen, den Auftrag aufzuheben.

§ 30 Wenn die Partner zu Angelegenheiten des Partnerschaftsunternehmens Beschlüsse fassen, geschieht dies in der Weise, die in der Partnerschaftvereinbarung bestimmt ist. Hat die Partnerschaftvereinbarung dazu nichts oder nichts klar bestimmt, so hat jeder Partner eine Stimme, und Beschlüsse werden mit mehr als der Hälfte [der Stimmen] aller Partner gefaßt.

Soweit dieses Gesetz zur Beschlußfassung beim Partnerschaftsunternehmen etwas anderes bestimmt, gelten diese anderen Bestimmungen.

§ 31 Soweit die Partnerschaftvereinbarung nichts anderes bestimmt, bedürfen die folgenden Angelegenheiten der einhelligen Zustimmung aller Partner:

- (一) 改变合伙企业的名称;
- (二) 改变合伙企业的经营范围、主要经营场所的地点;
- (三) 处分合伙企业的不动产;
- (四) 转让或者处分合伙企业的知识产权和其他财产权利;
- (五) 以合伙企业名义为他人提供担保;
- (六) 聘任合伙人以外的人担任合伙企业的经营管理人员。

第三十二条 合伙人不得自营或者同他人合作经营与本合伙企业相竞争的业务。

除合伙协议另有约定或者经全体合伙人一致同意外, 合伙人不得同本合伙企业进行交易。

合伙人不得从事损害本合伙企业利益的活动。

第三十三条 合伙企业的利润分配、亏损分担, 按照合伙协议的约定办理; 合伙协议未约定或者约定不明确的, 由合伙人协商决定; 协商不成的, 由合伙人按照实缴出资比例分配、分担; 无法确定出资比例的, 由合伙人平均分配、分担。

合伙协议不得约定将全部利润分配给部分合伙人或者由部分合伙人承担全部亏损。

第三十四条 合伙人按照合伙协议的约定或者经全体合伙人决定, 可以增加或者减少对合伙企业的出资。

第三十五条 被聘任的合伙企业的经营管理人员应当在合伙企业授权范围内履行职务。

被聘任的合伙企业的经营管理人员, 超越合伙企业授权范围履行职务, 或者在履行职务过程中因故意或者重大过失给合伙企业造成损失的, 依法承担赔偿责任。

第三十六条 合伙企业应当依照法律、行政法规的规定建立企业财务、会计制度。

- 1. Änderungen der Bezeichnung des Partnerschaftsunternehmens;
- 2. Änderungen des Betriebsbereichs des Partnerschaftsunternehmens und der Orte hauptsächlicher Betriebsstätten;
- 3. Verfügungen über unbewegliches Vermögen des Partnerschaftsunternehmens;
- 4. Übertragungen von geistigen Eigentumsrechten und anderen Vermögensrechten des Partnerschaftsunternehmens und Verfügungen über diese Rechte;
- 5. Sicherheitsleistungen für andere namens des Partnerschaftsunternehmens;
- 6. Bestellung von Personen, die keine Partner sind, zu Managern des Partnerschaftsunternehmens.

§ 32 Ein Partner darf selbst oder in Kooperation mit anderen kein im Wettbewerb mit dem Partnerschaftsunternehmen stehendes Gewerbe betreiben.

Soweit die Partnerschaftsvereinbarung nichts anderes vorsieht, dürfen Partner ohne das Einverständnis der Gesamtheit der Partner mit dem Partnerschaftsunternehmen keine Geschäfte schließen.

Partner dürfen keine Aktivitäten verfolgen, welche die Interessen des Partnerschaftsunternehmens schädigen.

§ 33 Gewinne und Verluste des Partnerschaftsunternehmens werden von den Partnern in der von der Partnerschaftsvereinbarung vorgesehenen Weise verteilt bzw. getragen; wenn die Partnerschaftsvereinbarung keine oder keine klaren Bestimmungen trifft, werden [die Anteile] von den Partnern ausgehandelt; gelingt dies nicht, so werden [die Gewinne bzw. Verluste] auf die Partner im Verhältnis ihrer tatsächlich geleisteten Einlagen verteilt; läßt sich das Verhältnis der Einlagen zueinander nicht feststellen, so werden [die Gewinne bzw. Verluste] auf die Partner zu gleichen Teilen verteilt.

Die Partnerschaftsvereinbarung darf nicht vorsehen, daß der gesamte Gewinn einem Teil der Partner zugeteilt wird, oder daß ein Teil der Partner den gesamten Verlust trägt.

§ 34 Partner können aufgrund der Partnerschaftsvereinbarung oder eines Beschlusses der Gesamtheit der Partner ihre Einlagen in das Partnerschaftsunternehmen erhöhen oder verringern.

§ 35 Wer zum Manager eines Partnerschaftsunternehmens bestellt worden ist, muß Aufgaben im Rahmen der ihm vom Partnerschaftsunternehmen erteilten Ermächtigung wahrnehmen.

Wenn jemand, der zum Manager eines Partnerschaftsunternehmens bestellt worden ist, Aufgaben außerhalb des Rahmens der ihm vom Partnerschaftsunternehmen erteilten Ermächtigung wahrnimmt oder bei der Wahrnehmung von Aufgaben vorsätzlich oder grob fahrlässig dem Partnerschaftsunternehmen Verluste verursacht, haftet er nach dem Recht auf Ersatz.

§ 36 Das Partnerschaftsunternehmen muß gemäß Gesetz und Verwaltungsrechtsnormen eine Finanz- und Buchführungsordnung für das Unternehmen schaffen.

第四节 合伙企业与第三人关系

第三十七条 合伙企业对合伙人执行合伙事务以及对外代表合伙企业权利的限制,不得对抗善意第三人。

第三十八条 合伙企业对其债务,应先以其全部财产进行清偿。

第三十九条 合伙企业不能清偿到期债务的,合伙人承担无限连带责任。

第四十条 合伙人由于承担无限连带责任,清偿数额超过本法第三十三条第一款规定的其亏损分担比例的,有权向其他合伙人追偿。

第四十一条 合伙人发生与合伙企业无关的债务,相关债权人不得以其债权抵销其对合伙企业的债务;也不得代位行使合伙人在合伙企业中的权利。

第四十二条 合伙人的自有财产不足清偿其与合伙企业无关的债务的,该合伙人可以以其从合伙企业中分取的收益用于清偿;债权人也可以依法请求人民法院强制执行该合伙人在合伙企业中的财产份额用于清偿。

人民法院强制执行合伙人的财产份额时,应当通知全体合伙人,其他合伙人有优先购买权;其他合伙人未购买,又不同意将该财产份额转让给他人,依照本法第五十一条的规定为该合伙人办理退伙结算,或者办理削减该合伙人相应财产份额的结算。

第五节 入伙、退伙

第四十三条 新合伙人入伙,除合伙协议另有约定外,应当经全体合伙人一致同意,并依法订立书面入伙协议。

订立入伙协议时,原合伙人应当向新合伙人如实告知原合伙企业的经营状况和财务状况。

第四十四条 入伙的新合伙人与原合伙人享有同等权利,承担同等责任。入伙协议另有约定的,从其约定。

4. Abschnitt: Beziehungen zwischen Partnerschaftsunternehmen und Dritten

§ 37 Beschränkungen der Rechte eines Partners, Partnerschaftsgeschäfte zu führen und das Partnerschaftsunternehmen als dessen Repräsentant nach außen zu vertreten, kann das Partnerschaftsunternehmen gutgläubigen Dritten nicht entgegenhalten.

§ 38 Das Partnerschaftsunternehmen muß seine Verbindlichkeiten zunächst aus seinem gesamten Vermögen erfüllen.

§ 39 Wenn das Partnerschaftsunternehmen fällige Verbindlichkeiten nicht erfüllen kann, haften die Partner [dafür] unbegrenzt als Gesamtschuldner.

§ 40 Wenn ein Partner, weil er als Gesamtschuldner unbegrenzt haftet, einen Betrag begleicht, der seinen Verlustanteil nach § 33 Abs. 1 übersteigt, hat er das Recht, von den anderen Partnern Ersatz zu verlangen.

§ 41 Wenn ein Partner Verbindlichkeiten hat, die mit dem Partnerschaftsunternehmen nichts zu tun haben, dürfen seine Gläubiger ihre Forderungen nicht gegen ihre Verbindlichkeiten gegenüber dem Partnerschaftsunternehmen aufrechnen; sie dürfen auch nicht anstelle des Partners⁵ dessen Rechte im Partnerschaftsunternehmen ausüben.

§ 42 Reicht das eigene Vermögen eines Partners nicht aus, um eine Verbindlichkeit, die mit dem Partnerschaftsunternehmen nichts zu tun hat, zu erfüllen, so kann er sie mit dem Anteil an den Erträgen begleichen, den er aus dem Partnerschaftsunternehmen erhält; der Gläubiger kann nach dem Recht auch vom Volksgericht verlangen, daß es zur Begleichung [dieser Schuld] in den Vermögensanteil dieses Partners am Partnerschaftsunternehmen zwangsvollstreckt.

Wenn das Volksgericht in den Vermögensanteil des Partners zwangsvollstreckt, muß es alle Partner benachrichtigen, und die anderen Partner haben ein Vorkaufsrecht; wenn sie den Vermögensanteil nicht kaufen und auch nicht zustimmen, daß er einem anderen übertragen wird, wird nach § 51 die Abrechnung zum Ausscheiden des Partners oder zu einer entsprechenden Verringerung seines Vermögensanteils durchgeführt.

5. Abschnitt: Eintritt in die Partnerschaft, Ausscheiden aus der Partnerschaft

§ 43 Dem Eintritt eines neuen Partners in die Partnerschaft muß, wenn die Partnerschaftvereinbarung nichts anderes vorsieht, die Gesamtheit der Partner zustimmen, und es muß nach dem Recht eine schriftliche Vereinbarung zum Eintritt in die Partnerschaft geschlossen werden.

Beim Abschluß einer Vereinbarung zum Eintritt in die Partnerschaft müssen die bisherigen Partner den neuen Partner wahrheitsgemäß über die bisherigen Betriebs- und Finanzverhältnisse des Partnerschaftsunternehmens unterrichten.

§ 44 Neu eingetretene Partner haben die gleichen Rechte und Pflichten wie die bisherigen Partner. Wenn die Vereinbarung zum Eintritt in die Partnerschaft etwas anderes bestimmt, gelten deren Bestimmungen.

⁵ Gemäß § 73 „Vertragsgesetz der VR China“, deutsch mit Quellennachweis in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 15.03.1999/1.

新合伙人对入伙前合伙企业的债务承担无限连带责任。

第四十五条 合伙协议约定合伙期限的，在合伙企业存续期间，有下列情形之一的，合伙人可以退伙：

- (一) 合伙协议约定的退伙事由出现；
- (二) 经全体合伙人一致同意；
- (三) 发生合伙人难以继续参加合伙的事由；
- (四) 其他合伙人严重违反合伙协议约定的义务。

第四十六条 合伙协议未约定合伙期限的，合伙人在不给合伙企业事务执行造成不利影响的情况下，可以退伙，但应当提前三十日通知其他合伙人。

第四十七条 合伙人违反本法第四十五条、第四十六条的规定退伙的，应当赔偿由此给合伙企业造成的损失。

第四十八条 合伙人有下列情形之一的，当然退伙：

- (一) 作为合伙人的自然人死亡或者被依法宣告死亡；
- (二) 个人丧失偿债能力；
- (三) 作为合伙人的法人或者其他组织依法被吊销营业执照、责令关闭撤销，或者被宣告破产；
- (四) 法律规定或者合伙协议约定合伙人必须具有相关资格而丧失该资格；
- (五) 合伙人在合伙企业中的全部财产份额被人民法院强制执行。

合伙人被依法认定为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，经其他合伙人一致同意，可以依法转为有限合伙人，普通合伙企业依法转为有限合伙企业。其他合伙人未能一致同意的，该无民事行为能力人或者限制民事行为能力人退伙。

Neue Partner haften als Gesamtschuldner unbegrenzt [auch] für die Verbindlichkeiten des Partnerschaftsunternehmens vor ihrem Eintritt.

§ 45 Wenn die Partnerschaftsvereinbarung die Partnerschaft befristet und während der Dauer der Partnerschaft einer der folgenden Umstände eintritt, können Partner aus der Partnerschaft ausscheiden:⁶

1. Wenn ein in der Partnerschaftsvereinbarung bestimmter Grund für das Ausscheiden eintritt;
2. mit dem Einverständnis der Gesamtheit der Partner;
3. wenn Umstände eintreten, aufgrund derer der Partner am Partnerschaftsunternehmen schwerlich weiter teilnehmen kann;
4. wenn ein anderer Partner die in der Partnerschaftsvereinbarung bestimmten Pflichten erheblich verletzt.

§ 46 Wenn die Partnerschaftsvereinbarung die Partnerschaft nicht befristet, kann ein Partner, wenn das die Führung der Geschäfte des Partnerschaftsunternehmens nicht beeinträchtigt, aus der Partnerschaft ausscheiden, muß dies jedoch 30 Tage vorher den anderen Partnern mitteilen.

§ 47 Wenn ein Partner entgegen § 45 oder § 46 aus der Partnerschaft ausscheidet, muß er dadurch dem Partnerschaftsunternehmen verursachte Verluste ersetzen.

§ 48 Ein Partner ist automatisch ausgeschieden, wenn bei ihm einer der folgenden Umstände vorliegt:

1. Wenn ein Partner, der eine natürliche Person ist, stirbt oder nach dem Recht für tot erklärt wird;
2. wenn er als einzelner die Fähigkeit verliert, Schulden zu begleichen;
3. wenn einem Partner, der eine juristische Person oder eine andere Organisation ist, nach dem Recht der Gewerbeschein entzogen wird, oder Anweisung ergeht, ihn zu schließen und aufzuheben, oder sein Konkurs erklärt wird;
4. wenn das Gesetz oder die Partnerschaftsvereinbarung bestimmt, daß ein Partner eine bestimmte Eigenschaft haben muß, und er diese Eigenschaft verliert;
5. wenn das Volksgericht in den gesamten Anteil dieses Partners am Vermögen des Partnerschaftsunternehmens zwangsvollstreckt.

Wenn nach dem Recht festgestellt wird, daß ein Partner nicht oder nur beschränkt zivilgeschäftsfähig ist, kann er mit dem Einverständnis der anderen Partner nach dem Recht beschränkter Partner und das gewöhnliche Partnerschaftsunternehmen nach dem Recht beschränktes Partnerschaftsunternehmen werden. Wenn die anderen Partner nicht einstimmig zustimmen, scheidet der nicht oder beschränkt zivilgeschäftsfähige Partner aus der Partnerschaft aus.

⁶ Man beachte, daß nach § 47 ein Austritt aus der Partnerschaft auch dann möglich ist, wenn die Voraussetzungen der §§ 45 und 46 nicht gegeben sind!

退伙事由实际发生之日为退伙生效日。

第四十九条 合伙人有下列情形之一的，经其他合伙人一致同意，可以决议将其除名：

- (一) 未履行出资义务；
- (二) 因故意或者重大过失给合伙企业造成损失；
- (三) 执行合伙事务时有不正当行为；
- (四) 发生合伙协议约定的事由。

对合伙人的除名决议应当书面通知被除名人。被除名人接到除名通知之日，除名生效，被除名人退伙。

被除名人对除名决议有异议的，可以自接到除名通知之日起三十日内，向人民法院起诉。

第五十条 合伙人死亡或者被依法宣告死亡的，对该合伙人在合伙企业中的财产份额享有合法继承权的继承人，按照合伙协议的约定或者经全体合伙人一致同意，从继承开始之日起，取得该合伙企业的合伙人资格。

有下列情形之一的，合伙企业应当向合伙人的继承人退还被继承合伙人的财产份额：

- (一) 继承人不愿意成为合伙人；
- (二) 法律规定或者合伙协议约定合伙人必须具有相关资格，而该继承人未取得该资格；
- (三) 合伙协议约定不能成为合伙人的其他情形。

合伙人的继承人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，经全体合伙人一致同意，可以依法成为有限合伙人，普通合伙企业依法转为有限合伙企业。全体合伙人未能一致同意的，合伙企业应当将被继承合伙人的财产份额退还该继承人。

Das Ausscheiden aus der Partnerschaft wird mit dem Tag wirksam, an dem der Grund für das Ausscheiden tatsächlich eintritt.

§ 49 Wenn bei einem Partner einer der folgenden Umstände vorliegt, kann im Einverständnis aller anderen Partner sein Ausschuß beschlossen werden:

1. Wenn er die Pflicht zur Leistung seiner Einlage nicht erfüllt;
2. wenn er dem Partnerschaftsunternehmen vorsätzlich oder grob fahrlässig Verluste verursacht;
3. wenn er bei der Führung von Geschäften des Partnerschaftsunternehmens inkorrekt handelt;
4. wenn in der Partnerschaftvereinbarung bestimmte Gründe eintreten.

Der Beschluß, einen Partner auszuschließen, muß dem ausgeschlossenen Partner schriftlich mitgeteilt werden. Der Ausschuß wird mit dem Tag wirksam, an dem der Ausgeschlossene die Ausschußmitteilung erhält, und der Ausgeschlossene ist damit aus der Partnerschaft ausgeschieden.

Wenn der Ausgeschlossene gegen den Beschluß, ihn auszuschließen, Einwände hat, kann er innerhalb von 30 Tagen ab Erhalt der Ausschußmitteilung beim Volksgericht Klage erheben.

§ 50 Wenn ein Partner stirbt oder nach dem Recht für tot erklärt wird, erlangt der Erbe, der ein legales Erbrecht am Vermögensanteil dieses Partners am Partnerschaftsunternehmen hat, nach der Partnerschaftvereinbarung oder mit dem Einverständnis aller Partner mit dem Erbfall die Eigenschaft eines Partners dieses Partnerschaftsunternehmens.

Wenn einer der folgenden Umstände vorliegt, muß das Partnerschaftsunternehmen dem Erben des Partners den Vermögensanteil des beerbten Partners erstatten:

1. Wenn der Erbe nicht Partner werden will;
2. wenn das Gesetz oder die Partnerschaftvereinbarung bestimmt, daß ein Partner eine bestimmte Eigenschaft haben muß, und der Erbe diese Eigenschaft nicht hat;
3. unter anderen Umständen, unter denen jemand nach der Partnerschaftvereinbarung nicht Partner werden kann.

Wenn der Erbe des Partners nicht oder nur beschränkt zivilgeschäftsfähig ist, kann er mit dem Einverständnis der anderen Partner nach dem Recht beschränkter Partner und das gewöhnliche Partnerschaftsunternehmen nach dem Recht beschränktes Partnerschaftsunternehmen werden. Wenn die anderen Partner nicht einstimmig zustimmen, muß das Partnerschaftsunternehmen den Vermögensanteil des beerbten Partners dem Erben erstatten.

第五十一条 合伙人退伙，其他合伙人应当与该退伙人按照退伙时的合伙企业财产状况进行结算，退还退伙人的财产份额。退伙人对给合伙企业造成的损失负有赔偿责任的，相应扣减其应当赔偿的数额。

退伙时有未了结的合伙企业事务的，待该事务了结后进行结算。

第五十二条 退伙人在合伙企业中财产份额的退还办法，由合伙协议约定或者由全体合伙人决定，可以退还货币，也可以退还实物。

第五十三条 退伙人对基于其退伙前的原因发生的合伙企业债务，承担无限连带责任。

第五十四条 合伙人退伙时，合伙企业财产少于合伙企业债务的，退伙人应当依照本法第三十三条第一款的规定分担亏损。

第六节 特殊的普通合伙企业

第五十五条 以专业知识和专门技能为客户提供有偿服务的专业服务机构，可以设立为特殊的普通合伙企业。

特殊的普通合伙企业是指合伙人依照本法第五十七条的规定承担责任的普通合伙企业。

特殊的普通合伙企业适用本节规定；本节未作规定的，适用本章第一节至第五节的规定。

第五十六条 特殊的普通合伙企业名称中应当标明“特殊普通合伙”字样。

第五十七条 一个合伙人或者数个合伙人在执业活动中因故意或者重大过失造成合伙企业债务的，应当承担无限责任或者无限连带责任，其他合伙人以其在合伙企业中的财产份额为限承担责任。

合伙人在执业活动中非因故意或者重大过失造成的合伙企业债务以及合伙企业的其他债务，由全体合伙人承担无限连带责任。

§ 51 Wenn ein Partner aus der Partnerschaft ausscheidet, müssen die anderen Partner mit ihm entsprechend den finanziellen Verhältnissen des Partnerschaftsunternehmens im Zeitpunkt des Ausscheidens abrechnen und den Vermögensanteil des Ausscheidenden erstatten. Wenn der Ausscheidende auf Ersatz für dem Partnerschaftsunternehmen verursachten Schaden haftet, wird dementsprechend der Betrag, den er ersetzen muß, abgezogen.

Über Angelegenheiten des Partnerschaftsunternehmens, die im Zeitpunkt des Ausscheidens noch nicht abgeschlossen sind, wird abgerechnet, wenn sie abgeschlossen sind.

§ 52 Die Art und Weise, in der Vermögensanteile ausgeschiedener Partner am Partnerschaftsunternehmen erstattet werden, wird in der Partnerschaftsvereinbarung oder durch Beschluß der Gesamtheit der Partner bestimmt; es können Geld, aber auch Sachen erstattet werden.

§ 53 Für Schulden des Partnerschaftsunternehmens, die aus Gründen vor seinem Ausscheiden entstanden sind, haftet der Ausscheidende unbeschränkt als Gesamtschuldner.

§ 54 Wenn beim Ausscheiden eines Partners aus der Partnerschaft das Vermögen des Partnerschaftsunternehmens kleiner ist als seine Verbindlichkeiten, muß der Ausscheidende einen Anteil am Verlust nach § 33 Abs. 1 übernehmen.

6. Abschnitt: Gewöhnliche Partnerschaftsunternehmen besonderer Art

§ 55 Mit Fachkenntnissen und speziellen technischen Fähigkeiten den Kunden entgeltlich Dienste leistende Fachdienstleistungsorgane können gewöhnliche Partnerschaftsunternehmen besonderer Art errichten.

Mit gewöhnlichen Partnerschaftsunternehmen besonderer Art sind gewöhnliche Partnerschaftsunternehmen gemeint, bei denen die Partner nach § 57 haften.

Für gewöhnliche Partnerschaftsunternehmen besonderer Art gelten die Vorschriften dieses Abschnitts; soweit dieser Abschnitt nichts bestimmt, gelten die Vorschriften der Absätze 1 bis 5 dieses Kapitels.

§ 56 Die Bezeichnung gewöhnlicher Partnerschaftsunternehmen besonderer Art muß die Worte „Gewöhnliche Partnerschaft besonderer Art“ enthalten.

§ 57 Wenn Partner bei ihrer gewerblichen Tätigkeit vorsätzlich oder grob fahrlässig Verbindlichkeiten des Partnerschaftsunternehmens verursachen, haftet ein einzelner Partner unbeschränkt, mehrere Partner haften unbeschränkt als Gesamtschuldner;⁷ die anderen Partner haften beschränkt auf ihren Vermögensanteil am Partnerschaftsunternehmen.

Für Verbindlichkeiten des Partnerschaftsunternehmens, die Partner bei ihrer gewerblichen Tätigkeit ohne Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit verursachen, und für andere Verbindlichkeiten des Partnerschaftsunternehmens haftet die Gesamtheit der Partner unbeschränkt als Gesamtschuldner.

⁷ Wörtlich: Wenn ein Partner bei seiner gewerblichen Tätigkeit vorsätzlich oder grob fahrlässig Verbindlichkeiten des Partnerschaftsunternehmens verursacht, oder mehrere Partner bei ihrer gewerblichen Tätigkeit vorsätzlich oder grob fahrlässig Verbindlichkeiten des Partnerschaftsunternehmens verursachen, haftet er unbeschränkt, bzw. haften sie unbeschränkt als Gesamtschuldner...

第五十八条 合伙人执业活动中因故意或者重大过失造成的合伙企业债务，以合伙企业财产对外承担责任后，该合伙人应当按照合伙协议的约定对给合伙企业造成的损失承担赔偿责任。

第五十九条 特殊的普通合伙企业应当建立执业风险基金、办理职业保险。

执业风险基金用于偿付合伙人执业活动造成的债务。执业风险基金应当单独立户管理。具体管理办法由国务院规定。

第三章 有限合伙企业

第六十条 有限合伙企业及其合伙人适用本章规定；本章未作规定的，适用本法第二章第一节至第五节关于普通合伙企业及其合伙人的规定。

第六十一条 有限合伙企业由二个以上五十个以下合伙人设立；但是，法律另有规定的除外。

有限合伙企业至少应当有一个普通合伙人。

第六十二条 有限合伙企业名称中应当标明“有限合伙”字样。

第六十三条 合伙协议除符合本法第十八条的规定外，还应当载明下列事项：

- （一）普通合伙人和有限合伙人的姓名或者名称、住所；
- （二）执行事务合伙人应具备的条件和选择程序；
- （三）执行事务合伙人权限与违约处理办法；
- （四）执行事务合伙人的除名条件和更换程序；
- （五）有限合伙人入伙、退伙的条件、程序以及相关责任；
- （六）有限合伙人和普通合伙人相互转变程序。

第六十四条 有限合伙人可以用货币、实物、知识产权、土地使用权或者其他财产权利作价出资。

有限合伙人不得以劳务出资。

§ 58 Für Verbindlichkeiten des Partnerschaftsunternehmens, die Partner bei ihrer gewerblichen Tätigkeit vorsätzlich oder grob fahrlässig verursachen, haftet nach außen das Vermögen des Partnerschaftsunternehmens; der betreffende Partner haftet dann nach den Bestimmungen der Partnerschaftvereinbarung auf Ersatz für den dem Partnerschaftsunternehmen verursachten Schaden.

