

# Mietrecht in China nach der justiziellen Interpretation des Obersten Volksgerichts aus dem Jahr 2009

Knut Benjamin Pißler<sup>1</sup>

## A. Einleitung

Das chinesische Mietrecht ist in den §§ 212 bis 236 Vertragsgesetz der Volksrepublik China<sup>2</sup> (Vertragsgesetz) geregelt. Der chinesische Mietvertrag umfasst im Hinblick auf die im Vertragsgesetz vorgesehenen Merkmale nach dem deutschen Verständnis sowohl Miete als auch Pacht.<sup>3</sup> Im Folgenden wird der chinesische Terminus<sup>4</sup> dennoch mit Miete übersetzt, weil die Wohnungsmiete einer der häufigsten Fälle dieser Art Verträge ist.<sup>5</sup> Das Mietrecht im Vertragsgesetz ist durch wenige Schutzvorschriften zugunsten des Mieters geprägt.<sup>6</sup>

Das Oberste Volksgericht hat am 30.7.2009 eine justizielle Interpretation<sup>7</sup> zum Mietrecht bekannt gemacht, welche die Untergerichte seit dem 1.9.2009 anzuwenden haben.<sup>8</sup> Die Interpretation trägt den Titel „Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Rechtsanwendung

bei Streitfällen zu Mietverträgen über Räumlichkeiten in Städten und Kleinstädten“ (OVG-MietrechtE).<sup>9</sup>

Die Interpretation wird in einer Kommentierung, die von der ersten Zivilkammer des OVG unter Leitung von XI Xiaoming herausgegeben worden ist, im Hinblick auf den Zweck der jeweiligen Vorschrift, den Hintergrund und Grundlagen, eine Erläuterung der einzelnen Vorschriften und die Rechtsprechungspraxis näher beleuchtet.<sup>10</sup>

Im Folgenden werden die Regelungen in der justiziellen Interpretation des OVG zunächst im Einzelnen unter Heranziehung der Kommentierung beleuchtet (B). Die Bewertung der Regelungen bleibt einem Fazit vorbehalten (C).

## B. Die Regelungen im Einzelnen

In seiner Interpretation beschäftigt sich das Volksgericht mit

- der Unwirksamkeit von Mietverträgen, §§ 2 bis 5 OVG-MietrechtE (unten unter II),
- der Behandlung von mehreren Mietverträgen über dieselbe Mietsache, § 6 OVG-MietrechtE (unten unter III),
- der Kündigung von Mietverträgen, §§ 7 und 8 OVG-MietrechtE (unten unter IV),
- den Folgen baulicher Veränderungen durch den Mieter §§ 9 bis 14 OVG-MietrechtE (unten unter V),
- der Untervermietung, §§ 15 bis 18 OVG-MietrechtE (unten unter VI) und

<sup>1</sup> Dr. iur. Knut Benjamin Pißler, M.A. (Sinologie), wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg (pissler@mpipriv.de). Der Verfasser ist Herrn Dr. Mario Feuerstein, Rechtsanwälte Schulz Noack Bärwinkel (Shanghai), für wertvolle Hinweise sehr zu Dank verpflichtet.

<sup>2</sup> 中华人民共和国合同法 vom 15.03.1999; deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 15.3.1999/1.

<sup>3</sup> Dies kommt insbesondere darin zum Ausdruck, dass Nutzungen aus Besitz und Gebrauch der Mietsachen während der Mietdauer gemäß § 225 Vertragsgesetz dem Mieter gehören. Allerdings können die Parteien nach dieser Vorschrift abweichende Vereinbarungen treffen.

<sup>4</sup> 租赁.

<sup>5</sup> Siehe Anmerkung 21 zur Übersetzung des Vertragsgesetzes in: Frank Münzel (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 2).

<sup>6</sup> So auch Yuanshi Bu, Einführung in das Recht Chinas (2009), S. 124.

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> Gemäß § 29 OVG-MietrechtE wird die justizielle Interpretation nicht auf Fälle angewendet, deren Behandlung bereits vor dem 01.09.2009 abgeschlossen war, wenn die Parteien nach diesem Datum die Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß den §§ 179 ff. Zivilprozessgesetz der Volksrepublik China [中华人民共和国民事诉讼法] (ZPG) vom 09.04.1991 in der Fassung vom 28.10.2007 (chinesisch-deutsch in: ZChinR 2008, S. 31 ff.) beantragen oder das Volksgericht nach dem dort geregelten Verfahren zur Überwachung von Entscheidungen die Wiederaufnahme beschlossen hat.

<sup>9</sup> Eine chinesisch-deutsche Fassung der Interpretation findet sich in diesem Heft, S. 272 ff.

<sup>10</sup> XI Xiaoming (Hrsg.) [奚晓明], Verständnis und Anwendung der Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei Streitfällen zu Mietverträgen über Räumlichkeiten in Städten und Kleinstädten [最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释的理解与适用], Beijing (2009) (im Folgenden zitiert als OVG-Komentierung-Autor).

- mit dem Wechsel der Vertragsparteien, §§ 19 bis 24 OVG-MietrechtE (unten unter VII).

Zunächst legt das OVG jedoch in § 1 OVG-MietrechtE den Anwendungsbereich für die justizielle Interpretation fest.

## I. Anwendungsbereich

§ 1 OVG-MietrechtE legt den Anwendungsbereich der justiziellen Interpretation fest. Hiernach wird die Interpretation angewendet auf „Räumlichkeiten in Städten und Kleinstädten“<sup>11</sup> im „Bauleitplanungsgebiet von Städten und Kleinstädten“<sup>12</sup>.

Streitfälle zu Mietverträgen über „Räumlichkeiten im Bauleitplanungsgebiet von Gemeinden und Dörfern“<sup>13</sup> „können“ gemäß § 1 Abs. 2 OVG-MietrechtE „analog“ nach der Interpretation behandelt werden, soweit Gesetze nicht andere Bestimmungen enthalten.

Nicht anzuwenden ist die Interpretation des OVG nach § 1 Abs. 3 OVG-MietrechtE auf Streitfälle, die dadurch hervorgerufen werden, dass die Parteien nach zentralstaatlichen „Politnormen zur Wohlfahrt“<sup>14</sup> Wohnraum in öffentlichem Eigentum, „verbilligten Wohnraum“<sup>15</sup> oder „wirtschaftlich genutzten [im Sinne von kostengünstigem] Wohnraum“<sup>16</sup> mieten. Gemeint sind also immer Wohnungen, die mit den Sozialmietwohnungen in Deutschland vergleichbar sind.

Laut Kommentierung soll einerseits mit der Eingrenzung des Anwendungsbereichs auf Städte und Kleinstädte verhindert werden, dass „illegale Bauten“<sup>17</sup>, d.h. Bauten, die nicht der Bauleitplanung entsprechen, Gegenstand von Mietverträgen sind.<sup>18</sup> Voraussetzung eines wirksamen Mietvertrags sei, dass der Mietgegenstand legal ist.<sup>19</sup> Hier geht es also um die zivilrechtliche Durchsetzung des öffentlichen (Bau-)rechts, wenn Parteien auf Grund eines unwirksamen Mietvertrags keine

Ansprüche aus diesem gerichtlich geltend machen können.<sup>20</sup>

Andererseits soll die justizielle Interpretation nicht auf Streitfälle angewendet werden, bei denen die im Vertragsgesetz aufgestellten Prinzipien, insbesondere der Gleichberechtigung der Parteien (§ 3 Vertragsgesetz) und der Vertragsfreiheit (§ 4 Vertragsgesetz), nicht gelten.<sup>21</sup> Dies gilt nach der Kommentierung primär für die in § 1 Abs. 3 OVG-MietrechtE genannten Vertragsverhältnisse über Sozialmietwohnungen.

Bei Mietverträgen über „Räumlichkeiten im Bauleitplanungsgebiet von Gemeinden und Dörfern“ versucht die Kommentierung zu differenzieren: Zwar ergäben sich Unterschiede zu „Räumlichkeiten in Städten und Kleinstädten“ im Hinblick auf die Eigentumsform, da sich viele Bauten in Gemeinden und Dörfern im kollektiven Eigentum befänden. Für die rechtliche Beurteilung von Mietverträgen über „Räumlichkeiten in Gemeinden und Dörfern“ seien die Unterschiede jedoch „in der Praxis nicht so groß“.<sup>22</sup> Außerdem sei die Abgrenzung zwischen „Räumlichkeiten in Städten und Kleinstädten“ und „Räumlichkeiten in Gemeinden und Dörfern“ zum Teil nur schwer vorzunehmen, wenn beispielsweise auch noch innerhalb des vierten Rings in Beijing teilweise kollektives Eigentum an Land bestünde, obwohl dieses bereits frühzeitig in die Bauleitplanung der Stadt Beijing einbezogen, aber eben noch nicht in staatseigenes Land umgewandelt worden sei.<sup>23</sup> Das OVG habe sich daher zu einer pragmatischen Lösung entschlossen, nach der zwar die „duopolare Ordnung von Stadt und Gemeinden“<sup>24</sup> berücksichtigt worden sei, die justizielle Interpretation jedoch „analog“ auch auf Mietverhältnisse über „Räumlichkeiten in Gemeinden und Dörfern“ angewendet werden könne, soweit Gesetze nicht andere Bestimmungen enthalten.<sup>25</sup> Eine „analoge“ Anwendung kommt nach der Kommentierung allerdings nur in Betracht, wenn sich die betreffenden „Räumlichkeiten in Gemeinden und Dörfern“ in wirtschaftlich relativ entwickelten Gegenden befinden und im Hinblick auf die Größe und die Nutzbarkeit mit „Räumlichkeiten in Städten und Kleinstädten“ vergleichbar sind.<sup>26</sup>

<sup>11</sup> 城镇房屋.

<sup>12</sup> 城市、镇规划区. Siehe hierzu das „Stadt- und Gemeindeplanungsgesetz der Volksrepublik China“ [ 中华人民共和国城乡规划法 ] vom 28.10.2008 (Bauplanungsgesetz); deutsch-chinesisch in diesem Heft, S. 254 ff. (dort insbesondere § 2; Münzel übersetzt „Kleinstädte“ [ 镇 ] abweichend als „Flecken“).

<sup>13</sup> 乡、村庄规划区. Siehe Fn. 12.

<sup>14</sup> 国家福利政策.

<sup>15</sup> Siehe hierzu die „Methode zur Sicherstellung von verbilligtem Wohnraums“ [ 廉租住房保障办法 ] vom 08.11.2007; abgedruckt in: Amtsblatt des Staatsrates [ 国务院公报 ] 2008, Nr. 17, S. 43 ff.

<sup>16</sup> Siehe hierzu die „Methode zur Verwaltung von wirtschaftlich genutztem Wohnraum“ [ 经济适用住房管理办法 ] vom 19.11.2007; einsehbar etwa unter <[http://news.xinhuanet.com/house/2007-12/01/content\\_7178709.htm](http://news.xinhuanet.com/house/2007-12/01/content_7178709.htm)>.

<sup>17</sup> 违章建筑.

<sup>18</sup> OVG-Kommentierung-FENG Xiaoguang [ 冯小光 ], S. 20 f.

<sup>19</sup> Ebenda.

<sup>20</sup> Siehe hierzu unten unter B II.

<sup>21</sup> OVG-Kommentierung-FENG Xiaoguang [ 冯小光 ], S. 27.

<sup>22</sup> OVG-Kommentierung-FENG Xiaoguang [ 冯小光 ], S. 27 f.

<sup>23</sup> OVG-Kommentierung-FENG Xiaoguang [ 冯小光 ], S. 29 f.

<sup>24</sup> 城乡二元体制.

<sup>25</sup> OVG-Kommentierung-FENG Xiaoguang [ 冯小光 ], S. 29.

<sup>26</sup> OVG-Kommentierung-FENG Xiaoguang [ 冯小光 ], S. 22.

Offen lässt die Kommentierung, welche Gesetze von § 1 Abs. 2 OVG-MietrechtE abweichende Bestimmungen enthalten.

## II. Unwirksamkeit von Mietverträgen

Die §§ 2 bis 5 OVG-MietrechtE enthalten Regelungen zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen Mietverträge unwirksam sind.

### 1. Verstoß gegen baurechtliche Vorschriften

Nach § 2 OVG-MietrechtE ist ein Mietvertrag unwirksam, der über Räumlichkeiten abgeschlossen wird,

- die errichtet worden sind, ohne die Bauvorhabens-Leitplanungsgenehmigung<sup>27</sup> erhalten zu haben, oder
- die nicht gemäß der Bauvorhabens-Leitplanungsgenehmigung errichtet worden sind.

Der Vertrag ist jedoch gemäß § 2 Satz 2 wirksam, wenn vor Beendigung der streitigen Verhandlung in erster Instanz

- die Bauvorhabens-Leitplanungsgenehmigung vorliegt, oder
- die „zuständige Abteilung“ den Bau genehmigt.

