

Grenzen der Vertragsfreiheit im Internationalen Privatrecht (§ 12 AT ZGB)

Jan von Hein¹

Abstract

Das in § 12 Satz 1 AT ZGB bekräftigte Territorialitätsprinzip dient in der Rechtspraxis allenfalls als Auffangregel, wenn sich das anwendbare Recht nicht nach dem gemäß § 12 Satz 2 AT ZGB vorrangigen IPRG und der Erläuterung des OVG bestimmen lässt. In dem vorliegenden Beitrag wird daher die Regelung der Parteiautonomie im chinesischen Internationalen Vertragsrecht mit der Rom I-VO und den Haager Prinzipien der Rechtswahl verglichen. Hierbei zeigt sich, dass das europäische und das chinesische Internationale Vertragsrecht trotz unterschiedlicher gesetzlicher Regelungsdichte bei den allgemeinen Anforderungen an die Rechtswahl und das wählbare Recht ein hohes Maß an Übereinstimmung aufweisen. Inhaltliche Abweichungen bestehen beim Schutz schwächerer Parteien (Verbraucher, Arbeitnehmer), wobei die Unterschiede in der praktischen Rechtsanwendung aber nicht allzu groß ausfallen dürften. Die Haager Prinzipien können insoweit zu einer Rechtsharmonisierung durch *soft law* nichts beitragen, weil sie nur für internationale Handelsverträge gelten. Lücken und Unsicherheiten zeigen sich in der EU und in der VR China bei der Anknüpfung oder Berücksichtigung ausländischer Eingriffsnormen.

I. Einführung

Die im Jahre 2017 verkündete Kodifikation des Allgemeinen Teils des chinesischen Zivilgesetzbuchs (AT ZGB)² widmet sich zwar in erster Linie dem materiellen Zivilrecht, enthält aber in § 12 AT ZGB auch eine Bestimmung zum internationalen Anwendungsbereich des chinesischen Zivilrechts, die wie folgt lautet: „Auf Zivilaktivitäten im Hoheitsgebiet der Volksrepublik China werden die Gesetze der Volksrepublik China angewandt. Gibt es andere gesetzliche Bestimmungen, so gelten diese Bestimmungen.“ § 12 Satz 1 AT ZGB ist ein Ausdruck des Territorialitätsprinzips, das heißt die Vornahme bestimmter Handlungen in einem Staat wird dessen Recht unterworfen.³ Zudem ist die Norm einseitig formuliert, das heißt sie regelt unmittelbar nur den räumlichen Anwendungsbereich des chinesischen Zivilrechts, nicht aber denjenigen ausländischen Rechts. Würde man dabei stehenbleiben, käme ausländisches Recht vor chinesischen Gerichten nur höchst selten zur Anwendung. Entscheidende praktische Bedeutung hat aber die Verweisung auf den Vorrang anderer gesetzlicher Bestimmungen in § 12 Satz 2 AT ZGB. Hiermit wird vor allem auf das chinesische IPR-Gesetz (IPRG) vom 28.10.2010 Bezug genommen.⁴

Dieses Gesetz regelt detailliert die Frage, welches Recht in Fällen mit Auslandsberührung anzuwenden ist; es wird ergänzt durch die Erläuterungen des Obersten Volksgerichts (OVG) vom 28.12.2012.⁵ Das in § 12 Satz 1 AT ZGB enthaltene Territorialitätsprinzip hat daher lediglich die Bedeutung einer bloßen Auffangregel, die allenfalls dann zum Zuge kommt, wenn sich weder dem IPRG noch der Erläuterung des OVG eine Antwort auf eine kollisionsrechtliche Frage gewinnen lässt.⁶ Im Internationalen Vertragsrecht ist daher vorrangig eine Rechtswahl der Parteien zu beachten (§ 41 Satz 1 IPRG); mangels einer solchen ist aber ebenfalls nicht auf das Territorialitätsprinzip im Sinne des § 12 Satz 1 AT ZGB zurückzugreifen, sondern auf die objektive Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt der Partei, welche die charakteristische Leistung erbringt (§ 41 Satz 2 IPRG). Im vorliegenden Beitrag sollen die Grenzen der Parteiautonomie im Internationalen Vertragsrecht näher untersucht werden. Hierbei werden die

Guyong in: Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 2011, 199 ff.; englische Übersetzungen von *Chen Weizuo/Kevin M. Moore* in: Yearbook of Private International Law 12 (2010), S. 669 ff.; *HE Qisheng*, in: Jürgen Basedow/Knut Benjamin Piffler (Hrsg.), Private International Law in Mainland China, Taiwan and Europe, Tübingen 2014, S. 439 ff.

⁵ Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen des Gesetzes der Volksrepublik China über das anwendbare Recht auf zivilrechtliche Beziehungen mit Außenberührung (Teil 1), deutsche Übersetzung von *Peter Leibkühler* in: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2013, S. 107 ff.; englische Übersetzung von *HE Qisheng* in: Jürgen Basedow/Knut Benjamin Piffler (Fn. 4), S. 447 ff.; hierzu näher *Nicolas Nord/Gustavo Cerquiera*, La codification de la résolution du conflit de lois en Chine et son interprétation par la Cour suprême: entre progrès et incertitudes, in: Journal du droit international 2016, S. 77 ff.; *XUE Tong*, Neue Regeln des Obersten Volksgerichts: Die erste Justizielle Interpretation des chinesischen IPR-Gesetzes, in: Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 2014, S. 206 ff.

⁶ Von einer lediglich deklaratorischen Bedeutung des § 12 Satz 1 AT ZGB spricht *ZHU Xiaozhe*, Die Parteiautonomie und deren Beschränkung bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts für die zivilen Rechtsverhältnisse mit Auslandsbezug, in diesem Heft, S. XX.

¹ Prof. Dr.; Universität Freiburg.

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.

³ Näher zum Territorialitätsprinzip und seinen verschiedenen Ausprägungen im IPR *Toshiyuki Kono*, Territoriality, in: Jürgen Basedow/Giesela Rühl/Franco Ferrari/Pedro Miguel de Asensio (Hrsg.), Encyclopedia of Private International Law, Cheltenham (UK) 2017, S. 1702 ff.

⁴ Gesetz der Volksrepublik China zur Anwendung des Rechts auf zivilrechtliche Beziehungen mit Außenberührung vom 28.10.2010, deutsche Übersetzung von *Knut Benjamin Piffler* in: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2010, S. 376 ff.; auch abgedruckt in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 76 (2012), S. 161 ff.; weitere deutsche Übersetzung von *XUE Tong* und *ZOU*

Anknüpfungsregeln der Rom I-VO⁷ der Europäischen Union mit denen der Haager Prinzipien zur Rechtswahl in internationalen Handelsverträgen (HPRW)⁸ und mit den Kollisionsnormen des IPRG verglichen. Ein europäisch-chinesischer Vergleich ist schon deshalb lohnend, weil die Arbeiten an der Rom I-VO nahezu zeitlich parallel zu denen am IPRG erfolgten und auch in der Volksrepublik Beachtung fanden.⁹ Umgekehrt wurde die neuere chinesische Entwicklung in Europa aufmerksam registriert.¹⁰ Ein Austausch in Bezug auf die mit den neugeschaffenen Kollisionsregeln gemachten Erfahrungen kann daher für beide Seiten fruchtbar sein. Die von der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht erarbeiteten Prinzipien sollen das Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen¹¹ flankieren und können auch im Rahmen der Auslegung nationalen oder internationalen Kollisionsrechts als eine zusätzliche Erkenntnisquelle herangezogen werden (Präambel Nr. 3 HPRW). Da sowohl die EU als auch die VR China der Haager Konferenz angehören, ist zu erwarten, dass die Prinzipien auf die Interpretation und Fortbildung sowohl der Rom I-VO als auch des chinesischen IPRG einen gewissen Einfluss haben werden.¹² Die vergleichende Betrachtung

wird erheblich dadurch erleichtert, dass inzwischen eine Fülle von Sekundärliteratur in westlichen Sprachen zum chinesischen IPR im Allgemeinen¹³ und zur Parteiautonomie im Besonderen, vor allem im Rahmen des Internationalen Vertragsrechts, vorliegt.¹⁴ Im Folgenden werden zunächst die allgemeinen Anforderungen an die Rechtswahl skizziert (unter II). Sodann wird untersucht, welche Rechte wählbar sind (unter III). Im Anschluss daran wird dargestellt, ob und inwieweit sich Einschränkungen der Rechtswahlfreiheit durch spezielle Regeln zum Schutz schwächerer Parteien (unter IV), aufgrund der Sonderanknüpfung von Eingriffsnormen (unter V) oder infolge des *ordre public* ergeben (unter VI).

II. Allgemeine Anforderungen an die Rechtswahl

1. Einführung

Die Rechtswahlfreiheit der Parteien im internationalen Vertragsrecht (Art. 3 Rom I-VO) gilt heute in der EU mit Recht nicht mehr nur als eine bloße „Verlegenheitslösung“, die auf die Schwierigkeiten der Lokalisierung von Verträgen zurückzuführen sei,¹⁵ sondern, wie Erwägungsgrund 11 Rom I-VO hervorhebt, als „einer der Ecksteine des Systems der Kollisionsnormen im Bereich der vertraglichen Schuldverhältnisse“.¹⁶ Die Rechtswahlfreiheit hat im europäischen Kollisionsrecht, wie Art. 14 Rom II-VO,¹⁷ Art. 5 Rom

⁷ Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 17.6.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom I“), ABl. 2008 L 177/6.

⁸ Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts vom 19.3.2015, abgedruckt in: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 79 (2015), S. 654 ff. mit einem einführenden Aufsatz von *Dieter Martiny*, Die Haager Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts, in: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 79 (2015) S. 624 ff.; hierzu siehe *Hague Conference on Private International Law, Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts (Commentary)*, Den Haag 2015; ferner z.B. *Thomas Pfeiffer*, Die Haager Prinzipien des internationalen Vertragsrechts, in: *Festschrift für Ulrich Magnus*, München 2014, S. 501 ff.; *Symeon Symeonides*, The Hague Principles on Choice of Law for International Contracts: Some Preliminary Comments, in: *American Journal of Comparative Law* 61 (2013), S. 873; weitere Angaben unter <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/publications1/?dtid=1&cid=135>> eingesehen am 15.05.2019.

⁹ Siehe insbesondere *Qisheng He*, The EU Conflict of Laws Communitarization and the Modernization of Chinese Private International Law, in: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 76 (2012), S. 47 ff.; *Zheng Sophia Tang/Yongping Xiao/Zhenxin Huo*, Conflict of Laws in the People's Republic of China, *Cheltenham (UK) 2016*, Rn. 1.35; speziell zum Internationalen Vertragsrecht *Qisheng He*, Recent Developments of New Chinese Private International Law With Regard to Contracts, in: *Jürgen Basedow/Knut Benjamin Piffler* (Fn. 4), S. 157 ff.

¹⁰ *Pedro de Miguel Asensio*, The Law Applicable to Contractual Obligations: The Rome I Regulation in Comparative Perspective, in: *Jürgen Basedow/Knut Benjamin Piffler* (Fn. 4), S. 191 ff.

¹¹ Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen vom 30.6.2005, ABl. EU 2009 L 133/3; das Übereinkommen ist am 1.10.2015 für die EU (ausgenommen Dänemark, für das es erst seit dem 1.9.2018 gilt) im Verhältnis zu Mexiko in Kraft getreten; die VR China hat das Übereinkommen am 12.9.2017 gezeichnet, aber bislang noch nicht ratifiziert, siehe die Angaben unter <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=98>> eingesehen am 15.05.2019.

¹² Zum Verhältnis der EU zur Haager Konferenz siehe *Jürgen Basedow*, EU-Kollisionsrecht und Haager Konferenz – Ein schwieriges Verhältnis, in: *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts* 2017, S. 194 ff.; zum Wandel der Haager Konferenz von einer primär europäisch geprägten zu einer global ausgerichteten Orga-

nisation: *Jürgen Basedow*, The Hague Conference and the Future of Private International Law – A Jubilee Speech, in: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 82 (2018), S. 922, 924 f.