§ 59 Gewöhnliche Partnerschaftsunternehmen besonderer Art müssen einen Fonds für das gewerbliche Risiko einrichten und eine Berufshaftpflichtversicherung aufnehmen.

Der Fonds für das gewerbliche Risiko wird benutzt, um von den Partnern bei gewerblicher Tätigkeit verursachte Verbindlichkeiten auszugleichen. Der Fonds für das gewerbliche Risiko wird unabhängig verwaltet. Das konkrete Verwaltungsverfahren wird vom Staatsrat bestimmt.

3. Kapitel: Beschränkte Partnerschaftsunternehmen

§ 60 Für beschränkte Partnerschaftsunternehmen und ihre Partner gelten die Vorschriften dieses Kapitels; soweit dieses Kapitel keine Bestimmungen trifft, gelten die Vorschriften für gewöhnliche Partnerschaften und ihre Partner in den Abschnitten 1 bis 5 des zweiten Kapitels.

§ 61 Beschränkte Partnerschaftsunternehmen werden von zwei bis 50 Partnern errichtet, soweit nicht ein Gesetz etwas anderes bestimmt.

Ein beschränktes Partnerschaftsunternehmen muß mindestens einen gewöhnlichen Partner haben.

§ 62 Die Bezeichnung eines beschränkten Partnerschaftsunternehmens muß die Worte „beschränkte Partnerschaft“ enthalten.

§ 63 Die Partnerschaftvereinbarung muß § 18 entsprechen und außerdem angeben:

1. Namen bzw. Bezeichnungen, Wohnorte bzw. Sitze der gewöhnlichen und der beschränkten Partner;
2. die Voraussetzungen, welche geschäftsführende Partner erfüllen müssen, und das Verfahren zu ihrer Auswahl;
3. den Umfang der Ermächtigung geschäftsführender Partner und die Regelung von Vertragsverstößen;
4. die Voraussetzungen für den Ausschuß⁸ geschäftsführender Partner und das Verfahren für ihren Austausch;
5. Bedingungen und Verfahren für Eintritt und Ausscheiden beschränkter Partner und die damit verbundene Haftung;
6. das Verfahren für die Umwandlung beschränkter in gewöhnliche, gewöhnlicher in beschränkte Partner.

§ 64 Beschränkte Partner können Geld, Sachen, geistige Eigentumsrechte, Landgebrauchsrechte und andere Vermögensrechte als Einlage leisten.

Beschränkte Partner können keine Arbeitsleistungen als Einlage leisten.

⁸ Vielleicht ist hier nur an den Ausschuß der Geschäftsführungsbefugnis gedacht?

第六十五条 有限合伙人应当按照合伙协议的约定按期足额缴纳出资; 未按期足额缴纳的, 应当承担补缴义务, 并对其他合伙人承担违约责任。

第六十六条 有限合伙企业登记事项中应当载明有限合伙人的姓名或者名称及认缴的出资数额。

第六十七条 有限合伙企业由普通合伙人执行合伙事务。执行事务合伙人可以要求在合伙协议中确定执行事务的报酬及报酬提取方式。

第六十八条 有限合伙人不执行合伙事务, 不得对外代表有限合伙企业。

有限合伙人的下列行为, 不视为执行合伙事务:

- (一) 参与决定普通合伙人入伙、退伙;
- (二) 对企业的经营管理提出建议;
- (三) 参与选择承办有限合伙企业审计业务的会计师事务所;
- (四) 获取经审计的有限合伙企业财务会计报告;
- (五) 对涉及自身利益的情况, 查阅有限合伙企业财务会计账簿等财务资料;
- (六) 在有限合伙企业中的利益受到侵害时, 向有责任的合伙人主张权利或者提起诉讼;
- (七) 执行事务合伙人怠于行使权利时, 督促其行使权利或者为了本企业的利益以自己的名义提起诉讼;
- (八) 依法为本企业提供担保。

第六十九条 有限合伙企业不得将全部利润分配给部分合伙人; 但是, 合伙协议另有约定的除外。

第七十条 有限合伙人可以同本有限合伙企业进行交易; 但是, 合伙协议另有约定的除外。

第七十一条 有限合伙人可以自营或者同他人合作经营与本有限合伙企业相竞争的业务; 但是, 合伙协议另有约定的除外。

§ 65 Beschränkte Partner müssen gemäß der Partnerschaftsvereinbarung fristgemäß und in vollem Umfang ihre Einlage leisten; wenn sie das nicht tun, haften sie auf die volle Leistung und haften den anderen Partnern wegen Vertragsverletzung.

§ 66 Bei der Registrierung beschränkter Partnerschaftsunternehmen müssen die Namen bzw. Bezeichnungen der beschränkten Partner und die von ihnen übernommenen Einlagen vermerkt werden.

§ 67 Die Geschäfte beschränkter Partnerschaftsunternehmen werden von gewöhnlichen Partnern geführt. Geschäftsführende Partner können verlangen, daß in der Partnerschaftsvereinbarung das Geschäftsführungsentgelt und die Form, in der es einbehalten wird, festgesetzt werden.

§ 68 Beschränkte Partner führen nicht die Geschäfte der Partnerschaft und können das beschränkte Partnerschaftsunternehmen nicht als Repräsentanten nach außen vertreten.

Folgende Handlungen beschränkter Partner werden nicht als Geschäftsführung der Partnerschaft angesehen:

1. Teilnahme an Beschlüssen über den Eintritt und das Ausscheiden gewöhnlicher Partner;
2. Vorschläge zur Geschäftsführung des Unternehmens;
3. Teilnahme an der Auswahl von Buchführungsbüros, welche die Rechnungsprüfung bei dem beschränkten Partnerschaftsunternehmen übernehmen;
4. daß sie nach der Rechnungsprüfung die Finanz- und Buchführungsberichte des beschränkten Partnerschaftsunternehmens erhalten;
5. wenn sie zu ihre eigenen Interessen betreffenden Umständen die Bücher und sonstige Finanzangelegenheiten betreffende Unterlagen des beschränkten Partnerschaftsunternehmens durchsehen;
6. wenn sie dann, wenn Interessen am beschränkten Partnerschaftsunternehmen verletzt werden, gegenüber verantwortlichen Partnern Rechte geltend machen oder gegen sie Klage erheben;
7. wenn sie dann, wenn geschäftsführende Partner die Ausübung von Rechten vernachlässigen, sie zur Ausübung von Rechten drängen oder im Interesse des Unternehmens im eigenen Namen Klage erheben;
8. wenn sie nach dem Recht für das Unternehmen Sicherheit leisten.

§ 69 Das beschränkte Partnerschaftsunternehmen darf nicht einem Teil der Partner den gesamten Gewinn zuteilen; dies gilt jedoch nicht, wenn die Partnerschaftsvereinbarung etwas anderes bestimmt.

§ 70 Beschränkte Partner können mit ihrem beschränkten Partnerschaftsunternehmen Geschäfte treiben; dies gilt jedoch nicht, wenn die Partnerschaftsvereinbarung etwas anderes bestimmt.

§ 71 Beschränkte Partner können selbst oder in Kooperation mit anderen im Wettbewerb mit dem beschränkten Partnerschaftsunternehmen gewerblich tätig sein; dies gilt jedoch nicht, wenn die Partnerschaftsvereinbarung etwas anderes bestimmt.

第七十二条 有限合伙人可以将其在有限合伙企业中的财产份额出质;但是,合伙协议另有约定的除外。

第七十三条 有限合伙人可以按照合伙协议的约定向合伙人以外的人转让其在有限合伙企业中的财产份额,但应当提前三十日通知其他合伙人。

第七十四条 有限合伙人的自有财产不足清偿其与合伙企业无关的债务的,该合伙人可以以其从有限合伙企业中分取的收益用于清偿;债权人也可以依法请求人民法院强制执行该合伙人在有限合伙企业中的财产份额用于清偿。

人民法院强制执行有限合伙人的财产份额时,应当通知全体合伙人。在同等条件下,其他合伙人有优先购买权。

第七十五条 有限合伙企业仅剩有限合伙人的,应当解散;有限合伙企业仅剩普通合伙人的,转为普通合伙企业。

第七十六条 第三人有理由相信有限合伙人为普通合伙人并与其交易的,该有限合伙人对该笔交易承担与普通合伙人同样的责任。

有限合伙人未经授权以有限合伙企业名义与他人进行交易,给有限合伙企业或者其他合伙人造成损失的,该有限合伙人应当承担赔偿责任。

第七十七条 新入伙的有限合伙人对入伙前有限合伙企业的债务,以其认缴的出资额为限承担责任。

第七十八条 有限合伙人有本法第四十八条第一款第一项、第三项至第五项所列情形之一的,当然退伙。

第七十九条 作为有限合伙人的自然人在有限合伙企业存续期间丧失民事行为能力的,其他合伙人不得因此要求其退伙。

§ 72 Beschränkte Partner können ihren Anteil am Vermögen des beschränkten Partnerschaftsunternehmens verpfänden; dies gilt jedoch nicht, wenn die Partnerschaftvereinbarung etwas anderes bestimmt.

§ 73 Beschränkte Partner können aufgrund [entsprechender] Bestimmungen der Partnerschaftvereinbarung jemandem, der nicht Partner ist, ihren Anteil am Vermögen des beschränkten Partnerschaftsunternehmens übertragen, müssen dies aber 30 Tage vorher den anderen Partnern mitteilen.

§ 74 Reicht das eigene Vermögen eines beschränkten Partners nicht aus, um eine Verbindlichkeit, die mit dem Partnerschaftsunternehmen nichts zu tun hat, zu erfüllen, so kann er sie mit dem Anteil an den Erträgen begleichen, den er aus dem beschränkten Partnerschaftsunternehmen erhält; der Gläubiger kann nach dem Recht auch vom Volksgerecht verlangen, daß es zur Begleichung [dieser Schuld] in den Vermögensanteil dieses Partners am beschränkten Partnerschaftsunternehmen zwangsvollstreckt.

Wenn das Volksgerecht in den Vermögensanteil des beschränkten Partners zwangsvollstreckt, muß es alle Partner benachrichtigen. Unter gleichen Bedingungen haben die anderen Partner ein Vorkaufsrecht.

§ 75 Wenn das beschränkte Partnerschaftsunternehmen nur mehr beschränkte Partner hat, muß es aufgelöst werden; wenn es nur mehr gewöhnliche Partner hat, wandelt es sich zum gewöhnlichen Partnerschaftsunternehmen.

§ 76 Wenn ein Dritter Gründe dafür hat, jemandem, der beschränkter Partner ist, für einen gewöhnlichen Partner zu halten, und mit ihm Geschäfte tätigt, haftet dieser beschränkte Partner für diese Geschäfte wie ein gewöhnlicher Partner.⁹

Wenn ein beschränkter Partner, ohne dazu ermächtigt zu sein, namens des beschränkten Partnerschaftsunternehmens mit anderen Geschäfte treibt und [damit] dem beschränkten Partnerschaftsunternehmen oder anderen Partnern Verluste verursacht, haftet er auf Ersatz.

§ 77 Ein neu eingetretener beschränkter Partner haftet für Verbindlichkeiten des beschränkten Partnerschaftsunternehmens vor seinem Eintritt nur begrenzt auf die von ihm übernommene Einlage.

§ 78 Wenn bei einem beschränkten Partner einer der in § 48 Abs. 1 Nrn. 1, 3 bis 5 aufgeführten Umstände vorliegt, ist er automatisch ausgeschieden.

§ 79 Wenn, während die Partnerschaft besteht, ein beschränkter Partner, der eine natürliche Person ist, die Zivilgeschäftsfähigkeit verliert, können die anderen Partner nicht deshalb sein Ausscheiden verlangen.

⁹ Gedacht ist hier wohl an Geschäfte, die der beschränkte Partner als scheinbar geschäftsführungsberechtigter gewöhnlicher Partner für die Partnerschaft schließt.

第八十条 作为有限合伙人的自然人死亡、被依法宣告死亡或者作为有限合伙人的法人及其他组织终止时，其继承人或者权利承受人可以依法取得该有限合伙人在有限合伙企业中的资格。

第八十一条 有限合伙人退伙后，对基于其退伙前的原因发生的有限合伙企业债务，以其退伙时从有限合伙企业中取回的财产承担责任。

第八十二条 除合伙协议另有约定外，普通合伙人转变为有限合伙人，或者有限合伙人转变为普通合伙人，应当经全体合伙人一致同意。

第八十三条 有限合伙人转变为普通合伙人的，对其作为有限合伙人期间有限合伙企业发生的债务承担无限连带责任。

第八十四条 普通合伙人转变为有限合伙人的，对其作为普通合伙人期间合伙企业发生的债务承担无限连带责任。

第四章 合伙企业解散、清算

第八十五条 合伙企业有下列情形之一的，应当解散：

（一）合伙期限届满，合伙人决定不再经营；

（二）合伙协议约定的解散事由出现；

（三）全体合伙人决定解散；

（四）合伙人已不具备法定人数满三十天；

（五）合伙协议约定的合伙目的已经实现或者无法实现；

（六）依法被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销；

（七）法律、行政法规规定的其他原因。

第八十六条 合伙企业解散，应当由清算人进行清算。

§ 80 Wenn ein beschränkter Partner, der eine natürliche Person ist, stirbt oder nach dem Recht für tot erklärt wird, oder wenn ein beschränkter Partner, der eine juristische Person oder andere Organisation ist, endet, kann sein Erbe bzw. die Person, welche seine Rechte übernimmt, nach dem Recht die Eigenschaft [eines beschränkten Partners] bekommen, die dieser beschränkte Partner im beschränkten Partnerschaftsunternehmen hatte.

§ 81 Ein beschränkter Partner haftet nach seinem Ausscheiden für Verbindlichkeiten des beschränkten Partnerschaftsunternehmens, die aus Gründen entstanden sind, die vor seinem Ausscheiden liegen, mit dem Vermögen, das er beim Ausscheiden vom beschränkten Partnerschaftsunternehmen erhält.

§ 82 Soweit die Partnerschaftsvereinbarung nichts anderes bestimmt, bedarf die Umwandlung eines gewöhnlichen in einen beschränkten und eines beschränkten in einen gewöhnlichen Partner der Zustimmung aller Partner.

§ 83 Wird ein beschränkter in einen gewöhnlichen Partner umgewandelt, so haftet er unbeschränkt als Gesamtschuldner [auch] für Verbindlichkeiten, die während seiner Zeit als beschränkter Partner beim beschränkten Partnerschaftsunternehmen entstanden sind.

§ 84 Wird ein gewöhnlicher in einen beschränkten Partner umgewandelt, so haftet er [weiterhin] unbeschränkt als Gesamtschuldner für Verbindlichkeiten, die während seiner Zeit als gewöhnlicher Partner beim beschränkten Partnerschaftsunternehmen entstanden sind.

4. Kapitel: Auflösung und Abwicklung des Partnerschaftsunternehmens

§ 85 Wenn bei einem Partnerschaftsunternehmen einer der folgenden Umstände vorliegt, muß es aufgelöst werden:

1. Wenn die Frist für die Partnerschaft abgelaufen ist und die Partner beschließen, den Betrieb nicht fortzusetzen;

2. wenn ein in der Partnerschaftsvereinbarung festgelegter Auflösungsgrund eingetreten ist;

3. wenn die Gesamtheit der Partner die Auflösung beschließt;

4. wenn die Zahl der Partner 30 Tage lang die gesetzlich festgelegte Zahl nicht mehr erreicht hat;

5. wenn das in der Partnerschaftsvereinbarung festgelegte Ziel der Partnerschaft verwirklicht worden ist oder nicht verwirklicht werden kann;

6. wenn nach dem Recht der Gewerbeschein eingezogen, die Schließung angeordnet oder [das Unternehmen] aufgehoben worden ist;

7. andere in Gesetzen oder Verwaltungsrechtsnormen bestimmte Gründe.

§ 86 Wenn Partnerschaftsunternehmen aufgelöst werden, müssen Abwickler sie abwickeln.

清算人由全体合伙人担任；经全体合伙人过半数同意，可以自合伙企业解散事由出现后十五日内指定一个或者数个合伙人，或者委托第三人，担任清算人。

自合伙企业解散事由出现之日起十五日内未确定清算人的，合伙人或者其他利害关系人可以申请人民法院指定清算人。

第八十七条 清算人在清算期间执行下列事务：

- （一）清理合伙企业财产，分别编制资产负债表和财产清单；
- （二）处理与清算有关的合伙企业未了结事务；
- （三）清缴所欠税款；
- （四）清理债权、债务；
- （五）处理合伙企业清偿债务后的剩余财产；
- （六）代表合伙企业参加诉讼或者仲裁活动。

第八十八条 清算人自被确定之日起十日内将合伙企业解散事项通知债权人，并于六十日内在报纸上公告。债权人应当自接到通知书之日起三十日内，未接到通知书的自公告之日起四十五日内，向清算人申报债权。

债权人申报债权，应当说明债权的有关事项，并提供证明材料。清算人应当对债权进行登记。

清算期间，合伙企业存续，但不得开展与清算无关的经营活动。

第八十九条 合伙企业财产在支付清算费用和职工工资、社会保险费用、法定补偿金以及缴纳所欠税款、清偿债务后的剩余财产，依照本法第三十三条第一款的规定进行分配。

第九十条 清算结束，清算人应当编制清算报告，经全体合伙人签名、盖章后，在十五日内向企业登记机关报送清算报告，申请办理合伙企业注销登记。

Die Abwickler werden von der Gesamtheit der Partner bestellt; mit dem Einverständnis von über der Hälfte aller Partner können innerhalb von 15 Tagen, nachdem der auflösende Umstand sich gezeigt hat, ein oder mehrere Partner als Abwickler bestimmt oder Dritte als Abwickler beauftragt werden.

Ist innerhalb von 15 Tagen, nachdem der auflösende Umstand sich gezeigt hat, kein Abwickler bestimmt worden, so können Partner und andere materiell Interessierte beantragen, daß das Volksgericht Abwickler bestimmt.

§ 87 Die Abwickler führen in der Abwicklungsfrist die folgenden Angelegenheiten aus:

- 1. Sie klären das Vermögen des Partnerschaftsunternehmens und stellen eine Bilanz und davon getrennt ein Vermögensverzeichnis auf;
- 2. sie erledigen die noch nicht erledigten Geschäfte des Partnerschaftsunternehmens und wickeln sie [buchführungsmäßig] ab;
- 3. sie begleichen die Steuerschulden;
- 4. sie klären die Forderungen und Verbindlichkeiten;
- 5. sie verfügen über das Vermögen, das dem Partnerschaftsunternehmen verbleibt, nachdem die Verbindlichkeiten beglichen worden sind;
- 6. sie beteiligen sich in Vertretung des Partnerschaftsunternehmens an Prozessen und Schiedsverfahren.

§ 88 Ab dem Tag, an dem die Abwickler bestimmt worden sind, müssen sie innerhalb von zehn Tagen die Auflösung des Partnerschaftsunternehmens den Gläubigern mitteilen und innerhalb von 60 Tagen die Auflösung in der Zeitung bekanntgeben. Gläubiger müssen Forderungen innerhalb von 30 Tagen ab dem Tag, an dem sie die schriftliche Mitteilung erhalten haben, und wenn sie keine schriftliche Mitteilung erhalten haben, innerhalb von 45 Tagen ab dem Tag der Bekanntmachung den Abwicklern melden.

Der Gläubiger, der eine Forderung meldet, muß dabei die Umstände erklären, welche die Forderung betreffen, und Beweismaterial zur Verfügung stellen. Die Abwickler müssen die Forderungen registrieren.

Während der Abwicklungsfrist besteht das Partnerschaftsunternehmen weiter, darf aber keine Betriebsaktivitäten entfalten, die mit der Abwicklung nichts zu tun haben.

§ 89 Nachdem die Abwicklungskosten, die Löhne der Beschäftigten, die Sozialversicherungskosten, die vom Recht bestimmten Ausgleichszahlungen¹⁰ sowie Steuerschulden bezahlt und die Verbindlichkeiten beglichen sind, wird nach § 33 Abs. 1 das verbleibende Vermögen des Partnerschaftsunternehmens verteilt.

§ 90 Nach Abschluß der Abwicklung müssen die Abwickler einen Abwicklungsbericht erstellen und ihn, nachdem er von der Gesamtheit der Partner unterschrieben und gestempelt worden ist, innerhalb von 15 Tagen der Unternehmensregisterbehörde einsenden und beantragen, die Registrierung des Partnerschaftsunternehmens zu löschen.

¹⁰ Das sind Abfindungen bei Auflösung eines Arbeitsverhältnisses, Schadenersatz wegen ungesetzlich niedriger oder verspäteter Lohnzahlungen.

第九十一条 合伙企业注销后，原普通合伙人对合伙企业存续期间的债务仍应承担无限连带责任。

第九十二条 合伙企业不能清偿到期债务的，债权人可以依法向人民法院提出破产清算申请，也可以要求普通合伙人清偿。

合伙企业依法被宣告破产的，普通合伙人对合伙企业债务仍应承担无限连带责任。

第五章 法律责任

第九十三条 违反本法规定，提交虚假文件或者采取其他欺骗手段，取得合伙企业登记的，由企业登记机关责令改正，处以五千元以上五万元以下的罚款；情节严重的，撤销企业登记，并处以五万元以上二十万元以下的罚款。

第九十四条 违反本法规定，合伙企业未在其名称中标明“普通合伙”、“特殊普通合伙”或者“有限合伙”字样的，由企业登记机关责令限期改正，处以二千元以上一万元以下的罚款。

第九十五条 违反本法规定，未领取营业执照，而以合伙企业或者合伙企业分支机构名义从事合伙业务的，由企业登记机关责令停止，处以五千元以上五万元以下的罚款。

合伙企业登记事项发生变更时，未依照本法规定办理变更登记的，由企业登记机关责令限期登记；逾期不登记的，处以二千元以上二万元以下的罚款。

合伙企业登记事项发生变更，执行合伙事务的合伙人未按期申请办理变更登记的，应当赔偿由此给合伙企业、其他合伙人或者善意第三人造成的损失。

第九十六条 合伙人执行合伙事务，或者合伙企业从业人员利用职务上的便利，将应当归合伙企业的利益据为己有的，或者采取其他手段侵占合伙企业财产的，应当将该利益和财产退还合伙企业；给合伙企业或者其他合伙人造成损失的，依法承担赔偿责任。

§ 91 [Auch] nachdem das Partnerschaftsunternehmen gelöscht worden ist, haften seine gewöhnlichen Partner weiter unbegrenzt als Gesamtschuldner für die Verbindlichkeiten des Partnerschaftsunternehmens aus der Zeit seines Bestehens.

§ 92 Wenn das Partnerschaftsunternehmen fällige Verbindlichkeiten nicht begleichen kann, können Gläubiger nach dem Recht seine Konkursabwicklung beantragen, sie können auch von gewöhnlichen Partnern die Begleichung der Verbindlichkeiten verlangen.

[Auch] wenn nach dem Recht der Konkurs des Partnerschaftsunternehmens erklärt worden ist, haften für dessen Verbindlichkeiten die gewöhnlichen Partner weiterhin unbegrenzt als Gesamtschuldner.

5. Kapitel: Rechtliche Verantwortung

§ 93 Wenn entgegen diesem Gesetz falsche Schriftstücke eingebracht oder andere betrügerische Kunstgriffe benutzt werden, um die Registrierung des Partnerschaftsunternehmens zu erlangen, gibt die Unternehmensregisterbehörde Anweisung, dies zu korrigieren, und verhängt eine Geldbuße von RMB 5.000 bis zu 50.000 Yuan; bei schwerwiegenden Umständen löscht sie die Unternehmensregistrierung und verhängt eine Geldbuße von RMB 50.000 bis zu 200.000 Yuan.

§ 94 Wenn entgegen diesem Gesetz die Bezeichnung eines Partnerschaftsunternehmens nicht die Worte „Gewöhnliche Partnerschaft“ oder „Gewöhnliche Partnerschaft besonderer Art“ oder „Beschränkte Partnerschaft“ enthält, gibt die Unternehmensregisterbehörde Anweisung, dies zu korrigieren, und verhängt eine Geldbuße von RMB 2.000 bis 10.000 Yuan.

§ 95 Wenn entgegen diesem Gesetz unter dem Namen von Partnerschaftsunternehmen oder Zweigstellen von Partnerschaftsunternehmen Partnerschaftsgeschäfte betrieben werden, ohne daß ein Gewerbeschein eingeholt worden ist, gibt die Unternehmensregisterbehörde Anweisung, dies einzustellen, und verhängt eine Geldbuße von RMB 5.000 bis zu 50.000 Yuan.

Wenn sich registrierte Umstände von Partnerschaftsunternehmen ändern und die Änderung nicht gemäß diesem Gesetz registriert wird, gibt die Unternehmensregisterbehörde Anweisung, [die Änderung] innerhalb einer bestimmten Frist zu registrieren; wird nicht fristgemäß registriert, so verhängt sie eine Geldbuße von RMB 2.000 bis zu 20.000 Yuan.

Wenn sich registrierte Umstände von Partnerschaftsunternehmen ändern und geschäftsführende Partner nicht fristgemäß die Registrierung der Änderungen beantragen, müssen sie die dadurch dem Partnerschaftsunternehmen, anderen Partnern oder Dritten verursachten Verluste ersetzen.

§ 96 Wenn geschäftsführende Partner oder das gewerblich tätige Personal von Partnerschaftsunternehmen ihr Amt nutzen, um sich dem Partnerschaftsunternehmen zustehende Vorteile anzueignen, oder mit anderen Kunstgriffen Vermögenswerte des Partnerschaftsunternehmens mit Beschlag belegen, müssen sie diese Vorteile und Vermögenswerte dem Partnerschaftsunternehmen erstatten; wenn sie dem Partnerschaftsunternehmen oder anderen Partnern Verluste verursachen, haften sie nach dem Recht auf Ersatz.

