

KURZE BEITRÄGE

Wider das Heimwärtsstreben – Zweite Interpretation des Obersten Volksgerichts zum Gesetz über das Internationale Privatrecht der VR China

Peter Leibkühler¹

Abstract

Dreizehn Jahre nach Erlass des chinesischen Gesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG) verabschiedete das Oberste Volksgericht (OVG) Ende des Jahres 2023 seine zweite hierauf bezogene justizielle Erläuterung. Die Erläuterung behandelt dabei ausschließlich die Problematik der Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts und wendet sich deutlich gegen das in der chinesischen Urteilspraxis stark verbreitete Heimwärtsstreben. Das OVG sendet hiermit in erster Linie ein wichtiges Signal an die Untergerichte, ihre Ermittlungspflichten und die Anwendung ausländischen Rechts ernst zu nehmen. Die vorliegende Untersuchung illustriert hierzu zunächst das Problem des Heimwärtsstrebens mit Blick auf die Rechtsprechungspraxis seit Verabschiedung des IPRG. Die folgende detaillierte Analyse der Bestimmungen der nun verabschiedeten Erläuterung wird sodann aufzeigen, dass das OVG nicht nur das Problem selbst, sondern auch einige der wichtigsten Ursachen erkannt hat. Die Erläuterung erscheint so durch das Zusammenspiel ihrer Vorschriften durchaus geeignet, zur Lösung des Problems der fehlenden Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts vor chinesischen Gerichten beizutragen und das Heimwärtsstreben zumindest zu vermindern.

I. Ausgangslage

Das „Gesetz der Volksrepublik China über das anwendbare Recht auf zivilrechtliche Beziehungen mit Außenberührung“ (in der Folge: IPRG) trat am 1.4.2011 in Kraft.² Nachdem das Oberste Volksgericht (OVG) vor Verabschiedung des Gesetzes bereits in einer kurzen Mitteilung aus dem Jahre 2010 die Volksgerichte zur Berichterstattung bezüglich Schwierigkeiten bei der anstehenden Implementierung des IPRG aufgefordert

hatte,³ wurden für die Folgejahre Erläuterungen des OVG zur Anwendung des IPRG erwartet.⁴ Aufgrund der großen Bedeutung, die die Volksgerichte den Gesetzesinterpretationen des OVG zumessen, sind diese ein wichtiges Instrument, um Probleme der Rechtsprechungspraxis zu adressieren und eine weitgehend einheitliche Spruchpraxis sicherzustellen.⁵

Tatsächlich veröffentlichte das OVG im Anschluss sehr zeitnah – bereits Ende des Jahres 2012 – eine

¹ Dr. Peter Leibkühler, LL.M., M.A., Wirtschaftsjurist (Univ. Bayreuth), ist ehemaliger stellvertretender deutscher Direktor des Deutsch-Chinesischen Instituts für Rechtswissenschaft der Universitäten Göttingen und Nanjing und aktuell als Referent im Auswärtigen Amt tätig. Der Beitrag gibt ausschließlich seine persönlichen Ansichten wieder.

² Chinesischer Text in: Amtsblatt des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses [全国人民代表大会常务委员会公报] 2010, Nr. 7, S. 640 ff.; deutsche Übersetzung in ZChinR, 2010, S. 376 ff.; chinesisch-englisch in: CCH Asia Pacific (Hrsg.): CCH China Laws for Foreign Business, Business Regulations, Bd. 1–5, Hongkong 1985 ff., S. 19–870; vgl. zur Historie des Gesetzes: *Knut Benjamin Pißler*, Das neue Internationale Privatrecht der Volksrepublik China: Nach den Steinen tastend den Fluss überqueren, in: *RabelsZ* 2012, S. 1 ff.; *MA Lin*, Die gegenwärtige Entwicklung des chinesischen Internationalen Privatrechts – IPR-Gesetzesentwurf in der VR China, in: *IPRax* 1995, S. 334 ff.; *Thomas Pattloch*, Das IPR des geistigen Eigentums in der VR China, Tübingen (2003), S. 6, m. w. N.; vgl. auch *WANG Baoshi*, Neue Entwicklungen im IPR der VR China, *IPRax* 2007, S. 363 ff., S. 365; zur Entwicklung dieses Entwurfs bis 2010: Interview mit *ZENG Tao* [曾涛], in: *Legal Daily* [法制日报] vom 21.8.2010, S. 2; ausführlich zu den im Gesetzgebungsentwurf von 2002 enthaltenen Normen: *ZHU Weidong*, China's Codification of the Conflict of Laws: Publication of a Draft Text, in: *Journal of Private International Law* 2007, Heft 3, S. 283 ff.

³ Mitteilung des Obersten Volksgerichts zum gewissenhaften Studium und zur Implementierung des „Gesetzes der Volksrepublik China über das anwendbare Recht auf zivilrechtliche Beziehungen mit Außenberührung“ [最高人民法院关于认真学习贯彻执行《中华人民共和国民事诉讼法》的通知]. Quelle des chinesischen Textes: *China Trial Guide*, Guide on Foreign-Related Commercial and Maritime Trial [涉外商事海事审判指导], Vierte Zivilrechtskammer des Obersten Volksgerichts (Hrsg.) 2010, Bd. 2, S. 90 f.; chinesisch-deutsch in *ZChinR* 2012, Heft 1, S. 61–63.

⁴ *Peter Leibkühler*, Erste Verlautbarung des Obersten Volksgerichts zum neuen Gesetz über das Internationale Privatrecht der VR China – Verbote umfassender justizieller Interpretation?!, in: *ZChinR* 2012, Heft 1, S. 17–23.

⁵ Justizielle Interpretationen des OVG haben primär den Zweck, Gesetze auszulegen und so eine einheitliche Rechtsprechung der Untergerichte zu gewährleisten. Interpretationen des OVG in der hier vorliegenden Form einer Erläuterung (解释) werden in der Rechtspraxis folglich auch von den Untergerichten wie Gesetze herangezogen. Mitunter überschreitet das OVG dabei die Grenzen der Auslegung des Gesetzestextes und setzt de facto neues Recht, was aber allgemein hingenommen wird. Zu den relevanten Fragestellungen der Rechtsgrundlage und Verbindlichkeit solch abstrakt-genereller Normen des OVG vgl. ausführlich *Björn Ahl*, Die Justizauslegung durch das Oberste Volksgericht der VR China – Eine Analyse der neuen Bestimmungen des Jahres 2007, in: *ZChinR* 2007, S. 251 ff.; *Susan Finder*, The Supreme People's Court of the People's Republic of China, in: *Journal of Chinese Law*, Bd. 7 (1993), S. 167 ff. (171).

erste Justizauslegung zum IPRG (IPRG-Erläuterung [1])⁶. Diese enthielt in ihren insgesamt 21 Paragrafen mitunter detaillierte Regelungen, die gezielt Probleme der Gerichte bei der Anwendung des neuen IPRG ansprachen und zu lösen versuchten. Die behandelten Problemkreise bezogen sich dabei vornehmlich auf übergeordnete Fragestellungen wie die Anwendbarkeit des IPRG selbst, allgemeine Fragen der Rechtswahl, den Umgang mit zwingenden Bestimmungen oder auch das Umgehungsverbot und die Ermittlung ausländischen Rechts.⁷ Eine detaillierte Behandlung weiterer schwieriger Fragestellungen der Sachmaterien des IPRG erfolgte hingegen nur ansatzweise, was auch am kurzen zeitlichen Abstand zwischen Gesetzesverabschiedung und Veröffentlichung der Erläuterung gelegen haben mag.