¹³ Monographisch *Zheng Sophia Tang/Yongping Xiao/Zhenxin Huo* (Fn. 9); *Guangjian Tu*, Private International Law in China, Heidelberg 2016; im Überblick *Weizuo Chen*, China, in: *Jürgen Basedow/Giesela Rühl/Franco Ferrari/Pedro Miguel de Asensio* (Fn. 3), S. 1970 ff.; *Jin Huang*, Creation and Perfection of China's Law Applicable to Foreign-Related Situations, in: *Yearbook of Private International Law* 14 (2012/13), S. 269 ff.; *Knut Benjamin Piffler*, Das neue Internationale Privatrecht der Volksrepublik China, in: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 76 (2012), S. 1 ff.; zu den weiteren Perspektiven *Qingkun Xu*, The Codification of Conflicts Law in China: A Long Way to Go, in: *American Journal of Comparative Law* 65 (2017), S. 919 ff.; alle m.w.N.

¹⁴ Monographisch *Peter Leibkühler*, Die Parteiautonomie im chinesischen internationalen Privatrecht, Tübingen 2017; *Jieying Liang*, Party Autonomy in Contractual Choice of Law in China, Cambridge (UK) 2018.

¹⁵ So noch *Gerhard Kegel/Klaus Schurig*, Internationales Privatrecht, 9. Auflage, München 2004, § 18 I 1 c.

¹⁶ Vgl. auch *Heinz-Peter Mansel*, Parteiautonomie, Rechtsgeschäftslehre der Rechtswahl und Allgemeiner Teil des europäischen Kollisionsrechts, in: *Stefan Leible/Hannes Unberath* (Hrsg.), Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung?, Jena 2013, S. 241, 256: „natürlicher, mittlerweile unbestrittener Ausfluss der Vertragsfreiheit“; zu den rechtstheoretischen Legitimationsgründen ausführlich *Jürgen Basedow*, Theorie der Rechtswahl, in: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 75 (2011), S. 32 ff.; *Alex Mills*, Party Autonomy in Private International Law, Cambridge (UK) 2018, S. 29 ff.

¹⁷ Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 11.7.2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“), ABl. 2007 L 199/40; ber. ABl. 2012 L 310/52.

III-VO,¹⁸ Art. 8 Haager Unterhaltsprotokoll,¹⁹ Art. 22 EuErbVO²⁰ und Art. 22 EuGüVO²¹ zeigen, auch außerhalb des Vertragsrechts die Stellung eines allgemeinen Anknüpfungsprinzips erlangt.²² Dessen ungeachtet fehlt es dem europäischen Kollisionsrecht gegenwärtig an einer systematisch geschlossenen Kodifikation, insbesondere an einer kohärenten Regelung von Problemen des Allgemeinen Teils.²³ Die Anforderungen an die Rechtswahl sind daher in den jeweiligen EU-Verordnungen mit zum Teil erheblichen Unterschieden ausgestaltet, deren inhaltliche Rechtfertigung umstritten ist.²⁴ Auch eine Heranziehung der bereits erwähnten Haager Prinzipien der Rechtswahl verspricht insoweit nur einen geringen Beitrag zu größerer Kohärenz, weil der sachliche Anwendungsbereich dieser Regeln sich auf internationale Handelsverträge beschränkt. Sie können daher allenfalls zu einer besseren Feinabstimmung der Kollisionsnormen der Rom I-VO untereinander, aber nicht in Bezug auf deren Verhältnis zu anderen Verordnungen beitragen.

Im Gegensatz dazu hat der chinesische Gesetzgeber die Parteiautonomie nicht nur im Internationalen Vertragsrecht verankert (§ 41 Satz 1 IPRG), sondern darüber hinaus eine Regelung zur Rechtswahl im Allgemeinen Teil des IPRG geschaffen (§ 3 IPRG). Diese Vorschrift bestimmt, dass die Parteien gemäß den gesetzlichen Bestimmungen das Recht ausdrücklich wählen können, das auf zivilrechtliche Beziehungen mit Außenberührung angewendet wird. Zwar wird einhellig betont, dass der Gesetzgeber mit der hervorgehobenen Kodifikation der Parteiautonomie deren Bedeutung als allgemeines Anknüpfungsprinzip nachdrücklich unterstrichen habe.²⁵ Die Tragweite dieser

Vorschrift ist aber begrenzt, denn sie verweist darauf, dass die Parteiautonomie nur im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen eröffnet sei. Das Oberste Volksgericht hat in § 6 der bereits erwähnten Erläuterung von 2012 bekräftigt, dass eine Rechtswahl nur statthaft ist, wenn sich in einem Gesetz der VR China eine ausdrückliche Bestimmung findet, die den Parteien eine solche Vereinbarung erlaubt; andernfalls ist die Rechtswahl unwirksam.²⁶ Falls sich, vor allem im Besonderen Teil des IPRG, keine Vorschrift findet, die eine Rechtswahl gestattet, kann daher nicht subsidiär auf § 3 IPRG zurückgegriffen werden.²⁷ Fraglich ist allerdings, ob die Vorschrift deshalb als lediglich deklaratorischer Natur einzustufen ist.²⁸ Denn sie erschöpft sich nicht in einem Verweis auf den Besonderen Teil des IPRG, sondern enthält durchaus inhaltliche Anforderungen an die Zulässigkeit einer Rechtswahl, die sich etwa in § 41 Satz 1 IPRG nicht finden, namentlich im Hinblick auf das Erfordernis einer Auslandsberührung (s. unten II.2.a) und in Bezug auf die Voraussetzung einer ausdrücklichen Rechtswahl (s. unten II.2.b).

2. Vergleich

a) Internationaler Sachverhalt

Es ist problematisch, die Prüfung, ob ein Sachverhalt einen kollisionsrechtlich relevanten Auslandsbezug hat, vor die Klammer ziehen zu wollen und abstrakt, das heißt ohne Bezugnahme auf die Anknüpfungsmomente und den Zweck einer bestimmten Kollisionsnorm, zu prüfen.²⁹ Dies zeigt sich insbesondere am Spannungsverhältnis zwischen Art. 1 Abs. 1 Rom I-VO einerseits, Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO andererseits. Obwohl sich in Art. 1 Abs. 1 Rom I-VO das Erfordernis eines Auslandsbezuges findet, trifft Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO eine Regelung zur Rechtswahlfreiheit bei reinen Inlandssachverhalten.³⁰ Die Parteien dürfen auch bei einem nur mit einer einzigen Rechtsordnung verbundenen Sachverhalt ein fremdes Recht wählen, müssen sich aber damit abfinden, dass die einfach zwingenden Vorschriften der erstgenannten Rechtsordnung von ihrer Rechtswahl unberührt bleiben. Die Rechtswahlvereinbarung ist folglich nicht generell unwirksam; sie entfaltet aber lediglich materiellrechtliche Wirkung, soweit zwingendes Recht entgegensteht.³¹ Es ist also funktional zwischen der Internationalität als einem Anwendungskriterium der Rom I-VO einerseits und als einer Voraussetzung freier kollisionsrechtlicher Rechtswahl im Sinne des Art. 3 Rom I-VO andererseits

¹⁸ Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 des Rates zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts v. 20.12.2010, ABl. 2010 L 343/10 (sog. Rom III-VO).

¹⁹ Haager Protokoll über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht v. 23.11.2007, ABl. EU 2009 L 331/19.

²⁰ Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses v. 4.7.2012, ABl. 2012 L 201/107 (EuErbVO).

²¹ Verordnung (EU) Nr. 2016/1103 des Rates zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen des ehelichen Güterstands, ABl. 2016 L 183/1 (EuGüVO).

²² Näher *Jan v. Hein*, in: *Thomas Rauscher* (Hrsg.), *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*, 4. Auflage, München 2016, Art. 3 Rom I-VO Rn. 1, m.w.N.

²³ Zur Problematik ausführlich *Jan v. Hein*, in: *Münchener Kommentar zum BGB*, 7. Auflage, München 2018, Art. 3 EGBGB Rn. 69 ff., m.w.N.

²⁴ Näher *Heinz-Peter Mansel* (Fn. 16), S. 256 ff.; *Felix Maultztzsch*, *Parteiautonomie im Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrecht*, in: *Jan v. Hein/Giesela Rühl* (Hrsg.), *Kohärenz im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht der Europäischen Union*, Tübingen 2016, S. 153 ff.; *Melanie Schmitz*, *Die Rechtswahlfreiheit im europäischen Kollisionsrecht*, Berlin 2017, S. 108 ff.; *Sandra Wandt*, *Rechtswahlregelungen im Europäischen Kollisionsrecht*, Frankfurt/Main 2014, S. 41 ff., alle m.w.N.

²⁵ Vgl. *Weizuo Chen*, *Selected Problems of General Provisions in Private International Law: The PRC Perspective*, in: *Jürgen Basedow/Knut*

Benjamin Pißler (Fn. 4), S. 51, 53; *Jieying Liang* (Fn. 14), S. 18; *Zheng Sophia Tang/Yongping Xiao/Zhenxin Huo* (Fn. 9), Rn. 1.35; *Guangjian Tu* (Fn. 13) Rn. 73; aus deutscher Sicht *Peter Leibkühler* (Fn. 14), S. 28.

²⁶ Näher hierzu *Guangjian Tu* (Fn. 13) Rn. 73; *Xue Tong* (Fn. 5), S. 208; aus deutscher Sicht *Peter Leibkühler* (Fn. 14), S. 35.

²⁷ *Guangjian Tu* (Fn. 13) Rn. 73; *Xue Tong* (Fn. 5), S. 208; aus deutscher Sicht *Peter Leibkühler* (Fn. 14), S. 35 f.

²⁸ So *Weizuo Chen* (Fn. 25), S. 53; differenzierend *Jieying Liang* (Fn. 14), S. 50.

²⁹ Ausführlich *Jan v. Hein* (Fn. 23), Art. 3 EGBGB Rn. 9 ff., m.w.N.

³⁰ Zum historischen Hintergrund *Jan v. Hein* (Fn. 23), Art. 3 EGBGB Rn. 10.

³¹ *Jan v. Hein* (Fn. 23), Art. 3 EGBGB Rn. 10.

zu unterscheiden, denn andernfalls könnte Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO niemals zur Anwendung kommen.³²

Die Haager Prinzipien für internationale Handelsverträge hingegen kommen – wie schon das Haager Kaufrechtsübereinkommens von 1955³³ – bei einem Vertrag, der nicht die in Art. 1 Abs. 2 HPRW definierten internationalen Bezüge aufweist, von vornherein nicht in Betracht. Ein Vertrag gilt demnach als international, es sei denn, dass beide Parteien ihre Niederlassung in demselben Staat haben und das Verhältnis der Parteien und aller anderen Sachverhaltselemente – unabhängig vom gewählten Recht – nur mit diesem Staat verbunden sind. Der Anwendungsbereich der Haager Prinzipien ist somit enger gefasst als jener der Rom I-VO.³⁴ Eine Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO vergleichbare Spezialvorschrift für eine Rechtswahl bei reinen Inlandssachverhalten findet sich daher in den Prinzipien nicht. Darüberhinausgehend gestattet es Art. 11 Abs. 4 HPRW allgemein, den *ordre public* des objektiven Vertragsstatuts zu berücksichtigen (siehe unten VI. 2.c).