第九十七条 合伙人对本法规定或者合伙协议约定必须经全体合伙人一致同意始得执行的事务擅自处理，给合伙企业或者其他合伙人造成损失的，依法承担赔偿责任。

第九十八条 不具有事务执行权的合伙人擅自执行合伙事务，给合伙企业或者其他合伙人造成损失的，依法承担赔偿责任。

第九十九条 合伙人违反本法规定或者合伙协议的约定，从事与本合伙企业相竞争的业务或者与本合伙企业进行交易的，该收益归合伙企业所有；给合伙企业或者其他合伙人造成损失的，依法承担赔偿责任。

第一百条 清算人未依照本法规定向企业登记机关报送清算报告，或者报送清算报告隐瞒重要事实，或者有重大遗漏的，由企业登记机关责令改正。由此产生的费用和损失，由清算人承担和赔偿。

第一百零一条 清算人执行清算事务，牟取非法收入或者侵占合伙企业财产的，应当将该收入和侵占的财产退还合伙企业；给合伙企业或者其他合伙人造成损失的，依法承担赔偿责任。

第一百零二条 清算人违反本法规定，隐匿、转移合伙企业财产，对资产负债表或者财产清单作虚假记载，或者在未清偿债务前分配财产，损害债权人利益的，依法承担赔偿责任。

第一百零三条 合伙人违反合伙协议的，应当依法承担违约责任。

合伙人履行合伙协议发生争议的，合伙人可以通过协商或者调解解决。不愿通过协商、调解解决或者协商、调解不成的，可以按照合伙协议约定的仲裁条款或者事后达成的书面仲裁协议，向仲裁机构申请仲裁。合伙协议中未订立仲裁条款，事后又没有达成书面仲裁协议的，可以向人民法院起诉。

第一百零四条 有关行政管理机关的工作人员违反本法规定，滥用职权、徇私舞弊、收受贿赂、侵害合伙企业合法权益的，依法给予行政处分。

§ 97 Wenn ein Partner Geschäfte, die er nach diesem Gesetz oder der Partnerschaftsvereinbarung erst nach Zustimmung aller Partner besorgen darf, eigenmächtig selbst erledigt und damit dem Partnerschaftsunternehmen oder anderen Partnern Verluste verursacht, haftet er nach dem Recht auf Ersatz.

§ 98 Wenn ein nicht geschäftsführungsberechtigter Partner eigenmächtig selbst Partnerschaftsgeschäfte führt und damit dem Partnerschaftsunternehmen oder anderen Partnern Verluste verursacht, haftet er nach dem Recht auf Ersatz.

§ 99 Wenn entgegen diesem Gesetz oder der Partnerschaftsvereinbarung ein Partner im Wettbewerb mit dem Partnerschaftsunternehmen gewerblich tätig wird oder Geschäfte mit dem Partnerschaftsunternehmen betreibt, fällt der Ertrag an das Partnerschaftsunternehmen; wenn er [damit] dem Partnerschaftsunternehmen oder anderen Partnern Verluste verursacht hat, haftet er nach dem Recht auf Ersatz.

§ 100 Wenn Abwickler nicht diesem Gesetz gemäß der Unternehmensregisterbehörde einen Abwicklungsbericht einsenden oder im eingesandten Abwicklungsbericht wichtige Tatsachen verdecken, oder wenn [der Bericht] große Lücken hat, gibt die Unternehmensregisterbehörde Anweisung, dies zu korrigieren. Für dadurch entstehende Kosten und Verluste haftet der Abwickler auf Ersatz.

§ 101 Wenn ein Abwickler bei der Durchführung der Abwicklung sich rechtswidrige Einnahmen verschafft oder Vermögen des Partnerschaftsunternehmens okkupiert, muß er diese Einnahmen und dies Vermögen dem Partnerschaftsunternehmen erstatten; für dem Partnerschaftsunternehmen oder anderen Partnern verursachte Verluste haftet er nach dem Recht auf Ersatz.

§ 102 Wenn ein Abwickler in Verletzung dieses Gesetzes Vermögen des Partnerschaftsunternehmens versteckt oder verschiebt, in der Bilanz oder im Vermögensverzeichnis falsche Angaben macht oder, bevor die Verbindlichkeiten beglichen sind, Vermögen verteilt und die Gläubigerinteressen verletzt, haftet er nach dem Recht auf Ersatz.

§ 103 Wenn ein Partner die Partnerschaftsvereinbarung verletzt, haftet er nach dem Recht wegen Vertragsverletzung.

Einen Streit über die Erfüllung der Partnerschaftsvereinbarung können die Partner in Verhandlungen oder durch Schlichtung beilegen. Wenn sie das nicht wollen, oder Verhandlungen und Schlichtung erfolglos sind, können sie aufgrund einer Schiedsklausel in der Partnerschaftsvereinbarung oder einer nachträglich geschlossenen schriftlichen Schiedsvereinbarung beim Schiedsorgan einen Schiedsspruch beantragen. Wenn die Partnerschaftsvereinbarung keine Schiedsklausel enthält und auch nachträglich keine schriftliche Schiedsvereinbarung getroffen worden ist, können sie beim Volksgericht Klage erheben.

§ 104 Wenn Beamte von Verwaltungsbehörden in Verletzung dieses Gesetzes ihre Amtsbefugnisse mißbrauchen, mit unsauberen Mitteln private Vorteile verfolgen, Bestechungen nehmen, legale Rechtsinteressen¹¹ von Partnerschaftsunternehmen verletzen, werden gegen sie nach dem Recht Verwaltungssanktionen verhängt.

¹¹ Siehe oben Fn. 2.

第一百零五条 违反本法规定,构成犯罪的,依法追究刑事责任。

第一百零六条 违反本法规定,应当承担民事赔偿责任和缴纳罚款、罚金,其财产不足以同时支付的,先承担民事赔偿责任。

第六章 附 则

第一百零七条 非企业专业服务机构依据有关法律采取合伙制的,其合伙人承担责任的形式可以适用本法关于特殊的普通合伙企业合伙人承担责任的规定。

第一百零八条 外国企业或者个人在中国境内设立合伙企业的管理办法由国务院规定。

第一百零九条 本法自 2007 年 6 月 1 日起施行。

§ 105 Bilden Verletzungen dieses Gesetzes eine Straftat, so wird nach dem Recht die strafrechtliche Verantwortung verfolgt.

§ 106 Wenn, wer dieses Gesetz verletzt, zivilrechtlich auf Schadenersatz haftet und [außerdem] eine Geldbuße oder Geldstrafe bezahlen muß, und sein Vermögen dazu nicht hinreicht, haftet er vorweg auf Schadenersatz.

6. Kapitel: Ergänzende Regeln

§ 107 Wenn Fachdienstleistungsorgane, die keine Unternehmen sind, nach einschlägigen Gesetzesvorschriften eine partnerschaftliche Ordnung wählen, können auf die Art und Weise der Haftung der Partner die Vorschriften dieses Gesetzes zur Haftung der Partner bei gewöhnlichen Partnerschaftsunternehmen besonderer Art angewandt werden.¹²

§ 108 Der Staatsrat bestimmt eine Verwaltungsmethode für Partnerschaften, die von ausländischen Unternehmen und Einzelpersonen in chinesischem Gebiet errichtet werden.¹³

§ 109 Dieses Gesetz wird ab dem 01.06.2007 angewandt.

Übersetzung, Anmerkungen, Copyright daran: Frank Münzel, Hamburg.

¹² Als Beispiel für solche „Fachdienstleistungsorgane“ führt WANG Xiang (合伙企业法修改情况介绍 [Zur Neufassung des Partnerschaftsunternehmensgesetzes], www.npc.gov.cn/cwh/common/zw.jsp?label=WXZLK&id=352015&pdm=ycrc, eingesehen am 14.12.2006) Rechtsanwaltsbüros an, welche die Form einer Partnerschaft gewählt haben. Nach dem chinesischen Anwaltsgesetz müssen sich Anwaltsbüros von der Justizverwaltung einen Berufsnachweis (zhiye zhengshu) ausstellen lassen. Man verlangt in der Praxis nicht, daß sie sich außerdem von der Industrie- und Handelsbehörde als Unternehmen registrieren und einen Gewerbeschein (yingye zhizhao) ausstellen lassen. Damit fallen sie nach Ansicht der Verfasser des Gesetzes nicht unter das vorliegende Gesetz. Nach dem Anwaltsgesetz können Anwaltsbüros vom Staat, als Kollektiv oder als Partnerschaft errichtet werden. Für die Verbindlichkeiten staatlicher oder kollektiver Anwaltsbüros haftet nur das Vermögen des Büros, für die Verbindlichkeiten partnerschaftlicher Anwaltsbüros haften nach § 18 des Anwaltsgesetzes die Partner selbst unbeschränkt als Gesamtschuldner, also entsprechend den Vorschriften der §§ 30 ff. der „Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts“ (vom 12.04.1986, deutsch mit Quellennachweis in: Frank Münzel [Hrsg.], a.a.O. [Fn. 5], 12.04.1986/1) für Partnerschaften natürlicher Personen. Diese Haftung der Partner wird hier in § 107 etwas eingeschränkt. Entsprechendes dürfte z. B. für Buchprüfungsbüros gelten, die (nach § 23 des chinesischen Gesetzes über registrierte Buchprüfer) als Partnerschaften organisiert sind, wohl auch für Partnerschaften von Ärzten, die ihr „Behandlungsorgan“ nach den „Verwaltungsregeln für die Organe medizinischer Behandlung“ (Yiliao jigou guanli tiaoli) bei der Gesundheitsbehörde genehmigen und registrieren lassen müssen und dafür eine „Berufslizenz“ (zhiye xukezheng) erhalten, jedenfalls dann, wenn ihr Betrieb nicht vorwiegend auf Gewinnmaximierung gerichtet ist (sehr streitig; vgl. näher 营利性医疗机构不需办营业执照? [Müssen gewinnorientierte Behandlungsorgane keinen Gewerbeschein erhalten?] <http://jk.scol.com.cn/06/1020/09/GNH8TC1QIWPET9JT.html>, eingesehen am 14.12.2006).

¹³ Das Gesetz gilt auch für in China von Ausländern errichtete Partnerschaftsunternehmen. Ergänzend zum Gesetz soll aber die geplante „Verwaltungsmethode“ zum Schutz der Gläubiger sicherstellen, daß ausländische Partner über hinreichende Mittel in China verfügen (vgl. WANG Xiang, a.a.O. [Fn. 12] Anm. 1, unter 6.). Vermutlich wird man die Fremdfinanzierung dieser Unternehmen einschränken, indem man verlangt, daß die Einlagen der Ausländer einen bestimmten Anteil am Gesamtkapital des Unternehmens haben (ähnlich wie nach § 3 Nr. 4 der „Vorläufigen Bestimmungen des Staatlichen Industrie- und Handelsverwaltungsamtes über das Verhältnis von Stammkapital und Gesamtinvestition bei chinesisches-ausländischen Unternehmen mit gemeinsamem Kapital“ vom 17.12.1987, chinesisch-englisch in: CCH Business Regulation ¶6-554 – die auch für die Unternehmen mit ausländischem Kapital gelten – bei einer Gesamtinvestition von über 30 Mio. US\$ das Stammkapital mindestens ein Drittel der Gesamtinvestition ausmachen muß).

Antimonopolgesetz der VR China (Entwurf)

中华人民共和国反垄断法 (草案)¹

Antimonopolgesetz der Volksrepublik China (Entwurf)

第一章 总 则

第一条 为了保护市场竞争，防止和制止垄断行为，提高经济运行效率，维护经营者、消费者合法权益和社会公共利益，促进社会主义市场经济健康发展，制定本法。

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

对本法规定的垄断行为，有关法律、行政法规另有规定的，依照其规定。

第三条 本法规定的垄断行为包括：

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

前款第(一)项所称垄断协议，是指排除、限制竞争的协议、决定或者其他协同行为。

第四条 本法所称经营者，是指在相关市场内从事商品生产、经营或者提供服务的自然人、法人和其他组织。

本法所称相关市场，是指经营者在一定时期内就相关商品或者服务(以下统称商品)进行竞争的范围或者区域。

1. Kapitel. Allgemeine Vorschriften

§ 1 [Gesetzeszweck] Zum Schutze des Wettbewerbs auf den Märkten, zur Vorbeugung und Verhinderung monopolisierenden Verhaltens, zur Leistungsverbesserung des Wirtschaftskreislaufes und zum Schutze der rechtmäßigen Rechte und Interessen der Unternehmen² und Konsumenten sowie des gesamtgesellschaftlichen Nutzens und zur Förderung der gesunden Entwicklung der sozialistischen Marktwirtschaft wird dieses Gesetz erlassen.

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

Enthalten andere relevante Gesetze und Verwaltungsrechtsnormen gesonderte Bestimmungen in Bezug auf die in diesem Gesetz bestimmten monopolisierenden Verhaltensweisen, so werden diese Bestimmungen angewandt.

§ 3 [Begriff der monopolisierenden Verhaltensweisen] Monopolisierende Verhaltensweisen im Sinne dieses Gesetzes sind insbesondere:

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

Monopolisierende Vereinbarungen im Sinne der Nr. 1 des vorigen Absatzes sind den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Vereinbarungen, Beschlüsse oder sonstige koordinierte Verhaltensweisen.

§ 4 [Begriff des Unternehmens und des relevanten Marktes] Unternehmen im Sinne dieses Gesetzes sind natürliche Personen, juristische Personen oder andere Organisationen, die auf dem relevanten Markt Waren produzieren, vertreiben oder Dienstleistungen anbieten.

Relevanter Markt im Sinne dieses Gesetzes ist der Bereich oder das Gebiet, in dem Unternehmen innerhalb eines bestimmten Zeitabschnittes mit ihren zusammengehörigen Waren oder Dienstleistungen (im

¹ Quelle des chinesischen Textes: <http://www.jingshilawyer.com/d/cn/ShowArticle.asp?ArticleID=229> (eingesehen am 10.07.2006).

² Chin. 经营者, wörtlich: Betreiber.

Folgenden zusammen bezeichnet als Waren) im Wettbewerb zueinander stehen.

第五条 国务院设立反垄断委员会。国务院反垄断委员会负责领导、组织、协调反垄断工作。

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

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

第六条 行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织（以下简称公共组织）不得滥用行政权力，排除、限制竞争。

国家依法加强和完善对行政权力运行的规范和监督，并通过深化改革，转变政府职能，防止和消除滥用行政权力排除、限制竞争的行为。

第二章 垄断协议

第七条 禁止具有竞争关系的经营者达成下列垄断协议：

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

第八条 禁止经营者在交易活动中限定向第三人转售商品的价格或者设定其他交易条件，排除、限制竞争。

第九条 禁止经营者在招标、投标过程中串通投标，排除、限制竞争。

§ 5 [Antimonopolorgane] Der Staatsrat richtet eine Antimonopolkommission ein. Die Antimonopolkommission ist für die Führung, Organisation und Koordination der Antimonopolarbeit verantwortlich.

Das vom Staatsrat zur Übernahme des Vollzugs der Antimonopolarbeit bestimmte Organ (im Folgenden bezeichnet als Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrats) ist nach den Bestimmungen dieses Gesetzes für die Antimonopolvollzugsarbeit zuständig.

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

§ 6 [Öffentliche Organisationen] Verwaltungsbehörden und Organisationen, die durch Gesetz oder Rechtsnormen mit öffentlichen Verwaltungsfunktionen betraut sind (im Folgenden vereinfacht öffentliche Organisationen genannt), dürfen ihre Verwaltungsbefugnisse nicht missbrauchen, um den Wettbewerb auszuschließen oder zu beschränken.

Der Staat verstärkt und verbessert nach dem Recht die Standardisierung und Überwachung der Ausübung der Verwaltungsbefugnisse und beseitigt und beugt durch eine vertiefte Reform und Änderung der Regierungsbefugnisse Verhaltensweisen vor, mit denen durch einen Missbrauch der Verwaltungsbefugnisse Wettbewerb ausgeschlossen oder beschränkt wird.

2. Kapitel. Monopolisierende Vereinbarungen

§ 7 [Verbot horizontaler Vereinbarungen] Unternehmen, die im Wettbewerbsverhältnis zueinander stehen, ist es verboten, monopolisierende Vereinbarungen zu treffen,

- (1) durch die Warenpreise festgesetzt, aufrechterhalten oder geändert werden;
- (2) durch die die Produktionsmenge oder Absatzmenge von Waren beschränkt wird;
- (3) durch die die Absatzmärkte oder Rohstoffeinkaufsmärkte aufgeteilt werden;
- (4) durch die der Ankauf neuer Technologien oder neuer Anlagen oder die Entwicklung neuer Technologien oder neuer Produkte beschränkt werden;
- (5) durch die sie sich auf einen Handelsboykott einigen;
- (6) sonstige Vereinbarungen, soweit das Antimonopolvollzugsorgan sie für monopolisierend hält.

§ 8 [Verbot vertikaler Vereinbarungen] Unternehmen ist es verboten, in ihren Geschäftsaktivitäten die Weiterverkaufspreise für Waren gegenüber Dritten festzusetzen oder andere Geschäftsbedingungen festzusetzen, durch die der Wettbewerb ausgeschlossen oder beschränkt wird.

§ 9 [Verbot von Ausschreibungsabreden] Unternehmen ist es verboten, im Rahmen von Ausschreibungen bei der Angebotsabgabe zu

kollaborieren und damit den Wettbewerb auszuschließen oder zu beschränken.

第十条 经营者能够证明达成的协议是为实现下列目的之一，并且不会严重限制相关市场的竞争，能够使消费者分享由此产生的利益的，不适用本法第七条、第八条的规定：

- (一) 为改进技术、研究开发新产品的；
- (二) 为提高产品质量、降低成本、增进效率，统一产品规格、标准的；
- (三) 为提高中小经营者经营效率，增强中小经营者竞争力的；
- (四) 为实现节约能源、保护环境、救灾救助等社会公共利益的；
- (五) 为保障对外贸易和经济合作中的正当利益的；
- (六) 在经济不景气时期，为缓解销售量严重下降或者生产明显过剩的。

第十一条 本章禁止的垄断协议自始无效。

第三章 滥用市场支配地位

第十二条 禁止经营者滥用市场支配地位，排除、限制竞争。

本法所称市场支配地位，是指一个经营者或者数个经营者作为整体在相关市场内具有能够控制商品价格、数量或者其他交易条件，或者能够阻碍、影响其他经营者进入相关市场能力的市场地位。

第十三条 认定经营者具有市场支配地位，应当依据下列因素：

- (一) 该经营者在相关市场的市场份额，以及相关市场的竞争状况；
- (二) 该经营者控制销售市场或者原材料采购市场的能力；
- (三) 该经营者的财力和技术条件；

§ 10 [Ausnahmen] Wenn die Unternehmen beweisen können, dass die Vereinbarungen zur Verwirklichung eines der unten genannten Ziele getroffen wurden, den Wettbewerb auf dem relevanten Markt nicht stark beschränken und die Verbraucher an den Produktionsvorteilen daraus teilhaben lassen können, werden die Bestimmungen der §§ 7 und 8 dieses Gesetzes nicht angewandt:

- (1) zur Verbesserung der Technologie, der Forschung und der Entwicklung neuer Produkte;
- (2) zur Erhöhung der Produktqualität, zur Kostensenkung, zur Effizienzsteigerung, zur Vereinheitlichung der Produktstandards und -normen;
- (3) zur Erhöhung der Produktivität kleiner und mittlerer Unternehmen und zur Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit kleiner und mittlerer Unternehmen;
- (4) zur Verwirklichung von Ressourceneinsparungen, Umweltschutz, Katastrophenschutz und anderen gemeinnützigen Zielen;
- (5) zur Sicherung lauterer Vorteile aus dem Außenhandel und der wirtschaftlichen Zusammenarbeit;
- (6) zur Verlangsamung von schweren Absatzrückgängen oder offensichtlichen Produktionsüberschüssen in rezessiven Wirtschaftsphasen.

§ 11 [Unwirksamkeit verbotener Vereinbarungen] Die nach diesem Kapitel verbotenen monopolisierenden Vereinbarungen sind von Anfang an unwirksam.

3. Kapitel. Missbrauch marktbeherrschender Stellungen

§ 12 [Verbot des Missbrauchs marktbeherrschender Stellungen] Es ist Unternehmen verboten, eine marktbeherrschende Stellung zu missbrauchen [und damit] den Wettbewerb auszuschließen oder zu beschränken.

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

§ 13 [Prüfkriterien] Im Rahmen der Prüfung, ob ein Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung innehat, sollen die folgenden Kriterien berücksichtigt werden:

- (1) der Marktanteil des betreffenden Unternehmens auf dem relevanten Markt sowie die Wettbewerbsbedingungen auf dem relevanten Markt;
- (2) die Fähigkeit des betreffenden Unternehmens, den Absatzmarkt oder Rohstoffeinkaufsmarkt zu kontrollieren;
- (3) die Finanzkraft und die technologischen Voraussetzungen des betreffenden Unternehmens;

(四) 其他经营者对该经营者在交易上的依赖关系及其程度;

(五) 其他经营者进入相关市场的难易程度;

(六) 与该经营者市场支配地位有关的其他因素。

第十四条 有下列情形之一的,可以推定经营者具有市场支配地位:

(一) 一个经营者在相关市场的市场份额达到1 / 2以上的;

(二) 两个经营者作为整体在相关市场的市场份额达到2 / 3以上的;

(三) 三个经营者作为整体在相关市场的市场份额达到3 / 4以上的。

有前款第(二)项、第(三)项规定的情形,其中有的经营者市场份额不足1 / 10的,不应当推定该经营者具有市场支配地位。

第十五条 经营者滥用市场支配地位的行为包括:

(一) 以不公平的高价销售商品或者以不公平的低价购买商品;

(二) 没有正当理由,以低于成本的价格销售商品;

(三) 没有正当理由,拒绝与交易相对人进行交易;

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

(五) 违背交易相对人意愿,搭售商品或者在交易时附加其他不合理的交易条件;

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

(七) 反垄断执法机构认定的其他滥用市场支配地位的行为。

(4) das Abhängigkeitsverhältnis anderer Unternehmen gegenüber dem betreffenden Unternehmen im Handel und dessen Ausmaß;

(5) der Schwierigkeitsgrad für andere Unternehmen, in den relevanten Markt einzutreten;

(6) andere Faktoren, die mit der marktbeherrschenden Stellung des betreffenden Unternehmens im Zusammenhang stehen.

§ 14 [Marktbeherrschungsvermutungen] Bei Vorliegen einer der folgenden Voraussetzungen kann vermutet werden, dass ein Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung innehat:

(1) wenn ein Unternehmen auf dem relevanten Markt einen Marktanteil von mehr als der Hälfte erreicht;

(2) wenn zwei Unternehmen in ihrer Gesamtheit auf dem relevanten Markt einen Marktanteil von mehr als zwei Dritteln erreichen;

(3) wenn drei Unternehmen in ihrer Gesamtheit auf dem relevanten Markt einen Marktanteil von mehr als drei Vierteln erreichen.

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

§ 15 [Missbrauchstatbestände] Verhaltensweisen, die einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch ein Unternehmen darstellen, sind insbesondere:

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

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

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

(4) das Zwingen von Handelspartnern zum Geschäftsabschluss mit ihm oder ohne lauterer Grund die Einschränkung der Handelspartner, nur mit ihm Geschäfte oder nur mit den von ihm bestimmten Unternehmen Geschäfte abzuschließen;

(5) der Koppelverkauf von Waren entgegen dem Wunsch der Handelspartner oder die Beifügung anderer unangemessener Handelsbedingungen;

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

(7) sonstige Verhaltensweisen, soweit das Antimonopolvollzugsamt sie für einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung hält.

第四章 经营者集中

第十六条 经营者集中是指下列情形：

- (一) 经营者合并；
- (二) 经营者取得其他经营者足够数量的有表决权的股份或者资产；
- (三) 经营者通过合同等方式取得对其他经营者的控制权或者能够对其他经营者施加决定性影响。

前款第(二)项规定的足够数量的有表决权的股份或者资产的具体标准，由国务院反垄断执法机构会同国务院有关部门规定。

第十七条 参与集中的所有经营者在全球范围内上一年度的销售额超过 120 亿元人民币，并且参与集中的一个经营者在中华人民共和国境内上一年度的销售额超过 8 亿元人民币的，参与集中的经营者应当事先向国务院反垄断执法机构申报；未向国务院反垄断执法机构申报的，经营者不得实施集中。

计算前款规定的销售额，应当将与该经营者具有控制或者从属关系的经营者的销售额一并计算。

银行、保险以及其他特殊行业或者领域经营者集中的申报标准，国务院可以另行规定。

国务院反垄断执法机构可以根据经济发展水平和市场竞争状况，对本条第一款规定的经营者集中的申报标准进行调整，报国务院批准后施行。

第十八条 经营者集中有下列情形之一的，可以不向国务院反垄断执法机构申报：

- (一) 参与集中的一个经营者拥有其他每个经营者 50% 以上有表决权的股份或者资产；
- (二) 参与集中的每个经营者 50% 以上有表决权的股份或者资产被同一个未参与集中的经营者拥有的。

4. Kapitel. Unternehmenszusammenschlüsse

§ 16 [Zusammenschlusstatbestände] Als Unternehmenszusammenschluss werden die folgenden Umstände bezeichnet:

- (1) die Zusammenlegung von Unternehmen;
- (2) der Erwerb entweder einer ausreichenden Anzahl von Anteilen mit Stimmrecht oder ausreichenden Vermögens an einem anderen Unternehmen durch ein Unternehmen;
- (3) der vertragliche oder sonstige Erwerb entweder des Kontrollrechts über ein anderes Unternehmen oder der Fähigkeit, bestimmenden Einfluss auf ein anderes Unternehmen auszuüben, durch ein Unternehmen.

Die gemäß den Bestimmungen der Nr. 2 des vorigen Absatzes konkret erforderliche Anzahl von Anteilen mit Stimmrecht oder das erforderliche Vermögen wird vom Antimonopolvollzugsamt des Staatsrates gemeinsam mit der zuständigen Abteilung des Staatsrates bestimmt.