Die nun – rund 13 Jahre nach Erlass des IPRG – verabschiedete zweite justizielle Erläuterung des OVG (IPRG-Erläuterung [2])⁸, enthält sich – anders als man hätte vermuten können – ebenfalls einer umfassenden Interpretation. Sie behandelt in ihren nur 13 Paragrafen ganz im Gegenteil ausschließlich eine einzige Fragestellung, die das OVG zudem bereits in IPRG-Erläuterung (1) angesprochen hatte: die Ermittlung ausländischen Rechts.

Dies ist durchaus bemerkenswert. Kategorisiert man die justiziellen Interpretationen des OVG in solche, die primär eine Hilfestellung für die Untergerichte zur Handhabung unklarer oder gar widersprüchlicher Gesetzestexte darstellen, und solche, die eine ungenügende Rechtsanwendung eindeutiger Normen durch die Untergerichte monieren, so ist der Schwerpunkt der hier behandelten Interpretation sicher letzterer Kategorie zuzuordnen. Die häufig unterlassene Anwendung ausländischen Rechts ist ganz offenbar vom OVG als Problem erkannt worden, dem nun durch Verabschiedung einer monothematischen Interpretation, die sich allein mit dieser Problematik beschäftigt, begegnet werden soll.

Zur besseren Einordnung der Problemlage des damit angesprochenen Heimwärtsstrebens wird in der Folge zunächst kurz die Rechtsprechungspraxis zur Frage der Ermittlung ausländischen Rechts seit Verabschiedung des IPRG beleuchtet (II.). Im Anschluss wird sodann die nun verabschiedete IPRG-Erläuterung (2) im Detail dargestellt (III.) und daraufhin untersucht, inwieweit sie zur Lösung des Problems der fehlenden oder fehlerhaften Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts vor chinesischen Gerichten tatsächlich geeignet erscheint.

II. Das Heimwärtsstreben in der Gerichtspraxis chinesischer Gerichte

Der Begriff des Heimwärtsstrebens beschreibt im Bereich des Internationalen Privatrechts die Tendenz der Gerichte, in ihrer rechtlichen Bewertung der kollisionsrechtlichen Anknüpfung zum Ergebnis der Anwendung des heimischen und somit vertrauten Rechts zu gelangen.⁹ Sosehr diese – im Übrigen weltweit bekannte – Neigung aus Sicht der Gerichte verständlich sein mag, so schädlich ist sie sowohl für das Grundanliegen des IPR selbst, auf bestimmte Situationen das für diese Gegebenheiten am besten geeignete Recht anzuwenden, als auch für die Rechtssicherheit der Parteien, soweit sich die Gerichte im Ergebnis nicht an die kollisionsrechtlich vorgesehenen Anknüpfungen halten.

Nationale IPR-Gesetze treffen für bestimmte Bereiche mittels objektiver Anknüpfung, etwa an den gewöhnlichen Aufenthaltsort der Parteien, Vorfestlegungen des anzuwendenden Rechts. In anderen Bereichen wiederum stellen sie es den Parteien frei, eine solche Festlegung selbst vorzunehmen (sog. subjektive Anknüpfung). Beide Arten der Anknüpfung sind allerdings entwertet, wenn sich die Gerichte eines Landes in aller Regel darauf zurückziehen, nicht ausländisches Recht, sondern das eigene Recht sei – mit wechselnder Begründung – auf den Fall anzuwenden. Kurz gesagt: Ein überbordendes Heimwärtsstreben rührt intensiv an den Grundprinzipien des IPR. In Urteilen chinesischer Gerichte hat sich dabei insbesondere die Feststellung der Nichtermittelbarkeit des ausländischen Rechts als häufig anzutreffende Begründung der Anwendung chinesischen Rechts als Ersatzstatut erwiesen.

Für den Zeitraum zwischen dem Inkrafttreten des IPRG im Jahre 2011 und dem Herbst 2015 konnten im Rahmen einer früheren, ausführlichen Datenbankrecherche knapp drei Dutzend Fälle ausfindig gemacht werden, in denen chinesische Gerichte zur Auffassung gelangten, ausländisches Recht sei aufgrund subjektiver oder objektiver Anknüpfung grundsätzlich auf den behandelten Fall anwendbar.¹⁰ In nur sechs (unter

⁹ Vgl. etwa Dirk Looschelders, Einleitung IPR, in: Staudinger BGB, Neubearbeitung 2019 (Stand 31.12.2022), Rn. 240 f.; siehe auch DU Tao (杜涛), Erläuterungen zum Gesetz der Volksrepublik China zur Anwendung des Rechts auf zivilrechtliche Beziehungen mit Außenberührung (涉外民事关系法律适用法释评), Peking 2011, S. 108; HE Qisheng (何其生), „Kurze Analyse des ‚Heimwärtsstrebens‘ bei der Anwendung des chinesischen internationalen Privatrechts“ [浅析我国涉外民事法律适用中“回家去的趋势”], in: Wuhan University Journal (Reihe Philosophie und Sozialwissenschaften) [武汉大学学报(哲学社会科学版)], Bd. 64 (2011), Nr. 2, S. 5–9.

¹⁰ Peter Leibkühler, Die Parteiautonomie im chinesischen internationalen Privatrecht, Hamburg 2016, S. 226; erfasst wurden aus Recherchegründen dabei nur Fälle, in denen die Gerichte sich mit dem richtigen Verständnis von § 10 IPRG (Ermittlung ausländischen Rechts) befassen und diesen im Urteil auch zitierten. Nicht erfasst sind daher Fälle, in denen die Anwendung ausländischen Rechts trotz entsprechender Rechtswahl oder objektiver Anknüpfung ohne Zitierung von § 10 IPRG unterlassen wurde. Ebenfalls nicht erfasst werden konnten Fälle, in denen ausländisches Recht ohne Zitierung von § 10 IPRG tatsächlich angewandt wurde. Letztere Fälle erscheinen aber unwahrscheinlich.

⁶ Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen des „Gesetzes der Volksrepublik China über das anwendbare Recht auf zivilrechtliche Beziehungen mit Außenberührung“ (Teil 1), deutsch-chinesisch mit Quellenangabe in: ZChinR 2013, S. 107–111.

⁷ Siehe hierzu ausführlich Peter Leibkühler, Erste Interpretation des Obersten Volksgerichts zum neuen Gesetz über das Internationale Privatrecht der VR China, in: ZChinR 2013, S. 89 ff.

