

Das Oberste Volksgericht interpretiert das chinesische Vertragsgesetz im Zeichen der Finanzkrise: Ein Zwischenbericht

Knut Benjamin Pißler¹

I. Einleitung

Das Oberste Volksgericht (OVG) hat am 24.04.2009 eine zweite² justizielle Interpretation zum „Vertragsgesetz der Volksrepublik China“³ (im Folgenden VertragsG) bekannt gemacht, die am 13.05.2009 in Kraft getreten ist (im Folgenden OVG-Erläuterung).⁴ Vor dem Hintergrund der internationalen Finanzkrise hat das OVG die Bestimmungen in der Interpretation zum Vertragsgesetz durch eine Anleitungsansicht zur Rechtsprechung in der gegenwärtigen Finanzkrise vom 07.07.2009⁵ (im Folgenden OVG-FinanzkriseAnleitung) konkretisiert und zu weiteren Fragen bei der Anwendung des Vertragsgesetzes Stellung genommen, welche durch die „Änderung der makroökonomischen Situation“⁶ in der Rechtsprechung aufgetreten sind.

Eine justizielle Interpretation soll ihrem Charakter nach vorhandene Gesetze auslegen, um für eine einheitliche Rechtsprechung bei den unteren Gerichten zu sorgen; zum Teil nimmt eine justizielle Interpretation aber auch einen quasi-normsetzenden Charakter an.⁷

Das Gericht beschäftigt sich in der neuen Interpretation (nach seiner eigenen Gliederung) mit fünf

Bereichen des allgemeinen Vertragsrechts, nämlich mit:

- dem Zustandekommen von Verträgen (§§ 1 bis 8),
- der Wirksamkeit von Verträgen (§§ 9 bis 15),
- der Erfüllung von Verträgen (§§ 16 bis 21),
- der Beendigung der Rechte und Pflichten aus Verträgen (§§ 22 bis 26) und
- der Haftung für Vertragsverletzung (§§ 27 bis 29).

Außerdem sieht § 30 eine (rückwirkende) Anwendung der Interpretation auf Streitfälle aus Verträgen vor, in denen vor Inkrafttreten der Interpretation noch keine rechtskräftige Entscheidung ergangen ist, soweit diese Verträge nach Inkrafttreten des Vertragsgesetzes geschlossen wurden.

Im Folgenden wird ein erster Überblick über die in der Interpretation enthaltenen Vorschriften gegeben, wobei die aufgezeigte Gliederung ganz überwiegend beibehalten wird. Da bislang noch keine Sekundärliteratur hierzu vorliegt⁸, können an dieser Stelle nur einige Gedanken zur Einordnung der jeweiligen Regelungen formuliert und Folgefragen aufgezeigt werden. Eine eingehendere Befassung mit den bedeutendsten Neuerungen in der vorliegenden justiziellen Interpretation, insbesondere im Hinblick auf die Rechtsscheinvollmacht⁹, die Verfügung eines Nichtberechtigten¹⁰ und die erstmals im Recht der Volksrepublik China normierte Störung der Geschäftsgrundlage¹¹, bleibt

¹ Dr. iur. Knut B. Pißler, M.A., ist wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg (pissler@mpipriv.de).

² Eine erste justizielle Interpretation wurde kurz nach Verabschiedung des Vertragsgesetzes (Fn. 3) bekannt gemacht. Siehe „Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen des ‚Vertragsgesetzes der Volksrepublik China‘“ (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)], bekannt gemacht am 19.12.1999, deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), China Recht, 15.3.99/1.

³ Vertragsgesetz der Volksrepublik China [中华人民共和国合同法] vom 15.03.1999, deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 15.3.99/1.

⁴ Chinesisch-deutsch in diesem Heft auf S. 288 ff. Eine chinesisch-englische Fassung findet sich in China Law & Practice, Vol. 23 (2009), June, S. 69 ff.

⁵ Chinesisch-Deutsch in diesem Heft auf S. 296 ff.

⁶ Siehe Präambel OVG-FinanzkriseAnleitung.

⁷ Siehe näher zur justiziellen Interpretation zuletzt 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.

⁸ Eine Ausnahme ist eine „news analysis“ in China Law & Practice, Vol. 23 (2009), June, S. 8, die jedoch nur auf einige Regelungen eingeht. Außerdem ist im Juni 2009 ein Buch zu der neuen Interpretation des OVG erschienen, welches dem Verfasser derzeit aber noch nicht vorliegt, siehe SHEN Deyong/ XI Xiaoming (Hrsg.) [沈德泳 / 奚晓明 主编], Verständnis und Anwendung der justiziellen Interpretation des Obersten Volksgerichts zum Vertragsgesetz (2) [最高人民法院关于合同法司法解释(2)理解与适用], Beijing 2009.

⁹ Siehe unten unter III 2.

¹⁰ Siehe unten unter IV 4.

¹¹ Siehe unten unter V 5.

späteren Arbeiten vorbehalten. Es handelt sich bei den folgenden Ausführungen daher um einen Zwischenbericht, der eine aktuelle Rechtsentwicklung in China im Zeichen der Finanzkrise aufzeigt, aber noch keiner Überprüfung anhand weiterer Materialien (Literatur, Rechtsprechung) unterzogen wurde.

II. Zustandekommen von Verträgen

1. Essentialia negotii

§ 1 OVG-Erläuterung legt fest, dass ein Vertrag grundsätzlich¹² bereits dann zustande gekommen ist, wenn sich aus diesem die Parteien, der Vertragsgegenstand und dessen Menge bestimmen lassen. Das OVG macht damit deutlich, dass es sich nicht bei allen in § 12 VertragsG genannten Angaben um notwendige Bestandteile eines Vertrags (*essentialia negotii*) handelt.¹³ Streiten die Parteien über die übrigen in § 12 VertragsG genannten Angaben, ist der Vertrag zustande gekommen, und das Gericht hat diese Angaben nach den Auslegungsregeln der §§ 61, 62, 125 VertragsG festzustellen.

2. Formvorschriften

§ 10 Satz 1 VertragsG legt den Grundsatz¹⁴ der Formfreiheit von Verträgen fest, indem dort neben der Schriftform auch die mündliche Form und „andere Formen“ für die Begründung von Verträgen zugelassen werden.¹⁵

Die neue Interpretation des OVG zeigt nun, dass „andere Formen“ im Sinne konkludenter Willenserklärungen (Angebot und Annahme) zu verstehen sind. Ein Vertrag ist nach § 2 OVG-Erläuterung nämlich in „anderer Form“ zustande gekommen, wenn aus den zivilen Handlungen beider Parteien vermutet werden kann, dass beide Parteien den Willen zur Begründung des Vertrags hatten, soweit Gesetze nicht etwas anderes bestimmen.

Verwenden die Parteien zur Begründung des Vertrags die Schriftform, bestimmt § 32 VertragsG, dass der Vertrag mit Unterzeichnung oder Stempelung zustande gekommen ist. Gemäß § 5 OVG-Erläuterung genügt nun auch der Fingerabdruck¹⁶ der Partei.

¹² Nach § 1 OVG-Erläuterungen gilt dies nicht, wenn Gesetze etwas anderes bestimmen oder die Parteien etwas anderes vereinbart haben.

¹³ Dies ergibt sich freilich bereits aus der Formulierung in § 12 VertragsG („im Allgemeinen“, 一般) und die Auslegungsregelung in § 61 VertragsG.

¹⁴ Zu den Ausnahmen siehe § 10 Satz 2 und 3 VertragsG.

¹⁵ Zur Einführung dieses während des Gesetzgebungsverfahrens umstrittenen Grundsatzes siehe Jörg-Michael Scheil/Tanja Gargulla/Christoph Schröder/Jakob Riemenschneider, Vertragsgesetz der Volksrepublik China, Hamburg 1999, S. 14.

¹⁶ 摁手印.

3. Auslobung

Das Vertragsgesetz enthält keine Regelung zur Auslobung.

In § 3 OVG-Erläuterung wird dieses Rechtsinstitut nunmehr dahingehend normiert, dass ein (gerichtlich durchsetzbarer) Anspruch auf die Belohnung besteht, wenn die (in der Bekanntmachung der Auslobung) „bestimmte Handlung vollendet“¹⁷ ist, soweit die Auslobung nicht gemäß § 52 VertragsG nichtig ist. Bislang war das OVG davon ausgegangen, dass es sich bei der Auslobung um eine Aufforderung zum Angebot (*invitatio ad offerendum* nach § 15 VertragsG) handelt¹⁸, so dass der Zahlungsanspruch auch nach Vollendung der ausgelobten Handlung von einer Annahme (des Angebots) durch den Auslobenden abhing. Von dieser Ansicht scheint das OVG nunmehr abzurücken. Die neue Interpretation lässt jedoch keinen Schluss darauf zu, ob die Auslobung nunmehr als Vertragsangebot an einen unbestimmten Personenkreis oder aber (wie etwa im deutschen Recht¹⁹) als einseitiges Rechtsgeschäft aufgefasst wird. Offen bleibt auch, ob der Anspruch auf Belohnung auch besteht, wenn die Handlung ohne Rücksicht auf die Auslobung vorgenommen wurde.

4. Allgemeine Geschäftsbedingungen

Zu allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) bestimmt § 39 VertragsG, dass der Verwender der AGB „eine vernünftige Art und Weise wählen“ muss, um die andere Seite auf Klauseln aufmerksam zu machen, welche die Haftung des Verwenders ausschließen oder einschränken, und auf Wunsch der anderen Seite diese Klauseln erklären muss.

In § 6 Abs. 1 OVG-Erläuterung legt das OVG nunmehr aus, wann der Verwender der AGB dieser Hinweispflicht genügt. Demnach genügt er der Hinweispflicht, wenn er bei Zustandekommen des Vertrags „genügend besondere Merkmale wie Schrift, Symbole oder Schriftart verwendet“, um die andere Partei auf die Klauseln aufmerksam zu machen, und er auf Verlangen der anderen Partei die Klauseln erläutert.

§ 9 OVG-Erläuterung bestimmt als Rechtsfolge für einen Verstoß gegen die Hinweis- und Erläuterungspflicht, dass diese Formulklausel (gerichtlich) anfechtbar ist.²⁰

¹⁷ 完成特定行为.

¹⁸ Siehe Forschungsbüro des Obersten Volksgerichts (Hrsg.) [最高人民法院研究室 编者], Handbuch zu den „Bestimmungen zu Gründen in Zivilfällen“ des Obersten Volksgerichts [最高人民法院《民事案件案由规定》适用手册], Beijing 2008, S. 129.

¹⁹ Münchener Kommentar-Seiler (5. Aufl. 2009), BGB § 657 Rn. 4 f.

Die Beweislast für die Erfüllung der Hinweis- und Erläuterungspflicht trägt gemäß § 6 Abs. 2 OVG-Erläuterung der Verwender der AGB.

