

Erste Interpretation des Obersten Volksgerichts zum neuen Gesetz über das Internationale Privatrecht der VR China

Peter Leibkühler¹

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) zuvor in einer kurzen Mitteilung aus dem Jahre 2010 die Volksgerichte zur Berichterstattung bezüglich Schwierigkeiten bei der Implementierung des IPRG aufgefordert hatte,³ wurde bereits für die nahe Zukunft eine umfassende Interpretation des IPRG durch das OVG erwartet.⁴

Die nun veröffentlichte Justizauslegung⁵ (IPRG-Erläuterung) enthält in ihren 21 Paragraphen mitunter detaillierte Regelungen, die gezielt auf Probleme der Gerichte bei der Anwendung des neuen IPRG reagieren.⁶ Aufgrund der großen Bedeutung, die

die Volksgerichte den Interpretationen des OVG zumessen, ist davon auszugehen, dass die Untergerichte sich für die Zukunft bei der Anwendung des IPRG auf die Regelungen dieser Interpretation stützen werden.⁷

In der Folge wird die IPRG-Erläuterung im Detail dargestellt und darauf untersucht, inwieweit sie Probleme der Rechtsprechung bei der Anwendung des IPRG tatsächlich zu lösen im Stande ist. Es ist schon an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich die in dieser Interpretation behandelten Problemkreise weitgehend auf das erste Kapitel, d.h. auf die „Allgemeinen Bestimmungen“ des IPRG beziehen. Dies und die Betitelung als „Erläuterung Teil 1“ machen deutlich, dass eine weitere Interpretation zu den spezielleren Kapiteln des IPRG zu erwarten ist.⁸

¹Peter Leibkühler, LL.M., Wirtschaftsjurist (Univ. Bayreuth), ist Rechtsreferendar am Hanseatischen Oberlandesgericht und Doktorand bei Professor Basedow am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg.

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, Volume 1-5, Hongkong 1985 ff., 19-870; vgl. zur Historie des Gesetzes: Benjamin Piffler, *RabelsZ* 2012, S. 1 ff.; MA Lin, *IPRax* 1995, S. 334 ff.; Thomas Pattloch, *Das IPR des geistigen Eigentums in der VR China* (2003), S. 6 m. w. N.; Chinesische Akademische Vereinigung für Internationales Privatrecht (中国国际私法学会), *Modellgesetz für ein Gesetz der Volksrepublik China über das internationale Privatrecht* (中华人民共和国国际私法示范法), Beijing 2000 (chinesisch/englisch); zu den Auswirkungen dieses Modellgesetzes: Martin Gebauer, „Zum Einfluss des IPR-Modellgesetzes auf die neuen Regelungen des Obersten Volksgerichts zum internationalen Vertragsrecht“, *IPRax* 2008, S. 62-70; ein weiterer akademischer Entwurf aus dem Jahr 2006 findet sich in: ZHAO Xianglin/DU Xinli und andere (赵相林 / 杜新丽 等著), *Gesetzgeberische Prinzipien für ein Gesetz über die Rechtsanwendung bei internationalen Zivil- und Handelsbeziehungen* (国际民商事关系法律适用立法原理), Beijing 2006; vgl. 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) v. 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“, *Journal of Private International Law* 3 (2007), 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, Band 2, S. 90 f.; Chinesisch-deutsch in ZChinR 2012, Heft 1, S. 61-63.

⁴ Vgl. Peter Leibkühler, „Erste Verlautbarung des Obersten Volksgerichts zum neuen Gesetz über das Internationale Privatrecht der VR China - Vorbote umfassender justizieller Interpretation?“, in ZChinR 2012, Heft 1, S. 17-23.

⁵ Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen des „Gesetzes der Volksrepublik China über das anwendbare Recht auf zivilrechtliche Beziehungen mit Außenberührung“ (Teil 1) (最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的解释(一)), deutsch-chinesisch mit Quellenangabe in diesem Heft, S. ##.

⁶ Zu diesem Zwecke wurden Richter gezielt befragt, so dass die drängendsten Probleme und Ungewissheiten der Rechtsprechung adressiert werden konnten, vgl. ZHANG Xianming (张先明), „Über die angemessene Behandlung von zivilrechtlichen Fällen mit Außenberührung zum Schutz des gesellschaftlichen Allgemeininteresses - Antwort eines Verantwortlichen der vierten Zivilkammer des OVG an die Presse“ (正确审理涉外民事案件 切实维护社会公共利益 - 最高人民法院民四庭负责人答记者问), in *People’s Court Daily* (人民法院报) vom 07.01.2013, S. 6.

II. Die Vorschriften im Einzelnen

1. Anwendbarkeitsvoraussetzungen des IPRG (§§ 1-3 IPRG-Erläuterung)

Vor den inhaltlichen Ausführungen zu einzelnen Vorschriften des IPRG widmet sich das OVG zunächst dessen Anwendbarkeit im Allgemeinen.

a. Bestimmung der nötigen Außenberührung

Nach herrschender Meinung finden die Vorschriften des internationalen Privatrechts in China nur dann Anwendung, wenn die fragliche zivilrechtliche Beziehung eine Außenberührung aufweist.⁹ Um den Richtern bei der Feststellung dieser Außenberührung behilflich zu sein, enthielt bereits eine Interpretation des OVG zu den Allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts (AGZR-Ansichten 1988) entsprechende Kriterien, die auf die ausländische Staatsangehörigkeit einer Partei, den Belegenheitsort des Vertragsgegenstandes und den Eintritt von relevanten Rechtstatsachen im Ausland abstellen.¹⁰ Das IPRG weist allerdings keinerlei Aussage zu dieser Frage auf.

§ 1 IPRG-Erläuterung knüpft nun an die Kriterien der AGZR-Ansichten 1988 an, geht aber über diese hinaus. Insbesondere ist der nötige Außenbezug nun auch aufgrund eines gewöhnlichen Aufenthalts der Parteien außerhalb des Staatsgebietes der VR China zu bejahen.¹¹ Diese Neuerung ist sinnvoll, da das IPRG selbst hauptsächlich an den gewöhnlichen Aufenthalt¹² der Parteien und selten an deren Staatsangehörigkeit anknüpft¹³ und wurde vom OVG bewusst aus diesem Grunde vorgenommen.¹⁴ Gewünschter Nebeneffekt der somit niedergelegten „Definition“ der Außenberührung könnte daher sein, die Anwendung der Regelungen des Internationalen Privatrechts durch die Gerichte

generell zu fördern, da somit die Bejahung der Außenberührung aufgrund gewöhnlichen Aufenthalts im Ausland rechtlich abgesichert ist.¹⁵

Die zweite Neuerung des § 1 IPRG-Erläuterung gegenüber der Regelung der AGZR-Ansichten 1988 besteht in der Generalklausel in § 1 Nr. 5 wonach sich die Außenberührung der zivilrechtlichen Beziehung auch aus „anderen Umständen“ ergeben könne, ohne dass weitere Kriterien angeführt werden. Die Einbeziehung dieser Klausel lässt am Sinn der Normierung einer Definition insgesamt zweifeln. Da sich somit die Außenberührung grundsätzlich aus jedwedem geeigneten Umstand ergeben kann und dabei von Nr. 5 auch die Nr. 1-4 der Vorschrift problemlos umfasst sind, könnte man sich auf den Standpunkt stellen, die Aufnahme der Klausel zeige gerade, dass eine Definition der Außenberührung per se wenig hilfreich, wenn nicht gar unmöglich und somit letztlich auch überflüssig sei. Dem wäre dann zuzustimmen, wenn es Ziel der Vorschrift wäre, eine exakte Definition dessen, was als „Außenberührung“ zu verstehen ist, zu normieren. Dies würde allerdings wohl ignorieren, dass die Vorschrift hauptsächlich eine Hilfestellung für die Richterschaft darstellt. Durch die verwendete Regelungstechnik wird es einerseits denjenigen Richtern, die sich selten mit internationalem Privatrecht auseinandersetzen haben, ermöglicht, bei Vorliegen der in den Nr. 1-4 aufgeführten Umstände mit Sicherheit die Außenberührung bejahen können.¹⁶ Andererseits erlaubt es die Vorschrift denjenigen Richtern, die über mehr

⁷ 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. Vielfach 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, Vol. 7 (1993), S. 167 ff. (171).