⁸ Deutsch-chinesisch in diesem Heft, S. 91 ff.

20%) dieser Fälle wurde letztlich allerdings tatsächlich ausländisches Recht angewandt.

Die Begründungen hierfür waren vielfältig: Für Fälle der Anwendung ausländischen Rechts aufgrund einer Rechtswahl der Parteien wurden fast ausnahmslos die vorgelegten Materialien als nicht ausreichend angesehen. Für Fälle der durch objektive Anknüpfung angezeigten Anwendung ausländischen Rechts wiederum sahen die Gerichte trotz ihrer angesichts § 10 Abs. 1 S. 1 IPRG klar bestehenden Ermittlungspflicht¹¹ fast ausschließlich ebenfalls die Parteien in der Bringschuld und unternahmen selbst keinerlei Ermittlungsbemühungen.

In den wenigen Fällen, in denen die Gerichte ihre Ermittlungspflicht ausnahmsweise doch wahrnahmen, kamen sie nach allenfalls zögerlichen Ermittlungsbemühungen meist rasch zu dem Ergebnis fehlender Ermittelbarkeit des ausländischen Rechts. Dies erfolgte bemerkenswerterweise mitunter selbst durch Obergerichte in Bezug auf das Recht Hongkongs.¹² Ergebnis der Feststellung einer fehlenden Ermittelbarkeit ist gem. § 10 Abs. 2 IPRG die Anwendung chinesischen Rechts.¹³

Um eine aktuelle Stichprobe zu liefern und eine Bewertung der Entwicklung der Spruchpraxis zu ermöglichen, wurden anlässlich der Verabschiedung der hier besprochenen IPR-Erläuterung (2) sämtliche der für die Jahre 2022 und 2023 in der Datenbank der Universität Peking (pkulaw.com) nachgewiesenen Fälle zur Anwendung von § 10 IPRG untersucht.¹⁴ In vier der dort verzeichneten 20 einschlägigen Fälle wurde ausländisches Recht letztlich tatsächlich angewandt. Dies entspricht auch für diesen Zeitraum erneut nur 20% der Fälle.

Dabei finden sich unter diesen Urteilen durchaus vorbildliche Beispiele der Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts. So in einem erstinstanzlichen Urteil eines Pekinger Mittleren Volksgerichts bezüglich eines Darlehensvertrages:¹⁵ Hier ergab sich neben einer auf das chinesische Recht verweisenden Rechtswahl der Parteien für den vertraglichen Bereich jeweils aufgrund objektiver Anknüpfung für die Frage der Geschäftsfähigkeit der beteiligten juristischen Perso-

nen die Anwendung des Rechts Hongkongs bzw. des Rechts des britischen Überseegebietes der Bermudas. Das Gericht beauftragte sodann in Absprache mit den Parteien das Forschungszentrum zur Ermittlung ausländischen Rechts an der Chinesischen Universität für Politik und Recht in Peking (中国政法大学外国法查明研究中心) mit der Ermittlung des relevanten Rechts. Das Gericht nutzte anschließend das ermittelte Recht unmittelbar zur Beantwortung der genannten Teilfragen und legte dabei auch seine Subsumtion unter das ausländische Recht klar dar. In ähnlicher Weise erfolgte dies ebenfalls für das objektiv angeknüpfte Recht Hongkongs in einem Urteil des Mittleren Volksgerichts Guangzhou durch externe Expertenbeauftragung von Gerichtsseite.¹⁶ Auch ein Volksgericht der Grundstufe in Guangdong hatte keine Berührungsängste bezüglich der Anwendung des Rechts Hongkongs.¹⁷ In einer vertragsrechtlichen Streitigkeit stützte es sich auf die von einer Partei infolge einer Rechtswahl vorgelegten Ansichten eines ausgewiesenen Experten für das Recht Hongkongs. Die Unterlagen waren zuvor beglaubigt und die Identität des Experten sowie dessen Registrierung als Anwalt beim Hong Kong High Court (香港高等法院) sowie die Registrierung seiner Kanzlei eingereicht worden, was dem Gericht zum Nachweis ausreichte.

In der großen Mehrzahl der Fälle bleiben allerdings die bereits festgestellten Probleme der angesprochenen früheren Untersuchung der Jahre direkt nach Erlass des IPRG weitgehend bestehen. Bezüglich subjektiv angeknüpfter Anwendung ausländischen Rechts scheidet dessen Anwendung meist an nicht vorgelegten oder aus Gerichtssicht nicht ausreichend vorgelegten Unterlagen zum ausländischen Recht.¹⁸ Die Gerichte scheinen dabei von einer diesbezüglichen Beweislast der Parteien auszugehen und wenden die entsprechenden zivilprozessualen Vorschriften an.¹⁹ Für Fälle objektiver Anknüpfung begnügen sich die Gerichte – von den genannten Ausnahmen abgesehen – weiterhin häufig mit der Feststellung, die Parteien hätten das fragliche Recht nicht zur Verfügung gestellt und es sei mithin nicht ermittelbar, ohne dass nennenswerte

¹¹ § 10 IPRG [Ermittlung ausländischen Rechts] Abs. 1: „Auf zivilrechtliche Beziehungen mit Außenberührung anwendbares ausländisches Recht wird von Volksgerichten, Schiedsgerichten oder Verwaltungsbehörden ermittelt. Wenn die Parteien die Anwendung ausländischen Rechts wählen, müssen sie das Recht dieses Staates zur Verfügung stellen.“ [Hervorhebung durch Verfasser]

¹² So etwa das Obere Volksgericht der Provinz Fujian (2. Instanz) im Urteil vom 23.5.2014 ([2014] 闽民终字第 146 号); ferner ebenso negativ bezüglich der Ermittelbarkeit des Rechts Hongkongs: Seegericht Xiamen (1. Instanz) im Urteil vom 18.11.2013 ([2013] 厦海法商初字第 166 号) und Mittleres Volksgericht der Stadt Zhongshan ([2014] 中法民四终字第 6 号).

¹³ § 10 IPRG [Ermittlung ausländischen Rechts] Abs. 2: „Kann das ausländische Recht nicht ermittelt werden oder gibt es keine Bestimmungen im Recht dieses Staates, wird das Recht der Volksrepublik China angewandt.“

¹⁴ Es handelt sich um insgesamt 20 Fälle; die in Fn. 10 aufgeführten Einschränkungen gelten auch hier.

¹⁵ Urteil des 4. Mittleren Volksgerichts Peking vom 24.6.2022 ([2020] 京 04 民初 327 号).

¹⁶ Siehe Urteil des Mittleren Volksgerichts Guangzhou (Provinz Guangdong) vom 22.11.2022 ([2022] 粤 01 民终 7928 号).

¹⁷ Urteil des Volksgerichts der Freihandelszone des Bezirks Nansha der Stadt Guangdong vom 15.11.2022 ([2021] 粤 0191 民初 14903 号).

