

## Verbürgung der Gegenseitigkeit zwischen Deutschland und China?

Axel Neelmeier<sup>1</sup>

Am 18.05.2006 hatte sich das Kammergericht mit dem Antrag auf Vollstreckbarerklärung eines ICC Schiedsspruches zu befassen, der in Shanghai ergangen war. Der Antrag hatte keinen Erfolg, weil das Kammergericht der Ansicht war, ein vorangegangenes Urteil des Volksgerichts Wuxi, in dem die Unwirksamkeit der Schiedsklausel festgestellt worden war, sei anzuerkennen. Damit stellte das Kammergericht beiläufig die Verbürgung der Gegenseitigkeit zwischen Deutschland und China nach § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO fest. Letzterem kann nicht gefolgt werden.

I. Es ist schon bemerkenswert, dass ein solcher Schiedsspruch überhaupt ergangen ist. Denn nach dem chinesischen Schiedsgesetz<sup>2</sup> (im Weiteren: SG) ist ein Tätigwerden ausländischer institutioneller Schiedsgerichte wie der ICC innerhalb der Volksrepublik China nicht gestattet. Vielmehr sieht das chinesische Schiedsgesetz nur in China ansässige Schiedskommissionen vor, die zudem Mitglieder der China Arbitration Association sein müssen.<sup>3</sup> Auch ad hoc-Schiedsgerichte sind daher nach chinesischem Rechtsverständnis in China nicht zulässig. Ungeachtet dessen ist China allerdings dem New Yorker UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10.06.1958 (im Weiteren: UNÜ) am 22.04.1987 beigetreten, so dass außerhalb Chinas ergangene Schiedssprüche in China anerkannt werden und zwar auch dann, wenn sie von ad hoc-

Schiedsgerichten erlassen wurden.<sup>4</sup> Dieser Aspekt soll hier jedoch nicht weiter vertieft werden.

II. Besondere Aufmerksamkeit verdient hingegen die Auffassung des Kammergerichts, die Gegenseitigkeit sei zwischen Deutschland und China verbürgt im Sinne des § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO, so dass das Urteil des Volksgerichts in Wuxi in Deutschland anzuerkennen sei. Damit wird – soweit ersichtlich – erstmals in der deutschen Rechtsprechung die Verbürgung der Gegenseitigkeit zwischen Deutschland und China behandelt und bejaht. Die dazu gegebene Begründung überzeugt jedoch nicht.

1. Die Verbürgung der Gegenseitigkeit zwischen Deutschland und China wurde vor der Entscheidung des Kammergerichts nur in der Literatur diskutiert. Die Diskussion erreichte einen gewissen Höhepunkt in der zweiten Hälfte der neunziger Jahre<sup>5</sup> und ist seither weitgehend verebbt.<sup>6</sup> Übereinstimmend und zutreffend wurde davon ausgegangen, dass das chinesische Recht in § 268 des chinesischen Zivilprozessgesetzes in der Fassung vom 09.04.1991 (im weiteren: ZPG)<sup>7</sup> sowie in § 204

<sup>4</sup> Vgl. Näheres bei *Trappe*, Zur Schiedsgerichtsbarkeit der CIETAC, SchiedsVZ 2006, S. 258 ff. mwN.

<sup>5</sup> Vgl. *Martiny*, Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts, 1984, Rn. 1347; *Schütze*, in: *Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW)* 1986, S. 269; *Müller-Hök-Schulze*, Deutsche Vollstreckungstitel im Ausland, Band I, Stand: Mai 2003, konkrete Kommentierung: Stand Mai 1988, Stichwort „China“; *Geimer/Schütze*, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, Loseblattsammlung, Stand Juli 2006, konkrete Kommentierung: Stand 1989, Band V, 1027 4-6; *von Senger/XU Guojian*, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht der Volksrepublik China, Zürich 1994, S. 519 ff.; *Czernich*, RIW 1995, S. 650; *Bohmet*, RIW Beil. 2 zu Heft 6/1996, S. 17; *Münzel*, RIW 1997, S. 73; *MA Lin*, in: *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)* 1997, S. 52 ff.; *Daentzer*, in: *Zeitschrift für Zivilprozess International (ZZPInt)* 2 (1997), S. 367 ff.; *Stein-Jonas/Roth*, ZPO, 21. Auflage 1998, § 328 XI Rn. 164.

