

ZChinR

Zeitschrift für Chinesisches Recht

Herausgegeben von der
Deutsch-Chinesischen
Juristenvereinigung e.V.

In Verbindung mit dem
Deutsch-Chinesischen Institut
für Rechtswissenschaft

Und dem Max-Planck-Institut für
ausländisches und internationales
Privatrecht

Thomas M. J. Möllers, Offene Fragen zum
Kaufrecht des chinesischen Zivilgesetzbuches –
Ein Vergleich mit dem deutschen und
europäischen Recht

Sandra Michelle Röseler, Grundlagen des Rechts
der Verwaltungsvereinbarungen –
Zugleich eine Einführung in die neuen
Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu
einigen Fragen der Behandlung von Fällen der
Verwaltungsvereinbarung vom 27.11.2019

Einige Bestimmungen des Obersten Volksgerichts
über den Beweis im Zivilprozess

Heft 3/2021

28. Jahrgang, S. 167–258





CAMBRIDGE
UNIVERSITY PRESS

20% Discount *on this title*

Expires 30 June 2022

Chinese Courts and Criminal Procedure

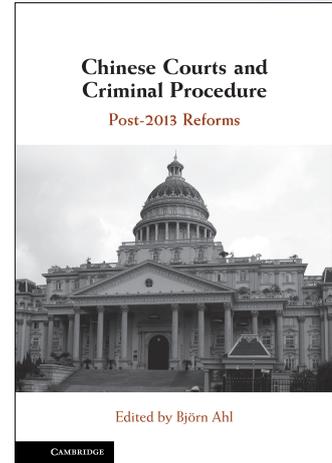
Post-2013 Reforms

Edited by Björn Ahl

University of Cologne

Contrary to the general perception of legal regression under Xi Jinping, this volume presents a more nuanced picture: It combines a wide range of analytical perspectives and themes in order to investigate questions that link institutional changes within the court system and legal environment with developments in criminal procedure law. The first part of the book investigates topics that contextualise institutional and procedural aspects of the law with a focus on various actors in the judiciary and other state and party organs. The second part of the book shifts the perspective to three controversial themes of criminal procedure reform: pre-trial custody review, live witness testimony in court and criminal reconciliation. By shedding light on performance evaluation of judges and interactions of courts and media the final part of the book introduces two sets of contextual factors relevant to the adjudication of criminal cases.

Post-2013 Reforms of the Chinese courts and criminal procedure: an introduction; 1. The meandering path of judicial reform with Chinese characteristics; 2. Dimensions and contradictions of judicial reforms in China; 3. How the Supreme People's Court drafts criminal procedure judicial interpretations; 4. Judicial (dis-)empowerment and centralisation efforts: institutional impacts of China's new supervision commissions; 5. A new model of habeas corpus in China? Procuratorial necessity examination of pre-trial custody; 6. Live witness testimony in the Chinese criminal courts; 7. Blood money and negotiated justice in China; 8. Performance evaluation in the context of criminal justice reform: a critical analysis; 9. From populism to professionalism: the media and criminal justice in China.



July 2021

229 x 152 mm c.350pp

Hardback 978-1-108-83330-1

Original price *Discount price*

£85.00 £68.00

\$110.00 \$88.00



www.cambridge.org/alerts

For the latest in your field

For more information, and to order, visit:

www.cambridge.org/9781108833301

and enter the code AHL2021 at the checkout

AUFSÄTZE

- Thomas M. J. Möllers*, Offene Fragen zum Kaufrecht des chinesischen Zivilgesetzbuches – Ein Vergleich mit dem deutschen und europäischen Recht 169
- Sandra Michelle Röseler*, Grundlagen des Rechts der Verwaltungsvereinbarungen – Zugleich eine Einführung in die neuen Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Behandlung von Fällen der Verwaltungsvereinbarung vom 27.11.2019 184

DOKUMENTATIONEN

- Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen zu Kaufverträgen
(*Knut Benjamin Pißler*) 207
- Protokoll der Konferenz zur Arbeit der Implementierung des Zivilgesetzbuches durch Gerichte des gesamten Landes
(*DING Yijie*) 216
- Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Behandlung von Fällen der Verwaltungsvereinbarung
(*Sandra Michelle Röseler*) 226
- Einige Bestimmungen des Obersten Volksgerichts über den Beweis im Zivilprozess
(*Knut Benjamin Pißler*) 234

ADRESSEN

- Kanzleien mit einer Mitgliedschaft in der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung e.V. 256

Charity with Chinese Characteristics

Chinese Charitable Foundations between the Party-state and Society

Katja Levy, Technische Universität Berlin, Germany and **Knut Benjamin Pissler**, Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Germany

'Until recently, China had successfully followed the paths of Western governments eager to ease the regulatory barriers for large-scale philanthropy in hopes of unlocking private resources to complement public expenditure. But as this deeply-researched, important study demonstrates, Chinese foundations only partially resemble their independent Western counterparts because they are effectively instrumentalized by the Chinese party-state, as Levy and Pissler convincingly show by developing an innovative analytical framework. This book will be indispensable reading for anyone interested in Chinese philanthropy and civil society.'