¹⁸ So etwa im Urteil des Mittleren Volksgerichts Guangzhou (Provinz Guangdong) vom 28.7.2023 ([2023] 粤 01 民终 16655 号), im Urteil des Mittleren Volksgerichts der Stadt Shanghai vom 28.7.2022 ([2022] 沪民终 59 号), im Urteil des Mittleren Volksgerichts Guangzhou (Provinz Guangdong) vom 21.10.2022 ([2022] 粤 01 民终 5586 号) sowie im Urteil des 4. Mittleren Volksgerichts Peking vom 22.7.2022 ([2021] 京 04 民初 1001 号); ein Gegenbeispiel findet sich im Urteil des Mittleren Volksgerichts Guangzhou (Provinz Guangdong) vom 28.3.2022 ([2021] 粤 01 民初 543 号), in dem das Gericht die von beiden Seiten vorgelegten juristischen Expertengutachten zugelassen hat und seine Entscheidung auf deren Angaben zum Recht Englands gestützt hat.

¹⁹ So jedenfalls im Urteil des Mittleren Volksgerichts Guangzhou (Provinz Guangdong) vom 28.7.2023 ([2023] 粤 01 民终 16655 号); siehe zur Diskussion der Einordnung ausländischen Rechts als Recht oder Tatsache im chinesischen Zivilprozess bereits Peter Leibkühler, Parteiautonomie (Fn. 10), S. 206 ff.

Ermittlungsbemühungen der Gerichte erfolgt wären.²⁰ Einige Beispiele sollen dies und weitere Probleme darstellen:

Bisweilen fehlt es bereits an einer vollständigen kollisionsrechtlichen Prüfung durch die Gerichte. So etwa in einem Fall eines Shanghaier Gerichts zum Ehegüterrecht. Das Gericht zitiert dabei korrekt § 26 IPRG und stellt eine fehlende Rechtswahl fest, prüft sodann jedoch nicht, welches Recht sich in der Folge aus einer objektiven Anknüpfung ergeben würde, sondern bemängelt, dass die Partei, die die Anwendung des Rechts des Bundesstaates New York verlangt, dieses nicht zur Verfügung gestellt habe. Woraus sich eine mögliche Anwendung dieses Rechts ergeben und worauf eine Pflicht zur Zurverfügungstellung der Partei beruhen könnte, wird nicht konkret benannt. Ebenso wenig werden Ermittlungsbemühungen des Gerichts selbst genannt, die bei objektiver Anknüpfung aber geboten gewesen wären.²¹

Eine ähnliche Vorgehensweise findet sich für ein Urteil des Oberen Volksgerichts der Provinz Shandong.²² Die erste Instanz hatte hier für den Bereich des Vertragsrechts eine fehlende Rechtswahl festgestellt und sodann auch die alternativen objektiven Anknüpfungen des einschlägigen § 41 IPRG zitiert. Diese Anknüpfungspunkte²³ werden im Anschluss jedoch nicht geprüft. Stattdessen wird moniert, die Partei, die die Anwendung des Rechts der Ukraine geltend gemacht habe, habe dieses nicht zur Verfügung gestellt. Auch seien beide Parteien chinesische Bürger, sodass chinesisches Recht hier anzuwenden sei. Dem Urteil fehlt sowohl die Prüfung der objektiven Anknüpfungspunkte selbst als auch eine Begründung, warum die angesprochene Partei eine Pflicht zur Zurverfügungstellung des – offensichtlich jedenfalls nicht durch Rechtswahl der Parteien berufenen – ausländischen Rechts treffen sollte. Ebenso wenig wird erläutert, warum die Staatsangehörigkeit der Parteien zur Anwendung chinesischen Rechts führen sollte. Das zweitinstanzlich urteilende Obere Volksgericht Shandong bestätigte dennoch die

Entscheidung der ersten Instanz bezüglich des anwendbaren Rechts, ohne diese offensichtlichen Mängel zu thematisieren.

Selbst Gerichte der Hauptstadt lassen hier mitunter wenig Engagement erkennen. So unterließ es ein Pekinger Mittleres Volksgericht in seinem Urteil bezüglich eines Darlehensvertrags mit Bezug zu Hongkong vollständig, überhaupt die einschlägige Norm des IPRG zur Bestimmung des anwendbaren Rechts festzulegen.²⁴ Aus dem Urteilstext wird allein ersichtlich, dass eine – wohl zulässige – Rechtswahl der Parteien erfolgte. Das Gericht begnügt sich sodann mit der Zitierung von § 10 IPRG und der Feststellung, das berufene Recht sei nicht ordnungsgemäß zur Verfügung gestellt worden.

Ein weiterer Fall vermag die Abneigung der Anwendung ausländischen Rechts bei gleichzeitigem Bewusstsein einer bestehenden eigenen Ermittlungspflicht der Gerichte besonders eindrücklich zu illustrieren.²⁵ So rügt das zweitinstanzlich prüfende Obere Volksgericht Tianjin in einem Fall zunächst die erste Instanz für eine unsaubere Prüfung, insbesondere, dass diese „direkt“ das heimische Recht angewandt habe. Zur Begründung stellt es korrekt fest, dass auf eine schadensrechtliche Einzelfrage des Falles das Recht der Republik Kongo aufgrund objektiver Anknüpfung berufen sei.²⁶ Die zweite Instanz „bemüht“ sich sodann um die Ermittlung dieses Rechts und gibt an, es habe von einem nicht näher bezeichneten „Experten für das Recht Afrikas“ erfahren, die Republik Kongo sei Mitgliedstaat der OHADA.²⁷ Die im Rahmen dieser Organisation verabschiedeten und für die Republik Kongo geltenden Bestimmungen zum Frachtvertrag im Straßengüterverkehr aus dem Jahre 2003²⁸ fänden jedoch keine Anwendung auf den streitbefangenen Transport *gefährlicher Chemikalien*, sodass sich hieraus keine für den vorliegenden Rechtsstreit einschlägige Vorschrift ergebe. Andere gesetzliche Regelungen der Republik Kongo zu ermitteln sei mit Schwierigkeiten behaftet und dem Gericht nicht möglich, was zur Unmöglichkeit der Ermittlung insgesamt und letztlich zur Anwendung chinesischen Rechts führe. Warum der vom Gericht bereits kontaktierte Experte hierzu nichts beitragen konnte oder sonstige Ermittlungen nicht unternommen wurden, bleibt offen. Die Rüge an die Erstinstanz bezüglich der direkten Anwendung chinesischen Rechts erschöpfte sich insofern letztlich darin, dass die Anwendung chinesischen Rechts erst im Anschluss an pflichtschuldig unternommene, aber vergebliche Bemühungen zur Ermittlung des Rechts der

²⁰ So etwa für einen Fall aus dem Ehegüterrecht das Mittlere Volksgericht der Stadt Zhanjiang (Provinz Guangdong) im Urteil vom 29.5.2023 ([2022] 粵 08 民终 4514 号), in dem das anwendbare Recht auf unbewegliches Vermögen nach dem – vom Gericht auch zitierten – § 36 IPRG das Recht Australiens gewesen wäre. Das Gericht stellt ohne weitere Begründung fest, es habe das Recht Australiens nicht ermitteln können. Da auch die Parteien es nicht haben vorlegen können, sei chinesisches Recht anzuwenden; ebenso im Urteil des Seegerichts Shanghai vom 14.12.2022 ([2022] 沪 72 民初 686 号), in dem die objektive Anknüpfung über § 105 des Seehandelsgesetzes der VR China das Recht eines indischen Bundesstaates zur Anwendung beruft; ebenso im Urteil des Volksgerichts des Bezirks Chaoyang der Stadt Peking vom 25.11.2022 ([2021] 京 0105 民初 94809 号 4), nach dem den Parteien im Falle einer objektiven Anknüpfung aus dem Bereich des Erbrechts die Ermittlung aufgebürdet wurde.