⁸ Das OVG sah es aufgrund der relativ kurzen Zeitspanne seit Einführung des IPRG als sinnvoll an, mit der Interpretation der besonderen Vorschriften (Kapitel 2-7 IPRG) noch abzuwarten und sich zunächst hauptsächlich mit den allgemeinen Bestimmungen (Kapitel 1 IPRG) zu befassen, vgl. ZHANG Xianming, a.a.O. (Fn.6), S. 6.

⁹ Vgl. HUO Zhengxin, Private International Law in China, Peking 2010, S. 8; TU Guangjian, „China’s New Conflicts Code: General Issues and Selected Topics“, in American Journal of Comparative Law (2011), S. 563 (565); 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解释), Peking 2011 S. 1ff.

¹⁰ 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: dort Ziffer 178 Satz 1: „Wenn bei einer Zivilbeziehung eine oder beide Seiten Ausländer, Staatenlose oder ausländische juristische Personen sind, oder wenn der Gegenstand der Zivilbeziehung sich im Ausland befindet, oder wenn die Rechtstatsachen der Entstehung, der Änderung oder des Erlöschens von Zivilbeziehungen mit Rechten und Pflichten im Ausland eintreten, handelt es sich um Zivilbeziehungen mit Auslandsberührung.“

¹¹ In der Gerichtspraxis wurde teilweise bereits vor Erlass des IPRG ein Wohnsitz oder eine geschäftliche Niederlassung für ausreichend anerkannt, vgl. GUO Yujun/XU Jintang (郭玉军/徐锦堂): Statistische Analyse der chinesischen Gerichtspraxis in Zivil- und Handelssachen mit Auslandsberührung (从统计分析看我国涉外民事审判实践的发展), in: HUANG Jin/XIAO Yongping/LIU Renshan (黄进/肖永平/刘仁山) (Hrsg.): Jahresschrift zum Chinesischen Internationalen Privatrecht und zur Rechtsvergleichung (中国国际私法与比较法年刊), Bd. 11, Peking 2008, S. 135.

¹² Vgl. zum „gewöhnlichen Aufenthalt“, § 15 IPRG-Erläuterung (s.u.). Die verstärkte Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt im IPRG wurde insbesondere aufgrund der großen Zahl interregionaler, zivilrechtlicher Kontakte zwischen Festland-China, Hongkong, Macao und Taiwan gefordert und begrüßt. Eine Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit war für diese Fälle untauglich, da die Einwohner all dieser Gebiete aus festlandchinesischer Sicht als chinesische Staatsangehörige betrachtet werden, vgl. hierzu Susanne Deissner, Interregionales Privatrecht in China, Mohr Siebeck 2012, S. 178.

¹³ Anknüpfungen an den gewöhnlichen Aufenthalt finden sich in den §§ 11-15, 19-26, 28-33, 41, 42, 44-47. Anknüpfungen an die Staatsangehörigkeit, sämtlich subsidiär, in den §§ 21-26, 29, 30, 32 und 33.

Erfahrung verfügen oder auch besser ausgebildet sind, über die Generalklausel auch weitere Umstände zu berücksichtigen. Insofern hat die Vorschrift ihre Berechtigung und kann dazu führen, dass dem Kollisionsrecht zu verstärkter Anwendung verholten wird.

b. Rückwirkung

Grundsätzlich gilt in der VR China, dass neue Gesetze nicht auf vor ihrem Inkrafttreten Geschehenes angewendet werden, ihnen also keine Rückwirkung zukommt, vgl. § 84 Gesetzgebungsgesetz.¹⁷ Dies bekräftigt nun § 2 IPRG-Erläuterung, der bestimmt, dass zur Bestimmung des anwendbaren Rechts auf vor dem Inkrafttreten des IPRG entstandene zivilrechtliche Beziehungen, die zu diesem, früheren Zeitpunkt bestehenden Vorschriften anzuwenden seien. Allenfalls für den Fall, dass zu diesem Zeitpunkt (noch) keine relevanten Regelungen existierten, können die Vorschriften des IPRG demnach „entsprechend“ angewandt werden.¹⁸

Möglicherweise versucht das OVG hiermit der Rechtsprechungspraxis entgegenzuwirken. Im ersten Jahr nach Inkrafttreten des IPRG weist die überwältigende Mehrzahl der veröffentlichten Fälle darauf hin, dass die Vorschriften des IPRG auch auf Altfälle direkt angewendet wurden.¹⁹ Dies geschah stets ohne Hinweis auf die „nur“ entsprechende Anwendung des IPRG und zudem auch in Fällen, in denen einschlägige Regelungen zum Zeitpunkt der Entstehung der zivilrechtlichen Beziehung bestanden hatten.²⁰ De facto ergab sich so in der Rechtsprechung eine flächendeckende Rückwir-

kung des IPRG, der wohl Einhalt geboten werden soll.

Ob sich die Rechtsprechung in der Folge hieran halten wird, erscheint zweifelhaft. In Gesprächen des Verfassers mit verschiedenen Richtern wurde eine gewisse Erleichterung der Richterschaft vermittelt, mit dem IPRG nun endlich ein verhältnismäßig umfassendes Gesetz zur Frage des anwendbaren Rechts zur Verfügung zu haben. Ob dessen fälschliche Anwendung auf Altfälle, - insbesondere, wenn auch die Parteien mit der Anwendung einverstanden sind -, vermindert werden können, wird sich erst noch zeigen müssen.

c. Verhältnis zu anderen Normen

§ 3 IPRG-Erläuterung widmet sich dem Verhältnis des IPRG zu anderen gesetzlichen Kollisionsnormen.²¹ Zwar ordnet bereits § 2 Abs. 1 IPRG an, dass „besonderen Bestimmungen“ anderer Gesetze Vorrang vor dem IPRG zukomme, allerdings war umstritten, wann von einer solchen „besonderen Bestimmung“ auszugehen ist. Teilweise wurde vertreten es müsse sich dabei um Bestimmungen in Bereichen handeln, für die das IPRG selbst keinerlei Regelung enthält.²² Andererseits wurde vertreten, dass sich Normen anderer Gesetze auch bei Widersprüchen zu entsprechenden Regelungen im IPRG als besondere Bestimmungen durchsetzen²³. Grund dieser Kontroverse ist, dass es an einer klaren Aussage in § 2 IPRG dahingehend, ob sich die „besonderen Bestimmungen“ auch im Konfliktfalle gegen das IPRG durchsetzen, fehlt.

Der Meinungsstreit wird nun von § 3 IPRG-Erläuterung mit einer Zwischenlösung aufgelöst. Demnach gilt grundsätzlich, dass sich im Konfliktfalle das IPRG gegenüber anderen Gesetzen durchsetzt. Insofern ist der ersten Meinung gefolgt worden. Allerdings gilt dies nicht für besondere Bestimmungen des Handelsrechts, wobei explizit die Bestimmungen des Wechsel- und Scheckgesetzes,²⁴ des Seehandelsgesetzes²⁵ und des Gesetzes über die zivile Luftfahrt²⁶ angeführt sind. Diese gehen im Konfliktfalle dem IPRG - wie von der zweiten Ansicht vertreten - vor. Zumindest inso-

¹⁴ vgl. ZHANG Xianming, a.a.O. (Fn.6), S. 6.

¹⁵ Vgl. zur Neigung der Gerichte direkt chinesisches Recht anzuwenden, DU Tao, a.a.O. (Fn. 9), 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 (Philosophie und Sozialwissenschaftenreihe) (武汉大学学报 [哲学社会科学版]), Bd. 64, Nr. 2, S. 5-9, Wuhan 2011.

¹⁶ Vgl. zur fehlenden Qualität und Erfahrung weiter Teile der Richterschaft bei der Handhabung von IPR-Fällen: HUO Zhengxin, a.a.O. (Fn. 9), S. 55.