Das IPRG verlangt ebenfalls einen Auslandsbezug. Zwar gestattet § 41 Satz 1 IPRG den Parteien *prima facie* ganz allgemein, durch Vereinbarung das auf den Vertrag anzuwendende Recht zu wählen, ohne ein solches Erfordernis zu enthalten. Insoweit kommt aber ergänzend § 3 IPRG zum Tragen, der eine solche Voraussetzung aufstellt. Wann ein hinreichender Auslandsbezug gegeben ist, wird durch § 1 der bereits genannten Erläuterung des Obersten Volksgerichts präzisiert.³⁵

b) Form

Art. 3 Abs. 1 Satz 2 Rom I-VO gestattet den Parteien nicht nur die ausdrückliche, sondern auch die konkludente Rechtswahl.³⁶ Ein wichtiges, wenn auch nicht allein entscheidendes Indiz für eine konkludente Rechtswahl stellt nach Erwägungsgrund 12 Rom I-VO eine ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarung dar.³⁷ Aufgrund der in Art. 3 Abs. 1 Satz 2 Rom I-VO getroffenen besonderen Regelung ist die Rechtswahlvereinbarung in ihrer Formgültigkeit vom Hauptvertrag grundsätzlich unabhängig.³⁸ Die Rechtswahlvereinbarung kann also gemäß Art. 3 Abs. 1 Satz 2 Rom I-VO wirksam zustande gekommen sein, auch wenn das

danach maßgebende Recht zur Formnichtigkeit des Hauptvertrages, zum Beispiel eines Grundstückskaufvertrages, führt.³⁹ Zwar lässt sich aus Art. 3 Abs. 1 Satz 2 Rom I-VO keine Sachnorm in dem Sinne gewinnen, dass die Rechtswahl bereits kraft Verordnungsrechts formfrei möglich sein müsse, da andernfalls die in Art. 3 Abs. 5 Rom I-VO ausgesprochene Verweisung auf Art. 11 Rom I-VO nicht zu erklären wäre.⁴⁰ Aus dieser Verweisung folgt aber im Ergebnis nichts Gegenteiliges, denn es dürfte ausgesprochen selten sein, dass keines der in Art. 11 Abs. 1 Rom I-VO alternativ berufenen Rechte die Rechtswahlabrede formlos akzeptiert.⁴¹ Zumindest das autonome deutsche IPR stellt, wie sich im Umkehrschluss aus dem zur Durchführung der Rom III-VO geschaffenen Art. 46e EGBGB entnehmen lässt, keine Formanforderungen an eine Rechtswahl nach Art. 3 Abs. 1 Rom I-VO.⁴²

Art. 4 Satz 1 der Haager Prinzipien bekräftigt ebenfalls die Zulässigkeit einer konkludenten Rechtswahl. Art. 4 Satz 2 HPRW stellt zudem explizit klar, dass einer Gerichtsstandsvereinbarung insoweit nur eine begrenzte Indizwirkung zukommt: „An agreement between the parties to confer jurisdiction on a court or an arbitral tribunal to determine disputes under the contract is not in itself equivalent to a choice of law.“ Eine Gesamtbetrachtung aller für und gegen eine konkludente Rechtswahl sprechenden Faktoren (Wohn- und Geschäftssitz der Parteien, Vertragssprache, Bezugnahme auf bestimmte Rechtsbegriffe und so weiter) entspricht auch der bisherigen deutschen Rechtspraxis.⁴³ In Bezug auf die Formerfordernisse an eine Rechtswahl sind die Haager Prinzipien liberaler als die Rom I-VO; nach Art. 5 HPRW unterliegt eine Rechtswahlvereinbarung keinerlei formalen Anforderungen, sofern diese nicht von den Parteien vereinbart worden sind. Insoweit wurde, um den internationalen Handelsverkehr von formalen Hindernissen zu befreien, eine Sachnorm im IPR geschaffen.⁴⁴

Zwar vermittelt auch das internationale Vertragsrecht der VR China auf den ersten Blick einen liberalen Eindruck, denn § 41 Satz 1 IPRG schweigt zu Formanforderungen. Insoweit kommt aber wiederum § 3 IPRG zum Tragen, der eine ausdrückliche Rechtswahl verlangt.⁴⁵ Ein striktes Erfordernis einer expliziten Rechtswahl könnte allerdings auch aus chinesischer Sicht den praktischen Bedürfnissen des internationalen Han-

³² *Jan v. Hein* (Fn. 23), Art. 3 EGBGB Rn. 11.

³³ Art. 1 Abs. 4 Haager Übereinkommen betreffend das auf internationale Kaufverträge über bewegliche Sachen anzuwendende Recht vom 15.6.1955, in: *Erik Jayme/Rainer Hausmann*, Internationales Privatrecht und Verfahrensrecht, 19. Auflage, München 2018, Nr. 76.

³⁴ Näher *Dieter Martiny* (Fn. 8), S. 633.

³⁵ Näher *Peter Leibkühler* (Fn. 14), S. 29 ff.; *Nicolas Nord/Gustavo Cerqueira* (Fn. 5), S. 81 f.

³⁶ Näher *Thomas Rauscher/Jan v. Hein* (Fn. 22), Art. 3 Rom I-VO Rn. 10 ff.; kritisch hierzu *Patrick Wautelet*, *Weg met de impliciete Rechtskeuze!*, in: *Liber Amicorum Johan Erauw*, Antwerpen/Cambridge 2014, S. 305 ff, der aus Gründen der Rechtssicherheit und mit Hinweis auf die Ausweichklausel (Art. 4 Abs. 3 bzw. 4 Rom I-VO) eine Abschaffung der konkludenten Rechtswahl fordert.

³⁷ Näher *Thomas Rauscher/Jan v. Hein* (Fn. 22), Art. 3 Rom I-VO Rn. 20 ff.

³⁸ Näher *Thomas Rauscher/Jan v. Hein* (Fn. 22), Art. 3 Rom I-VO Rn. 44.

³⁹ Näher *Thomas Rauscher/Jan v. Hein* (Fn. 22), Art. 3 Rom I-VO Rn. 45.

⁴⁰ Zutreffend *Heinz-Peter Mansel* (Fn. 16), S. 283; *Sandra Wandt* (Fn. 24), S. 142 f; zum Streitstand näher *Thomas Rauscher/Jan v. Hein* (Fn. 22), Art. 3 Rom I-VO Rn. 45, m.w.N.

⁴¹ *Heinz-Peter Mansel* (Fn. 16), S. 284; *Thomas Pfeiffer* (Fn. 8), S. 506.

⁴² So im Erg. auch *Heinz-Peter Mansel* (Fn. 16), S. 284; *Sandra Wandt* (Fn. 24), S. 143.

⁴³ Näher *Thomas Rauscher/Jan v. Hein* (Fn. 22), Art. 3 Rom I-VO Rn. 24, m.w.N.

⁴⁴ Hierzu näher *Dieter Martiny* (Fn. 8), S. 644; *Thomas Pfeiffer* (Fn. 8), S. 506 f.

⁴⁵ Näher *Qisheng He*, *Recent Developments* (Fn. 9), S. 165 f.; *Zheng Sophia Tang/Yongping Xiao/Zhenxin Huo* (Fn. 9), Rn. 8.07; *Guangjian Tu* (Fn. 13), Rn. 74; aus deutscher Sicht *Peter Leibkühler* (Fn. 14), S. 39 ff.; vgl. auch *Alex Mills* (Fn. 16), S. 353 f.

delsverkehrs, etwa in Bezug auf die Berücksichtigung von Handelsbräuchen, mitunter nur schwer gerecht werden.⁴⁶ Einig scheint man sich insoweit zu sein, dass „ausdrücklich“ im Sinne des § 3 IPRG nicht notwendigerweise „schriftlich“ bedeutet.⁴⁷ Zum Teil wird darüber hinausgehend – wohl eher de lege ferenda – unter Berufung auf das Vorbild des Art. 3 Abs. 1 Satz 2 Rom I-VO für die Zulässigkeit auch einer konkludenten Rechtswahl plädiert.⁴⁸ Eine vermittelnde Lösung sieht § 8 Abs. 2 der Erläuterung des Obersten Volksgerichts vor, der zumindest im Prozess die konkludente Rechtswahl gestattet.⁴⁹

c) Zeitpunkt

Nach Art. 3 Abs. 2 Satz 1 Rom I-VO können die Parteien das auf den Vertrag anwendbare Recht jederzeit ändern. Im Zweifel entspricht es dem Parteiwillen, dass eine nachträgliche Rechtswahl auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zurückwirken soll, um die problemträchtige konsekutive Anwendung zweier verschiedener Rechte zu vermeiden.⁵⁰ Hierfür lässt sich auch Art. 3 Abs. 2 Satz 2 Rom I-VO anführen, der die Formgültigkeit des Vertrages und die Rechte Dritter ausdrücklich vorbehält, was darauf schließen lässt, dass die Rom I-VO von der ex-tunc-Wirkung als dem Normalfall ausgeht.⁵¹ Dem Modell der Rom I-VO folgen auch die Haager Prinzipien in Art. 2 Abs. 3 HPRW.⁵² Bis zu welchem Zeitpunkt eine nachträgliche Rechtswahl in einem laufenden Gerichtsverfahren geltend gemacht werden kann, überlässt Art. 1 Abs. 3 Rom I-VO der lex fori;⁵³ in Deutschland ist eine Rechtswahl auch noch im Berufungsrechtszug möglich,⁵⁴ aber aus Gründen der Prozessökonomie (§ 559 ZPO) nicht mehr in der Revision.⁵⁵

Sowohl § 41 Satz 1 als auch § 3 IPRG schweigen hingegen zum Zeitpunkt der Rechtswahl. § 8 Abs. 1 Erläuterung des OVG sieht aber vor, dass eine Rechts-

wahl bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung in erster Instanz getroffen werden darf. Hiermit sollen die Prozessökonomie erhalten und die Parteien vor dem Verlust einer Instanz geschützt werden.⁵⁶ Welche Folgen eine nachträgliche Rechtswahl auf die Formgültigkeit des Vertrages und Rechte Dritter hat, ist nicht ausdrücklich geregelt.⁵⁷

d) Umfang

Sowohl Art. 3 Abs. 1 Satz 3 Rom I-VO als auch Art. 2 Abs. 2 der Haager Prinzipien gestatten es den Parteien, eine Rechtswahl in Bezug auf den ganzen Vertrag oder nur für einen Teil desselben zu treffen; sie können auch verschiedene Rechte für unterschiedliche Teile eines Vertrages wählen. Die Gründe für eine Teilrechtswahl (*dépeçage*) können verschiedenartiger Natur sein.⁵⁸ So können insbesondere bei komplexen Vertragswerken, die in mehreren Staaten zu erfüllen sind, einzelne Teile des Leistungsprogramms mit verschiedenen Rechtsordnungen verbunden sein.⁵⁹ Mitunter mag der Wunsch der Parteien im Vordergrund stehen, bestimmten lästigen oder einfach zwingenden Vorschriften (zum Beispiel Formvorschriften) einer Rechtsordnung zu entgehen, ohne dieses Recht zur Gänze abzuwählen.⁶⁰ Im Kommentar zu den Haager Prinzipien wird auf die Gefahren der Widersprüchlichkeit oder der Unvereinbarkeit bei der Bestimmung der vertraglichen Rechte und Pflichten verwiesen, die sich aus einer Teilrechtswahl ergeben können.⁶¹ Die europäische Doktrin hat insoweit das ungeschriebene Erfordernis der „Abspaltbarkeit“ der Rechtsfrage als Voraussetzung einer Teilrechtswahl entwickelt.⁶²

Im chinesischen IPR bieten weder § 3 noch § 41 Satz 1 IPRG eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für eine Teilrechtswahl; auch die Erläuterung des OVG schweigt hierzu.⁶³ Dies spricht prima facie zwar dafür, dass eine Teilrechtswahl mangels gesetzlicher Grundlage grundsätzlich nicht gestattet sei.⁶⁴ In der Lehre wird die Zulässigkeit einer *dépeçage* aber für bestimmte Fallgruppen zum Teil befürwortet, so zum Beispiel für die unterschiedliche Anknüpfung der Formgültigkeit einerseits, der Vertragserfüllung andererseits.⁶⁵ In der Rechtspraxis scheint die Frage bislang – ebenso wie in der EU⁶⁶ – nur eine geringe Rolle zu spielen.⁶⁷

⁴⁶ Zheng Sophia Tang/Yongping Xiao/Zhenxin Huo (Fn. 9), Rn. 8.08; Guangjian Tu (Fn. 13), Rn. 74; speziell zum internationalen Seetransportrecht Jieying Liang (Fn. 14), S. 51 ff., m.w.N. zur chinesischen Rechtsprechung.

⁴⁷ Qisheng He, Recent Developments (Fn. 9), S. 165; Zheng Sophia Tang/Yongping Xiao/Zhenxin Huo (Fn. 9), Rn. 8.07; ebenso Knut Benjamin Pfeiffer (Fn. 4), S. 10; anders aber offenbar Alex Mills (Fn. 16), S. 379.