<sup>6</sup> Die neuere Literatur repetiert weitgehend nur die früheren Stimmen: *Münchener Kommentar zur ZPO*, 2. Auflage 2000, § 328 Rn. 114; *Nagel-Gottwald*, Internationales Zivilprozessrecht, 5. Auflage 2002, § 11 Rn. 196; *Geimer/Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. Auflage 2004, E.1 Rn. 154; *Zöller-Geimer*, ZPO, 26. Aufl. 2007, § 328 Rn. 264 iVm Anhang IV „China (Volksrepublik)“; *Baumbach-Hartmann*, ZPO, 65. Aufl. 2007, Anhang § 328 „China“.

<sup>1</sup> Der Autor ist Rechtsanwalt in Hamburg bei SCHULZ NOACK BÄRWINKEL mit Büro in Shanghai. Der Beitrag erschien als Anmerkung zum Urteil des Kammergerichts vom 18.05.2006 – 20 Sch 13/04 – in der Zeitschrift für Schiedsverfahren (SchiedsVZ) 2007, S. 102 f.

<sup>2</sup> Schiedsgesetz der Volksrepublik China ( 中华人民共和国仲裁法 ) v. 31.08.1994; chinesisch-englisch in: *CCH Asia Pacific* (Hrsg.), *CCH China Laws for Foreign Business – Business Regulation*, Bände 1-6, Hong Kong 1985 (im Weiteren *CCH Business Regulation*), ¶10-470.

<sup>3</sup> Vgl. § 10, 15 SG (Fn 2).

ZPG a.F.<sup>8</sup> ebenfalls die Anerkennungsfähigkeit ausländischer Urteile vorsah, sofern die Gegenseitigkeit verbürgt war. Fraglich war jedoch stets die wechselseitige Anerkennungspraxis. Damals war bezeichnend für die Diskussion, dass konkrete Erkenntnisse über die wechselseitige Anerkennungspraxis zwischen beiden Staaten fehlten.<sup>9</sup>

a. Die Befürworter der Gegenseitigkeit begründeten ihre Auffassung entweder überhaupt nicht<sup>10</sup> oder verwiesen im Wesentlichen aufeinander<sup>11</sup>. Die zur Unterstützung der angenommenen Gegenseitigkeit oft zitierte<sup>12</sup> Auffassung von Daentzer<sup>13</sup> war im Ergebnis tatsächlich ablehnend. Einige Befürworter der Verbürgung der Gegenseitigkeit vertrauten darauf, dass die chinesische Seite ihre Gesetze auch anwenden<sup>14</sup> und daher angesichts der anerkennungsfreundlichen Literatur in Deutschland von der Gegenseitigkeit ausgehen werde.<sup>15</sup> Der BGH will bis zum Beweis des Gegenteils davon ausgehen, dass „Kulturstaaten“ ihr Recht auch anwenden.<sup>16</sup> Ein Abstellen auf den Begriff des „Rechtsstaates“ erschiene treffender und würde zugleich die immer noch vorhandenen rechtsstaatlichen Defizite der Volksrepublik China in den Fokus der Subsumtion rücken.

b. Daentzer betrachtete das Problem differenzierter: Aus deutscher Sicht sei zwar so lange die Verbürgung der Gegenseitigkeit anzunehmen, wie ablehnende Entscheidungen aus China nicht bekannt seien.<sup>17</sup> Das von ihr erwähnte<sup>18</sup> Verfahren vor dem Shanghaier Volksgericht mittlerer Stufe brachte dazu jedoch keine neuen Erkenntnisse.