§ 17 [Anmeldepflicht; Umsatzschwellen] Wenn alle an einem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen zusammen weltweit im letzten Jahr einen Gesamtumsatz von über RMB 12 Milliarden Yuan hatten und ein an dem Zusammenschluss beteiligtes Unternehmen im letzten Jahr in der Volksrepublik China einen Umsatz von über RMB 800 Millionen Yuan hatte, müssen die an dem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen diesen zunächst beim Antimonopolvollzugsamt des Staatsrates anmelden; vor der Anmeldung beim Antimonopolvollzugsamt des Staatsrates darf der Zusammenschluss von den Unternehmen nicht vollzogen werden.

Bei der Berechnung der Umsatzzahlen nach dem vorigen Absatz müssen zu den Umsätzen der betreffenden Unternehmen die Umsätze der Unternehmen hinzugerechnet werden, die von den Unternehmen beherrscht werden oder abhängig sind.

Für die Anmeldeerfordernisse bei Zusammenschlüssen von Banken, Versicherungen und Unternehmen anderer besonderer Geschäftszweige oder -bereiche kann der Staatsrat besondere Bestimmungen erlassen.

Das Antimonopolvollzugsamt des Staatsrates kann gemäß dem Niveau der wirtschaftlichen Entwicklung und den Wettbewerbsbedingungen auf den Märkten die Anmeldekriterien für Unternehmenszusammenschlüsse, wie sie in Absatz 1 dieses Paragraphen bestimmt sind, anpassen und, nachdem diese dem Staatsrat zur Genehmigung gemeldet worden sind, anwenden.

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

- (1) ein an dem Zusammenschluss beteiligtes Unternehmen hält mehr als 50% der Anteile mit Stimmrecht oder des Vermögens an allen anderen Unternehmen;
- (2) mehr als 50% der Anteile mit Stimmrecht oder des Vermögens an allen am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen werden von einem nicht am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen gehalten.

第十九条 经营者向国务院反垄断执法机构申报集中，提交下列文件、资料：

- (一) 申报书；
- (二) 集中对相关市场竞争状况影响的说明；
- (三) 集中协议；
- (四) 参与集中的经营者经注册会计师审计的上一会计年度财务会计报告；
- (五) 国务院反垄断执法机构规定的其他文件、资料。

申报书应当载明参与集中的经营者的名称、住所、经营范围、在全球范围内上一年度销售额、在中国境内市场的资产总额和上一年度的销售额、在相关市场的市场份额以及集中的交易额、预定实施集中的日期等事项。

第二十条 经营者提交的文件、资料不完备的，应当在国务院反垄断执法机构规定的期限内补交文件、资料。经营者逾期未补交文件、资料的，视为未申报。

第二十一条 国务院反垄断执法机构应当自收到经营者提交的符合本法第十九条规定的文件、资料之日起 30 日内，对申报的经营者集中进行初步审查，作出是否实施进一步审查的决定，并书面通知经营者。国务院反垄断执法机构作出决定前，经营者不得实施集中。

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

第二十二条 国务院反垄断执法机构决定实施进一步审查的，应当自决定之日起 90 日内审查完毕，作出是否禁止经营者集中的决定，并书面通知经营者；作出禁止经营者集中的决定，应当说明理由。审查期间，经营者不得实施集中。

有下列情形之一的，国务院反垄断执法机构经书面通知经营者，可以延长前款规定的审查时限，但延长的时限最长不超过 60 日：

§ 19 [Inhalt der Anmeldung] Bei der Anmeldung eines Zusammenschlusses beim Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates haben die Unternehmen folgende Schriftstücke und Unterlagen einzureichen:

- (1) das Anmeldeformular;
- (2) eine Erklärung, welchen Einfluss der Zusammenschluss auf die Wettbewerbsbedingungen auf dem relevanten Markt hat;
- (3) die Zusammenschlussvereinbarung;
- (4) die durch einen registrierten Buchhalter erstellten Finanzberichte über das letzte Geschäftsjahr der an dem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen;
- (5) andere vom Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates bestimmte Schriftstücke und Unterlagen.

Das Anmeldeformular muss die Bezeichnung der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen, ihren Sitz, ihren Geschäftsbereich, ihren weltweiten Gesamtumsatz im letzten Jahr, den Gesamtwert ihrer Vermögen und den Umsatz im letzten Jahr innerhalb des chinesischen Marktes, ihren Marktanteil auf dem relevanten Markt sowie das Geschäftsvolumen des Zusammenschlusses und das für den Vollzug des Zusammenschlusses vorgesehene Datum enthalten.

§ 20 [Unvollständige Anmeldung] Wenn die von den Unternehmen eingereichten Schriftstücke und Unterlagen unvollständig sind, müssen sie innerhalb der vom Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates bestimmten Frist vervollständigt werden. Ein Unternehmen, das bis zum Fristablauf die Schriftstücke und Unterlagen nicht vervollständigt hat, wird behandelt, als habe es keine Anmeldung eingereicht.

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

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

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

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

(一) 经营者同意延长审查时限的;

(二) 经营者提交的文件、资料不准确, 需要进一步核实的;

(三) 经营者申报后有关情况发生重大变化的。

国务院反垄断执法机构逾期未作出决定的, 视为对经营者集中不予禁止。

第二十三条 审查经营者集中, 应当考虑下列因素:

(一) 参与集中的经营者在相关市场的市场份额及其对市场的控制力;

(二) 相关市场的市场集中度;

(三) 经营者集中在相关市场内排除、限制竞争的可能性;

(四) 经营者集中对市场进入、技术进步的影响;

(五) 经营者集中对消费者和其他有关经营者的影响;

(六) 经营者集中对国民经济发展和社会公共利益的影响;

(七) 国务院反垄断执法机构认为应当考虑的其他因素。

第二十四条 经营者集中具有或者可能具有排除、限制竞争效果的, 国务院反垄断执法机构应当作出禁止经营者集中的决定。但是, 经营者能够证明经营者集中可以改善竞争条件和竞争状况, 并且对竞争产生的有利因素明显大于不利因素, 或者经营者集中符合公共利益要求的, 国务院反垄断执法机构可以作出对经营者集中不予禁止的决定。

国务院反垄断执法机构对经营者集中不予禁止的, 可以决定对经营者集中附加限制性条件。

第二十五条 国务院反垄断执法机构应当将禁止经营者集中的决定或者对经营者集中附加限制性条件的决定, 及时向社会公告。

(1) wenn die Unternehmen einer Verlängerung des Prüfungszeitraumes zustimmen;

(2) wenn die von den Unternehmen eingereichten Schriftstücke und Unterlagen ungenau sind und einer genaueren Überprüfung bedürfen;

(3) wenn die betreffenden Umstände nach der Anmeldung durch die Unternehmen eine erhebliche Änderung erfahren haben.

Wenn das Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates nicht innerhalb der Frist eine Entscheidung erlässt, wird dies betrachtet, als werde der Zusammenschluss nicht untersagt.

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

(1) die Marktanteile der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen auf dem relevanten Markt und ihre Marktmacht;³

(2) der Konzentrationsgrad des relevanten Marktes;

(3) die Wahrscheinlichkeit, dass der Unternehmenszusammenschluss auf dem relevanten Markt den Wettbewerb ausschließt oder beschränkt;

(4) der Einfluss des Unternehmenszusammenschlusses auf den Markteintritt und den technischen Fortschritt;

(5) der Einfluss des Unternehmenszusammenschlusses auf die Konsumenten und andere betroffene Unternehmen;

(6) der Einfluss des Unternehmenszusammenschlusses auf die volkswirtschaftliche Entwicklung und den gemeinen gesellschaftlichen Nutzen;

(7) andere Kriterien, von denen das Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates meint, dass sie zu bedenken sind.

§ 24 [Untersagungskriterien; Auflagen] Wenn der Unternehmenszusammenschluss eine den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung hat oder haben könnte, muss das Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates den Unternehmenszusammenschluss untersagen. Wenn die Unternehmen aber beweisen können, dass der Unternehmenszusammenschluss die Wettbewerbsbedingungen und die Wettbewerbsverhältnisse verbessern kann und die den Wettbewerb fördernden Faktoren erkennbar gewichtiger sind als die dem Wettbewerb nachteiligen Faktoren, oder der Unternehmenszusammenschluss mit den Bedürfnissen des öffentlichen Nutzens im Einklang steht, kann das Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates entscheiden, den Unternehmenszusammenschluss nicht zu untersagen.

Wenn das Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates den Unternehmenszusammenschluss nicht untersagt, kann es beschränkende Auflagen für den Unternehmenszusammenschluss bestimmen.

§ 25 [Bekanntmachung] Das Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates muss die Entscheidungen über die Untersagung eines Unternehmenszusammenschlusses oder über die Auferlegung von Auflagen unverzüglich öffentlich bekannt machen.

³ Chin. 市场的控制力, wörtlich: Marktkontrollmacht.

第五章 滥用行政权力排除、限制竞争

第二十六条 行政机关和公共组织不得滥用行政权力，以任何方式限定或者变相限定单位和个人只能经营、购买、使用指定的经营者提供的商品。

第二十七条 行政机关和公共组织不得滥用行政权力，实施下列行为，妨碍商品在地区之间自由流通和充分竞争：

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

（二）对外地商品采取与本地同类商品不同的技术要求、检验标准，或者对外地商品采取重复检验，重复认证等歧视性技术措施，限制外地商品进入本地市场；

（三）采取专门针对外地商品的审批、许可等手段，限制外地商品进入本地市场；

（四）采取设置关卡或者其他手段，阻碍外地商品进入或者本地商品运出。

第二十八条 行政机关和公共组织不得滥用行政权力，定歧视性资质要求、评审标准或者不依法发布信息等方式限制外地经营者参加本地的招标投标活动。

第二十九条 行政机关和公共组织不得滥用行政权力，以采取同本地经营者不平等待遇等方式，排斥或者限制外地经营者在本地投资或者设立分支机构。

第三十条 行政机关和公共组织不得滥用行政权力，强制经营者从事本法规定的垄断行为。

第三十一条 行政机关不得滥用行政权力，制定含有排除、限制竞争内容的规定。

5. Kapitel. Ausschluss und Beschränkung des Wettbewerbs durch Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen

§ 26 [Verbot des Vorzugs bestimmter Waren] Verwaltungsorgane und öffentliche Organisationen dürfen ihre Verwaltungsbefugnisse nicht missbrauchen, um Einheiten oder Einzelpersonen auf irgendwelche Weise zu beschränken oder verdeckt zu beschränken, nur die von bestimmten Unternehmen bereitgestellten Waren zu vertreiben, zu kaufen oder zu benutzen.

§ 27 [Diskriminierungsverbot für außerterritoriale Waren] Verwaltungsorgane und öffentliche Organisationen dürfen ihre Verwaltungsbefugnisse nicht missbrauchen, um unter Verwirklichung einer der folgenden Handlungsweisen den freien Verkehr und den vollständigen Wettbewerb der Waren zwischen den Gebieten zu behindern:

(1) Festlegung von diskriminierenden Gebührenposten, Durchführung diskriminierender Gebührenstandards oder Festlegung diskriminierender Preise gegenüber außerterritorialen Waren;

(2) Anwendung anderer technischer Anforderungen oder Prüfungsstandards auf außerterritoriale Waren als auf innerterritoriale Waren oder wiederholte Anwendung von Prüfungen, wiederholte Zertifizierung oder andere diskriminierende technische Maßnahmen gegenüber außerterritorialen Waren, die die Einfuhr außerterritorialer Waren in den Gebietsmarkt behindern;

(3) speziell auf außerterritoriale Waren gerichtete Prüfungs- und Genehmigungsmaßnahmen, durch die die Einfuhr außerterritorialer Waren in den Gebietsmarkt beschränkt wird;

(4) Einrichtung von Passierscheinen oder Anwendung anderer Methoden, um die Einfuhr außerterritorialer Waren oder die Ausfuhr innerterritorialer Waren zu behindern.

§ 28 [Diskriminierungsverbot für außerterritoriale Unternehmen bei Ausschreibungen] Verwaltungsorgane und öffentliche Organisationen dürfen ihre Verwaltungsbefugnisse nicht missbrauchen, um außerterritoriale Unternehmen durch diskriminierende Qualitätsanforderungen, Prüfungsstandards oder unrechtmäßig bekannt gegebene Informationen oder auf andere Art und Weise an der Teilnahme an innerterritorialen Ausschreibungen zu behindern.

§ 29 [Diskriminierungsverbot für außerterritoriale Investitionen und Zweigstellen] Verwaltungsorgane und öffentliche Organisationen dürfen ihre Verwaltungsbefugnisse nicht missbrauchen, um außerterritoriale Unternehmen durch ungleiche Behandlung gegenüber innerterritorialen Unternehmen oder auf ähnliche Art und Weise davon auszuschließen oder dabei zu beschränken, in diesem Gebiet zu investieren oder Zweigstellen zu errichten.

§ 30 [Verbot des Zwangs zu monopolisierenden Verhaltensweisen] Verwaltungsorgane und öffentliche Organisationen dürfen ihre Verwaltungsbefugnisse nicht missbrauchen, um Unternehmen zu zwingen, monopolisierende Verhaltensweisen nach diesem Gesetz zu begehen.

§ 31 [Verbot wettbewerbsbeschränkender Verwaltungsbestimmungen] Verwaltungsorgane dürfen ihre Verwaltungsbefugnisse nicht missbrauchen, um Bestimmungen zu erlassen, die einen Inhalt haben, der den Wettbewerb ausschließt oder beschränkt.

第六章 反垄断机构

第三十二条 国务院反垄断委员会由国务院有关部门、机构的负责人和若干专家组成。国务院反垄断委员会议事方式、工作规则由国务院规定。

第三十三条 国务院反垄断委员会履行下列职责：

- (一) 研究拟订有关竞争政策；
- (二) 组织调查、评估市场总体竞争状况，并发布评估报告；
- (三) 监督、协调国务院反垄断执法机构、国务院有关部门和监管机构的反垄断执法工作；
- (四) 协调重大反垄断案件的处理；
- (五) 国务院规定的其他职责。

第三十四条 国务院反垄断执法机构履行下列职责：

- (一) 制定、发布有关反垄断指南和具体措施；
- (二) 调查、评估市场竞争状况；
- (三) 调查处理涉嫌垄断行为；
- (四) 制止垄断行为；
- (五) 受理、审查经营者集中的申报；
- (六) 国务院规定的其他职责。

第三十五条 任何单位和个人对涉嫌垄断行为，都有权向反垄断执法机构报告。反垄断执法机构应当为报告人保密。

报告采用书面形式并提供相关事实和证据的，反垄断执法机构应当进行必要的调查。

第三十六条 反垄断执法机构调查涉嫌垄断行为，可以采取下列措施：

6. Kapitel. Antimonopolorgane

§ 32 [Antimonopolkommission: Zusammensetzung; Geschäftsordnung] Die Antimonopolkommission des Staatsrates besteht aus den verantwortlichen Personen der betreffenden Abteilungen und Organe des Staatsrates und einigen Experten. Die Geschäfts- und Arbeitsordnung der Antimonopolkommission des Staatsrates wird vom Staatsrat bestimmt.

§ 33 [Aufgaben der Antimonopolkommission] Die Antimonopolkommission des Staatsrates erfüllt folgende Aufgaben:

- (1) Erforschung und Erarbeitung von den Wettbewerb betreffenden Politnormen;
- (2) Organisation von Untersuchungen und Beurteilungen der gesamten Wettbewerbsverhältnisse auf den Märkten und Bekanntmachung des Beurteilungsberichts;
- (3) Überwachung und Koordinierung der Antimonopolvollzugsarbeit des Antimonopolvollzugsorgans des Staatsrates und der betreffenden Abteilungen und Aufsichtsorgane des Staatsrates;
- (4) Koordinierung der Behandlung erheblicher Antimonopolfälle;
- (5) andere vom Staatsrat bestimmte Aufgaben.

§ 34 [Aufgaben des Antimonopolvollzugsorgans] Das Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates erfüllt folgende Aufgaben:

- (1) Festlegung und Bekanntmachung der betreffenden Antimonopolleitlinien und konkreter Maßnahmen;
- (2) Untersuchung und Beurteilung der Wettbewerbsverhältnisse auf den Märkten;
- (3) Untersuchung und Behandlung bei Verdacht monopolisierender Verhaltensweisen;
- (4) Verhinderung monopolisierender Verhaltensweisen;
- (5) Zulassung und Prüfung von Anmeldungen für Unternehmenszusammenschlüsse;
- (6) andere vom Staatsrat bestimmte Aufgaben.

§ 35 [Anzeigen an das Antimonopolvollzugsorgan] Alle Einheiten und Einzelpersonen haben bei Verdacht monopolisierender Verhaltensweisen das Recht, [diese] dem Antimonopolvollzugsorgan zu melden. Das Antimonopolvollzugsorgan muss den Anzeigenden geheim halten.

Bei Anzeigen, die in schriftlicher Form eingereicht werden und die die zusammenhängenden Tatsachen und Beweise bereitstellen, muss das Antimonopolvollzugsorgan die notwendige Untersuchung durchführen.

§ 36 [Untersuchungsbefugnisse des Antimonopolvollzugsorgans] Das Antimonopolvollzugsorgan kann bei der Untersuchung von Verhaltensweisen, die im Verdacht stehen, monopolisierend zu sein, die nachfolgenden Maßnahmen ergreifen:

(一) 进入被调查的经营者的营业场所或者其他有关场所进行检查;

(二) 询问被调查的经营者、利害关系人或者其他有关单位和个人, 要求其说明有关情况;

(三) 查阅、复制或者要求被调查的经营者、利害关系人或者其他有关单位和个人提供有关单证、协议、会计账簿、业务函电、电子数据等文件、资料;

(四) 查封、扣押相关证据;

(五) 查询、冻结经营者的银行账户。

采取前款规定的措施, 应当向反垄断执法机构主要负责人书面报告, 并经批准。

第三十七条 反垄断执法机构调查涉嫌垄断行为, 执法人员不得少于 2 人, 并应当出示执法证件。

执法人员进行询问和调查, 应当制作笔录, 并由被询问人或者被调查人签字。

第三十八条 反垄断执法机构及其工作人员对依法履行职责中知悉的商业秘密负有保密义务。

第三十九条 被调查的经营者、利害关系人或者其他有关单位和个人应当配合反垄断执法机构依法履行职责, 不得拒绝、阻碍反垄断执法机构的调查。

第四十条 被调查的经营者、利害关系人有权陈述意见, 提出申辩。反垄断执法机构应当对被调查的经营者、利害关系人提出的事实、理由和证据进行核实。

第四十一条 反垄断执法机构对涉嫌垄断行为调查核实后, 认为构成垄断行为的, 应当依法作出处理决定, 并可以向社会公布。

(1) die Geschäftsräume der untersuchten Unternehmen betreten oder andere betroffene Örtlichkeiten untersuchen;

(2) bei den untersuchten Unternehmen, Interessierten⁴ oder anderen betroffenen Einheiten oder Einzelpersonen Erkundigungen einholen und zur Erklärung der betreffenden Umstände auffordern;

(3) betreffende Belege, Vereinbarungen, Buchführungs- und Kontounterlagen, Geschäftskorrespondenz, elektronische Dateien und andere Schriftstücke und Unterlagen einsehen, kopieren oder sich von den untersuchten Unternehmen, Interessierten oder anderen betroffenen Einheiten oder Einzelpersonen herausgeben lassen;

(4) betreffende Beweisstücke versiegeln oder beschlagnahmen;

(5) sich nach den Bankkonten der Unternehmen erkundigen und diese einfrieren.

Die im vorigen Absatz genannten Maßnahmen müssen dem Hauptverantwortlichen des Antimonopolvollzugsorgans schriftlich gemeldet und [von diesem] genehmigt werden.

§ 37 [Untersuchungsmodalitäten] Wenn das Antimonopolvollzugsorgan Verhaltensweisen untersucht, die im Verdacht stehen, monopolisierend zu sein, müssen mindestens zwei Vollzugspersonen teilnehmen und ihren Vollzugsausweis vorzeigen.

Wenn Vollzugspersonen Befragungen oder Untersuchungen machen, müssen sie darüber eine Niederschrift aufnehmen und vom Befragten oder Untersuchten unterzeichnen lassen.

§ 38 [Geheimhaltungspflicht für Geschäftsgeheimnisse] Das Antimonopolvollzugsorgan und seine Angestellten haben die Pflicht, über die Geschäftsgeheimnisse, von denen sie in Erfüllung ihrer Aufgaben nach dem Recht Kenntnis erlangt haben, Geheimhaltung zu wahren.

§ 39 [Pflicht zur Kooperation mit dem Antimonopolvollzugsorgan] Die untersuchten Unternehmen, Interessierte oder andere betroffene Einheiten oder Einzelpersonen müssen mit dem Antimonopolvollzugsorgan bei der Erfüllung seiner Aufgaben nach dem Recht zusammenarbeiten und dürfen die Untersuchungen des Antimonopolvollzugsorgans nicht verhindern oder behindern.

§ 40 [Recht auf Verteidigung] Die untersuchten Unternehmen und Interessierte haben das Recht, ihre Meinung darzulegen und sich zu verteidigen. Das Antimonopolvollzugsorgan muss die von den untersuchten Unternehmen und Interessierten vorgebrachten Tatsachen, Gründe und Beweise überprüfen.

§ 41 [Entscheidungen des Antimonopolvollzugsorgans] Wenn das Antimonopolvollzugsorgan nach der Untersuchung und Überprüfung von Verhaltensweisen, die im Verdacht stehen, monopolisierend zu sein, zu der Ansicht gelangt, dass der Tatbestand einer monopolisierenden Verhaltensweise erfüllt ist, muss es nach dem Recht eine Entscheidung über die Behandlung des Falles treffen und kann diese öffentlich bekannt machen.

⁴ Chin. 利害关系人, wörtlich: wer [dazu] in einer [eigenen] Nutzen und Schaden berührenden Beziehung steht.

第四十二条 对反垄断执法机构调查的涉嫌垄断行为，被调查的经营者予以承认，并承诺在一定期限内采取具体措施消除垄断行为后果的，反垄断执法机构可以决定中止调查。中止调查的决定应当载明被调查的经营者承诺的具体内容。

反垄断执法机构决定中止调查的，应当对经营者履行承诺的情况进行监督。经营者履行承诺的，反垄断执法机构可以决定终止调查，并可以决定减轻或者免除处罚。

有下列情形之一的，反垄断执法机构应当恢复调查：

- (一) 经营者未履行承诺的；
- (二) 作出中止调查决定所依据的事实发生重大变化的；
- (三) 中止调查的决定是基于经营者提供的不完整或者不真实的信息作出的。

第四十三条 经营者、利害关系人对反垄断执法机构作出的决定不服的，可以依法申请行政复议；对行政复议决定不服的，可以依法提起行政诉讼。

第四十四条 对本法规定的垄断行为，有关法律、行政法规规定应当由有关部门或者监管机构调查处理的，依照其规定。有关部门或者监管机构应当将调查处理结果通报国务院反垄断委员会。

有关部门或者监管机构对本法规定的垄断行为来调查处理反垄断执法机构可以调查处理。反垄断执法机构调查处理应当征求有关部门或者监管机构的意见。

§ 42 [Einstellung, Wiederaufnahme des Verfahrens] Wenn das Antimonopolvollzugsorgan Verhaltensweisen, die im Verdacht stehen, monopolisierend zu sein, untersucht und die untersuchten Unternehmen den Vorwurf zugeben und zusagen, innerhalb einer bestimmten Frist konkrete Maßnahmen zu ergreifen, um die Folgen der monopolisierenden Verhaltensweisen zu beseitigen, kann das Antimonopolvollzugsorgan entscheiden, die Untersuchung vorläufig einzustellen. Die Entscheidung, die Untersuchung vorläufig einzustellen, muss eindeutig den konkreten Inhalt der Zusagen der Unternehmen enthalten.

Wenn das Antimonopolvollzugsorgan entschieden hat, die Untersuchung vorläufig einzustellen, muss es überwachen, ob die Unternehmen die Zusagen einhalten. Halten die Unternehmen die Zusagen ein, so kann das Antimonopolvollzugsorgan entscheiden, die Untersuchung endgültig einzustellen, und kann entscheiden, die [Verwaltungs-]sanktion zu mindern oder zu erlassen.

Bei Vorliegen der folgenden Voraussetzungen muss das Antimonopolvollzugsorgan die Untersuchung wieder aufnehmen:

- (1) die Unternehmen halten ihre Zusagen nicht ein;
- (2) die Tatsachen, auf denen die Entscheidung über die vorläufige Einstellung der Untersuchung beruht, haben sich erheblich geändert;
- (3) die Entscheidung über die vorläufige Einstellung der Untersuchung beruht auf von den Unternehmen bereitgestellten unvollständigen oder unrichtigen Informationen.

§ 43 [Widerspruch und Klage gegen die Entscheidungen des Antimonopolvollzugsorgans] Wenn die Unternehmen und Interessierten die vom Antimonopolvollzugsorgan erlassenen Entscheidungen nicht akzeptieren, können sie nach dem Recht Verwaltungswiderspruch erheben; gegen die Entscheidung über den Verwaltungswiderspruch können sie nach dem Recht Verwaltungsklage erheben.

§ 44 [Verhältnis zu anderen Behörden] Wenn monopolisierende Verhaltensweisen im Sinne dieses Gesetzes nach den Bestimmungen anderer einschlägiger Gesetze und Verwaltungsrechtsnormen von den betreffenden Abteilungen oder Aufsichtsorganen untersucht und behandelt werden müssen, werden sie nach diesen Bestimmungen behandelt. Die betreffenden Abteilungen oder Aufsichtsorgane müssen der Antimonopolkommission des Staatsrates über das Untersuchungsergebnis Bericht erstatten.

