

Sittenwidrigkeit und Vertragsstrafe

WANG Hongliang¹

Abstract

Der Beitrag erörtert zunächst den Grundsatz der guten Sitten. Das Zivilrechtsgeschäft, das gegen den ordre public und die guten Sitten verstößt, ist nichtig. Danach wird analysiert, wie der Grundsatz der guten Sitten den Begriff der Vertragsstrafe beeinflusst. Nach der Meinung des Gesetzesverfassers ist nur die Vertragsstrafe mit Sanktionscharakter mit den guten Sitten vereinbar. Allerdings ist die Vertragsstrafe mit Schadensersatzcharakter ebenfalls nicht verboten, unterliegt allerdings Beschränkungen. Zum dritten wird diskutiert, wie eine zu hoch vereinbarte Vertragsstrafe reduziert werden kann. Grundsätzlich gilt, dass, wenn die Parteien eine zu hohe Vertragsstrafe vereinbart haben, der Richter diese auf Antrag durch Urteil herabsetzen kann. Allerdings wenden die Richter in China nicht selten von Amts wegen das Prinzip der guten Sitten auf die Vertragsstrafe an. Darüber hinaus werden auch die Wucherklausel sowie die Klausel über die 24-Prozent-Grenze bei Darlehensverträgen in Betracht gezogen.

I. Einleitung

Die Regelung über die guten Sitten oder den ordre public ist eine Generalklausel, die das Verhalten des Rechtssubjekts steuern und beschränken soll. Dieses Prinzip ist die Grundlage der einzelnen Vorschriften und bedarf eigentlich keiner gesetzlichen Regelung. Dennoch hat es der chinesische Gesetzgeber im ersten Kapitel des AT des ZGB aufgenommen, der als Allgemeiner Teil des Zivilrechts in 2017 verabschiedet worden ist. Warum also? Die Aufnahme allgemeiner Prinzipien ist eigentlich eine Tradition des chinesischen Rechts, weil die einzelnen Regelungen nicht so detailliert oder noch nicht so reif sind. Deswegen muss man bei der Gesetzgebung oder Auslegung nochmal kontrollieren, ob die konkrete gesetzliche Regelung mit den Grundsätzen vereinbar ist. Daneben kann die Generalklausel zur Missbrauchskontrolle in gesetzlich nicht speziell geregelten Grenzbereichen privater Rechtsgestaltung dienen. Darüber hinaus hat der Maßstab der guten Sitten auch im Gesetz seinen Niederschlag gefunden, so zum Beispiel beim Wucher und der Sonderregelung über Zinshöhe sowie die Anpassung der Vertragsstrafe.

Diese drei Funktionen der guten Sitten will ich anhand der Vertragsstrafe erläutern. Zuerst wird danach gefragt, ob diese Vereinbarung erlaubt ist. Dann ist zu erörtern, wie man vorgehen kann, wenn die Vertragsstrafe zu hoch vereinbart ist. Abschließend ist zu fragen, ob die Sonderregelung der Vertragsstrafenanpassung vorrangig angewendet werden soll oder ob bereits vorher das Prinzip der guten Sitten angewendet werden kann?

II. Sittenwidrigkeit

Nach § 8 des Allgemeinen Teil des Zivilrechts der Volksrepublik China (AT ZGB)², darf das Zivilsubjekt, wenn es Zivilhandlungen (wörtlich: Zivilaktivitäten) unternimmt, nicht gegen den ordre public (die öffentliche Ordnung) und die guten Sitten verstoßen, sondern muss mit diesen vereinbar sein. Außerdem finden der ordre public und die guten Sitten auch bei der Bewertung eines Verhaltens Anwendung. Gegenwärtig enthält der AT des ZGB nur eine solche Regelung für Rechtsgeschäfte.

Nach § 153 Abs. 2 AT ZGB ist das Zivilrechtsgeschäft, das gegen den ordre public und die guten Sitten verstößt, nichtig. Geregelt sind zwei Kriterien: ordre public und gute Sitten. Allerdings handelt es sich um einen einheitlichen Grundsatz. Während sich der ordre public auf die Grundordnung und Grundgedanken von Gesetz, Politik, Ökonomie und Kultur im staatlichen Bereich bezieht, sind die guten Sitten die in der Gesellschaft vorherrschende Sittenordnung, die von den Zeitgenossen anerkannt ist und befolgt wird.³ Das Verbot, dem ordre public zuwiderzuhandeln, ist in China sehr wichtig, weil die Sonderregelung über den Verstoß gegen Verbotsgesetze sehr eng gefasst ist. Die Norm beschränkt sich auf die vom Parlament oder Staatsrat erlassenen Gesetze beziehungsweise Verwaltungsrechtsnormen. Wenn man gegen die Rechtsakte auf anderen oder niedrigeren Ebenen verstößt, kann das

² 中华人民共和国民法总则 v. 15.3.2017, Volkszeitung (人民日报) v. 19.3.2017, S. 1, deutsche Übersetzung von Nils Klages/Peter Leibkühler/Knut Benjamin Piffler, in: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2017, S. 208 ff. Der Allgemeine Teil des Zivilrechts wird nach dem Gesetzgebungsplan der Allgemeine Teil des Zivilgesetzbuchs sein und wird daher hier als AT ZGB abgekürzt.

³ SHI Hong (石宏), Bestimmungserklärung, Gesetzesbegründung sowie zusammenhängende Vorschriften bezüglich des Allgemeinen Teils des Zivilrechts der VR China (中华人民共和国民法总则条文说明、立法理由及相关规定), 1. Auflage, Beijing 2017, S. 20.

¹ Prof. Dr.; Tsinghua Universität Peking.

Gericht dem Rechtsgeschäft nur unter Verweis auf den *ordre public* die Wirksamkeit versagen.

Dieser Grundsatz stellt eine äußere Begrenzung und Beschränkung der Privatautonomie dar. Wenn sich die Rechtsgeschäfte nicht mit den guten Sitten vereinbaren lassen, wird ihnen die Wirkung versagt.⁴ Die Sittenwidrigkeit beurteilt sich jeweils anhand einer Gesamtwürdigung aller objektiven und subjektiven Umstände des Rechtsgeschäfts, anhand seines Inhalts und der von den Beteiligten verfolgten Motive und Zwecke.⁵ Der objektive Tatbestand des Rechtsgeschäfts muss mit den guten Sitten unvereinbar sein, zum Beispiel dem Inhalt nach wegen eines auffälligen Missverhältnisses von Leistung und Gegenleistung. Beurteilungszeitpunkt für die Sittenwidrigkeit der Rechtsgeschäfte ist der Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts. Für den subjektiven Tatbestand reicht es aus, dass der Erklärende die Umstände, die gegen die guten Sitten verstoßen, kannte oder kennen musste.⁶ Nicht erforderlich ist die Schädigungsabsicht oder das Bewusstsein für das sittenwidrige Handeln.⁷ Ist der Inhalt des Rechtsgeschäfts sittenwidrig, bedarf es des subjektiven Tatbestands nicht. Vielmehr ist das Rechtsgeschäft ohne weiteres nichtig. Die Umstände, die die Sittenwidrigkeit begründen, wurzeln im Geschäftsinhalt, der den Beteiligten notwendig bekannt ist.⁸

III. Zwei Typen der Vertragsstrafe und Sittenwidrigkeit

Nach § 114 Abs. 1 des Vertragsgesetzes (VG)⁹ können die Parteien vereinbaren, dass eine Seite, die den Vertrag verletzt, entsprechend den Umständen der Vertragsverletzung der anderen einen bestimmten Betrag als Vertragsstrafe zahlen muss. Sie können auch vereinbaren, wie der Ersatz der durch die Vertragsverletzung verursachten Schäden berechnet wird.