5. Verkehrssitte

An verschiedenen Stellen verwendet das Vertragsgesetz den Begriff der „Verkehrssitte“²¹, ohne diesen zu definieren.²² § 7 Abs. 1 OVG-Erläuterung bestimmt nun, dass „Verkehrssitten“

allgemein

- am Ort der Geschäftshandlung,
- innerhalb eines bestimmten Gebiets oder
- in einer bestimmten Branche verwendete „Verhaltensweisen“²³ sind,
- soweit die andere Partei diese bei Zustandekommen des Vertrags kannte oder kennen musste, und

gewohnte Verhaltensweisen sind,

- die beide Parteien häufig verwenden.

Die Beweislast für das Vorliegen einer so verstandenen Verkehrssitte trägt (nach den allgemeinen Beweisregeln²⁴ und - insofern nur deklaratorisch - § 7 Abs. 2 OVG-Erläuterung) die Partei, die das Vorliegen behauptet.

III. Wirksamkeit von Verträgen

1. Genehmigung von ohne Vertretungsmacht geschlossenen Verträgen

Die §§ 47, 48 VertragsG (und § 66 Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts²⁵ - im Folgenden AGZR) machen die Wirksamkeit von Verträgen, die eine beschränkt geschäftsfähige Person oder ein Vertreter ohne Vertretungsmacht schließt, von einer Genehmigung abhängig.

§ 11 OVG-Erläuterung bestimmt, dass die Genehmigung eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist, die mit Zugang bei der Gegenpartei

(beim Dritten) wirksam wird. Für vom Vertreter ohne Vertretungsmacht geschlossene Verträge gilt als Genehmigung nach § 12 OVG-Erläuterung allerdings auch, wenn der Vertretene mit der Erfüllung der Vertragspflichten begonnen hat.

2. Rechtsscheinvollmacht

Zur Rechtsscheinvollmacht bestimmt § 49 VertragsG, dass eine Vertretungshandlung wirksam ist (und daher den Vertretenen bindet), wenn jemand ohne Vertretungsmacht, über die Vertretungsmacht hinaus oder nach dem Erlöschen der Vertretungsmacht einen Vertrag im Namen eines Vertretenen schließt, und die andere Seite Grund zu der Annahme hat, dass der Handelnde Vertretungsmacht hat. Wie bereits an anderer Stelle angemerkt²⁶, stellt das chinesische Vertragsgesetz (im Gegensatz beispielsweise zum deutschen Zivilrecht²⁷) also nicht auf ein Verhalten des Vertretenen ab, um zu rechtfertigen, dass ihm die Handlung des Vertreters zugerechnet wird.²⁸ Begründet wird der chinesische Ansatz damit, dass die Rechtsscheinvollmacht primär dem Schutz des (gutgläubigen) Dritten diene²⁹, es also auf ein Verhalten des Vertretenen nicht ankomme. Von einem Teil der Literatur wird jedoch eine restriktive Auslegung der Vorschrift des § 49 VertragsG gefordert.³⁰

Das OVG ist in seiner jüngsten Interpretation zum Vertragsgesetz nicht auf diese Kritik eingegangen. Es hat sich jedoch in der Anleitungsansicht zur Rechtsprechung in der gegenwärtigen Finanzkrise zur Rechtsscheinvollmacht geäußert, wobei es ausführlich auf die Probleme eingeht, die in diesem Zusammenhang aufgetreten sind.³¹

Das OVG bestätigt zunächst die bislang in der Literatur vertretene Meinung³², dass die Rechtsscheinvollmacht gemäß § 49 VertragsG nicht nur einen objektiven Anscheinstatbestand, sondern als subjektiven Tatbestand die Gutgläubigkeit des Dritten voraussetzt. So heißt es in Ziffer 13 OVG-FinanzkriseAnleitung, dass die Vorschrift auch verlangt, dass die andere Seite subjektiv gutgläubig ist

²⁰ Nichtig sind AGB nach § 10 OVG-Erläuterungen wenn der Verwender gegen § 39 Abs. 1 VertragsG verstößt und zusätzlich der Tatbestand des § 40 VertragsG erfüllt ist.

²¹ 交易习惯.

²² Siehe (zur Errichtung von Verträgen) §§ 22, 26, (zur Vertragserfüllung) §§ 60, 61, 125, (zur Beendigung der Rechte und Pflichten aus Verträgen) § 92, (zum Kaufvertrag) § 136, (zum Vertrag über die Beförderung von Reisenden) § 293 und (zum Verwahrungsvertrag) § 368 VertragsG. Da sich § 7 OVG-Erläuterungen im Abschnitt „Errichtung von Verträgen“ befindet, könnte man argumentieren, dass die Auslegung des Begriffs „Verkehrssitte“ in der justiziellen Interpretation nur auf die §§ 22, 26 VertragsG anzuwenden ist.

²³ 做法.

²⁴ § 64 Abs. 1 „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 (im Folgenden ZPG), chinesisch-deutsch in: ZChinR 2008, S. 31 ff.

²⁵ „Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts der Volksrepublik China“ [中华人民共和国民法通则] vom 12.04.1986, deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 12.4.86/1.

²⁶ Knut Benjamin Pißler, Das neue chinesische Vertragsrecht im Spiegel des Handbuchs von Bing Ling, in: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Band 68 (2004), S. 328 ff. (332).

²⁷ Siehe nur Palandt-Heinrichs (68. Aufl. 2009), § 172 Rn. 6 ff.

²⁸ Hieraus folgt auch, dass zwischen einer Duldungsvollmacht, bei der der Vertretene es wissentlich geschehen lässt, dass ein anderer für ihn wie ein Vertreter auftritt, und einer Anscheinvollmacht, bei der der Vertretene das Handeln des Vertreters nicht kennt, es aber bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen müssen, im chinesischen Zivilrecht nicht unterschieden wird.

²⁹ Siehe Bing Ling, Contract Law in China, Hongkong etc. 2002, S. 148 f. (m.w.N.).

³⁰ Ebenda.

³¹ Ziffer 12 OVG-FinanzkriseAnleitung.

³² Siehe den Nachweis in Fn. 29.

und nicht fahrlässig darauf vertraut hat, dass der Handelnde Vertretungsmacht hat.

Außerdem zeigt Ziffer 13 OVG-FinanzkriseAnleitung demjenigen, der sich auf die Rechtsscheinvollmacht beruft, in einer nicht abschließenden Liste auf, welche Beweise vorzulegen sind, um das Vorliegen des Anscheinstatbestands zu beweisen.³³ Darüber hinaus stellt das OVG einen Maßstab für den subjektiven Tatbestand der Gutgläubigkeit des Dritten auf: Gemäß Ziffer 14 OVG-FinanzkriseAnleitung soll es in einer Gesamtschau aller Faktoren bei Vertragsschluss und während der Erfüllung darauf ankommen, ob der Dritte „die Pflicht zur angemessenen Aufmerksamkeit voll walten ließ“³⁴. Welche Faktoren zu berücksichtigen sind, zählt das OVG auch auf, wobei es offensichtlich konkrete Fälle (im Werkvertrags- bzw. Bauleistungsvertragsrecht) im Blick hatte.³⁵

Welche Rechtsfolgen die Rechtsscheinvollmacht hat, ist umstritten. Die Literatur geht teilweise davon aus, dass der Dritte ein Wahlrecht hat, ob er entweder den Vertretenen oder den Vertreter (gemäß § 48 VertragsG) in Anspruch nimmt.³⁶ Hiergegen spricht allerdings, dass der Vertretene bei Vorliegen der Rechtsscheinvollmacht durch das Vertretergeschäft genauso gebunden wird wie im Fall einer wirksamen Vollmacht.³⁷ Das OVG könnte sich in seiner justiziellen Interpretation zum Vertragsgesetz nun auch gegen ein solches Wahlrecht entschieden haben: In § 13 OVG-Erläuterung normiert das OVG einen Regressanspruch des Vertretenen gegen den Vertreter im Hinblick auf den Schaden, den er durch die Vertreterhandlung erlitten hat, „nachdem“ (und nicht etwa „wenn“) der Vertretene gemäß § 49 VertragsG die durch die wirksame Vertretungshandlung entstandene Haftung übernommen hat. Dem Vertretenen (anders als in Deutschland) einen Schadenersatzanspruch zuzubilligen, erscheint im Übrigen angemessen, da es – wie dargelegt – auf sein Verhalten bei der Rechtsscheinvollmacht im chinesischen Recht nicht ankommt.

3. Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen „zwingende Bestimmungen“

Gemäß § 52 Nr. 5 VertragG ist ein Vertrag *eo ipso* unwirksam (nichtig), wenn „zwingende Bestimmungen von Gesetzen oder verwaltungsrechtlichen Vorschriften verletzt werden“. Unklar ist freilich, welche Bestimmungen zwingend sind und welche nicht.³⁸

In § 14 OVG-Erläuterung trifft das OVG die Aussage, dass „zwingende Bestimmungen“ gemäß § 52 Nr. 5 VertragsG „wirksame zwingende Bestimmungen“³⁹ bezeichnet, womit aber zunächst kein neuer Erkenntnisgewinn über die Frage gewonnen wird, welche Bestimmungen das OVG als zwingend erachtet.

Erst in der Zusammenschau mit der Anleitungsansicht zur Rechtsprechung in der gegenwärtigen Finanzkrise wird deutlich, welches Ziel das OVG verfolgt und was es bei der Normierung des § 14 OVG-Erläuterung im Sinn hatte. Als Ziel verfolgt das OVG den „Erhalt der Wirksamkeit von zivil- und handelsrechtlichen Verträgen“ und die „Sicherheit und Stabilität der Markttransaktionen“.⁴⁰ Es setzt sich also – wie bereits in der ersten justiziellen Interpretation zum Vertragsgesetz, mit der die *ultra vires*-Doktrin eingeschränkt wurde⁴¹ – für den Erhalt der Wirksamkeit von Verträgen ein, indem es den Begriff „zwingende Bestimmungen“ einzugrenzen versucht.

Hierzu unterscheidet es in Ziffer 15 OVG-FinanzkriseAnleitung zwischen „zwingenden Bestimmungen im Bezug auf die Wirksamkeit [von Verträgen]“⁴² und „zwingende Bestimmungen im Bezug auf die Verwaltung“⁴³. Der Verstoß gegen erstere Bestimmungen führt gemäß Ziffer 15 Satz 3 OVG-FinanzkriseAnleitung immer zur Nichtigkeit, während es für letztere Bestimmungen auf die „konkreten Umstände“ ankommen soll. Welche konkreten Umstände zu berücksichtigen sind, führt das OVG in Ziffer 16 OVG-FinanzkriseAnleitung aus. Die Vorschrift ist allerdings wiederum auslegungsbedürftig, da sein Verhältnis zu Ziffer 15

³³ Genannt werden „formelle Faktoren wie Vertragsurkunden, offizielle Stempel, Unterschriften oder Stempel“.

³⁴ 尽到合理注意义务.