Nach den Ausführungen in der Kommentierung wird mit § 2 OVG-MietrechtE festgestellt, dass es sich bei der Bauleitplanung um „zwingende Bestimmungen von Gesetzen oder Verwaltungsrechtsnormen“ handelt, so dass ein Verstoß hiergegen gemäß § 52 Nr. 5 Vertragsgesetz zur Unwirksamkeit des Vertrags führt.<sup>28</sup> Das OVG bezieht sich damit auch auf frühere justizielle Interpretationen, in denen das Gericht zu definieren versuchte, wann eine Bestimmung zwingend ist.<sup>29</sup>

### 2. Vorübergehende Bauten

§ 3 Abs. 1 OVG-MietrechtE enthält eine dem § 2 OVG-MietrechtE entsprechende Vorschrift speziell für die Unwirksamkeit von Mietverträgen über „vorübergehende Bauten“<sup>30</sup>, aus der auch die Kommentierung keinen eigenständigen Regelungsgehalt zu ziehen vermag.<sup>31</sup>

In § 3 Abs. 2 OVG-MietrechtE geht es um die befristete Nutzungsdauer von „vorübergehenden Bauten“: Überschreitet die Mietdauer die Nutzungsdauer eines solchen Baus, ist der Vertrag im Hinblick auf den überschreitenden Teil nach dieser Vorschrift unwirksam. Hier findet sich laut Kommentierung der Gedanke der Teilunwirksamkeit in § 56 Satz 2 Vertragsgesetz wieder.<sup>32</sup> Aber auch im Fall der Teilunwirksamkeit wird der Vertrag nach § 3 Abs. 2 Satz 2 OVG-MietrechtE im Hinblick auf den unwirksamen Teil wirksam, wenn die „zuständige Abteilung“ vor Beendigung der streitigen Verhandlung in erster Instanz die Verlängerung der Nutzungsdauer genehmigt.

### 3. Registrierung nicht Wirksamkeitsvoraussetzung

In § 4 OVG-MietrechtE beschäftigt sich das OVG mit der Frage, ob die Registrierung von Mietverträgen eine Wirksamkeitsvoraussetzung ist.

Diese Frage stellt sich, da nach § 53 Gesetz der Volksrepublik China über die Lenkung städtischer Immobilien<sup>33</sup> Mietverträge der „Gebäudeverwaltungsabteilung zur Registrierung zu den Akten gegeben werden müssen“<sup>34, 35</sup>. Einige Gerichte vertraten die Auffassung, dass es sich hierbei um eine „zwingende Bestimmung von Gesetzen oder Verwaltungsrechtsnormen“ nach § 52 Nr. 5 Vertragsgesetz handele.<sup>36</sup> Das OVG stellt nun in § 4 Abs. 1 OVG-MietrechtE klar, dass die Nichterledigung der Registrierung nicht zur Unwirksamkeit des Vertrags führt. Laut Kommentierung steht einer Wirksamkeit des Mietvertrags auch nicht § 44 Vertragsgesetz im Wege, der (in seinem Satz 2) im Hinblick auf das Wirksamwerden von Verträgen ebenfalls auf gegebenenfalls vorzunehmende Registrierungsverfahren verweist. Dies habe das OVG bereits in seiner ersten justiziellen Interpretation zum Vertragsgesetz im Jahr 1999 geklärt.<sup>37</sup>

<sup>27</sup> 建设工程规划许可证。

<sup>28</sup> OVG-Komentierung-FENG Xiaoguang [冯小光], S. 36.

<sup>29</sup> OVG-Komentierung-FENG Xiaoguang [冯小光], S. 37 verweist auf § 14 Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen des „Vertragsgesetzes der Volksrepublik China“ (Teil 2) [最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释(二)] vom 24.04.2009 (chinesisch-deutsch in: ZChinR 2009, S. 288). Siehe hierzu *Knut Benjamin Pißler*, Das Oberste Volksgericht interpretiert das chinesische Vertragsgesetz im Zeichen der Finanzkrise: Ein Zwischenbericht, in: ZChinR 2009, S. 262 ff. (265 f.).

<sup>30</sup> 临时建筑. Siehe hierzu § 44 Bauplanungsgesetz (Fn. 12).

<sup>31</sup> OVG-Komentierung-FENG Xiaoguang [冯小光], S. 46 verweist zum „Verständnis“ auf die Ausführungen zu § 2 OVG-MietrechtE, ohne ein Wort zu § 3 OVG-MietrechtE zu verlieren.

<sup>32</sup> OVG-Komentierung-FENG Xiaoguang [冯小光], S. 36.

<sup>33</sup> 中华人民共和国城市房地产管理法 vom 05.07.1994 in der Fassung vom 27.08.2009; deutsch mit Quellenangaben in: *Frank Münzel* (Hrsg.), *Chinas Recht*, 5.7.94/1.

<sup>34</sup> 房产管理部门登记备案。

<sup>35</sup> Zum ordnungspolitischen Zweck der Offenkundigkeit einer Registrierung von Mietverträgen siehe ausführlich OVG-Komentierung-YAO Baohua [姚宝华], S. 87 f.

<sup>36</sup> OVG-Komentierung-SONG Chunyu [宋春雨], S. 49. Die Kommentierung beklagt, dass der Gesetzgeber die Revision des Gesetzes über die Lenkung städtischer Immobilien im Jahr 2007 nicht genutzt habe, um die Registrierungsspflicht abzuschaffen.

<sup>37</sup> OVG-Komentierung-SONG Chunyu [宋春雨], S. 49 mit Verweis auf § 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 01.12.1999; deutsch mit Quellenangabe in: *Frank Münzel* (Hrsg.), *China Recht*, 15.3.1999/1.

§ 4 Abs. 2 OVG-MietrechtE behandelt den Fall, dass die Registrierung des Mietvertrags von den Parteien zur aufschiebenden Bedingung für die Wirksamkeit gemacht wird. Eine solche vertragliche Vereinbarung ist nach Satz 1 der Vorschrift (gemäß § 45 Vertragsgesetz<sup>38</sup>) zulässig. Jedoch kommt es nach § 4 Abs. 2 Satz 2 OVG-MietrechtE für die Wirksamkeit des Mietvertrags nicht auf die aufschiebende Bedingung der Registrierung an, wenn die eine Partei bereits die „Hauptpflicht“<sup>39</sup> erfüllt und die andere Partei diese angenommen hat. In dieser Regelung kommen laut Kommentierung die Gedanken aus den §§ 36, 37 Vertragsgesetz zum tragen, nach denen die Verletzung von Formvorschriften nicht dazu führt, dass ein Vertrag nicht zustande kommt, soweit die eine Partei die „Hauptpflicht“ erfüllt und die andere sie angenommen hat.<sup>40</sup>

#### 4. Rechtsfolgen

§ 5 OVG-MietrechtE regelt schließlich die Rechtsfolgen der Unwirksamkeit von Mietverträgen im Hinblick auf die Zahlung des Mietzinses. Die Rückgabe der Mietsache bei Unwirksamkeit des Mietvertrags ergibt sich bereits aus § 58 Vertragsgesetz.

Die Frage, ob trotz der Unwirksamkeit des Vertrags der Mietzins zu zahlen ist, war laut Kommentierung umstritten.<sup>41</sup> Das OVG räumt dem Vermieter in § 5 Abs. 1 OVG-MietrechtE „im Allgemeinen“ einen Anspruch auf Zahlung des Mietzinses „für den Besitz der Räumlichkeiten analog dem vertraglich vereinbarten Mietzinsstandard“ ein. Es handelt sich bei dem Mietzinsanspruch nach der Kommentierung um den Wertersatz für eine Sache, die bei Unwirksamkeit des Vertrags nach § 58 Vertragsgesetz nicht herausgegeben werden kann.<sup>42</sup> Mit der Formulierung „im Allgemeinen“ will das OVG es dem Ermessen der Untergerichte anheimstellen, den Zahlungsanspruch nicht in Höhe des vereinbarten Mietzinsstandards stattzugeben, wenn der Mieter auf Grund der konkreten Umstände des Einzelfalls durch den Besitz der Mietsache nicht in dieser Höhe Vorteile erlangt hat.<sup>43</sup>

Fordern die Parteien Ersatz des auf Grund der Unwirksamkeit des Vertrages erlittenen Schadens, finden nach § 5 Abs. 2 OVG-MietrechtE die betreffenden Bestimmungen des Vertragsgesetzes (dort

§ 58<sup>44</sup>) und die §§ 9, 13, 14 OVG-MietrechtE Anwendung.

### III. Mehrere Mietverträge über dieselbe Mietsache

In § 6 OVG-MietrechtE wendet sich das OVG Fällen zu, in denen über eine Mietsache mehrere Mietverträge abgeschlossen werden.<sup>45</sup> Die Volksgerichte haben laut Kommentierung eine Vielzahl solcher Fälle zu bearbeiten, was auf die große Nachfrage und die damit verbundenen Preissteigerungen im Immobiliensektor zurückgeführt wird. So sei es etwa üblich, noch nicht fertig gestellte Immobilien zu vermieten, wobei die Bauherren Wohnungen zum Teil mehrfach zeitlich hintereinander vermieten, um an inzwischen eingetretenen Preissteigerungen teilzuhaben.<sup>46</sup>

Die Rechtsprechung der Volksgerichte war uneinheitlich in der Beantwortung der Frage, welcher der geschlossenen Mietverträge dann zu erfüllen sei.<sup>47</sup> Das OVG hat sich nach kontroversen Diskussionen<sup>48</sup> dafür entschieden, in § 6 Abs. 1 OVG-MietrechtE eine Reihenfolge aufzustellen, nach der die Gerichte festlegen müssen, welcher Vertrag zu erfüllen ist, nämlich

- rechtmäßiger Besitz der Mietsache,
- Registrierung des Mietvertrags,
- Reihenfolge des Zustandekommens der Mietverträge.

Die Vertragsparteien, deren Verträge nicht erfüllt werden, können gemäß § 6 Abs. 2 OVG-MietrechtE den Vertrag kündigen (nach § 94 Nr. 4 Vertragsgesetz) und Schadenersatz verlangen (nach § 113 Vertragsgesetz).<sup>49</sup>

### IV. Kündigung

Die §§ 7 und 8 OVG-MietrechtE sehen besondere Kündigungsgründe für Vermieter und Mieter vor.

#### 1. Durch den Vermieter

Der Vermieter kann (neben den Kündigungsgründen im allgemeinen Vertragsrecht<sup>50</sup>) nach dem Vertragsgesetz kündigen, wenn

<sup>44</sup> Diese Norm nennt OVG-Komentierung-SONG Chunyu [ 宋春雨 ], S. 75.

<sup>45</sup> Das Problem wird unter dem Slogan „eine Wohnung, mehrfach vermietet“ [ 一房数租 ] zusammengefasst.

<sup>46</sup> OVG-Komentierung-YAO Baohua [ 姚宝华 ], S. 77 f.

<sup>47</sup> OVG-Komentierung-YAO Baohua [ 姚宝华 ], S. 79.

<sup>48</sup> Siehe zu den zu dieser Frage vertretenen Meinungen ausführlich OVG-Komentierung-YAO Baohua [ 姚宝华 ], S. 79 ff.

<sup>49</sup> Diese Normen des Vertragsgesetzes nennt OVG-Komentierung-YAO Baohua [ 姚宝华 ], S. 90.

<sup>50</sup> Siehe § 94 Vertragsgesetz.

<sup>38</sup> OVG-Komentierung-SONG Chunyu [ 宋春雨 ], S. 62.

<sup>39</sup> 主要义务.

<sup>40</sup> OVG-Komentierung-SONG Chunyu [ 宋春雨 ], S. 62.

<sup>41</sup> OVG-Komentierung-SONG Chunyu [ 宋春雨 ], S. 64 f.

<sup>42</sup> OVG-Komentierung-SONG Chunyu [ 宋春雨 ], S. 64 f.

<sup>43</sup> OVG-Komentierung-SONG Chunyu [ 宋春雨 ], S. 65.

- der Mieter die Mietsachen nicht in der vereinbarten Weise bzw. nicht entsprechend ihrer Natur gebraucht, und die Mietsachen dadurch Schaden erleiden (§ 219 Vertragsgesetz),
- der Mieter die Mietsache ohne das Einverständnis des Vermieters untervermietet (§ 224 Vertragsgesetz)<sup>51</sup>, oder
- der Mieter nicht innerhalb einer vom Vermieter gesetzten „angemessenen Frist“ fällige Mietzinsen zahlt (§ 227 Vertragsgesetz).

Außerdem kann der Mietvertrag vom Vermieter nach § 232 Vertragsgesetz jederzeit durch Setzen einer „angemessenen Frist“ gekündigt werden, wenn eine Mietdauer nicht oder nicht klar vereinbart wurde und sich die Mietdauer auch nicht durch Auslegung nach § 61 Vertragsgesetz ermitteln lässt, so dass das Mietverhältnis als unbefristet angesehen wird. Diese Kündigung nach § 232 Vertragsgesetz führt allerdings laut Kommentierung nur zu sehr wenigen Streitigkeiten vor den Gerichten und bedürfe daher keiner Auslegung durch das OVG.<sup>52</sup>

Schließlich sieht Ziffer 119 der OVG-Erläuterungen zu den „Allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts“<sup>53</sup> (AGZR bzw. OVG-AGZRE) ein Kündigungsrecht wegen Eigenbedarfs vor. Demnach kann der Vermieter<sup>54</sup> „in der Regel“<sup>55</sup> die Rückgabe der Mietsache fordern, wenn keine Mietdauer bestimmt worden ist, und er die Rückgabe fordert, um selbst darin zu wohnen.<sup>56</sup>

Probleme bereitet nach den Ausführungen der Kommentierung der Tatbestand des § 219 Vertragsgesetz und zwar, was ein Gebrauch der Mietsache „entsprechend ihrer Natur“ ist<sup>57</sup>, und wann ein „Schaden“ vorliegt, den „die Mietsache“ durch diesen Gebrauch erleidet.<sup>58</sup>

<sup>51</sup> Zur Untervermietung siehe auch unten unter B IV.

<sup>52</sup> OVG-Komentierung-YAO Baohua [姚宝华], S. 92.

<sup>53</sup> Allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts [中华人民共和国民法通则] vom 12.04.1986 in der Fassung vom 27.08.2009; deutsch mit Quelle in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 12.4.1986/1. 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《中华人民共和国民法通则》若干问题的意见(试行)] vom 26.01.1988; deutsch mit Quelle in: Frank Münzel (Hrsg.), a.a.O.