– Stefan Toepler, George Mason University, US

'One of the most important developments in China in recent years has been the rise of new wealth and how the Chinese Communist Party is responding. Charitable foundations are increasing in number and taking on roles formerly the preserve of government agencies. In this important study, Levy and Pissler look at the development of the sector and the constraints placed upon it by the authorities. A well-informed and important book that should be read by all interested in developments in contemporary China.'

– Tony Saich, Harvard Kennedy School, US

'This is one of the first international books that deals with Chinese charitable foundations, broadly covering the third sector as well as the problems and opportunities of charity in China. It is an impressive interdisciplinary work authored by two renowned experts in the field. They rightly use a functional governance approach, present extensive historical and empirical data and provide excellent information on the current function of foundations in China's society. In sum: A book not to be missed.'

– Klaus J. Hopt, Max Planck Institute for Comparative and International Law, Germany

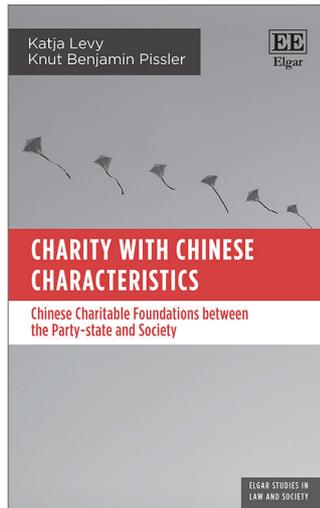
This thought-provoking book explores the functions of charitable foundations in the People's Republic of China. Using both empirical fieldwork and extensive textual analysis, it examines the role of foundations in Chinese society and their relationship with the Chinese government.

Taking an interdisciplinary approach, Katja Levy and Knut Benjamin Pissler offer a comprehensive overview of the contemporary legal and political frameworks within which Chinese charitable foundations operate, as well as an assessment of their historical and traditional contexts. They re-evaluate the existing literature on China's civil society, and provide a new, functional perspective on the role of foundations, complementing mainstream civil society and corporatist perspectives.

This incisive book will be invaluable reading for scholars researching the third sector in China, as well as practitioners working in this sector. Scholars and students of contemporary Chinese law, politics and society will also find its insights useful.

June 2020 c 304 pp Hardback 978 1 78811 506 3 c £90.00 / c \$135.00
eBook • Elgaronline

Elgar Studies in Law and Society



ORDER ONLINE

Get **10% off** hardbacks and **20% off** paperbacks when you order on e-elgar.com



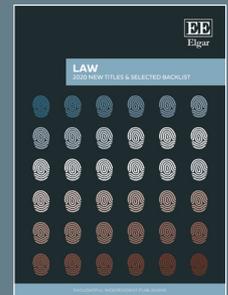
ORDER BY EMAIL

UK/RoW Orders
Email: sales@e-elgar.co.uk

N/S America Orders
Email: elgarsales@e-elgar.com

FOR MORE INFORMATION OR TO ORDER A COPY OF OUR CATALOGUE:

UK/RoW
Email: info@e-elgar.co.uk
(N/S America)
Email: elgarinfo@e-elgar.com



FOLLOW US
[@Elgar_Law](https://twitter.com/Elgar_Law)

Edward Elgar
PUBLISHING

Edward Elgar monographs and handbooks are available as ebooks at a paperback price on Google Play, ebooks.com and other ebook vendors. Our ebooks are published simultaneously with the print version and are typically priced at c £22.00/c \$31.00 for a monograph.

Elgaronline

The digital content platform for libraries.
Allows multiple user, university wide access.

Includes monographs, research handbooks, encyclopedias, research literature reviews, journals & much more. Please email sales@e-elgar.co.uk (UK/RoW) or elgarsales@e-elgar.com (N/S America) for more information.