Grundlage für die Strafvereinbarung ist die Privatautonomie. Die Parteien können selbst entscheiden, wie hoch die Vertragsstrafe sein sollte. Dabei ist umstritten, ob die Vertragsstrafe anzuerkennen ist, insbesondere wenn die Höhe der Vertragsstrafe zu hoch vereinbart ist.

1. Vertragsstrafe mit Sanktionsfunktion und Vertragsstrafe mit Schadensersatzfunktion

Vor Verabschiedung des Vertragsgesetzes im Jahre 1999 wurde die Vertragsstrafe jeweils unterschied-

lich im Wirtschaftsvertragsgesetz¹⁰ und im Außenwirtschaftsvertragsgesetz¹¹ geregelt. § 35 des Wirtschaftsvertragsgesetzes aus dem Jahre 1981 lautete: „Verletzt eine Partei den Vertrag, so soll sie dem Vertragsgegner ein Strafgeld bezahlen. Wenn der wegen der Vertragsverletzung verursachte Schaden die Summe der Vertragsstrafe übersteigt, soll dieser Schaden ersetzt werden. Wenn der Vertragsgegner weiter Erfüllung verlangt, soll die Leistung erfüllt werden.“ Nach § 20 II des Wirtschaftsvertragsgesetzes aus dem Jahre 1985 wurde die im Vertrag vereinbarte Vertragsstrafe als Schadensersatz wegen Vertragsverletzung angesehen. Aufgrund der beiden Regelungen unterscheidet die herrschende Meinung die Vertragsstrafe mit Sanktionsfunktion und die Vertragsstrafe mit Schadensersatzfunktion.¹² Nach der Meinung von Jianyuan Cui sei es die Vertragsstrafe mit Sanktionsfunktion, wenn die Vertragsstrafe neben dem Schadensersatz sowie der Erfüllung verlangt wird. Dagegen handele es sich um eine Vertragsstrafe mit Schadensersatzfunktion, wenn die Geltendmachung der Vertragsstrafe den Schadensersatz sowie die Erfüllung ausschließt.¹³

Im Gesetzgebungsverfahren des Vertragsgesetz im 1999 gab es zwei Ansichten: Die eine geht davon aus, dass dann, wenn die Vertragsstrafe höher als der Schaden ist, das Erfüllungsinteresse geringer ist als das Interesse an der Vertragsverletzung. Deswegen hoffe der Gläubiger auf die Nichterfüllung durch den Schuldner oder verursacht diese sogar. Das heißt, der vom Gläubiger durch die Vertragsstrafe mit Sanktionsfunktion erzielte Gewinn übersteigt sein Erfüllungsinteresse. Dieser Gewinn stelle eine ungerechtfertigte Bereicherung dar.¹⁴ Die andere Ansicht ist, dass es nicht der Zweck des Zivilrechts ist, denjenigen, der einen Vertrag verletzt, zu bestrafen, sondern die Schäden zu ersetzen.¹⁵ Aber beide vorherrschenden Ansichten wollten die Vereinbarung einer Vertragsstrafe nicht allgemein für sittenwidrig erklären, sondern nur den Umfang der Vertragsstrafe mit Sanktionszweck beschränken.

¹⁰ 中华人民共和国涉外经济合同法, erlassen am 21.3.1985, chinesische Fassung in: Bulletins of the Standing Committee of the National People's Congress of PRC (中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报) 1985, Nr. 2, S. 4 ff.

¹¹ 中华人民共和国合同法, erlassen am 13.12.1981, chinesische Fassung in: Bulletins of the Standing Committee of the National People's Congress of PRC (中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报) 1981, Nr. 5, S. 68 ff.

¹² WANG Jiafu (王家福) (Hrsg.), Chinesische Zivilrechtswissenschaft – Schuldrecht im Zivilrecht (中国民法学·民法债权), 1. Auflage, Beijing 1991, S. 250, geschrieben von LIANG Huixing (梁慧星).

¹³ CUI Jianyuan (崔建远), Vertragshaftung (合同责任研究), Jilin, 1992, S. 246.

¹⁴ WANG Shengming (王胜明), Von dem Entwurf des Vertragsgesetzes bis zur Verabschiedung – Vorstellung des Vertragsgesetzes der VR China (从合同法的草案到审议通过——中国人民共和国合同法介绍), in: WANG Shengming/LIANG Huixing (王胜明、梁慧星) (Hrsg.), Vorstellung des Vertragsgesetzes der VR China sowie dessen wichtigen Entwürfe (中华人民共和国合同法及其重要草案介绍), 1. Auflage, Beijing 2000, S. 229.

¹⁵ CUI Jianyuan (崔建远), Gesamtheit, Basispunkt, Maßstab, (整体、基点、度), in: CUI Jianyuan (Hrsg.), Wandern der neun Gelehrten im Zivilrecht (民法九人行) Bd. II, 1. Auflage, Hongkong 2004, S. 147; WANG Liming (Fn. 3), S. 704 ff.

⁴ WANG Liming (王利明), Allgemeiner Teil des Zivilrechts (民法总则研究), 3. Auflage, Beijing, S. 125.

⁵ YU Fei (于飞), Das Prinzip der Sittenwidrigkeit (公序良俗原则研究), 1. Auflage, Beijing, S. 111.

⁶ YU Fei (Fn. 5), S. 111 ff.

⁷ CHEN Su (陈甦), in CHEN Su (Hrsg.), Kommentar zum Allgemeinen Teil des Zivilrechts (民法总则评注), 1. Auflage, Beijing 2017, S. 62.

⁸ YU Fei (Fn. 5), S. 111.

⁹ 中华人民共和国合同法, erlassen am 15.3.1999, chinesische Fassung in: New Law and Regulations Monthly (新法规月刊) 1999, Nr. 4, S. 4 ff., deutsche Fassung siehe <<http://www.chinas-recht.de/vertrag.htm>>, eingesehen am 21.05.2019.