³⁵ Genannt werden als zu berücksichtigende Faktoren (1) der Zeitpunkt des Vertragsschlusses, (2) die Person, die den betreffenden Vertrag unterschrieben hat, (3) ob es dem Stempelabdruck auf dem Vertrag ähnliche Stempel gibt und ob der Stempel echt ist, (4) Form und Ort der Übergabe des Vertragsgegenstandes, (5) erworbene Materialien, (6) verpachtete Anlagen, (7) Verwendung des für das Projekt aufgenommenen Darlehens, (8) ob das Bauunternehmen von der Handlung des Projektmanagers Kenntnis hatte und ob es an der Vertragserfüllung beteiligt war

³⁶ Bing Ling, a.a.O. (Fn. 29), S. 149.

³⁷ So auch das Argument gegen eine wahlweise Haftung des Vertreters in Deutschland (nach § 179 Abs. 1 BGB). Siehe *Münchener Kommentar-Schramm* (5. Aufl. 2006), BGB § 167 Rn. 75 f.

³⁸ Vgl. Bing Ling, a.a.O. (Fn. 29), S. 164 mit Verweis auf S. 57; HAN Shi-yuan [韩世远], Allgemeiner Teil des Vertragsgesetzes [合同法总论], Beijing, 2. Aufl. 2008, S. 150.

³⁹ 效力性强制性规定.

⁴⁰ Ziffer 15 Satz 1 OVG-FinanzkriseAnleitung.

⁴¹ Hierzu 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.

⁴² 效力性强制规定. Freilich könnte man auch den Begriff in § 14 OVG-Erläuterungen (Fn. 39) so übersetzen. Jedoch stellt erst Ziffer 15 OVG-FinanzkriseAnleitung diesem Begriff den Begriff der „zwingenden Bestimmungen im Bezug auf die Verwaltung“ [管理性强制规定] gegenüber, so dass sich dieser Sinn ergibt.

⁴³ Siehe Fn. 42.

OVG-FinanzkriseAnleitung unklar ist⁴⁴ und viele unbestimmte Rechtsbegriffe verwendet werden.⁴⁵ Es überrascht daher nicht, dass das OVG den Volksgerichten rät, sich „nötigenfalls“ beim Gesetzgeber oder beim nächsthöheren Gericht zu erkundigen.⁴⁶

4. Verfügung eines Nichtberechtigten

§ 51 VertragsG bestimmt im Hinblick auf die Verfügung eines Nichtberechtigten, dass bei einer Verfügung über Vermögensgut eines anderen durch einen Nichtberechtigten „der Vertrag wirksam ist“, wenn der Berechtigte genehmigt oder der nicht Verfügungsberechtigte nach Zustandekommen des Vertrages das Verfügungsrecht erlangt. § 132 VertragsG legt für Kaufverträge außerdem fest, dass ein Verkäufer berechtigt sein muss, über den Kaufgegenstand zu verfügen.

Die chinesische Literatur liest vor dem Hintergrund, dass das Konzept des dinglichen Rechtsgeschäfts und damit die Trennung zwischen Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäft keine Anerkennung durch den chinesischen Gesetzgeber gefunden hat⁴⁷, aus diesen Vorschriften in einem Umkehrschluss heraus, dass ein (schuldrechtlicher) Vertrag unwirksam ist, wenn die eine Vertragspartei nicht über den Vertragsgegenstand verfügen kann.⁴⁸ Dieses Verständnis führt zu dem unbefriedigenden Ergebnis, dass (mangels eines wirksamen Vertrags) keinerlei vertragliche⁴⁹ Ansprüche eines

Käufers gegen einen Verkäufer bestehen, der den Vertragsgegenstand an einen anderen Käufer verkauft hat.⁵⁰

Das OVG löst dieses Problem nun in § 15 OVG-Erläuterung. Demnach haftet der Verkäufer wegen Vertragsverletzung (nach den §§ 107 ff. VertragsG), wenn er über denselben Vertragsgegenstand mehrere Kaufverträge abschließt und der Käufer nicht Eigentümer des Vertragsgegenstands werden kann, soweit der Vertrag nicht gemäß § 52 VertragsG unwirksam ist. Der Käufer kann also in diesem Fall die in den §§ 107 ff. VertragsG angeführten Rechtsbehelfe – insbesondere Schadenersatz (einschließlich des entgangenen Gewinns⁵¹) – verlangen.

Die Probleme, die § 51 VertragsG beim gutgläubigen Erwerb im chinesischen Sachenrecht aufwirft, bestehen hingegen weiter.⁵²

IV. Erfüllung von Verträgen

1. Verträge zugunsten und zulasten Dritter

Die §§ 64, 65 VertragsG enthalten Regelungen zum Vertrag zugunsten Dritter und zum Vertrag zulasten Dritter. Für den Vertrag zugunsten Dritter war bislang umstritten, ob es sich bei diesem (gesetzlich) vorgesehenen Fall um einen „echten“ Vertrag zugunsten Dritter handelt, bei dem der Dritte einen eigenen Anspruch gegen den Schuldner erwirbt, oder ob es sich um einen „unechten“ Vertrag zugunsten Dritter handelt, bei dem ein solcher Anspruch nicht besteht, der Schuldner aber ermächtigt wird, mit befreiender Wirkung an den Dritten zu leisten.⁵³

Das OVG deutet nun – eingekleidet in eine prozessuale Vorschrift – an, dass der Dritte keinen eigenen Anspruch erwirbt. In § 16 OVG-Erläuterung heißt es nämlich: Das Volksgericht kann entsprechend den konkreten Fallumständen Dritte nach den Bestimmungen der §§ 64, 65 VertragsG als Dritte „ohne unabhängigen Anspruch“⁵⁴ aufnehmen; es darf sie aber nicht „von Amts wegen“ (im Fall des § 65 VertragsG) als Beklagte oder (im Fall des § 64 VertragsG) als Dritte „mit unabhängigen Anspruch“⁵⁵ aufnehmen. Allerdings lässt diese Vorschrift in der Interpretation des OVG Fragen offen.⁵⁶

Geht man davon aus, dass das OVG in § 16 OVG-Erläuterung entschieden hat, Dritten nach

⁴⁴ Fraglich ist etwa, ob Ziffer 16 Satz 2 und 3 OVG-FinanzkriseAnleitung nur Kriterien für die Feststellung der Unwirksamkeit von Verträgen bei Verstoß gegen „zwingende Bestimmungen im Bezug auf die Verwaltung“ gibt oder ob auch bei einem Verstoß gegen „zwingenden Bestimmungen im Bezug auf die Wirksamkeit [von Verträgen]“ eine Abwägung durchzuführen ist. Für erstes spricht, dass Volksgerichte nach Ziffer 15 OVG-FinanzkriseAnleitung die Unwirksamkeit bei einem Verstoß gegen „zwingende Bestimmungen im Bezug auf die Wirksamkeit [von Verträgen]“ feststellen „müssen“ (应当), was wenig Raum für die Berücksichtigung weiterer Interessen lässt (versteht man nicht „应当“ im Sinne von „sollen“). Für letzteres spricht, dass Ziffer 16 in Satz 2 und 3 OVG-FinanzkriseAnleitung gerade zwischen „zwingenden Bestimmungen, die sich auf die Vertragshandlung selbst beziehen“ (= „zwingende Bestimmungen im Bezug auf die Wirksamkeit [von Verträgen]“?) und „zwingende Bestimmungen, die sich auf die Qualifikation der Parteien für einen ‚Marktzugang‘ beziehen“ (= „zwingende Bestimmungen im Bezug auf die Verwaltung“?) unterscheidet.

⁴⁵ So soll etwa ein Vertrag auf Grund einer zwingenden Bestimmung, die sich auf die Vertragshandlung selbst bezieht, unwirksam sein, wenn die Ausführung der Vertragshandlung „absolut staatliche oder öffentliche Interessen schädigt“. Ansonsten müssen die Volksgerichte die „Feststellung der Wirksamkeit dieses Vertrag umsichtig erfassen“.

⁴⁶ Ziffer 16 am Ende OVG-FinanzkriseAnleitung.

⁴⁷ Hinrich Julius/Gebhard M. Rehm, Das chinesische Sachenrechtsgesetz tritt in Kraft: Revolution oder Viel Lärm um Nichts?, in: Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaften, Band 106 (2007), S. 367 ff. (383).

⁴⁸ Eingehend auch im Hinblick auf die Entwurfsarbeiten und die Diskussion zu § 51 VertragsG innerhalb der chinesischen Rechtswissenschaft HAN Shiyuan [韩世远], a.a.O. (Fn. 38), S. 189 ff.; vgl. auch Bing Ling, a.a.O. (Fn. 38), S. 197 f. und Eva Drewes, Zur Abstraktion der Tradition des Sachenrechts der VR China, in: ZChinR 2002, S. 144 ff. (146 ff.).

⁴⁹ Ansprüche können sich allerdings ergeben aus culpa in contrahendo nach § 42 VertragsG oder – sofern die Gegenleistung bereits erbracht wurde – aus ungerechtfertigter Bereicherung nach § 92 AGZR.

⁵⁰ Bing Ling, a.a.O. (Fn. 38), S. 197 f.

⁵¹ § 113 VertragG. Zum Umfang des Schadenersatzes siehe unten unter VI 2.

⁵² Hierzu Hinrich Julius/Gebhard M. Rehm, a.a.O. (Fn. 47), S. 387.

⁵³ Bing Ling, a.a.O. (Fn. 38), S. 253 f.

⁵⁴ 无独立请求权. Siehe § 56 Abs. 1 ZPG (Fn. 24).

⁵⁵ 有独立请求权. Siehe § 56 Abs. 2 ZPG (Fn. 24).

dem (laut Interpretation des OVG) gesetzlich geregelten Fall des „unechten“ Vertrags keinen eigenen Anspruch zu geben, führt dies zu der Folgefrage, ob das OVG auch dann einen eigenen Anspruch des Dritten ausschließen will, wenn die Parteien dies vertraglich ausdrücklich festlegen⁵⁷.

2. Gläubigeranfechtung

§ 74 VertragsG gibt dem Gläubiger unter bestimmten Bedingungen das Recht, Vermögensverschiebungen seines Schuldners rückgängig zu machen, die dieser vornimmt, um die Vermögenswerte dem Gläubiger zu entziehen. § 74 VertragsG sieht zwei Tatbestände vor, bei deren Erfüllung der Gläubiger bei den Volksgerichten die Anfechtung einer Handlung des Schuldners verlangen kann: Nach § 74 Satz 1 VertragsG hat der Gläubiger ein Anfechtungsrecht, wenn der Schuldner auf „eigene fällige Forderungen verzichtet“ oder „Vermögen unentgeltlich überträgt“, so dass der Gläubiger geschädigt wird. Gemäß § 74 Satz 2 VertragsG kann der Gläubiger außerdem Handlungen des Schuldners widerrufen, wenn der Schuldner „zu einem offensichtlich unvernünftig niedrigen Preis Vermögen überträgt“, so dass der Gläubiger geschädigt wird. In § 74 Satz 2 VertragsG ist außerdem Voraussetzung, dass der Übertragungsempfänger Kenntnis von diesen Umständen hat.⁵⁸

§ 18 OVG-Erläuterung erweitert den Kreis der anfechtbaren Handlungen des Schuldners um den „Verzicht auf eigene nicht fällige Forderungen“, den „Verzicht auf Sicherheiten für Forderungen“ und um die „böswillige Verlängerung der Erfüllungsfrist für fällige Forderungen“. Außerdem kann der Gläubiger nach § 19 Abs. 3 OVG-Erläuterung eine entgeltliche Handlung gemäß § 74 Satz 2 VertragsG nun auch anfechten, wenn der Schuldner „zu einem offensichtlich unvernünftig hohen Preis Vermögensgüter anderer ankauft“.