⁴⁸ Vgl. allgemein Guangjian Tu (Fn. 13), Rn. 74, aber zurückhaltender im Internationalen Vertragsrecht a.a.O. Rn. 142; im Ergebnis ebenso Zheng Sophia Tang/Yongping Xiao/Zhenxin Huo (Fn. 9), Rn. 8.08.

⁴⁹ Hierzu Zheng Sophia Tang/Yongping Xiao/Zhenxin Huo (Fn. 9), Rn. 8.09; Xue Tong (Fn. 5), S. 209; aus deutscher Sicht Peter Leibkühler (Fn. 14), S. 42 ff.

⁵⁰ Näher Thomas Rauscher/Jan v. Hein (Fn. 22), Art. 3 Rom I-VO Rn. 95, m.w.N.

⁵¹ Näher Thomas Rauscher/Jan v. Hein (Fn. 22), Art. 3 Rom I-VO Rn. 95, m.w.N.

⁵² Hierzu Dieter Martiny (Fn. 8), S. 636.

⁵³ Näher Thomas Rauscher/Jan v. Hein (Fn. 22), Art. 3 Rom I-VO Rn. 139, m.w.N.

⁵⁴ Thomas Rauscher/Jan v. Hein (Fn. 22), Art. 3 Rom I-VO Rn. 139, m.w.N.

⁵⁵ Letzteres ist streitig; anderer Ansicht z.B. Gerhard Hohloch, in: Erman, Handkommentar zum BGB, 15. Auflage, Köln 2017, Art. 3 Rom I-VO Rn. 22; näher Thomas Rauscher/Jan v. Hein (Fn. 22), Art. 3 Rom I-VO Rn. 140, m.w.N.

⁵⁶ Guangjian Tu (Fn. 13), Rn. 144; vgl. aus deutscher Sicht Peter Leibkühler (Fn. 14), S. 52 ff.; ferner Alex Mills (Fn. 16), S. 374 f.

⁵⁷ Qisheng He, Recent Developments (Fn. 9), S. 166 f.; Xue Tong (Fn. 5), S. 209.

⁵⁸ Näher Andrea Aubart, Die Behandlung der *dépeçage* im europäischen Internationalen Privatrecht, Tübingen 2013, S. 54 ff.

⁵⁹ Vgl. Thomas Rauscher/Jan v. Hein (Fn. 22), Art. 3 Rom I-VO Rn. 75.

⁶⁰ Thomas Rauscher/Jan v. Hein (Fn. 22), Art. 3 Rom I-VO Rn. 75.

⁶¹ Commentary (Fn. 8), Rn. 2.6.

⁶² Näher Thomas Rauscher/Jan v. Hein (Fn. 22), Art. 3 Rom I-VO Rn. 75 ff., m.w.N.

⁶³ Vgl. Zheng Sophia Tang/Yongping Xiao/Zhenxin Huo (Fn. 9), Rn. 8.13; aus deutscher Sicht näher Peter Leibkühler (Fn. 14), S. 68 ff.

⁶⁴ Guangjian Tu (Fn. 13), Rn. 145.

⁶⁵ Guangjian Tu (Fn. 13), Rn. 145; zurückhaltender Zheng Sophia Tang/Yongping Xiao/Zhenxin Huo (Fn. 9), Rn. 8.16.

⁶⁶ Vgl. Thomas Rauscher/Jan v. Hein (Fn. 22), Art. 3 Rom I-VO Rn. 73.

⁶⁷ Peter Leibkühler (Fn. 14), S. 69.

e) Materielles Zustandekommen

Bereits für das Zustandekommen und die Wirksamkeit der Rechtswahlvereinbarung gilt gemäß Art. 3 Abs. 5 i.V.m. Art. 10 Abs. 1 Rom I-VO das Recht, das auf den Hauptvertrag anzuwenden wäre, wenn die Rechtswahlvereinbarung wirksam wäre. Dies ist nicht unlogisch.⁶⁸ Zwar weiß man zunächst noch nicht, ob die Rechtswahl nach dem gewählten Recht wirksam ist. Der Ordnungsgeber knüpft insoweit aber nicht an die Vereinbarung selbst an, deren Wirksamkeit in Zweifel steht, sondern an den rein äußerlichen Tatbestand des Anscheins einer Rechtswahl.⁶⁹ Insbesondere ist nicht etwa die *lex fori* maßgebend.⁷⁰ Da diese im Zeitpunkt der Rechtswahl noch nicht feststeht (sofern keine ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarung vorliegt), wäre andernfalls keine einheitliche Beurteilung der Rechtswahlvereinbarung gewährleistet, was dem übergeordneten Ziel der Rom I-VO, dem internationalen Entscheidungseinklang, zuwiderliefe (Erwägungsrund 6). Entsprechend ist nach Art. 6 Abs. 1 lit. a der Haager Prinzipien zu verfahren.⁷¹

In der VR China besteht hingegen zu dieser Frage keine ausdrückliche gesetzliche Regelung. Während ein Teil der Lehre für die Heranziehung des präsumtiv gewählten Rechts plädiert,⁷² folgt die bisherige Rechtspraxis traditionell der Anknüpfung an die *lex fori*.⁷³

3. Fazit

Die Regelungen zur Parteiautonomie im chinesischen Internationalen Vertragsrecht (§ 41 Satz 1 IPRG) fallen weniger detailliert aus als diejenigen in der Rom I-VO (Art. 3 Rom I-VO). Aus § 3 IPRG wird zwar, anders als nach Art. 3 Abs. 1 Satz 2 Rom I-VO, grundsätzlich auf die Unzulässigkeit einer nur stillschweigenden Rechtswahl geschlossen; § 8 Abs. 2 der Erläuterung des OVG lässt aber eine stillschweigende Rechtswahl im Prozess zu. Der Zeitpunkt der Rechtswahl, die Zulässigkeit einer Teilrechtswahl (*dépeçage*) und das für das materielle Zustandekommen der Rechtswahlvereinbarung maßgebende Recht sind im chinesischen IPR, anders als in der Rom I-VO, nicht explizit geregelt. Soweit auch die Erläuterung des Obersten Volksgerichtshofs von 2012 hierzu keine klaren Vorgaben macht, sollte nicht vorschnell aus § 12 Satz 1 AT ZGB auf die subsidiäre Geltung des Territorialitätsprinzips geschlossen werden. Sachgerechter erscheint es vielmehr, diese Fragen der weiteren Ent-

wicklung von Rechtsprechung und Wissenschaft zu überlassen, sodass auch rechtsvergleichende Erkenntnisse, insbesondere die Haager Prinzipien, bei der Auslegung des IPRG berücksichtigt werden können.

III. Wählbares Recht

1. Einführung

In Bezug auf den Gegenstand einer Rechtswahl stellen sich vor allem drei Fragen: erstens, ob nur ein Recht gewählt werden darf, zu dem der Vertrag objektiv eine enge Verbindung aufweist (dazu unten III. 2), zweitens, ob die Parteien nur die Sachvorschriften eines anderen Staates oder auch dessen Kollisionsnormen berufen können (dazu unten III.3) und schließlich drittens, ob die Parteien auch nicht-staatliche Regelwerke, Modellgesetze oder internationale Konventionen wählen dürfen, die im Forumstaat nicht in Kraft sind (dazu unten III.4).

2. Vergleich

a) Kein Erfordernis der engen Verbindung

Die Parteien sind nach Art. 3 Abs. 1 Rom I-VO in ihrer Rechtswahl frei, sodass weder in räumlicher noch in sachlicher Hinsicht eine enge Verbindung zwischen dem gewählten Recht und dem Vertrag bestehen muss.⁷⁴ Insbesondere schweizerisches Recht wird vielfach als neutrales Recht gewählt.⁷⁵ Das Prinzip der freien Rechtswahl wird auch in Art. 2 Abs. 4 der Haager Prinzipien bekräftigt.⁷⁶ Besonderheiten sind im Rahmen der Rom I-VO allerdings bei Beförderungsverträgen und Versicherungsverträgen über Massenrisiken zu beachten; insoweit sind die Parteien bei ihrer Auswahl auf die in Art. 5 Abs. 2 litt. a bis e Rom I-VO bzw. Art. 7 Abs. 3 litt. a bis e Rom I-VO aufgeführten Rechtsordnungen beschränkt.

Auch in der VR China wird der Grundsatz der freien Rechtswahl in § 7 der Erläuterung des Obersten Volksgerichts ausdrücklich bestätigt.⁷⁷ Eine Ausnahme besteht für Verbraucherverträge, bei denen nur das Recht am Lieferungsorort gewählt werden darf (dazu unten IV.2).

b) Ausschluss des Renvoi

Zwar trifft es zu, dass „Parteien, die ein Recht wählen, in aller Regel das materielle Recht meinen.“⁷⁸ Um diesem präsumtiven Willensinhalt Rechnung zu tragen, würde jedoch eine bloße Auslegungsregel genügen, wie sie Art. 8 der Haager Prinzipien vor-

⁶⁸ Als „rechtspolitisch zweifelhaft“ bezeichnet diese Regelung *Andreas Spickhoff*, Die Rechtswahl und ihre Grenzen unter der Rom I-VO, in: *Eva-Maria Kieninger/Oliver Remien* (Hrsg.), Europäische Kollisionsrechtsvereinheitlichung, Baden-Baden 2012, S. 117, 123.

⁶⁹ *Sonja Maire*, Die Quelle der Parteiautonomie und das Statut der Rechtswahlvereinbarung im internationalen Vertragsrecht, Basel 2011, S. 136 f.; *Dieter Martiny*, in: Münchener Kommentar (Fn. 23), Art. 3 Rom I-VO Rn. 105.

⁷⁰ BGH 26.10.1993 – XI ZR 42/93, in: BGHZ 123, S. 380, 383.

⁷¹ Näher hierzu *Dieter Martiny* (Fn. 8), S. 641; *Thomas Pfeiffer* (Fn. 8), S. 507 f.

⁷² So *Jieying Liang* (Fn. 14), S. 87 f.

⁷³ Näher *Peter Leibkühler* (Fn. 14), S. 57; *Alex Mills* (Fn. 16), S. 386, jeweils m.w.N.

⁷⁴ Näher *Thomas Rauscher/Jan v. Hein* (Fn. 22), Art. 3 Rom I-VO Rn. 47 ff.

⁷⁵ Näher *Nathalie Voser/Christopher Boog*, Die Wahl des Schweizer Rechts – was man wissen sollte, in: *Recht der Internationalen Wirtschaft* 2009, S. 126 ff.

⁷⁶ Näher *Dieter Martiny* (Fn. 8), S. 636.

⁷⁷ Näher *Qisheng He*, Recent Developments (Fn. 9) S. 167; *Zheng Sophia Tang/Yongping Xiao/Zhenxin Huo* (Fn. 9), Rn. 8.10; *Peter Leibkühler* (Fn. 14), S. 64 f.; *Alex Mills* (Fn. 16), S. 367; jeweils m.w.N.