¹⁷ Chinesisch in: Amtsblatt des Staatsrates (国务院公报) 2000, S. 112 ff.; deutsch in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 15.3.00/2.

¹⁸ Die bereits erwähnte Mitteilung (Fn. 3) aus 2010 enthielt eine inhaltlich identische Vorschrift in Abschnitt 3.

¹⁹ Von den ersten gut 100 Gerichtsurteilen, die nach Inkrafttreten des IPRG am 1.4.2011 in den Datenbanken von www.ccmt.org.cn, www.westlawchina.com und www.chinalawinfo.com veröffentlicht wurden, lehnte soweit ersichtlich allein ein Gericht die Anwendung des IPRG mit Hinweis auf die fehlende Rückwirkung ab (Urteil des Mittleren Volksgerichts der Stadt Shaoxing, Provinz Zhejiang vom 2.11.2011, Aktenzeichen (AZ): (2010) 浙绍商外初字第 76 号).

²⁰ In einem deliktsrechtlichen Fall zitierte beispielsweise das Shanghaier Obere Volksgericht im Urteil v. 25.08.2011 sowohl (den auf diesen Altfall richtigerweise anzuwendenden) § 273 Seehandelsgesetz als auch (fälschlicherweise) § 44 IPRG, vgl. AZ: (2010) 沪高民四(海) 终字第 198 号. Zwar sehen beide Vorschriften primär eine Anknüpfung an den Ort der deliktischen Handlung vor, allerdings erlaubt § 44 IPRG eine nachträgliche Rechtswahl der Parteien, die sich in § 273 Seehandelsgesetz nicht findet, so dass auch nicht mit Verweis auf die Übereinstimmung beider Vorschriften, deren Nennung legitimiert werden kann.

²¹ So finden sich entsprechende Normen unter anderem in den Allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts (AGZR) von 1986, dem Erbgesetz von 1985 [中华人民共和国继承法], dem Seehandelsgesetz von 1992 (中华人民共和国海商法), oder dem Wechsel- und Scheckgesetz von 1995/2004 (中华人民共和国票据法); vgl. hierzu auch die Übersicht bei DU Tao, a.a.O. (Fn. 9), S. 41.

²² WANG Tianhong (王天红) in: WAN Exiang (万鄂湘), Verständnis und Anwendung des Gesetzes der Volksrepublik China zur Anwendung des Rechts auf zivilrechtliche Beziehungen mit Außenberührung (中华人民共和国涉外民事关系法律适用法条文理解与适用), Peking 2011, S. 17.

²³ So HUANG Jin/JIANG Rujiao (黄进 / 姜茹娟), Gesetz zur Anwendung des Rechts auf zivilrechtliche Beziehungen mit Außenberührung: Interpretation und Analyse (中华人民共和国涉外民事关系法律适用法释义与分析) Peking 2011, S. 7f.

fern schafft die IPRG-Erläuterung hier jetzt mehr Klarheit. Sie lässt allerdings weiterhin offen, welchen anderen Bestimmungen aus dem Bereich des Handelsrechts ebenfalls dieser Vorrang zukommt, sodass diesbezüglich Unsicherheiten verbleiben.

2. Internationale Abkommen und Gepflogenheiten (§§ 4,5 und 9 IPRG-Erläuterung)

Die Regelungen der §§ 4, 5 und 9 IPRG-Erläuterung befassen sich mit der Frage der Anwendung internationaler Abkommen und Gepflogenheiten als anwendbares Recht.

a. Internationale Abkommen

Die Erläuterung verweist in § 4 darauf, dass anwendbaren internationalen Abkommen gemäß § 142 Abs. 2 der AGZR²⁷ und der insoweit gleichlautenden Normen der bereits angeführten drei Spezialgesetze²⁸ Geltung zu verschaffen sei. Diese sehen vor, dass sich die Regelungen internationaler Abkommen bei Widerspruch zum nationalen Recht grundsätzlich²⁹ durchsetzen. Insofern wird hiermit nur die vor Erlass des IPRG bereits geltende Rechtslage bestätigt. Die Erläuterung macht allerdings eine Ausnahme für internationale Abkommen zum Schutz Geistigen Eigentums, falls diese bereits in nationales Recht umgesetzt wurden oder noch umzusetzen sind. Aus welchen Gründen diese Ausnahme erfolgt, geht aus der IPRG-Erläuterung nicht ohne weiteres hervor. Das OVG selbst begründet diese Ausnahme insbesondere mit den Besonderheiten des Schutzlandprinzips, wonach ein Schutz nur nach nationalen Regelungen des Schutzlandes erfolgen könne.³⁰ Dieses Argument vermag allerdings nicht zu überzeugen. Das Schutzlandprinzip besagt lediglich, dass sich der Schutz Geistigen Eigentums nach den Vorschriften des Staates bestimmt, in dem Schutz ersucht wird, nicht also etwa nach den Vorschriften eines ande-

ren Staates. Dass sich dieser territorial begrenzte Schutz nur aus nationalen Regelungen ergeben müsste und nicht aus Regelungen in - von diesem Staat ratifizierten - internationalen Verträgen fließen könnte, ergibt sich hieraus keineswegs. Die Ausnahme steht allerdings in der Tradition der in Literatur und Rechtsprechung weit verbreiteten Ansicht, die etwa einer direkten Anwendung der Vorschriften des TRIPS-Abkommens eine Absage erteilt.³¹

In § 9 befasst sich die Erläuterung mit dem Spezialfall eines für die VR China nicht in Kraft befindlichen internationalen Abkommens. Beziehen sich die Parteien in ihrem Vertrag auf ein solches Abkommen, so können die Volksgerichte die Rechte und Pflichten der Parteien anhand dieses Abkommens bestimmen, soweit nicht gegen den *ordre public* oder zwingende Bestimmungen verstoßen wird. § 9 der IPRG-Erläuterung ist schon insoweit interessant, als er auf den ersten Blick zu implizieren scheint, dass den Parteien die Wahl internationaler Abkommen generell gestattet sei. Dies ist aufgrund des Wortlauts von § 3 IPRG, nach dem die Parteien das anwendbare „Recht“ wählen können, bislang umstritten.³² Auffallend ist allerdings, dass einerseits in § 9 nicht von „Rechtswahl“, sondern von „Bezugnahme“ die Rede ist, und andererseits nur davon, dass die Parteien sich „in ihrem Vertrag“ auf ein Abkommen bezogen haben. Das OVG favorisiert also nicht eine Rechtswahl, sondern geht von einer möglichen Inkorporation des Abkommens in den Vertrag aus. Die Möglichkeit der Bezugnahme auf solche Abkommen scheint überdies daher auf die vertragsrechtlichen Regelungen des IPRG beschränkt zu sein.³³ Die Vorschrift überlässt jedoch überdies letztlich den Gerichten die Entscheidung darüber, ob sie das ent-

²⁴ Vgl. die entsprechenden Regelungen in §§ 94 bis 101 Scheck- und Wechselgesetz der Volksrepublik China (中华人民共和国票据法) vom 10.5.1995 in der Fassung vom 28.8.2004, chinesisch in: Amtsblatt des Staatsrates [国务院公报] 2005, S. 506 ff.; deutsch in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 10.5.95/1

²⁵ Ein gesamtes Kapitel widmet sich hier dem anzuwendenden Recht bei Beziehungen mit Außenberührung, vgl. §§ 268-276 Seehandelsgesetz der Volksrepublik China (中华人民共和国海商法), chinesisch in: Amtsblatt des Staatsrates [国务院公报] 1992, S. 1141 ff.; deutsch in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 7.11.92/1.

²⁶ Vgl. §§ 184-190 Gesetz zur zivilen Luftfahrt der Volksrepublik China (中华人民共和国民用航空法) vom 30.10.1995.

²⁷ (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.

²⁸ Vgl. § 95 Abs. 1 des „Scheck- und Wechselgesetzes der Volksrepublik China“ (Fn. 24), § 268 Abs. 1 des „Seehandelsgesetzes der Volksrepublik China“ (Fn. 25), § 184 Abs. 1 des „Gesetzes der Volksrepublik China über die zivile Luftfahrt“ (Fn. 26).

