

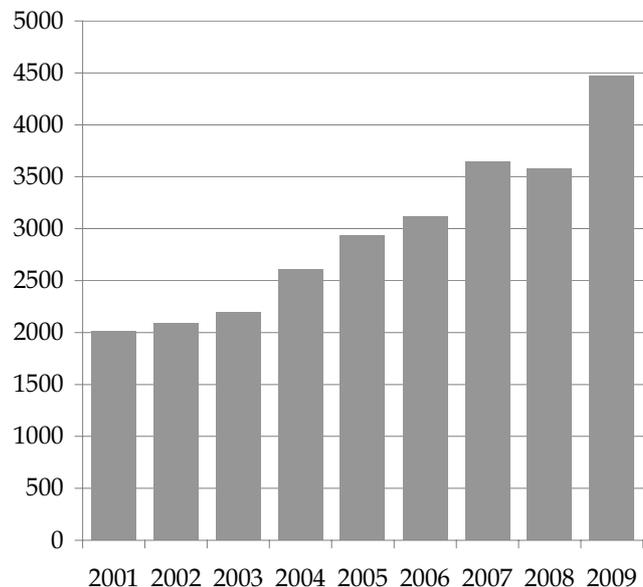
„Kaufverträge“ über Immobilien in China: Das Oberste Volksgericht tritt für die Rechte der Immobilienkäufer ein und weist Bauträger in die Schranken

Knut Benjamin Piffler¹

I. Einleitung

Der chinesische Immobilienmarkt wächst schnell² und die Immobilienpreise in China steigen (mit einer Ausnahme im Jahr 2008 bis heute³) konstant an (siehe Graphik).⁴

Entwicklung des Preises für Wohnraum in ausgewählten chinesischen Städten in den Jahren 2001 bis 2009 (pro Quadratmeter in RMB Yuan)⁵



Es überrascht daher nicht, dass sich das Oberste Volksgericht (OVG) bereits relativ frühzeitig mit der Lösung einiger Probleme beschäftigt hat, die im Zusammenhang mit der Veräußerung von Immobilien in der Rechtsprechungspraxis der Volksgerichte aufgetreten sind. So hat es am 28.4.2003 eine justizielle Interpretation⁶ zu Immobilienkaufverträgen bekannt gemacht, die seit dem 1.6.2003 von den

¹ Dr. iur. Knut Benjamin Piffler, M.A. (Sinologie), wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg (piffler@mpipriv.de). Der Verfasser ist Herrn Dr. Jakob Riemenschneider, Rölfs WP Partner AG (Düsseldorf), und Herrn PD Dr. Thomas von Hippel, Hamburg, für wertvolle Hinweise sehr zu Dank verpflichtet.

² Im Jahr 2009 hat China die Rolle als größter Immobilienmarkt der Welt vor den USA übernommen. Siehe „China overtakes US in commercial real estate“, in: South China Morning Post vom 4.3.2010.

³ Die chinesische Regierung hat seit April 2010 eine Reihe von Maßnahmen ergriffen, um das Platzen einer von Marktbeobachtern diagnostizierten Immobilienblase beispielsweise durch strengere Regeln für die Darlehensvergabe und das Eigenkapitalerfordernis sowie eine höhere Immobilienbesteuerung zu verhindern. Die Immobilienpreise haben diese Maßnahmen bislang nur wenig beeinflussen können. Siehe „Mainlanders gripped by property fever“, in: South China Morning Post vom 14.4.2010; „Beijing toughens up property price curbs after record rise“, in: South China Morning Post vom 16.4.2010; „Investors feel heat of tighter credit rules“, in: South China Morning Post vom 22.4.2010; „Mainland flat buyers rush to beat tax“, in: South China Morning Post vom 2.2.2011. Zu einer aktuellen Auflistung der Maßnahmen siehe „Local officials under pressure to tackle home prices“, in: South China Morning Post vom 15.4.2011 (dort wird auch erwähnt, dass die Maßnahmen inzwischen zumindest in einigen Städten in den ersten Monaten des Jahres 2011 Wirkung zeigten).

⁴ Zu den einzelnen Phasen der Entwicklung eines Immobilienmarktes in China siehe ausführlich *Berry F.C. Hsu /Gengzhao Chen*, Housing reform in China: Policy functions as law, in: Real Estate Law Journal, Vol. 39 (2010), S. 44 ff. (48 ff.). Zu den Problemen, die sich bei der Umwandlung von (im „Kollektiveigentum“) stehenden „Boden in ländlichen Gebieten“ in (im Staatseigentum) stehenden „Boden in den Städten“ ergeben, um hieran bestehende Landnutzungsrechte frei übertragbar (und damit für den Immobilienmarkt nutzbar) zu machen, siehe *Eva Pils*, Waste no land: Property, dignity and growth in urbanizing China, in: Asian-Pacific Law and Policy Journal, Vol. 11 (2009-2010), No. 2, S. 1 ff.

⁵ Quelle der Zahlen: Analysebericht zur Preisentwicklung in den wichtigen Städten des ganzen Landes im Jahr 2009 [2009 全国主要城市地价状况分析报告], abrufbar etwa unter <http://news.sh.soufun.com/2010-03-31/3201123.htm>. Eine entsprechende Statistik für das Jahr 2010 liegt bislang (6.4.2011) noch nicht vor.

⁶ Justizielle Interpretationen durch das OVG haben primär den Zweck, vorhandene Gesetze auszulegen, um für eine einheitliche Rechtsprechung bei den unteren Gerichten zu sorgen; bisweilen kann eine solche „Interpretation“ aber auch die Grenzen der Auslegung des Gesetzestextes überschreiten, und damit einen quasi-normsetzenden Charakter annehmen; näher hierzu *Björn Ahl*, Die Justizauslegung durch das Oberste Volksgericht der VR China - Eine Analyse der neuen Bestimmungen des Jahres 2007, in: ZChinR 2007, S. 251 ff.

Untergerichten anzuwenden ist. Sie trägt den Titel „Erläuterungen des Obersten Volksgerichts der Volksrepublik China zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen über Kaufverträge bei gehandelten Häusern^{7,8}“ (im Folgenden Erläuterungen).

Die Erläuterungen entstanden unter der Federführung der 1. Zivilkammer des OVG, die hierzu auch eine Kommentierung herausgegeben hat.⁹ Als Autoren haben an der Kommentierung elf Richter des OVG mitgewirkt, die am Entwurf der Erläuterungen beteiligt waren.¹⁰

Obwohl der Titel der justiziellen Interpretation von „Kaufverträgen“ spricht, behandelt das OVG hierin zumindest teilweise Vereinbarungen, die nach deutschem Verständnis dem Werkvertragsrecht zuzuordnen wären, nämlich Verträge zwischen Bestellern und Bauträgern zur Herstellung von Gebäuden.¹¹ Daher betreffen die Regelungen etwa Probleme beim so genannten „Vorausverkauf“ von Immobilien, bei denen ein „Kaufvertrag“ über vom Bauträger noch herzustellende Gebäude oder Gebäudeteile abgeschlossen wird.¹² Diese Probleme resultieren zum Teil aus dem öffentlichen Baurecht, da für solche Verkäufe im Hinblick auf den Bauträger eine staatliche Erlaubnis und für den betreffenden Kaufvertrag eine Registrierung vorgeschrieben ist¹³, so dass sich bei Streitigkeiten vor den chinesischen Volksgerichten die Frage stellte, ob sich ein Verstoß gegen diese öffentlichrechtlichen Vorschriften (nach den betreffenden Vorschriften im Vertragsgesetz¹⁴) auch auf den zivilrechtlichen Vertrag zwischen Bauträgern und Immobilienkäufern auswirkt. Teilweise ergeben sich die vom OVG in der vorliegenden Interpreta-

tion behandelten Probleme jedoch auch aus dem Bedürfnis, das allgemeine Kaufrecht an die Besonderheiten des Vertrags über den „Kauf“ von Immobilien anzupassen, wenn etwa der Bauträger vor einer Vertragsaufhebung durch den „Käufer“ die Möglichkeit einer Mängelbeseitigung erhält, die das chinesische Kaufrecht nicht vorsieht¹⁵, oder wenn die Fläche der Immobilie nicht der vertraglich vereinbarten Größe entspricht.¹⁶ Schließlich stellen sich bestimmte Fragen auch vor dem Hintergrund der eingangs erwähnten Entwicklung des chinesischen Immobilienmarktes. Denn einerseits haben die steigenden Immobilienpreise Bauträger in einigen Fällen dazu verleitet, Immobilien mehrfach zu verkaufen, um an Preissteigerungen teilzuhaben.¹⁷ Andererseits tritt bei der Umsiedlung von Personen im Zusammenhang mit städtebaulichen Erneuerungen und dem Abriss von Gebäuden ein Spannungsverhältnis zwischen Privatautonomie und Kontrahierungszwang auf, wenn in öffentlichrechtlichen Normen angeordnet wird, dass Abrissunternehmer und umzusiedelnde Personen eine (privatrechtliche) Vereinbarung über die Umsiedlung zu schließen haben.¹⁸ Auch diesen Problemen wendet sich das OVG in seiner Interpretation zu.¹⁹

Im Folgenden werden die Vorschriften im Einzelnen dargestellt, wobei die Kommentierung zur Beantwortung von Auslegungsfragen herangezogen wurde (II). Es folgt eine Bewertung der Regelungen in einem Fazit (III).

II. Die Vorschriften im Einzelnen

In seinen Erläuterungen beschäftigt sich das OVG mit folgenden Bereichen, die im Einzelnen abgehandelt werden, wobei die vom Gericht vorgegebene Paragraphenreihenfolge aus systematischen Gründen nicht durchgängig eingehalten wird:

1. Anwendungsbericht der Erläuterungen;
2. Wirksamkeit von Verträgen beim Vorausverkauf von Immobilien;
3. Abschluss und Inhalt von Immobilienkaufverträgen;
4. Festgeld bei Immobilienkaufverträgen;
5. Dinglicher Schutz vor Mehrfachveräußerungen;

⁷ Zum Begriff der „gehandelten Häuser“ siehe unten Fn. 20.

⁸ Chinesisch-deutsch in diesem Heft, S. 131 ff. Deutsche Übersetzung auch in: Frank Münzel (Hrsg.), *Chinas Recht*, 28.4.2003/1.

⁹ 1. *Zivilkammer des Obersten Volksgerichts* (Hrsg.) [最高人民法院民事审判第一庭编著], *Verständnis und Anwendung der Erläuterungen des Obersten Volksgerichts der Volksrepublik China zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen über Kaufverträge bei gehandelten Häusern* [最高人民法院于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释的理解与适用], Beijing 2003 (zitiert als OVG-Kommentierung-Autor).

¹⁰ OVG-Kommentierung, Nachwort, S. 549. Alle elf Autoren konnten durch eine Internetrecherche als Richter des OVG verifiziert werden: Es handelt sich um HAN Yanbin [韩延滨], HU Shihao [胡仕浩], FENG Xiaoguang [冯小光], WU Xiaofang [吴晓芳], GUANG Li [关丽], SUN Yanping [孙延平], JIA Jinsong [贾劲松], CHENG Xinwen [程新文], LIU Zhumei [刘竹梅], XIN Zhengyu [辛正郁] und YAO Baohua [姚宝华].

¹¹ Siehe unten unter II 1 zum Anwendungsbereich der justiziellen Interpretation.

¹² Siehe unten unter II 2.

¹³ Ausführlicher zum Genehmigungsverfahren bei der Errichtung von Eigentumswohnungen (condominium) in China *Lei Chen*, *The developer's role in the surging Chinese condominium housing: Through the comparative lens of the US System*, in: *Asia Pacific Law Review*, Vol. 18 (2010), S. 223 ff. (226 f.).