In § 19 Abs. 1 und 2 OVG-Erläuterung werden Maßstäbe für die Beurteilung eines offensichtlich unvernünftig niedrigen Preises im Sinne von § 74 Satz 2 VertragsG aufgestellt: Der Preis ist gemäß § 19 Abs. 1 OVG-Erläuterung

- aus der Sicht eines örtlichen gewöhnlichen Handelsteilnehmers zu beurteilen,
- unter Einbeziehung anderer einschlägiger Faktoren in einer Gesamtschau festzustellen,
- wobei die örtlichen Richtpreise der Warenpreisabteilungen zur Zeit des Geschäfts oder die Handelspreise am Markt zu berücksichtigen sind.

Gemäß § 19 Abs. 2, 1. Halbsatz OVG-Erläuterung liegt „im Allgemeinen“ ein offensichtlich unvernünftig niedriger Preis im Sinne von § 74 Satz 2 VertragsG vor, wenn der Preis für die Übertragung nicht 70% des örtlichen Richtpreises zur Zeit des Geschäfts oder des Handelspreises am Markt erreicht.⁵⁹ Ein unvernünftig hoher Preis liegt nach § 19 Abs. 2, 2. Halbsatz OVG-Erläuterung „im Allgemeinen“ vor, wenn der Preis für die Übertragung den örtlichen Richtpreis oder den Handelspreis am Markt um mehr als 30% übersteigt.

3. Anrechnung der Leistung auf mehrere Forderungen

Ist der Schuldner dem Gläubiger aus mehreren Schuldverhältnissen zu gleichartigen Leistungen verpflichtet und reicht das Geleistete nicht zur Tilgung aller Schulden aus, so kann Erfüllung nur eintreten, wenn die Leistung einer Schuld zugeordnet wird. Das Vertragsgesetz enthält jedoch keine (etwa den §§ 366 Abs. 2, 367 BGB ähnliche) Norm, mit der die Leistung einer Schuld für den Fall zugeordnet wird, dass der Schuldner die Schuld, die getilgt werden soll, nicht bestimmt.⁶⁰

Die justizielle Interpretation des OVG zum Vertragsgesetz legt nun entsprechende (vertraglich abdingbare⁶¹) Regelungen in den §§ 20 und 21 OVG-Erläuterung fest:

Gemäß § 20 OVG-Erläuterung wird zunächst die fällige Schuld, unter mehreren fälligen Schulden diejenige, welche dem Gläubiger geringere Sicherheit bietet, unter mehreren gleich sicheren die dem Schuldner lästigere, unter mehreren gleich lästigen die ältere Schuld und bei gleichem Alter

⁵⁶ Fraglich ist auf Grund der Formulierung (列为, „aufnehmen“) bereits, ob § 16 OVG-Erläuterung nur die Situation betrifft, in welcher der Gläubiger bereits Klage zur Erfüllung des Vertrags zugunsten Dritter erhoben hat und sich im laufenden Verfahren die Frage stellt, wie der Dritte am Prozess zu beteiligen ist, oder ob die Vorschrift auch Anwendung finden soll, wenn nur der aus dem Vertrag begünstigte Dritte Klage erhebt. Fraglich ist außerdem, ob die Formulierung „von Amts wegen“ im zweiten Halbsatz von § 16 OVG-Erläuterung so zu verstehen ist, dass Dritte auf Antrag doch „mit unabhängigem Anspruch“ am Prozess teilnehmen können. Dann würde § 16 OVG-Erläuterung nur (negativ) die Regelung des § 56 Abs. 1 ZPG wiederholen, da diese einen Dritten „mit unabhängigem Anspruch“ berechtigt, Klage zu erheben (und eben – im Gegensatz zu § 56 Abs. 2 ZPG – keine Hinzuziehung von Amts wegen zulässt).

⁵⁷ Die Literatur war bislang davon ausgegangen, dass durch Auslegung des Vertrags zu ermitteln ist, ob dem Dritten ein eigener Anspruch aus dem Vertrag zugunsten Dritter zusteht. Siehe *Yuanshi Bu*, Einführung in das Recht Chinas, München 2009, S. 108.

⁵⁸ Eingehend hierzu *Knut Benjamin Pißler*, Gläubigeranfechtung in China, Tübingen 2008.

⁵⁹ Das OVG ist damit weit weniger streng als die zu dieser Frage geäußerten Stimmen in der Literatur. Siehe *Knut Benjamin Pißler*, a.a.O. (Fn. 58), S. 66 ff. (dort auch zu einigen Urteilen chinesischer Volksgerichte aus den Jahren 2001 und 2002).

⁶⁰ Zu dieser Gesetzeslücke siehe *HAN Shiyuan* [韩世远], a.a.O. (Fn. 38), S. 278 ff.

⁶¹ §§ 20 Satz 2, 21 OVG-Erläuterungen.

jede Schuld verhältnismäßig getilgt. Hat der Schuldner außer der „Hauptleistung“⁶² Zinsen und Kosten zu entrichten, wird eine zur Tilgung der ganzen Schuld nicht ausreichende Leistung gemäß § 21 OVG-Erläuterung zunächst auf die Kosten, dann auf die Zinsen und zuletzt auf die Hauptleistung angerechnet.

V. Beendigung der Rechte und Pflichten aus Verträgen

1. Nachvertragliche Verhaltenspflichten

Das Vertragsgesetz normiert in § 92 bestimmte nachvertragliche Verhaltenspflichten. Demzufolge müssen die Parteien nach der Beendigung der Rechte und Pflichten aus dem Vertrag nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte ihre Pflichten zu Mitteilungen, gegenseitiger Unterstützung und Geheimhaltung erfüllen. Das Vertragsgesetz schweigt jedoch dazu, welche Rechtsfolge bei einer Verletzung dieser Verhaltenspflichten entsteht.⁶³

Hierzu normiert OVG in § 22 OVG-Erläuterung eine Pflicht zum Ersatz des „tatsächlichen Schadens“⁶⁴, den der Verstoß gegen § 92 VertragsG verursacht hat.

2. Vertragliche Aufrechnungsverbote

Die Aufrechnung ist in den §§ 99, 100 VertragsG geregelt. Wie in Deutschland⁶⁵ ist die Aufrechnung in China unwiderruflich und bedingungsfeindlich⁶⁶.

§ 23 OVG-Erläuterung stellt klar, dass vertraglich vereinbarte Aufrechnungsverbote zulässig sind.

3. Frist für das Erheben von Einwänden gegen die Aufrechnung und Auflösung von Verträgen

Die Aufrechnung wie die Auflösung von Verträgen führen nach § 91 VertragsG zum Erlöschen eines vertraglichen Schuldverhältnisses. Die Vertragsauflösung umfasst hierbei mehrere Kategorien von Beendigungstatbeständen, die als einseitige Vertragsauflösung in Gestalt eines kündigungs- oder rücktrittsähnlichen Gestaltungsrechts oder als einvernehmliche Vertragsauflösung in Gestalt eines Aufhebungsvertrags auftreten.⁶⁷

Die vertraglich vereinbarte Vertragsauflösung (§ 93 Abs. 2), die einseitige Vertragsauflösung (§ 94) und auch die Aufrechnung (§ 99) erfolgen gemäß den §§ 96, 99 Satz 2 VertragsG durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil.

Der andere Teil kann, wenn er Einwände gegen die Vertragsauflösung hat, gemäß § 96 VertragsG beim Volksgericht oder Schiedsgericht die Feststellung der Wirksamkeit des aufgelösten Vertrages verlangen. Das OVG geht in der neuen Interpretation davon aus, dass der andere Teil Einwände auch gegen die Aufrechnung geltend machen kann.

In § 24 OVG-Erläuterung legt das OVG nämlich Fristen fest, innerhalb derer Einwände nicht nur gegen die Vertragsauflösung sondern auch gegen die Aufrechnung geltend gemacht werden müssen: Ist eine Frist vereinbart, gilt diese; ansonsten müssen Einwände innerhalb von drei Monaten nach Empfang der Erklärung gerichtlich geltend gemacht werden.

Die Befristung von Einwänden gegen die Ausübung der Gestaltungsrechte der Vertragsauflösung und der Aufrechnung nach den §§ 96, 99 Satz 2 VertragsG erscheint dogmatisch als fragwürdig, da der Berechtigte bei Gestaltungsrechten den Rechtserfolg durch eine eigene Handlung herbeiführt, die keiner Annahme durch die Gegenseite bedarf.⁶⁸ Funktional ist die Befristung aus dem Gedanken der unzulässigen Rechtsausübung wegen widersprüchlichen Verhaltens (*venire contra factum proprium*) herzuleiten⁶⁹: Die Gegenpartei verwirkt den Einwand gegen die Ausübung des Gestaltungsrechts durch Zeitablauf, wobei die dreimonatige Frist allerdings sehr kurz erscheint.

4. Hinterlegung

Auch die Hinterlegung führt nach § 91 VertragsG zum Erlöschen eines vertraglichen Schuldverhältnisses. Da das chinesische Recht keine Regeln über den Annahmeverzug kennt, spielt die Hinterlegung für die Praxis eine vergleichsweise große Rolle: Mit der Hinterlegung geht (wie beim Annahmeverzug) die Leistungsfahr auf den Gläubiger über, während der Schuldner seinen Gegenleistungsanspruch behält.

§ 101 Abs. 1 VertragsG legt die Voraussetzungen fest, unter denen der Schuldner den Vertragsgegenstand hinterlegen darf. Ist der Gegenstand

⁶² 主债务.

⁶³ Die Literatur nimmt als Rechtsfolge eine Schadenersatzpflicht an. Siehe HAN Shiyuan [韩世远], a.a.O. (Fn. 38), S. 214 f., der in § 92 VertragsG eine Nebenpflicht [附随义务] in Form der nachvertraglichen Pflicht [后合同义务] erblickt, die rechtliche Grundlage für den Schadenersatzanspruch bei Verletzung dieser Pflicht allerdings verschweigt. Vgl. auch Bing Ling, a.a.O. (Fn. 29), S. 332 f.

⁶⁴ 实际损失.

⁶⁵ § 388 Satz 2 BGB.

⁶⁶ § 99 Satz 3 VertragsG.