Aufgrund dieses Grundgedankens enthält das VG drei Regelungen: § 114 Abs. 1 VG ist die Definition der Vertragsstrafe. Danach kann die Vertragsstrafe auf einen bestimmten Betrag festgelegt werden, aber auch durch eine Berechnungsmethode für den Schadenersatz wegen Vertragsverletzung. § 114 Abs. 2 VG besteht aus zwei Regeln: Der einen geht es um die Ermäßigung der Vertragsstrafe. Der anderen geht es um deren Erhöhung. Wenn die vereinbarte Vertragsstrafe niedriger als der verursachte Schaden ist, kann eine Partei vom Volksgericht oder Schiedsgericht eine Erhöhung verlangen; wenn die vereinbarte Vertragsstrafe viel höher als der verursachte Schaden ist, kann eine Partei verlangen, dass das Volksgericht oder Schiedsgericht sie angemessen senkt. Danach ist der Schaden das Kriterium für die Ermäßigung. Nach § 114 Abs. 3 VG muss die Partei, die den Vertrag verletzt hat, nach Zahlung der Vertragsstrafe noch die Schuld erfüllen, wenn die Vertragsstrafe nur für die verzögerte Erfüllung vereinbart ist.

2. Unterscheidungskriterien

Nach dem Wortlaut wurde die Unterscheidung zwischen der Vertragsstrafe mit Sanktionsfunktion und der Vertragsstrafe mit Schadensersatzfunktion nicht in das Vertragsgesetz übernommen. Aber in der Literatur werden weiterhin diese zwei Typen von Vertragsstrafen unterschieden. Wenn die Vertragsstrafe neben dem Erfüllungsanspruch oder Schadensersatzanspruch besteht, so handelt es sich nach der h. M. um eine sanktionierende Vertragsstrafe. Ansonsten ist es eine schadensersatzbezogene Vertragsstrafe.¹⁶ Weiter ist danach zu fragen, wie man anhand der Vertragsstrafenvereinbarung erkennen kann, um welche Art von Vertragsstrafe es sich handelt.

In der Praxis unterscheidet das Gericht die beiden Typen entweder anhand des Wortlauts der Vereinbarung oder anhand der Vertragsstrafenhöhe. Wenn die Parteien die Vertragsstrafe als Sanktion benutzen, dann ist die vereinbarte Vertragsstrafe eine Vertragsstrafe mit Sanktionsfunktion. Wenn die Parteien dies nicht im Wortlaut der Vereinbarung zum Ausdruck bringen, wird weiter geprüft, ob die Vertragsstrafe den möglichen Schaden krass übersteigt. Ist dies der Fall, ist von einer bestrafenden Vertragsstrafe auszugehen. Das Oberste Volksgericht betont immer wieder: die Vertragsstrafe hat zugleich einen schadenskompensierenden und einen strafenden Charakter. Der schadenskompensierenden Charakter ist der Regelfall und der strafende die Ausnahme.¹⁷

¹⁶ Vgl. MA Junju (马俊驹)/YU Yanman (余延满), Vom Zivilrecht (民法原论), 4. Auflage, Beijing 2010, S. 626; GUO Mingrui (郭明瑞), in: WEI Zhenying (魏振瀛) (Hrsg.), Zivilrecht (民法), 7. Auflage, Beijing 2017, S. 492–493; CUI Jianyuan (崔建远), Vertragsrecht (合同法), 2. Auflage, Beijing 2013, S. 379; HAN Shiyuan (韩世远), Theoretischer Streit und praktische Probleme der Vertragsstrafe (违约金的理论争议与实践问题), Beijing Zhongcai (北京仲裁) 2009, Nr. 1, S. 29 f.

¹⁷ 关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见 (Anleitungsansicht bezüglich einiger Fragen der Behandlung von Streitfällen zu zivil- und handelsrechtlichen Verträgen in der derzeitigen Situation), erlassen am 7.7.2009, chinesische Fassung in: Gazette of the Supreme People's Court (最高人民法院公报) 2009, Nr. 8.

Zusammenfassend werden mit Rücksicht auf die Sittenwidrigkeit die zwei genannten Typen von Vertragsstrafen unterschieden. Die meisten vereinbarten Vertragsstrafen werden als Vertragsstrafe mit Schadensersatzfunktion ausgelegt. Aber bei der Vertragsstrafe mit Schadensersatzfunktion kann man nicht zugleich Schadenersatz sowie Erfüllung verlangen. Wird die vereinbarte Vertragsstrafe ausnahmsweise als Vertragsstrafe mit Sanktionsfunktion anerkannt, so ist umstritten, ob diese auf Antrag des Schuldners reduziert werden kann.

3. Bewertung

Fraglich ist, ob man überhaupt von Vertragsstrafe mit Sanktionsfunktion sprechen sollte und es erscheint zweifelhaft, ob jede Vertragsstrafe als ungerechtfertigte Bereicherung angesehen werden sollte. Die Vertragsstrafe dient in erster Linie als Druckmittel, um den Schuldner zu einer ordnungsgemäßen Leistung anzuhalten und künftige Pflichtverletzungen zu verhindern. Deswegen ist die Vertragsstrafe normalerweise höher als der Schaden. Die Vertragsstrafe erfasst aber auch die immateriellen Schäden, die normalerweise nicht zu ersetzen sind. Dies stellt keine ungerechtfertigte Bereicherung dar.

Im Übrigen ist die Vertragsstrafe auch keine Strafe. Erstens bedeutet Präventionsfunktion nicht selbstverständlich auch Strafe. Die Vertragsstrafe bezweckt es, künftige Pflichtverletzungen zu verhindern. Diese Prävention verfolgt somit einen besonderen Präventionszweck und hat keinen allgemeinen Präventionseffekt, wie es bei einem Sanktionssystem der Fall ist. Aufgrund der Relativität des Vertrages richtet sich die Vertragsstrafe nur auf das relative Unrecht der Schuldverhältnisse. Zweitens setzt die Vertragsstrafe die Zustimmung der Parteien voraus. Deshalb ist sie keine Strafe oder Sanktion. Drittens ist nach der Meinung von Shiyuan Han das Verschulden des vertragsbrüchigen Schuldners Voraussetzung für den Verfall der Vertragsstrafe.¹⁸ Allerdings hat das Verschulden mit Moral oder guten Sitten nichts zu tun. Die Sanktion hingegen ist auf die Verwerflichkeit des Handelnden im Sinne der guten Sitten gerichtet. Es gibt daher nach richtiger Ansicht überhaupt keine Vertragsstrafe mit Sanktionscharakter.

Die Dichotomie der Vertragsstrafe bringt auch viele Probleme mit sich. In der Praxis haben die Parteien sehr selten deutlich vereinbart, dass die Vertragsstrafe strafend oder schadenskompensierend ist. Übermäßige Vertragsstrafen stehen normalerweise mit der Zeit und dem Ausmaß der Vertragsverletzung im Zusammenhang. Je länger die Vertragsverletzung andauert und je schwerer die Vertragsverletzung ist, desto größer ist die Überschreitung des Schadensersatzes.