Wenn betreffende Abteilungen oder Aufsichtsorgane monopolisierende Verhaltensweisen nach diesem Gesetz untersuchen und behandeln, kann das Antimonopolvollzugsorgan diese ebenfalls untersuchen und behandeln. Das Antimonopolvollzugsorgan muss bei der Untersuchung und Behandlung die Meinung der betreffenden Abteilungen oder Aufsichtsorgane einholen.

第七章 法律责任

第四十五条 经营者违反本法规定，达成并实施垄断协议的，由反垄断执法机构责令停止违法行为，处上一年度销售额 1% 以上 10% 以下的罚款，并没收违法所得；尚未实施垄断协议的，可以处 200 万元以下的罚款。

经营者主动向反垄断执法机构报告达成垄断协议的有关情况并提供重要证据的，反垄断执法机构可以酌情减轻或者免除对该经营者的处罚。

第四十六条 经营者违反本法规定，滥用市场支配地位，排除、限制竞争的，由反垄断执法机构责令停止违法行为，处上一年度销售额 1% 以上 10% 以下的罚款，并没收违法所得。

第四十七条 经营者违反本法规定实施集中的，由国务院反垄断执法机构处 100 万元以上 500 万元以下的罚款，并可以责令停止实施集中或者责令限期处分股份、资产，转让营业以及采取其他必要措施恢复到经营者集中前的状态。

第四十八条 对本法第四十五条、第四十六条、第四十七条规定的罚款，反垄断执法机构确定具体罚款数额时，应当考虑违法行为的性质、程度和持续的时间等因素。

第四十九条 经营者实施垄断行为，给他人造成损失的，依法承担民事责任；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

7. Kapitel. Rechtliche Verantwortung

§ 45 [Geldbußen bei monopolisierenden Vereinbarungen; Kronzeugenregelung] Wenn Unternehmen gegen die Bestimmungen dieses Gesetzes verstoßen, indem sie monopolisierende Vereinbarungen treffen und umsetzen, ordnet das Antimonopolvollzugsorgan an, die rechtswidrigen Verhaltensweisen abzustellen, verhängt eine Geldbuße in Höhe von mindestens 1 % und höchstens 10 % des letzten Jahresumsatzes und beschlagnahmt die rechtswidrigen Einkünfte; wenn die monopolisierenden Vereinbarungen noch nicht umgesetzt sind, kann eine Geldbuße von höchstens RMB 2 Millionen Yuan festgesetzt werden.

Wenn ein Unternehmen von selbst die relevanten Umstände einer getroffenen monopolisierenden Vereinbarung meldet und die wesentlichen Beweise dafür bereitstellt, kann das Antimonopolvollzugsorgan nach eigenem Ermessen die [Verwaltungs-]sanktion gegen das betreffende Unternehmen mindern oder von einer [Verwaltungs-]sanktion absehen.

§ 46 [Geldbußen bei Missbrauch marktbeherrschender Stellungen] Wenn Unternehmen gegen die Bestimmungen dieses Gesetzes verstoßen, indem sie eine marktbeherrschende Stellung missbrauchen und [dadurch] den Wettbewerb ausschließen oder beschränken, ordnet das Antimonopolvollzugsorgan an, die gesetzeswidrigen Verhaltensweisen abzustellen, verhängt eine Geldbuße in Höhe von mindestens 1 % und höchstens 10 % des letzten Jahresumsatzes und beschlagnahmt die rechtswidrigen Einkünfte.

§ 47 [Geldbußen bei rechtswidrigen Unternehmenszusammenschlüssen; Entflechtung] Wenn Unternehmen unter Verstoß gegen die Bestimmungen dieses Gesetzes einen Zusammenschluss vollziehen, verhängt das Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates eine Geldbuße von mindestens RMB 1 Million Yuan und höchstens RMB 5 Millionen Yuan und kann anordnen, den Vollzug des Zusammenschlusses einzustellen oder innerhalb einer bestimmten Frist den Zustand, wie er vor dem Unternehmenszusammenschluss bestand, wiederherzustellen, indem über Anteile oder das Vermögen verfügt oder das Geschäft übertragen wird und indem andere notwendige Maßnahmen ergriffen werden.

§ 48 [Einflussfaktoren für die Höhe der Geldbußen] Bei der Festlegung der konkreten Höhe der Geldbußen gemäß den §§ 45, 46 und 47 dieses Gesetzes hat das Antimonopolvollzugsorgan das Wesen, den Grad und die Dauer der rechtswidrigen Verhaltensweisen sowie andere Faktoren zu berücksichtigen.

§ 49 [Zivil- und strafrechtliche Verantwortung] Wenn die Unternehmen bei Ausführung der monopolisierenden Verhaltensweisen anderen Personen Schaden zufügen, übernehmen sie nach dem Recht die zivilrechtliche Schadensersatzpflicht; wenn sie einen Straftatbestand verwirklichen, wird gemäß den Gesetzen ihre strafrechtliche Verantwortung ermittelt.

第五十条 行政机关和公共组织滥用行政权力，实施排除、限制竞争行为的，由上级机关责令改正；情节严重的，由同级或者上级机关对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依法给予处分。法律、行政法规对行政机关和公共组织滥用行政权力实施排除、限制竞争行为的处理另有规定的，依照其规定。

第五十一条 违反本法规定，有下列行为之一的，由反垄断执法机构责令改正，对个人可以处 2 万元以下的罚款，对单位可以处 50 万元以下的罚款；情节严重的，对个人处 2 万元以上 20 万元以下的罚款，对单位处 50 万元以上 500 万元以下的罚款；构成违反治安管理行为的，由公安机关依法给予治安管理处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任：

- （一）拒绝或者阻碍调查的；
- （二）拒不提供有关材料、信息或者提供虚假材料、信息的；
- （三）隐匿、销毁、转移证据的。

第五十二条 反垄断执法机构工作人员在执法过程中，滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊或者泄露执法过程中知悉的经营者的商业秘密，构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不构成犯罪的，依法给予处分。

第八章 附 则

第五十三条 行业协会等组织实施的排除、限制竞争的行为，适用本法。

第五十四条 经营者依照有关知识产权的法律、行政法规规定行使知识产权的行为，不适用本法，但是，经营者滥用知识产权，排除、限制竞争的行为，适用本法。

§ 50 [Folgen des Missbrauchs von Verwaltungsbefugnissen] Wenn Verwaltungsorgane oder öffentliche Organisationen ihre Verwaltungsbefugnisse missbrauchen und den Wettbewerb ausschließende oder begrenzende Verhaltensweisen verwirklichen, ordnet das übergeordnete Organ die Korrektur an; in schweren Fällen verhängt das gleiche oder übergeordnete Organ gegen die direkt verantwortlichen zuständigen Personen und andere direkt verantwortliche Personen nach dem Recht [Verwaltungsdisziplinar-]strafen. Enthalten andere Gesetze oder Verwaltungsrechtsnormen besondere Bestimmungen darüber, wie Verhaltensweisen zu behandeln sind, die sich aus dem Missbrauch der Verwaltungsbefugnisse von Verwaltungsorganen oder öffentlichen Organisationen ergeben und den Wettbewerb ausschließen oder beschränken, so werden diese Bestimmungen angewandt.

§ 51 [Geldbußen bei Untersuchungsbehinderung] Wenn beim Verstoß gegen die Bestimmungen dieses Gesetzes eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt ist, ordnet das Antimonopolvollzugsorgan die Korrektur an und kann gegenüber Einzelpersonen eine Geldbuße von höchstens RMB 20.000 Yuan und gegenüber Einheiten eine Geldbuße von höchstens RMB 500.000 Yuan festsetzen; in schweren Fällen kann es gegenüber Einzelpersonen eine Geldbuße von mindestens RMB 20.000 Yuan und höchstens RMB 200.000 Yuan und gegenüber Einheiten eine Geldbuße von mindestens RMB 500.000 Yuan und höchstens RMB 5 Millionen Yuan festsetzen; stellt das Verhalten ein Vergehen gegen die öffentliche Sicherheit dar, so wird vom Organ für öffentliche Sicherheit nach dem Recht eine Sicherheitsanktion verhängt; erfüllt es einen Straftatbestand, so wird gemäß den Gesetzen die strafrechtliche Verantwortung ermittelt:

- (1) Verhinderung oder Behinderung der Untersuchungen;
- (2) Weigerung, betreffende Materialien oder Informationen bereitzustellen oder Bereitstellung gefälschter Materialien oder Informationen;
- (3) Verbergen, Beseitigen oder Verschleppen von Beweisen.

§ 52 [Verantwortlichkeit der Angestellten des Antimonopolvollzugsorgans] Wenn die Angestellten des Antimonopolvollzugsorgans im Vollzugsprozess ihre Befugnisse missbrauchen, ihren Pflichten nicht nachkommen, Vetternwirtschaft oder Veruntreuung betreiben oder Geschäftsgeheimnisse der Unternehmen, von denen sie im Vollzugsprozess Kenntnis erlangt haben, preisgeben und damit einen Straftatbestand erfüllen, wird nach dem Recht ihre strafrechtliche Verantwortung ermittelt; wenn kein Straftatbestand erfüllt ist, wird gemäß den Gesetzen eine [Verwaltungsdisziplinar-]strafe verhängt.

8. Kapitel. Schlussbestimmungen

§ 53 [Anwendung auf Gewerbeverbände] Dieses Gesetz findet auch Anwendung auf den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Verhaltensweisen von Gewerbeverbänden und anderen Organisationen.

§ 54 [Verhältnis zu geistigen Eigentumsrechten] Dieses Gesetz findet keine Anwendung auf Verhaltensweisen, die eine Nutzung geistiger Eigentumsrechte gemäß den betreffenden Gesetzen und Verwaltungsrechtsnormen über das geistige Eigentum durch die Unternehmen darstellen, es sei denn, die Unternehmen missbrauchen die geistigen

gen Eigentumsrechte zur Ausschließung oder Behinderung des Wettbewerbs.

第五十五条 农业生产者及其专业经济组织在农产品生产、加工、销售、运输、储存等经营活动中实施的不严重限制竞争的合作、联合或者其他协同行为，不适用本法。

第五十六条 本法自 年 月 日起施行。

全国人大常委会法制工作委员会
办公章

2006 年 6 月 22 日印

§ 55 [Ausnahmen für die Landwirtschaft] Dieses Gesetz findet keine Anwendung auf unwesentliche Wettbewerbsbeschränkungen durch die Zusammenarbeit, die Vereinigung oder andere Koordinationshandlungen bei Produktion, Verarbeitung, Vertrieb, Transport, Lagerung und anderen Wirtschaftsaktivitäten mit landwirtschaftlichen Produkten durch landwirtschaftliche Betriebe und ihre Wirtschaftsorganisationen.

§ 56 [Inkrafttreten] Dieses Gesetz tritt am ... in Kraft.

Stempel des Rechtsordnungsarbeitsausschusses des Ständigen
Ausschusses des Nationalen Volkskongresses

22. Juni 2006

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

TAGUNGSBERICHTE

Deutsch-Chinesisches Symposium „Internationalization and Convergence of National Company Laws in a Globalized Economy“, 3.-8. Oktober 2006 in Tübingen

Christian Förster¹

Im Oktober dieses Jahres veranstaltete das 1988 gegründete Deutsch-ostasiatische Wissenschaftsforum e.V. (Tübingen/Stuttgart/Hohenheim) zum ersten Mal ein gesellschaftsrechtliches Symposium unter Beteiligung deutscher und chinesischer Juristen. Erstere stammten größtenteils von der Universität Tübingen, letztere allesamt von der Law School der Renmin Universität in Peking. Finanziell gefördert wurde die Veranstaltung von der Fritz Thyssen Stiftung.

I. Einleitung

Die 14 Referenten und eine Reihe interessierter Zuhörer trafen sich für mehrere Tage im Fürstenzimmer des Tübinger Schlosses, um sich mit Fragen und Problemen im Zusammenhang mit immer weiter internationalisierten und teilweise konvergierenden nationalen Gesellschaftsrechten zu beschäftigen, gerade vor dem Hintergrund einer globalisierten Wirtschaft. Dabei zeigten sich an den beiden Polen, Deutschland und China, zahlreiche Unterschiede, aber auch wieder – zum Teil überraschende – Gemeinsamkeiten. Deutschland ist geprägt von einer langen Gesellschaftsrechtskultur, die vornehmlich evolutionär gewachsen ist, musste sich aber in der jüngeren Vergangenheit häufig vorwerfen lassen, ein wenig flexibles, nicht mehr zeitgemäßes Aktienrecht zu besitzen. Auch die wirtschaftlichen Eckdaten gaben in den letzten Jahren wenig Anlass zur Freude, etwaiges Wachstum musste mit der Lupe gesucht werden und war allenfalls dem Export zu verdanken. Ganz anders China: Grundlegend für das heutige Gesellschaftsrecht ist das Gesellschaftsgesetz von 1993, mit dem erstmalig eine einheitliche Regelung der *peu à peu* privatisierten Unternehmen erfolgte. Zahlreiche Neuerungen brachte weiter das „Neue Gesellschaftsgesetz“,² das erst vor kurzem – Anfang 2006 – in Kraft getreten ist. In wirtschaftlicher Hinsicht wird China unverändert als besonders erfolgreicher

Kandidat eingestuft, dessen Wachstumsraten es nachzueifern gilt und wo deshalb angeblich kein westliches Unternehmen versäumen darf, sich seinen Teil vom Kuchen abzuschneiden. Bereits diese Ausgangslage versprach eine spannende Tagung.

II. Ablauf

Nach Begrüßung, Eröffnungsvorträgen und allgemeiner Einführung konzentrierte sich die Veranstaltung auf Schwerpunkte des deutschen und vor allem des chinesischen Unternehmensrechts, wobei sich Referenten beider Länder in lockerer Folge abwechselten.³ Inhaltlich widmete man sich zunächst allgemeineren Fragen des jeweiligen Gesellschaftsrechts und der Corporate Governance. Dies umfasste einerseits Aspekte der „Anatomy“ des nationalen Rechts und der „Legal Implants“ aus anderen Rechtsordnungen, andererseits einzelne Fragen zum Vorstand, den unabhängigen Direktoren und dem Schutz der Aktionäre von Kapitalgesellschaften. In einem zweiten Teil kamen Fragen der Unternehmenskapitalisierung zur Sprache, namentlich betreffend den Kapitalmarkt, die Reform des Finanzierungssystems für Unternehmen und einzelne Kapitalregelungen einschließlich des Schutzes der Gesellschaftsgläubiger. Der dritte Abschnitt schließlich beschäftigte sich mit Verantwortung und Haftung im Unternehmensrecht. Themen waren die soziale Verantwortung von Gesellschaften, die Umwelthaftung, die Verantwortlichkeit einzelner Direktoren und zuguterletzt Möglichkeiten, Straftaten von und in Unternehmen mit Regelungen des internationalen Strafrechts zu begegnen. An die einzelnen Vorträge schloss sich jeweils eine des Öfteren lebhaft geführte Diskussion an. Tagungssprache war in erster Linie englisch.

Die Referate wurden ergänzt durch ein umfangreiches Rahmenprogramm am Abend und im Anschluss an das Fachprogramm, das den Teilnehmern viele Möglichkeiten zu Kontakt und Meinungsaustausch gab. Unter anderem besuchte man bei strahlendem Herbstwetter die Burg Hohenzollern bei Hechingen und das Mercedes Benz Museum in Stuttgart.

¹ Dr. iur., wissenschaftlicher Assistent an der Universität Tübingen.

² 中华人民共和国公司法 (Gesellschaftsgesetz der Volksrepublik China), chinesisch-deutsch in: ZChinR 2006, S. 290 ff.

³ Vorträge ohne spezifischen Bezug zum chinesischen Recht werden in diesem Beitrag nur knapp wiedergegeben. Die inhaltliche Einteilung stammt vom Autor, so dass die Reihenfolge der Referate hier nicht exakt derjenigen während der Tagung entspricht.

III. Nationales Gesellschaftsrecht und Corporate Governance

Nach der Begrüßung der Teilnehmer durch den Dekan der Juristischen Fakultät der Universität Tübingen, Prof. Joachim Vogel, eröffnete Prof. Heinz-Dieter Assmann, ebenfalls Tübingen und Sprecher des Wissenschaftsforums, das Symposium mit dem Vortrag „The Anatomy of National Company Law and the Internationalization of its Elements“. Er stellte darin zunächst zwei Ansätze zur Analyse des Unternehmensrechts vor, den der „Anatomy“ und den der „Legal Implants“. Ersterer fußt darauf, dass die meisten Großunternehmen ebenso wie viele kleinere Aktiengesellschaften solche Rechtsformen wählen, die grundsätzlich die gleichen rechtlichen Charakteristika aufweisen, die von den wirtschaftlichen Anforderungen an einen modernen Großbetrieb vorgegeben werden. Dabei handelt es sich um eigene Rechtsfähigkeit, begrenzte Haftung, übertragbare Anteile, delegierte Leitung mittels eines Verwaltungsrats-Systems und Eigentum durch Investoren. Der Ansatz geht einmal davon aus, dass es sich bei dieser Organisationsform um die kostengünstigste Gestaltung handelt, die einem entsprechenden Unternehmen möglich ist. Er konzentriert sich aber vor allem darauf, den sog. „principal agent conflict“ zwischen verschiedenen Interessenten zu verringern, d. h. zwischen der Unternehmensleitung und den Aktionären, innerhalb der Aktionäre und zwischen Aktionären und den übrigen „stakeholders“. Keine Lösung bietet der „Anatomy“-Ansatz allerdings für Probleme bei der Gründung von Unternehmen, wie sie sich gerade in China stellen. Er ist zudem angewiesen auf einen marktwirtschaftlichen Hintergrund, der frei ist von staatlicher Intervention, was in China ebenfalls nicht gegeben ist.

Besser zu passen scheint hier der „Legal Implant“-Ansatz, der nicht von einem bestimmten politischen oder rechtlichen System abhängig ist. Er vermittelt zwar kaum erklärende, geschweige denn normative Lösungen, hilft aber, die Rezeption fremden Rechts und seine Funktion in der Zielrechtsordnung besser zu verstehen. Ausgehend davon, dass gerade in der heutigen Zeit politische und ökonomische Umwälzungen an der Tagesordnung sind, und in der Folge ganze Rechtssysteme umgestellt werden müssen, stehen staatliche Gesetzgeber häufig vor der Aufgabe, zu entscheiden, ob sie fremdes Recht übernehmen können und eine internationale Harmonisierung möglich ist. In dogmatischer Hinsicht problematisch ist an dem Ansatz, dass er zwar das Faktum des „rechtlichen Borgens“ entdeckt hat und präzise beschreiben kann, aber keine tragfähige Theorie liefert, die über den Einzelfall hinaus anwendbar ist. Rechtsprak-

tisch betrachtet dagegen zeigt das Beispiel der Türkei, wie sich ein Staat an den Regelungen vieler anderer Länder orientiert und ein kombiniertes Rechtssystem geschaffen hat.

Für China schließlich, stellt Assmann fest, lässt sich mit dem „Legal Implant“-Ansatz nicht nur zeigen, welche Beweggründe tragend waren für die Wahl bestimmter rechtlicher Regelungen, sondern insbesondere auch, was im Laufe des Übertragungsprozess verloren ging („lost in translation“). Am Beispiel des in Deutschland substantiellen, in China aber bisher praktisch kaum bedeutsamen Aufsichtsrats zeigt sich, dass hier zwar ein gesellschaftsrechtliches Kontrollorgan implantiert wurde, man es allerdings versäumte, es mit ausreichenden Befugnissen auszustatten und die Unabhängigkeit der einzelnen Mitglieder strukturell zu gewährleisten. Der Hintergrund dafür ist einmal darin zu suchen, dass chinesische Rechtsnormen häufig „mehr auffordernd als ermächtigend“ sind, sie also einer zusätzlichen, informellen Durchsetzung bedürfen. Des Weiteren änderte sich bei der Umwandlung von staatlichen in „private“ Unternehmen zwar die interne Organisation, nicht aber der (nach wie vor staatliche) Eigentümer. Eine weitere effektive Kontrollinstanz erschien insofern wohl verzichtbar.

Nimmt man dies als Beispiel für die allgemeine chinesische Gesetzgebungstechnik der heutigen Zeit, so muss festgestellt werden, dass oft nur „Begriffe und Hüllen“ übertragen werden, ohne dabei deren historischen und institutionellen Hintergrund zu beachten.

Der folgende Vortrag von Prof. Christian Kirchner, Berlin, „Legal Implants in Chinese Company Law – Legal and Economic Perspectives“ widmete sich noch einmal gezielt dem „Legal Implant“-Ansatz, allerdings primär unter ökonomischer Perspektive. Als generelle Schwierigkeit rechtlicher Implantate führte er an, dass eine Lösung in einem Staat für ein bestimmtes Problem dort, bei seinem Export in ein anderes Land aufgrund des abweichenden institutionellen Kontexts zu anderen Ergebnissen führen kann. Der bloß funktionale Ansatz der Rechtsvergleichung, der dieses Verhältnis zwischen rechtlicher Lösung und dem sie umgebenden Kontext nicht berücksichtigt, kann so nicht zum Ziel führen. Daher sollte der Jurist über seinen methodologischen Schatten springen und auf andere Sozialwissenschaften zurückgreifen, genauer: Es empfiehlt sich eine ergänzende wirtschaftliche Betrachtungsweise. Um dies aufzuzeigen, werden als Beispiel die rechtlichen Implantate des „independent directors“ im chinesischen Corporate Governance Code für börsennotierte Unternehmen von 2001⁴ und des „shareholder derivative

suit“ im Rahmen des neuen Gesellschaftsgesetzes von 2006 beleuchtet.

Der „independent director“ soll von seinem Unternehmen und dessen kontrollierenden Aktionären unabhängig sein, dort keine anderen Posten innehaben und seinen Pflichten unbeeinflusst nachkommen. Fraglich ist aber seine tatsächliche Unabhängigkeit, weiter, inwiefern er wirklich Kontrolle ausüben kann und was in solchen Unternehmen passiert, wo er nicht „funktioniert“. Der „shareholder derivative suit“ ermöglicht einem Aktionär, im Interesse seines Unternehmens eine Klage zu erheben, um von diesem Schaden abzuwenden, dient letztlich also auch seinem eigenen Schutz. Hier ist zu fragen, ob auf diese Weise tatsächlich der Machtmissbrauch von Mitgliedern des Verwaltungsrats verhindert werden kann. Allgemein werden Probleme der Corporate Governance als „principal agency“-Probleme angesehen (s. o.). Hier mag es zwar nun als möglich erscheinen, „agents“ wieder durch andere „agents“ kontrollieren zu lassen oder Klagewege als Sanktionen einzubauen. Allerdings steht zu befürchten, dass „agents“ eher kollusiv zusammenwirken und Aktionäre mit dem „free rider“-Problem konfrontiert sind, d. h. zwar allen die Vorteile zugute kommen, aber nur einem die Kosten eines eventuellen Prozesses drohen. Weiter führt der neue Gedanke, dass Vorstände, Aktionäre und weitere Stakeholder immer nur „unvollständige Verträge“ abschließen, weil es ihnen unter anderem an vollständiger Information fehlt, Ressourcen begrenzt sind und sie nur mit begrenzter Rationalität handeln.

So betrachtet, stellt sich im Falle der „independent directors“ für *Kirchner* die Frage, wie man entsprechende Anreize schaffen kann, eben nicht kollusiv zusammenzuwirken. Hier könnte einmal der Effekt guter bzw. schlechter Reputation helfen, daneben auch die Entwicklung eines Marktes für unabhängige Direktoren. Voraussetzung dafür ist aber eine funktionierende Wirtschaftspresse und eine ausreichende Reserve an geeigneten Kandidaten. Beides fehlt aber in China. Hinsichtlich der „shareholder derivative suits“ sollten nur institutionelle Investoren mit ausreichenden finanziellen Ressourcen angeregt werden, Klagen zu erheben. Dafür müssen solche Investoren aber erst einmal vorhanden sein, was bisher in China nur in wenigen Wirtschaftsbereichen zutrifft. In beiden Fällen könnte sich für Unternehmen aber zumindest die Möglichkeit verbessern, an solchen Kapitalmärkten teilzunehmen, wo die entsprechenden Regelungen,

unabhängige Direktoren und Aktionärsklage, obligatorisch sind.

Es folgte der Vortrag von *Prof. DONG Ansheng*, Peking, mit dem Titel „Corporate Governance System in Chinese Corporate Law“. Dort wurden die Eckpunkte der chinesischen Corporate Governance vorgestellt, verbunden mit Kritik und Reformvorschlägen.

DONG sieht Corporate Governance als ein System, mit dem Aktionäre zu ihrem eigenen Schutz in vielfältiger Weise die Manager beeinflussen können, die heutzutage die Unternehmen direkt leiten. Die Organisationsstruktur einer Aktiengesellschaft besteht in China – ähnlich wie in Deutschland – aus der Hauptversammlung der Aktionäre, dem Verwaltungsrat und einem Aufsichtsrat. Bereits hier bestehen jedoch strukturelle Probleme: Da die meisten Mitglieder des Aufsichtsrats direkt dem Unternehmen entstammen, ist eine effektive Kontrolle unwahrscheinlich und zudem mangels ausreichender Befugnisse auch wenig wirksam. Weiter fehlt es an internen Anreizen für die Manager, da ihr Gehalt häufig niedrig ist und Aktienoptionssysteme in China bislang noch sehr limitiert sind. Schließlich fehlt es an sanktionsbewehrten Regelungen zur Verantwortung und Haftung der Manager, die nur in den seltensten Fällen zur Rechenschaft gezogen werden können. Dies liegt zum Teil daran, dass Staatsunternehmen nach wie vor einen Großteil der chinesischen Gesellschaften ausmachen. Für börsennotierte Unternehmen gelten zwar strengere Regelungen, so die bereits erwähnte Benennung unabhängiger Direktoren. Auch dieses Institut ist aber bisher noch nicht voll ausgebildet, da sie beispielsweise wichtige Kontroll-Entscheidungen über Insidergeschäfte oder Interessenkonflikte nicht alleine treffen können, sondern lediglich die im Einzelfall davon betroffenen anderen Direktoren kein Stimmrecht haben. Auch hier spielen wiederum der starke staatliche Einfluss und das Fehlen angepasster Sanktionen eine große Rolle.