²⁹ Anderes gilt allerdings, soweit die VR China Vorbehalte erklärt hat.

³⁰ ZHANG Xianming, a.a.O. (Fn.6), S. 7.

³¹ Vgl. CAO Jianming, „WTO and the Rule of Law in China“, (2002) Temple International and Comparative Law Journal, S. 379-390 (380); speziell zu TRIPS: YU An (于安), „The Problem of the Domestic Implementation of the WTO Agreement“ (WTO 协定的国内实施问题), Nr. 3 (2000) Chinese Legal Studies (中国法学), S. 4 f.; Vgl. zur Anwendung internationaler Abkommen in der chinesischen Rechtsordnung allgemein: Björn Ahl, Die Anwendung völkerrechtlicher Verträge in China, Springer Heidelberg 2009; ders., „Chinese Law and International Treaties“, unter: <http://www.cesl.edu.cn/eng/upload/201106214048086.pdf> (aufgerufen am 5.2.2013).

³² Gegen die Wahl internationaler Abkommen oder Gepflogenheiten: WANG Tianhong, der darauf abstellt, es müsse sich um das Recht eines Landes bzw. einer Jurisdiktion („... 一国家 [法区] ...“) handeln, a.a.O. (Fn. 22), S. 26f.; so auch ZHAO Ning, „The first codification of choice-of-law rules in the People's Republic of China: an overview“, in: Netherlands internationaal privaatrecht 2011, S. 305; a.A.: HUANG Jin/JIANG Ruijiao, a.a.O. (Fn. 23), S. 12f.; HUO Zhengxin, „An Imperfect Improvement: The New Conflict of Laws Act of the People's Republic of China“, in: The International & Comparative Law Quarterly, Band 60, Cambridge 2011, S.1085; so wohl auch QI Xiangquan (齐湘泉), der auf die freie Willensentschließung der Parteien abstellt, „Das Gesetz zur Anwendung des Rechts auf zivilrechtliche Beziehungen mit Außenberührung“: Prinzipien und Grundlagen (中华人民共和国涉外民事关系法律适用法: 原理与精要), Peking 2011, S. 41.

³³ Hierzu nicht eindeutig: ZHANG Xianming, a.a.O. (Fn.6), S. 7.

sprechende Abkommen überhaupt anwenden oder nicht. Aus dieser Vorschrift lässt sich eine Abneigung gegenüber der Anwendung von Regelungen in Abkommen, denen die VR China bislang nicht zugestimmt hat, herauslesen. Dies verwundert insofern, als das IPRG ansonsten die Freiheit der Parteien stärkt, sogar die Anwendung des Rechts fremder Staaten zu wählen.

b. Internationale Gepflogenheiten

Bezüglich internationaler Gepflogenheiten wird in § 5 IPRG-Erläuterung ebenfalls lediglich betont, dass deren Anwendung wie bisher im Rahmen von § 142 Abs. 3 AGZR und der gleichlautenden Normen der bereits angeführten drei Spezialgesetze³⁴ erfolgen kann. Demnach können internationale Gepflogenheiten dann angewendet werden, wenn das Recht der VR China oder internationale Abkommen, die die VR China abgeschlossen hat oder an denen sie teilnimmt, keine Vorschriften enthalten. Als solche internationale Gepflogenheiten angesehen werden etwa Gebräuche zu Lieferbestimmungen und Handelsterminologien, Standardverträge oder auch Modellgesetze. In der Literatur explizit genannt werden etwa die UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, die Incoterms 2000, teilweise aber auch die Principles of European Civil Law.³⁵

3. Rechtswahl (§§ 6-8 IPRG-Erläuterung)

a. Umfang der Rechtswahlfreiheit

§ 6 IPRG-Erläuterung beendet Unklarheiten, die sich aus der Formulierung des § 3 IPRG ergaben, der davon sprach, die Parteien könnten das anwendbare Recht „gemäß den gesetzlichen Bestimmungen“ wählen. Dies wurde teilweise so verstanden, dass nur dort, wo im IPRG oder anderen Gesetzen ausdrücklich gestattet, eine Rechtswahl durch die Parteien erfolgen könne.³⁶ Andere wollten die Formulierung lediglich als Hinweis darauf verstehen, dass die Rechtswahl nicht gegen den nationalen ordre public oder zwingende Bestimmungen verstoßen dürfe, ansonsten aber grundsätzlich überall dort erlaubt sei, wo nicht ausdrücklich verboten.³⁷ In der Rechtsprechung ergaben sich Anzeichen für eine Unterstützung dieser

letztgenannten Ansicht.³⁸ § 6 der Erläuterungen macht nun allerdings unmissverständlich deutlich, dass – der ersten Ansicht folgend – nur dort, wo gesetzlich explizit erlaubt, auch eine Rechtswahl erfolgen kann.

b. Beziehung zum gewählten Recht

Im IPRG nicht geregelt wurde die Frage, ob zwischen dem gewählten Recht und der fraglichen zivilrechtlichen Beziehung eine Verbindung bestehen müsse. § 7 IPRG-Erläuterung stellt nun klar, dass eine solche Verbindung nicht erforderlich ist. Damit wird der herrschenden Ansicht in Schrifttum und Rechtsprechung gefolgt.³⁹

c. Zeitpunkt der Rechtswahl

Auch zur Frage etwaiger zeitlicher Beschränkungen der Rechtswahl findet sich keine Bestimmung im IPRG. Aus § 8 IPRG-Erläuterung ergibt sich nunmehr, dass die Parteien bis zum Schluss der Verhandlung erster Instanz das anwendbare Recht wählen bzw. eine getroffene Rechtswahl ändern können. Damit folgt das OVG der Lösung, die es selbst bereits in seiner Interpretation zum Vertragsrecht aus dem Jahre 2007 (OVG-Bestimmungen 2007) erlassen hatte.⁴⁰ Im Übrigen wird dieses Verständnis auch in der Literatur mehrheitlich vertreten.⁴¹

d. Konkludente Rechtswahl

Darüber hinaus enthält § 8 Abs. 2 eine Klarstellung bezüglich der Möglichkeit einer konkludenten Rechtswahl. § 3 IPRG spricht nur von „ausdrück-

³⁴ Vgl. § 95 Abs. 2 des „Scheck- und Wechselgesetzes der Volksrepublik China“ (Fn. 24), § 268 Abs. 2 des „Seehandelsgesetzes der Volksrepublik China“ (Fn. 25), § 184 Abs. 2 des „Gesetzes der Volksrepublik China über die zivile Luftfahrt“ (Fn. 26).

³⁵ Vgl. DU Tao, a.a.O. (Fn.9) S. 54 f.; teilweise wird allerdings etwa die Einbeziehung der UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts mit dem Verweis auf ihren Charakter als „restatement of law“ abgelehnt, vgl. XIAO Yongping/LONG Weidi, „Contractual Party Autonomy in Chinese Private International Law“, in: Yearbook of Private International Law, Band 11 2009, S. 202.

³⁶ Vgl. DU Tao, a.a.O. (Fn. 9), S. 61; WANG Tianhong, a.a.O. (Fn. 22), S. 30f; TU Guangjian, a.a.O. (Fn. 9), S. 567.

³⁷ HUANG Jin/JIANG Ruijiao, a.a.O. (Fn. 23), S. 13/19f. mit einem konkreten Beispiel hierzu; so im Ergebnis wohl auch ZHAO Ning, a.a.O. (Fn. 32), S. 305, der darauf abstellt, das anwendbare Recht dürfe von den Parteien nur dann gewählt werden, wenn dies explizit gesetzlich erlaubt sei oder zumindest nichts Gegenteiliges normiert wurde.