¹⁴ [中华人民共和国合同法] vom 15.3.1999; deutsch mit Quellenangabe in: *Frank Münzel* (Hrsg.), *Chinas Recht*, 15.3.99/1.

¹⁵ Siehe unten unter II 8.

¹⁶ Siehe unten unter II 9.

¹⁷ *Lei Chen*, a.a.O. (Fn. 13), S. 233.

¹⁸ Zu erzwungenen „Vereinbarungen“ im Zusammenhang mit der Umwandlung von „Boden in ländlichen Gebieten“ in „Boden in den Städten“, weil es das „Allgemeininteresse erfordert“, siehe *Eva Pils*, a.a.O. (Fn. 4), S. 28 ff.

¹⁹ Siehe unten unter II 5.

6. Rechtsbehelfe bei Vertragsverletzungen bei oder nach Abschluss des Kaufvertrags;
7. Gefahrtragung und Gefahrübergang;
8. Rechtsbehelfe bei Mängeln an der Immobilie;
9. Rechtsbehelfe bei Minderleistung im Immobilienkaufrecht;
10. Rechtsbehelfe bei Verzug;
11. Vertragsstrafen;
12. Berechnung des Schadens bei nicht fristgemäßer Zahlung oder Übergabe der Immobilie;
13. Rechtsbehelfe bei nicht fristgemäßer Eintragung des Eigentums;
14. Alleinvertrieb von Immobilien; und
15. Immobiliendarlehen: „Anjie“.

1. Anwendungsbereich

Gemäß § 1 Erläuterungen ist die justizielle Interpretation nur anwendbar auf Verträge über den gewerblichen Verkauf von Gebäuden und Gebäudeteilen.²⁰ Es handelt sich dabei nach der Vorschrift um Verträge, nach denen „Immobilien erschließende Unternehmen“ (also Bauträger), noch nicht fertig gestellte Immobilien oder Immobilien, an denen die Arbeiten abgeschlossen sind, „an das Publikum“²¹ verkaufen und dem Käufer Eigentum an der Immobilie übertragen, während der Käufer den dafür zu entrichtenden Kaufpreis zahlt.

Gemeint sind daher ausschließlich die von Bauträgern gebauten und von ihnen direkt oder über Vermittler²² „an das Publikum“, also nicht an einen beschränkten Kreis, verkauften Gebäude und Gebäudeteile.²³

Mit anderen Baulichkeiten und ihrem Verkauf, ihrer Belastung usw. befasst sich die justizielle Interpretation nicht. Nicht erfasst sind also etwa der Verkauf bisher dem Staat oder einem Arbeitge-

ber gehörende Wohnungen an die Besitzer, deren Weiterverkauf sowie der Verkauf privater Wohnungen.²⁴ Die Interpretation gilt auch nicht für den Weiterverkauf von Wohnungen, die ursprünglich mit den hier behandelten Immobilienkaufverträgen erworben worden sind.²⁵

2. Wirksamkeit von Verträgen beim Vorausverkauf von Immobilien

a) Erlaubnis zum Vorausverkauf

§ 2 Erläuterungen bestimmt, dass ein Immobilienkaufvertrag (im Anwendungsbereich der Interpretation nach § 44 Satz 2 Vertragsgesetz²⁶ -schwebend -) unwirksam ist, wenn der Verkäufer Immobilien im Voraus verkauft, ohne eine entsprechende Erlaubnis erhalten zu haben. Eine solche Erlaubnis wird in § 45 Abs. 1 „Gesetz der Volksrepublik China über die Lenkung städtischer Immobilien“²⁷ als eine Voraussetzung für den Vorausverkauf von Immobilien genannt.²⁸ Die Bedingungen und das Verfahren zum Erhalt dieser Erlaubnis sind in der „Verwaltungsverordnung für Entwicklung und Vertrieb von städtischen Immobilien“²⁹ vom 20.7.1998 und der „Verwaltungsmethode für den Verkauf städtischer gehandelter Immobilien im Voraus“³⁰ vom 15.11.1994 in der Fassung vom 20.7.2004 geregelt.

Das OVG ordnet hier also an, dass es der Zweck des Erlaubnisvorbehalts zum Verkauf von Immobilien im Voraus erfordert, die abgeschlossenen Verträge bei Fehlen der Erlaubnis für unwirksam zu erklären. Die Kommentierung nennt als Zweck allgemein die Wahrung der „Marktordnung“ und insbesondere den Schutz von Rechten sowohl der Käufer als auch des Staates.³¹ Warum das OVG zum Erreichen dieses Zwecks die Einschränkung

²⁰ Die Erläuterungen sprechen wörtlich von „gehandelten Häusern“ [商品房] bzw. von „Kaufverträgen bei gehandelten Häusern“ [商品房买卖合同]. Der Begriff ist auf die phasenweise Entwicklung eines Immobilienmarktes in China zurückzuführen, bei der sich aus diesem bis 1978 ganz überwiegend staatlich kontrollierten Sektor („the sole investor and producer of the housing industry was the State“) erst allmählich eine marktwirtschaftlichen Regeln unterworfenen Industrie unter dem Schlagwort „housing commodification“ herausbildete. Siehe *Berry F.C. Hsu / Gengzhao Chen*, a.a.O. (Fn. 4), S. 45 ff. (dort auch zur politischen Legitimation dieses Prozesses durch DENG Xiaoping nach Ausrufung der Politik der „Reform und Öffnung“ Ende 1978).

²¹ Chinesisch: „向社会“, wörtlich: „an die Gesellschaft“.

²² Siehe hierzu unten unter II 14.

²³ Siehe aber OVG-Komentierung-HAN Yanbin [韩延斌], S. 21. HAN geht davon aus, dass ein Verkauf „an das Publikum“ nur bei staatlichen (bzw. staatlich kontrollierten) Wohnungsbauprojekten nicht vorliegt, wenn etwa die Regierung bei „kostengünstigem Wohnraum“ nach der „Methode zur Verwaltung von wirtschaftlich [im Sinne von kostengünstig] genutztem Wohnraum“ [经济适用住房管理办法] vom 19.11.2007 den Kaufpreis und den Kreis potentieller Käufer festlegt.

²⁴ OVG-Komentierung-HAN Yanbin [韩延斌], S. 18.

²⁵ Frank Münzel, a.a.O. (Fn. 8), Anmerkung 6.

²⁶ Die Vorschrift nennt OVG-Komentierung-HU Shihao [胡仕浩], S. 24. § 44 Vertragsgesetz: „Nach dem Recht errichtete Verträge werden mit der Errichtung wirksam. Wenn nach gesetzlichen oder verwaltungsrechtlichen Bestimmungen für die Wirksamkeit [zunächst] ein Genehmigungs-, Registrierungs- oder sonstiges Verfahren durchgeführt werden muss, gelten diese Vorschriften.“

²⁷ [中华人民共和国城市房地产管理法] vom 5.7.1994, revidiert am 30.8.2007, nunmehr in der Fassung vom 27.8.2009. Deutsch (in der Fassung vom 5.7.1994) mit Quellenangabe in: *Frank Münzel* (Hrsg.), *Chinas Recht*, 5.7.94/1.

²⁸ Nach § 68 „Gesetz der Volksrepublik China über die Lenkung städtischer Immobilien“ (Fn. 27) wird bei Verstößen gegen § 45 Abs. 1 dieses Gesetzes von der Gebäudeverwaltungsabteilung der Volksregierung auf Kreis- oder höherer Stufe angeordnet, dass der Verkauf im Voraus eingestellt oder das rechtswidrig Erlangte beschlagnahmt wird. Daneben kann die Abteilung auch eine Geldbuße verhängen.

²⁹ [城市房地产开发经营管理条例], Staatsratsverordnung Nr. 248 vom 20.7.1998, abgedruckt in: *Amtsblatt des Staatsrates* [国务院公报] 1998, Nr. 21, S. 821 ff.

³⁰ [城市商品房预售管理办法], Erlass des Bauministeriums vom 15.11.1994, revidierte Fassung vom 15.8.2001 und vom 20.7.2004; abgedruckt in: *China Real-Estate Finance* [中国房地产金融] 2005, Nr. 2, S. 48.

³¹ OVG-Komentierung-HU Shihao [胡仕浩], S. 25 f.

der Privatautonomie für erforderlich hält, wird jedoch nicht behandelt.

Die Unwirksamkeit kann nach § 2, 2. Halbsatz Erläuterungen geheilt werden, wenn der Verkäufer „vor Klageerhebung“ die betreffende Erlaubnis erlangt.

b) Registrierung des Vertrags über den Vorausverkauf

Nicht zur Unwirksamkeit führt nach § 6 Abs. 1 Erläuterungen, wenn der Vertrag beim Vorausverkauf von Immobilien nicht registriert worden ist. Eine solche Registrierung (durch den Bauträger) verlangt § 10 Abs. 1 Satz 2 Verwaltungsmethode vom 20.7.2004.

Vereinbaren die Parteien die Registrierung als (aufschiebende) Bedingung der Wirksamkeit des Vertrags, gilt diese Vereinbarung gemäß § 6 Abs. 2 Erläuterungen. Der Vertrag ist aber unabhängig vom Eintritt der Bedingung wirksam, wenn eine Partei die Hauptpflichten bereits erfüllt und die andere Partei die Leistung angenommen hat. Dies ergibt sich laut Kommentierung aus dem Gedanken der §§ 36, 37 Vertragsgesetz zur Heilung von Formvorschriften.³²

3. Abschluss und Inhalt von Immobilienkaufverträgen

a. Werbung als Vertragsinhalt

§ 3 Erläuterungen bestätigt zunächst den in § 15 Satz 2 Vertragsgesetz enthaltenen Grundsatz, dass Verkaufswerbung und Werbungsunterlagen (nur) als *invitatio ad offerendum* gelten.³³ Die justizielle Interpretation definiert allerdings „konkrete Feststellungen“³⁴ in Verkaufswerbung und Werbungsunterlagen als „Angebot“ (nach § 15 Satz 3 Vertragsgesetz),

- die der Verkäufer zu Räumlichkeiten und den dazu gehörenden Einrichtungen innerhalb des Planungsbereichs zur Erschließung gehandelter Häuser erklärt und zugesagt hat³⁵, und

- die einen erheblichen Einfluss auf den Abschluss des Kaufvertrags bei gehandelten Häusern und auf die Festsetzung des Kaufpreises der Räumlichkeit haben.

Es ist allerdings fraglich, ob das OVG den Verkäufer tatsächlich binden will, wenn dieses „Angebot“ durch eine Vielzahl von Personen angenommen wird, mit der Folge, dass sich dieser Schadenersatzpflichtig macht. § 3 Satz 2 Erläuterungen deutet darauf hin, dass es sich bei einem solchen „Angebot“ vielmehr um eine Zusicherung bestimmter Eigenschaften der Immobilie handelt. Nach dieser Vorschrift werden nämlich Erklärungen und Zusagen selbst dann Inhalt des Kaufvertrags, wenn sie nicht in den Vertrag aufgenommen wurden.³⁶ Ihre Verletzung führt dementsprechend (gegenüber dem konkreten Vertragspartner) zu einer Haftung für Vertragsverletzungen (nach den §§ 107 ff. Vertragsgesetz).

b. Vorverhandlungen und Vertragsabschluss

In § 5 Erläuterungen wendet sich das OVG der Frage zu, ab wann eine verbindliche Vereinbarung vorliegt, wann also die unverbindlichen Vorverhandlungen in einen verbindlichen Vertragsabschluss gemündet sind. Genannt werden als Beispiele für Vorverhandlungen „Vereinbarungen über die Zeichnung, Bestellung oder die Vorbestellung“³⁷ von Immobilien. Wenn diese Vereinbarungen den „wesentlichen Inhalt“ eines Immobilienkaufvertrages nach § 16 „Verwaltungsmethode für den Verkauf gehandelter Immobilien“³⁸ vom 4.4.2001 enthalten, handelt es sich nach der justiziellen Interpretation des OVG um einen Immobilienkaufvertrag. Insoweit kommt diese Regelung einer Anwendung des Grundsatzes *falsa demonstratio non nocet* nahe, da Ergebnisse von Vorverhandlungen unabhängig von der Bezeichnung durch die Parteien als Vertragsschluss angesehen werden, soweit die *essentiali negotii* enthalten sind. Allerdings verlangt § 5 Erläuterungen darüber hinaus, dass der Verkäufer bereits wie vereinbart den Kaufpreis erhalten hat.