<sup>54</sup> Das OVG spricht hier vom „Hausherr“ [房主].

<sup>55</sup> 一般.

<sup>56</sup> In Ziffer 119 OVG-AGZRE heißt es weiter: „Wenn dem Mieter ein Umzug möglich ist, muss ihm der Umzug auferlegt werden; wenn ein Umzug für ihn wirklich schwierig ist, kann ihm eine bestimmte Zeit gelassen werden, um sich eine [neue] Wohnung zu suchen oder er kann [nur] einen Teil des Gebäudes freigeben.“

<sup>57</sup> Gemäß § 217 Vertragsgesetz sind Mieter verpflichtet, die Mietsache in der vereinbarten Art und Weise zu gebrauchen. Wenn die Art und Weise des Gebrauchs der Mietsachen nicht oder nicht klar vereinbart worden ist und sich auch nicht nach § 61 Vertragsgesetz bestimmen lässt, muss die Mietsache nach § 217 Satz 2 Vertragsgesetz „entsprechend ihrer Natur“ gebraucht werden.

§ 7 OVG-MietrechtE bestimmt nun, dass der Tatbestand des § 219 Vertragsgesetz (auch) erfüllt ist, wenn

- ein Mieter „eigenmächtig den Hauptteil des Baus und die tragende Konstruktion ändert“<sup>59</sup> oder „den Bau erweitert hat“<sup>60</sup>, und
- nicht innerhalb einer „angemessenen Frist“, in welcher der Vermieter dies fordert, den ursprünglichen Zustand wieder herstellt.

Nach Ablauf der Frist gilt der Vertrag laut Kommentierung als gekündigt, ohne dass es einer weiteren Willenserklärung des Vermieters bedarf.<sup>61</sup>

Diskutiert wurde außerdem, ob in einer justiziellen Interpretation festgelegt werden solle, welcher Zeitraum als „angemessene Frist“ nach § 227 Vertragsgesetz anzusehen sei. Eine Vorschrift, die eine Frist von 30 Tagen als angemessen ansah, wurde jedoch wieder fallen gelassen, da sie als zu starr angesehen wurde.<sup>62</sup>

## 2. Durch den Mieter

Der Mieter kann (neben den Kündigungsgründen im allgemeinen Vertragsrecht<sup>63</sup>) kündigen, wenn

- sich der Vertragszweck nicht verwirklichen lässt, weil aus Gründen, für die dem Mieter keine Verantwortung zugewiesen werden kann, die Mietsache ganz oder teilweise beschädigt oder zerstört wird oder verloren geht (§ 231 Vertragsgesetz), oder
- die Mietsache Sicherheit oder Gesundheit des Mieters gefährdet (§ 233 Vertragsgesetz).

Wird das Mietverhältnis als unbefristet angesehen, weil eine Mietdauer nicht oder nicht klar vereinbart wurde und sich die Mietdauer auch nicht durch Auslegung nach § 61 Vertragsgesetz ermitteln lässt, kann der Mieter der Vertrag auch nach § 232 Vertragsgesetz jederzeit kündigen.

<sup>58</sup> OVG-Komentierung-YAO Baohua [姚宝华], S. 92. In einem knappen Rechtsvergleich kommt die Kommentierung (auf S. 96 f.) zu der Feststellung, dass § 219 Vertragsgesetz mit der Regelung in § 553 BGB a.F. (Fristlose Kündigung bei vertragswidrigem Gebrauch, inzwischen mit inhaltlichen Änderungen § 543 BGB n.F.) übereinstimme. Es wird gesehen, dass ein vertragswidriger Gebrauch der Mietsache (nach § 550 BGB a.F.) dem Vermieter „nur“ einen Unterlassungsanspruch gibt. Dies wird jedoch so bewertet, dass es den Vermieter besser schütze.

<sup>59</sup> Zur Auslegung dieser Begriffe siehe OVG-Komentierung-YAO Baohua [姚宝华], S. 98 f.

<sup>60</sup> Zur Auslegung dieses Begriffes siehe OVG-Komentierung-YAO Baohua [姚宝华], S. 99 f. und unten unter B V b cc (dort Fn. 99).

<sup>61</sup> Zur Auslegung dieser Begriffe siehe OVG-Komentierung-YAO Baohua [姚宝华], S. 98 f.

<sup>62</sup> OVG-Komentierung-YAO Baohua [姚宝华], S. 102 f.

<sup>63</sup> Siehe § 94 Vertragsgesetz.

Das OVG hat sich in seiner justiziellen Interpretation mit der Frage beschäftigt, in welchen Fällen sich der Vertragszweck über die in § 231 Vertragsgesetz hinausgehenden Situationen nicht verwirklichen lässt, so dass dem Mieter ein Kündigungsrecht eingeräumt wird, ohne dass die weiteren Voraussetzungen des § 94 Vertragsgesetz (wie etwa ein Verzug oder eine Mahnung) vorliegen müssen.<sup>64</sup> § 8 OVG-MietrechtE bestimmt drei Gründe, die dem Mieter ein Kündigungsrecht geben, soweit diese dazu führen, dass die Mietsache nicht genutzt werden kann:

1. Wenn die Mietsache nach dem Recht von Justizbehörden oder Verwaltungsbehörden versiegelt wurde<sup>65</sup>;
2. wenn es Streit über die Zugehörigkeit des Rechts zur Vermietung der Mietsache gibt<sup>66</sup>;
3. wenn bei der vermieteten Mietsache Umstände eines Verstoßes gegen zwingende Bestimmungen zur Nutzung von Mietsachen in Gesetzen und Verwaltungsrechtsnormen vorliegen<sup>67</sup>.

Die Kommentierung betont, dass nicht bereits das Vorliegen einer der drei Gründe für eine Kündigung durch den Mieter ausreichen, sondern dass durch das Vorliegen einer der Gründe die Nutzung der Mietsache unmöglich<sup>68</sup> geworden sein muss.<sup>69</sup>

## V. Bauliche Veränderungen durch den Mieter

In den §§ 9 bis 14 OVG-MietrechtE beschäftigt sich das OVG mit Fragen der baulichen Veränderungen der Mietsache durch den Mieter.

### 1. Bisherige Rechtslage

Zur Behandlung baulicher Veränderungen heißt es in § 223 Vertragsgesetz, dass der Mieter mit dem Einverständnis des Vermieters die Mietsachen „verbessern“<sup>70</sup> oder „andere Sachen hinzufügen“<sup>71</sup> kann. Erfolgen die Arbeiten ohne das Einverständ-

nis des Vermieters, kann der Vermieter vom Mieter nach § 223 Abs. 2 Vertragsgesetz die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands oder Schadenersatz verlangen.<sup>72</sup>

Außerdem enthält Ziffer 86 OVG-AGZRE Regelungen über das „Hinzufügen von Zubehör“<sup>73</sup> zu Vermögensgütern: Auch hier ist zunächst Voraussetzung, dass eine Zustimmung (des Eigentümers) vorliegt. Ist dies der Fall, ist eine Vereinbarung der Parteien darüber zu beachten, wie bei der Rückgabe des Vermögensguts mit dem Zubehör zu verfahren ist. Liegt keine entsprechende Vereinbarung vor und führen Verhandlungen zu keinem Ergebnis, kommt es darauf an, ob das Zubehör „beseitigt werden kann“<sup>74</sup>. Ist die Beseitigung möglich, „kann“ diese durch das Volksgericht angeordnet werden. Ist diese nicht möglich, „kann auch der umgerechnete Wert des Vermögensguts dessen Eigentümer erstattet werden“<sup>75</sup>. Schließlich bestimmt die Vorschrift, dass die Haftung für Ersatz übernommen werden muss, wenn ein Schaden für den Eigentümer des Vermögensguts herbeigeführt worden ist.

## 2. Neuregelungen des OVG

Auf der Grundlage dieser Bestimmungen<sup>76</sup> versucht das OVG, in den §§ 9 bis 14 OVG-MietrechtE einen Interessenausgleich zwischen Vermieter und Mieter im Hinblick auf die Kosten und Nutzen der baulichen Veränderungen herbeizuführen.

### a. Veränderungen ohne Einverständnis des Vermieters

Am einfachsten fällt es dem OVG, sich auf die Seite des Vermieters zu schlagen, wenn dieser sein Einverständnis mit den baulichen Veränderungen

<sup>64</sup> Siehe die Ausführungen in OVG-Kommentierung-YAO Baohua [姚宝华], S. 104.

<sup>65</sup> Zur Versiegelung als Maßnahme der zivilrechtlichen Zwangsvollstreckung siehe §§ 220 bis 223 Zivilprozessgesetz der Volksrepublik China [中华人民共和国民事诉讼法] vom 09.04.1991 in der Fassung vom 28.10.2007; chinesisch-deutsch in: ZChinR 2008, S. 31 ff.

<sup>66</sup> Siehe zu diesem Grund OVG-Kommentierung-YAO Baohua [姚宝华], S. 113 f. und unten unter B VII 2.

<sup>67</sup> Nach den Ausführungen der OVG-Kommentierung-YAO Baohua [姚宝华], S. 106, sind vor allem zwingende Bestimmungen des Baugesetzes der Volksrepublik China [中华人民共和国建筑法] und das Gesetz der Volksrepublik China zur Brandbekämpfung [中华人民共和国消防法] einschlägig. Um welche konkreten Bestimmungen es sich handelt, wird allerdings offen gelassen.

<sup>68</sup> 无法使用.

<sup>69</sup> OVG-Kommentierung-YAO Baohua [姚宝华], S. 109 f.

<sup>70</sup> 改善.

<sup>71</sup> 增设他物.

<sup>72</sup> Siehe auch § 13 Satz 2 OVG-MietrechtE.

<sup>73</sup> 增添附属物.

<sup>74</sup> 能够拆除.

<sup>75</sup> 可以折价归财产所有人.

<sup>76</sup> Dies wird deutlich durch die Ausführungen in OVG-Kommentierung, S. 137 (WANG Youxiang [王友祥] zu § 11 OVG-MietrechtE), S. 117 (WANG Youxiang [王友祥] zu § 9 OVG-MietrechtE) und S. 146 ff. (XIAO Feng [肖峰] zu § 12 OVG-MietrechtE). XIAO Feng sieht (auf S. 149), dass Fragen der dinglichen Zugehörigkeit von Zubehör [添附] und schuldrechtliche Fragen der ungerechtfertigten Bereicherung berührt sind, und ordnet diese Fragen in einem Rechtsvergleich (unter anderem) den deutschen Regelungen der §§ 946 ff. BGB zu. XIAO stellt außerdem fest, dass der chinesische Gesetzgeber diese Fragen nicht systematisch im Sachenrechtsgesetz (chinesisch-deutsch in: ZChinR 2007, S. 78 ff.) beantwortet habe. Er führt als einzige einschlägige Vorschrift § 142 Sachenrechtsgesetz an, in dem es um die Zugehörigkeit von Gebäuden, Baulichkeiten und dazugehörige Anlagen zu dem Gebäudelandberechtigten geht, der sie auf dem Gebäudeland (§§ 135 ff. Sachenrechtsgesetz) errichtet hat. Er zweifelt jedoch an, dass die Regelung des § 142 Sachenrechtsgesetz weit ausgelegt werden könne, um für das chinesische Recht einen allgemeinen Grundsatz aufzustellen, dass Eigentum an mit unbeweglichen Sachen verbundenen beweglichen Sachen dem Eigentümer des unbeweglichen Eigentums zusteht. An anderer Stelle (auf S. 182) geht XIAO jedoch von der theoretischen [学理上] Geltung dieses Grundsatzes „im Allgemeinen“ auch in China aus.

nicht erteilt hat. Hierzu wiederholt § 13 Satz 2 OVG-MietrechtE die Regelung des § 223 Abs. 2 Vertragsgesetz, dass der Vermieter die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands oder Schadenersatz verlangen kann. Einen Ersatz der Kosten kann der Mieter nach § 13 Satz 1 OVG-MietrechtE für „Dekorationen, Ausbaurbeiten oder die Erweiterung des Baus“ nicht verlangen.

## b. Veränderungen mit Einverständnis des Vermieters

Bei baulichen Veränderungen, die mit Einverständnis des Vermieters durchgeführt wurden, unterscheidet das OVG in seiner justiziellen Interpretation danach, ob der Mietvertrag wirksam ist, Gegenstände „wesentliche Bestandteile“<sup>77</sup> geworden sind und welcher Beendigungsgrund (Kündigung oder Ablauf der Mietdauer) vorliegt. Nur bei einer „Erweiterung des Baus“ stellt das OVG ausschließlich darauf ab, ob die „legalen Bauformalitäten“<sup>78</sup> erledigt wurden.<sup>79</sup>

Um „wesentliche Bestandteile“ handelt es sich hierbei laut Kommentierung, wenn die Gegenstände mit der Mietsache „verbunden sind“<sup>80</sup> und „ohne Beschädigung nicht oder nur zu unverhältnismäßig großen Kosten getrennt werden können“<sup>81 82</sup>. Die Kommentierung geht davon aus, dass auch Ziffer 86 OVG-AGZRE wesentliche und unwesentliche Bestandteile unterscheidet, wenn das OVG darauf abstellt, ob die Beseitigung eines Gegenstandes möglich ist oder nicht.<sup>83</sup>

### aa. Unwirksame Mietverträge

§ 9 OVG-MietrechtE behandelt zunächst bauliche Veränderungen<sup>84</sup> bei unwirksamen Mietverträgen, soweit die Veränderungen mit dem Einverständnis des Vermieters durchgeführt wurden.<sup>85</sup> Die Vorschrift unterscheidet danach, ob Gegenstände wesentliche Bestandteile der Mietsache geworden sind oder nicht.<sup>86</sup>

<sup>77</sup> 形成附合 . Wörtlich „eine Verbindung eingehen“. Die Ausführungen in der OVG-Kommentierung-XIAO Feng [肖峰], S. 149 f., machen jedoch deutlich, dass es bei dem Begriff um ein Institut handelt, das dem deutschen „wesentlichen Bestandteil“ nach den §§ 93, 94 BGB entspricht.