¹⁸ HAN Shiyuan (韩世远), Allgemeiner Teil des Vertragsrechts (合同法总论), 3. Auflage, Beijing 2011, S. 659.

Nach der Meinung von Shiyuan Han gilt bei Vertragsstrafen mit Sanktionscharakter die Regelung über die Ermäßigung der Vertragsstrafe nicht.¹⁹ Dies führt zu einem ungerechten Ergebnis. Wenn die Vertragsstrafe mit Schadensersatzfunktion die Schäden übersteigt, wird diese herabgesetzt. Wenn dagegen die Vertragsstrafe mit Straffunktion – sogar gravierend – über die Schäden hinausgeht, wird sie nicht ermäßigt. Das ist ungerecht.

Außerdem unterscheidet der Wortlaut des geltenden Rechts nicht zwischen zwei Typen der Vertragsstrafe. Die Theorie der ungerechtfertigten Bereicherung hat keine gesetzliche Grundlage.

In der Rechtspraxis verlangt das Gericht, um die Vertragsstrafe mit Sanktionsfunktion festzustellen, normalerweise, dass der Gläubiger der Vertragsstrafe die Höhe des Schadens beweist.²⁰ Eine Funktion der Vertragsstrafe liegt aber darin, dass der Gläubiger den Schaden nicht zu beweisen braucht. Wenn das Gericht den Beweis des Schadens vom Gläubiger verlangt, verstößt dies gegen den Willen der Vertragsparteien.

Schließlich widerspricht es der Prozessökonomie, wenn das Gesetz die Strafabrede einer besonderen Überprüfung unterstellt.

Insgesamt ist meines Erachtens die Dichotomie der Vertragsstrafe sinnwidrig. Die Vertragsstrafe mit Sanktionsfunktion und die schadenskompensierende Vertragsstrafe sind beides zulässige Vertragsstrafen.

IV. Vertragsstrafe und Sittenwidrigkeit der Vereinbarung

Die Funktion der Vertragsstrafe besteht darin, den Schuldner unter Druck zu setzen und zu einer ordnungsgemäßen Leistung anzuhalten. Deshalb ist die Höhe der Vertragsstrafe normalerweise mehr als die Summe des Schadensersatzes. In diesem Fall kann die Vertragsstrafe auf Antrag durch Urteil auf einen angemessenen Betrag herabgesetzt werden. Allerdings soll diese Sonderregelung die Kontrolle der Vertragsstrafenvereinbarung aus anderen rechtlichen Gründen nicht ausschließen. Ist die Strafabrede als Individualvereinbarung schon sittenwidrig oder als AGB unangemessen, kann der Schuldner dies jederzeit geltend machen, also auch vor der Verwirkung und nach der Entrichtung der Strafzahlung.

1. Sittenwidrigkeit der Vertragsstrafenvereinbarung bei Geldschuld

In der Rechtspraxis haben sich einige Sonderregelungen über die Vertragsstrafenvereinbarung bei Geldschulden entwickelt.

Für Darlehensschulden ist der jährliche Zinssatz gesetzlich beschränkt. Dieser darf nicht 24 % des Kapitals

übersteigen. Diese Regelung gilt auch der Vertragsstrafe. Sonst wird die Zinsbeschränkung umgegangen.²¹

Wenn zum Beispiel die vereinbarte Vertragsstrafe das Kapital oder die Forderung um mehr als 24 % übersteigt, ermäßigt das Gericht von Amts wegen die Vertragsstrafe auf 24 % oder weniger als 24 %. Nach wirtschaftlicher Ordnung darf der vereinbarte Zins nicht mehr als 24 % pro Jahr betragen. Wenn die Vertragsstrafe mehr als 24 % beträgt, dann ist diese nicht mit der öffentlichen Ordnung des Finanzmarkts vereinbart. Ein Handeln im Bewusstsein der Sittenwidrigkeit wird nicht verlangt.²²

Wenn der Richter in diesem Fall die Vorschrift der Herabsetzung der Vertragsstrafe anwendet, wird die Strafe normalerweise deutlicher reduziert.²³ Im Vergleich zur obengenannten Kontrolle des vereinbarten Zinses besteht hier ein Wertungswiderspruch.

2. Deutliche Ungerechtigkeit (Wuchergeschäft)

Zu beachten ist, dass die Gerichte²⁴ sehr oft auch die Vorschrift für die deutliche Ungerechtigkeit (§ 54 Abs. 1 Nr. 2 VG) anwenden, um die Vertragsstrafe zu ändern. Nach § 54 Abs. 1 Nr. 2 des Vertragsgesetzes kann der Handelnde das Rechtsgeschäft vor dem Volksgericht oder Schiedsgericht anfechten oder seine Änderung verlangen, wenn es bei dem Vertragsschluss klar ungerecht ist.

Nach dem Gesetzeswortlaut scheint nur der objektive Tatbestand einer Ungerechtigkeit erforderlich. Aber nach verbreiteter Ansicht muss zu dem objektiv auffälligen Leistungsmissverhältnis eine verwerfliche Gesinnung hinzutreten, damit einem Geschäft die Wirksamkeit zu versagen ist.²⁵ In der Rechtspraxis wird auch verlangt, dass die eine Seite ihre Übermacht oder die mangelnde Erfahrung der anderen Seite nutzt oder dass sie eine Notlage der anderen Seite ausnutzt, um einen ungerechtfertigten Gewinn herauszuholen, und die andere Seite [dabei] dazu erpresst, eine unwahre [= nicht ihrem Willen entsprechende] Willenserklärung abzugeben, und dass die Interessen der anderen Seite erheblich beeinträchtigt werden.²⁶ § 151 AT ZGB

²¹ YAO Mingbin (姚明斌), Vertragsstrafe (违约金论), Beijing, 2018, S. 367.

²² YAO Mingbin (Fn. 21), S. 335.

²³ Siehe etwa eine Reduzierung auf 6 %: Shebing Yazhou Jiankang Keji GmbH gegen Beijing Qianse Runhua Guanggao GmbH (舍宾亚洲 (北京) 健康科技有限公司与北京千色润华广告有限公司服务合同纠纷案), Beijing zweites mittleres Volksgericht 2009 Erzong (Min) Zhongzi Nr. 21461 Urteil (北京市第二中级人民法院 (2009) 二中民终字第 21461 号民事判决书).

²⁴ Chen Xiangming gegen Chen Guang und Chen Hui Fall (陈香明因与陈光、陈辉房屋买卖合同纠纷案), Oberstes Volksgericht 2013 Min Shenzi Beschluss Nr. 1107 (最高人民法院 (2013) 民申字第 1107 号民事裁定书).

²⁵ LI Yongjun (李永军), Prinzipien des Vertragsrechts (合同法原理), 1. Auflage, Beijing 1999, S. 277.