³² OVG-Kommentierung-WU Xiaofang [吴晓芳], S. 77.

³³ Diese Vorschrift nennt auch OVG-Kommentierung-HU Shihao [胡仕浩], S. 48. Siehe dort (auf den S. 41 ff.) auch zu einer Reihe von Gerichtsurteilen zur Frage der vertraglichen Bindungswirkung von Immobilienwerbung.

³⁴ Als eine solche „konkrete Feststellung“ bezeichnet die Literatur, wenn in der Werbung angegeben ist, dass 75% des „Grundstücks“ [小区] begründet ist. Siehe XU Lian [徐炼], Einführende Analyse der justiziellen Interpretation zur Behandlung des gewerblichen Verkaufs von Gebäuden und Gebäudeteilen des Obersten Volksgerichts [浅析最高人民法院关于审理商品房买卖的司法解释], in: Journal of ABC Wuhan Training College [中国农业银行武汉培训学院学报], 2004, Nr. 3, S. 38 ff. (38).

³⁵ Hierzu zählen laut Literatur Werbeaussagen über die tragenden Gebäudeteile aus Beton oder das Vorhandensein von Parkplätzen auf dem Grundstück. Siehe XU Lian, a.a.O. (Fn. 34), S. 38.

³⁶ Siehe hierzu § 15 „Verwaltungsmethode für den Verkauf gehandelter Immobilien“ [商品房销售管理办法], Erlass des Bauministeriums vom 4.4.2001, deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 4.4.01/1., wonach die Parteien, die in Werbung und Werbematerial für den Verkauf von Immobilien, die von Immobilienentwicklungsunternehmen und Immobilienvermittlungsorganen verbreitet werden, klar angegebenen Punkte in Kaufverträgen über die Immobilie vereinbaren müssen.

³⁷ Um was für „Vorverträge“ [预约合同] es sich hierbei konkret handelt und wie sich diese rechtlich unterscheiden, wird in der Kommentierung nicht deutlich.

³⁸ Fn. 36.

4. Festgeld bei Immobilienkaufverträgen

In § 4 seiner Erläuterungen beschäftigt sich das OVG mit dem so genannten Festgeld³⁹, das der Verkäufer anlässlich etwa einer Zeichnung, Bestellung zum Kauf oder Vorbestellung vom Käufer entgegennimmt. Es bestimmt, dass ein solches Festgeld als „Sicherheit für den Abschluss des Kaufvertrags“⁴⁰ dient. Kann der Vertrag aus einem Grund nicht abgeschlossen werden, der bei einer der Parteien liegt, ordnet das Gericht die Anwendung der entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen (im Vertragsgesetz⁴¹ und im „Sicherheitsgesetz der Volksrepublik China“⁴²) an. Dies ist wohl so zu verstehen, dass § 89 Satz 3 Sicherheitsgesetz, der sich auf die Sicherung der Erfüllung von Verträgen (also nicht unmittelbar auf den Abschluss von Verträgen) bezieht, analog auf die Sicherung des Vertragsabschlusses angewendet werden soll. Dementsprechend kann also ein Käufer, der ein Festgeld geleistet hat, dessen Rückzahlung nicht verlangen, wenn er den Abschluss des Vertrags verweigert. Der Verkäufer muss, wenn er den Vertragsabschluss verweigert, das doppelte Festgeld zurückzahlen.⁴³

Eine Ausnahme von der Regel des § 89 Satz 3 Sicherheitsgesetz macht § 4, 2. Halbsatz Erläuterungen: Demnach muss der Verkäufer dem Käufer (nur) das (einfache) Festgeld zurückgeben, wenn der Vertrag aus einem Grund nicht abgeschlossen wird, für den keine der beiden Parteien verantwortlich ist.⁴⁴

5. Dinglicher Schutz vor Mehrfachveräußerungen

Mit der Lösung des Problems der Mehrfachveräußerungen von Immobilien beschäftigt sich das OVG in den §§ 7 und 10 Erläuterungen.

a) Vorzugsrecht von umgesiedelten Personen

§ 7 Erläuterungen räumt Personen, die wegen eines Abrisses in eine andere Immobilie umgesiedelt werden⁴⁵ und mit dem Abrissunternehmer eine entsprechende Vereinbarung abgeschlossen haben,⁴⁶ unter bestimmten Bedingungen ein Vor-

zugsrecht ein, wenn der Abrissunternehmer die betreffende Immobilie an einen Dritten veräußert.

In diesem Fall sind – so die Kommentierung – nach dem im chinesischen Zivilrecht geltenden Übergabeprinzip⁴⁷ sowohl die (als Tauschvertrag einzuordnende⁴⁸) Vereinbarung zwischen den umgesiedelten Personen und dem Abrissunternehmer als auch der Kaufvertrag zwischen dem Dritten und dem Abrissunternehmen zu erfüllen. Eine Rangordnung bei der Erfüllung dieser schuldrechtlichen Verträge sei zwar grundsätzlich abzulehnen. Bei der Vereinbarung zwischen den umgesiedelten Personen und dem Abrissunternehmer ergäben sich jedoch einige Besonderheiten, welche die bevorzugte Erfüllung dieses Vertrags zum Schutz grundlegender Interessen („grundlegendes Menschenrecht auf Existenz und Wohnen“⁴⁹) rechtfertigten.⁵⁰ Daher könnten die umgesiedelten Personen in diesem Fall verlangen, dass ihr vertraglicher Anspruch zuerst erfüllt wird. Hat der Dritte das Eigentum an der Immobilie bereits eingetragen, hätten sie das Recht, die Löschung der Eintragung zu verlangen. Der Dritte wird auf Schadenersatzansprüche gegen den Verkäufer verwiesen.⁵¹

Voraussetzung dieses Vorzugsrecht ist nach § 7 Abs. 1 Erläuterungen, dass die umgesiedelten Personen eine Vereinbarung über eine Kompensation des Abrisses durch eine andere Immobilie mit dem Abrissunternehmer abgeschlossen haben, „in der die Verwendung und Lage der ersatzweise zur Verfügung gestellten Immobilie eindeutig festgesetzt wird“. Der Anspruch setzt also eine Konkretisierung der geschuldeten Sache⁵² voraus.⁵³

³⁹ Chinesisch: „定金“. Vgl. § 115 Vertragsgesetz, in dem auf die Regelungen im Sicherheitengesetz (Fn. 42) verwiesen wird.

⁴⁰ Chinesisch: „为订立 [借款合同担保]“.

⁴¹ Siehe dort § 115.

⁴² [中华人民共和国担保法] vom 30.6.1995, deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 30.6.95/2; siehe dort die §§ 89 bis 91.

⁴³ So auch die Regelung in § 115 „Erläuterungen zu einigen Fragen der Anwendung des ‚Sicherheitsgesetzes der Volksrepublik China‘“ [关于适用《中华人民共和国担保法》若干问题的解释], vom 8.12.2000 (chinesisch-englisch in: China Law and Practice, Vol. 15 [2001], Nr. 1, S. 24 ff.) auf die OVG-Kommentierung-FENG Xiaoguang [冯小光], S. 62, verweist.

⁴⁴ Vgl. auch OVG-Kommentierung-FENG Xiaoguang [冯小光], S. 62.

⁴⁵ § 23 „Verwaltungsverordnung für den Abriss und die Umsiedlung bei Immobilien in Städten“ [城市房屋拆迁管理条例], Erlass des Staatsrates Nr. 305 vom 13.6.2001 (deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel [Hrsg.], Chinas Recht, 13.6.01/1) sieht vor, dass eine Kompensation für den Abriss entweder in Form der Zahlung einer Entschädigung oder durch einen „Austausch von Vermögensrechten an Immobilien“ [房屋产权调换] durchgeführt werden kann, wobei die vom Abriss betroffenen Personen nach § 23 Abs. 2 grundsätzlich die Form des Ausgleiches wählen können. Die Verwaltungsverordnung wurde durch die „Verordnung für die Einziehung von und den Ausgleich für Immobilien auf staatseigenem Boden“ [国有土地上房屋征收与补偿条例] vom 21.1.2011 ersetzt. Dort findet sich eine entsprechende Regelung in § 21.

⁴⁶ Eine solche Vereinbarung muss zwischen dem Abrissunternehmer und umgesiedelten Personen nach § 13 Abs. 1 „Verwaltungsverordnung für den Abriss und die Umsiedlung bei Immobilien in Städten“ (Fn. 45) abgeschlossen werden. Siehe nunmehr § 25 „Verordnung für die Einziehung von und den Ausgleich für Immobilien auf staatseigenem Boden“ (Fn. 45).

⁴⁷ Bei Geltung des Konsensualprinzips würde sich das Problem nicht stellen, da dann das Eigentum an der Immobilie mit Abschluss des (Kauf-)vertrags überginge, (nur) der zuerst geschlossene Vertrag daher bereits erfüllt wäre.

⁴⁸ OVG-Kommentierung-HAN Yanbin [韩延斌], S. 85 f. Es gelten dann für den Tauschvertrag gemäß § 175 Vertragsgesetz die Regelungen im Kaufrecht entsprechend.

⁴⁹ Chinesisch: „生存居住的基本人权“.

⁵⁰ OVG-Kommentierung-HAN Yanbin [韩延斌], S. 88 ff.

⁵¹ OVG-Kommentierung-HAN Yanbin [韩延斌], S. 90.

⁵² Chinesisch: „标的物具有了特定性“.

⁵³ OVG-Kommentierung-HAN Yanbin [韩延斌], S. 90.

Für den Fall, dass umgesiedelte Personen die Aufhebung der Vereinbarung verlangen, verweist § 7 Abs. 2 Erläuterungen auf § 8 der Erläuterungen.⁵⁴

b) Anfechtung von Kaufverträgen mit Dritten

In § 10 Erläuterungen beschäftigt sich das OVG mit der Situation, dass der Verkäufer nicht nur mit dem Käufer, sondern auch mit einem Dritten einen Vertrag zum Verkauf derselben Immobilie abgeschlossen hat. Nach dieser Vorschrift wird auf Verlangen des Käufers die Unwirksamkeit des Vertrags mit dem Dritten vom Gericht festgestellt, wenn dieser Vertrag vom Verkäufer „in böswilliger Kollusion“ mit einem Dritten abgeschlossen und die Immobilie zum Gebrauch übergeben wurde, so dass der Käufer die Immobilie nicht erlangen kann. Nach der Kommentierung dient § 10 Erläuterungen der Auslegung von § 58 Abs. 1 Nr. 4 „Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts“⁵⁵ (AGZR) und § 52 Abs. 1 Nr. 2 Vertragsgesetz, wonach Verträge unwirksam sind, wenn „in böswilliger Kollusion Interessen des Staates, von Kollektiven oder von Dritten geschädigt werden“.⁵⁶ Die justizielle Interpretation gebe dem (nicht an diesem Vertrag zwischen Verkäufer und Drittem beteiligten) Käufer die „prozessuale Befugnis“⁵⁷, die Feststellung der Unwirksamkeit verlangen zu können. Dabei argumentiert die Kommentierung ähnlich wie bei § 7 Erläuterungen, dass ein solcher Anspruch des Käufers zum Schutz des schwächeren Teilnehmers im „nicht sehr normierten“ Immobilienmarkt gerechtfertigt sei, um gegen Treu und Glauben verstößende Mehrfachverkäufe von Immobilien zu verhindern.⁵⁸

6. Rechtsbehelfe bei Vertragsverletzungen bei oder nach Abschluss des Kaufvertrags

Die §§ 8 und 9 Erläuterungen sehen Rechtsbehelfe vor, wenn Vertragsverletzungen bei oder nach Abschluss des Kaufvertrags vorliegen.

a) Vertragsverletzung nach Abschluss des Kaufvertrags

§ 8 Erläuterungen gibt dem Käufer das Recht, bei einer Vertragsverletzung nach Abschluss des Kaufvertrags die Aufhebung des Immobilienkaufvertrags zu verlangen, soweit diese dazu führt,

dass der Zweck des Kaufvertrags nicht verwirklicht werden kann. Die Vorschrift regelt insofern einen Spezialfall des § 94 Nr. 4 Vertragsgesetz.⁵⁹

Der Käufer kann den Vertrag demnach aufheben,

- (1) wenn der Verkäufer nach Abschluss des Kaufvertrags dem Käufer nicht mitgeteilt hat, dass er die Immobilie mit einer Hypothek für einen Dritten belastet; oder
- (2) wenn der Verkäufer nach Abschluss des Kaufvertrags die Immobilie noch einem Dritten verkauft.