Künftige Reformen sollten sich daher vor allem folgender Aspekte annehmen: Die Aufsichts- und Kontrollbehörde für staatseigenes Vermögen (State-owned Asset Supervision and Administration Commission, SASAC) müsste gestärkt und nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten umstrukturiert werden. Zweitens sollte das Vergütungssystem chinesischer Unternehmen verbessert werden, indem die Gehälter für Führungskräfte generell erhöht, Aktienoptionsprogramme eingeführt und gehaltsunabhängige Sozialleistungen gesenkt werden. Zudem müsste daraufhin gearbeitet werden, den Spitzenmanagern ihren Status als quasi „Regierungs-Angestellte“ zu nehmen und sie zu eigenver-

⁴ 上市公司治理准则 (Standard der Corporate Governance börsenzugelassener Gesellschaften), chinesisch-deutsch in: ZChinR (Newsletter) 2002, S. 166 ff.

antwortlichen Unternehmern zu machen. Schließlich gilt es, das System der Nominierung und Abberufung von Managern zu verbessern und hier klarere Regelungen mit stärkerer Kontrolle zu schaffen.

Prof. Harm-Peter Westermann, Tübingen, verglich in seinem Vortrag „Comparative Corporate Governance – The Board System“ das zweistufige Leitungs- und Kontrollsystem deutscher Prägung mit dem einstufigen Modell, wie es insbesondere im Common Law üblich ist.

Im ersten Fall wird das Unternehmen von einem Vorstand geleitet, der wiederum von einem unabhängigen Aufsichtsrat kontrolliert wird. Im einstufigen System dagegen hat der zentrale Verwaltungsrat (board of directors) zwei Typen von Mitgliedern: Ausführende Direktoren, die das Unternehmen leiten, und unabhängige Direktoren, die letztere überwachen sollen. Als gemeinsames Problem beider Systeme betrachtet *Westermann* den Konflikt von immer höheren Anforderungen an die effektive Kontrolle durch bestimmte Direktoren auf der einen Seite und deren daneben gleichzeitig bestehender beruflicher Belastung auf der anderen Seite. Daher erscheint es notwendig, ihre Verantwortung auf das Maß der „Business Judgement Rule“ zu begrenzen und es ihnen auch zu gestatten, ihre Kontrollaufgaben zumindest teilweise zu delegieren.

Prof. LONG Yifei, Peking, widmete sich in seinem Vortrag „System of Independent Directors in Chinese Company Law“ noch einmal der Rolle des unabhängigen Direktors im chinesischen Unternehmensrecht.

Es handelt sich dabei – wie bereits gesehen – um einen Import aus dem Ausland. Die Regelung in § 123 des Gesellschaftsgesetzes schreibt allerdings nur rudimentär vor, dass börsennotierte Unternehmen unabhängige Direktoren bestellen sollen. Präzisierungen erfolgen erst durch den Corporate Governance Codex (Nr. 49 ff.) und die ergänzenden staatlichen „Normierungsansichten“⁵ (der chinesischen Wertpapieraufsichtskommission, China Securities Regulatory Commission, CSRC). Die Direktoren sollen demnach die Interessen insbesondere kleinerer Aktionäre schützen, gegenüber beherrschenden Anteilseignern oder auch vor Nachteilen infolge von Insiderhandel. Sie müssen bestimmte persönliche und fachliche Qualifikationen mitbringen und werden für maximal sechs Jahre gewählt. Sie besitzen vor allem Informations-

rechte und Teilnahmebefugnisse an verschiedenen Gremien. Die freie Ausübung dieser Rechte wird mit teilweise auch sanktionsbewehrten Regelungen gewährleistet. Problematisch bleibt jedoch nach wie vor, dass die Unabhängigkeit dieser Direktoren noch nicht genug sichergestellt wird, da ihre Berufung maßgeblich vom Vorstand und so auch wiederum von den beherrschenden Aktionären beeinflusst wird.

Der letzte Vortrag des ersten Teils, „The Protection System of the Shareholders' Rights in Company Law“ von *Prof. YAO Hui*, Peking, beschäftigte sich umfassend mit den Rechten von Aktionären chinesischer Unternehmen.

Nach einer anfänglichen Diskussion – die letztlich unentschieden blieb – über die strittige Rechtsnatur der Aktionärsrechte, d. h. ob es sich dabei um Privat-, Eigentums- oder Kapitalrechte handelt, stellte YAO die zentrale Bedeutung des Schutzes von Minderheitsaktionären heraus: Er spiegelt geradezu paradigmatisch die Gedanken von Gerechtigkeit und Gleichheit wider, unterstützt die Entwicklung eines gesunden Kapitalmarkts in China und ist somit zu einem Grundanliegen des Unternehmensrechts geworden.

Entsprechend enthält das Gesellschaftsgesetz in seiner neuen Fassung von 2006 eine ganze Reihe von Vorschriften, mit denen dieses Ziel erreicht werden soll. Beispielhaft erwähnt seien das Satzungs- und Bucheinsichtsrecht (§ 34), das Recht, die Hauptversammlung einzuberufen (§ 102) und dazu Beratungsvorschläge einzureichen (§ 103), sowie die bereits erwähnte Möglichkeit, Schadensersatzklagen im Interesse der Gesellschaft zu erheben, entweder direkt (§ 153) oder als „derivative suit“ (§ 152).

IV. Kapitalmarkt und Unternehmensfinanzierung

Den zweiten Teil einer mehr am Kapitalmarkt und der Unternehmensfinanzierung anknüpfenden Betrachtung begann *Dr. Knut B. Piffler*, Hamburg, mit seinem Referat „Company Law and Capital Market Law: The Chinese Approach“. Er folgt zunächst dem üblichen Verständnis von Corporate Governance als einem System, mit dem Unternehmen geleitet und kontrolliert werden. Betroffen sind dabei in erster Linie die interne Organisation und Machtstruktur eines Unternehmens, die Funktionsweise des Verwaltungs- und eventuell auch des Aufsichtsrats, die Eigentümerstruktur und die Verhältnisse zwischen den verschiedenen Interessengruppen. Wirtschaftlich betrachtet hat gute Corporate Governance das Ziel, Transaktions- und Delegationskosten zu senken, mit anderen Worten

⁵ 关于在上市公司建立独立董事制度的指导意见 (Anleitung zur Errichtung eines Systems von unabhängigen Vorstandsmitgliedern in börsenzugelassenen Gesellschaften), chinesisch-englisch in: China Law and Practice, Vol. 15 (2001), Nr. 8, S. 63 ff.

dafür zu sorgen, dass ein Investor für sein Geld auch einen adäquaten Gegenwert erhält.

Im Falle der chinesischen Regelung der Corporate Governance ist auffällig, dass sie mehr Gewicht legt auf eine Ankündigung durch die zuständigen Regierungsstellen als auf Maßnahmen, die erlassenen Vorschriften tatsächlich durchzusetzen. Politische Motive sind hier ausschlaggebend: Einmal mag man noch keine Institutionen akzeptieren, die eigene Macht besitzen, aber unabhängig vom Staat sind. Daneben ist es aus Sicht einer Planwirtschaft schwer vorstellbar, dass der Markt bessere Regeln hervorbringen kann, als diejenigen, die von den Behörden konzipiert werden.

Um nun ein für China geeignetes Corporate Governance System zu entwickeln, kommen aus ökonomischer Perspektive insbesondere drei Ansätze in Betracht: Es lässt sich am Eigentümer eines Unternehmens anknüpfen, an den Rechten der Aktionäre oder an einer Kontrolle durch den Markt. Alle diese Ansätze haben je nach dem institutionellen Umfeld spezifische Vor- und Nachteile. Beschränkt man sich auf China, so spricht gegen die Eigentümer-Perspektive, dass in diesem Sinne kontrollierende Aktionäre ihren Einfluss entweder zu missbrauchen oder gar nicht auszuüben scheinen. Ein Ansetzen bei den Aktionärsrechten bringt die Schwierigkeit mit sich, dass die chinesischen Gerichte weder den Einfluss noch den Willen haben, hier eine maßgebliche Rolle zu spielen. Übrig bliebe, auf die Kraft des Marktes zu setzen, allerdings bevorzugt der Staat in erster Linie eine direkte Regulierung durch Regierungsbehörden, an zweiter Stelle dann indirekte Einflüsse durch Privatklagen vor Gericht und möchte erst zuletzt den unkontrollierten Marktmechanismen das Feld überlassen. Solche Kräfte sind ohnehin schwach, da der Aktienmarkt staatlich gelenkt wird, Wertpapierunternehmen und Banken sich üblicherweise in Regierungsbesitz oder zumindest unter entsprechender Kontrolle befinden und die Finanzpresse ebenfalls starkem staatlichem Einfluss unterliegt. Schließlich kommt hinzu, dass die optimale Betriebsgröße meist nicht nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten bestimmt wird, sondern im Interesse eines vermeintlichen nationalen Prestiges „Größe“ gezielt gefördert wird.

In seinem Vortrag „The Reform of the Corporate Capital System“ erläuterte Prof. YE Lin, Peking, den Hintergrund und ausgewählte Elemente der jüngsten Gesellschaftsrechtsreform Ende 2005, mit einem Schwerpunkt auf dem Gläubigerschutz.

Im neuen chinesischen Gesellschaftsgesetz von 2006 sind gegenüber der alten Version ca. 95% der Vorschriften überarbeitet worden, unter anderem

auch das System des Unternehmenskapitals. Dies ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass das ursprüngliche Gesellschaftsrecht von 1993 eine Folge der ökonomischen Umwälzungen war, so dass man staatlichen Einfluss bevorzugte, statt den Unternehmen eine eigenständige Leitung zuzugestehen und die Marktkräfte frei wirken zu lassen. Ein zentrales Ziel der Revision war es, Investitionen zu fördern. Dazu dient unter anderem, dass die Mindestkapitalgrenzen deutlich gesenkt wurden, nunmehr auch Sacheinlagen möglich sind und in- und ausländische Investoren gleich behandelt werden. Des Weiteren kann Gründungskapital jetzt auch in Raten eingezahlt werden. Kapitaländerungen sind allerdings – bis auf reine Kapitalerhöhungen – nach wie vor nur unter strengen Voraussetzungen möglich. YE geht davon aus, dass dies Verschmelzungen und Trennungen von Unternehmen erschwert und allgemein wenig effizient ist, weshalb zu überdenken ist, bestehende Hindernisse zu beseitigen und die Kapitalregelungen etwas flexibler zu gestalten.

Dem Gläubigerschutz kommt das neue Gesetz dagegen in verschiedener Hinsicht entgegen: Bei der Gründung einer GmbH besteht eine Nachschusspflicht, wenn sich der Wert von Sacheinlagen als zu niedrig erweisen sollten (§ 31, bislang § 28 Gesellschaftsgesetz a.F.). Mittels einer Generalklausel ist nun allen Aktionären ausdrücklich untersagt, die Interessen von Gläubigern im weitesten Sinne zu beeinträchtigen (§ 20, „piercing the corporate veil“). Allerdings ist der genaue Bedeutungsgehalt dieser Vorschrift noch umstritten. In derselben Stoßrichtung droht kontrollierenden Aktionären eine Haftung auf Schadensersatz, wenn sie ihre Beziehungen zum Unternehmen für eigene Transaktionen missbrauchen (§ 21). Schließlich nimmt sich das neue Gesetz auch der Liquidation von Unternehmen an und gestattet sowohl Aktionären als auch Gläubigern, vor Gericht auf Auflösung der Gesellschaft zu klagen (§§ 183 f.).

Prof. Rolf Sethe, Halle, verglich bei seinem Referat „Capital Regulations and the Protection of the Company Creditors“ Vorschriften des deutschen, chinesischen und englischen Gesellschaftsrechts, die dem Schutz von Gesellschaftsgläubigern dienen. Im Mittelpunkt standen dabei solche, die dies durch die Beschaffung und den Erhalt des Gesellschaftskapitals bewirken.

Unter Gesellschaftsgläubiger sind im weitesten Sinne all diejenigen zu verstehen, die Ansprüche gegen das Unternehmen haben, abgesehen von den Anteilseignern. Die wichtigste Rolle spielen hier Gläubiger aus Vertrag. Damit diese überhaupt mit dem Unternehmen in wirtschaftlichen Kontakt treten, müssen ihre Interessen rechtlich ausreichend

geschützt werden. Ganz generell gesprochen, drohen ihnen vor allem zwei Risiken: Der Bruch vertraglicher Abmachungen und der Verlust von Ansprüchen wegen Insolvenz des Vertragspartners. Im Gesellschaftsrecht sprechen nun insbesondere vier spezifische Gründe für ein besonderes Schutzbedürfnis der Gläubiger. Erstens bietet die Begrenzung der Haftung der Gesellschaft auf ihr Kapital reichlich Möglichkeiten zur „Täuschung des Marktes“ bereits in der Gründungsphase. Hier besteht ein Bedarf an entsprechenden Schutzvorschriften bereits von Anfang an. Zweitens hat der Gläubiger eine „Informationslücke“ hinsichtlich der finanziellen Leistungsfähigkeit des Unternehmens. Dies bringt erhöhte Transaktionskosten mit sich, um die gewünschten Informationen zu erhalten, wobei hier im Allgemeinen die Rechnungslegungsvorschriften weiterhelfen. Drittens ist das bereits mehrfach erwähnte „Principal Agent“-Problem zu gewärtigen, die Trennung von Leitung (Manager) und Haftung (Kapital). Dem ist mit der Normierung von Treuepflichten und Kontrollrechten zu begegnen. Schließlich ist zu gewährleisten, dass dem Unternehmen die notwendigen finanziellen Mittel zugeführt werden und auch erhalten bleiben. Als Schutzmaßnahmen denkbar sind prozessrechtliche Vorschriften hinsichtlich Gründung und Insolvenz von Unternehmen, Transparenz, zivil- und strafrechtliche Haftung der Manager und Kapitalbeschaffung und -erhaltung. Sämtliche untersuchten Gesellschaftsrechtsordnungen, die deutsche, chinesische und englische verfügen über entsprechende Normen, wenn auch in jeweils spezifischer Prägung.

Den Bereich der Kapitalvorschriften führt *Sethe* noch deutlich tiefer aus, an dieser Stelle mögen Hinweise auf Normen über Minimalkapitalgrenzen, Aktienübernahme, Beiträge, Rückzahlungs- und Eigenerwerbsverbote und Kapitalveränderungen genügen. Letzten Endes erreichen alle Systeme einen ähnlichen Schutzgrad für die Unternehmensgläubiger, wenn auch auf unterschiedlichem Weg.

Den letzten Beitrag im Bereich der Unternehmensfinanzierung lieferte *Dr. ZHU Yan*, Peking, mit seinem Vortrag „The Status of Foreign Investment Enterprises in China – from the Perspective of the Incorporation Principle“. Trotz einer allgemeinen Tendenz zur Internationalisierung auch der chinesischen Wirtschaft werden Zweiggesellschaften ausländischer Unternehmen insbesondere bei der Gründung nach wie vor anders behandelt als inländische Gesellschaften. Sie müssen sich einer Untersuchung durch die jeweils zuständige chinesische Behörde unterwerfen und sind von deren Zustimmung abhängig (§§ 192 ff.), wogegen inlän-

dische Gesellschaften sich lediglich registrieren lassen müssen.

Das Festhalten an diesem Procedere hat vor allem historische Gründe: In rechtlicher Hinsicht entstanden die Gesetze zur Regelung ausländischer Investment-Unternehmen während der siebziger und achtziger Jahre, wo man noch keine Erfahrung mit vergleichbaren Vorschriften hatte und den besonders vorsichtigen Weg der „Untersuchung und Zustimmung“ wählte. China war zu dieser Zeit wirtschaftlich ziemlich schwach, inländische Unternehmen begannen gerade erst, ihre Fühler auszustrecken, so dass es notwendig erschien, gegenüber dem möglicherweise schädlichen Einfluss ausländischen Kapitals wachsam zu bleiben. Ideologisch herrschte schließlich eine strikte Trennung zwischen Plan- und Marktwirtschaft vor, letzterer konnte man noch unmöglich Vorschub leisten.

Mittlerweile behindert diese strenge Haltung allerdings eher die in der Zwischenzeit sprunghaft fortentwickelte chinesische Wirtschaft. *ZHU* sieht sie im Konflikt mit der gegenwärtigen Situation in China, wo die Marktwirtschaft generell akzeptiert worden ist und das willkommene ausländische Kapital durch den strengen Prüfmechanismus eher abgeschreckt wird. Auch stellt China im internationalen Vergleich vor dem Hintergrund einer globalisierten Wirtschaft unverhältnismäßig hohe Hürden auf. Dieses System sollte daher modernisiert und internationalen Investitions-Standards angepasst werden.

V. Verantwortung und Haftung

Am Anfang des letzten Abschnitts der Tagung mit dem Schwerpunkt von Verantwortung und Haftung von Unternehmen und ihren Repräsentanten stand das Referat von Prof. *LIN Jia*, Peking, „Corporate Social Responsibility in the Chinese Company Law“, das als einen wichtigen Aspekt der sozialen Verantwortung von Unternehmen den Schutz der Arbeitnehmer herausgriff.

Im Kern soll das Wahrnehmen sozialer Verantwortung durch Unternehmen dazu führen, auf der einen Seite so weit wie möglich betroffenen Dritten Vorteile zu bringen, während gleichzeitig auf der anderen Seite Gewinne für das Unternehmen und seine Aktionäre erwirtschaftet werden, um letzten Endes mit einer möglichst positiven sozialen Bilanz dazustehen. Ein Teilaspekt ist hier der Schutz der Arbeitnehmer. Er kann insbesondere dadurch erreicht werden, dass den Beschäftigten Möglichkeiten für Kollektivvereinbarungen geboten werden, sie im Unternehmen mitbestimmen können und ihre besonderen Interessen bei unternehmerischen Entscheidungen berücksichtigt werden.

Schon das alte Gesellschaftsgesetz enthielt einige Vorschriften in diesem Sinne, die aber im Zuge der jüngsten Reform weiter ausgebaut worden sind. So findet sich nun eine Generalklausel, die der Gesellschaft soziale Verantwortung auferlegt und die Manager zu Treue und Sorgfalt anhält (§§ 5 Abs. 1, 17 Abs. 1). Die Rechte und Interessen der Arbeitnehmer werden nun weitergehend geschützt und ihnen werden Kollektivvereinbarungen zugesichert (§ 18 Abs. 1). Schließlich ist auch die Mitwirkung der Beschäftigten im Verwaltungs- und Aufsichtsrat vorgesehen (§§ 18 Abs. 2, 45 Abs. 2, 52 Abs. 2).

Kritik übt LIN dennoch: In China wurden in letzter Zeit mehr als 60 Fälle bekannt, bei denen Unternehmen Aufträge aus dem Ausland nicht erhalten haben, weil ihre betrieblichen Standards nicht ausreichend waren. Häufige Probleme dabei sind Überstunden nach Feiertagen, fehlende schriftliche Arbeitsverträge, um die Kündigung noch leichter zu machen, mangelhafter Schutz vor berufsspezifischen Risiken und fehlende Sozialversicherung und allgemein zu niedrige Löhne. Auch die soeben erwähnten Vorschriften des neuen Gesellschaftsgesetzes sind in der bisherigen Form nicht ausreichend. Die Generalklausel ist zu abstrakt, um wirksam sein zu können. Die Rechte der Arbeitnehmer, insbesondere hinsichtlich kollektiver Abkommen lassen sich nicht durchsetzen. Und auch die Mitwirkung in Unternehmensgremien zeigt kaum praktische Wirkung; Wahlen und Ausübung der Rechte werden nicht überprüft, Entscheidungen ohne die vorgesehene Beteiligung der Beschäftigten sind dennoch gültig.

Als Fazit bleibt festzuhalten, dass zwar eine Tendenz zu mehr sozialer Verantwortung sichtbar geworden ist – und Gesellschaftsrecht insofern auch öffentlich-rechtliche Züge trägt – die vorhandenen Regelungen aber nicht ausreichen. Es bedarf daneben auch entsprechender Anpassungen des Arbeits-, Vertrags- und Sozialversicherungsrechts – vor allem aber mehr Freiwilligkeit auf Seiten der Unternehmen.

Prof. ZHOU Ke, Peking, konzentrierte sich mit seinem Referat „The Liabilities of Environment Protection in Chinese Company Law“ auf einen anderen Aspekt der sozialen Verantwortung von Unternehmen – den Umweltschutz. Infolge der Idee, eine „nachhaltige“ Wirtschaft zu entwickeln („sustainable development“), finden sich Unternehmen heutzutage vor der Aufgabe, neben der Maximierung des Shareholder Values auch zunehmend den Umweltschutz zu berücksichtigen. Mängel, die als Folge des zivilrechtlichen Autonomieprinzips auftreten, sollen durch sozialrechtliche Theorieansätze wieder ausgeglichen werden, mit anderen

Worten: Es findet ein Umdenken von einer rein individualrechtlichen Betrachtungsweise hin zu einer mehr sozialrechtlichen Ausprägung statt, eigene Rechte dürfen nicht missbraucht werden.

Traditionelle Wirtschaftstheorien blenden üblicherweise die Kosten aus, die mit dem Schutz natürlicher Ressourcen verbunden sind. Auch Unternehmer und Konsumenten waren früher primär an wirtschaftlichen Vorteilen interessiert. Im Zuge einer zunehmenden Umweltzerstörung hat sich das Bewusstsein aber gewandelt. Unternehmen sind die zentralen Akteure bei der Verteilung von Ressourcen im Rahmen einer Marktwirtschaft, es ist ihre Pflicht, auch für den Umweltschutz Verantwortung zu übernehmen. Auch Konsumenten achten zunehmend auf umweltfreundliche Produkte, statt nur auf Qualität und Preis. Dies gilt es von den Unternehmen zu berücksichtigen. Gewisser äußerer Druck erscheint hier hilfreich zu sein, um Gesellschaften dazu zu bringen, Umweltkosten zu internalisieren. Sicherlich sind große Investitionen vonnöten. Allerdings mögen sich kurzfristige Ausgaben durchaus auf lange Sicht auszahlen, insbesondere wenn man beispielsweise die Kosten erzwungener Werkschließungen – in letzter Zeit kein seltener Fall – und horrender Schadensersatzzahlungen nach dem Versagen von Maßnahmen zur Kontrolle der eigenen Umweltverschmutzung berücksichtigt. Nach ZHOU ist es unabdingbar für den Fortbestand und die Expansion moderner Unternehmen, sich den Ideen der Umweltverantwortung und der nachhaltigen Entwicklung zu verschreiben.

Der folgende Vortrag von Prof. Roderich Thümmel, Stuttgart, „International Trends in the Responsibilities and Liabilities of Company Directors“, erörterte die persönliche Haftung von Mitgliedern des Verwaltungs- und Aufsichtsrats, die in jüngster Zeit immer häufiger Gegenstand juristischer Auseinandersetzungen geworden ist.

Anspruchsinhaber sind hier einmal im Rahmen der internen Haftung das Unternehmen selbst, bei der externen Haftung dagegen Dritte, insbesondere Aktionäre oder Gesellschaftsgläubiger. Anspruchsgrundlage ist im deutschen Recht meistens § 93 AktG, allerdings kommt auch eine deliktische Haftung über die §§ 823 ff. BGB in Betracht. Der Trend geht erkennbar in die Richtung, die Mitglieder der Leitungs- oder Überwachungsorgane stärker in die Pflicht zu nehmen. Hintergrund sind unter anderem das gestiegene Interesse der Öffentlichkeit am Verhalten der Manager (Stichwort: Mannesmann), verbesserte Aktionärsrechte, Reformen des deutschen Aktienrechts (Business Judgment Rule, BJR, und die *actio pro socio*), maßgebliche Entscheidungen des BGH und letztlich auch die Möglichkeit

weit reichender D&O-Versicherungen. Typische Haftungssituationen sind laut *Thümmel* die Unternehmensinsolvenz, Nichtbeachtung von Formalitäten oder der Grenzen der BJR, Aufsichtsversagen oder Täuschung des Kapitalmarkts durch Falschinformationen.

Im Ergebnis ist das Leben für deutsche Vorstände und Aufsichtsräte gefährlicher geworden.

Den Abschluss des Fachprogramms bildete das Referat von *Prof. Joachim Vogel*, Tübingen, „The Role of Criminal Law in Corporate Governance – Measures to Prevent Corporate Crime“. Hier wurden insbesondere aktuelle Trends im internationalen Unternehmensstrafrecht sowie wünschenswerte weiterführende Maßnahmen der Unternehmen selbst dargestellt.

Je nach dem nationalen Hintergrund sind in verschiedenen Staaten unterschiedliche Straftaten zu beobachten. Dennoch lassen sie sich im Bereich der Unternehmen in zeitliche Phasen einteilen. So hat man es mit besonderen Straftaten während der Gründungsphase einer Gesellschaft, während der werbenden Tätigkeit des Unternehmens und schließlich anlässlich der Krise einer Gesellschaft zu tun. Um all diesem auch länderübergreifend begegnen zu können, sind in jüngster Zeit allgemeine Trends zu erkennen: Das Strafrecht nimmt eine zunehmend prominente Stellung bei der Regelung neu auftretender Probleme ein, es erfolgt hier auch eine internationale Harmonisierung. Weiter wird immer stärker einem „Top-Down“-Ansatz gefolgt, der sich auf Direktoren und Spitzenmanager konzentriert; daneben werden aber auch die Unternehmen als solche angegangen. Repressive Strafverfolgung und präventives Verwaltungshandeln werden immer stärker verzahnt. Endlich geht man auch gerne mit „Zuckerbrot und Peitsche“ vor, d. h. Unternehmen werden zunächst Anreize zu „gutem Verhalten“ und zur Zusammenarbeit mit Behörden geboten, denen aber deutliche Strafmaßnahmen folgen, falls den Aufforderungen nicht nachgekommen wird.