Ask your librarian to request a free trial

elgaronline.com



Offene Fragen zum Kaufrecht des chinesischen Zivilgesetzbuches – Ein Vergleich mit dem deutschen und europäischen Recht

Thomas M. J. Möllers¹

Abstract

Das chinesische ZGB orientiert sich im Kaufrecht stark am UN-Kaufrecht. Im Vergleich zum europäischen Recht fehlt es teils an konkreten Aussagen des Gesetzgebers. Hier wird es Aufgabe des OVG sein, Recht zu konkretisieren. Insbesondere in den hier beleuchteten Bereichen der Untersuchungspflicht, der Reihenfolge kaufrechtlicher Gewährleistungsansprüche und der inhaltlichen Anforderungen einer AGB-Kontrolle ist eine Konkretisierung notwendig. Das Kaufrecht im ZGB lässt den Verbraucherschutz zudem weitgehend außen vor. Eine Implementierung des VSG in das ZGB hat nicht stattgefunden. Unabhängig davon hat die Volksrepublik China ein modernes Gesetzbuch geschaffen. Im Bereich des Kaufrechts spiegelt sich die Entwicklung Chinas zu einer Marktwirtschaft wider, die in den letzten Jahrzehnten stattgefunden hat. Die Vertragsautonomie steht im Vordergrund.

I. Einführung

1. Historische Entwicklung

Recht ist im Wandel. Bis zu Beginn des 20. Jahrhunderts waren zivilrechtliche Verhältnisse in der Qing-Dynastie noch durch das Strafrecht und die konfuzianischen Sittenregeln, die Li (chin. 礼), geregelt.² Ein Zivilgesetzbuch, das noch unter dem Kaiser Guang Xu erarbeitet worden war, trat wegen des Sturzes des Kaisers aber nie in Kraft. Es stand unter dem Einfluss des deutschen und japanischen BGB.³ Das chinesische Zivilgesetz trat dann 1929 und 1930 mit insgesamt 1.225 Paragrafen in Kraft, galt jedoch nur bis 1949⁴. Seit 1979 hat die Volksrepublik China ihr Wirtschaftssystem geöffnet und marktwirtschaftliche Strukturen

zugelassen.⁵ Inzwischen wurden erhebliche Bemühungen aufgewendet, um das chinesische Zivilrecht zu kodifizieren. Zahlreiche Einzelgesetze waren die Folge. Zu nennen sind etwa das Vertragsgesetz von 1999 (VG)⁶, das Verbraucherschutzgesetz von 1993 (VSG)⁷ und die Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts von 1986 (AGZR)⁸ sowie der Allgemeine Teil des Zivilrechts von 2017 (ATZR)⁹. Beeinflusst wurden die Ge-

¹ Thomas M. J. Möllers, Dr. iur.; Professor, Universität Augsburg, Juristische Fakultät, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht, Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung. Ich danke Herrn Dr. Peter Leibkühler für weiterführende Hinweise.

² Für einen historischen Überblick siehe etwa LI Hao, *The Codification of Chinese Civil Law: Innovations and Controversies*, in: Thomas M. J. Möllers/LI Hao (Hrsg.), *The General Rules of Chinese Civil Law*, Baden-Baden 2018, S. 21 ff.; Benjamin Kroymann/XU Lan, *Grundlagen*, in: Jörg Binding/Knut Benjamin Piffler/XU Lan (Hrsg.), *Chinesisches Zivil- und Wirtschaftsrecht*, Frankfurt am Main 2015, Kapitel 1 Rn. 1 ff.; BU Yuanshi, *Hintergrund, Bestandsaufnahme und Anmerkungen zum BT ZGB – mit dem Vertrags- und Erbrecht im Fokus*, in: BU Yuanshi (Hrsg.), *Der Besondere Teil der chinesischen Zivilrechtskodifikation*, Tübingen 2019, S. 3 ff.

³ Konrad Zweigert/Hein Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3. Auflage, Tübingen 1996, S. 286; BU Yuanshi, *Chinese Civil Code – The General Part*, München 2019, Chapter 1 Rn. 42.

⁴ Es gilt aber bis heute in Taiwan.

⁵ HAN Shiyuan, *Consumer Sales in Peoples's Republic of China*, in: Geraint Howells/Christian Twigg-Flesner/Hans-W. Micklitz/LEI Chen (Hrsg.), *Comparative Consumer Sales Law*, Abingdon 2019, S. 82.

⁶ Vertragsgesetz der VR China vom 15.3.1999 (合同法), verabschiedet in der 2. Sitzung des 9. Nationalen Volkskongresses, abrufbar unter <www.chinas-recht.de> (eingesehen am 25.8.2021).