³⁸ So begründeten verschiedene Volksgerichte in Urteilen des Jahres 2011 die Zulassung einer Rechtswahl allein mit Verweis auf § 3 IPRG ohne die Nennung einer weiteren die Rechtswahl gestattenden Bestimmung, vgl.: Urteil des Oberen Volksgerichts der Provinz Fujian v. 16.11. 2011, AZ: ([2011]闽民终字第681号); Urteile des Oberen Volksgerichts der Stadt Tianjin v. 17.11. 2011, AZ: ([2011]津高民四终字第 0169号) und v. 26.12. 2011, AZ: ([2011]津高民四终字第 0171号); Urteil des Mittleren Volksgerichts der Stadt Guangdong v. 18.11.2011, AZ: ([2009]穗中法民四初字第 15号); Urteile des Oberen Volksgerichts der Provinz Jiangsu v. 02.02. 2012, AZ: ([2011]苏商外终字第 0071号) und v.19.06. 2012, AZ: ([2012]苏商外终字第 0008-0009号).

³⁹ Vgl. SHEN Juan(沈涓), Internationales Privatrecht (国际私法), Peking 2006, S. 224; XIAO Yongping/LONG Weidi, a.a.O. (Fn.35), S. 197; ferner HUO Zhengxin, a.a.O. (Fn. 9), S. 183 m.w.N. zu Urteilen und Literatur.

⁴⁰ Vgl. § 4 Abs. 1 der „Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von zivilrechtlichen und handelsrechtlichen Vertragsstreitigkeiten mit Außenberührung (最高人民法院关于审理涉外民事或商事合同纠纷案件法律适用若干问题的规定) vom 23.7.2007 (chinesisch-deutsch in: ZChinR 2007, S. 359 ff.).

⁴¹ Vgl. SUN Zhihui (孙智慧), Theorie und Praxis des Internationalen Privatrechts (国际私法原理与实务), 2. Auflage, Peking 2011, S. 149; WANG Tianhong, a.a.O. (Fn. 22), S. 32 f.; HUANG Yaying (黄亚英), Internationales Privatrecht (国际私法), Xiamen 2011, S. 182.

cher“ Rechtswahl. Die OVG-Bestimmungen 2007 bejahen allerdings in ihrem § 4 Abs. 2 eine wirksame Rechtswahl, falls sich die Parteien im Prozess stets auf dasselbe Recht bezogen oder die eine Partei der Bezugnahme der anderen Partei auf ein bestimmtes Recht nicht widersprach. Die Frage, ob unter Rückgriff auf diese Grundsätze aus 2007 auch nach Inkrafttreten des IPRG eine Rechtswahl gestattet werden sollte, wurde in der Literatur mit unterschiedlichen Begründungen überwiegend bejaht, und dies teilweise auch ohne Begrenzung auf den durch die OVG-Bestimmungen 2007 allein geregelten Bereich des Vertragsrechts.⁴² § 8 IPRG-Erläuterung kombiniert nun die Alternativen der OVG-Bestimmungen 2007 und lässt die konkludente Rechtswahl entgegen dem Wortlaut des IPRG zu, wenn sich beide Seiten vor Gericht auf dasselbe Recht bezogen haben und keine der Parteien Einwände gegen die Anwendung dieses Rechts vorbringt. Da – wie bereits angeklungen – eine Tendenz der Volksgerichte zur Anwendung chinesischen Rechts besteht,⁴³ ist einer Prozesspartei bei beabsichtigter Anwendung ausländischen Rechts daher dringend anzuraten, dies explizit im Prozess einzufordern. Ansonsten besteht die Gefahr der Annahme einer konkludenten Rechtswahl chinesischen Rechts durch das Gericht, die nach Abschluss der Verhandlung erster Instanz grundsätzlich nicht mehr zu korrigieren ist.⁴⁴

4. Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts (§§ 17, 18 IPRG-Erläuterung)

a. Ermittlung ausländischen Rechts

Bezüglich der Ermittlung ausländischen Rechts begnügt sich § 10 Abs. 1 IPRG mit der Anordnung der grundsätzlichen Ermittlungspflicht der Gerichte. Eine Ausnahme gilt für den Fall, dass die Parteien selbst die Anwendung ausländischen Rechts durch Rechtswahl herbeigeführt haben. Hierfür ergibt sich eine Pflicht zur Zurverfügungstellung des ausländischen Rechts durch die Parteien. Bezüglich der Art und Weise der Ermittlung enthält § 10 IPRG allerdings keine Regelung. Insofern konnte bislang nur auf die in § 193 der AGZR-Ansichten 1988⁴⁵ aufgeführten Ermittlungswege zurückgegriffen werden, wobei diese Regelung teilweise als unflexible, abschließende Aufzählung aufgefasst wurde.⁴⁶

⁴² Wohl nur für das Vertragsrecht: WANG Tianhong, a.a.O. (Fn. 22), S. 31f; für deren Zulassung jedenfalls im Scheidungsrecht: HUANG Jin/JIANG Rujiao, a.a.O. (Fn. 23), S. 136; ohne nähere Angaben worin die Begrenzung bestehen solle: QI Xiangquan, a.a.O. (Fn. 32), S. 67f.; mit der Begründung es handele sich auch bei den geschilderten Umständen um eine ausdrückliche Rechtswahl: HUANG Yaying, a.a.O. (Fn. 41), S. 182.

⁴³ Vgl. Fn.15.

⁴⁴ Vgl. zur zeitlichen Dimension der Rechtswahl oben (II.3.c).

§ 17 IPRG-Erläuterung führt nun 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.

Diese Aufzählung ist durch den Hinweis auf die Ermittlung auf anderen „angemessenen Wegen“ erkennbar nicht abschließend gemeint, was die Flexibilität der Gerichte in jedem Falle erhöht.⁴⁷ Weiterhin nicht geklärt ist allerdings, ob die Gerichte eine Pflicht zur Nutzung aller oder zumindest möglichst vieler in Frage kommender Ermittlungsmethoden trifft.

Gemäß § 17 Abs. 2 IPRG-Erläuterung können die Gerichte für den Fall, dass die Parteien aufgrund einer Rechtswahl zur Zurverfügungstellung des ausländischen Rechts verpflichtet sind (§ 10 Abs. 1, S. 2 IPRG) und dieses ohne triftigen Grund nicht in der vom Gericht gesetzten angemessenen Frist vorlegen, die Feststellung treffen, dass das ausländische Recht nicht ermittelt werden konnte. Folge dieser Feststellung ist gem. § 10 Abs. 2 IPRG, dass chinesisches Recht anzuwenden ist.

Nebenbei wird hiermit auch, soweit ersichtlich erstmals, niedergelegt, dass die Gerichte den Parteien eine angemessene Frist zur Beschaffung des ausländischen Rechts setzen müssen.

b. Anwendung ausländischen Rechts

§ 18 der Erläuterung sieht vor, dass die Volksgerichte vor Anwendung ausländischen Rechts stets die Parteien zu dessen Inhalt, Verständnis und Anwendung anhören müssen. Dies gilt ausweislich der Ausführungen des OVG auch für den Fall objektiver Anknüpfung und damit verbundener Ermittlungspflicht der Gerichte.⁴⁸ Sind sich die Par-

⁴⁵ § 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 Justizhilfebkommen 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.“

⁴⁶ Vgl. XIAO Fang(肖芳), Analyse der Ermittlung ausländischen Rechts (论外国法的查明), Peking 2010, S. 152.

⁴⁷ Die Flexibilisierung dürfte allgemein begrüßt werden, da eine Aufzählung aller möglichen Erkenntnisquellen aufgrund der heutigen rasch verbesserten Informations- und Kommunikationsmöglichkeiten wenig sinnvoll erscheint und die Gerichte unnötig beschränkt würden, vgl. HUO Zhengxin, a.a.O. (Fn. 32), S. 1076.

⁴⁸ ZHANG Xianming, a.a.O. (Fn.6), S. 7.

teien diesbezüglich einig, so kann das Gericht deren Auffassung folgen. Bemerkenswert ist insoweit, dass die OVG-Bestimmungen 2007 eine entsprechende Vorschrift enthielten,⁴⁹ die allerdings noch verbindlich anordnete, dass die Gerichte der übereinstimmenden Ansicht der Parteien folgen mussten. Zwar steht es den Gerichten nach der neuen Vorschrift frei, auch bei abweichendem, eigenem Verständnis der Norm, der Auffassung der Parteien zu folgen. Das Gericht kann nun jedoch auch entscheiden, sich über diese Einschätzung hinwegzusetzen. Sind sich die Parteien nicht einig, so trifft das Gericht nach wie vor eine eigene Entscheidung zu Verständnis und Anwendung der Vorschriften.