⁶⁷ Siehe zur Systematik der Beendigungstatbestände allgemein und insbesondere im chinesischen Darlehensrecht Jakob Riemenschneider, Das Darlehensrecht der Volksrepublik China, deGruyter 2008, S. S. 169 f.

⁶⁸ Zur Vertragsauflösung und Aufrechnung als Gestaltungsrechte siehe HAN Shiyuan [韩世远], a.a.O. (Fn. 38), S. 463 bzw. 492.

⁶⁹ Zur Verwirkung im deutschen Recht siehe nur Palandt-Heinrichs, (68. Aufl. 2009), § 242 Rn. 87 ff.

nicht zur Hinterlegung geeignet oder sind die Hinterlegungskosten zu hoch, kann der Schuldner ihn gemäß § 101 Abs. 2 VertragsG „nach dem Recht“ versteigern oder „freihändig verkaufen“⁷⁰ und den Erlös hinterlegen.

Das Verfahren der Hinterlegung ist allerdings (bis auf die Regelungen in den §§ 101 bis 104 VertragsG) bislang weitgehend ungeregelt geblieben.⁷¹ Mit seiner Interpretation zum Vertragsgesetz schließt das OVG diese Lücke zumindest nicht vollständig. In § 25 Abs. 1 OVG-Erläuterung normiert es, dass die Hinterlegung errichtet ist, wenn der Schuldner den Vertragsgegenstand oder den Erlös aus der Versteigerung oder aus dem freihändigen Verkauf des Gegenstandes gemäß der Bestimmung des § 101 VertragsG „der Hinterlegungsabteilung“⁷² übergibt. Offen bleibt damit weiterhin die Frage, ob nur Notariate für die Hinterlegung zuständig sind⁷³, oder ob eine Hinterlegung auch bei anderen Stellen wirksam durchgeführt werden kann⁷⁴.

In § 25 Abs. 2 OVG-Erläuterung bestimmt das OVG außerdem, dass die Erfüllung der Schuld eintritt, sobald die Hinterlegung errichtet ist, womit also auf den Zeitpunkt der Übergabe des Vertragsgegenstandes bei „der Hinterlegungsabteilung“ abgestellt wird. Dies ist wohl so zu verstehen, dass das OVG (mit Teilen der Literatur⁷⁵) davon ausgeht, dass es sich bei der Hinterlegung im Vertragsgesetz um eine Hinterlegung bei ausgeschlossener Rücknahme handelt, da ansonsten die befreiende Wirkung der Hinterlegung nicht zu erklären wäre⁷⁶.

5. Störung der Geschäftsgrundlage

Anders als ein Vorentwurf⁷⁷ enthält das verabschiedete Vertragsgesetz keine Vorschrift über eine Änderung oder Beendigung von Verträgen bei Störung der Geschäftsgrundlage.⁷⁸

Das OVG führt in seiner Interpretation zum Vertragsgesetz nunmehr diese Rechtsfigur ein, welche die Rechtsprechung in Deutschland nach dem ersten Weltkrieg aus dem Gedanken von Treu und Glauben entwickelt hatte, als die Geldentwertung die Grundlage einer Vielzahl von Schuldverhältnissen erschüttert hatte.⁷⁹ § 26 OVG-Erläuterung lässt eine Änderung oder Auflösung von Verträgen zu,

wenn nach dem Zustandekommen des Vertrags aus objektiven Umständen erhebliche Änderungen auftreten, welche

- die Parteien bei Zustandekommen des Vertrags nicht vorhersehen konnten,
- nicht durch höhere Gewalt verursacht wurden und
- nicht zu den Geschäftsrisiken gehören,

so dass

- die weitere Erfüllung des Vertrags für eine Partei offensichtlich ungerecht ist oder
- der Zweck des Vertrags nicht verwirklicht werden kann.

Bei der Entscheidung, ob der Vertrag geändert oder aufgelöst wird, hat sich das Gericht vom „Prinzip der Gerechtigkeit“ leiten zu lassen und muss die tatsächlichen Umstände des Falles berücksichtigen.

In seiner Anleitungsansicht zur Rechtsprechung in der gegenwärtigen Finanzkrise hat das OVG die Untergerichte aufgefordert, eine Anwendung der Störung der Geschäftsgrundlage - in chinesischer Terminologie das „Prinzip der Änderung der Umstände“⁸⁰ - „streng zu prüfen“⁸¹.⁸² Konkret gibt das OVG den Untergerichten zunächst auf, nicht pauschal vom Vorliegen des Merkmals der Unvorhersehbarkeit auszugehen, wenn sich eine Partei auf die „globale Finanzkrise und die Änderung der inländischen makroökonomischen Situation“ beruft, da diese nicht für alle Marktsubjekte eine „plötzliche und unabwendbare Veränderung“, sondern eine „allmähliche Evolution“ gewesen seien.⁸³

⁷⁰ 变卖.

⁷¹ Siehe Bing Ling, a.a.O. (Fn. 29), S. 366 ff.

⁷² 提存部门.

⁷³ So wohl HAN Shiyuan [韩世远], a.a.O. (Fn. 38), S. 503 mit Hinweis auf die einschlägigen „Regeln für die Beglaubigung der Hinterlegung“ [提存公证规则] vom 6.2.1995.

⁷⁴ So Bing Ling, a.a.O. (Fn. 29), S. 370 mit Hinweis auf die Praxis vor Inkrafttreten des Vertragsgesetzes.

⁷⁵ Bing Ling, a.a.O. (Fn. 29), S. 373.

⁷⁶ Vgl. hierzu die Hinterlegung in Deutschland, wo im Hinblick auf die Wirkungen zwischen der Hinterlegung bei ausgeschlossener Rücknahme und bei nicht ausgeschlossener Rücknahme in den §§ 378, 379 BGB unterschieden wird.

⁷⁷ § 51 „Vertragsgesetz der Volksrepublik China (Konsultationsentwurf)“ [中华人民共和国合同法 (征求意见稿)]. Der Entwurf ist abgedruckt in: 全国人大常委会法制工作委员会民法室 编著 [Zivilrechtsbüro des Nationalen Volkskongresses (Hrsg.)], 《中华人民共和国合同法》及其重要草稿介绍 [Das „Vertragsgesetz der VR China“ und Erläuterung seiner wesentlichen Entwurfsmaterialien], Beijing (2000), S. 112 ff.

⁷⁸ Ausführlich zur Störung der Geschäftsgrundlage in China (auch mit gesetzgeberischen Hintergrundinformationen) HAN Shiyuan [韩世远], a.a.O. (Fn. 38), S. 331 ff.

⁷⁹ Mit der Schuldrechtsmodernisierung wurde das aus Richterrecht entstandene Rechtsinstitut der Störung der Geschäftsgrundlage in § 313 BGB kodifiziert. Siehe etwa Hannes Rösler, Die Geschäftsgrundlagenstörung nach der Schuldrechtsreform, Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht (ZGS) 2003, S. 383 ff. Zur weltweiten Wirkung dieser Lehre siehe Hannes Rösler, Geschäftsgrundlage, in: Jürgen Basedow/Klaus J. Hopt/Reinhard Zimmermann (Hrsg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, Band I, Mohr Siebeck, Tübingen 2009, S. 710 ff.

⁸⁰ 情势变更原则.

⁸¹ 严格审查.

⁸² Ziffer 1 OVG-FinanzkriseAnleitung.

⁸³ Ziffer 2 OVG-FinanzkriseAnleitung.

Das OVG weist darauf hin, dass bei bestimmten (Spekulations-)Geschäften⁸⁴, das Prinzip der Änderung der Umstände „besonders umsichtig anzuwenden“ sei. Außerdem gibt es den Untergerichten Kriterien an die Hand, um zwischen (allgemeinen) „Geschäftsrisiken“⁸⁵ und solchen Risiken zu unterscheiden, welche eine Störung der Geschäftsgrundlage begründen: Als Geschäftsrisiko definiert das OVG das einer geschäftlichen Tätigkeit immanente Risiko und nennt als Beispiel eine nicht ein ungewöhnliches Ausmaß erreichende Änderung der Beziehung zwischen Angebot und Nachfrage oder Preisschwankungen; eine Störung der Geschäftsgrundlage sei hingegen kein der Marktordnung immanentes Risiko, das die Parteien bei Vertragsschluss nicht vorhersehen konnten.⁸⁶ Es verlangt von den Untergerichten, dass sie anhand der Abwägung einer Reihe von „Faktoren“⁸⁷ und unter Beachtung der konkreten Situation des Marktes im Einzelfall entscheiden, ob eine „schwerwiegende objektive Änderung“ eine Störung der Geschäftsgrundlage ist.⁸⁸

Schließlich hält das OVG die Untergerichte dazu an, einen Interessenausgleich bei einem möglichst geringen Eingriff in die ursprüngliche Regelung anzustreben, wobei die vertragstreue Partei bevorzugt zu schützen sei, und das Gericht die Parteien zu Neuverhandlungen anleiten oder sich – bei Scheitern der Verhandlungen – um eine Lösung durch Schlichtung bemühen soll.⁸⁹

Die Umsetzung dieser Vorgaben des OVG soll durch eine Vorlagepflicht bei den Oberen Volksgerichten und „nötigenfalls“ beim OVG gewährleistet (und beaufsichtigt) werden, wenn die Untergerichte das Vorliegen einer Störung der Geschäftsgrundlage bejahen.⁹⁰

⁸⁴ Das OVG nennt beispielhaft Verträge, die große Mengen zum Gegenstand haben über Güter auf Märkten mit volatiler Eigenschaft oder deren Preise seit langem größeren Schwankungen ausgesetzt sind wie Erdöl, Koks, Buntmetall, und Verträge, die Finanzprodukte des Typs von Risikoanlagen wie Aktien oder Futures zum Gegenstand haben.

⁸⁵ 商业风险.

⁸⁶ Ziffer 3 Sätze 2 und 3 OVG-FinanzkriseAnleitung.

⁸⁷ Genannt werden als „Faktoren“ folgende Fragen: [1] ob das Risiko nach der allgemeinen gesellschaftlichen Vorstellung ex ante unvorhersehbar ist, [2] ob der Grad des Risikos die angemessene Erwartung einer gewöhnlichen Person weit überschreitet, [3] ob das Risiko vermeidbar und kontrollierbar ist, [4] ob das Geschäft seinem Wesen nach allgemein zum Kreis [von Geschäften mit] „hohem Risiko und hohem Gewinn“ gehört.

⁸⁸ Ziffer 3 Satz 4 OVG-FinanzkriseAnleitung.

⁸⁹ Ziffer 4 Sätze 1 bis 3 OVG-FinanzkriseAnleitung.

⁹⁰ Ziffer 4 Satz 4 OVG-FinanzkriseAnleitung i.V.m. 2. Abschnitt, 2. Abs. „Mitteilung zur korrekten Anwendung der Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen des „Vertragsgesetzes der Volksrepublik China“ (Teil 2), um dem Hauptanliegen der Arbeit von Partei und Staat zu dienen“ [关于正确适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释 (二) 服务党和国家的工作大局的通知] vom 27.04.2009, chinesisch-deutsch in diesem Heft, S. 294.