²¹ Siehe etwa Urteil des Volksgerichts des Bezirks Minhang in Shanghai vom 28.4.2023 ([2021] 沪 0112 民初 30611 号).

²² Siehe das Urteil des Oberen Volksgerichts der Provinz Shandong vom 21.6.2022 ([2022] 鲁民终 751 号).

²³ Es handelt sich dabei um Anknüpfungen an „das Recht des Ortes [...], an dem die Seite ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort hat, deren Pflichterfüllung geeignet ist, die besonderen Merkmale des Vertrags zu verwirklichen“, bzw. ein „anderes Recht, das mit diesem Vertrag die engste Verbindung hat“.

²⁴ So im Urteil des 4. Mittleren Volksgerichts Peking vom 22.7.2022 ([2021] 京 04 民初 1001 号).

²⁵ Siehe Urteil des Oberen Volksgerichts Tianjin vom 30.8.2022 ([2021] 津民终 1026 号).

²⁶ Wiederum geht es hierbei um § 105 des Seehandelsgesetzes der VR China.

²⁷ Organisation zur Harmonisierung des Wirtschaftsrechts in Afrika (Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires).

²⁸ Es dürfte sich um den „Acte Uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route“ vom 22.3.2003 handeln.

Republik Kongo erfolgen durfte. Die Bemühungen erscheinen vor diesem Hintergrund eher als Feigenblatt zur formalistischen Erfüllung der dem Gericht bekannten eigenen Ermittlungsverpflichtung.

In einer weiteren Entscheidung schließlich scheitert die Ermittlungstätigkeit des Gerichts allein daran, dass die Parteien keine Bereitschaft erklären, Kosten der Ermittlung zu übernehmen.²⁹

Dieser kurze Überblick über die Jahre 2022 und 2023 kann sicher keine umfassende Bewertung der Gerichtspraxis dieser Zeit liefern. Er lässt jedoch erahnen, warum sich das OVG zur Verabschiedung einer Erläuterung bemüht sah, die sich einzig mit der Frage der ordnungsgemäßen Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts befasst. Deren Regelungen sollen im Folgenden untersucht werden.

III. Die Vorschriften der IPRG-Erläuterung (2) im Einzelnen

1. Ermittlungspflicht und Ermittlungswege

a. Ermittlungspflicht

§ 1 IPRG-Erläuterung (2) erklärt erneut die Verteilung der Ermittlungspflicht zwischen Gerichten und Parteien, wie sie sich bereits in § 10 Abs. 1 IPRG findet. Durch die jeweils in eigenen Absätzen erfolgte Regelung wird diese Aufteilung besonders betont: Nach Absatz 2 müssen die Parteien das Recht zur Verfügung stellen, falls sie dessen Anwendung gewählt haben. Nach Abs. 3 müssen die Gerichte das ausländische Recht ermitteln, falls die Parteien dessen Anwendung nicht gewählt haben. Die Variante des Abs. 3 („Parteien haben nicht gewählt“) war zwar als impliziter Umkehrschluss auch in § 10 Abs. 1 IPRG bereits enthalten, wird hier aber wohl zur Klarstellung explizit ausgesprochen.

Wünschenswert wäre gewesen, dass an dieser Stelle zudem die nötige „Einvernehmlichkeit“ bzw. „Zweiseitigkeit“ der Rechtswahl aufgenommen worden wäre. So könnte das in Urteilen teilweise auftretende Phänomen vermieden werden, dass eine Partei, die auf der Anwendung des aufgrund objektiver Anknüpfung anwendbaren ausländischen Recht insistiert, zur Zurverfügungstellung dieses Rechts aufgefordert wird, da sie dessen Anwendung „gewählt“ habe. Richtigerweise liegt in solchen Fällen keine Rechtswahl i. S. d. § 3 IPRG³⁰ und somit auch keine Pflicht der Parteien zur Zurverfügungstellung vor.

b. Ermittlungswege

Bezüglich der Art und Weise der Ermittlung enthielt § 10 IPRG selbst keine Regelung. Insofern konnte nach Erlass des IPRG zunächst nur auf die in einer früheren Erläuterung des OVG aufgeführten Ermittlungswege zurückgegriffen werden (§ 193 der AGZR-Ansichten

1988)³¹, wobei diese Regelung teilweise als unflexible, abschließende Aufzählung aufgefasst wurde.³² § 17 IPRG-Erläuterung (1) führte sodann folgende mögliche Ermittlungsweisen an:

- die Zurverfügungstellung des ausländischen Rechts durch die Parteien,
- die Kenntniserlangung über zwischenstaatliche Abkommen oder
- die Auskunft von Rechtsexperten oder
- andere angemessene Wege.

Die Aufzählung übernahm somit in Teilen den Inhalt des § 193 der AGZR-Ansichten 1988, war jedoch explizit nicht abschließend, was die Flexibilität der Gerichte erhöhte. Weiterhin nicht geklärt war allerdings, ob die Gerichte eine Pflicht zur Nutzung aller oder zumindest mehrerer Ermittlungswege traf.

§ 2 IPRG-Erläuterung (2) knüpft nun an § 17 IPRG-Erläuterung (1) an, geht aber über diesen entscheidend hinaus:

Zunächst nennt § 2 IPRG-Erläuterung (2) zusätzliche Ermittlungswege: Neben der Ermittlung durch Zurverfügungstellen der Parteien mittels Justizhilfeabkommen oder Rechtsexperten, die bereits § 17 IPRG-Erläuterung (1) anführt, werden nun auch Einrichtungen zur Ermittlung ausländischen Rechts, chinesische Botschaften und Konsulate im betreffenden Land, Experten des OVG für internationale Handelssachen oder vom OVG aufgesetzte oder unterstützte Systeme zur Rechtsermittlung als mögliche Quellen genannt. Das Beschreiten derartiger Ermittlungswege war zwar auch zuvor möglich,³³ die erstmals erfolgte, explizite Nennung³⁴ dieser Wege dürfte den Gerichten deren Nutzung aber näher legen.