5. Zwingende Bestimmungen (10 IPRG-Erläuterung)

Das Konzept zwingender Bestimmungen wurde im chinesischen IPR meist im Zusammenhang mit den Vorschriften zur Gesetzesumgehung behandelt, was sich insbesondere aus der Regelung des § 194 AGZR-Ansichten von 1988 ergab.⁵⁰ Da hierdurch Begrifflichkeiten vermengt werden konnten (zwingende Bestimmungen auf der einen, Gesetzesumgehung auf der anderen Seite), wurde allgemein die Normierung einer gesonderten Vorschrift zu zwingenden Bestimmungen in § 4 IPRG begrüßt.⁵¹ § 4 IPRG spricht zwar nun davon, dass die in den Gesetzen der VR China enthaltenen zwingenden Bestimmungen direkt anzuwenden sind, führt allerdings – für eine Kollisionsregel wenig überraschend – auch nicht weiter aus, bei welchen Bestimmungen es sich um international zwingende handelt. § 10 IPRG-Erläuterung versucht zu dieser Frage Leitlinien vorzugeben. Dabei werden fünf Rechtsbereiche (Nr. 1-5) explizit angeführt, die international zwingende Bestimmungen aufweisen (können). Genannt werden der Schutz der Rechte und Interessen von Arbeitnehmern, die Produktsicherheit und die Sicherheit der öffentlichen Gesundheit, die Umweltsicherheit, die Sicherheit des Finanzwesens und der Bereich von Kartellen und Anti-Dumping. Dass es sich hierbei nicht um eine abschließende Auflistung handelt, wird durch eine Generalklausel (Nr.6) deutlich gemacht. Der erste Halbsatz der Vorschrift weist zudem darauf hin, dass es sich dabei um Regelungen handelt, die das gesellschaftliche Allgemeininteresse der V.R. China betreffen,⁵² deren Anwendung die Parteien nicht durch Vereinbarung

ausschließen können und die ohne Anleitung durch die Kollisionsregeln direkt anzuwenden sind.

Die Formulierung der Vorschrift muss als wenig gelungen, zumindest aber als unpräzise und potentiell irreführend bezeichnet werden.⁵³

So könnte mit Blick auf den Wortlaut von § 10 IPRG-Erläuterung gefolgert werden, dass es sich bei sämtlichen Vorschriften der dort genannten fünf Rechtsbereiche um zwingende Bestimmungen im Sinne des § 4 IPRG handele und dies von den Volksgerichten lediglich im Urteilspruch festzuhalten sei. Dieses Verständnis ist allerdings abzulehnen. Erstens ist gegen eine solche Ansicht einzuwenden, dass die Formulierung der einzelnen Umstände in den Nr. 1-5 nicht sehr präzise ist, was zu sehr weitreichender Bejahung zwingender Bestimmungen führen könnte. Zweitens spricht hiergegen, dass es sich – wie erwähnt – bei Nr.1-5 um eine nicht abschließende Aufzählung handelt, so dass nicht klar wäre, welche anderen Regelungsbereiche ebenfalls, wiederum umfassend, solche Bestimmungen enthielten. Drittens spricht gegen eine solche Auffassung, dass die Vorschrift sich nicht auf die Auflistung der Bereiche beschränkt, sondern selbst im ersten Halbsatz noch drei Merkmale international zwingender Bestimmungen anführt, die es – für den dieser Ansicht zugrunde gelegten Zweck der Vorschrift jedenfalls – nicht bedurft hätte.

Es ist daher davon auszugehen, dass die Vorschrift im Gegenteil bezweckt, den Richtern bei der Entscheidung, ob es sich bei der ihnen vorliegenden Norm überhaupt um eine international zwingende Bestimmung handelt, eine Hilfestellung zu geben. Dieses Verständnis wird durch die Äußerungen des OVG gestützt, wonach die Richter bei der Feststellung des Vorliegens einer international zwingenden Bestimmung auch den Zweck der Gesetzgebung berücksichtigen und nicht durch missbräuchliche, weitreichende Annahme solcher Bestimmungen die Funktion des internationalen Privatrechts beeinträchtigen sollen.⁵⁴

Folgt man diesem zweiten Verständnis, so erfüllt allerdings nur die Aufzählung im zweiten Halbsatz von § 10 IPRG-Erläuterung die Voraussetzungen einer solchen Leitlinie, indem die Richter jedenfalls einen Anhaltspunkt bezüglich des typi-

⁴⁹ Vgl. § 10 OVG-Bestimmungen 2007 (Fn.40).

⁵⁰ § 194 AGZR-Ansichten 1988: „Handlungen, mit denen die Beteiligten Rechtsnormen unseres Landes mit zwingendem oder Verbotscharakter entgegen wollen, führen nicht zur Anwendung ausländischen Rechts.“

⁵¹ Vgl. DU Tao, a.a.O. (Fn. 9), S. 67 f.

⁵² Eine Referenz zum in § 5 IPRG gebrauchten Begriff, die wohl auf das Verständnis international zwingender Bestimmungen als positiver Teil des *ordre public* hinweisen soll, vgl. zum chinesischen Verständnis von deren Verhältnis statt vieler, HUANG Jin/JIANG Rujiao, a.a.O. (Fn. 23), S. 20 ff.; GAO Xiaoli (高晓力) in: WAN Exiang (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 22), S. 33 ff.

⁵³ Siehe Anmerkungen in der Übersetzung zu § 10 IPRG-Erläuterung.

⁵⁴ ZHANG Xianming, a.a.O. (Fn.6), S. 7.

schen Regelungsgehalts international zwingender Normen erhalten. Der Nutzen der drei im ersten Halbsatz aufgeführten Merkmale ist dagegen wiederum zweifelhaft. Sollte es sich dabei um Definitionsmerkmale zur Bestimmung international zwingender Bestimmungen handeln, so muss festgestellt werden, dass sowohl das zweite aufgeführte Merkmal - die Unabdingbarkeit der Anwendung der Bestimmung durch Rechtswahl der Parteien -, als auch das dritte Merkmal - die direkte Anwendung der fraglichen Bestimmung -, erst die Folge der Festlegung als international zwingend, nicht aber die Voraussetzung dieser Festlegung ist. Insofern handelt es sich nicht um eine praxistaugliche Richtschnur, sondern allenfalls um eine Beschreibung dessen, was aus der Einordnung einer Regelung als international zwingende Bestimmungen folgt. Auch die dem ersten Merkmal folgende Einordnung als Regelung, die den Bereich des gesellschaftlichen Allgemeininteresses berührt, genügt aber für sich genommen ersichtlich nicht zur Einordnung als international zwingende Bestimmung. Der erste Halbsatz der Vorschrift dient somit im besten Falle dazu, ein einheitliches Verständnis dessen, was unter international zwingenden Bestimmungen zu verstehen ist, in der Richterschaft zu gewährleisten. Ein Richter allerdings, der im Zweifel darüber ist, ob es sich bei der ihm vorliegenden Norm um eine international zwingende Bestimmung handelt, gewinnt durch den Blick auf die genannten Merkmale keinerlei neue Erkenntnis. Der erste Halbsatz hätte daher deutlicher formuliert werden sollen, etwa zumindest in der Weise, dass es sich zur Einordnung als zwingende Bestimmung um Regelungen handeln müsse, die als so wichtig angesehen werden, dass sie trotz Rechtswahl der Parteien angewendet werden sollen und dies unabhängig von der sonstigen Anwendung der Kollisionsregeln.