²⁶ Wang Zhixin gegen Heilongjiangshengbawuermongchang (王者信因与黑龙江省八五二农场租赁合同纠纷案), Heilongjiang Oberes Volksgericht Heigao (Shang) Zhongzi Nr. 8 (黑龙江省高级人民法院民事判决书 (2013) 黑高商终字第 8 号); Zhou Moushou gegen Hunan Moushou Gongsi Fall (周某诉湖南某某诚某某司撤销权纠纷案), Changsha Kaifu Unteres Volksgericht 2012 (Min) Zhongzi

¹⁹ HAN Shiyuan (韩世远), Theoretischer Probleme der Vertragsstrafe (违约金的理论问题), Beijing Faxueyanjiu (法学研究), 2003, Nr. 4.

²⁰ Zhang Guiping gegen Wang Hua (张桂平诉王华股权转让合同纠纷案), Beijing, Zuigao Renmin Fayuan Gongbao (最高人民法院公报), 2007, Nr. 5 <<http://gongbao.court.gov.cn/Details/a66d6f7f563b6f5c81cfc29ad6c41e.html>>, eingesehen am 24.05.2019.

verlangt einen objektiven und einen subjektiven Tatbestand.²⁷

Allerdings besteht bei Vertragsstrafenvereinbarungen kein Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung. Indes kann man dies so verstehen, dass ein Vergleich zwischen dem Sicherungsmittel und dem Sicherungszweck erfolgen muss.²⁸ In der Rechtspraxis wird der subjektive Tatbestand, nämlich die mangelnde Erfahrung der anderen Seite zu nutzen oder eine Notlage der anderen Seite auszunutzen, vermutet,²⁹ wenn die Sicherheit und der Sicherungszweck in einem auffälligen Missverhältnis stehen, also die Vertragsstrafe sehr hoch ist.³⁰ Dem vom Vertrag Begünstigten muss das Missverhältnis dabei wenigstens erkennbar gewesen sein.

Zwei Beispiele:

In der Rechtspraxis gibt es auch den Fall, dass die Vertragsstrafe nach Maßgabe des Prinzips der Gerechtigkeit reduziert wird. A und B vereinbaren, dass, falls A heimlich Karten verkauft oder Berichtspflichten nicht nachkommt, B ein Zehnfaches des verheimlichten oder unterschlagenen Kartenkaufpreises verlangen kann. Das Gericht hielt die Vertragsstrafe für zu hoch und reduzierte sie von Amts wegen sodann nach Maßgabe des Prinzips der Gerechtigkeit auf das Fünffache.³¹

Sittenwidrigkeit kommt in Betracht, wenn erhebliche Strafdrohungen schon wegen aller möglichen, auch unbedeutenden Verstöße zu einer Knebelung des Schuldners führen.³²

Falls der Schuldner das Verfahren versäumt, darf der Richter nicht gemäß § 114 VG von Amts wegen die Strafe herabsetzen.³³ Deshalb wendet der Richter wieder

Urteil Nr. 3849 (长沙市开福区人民法院民事判决书 (2012) 开民一初字第 3849 号).

²⁷ LI Yu (李宇), Kommentar des Allgemeinen Teils des Zivilrechts (民法总则释义规范释论与判解集注), 1. Auflage, Beijing 2017, S. 610. Wenn eine Partei eine Notlage oder das mangelnde Urteilvermögen und so weiter des anderen Teils absichtlich ausgenutzt hat und dies zu einer deutlichen Ungerechtigkeit beim Vertragsschluss führt, ist der Geschädigte berechtigt, beim Gericht oder Schiedsgericht die Anfechtung des Rechtsgeschäfts geltend zu machen. Maßgeblich für das Vorliegen einer deutlichen Ungerechtigkeit (Missverhältnis) ist der objektive Wert der auszutauschenden Leistungen beim Vertragsschluss.

²⁸ WU Teng (武藤), Auf Auslegung beruhende Konstruktion der deutlichen Ungerechtigkeit (显示公平的解理论构造), Faxue (法学) 2018, Nr. 1, S. 132.

²⁹ Yining Bianjing Jingji Hezuoqu Yatai Zhuanchang gegen Tian Yunhua (伊宁边境经济合作区亚泰砖厂与田云华债权人撤销权纠纷案), Xinjiang Oberes Volksgericht 2014 Yinzhou (Min) Zhongzi Nr. 401 (新疆维吾尔自治区高级人民法院伊犁哈萨克自治州分院民事判决书 (2014) 伊州民二终字第 401 号).

³⁰ HE Jian (贺剑), Kommentar zu § 54 Abs. 1 Nr. 2 Vertragsgesetz (Institut der deutlichen Ungerechtigkeit) (合同法第 54 条第 1 款第 2 项 (显失公平制度) 评注), Faxuejia (法学家), 2017, Nr. 1, S. 163.

³¹ Guangzhou Internationale Auslandchinesische Investitionsfirma gegen Jiangsu Chang-Fluss Gewerbe GmbH-Fall (广州国际华侨投资公司诉江苏长江营业有限责任公司案), Oberstes Volksgericht (2001) Minsanzhongzi Nr. 3 Urteil über Zivilsache (最高人民法院 (2001) 民三终字第 3 号民事判决书), Amtsblatt des Obersten Volksgerichts (最高人民法院公报), 2004, Nr. 5.

³² YAO Mingbin (Fn. 21), S. 322 f.

³³ YAO Mingbin (Fn. 21), S. 311 ff. Shanxi Jiahe Taifang Dichan Kaifa GmbH gegen Taiyuanzhongxingjixie Group GmbH-Fall (山西嘉和泰

die Generalklausel des § 8 ATZR an, um die Strafe herabzusetzen.

In einem Fall hat K am 17.1.2010 von V ein Haus gekauft. Der Kaufpreis betrug 690.000 Yuan. Beide Parteien haben vereinbart, dass V nach der Auflassung innerhalb von 120 Tagen die Haushaltsregistrierung (Hukou) umschreiben soll. Falls dies nicht fristgemäß erfolgt, soll er 20.000 Yuan als Vertragsstrafe zahlen. Falls er die Ummeldung mehr als 30 Tage verzögert, verfallen vom fünfzehnten Tag an 2 % des Kaufpreises pro Tag als Vertragsstrafe. Später haben die Parteien ergänzend vereinbart, dass V bei Verzug 100 Yuan pro Tag zu zahlen hat. Bisher hat sich V nicht angemeldet. Darauf verklagt K den V auf Zahlung der Vertragsstrafe. Diese beläuft sich bis zum 23.4.2015 auf 266.000 Yuan. Weil V im Ausland ist, wurde die Klageschrift durch öffentliche Bekanntmachung zugestellt. Schließlich erscheint V nicht vor Gericht. Wegen seiner Säumnis kann der Richter den Beklagten im Verfahren nicht über die Ermäßigung der Vertragsstrafe aufklären. Deshalb hat das Volksgericht nach Maßgabe des Grundsatzes der Vertragsgerechtigkeit und der Verhältnismäßigkeit die Vertragsstrafe von Amts wegen angepasst. Das Gericht hat entschieden, dass der Beklagte dem Kläger die Vertragsstrafe in Höhe von 50.000 Yuan bezahlen muss.³⁴

3. Rechtsfolge der Sittenwidrigkeit

Nach geltendem Gesetz ist die sittenwidrige Vertragsstrafenvereinbarung vollständig nichtig. Ein wegen übermäßiger Höhe nach § 54 Abs. 2 VG unwirksames Vertragsstrafenversprechen kann der Schuldner anfechten sowie ändern lassen. In der Rechtspraxis wird eine Teilnichtigkeit der sittenwidrigen Vertragsstrafenvereinbarung anerkannt.³⁵ Also wird die Höhe der Vertragsstrafe herabgesetzt. Wenn zum Beispiel die Höhe der Vertragsstrafe den Kaufpreis um mehr als 24 % übersteigt, wird bisweilen eine Verpflichtung zur Zahlung einer angemessenen Vertragsstrafe befürwortet.