Denn es wurde nicht durch Urteil, sondern durch Vergleich beendet. Einschränkend wurde von ihr jedoch schon damals darauf hingewiesen, dass die chinesische Sichtweise eine andere Betrachtung nahe lege: So sei nach chinesischer Rechtsauffassung die Verbürgung der Gegenseitigkeit positiv festzustellen, bevor ein ausländisches Urteil anerkannt werden könne.<sup>19</sup> Mangels chinesischer Versuche, dortige Urteile in Deutschland anerkennen zu lassen, „müsse“ die Gegenseitigkeit aus chinesischer Sicht „derzeit“ abgelehnt werden.<sup>20</sup> Zu Recht weist sie als weitere Konsequenz aber auch darauf hin, dass eine einmal erfolgte Ablehnung der Anerkennung durch ein chinesisches Gericht die Frage der Verbürgung der Gegenseitigkeit auch für die deutsche Sichtweise beantworten würde – nämlich negativ.<sup>21</sup>

c. Die eine Gegenseitigkeit ablehnenden Stimmen begründeten jeweils ihre Auffassung: So verwies Daentzer ergänzend zu den vorstehenden Ausführungen auf die Erfahrungen im chinesisch/japanischen Verhältnis: Ein chinesisches Volksgericht mittlerer Stufe in Dalian habe die Anerkennung eines japanischen Urteils allein deshalb abgelehnt, weil zwischen Japan und China keine Gegenseitigkeit begründet worden sei.<sup>22</sup> Münzel hat unter Bezugnahme auf dieses Verfahren dargestellt, dass insoweit die japanische Rechtslage mit der deutschen im Wesentlichen vergleichbar sei.<sup>23</sup> Die Auffassung des Volksgerichts mittlerer Stufe in Dalian werde offenbar auch vom Obersten Volksgericht in Peking geteilt, wie aus dem Umstand der Veröffentlichung der Entscheidung aus Dalian im Amtsblatt des Obersten Volksgerichts geschlossen werden könne.<sup>24</sup>

2. Das Kammergericht musste in der Entscheidung vom 18.05.2006 feststellen, ob die Gegenseitigkeit verbürgt ist. Diese Feststellung musste es zum chinesischen Recht treffen. Die Feststellung hatte gemäß § 293 ZPO, also erforderlichenfalls durch Beweisaufnahme zu erfolgen.

a. Das Kammergericht hat sich jedoch nicht gemäß § 293 ZPO sachkundig über das chinesische Recht gemacht, indem es etwa das Gutachten eines Sachverständigen für das chinesische Recht eingeholt hätte. Stattdessen hat es lediglich einige wenige der mehreren deutschen Literaturstimmen zitiert. „Substanzielles“ werde außerhalb der zitierten Fundstellen nirgends ausgeführt. Eine Ausein-

<sup>7</sup> Zivilprozessgesetz der Volksrepublik China (中华人民共和国民事诉讼法), v. 09.04.1991; chinesisch-englisch in CCH Business Regulation, ¶19-201. § 268 CPL lautet auszugsweise in engl. Übersetzung: „The People’s Court shall examine, in accordance with the international treaties that China has concluded or to which China is a party or according to the principle of mutual reciprocity, the application or request for acknowledgement of the validity and execution of a legally effective judgment or ruling which a foreign court has rendered.“

<sup>8</sup> Zivilprozessgesetz der Volksrepublik China (zur versuchsweisen Durchführung) (中华人民共和国民事诉讼法 (试行)), v. 08.03.1982; deutsche Übersetzung in: RabelsZ 1983, S. 94 ff. § 204 ZPG a.F. lautete: „Die Volksgerichte der Volksrepublik China müssen Aufträge ausländischer Gerichte zur Vollstreckung bereits bestimmter Urteile und Verfügungen gemäß den internationalen Verträgen, die die Volksrepublik China abgeschlossen hat oder an denen sie teilnimmt, oder gemäß dem Prinzip der Gegenseitigkeit überprüfen und .... die Anerkennung .... verfügen und sie .... vollstrecken.“, zitiert nach Geimer/Schütze, Internationaler Rechtsverkehr, Band V, Stichwort „China“ Fn. 19.