<sup>78</sup> 合法建设手续 .

<sup>79</sup> Siehe hierzu unten unter B V 2 b cc.

<sup>80</sup> 已与房屋结合在一起 .

<sup>81</sup> 非毁损不能分离或者分离花费巨大 .

<sup>82</sup> OVG-Kommentierung-WANG Youxiang [王友祥], S. 118, 138.

<sup>83</sup> OVG-Kommentierung-XIAO Feng [肖峰], S. 161.

<sup>84</sup> § 9 OVG-MietrechtE spricht von „Dekorationen oder Ausbaurbeiten“ [装饰装修], jedoch sind damit laut OVG-Kommentierung-WANG Youxiang [王友祥], S. 118, die in § 223 Vertragsgesetz genannten baulichen Veränderungen gemeint.

<sup>85</sup> Obwohl § 9 Abs. 2 OVG-MietrechtE das Einverständnis des Vermieters nicht ausdrücklich voraussetzt, geht die OVG-Kommentierung-WANG Youxiang [王友祥], S. 120 ff., davon aus, dass die Regelung nur Anwendung findet, wenn das Einverständnis des Vermieters vorlag.

### (1) Nicht wesentliche Bestandteile

Bilden die Gegenstände keine wesentlichen Bestandteile, hängt es nach § 9 Abs. 1 OVG-MietrechtE vom Einverständnis des Vermieters mit dem Verbleib der Gegenstände in der Mietsache ab<sup>87</sup>, ob er Eigentümer wird und dem Mieter den Wert zu ersetzen hat. Die Kommentierung verlangt allerdings nicht nur das Einverständnis des Vermieters, sondern dass auch eine Einigung der Parteien über die Höhe des Wertersatzes vorliegt, da es sich ansonsten um einen Zwangskauf handele, der dem Grundsatz der Vertragsfreiheit entgegenstehe.<sup>88</sup>

Liegt dieses Einverständnis nicht vor, „kann“ der Mieter die Gegenstände gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 am Ende OVG-MietrechtE entfernen und muss den ursprünglichen Zustand nach § 9 Abs. 1 Satz 2 OVG-MietrechtE wiederherstellen, soweit es durch das Entfernen zu Beschädigungen der Mietsache kommt.

### (2) Wesentliche Bestandteile

Sind die Gegenstände wesentliche Bestandteile geworden, hängt es nach § 9 Abs. 2 OVG-MietrechtE nicht vom Einverständnis des Vermieters mit dem Verbleib der Gegenstände in der Mietsache ab, ob sie in sein Eigentum fallen. Allerdings hat er dem Mieter den Wert zu ersetzen, wenn er mit dem Verbleib einverstanden ist<sup>89</sup>. Ist er nicht mit dem Verbleib einverstanden, wird gemäß § 9 Abs. 2 Satz 2 OVG-MietrechtE „von beiden Seiten nach dem jeweiligen zur Unwirksamkeit des Vertrags führenden Verschulden der Schaden nach dem gegenwärtigen Wert verteilt getragen“.

### bb. Beendigung des Mietverhältnisses

Die §§ 10 bis 12 OVG-MietrechtE regeln die Behandlung baulicher Veränderungen bei der Beendigung von (wirksamen) Mietverhältnissen, die mit dem Einverständnis des Vermieters durchgeführt wurden. Dabei wird zunächst wiederum unterschieden, ob Gegenstände wesentliche Bestandteile geworden sind oder nicht.

### (1) Nicht wesentliche Bestandteile

Nach § 10 OVG-MietrechtE hat der Mieter bei Gegenständen, die nicht wesentliche Bestandteile geworden sind, (als Eigentümer) das Recht, diese Gegenstände bei Ablauf der Mietdauer oder bei Kündigung des Vertrags zu entfernen, soweit die

<sup>86</sup> Siehe zu den folgenden Ausführungen ausführlich auch OVG-Kommentierung-WANG Youxiang [王友祥], S. 120 ff.

<sup>87</sup> Wörtlich verlangt § 9 OVG-MietrechtE (und § 11 OVG-MietrechtE), dass der Vermieter „mit dem Gebrauch einverstanden ist“ [同意利用].

<sup>88</sup> OVG-Kommentierung-WANG Youxiang [王友祥], S. 121 f.

<sup>89</sup> Siehe Fn. 87.

Parteien nichts anderes vereinbart haben. Kommt es durch das Entfernen zu Beschädigungen an der Mietsache, muss er gemäß § 10 Satz 2 OVG-MietrechtE den ursprünglichen Zustand wiederherstellen.

## (2) Wesentliche Bestandteile

Bei Gegenständen, die wesentliche Bestandteile geworden sind, wird unterschieden, ob der Vertrag gekündigt wurde (§ 11 OVG-MietrechtE) oder ob das Mietverhältnis durch Fristablauf endet (§ 12 OVG-MietrechtE).

### α) Kündigung

Wird der Vertrag gekündigt und haben die Parteien nichts vereinbart, ist nach § 11 OVG-MietrechtE danach zu differenzieren, bei wem der Kündigungsgrund vorliegt:

- Wenn eine Vertragsverletzung des Vermieters zur Kündigung des Vertrags führt, kann der Mieter verlangen, dass der Vermieter den „Schaden nach dem Restwert der Dekorationen oder Ausbauarbeiten für die verbleibende Mietdauer“<sup>90</sup> ersetzt;
- wenn eine Vertragsverletzung des Mieters zur Kündigung des Vertrags führt, kann der Mieter einen solchen Restwert nicht verlangen; jedoch ist dem Mieter „im Rahmen des Gebrauchswerts ein angemessener Ausgleich zu gewähren“<sup>91</sup>, wenn der Vermieter mit dem Verbleib der Gegenstände einverstanden ist<sup>92</sup>;
- wenn eine Vertragsverletzung beider Parteien zur Kündigung des Vertrags führt, „übernehmen beide Parteien für den Schaden nach dem Restwert der Dekorationen oder Ausbauarbeiten für die verbleibende Mietdauer die entsprechende Haftung auf Grund des jeweiligen Verschuldens“<sup>93</sup>;
- wenn Gründe, für die beiden Parteien keine Verantwortung zugewiesen werden kann, zur Kündigung des Vertrags führen, „tragen beide Parteien nach dem Gerechtigkeitsgrundsatz verteilt“<sup>94</sup> den Schaden nach

<sup>90</sup> 剩余租赁期内装饰装修残值损失。Siehe hierzu OVG-Kommentierung-WANG Youxiang [王友祥], S. 138 ff.

<sup>91</sup> 在利用价值范围内予以适当补偿。Gemeint ist laut OVG-Kommentierung-WANG Youxiang [王友祥], S. 141, ein in das Ermessen des Vermieters gestellter „angemessener Ausgleich“ bis zur Höhe des „Restwerts der Dekorationen oder Ausbauarbeiten für die verbleibende Mietdauer“.

<sup>92</sup> Siehe Fn. 87.

<sup>93</sup> 由双方根据各自的过错承担相应的责任。Laut OVG-Kommentierung-WANG Youxiang [王友祥], S. 141 ff., handelt es sich bei dieser Regelung um einen Ausfluss des Mitverschuldens bei Vertragsverletzungen, wie es in § 120 Vertragsgesetz (und § 113 AGZR) geregelt ist.

dem Restwert der Dekorationen oder Ausbauarbeiten für die verbleibende Mietdauer.

### β) Ablauf der Mietdauer

Für den Ablauf der Mietdauer bestimmt § 12 OVG-MietrechtE, dass der Mieter grundsätzlich keinen Anspruch auf „Ausgleich der Kosten für Dekorationen oder Ausbauarbeiten“<sup>95</sup> hat, die wesentliche Bestandteile geworden sind. Etwas anderes soll nach § 12 Satz 2 OVG-MietrechtE nur bei abweichender Vereinbarung der Parteien gelten.

Ein „Ausgleich der Kosten für Dekorationen oder Ausbauarbeiten“ ist nach der Kommentierung im Sinne eines bereicherungsrechtlichen Anspruches auf Vorteilsabschöpfung zu verstehen.<sup>96</sup> Dieser wird dem Mieter bei Ablauf der Mietdauer laut Kommentierung nach § 12 OVG-MietrechtE nicht gewährt, da ungewiss sei, ob die baulichen Veränderungen für den Vermieter von Nutzen seien, da er über den zukünftigen Verwendungszweck der Mietsache entscheide. Außerdem sei der Wert der baulichen Veränderung bei längerer Mietdauer gering, da von einem Wertverlust von 20% pro Jahr auszugehen sei. Der Mieter habe weiterhin gewusst, dass er seine Investitionen nicht zurückerhält, trage daher das Risiko und hätte ansonsten eine Vereinbarung mit dem Vermieter abschließen müssen. Schließlich sei auch der Mietvertrag nach § 61 Vertragsgesetz anhand der Verkehrssitte auszulegen, die aber im chinesischen Mietmarkt vermuten lasse, dass sich die Parteien (stillschweigend) bei Ablauf der Mietdauer auf die Zugehörigkeit der Gegenstände zum Eigentum des Vermieters geeinigt haben. Da somit ein Rechtsgrund vorliege, scheidet ein bereicherungsrechtlicher Ausgleichsanspruch aus.<sup>97</sup>

Auf der anderen Seite hat der Vermieter aber nach der Kommentierung wegen seines Einverständnisses auch keine Ansprüche auf Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands oder auf Schadenersatz gegen den Mieter.<sup>98</sup>

### cc. Erweiterung des Baus

§ 14 OVG-MietrechtE enthält eine Regelung für „Erweiterungen des Baus“<sup>99</sup>, die mit Einverständ-

<sup>94</sup> 由双方按照公平原则分担。Laut OVG-Kommentierung-WANG Youxiang [王友祥], S. 143 ff., handelt es sich bei dieser Regelung um einen Ausfluss der (deliktischen) Billigkeitshaftung nach § 132 AGZR. Siehe kritisch zu dieser Norm Mario Feuerstein, Grundlagen und Besonderheiten des außervertraglichen Haftungsrechts der VR China (2000), S. 249 ff.

<sup>95</sup> 补偿装饰装修费。

<sup>96</sup> OVG-Kommentierung-XIAO Feng [肖峰], S. 155 ff.

<sup>97</sup> OVG-Kommentierung-XIAO Feng [肖峰], S. 157 f.

<sup>98</sup> OVG-Kommentierung-XIAO Feng [肖峰], S. 160 f.



nis des Vermieters durchgeführt wurden. Hierbei wird nicht darauf abgestellt, ob der Mietvertrag wirksam ist, Gegenstände wesentliche Bestandteile geworden sind, oder welcher Beendigungsgrund (Kündigung oder Ablauf der Mietdauer) vorliegt.<sup>100</sup>

Soweit die Parteien nichts Abweichendes vereinbart haben, kann der Mieter nach § 14 Nr. 1 OVG-MietrechtE die „Herstellungskosten für die Erweiterung des Baus“<sup>101</sup> nur verlangen, wenn die „legalen Bauformalitäten“<sup>102</sup> erledigt wurden. Laut Kommentierung betrifft dies den Erhalt des so genannten „Bauvorhabens-Leitplanungsgenehmigung“<sup>103</sup> nach dem „Stadt- und Gemeindeplanungsgesetz der Volksrepublik China“<sup>104</sup>.<sup>105</sup> Die im Vergleich zu § 12 OVG-MietrechtE andere Behandlung von Bauerweiterungen erklärt die Kommentierung damit, dass diese einen bleibenden Wertzuwachs des Vermieters bedeute, der Vermieter damit also ungerechtfertigt bereichert sei.<sup>106</sup>

Die „Herstellungskosten für die Erweiterung des Baus“ berechnen sich nach den tatsächlichen Baukosten des Mieters im Zeitpunkt der Bauerweiterung. Andere Berechnungen (etwa der verbleibende Wert) sind laut Kommentierung nicht für die Volksgerichte handhabbar.<sup>107</sup>

Wurden die Formalitäten nicht erledigt, sieht § 14 Nr. 2 OVG-MietrechtE vor, dass die Kosten „von beiden Parteien gemäß dem Verschulden verteilt getragen“ werden. Das Erfordernis, diese baurechtlichen Vorgaben zu erfüllen, sieht die Kommentierung zwar im Widerspruch zur „traditionellen Auffassung im Zivilrecht“, dass es bei einem Eigentumserwerb durch Verbindung mit einer Sache nicht darauf ankomme, ob diese Verbindung legal sei. Die Kommentierung begründet das Erfordernis aber damit, dass öffentliche Interessen gefährdet sein könnten, wenn die zwingenden Bestimmungen des Bauplanungsrechts nicht durchgesetzt würden.<sup>108</sup> Die Verteilung des Risikos für die Kosten nach dem jeweiligen Verschulden von Vermieter und Mieter (im Hinblick auf die Erfül-

lung der baurechtlichen Vorgaben, zu der Vermieter und Mieter gemeinsam verpflichtet seien) rechtfertigt die Kommentierung dahingehend, dass rechtswidrige Bauten abgerissen werden könnten und der Vermieter dann entreichert sei.<sup>109</sup>

## VI. Untervermietung

In den §§ 15 bis 18 OVG-MietrechtE stellt das OVG Regelungen für Untermietverträge auf.