³¹ § 193 AGZR-Ansichten 1988: „Das anzuwendende ausländische Recht kann auf folgenden Wegen festgestellt werden: 1) durch von den Parteien zur Verfügung gestellte Informationen, 2) durch von den Zentralbehörden von Vertragspartnern, die mit unserem Land Justizhilfeabkommen abgeschlossen haben, zur Verfügung gestellte Informationen, 3) durch von der Botschaft und den Konsulaten unseres Landes in jenem Lande zur Verfügung gestellte Informationen, 4) durch von der Botschaft jenes Landes in unserem Lande zur Verfügung gestellte Informationen, 5) durch von chinesischen und ausländischen juristischen Experten zur Verfügung gestellte Informationen. Wenn auch auf vorgenannten Wegen sich keine Klarheit schaffen lässt, wird das Recht der VR China angewandt.“ Vgl. „Ansichten zu einigen Fragen der Anwendung der AGZR (versuchsweise durchgeführt)“ (最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民事诉讼法通则》若干问题的意见(试行)) vom 26.1.1988; chinesisch in: Amtsblatt des Staatsrates [国务院公报] 1988, S. 65 ff.; deutsch in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 12.4.1986/1; die AGZR-Ansichten 1988 sind eine Erläuterung des OVG bezüglich der Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts (AGZR) von 1986 (中华人民共和国民法通则); chinesisch in: Amtsblatt des Staatsrates (国务院公报) 1986, S. 371 ff.; deutsch in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 12.4.1986/1.

³² Vgl. XIAO Fang (肖芳), Analyse der Ermittlung ausländischen Rechts [论外国法的查明], Peking 2010, S. 152.

³³ So etwa auch genutzt im oben genannten Urteil des 4. Mittleren Volksgerichts Peking vom 24.6.2022 (siehe oben Fn. 15).

³⁴ Mit Ausnahme der konsularischen Ermittlung, die – wie gesehen (oben Fn. 31) – bereits in den AGZR-Ansichten 1988 aufgeführt war.

²⁹ So im Urteil des 4. Mittleren Volksgerichts Peking vom 31.10.2022 ([2020] 京 04 民初 345 号); siehe hierzu unter III.5.

³⁰ Siehe hierzu bereits Peter Leibkühler, Parteiautonomie (Fn. 10), S. 45 f., m. w. N.

Der wichtigste Teil der Regelung und einer der Glanzpunkte der gesamten Erläuterung steckt jedoch in Absatz 2 der Vorschrift:

„Kann ein Volksgericht mittels eines im vorstehenden Absatz bestimmten Weges das ausländische Recht nicht erlangen oder ist der erlangte Inhalt des ausländischen Rechts unklar [oder] unvollständig, muss es mittels anderer in diesem [vorstehenden] Absatz bestimmter Wege die Ermittlung ergänzen.“ [Hervorhebung durch Verfasser]

Die Bedeutung dieses Absatzes kann kaum zu hoch eingeschätzt werden. Er nimmt den Volksgerichten insbesondere die Möglichkeit, selbst im Falle objektiver Anknüpfung den Ermittlungsweg des „Zurverfügungstellens durch die Parteien“ zu beschreiten und diesen sodann unter Verweis auf die ungenügende Zurverfügungstellung mit dem bequemen Ergebnis der Nichtermittelbarkeit und der daraus folgenden Anwendung chinesischen Rechts abzuschließen. Durch dieses häufig anzutreffende Vorgehen konnte bislang sowohl die klare Aufteilung der Ermittlungspflichten in § 10 Abs. 1 IPRG umgangen als auch die vom Gesetzgeber im Wege objektiver Anknüpfung geforderte Anwendung ausländischen Rechts zu einfach vereitelt werden.³⁵

Dass das OVG genau diese Wirkung herbeiführen wollte, lässt sich auch an Abs. 3 der Vorschrift ablesen, in dem das OVG dieses an sich bereits aus Abs. 2 folgende Ergebnis explizit betont:

„Verlangt das Volksgericht gemäß der Bestimmung des Abs. 1 Nr. 1 dieses Paragraphen die Unterstützung der Parteien durch das Zurverfügungstellen des ausländischen Rechts, darf es nicht allein mit der Begründung fehlender Unterstützung der Parteien durch das Zurverfügungstellen feststellen, das ausländische Recht sei nicht ermittelbar.“ [Hervorhebung durch Verfasser]

Die §§ 3, 4 und 9 IPRG-Erläuterung enthalten weitere Bestimmungen zur Ermittlung selbst:

Über § 17 Abs. 2 IPRG-Erläuterung (1) hinausgehend, bestimmt § 9 IPRG-Erläuterung (2), dass die den Parteien einzuräumende angemessene Frist auch die zur Ermittlung des ausländischen Rechts nötigen Verfahren und deren Dauer zu berücksichtigen habe. Zudem wird die Möglichkeit einer Fristverlängerung eingeräumt, soweit die Parteien triftige Gründe vorlegen können.

Für die von den Parteien zur Ermittlung ausländischen Rechts vorgelegten Unterlagen wird bestimmt, dass diese die konkreten Rechtstexte enthalten müssen sowie eine Erläuterung zu den Umständen, wie diese erlangt wurden, zu deren Wirksamkeit und bezüglich ihrer Relevanz für die vorliegende Streitigkeit. Handelt

es sich bei dem ausländischen Recht um Fallrecht, sind die vollständigen Texte der Fälle zu übergeben, vgl. § 3 IPRG-Erläuterung (2).

§ 4 IPRG-Erläuterung (2) verlangt für den Fall einer Ermittlung des ausländischen Rechts durch eine Einrichtung für Rechtsermittlungsdienste oder einen Rechtsexperten (gem. § 2 Abs. 1 Nr. 6), dass diese über die in § 3 IPRG-Erläuterung (2) bestimmten Unterlagen hinaus auch einen Qualifikationsnachweis der Einrichtung für Rechtsermittlungsdienste bzw. einen Nachweis über Identität und beruflichen Werdegang des Rechtsexperten vorlegen müssen.³⁶ Zudem wird eine schriftliche Erklärung zu fehlenden Interessenkonflikten verlangt.

2. Einführung in das Verfahren

Die §§ 5–7 IPRG-Erläuterung (2) widmen sich der Einführung des ausländischen Rechts in das Verfahren. Zunächst können die Gerichte bereits vor Beginn der eigentlichen Verhandlung den nötigen Umfang der Ermittlung des ausländischen Rechts im Rahmen einer gesonderten Zusammenkunft³⁷ festlegen, § 6 IPRG-Erläuterung.

Sämtliche das ermittelte ausländische Recht betreffende Unterlagen sind den Volksgerichten vorzulegen. Diese müssen im Rahmen der Gerichtsverhandlung sodann die Ansichten aller Parteien zu Verständnis und Anwendung des Inhalts des ausländischen Rechts anhören, § 5 IPRG-Erläuterung (2).