Unabhängig von diesen Unklarheiten könnte ein Wert der Regelung darin bestehen, zu einer ausdrücklichen Benennung von Normen mit international zwingendem Charakter durch die Volksgerichte in ihren Urteilen, zu gelangen. So könnte sich im Laufe der Zeit aus den Urteilen ein verhältnismäßig fester Bestand an international zwingenden Bestimmungen ergeben, auf den sowohl andere Gerichte als auch IPR-Rechtler als Referenz zurückgreifen könnten.

6. Umgehungsverbot (§ 11 IPRG-Erläuterung)

Wie gesehen, fand sich ein Umgehungsverbot bereits in § 194 AGZR-Ansichten 1988.⁵⁵ Eine entsprechende Vorschrift fand sich zudem in § 6 OVG-

Bestimmungen 2007.⁵⁶ Im IPRG wurde hingegen auf eine Regelung zur Umgehung der Gesetze und Verwaltungsrechtsnormen der VR China verzichtet, obwohl eine solche im Gesetzgebungsverfahren diskutiert wurde. § 11 IPRG-Erläuterung schließt nun diese „Lücke“ für den Fall der absichtlichen Schaffung eines Anknüpfungspunktes durch eine Partei. Kriterien dazu, wann von einer absichtlichen Schaffung einer anderweitigen Anknüpfung auszugehen ist, werden allerdings nicht angegeben.⁵⁷

Möglicherweise entwickelte sich die starke Fokussierung auf die Vermeidung von Rechtsumgehungen im Kollisionsrecht aus der besonderen rechtlichen Struktur Chinas. So unterhalten bis heute die Volksrepublik, Hongkong, Macao und auch Taiwan ein eigenes IPR, das in weiten Teilen auch auf gegenseitige, interregionale Streitfälle, in der Regel analog, anzuwenden ist. Die Schaffung künstlicher Anknüpfungspunkte ist aufgrund der räumlichen Nähe hier leicht umsetzbar und mag aufgrund der unterschiedlichen Rechtssysteme mitunter attraktiv sein.⁵⁸

Da die Vorschriften der §§ 4 und 5 IPRG zu den international zwingenden Bestimmungen und dem *ordre public* bereits sicherstellen, dass Normen, die vom chinesischen Gesetzgeber als stets anwendbar betrachtet werden, unabhängig vom Ergebnis objektiver oder subjektiver Anknüpfung stets Anwendung finden und Ergebnisse der Anwendung ausländischen Rechts, die der chinesischen öffentlichen Ordnung widersprechen, ausgeschlossen werden, wird abzuwarten sein, welcher Nutzen dem Institut der Gesetzesumgehung neben diesen beiden Prinzipien noch zukommen wird.

7. Gesonderte Anknüpfungen (§§ 12, 13 IPRG-Erläuterung)

Keine Regelung findet sich im IPRG auch zur Vorfrage und zur Handhabung mehrerer zivilrechtliche Beziehungen mit Außenberührung in einem Fall. Für beide Situationen sieht die IPRG-

⁵⁶ § 6 OVG-Bestimmungen 2007: „Handlungen, mit denen die Parteien zwingende Bestimmungen der Gesetze und Verwaltungsrechtsnormen der Volksrepublik China umgehen, haben nicht die Wirkung, dass ausländisches Recht angewandt wird; auf Streitigkeiten aus diesen Verträgen muss das Recht der Volksrepublik China angewandt werden.“

⁵⁷ Vor Erlass des IPRG wurde dies mitunter in sehr weitem Sinne verstanden. So wurde etwa vertreten, es müsse sich dabei um die Schaffung eines künstlichen und unnatürlichen Anknüpfungspunktes handeln, wie etwa die Inkorporierung eines Unternehmens in einem Staat, in welchem dieses überhaupt nicht unternehmerisch tätig werden möchte, aber etwa auch die Änderung von Wohnsitz oder Nationalität durch ein chinesisches Paar, um die Ein-Kind-Politik zu umgehen oder die Wahl eines Vertragsstatuts, das Klauseln anerkennt, die nach dem eigentlich anwendbaren Recht unwirksam wären, vgl. HUO Zhengxin, a.a.O. (Fn. 9), S. 148.

⁵⁸ Vgl. zur Problematik insgesamt: Susanne Deissner, a.a.O. (Fn.12), S. 153 ff.

⁵⁵ Oben Fn.50.

Erläuterung nun eine jeweils gesonderte Anknüpfung vor, vgl. §§ 12, 13 IPRG-Erläuterung.⁵⁹

8. Wirksamkeit von Schiedsklauseln (§ 14 IPRG-Erläuterung)

§ 14 IPRG-Erläuterung löst ein Problem, das sich direkt aus § 18 IPRG ergibt. Dort wurde für das auf Schiedsvereinbarungen anwendbare Recht vorgesehen, dass bei fehlender Rechtswahl der Parteien das Recht des Ortes der Schiedsinstitution bzw. des Ortes des Schiedsverfahrens anzuwenden sei. Für den Fall aber, dass die Parteien zwar eine Schiedsabrede in ihren Vertrag aufgenommen hatten, aber weder das darauf anwendbare Recht gewählt, noch Vereinbarungen zu Schiedsort oder Schiedsinstitution getroffen hatten, war nicht ersichtlich, welches Recht anzuwenden sein sollte. § 14 IPRG-Erläuterung stellt nun klar, dass in diesen Fällen für die Frage der Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung auf die *lex fori* zurückgegriffen werden kann.⁶⁰

9. Gewöhnlicher Aufenthalt (§ 15 IPRG-Erläuterung)

Die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt natürlicher Personen ist eine der häufigsten Anknüpfungspunkte des neuen IPRG.⁶¹ § 15 IPRG-Erläuterung versucht nun eine Hilfestellung bei der Definition dessen zu geben, was unter gewöhnlichem Aufenthalt zu verstehen ist. Demnach kann jedenfalls dann vom gewöhnlichen Aufenthaltsort einer Person ausgegangen werden, wenn diese zum Zeitpunkt der Entstehung, Änderung oder des Erlöschens der zivilrechtlichen Beziehung seit mindestens einem Jahr fortlaufend an diesem Ort lebt und dieser ihren Lebensmittelpunkt darstellt. Nach der Begründung des OVG soll damit einerseits Kontinuität zu früheren chinesischen Regelungen geschaffen werden, die ebenfalls von einem 1-Jahreszeitraum ausgingen,⁶² andererseits das aus dem Recht Deutschlands und der Schweiz stammende Kriterium des Lebensmittelpunkts aufgenommen werden.⁶³ Ausnahmen werden für Krankenhausaufenthalte, für Arbeitsüberlassungen und den öffentliche Dienst gemacht.

⁵⁹ Jedenfalls für die Frage mehrerer zivilrechtlicher Beziehungen wurde dies von den Gerichten auch nach Erlass des IPRG bereits so gehandhabt, vgl. etwa Urteil des Oberen Volksgerichts der Stadt Schanghai v. 09.02.2012, für das das Gericht gesellschaftsrechtliche Fragen nach § 14 IPRG, deliktsrechtliche Fragen aber nach § 44 IPRG anknüpfte, AZ: ([2011] 沪高民二〔商〕终字第48号).

⁶⁰ Ob sich hieraus auch ableiten lässt, dass der Regelungsgehalt des § 18 IPRG sich in der Frage der Wirksamkeit der Schiedsabrede erschöpft, ist aber wohl weiterhin offen. Zum Regelungsgehalt von § 18 IPRG, vgl. Benjamin Pfeiler, *RabelsZ* 2012, S. 20.

⁶¹ S.o. (Fn. 13).

⁶² So u.a. etwa § 9 der AGZR-Ansichten 1988.

⁶³ ZHANG Xianming, a.a.O. (Fn.6), S. 7.