<sup>9</sup> Vgl. Daentzer (Fn. 5), S. 368; Schütze (Fn. 5), S. 269f.

<sup>10</sup> So etwa Münchener Kommentar zur ZPO (Fn. 6), § 328 Rn. 114; Nagel-Gottwald (Fn. 6), § 11 Rn. 196; Geimer/Schütze (Fn. 6), E.1 Rn. 154; Zöller-Geimer (Fn. 6), § 328 Rn. 264 iVm Anhang IV „China (Volksrepublik)“; Baumbach-Hartmann (Fn. 6), Anhang § 328 „China“.

<sup>11</sup> So etwa Zöller-Geimer (Fn. 6).

<sup>12</sup> So etwa Zöller-Geimer (Fn. 6).

<sup>13</sup> Daentzer (Fn. 5).

<sup>14</sup> So etwa Schütze (Fn. 5), S. 270.

<sup>15</sup> Schütze (Fn. 5), ebenda.

<sup>16</sup> BGHZ 49, 50.

<sup>17</sup> Daentzer (Fn. 5), S. 375 f.

<sup>18</sup> Daentzer (Fn. 5), S. 368 + ebenda Fn. 7.

<sup>19</sup> Daentzer (Fn. 5), S. 376.

<sup>20</sup> Daentzer (Fn. 5), S. 376.

<sup>21</sup> Daentzer (Fn. 5), S. 377.

<sup>22</sup> Daentzer (Fn. 5), ebenda.

<sup>23</sup> Münzel (Fn. 5), S. 73.

<sup>24</sup> Münzel (Fn. 5), ebenda.

andersetzung mit dem Diskussionsbeitrag von Daentzer und dem dort geschilderten Fall eines japanischen Urteils sowie den hierzu gegebenen Erläuterungen von Münzel erfolgte jedoch nicht. Diese hätten durchaus zu Zweifeln Anlass geben müssen, ob chinesische Gerichte deutsche Urteile anerkennen würden.

b. Aber auch eine Auseinandersetzung mit den kritischen Ausführungen von Bohnet und Münzel<sup>25</sup> hat das Kammergericht unterlassen. Bohnet setzt sich gründlich mit dem Begriff des „ordre public“ und dessen Bedeutung bei der Annahme der Verbürgung der Gegenseitigkeit auseinander. Er analysiert den Begriff aus chinesischer Sicht und verweist auch auf die im chinesischen Recht vorhandene Möglichkeit der Révision au fonds. Er kommt zu dem Ergebnis, dass diese beiden Aspekte ineinander übergreifen, die Anerkennungs Voraussetzungen in China wesentlich erschweren und daher letztlich die Verbürgung der Gegenseitigkeit ausschließen. Münzel erläutert den bereits erwähnten chinesisch/japanischen Fall näher und stimmt dem Ergebnis von Bohnet ausdrücklich zu.

c. Hätte das Kammergericht das chinesische Recht richtig festgestellt, so hätte es das Urteil des Volksgerichts Wuxi nicht anerkennen dürfen. Zwar ist die chinesische Rechtsprechung in wesentlich geringerem Umfang als in Deutschland veröffentlicht, sodass es schwierig ist, einschlägige Entscheidungen ausfindig zu machen. Dennoch wäre das Kammergericht ggf. nach einer Umfrage unter den in China tätigen deutschen Rechtsanwaltskanzleien<sup>26</sup> auf ein dem Verfasser bekanntes, nicht veröffentlichtes Urteil des Zweiten Pekinger Volksgerichts mittlerer Stufe gestoßen. Jenes Urteil bestätigt nämlich die bisherige Skepsis hinsichtlich der Anerkennung deutscher Urteile in China in vollem Umfang: So hat das Gericht es abgelehnt, ein Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 04.12.1998 anzuerkennen.