Gemäß § 7 Abs. 1 IPRG-Erläuterung (2) können Volksgerichte auf Antrag einer der Parteien oder ex officio verlangen, dass die das ausländische Recht zur Verfügung stellenden Experten vor Gericht zur Befragung erscheinen. Dem Wortlaut der Vorschrift nach bezieht sich dies nur auf die Ermittlung nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 IPRG-Erläuterung (2), d. h. auf Einrichtungen für Rechtsermittlungsdienste und Experten für chinesisches und ausländisches Recht. Der Sinn dieser Begrenzung erschließt sich nicht ohne Weiteres. Es dürfte jedenfalls zweckmäßig sein, Gerichte diese Vorschrift im Bedarfsfall zumindest auch auf Experten der Ermittlungswege des § 2 Abs. 1 Nr. 4 und Nr. 5 IPRG-Erläuterung (2) anwenden zu lassen.³⁸

§ 7 Abs. 2 IPRG-Erläuterung (2) eröffnet die grundsätzliche Möglichkeit, diese Befragung auch online durchzuführen, soweit das persönliche Erscheinen vor Gericht dem zu befragenden Experten zu große Schwierigkeiten bereitet. Abs. 3 der Vorschrift stellt zudem klar, dass der zu befragende Rechtsexperte

³⁶ Exemplarisch hierzu das oben genannte Urteil des Volksgerichts der Freihandelszone des Bezirks Nansha der Stadt Guangdong vom 15.11.2022 (siehe oben Fn. 17).

³⁷ Siehe zu diesen „Versammlungen vor der Sitzung“ (庭前会议) Nils Klages, *Gewöhnliches Verfahren in erster Instanz*, in: Knut Benjamin Pfeiler (Hrsg.), *Handbuch des chinesischen Zivilprozessrechts*, Tübingen 2018, S. 95 ff.

³⁸ Dies sind einerseits „Teilnehmer eines Systems der Zusammenarbeit zur Ermittlung von Recht, das das Oberste Volksgericht eingerichtet hat oder an dem es sich beteiligt“ (§ 2 Abs. 1 Nr. 4), und andererseits „Experten des Expertenausschusses für internationale Handelssachen des Obersten Volksgerichts“ (§ 2 Abs. 1 Nr. 5).

³⁵ Siehe hierzu die entsprechende Kritik bei Peter Leibkühler, *Parteiautonomie* (Fn. 10), S. 223 f.

ausschließlich seine Expertise zum Verständnis des ausländischen Rechts kundtun soll und darüber hinaus nicht an der gerichtlichen Behandlung des Falles teilnimmt.

3. Anwendung des ausländischen Rechts

Nachdem das ausländische Recht ermittelt und ordnungsgemäß in vorstehend beschriebener Weise in das Verfahren eingeführt ist, stellt sich die Frage, wie das Gericht das ausländische Recht anzuwenden bzw. inwieweit es die Ansichten der Parteien zum ausländischen Recht zu berücksichtigen hat.

Ein Hinweis darauf, dass chinesische Gerichte das ausländische Recht wie ein Gericht des fraglichen Staates auszulegen und anzuwenden hätten – wie dies etwa im deutschen Recht üblich ist³⁹ –, erfolgt nicht. Ganz im Gegenteil wird den Volksgerichten gestattet, dem ausländischen Recht das Verständnis zugrunde zu legen, auf das sich die beiden Parteien verständigen. Stimmt deren Auffassung zu Inhalt, Verständnis und Anwendung des ausländischen Rechts überein, so wird dem Volksgericht ermöglicht, dieses Verständnis dem eigenen Urteil zugrunde zu legen, vgl. § 8 Abs. 1 Nr. 1 IPRG-Erläuterung (2). Dies stellt sich als praktikable Lösung dar, die Konflikte vermeidet, hat allerdings potenziell zur Folge, dass das gewählte ausländische Recht nicht vollends zur Geltung gebracht wird.

Abs. 1 Nr. 2 derselben Vorschrift befasst sich mit dem schwierigeren Fall abweichender Einschätzung der Parteien. Haben diese bezüglich Inhalt, Verständnis oder Anwendung des ausländischen Rechts Einwände, müssen sie ihre Gründe hierfür erläutern. Falls diese Gründe plausibel erscheinen, kann das Volksgericht selbst ergänzend ermitteln oder von den Parteien das ergänzende Zurverfügungstellen von Unterlagen verlangen. Bestehen die Bedenken der Partei(en) auch im Anschluss an eine solche ergänzende Ermittlung weiterhin, trifft schließlich das Volksgericht selbst eine Festlegung bezüglich Inhalt, Verständnis und Anwendung des ausländischen Rechts.

Sollte der Inhalt des ausländischen Rechts bereits zuvor in einer wirksamen Entscheidung eines anderen Volksgerichts festgestellt worden sein, so muss ein Volksgericht gemäß Abs. 3 der Vorschrift im Rahmen einer späteren Entscheidung diesen Inhalt seinem Urteil zugrunde legen, soweit sich keine Anhaltspunkte dafür ergeben, die der vormaligen Festlegung widersprechen.

4. Darlegung der Ermittlung im Entscheidungstext

Ein zweiter Glanzpunkt der Erläuterung (neben dem oben genannten § 2 Abs. 2) kleidet sich in die zunächst rein technisch anmutende Vorschrift des § 10 IPRG-Erläuterung (2), deren Bedeutung man ebenfalls kaum zu hoch bewerten kann.

Gemäß § 10 müssen Volksgerichte das von ihnen beschrittene Verfahren der Ermittlung ausländischen Rechts und den Inhalt des ausländischen Rechts in der Entscheidungsurkunde angeben. Stellt das Volksgericht fest, dass das ausländische Recht nicht ermittelt werden konnte, muss es zudem die Gründe dafür angeben, warum ihm die Ermittlung nicht möglich war.

Die lapidare, oft begründungslose Feststellung, das ausländische Recht habe nicht ermittelt werden können, die sich noch heute in zahlreichen Urteilen findet, wird diesem neuen Standard künftig nicht genügen. Volksgerichte werden sich insofern nicht mehr damit begnügen können, pflichtschuldig formell korrekt die Nichtermittelbarkeit festzustellen und sodann heimisches Recht anzuwenden. Sie werden darlegen müssen, welche Ermittlungsbemühungen dieser Feststellung vorausgegangen sind, und können sich zudem aufgrund von § 2 – wie gesehen – nicht mehr mit dem Beschreiten nur einzelner Ermittlungswege begnügen.

5. Kostentragung

§ 11 IPRG-Erläuterung (2) befasst sich mit der Frage der Kostentragung bei Ermittlung des ausländischen Rechts.

Soweit die Parteien zu dieser Frage eine Vereinbarung getroffen haben, wird ihre Kostentragung anhand dieser Vereinbarung vorgenommen. Besteht keine solche Vereinbarung – was der Regelfall sein dürfte –, können die Volksgerichte auf Grundlage der Klageforderung und der konkreten Fallsituation im Zeitpunkt der Entscheidung eine angemessene Kostentragung festlegen.