⁷⁸ *Jan Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6. Auflage, Tübingen 2006, § 24 II 5, S. 175.

sieht.⁷⁹ Art. 20 Rom I-VO schließt den Renvoi hingegen aus, „soweit in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist“. Eine ausdrückliche Zulassung des Renvoi findet sich allerdings lediglich bei der Erweiterung der Rechtswahlmöglichkeiten für Versicherungsverträge über Massenrisiken (Art. 7 Abs. 3 Satz 2 Rom I-VO), nicht hingegen in Art. 3 Abs. 1 Rom I-VO. Zwar ist weiterhin umstritten, ob sich der Renvoiausschluss auch auf eine Rechtswahlvereinbarung der Parteien nach Art. 3 Abs. 1 Rom I-VO bezieht.⁸⁰ Es fehlt jedoch an jeglichem Anhaltspunkt dafür, dass die Reichweite des Art. 20 Rom I-VO sich auf die objektiven Anknüpfungen der Verordnung beschränken sollte. Anderes gilt im Schiedsverfahren nach § 1051 Abs. 1 S. 2 ZPO, der insoweit auf dem UNCITRAL-Modellgesetz beruht.⁸¹ Nach dieser Vorschrift darf auch eine Kollisionsrechtswahl getroffen werden, sofern sie ausdrücklich erfolgt.⁸² Im chinesischen IPR gilt wiederum ein allgemeiner Ausschluss des Renvoi (§ 9 IPRG).⁸³

c) Staatliches und nichtstaatliches Recht

Nicht-staatliche Regelwerke wie die *Unidroit-Grundregeln*⁸⁴ oder die Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts⁸⁵ können nach Art. 3 Rom I-VO nicht mit kollisionsrechtlicher Wirkung als Vertragsstatut vereinbart werden.⁸⁶ Vor allem die Entstehungsgeschichte der Rom I-VO spricht entscheidend gegen eine Einbeziehung nicht-staatlichen Rechts,⁸⁷ denn Art. 3 Abs. 2 des Kommissionsvorschlags, der eine

solche Wahl ausdrücklich ermöglichen sollte,⁸⁸ ist im Rat gescheitert.⁸⁹ Der Ordnungsgeber selbst hat in ErwGr. 13 Rom I-VO, dem zufolge die Verordnung die Parteien nicht daran hindert, „in ihrem Vertrag auf ein nicht-staatliches Regelwerk [...] Bezug zu nehmen“, klargestellt, dass eine Wahl nicht-staatlichen Rechts allein im Wege einer materiellrechtlichen Verweisung in Betracht kommt.⁹⁰ Eine solche Inkorporation hat zur Folge, dass die Wahl privater Regelwerke nur vorbehaltlich des einfach zwingenden Rechts des objektiven Vertragsstatuts Wirkung entfaltet. Schließlich sah man überwiegend kein praktisches Bedürfnis für die Wahl nicht-staatlichen Rechts vor staatlichen Gerichten, da rechtlich erfahrene Parteien, die eine derartige Rechtswahl trafen, sie in aller Regel durch eine Schiedsvereinbarung absichern würden.⁹¹ § 1051 Abs. 1 ZPO wird nämlich – ebenso wie das zugrunde liegende UNCITRAL-Modellgesetz – allgemein in dem Sinne verstanden, dass die darin genannten „Rechtvorschriften“ nicht nur staatliches Recht, sondern auch Prinzipien des Vertragsrechts, wie etwa die *Unidroit-Grundregeln*, erfassen.⁹² Im gleichen Sinne wie im UNCITRAL-Modellgesetz sind die „rules of law“ in Art. 3 der Haager Prinzipien zu verstehen.⁹³

Wie Erwägungsgrund 13 Rom I-VO zeigt, sind internationale Konventionen, die der Gerichtsstaat nicht ratifiziert hat oder die nach ihren eigenen Abgrenzungsnormen nicht zur Anwendung gelangen würden, im Rahmen der Rom I-VO ebenso zu behandeln wie nicht-staatliches Recht im Allgemeinen, das heißt sie können lediglich im Wege einer materiellrechtlichen Verweisung einbezogen werden.⁹⁴

Im chinesischen IPR ist vor allem der letztgenannte Punkt, die Einbeziehung völkerrechtlicher Verträge, welche die VR China bislang nicht ratifiziert hat, eingehend diskutiert worden.⁹⁵ § 9 der Erläuterung des Obersten Volksgerichts bestimmt: „Nehmen die

⁷⁹ Hierzu Dieter Martiny (Fn. 8), S. 650 f.

⁸⁰ Für die Zulässigkeit einer Kollisionsrechtswahl insbesondere Otto Sandrock, Rück- und Weiterverweisungen im internationalen Schuldvertragsrecht, in: Festschrift für Gunther Kühne, Frankfurt/Main 2009, S. 881, 892 ff.; ebenso z.B. Gerhard Hohloch (Fn. 55), Art. 20 Rom I-VO Rn. 2; Ulrich Magnus, in: Julius von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Internationales Vertragsrecht 1, Berlin 2016, Art. 3 Rom I-VO Rn. 19; dagegen aber Dieter Martiny (Fn. 69), Art. 20 Rom I-VO Rn. 6; Karsten Thorn, in: Otto Palandt, BGB, 78. Auflage, München 2019, Art. 20 Rom I-VO Rn. 1; Thomas Rauscher/Jan v. Hein (Fn. 22), Art. 3 Rom I-VO Rn. 65, m.w.N. zum Streitstand.

⁸¹ Abrufbar unter <<http://www.disarb.org/de/51/materials/uncitral-modellgesetz-%C3%BCr-die-internationale-handelsschiedsgerichtsbarkeit-85-id31>>.

⁸² BT-Drs. 13/5274, 52; näher Jan v. Hein, Bindung an Recht und Gesetz in der Schiedsgerichtsbarkeit – Geltung des IPR; Anwendung nichtstaatlichen Rechts, in: Rüdiger Wilhelm/ Michael Stürner (Hrsg.), Post-M&A-Schiedsverfahren – Recht und Rechtsfindung jenseits gesetzlicher Rechts, Wiesbaden 2019, S. 121, 127 ff., m.w.N.

⁸³ Ausführlich hierzu Weizuo Chen (Fn. 25), S. 58 ff.; Zheng Sophia Tang/Yongping Xiao/Zhenxin Huo (Fn. 9), Rn. 2.31 ff.; ferner Jieying Liang (Fn. 14), S. 89; Guangjian Tu (Fn. 13), Rn. 83; Xue Tong (Fn. 5), S. 208; aus deutscher Sicht Peter Leibkühler (Fn. 14), S. 71 ff.

⁸⁴ *Unidroit-Grundregeln* für internationale Handelsverträge (2016), abgedr. in Reiner Schulze/Reinhard Zimmermann (Hrsg.), Europäisches Privatrecht, 5. Auflage, Baden-Baden 2016, Nr. III.35.

⁸⁵ Ole Lando/Hugh Beale (Hrsg.), Principles of European Contract Law, Parts I and II, Den Haag 2000; Ole Lando/Eric Clive/André Prüm/Reinhard Zimmermann (Hrsg.), Principles of European Contract Law, Part III, Den Haag 2003.

⁸⁶ Näher Rolf Wagner, Der Grundsatz der Rechtswahl und das mangels Rechtswahl anwendbare Recht (Rom I-Verordnung), in: Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 2008, S. 377, 379 f.; Thomas Rauscher/Jan v. Hein (Fn. 22), Art. 3 Rom I-VO Rn. 49 ff., m.w.N.

⁸⁷ Näher Rolf Wagner (Fn. 86), S. 379 f.; Thomas Rauscher/Jan v. Hein (Fn. 22), Art. 3 Rom I-VO Rn. 52 ff., m.w.N.

⁸⁸ Die vorgeschlagene Vorschrift sollte lauten: „Die Parteien können als anzuwendendes Recht auch auf internationaler oder Gemeinschaftsebene anerkannte Grundsätze und Regeln des materiellen Vertragsrechts wählen. Für Fragen in Bezug auf Rechtsgebiete, die diesen Grundsätzen oder Regeln unterliegen und die nicht ausdrücklich von ihnen geregelt werden, gelten die ihnen zugrunde liegenden allgemeinen Grundsätze oder in Ermangelung dieser Grundsätze das mangels Rechtswahl anwendbare Recht nach Maßgabe dieser Verordnung.“ Vorschlag der Kommission vom 15.12.2005, KOM (2005) 650 endg. = Erik Jayme/Rainer Hausmann, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, 13. Auflage, München 2006, Nr. 80.

⁸⁹ Näher Rolf Wagner (Fn. 86), S. 379 f.

⁹⁰ Rolf Wagner (Fn. 86), S. 380; Thomas Rauscher/Jan v. Hein (Fn. 22), Art. 3 Rom I-VO Rn. 52 ff., m.w.N.

⁹¹ Thomas Rauscher/Jan v. Hein (Fn. 22), Art. 3 Rom I-VO Rn. 53, m.w.N.

⁹² Näher Jan v. Hein, Bindung an Recht und Gesetz (Fn. 82), S. 138 ff., m.w.N.

⁹³ Commentary (Fn. 8), Rn. 3.1 ff.; hierzu eingehend Ralf Michaels, Non-State Law in the Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts, in: Liber Amicorum Hans Micklitz, Heidelberg 2014, S. 43 ff.; ferner Dieter Martiny (Fn. 8), S. 636 f.; Thomas Pfeiffer (Fn. 8), S. 503 ff.

⁹⁴ Näher Thomas Rauscher/Jan v. Hein (Fn. 22), Art. 3 Rom I-VO Rn. 62 ff.

⁹⁵ Umfassend Jieying Liang (Fn. 14), S. 89 ff.; ferner Qisheng He, Recent Developments (Fn. 9), S. 164 f.; Guangjian Tu (Fn. 13), Rn. 140; Zheng Sophia Tang/Yongping Xiao/Zhenxin Huo (Fn. 9), Rn. 8.22 ff.; Xue

Parteien im Vertrag Bezug auf ein internationales Abkommen, das für die Volksrepublik China noch in Kraft ist, so können die Volksgerichte die Rechte und Pflichten zwischen den Parteien anhand des Inhalts dieses internationalen Übereinkommens bestimmen, soweit hierdurch nicht gegen das gesellschaftliche Allgemeininteresse oder gegen zwingende Bestimmungen in Gesetzen [und] Verwaltungsrechtsnormen verstoßen wird.“ Während die überwiegende Meinung hierin – wie im europäischen IPR – lediglich eine materiellrechtliche Inkorporation sieht,⁹⁶ betrachten andere eine solche Vereinbarung als eine kollisionsrechtliche Rechtswahl.⁹⁷ Für die erstgenannte Auffassung spricht die zurückhaltende Formulierung der Vorschrift, die dem Gericht ein weitgehendes Ermessen einräumt;⁹⁸ für die zweite Meinung lässt sich anführen, dass die Wirkung der Rechtswahl offenbar nicht durch die zwingenden Bestimmungen der *lex causae*, sondern der *lex fori* eingeschränkt werden soll.⁹⁹ Der ausdrückliche Vorbehalt zugunsten chinesischen zwingenden Rechts kann aber auch damit erklärt werden, dass die gewöhnliche *ordre-public*-Klausel (§ 5 IPRG) in einem solchen Fall nicht zum Zuge komme, weil es sich bei einer nicht ratifizierten Konvention gerade nicht um Recht im Sinne des IPRG handele.¹⁰⁰ Hinsichtlich der kollisionsrechtlichen Wahl sonstigen „soft laws“ oder einer allgemeinen *lex mercatoria* scheint auch in China eher Skepsis zu dominieren.¹⁰¹

3. Fazit

Sowohl nach europäischem als auch nach chinesischem IPR können die Parteien das Recht eines Staates wählen, zu dem der Sachverhalt objektiv keine enge Verbindung aufweist (zum Beispiel ein „neutrales“ Recht). Insoweit entsprechen sie den Haager Prinzipien. Abweichungen zeigen sich aber in zwei weiteren Punkten: Sowohl nach europäischem als auch nach chinesischem IPR sind die Parteien in ihrer Rechtswahl – jedenfalls vor staatlichen Gerichten – auf die Sachvorschriften eines Staates beschränkt; der *Renvoi* ist ausgeschlossen (Art. 20 Rom I-VO, § 9 IPRG). Nach europäischem IPR dürfen die Parteien nur ein staatliches Recht mit kollisionsrechtlicher Wirkung wählen; die Vereinbarung bloßer Modellregeln oder einer nicht vom Forumstaat ratifizierten Konvention ist allein im Wege einer materiellrechtlichen Verweisung zulässig (Erwgr. 13 Rom I-VO). Auch das chinesische IPR dürfte lediglich die materiellrechtliche Inkorporation eines von der Volksrepublik nicht ratifizierten Staatsvertra-

ges erlauben. In den beiden letztgenannten Punkten (*Renvoi*, nicht-staatliches Recht) sind die Haager Prinzipien deutlich liberaler. Ob für eine solche Öffnung ein praktisches Bedürfnis besteht, bleibt abzuwarten.

IV. Schutz schwächerer Parteien

1. Einführung

Die Eröffnung der Parteiautonomie schafft das Bedürfnis, rechtlich unerfahrenere und sozial oft schwächere Parteien davor zu schützen, dass sie durch eine unbedachte Rechtswahl benachteiligt werden. Hierzu sehen das europäische und das chinesische IPR verschiedene, voneinander abweichende Lösungstechniken vor.