Was ein Vertragspartner aus einem wegen Sittenwidrigkeit nichtigen Rechtsgeschäft erhalten hat, kann grundsätzlich nach den Regeln über die ungerechtfertigte Bereicherung gemäß § 122 AT ZGB zurückgefordert werden.

4. 24-Prozent-Grenze

Für den Darlehensvertrag hat sich eine Sonderregelung entwickelt, die den Zins auf 24 % begrenzt. Nach § 30 der Erläuterungen über Darlehensvertrag

房地产开发有限公司与太原重型机械 (集团) 优先公司土地使用权转让合同纠纷, Oberstes Volksgericht (2007) Minyi (Min) zhongzi Nr. 62 (最高人民法院 (2007) 民一终字第 62 号民事判决书).

³⁴ Jin Minghua und Guo Zhengxings Streit über Kaufvertrag über Wohnung-Fall (金明华与郭正兴房屋买卖合同纠纷案), 2016 Jing 03 Minzhong Nr. 2780 ((2016) 京 03 民终 2780 号).

³⁵ Shenzhen Shijinzhou Touzi GmbH gegen Zhou Yuxian, He Fengling, Hongxian Tianshun Shuini GmbH Fall (深圳市金州投资有限公司与周玉贤、何逢玲、琪县天顺水泥有限公司股权转让纠纷案), Oberstes Volksgericht 2016 Zuigaofa (Min) Zhongzi Nr. 12 (中华人民共和国最高人民法院民事判决书 (2016) 最高法民终 12 号).

des OVG³⁶ kann der Darlehensgeber, wenn er mit dem Darlehensnehmer zugleich Verzugszins, Vertragsstrafe sowie die Gebühren vereinbart hat, unter diesen wählen oder alle insgesamt geltend machen. Insgesamt darf die Summe aber nicht 24 % des Darlehens pro Jahr überschreiten. Den Anspruch auf den übersteigenden Teil lehnt das Gericht ab.

In der Rechtspraxis berührt der Umstand, dass die Parteien einen zu hohen Zins vereinbart haben, die Wirksamkeit des Darlehensvertrages nicht.³⁷ Allein die Zinsvereinbarung wird teilweise aufgehoben. Der vereinbarte Zins soll auf den Zinssatz von 24 % reduziert werden. Daneben gibt es mit § 30 der Erläuterungen über den Darlehensvertrag des OVG für den Fall, dass die Parteien einen Zinssatz vereinbart haben, der nicht über 36 % hinausgeht, und den der Zinsschuldner schon bezahlt hat. Der Zinsgläubiger kann den Zins dann behalten. Wenn noch nicht bezahlt wurde, darf der Zinsgläubiger diesen jedoch nicht verlangen.³⁸

Zu dem objektiv überhöhten Zins muss nach Ansicht der Rechtsprechung in subjektiver Hinsicht keine verwerfliche Gesinnung hinzukommen.³⁹

5. Bewertung

Insgesamt kann das Gericht von Amts wegen die überhöhte Vertragsstrafe herabsetzen. Die Sonderregelung zur Herabsetzung der Vertragsstrafe kann umgangen worden sein. Das ist eine Flucht in die Generalklausel.

V. Anpassung der Vertragsstrafe und Sittenwidrigkeit

In § 114 Abs. 2 VG werden zwei Fälle geregelt. Der eine ist die Erhöhungsregelung. Der andere ist die Herabsetzungsregelung.

1. Herabsetzung der Vertragsstrafe

Das Zivilrecht ist gegenüber direkten Eingriffen in das Äquivalenzverhältnis zurückhaltend. Eine gewisse Kontrolle ergibt sich meist nur aus § 153 Abs. 2 AT ZGB. § 114 VG stellt neben § 153 Abs. 2 AT ZGB ein bemerkenswert seltenes Instrument zur Sicherung und

Wiederherstellung der materiellen Vertragsgerechtigkeit dar.

Nach § 114 Abs. 2 VG kann eine Partei, wenn die vereinbarte Vertragsstrafe unverhältnismäßig höher als der verursachte Schaden ist, verlangen, dass das Volksgericht oder das Schiedsgericht sie angemessen herabsetzt.

Im deutschen Recht kann eine verwirkte unverhältnismäßig hohe Vertragsstrafe durch Urteil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden. Die Zulassung einer solchen richterlichen Billigkeitskontrolle beruht auf der Erwägung, dass der Schuldner im Fall des Strafversprechens besonders schutzwürdig ist, weil er bei Abgabe des Versprechens im Allgemeinen darauf vertrauen wird, seine Pflichten ordnungsgemäß erfüllen zu können, oder weil der Schuldner die Gefahr des Verfalls unterschätzt. Der unerfahrene und unbesonnene Vertragspartner soll geschützt werden.⁴⁰

Im Vergleich dazu beruht die Zulassung einer richterlichen Billigkeitskontrolle in China auf der Erwägung, dass die Höhe der Vertragsstrafe ungefähr der Höhe des Schadenersatzes entsprechen soll. Sonst wird die Vertragsstrafe zu einem Instrument, eine Vertragspartei zu knebeln.⁴¹ Damit soll der Schuldner davor geschützt werden, dass sich die vereinbarte Strafe im konkreten Fall nachträglich als unangemessen hoch erweist.

Daraus ergibt sich, dass die richterliche Ermäßigungsregel den Sonderfall der Angemessenheitsklausel darstellt. Nach § 114 II S. 2 VG besteht, wenn die vereinbarte Vertragsstrafe allzu viel höher als der verursachte Schaden ist, eine Unverhältnismäßigkeit zwischen der Strafe und dem Schadenersatz. Daraus ergibt sich, dass die Anwendung der Bestimmung über die Herabsetzung der Vertragsstrafe nur ein objektives Missverhältnis zwischen Schadenersatz und Vertragsstrafe voraussetzt. Darüber hinaus bedarf es keiner verwerflichen Gesinnung.⁴²

Der Richter stellt kraft eigener Ermessensentscheidung und in eigener Verantwortung fest, ob er die Strafe als unverhältnismäßig hoch empfindet und deshalb kürzen will.