VI. Haftung für Vertragsverletzung

1. Anpassung der Höhe bei Vertragsstrafen

Nach § 114 VertragsG haben die Vertragsparteien die Möglichkeit, eine Vertragsstrafe zu vereinbaren. Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe hat erstens die Funktion, den Schadensbeweis entbehrlich zu machen, indem die Parteien eine Ersatzpauschale oder eine Methode zur Berechnung des Schadens vereinbaren, kann aber zweitens auch als Zwangsmittel dienen, um die Erfüllung der Hauptverbindlichkeit zu sichern, wobei der chinesische Gesetzgeber der Vertragsstrafe letzterer (pönaler Funktion) nur „Ersatzfunktion“ zubilligte.⁹¹ § 114 Satz 2 VertragsG räumt dem Volksgericht dementsprechend für den Fall, dass die vereinbarte Vertragsstrafe sehr viel höher als der verursachte Schaden ist, ein gesetzliches Ermäßigungsrecht ein. Bemerkenswert ist, dass die Volksgerichte zu niedrige Vertragsstrafen nach dieser Bestimmung auch erhöhen dürfen.⁹²

In § 27 OVG-Erläuterung stellt das OVG zunächst fest, dass die Volksgerichte eine zu hohe bzw. zu niedrige Vertragsstrafe nicht von Amts wegen anpassen dürfen, sondern dass es hierzu eines Antrags der betreffenden Partei bedarf.⁹³ Allerdings hat das OVG in der Anleitungsansicht zur Rechtsprechung in der gegenwärtigen Finanzkrise dieses Zeichen der Stärkung der prozessualen Dispositionsmaxime wieder eingeschränkt, indem die Gerichte nunmehr eine entsprechende Hinweispflicht haben.⁹⁴

Außerdem begrenzt § 28 OVG-Erläuterung die Höhe der Vertragsstrafe bei Anpassung einer zu niedrigen Vertragsstrafe auf die Höhe des tatsächlich entstandenen Schadens.

In § 29 Abs. 1 OVG-Erläuterung werden weiterhin Kriterien für die Herabsetzung einer zu hohen Vertragsstrafe aufgestellt. Das Volksgericht muss demnach auf der Grundlage des tatsächlichen Schadens unter gleichzeitiger Berücksichtigung von Kriterien wie

- den Umständen der Vertragserfüllung,

⁹¹ Bing Ling, a.a.O. (Fn. 29), S. 449 ff. Den Charakter der Vertragsstrafe, nach dem sie „hauptsächlich ein Mittel zur Kompensation und nur ergänzend ein Mittel der Sanktionierung“ ist, betont das OVG auch in den Ziffern 5 und 6 OVG-FinanzkriseAnleitung und tritt dem entgegen, dass auf der Grundlage von Parteiautonomie „völlig unbegrenzt überhöhte Vertragsstrafe“ vereinbart wird.

⁹² Siehe Bing Ling, a.a.O. (Fn. 29), S. 451 ff. zu dem Problem, dass folglich ein zwischen den Parteien vereinbarter Höchstbetrag für die Schadenersatzpflicht ohne Wirkung bleibe, da die geschädigte Partei auf Grund von § 114 Satz 2 VertragsG immer auch Ersatz des Differenzbetrages zwischen der Vertragsstrafe und dem ihr entstandenen Schaden verlangen könne.

⁹³ So auch die in der Literatur vertretene Meinung. Siehe (rechtsvergleichend) HAN Shiyuan [韩世远], a.a.O. (Fn. 38), S. 597.

⁹⁴ Ziffer 8 Satz 1 OVG-FinanzkriseAnleitung.

- dem Grad des Verschuldens der Parteien und
- den erwarteten Vorteilen

gemäß dem Gerechtigkeitsprinzip und dem Prinzip von Treu und Glauben in einer Gesamtschau abwägen und eine Entscheidung treffen.

§ 29 Abs. 2 OVG-Erläuterung gibt als Richtlinie vor, dass „im Allgemeinen“ eine zu hohe Vertragsstrafe vorliegt, wenn die von den Parteien vereinbarte Vertragsstrafe 30% des verursachten Schadens übersteigt. Auch in diesem Punkt rudert das OVG jedoch in seiner Anleitungsansicht zur Rechtsprechung in der gegenwärtigen Finanzkrise zurück: Es stellt weitere Kriterien auf⁹⁵ und wendet sich gerade gegen „eine Anwendung einfacher ‚Über-einen-Kamm-Scher‘-Methoden wie feste Prozentsätze“, da „mechanische Justiz“ „materielle Ungerechtigkeit“ verursachen könne.⁹⁶

Das OVG legt in der Anleitungsansicht auch eine Beweislastregel fest. Demnach trägt die vertragsbrüchige Partei die Beweislast für die Behauptung, die Vertragsstrafe sei überhöht; die vertragstreue Partei trägt die Beweislast für die Gegenbehauptung, die vereinbarten Vertragsstrafe sei angemessen.⁹⁷

Schließlich findet sich in der Anleitungsansicht des OVG die Aussage, dass die Vereinbarung einer Vertragsstrafe gemäß § 98 VertragsG wirksam bleibt, auch wenn der Vertrag im Übrigen aufgelöst wurde.⁹⁸

2. Umfang des Schadenersatzes

Grundnorm für den Umfang des Schadenersatzes wegen Vertragsverletzung ist § 113 VertragsG. Aus dieser Norm folgt, dass sowohl die der geschädigten Partei entstandenen Verluste als auch der ihr entgangene Gewinn zu ersetzen sind, wobei der Umfang des ersatzfähigen Schadens auf die bei Vertragsabschluss vorhersehbaren Nachteile begrenzt ist.⁹⁹

In der Anleitungsansicht zur Rechtsprechung in der gegenwärtigen Finanzkrise gibt das OVG den Untergerichten nun einige Hinweise, wie der entgangene Gewinn nach § 113 VertragsG zu berechnen ist.

Zunächst unterscheidet das OVG nach dem jeweiligen Vertragstyp und -zweck drei Formen des entgangenen Gewinns und legt hierfür fest, wie der entgangene Gewinn zu ermitteln ist:¹⁰⁰

- „Schäden beim Gewinn aus Produktion“ entstehen dem Käufer bei der Verletzung von Kaufverträgen über Produktionseinrichtungen und Rohmaterialien durch den Verkäufer;
- „Schäden beim Gewinn aus dem Betrieb“ entstehen bei der Verletzung von Verträgen über die Übernahme oder die Pacht eines Betriebs und bei Verträgen über Dienstleistungen oder Arbeit;
- „Schäden beim Gewinn aus dem Vertrieb“ entstehen bei der Verletzung von hintereinandergeschalteten Kaufverträgen dem Verkäufer eines nachgeschalteten Kaufvertrags durch dessen (vorgeschalteten) Verkäufer.

Sodann stellt das OVG einige Posten auf, die vom ermittelten entgangenen Gewinn abzuziehen sind, wobei das OVG dabei größtenteils auf im Vertragsgesetz normierte Regeln zurückgreift oder aber an in der Literatur vertretene Ansichten anknüpft. Abzuziehen sind:¹⁰¹

- Schäden, welche für die vertragsbrüchige Partei unvorhersehbar sind (§ 113 Satz 1 VertragsG),
- Schäden, welche die vertragstreue Partei ungerechtfertigt ausgeweitet hat (§ 119 VertragsG),
- Vorteile, welche die vertragstreue Partei aufgrund der Pflichtverletzung erlangt hat („Vorteilsausgleichsregel“)¹⁰²,
- Schäden, welche die vertragstreue Partei ebenfalls durch Vorliegen von Fahrlässigkeit verursacht hat („Mitfahrlässigkeitsregel“)¹⁰³, und
- „notwendige Transaktionskosten“¹⁰⁴.

Außerdem bestimmt das OVG, wann die Regeln zum Ersatz des entgangenen Gewinns keine Anwendung finden (entgangener Gewinn also nicht im Rahmen eines Schadenersatzanspruches geltend gemacht werden kann). Dies ist der Fall, wenn

⁹⁵ Neben den in § 29 Abs. 1 OVG-Erläuterungen genannten Kriterien werden genannt: (1) die Verhandlungsposition der Parteien bei Vertragsschluss, (2) die Verwendung von Musterverträgen oder Formular-klauseln.

⁹⁶ Ziffer 7 OVG-FinanzkriseAnleitung.

⁹⁷ Ziffer 8 Satz 2 OVG-FinanzkriseAnleitung.

⁹⁸ Ziffer 8 Satz 3 OVG-FinanzkriseAnleitung.

⁹⁹ Ausführlich hierzu Bing Ling, a.a.O. (Fn. 29), S. 432 ff.

¹⁰⁰ Ziffer 9 OVG-FinanzkriseAnleitung.

¹⁰¹ Ziffer 10 Satz 1 OVG-FinanzkriseAnleitung.

¹⁰² 损益相抵规则 . Siehe hierzu ausführlich HAN Shiyuan [韩世远], a.a.O. (Fn. 38), S. 563, 580 ff.

¹⁰³ 与有过失规则 . HAN Shiyuan [韩世远], a.a.O. (Fn. 38), S. 563, 567 ff.

¹⁰⁴ 必要的交易成本 .

- gemäß § 113 Abs. 2 VertragsG eine Täuschungshandlung gegenüber einem Verbraucher vorliegt,
- die Parteien gemäß § 114 Abs. 1 VertragsG zur Berechnung des Schadenersatzes eine Vertragsstrafe vereinbart haben oder
- die Vertragsverletzung zu einer Körperverletzung, zum Tod oder zu immateriellen Schäden geführt hat.¹⁰⁵

Auch hier setzt das OVG schließlich einige Beweislastregeln fest. Demnach trägt die vertragsbrüchige Partei „im Allgemeinen“ die Beweislast dafür, dass

- die vertragstreue Partei keine Schadensminderungsmaßnahmen ergriffen hat (§ 119 VertragsG),
- die vertragstreue Partei Vorteile erlangt hat („Vorteilsausgleichsregel“), und
- bei der vertragstreuen Partei ebenfalls Fahrlässigkeit vorliegt („Mitfahrlässigkeitsregel“).¹⁰⁶

Die vertragstreue Partei trägt die Beweislast für

- die Gesamtsumme des entgangenen Gewinns, den sie erlitten hat und
- die „notwendigen Transaktionskosten“.¹⁰⁷

Zur Beweislast im Hinblick auf die Voraussehbarkeit des Schadens bei Vertragsschluss legt sich das OVG nicht fest. Die insoweit unklare Formulierung der Anleitungsansicht legt nahe, dass der Beweis grundsätzlich der vertragstreuen Partei obliegt¹⁰⁸, das Gericht jedoch auch (ähnlich dem § 287 ZPO in Deutschland) „auf Grund der konkreten Umstände nach Ermessen entscheiden“ kann.