Übt der Käufer das Recht aus, kann er nach § 8 Erläuterungen die Rückgabe des bereits gezahlten Kaufpreises samt Zinsen und Schadenersatz verlangen.

Außerdem sieht § 8 Erläuterungen vor, dass „der Verkäufer die Haftung auf Schadenersatz übernimmt, die jedoch nicht mehr als das Doppelte des bereits gezahlten Kaufpreises beträgt“. Dieser Anspruch ist nach der Kommentierung ein Strafschadenersatz für die in § 8 Erläuterungen aufgelisteten „böswilligen Vertragsverletzungen“, der sich aus dem Gedanken der Generalprävention und damit aus einem Gedanken herleite, der auch in § 49 „Verbraucherschutzgesetz der Volksrepublik China“⁶⁰ zum Ausdruck komme.⁶¹

b) Arglistige Täuschung bei Abschluss des Kaufvertrags

§ 9 Erläuterungen regelt den Fall, dass der Immobilienkaufvertrag wegen einer Täuschungshandlung unwirksam ist oder vom Käufer angefochten oder aufgehoben wird. Hier wird die Rechtsfolge der Unwirksamkeit, Anfechtbarkeit bzw. Aufhebbarkeit des Vertrags also vorausgesetzt.⁶² Als Täuschungshandlungen führt die justizielle Interpretation an, wenn der Verkäufer vorsätzlich die Tatsache verheimlicht,

- (1) dass er keine Erlaubnis für den Verkauf von Immobilien im Voraus erlangt hat oder eine gefälschte Erlaubnis vorlegt;

⁵⁴ Die Kommentierung geht nicht darauf ein, wie die Verweisung auf § 8 zu verstehen ist. Daher müssen für die Aufhebung offenbar auch die Voraussetzungen des § 8 vorliegen.

⁵⁵ [中华人民共和国民法通则] vom 12.4.1986 in der Fassung vom 27.8.2009; deutsch mit Quelle in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 12.4.1986/1.

⁵⁶ OVG-Kommentierung-GUAN Li [关丽], S. 127.

⁵⁷ Chinesisch: „ 诉权 “.

⁵⁸ OVG-Kommentierung-GUAN Li [关丽], S. 136 f.

⁵⁹ OVG-Kommentierung-HAN Yanbin [韩延斌], S. 95.

⁶⁰ [中华人民共和国消费者权益保护法] vom 31.10.1993; deutsch in: ZChinR (Newsletter der DCJV) 1996, S. 153 ff.

⁶¹ OVG-Kommentierung-HAN Yanbin [韩延斌], S. 109 ff. Siehe zu einem anderen Verständnis der Vorschrift Frank Münzel, a.a.O. (Fn. 8), Anmerkung 10. Kritisch im Hinblick auf den Strafschadenersatz vor dem Hintergrund des Verbraucherbegriffs nach dem Verbraucherschutzgesetz und der in § 113 Vertragsgesetz bestimmten Höhe des Schadenersatzes für Vertragsverletzungen LI Wenge/HUANG Cheng [李文革 / 黄成], Zur Anpassung des „Verbraucherschutzgesetzes“ durch den gewerblichen Verkauf von Gebäuden und Gebäudeteilen [轮商品房买卖的《消费者权益保护法》调整], Journal of Guangdong College of Finance and Economics [广东财经职业学院学报] 2005, Nr. 2, S. 85 ff. (87 f.).

- (2) dass die zu verkaufende Immobilie bereits mit einer Hypothek belastet ist;
- (3) dass die zu verkaufende Immobilie bereits an einen Dritten veräußert wurde oder
- (4) dass die Immobilie als ersatzweise Unterbringung für Abriss und Umsiedlung dient.

(Weitere) Rechtsfolge ist hier wie nach § 8 Erläuterungen, dass der Käufer die Rückgabe des bereits gezahlten Kaufpreises samt Zinsen, Schadenersatz sowie Strafschadenersatz in Höhe des doppelten Kaufpreises verlangen kann.⁶³

7. Gefahrtragung und Gefahrübergang

§ 11 Erläuterungen regelt die Gefahrtragung bei Immobilienkaufverträgen, indem dort der Gefahrübergang durch Eigentumsübertragung der Immobilie auf einen früheren Zeitpunkt vorverlagert wird. Als Hintergrund verweist die Kommentierung auf den langen Zeitraum der Eigentumsübertragung bei Immobilien durch Registereintragung. Das Auseinanderfallen von tatsächlichem Besitz und Eigentumsübertragung mache es schwer, die Haftung der Parteien festzustellen. Eine Gefahrtragung nach sachenrechtlichen Grundsätzen sei gegenüber dem Verkäufer nicht gerecht.⁶⁴

Zur Lösung dieses Problems stellt die Vorschrift (übereinstimmend mit § 72 Satz 2 AGZR und dem Kaufrecht nach § 133 Vertragsgesetz, aber abweichend vom sachenrechtlichen Grundsatz, dass das Eigentum an unbeweglichen Sachen mit der Registrierung übergeht⁶⁵) zunächst fest, dass (bereits) der Übergang des Besitzes an der Immobilie als Übergabe zum Gebrauch angesehen wird, soweit die Parteien nicht eine andere Vereinbarung getroffen haben.

Sodann knüpft § 11 Abs. 2 Erläuterungen an den Zeitpunkt der Übergabe zum Gebrauch Aussagen zum Gefahrübergang. Demnach trägt grundsätzlich der Verkäufer vor diesem Zeitpunkt die Gefahr, dass die Immobilie beschädigt oder zerstört wird; nach diesem Zeitpunkt trägt die Gefahr der Käufer. Der Verkäufer hat jedoch die Möglichkeit,

den Käufer in „Annahmeverzug“⁶⁶ zu setzen, indem er ihm eine „schriftliche Mitteilung über die Übergabe der Immobilie“ zustellt. Lehnt der Käufer die Annahme der Mitteilung ohne ordentlichen Grund ab, so trägt er die Gefahr ab dem Tag, der in der Mitteilung für die Übergabe zum Gebrauch festgesetzt wurde. Allerdings gilt dies nach der Vorschrift nicht, soweit gesetzlich etwas anderes bestimmt ist oder die Parteien anderes vereinbart haben.

8. Rechtsbehelfe bei Mängeln an der Immobilie

Die §§ 12 und 13 Erläuterungen behandeln Mängel an der Immobilie. Die Vorschriften unterscheiden zwischen Mängeln an der „Hauptkonstruktion“⁶⁷ (§ 12) und (allgemeinen) Mängeln der Immobilie (§ 13), sehen aber als Rechtsfolge jeweils einen Anspruch auf Aufhebung des Vertrags und auf Schadenersatz vor. § 13 Abs. 2 Erläuterungen gibt dem Käufer jedoch unter bestimmten Bedingungen auch die Möglichkeit zur Selbstvornahme.

a) Vertragsaufhebung und Schadenersatz nach § 12

Ein Anspruch auf Aufhebung des Vertrags und auf Schadenersatz besteht nach § 12 Erläuterungen,

- wenn die Qualität der „Hauptkonstruktion“ der Immobilie nicht normgemäß ist und deswegen (nach § 61 „Baugesetz der Volksrepublik China“⁶⁸ und § 279 Satz 3 Vertragsgesetz⁶⁹) nicht zum Gebrauch übergeben werden kann, oder
- wenn nach der Übergabe zum Gebrauch der Immobilie eine Prüfung der Qualität der „Hauptkonstruktion“ tatsächlich eine Normwidrigkeit ergibt.

b) Vertragsaufhebung, Schadenersatz und Selbstvornahme nach § 13

Nach § 13 Abs. 1 Erläuterungen besteht dieser Anspruch auf Aufhebung des Vertrags und auf Schadenersatz, wenn Qualitätsprobleme der Immo-

⁶² Als Rechtsgrundlagen nennt OVG-Kommentierung-HAN Yanbin [韩延斌], S. 115, (für die Unwirksamkeit:) § 58 Nr. 3 „Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts“ (Fn. 55), Ziffer 68 „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》若干问题的意见(试行)] vom 26.1.1988 (deutsch mit Quelle in: Frank Münzel [Hrsg.], 12.4.1986/1), § 52 Vertragsgesetz, (für die Anfechtbarkeit:) § 54 Abs. 2 Vertragsgesetz.

⁶³ Siehe OVG-Kommentierung-HAN Yanbin [韩延斌], S. 122 ff.

⁶⁴ OVG-Kommentierung-GUAN Li [关丽], S. 143.

⁶⁵ OVG-Kommentierung-GUAN Li [关丽], S. 144. Die Kommentierung wurde vor Verabschiedung des „Sachenrechtsgesetzes der Volksrepublik China“ vom 16.3.2007 (chinesisch-deutsch in: ZChinR 2007, S. 78 ff.) geschrieben.

⁶⁶ Chinesisch: „ 受领迟延 “. Den Begriff verwendet OVG-Kommentierung-GUAN Li [关丽], S. 138. Eine entsprechende Vorschrift enthält § 146 Vertragsgesetz für Kaufverträge über bewegliche Sachen.

⁶⁷ Chinesisch: „ 房屋主体结构 “. Die Kommentierung vermag nicht abschließend darzustellen, welche Gebäudeteile als „Hauptkonstruktion“ anzusehen sind. Allerdings wird immer wieder der Zusammenhang zwischen der „Hauptkonstruktion“ und der Gebäudesicherheit betont; siehe OVG-Kommentierung-SUN Yanping [孙延平], S. 153 ff. Demnach dürften (unter- wie oberirdisch) tragende Bauteile als „Hauptkonstruktion“ anzusehen sein (siehe dort insbesondere auch S. 156).

⁶⁸ [中华人民共和国建筑法] vom 1.11.1997; deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 1.11.97/1.

⁶⁹ Die Vorschriften, in denen die Normmäßigkeit zur Bedingung für die Übernahme zum Gebrauch gemacht wird, nennt OVG-Kommentierung-SUN Yanping [孙延平], S. 154.

bilie „erheblichen Einfluss auf den normalen Gebrauch zum Wohnen haben“⁷⁰.