Zu kritisieren ist insbesondere das willkürlich erscheinende 1-Jahres-Kriterium. Ignoriert wird hierbei, dass sich für jeden Einzelfall Unterschiede in der sozialen und familiären Integration einer Person am Aufenthaltsort, in den Umständen und Gründen des Aufenthalts, und auch den Absichten bezüglich der zu erwartenden Dauer ergeben können. Insofern erscheint die Fixierung eines Mindestaufenthalts von einem Jahr als zu starr und nicht sachdienlich.⁶⁴ Zwar spricht der Wortlaut der Vorschrift dafür, dass der Annahme eines gewöhnlichen Aufenthalts nach kürzerer Dauer eine Absage erteilt ist. Die Ausgestaltung als Kann-Vorschrift könnte aber den Gerichten als Argument dienen, sich hierüber hinwegzusetzen und eine flexiblere Handhabung ermöglichen.

10. Registrierungsort juristischer Personen (§ 16 IPRG-Erläuterung)

§ 16 IPRG Erläuterung ordnet an, dass die Volksgerichte den Registrierungsort der Errichtung einer juristischen Person als Registrierungsort im Sinne von § 14 IPRG anzusehen haben. Diese auf den ersten Blick nicht einleuchtende Vorschrift beseitigt eine Ungewissheit, die für die Richterschaft im Falle von mehrfachen Registrierungen juristischer Personen auftritt. Eine solche doppelte Registrierung kann sich etwa aus dem Grunde ergeben, dass im Ausland registrierte Gesellschaften gem. §§ 192 ff. Gesellschaftsgesetz Zweigstellen, die auf chinesischem Gebiet operativ tätig werden wollen, registrieren müssen.⁶⁵ Das OVG hat nun entschieden, dass in einem solchen Fall von Doppelregistrierung an den Ort der Errichtung anzu knüpfen ist.

11. Anwendbarkeit dieser Erläuterung (§§ 19-21 IPRG-Erläuterung)

a. Räumliche Anwendung

§ 19 IPRG-Erläuterung bestimmt, dass die Regelungen dieser Erläuterungen auch auf zivilrechtliche Verhältnisse mit Bezug zu Hongkong und Macao anzuwenden sind. Das IPRG selbst enthält keine entsprechende Regelung, aber die analoge Anwendung der Regeln des internationalen Privatrechts auf Fälle mit Bezug zu Hongkong, Macao

⁶⁴ Vgl. hierzu etwa ZHAO Ning, der bei seinem vor Erlass der IPRG-Erläuterung vorgenommenen Definitionsversuch ebenfalls vom Lebensmittelpunkt der Person ausgeht, ohne aber einen festen Zeitraum zu fordern, a.a.O. (Fn. 32), S. 306; vgl. den in der EU autonom ausgelegten Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts: EuGH v. 2.4.2009 (C-523/07), Randziffer 30 ff., in dem das Gericht zahlreiche Kriterien nennt, ohne auf eine bestimmte Dauer zu bestehen.

⁶⁵ Gesellschaftsgesetz der Volksrepublik China v. 27.10.2005; chinesisch in: Amtsblatt des Staatsrates (国务院公报), Veröffentlichung Nr. 34 v. 10.12.2005; deutsch-chinesisch in: ZChinR 2006, S. 290-338; vgl. §§ 46 ff., 83 der Gesellschaftsregistrierungsvorschriften des Staatsrats aus dem Jahre 2005, deutsch in: Frank Münzel (Hrsg.), *Chinas Recht*, 18.12.05/1.

und auch Taiwan ist bereits allgemeiner Konsens in Literatur und Rechtsprechung.⁶⁶ Eine entsprechende Regelung fand sich zudem bereits in § 11 OVG-Bestimmungen 2007.

b. Zeitliche Anwendung

Zudem wird in § 20 IPRG-Erläuterung normiert, dass diese Erläuterungen nur auf solche Fälle anzuwenden sind, die nach Durchführung des IPRG entstanden,⁶⁷ aber noch nicht abschließend, d.h. in der Regel noch nicht durch Entscheidung in zweiter Instanz,⁶⁸ behandelt worden sind. Erfolgt eine Wiederaufnahme eines bereits abgeschlossenen Verfahrens,⁶⁹ so bleiben die Erläuterungen unberücksichtigt.

c. Verhältnis zu weiteren OVG-Erläuterungen

§ 21 IPRG-Erläuterung stellt abschließend klar, dass für den Fall widersprüchlicher Regelungen in diesen und zuvor vom OVG erlassenen Erläuterungen, die IPRG-Erläuterung Vorrang genießt.

III. Zusammenfassung und Ausblick

Die Untersuchung hat gezeigt, dass sich die Regelungen der IPRG-Erläuterung in zwei Kategorien unterteilen lassen:

Bei der ersten Kategorie handelt es sich um Klarstellungen des OVG. Hierzu gehören die Regelungen zur Anwendbarkeit internationaler Abkommen und Gepflogenheiten, die Vorschriften zum Umfang und Zeitpunkt der Rechtswahl, aber auch die Definitionsansätze zu den zwingenden Bestimmungen und dem gewöhnlichen Aufenthalt natürlicher Personen. Ebenfalls in diese Kategorie passen die Klarstellung zu den gesonderten Anknüpfungen, etwa bezüglich der Vorfrage, und die Lösung des Problems der subsidiären Anknüpfungslücke bezüglich Schiedsklauseln.

Die zweite Kategorie stellen die durch das OVG selbst geschaffenen Neuerungen dar. Dabei knüpft die Berücksichtigung des gewöhnlichen Aufenthalts einer natürlichen Person bei der Bestimmung der Außenberührung an einer auslegungsbedürftigen Regelung des IPRG an. Zudem werden verfahrensrechtliche Regelungen festgelegt, so etwa das Erfordernis einer angemessenen Fristsetzung für die Beschaffung ausländischen Rechts durch die Parteien und die zwingende Anhörung der Par-

teien zum Verständnis dieses Rechts. Die Zulassung der konkludenten Rechtswahl für alle Bereiche des IPRG widerspricht dagegen dem Wortlaut des IPRG und die Vorschrift zum Verbot der Rechtsumgehung findet ebenfalls keine Grundlage im IPRG selbst. Darauf, dass solch quasi-rechtssetzende Tätigkeit des OVG allerdings allgemein akzeptiert ist, wurde bereits hingewiesen.⁷⁰

Bemerkenswert ist zudem, dass die IPRG-Erläuterung erstaunliche sechs ihrer einundzwanzig Paragraphen darauf verwendet, die eigene Anwendbarkeit (§§ 19-21) und die Anwendbarkeit des IPRG (§ 1-3) zu erläutern. Hieraus ist zu schließen, dass bezüglich der Anwendbarkeit des IPRG bislang erhebliche Unklarheiten in der Richterschaft herrschen, die nun – auch für die Anwendbarkeit der IPRG-Erläuterung – ausgeschlossen werden sollen.

Abschließend ist festzustellen, dass die erwartete Erläuterung des OVG zum IPRG keineswegs enttäuscht. Zwar konnten einige Vorschriften nicht frei von Kritik bleiben. In zahlreichen Bereichen wurden jedoch Regelungen des Gesetzes erklärt oder ergänzt und so gezielt Probleme der Rechtsprechung adressiert und vielfach gelöst. Den Gerichten sollte die korrekte Anwendung des IPRG insgesamt vereinfacht worden sein. Dies dürfte sich zudem in erhöhter Rechtssicherheit unter den Parteien internationaler Rechtsstreitigkeiten niederschlagen. Nicht nur aus diesem Grunde ist die Aussicht auf eine weitere Interpretation des OVG bezüglich des speziellen Teils des IPRG sehr zu begrüßen.

⁶⁶ Vgl. *Susanne Deissner*, a.a.O. (Fn.12), S. 26 ff.

⁶⁷ Dies ist konsequent, da nur für diese Fälle das IPRG selbst überhaupt anzuwenden ist, vgl. die Ausführungen (oben) zur Rückwirkung und § 2 IPRG-Erläuterung.

⁶⁸ Siehe § 175 ZPG 2012 (deutsch-chinesisch in ZChinR 2012, S. 307-367) (vgl. § 158 ZPG a.F. [deutsch-chinesisch in ZChinR 2008, S. 31-83]).

⁶⁹ Siehe § 198 ff. ZPG 2012 (vgl. § 177 ff. ZPG a.F.).

⁷⁰ Vgl. Fn.7.