Die Vorschrift lässt in ihrer Gedrängtheit Fragen offen und gibt den Gerichten großen Spielraum. Unklar bleibt etwa, ob sich die Kostentragung bei einer Ermittlung aufgrund von Rechtswahl und einer solchen aufgrund objektiver Anknüpfung unterscheidet. Keine Antwort findet man auch auf die Frage, ob Experten zum ausländischen Recht als Sachverständige (鉴定人) gem. § 79 ZPC⁴⁰ oder als Person mit speziellen Kenntnissen (有专门知识的人) gemäß § 82 ZPG behandelt werden; die Kostentragung erfolgt in beiden Fällen nicht in gleicher Weise.⁴¹ Fraglich ist ebenso, ob der Verweis auf die Kostentragung „auf Grundlage der Klageforderung“ darauf hinweist, dass diejenige Partei die Ermittlungskosten tragen soll, die sich auf eine nach ausländischem Recht bestehende Forderung beruft, oder ob es bedeutet, dass der unterlegene Beklagte die Kosten der Ermittlung zu tragen hat. Da sich die Vorschrift auf den „Zeitpunkt“ der Urteilsfindung bezieht, bleibt zudem unbeantwortet, ob die Parteien im der Urteilsfindung vorgelagerten Stadium der

⁴⁰ Zivilprozessgesetz der Volksrepublik China (中华人民共和国民事诉讼法) vom 1.1.2022; chinesischer Text abrufbar unter <lawinfochina.com> [北大法律英文网]/<pkulaw.net> [北大法宝], Indexnummer [法宝引证码] CLI. 1.5113165; chinesisch-deutsch in: ZChinR 2022, S. 32 ff.

⁴¹ Siehe hierzu *Simon Werthwein*, Beweisrecht, in: Knut Benjamin Pißler (Hrsg.), Handbuch des chinesischen Zivilprozessrechts, Tübingen 2018, S. 193, m. w. N.

³⁹ Vgl. etwa bei *Reinhold Geimer*, Internationales Zivilprozessrecht, Köln, 8. Aufl. 2020, Rn. 2604 ff.

Ermittlung des ausländischen Rechts die Kosten der Ermittlung vorstrecken müssen.

Insgesamt hätte man sich zur Kostentragung eine ausführlichere und klarere Regelung gewünscht.

6. Anwendbarkeit dieser Erläuterung (§§ 12–13 IPRG-Erläuterung [2])

a. Räumliche Anwendung

§ 12 IPRG-Erläuterung (2) bestimmt, dass die Regelungen dieser Erläuterungen entsprechend auch auf die Ermittlung des Rechts der besonderen Verwaltungsgebiete Hongkong und Macau angewendet werden können. Die mögliche analoge Anwendung der Regeln des Internationalen Privatrechts auf Fälle mit Bezug zu Hongkong und Macau war bereits vor Erlass des IPRG allgemeiner Konsens.⁴² Bemerkenswert ist allerdings, dass § 12 IPRG-Erläuterung (2) eine Kann-Vorschrift ist, die Gerichte diese Erläuterung also nicht anwenden müssen. Die entsprechende Regelung in § 19 IPRG-Erläuterung (1) hatte die Gerichte noch zur entsprechenden Anwendung verpflichtet.

b. Verhältnis zu weiteren OVG-Erläuterungen

§ 13 Abs. 2 IPRG-Erläuterung (2) stellt abschließend klar, dass für den Fall widersprüchlicher Regelungen in diesen und zuvor vom OVG erlassenen Erläuterungen die IPRG-Erläuterung (2) als später erlassene Vorschrift Vorrang genießt.

IV. Zusammenfassung und Ausblick

Das OVG hat mit dieser neuerlichen Erläuterung zum IPRG ein überaus wichtiges Signal an die Volksgerichte gesandt: Die Anwendung ausländischen Rechts ist eine mögliche und ernst zu nehmende Folge der Anknüpfungsregelungen des IPRG. Der nationale Gesetzgeber hat Festlegungen in Form objektiver und

subjektiver Anknüpfungsregelungen getroffen, die zu diesem Ergebnis führen können. Die Umsetzung dieser Vorgabe ist durch die Gerichte zu gewährleisten. Ganz offenbar ist das OVG mit der realen Umsetzung dieser Vorgabe nicht zufrieden und stellt sich gegen die deutlich erkennbare Tendenz des Heimwärtsstrebens. Die vorliegende Untersuchung konnte diese Unzufriedenheit mit Blick auf die Urteilspraxis unterstreichen. Die Regelungen zur Ermittlungspflicht und zu den Ermittlungswegen werden bis heute von den Gerichten tendenziell so angewandt, dass nach Möglichkeit letztlich die Anwendung chinesischen Rechts erfolgt.

Das OVG hat nun erneut nachgebessert und in sehr deutlichen Bestimmungen dargelegt, dass die Gerichte weder stets die Ermittlung des ausländischen Rechts allein den Parteien aufbürden noch nach vergeblicher Ausschöpfung eines Ermittlungsweges ihre Ermittlungsbemühungen einstellen dürfen. Explizit nennt es nun auch weitere Ermittlungswege, die es teilweise selbst geschaffen hat oder unterstützt, als mögliche Quellen. Zudem müssen die Volksgerichte ihre Ermittlungsbemühungen in den Urteilen nun offenlegen und die Feststellung einer Nichtermittelbarkeit begründen. Es wird abzuwarten sein, wie stark sich diese Regelungen tatsächlich auf die Gerichtspraxis der Volksgerichte auswirken werden. In jedem Fall hat das OVG hiermit nun den Aufwand der Feststellung einer Nichtermittelbarkeit durch die Volksgerichte deutlich erhöht. Daher besteht durchaus Grund zu der Annahme, dass in Zukunft größere Bereitschaft zu Anstrengungen zur Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts zu beobachten sein wird.

⁴² Vgl. Susanne Deißner, *Interregionales Privatrecht in China*, Tübingen 2012, S. 26.

* * *

Fighting the homeward trend: The second Supreme People's Court interpretation concerning the Private International Law Act of the People's Republic of China

At the end of 2023, thirteen years after the enactment of the Chinese Private International Law Act (PILA), the Supreme People's Court (SPC) adopted a second judicial interpretation of the law. The interpretation deals exclusively with the problem of ascertaining and applying foreign law. It clearly opposes the widespread homeward trend in Chinese judicial practice. Primarily, the SPC is sending an important signal to the lower courts that they must take seriously their duty of ascertaining and applying foreign law. The present study first illustrates the problem posed by the homeward trend in case law since the adoption of the PILA. It then offers a detailed analysis of the provisions of the new interpretation. The analysis shows that the SPC recognizes not only the problem but also some of its biggest causes. The interplay of the interpretation's provisions appears quite suitable to at least mitigate the problem of Chinese courts failing to ascertain and apply foreign law and thus to counteract the homeward trend.