Im Vertragsgesetz enthält § 224 hierzu einige Vorschriften. Zunächst setzt die Untervermietung das Einverständnis des Vermieters voraus. Liegt das Einverständnis nicht vor, hat der Vermieter nach § 224 Abs. 2 Vertragsgesetz ein Kündigungsrecht. Außerdem stellt § 224 Abs. 1 Satz 2 Vertragsgesetz klar, dass der Mietvertrag zwischen dem Mieter und dem Vermieter bei Untervermietung wirksam bleibt und der Mieter dem Vermieter auf Schadenersatz haftet, wenn der Dritte Schäden an den Mietsachen verursacht.

### 1. Mietdauer

Da diese Frage sehr umstritten war<sup>110</sup>, wendet sich das OVG zunächst dem Verhältnis zwischen Miet- und Untermietvertrag im Hinblick auf die Mietdauer zu. Aus § 15 OVG-MietrechtE ergibt sich, dass die im Untermietvertrag vereinbarte Mietdauer nicht die Mietdauer des Hauptmietvertrags überschreiten darf. Dort ist bestimmt, dass ansonsten der die Mietdauer des Hauptmietvertrags überschreitende Teil nicht wirksam ist. Allerdings steht es Vermieter und Mieter nach § 15 Satz 2 OVG-MietrechtE frei, etwas anderes zu vereinbaren.

### 2. Kündigung

§ 16 OVG-MietrechtE beschäftigt sich mit dem Kündigungsrecht des Vermieters, wenn der Mieter die Mietsache ohne dessen Einverständnis untervermietet. Hiernach muss der Vermieter den Vertrag innerhalb von sechs Monaten kündigen, nachdem er wusste oder wissen musste, dass der Mieter untervermietet hat.

Zugleich enthält § 16 OVG-MietrechtE laut Kommentierung eine Aussage über die Wirkung des fehlenden Einverständnisses des Vermieters auf den Untermietvertrag: Die Handlung der Untervermietung sei dann unwirksam.<sup>111</sup> Die

<sup>99</sup> Laut OVG-Kommentierung-XIAO Feng [肖峰], S. 180 f., ist die „Erweiterung des Baus“ [扩建] von „Dekorationen und Ausbaurbeiten“ [装饰装修] dahingehend zu unterscheiden, dass bei einer Erweiterung ein bestehender Bau um ein Stockwerk ergänzt oder die Fläche vergrößert wird, während Dekorationen und Ausbaurbeiten dazu dienen, bestehende Substanz zu verbessern oder zu erneuern.

<sup>100</sup> So auch OVG-Kommentierung-XIAO Feng [肖峰], S. 187.

<sup>101</sup> 扩建造价费用.

<sup>102</sup> 合法建设手续.

<sup>103</sup> 建设工程规划许可证.

<sup>104</sup> 中华人民共和国城乡规划法 (Fn. 12). Siehe dort insbesondere § 40.

<sup>105</sup> OVG-Kommentierung-XIAO Feng [肖峰], S. 181 f.

<sup>106</sup> OVG-Kommentierung-XIAO Feng [肖峰], S. 182 f.

<sup>107</sup> OVG-Kommentierung-XIAO Feng [肖峰], S. 189.

<sup>108</sup> OVG-Kommentierung-XIAO Feng [肖峰], S. 183 f.

<sup>109</sup> OVG-Kommentierung-XIAO Feng [肖峰], S. 184 ff.

<sup>110</sup> Siehe hierzu ausführlich OVG-Kommentierung-WANG Yubao [王毓宝], S. 194 ff.

<sup>111</sup> Diese Wirkung versteckt sich in der Formulierung, dass der Vermieter auch die „Feststellung der Unwirksamkeit des Weitermietungsvertrags“ verlangen kann. Siehe OVG-Kommentierung-WANG Yubao [王毓宝], S. 217.

Kommentierung sieht hierfür den Grund darin, dass der Mieter mit der Kündigung seines Vertrags das „Recht zur Vermietung“<sup>112</sup> verloren habe.<sup>113</sup> Dieses Ergebnis wird damit gerechtfertigt, dass durch die Untervermietung ohne Einverständnis des Vermieters das Vertrauensverhältnis zwischen Vermieter und Mieter beschädigt und die Kontrolle des Vermieters über die Mietsache geschwächt worden sei.<sup>114</sup>

Nach § 16 Abs. 2 OVG-MietrechtE kann das Volksgericht den Untermieter (gemäß § 56 Zivilprozessgesetz der Volksrepublik China<sup>115</sup>) auffordern, als Streitgenosse am Prozess teilzunehmen.

### 3. Ersetzungsbefugnis zur Zahlung des Mietzinses durch Untervermieter

Das chinesische Zivilrecht kennt keine allgemeine Vorschrift über die Leistung durch Dritte mit der Folge, dass das Schuldverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner erlischt, wie sie etwa in § 267 BGB oder auch in § 311 des „Zivilgesetzes der Republik China“<sup>116</sup> vorgesehen ist.<sup>117</sup>

§ 17 OVG-MietrechtE enthält nunmehr die Befugnis des Untermieters, „an Stelle des Mieters“<sup>118</sup> den ausstehenden Mietzins und Vertragsstrafen zu zahlen, wenn der Vermieter wegen Rückständen beim Mietzins des Mieters den Mietvertrag (gemäß § 227 Vertragsgesetz) kündigt. Der Untermieter kann dann die Zahlung gegen das Vertragskündigungsrecht des Vermieters „einwenden“<sup>119</sup>. Gemäß § 17 Abs. 1 Satz 2 OVG-MietrechtE hat der Untermieter keine Ersetzungsbefugnis, wenn der Untermietvertrag (etwa weil das Einverständnis des Vermieters mit der Untervermietung fehlt<sup>120</sup>) unwirksam ist.

Grundlage dieser Ersetzungsbefugnis ist laut Kommentierung eine weite Auslegung des § 91

Nr. 1 Vertragsgesetz, nach dem „Rechte und Pflichten aus Verträgen beendet sind, wenn die Verbindlichkeiten vereinbarungsgemäß erfüllt sind“. Eine Erfüllung durch Dritte sei im täglichen Leben nach den „Gepflogenheiten“ anerkannt, sei auch in anderen „wichtigen kontinentalen Rechtssystemen“ vorgesehen und schädige nicht den Gläubiger, sondern ver helfe diesem sogar zur Durchsetzung seines Anspruchs.<sup>121</sup> Eine Leistung durch Dritte sei jedoch nicht zulässig, wenn der Schuldner wegen des Wesens der Schuld oder nach Vereinbarung der Parteien in Person zu leisten habe.<sup>122</sup>

Als weitere Rechtsfolge bestimmt § 17 Abs. 2 OVG-MietrechtE, dass der Untermieter den Mietzins mindern oder Ersatz vom Mieter (d.h. vom Untervermieter) verlangen kann, wenn der Mietzins und die Vertragsstrafe, die der Untermieter an Stelle des Mieters zahlt, den Betrag der Miete übersteigt, zu dessen Zahlung er verpflichtet ist.

### 4. Mietforderung gegen Zweitmieter nach Beendigung des Mietvertrags

§ 18 OVG-MietrechtE beschäftigt sich mit den Rechtsfolgen nach der Beendigung von Mietverhältnissen.

Dort heißt es, dass „der zum Auszug verpflichtete“<sup>123</sup> Untermieter für die „nicht fristgemäß freigemachte Mietsache“<sup>124</sup> eine „Gebrauchsgebühr für den Besitz“<sup>125</sup> zahlen muss, wenn der Mietvertrag unwirksam, die Erfüllungsfrist abgelaufen oder gekündigt worden ist.

Laut Kommentierung folgt die Pflicht des Untermieters zum Auszug aus dem Herausgabeanspruch des Eigentümers gegen den unberechtigten Besitzer nach § 34 Sachenrechtsgesetz.<sup>126</sup> Zur Zahlungsverpflichtung für den weiteren Gebrauch der Mietsache wird der Gedanke aus § 236 Vertragsgesetz herangezogen, nach dem sich ein Mietvertrag nach Ablauf der Mietdauer (unbefristet) verlängert, wenn der Vermieter keine Einwände erhebt.<sup>127</sup>

In welcher Höhe eine „Gebrauchsgebühr für den Besitz“ zu zahlen ist, ist umstritten. Ein Anspruch auf Mietzinszahlung gemäß dem Mietvertrag wird abgelehnt, da dieses Vertragsverhältnis erloschen sei. Ein Anspruch auf den (höheren) Mietzins aus dem Untermietvertrag wird für unan-

<sup>112</sup> 租赁权 . Diesem Recht kommt nach der OVG-Kommentierung-WANG Yubao [ 王毓宝 ], S. 221, ein „quasi-dingliches Wesen“ [ 准物权性质 ] zu.

<sup>113</sup> OVG-Kommentierung-WANG Yubao [ 王毓宝 ], S. 220. Dort (auf den S. 209 ff.) auch eine ausführliche Diskussion der zu dieser Frage vertretenen Ansichten.

<sup>114</sup> OVG-Kommentierung-WANG Yubao [ 王毓宝 ], S. 217.

<sup>115</sup> Siehe Fn. 8.

<sup>116</sup> Das „Zivilgesetz“ [ 民法 ] der Republik China wurde in den Jahren 1929 bis 1931 verkündet und in Kraft gesetzt und gilt heute noch (in veränderter Fassung) auf Taiwan. Deutsche Übersetzung in: *Karl Büniger*, Zivil- und Handelsgesetzbuch sowie Wechsel- und Scheckgesetz von China, Marburg (1934), S. 101 ff.

<sup>117</sup> Die OVG-Kommentierung-WANG Yubao [ 王毓宝 ], S. 231, verweist ebenfalls auf die Regelung in § 311 Zivilgesetzes der Republik China, stellt diese jedoch mit einem nicht durch Quellenangaben belegten Zitat nicht als allgemeine Vorschrift über die Leistung durch Dritte, sondern als speziell auf Untermietverhältnisse zugeschnitten dar.

<sup>118</sup> 代承租人 .

<sup>119</sup> 抗辩 .

<sup>120</sup> Zu diesem und anderen Beispielen der Unwirksamkeit des Untermietvertrags siehe OVG-Kommentierung-WANG Yubao [ 王毓宝 ], S. 234.

<sup>121</sup> OVG-Kommentierung-WANG Yubao [ 王毓宝 ], S. 231 f.

<sup>122</sup> OVG-Kommentierung-WANG Yubao [ 王毓宝 ], S. 234.

<sup>123</sup> 负有腾房义务 .

<sup>124</sup> 逾期腾房 .

<sup>125</sup> 占有使用费 .

<sup>126</sup> OVG-Kommentierung-CHEN Chaolun [ 陈朝仑 ], S. 241. Zum Sachenrechtsgesetz siehe Fn. 76.

<sup>127</sup> OVG-Kommentierung-CHEN Chaolun [ 陈朝仑 ], S. 237.

gemessen erachtet, da es der Vermieter versäumt habe, seine Rechte geltend zu machen (nämlich Herausgabe der Mietsache zu fordern) und er daher „eine entsprechende Haftung tragen“<sup>128</sup> müsse. Die Kommentierung befürwortet einen Anspruch des Vermieters gegen den Untermieter aus ungerechtfertigter Bereicherung, wobei grundsätzlich auf den marktüblichen Mietzins abzustellen sei, wenn nicht der Vermieter beweist, dass der Untermieter darüber hinaus bereichert sei. Letztlich sei die Entscheidung in das Ermessen des Gerichts zu stellen.<sup>129</sup>

## VII. Wechsel der Vertragsparteien

Die §§ 19 bis 24 OVG-MietrechtE enthalten schließlich Regelungen zum Wechsel der Parteien bei Mietverträgen.

### 1. Eintrittsrecht bei Tod des Mieters

§ 19 OVG-MietrechtE dient der Auslegung von § 234 Vertragsgesetz.<sup>130</sup> Nach dieser Vorschrift können „Personen, die zu den Lebzeiten des Mieters mit ihm zusammengewohnt haben“<sup>131</sup>, die „Mietsache gemäß dem alten Mietvertrag mieten“<sup>132</sup>, wenn der Mieter während der Mietdauer stirbt.<sup>133</sup>

Neben der rechtlichen Einordnung dieses Eintrittsrechts<sup>134</sup> war bislang umstritten, ob nur der tatsächliche Tod des Mieters die Rechtsfolge auslöst, und wann die Voraussetzung des „Zusammenwohnens“ erfüllt ist.

§ 19 OVG-MietrechtE stellt nun klar, dass auch die Verschollenheits- und Todeserklärung des Mieters (nach den §§ 20 bis 25 AGZR) zu einem Eintrittsrecht führt.

Außerdem erklärt das OVG § 234 Vertragsgesetz für analog anwendbar auf „Einzelgewerbetreibende“<sup>135</sup> und „Partnerschaften von Einzelpersonen“<sup>136</sup>, wenn der Mieter die Mietsache für deren Geschäftstätigkeit nutzt. Nach § 19 OVG-MietrechtE haben die „gemeinsam Geschäfte Treibenden“ bzw. die anderen Partner beim Tod, bei Verschollenheits- oder Todeserklärung des Mieters während der Mietdauer ein Eintrittsrecht.