Weiter ist zu fragen, wie man die Angemessenheit beurteilen kann? Nach der Erläuterung des Vertragsgesetzes des OVG ist die Vertragsstrafe zu hoch, wenn die Vertragsstrafe den tatsächlichen entstandenen Schaden um 30 % überschreitet bzw. 130 % des tatsächlich entstandenen Schadens beträgt (§ 29 II Erläuterung des Vertragsgesetzes [2] aus 2009).⁴³ Aber bei der Beurteilung der Angemessenheit hat der Richter sich auf den tatsächlich entstandenen Schaden zu beziehen und

³⁶ 最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定, erlassen am 6.8.2015, chinesische Fassung in: Gazette of the Supreme People's Court (最高人民法院公报) 2015, Nr. 11, <<http://gongbao.court.gov.cn/Details/48786dea74c9545c2f4fb27254ca08.html>>, eingesehen am 24.05.2019.

³⁷ Yang Qucheng gegen Huang Hong, Guangxi Taiyu Touzi GmbH Fall (阳曜丞与黄红、广西泰裕投资有限公司借款合同纠纷案), Guangxi Nangning Mittleres Volksgericht 2010 Nanshiminzai Nr. 2194 (广西壮族自治区南宁市中级人民法院民事判决书 (2010) 南市民再字第 20 号).

³⁸ 最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定, erlassen am 6.8.2015, chinesische Fassung in: Gazette of the Supreme People's Court (最高人民法院公报) 2015, Nr. 11, <<http://gongbao.court.gov.cn/Details/48786dea74c9545c2f4fb27254ca08.html>>, eingesehen am 24.05.2019.

³⁹ Yang Qucheng gegen Huang Hong, Guangxi Taiyu Touzi GmbH Fall (阳曜丞与黄红、广西泰裕投资有限公司借款合同纠纷案), Guangxi Nangning Mittleres Volksgericht 2010 Nanshiminzai Nr. 2194 (广西壮族自治区南宁市中级人民法院民事判决书 (2010) 南市民再字第 20 号).

⁴⁰ Volker Rieble, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2015, § 343 Rn. 123. Staudinger/Rieble, 2009, vor §§ 339 ff. Rn. 18; Christos Chasapis, Die Herabsetzung der unverhältnismäßig hohen Vertragsstrafe, 1. Auflage, Berlin 2014, S. 112.

⁴¹ HAN Shiyuan (Fn. 16), S. 661.

⁴² CUI Jianyuan (Fn. 15), S. 391 ff.

⁴³ 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), erlassen am 24.4.2009, chinesische Fassung in: Gazette of the Supreme People's Court (最高人民法院公报) 2009, Nr. 7.

zugleich die Umstände der Erfüllung, den Verschuldensgrad der Parteien und das Erfüllungsinteresse zu berücksichtigen. Schließlich ist nach dem Prinzip der Angemessenheit und dem Prinzip von Treu und Glauben abzuwägen, um darauf eine Entscheidung zu treffen (§ 29 I Erläuterung des Vertragsgesetzes [2] aus 2009). Diese Vorschrift will im Interesse der Einzelfallgerechtigkeit bewirken, dass alle Umstände des Einzelfalls in die Abwägung einbezogen werden.⁴⁴

Daraus ergibt sich, dass der Schaden der zuerst zu berücksichtigende maßgebliche Gesichtspunkt für die Beurteilung der Angemessenheit ist. Dies ist nicht mit dem Normzweck der Regelungen zur Vertragsstrafe vereinbar. Die Vertragsstrafe dient in erster Linie als Erfüllungszwang. Deshalb ist Ausgangspunkt der Ermessensentscheidung die Pflichtverletzung des Schuldners. Der Richter muss diese bewerten – nach dem Maß der Pflichtwidrigkeit und dem Grad der Verwerfbarkeit. Jedes Mitverschulden des Gläubigers wirkt sich mildernd auf die Vorwerfbarkeit aus.⁴⁵

Auf der zweiten Stufe sollen die „Folgen der Tat“, also der Pflichtverletzung berücksichtigt werden. Hier geht es primär um die Beeinträchtigung des Gläubigers, vor allem das Vermögensinteresse, und damit um die Frage, ob dem Gläubiger ein Schaden entstanden ist. Allerdings kommen nach § 29 Erläuterung des Vertragsgesetzes (2) nur die tatsächlich entstandenen Schäden in Betracht. Darüber hinaus sollen die immateriellen Beeinträchtigungen, ein besonderer Arbeitsaufwand und andere Mühen nicht in die Abwägung eingestellt werden. Gleiches gilt für frustrierte Aufwendungen, die zwar kein Schaden, aber über eine Vertragsstrafe ersatzfähig sind.⁴⁶

Nach § 7 der Anleitungsansicht des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Behandlung von Streitfällen zu zivil- und handelsrechtlichen Verträgen in der gegenwärtigen Situation (vom 7.7.2009)⁴⁷ sind auch die anderen Umstände relevant, zum Beispiel die Überlegenheit oder Schwäche der Parteien oder AGB. Zudem wird betont, dass der Schaden nicht das einzige Beurteilungskriterium ist.

Schließlich soll der Richter nach § 29 Erläuterung des Vertragsgesetzes (2) nach Maßgabe des Prinzips der Angemessenheit sowie nach dem Prinzip von Treu und Glauben die Vertragsstrafe beurteilen. Besonders beachtlich ist, dass die Vereinbarung auf allgemeine Verhältnismäßigkeit oder Angemessenheit hin zu überprüfen ist. Das Prinzip der Angemessenheit basiert auf dem Prinzip der guten Sitten und bezieht sich auf die Umstände beim Vertragsschluss (Rechtsgeschäftskontrolle). Dagegen zielt das Prinzip von Treu und Glauben primär auf die Berücksichtigung derjenigen

Umstände, die sich nach Abschluss der Strafabrede ereignet haben (Rechtsausübungskontrolle).⁴⁸

Aufgrund des Angemessenheitsprinzips soll zuerst berücksichtigt werden, ob die Parteien Kaufleute sind. Wenn die Parteien Kaufleute sind, soll jeder selbst das Risiko der Unangemessenheit tragen und dann wird es nicht nötig, die Vertragsstrafe zu reduzieren.⁴⁹

Außerdem soll die wirtschaftliche Lage des Schuldners erwogen werden. Im Übrigen sind auch die anderen Gewinne aus derselben Pflichtverletzung zu berücksichtigen.⁵⁰