VII. Fälligkeiten nicht fälliger Forderungen

Das Vertragsgesetz macht die Ausübung verschiedener Rechtsbehelfe von der Fälligkeit einer Forderung abhängig.¹⁰⁹ Zur Fälligkeit bestimmt § 62 Nr. 4 VertragsG, dass der Gläubiger mangels einer vereinbarten Leistungszeit Erfüllung zu jeder Zeit verlangen kann, dem Schuldner aber „die nötige Zeit zur Vorbereitung gegeben werden“ muss. Außerdem wird für einige Vertragstypen die

Fälligkeit der Gegenleistungs-/Zahlungspflicht gesondert bestimmt.¹¹⁰

Das OVG zeigt in seiner Anleitungsansicht zur Rechtsprechung in der gegenwärtigen Finanzkrise Untergerichten einen Weg auf, um eine terminierte Zahlung (auch außerhalb des Insolvenzverfahrens¹¹¹) fällig zu stellen oder die Fälligkeit vorzulegen. Es bezieht sich hierbei auf den Gedanken der Verschlechterungseinrede, der im Vertragsgesetz an mehreren Stellen zum Tragen kommt¹¹², und letztlich – wie die Störung der Geschäftsgrundlage – auch auf den Grundgedanken der Lehre von der *clausula rebus sic stantibus* zurückzuführen ist.¹¹³ Das OVG bezweckt mit diesem Vorgehen „in der gegenwärtigen Situation“, die vertragstreue Partei „zu mahnen, unverzüglich Beweise zu sichern, und die lauterer und legalen Rechtsinteressen des Berechtigten wirksam zu schützen“.¹¹⁴

Voraussetzung für das Fälligmachen von Forderungen ist, dass

- die eigene Leistungspflicht bereits erfüllt wurde,¹¹⁵
- bereits Zahlungsklage erhoben wurde,
- der Zahlungsschuldner keine angemessene Sicherheiten anbietet, und
- „eindeutige Beweise zeigen“, dass
 - der Zahlungsschuldner ausdrücklich erklärt, die Leistung der Zahlungspflicht nicht zu erfüllen,
 - der Gewerbeschein des Zahlungsschuldners entzogen oder die Registrierung des Zahlungsschuldners gelöscht worden ist, der Zahlungsschuldner von der zuständigen Abteilung aufgehoben worden ist oder er sich im Zustand der Geschäftsaufgabe befindet,
 - der Zahlungsschuldner Vermögensgüter übertragen, Geldmittel herausgeholt hat, um sich seinen Verbindlichkeiten zu entziehen,
 - die Kreditwürdigkeit¹¹⁶ des Zahlungsschuldners verloren gegangen ist, oder

¹⁰⁵ Ziffer 10 Satz 2 OVG-FinanzkriseAnleitung.

¹⁰⁶ Ziffer 11 Satz 2, 1. Halbsatz OVG-FinanzkriseAnleitung.

¹⁰⁷ Ziffer 11 Satz 2, 2. Halbsatz OVG-FinanzkriseAnleitung.

¹⁰⁸ So auch die Beweislast im Hinblick auf die Vorhersehbarkeit des Schadens nach Art. 74 UN-Kaufrecht. Siehe *Peter Schlechtriem/Ingeborg Schwenzer (Hrsg.)*, Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht, 5. Aufl. (2008), Art. 74 Rn. 45.

¹⁰⁹ Beispiele sind die §§ 73 (Subrogationsrecht), 74 (Gläubigeranfechtung), 83 (Aufrechnung bei Übertragung von Forderungen), 99 (Aufrechnung), 167 (Kündigung bei Ratenzahlung) VertragsG.

¹¹⁰ § 161 (Kaufvertrag), § 226 (Miete/Pacht), § 263 (Werkvertrag), § 379 (Verwahrungsvertrag) VertragsG.

¹¹¹ Im Insolvenzverfahren wird die Fälligkeit von Forderungen auf den Zeitpunkt der Annahme des Insolvenzantrags vorverlegt, § 46 Abs. 1 „Unternehmenskonkursgesetz der Volksrepublik China“ [中华人民共和国企业破产法] vom 27.08.2006, chinesisch-deutsch in: ZChinR 2007, S. 50 ff.

¹¹² Das OVG selbst nennt die §§ 68 Abs. 1, 69, 94 Nr. 2, 108, 167 VertragsG.

¹¹³ *Münchener Kommentar-Emmerich* (5. Aufl. 2007), BGB § 321 Rn. 3.

¹¹⁴ Ziffer 17 OVG-FinanzkriseAnleitung.

¹¹⁵ Auf Grund der Formulierung („eine Partei bereits die Pflicht zur Übergabe vollständig erfüllt hat“) lässt sich schließen, dass das OVG primär an Kaufverträge gedacht hat.

- andere Umstände vorliegen, bei denen der Zahlungsschuldner durch seine eigenen Handlungen zum Ausdruck bringt, seine Zahlungspflicht nicht zu erfüllen.

VIII. Prozessuale Vorschriften

1. Internationale Zuständigkeit des Gerichts am Ort des Vertragsschlusses

Gemäß § 241 „Zivilprozessgesetz der Volksrepublik China“¹¹⁷ (im Folgenden ZPG) kommt es für die internationale Zuständigkeit chinesischer Volksgerichte unter anderem auf den Ort des Vertragsschlusses an.

§ 4 OVG-Erläuterung regelt nunmehr für den Fall, dass bei schriftlichen Verträgen der im Vertrag vereinbarte Ort der Unterzeichnung nicht mit dem tatsächlichen Ort der Unterzeichnung (oder Stempelung) übereinstimmt, dass es dann auf den vertraglich vereinbarten Ort der Unterzeichnung ankommt. Wurde kein Ort der Unterzeichnung vereinbart und haben die Parteien den Vertrag nicht am selben Ort unterzeichnet (oder gestempelt), gilt der Ort als Ort der Unterzeichnung, an dem der Vertrag als letztes unterzeichnet (oder gestempelt) wurde.¹¹⁸

2. Internationale Zuständigkeit bei Subrogationsklagen

§ 17 OVG-Erläuterung erklärt die Regelung zur internationalen Zuständigkeit in § 241 ZPG auch auf Subrogationsklagen anwendbar, wenn der Gläubiger gegen eine Partei außerhalb des Gebietes der Volksrepublik China als Beklagte Klage erhebt. Mit Hilfe des Subrogationsrechts können Gläubiger gerichtlich eine Forderung ihres Schuldners an dessen Stelle im eigenen Namen gegen einen Zweitschuldner geltend machen.¹¹⁹

3. Ersatzvornahme bei Nichterledigung von Formalitäten

§ 44 Satz 1 VertragsG stellt den Grundsatz auf, wonach nach dem Recht zustande gekommene Verträge mit dem Zustandekommen wirksam werden. Von diesem Grundsatz macht § 44 Satz 2 VertragsG eine Ausnahme, wenn nach Gesetzen oder Verwaltungsrechtsnormen für die Wirksamkeit zunächst ein Genehmigungs-, Registrierungs- oder sonstiges Verfahren durchgeführt werden muss. Diese Ausnahme betrifft in China eine ganze Reihe von Verträgen (etwa bei Verträgen zwischen chinesischen und ausländischen Unternehmen).¹²⁰

§ 8 OVG-Erläuterung zeigt nun einen Weg auf, um einer Situation zu entgehen, in der die Partei, der die Erledigung der betreffenden Formalitäten auf Grund gesetzlicher oder vertraglicher Bestimmungen obliegt, nicht die Beantragung der Genehmigung oder Registrierung erledigt. Das OVG sieht in diesem Verhalten den Tatbestand nach § 42 Nr. 2 VertragsG („andere Treu und Glauben verletzende Handlungen“) als erfüllt an. Als Rechtsfolge ordnet § 42 Nr. 2 VertragsG zwar nur einen Schadenersatzanspruch an, aber das OVG hilft hier mit dem (zwangsvollstreckungsrechtlichen) Instrument der Ersatzvornahme¹²¹: Volksgerichte können „entsprechend den konkreten Umständen des Falls und dem Verlangen der Gegenpartei urteilen, dass die Gegenpartei selbst die betreffenden Formalitäten erledigt“. Die andere Partei haftet dann für den Ersatz der hierdurch entstandenen Kosten und des der Gegenpartei verursachten tatsächlichen Schadens.

IX. Fazit

1. Das OVG als norminterpretierendes Organ

Das OVG hat mit seiner neuen Interpretation zum Vertragsgesetz wiederum¹²² einige bislang offene Auslegungsfragen beantwortet. Dies betrifft die Feststellung zu den *essentialia negotii*¹²³, die Form beim Abschluss von Verträgen¹²⁴, den Maßstab, der an die Hinweispflicht des Verwenders von Allgemeinen Geschäftsbedingungen anzulegen ist¹²⁵, den Begriff der „Verkehrssitte“ im Vertrags-

¹¹⁶ Wörtlich: 商业信誉 (Handelskredit).

¹¹⁷ Siehe Fn. 24.

¹¹⁸ § 4, 2. Halbsatz OVG-Erläuterungen.

¹¹⁹ Funktionelles Äquivalent des Subrogationsrechts ist im deutschen Zwangsvollstreckungsrecht die Pfändung und Überweisung von Forderungen gemäß den §§ 828 ff. ZPO, wonach der Gläubiger, der ein vollstreckbares Urteil gegen den Schuldner hat, Forderungen des Schuldners gegen einen Zweitschuldner pfänden und sich überweisen lassen kann. Er ist danach in der Lage, die Forderung im Wege der Einziehungsklage gegen den Dritten einzuklagen und zu vollstrecken. Siehe zum chinesischen Subrogationsrecht ausführlich Knut Benjamin Pißler, Das Prinzip der relativen Wirkung von Parteivereinbarungen und dessen Durchbrechung – Die französische „action directe“ im chinesischen Vertragsgesetz, in: Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft 2007, S. 67 ff.

¹²⁰ Jörg-Michael Scheil/Tanja Gargulla/Christoph Schröder/Jakob Riemenschneider, a.a.O. (Fn. 15), S. 16; zum Darlehensrecht ausführlich Jakob Riemenschneider, Das Darlehenrecht der Volksrepublik China, Berlin 2008, S. 182 ff.

¹²¹ Vgl. in Deutschland § 887 ZPO.

¹²² So bereits (zum Verjährungsrecht) das OVG im August 2008, siehe hierzu Knut Benjamin Pißler, Die neue justizielle Interpretation des OVG zur Verjährung von Ansprüchen: Gläubigerschutz zulasten der Rechtssicherheit? in: ZChinR 2009, S. 7 ff.

¹²³ Siehe oben unter II 1.

¹²⁴ Siehe oben unter II 2.