2. Vergleich

Der Grundsatz der freien Rechtswahl wird in der Rom I-VO durch mehrere Vorschriften zum Schutz der schwächeren Vertragspartei begrenzt.¹⁰² Uneingeschränkt zulässig ist die Rechtswahl gegenüber Franchisenehmern und Vertriebshändlern, obwohl die objektive Anknüpfung (Art. 4 Abs. 1 litt. e und f Rom I-VO) diese als schwächere Parteien begünstigt.¹⁰³ Bei Personenbeförderungsverträgen und Versicherungsverträgen über Massenrisiken wird ein Schutz dadurch gewährleistet, dass nur Rechtsordnungen mit einer objektiv erheblichen Verknüpfung zum Sachverhalt gewählt werden dürfen (Art. 5 Abs. 2 Rom I-VO, Art. 7 Abs. 3 Rom I-VO).¹⁰⁴ Für Verbraucher (Art. 6 Abs. 2 Rom I-VO) und Arbeitnehmer (Art. 8 Abs. 1 Rom I-VO) gilt hingegen das Prinzip der Rechtswahlfreiheit, aber nur in Verbindung mit dem Günstigkeitsprinzip. Das heißt: Die Rechtswahl ist zwar grundsätzlich in dem oben (III.2.a) geschilderten Sinne frei, darf aber nicht dazu führen, dass der schwächeren Partei der Schutz der zwingenden Bestimmungen entzogen würde, die das objektive Vertragsstatut enthält.¹⁰⁵ Ob der Gebrauch solch gänzlich unterschiedlicher Schutztechniken in derselben Verordnung von legitimen Besonderheiten der jeweiligen Vertragstypen getragen wird oder ob dieser gespaltene methodische Ansatz als dogmatisch inkohärent bewertet werden muss, bleibt allerdings diskussionswürdig.¹⁰⁶ Enger gefasst sind die Haager Prinzipien, die nur Anwendung finden sollen, wenn beide Parteien zu beruflichen oder gewerblichen Zwecken handeln, und Verbraucher sowie Arbeitneh-

Tong (Fn. 5), S. 209; vgl. aus deutscher Sicht *Peter Leibkühler* (Fn. 14), S. 59 ff., m.w.N.

⁹⁶ Eingehend *Jieying Liang* (Fn. 14), S. 119; *Qisheng He*, Recent Developments (Fn. 9), S. 165; *Xue Tong* (Fn. 5), S. 209; wohl auch *Guangjian Tu* (Fn. 13), Rn. 140; ebenso aus deutscher Sicht *Peter Leibkühler* (Fn. 14), S. 64.

⁹⁷ So *Zheng Sophia Tang/Yongping Xiao/Zhenxin Huo* (Fn. 9), Rn. 8.22.

⁹⁸ *Jieying Liang* (Fn. 14), S. 117 ff.

⁹⁹ *Zheng Sophia Tang/Yongping Xiao/Zhenxin Huo* (Fn. 9), Rn. 8.22; diesen Punkt hebt auch *Xue Tong* (Fn. 5), S. 209, hervor.

¹⁰⁰ So *Qisheng He*, Recent Developments (Fn. 9), S. 165.

¹⁰¹ *Jieying Liang* (Fn. 14), S. 119; *Guangjian Tu* (Fn. 13), Rn. 138 ff.; *Zheng Sophia Tang/Yongping Xiao/Zhenxin Huo* (Fn. 9), Rn. 8.20 f.

¹⁰² Hierzu z.B. *Eva-Maria Kieninger*, Der Schutz schwächerer Personen im Schuldrecht, in: *Jan v. Hein/Giesela Rühl* (Hrsg.), Kohärenz im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht der Europäischen Union, Tübingen 2016, S. 307 ff.; *Giesela Rühl*, Der Schutz des „Schwächeren“ im europäischen Kollisionsrecht, in: *Festschrift für Bernd von Hoffmann*, Bielefeld 2011, S. 364 ff., beide m.w.N.

¹⁰³ Hierzu *Dieter Martiny* (Fn. 69), Art. 4 Rom I-VO Rn. 138 ff.

¹⁰⁴ Hierzu *Dieter Martiny* (Fn. 69), Art. 5 Rom I-VO Rn. 27 ff.; *Dieter Martiny* (Fn. 69), Art. 7 Rom I-VO Rn. 25 ff.

¹⁰⁵ Hierzu *Dieter Martiny* (Fn. 69), Art. 6 Rom I-VO Rn. 58 ff.

¹⁰⁶ Hierzu ausführlich *Giesela Rühl* (Fn. 102), S. 364 ff., die das Günstigkeitsprinzip als allgemeinen Lösungsansatz empfiehlt.

mer ausdrücklich von ihrem persönlichen Anwendungsbereich ausschließen (Art. 1 Abs. 1 HPRW).¹⁰⁷

In Europa ist das Günstigkeitsprinzip wegen der dadurch befürchteten Komplikationen der Rechtsanwendung oft kritisiert worden.¹⁰⁸ Der chinesische Gesetzgeber hat es bewusst nicht übernommen.¹⁰⁹ Bei Verbraucherverträgen kann der Verbraucher nur das Recht am Ort der Warenlieferung beziehungsweise der Erbringung von Dienstleistungen wählen (§ 42 IPRG).¹¹⁰ Dies dürfte allerdings nur in seltenen Fällen zu Abweichungen führen, denn häufig wird der Lieferungsort am gewöhnlichen Aufenthalt des Verbrauchers liegen, sodass das nach chinesischem IPR wählbare Recht mit demjenigen übereinstimmt, das auch nach Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO das für den Günstigkeitsvergleich maßgebende objektive Vertragsstatut bilden würde. Liegt der Erfüllungsort hingegen außerhalb des Verbraucherstaates, ist auch im europäischen IPR Art. 6 Abs. 4 lit. a Rom I-VO zu beachten, der insoweit die Reichweite des kollisionsrechtlichen Verbraucherschutzes für Dienstleistungsverträge einschränkt. Trotz unterschiedlicher Ausgangspunkte werden sich die praktischen Ergebnisse in der EU und China daher häufig gleichen.

Für Arbeitsverträge ist hingegen in der VR China überhaupt keine Rechtswahlmöglichkeit vorgesehen (§ 43 IPRG).¹¹¹ Diese Einschränkung wird im chinesischen Schrifttum als allzu restriktiv kritisiert.¹¹² Gerade bei leitenden Angestellten erscheine dieser ausnahmslos zwingende Schutz überzogen.¹¹³ Als vorzugswürdig wird eine Rechtswahl empfohlen, die durch zwingende Bestimmungen zum Schutz des Arbeitnehmers eingeschränkt werde.¹¹⁴ Für Personenbeförderungsverträge und Versicherungsverträge fehlt es schließlich an speziellen Regelungen, sodass insoweit grundsätzlich Rechtswahlfreiheit nach § 41 Satz 1 IPRG besteht.¹¹⁵ Hier müsste gegebenenfalls auf die Sonderanknüpfung von Eingriffsnormen (dazu sogleich unter V. 2) oder den *ordre public* (siehe unten VI. 2) zurückgegriffen werden, um die schwächere Partei zu schützen.

3. Fazit

Sowohl das europäische als auch das chinesische IPR enthalten besondere Vorschriften zum Schutz von Verbrauchern und Arbeitnehmern, die aber inhaltlich und in der Regelungstechnik voneinander abweichen. Das chinesische Modell vermeidet die mit der Handhabung des Günstigkeitsprinzips in der europäischen Praxis befürchteten Probleme. Zumindest im Arbeitsrecht dürfte aber eine größere Flexibilität – auch im Interesse des Arbeitnehmers – sachlich gerechtfertigt sein.

V. Eingriffsnormen

1. Einführung

Während das klassische IPR auf der Annahme basierte, die Privatrechtsordnungen der einzelnen Staaten seien grundsätzlich gleichwertig und fungibel, wird das Privatrecht in der heutigen Zeit häufig durch regulatorische Eingriffe des Gesetzgebers eingeschränkt oder gar selbst für die Verwirklichung regulatorischer Ziele in Dienst genommen.¹¹⁶ International zwingende Vorschriften, die zum Beispiel das gewöhnliche Vertragsstatut durchbrechen, finden sich auf so unterschiedlichen Feldern wie dem Außenwirtschaftsrecht, dem Kartellrecht, dem Kapitalmarktrecht oder, in Gestalt zwingender Preisregelungen, zum Beispiel im Architekten- oder Arzneimittelrecht.¹¹⁷ Daher stellt sich die Frage, wie mit solchen Eingriffsnormen umzugehen ist.

2. Vergleich

a) Legaldefinition

Die Kommission wollte im Zuge der Überführung des EVÜ¹¹⁸ in die Rom I-VO eine klarere Definition des Begriffs der Eingriffsnorm schaffen,¹¹⁹ die sich an der Rechtsprechung des EuGH in der Sache *Arblade* orientierte.¹²⁰ Hiermit sollte eine bessere Abgrenzung der Eingriffsnormen vom lediglich *intern* zwingenden Recht im Sinne der Art. 3 Abs. 3 und 4, Art. 6 Abs. 2 Satz 2, Art. 8 Abs. 1 Satz 2 Rom I-VO erreicht werden.¹²¹ Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO bezeichnet es als charakteristische Eigenschaft einer Eingriffsnorm, dass ihre Einhaltung von einem Staat als „entscheidend für die Wahrung seines öffentlichen Interesses, insbesondere seiner politischen, sozialen oder wirtschaftlichen Orga-

¹⁰⁷ Hierzu Dieter Martiny (Fn. 8), S. 634, der auf das Schutzbedürfnis von Franchisenehmern hinweist.

¹⁰⁸ Im Verbraucherschutzrecht siehe Art. 5 des Kommissionsvorschlages von 2005 (Fn. 88) und die Begründung auf S. 6 f.; im Arbeitsrecht Sebastian Krebber, Individualarbeitsrecht als Arbeitsmarktrecht und Anknüpfung des Arbeitsverhältnisstatuts, in: Festschrift für Rolf Birk, Tübingen 2008, S. 477, 492 ff.

¹⁰⁹ Vgl. Qisheng He, Recent Developments (Fn. 9), S. 172.

¹¹⁰ Zur Frage, ob es sich hierbei um eine ein- oder zweiseitige Rechtswahl handelt und zur Einbeziehung in AGB ausführlich Zheng Sophia Tang/Yongping Xiao/Zhenxin Huo (Fn. 9), Rn. 8.64 ff.

¹¹¹ Näher hierzu Guangjian Tu (Fn. 13), Rn. 194; Qisheng He, Recent Developments (Fn. 9), S. 172; Zheng Sophia Tang/Yongping Xiao/Zhenxin Huo (Fn. 9), Rn. 8.76.

¹¹² Guangjian Tu (Fn. 13), Rn. 194; Zheng Sophia Tang/Yongping Xiao/Zhenxin Huo (Fn. 9), Rn. 8.76.

¹¹³ Guangjian Tu (Fn. 13), Rn. 194.

¹¹⁴ Zheng Sophia Tang/Yongping Xiao/Zhenxin Huo (Fn. 9), Rn. 8.76.

¹¹⁵ Guangjian Tu (Fn. 13), Rn. 195; kritisch hierzu Qisheng He, Recent Developments (Fn. 9), S. 173.

¹¹⁶ Ausführlich hierzu Jan v. Hein, Eingriffsnormen und ordre public als Instrumente zur Durchsetzung von öffentlichem Wirtschaftsrecht im internationalen Verhältnis, in: Peter Jung (Hrsg.), Die private Durchsetzung von öffentlichem Wirtschaftsrecht, Tübingen 2018, S. 23 ff., m.w.N.

¹¹⁷ Näher Jan v. Hein, Eingriffsnormen und ordre public (Fn. 116), S. 32 ff., m.w.N.

¹¹⁸ Römisches EWG-Schuldvertragsübereinkommens von 1980, ABl. EG 1998 C 27/34.

¹¹⁹ Art. 8 des Vorschlages der Kommission vom 15.12.2005 (Fn. 88).

¹²⁰ EuGH 23.11.1999 – C-369/96 und C-376/99 (*Arblade*), Slg. 1999, I-8453 Rn. 30.