Laut Kommentierung dient die Vorschrift der Auslegung des § 111 Vertragsgesetz⁷¹, der bei Vertragsgegenständen, die nicht der vereinbarten (oder gemäß § 61 Vertragsgesetz nach der „Verkehrssitte“ ermittelten) Qualität entsprechen, eine Reihe von Ansprüchen (Reparatur, Austausch, erneuter Herstellung, Wandlung und Minderung des Preises oder Entgelts) vorsieht, die einer „vernünftigen Auswahl“ der geschädigten Partei (und damit dem Ermessen des Gerichts) unterworfen sind. § 13 Abs. 1 Erläuterungen soll nun verhindern, dass der Anspruch auf Aufhebung des Vertrags (in der Terminologie des § 111 Vertragsgesetz auf „Wandlung“) bereits bei kleinen Mängeln geltend gemacht wird, die der Verkäufer ohne weiteres beseitigen könnte.⁷² Damit kommt man im Ergebnis zu einem Vorrang des Mangelbeseitigungsanspruches vor dem Anspruch auf Aufhebung des Vertrags, was gerade bei Werkverträgen zu einem angemessenen Interessenausgleich zwischen den Vertragsparteien führt.⁷³

§ 13 Abs. 2 Erläuterungen sieht insofern schlüssig bei Qualitätsproblemen (ohne weitere Voraussetzungen) vor, dass der Verkäufer innerhalb der Gewährleistungsfrist die Haftung für „Reparaturen und Wiederherstellung“⁷⁴ übernehmen muss. Der Käufer ist aber nach § 13 Abs. 2 Erläuterungen befugt, die Reparatur und Wiederherstellung selbst vorzunehmen, oder einen anderen mit der Reparatur und Wiederherstellung zu beauftragen,

- wenn der Verkäufer die Reparatur und Wiederherstellung verweigert, oder
- wenn er die Reparatur und Wiederherstellung nicht innerhalb einer angemessenen Frist durchführt.

In diesem Fall werden die Kosten für die Reparatur und Wiederherstellung und für andere durch die Dauer der Reparatur und Wiederherstellung

verursachte Schäden gemäß § 13 Abs. 2 Satz 2 Erläuterungen vom Verkäufer übernommen.

9. Rechtsbehelfe bei Minderleistung im Immobilienkaufrecht

§ 14 Erläuterungen beschäftigt sich mit dem Fall, dass die Größe der Immobilie nicht der vertraglich vereinbarten Größe entspricht. Hierfür waren in den §§ 19, 20 „Verwaltungsmethode für den Verkauf gehandelter Immobilien“⁷⁵ des Bauministeriums vom 4.4.2001 bereits Rechtsbehelfe vorgesehen.⁷⁶

Zunächst verweist § 14 Erläuterungen zur Lösung von Streitigkeiten wegen Abweichungen der Fläche⁷⁷ auf vertragliche Vereinbarungen der Parteien.

Haben die Parteien keine Vereinbarungen getroffen, differenziert § 14 Erläuterungen danach, ob die Abweichung größer als 3% der vertraglich vereinbarten Fläche ist.⁷⁸

a) Abweichung bis zu 3%

Bei einer Abweichung von bis zu 3% der vertraglich vereinbarten Fläche (nach unten sowie nach oben⁷⁹) wird der Kaufpreis anhand der tat-

⁷⁰ Die Kommentierung lässt offen, wann ein solcher erheblicher Einfluss anzunehmen ist.

⁷¹ § 111 Vertragsgesetz: „Wenn die Qualität nicht dem Vereinbarten entspricht, wird entsprechend der Vereinbarung der Parteien für die Vertragsverletzung gehaftet. Wenn es dazu keine oder keine klare Vereinbarung gibt, und die Frage sich auch nach § 61 nicht klären lässt, kann die geschädigte Seite aufgrund der Haftung der anderen Seite für die Vertragsverletzung entsprechend der Art des Gegenstands und der Größe des Schadens eine vernünftige Wahl zwischen unter anderem Reparatur, Austausch, erneuter Herstellung, Wandlung und Minderung des Preises oder Entgelts treffen.“

⁷² OVG-Kommentierung-SUN Yanping [孙延平], S. 169.

⁷³ Bezeichnenderweise geht die Kommentierung allerdings nicht auf die Regelung zu Mängeln im Werkvertragsrecht in § 262 Vertragsgesetz ein, sondern stellt ausschließlich auf das allgemeine Vertragsrecht ab.

⁷⁴ Chinesisch „修复“. Der Begriff wird im Vertragsgesetz nicht verwendet.

⁷⁵ Fn. 36.

⁷⁶ Laut Kommentierung dient die justizielle Interpretation dazu, diese Verwaltungsregeln zur Grundlage zivilrechtlicher Urteile zu machen, um eine einheitliche Handhabung der betreffenden Fälle in Verwaltung und Zivilrechtsprechung zu gewährleisten, siehe OVG-Kommentierung-FENG Xiaoguang [冯小光], S. 178. Teilweise ergeben sich Abweichungen von der Regelung in der justiziellen Interpretation des OVG, siehe Fn. 80 und 82. Die Kommentierung verweist (a.a.O.) außerdem auf (den Verwaltungsregeln entsprechende) Klauseln in einem „Mustervertrag zum Kauf gehandelter Immobilien“ [商品房买卖合同示范文本], der vom Bauministerium und dem Staatlichen Verwaltungsamt für Industrie und Handel am 13.9.2000 bekannt gemacht wurde. Eine gesetzliche Grundlage für die Regelung zur Minderleistung im Immobilienkaufrecht in der justiziellen Interpretation bietet die Kommentierung nicht an, geht vielmehr (auf S. 183) allgemein auf die Behandlung von Minderleistungen bei Kaufverträgen in der (taiwanesischen) Literatur ein.

⁷⁷ § 14 Erläuterungen nennt zwei Formen der Abweichung von der vertraglich vereinbarten Fläche: (1) von „der umbauten Fläche innerhalb der Gebäudeeinheit“ und (2) von „der [gesamten] umbauten Fläche“. Bei der ersten Fläche handelt es sich um die „Wohnfläche“, an der (bei Mehrfamilienhäusern) Sondereigentum des Wohnungseigentümers besteht. Die zweite Fläche setzt sich zusammen aus der ersten Fläche und den Flächen in Gemeinschaftseigentum. Dies ergibt sich aus § 18 Abs. 2 „Verwaltungsmethode für den Verkauf gehandelter Immobilien“: „Die [gesamte] umbaute Fläche der Räumlichkeit setzt sich aus der umbauten Fläche innerhalb der Gebäudeeinheit und dem Anteil an der gemeinsamen umbauten Fläche zusammen; an der Wohnfläche besteht ein alleiniges Vermögensrecht, am Anteil an der gemeinsamen umbauten Fläche besteht ein gemeinsames Vermögensrecht; nach den Gesetzen und Rechtsnormen genießt der Käufer daran Rechte und ist er dafür verantwortlich.“

⁷⁸ Im Vergleich etwa mit dem deutschen Bauvertragsrecht, in dem nach § 2 Nr. 3 VOB/B eine Toleranzgrenze von 10% gilt, so dass bei einer Änderung der Massen bzw. Mengen bis zu 10% nach den Vorstellungen der VOB das Äquivalenzverhältnis im Sinne der Ausgewogenheit von Preis und Leistung noch nicht gestört wird, ist das chinesische Recht also strenger. Allerdings sieht das deutsche Bauvertragsrecht (anders als das chinesische Recht – siehe unten unter b) kein spezielles Kündigungsrecht im Fall einer Minderleistung, sondern (nur) eine Preisanpassung vor.

⁷⁹ OVG-Kommentierung-FENG Xiaoguang [冯小光], S. 183.

sächlichen Fläche nach dem vertraglich vereinbarten Preis angepasst. Einen Anspruch auf Aufhebung des Vertrags hat der Käufer hier nach § 14 Nr. 1 Erläuterungen nicht.⁸⁰

b) Abweichungen von über 3%

Beträgt die Abweichung über 3% der vertraglich vereinbarten Fläche, hat der Käufer gemäß § 14 Nr. 2 Erläuterungen ein Wahlrecht. Er kann (1) die Aufhebung des Vertrags und die Rückgabe des bereits gezahlten Kaufpreises samt Zinsen oder (2) Vertragserfüllung⁸¹ verlangen.

Entscheidet sich der Käufer für den Anspruch auf Vertragserfüllung, wird hinsichtlich der weiteren Folgen unterschieden, ob die tatsächliche Fläche der Immobilie größer oder kleiner als die vertraglich vereinbarte Fläche ist.⁸²

aa) Tatsächliche Fläche ist größer

Ist die tatsächliche Fläche der Immobilie größer als die vertraglich vereinbarte Fläche, so wird der Preis für die Abweichung bis zu 3% vom Käufer nachgezahlt; der Preis für die Abweichung über 3% hinaus wird vom Verkäufer übernommen.⁸³

bb) Tatsächliche Fläche ist kleiner

Ist die tatsächliche Fläche der Immobilie kleiner als die vertraglich vereinbarte Fläche, erstattet der Verkäufer dem Käufer den Kaufpreis samt Zinsen zurück, soweit die Abweichung bis zu 3% beträgt. Für darüber hinausgehende Abweichungen erstattet der Verkäufer dem Käufer den doppelten Kaufpreis.

10. Rechtsbehelfe bei Verzug

In § 15 Abs. 1 Erläuterungen legt das OVG § 94 Nr. 3 Vertragsgesetz aus, nach dem die Parteien den Vertrag aufheben können, wenn die andere Partei mit der Erfüllung einer „Hauptverbindlichkeit“ in Verzug ist und sie auch nach Mahnung nicht innerhalb einer „angemessenen Frist“ erfüllt.⁸⁴

Als „Hauptverbindlichkeit“ nennt § 15 Abs. 1 Erläuterungen (in Übereinstimmung mit den ver-

tragstypischen Pflichten beim Kauf nach § 130 Vertragsgesetz) für den Verkäufer die Übergabe der Immobilie und für den Käufer die Zahlung des Kaufpreises.

Außerdem bestimmt das OVG in § 15 Abs. 1 Erläuterungen eine Frist von drei Monaten nach Mahnung als „angemessene Frist“. Die Parteien können allerdings eine andere Vereinbarung treffen.

§ 15 Abs. 2 Erläuterungen trifft darüber hinaus eine Aussage dazu, wann das Recht auf Aufhebung des Vertrags im Rahmen des § 15 Abs. 1 Erläuterungen nach § 95 Abs. 2 Vertragsgesetz erlischt, soweit gesetzlich oder durch Vereinbarung der Parteien nichts anderes bestimmt ist. § 95 Abs. 2 Vertragsgesetz sieht vor, dass die Gegenpartei die mahnende Partei auffordern kann, das Recht zur Aufhebung des Vertrags innerhalb einer „angemessenen Frist“ auszuüben.⁸⁵ Gemäß § 15 Abs. 2 Erläuterungen gilt hierbei eine Frist von drei Monaten als angemessene Frist.⁸⁶ Hat die Gegenpartei keine Frist gesetzt, so muss das Recht zur Aufhebung innerhalb eines Jahres ab dem Tag der Entstehung des Rechts zur Aufhebung ausgeübt werden.

11. Vertragsstrafen

Das Vertragsgesetz sieht in § 114 vor, dass die Parteien Vertragsstrafen vereinbaren können. Die Höhe der Vertragsstrafen, welche (aus rechtsvergleichender Sicht) im Geschäftsverkehr die Funktion haben, den Schadensbeweis entbehrlich zu machen, indem die Parteien eine Ersatzpauschale oder eine Methode zur Berechnung des Schadens vereinbaren, kann allerdings (in China) nach § 114 Abs. 2 Vertragsgesetz nach Ermessen des Gerichts „angemessen“ ermäßigt oder erhöht werden, womit die Gefahr besteht, dass diese eigentliche Funktion von Vertragsstrafen aufgehoben wird.⁸⁷

§ 16 Erläuterungen bestimmt nun, wann bei Immobilienkaufverträgen eine Ermäßigung oder Erhöhung als „angemessen“ anzusehen ist. Für den Fall einer „zu hoch“ vereinbarten Vertragsstrafe gilt

⁸⁰ Einen solchen Anspruch gibt aber § 19 Abs. 2 Satz 3 „Verwaltungsmethode für den Verkauf gehandelter Immobilien“ generell bei Abweichungen im Rahmen eines Vorausverkaufs von gehandelten Immobilien.