¹²⁵ Siehe oben unter II 4.

gesetz¹²⁶, die Genehmigung von ohne Vertretungsmacht geschlossene Verträge¹²⁷, den Begriff der „zwingenden Bestimmungen“¹²⁸, den Vertrag zugunsten und zulasten Dritter¹²⁹, das Tatbestandsmerkmal des „offensichtlich unvernünftig niedrigen Preises“ bei der Gläubigeranfechtung¹³⁰, die Zulässigkeit von vertraglichen Aufrechnungsverboten¹³¹, die Festlegung von Kriterien für die Herabsetzung einer zu hohen Vertragsstrafe¹³² und den Umfang des Schadenersatzes bei Vertragsverletzung im Hinblick auf entgangenen Gewinn¹³³. Hierbei bietet das OVG gangbare Lösungen an, wengleich nicht alle Fragen beantwortet werden und der Verweis, die Untergerichte mögen sich doch bitte beim Gesetzgeber oder beim nächsthöheren Gericht erkundigen, ob eine Rechtsnorm zwingend ist oder nicht, etwas hilflos wirkt¹³⁴. Dass das OVG zunächst mathematisch festlegt, wann eine Vertragsstrafe der Höhe nach anzupassen ist, um diese Festlegung anschließend mit einer Warnung vor „mechanischer Justiz“ zurückzunehmen¹³⁵, zeigt außerdem einen gewissen Wankelmut.

Die Interpretation des OVG zur Regelung über die Verfügung eines Nichtberechtigten¹³⁶ ist eine Reaktion des Gerichts auf die Verabschiedung des Sachenrechtsgesetzes¹³⁷. Die Normierung einer dem § 185 BGB ähnlichen Rechtsfigur erscheint nur sinnvoll, wenn zwischen Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäft getrennt wird. Da sich der Gesetzgeber bei der Verabschiedung des Sachenrechtsgesetzes im Jahr 2007 aber gegen die Trennung entschieden hat, ist es kaum überraschend, dass die Interpretationsversuche der betreffenden Vorschrift im Vertragsgesetz aus dem Jahr 1999 durch die chinesische Rechtswissenschaft wenig zielführend waren. Das OVG hat nun richtigerweise gegengesteuert, konnte aber die gesetzgeberische Entscheidung nicht umkehren, so dass die in diesem Zusammenhang im Sachenrecht aufgeworfenen Probleme weiterbestehen.

2. Das OVG als lückenfüllendes und quasi-legislatives Organ

Weiterhin positiv ist, dass das OVG mehrere Gesetzeslücken schließt, indem es die Ausübung¹³⁸, die Rechtsfolgen der Rechtsscheinvollmacht¹³⁹ und der Verletzung nachvertraglicher Verhaltenspflichten¹⁴⁰ sowie die Anrechnung der Leistung auf mehrere Forderungen¹⁴¹ und den Zeitpunkt der Erfüllung der Schuld bei der Hinterlegung¹⁴² regelt. Bemerkenswert ist außerdem, dass das OVG mit der Befristung von Einwänden gegen die Ausübung der Gestaltungsrechte der Vertragsauflösung und der Aufrechnung den Gedanken der unzulässigen Rechtsausübung wegen widersprüchlichen Verhaltens (*venire contra factum proprium*) anerkennt.¹⁴³

Wichtig erscheint auch die Aufstellung der in der Praxis äußerst wichtigen Beweislastregelungen durch das OVG zur Hinweis- und Erläuterungspflicht bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen¹⁴⁴, zum Vorliegen einer Verkehrssitte¹⁴⁵ und einer Rechtsscheinvollmacht¹⁴⁶, zur Anpassung der Höhe bei Vertragsstrafen¹⁴⁷ und zum Umfang des Schadenersatzanspruches¹⁴⁸.

Teilweise geht das OVG allerdings über das normierte Recht hinaus und wird damit als Quasi-Gesetzgeber tätig.¹⁴⁹ Dies zeigt sich etwa bei der Erweiterung des Kreises der anfechtbaren Handlungen bei der Gläubigeranfechtung¹⁵⁰ und bei der Einführung des Instruments der Ersatzvornahme¹⁵¹, aber am deutlichsten bei der Normierung der Störung der Geschäftsgrundlage. Dies gilt umso mehr, als sich der chinesische Gesetzgeber bei der Verabschiedung des Vertragsgesetzes bewusst gegen die Aufnahme dieses Rechtsinstitut ausgesprochen hatte.¹⁵²

3. Das OVG in der Finanzkrise

Dass sich das OVG trotzdem entschieden hat, die Störung der Geschäftsgrundlage zu normieren, zeigt einerseits angesichts der gegenwärtigen

¹²⁶ Siehe oben unter II 5.

¹²⁷ Siehe oben unter III 1.

¹²⁸ Siehe oben unter III 3.

¹²⁹ Siehe oben unter IV 1.

¹³⁰ Siehe oben unter IV 2.

¹³¹ Siehe oben unter V 2.

¹³² Siehe oben unter VI 1.

¹³³ Siehe oben unter VI 2.

¹³⁴ Siehe oben unter III 3.

¹³⁵ Im Hinblick auf die Auslegung des Tatbestandsmerkmals des „offensichtlich unvernünftig niedrigen Preises“ bei der Gläubigeranfechtung belässt es das OVG hingegen bei einem mathematisch bestimmten Prozentsatz (siehe oben unter IV 2).

¹³⁶ Siehe oben unter III 4.

¹³⁷ „Sachenrechtsgesetz der VR China“ [中华人民共和国物权法] vom 16.03.2007, chinesisch-deutsch in: ZChinR 2007, S. 78 ff.

¹³⁸ Siehe oben unter II 3.

¹³⁹ Siehe oben unter III 2.

¹⁴⁰ Siehe oben unter V 1.

¹⁴¹ Siehe oben unter IV 3.

¹⁴² Siehe oben unter V 4.

¹⁴³ Siehe oben unter V 3.

¹⁴⁴ Siehe oben unter I 4.

¹⁴⁵ Siehe oben unter I 5.

¹⁴⁶ Siehe oben unter III 2.

¹⁴⁷ Siehe oben unter VI 1.

¹⁴⁸ Siehe oben unter VI 2.

¹⁴⁹ Zu dieser Funktion Björn Ahl, a.a.O. (Fn. 7), S. 251 ff.

¹⁵⁰ Siehe oben unter IV 2.

¹⁵¹ Siehe oben unter VIII 3.

¹⁵² Siehe oben unter V 5.

Finanzkrise eine Parallele zur Anerkennung dieses Rechtsinstituts durch deutsche Gerichte nach dem ersten Weltkrieg. Andererseits ist nicht zu verkennen, dass das OVG gerade mit der umsichtigen Einführung der Störung der Geschäftsgrundlage (Vorlagepflicht der Gerichte) selbst in der Finanzkrise den Grundsatz hochhält, dass Verträge zu erfüllen sind (*pacta sunt servanda*).

Als weitere unmittelbare Reaktionen des OVG auf die Finanzkrise lassen sich die Einschränkung der Nichtigkeit von Verträgen wegen Verstoßes gegen „zwingende Bestimmungen“, die weitere Ausformung der Rechtsscheinvollmacht, die Leitlinien bei der Anpassung der Höhe der Vertragsstrafe und bei der Festsetzung des Umfangs des Schadenersatzes und das Fälligkeiten nicht fälliger Forderungen ausmachen.

In seiner Anleitungsansicht zur Rechtsprechung in der gegenwärtigen Finanzkrise wählt das OVG zum Teil eine Sprache, die an Zeiten erinnert, als „das Primat der Politik“ noch deutlicher als heute im geschriebenen Recht der Volksrepublik China erkennbar war. Es ist zu hoffen, dass diese Sprache nicht ein Zeichen für eine ideologische Neuausrichtung der chinesischen Judikative ist¹⁵³, dass das OVG vielmehr nach Überwindung der Finanzkrise zur juristisch präzisen Terminologie zurückkehrt, die man inzwischen von dem Gericht gewohnt ist.

4. Das OVG zwischen materiellem und prozessuellem Recht

Wie auch an anderer Stelle dargestellt¹⁵⁴, bedient sich das OVG in seinen Interpretationen zu materiellrechtlichen Fragen durchgehend eher prozessrechtlicher Wendungen („wenn die Parteien behaupten“, „muss das Volksgericht dies nach dem Recht unterstützen“).¹⁵⁵ In der vorliegenden Interpretation zum Vertragsgesetz wird noch deutlicher, dass das OVG keine klare Trennung zwischen materiellem und prozessuellem Recht vornimmt. Dies zeigt sich bereits daran, dass es hierin auch

Fragen der internationalen Zuständigkeit regelt¹⁵⁶ und das zwangsvollstreckungsrechtliche Instrument der Ersatzvornahme einführt.¹⁵⁷ Symptomatisch ist insofern auch, dass das OVG die Frage, ob der Dritte des im Vertragsgesetz geregelten Vertrags zugunsten Dritter einen eigenen Anspruch gegen den Schuldner erwirbt, (wohl negativ) mit der Stellung des Dritten im Prozess beantwortet.¹⁵⁸

¹⁵³ Im Dezember 2007 hielt HU Jintao eine Rede vor dem Ausschuss für Politik und Recht der KP China, in dem er die Arbeit von Richtern und Staatsanwälten „drei Prioritäten“ [三个至上] unterstellte, nämlich der „Priorität der Unternehmungen der Partei“ [党的事业至上], „der Priorität der Interessen des Volkes“ [人民利益至上] und (an dritter Stelle) „der Priorität der Verfassung und Gesetze“ [宪法法律至上]. Der seit März 2008 amtierende Präsident des OVG, WANG Shengjun, initiierte daraufhin eine Kampagne, mit der die Verankerung der „drei Prioritäten“ im Justizwesen vorangetrieben werden sollte. Diese Entwicklung wird als Anzeichen für eine ideologische Neuausrichtung gewertet, in der die chinesischen Gerichte – anders als noch unter dem ehemaligen Präsidenten des OVG, Xiao Yang – zukünftig weniger Gewicht auf eine Professionalisierung der Arbeit als auf Erhaltung der wirtschaftlichen Entwicklung und soziale Stabilität legen. Siehe Jerome Cohen, Body blow for the judiciary, in: South China Morning Post vom 18.10.2008. In der Präambel der OVG-FinanzkriseAnleitung scheint diese Neuausrichtung deutlich durch.

¹⁵⁴ Knut Benjamin Pißler/Thomas von Hippel, Auflösung und Liquidation von Gesellschaften, ZChinR 2008, S. 206 ff. (212).

¹⁵⁵ Grund für diese Formulierungsweise mag sein, dass in der chinesischen Literatur wiederholt Kritik an der „normsetzenden Funktion“ der justiziellen Interpretationen geübt worden ist, und das OVG deshalb eine Formulierung gewählt hat, die suggeriert, dass es sich lediglich um prozessrechtliche Anweisungen für materiellrechtlich feststehende Tatbestände handelt. So bereits Knut Benjamin Pißler/Thomas von Hippel, a.a.O. (154), S. 212.

¹⁵⁶ Siehe oben unter VIII 1 und 2.

¹⁵⁷ Siehe oben unter VIII 3.

¹⁵⁸ Siehe oben unter IV 1.