Die Kommentierung begründet diese analoge Anwendung damit, dass der Mietvertrag alle Einzelgewerbetreibenden bzw. Partner binde, der Mieter den Vertrag also als organschaftlicher Vertreter unterschrieben habe.<sup>137</sup> Die Interessen des Vermieters seien dadurch gewahrt, dass bei diesen Rechtsformen die Haftung nicht beschränkt sei.<sup>138</sup>

Im Hinblick auf die rechtlichen Grundlagen für „Einzelgewerbetreibende“ und „Partnerschaften von Einzelpersonen“ geht die Kommentierung nur auf die betreffenden Regelungen in den §§ 26 und 30 bis 35 AGZR ein.<sup>139</sup> Insofern ist fraglich, ob Partnerschaftsunternehmen nach dem Partnerschaftsunternehmensgesetz<sup>140</sup> von der Regelung erfasst sind.

Eine Konkretisierung des Tatbestandes des „Zusammenwohnens“, wie sie etwa in Ministerialerlassen und lokalen Verordnungen für bestimmte Wohnungen durch das Festlegen von Fristen vorgesehen ist, hat das OVG nicht vorgenommen.<sup>141</sup>

### 2. Kauf bricht nicht Miete

In § 20 OVG-MietrechtE bestätigt das OVG zunächst den in § 229 Vertragsgesetz verankerten Grundsatz, dass sich ein Eigentumswechsel an der Mietsache nicht auf bestehende Mietverhältnisse auswirkt.<sup>142</sup> So bestimmt § 20 Satz 1 OVG-MietrechtE, dass der Mieter vom neuen Eigentümer<sup>143</sup> die weitere Erfüllung des ursprünglichen Mietvertrags verlangen kann, wenn sich Änderungen des Eigentums an der Mietsache während der Mietdauer ergeben.

Nach § 20 Satz 2 OVG-MietrechtE ist der Grundsatz „Kauf bricht nicht Miete“ dispositiv, kann also durch abweichende Vereinbarungen abbedungen werden, und gilt außerdem nicht,

- wenn an der Räumlichkeit vor der Vermietung bereits eine Hypothek bestellt war und sich die Änderung des Eigentums ergibt, weil der Hypothekar die Hypothek realisiert;

<sup>128</sup> 负有相应的责任。

<sup>129</sup> OVG-Kommentierung-CHEN Chaolun [ 陈朝仑 ], S. 237 f.

<sup>130</sup> OVG-Kommentierung-CHEN Chaolun [ 陈朝仑 ], S. 245.

<sup>131</sup> 与其生前共同居住的人。

<sup>132</sup> 按照原租赁合同租赁该房屋。

<sup>133</sup> Eine ähnliche Regelung enthielt bereits Ziffer 119 OVG-AGZRE.

<sup>134</sup> Zu der (im Ergebnis für die vorliegende justizielle Interpretation unfruchtbaren) Diskussion siehe OVG-Kommentierung-CHEN Chaolun [ 陈朝仑 ], S. 245 ff.

<sup>135</sup> 个体工商户。

<sup>136</sup> 个人合伙。

<sup>137</sup> Die Begründung ist freilich insofern nicht schlüssig, als es doch gerade gar keiner Regelung wie in § 19 OVG-MietrechtE bedarf, wenn der Mietvertrag ohnehin für alle Beteiligten Bindungswirkung entfaltet.

<sup>138</sup> OVG-Kommentierung-CHEN Chaolun [ 陈朝仑 ], S. 252 f.

<sup>139</sup> OVG-Kommentierung-CHEN Chaolun [ 陈朝仑 ], S. 253 ff.

<sup>140</sup> [ 中华人民共和国合伙企业法 ] vom 23.02.1997 in der Fassung vom 27.8.2006; chinesisch-deutsch in: ZChinR 2006, S. 407 ff.

<sup>141</sup> OVG-Kommentierung-CHEN Chaolun [ 陈朝仑 ], S. 249.

<sup>142</sup> § 229 Vertragsgesetz lautet: „Wenn sich während der Mietdauer das Eigentum an den Mietsachen ändert, beeinflusst das die Wirksamkeit des Mietvertrages nicht.“ Eine ähnliche Regelung war zuvor bereit in Ziffer 119 Satz 2 OVG-AGZRE vorgesehen, die lautet: „Wenn das Recht an privaten Gebäuden während der Mietdauer durch Verkauf, Schenkung oder Vererbung übergeht, ist der ursprüngliche Mietvertrag für den Mieter und den neuen Hausherrn weiterhin wirksam.“

<sup>143</sup> Das OVG spricht vom „Übertragungsempfänger“ [ 受让人 ].

- wenn die Räumlichkeit vor der Vermietung bereits nach dem Recht vom Volksgericht versiegelt worden war.

Eine abweichende Vereinbarung ist laut Kommentierung zulässig, da der Mieter freiwillig auf seine Rechte verzichten könne.<sup>144</sup> Ob eine abweichende Vereinbarung auch in allgemeinen Geschäftsbedingungen zulässig ist, wird nicht problematisiert.

Die Einschränkung, dass der Grundsatz „Kauf bricht nicht Miete“ nicht bei der Verwertung der Mietsache gelten soll, an der eine Hypothek bestellt ist, wird mit in anderen Gesetzen bestehenden Regelungen begründet. Genannt wird insbesondere § 190 Sachenrechtsgesetz. Dort ist geregelt, dass das Mietverhältnis einer bereits registrierten Hypothek nicht entgegengehalten werden kann, wenn der Gegenstand der Hypothek nach Bestellung der Hypothek vermietet worden ist.<sup>145</sup>

Auch bei der Einschränkung des Grundsatzes bei einer Versiegelung der Mietsache durch das Volksgericht, beruft sich die Kommentierung auf bestehende Regelungen.<sup>146</sup> Außerdem gelte der Grundsatz „Kauf bricht nicht Miete“ nur bei Rechtsgeschäften, die der Vermieter in Ausübung seiner Privatautonomie freiwillig vornehme (etwa durch Verkauf oder Schenkung). Bei der Versiegelung handele es sich hingegen um eine staatliche Zwangsmaßnahme auf Grundlage des öffentlichen Rechts. Da das Vertragsgesetz seinen Anwendungsbereich auf Parteien als „gleichberechtigte Subjekte“<sup>147</sup> beschränke, käme auch der Grundsatz „Kauf bricht nicht Miete“ nicht zur Anwendung.<sup>148</sup>

### 3. Vorkaufsrecht des Mieters

Zum Vorkaufsrecht des Mieters beim Verkauf der Mietsache durch den Vermieter sieht § 230 Vertragsgesetz vor, dass der Vermieter den Mieter innerhalb einer „angemessenen Frist“<sup>149</sup> vor dem

Verkauf von dem Verkauf unterrichten muss, und dass der Mieter ein Vorkaufsrecht zu gleichen Bedingungen hat.<sup>150</sup>

#### a. Rechtsfolge bei Verletzung des Vorkaufsrechts durch den Vermieter

Da eine Rechtsfolge für den Fall, dass der Vermieter seiner Informationspflicht nicht nachkommt, nicht vorgesehen ist, und damit das Vorkaufsrecht des Mieters ausgehöhlt wird<sup>151</sup>, sieht § 21 OVG-MietrechtE nunmehr eine entsprechende Regelung vor. Danach kann der Mieter vom Vermieter Schadenersatz verlangen, wenn der Vermieter das Vorkaufsrecht des Mieters verletzt, indem er etwa dem Mieter nicht innerhalb einer angemessenen Frist mitteilt, dass er das Mietobjekt verkaufen will. § 21 Satz 2 OVG-MietrechtE stellt klar, dass die Pflichtverletzung durch den Vermieter nicht zur Unwirksamkeit des Kaufvertrags mit dem Dritten führt.<sup>152</sup>

Die Kommentierung will dem Mieter hingegen nicht auf den Schadenersatzanspruch gegen den Vermieter beschränken. Es wird vielmehr die Ansicht vertreten, dass es sich bei dem Vorkaufsrecht um einen „Anspruch auf Zwangsabschluss eines Vertrages“<sup>153</sup> handele. Daher könne der Mieter bei Verletzung des Vorkaufsrechts gerichtlich durchsetzen, dass ein Kaufvertrag zwischen ihm und dem Vermieter über die Mietsache zustande kommt. Der Dritte wird auf Schadenersatzansprüche wegen Nichterfüllung seines Kaufvertrags mit dem Vermieter verwiesen.<sup>154</sup>

#### b. Vorkaufsrecht bei Realisierung einer Hypothek

§ 22 OVG-MietrechtE gibt dem Mieter auch für den Fall ein Vorkaufsrecht zu gleichen Bedingun-

<sup>144</sup> OVG-Kommentierung-CHEN Chaolun [ 陈朝仑 ], S. 273 f.

<sup>145</sup> Die OVG-Kommentierung-CHEN Chaolun [ 陈朝仑 ], S. 269 f., verweist außerdem auf § 48 des Gesetzes der Volksrepublik China über Sicherheiten [ 中华人民共和国担保法 ] vom 30.06.1995 (deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel [Hrsg.], Chinas Recht, 30.6.1995/2) und die §§ 65, 66 der Erläuterungen des OVG zu diesem Sicherheitengesetz [ 关于适用《中华人民共和国担保法》若干问题的解释 ] vom 08.12.2000; chinesisch-englisch in: China Law and Practice, Vol. 15 (2001), S. 24 ff.

<sup>146</sup> § 26 der Bestimmungen des OVG zur Versiegelung, Pfändung und zum das Einfrieren von Vermögensgütern bei der zivilrechtlichen Vollstreckung durch Volksgerichte [ 最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定 ] vom 04.11.2004; abgedruckt in: Amtsblatt des Obersten Volksgerichts [ 最高人民法院公报 ] 2004, Nr. 12, S. 3 - 6.

<sup>147</sup> 平等主体. Siehe § 2 Vertragsgesetz.

<sup>148</sup> OVG-Kommentierung-CHEN Chaolun [ 陈朝仑 ], S. 270 ff.

<sup>149</sup> Als angemessene Frist gelten laut Kommentierung 15 Tage. Dies folgt die OVG-Kommentierung-GUAN Li [ 关丽 ], S. 289 f., aus der Vorschrift in § 24 Nr. 3 OVG-MietrechtE. Siehe hierzu unten.

<sup>150</sup> Ähnlich bestimmte Ziffer 118 OVG-AGZRE: „Wenn der Vermieter vermietete Gebäude verkauft, muss er drei Monate vorher den Mieter unterrichten. Unter gleichen Bedingungen genießt der Mieter ein Vorkaufsrecht; wenn der Vermieter das Gebäude nicht gemäß dieser Bestimmung verkauft hat, kann der Mieter vom Volksgericht verlangen, dass der Kauf des Gebäudes für unwirksam erklärt wird.“ Diese Vorschrift wurde allerdings durch einen Beschluss des OVG vom 18.12.2008 aufgehoben. Siehe Ziffer 24 des Beschlusses des OVG zur Aufhebung betreffender justizieller Interpretationen, die vor Ende 2007 bekannt gemacht worden sind (7. Satz) [ 最高人民法院关于废止2007年底以前发布的有关司法解释（第七批）的决定 ], abgedruckt in: Reference and Guide to Civil Trial [ 民事审判指导与参考 ] 2009, Nr. 1, S. 9 ff.

<sup>151</sup> Die OVG-Kommentierung-GUAN Li [ 关丽 ], S. 277, beschreibt diese Situation, dass das Gesetz ein Recht vorsieht, welches in der Praxis nicht durchgesetzt werden kann und damit „nicht wirklich existiert“, mit dem Sinnspruch aus dem Roman „Der Traum der roten Kammer“: „Die Blume im Spiegel, der Mond im Wasser“ [ 镜中花, 水中月 ].

<sup>152</sup> Diese Klarstellung wird für erforderlich gehalten, da einige Volksgerichte den Vertrag zwischen Vermieter und Dritten für unwirksam erklärten. Sie beriefen sich weiterhin auf die (inzwischen aufgehobene) Regelung in Ziffer 118 OVG-AGZRE (siehe Fn. 150).

<sup>153</sup> 强制缔约请求权. Zu den verschiedenen Theorien über die rechtliche Einordnung des Vorkaufsrechts siehe OVG-Kommentierung-GUAN Li [ 关丽 ], S. 282 ff.

<sup>154</sup> OVG-Kommentierung-GUAN Li [ 关丽 ], S. 291 ff.

gen, dass eine Hypothek realisiert wird, indem der Vermieter und der Hypothekar (nach § 195 Sachenrechtsgesetz) „zur Befriedigung von Schulden die Anrechnung des Werts oder den freihändigen Verkauf“<sup>155</sup> der Mietsache vereinbaren. Auch hier muss der Vermieter dem Mieter die Angelegenheit innerhalb einer „angemessenen Frist“ mitteilen.

Begründet wird dieses Vorkaufsrecht von der Kommentierung mit dem Argument, dass es sich auch bei diesen Formen der Befriedigung um Rechtsgeschäfte handele, bei denen der Vermieter die Mietsache zu einem Marktpreis veräußere. Daher sei dem Mieter wie beim Verkauf der Mietsache ein Vorkaufsrecht einzuräumen.<sup>156</sup>

### c. Vorkaufsrecht bei Versteigerung der Mietsache

Auch bei der Versteigerung der Mietsache wird dem Mieter nach § 23 OVG-MietrechtE grundsätzlich ein Vorkaufsrecht eingeräumt. Dabei muss die Versteigerung dem Mieter fünf Tage zuvor bekanntgemacht werden.<sup>157</sup> § 23 Satz 2 OVG-MietrechtE bestimmt, dass es als Verzicht des Mieters auf das Vorkaufsrecht gilt, wenn der Mieter nicht an der Versteigerung teilnimmt.