⁸¹ Chinesisch: „继续履行“ (wörtlich: „weitere Erfüllung“, vgl. § 107 Vertragsgesetz).

⁸² Die Regelung stimmt im Ergebnis mit § 20 Abs. 2 Nr. 1 und 2 „Verwaltungsmethode für den Verkauf gehandelter Immobilien“ überein.

⁸³ § 14 Nr. 2 Erläuterungen stellt für diesen Fall klar, dass der Käufer auch im Hinblick auf die Fläche, für die der Verkäufer keinen Kaufpreis erhält, Eigentümer wird.

⁸⁴ Siehe OVG-Kommentierung-JIA Jinsong [贾劲松], S. 196.

⁸⁵ § 95 Abs. 2 Vertragsgesetz regelt also das Erlöschen des Aufhebungsrechts nach Fristsetzung durch die Gegenpartei, wie dies etwa in Deutschland für das vertragliche Rücktrittsrecht in § 350 BGB vorgesehen ist. Siehe auch Bing Ling, Contract Law in China, 2002, S. 354 f.

⁸⁶ Zu einem anderen Verständnis des Verhältnisses von § 15 Abs. 1 und Abs. 2 Erläuterungen siehe Frank Münzel, a.a.O. (Fn. 8), Anmerkung 13.

⁸⁷ Knut Benjamin Piffler, Das neue chinesische Vertragsrecht, Rebers Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 2004, S. 328 ff. (348). Zum Hintergrund siehe auch OVG-Kommentierung-CHENG Xinwen [程新文], S. 215 ff. Demnach hatte die Vertragsstrafe in der Planwirtschaft primär die Funktion einer Strafe, während das Vertragsgesetz die Ausgleichsfunktion zu betonen suche, indem unverhältnismäßig hohe Strafen durch das Gericht herabgesetzt werden können. Dort (S. 217) findet sich auch der Hinweis auf eine entsprechende Vorschrift des BGB (§ 343 [Herabsetzung der Vertragsstrafe]), wobei allerdings übersehen wird, dass diese Vorschrift nach § 348 HGB auf Handelsgeschäfte keine Anwendung findet.

demnach als angemessen, dass diese „anhand des Standards herabgesetzt wird, dass die Vertragsstrafe 30% des verursachten Schadens überschreitet“. Dies ist nach der Kommentierung so zu verstehen, dass eine Vertragsstrafe, die 30% über dem tatsächlich verursachten Schaden liegt, als „zu hoch“ im Sinne von § 114 Abs. 2 Vertragsgesetz anzusehen ist, und entsprechend auf bis zu 30% über dem tatsächlich verursachten Schaden herabzusetzen ist.⁸⁸ Ist die vereinbarte Vertragsstrafe niedriger als der verursachte Schaden, muss „anhand des durch die Vertragsverletzung verursachten Schadens der Betrag der Vertragsstrafe festgesetzt werden“; es ist also der tatsächlich entstandene Schaden zu ersetzen.⁸⁹

12. Berechnung des Schadens bei nicht fristgemäßer Zahlung oder Übergabe der Immobilie

Für die Berechnung der Höhe des Schadenersatzes (bei Vertragsverletzungen nach § 113 Vertragsgesetz⁹⁰) enthält § 17 Erläuterungen zwei Formeln, die Anwendung finden, soweit der Immobilienkaufvertrag keine Vereinbarung über die Höhe der Vertragsstrafe oder über eine Berechnungsmethode für die Höhe des Schadenersatzes enthält.

a) Nicht fristgerechte Zahlung des Kaufpreises

§ 17 Abs. 1 Erläuterungen sieht für nicht fristgerechte Zahlung des Kaufpreises als Schaden Verzugszinsen nach den von der chinesischen Zentralbank festgesetzten Sätzen für Bankdarlehen vor.⁹¹

b) Nicht fristgerechte Übergabe der Immobilie

Im Fall von nicht fristgemäß übergebenen Immobilien wird die Höhe des Schadens gemäß § 17 Abs. 2 Erläuterungen während des Verzugs nach dem Mietzins für gleiche Räumlichkeiten in gleicher Lage berechnet, den „betreffende zuständige Abteilungen“⁹² bekannt gemacht oder qualifi-

zierte Immobilienbewertungsinstitute durch Bewertung ermittelt haben.

13. Rechtsbehelfe bei nicht fristgemäßer Eintragung des Eigentums

Die §§ 18 und 19 Erläuterungen behandeln das Problem, wenn der Käufer aus beim Verkäufer liegenden Gründen die gekaufte Immobilie nicht registrieren kann und damit (nach § 9 Sachenrechtsgesetz⁹³) nicht Eigentümer dieser Immobilie wird.

§ 33 „Verordnung zur Verwaltung der Erschließung und des Betriebens von städtischen Immobilien“⁹⁴ verpflichtet den Käufer, die Änderung des Eigentums an der Immobilie innerhalb einer bestimmten Frist vorzunehmen. Der Verkäufer trifft nach dieser Vorschrift eine Mitwirkungspflicht, nach der er die zur Registrierung notwendigen Beweisdokumente zur Verfügung zu stellen hat.

a) Schadenersatz

§ 18 Abs. 1 Erläuterungen bestimmt nun, dass eine Vertragsverletzung des Verkäufers (nach § 107 Vertragsgesetz⁹⁵) vorliegt, wenn der Käufer nicht fristgerecht die „Urkunde über die Rechtszugehörigkeit der Immobilie“ aus einem beim Verkäufer liegenden Grund erlangt hat. Als Fristen nennt § 18 Abs. 1 Erläuterungen (in Nr. 2 und 3 übereinstimmend mit § 33 „Verordnung zur Verwaltung der Erschließung und des Betriebens von städtischen Immobilien“):

- (1) die im Immobilienkaufvertrag vereinbarte Frist zur Erledigung der Registrierung des Eigentums;
- (2) bei einem Vorausverkauf von Immobilien innerhalb von 90 Tagen nach Übergabe der Immobilie zum Gebrauch;
- (3) bei (allgemeinen) Immobilienkaufverträgen innerhalb von 90 Tagen nach Abschluss des Vertrags.

Dies soll jedoch wiederum nicht gelten, soweit die Parteien „besondere Vereinbarungen“ getroffen haben.⁹⁶

⁸⁸ OVG-Kommentierung-CHENG Xinwen [程新文], S. 221. Zu den unterschiedlichen im Rechtssetzungsverfahren diskutierten Ansätzen der Regelung bei „zu hohen“ vereinbarten Vertragsstrafen siehe dort, S. 219 ff.

⁸⁹ Welche Schäden (indirekte Schäden, entgangener Gewinn) zu ersetzen sind, ist allerdings umstritten; OVG-Kommentierung-CHENG Xinwen [程新文], S. 219.

⁹⁰ OVG-Kommentierung-CHENG Xinwen [程新文], S. 224. Die Kommentierung geht davon aus, dass die Parteien eine entsprechende Grundlage der Haftung im Kaufvertrag vereinbart haben.

⁹¹ Siehe hierzu Abschnitt 3 der „Mitteilung der Chinesischen Volksbank zur Frage des Zinssatzes für Renminbi-Darlehen“ [中国人民银行关于人民币贷款利率有关问题的通知] vom 10.12.2003, zu finden etwa unter http://www.law-lib.com/law/law_view.asp?id=82228.

⁹² Laut OVG-Kommentierung-CHENG Xinwen [程新文], S. 229 f., handelt es sich dabei um die lokalen Abteilungen für Immobilien der Volksgierungen [地方政府房地产主管部门].

⁹³ Siehe Fn. 65.

⁹⁴ Fn. 29.

⁹⁵ OVG-Kommentierung-WU Xiaofang [吴晓芳], S. 232.

⁹⁶ Siehe § 18 Abs. 1 Erläuterungen. Diese „besonderen Vereinbarungen“ beziehen sich offensichtlich nicht auf eine Änderung der Fristen, wie sie in der „Verordnung zur Verwaltung der Erschließung und des Betriebens von städtischen Immobilien“ festgelegt sind. Denn dann wäre der Hinweis in § 18 Abs. 1 Nr. 1 auf vertraglich vereinbarte Fristen überflüssig. In Betracht käme also eine Beschränkung der Haftung des Verkäufers, soweit dies nach § 53 Nr. 2 Vertragsgesetz zulässig ist.

In § 18 Abs. 2 Erläuterungen wird für den vom Verkäufer wegen Vertragsverletzung zu ersetzenden Schaden (mangels einer Vereinbarung der Parteien über eine Vertragsstrafe oder für den Fall, dass „der Betrag des Schadenersatzes schwer festzusetzen ist“) wiederum auf die Verzugszinsen nach den von der chinesischen Zentralbank festgesetzten Sätzen für Bankdarlehen verwiesen, wobei hier unklar bleibt, von welchem Betrag (dem Kaufpreis oder einem näher zu bestimmenden Mietzins?) die Zinsen zu zahlen sind.

b) Vertragsaufhebung und Schadenersatz

Gemäß § 19 Erläuterungen kann der Käufer den Kaufvertrag (nach § 94 Nr. 4 Vertragsgesetz⁹⁷) aufheben und Schadenersatz verlangen,

- wenn nach Ablauf der vertraglich vereinbarten oder der in § 33 „Verordnung zur Verwaltung der Erschließung und des Betriebens von städtischen Immobilien“ (= § 18 Abs. 1 Nr. 2 und 3 Erläuterungen⁹⁸) bestimmten Frist für die Registrierung des Eigentums ein Jahr überschritten wurde, und
- wenn ein beim Verkäufer liegender Grund dazu führt, dass es dem Käufer unmöglich ist, die Registrierung des Eigentums an der Immobilie zu erledigen.

14. Alleinvertrieb von Immobilien

In den §§ 20 bis 22 Erläuterungen beschäftigt sich das OVG mit einer Vertriebsform von Immobilien, bei der ein Unternehmen innerhalb einer bestimmten Frist den Absatz von Immobilien (stellvertretend) im Namen des Bauträgers übernimmt, aber (grundsätzlich) das Geschäftsrisiko trägt (so genannter „Exklusivverkauf“⁹⁹).¹⁰⁰

a) (Abbedingbare) Festübernahme nichtverkaufter Immobilien

§ 20 Erläuterungen legt fest, dass der Exklusivverkäufer nach Ablauf der Absatzfrist die Immobilien, die nicht verkauft sind, zum vertraglich mit dem Verkäufer (Bauträger) vereinbarten Exklusiv-

verkaufspreis kauft. Allerdings können die Parteien auch etwas anderes vereinbaren, so dass der Exklusivverkäufer dann nicht das Geschäftsrisiko trägt.

b) (Abbedingbares) Wettbewerbsverbot

Der Exklusivverkäufer hat gemäß § 21 Erläuterungen einen Schadenersatzanspruch gegen einen Verkäufer (Bauträger) wegen Vertragsverletzung¹⁰¹, der Immobilien verkauft, die Gegenstand einer Exklusivverkaufsvereinbarung sind.¹⁰² Dieser Anspruch ist allerdings ebenfalls vertraglich abbedingbar.

c) Prozessuales

§ 22 Erläuterungen enthält schließlich eine prozessuale Regelung zum Exklusivverkauf von Immobilien. Demnach muss das Volksgericht bei Streitigkeiten aus Immobilienkaufverträgen zwischen Käufer und Verkäufer den Exklusivverkäufer benachrichtigen, an dem Prozess teilzunehmen.¹⁰³ Die Stellung der Beteiligten im Prozess ist nach dieser Vorschrift primär aus den Vereinbarungen der Parteien zu ermitteln.