Das Zweite Pekinger Volksgericht mittlerer Stufe führt dazu in seinem Urteil vom 17.05.2002 – Aktenzeichen: (2001) Er Zhong Jing Ren Zhi No. 520 – aus:

*„Wir sind nach Prüfung der Auffassung, dass weder ein internationales Abkommen über die Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen abgeschlossen oder diesem beigetreten wurde noch es eine Gegenseitigkeitsbeziehung zwischen den Ländern gäbe. Deshalb sind die Voraussetzungen für die Anerkennung und Vollstreckung*

*eines Urteils eines deutschen Gerichts in der Volksrepublik China nicht gegeben.“ (Übersetzung des Verfassers)*

3. Es ist daher im Hinblick auf die tatsächliche Handhabung der Gegenseitigkeit auch heute noch und nunmehr anhand eines einschlägigen chinesischen Urteils erst recht davon auszugehen, dass deutsche Urteile in der Volksrepublik China nicht anerkannt werden. Dann aber scheidet die Annahme der Verbürgung der Gegenseitigkeit aus und die Anerkennung eines chinesischen Urteils nach § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO ist weiterhin nicht möglich.

III. Besondere Zurückhaltung bei der Anerkennung chinesischer Urteile in Deutschland ist auch deshalb geboten, weil die Volksrepublik selbst offenbar nur eine geringe Anzahl von chinesischen Gerichten in den Kreis derjenigen Gerichte aufgenommen sehen will, deren Urteile für eine Vollstreckung außerhalb Chinas in Betracht kommen. In diesem Zusammenhang mag eine jüngst getroffene Vereinbarung zwischen der Volksrepublik China und deren Sonderverwaltungszone Hongkong illustrativ sein: Auch zwischen diesen beiden „Systemen“<sup>27</sup> war die wechselseitige Anerkennung von Gerichtsurteilen umstritten. In einer Vereinbarung vom 14.07.2006<sup>28</sup> wurden von chinesischer Seite enumerativ diejenigen Gerichte aufgeführt, deren Urteile grundsätzlich für eine Anerkennung in Hongkong in Betracht kommen.<sup>29</sup> Die Urteile nicht aufgeführter chinesischer Gerichte sollen also aus chinesischer Sicht nicht einmal in der Sonderverwaltungszone Hongkong anzuerkennen sein. Dann muss dies erst recht für deren Anerkennung in der Bundesrepublik Deutschland gelten.

IV. Zusammenfassend muss also trotz der Entscheidung des Kammergerichts vom 18.05.2006 festgestellt werden: Die Gegenseitigkeit im Verhältnis zwischen der Volksrepublik China und Deutschland ist weder aus der deutschen Sicht des § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO noch aus der chinesischen Sicht des § 268 ZPG verbürgt. Einzig taugliches Instrument in der internationalen Streitbeilegung zwischen den beiden Ländern bleibt daher das Schiedsgerichtswesen, da nicht nur die Volksrepublik China sondern auch die Bundesrepublik Deutschland<sup>30</sup> dem UNÜ beigetreten sind.

<sup>25</sup> Bohnet (Fn. 5), S. 17; Münzel (Fn. 5), S. 73.

<sup>26</sup> Eine solche Umfrage war aus gegebenem Anlass im Jahre 1996 von einer Rechtsanwaltskanzlei durchgeführt worden und brachte keinen Fall von gegenseitiger Anerkennung zutage.

<sup>27</sup> Offizielle chinesische Sichtweise: „One country – two systems“.

<sup>28</sup> Arrangement on Reciprocal Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters by the Courts of the Mainland and of the Hong Kong Special Administrative Region Pursuant to Choice of Court Agreements between Parties Concerned, www.legislation.gov.hk/intracountry/eng/pdf/mainlandrej20060719e.pdf (eingesehen am 18.09.2007).

<sup>29</sup> Das Volksgericht in Wuxi gehört nicht dazu.

<sup>30</sup> Am 28.09.1961 (BGBl. 1961 II, S. 122).