¹²¹ Erwägungsgrund 37 Satz 2 Rom I-VO.

nisation, angesehen wird“¹²² Es reicht also nicht aus, dass eine Norm allein privaten Interessen dient.¹²³ Die Abgrenzung der Eingriffsnormen vom sogenannten Sonderprivatrecht zum Schutze schwächerer Parteien, die über Art. 6 und Art. 8 Rom I-VO geschützt werden (siehe oben IV.2), wirft jedoch erhebliche Probleme auf.¹²⁴

Die Haager Prinzipien verzichten auf eine Definition des Begriffs der Eingriffsnormen.¹²⁵ Hieraus dürften sich aber keine wesentlichen Abweichungen gegenüber dem engen Verständnis der Rom I-VO ergeben.¹²⁶ Auch § 4 IPRG trifft keine nähere Bestimmung dazu, wann eine Vorschrift als international zwingend zu gelten hat.¹²⁷ Insoweit ist aber § 10 der Erläuterung des Obersten Volksgerichts zu nennen, der ebenfalls klarstellt, dass gesellschaftliche Allgemeininteressen der VR China betroffen sein müssen, und hierfür in den Nrn. 1–5 als Beispiele den Arbeitnehmerschutz, die Produktsicherheit, die Umweltsicherheit, die Sicherheit des Finanzwesens und das Kartellrecht nennt. Diese Fallgruppen werden auch von Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO erfasst,¹²⁸ wobei in Bezug auf den Arbeitnehmerschutz allerdings danach zu unterscheiden ist, ob zwingende Regeln vorwiegend dem Schutz des Arbeitnehmers als der schwächeren Vertragspartei dienen oder ob sie über diesen Zweck hinausgehend vorrangig die politische, soziale oder wirtschaftliche Organisation eines Landes schützen.¹²⁹ Da im Internationalen Arbeitsrecht der VR China bereits die Rechtswahl als solche ausgeschlossen ist (siehe oben IV.2), hat diese Frage dort aber eine erheblich geringere praktische Bedeutung. Die in § 10 der Erläuterung enthaltene Auflistung ist, wie sich aus deren Nr. 6 ergibt, nicht abschließend. Es kommt also grundsätzlich in Betracht, auch Vorschriften im Bereich der Personenbeförderung oder des Versicherungsrechts gesondert anzuknüpfen (siehe oben IV.2).

b) Eingriffsnormen der lex fori

Eingriffsnormen der lex fori werden nach allen untersuchten Regelwerken gesondert angeknüpft (Art. 9 Abs. 2 Rom I-VO, Art. 11 Abs. 1 HPRW, § 4 IPRG).

¹²² Hervorhebungen hinzugefügt.

¹²³ Näher *Jan v. Hein*, Eingriffsnormen und ordre public (Fn. 116), S. 34 ff.

¹²⁴ Näher *Jan v. Hein*, Eingriffsnormen und ordre public (Fn. 116), S. 36 ff.

¹²⁵ Kritisch *Symeon Symeonides* (Fn. 8), S. 887 f.

¹²⁶ Commentary (Fn. 8), Rn. 11.16; *Thomas Pfeiffer* (Fn. 8), S. 510; vgl. auch *Dieter Martiny* (Fn. 8), S. 647.

¹²⁷ Zu Eingriffsnormen im chinesischen IPR ausführlich *Yong GAN*, Mandatory Rules in Private International Law in the People's Republic of China, in: Yearbook of Private International Law 14 (2012/2013), S. 305 ff.; *Jieying Liang* (Fn. 14), S. 120 ff.; *Qisheng He*, Recent Developments (Fn. 9), S. 174 f.; *Zheng Sophia Tang/Yongping Xiao/Zhenxin Huo* (Fn. 9), Rn. 8.84 ff.; aus deutscher Sicht *Peter Leibkühler* (Fn. 14), S. 84 ff.

¹²⁸ Die Ähnlichkeit betont auch *Xue Tong* (Fn. 5), S. 209.

¹²⁹ Näher *Jan v. Hein*, Eingriffsnormen und ordre public (Fn. 116), S. 37 f.; ebenso zum chinesischen IPR *Zheng Sophia Tang/Yongping Xiao/Zhenxin Huo* (Fn. 9), Rn. 8.87.

c) Eingriffsnormen der lex causae

Schwieriger zu beurteilen ist die Behandlung von Eingriffsnormen der lex causae. In der EU wird vielfach vertreten, dass die Parteien mit der Wahl eines bestimmten Rechts zugleich dessen Eingriffsnormen mitvereinbart hätten.¹³⁰ Da sich Eingriffsnormen gerade dadurch auszeichnen, dass sie unabhängig vom gewählten Recht zur Anwendung kommen, ist es dogmatisch allerdings fragwürdig, ihre Geltung ausgerechnet vom Parteiwillen abhängig zu machen.¹³¹ Hinzu kommt, dass Parteien in internationalen Handelssachen nicht selten die Anwendung eines neutralen Rechts als Vertragsstatut vereinbaren, ohne sich damit dessen Eingriffsnormen unterstellen zu wollen.¹³² Gleichwohl sind die Verfasser des EVÜ ersichtlich von einer sogenannten Einheitsanknüpfung ausgegangen.¹³³ Die Annahme ist daher naheliegend, dass die Rom I-VO weiterhin stillschweigend die Schuldstatutstheorie als Grundsatz voraussetzt.¹³⁴ Auch die Haager Prinzipien scheinen davon auszugehen, dass die Eingriffsnormen des Vertragsstatuts ohne weiteres mitberufen seien.¹³⁵ Das IPRG schweigt ebenso wie die Erläuterung des OVG zur Anwendbarkeit ausländischer Eingriffsnormen.¹³⁶ Dennoch wird eine Einheitsanknüpfung von Teilen der Literatur für zulässig gehalten.¹³⁷

d) „Drittstaatliche“ Eingriffsnormen

Als „drittstaatliche“ Eingriffsnormen werden solche Vorschriften international zwingenden Rechts bezeichnet, die weder zur lex fori noch zum Vertragsstatut zählen.¹³⁸ Die Sonderanknüpfung dieser Normen wurde in der EU – nicht allein, aber insbesondere aufgrund britischen Drucks¹³⁹ – auf die international zwingenden Normen des Erfüllungsortes beschränkt (Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO). Hiermit wurde die herkömmliche

¹³⁰ In neuerer Zeit namentlich *Wulf-Henning Roth*, Drittstaatliche Eingriffsnormen und Rom I-Verordnung, in: Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 2018, S. 177, 181 f.; ferner z.B. *Ulrich Magnus* (Fn. 80), Art. 9 Rom I-VO Rn. 133 ff.

¹³¹ Näher *Jan v. Hein*, Eingriffsnormen und ordre public (Fn. 116), S. 45.

¹³² Näher *Jan v. Hein*, Eingriffsnormen und ordre public (Fn. 116), S. 45.

¹³³ *Mario Giuliano/Paul Lagarde*, Bericht zum EVÜ, BT-Drs. 10/503, S. 58.

¹³⁴ Dafür *GA Szpunar*, Schlussanträge vom 20.4.2016 in der Rs. C-135/15 – *Nikiforidis*, ECLI:EU:C:2016:281, Rn. 76.

¹³⁵ Commentary (Fn. 8), Rn. 11.13, 11.16; hierzu *Dieter Martiny* (Fn. 8), 647.

¹³⁶ *Xue Tong* (Fn. 5), S. 209.

¹³⁷ *Yong GAN* (Fn. 127) S. 311 f.; vgl. auch aus deutscher Sicht *Peter Leibkühler* (Fn. 14), S. 87.

¹³⁸ Z.B. BGH 24.2.2015 – XI ZR 193/14, in: Neue Juristische Wochenschrift 2015, S. 2328 Rn. 53; *Wulf-Henning Roth* (Fn. 130), S. 177 ff.

¹³⁹ Näher zur Entstehungsgeschichte *Michael McParland*, The Rome I-Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations, Oxford (UK) 2015, Rn. 15.57 ff.

englische Position zu dieser Frage¹⁴⁰ auf die europäische Ebene übertragen. Die Vorschrift lautet:

„Den Eingriffsnormen des Staates, in dem die durch den Vertrag begründeten Verpflichtungen erfüllt werden sollen oder erfüllt worden sind, kann Wirkung verliehen werden, soweit diese Eingriffsnormen die Erfüllung des Vertrags unrechtmäßig werden lassen. Bei der Entscheidung, ob diesen Eingriffsnormen Wirkung zu verleihen ist, werden Art und Zweck dieser Normen sowie die Folgen berücksichtigt, die sich aus ihrer Anwendung oder Nichtanwendung ergeben würden.“

Sowohl die einzelnen Tatbestandsmerkmale als auch die jeweiligen Rechtsfolgen dieser Norm sind heftig umstritten; dies betrifft insbesondere die Frage, wann die Erfüllung eines Vertrages „unrechtmäßig“ im Sinne dieser Vorschrift wird,¹⁴¹ wie der Erfüllungsort zu bestimmen ist¹⁴² und was im Einzelnen unter einer „Wirkungsverleihung“ zu verstehen ist.¹⁴³ Die deutsche Rechtsprechung ist herkömmlich der Methode gefolgt, ausländische Verbotsgesetze im Rahmen zivilrechtlicher Generalklauseln (Sittenwidrigkeit, §§ 138, 826 BGB; Wegfall der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB) zu berücksichtigen.¹⁴⁴ Als faktischer Umstand kann ein ausländisches Verbotsgesetz Berücksichtigung finden, wenn es den Parteien die Durchführung einer Vereinbarung tatsächlich unmöglich macht.¹⁴⁵ An dieser Rechtsprechung kann ungeachtet der Europäisierung des Kollisionsrechts grundsätzlich festgehalten werden, weil die Rom I-VO nicht das Sachrecht der Mitgliedstaaten vereinheitlicht.¹⁴⁶ Insoweit soll es nach

¹⁴⁰ *Ralli Bros v. Compañía Naviera Sota y Aznar* [1920] 2 K.B. 287 (CA) = (1919) 1 Ll. L. Rep. 505 (C.A.); näher *Mathias Kuckein*, Die „Berücksichtigung“ von Eingriffsnormen im deutschen und englischen internationalen Vertragsrecht, Tübingen 2008, S. 5 ff.; *McParland* (Fn. 139) Rn. 15.107; *Richard Plender/Michael Wilderspin*, *The European Private International Law of Obligations*, 4. Auflage, London 2015, Rn. 12-035.

¹⁴¹ Näher *Jan v. Hein*, Eingriffsnormen und ordre public (Fn. 116), S. 33 f.

¹⁴² Näher *Jan v. Hein*, Eingriffsnormen und ordre public (Fn. 116), S. 47 f.

¹⁴³ Näher *Jan v. Hein*, Eingriffsnormen und ordre public (Fn. 116), S. 48 ff.

¹⁴⁴ S. etwa BGH 21.12.1960 – VIII ZR 1/60, in: BGHZ 34, S. 169 = Neue Juristische Wochenschrift 1961, S. 822 (US-Embargo); BGH 22.6.1972 – II ZR 113/70, in: BGHZ 59, S. 82 = Neue Juristische Wochenschrift 1972, S. 1575 (nigerianische Masken); BGH 8.2.1984 – VIII ZR 254/82, in: Neue Juristische Wochenschrift 1984, S. 1746 = Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 1986, S. 154 mit Anm. *Peter Mülberrt*, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 1986, S. 140 = Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 53 (1986), S. 146 mit Anm. *Harald Baum*; eingehende Bestandsaufnahme bei *Lisa Günther*, Die Anwendbarkeit ausländischer Eingriffsnormen im Lichte der Rom I- und Rom II-Verordnungen, Saarbrücken 2011, S. 66 ff.; *Mathias Kuckein* (Fn. 140), S. 72 ff.

¹⁴⁵ RG 28.6.1918 – II 69/18, in: RGZ 93, S. 182, 184; OLG Frankfurt a.M. 25.9.2018 – 16 U 209/17, in: Neue Juristische Wochenschrift 2018, S. 3591; näher *Jan v. Hein*, Eingriffsnormen und ordre public (Fn. 116), S. 53 ff.