15. Immobiliendarlehen: „Anjie“

In den §§ 23 bis 27 Erläuterungen sind Vorschriften über Immobiliendarlehen, genauer: über so genannten „anjie“-Darlehen¹⁰⁴, enthalten, bei denen der Käufer zugunsten des Darlehensgebers an der Immobilie eine Hypothek bestellt.

¹⁰¹ Nach OVG-Kommentierung-LIU Zhumei [刘竹梅], S. 254 f.

¹⁰² Zur Berechnung der Höhe des Schadenersatzanspruches (nach § 113 Vertragsgesetz) siehe OVG-Kommentierung-LIU Zhumei [刘竹梅], S. 257 f.

¹⁰³ Siehe § 56 Abs. 2 „Zivilprozessgesetz der Volksrepublik China“ [中华人民共和国民事诉讼法] vom 9.4.1991 in der Fassung vom 28.10.2007; chinesisch-deutsch in: ZChinR 2008, S. 31 ff.

¹⁰⁴ Chinesisch: „按揭贷款“. Ausführlich zu dieser Darlehenform OVG-Kommentierung-XIN Zhengyu [辛正郁], S. 278 ff. (zur Einordnung des „anjie“-Darlehens) und 328 ff. (zur Bürgenstellung des Bauträgers bei der Gewährung des Darlehens). Siehe auch Frank Münzel, a.a.O. (Fn. 8), Anmerkung 15. „Anjie“ [按揭] ist demnach ursprünglich kein chinesischer Ausdruck, sondern der aus Hongkong übernommene Versuch, im Kantonesischen – wo die beiden Zeichen „onkit“ ausgesprochen werden – das englische „mortgage“ phonetisch wiederzugeben. Bei der Grundform dieser Darlehenform erhält der Käufer einer (noch nicht fertig gestellten) Wohnung ein Bankdarlehen, das unter Anrechnung auf den Kaufpreis an den Bauträger der Immobilien ausgezahlt wird, wobei der Bauträger typischerweise zugleich gegenüber der Bank für den Käufer als Bürge fungiert. Problematisch an dieser Darlehenform ist, dass Rechte an einem Gegenstand mit einer Sicherheit belastet werden, die noch nicht (in ihrem fertig gestellten Zustand) existieren. Die Rechtsprechung erkannte diese Sicherheit jedoch als Hypothek an „anderen Vermögensgegenständen, die nach dem Recht mit einer Hypothek belastet werden können“ gemäß § 34 Sicherheitengesetz (Fn. 42) an. § 180 Nr. 5 Sachenrechtsgesetz (Fn. 65) sieht nun ausdrücklich vor, dass eine Hypothek auch an Gebäuden [建筑物] bestellt werden kann, die „sich im Bau befinden“.

⁹⁷ So zu verstehen wohl OVG-Kommentierung-WU Xiaofang [吴晓芳], S. 239.

⁹⁸ Siehe oben unter a.

⁹⁹ Chinesisch: „商品房包销合同“, wörtlich: „Vertrag über die Übernahme des Absatzes der Immobilien“.

¹⁰⁰ Nach OVG-Kommentierung-LIU Zhumei [刘竹梅], S. 240 f., hat sich diese Vertriebsform zunächst in Hongkong und Taiwan verbreitet, entwickelte sich jedoch seit Anfang der 1990er Jahre auch in der Volksrepublik China. Allerdings mache der Direktvertrieb der Immobilie durch die Bauträger gegenwärtig (2003) statistisch 90% der Vertriebsformen aus. Zu einer ähnlichen Vertriebsform beim Emissionsgeschäft von Investmentbanken in China (dem so genannten „firm commitment underwriting“) siehe Knut Benjamin Piffler, Chinesisches Kapitalmarktrecht, 2004, S. 354 f.

a) Aufhebung des Kaufvertrags (durch den Käufer)

§ 23 Erläuterungen sieht Ansprüche für den Fall vor, dass sich der Käufer vertraglich gegenüber dem Verkäufer verpflichtet hat, den Kaufpreis mit einem „anjie“-Darlehen zu zahlen, er einen entsprechenden Darlehenvertrag jedoch nicht abschließen und deswegen seine Zahlungspflicht nicht erfüllen kann.

§ 23 Abs. 1 Erläuterungen gibt einer Partei einen Anspruch auf Aufhebung des Kaufvertrags und auf Schadenersatz, wenn der Darlehenvertrag wegen Gründen nicht abgeschlossen werden kann, die bei der anderen Partei liegen. Der Kommentierung ist zu entnehmen, dass das OVG den Käufer als Inhaber des Anspruchs auf Aufhebung des Kaufvertrags nach § 23 Abs. 1 Erläuterungen sieht, wenn dieser nicht in der Lage ist, einen Darlehenvertrag mit einer Bank zu schließen, weil es an einem Bürgen fehlt, den die Bank als kreditwürdig einstuft, wobei als Bürge typischerweise der Bauträger fungiere.¹⁰⁵ In diesem Fall soll also der Käufer auch Schadenersatzansprüche geltend machen können.

Ist keiner der Parteien (sprich: auch nicht dem Verkäufer) eine Verantwortung für die Gründe zuzuweisen, dass der Darlehenvertrag nicht abgeschlossen werden kann, können die Parteien nach § 23 Abs. 2 Erläuterungen nur die Aufhebung des Vertrags verlangen. Der Verkäufer muss (aber) dem Käufer in diesem Fall den bereits erhaltenen Kaufpreis samt Zinsen oder das Festgeld¹⁰⁶ zurückgeben.

Welche Grundlage dieser Anspruch auf Aufhebung des Vertrags hat, ist unklar, und wird auch in der Kommentierung nicht abschließend dargelegt.

b) Aufhebung des Darlehenvertrags (durch den Darlehengeber)

Die umgekehrte Situation ist Gegenstand von § 24 Erläuterungen. Demnach kann der Darlehenvertrag (zwischen dem Käufer und einer Bank) aufgehoben werden, wenn der Kaufvertrag (zwischen dem Käufer und dem Immobilienverkäufer) unwirksam ist, angefochten oder aufgehoben wird, so dass der Zweck des Darlehenvertrags nicht verwirklicht werden kann.

Die Kommentierung macht deutlich, dass das OVG hier den Darlehengeber (die Bank) als Inhaber des Anspruchs auf Aufhebung des Darlehenver-

trags sieht¹⁰⁷, wobei die Anspruchsgrundlage wiederum nicht offengelegt wird.

Die Rechtsfolge der Aufhebung des Darlehenvertrags nach § 24 Erläuterungen regelt § 25 Abs. 2 Erläuterungen dahingehend, dass der Verkäufer Kapital und Zinsen des Darlehens und des Kaufpreises an den Darlehengeber (Sicherungsnehmer) und den Käufer herausgeben muss, soweit diese jeweils bereits geleistet haben.

c) Prozessuales

Die §§ 25 bis 27 Erläuterungen beschäftigen sich (primär, aber nicht nur¹⁰⁸) mit prozessualen Fragen bei der Aufhebung von Darlehenverträgen und bei Klagen, wenn der Käufer das Darlehen nicht zurückzahlt.

aa) Stellung des Sicherungsnehmers bei Prozessen zu Immobilienkaufverträgen

§ 25 Abs. 1 Erläuterungen regelt bei der Aufhebung von Darlehenverträgen nach § 24 Erläuterungen die Stellung des Sicherungsnehmers (der Bank) im (vorgeschalteten) Prozess über die Unwirksamkeit, die Anfechtung oder die Aufhebung des Immobilienkaufvertrags. Hiernach müssen Gerichte die Verfahren (zum Immobilienkaufvertrag und zum Darlehenvertrag) miteinander verbinden, wenn der Sicherungsnehmer „als Dritter mit einem unabhängigen Anspruch“¹⁰⁹ (im Prozess zwischen Käufer und Verkäufer) ein Klagebegehren vorbringt.¹¹⁰ Bringt der Sicherungsnehmer kein solches Klagebegehren vor, ist der Prozess auf die Streitigkeit aus dem Immobilienkaufvertrag beschränkt. Klagt der Sicherungsnehmer anderweitig, so „kann“ das Gericht gemäß § 25 Abs. 1 Satz 2 Erläuterungen die Verfahren miteinander verbinden.

bb) Stellung des Verkäufers bei Klagen aus Darlehenverträgen

Bei Klagen des Darlehengebers und Sicherungsnehmers (der Bank) aus Darlehenverträgen auf Rückzahlung des Darlehens gegen einen säumigen Darlehensnehmer (Käufer) unterscheiden die §§ 26, 27 Erläuterungen hinsichtlich der prozessualen Stellung des Verkäufers danach, ob die an der Immobilie bestellte Hypothek bereits in das Register eingetragen wurde oder nicht.

¹⁰⁷ OVG-Kommentierung-XIN Zhengyu [辛正郁], S. 310 ff.

¹⁰⁸ Siehe unten unter bb.

¹⁰⁹ Chinesisch: „ 作为有独立请求权第三人 “. Siehe § 56 Abs. 2 Zivilprozessgesetz (Fn. 103).

¹¹⁰ OVG-Kommentierung-XIN Zhengyu [辛正郁], S. 325, nennt als Beispiele für solche Ansprüche der Bank die Aufhebung des Darlehensvertrags oder die Inanspruchnahme des Verkäufers als Bürgen (des Käufers).

¹⁰⁵ OVG-Kommentierung-XIN Zhengyu [辛正郁], S. 294.

¹⁰⁶ Siehe hierzu oben unter II 4.

Wurde die Hypothek nicht eingetragen, muss das Gericht den Verkäufer nach § 26 Erläuterungen benachrichtigen, an dem Prozess teilzunehmen, wenn der Sicherungsnehmer „die Verfügung über die vertraglichen Rechte des Käufers aus dem Kaufvertrag [...] verlangt“. Dies ist nach der Kommentierung so zu verstehen, dass der Sicherungsnehmer die Rechte des Käufers aus dem Kaufvertrag gegenüber dem Verkäufer geltend machen kann.¹¹¹ Das OVG erkennt hier also einen materiellrechtlichen Anspruch an, den es aber in ein prozessrechtliches Gewand kleidet.

Verklagt der Sicherungsnehmer zugleich den Verkäufer als Bürgen des Käufers, gelten sie als gemeinsame Beklagte.

Ist die Hypothek bereits eingetragen worden, wird der Verkäufer nach § 27 Erläuterungen nur dann als (beklagte) Partei des Prozesses hinzugezogen, in dem der Sicherungsnehmer die Rückzahlung des Darlehens oder die Befriedigung aus der Hypothek verlangt, wenn er Bürge des Käufers ist.

III. Fazit

Das OVG regelt in der vorliegenden justiziellen Interpretation einen ganzen Strauß von Fragen beim Immobilienkauf in China.