Dies ist nach der Kommentierung so zu verstehen, dass der Mieter nach Abgabe des höchsten Gebots in der Versteigerung sein Vorkaufsrecht ausüben kann. Übt er es nicht aus, wird dies als Verzicht angesehen, und der Bieter des höchsten Gebots kann die Mietsache erwerben.<sup>158</sup> Die Regelung wird für erforderlich gehalten, um das Vorkaufsrecht des Mieters, welches auch bei Versteigerungen als „besondere Verkäufe“ zu gewährleisten sei, mit dem Prinzip des Höchstgebots in Einklang zu bringen.<sup>159</sup>

### d. Ausnahmen vom Vorkaufsrecht

§ 24 OVG-MietrechtE sieht schließlich vier Ausnahmetatbestände vor, bei deren Vorliegen der Mieter kein Vorkaufsrecht ausüben kann.

Demnach hat der Mieter kein Vorkaufsrecht

1. wenn Miteigentümer der Mietsache ein Vorkaufsrecht ausüben;
2. wenn der Vermieter die Mietsache an „nahe Verwandte“ verkauft, wobei Ehegatten,

Eltern, Kinder, Geschwister, Großeltern und Enkelkinder als „nahe Verwandte“ gelten;

3. wenn der Mieter, nachdem der Vermieter seine Benachrichtigungspflicht erfüllt hat, den Kauf nicht innerhalb von 15 Tagen „klar erklärt“<sup>160</sup>;
4. wenn ein Dritter gutgläubig die Mietsache gekauft und bereits die Formalitäten der Registrierung erledigt hat.

Ein Vorkaufsrecht im Fall von Miteigentum sehen § 78 Abs. 3 AGZR und Ziffer 92 OVG-AGZRE vor.<sup>161</sup> Laut Kommentierung ergibt sich der Vorrang des Vorkaufsrechts der Miteigentümer aus der Theorie der „Priorität dinglicher über schuldrechtliche Rechte“<sup>162</sup>. Außerdem ergebe sich der Vorrang auch aus dem „Prinzip der Übereinstimmung von Pflichten und Rechten“<sup>163, 164</sup>.

Eine Grundlage für den Ausschluss des Vorkaufsrechts des Mieters im Fall eines Verkaufs der Mietsache an nahe Verwandte findet die Kommentierung nicht im geltenden chinesischen Recht. Der Autor meint jedoch im Hinblick auf die entsprechende Regelung im deutschen BGB<sup>165</sup>, dass in einer justiziellen Interpretation auch „versuchsweise Bestimmungen“<sup>166</sup> niedergelegt werden könnten, um Familien und die soziale Stabilität zu fördern.<sup>167</sup>

Mit der Frist von 15 Tagen, innerhalb der sich der Mieter zur Ausübung des Vorkaufsrechts zu entscheiden hat, beabsichtigt das OVG laut Kommentierung das Interesse des Vermieters an einer raschen Entscheidung vor dem Hintergrund der volatilen Preise auf dem chinesischen Immobilienmarkt zu wahren.<sup>168</sup> Die Frist soll zugleich als „angemessene Frist“ für die Benachrichtigung des Mieters durch den Vermieter über den geplanten

<sup>160</sup> 明确表示.

<sup>161</sup> § 78 Abs. 3 AGZR lautet: „Jeder Miteigentümer von Vermögensgut in Miteigentum nach Bruchteilen ist berechtigt, Herausgabe oder Übertragung seines Anteils zu verlangen. Beim Verkauf haben jedoch die anderen Miteigentümer zu gleichen Bedingungen ein Vorkaufsrecht.“ In Ziffer 92 OVG-AGZRE ist bestimmt: „Wenn Vermögensgut in Gesamthandseigentum geteilt wird, und dann einer oder mehrere der früheren Miteigentümer das ihnen zugeteilte Vermögensgut verkaufen, und das verkaufte Vermögensgut mit anderen früheren Miteigentümern zuge teiltem Vermögensgut zusammen eine Einheit bildet oder zusammen gebraucht wird, und [diese] anderen früheren Miteigentümer ein Vorkaufsrecht geltend machen, muss dies [vom Volksgericht] unterstützt werden.“

<sup>162</sup> 物权优先债券.

<sup>163</sup> 从义务与权利相一致的原则.

<sup>164</sup> Ausführlich auch zu den anderen in dieser Frage vertretenen Meinungen siehe OVG-Kommentierung-JIA Jingsong [贾劲松], S. 317 ff.

<sup>165</sup> Genannt wird die Vorschrift des § 570 b BGB a.F. (Vorkaufsrecht des Mieters), inzwischen § 577 BGB.

<sup>166</sup> 尝试性规定.

<sup>167</sup> OVG-Kommentierung-JIA Jingsong [贾劲松], S. 322 f.

<sup>168</sup> Die in der (inzwischen aufgehobenen) Regelung der Ziffer 118 OVG-AGZRE (Fn. 150) festgeschriebene dreimonatige Frist erscheint der OVG-Kommentierung-JIA Jingsong [贾劲松], S. 323 ff., als zu lang.

<sup>155</sup> 折价、变卖租赁房屋偿还债务.

<sup>156</sup> OVG-Kommentierung-GUAN Li [关丽], S. 298 f.

<sup>157</sup> Laut OVG-Kommentierung-JIA Jingsong [贾劲松], S. 315, trifft die Bekanntmachungspflicht den Vermieter „oder“ den Versteigerer, um – so die Kommentierung – den Mieter zu schützen. Anscheinend wird davon ausgegangen, dass die unbestimmte Benennung mehrerer Verantwortlicher einen besseren Schutz gewährleistet als die konkrete Zuordnung von Verantwortung.

<sup>158</sup> OVG-Kommentierung-JIA Jingsong [贾劲松], S. 315 f.

<sup>159</sup> OVG-Kommentierung-JIA Jingsong [贾劲松], S. 315 f.

Verkauf der Mietsache nach § 230 Vertragsgesetz gelten.<sup>169</sup>

Die Regelung, nach der das Vorkaufsrecht durch den Mieter nicht ausgeübt werden kann, wenn ein Dritter gutgläubig die Mietsache gekauft und bereits die Formalitäten der Registrierung erledigt hat, ist vor dem Hintergrund konsequent, dass das Vorkaufsrecht als „Anspruch auf Zwangsabschluss eines Vertrages“ mit Rechtsfolgen auch für den Dritten (Kaufvertragspartners des Vermieters) verstanden wird.<sup>170</sup> Hier soll ein Dritter unter den Voraussetzungen des § 106 Sachenrechtsgesetz gegen die Ausübung des Vorkaufsrechts eine Einwendung zustehen.<sup>171</sup>

## C. Bewertendes Fazit

### I. Anwendungsbereich

Zum Anwendungsbereich der vorliegenden justiziellen Interpretation stellt sich die Frage, welchen Zweck das OVG mit dessen Eingrenzung verfolgt. Kaum zu befriedigen vermag die Antwort, dass das OVG die „duopolare Ordnung von Stadt und Gemeinden“ als (politische) Vorgabe berücksichtigen muss, ohne (rechtlich) etwas zu beabsichtigen.

Es liegt nahe, dass das OVG bestimmte Mietverhältnisse aus dem Anwendungsbereich ausnehmen will, weil es die Interessen von Vermieter und Mieter (und anderer Beteiligter) dort anders gewichtet als bei den Mietverhältnissen, die unter die Interpretation fallen sollen. Wie sich in den folgenden Ausführungen zeigt, lässt sich jedoch kein durchgängiger Schutzzweck (Eigentümer-/Vermieterschutz, Mieterschutz, Wahrung staatlicher Interessen) in den Vorschriften dieser justiziellen Interpretation feststellen.

### II. Unwirksamkeit von Mietverträgen

Bei der Unwirksamkeit von Mietverträgen wegen Verstoßes gegen baurechtliche Vorgaben zeigt sich, dass in der Volksrepublik China weiterhin ein grundsätzlicher Vorrang staatlicher Wirtschaftsordnung und -lenkung gegenüber der Privatautonomie gilt. Hier geht es dem OVG primär um die Wahrung staatlicher Interessen.

Nicht zu verkennen ist allerdings, dass sich das OVG in jüngerer Vergangenheit auch für den Erhalt

der Wirksamkeit von Verträgen eingesetzt hat, indem es den Begriff „zwingender Bestimmungen“ einzugrenzen versuchte und die zivilrechtliche Wirkung der ultra-vires-Doktrin einschränkte.<sup>172</sup> In der vorliegenden justiziellen Interpretation schafft das OVG immerhin Klarheit, dass es sich bei baurechtlichen Vorgaben um zwingende Vorschriften handelt, die nach § 52 Nr. 5 Vertragsgesetz zur Unwirksamkeit des Vertrags führen. Außerdem muss dem OVG zugute gehalten werden, dass es die Parteien ermuntert, fehlende Genehmigungen bis zur Beendigung der streitigen Verhandlung in erster Instanz zu besorgen.

Das vom OVG insoweit verfolgte Ziel des Erhalts der Wirksamkeit zivilrechtlicher Verträge kann nicht einseitig als Schutz des Vermieters oder des Mieters verstanden werden. Vielmehr dient es – wie das OVG an anderer Stelle ausführte – der „Sicherheit und Stabilität der Markttransaktionen“.<sup>173</sup>

Dieses Ziel zeigt sich auch bei der Teilunwirksamkeit von Mietverträgen über „vorübergehenden Bauten“, wenn die Mietdauer die Frist für die Standarddauer dieser Bauten überschreitet. Dabei ist bemerkenswert, dass das Gericht eine gesonderte Regelung für „vorübergehende Bauten“ für erforderlich hält. Deren Bedeutung muss offenkundig sehr groß sein, was angesichts der städtebaulichen Aktivitäten in China aber nicht verwundert, bei der ganze Stadtbezirke vom Reißbrett neu geplant werden.

Diesen Ansatz verfolgt das OVG überdies, wenn es die in untergesetzlichem Recht vorgeschriebene Registrierung von Mietverträgen nicht als Wirksamkeitsvoraussetzung ansieht. Immerhin spielt die Registrierung nach Ansicht des OVG eine Rolle bei der Reihenfolge der Mieter, die Erfüllung bei mehreren über dieselbe Mietsache abgeschlossenen Mietverträgen verlangen können, und wenn es um den gutgläubigen Erwerb von Mietsachen geht, an denen der Mieter ein Vorkaufsrecht hat.

Indem das OVG dem Vermieter bei Unwirksamkeit des Mietvertrags einen Anspruch auf Zahlung des Mietzinses „für den Besitz der Räumlichkeiten analog dem vertraglich vereinbarten Mietzinsstandard“ zubilligt, werden Härten vermieden. Hier bleibt abzuwarten, wie die Untergerichte das ihnen eingeräumten Ermessen bei der Handhabung dieser Formel ausüben.

<sup>169</sup> OVG-Kommentierung-JIA Jingsong [ 贾劲松 ], S. 323 ff.

<sup>170</sup> Siehe hierzu oben unter B VII 3 a. Die OVG-Kommentierung-JIA Jingsong [ 贾劲松 ], S. 327, sieht – im Gegensatz zu der Kommentierung, die oben unter B VII 3 a zitiert wird – als Rechtsfolge der Ausübung des Vorkaufsrechts den Kaufvertrag zwischen dem Vermieter und dem Dritten für unwirksam an.

<sup>171</sup> OVG-Kommentierung-JIA Jingsong [ 贾劲松 ], S. 325 ff.

<sup>172</sup> Zur ultra vires-Doktrin siehe *Lutz-Christian Wolff*, The Disappearance of the Ultra Vires Doctrine in Greater China: Harmonized Legislative Action or (simply) an Accident of History? In: *Northwest Journal of International Law & Business*, Vol. 23 (2003), Nr. 3, S. 634 ff., zu zwingenden Bestimmungen siehe *Knut Benjamin Pißler*, a.a.O. (Fn. 29), S. 265 f.

<sup>173</sup> Siehe *Knut Benjamin Pißler*, a.a.O. (Fn. 29), S. 265.

### III. Mehrere Mietverträge über dieselbe Mietsache

Für die in der Rechtspraxis in China offensichtlich bedeutsamen Fälle, in denen über eine Mietsache mehrere Mietverträge abgeschlossen werden, kommt das OVG zu einer vertretbaren Lösung, die einen Ausgleich der Interessen aller Mietvertragspartner des Vermieters sucht. Allerdings wäre es dogmatisch schlüssiger gewesen, den Erfüllungsanspruch des Mieters nach § 110 Vertragsgesetz wegen Unmöglichkeit für untergegangen zu erklären und dem Mieter aus diesem Grund einen Schadenersatzanspruch gemäß § 113 Vertragsgesetz zuzubilligen.

### IV. Kündigung

Im Hinblick auf das Kündigungsrecht ist bemerkenswert, dass weder das OVG in seiner Interpretation noch die Kommentierung auf die Kündigung unbefristeter Mietverhältnissen wegen Eigenbedarfs gemäß Ziffer 119 OVG-AGZRE eingeht. Dieser scheint in der Rechtspraxis – im Gegensatz zu Deutschland<sup>174</sup> – keine besondere Bedeutung zuzukommen.