Im Beispielsfall ist A ein Museum und B eine Medienfirma. Herr MA Medu ist Leiter des Museums und zugleich ein sehr berühmter Antiquitätenkenner. A und B vereinbarten, dass B Herrn MA zum Vortrag einlädt. Der Vortrag sollte 90 Minuten dauern und B an A 350.000 Yuan zahlen. Außerdem haben beide vereinbart, dass B ohne Zustimmung von A das Bild vom Herrn MA nicht benutzen oder veröffentlichen darf. Ansonsten soll B das Doppelte des Vortragshonorars als Vertragsstrafe zahlen. Nachträglich wurde bestätigt, dass B und zwei andere Firmen das Bild vom Herrn MA ohne Zustimmung benutzt haben. Deshalb verlangt A vor Gericht das Doppelte des Vortragshonorars. Daneben klagt Herr MA gegen B und andere zwei Firmen wegen Delikt. Die erste Instanz ist für den Deliktsfall abgeschlossen. Herr MA hat 500.000 Yuan als Schadenersatz, 80.000 Yuan als Schmerzensgeld und 31.209,6 Yuan für die Verfahrenskosten bekommen. Vor diesem Hintergrund meinte das Gericht im Fall der Klages des A gegen B, dass die Vertragsstrafe zu hoch sei. A hat die Schäden nicht bewiesen. Das Gericht geht von dem tatsächlichen Schaden aus und berücksichtigt das Verschulden, die Pflichtverletzung sowie das Erfüllungsinteresse der vertragstreuen Partei. Schließlich reduziert es nach Maßgabe des Prinzips der Gerechtigkeit und des Prinzips von Treu und Glauben die Vertragsstrafe auf 200.000 Yuan.⁵¹

Richtigerweise ist die Vertragsstrafe als eine Sanktion für die Verletzung einer Pflicht aus einem Schuldverhältnis anzusehen. Dementsprechend sind ausschließlich die Interessen von Gläubiger und Schuldner maßgebend. Der Schadenersatz von B sollte bei der Ermäßigung der Vertragsstrafe nicht berücksichtigt werden.

Nach Treu und Glauben dürfe auch die weitere Entwicklung, insbesondere das Verhalten beider Parteien nach dem Verstoß nicht außer Betracht bleiben.⁵²

Schließlich ist zu beachten, dass im chinesischen Recht nicht geregelt wird, ob nach der Entrichtung

⁴⁴ HAN Shiyuan (Fn. 16), S. 662; YAO Mingbin (Fn. 21), S. 314.

⁴⁵ In dem Urteil des Obersten Volksgericht 2015 Minyizhongzi Nr. 342 (最高人民法院 (2015) 民一终字第 342 号判决) hat das Gericht die Schadensminderungspflicht berücksichtigt.

⁴⁶ YAO Mingbin (Fn. 21), S. 314 ff.

⁴⁷ Siehe oben (Fn. 17).

⁴⁸ YU Fei (于飞), Unterscheidung zwischen ordre public oder gute Sitten und Treu und Glauben (公序良俗与诚信原则的区分), Zhongguo Shehui Kexue (中国社会科学), Beijing 2015, Nr. 2, S. 150 ff.

⁴⁹ Guangdong Dongguan Mittleres Volksgericht 2012 Dongzhongfaminerzhongzi Nr. 156 Urteil (广东东莞中院 (2012) 东中法民二终字第 156 号判决).

⁵⁰ YAO Mingbin (Fn. 21), S. 314 ff.

⁵¹ Guanfu Museum gegen Anhui Kedun Pinpai Chuanbo GmbH-Fall (观复博物馆诉安徽克顿品牌传播有限公司案), Shanghai erstes Mittleres Volksgericht 2005 Huyizhongminer (Min) zhongzi Nr. 2194 Urteil (上海一中院 (2005) 沪一中民二 (民) 终字第 2194 号判决).

⁵² YAO Mingbin (Fn. 21), S. 337 f.

der Strafe die Herabsetzung ausgeschlossen ist. Nach Treu und Glauben darf sich der Schuldner nicht widersprüchlich verhalten. Wenn der Schuldner schon die Strafe eintrichtet hat, darf er nicht wieder die Herabsetzung der Strafe verlangen.⁵³

2. Erhöhung der Vertragsstrafe

Nach § 114 Abs. 2 VG kann eine Partei vom Volksgericht oder Schiedsgericht eine Erhöhung verlangen, wenn die vereinbarte Vertragsstrafe niedriger als der verursachte Schaden ist. Wenn die Höhe der Vertragsstrafe niedriger als der Schaden ist, verstößt dies auch gegen die guten Sitten. Deshalb kann der Gläubiger mehr verlangen. Im Vergleich zum chinesischen Recht kann der Gläubiger den die Strafe übersteigenden Schaden auch nach deutschem Recht gemäß der §§ 340, Abs. 2, 341 Abs. 2 BGB geltend machen.

V. Schlusswort

Die guten Sitten werden im chinesischen Recht durch eine Generalklausel erfasst. Bei der Gesetzgebung wird geprüft, ob der Inhalt der Vorschriften mit den guten Sitten vereinbar ist. Vor diesem Hintergrund wird die Vertragsstrafe in zwei Typen aufgeteilt, nämlich Vertragsstrafe mit Sanktionscharakter und Vertragsstrafe mit Schadensersatzcharakter. Allerdings steht fest, dass die Dichotomie der Vertragsstrafe weder gerechtfertigt noch prozessökonomisch ist.

Wenn die Parteien die Vertragsstrafe zu hoch vereinbart haben, kann der Richter diese auf Antrag durch Urteil herabsetzen. Allerdings wenden die Richter in China nicht selten von Amts wegen das Prinzip der guten Sitten auf die Vertragsstrafe an. Daneben kommen auch die Wucherklausel sowie die Klausel über die 24-Prozent-Grenze bei der Geldschuld in Betracht. Die Sonderregelung über die Herabsetzung der Vertragsstrafe kann umgangen werden. Das ist eine Flucht in die Generalklausel.

Aufgrund des Prinzips der Angemessenheit wird auch die Regelung der richterlichen Ermäßigung als eine Sonderregelung zum Prinzip der guten Sitten anerkannt. Dabei sind nicht nur die Vertragsverletzung, sondern auch die tatsächlichen entstandenen Schäden maßgebliche Gesichtspunkte der Angemessenheit. Schließlich soll der Richter aufgrund des Prinzips der Angemessenheit sowie des Prinzips von Treu und Glauben die Vertragsstrafe ermessen. Danach soll auch die wirtschaftliche Lage des Schuldners Berücksichtigung finden.

⁵³ YAO Mingbin (Fn. 21), S. 332.

* * *

Public Morality and Contractual Penalties

This article first discusses the principle of public morality. Any legal transaction which violates public morality is void. Thereafter, it is analysed how the principle of public morality affects the concept of contractual penalties. In the view of the legislature, only penalties having the nature of a sanction are compatible with the principle of public morality. However, penalties having a punitive character are not prohibited, instead being only limited. Thirdly, the article considers how an agreed contractual penalty may be reduced. If the contractual penalty that the parties have agreed to is excessive, the judge can reduce it on application of a party. However, not infrequently the judges in China will apply the principle of public morality to a contractual penalty ex officio. In addition, the article looks at legislative provisions limiting usury and the permissible annual interest rate for loan agreements.