Der chinesische Corporate Governance Kodex für börsennotierte Unternehmen enthält insofern auch eine spezielle Empfehlung in Bezug auf strafbares Verhalten von Managern (vgl. Nr. 80), etwas weniger spezifisch ist das Gesellschaftsgesetz selbst (§ 216). Das deutsche Recht kennt ähnliche Regelungen, wie auch generelle Einigkeit über den grundsätzlichen Umgang mit Unternehmenskriminalität besteht. Verbesserungsmöglichkeiten gibt es nach *Vogel* aber dennoch in größerer Zahl. Zentral ist dabei, in Unternehmen eine Abteilung für „Kriminalitätsrisiken“ zu etablieren, in Ergänzung zu dem bereits weit verbreiteten wirtschaftlichen

Risiko-Management. Sie hätte zunächst die Aufgabe, mögliche strafrechtlich relevante Risiken festzustellen. Sie könnte dann mit Hilfe von Strafrechts-Experten einen Ethik-Kodex ausarbeiten, die Unternehmensorganisation in Richtung besserer Prävention von Straftaten restrukturieren und schließlich auch die Beschäftigten entsprechend schulen. Einschränkend sind allerdings die nicht unerheblichen Kosten solcher Maßnahmen zu berücksichtigen sowie die Tatsache, dass bei aller Kontrolle das Vertrauen zwischen den Beteiligten als wichtige soziale Komponente nicht gänzlich aufgegeben werden darf.

VI. Resümee

„Es war eine gute Tagung.“ Diese Worte eines Referenten treffen in mehrerlei Hinsicht zu: Zunächst gelang es, durch die Fachvorträge in einem recht kurzen Zeitraum eine Fülle interessanter Themen des deutschen und insbesondere des chinesischen Gesellschaftsrechts zu beleuchten. Die Diskussionen waren wegen der verständlichen Sprachschwierigkeiten nicht immer einfach, wegen des überschaubaren Teilnehmerkreises und der Übersetzerqualitäten einiger Referenten ergab sich im Verlauf des Symposiums ein zunehmend reger Meinungsaustausch. Schließlich war es aber gerade wieder der informelle Teil abends und im Anschluss an die Vorträge, wo in kleinerer Gesprächsrunde einzelne Themen vertieft und persönliche Kontakte geknüpft werden konnten.

Insgesamt war zu spüren, dass sich alle Teilnehmer auf weitere Treffen freuen und somit die begründete Hoffnung besteht, dass dieses erste Symposium der Ausgangspunkt für eine intensivere wissenschaftliche Zusammenarbeit chinesischer und deutscher Juristen sein könnte. An weiteren interessanten Themen wird es auch in Zukunft kaum mangeln.

Sommertagung „Recht und Rechtspraxis in China“, 11.-16. Juli 2006 in Göttingen

Thomas Jacob/Sebastian Lohsse¹

Seit seiner Gründung im Jahr 1989 leistet das Deutsch-Chinesische Institut für Rechtswissenschaft der Universitäten Göttingen und Nanjing in vielfacher Form Beiträge zur Förderung des Dialogs zwischen der deutschen und der chinesischen Rechtskultur. Im Bereich der Lehre lag der Schwerpunkt bislang in der Ausbildung chinesischer Postgraduierter im Rahmen des seit 1984 existierenden gemeinsamen deutsch-chinesischen Magisterstudiengangs der Universitäten Göttingen und Nanjing. Umgekehrt findet die Ausbildung deutscher Studierender im chinesischen Recht am Institut hingegen bislang noch nicht in institutionalisierter Form statt. Dem in den letzten Jahren stetig gewachsenen Interesse deutscher Studierender an der chinesischen Rechtsordnung, das schon in der Vielzahl der am Institut ausgebildeten Praktikanten, Referendare und Doktoranden zum Ausdruck kommt, soll deshalb langfristig durch die Einrichtung eines LL.M.-Programmes für deutsche Studierende in Nanjing Rechnung getragen werden. Gleichzeitig sollen auch die Ausbildungsmöglichkeiten im chinesischen Recht in Göttingen erweitert werden. Zu diesem Zweck organisierten Prof. Dr. Christiane Wendehorst und Prof. Dr. Peter-Tobias Stoll eine erste Sommertagung „Recht und Rechtspraxis“ in China, die vom 11. bis 16. Juli 2006 in Göttingen stattfand. Einer Vielzahl interessierter deutscher Studierender bot sie Einblicke in die chinesische Rechtsordnung und einen Überblick über Fortbildungsmöglichkeiten in und im Zusammenhang mit China.

1. Chinesisches Wirtschaftsrecht

Der Schwerpunkt der Sommertagung lag im Bereich des chinesischen Wirtschaftsrechts,² dessen rechtlichen Grundlagen und praktischen Problemen. Unter der akademischen Leitung von Prof. GU Minkang, Hongkong, erarbeiteten sich die Tagungsteilnehmer in der Vorlesungsreihe „Chinese Business Law. Selected Issues and Recent Developments“ Grundkenntnisse im Gesellschafts-

recht ebenso wie im Investitionsrecht und Insolvenzrecht der VR China.

GU widmete sich in den ersten Veranstaltungen dem neuen, verbesserten Gesellschaftsrecht der VR China³ und stellte zunächst die Entwicklungslinien des Gesellschaftsgesetzes von 2005⁴ heraus, beginnend mit der von ausländischen Mächten aufgezwungenen Regelung durch die Qing-Regierung im Jahr 1904.

Von den zahlreichen Neuerungen des Gesellschaftsgesetzes, die ausführlich behandelt wurden, seien hier nur einige beispielhaft angeführt. GU machte auf die Änderungen des Mindeststammkapitals für die Gründung von GmbH (LLC = Limited Liability Company, nunmehr RMB 30.000 Yuan) und AG (JSC = Joint Stock Company, nunmehr RMB 5.000.000 Yuan) ebenso wie auf die unternehmensfreundliche Gestaltung des Modus der Kapitalaufbringung aufmerksam, nach dem zunächst nur 20 % des Kapitals einzuzahlen sind und der Rest erst innerhalb von zwei Jahren aufgebracht werden muss. Die dem chinesischen Unternehmensrecht neue Form der Ein-Personen-Gesellschaft, die aufgrund des mit der Haftungsbeschränkung einhergehenden Missbrauchsrisikos einer verstärkten Aufsicht unterliegen soll, und die Figur der Durchgriffshaftung der Gesellschafter (*piercing the corporate veil*), die ein betrügerisches Ausnützen der Haftungsbeschränkung verhindern bzw. sanktionieren soll, bildeten weitere wichtige Themen. Abschließend betonte GU die Bedeutung des neuen Gesellschaftsgesetzes für die Entwicklung marktwirtschaftlicher Strukturen in der VR China, versäumte aber nicht, auch auf eine Reihe ungelöster Probleme aufmerksam zu machen. Problematisch sei etwa die weiterhin unklare Natur des Gesellschaftsvertrages, dessen dogmatische Einordnung entweder als Vertrag oder als interne Satzung sowohl über eine mögliche Klageberechtigung von Parteien als auch über seine Bindungswirkung entscheide.

In einem zweiten Veranstaltungsblock stellte GU den Tagungsteilnehmern das Recht der ausländischen Investitionen vor. Zu dessen Hintergrund wies er darauf hin, dass zwar seit den achtziger Jahren ungefähr 70 % der ausländischen Investitionen zunächst nur auf Hongkong, Macao, Taiwan und

¹ Thomas Jacob ist wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Bonn, Sebastian Lohsse ist Stellvertretender Direktor des Deutsch-Chinesischen Instituts für Rechtswissenschaft der Universitäten Göttingen und Nanjing.

² Einführend hierzu Robert Heuser, Grundriss des chinesischen Wirtschaftsrechts, Hamburg 2006; ders. (Hrsg.), Beiträge zum chinesischen Zivil- und Wirtschaftsrecht, Hamburg 2005.

³ Zum ganzen Themenkomplex vertiefend GU Minkang, China Incorporated. The First Corporation Law of the People's Republic of China, in: 20 Yale Journal of International Law (1995), S. 273-308; Graham Brown/WEI Xin, Introduction to Company Law, in: China Company Law Guide, The Hague 2005; ZHAO Xudong, Company Law Reform in China, in: Roman Tomasic (Hrsg.), Corporate Governance – Challenges for China, Beijing 2005, S. 33 ff.

⁴ Chinesisch-deutsch in: ZChinR 2006, S. 290 ff.; zu den wichtigsten Änderungen s. Frank Münzel, Das revidierte Gesellschaftsgesetz der VR China, in: ZChinR 2006, S. 287 ff.

auf in Übersee lebende Chinesen zurückzuführen gewesen seien, dass sich China jedoch seit dem WTO-Beitritt 2001⁵ auch im Investitionssektor im Umbruch befinde. Mehr und mehr internationale Unternehmen engagierten sich und drängten auf Rechtssicherheit. Damit seien immense Herausforderungen für die VR China verbunden. Ausgehend vom TRIMS-Abkommen, das das WTO-System mit Fragen des Investitionsrechts verknüpfe, bestehe nun für die chinesische Seite die Pflicht, alle nicht mit den WTO-Regeln übereinstimmenden Gesetze und Regelungen zu ausländischen Investitionen entweder anzupassen oder aufzuheben. Dies erfordere eine umfassende Überprüfung des bestehenden Rechts, das sich derzeit sehr kompliziert gestalte. Neben allgemeinen Regelungen existierten verschiedene auf einzelne Investitionsbereiche und -vehikel bezogene Vorschriften, die zudem noch durch lokales Recht unterfüttert würden. Daraus resultierten zum Teil völlig unterschiedliche Investitionsbedingungen in verschiedenen Teilen des Landes. Freilich könne sich dies für ausländische Investoren unter Umständen auch positiv auswirken, so etwa deshalb, weil sich die Gelegenheit ergebe, von bestimmten steuerlichen Vergünstigungen zu profitieren.

In Anknüpfung an die Ausführungen zum Gesellschaftsgesetz stellte GU die verschiedenen Formen möglicher Investitionen dar. Ausgehend von den traditionellen Vehikeln der Joint Ventures (Equity Joint Venture und Contractual Joint Venture) wies er auf die immens gestiegene Bedeutung ausländischer Tochterunternehmen (Wholly Foreign Owned Enterprises, WFOE) hin, die mittlerweile die beliebteste Form für ausländische Unternehmensinvestitionen darstellten. Dies hänge zum einen mit der Öffnung einer zunehmenden Anzahl von Wirtschaftssektoren für ausländische Investitionen und zum anderen damit zusammen, dass Investitionen in bestimmten Gebieten des Landes gezielt gefördert würden, so etwa mittels der erwähnten Steuervergünstigungen. Auch die weiterhin bestehenden Hindernisse für ausländische Investitionen blieben nicht ausgespart. Für ausländische Investoren stellten sich immer noch massive rechtliche Probleme; zu beklagen seien vor allem ein Mangel an Transparenz, lokaler Protektionismus, hohe Investitionskosten und eine noch unterentwickelte Rechtskultur. Jedoch sei die Entwicklung hier insgesamt als positiv zu bewerten.⁶

In einem letzten Block beschäftigte sich GU mit dem chinesischen Insolvenzrecht.⁷ Dessen gesetzliche Normierung sei bisher völlig unzureichend. Neben dem Bankruptcy Law von 1986, welches ausschließlich auf staatseigene Unternehmen (State Owned Enterprises, SOE) Anwendung finde, befasse sich nur das Zivilprozessgesetz von 1991 mit Insolvenz, dieses jedoch auch für Nicht-SOE. Dementsprechend komme in der Praxis den 2002 ergangenen Ausführungen des Obersten Volksgerichtshofs zur Unternehmensinsolvenz eine herausragende Bedeutung zu. Bei der Bewertung des bestehenden Insolvenzrechts sei zwar das dahinter stehende Ziel der Erhaltung der staatseigenen Unternehmen zu beachten. Da Zusammenbrüche solcher Unternehmen immense soziale Auswirkungen für die Beschäftigten und das Finanzsystem der Banken mit sich brächten, bildeten drohende Insolvenzen stets auch einen Gegenstand behördlicher Einmischung. Jedoch entspreche das bestehende rechtliche System vor allem wegen einer ungenügenden Gläubigersicherung nicht mehr modernen Anforderungen. Es bestehe das dringende Bedürfnis, das Insolvenzrecht den Erfordernissen der globalisierten und internationalisierten Wirtschaft anzupassen, es auch auf natürliche Personen auszuweiten und sämtliche Unternehmen gleich zu behandeln. Ob das geplante Gesetz – das mittlerweile verabschiedet worden ist⁸ – den insoweit hohen Erwartungen gerecht werden könne, bleibe abzuwarten.

Die Beleuchtung des chinesischen Wirtschaftsrechts aus akademischer Sicht wurde abgerundet durch die Vorstellung von „Marktwirtschaft und Wettbewerbsrecht in China“,⁹ die Prof. Dr. FANG Xiaomin, Nanjing, oblag. Die Referentin ging zu Beginn auf die historische Ausprägung von Marktwirtschaft und Wettbewerb im chinesischen Rechtskreis ein. Die traditionelle Leitlinie der VR China – „Alle essen aus einem Topf.“ – habe lange Zeit keine Konkurrenz zugelassen. Erst seit den achtziger Jahren gehörten Warenproduktion und Konkurrenz zusammen; seitdem komme dem Wettbewerbsrecht ein hoher Stellenwert zu.¹⁰

Gegenstand des Überblicks über das materielle Recht war zunächst das chinesische Gesetz gegen

⁵ Dazu Andreas Blume, Chinas Beitritt zur Welthandelsorganisation, Hamburg 2002; Anna Tevini, Three Years After China's Accession to the WTO, in: ZChinR 2004, S. 309 ff.

⁶ Vgl. zur Bedeutung des CEPA-Abkommens für ausländische Investoren Thorsten Vogl/WANG Qian, Das „CEPA“ – Türöffner zum chinesischen Markt, in: ZChinR 2006, S. 200-204.

⁷ Vgl. dazu auch Mirko Wormuth, Das Konkursrecht der VR China – Kontinuität und Wandel, Hamburg 2004; Alan Tang, Insolvency in China and Hong Kong, Hongkong 2005.

⁸ Gesetz der VR China über den Unternehmenskonkurs (中华人民共和国企业破产法), verabschiedet am 27. August 2006, chinesisch-englische Fassung in: CCH China Laws for Foreign Business, Business Regulation ¶13-522. Näheres dazu bei Mike Falke, Chinas neues Gesetz für den Unternehmenskonkurs. Ende gut, alles gut? (in diesem Heft).

⁹ Weiterführend Hans Au, Das Wettbewerbsrecht der VR China, Hamburg 2004.

¹⁰ Siehe dazu im Überblick Markus Hippe, Zum Entwurf eines chinesischen Antimonopolgesetzes (in diesem Heft).

unlauteren Wettbewerb¹¹ (UWG). FANG wies darauf hin, dass dieses Gesetz sowohl Lauterkeitsgesichtspunkte als auch Antimonopolregelungen beinhalte und legte schon in diesem Zusammenhang Wert auf die Feststellung, dass das chinesische Wettbewerbsrecht klassischerweise eine Marktordnungsfunktion ausübe, der Verbraucherschutz also nicht an erster Stelle stehe. So könnten weder der einzelne Verbraucher noch ein Verbraucherverband, sondern nur der direkt verletzte Gewerbetreibende Unterlassung verlangen oder Schadensersatz geltend machen. Nach dem chinesischen UWG setzte ein Anspruch auf Unterlassung und Schadensersatz zudem Verschulden voraus, wobei sich auch im heutigen China die Frage des praktischen Verschuldensnachweises als beinahe unüberwindliche Hürde darstelle. FANG sah diesen Unterschied zum deutschen Recht in der traditionellen chinesischen Herangehensweise an Konflikte begründet, die einen Weg bevorzuge, der gerichtlichen Rechtsschutz nach Möglichkeit vermeidet.

Im anschließenden Überblick über das chinesische Kartellrecht hob FANG insbesondere die Probleme der bestehenden Regelungen hervor. Die momentane Gesetzeslage sei vor allem deshalb nicht zufriedenstellend, weil es an einem umfassenden antimonopolrechtlichen System mangle. Zudem werde die Bedeutung des Wettbewerbsrechts für Wirtschaft und Gesellschaft im allgemeinen öffentlichen Bewusstsein unterschätzt. Diese und weitere Nachteile des gegenwärtigen Antimonopolrechts in China zu beseitigen, sei jedoch das Anliegen der aktuellen gesetzgeberischen Bemühungen.¹² FANG wies abschließend auf die wichtigsten Inhalte einer modernen Kartellgesetzgebung hin und verdeutlichte diese anhand konkreter Vorschläge zum laufenden Gesetzgebungsverfahren.

Nachdem damit die Grundzüge und die wichtigsten aktuellen Entwicklungen des chinesischen Wirtschaftsrechts von akademischer Warte beleuchtet waren, vermittelten Referenten aus der Praxis Eindrücke und Einblicke aus rechtsberatender und unternehmerischer Sicht. Rechtsanwältin LIN Peh-Wen, Herfurth & Partner, beschäftigte sich mit der „Tochtergesellschaft in China: Theorie und Praxis“, Rechtsanwalt Dr. Tim Faber, Rödl & Partner, mit einem Überblick über „Aktuelle Entwicklungen im Rechtsbereich und Beratungsgeschäft“

und Dr. Robert Buchmann, Vertriebsleiter der Mahr GmbH, Göttingen, berichtete über „China-Erfahrungen deutscher Unternehmen“. Bei der Vorstellung der verschiedenen Möglichkeiten der Gründung von Tochtergesellschaften in China konnte LIN an die im ersten Teil der Tagung gelegten Grundlagen anknüpfen und so die unterschiedlichen Gesellschaftstypen in ihren Vor- und Nachteilen exakt verorten. Neben einigen Hinweisen zu formellen Zuständigkeiten und Voraussetzungen einer Gesellschaftsgründung in der VR China erhielten die Tagungsteilnehmer zudem eine Einführung in die einzelnen Stufen des Genehmigungsverfahrens. Faber wies in diesem Zusammenhang vor allem auf die Anforderungen an eine sorgfältige Rechtsberatung hin, die geschicktes Behördenmanagement bei gleichzeitiger Beachtung der wirtschaftspolitischen Leitlinien erfordere. Zu den häufigsten Problemen bei der Gründung einer Tochtergesellschaft in China gehörten Schwierigkeiten im Umgang mit Behörden ebenso wie mit chinesischen Geschäftspartnern. Zu hohe und falsche Erwartungen, kulturelle Unterschiede und geschäftliche Naivität führten häufig zu negativen Erfahrungen, die sich nur durch eine umfassende und sorgfältige Vorbereitung und nicht zuletzt durch eine kompetente Rechtsberatung verringern, wenn nicht gar vermeiden ließen.

2. Ausbildungshinweise und weitere Grundzüge der chinesischen Rechtsordnung

Die vielfältigen Einblicke in das chinesische Wirtschaftsrecht, die den Teilnehmern bis hierher geboten worden waren, wurden im zweiten Teil der Tagung durch eine Reihe von Veranstaltungen ergänzt, in denen die Studierenden nicht nur praktische Hinweise zur Weiterbildung im chinesischen Recht erhielten, sondern auch mit Grundzügen der chinesischen Rechtsordnung im Übrigen vertraut gemacht wurden. Schon zuvor hatte Prof. Dr. Wolfgang Sellert, Göttingen, die Blockveranstaltung zum Wirtschaftsrecht durch einen Vortrag über „Altes und neues China-Bild aus deutscher Sicht“ aufgelockert, bei dem er besonderen Wert auf die Einbettung der juristischen Entwicklungen in die jeweilige politische Lage legte.

Über Möglichkeiten der „Ausbildung im chinesischen Recht und in chinesischer Sprache“ referierte Björn Ahl, Hongkong. Da eine ernsthafte Beschäftigung mit dem chinesischen Recht entsprechende Sprachkenntnisse voraussetzt, aber nur wenige deutsche Studierende schon vor einem etwaigen Studienaufenthalt in China über solche Kenntnisse verfügen, empfahl er die Kombination von Sprach- und Fachstudium in China, machte aber zugleich darauf aufmerksam, dass insoweit

¹¹ Vom 02.09.1993; deutsch mit Quellennachweis in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 02.09.1993/1.

¹² Vgl. etwa WANG Xiaoye, Zur Kodifizierung des chinesischen Antimonopolrechts, in: ZChinR 2004, S. 91-101; H. Stephen Harris Jr./YANG Kathy Lijun, China. Latest Developments in Anti-monopoly Law Legislation, in: Antitrust, Vol. 19 (2005), S. 89 ff. und Markus Hippe, Zum Entwurf eines chinesischen Antimonopolgesetzes (in diesem Heft).

Eigeninitiative gefragt ist, weil derzeit noch keine entsprechenden Programme existieren. Dem damit verbundenen Nachteil, dass kein formeller Abschluss erzielt werden kann, soll der vom Institut geplante Studiengang in Zukunft abhelfen. Eine Vorstellung der englischsprachigen LL.M.-Studiengänge zum chinesischen Recht, die derzeit außerhalb der VR China angeboten werden, sowie verschiedener Fortbildungsmöglichkeiten in Deutschland komplettierten die Veranstaltung.¹³ In idealer Weise ergänzt wurden die Ausbildungshinweise durch den anschließenden Vortrag von *Lars Mesenbrink*, Göttingen, der über seine im Rahmen eines Auslandsstudienjahres an der Huazhong University of Science and Technology (Wuhan) gesammelten Erfahrungen berichtete.

Den Überblick über weitere Teile der chinesischen Rechtsordnung eröffnete *Prof. Dr. Frank Münzel*, Hamburg, mit einem Vortrag über „Zivilrechtskodifikation in China“. Den Ausgangspunkt bildete der noch in der Qingdynastie erarbeitete Entwurf eines Zivilrechts von 1911, der zwar nie in Kraft trat, aber praktisch doch zumindest durch den nach seinem Vorbild vom Obersten Gericht entwickelten „Zusammenfassenden Überblick über die Kernsätze der Entscheidungen des Obersten Gerichts“ Bedeutung erlangte. Von dort spannte *Münzel* den Bogen über den Entwurf aus dem Jahr 1925 und den seit 1929 sukzessive verkündeten Entwurf der Guomindang-Regierung, auf den das noch heute in Taiwan geltende Recht zurückgeht, bis hin zur derzeitigen Zivilrechtsgesetzgebung und zum aktuellen Sachenrechtsentwurf.¹⁴ Besondere Aufmerksamkeit galt der Verortung der jeweiligen Entwürfe in ihren ideologischen Hintergründen.

Um die gesamte Vorgeschichte ergänzt wurde *Münzels* Vortrag durch den Beitrag von Rechtsanwältin *WANG Qian*, Shandong Qingdao Law Firm, Qingdao, der „Die chinesische Rechtsentwicklung im Spiegel der einzelnen Dynastien“ zum Gegenstand hatte. Die Schilderung der einzelnen Epochen, vor allem der Konfrontation des Konfuzianismus mit dem Legalismus in der so genannten Frühlings- und Herbstperiode, der Zeit des Regierens durch Recht in der Qindynastie und der weiteren Prägung des chinesischen Rechtssystems durch die Gedanken des Konfuzianismus, sollte den Zuhörern die Gründe dafür offenlegen, weshalb es in

China im Gegensatz zu westlichen Rechtsordnungen kaum Ansätze zu einer „Herrschaft des Rechts“ gibt.

Eine Einführung in das „Chinesische Verfassungs- und Verwaltungsrecht“ gab *Björn Ahl* in einem weiteren Vortrag. *Ahl* widmete sich zunächst der vom Recht des Verfassungsstaats westlicher Prägung abweichenden Funktion des Rechts in China und wies dazu auf das Primat der Politik hin; er machte aber auch auf den allmählichen Funktionswandel des Rechts infolge der Politik der Reform und Öffnung aufmerksam. Die Grundrechte der chinesischen Verfassung und die Grundrechtsbindung der Gerichte wurden im Folgenden ebenso vorgestellt wie die Organisation und Aufgaben der einzelnen Staatsorgane. Im Bereich des Verwaltungsrechts lag der Schwerpunkt der Ausführungen auf den Handlungsformen der Verwaltung und der Kontrolle des Verwaltungshandelns seit Erlass des Verwaltungsprozessgesetzes von 1989 und des Gesetzes über den Verwaltungswiderspruch von 1999.¹⁵

Prof. Dr. Peter-Tobias Stoll, Göttingen, referierte über „China und die WTO“ und vermittelte den Teilnehmern zunächst Grundkenntnisse über die WTO, deren institutionelle Struktur, Streitschlichtungsverfahren und rechtsstaatliche Komponenten, bevor er sich dem chinesischen WTO-Beitritt zuwandte.¹⁶ Seine besondere Aufmerksamkeit galt dem im Beitrittsprotokoll verankerten Ausbau der rechtsstaatlichen Gewährleistungen und des Rechts auf freien Handel. *Stoll* verlieh abschließend der Hoffnung Ausdruck, dass Chinas WTO-Mitgliedschaft einen Impuls für Rechtsstaatlichkeit, Menschenrechtsentwicklung und Demokratisierung bewirken möge.

Vom „Krisenherd: Schutz des geistigen Eigentums“ berichtete schließlich *Inga Kayser*, Göttingen. In einem Überblick über das materiellrechtliche Schutzniveau geistigen Eigentums ging sie auf die Gesetzeslage seit Beginn der chinesischen Politik der Reform und Öffnung und die Entwicklung im Zuge des chinesischen WTO-Beitritts ein. Das eigentliche Augenmerk des Vortrags war aber auf die mangelnde Durchsetzbarkeit und Effektivität der materiell-rechtlichen Regelungen gerichtet. Anschauliche Beispiele aus der Praxis führten den Tagungsteilnehmern die weiterhin fortbestehende Kluft zwischen Recht und Rechtstatsächlichkeit vor Augen.