1. Ordnungspolitik und Prozessförderungspflicht

Zunächst geht es dem OVG um Fragen beim Abschluss von Immobilienkaufverträgen. Es stellt fest, dass die Erteilung einer Genehmigung zum Vorausverkauf von Immobilien eine Wirksamkeitsvoraussetzung des zivilrechtlichen Vertrags ist, die Registrierung des Vertrags jedoch nicht.¹¹² Diesen Ansatz hat das Gericht auch bei Mietverträgen (dort allerdings Unwirksamkeit wegen Verstoßes gegen zwingende baurechtliche Bestimmungen nach § 52 Nr. 5 Vertragsgesetz¹¹³) gewählt. Dementsprechend ist auch in der vorliegenden Interpretation einerseits zu erkennen, dass staatlicher Wirtschaftsordnung und -lenkung (hier: in Form des Genehmigungserfordernisses zum Vorausver-

kauf von Immobilien) gegenüber der Privatautonomie Vorrang eingeräumt wird, wobei dies zumindest die Kommentierung mit dem Schutz der Allgemeinheit rechtfertigt, ohne freilich näher auszuführen, warum dieser Zweck nur erreicht werden kann, wenn die betreffenden Kaufverträge für unwirksam erklärt werden. Andererseits lässt das OVG auch vorliegend wieder (wie bei Mietverträgen) eine Heilung der Unwirksamkeit des Vertrags zu, die vorliegend allerdings nur „bis zur Klageerhebung“ möglich ist. Es stellt sich die Frage, warum sich die spätere Erlaubniserteilung nicht mehr materiellrechtlich auf die Unwirksamkeit des Vertrags auswirken dürfen soll, nachdem der Prozess begonnen hat. Zu erwarten wäre, dass maßgeblicher Zeitpunkt der Schluss der letzten mündlichen Verhandlung ist (so auch zu Mietverträgen¹¹⁴). Die Kommentierung argumentiert jedoch, dass bei einer Berücksichtigung neuer Tatsachen nach Klageerhebung die „erforderliche Stabilität der prozessualen Beziehungen“ und damit letztlich die richterlichen Autorität bedroht sei.¹¹⁵ Es ist nicht zu verkennen, dass das OVG mit Hilfe einer solchen Präklusion die Parteien (das heißt angesichts der Regelung in § 9 Erläuterungen den Verkäufer) zwingen will, Tatsachen zu einem möglichst frühen Zeitpunkt vorzutragen, um eine Klagerücknahme mit den entsprechenden Einsparungen von Zeit und Kosten zu erreichen.¹¹⁶ Die weiteren Rechtsfolgen ergeben sich bei der Unwirksamkeit des Immobilienkaufvertrags aus § 58 Vertragsgesetz, so dass der Käufer (ggf. neben der Rückzahlung des Kaufpreises) nur dann Schadenersatz fordern kann, wenn beim Bauträger ein Verschulden vorliegt.

2. Primärziel: Schutz des Immobilienkäufers

Bei den folgenden Vorschriften zum Abschluss und Inhalt von Immobilienkaufverträgen zeigt sich als deutliches Ziel des OVG der Schutz des Käufers. Dies betrifft die Übernahme einer Garantie für die Beschaffenheit der Immobilie in Werbeaussagen des Verkäufers (§ 3 Erläuterungen) und die Bindungswirkung eines Angebots, in dem die *essentia negotii* enthalten sind, das konkludent (durch Zahlung des Kaufpreises) durch den Käufer angenommen wurde (§ 5 Erklärungen).

¹¹¹ OVG-Kommentierung-XIN Zhengyu [辛正郁], S. 329. Ein solcher Anspruch auf Abtretung dieser Rechte aus dem Kaufvertrag bzw. auf Übertragung des Vertrags könnte beispielsweise im Darlehensvertrag geregelt sein: Darlehensgeber und Darlehensnehmer verabreden, dass der Darlehensnehmer dem Darlehensgeber die kaufvertraglichen Rechte abtreten wird, wenn bestimmte Voraussetzungen eintreten. Verkäufer und Käufer könnten auch im Kaufvertrag vereinbart haben, dass unter bestimmten Umständen die Bank an die Stelle des Käufers treten kann (Option) bzw. bestimmte Rechte aus dem Kaufvertrag erhält. Schließlich ist denkbar, dass ein solcher Anspruch im Sicherungsvertrag (als „aliud“ bis eine Registrierung der Hypothek durchgeführt wird) vereinbart wird.

¹¹² Siehe oben unter II 2.

¹¹³ Knut Benjamin Pißler, Mietrecht in China nach der justiziellen Interpretation des Obersten Volksgerichts aus dem Jahr 2009, in: ZChinR 2009, S. 222 ff. (224).

¹¹⁴ Ebenda.

¹¹⁵ OVG-Kommentierung-HU Shihao [胡仕浩], S. 36. HU wendet sich explizit gegen die Regelung in § 9 Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen des Vertragsgesetzes (Teil 1)“ [最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释(一)] vom 19.12.1999 (deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel [Hrsg.], Chinas Recht, 15.3.99/1), wonach ein Vertrag gemäß § 44 Satz 2 Vertragsgesetz „noch nicht“ wirksam geworden ist, wenn die Parteien „bis zur Beendigung der streitigen Verhandlung in erster Instanz“ das Genehmigungs- oder Genehmigungs- und Registrierungsverfahren nicht durchgeführt haben.

¹¹⁶ Ob diese Präklusion auch im Berufungsverfahren und im so genannten Wiederaufnahmeverfahren wirkt, behandelt die Kommentierung allerdings nicht.

Auch bei der Erfüllung von Immobilienkaufverträgen schlägt sich das OVG ganz überwiegend auf die Seite des Käufers. Dies wird deutlich bei den in der justiziellen Interpretation bestimmten Rechtsbehelfen bei Täuschungshandlungen, insbesondere bei Rechtsmängeln und beim Abschluss eines weiteren Kaufvertrags über dieselbe Immobilie mit Dritten (§§ 8 bis 10). Hier (und beim „Vorzugsrecht“ umgesiedelter Personen nach § 7 Erläuterungen) zeigt sich das OVG kreativ und bereit, schuldrechtlichen Ansprüchen eine dingliche (absolute) Wirkung zuzugestehen und einen Strafschadenersatz einzuführen, um wirtschaftlich übermächtige (und häufig mit guten Verbindungen zur Politik versehene) „commercial housing developer“ in Schranken zu weisen. Zum Teil ist unklar, wie das Verhältnis dieser vom OVG im Jahr 2003 eingeführten Schutzvorschriften zum erst im Jahr 2007 verabschiedeten Sachenrechtsgesetz¹¹⁷ ist. Dieses sieht bei unbeweglichen Sachen (in § 20) eine dem Schutz des Übertragungsempfängers dienende Vormerkung vor, deren Eintragung bewirkt, dass weitere Verfügungen keine sachenrechtliche Wirkung haben.¹¹⁸ Inwiefern dieses (auch aus Deutschland bekannte) System von Vormerkung und Widerspruch in der Praxis genutzt wird und dazu geeignet ist, dem Mehrfachverkauf von Immobilien entgegenzuwirken, lässt sich anhand der vorliegenden Literatur nicht abschließend beantworten.

Der Durchsetzung der Mitwirkungspflicht des Verkäufers beim Eigentumserwerb an der Immobilie durch den Käufer dienen die Rechtsbehelfe bei nicht fristgemäßer Eintragung des Eigentums und damit wiederum dem Schutz des Käufers (§§ 18, 19 Erläuterungen).

Die Regelungen zu Sachmängeln an der Immobilie in den §§ 12, 13 Erläuterungen konkretisieren das allgemeine Kaufrecht im chinesischen Vertragsgesetz. Zugleich wird aber das Interesse des Verkäufers anerkannt, vor einer Aufhebung des Vertrags die Mängel selbst beseitigen zu dürfen, soweit nicht die „Hauptkonstruktion“ des Bauwerks mangelhaft ist. Einen Interessenausgleich versucht das OVG auch bei einer Minderleistung im Immobilienkaufrecht nach § 14 Erläuterungen, indem es eine Toleranzgrenze von 3% fest schreibt, so dass bei einer Änderung der Massen bzw. Mengen bis zu 3% nach den Vorstellungen der OVG das Äquivalenzverhältnis im Sinne der Ausgewogenheit von Preis und Leistung noch nicht gestört wird.

¹¹⁷ Siehe Fn. 65.

¹¹⁸ Siehe hierzu einleitend *Hinrich Julius/Gebhard M. Rehm*, Das chinesische Sachenrechtsgesetz tritt in Kraft, in: *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*, Band 106 (2007), S. 367 ff. (378 f.).

3. Nebenziel: Schutz des Verkäufers

Bei der Vorverlagerung des Gefahrübergangs (§ 11 Erläuterungen) und bei der Deckelung der Vertragsstrafe (§ 16 Erläuterungen) hat das OVG hingegen den Schutz des Verkäufers im Blick.

4. Pest oder Cholera: Vertrieb von Immobilien

Ambivalent zeigt sich das OVG in seinen Regelungen zum Alleinvertrieb von Immobilien in den §§ 20 bis 22 Erläuterungen. In diesem Wirtschaftsbereich scheint sich noch keine eindeutige Vormachtstellung auf Seiten der Bauträger oder Absatzmittler ausgeprägt zu haben, so dass eine Schutzrichtung der Vorschriften nicht feststellbar ist. Nach der justiziellen Interpretation sind nämlich je nach Verhandlungsmacht des Bauträgers einerseits und des Absatzmittlers andererseits sowohl (starke) Exklusivverkäufer denkbar, die kein Geschäftsrisiko tragen, aber ein mit einem Schadenersatzanspruch bewehrtes Alleinvertriebsrecht haben, als auch (schwache) Exklusivverkäufer, die das Geschäftsrisiko tragen, denen aber keine Rechtsbehelfe gegen solche Bauträger zur Verfügung stehen, die ihre Immobilien trotz einer „Exklusivverkaufsvereinbarung“ selbst oder sogar noch über andere Absatzvermittler vertreiben.

5. Immobiliendarlehen

Bei den Immobiliendarlehen, die das OVG in den §§ 23 bis 27 Erläuterungen regelt, geht es um Fälle, in denen der Käufer und (indirekt) eine Bank den Bau einer Immobilie durch einen Bauträger vorfinanzieren. In den §§ 23 und 24 Erläuterungen macht das OVG den Immobilienkaufvertrag und den zur Finanzierung dieses Kaufvertrags geschlossenen Darlehenvertrag zu verbundenen Verträgen¹¹⁹, wie dies auch beispielsweise bei Verbraucherverträgen in Deutschland bekannt ist, so dass sich dort der Widerruf des einen Vertrags auch auf den anderen Vertrag erstreckt.¹²⁰ Allerdings ist der Tatbestand der §§ 23 und 24 Erläuterungen nicht auf den Widerruf beschränkt und behandelt mit dem finanzierten Erwerb von Immobilien einen Bereich, der in Deutschland nur unter bestimmten Voraussetzungen unter die Regelung der verbundenen Verträge fällt¹²¹. Auffällig ist auch, dass zumindest nach der Kommentierung in China nicht der Käufer (Verbraucher), sondern die Bank als primärer Anspruchsinhaber zur Aufhebung des Darlehenvertrags angesehen wird. Die

¹¹⁹ Die Kommentierung spricht von „untrennbar eng verbundenen“ [紧密联系], aber unabhängigen Verträgen. OVG-Komentierung-XIN *Zhengyu* [辛正郁], S. 309.

¹²⁰ § 358 BGB.

¹²¹ Siehe § 358 Abs. 3 Satz 3 BGB.

Regelungen schützen damit neben den Käufern auch die Darlehensgeber, wobei der Schutz der Banken im chinesischen Darlehenrecht nicht untypisch ist¹²².

In den übrigen Vorschriften zu Immobiliendarlehen geht es dem OVG vordergründig um die Stellung der Parteien (Käufer, Bauträger, Darlehensgeber und Sicherungsnehmer) in den Prozessen, in denen über die verbundenen Verträge gestritten wird. Gleichzeitig mit diesen prozessualen Regeln äußert sich das OVG jedoch zum materiellrechtlichen Anspruch des Sicherungsnehmers, die Rechte des Käufers aus dem Kaufvertrag gegenüber dem Verkäufer geltend zu machen. Ohne eine Trennung zwischen materiellem und prozessualem Recht vorzunehmen, lässt es das OVG offen, ob es für diesen Anspruch eine gesetzliche Grundlage erkennt oder eine entsprechende vertragliche Vereinbarung der Parteien für erforderlich hält.

¹²² Siehe (im Zusammenhang mit der Vereinbarung eines Verwendungszwecks in Darlehenverträgen) *Jakob Riemenschneider*, Das Darlehenrecht der Volksrepublik China, 2008, S. 103 ff.