¹⁴⁶ EuGH 18.10.2016 – C-135/15, in: ECLI:EU:C:2016:774 = Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2016, S. 1389 – Nikiforidis; näher zum

dem EuGH auch nicht darauf ankommen, ob es sich um das Recht eines anderen Mitgliedstaates oder eines Nicht-EU-Staates handelt.¹⁴⁷

Nach Art. 11 Abs. 2 der Haager Prinzipien soll das Kollisionsrecht der *lex fori* über die Anwendung oder Berücksichtigung drittstaatlicher Eingriffsnormen entscheiden.¹⁴⁸ Dies unterstützt grundsätzlich die Position des EuGH, außerhalb des engen Anwendungsbereichs des Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO auch drittstaatliche Eingriffsnormen zu berücksichtigen.¹⁴⁹

In der Rechtspraxis der VR China werden drittstaatliche Eingriffsnormen bislang hingegen nicht beachtet; dem dürfte auch die Sperrwirkung des § 4 IPRG entgegenstehen.¹⁵⁰ Zum Teil wird in der Lehre befürwortet, insoweit auf den *ordre public* zurückzugreifen,¹⁵¹ womit sich wohl ähnliche Ergebnisse erzielen ließen wie im deutschen Recht mithilfe des § 138 BGB.

3. Fazit

Sowohl das europäische als auch das chinesische IPR ermöglichen die Sonderanknüpfung inländischer Eingriffsnormen (Art. 9 Abs. 2 Rom I-VO; § 4 IPRG). Unsicherheiten bestehen in deren Abgrenzung gegenüber dem lediglich einfach zwingenden Recht. Die Frage der Berücksichtigung ausländischer Eingriffsnormen ist im europäischen IPR nur lückenhaft (Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO) und im chinesischen IPR bislang nicht geregelt. Die Öffnungsklausel in Art. 11 Abs. 2 der Haager Prinzipien zeigt, dass insoweit Rechtsprechung und Wissenschaft Raum für die Entwicklung angemessener Lösungen eingeräumt werden sollte.

VI. Ordre public

1. Einführung

Schließlich bleibt als klassische Schranke der Parteiautonomie der *ordre public* zu beachten.¹⁵² Auch in der chinesischen Dogmatik wird klar zwischen der Abwehrfunktion des *ordre public* („negative Funktion“) und der bereits (oben V) behandelten Sonderanknüpfung von Eingriffsnormen („positive Funktion“) unterschieden.¹⁵³ Die praktische Bedeutung des *ordre public* ist im internationalen Vertragsrecht eher gering, weil Eingriffsnormen des Forums bereits gesondert angeknüpft werden (siehe oben V.2.b), sodass die klassische Abwehrfunktion des *ordre public* nur noch in seltenen

Streit um die Tragweite der Entscheidung *Jan v. Hein*, Eingriffsnormen und ordre public (Fn. 116), S. 53 ff.

¹⁴⁷ EuGH 18.10.2016 – C-135/15, in: ECLI:EU:C:2016:774 Rn. 55 = Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2016, S. 1389 – Nikiforidis.

¹⁴⁸ Aus dem Commentary (Fn. 8), Rn. 11.20 ergibt sich, dass mit dem „law of the forum“ das IPR der *lex fori* gemeint ist; ebenso *Dieter Martiny* (Fn. 8), S. 647; *Thomas Pfeiffer* (Fn. 8), S. 510.

¹⁴⁹ In diesem Sinne bereits *Thomas Pfeiffer* (Fn. 8), S. 510.

¹⁵⁰ Vgl. *Yong GAN* (Fn. 127), S. 319 f.; *Xue Tong* (Fn. 5), S. 209.

¹⁵¹ *Zheng Sophia Tang/Yongping Xiao/Zhenxin Huo* (Fn. 9), Rn. 8.94; zu weiteren Lehrmeinungen *Yong GAN* (Fn. 127), S. 314; aus deutscher Sicht *Peter Leibkühler* (Fn. 14), S. 87 f., m.w.N.

¹⁵² Vgl. allgemein zum Verhältnis von ordre public und Parteiautonomie *Jan v. Hein* (Fn. 23), Art. 6 EGBGB Rn. 207 ff, m.w.N.

¹⁵³ *Zheng Sophia Tang/Yongping Xiao/Zhenxin Huo* (Fn. 9), Rn. 8.93.

Fällen zum Tragen kommt.¹⁵⁴ Bei der Ausgestaltung des *ordre public* stimmen die hier untersuchten Regelwerke zwar im Grundsatz überein, weisen jedoch im Detail wichtige Unterschiede auf.

2. Vergleich

a) Inländischer *ordre public*

Selbstverständlich ist der inländische *ordre public* zu beachten. Hier zeigen sich eher Unterschiede in der Formulierung: Während Art. 21 Rom I-VO und Art. 11 Abs. 3 der Haager Prinzipien voraussetzen, dass die Anwendung des gewählten Rechts mit der öffentlichen Ordnung des Forumstaates offensichtlich unvereinbar ist, stellt § 5 IPRG auf eine Schädigung des gesellschaftlichen Allgemeininteresses der VR China ab.¹⁵⁵

b) Rechtsfolgen

Deutlichere Unterschiede ergeben sich im Hinblick auf die Rechtsfolgen. Weder in der Rom I-VO noch in den Haager Prinzipien findet sich hierzu eine Regelung. In den Mitgliedstaaten der EU bestehen verschiedene Ansätze der Lückenfüllung, die von einer unmittelbaren Anwendung der *lex fori* über den Rückgriff auf eine Ersatzanknüpfung bis hin zur Anpassung und gegebenenfalls Fortbildung des ausländischen Rechts reichen.¹⁵⁶ Der chinesische Gesetzgeber hat sich insoweit für die internationale verbreitete Anwendung der *lex fori* entschieden (§ 5 IPRG).¹⁵⁷ Im Rahmen des Art. 21 Rom I-VO erscheint aber die Anpassung des ausländischen Rechts vorzuzugswürdig, um auch bei einem *ordre public*-Verstoß den Entscheidungseinklang innerhalb der Mitgliedstaaten zu wahren.¹⁵⁸

c) Ausländischer *ordre public*

Ein ausländischer *ordre public*, etwa derjenige des objektiven Vertragsstatuts, ist im Rahmen des Art. 21 Rom I-VO ebenso unbeachtlich wie nach § 5 IPRG.¹⁵⁹ Die Rom I-VO nimmt lediglich auf das einfach zwingende Recht des objektiven Vertragsstatuts Rücksicht, wenn es sich trotz der Rechtswahl um einen reinen Inlandssachverhalt im Sinne des Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO handelt (siehe oben II.2.a). Art. 11 Abs. 4 der Haager Prinzipien sieht hingegen vor, dass der *ordre public* des objektiven Vertragsstatuts auch bei internationalen Verträgen allgemein nach Maßgabe der *lex fori* berücksichtigt werden kann.¹⁶⁰ Hiermit wird allerdings die bereits (oben VI.1) erwähnte Grenzziehung zwischen der negativen Abwehrfunktion des klassischen *ordre*

public und der Sonderanknüpfung beziehungsweise Berücksichtigung drittstaatlicher Eingriffsnormen verwischt.¹⁶¹ Ob hierfür tatsächlich ein praktisches Bedürfnis im internationalen Handelsverkehr besteht, ist zu bezweifeln.¹⁶²

3. Fazit

Sowohl das europäische IPR (Art. 21 Rom I-VO) als auch das chinesische IPR (§ 5 IPRG) enthalten eine allgemein gefasste *ordre public*-Klausel. Diese könnte angesichts der geringeren Regelungsdichte der chinesischen Kodifikation in der VR China, etwa beim Schutz schwächerer Parteien (siehe oben IV.2) eine vergleichsweise größere Rolle spielen als in der EU. Anders als das europäische IPR regelt das chinesische IPR auch die Rechtsfolge eines *ordre public*-Verstoßes eindeutig (Anwendung der *lex fori*). Ein ausländischer *ordre public* ist entgegen den Haager Prinzipien sowohl in der EU als auch in China unbeachtlich.

VII. Ergebnis und Ausblick

Das in § 12 Satz 1 AT ZGB bekräftigte Territorialitätsprinzip dient in der Rechtspraxis allenfalls als Auffangregel, wenn sich das anwendbare Recht nicht nach dem gemäß § 12 Satz 2 AT ZGB vorrangigen IPRG und der Erläuterung des OVG bestimmen lässt. Das europäische und das chinesische Internationale Vertragsrecht zeigen trotz unterschiedlicher gesetzlicher Regelungsdichte bei den allgemeinen Anforderungen an die Rechtswahl und das wählbare Recht ein hohes Maß an Übereinstimmung. Inhaltliche Abweichungen bestehen beim Schutz schwächerer Parteien (Verbraucher, Arbeitnehmer), wobei die Unterschiede in der praktischen Rechtsanwendung aber nicht allzu groß ausfallen dürften. Die Haager Prinzipien können insoweit zu einer Rechtsharmonisierung durch *soft law* nichts beitragen, weil sie nur für internationale Handelsverträge, also „B2B“-Geschäfte, gelten. Lücken und Unsicherheiten zeigen sich in der EU und in der VR China bei der Anknüpfung oder Berücksichtigung ausländischer Eingriffsnormen. Insoweit enthalten auch die Haager Prinzipien lediglich eine Öffnungsklausel zugunsten der *lex fori*, die bei der inhaltlichen Problemlösung nicht wesentlich weiterhilft. Hier besteht noch ein erheblicher Bedarf für die Erarbeitung international konsensfähiger und vorhersehbarer Anknüpfungen.

¹⁵⁴ Vgl. zur Rom I-VO Dieter Martiny (Fn. 69), Art. 21 Rom I-VO Rn. 2; zum chinesischen IPR Jieying Liang (Fn. 14), S. 149.

¹⁵⁵ Hierzu Guangjian Tu (Fn. 13), Rn. 77; Zheng Sophia Tang/Yongping Xiao/Zhenxin Huo (Fn. 9), Rn. 8.92 ff.

¹⁵⁶ Ausführlich Jan v. Hein (Fn. 23), Art. 6 EGBGB Rn. 214 ff., m.w.N.

¹⁵⁷ Hierzu Guangjian Tu (Fn. 13), Rn. 77; Zheng Sophia Tang/Yongping Xiao/Zhenxin Huo (Fn. 9), Rn. 8.92.

¹⁵⁸ Dafür auch Dieter Martiny (Fn. 69), Art. 21 Rom I-VO Rn. 6, m.w.N.

¹⁵⁹ Vgl. zur Rom I-VO nur Thomas Pfeiffer (Fn. 8), S. 510; zu § 5 IPR Weizuo Chen, Selected Problems (Fn. 25), S. 60 f.

¹⁶⁰ Näher hierzu Commentary (Fn. 8), Rn. 11.28 f.

¹⁶¹ Kritisch Symeon Symeonides (Fn. 8), S. 885; Dieter Martiny (Fn. 8), S. 649 f.

¹⁶² Kritisch Symeon Symeonides (Fn. 8), S. 885; Dieter Martiny (Fn. 8), S. 649 f.; skeptisch auch Thomas Pfeiffer (Fn. 8), S. 510.

* * *

Limitations to Contractual Freedom in Private International Law (§ 12 General Part of the Chinese Civil Code)

Although the principle of territoriality has been codified in section 12, 1st sentence, of the General Part of the Chinese Civil Code (GPCC), it merely serves as a default rule in legal practice because, pursuant to the 2nd sentence of section 12 GPCC, the provisions of the Chinese Act on Private International Law and the judicial interpretation by the Supreme People's Court take precedence. In the present article, the rules governing party autonomy in Chinese international contract law are compared with their counterparts in the Rome I Regulation and the Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts. Although EU and Chinese PIL differ in some technical details, their general approach to party autonomy and the laws that may be chosen is quite similar. Substantial differences exist with regard to consumer and individual employment contracts, but their practical impact appears to be limited. Insofar, the Hague Principles do not offer any guidance for further harmonisation because their scope is limited to B2B scenarios. Both the EU and the Chinese PIL rules are characterised by gaps and uncertainty as far as foreign overriding mandatory rules are concerned.