Ebenso interessant ist, dass das OVG keinen Klärungsbedarf bei der Kündigung unbefristeter Mietverhältnisse durch den Vermieter (nach einer „angemessenen Frist“) oder durch den Mieter (jederzeit) gemäß § 232 Vertragsgesetz sieht. Denn diese ordentliche Kündigung (ohne wichtigen Grund) nach § 232 Vertragsgesetz müsste es doch an sich überflüssig machen, weitere besondere Kündigungsgründe festzulegen. Eine mögliche Erklärung für diese offensichtlich dennoch bestehende Notwendigkeit ist, dass in China der Abschluss befristeter Mietverträge die Regel ist. Dies wäre vor dem Hintergrund konsequent, dass auch Gebäude- und Wohnungseigentum (wegen der befristeten Landnutzungsrechte) grundsätzlich nur befristet eingeräumt wird.<sup>175</sup>

Dass Mieter einen befristeten Mietvertrag nur dann kündigen können, wenn die Nutzung der Mietsache (aus einem der in § 8 OVG-MietrechtE genannten Gründe) unmöglich ist, erscheint als

sehr vermietetfreundlich, wenn man dem Mieter nicht zugleich einen Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung (wiederum nach § 113 Vertragsgesetz) einräumt. Die Kommentierung hat außerdem einige Schwierigkeiten zu erklären, wann der Kündigungsgrund eines „Streits über die Zugehörigkeit des Rechts zur Vermietung der Mietsache“ dem Mieter die Nutzung der Mietsache unmöglich macht. Denn laut Kommentierung geht es bei der Frage der Zugehörigkeit dieses Rechts darum, ob der Vermieter Eigentümer der Mietsache ist. Wenn der Vermieter nicht Eigentümer der Mietsache ist, handele es sich nach der Kommentierung um eine „Verfügung eines Nichtberechtigten“<sup>176</sup> mit der Rechtsfolge (des § 51 Vertragsgesetz), dass der Mietvertrag unwirksam sei.<sup>177</sup> Dann würde sich aber die Kündigung des Vertrags erübrigen.

### V. Bauliche Veränderungen durch den Mieter

Die bauliche Veränderung der Mietsache durch den Mieter ist der Regelungsbereich, mit dem sich das OVG in seiner vorliegenden Interpretation am intensivsten beschäftigt hat. Nimmt man den (durch Auslegung des § 219 Vertragsgesetz) geschaffenen Kündigungsgrund des Vermieters hinzu, wenn der Mieter „eigenmächtig den Hauptteil des Baus und die tragende Konstruktion ändert“ oder „den Bau erweitert hat“, sind sieben Paragraphen diesem Themenkomplex gewidmet (§§ 7 und 9 bis 14 OVG-MietrechtE). Dies überrascht nicht, da es der Gesetzgeber bei Verabschiedung des Sachenrechtsgesetzes versäumt hat, Regelungen über wesentliche Bestandteile von Sachen und Gebäuden zu treffen und dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis mehr Aufmerksamkeit zu schenken.<sup>178</sup>

Die vom OVG geschaffenen Regeln erscheinen höchst ausdifferenziert, sind jedoch in der Tendenz wiederum vermietetfreundlich. Dies zeigt sich deutlich bei der Behandlung baulicher Veränderung im Falle der Unwirksamkeit von Mietverträgen. Hier bleibt es dem Willen des Vermieters überlassen, ob er bei vom Mieter eingebrachten Gegenständen, die nicht wesentliche Bestandteile geworden sind, Eigentümer wird, und Wertersatz zu leisten hat. Ob sich die Rechtsprechung an die Ansicht der Kommentierung halten wird, dass in diesem Fall auch ein Einverständnis des Mieters vorliegen muss, wird sich in der Praxis zeigen müssen. Den Vermieter begünstigt es auch, wenn er

<sup>174</sup> So bildete der betreffende § 573 BGB den Gegenstand ungewöhnlich vieler Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht. Siehe Münchener Kommentar zum BGB-Häublein (5. Auflage 2008), § 573 Rn. 66.

<sup>175</sup> Bei zu Wohnzwecken dienenden Bauwerken sieht allerdings § 149 Abs. 1 Sachenrechtsgesetz eine „automatische Verlängerung“ [自动续期] des Nutzungsrechts vor. Ob bei Ablauf der Frist erneut eine Nutzungsgeld zu zahlen ist und wie hoch diese Gebühr gegebenenfalls ist, ist umstritten. Zum Teil wird die Meinung vertreten, dass § 149 Abs. 1 Sachenrechtsgesetz „bei ökonomischer Betrachtung“ Volleigentum am städtischen Landnutzungsrechten zumindest für Wohnzwecke gewährt. So Hinrich Julius/Gebhard M. Rehm, Das chinesische Sachenrechtsgesetz tritt in Kraft, in: Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaften, Band 109 (2007), S. 367 ff. (398 f.). Zu Nutzungsrechten an Grundstücken allgemein siehe auch Yuanshi Bu, a.a.O. (Fn. 6), S. 143 ff.

<sup>176</sup> 无权处分.

<sup>177</sup> OVG-Komentierung-YAO Baohua [姚宝华], S. 113 f.

<sup>178</sup> Einige Vorschriften zum Eigentümer-Besitzer-Verhältnis finden sich in den §§ 241 ff. Sachenrechtsgesetz, die aber auch die OVG-Komentierung bei der Frage der Behandlung baulicher Veränderungen durch den Mieter unbeachtet lässt.

dem Mieter bei der Unwirksamkeit des Mietvertrags nur dann den Wert wesentlicher Bestandteile zu ersetzen hat, wenn er mit dem Verbleib einverstanden ist. Vor diesem Hintergrund ist Mietern dringend zu raten, bauliche Veränderungen der Mietsache nur vorzunehmen, wenn ganz genau geprüft worden ist, dass kein unwirksamer Mietvertrag vorliegt.

Die Differenzierung bei der Behandlung wesentlicher Bestandteile im Fall von wirksamen Mietverträgen danach, ob das Mietverhältnis durch Kündigung oder Fristablauf endet, ist nachvollziehbar. Denn der Mieter kann seine „Investitionen“ in die Mietsache so gestalten, dass ihr Wert beim Ende der Mietdauer vollständig abgeschrieben ist. Ebenso einleuchtend ist es, wenn es bei der Kündigung für die Kostentragung darauf ankommen soll, bei welcher Partei ein Kündigungsgrund vorliegt.

Dass der Mieter (bei Vorliegen des Einverständnisses des Vermieters) bei einer Bauerweiterung nicht nur Ersatz der Kosten in Höhe des für den Vermieter nach Beendigung des Mietverhältnisses verbleibenden Wertes, sondern die Herstellungskosten verlangen kann, soweit diese den baurechtlichen Vorgaben entsprechen, ist hingegen sehr mieterfreundlich. Es fragt sich allerdings, ob ein wirtschaftlich kalkulierender Vermieter vor diesem Hintergrund zukünftig bereit sein wird, sein Einverständnis zu erteilen.

## VI. Untervermietung

Bei den Regelungen zur Untervermietung ist es zunächst verständlich, wenn das OVG eine Ausschlussfrist für das Kündigungsrecht des Vermieters bei fehlendem Einverständnis mit der Untervermietung nach § 224 Abs. 2 Vertragsgesetz festlegt und diese Frist vom Wissen oder Wissenmüssen des Vermieters abhängig macht.

Es erstaunt hingegen zunächst, dass die Kündigung des Mietvertrags zwischen Vermieter und (Haupt-)mieter die Unwirksamkeit des Untermietvertrags zwischen (Haupt-)mieter und Untermieter bewirken soll. Begreiflich wird diese (weitere<sup>179</sup>) Durchbrechung der relativen Wirkung von Verträgen im chinesischen Recht, da eine dem § 546 Abs. 2 BGB entsprechende Norm fehlt, die einen Herausgabeanspruch des Vermieters gegen Untermieter festschreibt. Zwingend folgt die

Unwirksamkeit des Untermietvertrags dabei nicht aus der Formulierung des § 16 OVG-MietrechtE. Denn dort wird nur bestimmt, dass die Feststellung der Unwirksamkeit des Untermietvertrags nach Ablauf der sechsmonatigen Ausschlussfrist nicht verlangt werden kann. Die Kommentierung geht auf die weiteren Konsequenzen der Unwirksamkeit nicht ein und stellt bei der Rechtfertigung dieser Rechtsfolge allein auf das Verhältnis zwischen dem Vermieter und dem Mieter ab (Beschädigung des Vertrauensverhältnisses zwischen Vermieter und Mieter). Die Interessen des Untermieters werden daher völlig außer Acht gelassen, was sich auch daran zeigt, dass das OVG dem Vermieter (in § 18 OVG-MietrechtE) einen Anspruch auf Mietzinszahlung gegen den Zweitmieter nach Beendigung des Mietvertrags (etwa bei Unwirksamkeit) einräumt.

Indem das OVG nach § 17 OVG-MietrechtE eine Ersetzungsbefugnis zur Zahlung des Mietzinses durch den Untervermieter einführt, gleicht es den Mangel aus, dass das chinesische Zivilrecht keine allgemeine Vorschrift über die Leistung durch Dritte kennt. Hier berücksichtigt das OVG die Interessen des Untervermieters.

## VII. Wechsel der Vertragsparteien

Im Hinblick auf das Eintrittsrecht bei Tod des Mieters bewertet das OVG das Fortsetzungsinteresse nicht nur der Personen höher als das Eintrittsinteresse der Erben, die mit dem verstorbenen Mieter einen gemeinsamen Haushalt führten (so beispielsweise auch § 563 BGB), sondern auch von Personen („Einzelgewerbetreibenden“ und „Partnerschaften von Einzelpersonen“), welche die Mietsache gemeinsam mit dem verstorbenen Mieter für ihre Geschäftstätigkeit nutzten. Damit wird der Anwendungsbereich weit über den Kreis der Personen ausgedehnt, bei denen es um den Erhalt der den Lebensmittelpunkt bildenden Wohnung geht.

Mit seinen Regelungen zum Grundsatz, dass sich ein Eigentumswechsel an der Mietsache nicht auf bestehende Mietverhältnisse auswirkt, ruft das OVG den Untergerichten nur die bestehende Rechtslage ins Gedächtnis.

Als sehr mieterfreundlich erscheinen auf den ersten Blick die Vorschriften des OVG zum Vorkaufsrecht. Dies zeigt sich bereits daran, dass das chinesische Vorkaufsrecht bei jeder Veräußerung besteht und nicht etwa nur dann (einmalig), wenn Wohnungseigentum erst nach der Überlassung der Mietsache an den Mieter geschaffen wird (so etwa nach § 577 BGB).<sup>180</sup> Auch die Einordnung des Vorkaufsrechts als „Anspruch auf Zwangsabschluss eines Vertrages“ mit dem Mieter mit der Konse-

<sup>179</sup> Weitere Beispiele sind die §§ 73 bis 75 Vertragsgesetz mit den dort normierten Rechtsinstituten des Subrogationsrechts und der Gläubigeranfechtung. Siehe hierzu ausführlich (zum Subrogationsrechts) Knut Benjamin Pißler, Das Prinzip der relativen Wirkung von Parteivereinbarungen und dessen Durchbrechung - Die französische „action directe“ im chinesischen Vertragsgesetz, in: Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaften, Band 109 (2007), S. 67 ff. und (zur Gläubigeranfechtung) derselbe, Gläubigeranfechtung in China. Eine rechtshistorisch-rechtsvergleichende Untersuchung zur Rechtstransplantation, Tübingen 2008.



quenz, einen Dritterwerber auf Schadenersatzansprüche zu verweisen, ist wohl beispiellos.

Den Gläubigerschutz missachtet das OVG zugunsten des Mieterschutzes, indem das OVG das Vorkaufsrecht auch auf Fälle der Zwangsvollstreckung (Hypothek und Versteigerung der Mietsache) ausgedehnt hat. Denn das Vorkaufsrecht entzieht die Mietsache dem Zugriff der Gläubiger des Vermieters, die somit auf den vom Mieter gezahlten Erlös verwiesen sind. Auch eine Verwertung der Mietsache im Insolvenzverfahren könnte hiermit stark erschwert sein.<sup>181</sup>

In Anbetracht der von den Medien immer wieder beschriebenen Immobilienspekulation in China<sup>182</sup> wird dieses starke Vorkaufsrecht des Mieters dazu führen, dass Wohnungseigentümer eine zu Spekulationszwecken erworbene Immobilie lieber leer stehen lassen und auf einen weiteren Anstieg der Immobilienpreise warten, als die Veräußerungsfreiheit durch die Vermietung der Wohnung zu gefährden. Dem Mieter ist damit letztlich dann doch nicht gedient. Inwiefern die vom OVG in § 24 OVG-MietrechtE normierten Ausnahmen vom Vorkaufsrecht des Vermieters Abhilfe schaffen (insbesondere durch den gutgläubigen Erwerb eines Dritten), ist zweifelhaft.

Allerdings könnten Vermieter das Vorkaufsrecht des Mieters vertraglich ausschließen, da § 230 Vertragsgesetz eine abweichende Vereinbarung nicht für unzulässig erklärt.<sup>183</sup> Ob chinesische Gerichte einen Ausschuss des Vorkaufsrechts auch in allgemeinen Geschäftsbedingungen für wirksam halten, wird dann an den §§ 39 ff. Vertragsgesetz zu prüfen sein.

---

<sup>180</sup> Interessant ist auch der unterschiedliche Normzweck: Während es etwa dem deutschen Gesetzgeber bei der Einführung des Vorkaufsrechts des Mieters darum ging, der Gefahr einer spekulativen Umwandlung von Sozialmietwohnungen in Eigentumswohnungen und der sich daraus ergebenden Verdrängung der Mieter entgegenzuwirken, findet das Vorkaufsrecht nach der Interpretation des OVG gerade keine Anwendung auf Sozialmietwohnungen.

<sup>181</sup> Daher schließt beispielsweise § 471 BGB ein Vorkaufsrecht aus, wenn der Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung oder aus einer Insolvenzmasse erfolgt.

<sup>182</sup> Siehe etwa „Mainlanders gripped by property fever“ in: SCMP vom 14.04.2010, „For millions, owning a home is just a dream“ in: SCMP vom 10.06.2010.

<sup>183</sup> So aber etwa § 577 Abs. 5 BGB in Deutschland.