¹³ Weiterführende Hinweise bei *Björn Ahl/Thomas Jacob*, Einführung in das chinesische Recht. Erste Schritte und Ausbildungshinweise, in: JURA 2005, S. 829 f.

¹⁴ Siehe zum Ganzen näher zahlreiche Beiträge in dieser Zeitschrift, etwa *MI Jian*, Zu einigen Problemen bei der gegenwärtigen Reform des chinesischen Zivilrechts, in: Newsletter der DCJV 2003, S. 1 ff.; *Frank Münzel*, Huainanzi und das Halbbblutrecht – Zum Entwurf eines Sachenrechtsgesetzes der VR China, in: ZChinR 2006, S. 1 ff.

¹⁵ Zu beiden Rechtsgebieten im Überblick auch *Björn Ahl/Thomas Jacob*, Einführung in das chinesische Recht. Erste Schritte und Ausbildungshinweise, in: JURA 2005, S. 825 ff.

¹⁶ Siehe dazu schon Fn. 5.

3. Fazit

Schon die große Zahl Studierender und weiterer Interessierter, die sich auf der Sommertagung einfand, vor allem aber die fruchtbaren Diskussionen im Anschluss an die Vorträge, während der Pausen und im Rahmen verschiedener Abendveranstaltungen haben deutlich gemacht, dass das Bedürfnis nach Informationen über die chinesische Rechtsordnung mit den in Deutschland derzeit existierenden Veranstaltungen noch nicht angemessen befriedigt werden kann. Es bleibt deshalb zu hoffen, dass die Tagung einen festen Platz in der Landschaft der deutschen Sommerschulen zum ausländischen Recht finden wird und vielleicht in Zukunft sogar über die Dauer von knapp einer Woche hinaus verlängert werden kann.

BUCHBESPRECHUNGEN

Wei LUO (罗伟), Chinese Law and Legal Research, William S. Hein: Buffalo, New York 2005

Björn Ahl¹

In den letzten Jahren wurde eine Reihe von ausgezeichneten Einführungen in das chinesische Recht vorgelegt. Das Standardwerk im deutschen Sprachraum ist die *Einführung in die chinesische Rechtskultur* von Robert Heuser.² Auf Englisch sind die einführenden Werke von Stanley Lubman,³ Jianfu CHEN⁴ und, mit einem Schwerpunkt auf der Entwicklung rechtsstaatlicher Strukturen in China, auch das Buch von Randall Peerenboom⁵ erschienen.

Wei LUO, Jurist und Bibliothekar an der Washington University Law School Library, füllt mit seinem hier zu besprechenden Werk insofern eine Lücke, als er dem Leser nicht nur einen einführenden Überblick über die Primär- und Sekundärquellen des chinesischen Rechts gibt, sondern auch Mittel und Wege aufzeigt, die Quellen aufzufinden und sinnvoll zu verwenden. Deshalb ist dieses Buch in den Kanon jener unverzichtbaren Werke aufzunehmen, deren Lektüre am Anfang jeder ernsthaften Beschäftigung mit dem chinesischen Recht stehen sollte.

Das Buch beschäftigt sich nicht nur mit den wichtigsten juristischen Bibliographien und führt in die Methodik der juristischen Chinaforschung ein. Es gibt eine Einführung in das politische System und den Staatsaufbau, die Rechtsetzung und das Justizsystem sowie die staatliche Zensur und die staatliche Informationsverbreitung. Ferner handelt es vom juristischen Verlagswesen und dem Internet. In den diversen Anhängen finden sich eine Bibliographie englischsprachiger Bücher über das chinesische Rechtssystem und die Rechtsreformen, eine Übersicht über alle vom Nationalen Volkskongress zwischen 1949 und 2004 erlassenen Gesetze, ferner eine Liste der chinesischen juristischen und

politikwissenschaftlichen Zeitschriften. Die Transkription erfolgt durchgehend in pinyin, neben den englischen Übersetzungen sind die wichtigsten Angaben auch in chinesischen Schriftzeichen vorhanden.

Im Folgenden soll der zweite Teil des Buches vorgestellt werden, der sich in den Kapiteln fünf bis neun mit juristischen Publikationen und dem staatlichen Informationssystem, den chinesischen Rechtsquellen im Internet, Primär- und Sekundärquellen sowie mit Forschungsstrategien beschäftigt.⁶

Das System staatlicher Informationsverbreitung hat großen Einfluss auf die Beschaffenheit und Verfügbarkeit juristischer Quellen und unterscheidet sich deutlich von den in westlichen Demokratien geläufigen Systemen. Der Autor zeigt, wie sich die Zensur von Publikationen und die Kontrolle des Verlagswesens in der Volksrepublik entwickelt haben: Mit dem Beginn der Reform und Öffnung durften auch die direkt dem Staatsrat unterstellten Behörden Verlage errichten. Etwa gründete das Justizministerium den Rechtsverlag.⁷ Später wurde auch privaten Unternehmen erlaubt, im Verlagswesen tätig zu werden. Dadurch sei das Verlagswesen, gemessen an Publikationen zwischen den Jahren 1978 und 2000, um jährlich über 10 % gewachsen. Die chinesische Regierung habe auch einige Projekte initiiert, um Publikationen zu digitalisieren. Beispielsweise seien seit dem Jahr 2002 alle seit 1994 in 5.300 chinesischen wissenschaftlichen Zeitschriften erschienenen Artikel digitalisiert worden.⁸

Trotz der Kommerzialisierung des Verlagswesens unterliege es im Vergleich zu anderen Branchen einer strikteren staatlichen Kontrolle. Oberstes Aufsichtsorgan sei das direkt dem Staatsrat unterstellte Staatsamt für Presse und Verlagswesen,⁹ das über einen Behördenunterbau auf allen Verwaltungsebenen verfüge. Ferner werden die behördlichen Zensurverfahren dargestellt wie auch die Selbstzensur innerhalb der Verlage: Verlage müssten etwa einen jährlichen Veröffentlichungsplan

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

² Robert Heuser, *Einführung in die chinesische Rechtskultur*, Hamburg 2002.

³ Stanley Lubman, *Bird in a Cage, Legal Reform in China after Mao*, Stanford 1999.

⁴ Jianfu CHEN, *Towards an Understanding of Chinese Law, its Nature and Development*, The Hague 1999.

⁵ Randall Peerenboom, *China's Long March toward Rule of Law*, Cambridge 2002.

⁶ Siehe auch LUO Wei/LIU Joan, *A Complete Research Guide to the Laws of the People's Republic of China (PRC)* vom 15.01.2003, abrufbar unter: <http://www.lawinfochina.com/Article/Article1.html>.

⁷ Chinesisch: Falü Chubanshe.

⁸ China National Knowledge Infrastructure (CNKI), <http://www.cnki.net/>; von Deutschland aus hat man nach einer kostenlosen Registrierung über die Staatsbibliothek Berlin Zugriff auf diese digitalisierten Artikel: <http://ead.staatsbibliothek-berlin.de/caj/>.

⁹ Chinesisch: Guojia xinwen chubansongshu.

vorlegen und alle größeren Projekte müssten behördlich untersucht und genehmigt werden, sofern sie die nationale Sicherheit oder die gesellschaftliche Stabilität berührten oder einen bedeutenden Einfluss auf die chinesische Politik, Wirtschaft, Kultur oder das Militär hätten. Unter dem System der Selbstzensur würden Redakteure und Verleger verantwortlich gemacht, falls Veröffentlichungen verbotene Inhalte aufweisen, wie beispielsweise Informationen, welche die gesellschaftliche Stabilität gefährden. Auch die entsprechenden Kontrollmechanismen für das Internet finden in der Darstellung Berücksichtigung.

In einem weiteren Teil dieses Kapitels führt der Autor in die Archivierung von Behördendokumenten ein. Jede Behörde und Parteiorganisation verwalte eigenständig ihre Dokumente, die innerhalb des jeweiligen Kalenderjahres durchgehend nummeriert würden. Vor der Reform und Öffnung seien solche Dokumente entweder als Staatsgeheimnisse oder als interne Dokumente klassifiziert worden. Bis heute sei eine große Zahl von behördlichen Dokumenten nicht der Öffentlichkeit zugänglich. Es gebe in China außerdem keine zentrale Stelle, die für die Verbreitung von Informationen oder für die Archivierung von Behördendokumenten zuständig sei. Obwohl Dokumente, die innerhalb der Behörden in Umlauf sind, mit dem Vermerk „für den internen Gebrauch“ beschriftet seien, würden diese Dokumente oft in anderen Veröffentlichungen zitiert und seien auch der Öffentlichkeit im Volltext zugänglich. Wissenschaftler werden vom Autor in diesem Zusammenhang gewarnt, vorsichtig im Umgang mit Regierungsdokumenten zu sein, da ihre Klassifizierung als „geheim“ oft nicht eindeutig erkennbar sei.

Um Informationen der Öffentlichkeit bekannt zu machen, verwendeten die Staatsorgane Amtsblätter.¹⁰ So existierten etwa das Amtsblatt des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses, des Staatsrats und des Obersten Volksgerichts. Die Abteilungen des Staatsrats verfügten regelmäßig über ein Veröffentlichungsorgan, welches sich an die Allgemeinheit wende sowie eine zweite Publikation, die nur für den internen Gebrauch bestimmt sei. Ferner würden die Massenmedien, insbesondere Tageszeitungen, zur Verbreitung von Regierungsinformationen verwendet. Seit dem Jahr 1999 würden die zentralen und lokalen Behörden dazu angehalten, die für die Öffentlichkeit relevanten Informationen im Internet zugänglich zu machen. Als Portal diene <http://www.gov.cn>, welches einen guten Ausgangspunkt für Recherchen bezüglich Regierungsinformationen

darstelle. Neben den staatlichen Internetseiten gebe es auch private Unternehmen, welche Regierungsdokumente einschließlich interner Anweisungen von verschiedenen Behörden sammeln und verbreiten würden.¹¹

Ein weiterer Abschnitt ist der Entwicklung der juristischen Publikationen in China gewidmet. Die wichtigsten juristischen Verlage werden einschließlich ihrer Entwicklungsgeschichte, der inhaltlichen Schwerpunkte, der staatlichen Aufsichtsorgane und der dazugehörigen Internetseiten vorgestellt. Auch die ausländischen Verlage, die sich mit dem chinesischen Recht beschäftigen, werden erwähnt, wie etwa Asia Law & Practice Publishing Ltd. oder Sweet & Maxwell Asia, die bisher jedoch alle nicht auf dem chinesischen Festland tätig sind.

Wegen der staatlichen Zensur und Kontrolle des Verlagswesens sei ein kritischer Umgang mit den Quellen nach Ansicht des Autors besonders wichtig. Der Nachteil des Fehlens einer zentralen Archivierungsstelle für Regierungsinformationen werde jedoch durch die zunehmende Verfügbarkeit auch der ursprünglich nur für den internen Gebrauch bestimmten Dokumente im Internet ausgeglichen.

Der Autor stellt im Anschluss daran die für Juristen wichtigsten chinesischen Internetseiten vor. Interessanterweise werde die Szene der juristischen Internetseiten nicht von den juristischen Verlagen bestimmt, sondern von neugegründeten Unternehmen. Bis heute gebe es allerdings keine Unternehmen mit einem umfassenden Angebot wie etwa Lexis. Die Seite <http://chinalawinfo.com> sei die bekannteste juristische Internetplattform in China, die über eine gute Suchmaschine verfüge. Die englischsprachige Version dieser Seite beinhalte vor allem englische Übersetzungen von chinesischen Gesetzen und Verordnungen. Auch gebe es eine Funktion, mit welcher der chinesische Gesetzestext der englischen Übersetzung auf einer Seite gegenüber gestellt werden könne. Weitere Seiten mit einem umfassenden Angebot sind [isinolaw](http://www.isinolaw.com) (<http://www.isinolaw.com>) und [Ceilaw](http://www.ceilaw.com.cn) (<http://www.ceilaw.com.cn>). [Sinolaws](http://www.1488.com) (<http://www.1488.com>) biete auch Online-Kurse und -Materialien für die chinesische juristische Staatsprüfung an und produziere Filme, welche im Fernsehen zum Zweck der „Rechtserziehung“ ausgestrahlt würden. Ferner werden das ChinaLawNet sowie das Chinese Legal Information Net (<http://www.isinolaw.com>) vorgestellt. Darauf folgt eine Einführung in die spezialisierten juristischen Seiten, wie das Netz für geistiges Eigentum, Zhong-

¹⁰ Chinesisch: Gongbao.

¹¹ Als Beispiel wird etwa <http://www.chinalawinfo.com> genannt.

guo zhishi chanquan wang (<http://www.cnipr.com>), das Netz für Zivil- und Handelsrecht, Zhongguo minshang falü wang (<http://www.civillaw.com.cn>), das Netz für Strafrecht, Zhongguo xingshi falü wang (<http://www.criminalaw.com.cn>), das Netz für Privatrecht, Zhongguo sifa wang (<http://www.privatelaw.com.cn>), das Netz für Rechtstheorie, Zhongguo falü wang (<http://www.jus.cn>), das Netz für Verfassungs- und Verwaltungsrecht, Zhongguo xianzheng wang (<http://www.calaw.cn>), das Netz für Prozessrecht, Zhongguo susong falü wang (<http://www.procedurallaw.com.cn>), sowie das Netz für Steuerrecht, Shuifa wang (<http://www.cftl.net.cn>). Ferner werden das Forum juristischer Bibliotheken (<http://www.iolaw.org.cn/library>), und die Seite der U.S. Congressional-Executive Commission on China (<http://www.cecc.gov>) vorgestellt. Dann folgt eine Einführung in die Internetauftritte der wichtigsten Regierungsorgane, wie dem Nationalen Volkskongress (<http://www.npc.gov.cn>), dem Obersten Volksgericht (<http://www.court.gov.cn>), der Obersten Volksstaatsanwaltschaft (<http://www.spp.gov.cn/gzdt>) sowie der einzelnen Ministerien.

Die Veröffentlichung von Gesetzen und anderen Primärquellen werde nicht von einer zentralen Regierungsstelle vorgenommen, sondern geschehe normalerweise durch diejenige Stelle, welche die Regelungen erlasse. Zwar gebe es Vorschriften des Staatsrats über die Zusammenstellung und Veröffentlichung von Gesetzen, wonach der Ausschuss für Rechtsangelegenheiten beim Ständigen Ausschuss und das Büro für Rechtsangelegenheiten beim Staatsrat zuständig seien für die Zusammenstellung und Veröffentlichung nationaler und lokaler Gesetze und Verordnungen. Diese würden allerdings ignoriert und deshalb gebe es eine Reihe unterschiedlicher Zusammenstellungen von Gesetzestexten, die von verschiedenen Behörden oder auch von Wissenschaftlern vorgenommen würden. Eine gute Sammlung stelle Zhonghua renmin gongheguo falü quanshu dar, die von chinesischen Rechtswissenschaftlern zusammengestellt werde. Im Anschluss daran wird eine Reihe von Gesetzes-sammlungen in englischer und chinesischer Sprache vorgestellt. Interessant ist auch die Vorstellung von kostenlosen Gesetzessammlungen im Internet, etwa Law-lib.com (<http://www.law-lib.com>), eigentlich eine Internetseite des chinesischen Online-Buchladens Xihu falü tushuguan, welche eine gute Datenbank chinesischer Gesetze enthalte.

Was Gerichtsentscheidungen angeht, welche vom Autor zu den Primärquellen gezählt werden, so werden nicht nur die chinesischen und englischen Fallsammlungen vorgestellt, sondern auch

der Aufbau von Gerichtsurteilen erläutert. Für die Suche nach Gerichtsentscheidungen im Internet empfiehlt der Autor das Netz chinesischer Gerichte (<http://www.chinacourt.org>) sowie die drei Fall-datenbanken auf <http://chinalawinfo.com>.

Um mit der schwierigen Situation eines wenig entwickelten juristischen Verlagswesens, dem oft schwierigen Auffinden und Einordnen von Primärquellen sowie der uneinheitlichen Archivierungs- und Veröffentlichungspraxis besser umgehen zu können, gibt der Autor dem Sinojuristen im letzten Abschnitt verschiedene Strategien an die Hand, um die gewünschte Quelle möglichst rasch auffinden zu können.

SACHVERZEICHNIS

Sachverzeichnis ZChinR 2006

Abstraktionsprinzip	273	Hongkong	200 ff.
Antimonopolgesetz	347 ff., 426 ff.		
Asset Deal	392 ff.	Internetplattformen	453 ff.
Ausbildungshinweise	450 f.	Insiderhandel	56 f.
		Insolvenzrecht	399 ff., 449 f.
Bank Holding Companies (BHCs)	388 ff.		
Bankenreform	384 ff.	Kapitalmarktrecht	42 ff., 443 ff.
Beamtenrecht	159 ff., 196 ff., 205 ff.	Kartellrecht	347 ff., 450 f.
		Konkursrecht	399 ff.
Bibliographie zum chinesischen Recht 2005	227 ff.	Legal Education System	261 ff.
Börsenzulassung	52 ff.	Legal Implants	440 ff.
		Legal Harmonization	176 ff.
CEPA	200 ff.	Longduan	347 ff.
China Banking Regulatory Commission (CBRC)	390		
Corporate Governance	441 ff.	Mainland and Hong Kong Closer Economic Partnership Agreement	s. CEPA
Cross-Border-Share Swap	394 f.	Multinational companies (MNCs)	28 ff.
Eigentumsordnungen	6 ff.	Partnerschaftsunternehmensgesetz	405 f., 407 ff.
Ein Land, zwei Systeme	200		
Ein-Mann-GmbH	287		
Equity Joint Venture (EJV)	29	Qingregierung	1 ff., 77 ff., 365 ff.
Existenzminimum	339 ff.		
Financial Holding Company Model	384 ff.	Rechtsschutz	280 ff.
Foreign Investment Enterprise (FIE)	28, 394 ff.	Rechtsstaatsdialog	251 f., 277
Fusionskontrolle	352 ff., 397	Regional Headquarters	28 ff.
		Rezeption	1 ff., 77 ff., 365 ff.
Geistiges Eigentum	451	Riten und Recht	3 f.
Gerichtlicher Rechtsschutz	280 ff.	Rule of Law	179 ff.
Gesellschaftsgesetz	287 ff., 290 ff., 440 ff., 448		
		Sachenrecht	1 ff., 149 f., 151 ff., 270 ff.
Gesetze und Erlasse 2005	145 ff.		
Glass-Steagall Act	385 f.	Share Deal	393 ff.
Gramm-Leach-Bliley Act (GLB)	387 ff.	Short-swing-Geschäfte	57 f.
Grundrechte	279 f.	Sozialhilfe	339 ff.

State Administration of Foreign Exchange (SAFE)	390
State Owned Commercial Banks	384 ff.
Trennbankensystem	45
Trennungsprinzip	273
TRIMS-Abkommen	449
Trust and Investment Companies (TICs)	385 ff.
Universal Bank Model	385 ff.
Unternehmenskauf	392 ff.
Unternehmenskonkurs	399 ff.
Verlagswesen	453 ff.
Verwaltungsrecht	277 ff., 451
Wertpapiergesetz	42 ff., 86 ff.
Wettbewerbsrecht	347 ff., 449 f.
Wirtschaftsverfassung	349 ff.
Wholly Foreign-Owned Enterprise (WFOE)	29, 392 ff., 449
Wohnungseigentum	274
WTO	176 ff., 449 f.
Zivilrechtskodifikation	1 ff., 365 ff., 451 f.

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 Rechtsanwältsogellschaft mbH Beijing Representative Office

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

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

Tel.: 010 8529 8110; Fax: 010 8529 8123; e-mail: bblaw-beijing@bblaw.de

Ansprechpartner: *Dr. Björn Etgen*

Clifford Chance LLP Beijing Office

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

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

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

Ansprechpartner: *Michelle Wang*

Coudert Brothers

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

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

Tel.: 010 65973851 ext. 225; Fax: 010 65978856; e-mail: fischera@coudert.com

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

Freshfields Bruckhaus Deringer

3705 China World Tower Two
1 Jianguomenwai Avenue
Beijing 100004, 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 北京市 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 北京市 中华人民共和国

Tel.: 010 6505 8590; Fax: 010 6505 8582; e-mail: zili.shao@linklaters.com, joergen.rubel@linklaters.com
Ansprechpartner: *Zili Shao, Jörgen Rubel*

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; e-mail: hans.au@lovells.com
Ansprechpartner: *Hans Au*

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
中国北京市朝阳区东三环中路 7 号
北京财富中心写字楼 A 座 26 楼
邮政编码 100020

Tel.: 010 6533 8888; Fax: 010 6533 8800; 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*

**Beiten Burkhardt Rechtsanwälts-gesellschaft mbH Shanghai
Representative Office**

Suite 3503, The Center
989 Chang Le Road, Xuhui District
200031 Shanghai, VR China

Tel.: 021 6288 3336; Fax: 021 6288 3337; e-mail: bblaw-shanghai@bblaw.de

Ansprechpartner: *Susanne Rademacher*

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*

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*

Freshfields Bruckhaus Deringer

34 floor, Jin Mao Tower
88 Century Boulevard
Pudong New Area
Shanghai 200121, 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*

Gleiss Lutz in association with Herbert Smith and Stibbe

38F 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*

Haarmann Hemmelrath & Partner

Room 2308, Jinmao Building
88 Centennial Boulevard
200121 Shanghai, VR China

Tel.: 021 5049 8176/8305/8560/8816; Fax: 021 50475122; e-mail:
bernd-uwe.stucken@haarmannhemmelrath.com

Ansprechpartner: *Dr. Bernd-Uwe Stucken*

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

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 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

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

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

德国法合联合律师事务所

金茂大厦 2308 室
上海市浦东新区世纪大道 88 号
200121 上海 中华人民共和国

Linklaters 16th Floor, Citigroup Tower 33 Hua Yuan Shi Qiao Road Pudong New Area 200120 Shanghai, VR China Tel.: 021 2891 1888; Fax: 021 2891 1818; e-mail: zili.shao@linklaters.com, joergen.rubel@linklaters.com Ansprechpartner: <i>Zili Shao, Jürgen Rubel</i>	年利达律师事务所上海代表处 花旗集团大厦 16 楼 花园石桥路 33 号 上海市浦东新区 200121 上海 中华人民共和国
---	--

Lovells Rm.1107, Kerry Center 1515 Nanjing West Road 200040 Shanghai, VR China Tel.: 021 6279 3155; Fax: 021 6279 2695; e-mail: douglas.clark@lovells.com Ansprechpartner: <i>Douglas Clark</i>	上海市南京西路 1515 号 嘉里中心 1107 室 200040 上海 中华人民共和国
---	--

PricewaterhouseCoopers 11/F PricewaterhouseCoopers Center 202 Hu Bin Road 200021 Shanghai, VR China Tel.: 021 6123 8888; Fax: 021 6123 8800; e-mail: titus.bongart@cn.pwc.com, ralph.dreher@cn.pwc.com Ansprechpartner: <i>Titus von dem Bongart, Ralph Jörg Dreher</i>	普华永道 中国上海湖滨路 202 号 普华永道中心 11 楼 邮政编码 200021
---	---

Rödl & Partner 31/F POS Plaza 1600 Century Avenue Shanghai 200122, VR China Tel.: 021 5058 5550; Fax: 021 5058 7900; e-mail: ra.shanghai@roedl.cn Ansprechpartner: <i>Philip Lazare, Dr. Eva Drewes</i>	德国罗德律师事务所上海代表处 浦项商务广场 31 楼 上海浦东新区世纪大道 1600 号 200122 上海 中华人民共和国
---	---

Schulz Noack Bärwinkel Suite 2302 International Trade Center 2201 Yan An Road (W) 200336 Shanghai, VR China Tel.: 021 62198370; Fax: 021 62196849; e-mail: jm.scheil@snblaw.com Ansprechpartner: <i>Dr. Jörg-Michael Scheil</i>	德国律师事务所上海办事处 国际贸易中心 2302 室 延安西路 2201 号 200336 上海 中华人民共和国
---	---

Taylor Wessing 15th Floor United Plaza, Unit 1509 No. 1468, Nanjing West Road 200040 Shanghai, VR China Tel.: 021 6247 7247; Fax 021 6247 7248; e-mail: r.koppitz@taylorwessing.com Ansprechpartner: <i>Ralph Vigo Koppitz</i>	泰乐信律师事务所驻上海代表处 中欣大厦 15 楼 1509 单元 南京西路 1468 号 200040 上海 中华人民共和国
--	---

White & Case, LL.P. 218 Shanghai Bund No. 12 Building 12 Zhongshan Dong Yi Road 200002 Shanghai, VR China Tel.: 021 6321 2200; Fax: 021 6323 9252; e-mail: jleary@whitecase.com; Ansprechpartner: <i>John Leary</i>	伟凯律师事务所上海代表处 外滩 12 号 218 室 中山东一路 12 号 200002 上海 中华人民共和国
---	--

IMPRESSUM

Herausgeber

ISSN 1613-5768

(主编):

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

Schriftleitung

(执行编辑):

Sebastian Lohsse
Deutsch-Chinesisches Institut für Rechtswissenschaft
der Universitäten Göttingen und Nanjing
Hankou Lu 22
210093 Nanjing VR China
南京大学中德法学研究所
汉口路 22 号
210093 南京 VR China
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 vierteljährlich und ist über die Deutsch-Chinesische Juristenvereinigung zu beziehen. Eine Mitgliedschaft in der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung kann online unter <http://www.ZChinR.de/> beantragt werden.

Die Jahrgänge 1-10 (1994-2003) sind unter dem Titel „Newsletter der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung e.V.“ erschienen. Die älteren Jahrgänge stehen im Internet unter <http://www.ZChinR.de/> im Volltext kostenfrei zum Abruf bereit.

Hinweise für Autoren finden sich auch 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:

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