⁷ Gesetz der Volksrepublik China zum Schutz der Rechte und Interessen von Verbraucher vom 31.10.1993 (中华人民共和国消费者权益保护法), verabschiedet in der 4. Sitzung des 8. Nationalen Volkskongresses, in der Fassung vom 25.10.2013, Amtsblatt des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses 2013 Nr. 6, S. 789; eine deutsche Übersetzung von Alexander Gresbrand/Madeleine Martinek/Thomas Odom/Nina Rotermund/Ronja Will/Knut Benjamin Piffler ist abgedruckt in: ZChinR 2014, S. 69–85. Eine englische Fassung des chinesischen Verbraucherschutzgesetzes ist unter folgendem Link verfügbar: <<http://english.mofcom.gov.cn/aarticle/lawsdata/chineselaw/200211/20021100053545.html>> (eingesehen am 25.8.2021).

⁸ Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts der Volksrepublik China vom 12.4.1986 (民法通则), abrufbar unter <http://www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/2000-12/06/content_4470.htm> (eingesehen am 25.8.2021); eine deutsche Fassung von Frank Mützel findet sich unter <<http://www.chinas-recht.de/zivilrecht.htm>> (eingesehen am 25.8.2021).

⁹ Allgemeiner Teil des Zivilrechts der Volksrepublik China vom 15.3.2017 (中华人民共和国民法总则), abrufbar unter <http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/xinwen/2017-03/15/content_2018907.htm> (eingesehen am 25.8.2021); eine deutsche, englische und chinesische Fassung findet sich bei Thomas M. J. Möllers/LI Hao (Hrsg.), *The General Rules of Chinese Civil Law*,

setze nicht nur von den europäischen Kodifikationen, sondern zunehmend auch vom Common Law. Den Höhepunkt dieser Kodifikationsbewegung stellt das neue Zivilgesetzbuch dar, welches die Einzelgesetze nun in einem chinesischen Zivilgesetzbuch (ZGB) mit 1260 Paragraphen zusammenfasst. Es wurde vom Nationalen Volkskongress am 28.5.2020 verabschiedet und trat am 1.1.2021 in Kraft.¹⁰ Weil der Gesetzgeber auf die bereits existierenden Einzelgesetze aufbauen konnte, war eine schnelle Kodifizierung des ZGB möglich.¹¹

2. Weitere Rechtsquellen: die abstrakt-generellen Erläuterungen des OVG

a) Die deutsche Rechtsdogmatik

In Deutschland herrschen Gewaltenteilung und Gewaltenschränkung. Gerichte kontrollieren die staatliche Gewalt. Zudem dominiert eine strenge Normenhierarchie: Das GG beeinflusst als höchste deutsche Rechtsquelle das einfache Recht und damit auch das Zivilrecht maßgeblich.¹² Wie im chinesischen Recht haben Gerichtsentscheidungen grundsätzlich keine Rechtskraft, bilden also keine *stare decisis*.¹³ Im deutschen Recht kommt ihnen aber eine starke faktische Bindungswirkung zu; d. h., dass sich der Rechtsanwender mit ihnen als sekundärer Rechtsquelle auseinandersetzen und ihnen folgen muss, wenn er keine besseren Argumente vorbringen kann.¹⁴ Das deutsche Recht ist zudem stolz auf seine Rechtsdogmatik, das Zusammenspiel von Gesetz, Rechtsprechung und Rechtsliteratur als Grammatik des Rechts, den geschriebenen und ungeschriebenen Grundregeln und Prinzipien des Rechts.¹⁵

b) Die Erläuterungen des chinesischen Obersten Volksgerichts

§ 10 ZGB nennt als Rechtsquelle neben dem Gesetz inzwischen auch die Gebräuche. Dies ähnelt § 157 BGB und § 5 Abs. 2 schweizerisches ZGB. Ansonsten gibt es aber gewichtige Unterschiede zwischen der Rechtslage in Deutschland und der Volksrepublik China. Oberstes Organ des Staates ist die Partei und damit der Nationale Volkskongress¹⁶. Damit geht man we-

niger von einer Gewaltenschränkung im Sinne von Gewaltkontrolle als vielmehr vom Prinzip der Gewaltkonzentration aus.¹⁷ Die Verfassung bindet auch nicht, spielt also keine Rolle bei der Auslegung des ZGB.¹⁸

Gerichte haben Gesetze nicht auszulegen, sondern anzuwenden. Um eine einheitliche Anwendung sicherzustellen, können die höchsten Organe die Gesetze auslegen, der Ständige Ausschuss des Nationalen Volkskongresses durch legislative Auslegung, der Staatsrat durch administrative Auslegung und das Oberste Volksgericht (OVG) durch Justizauslegung.¹⁹ In den letzten Jahren ist vor allem die Justizauslegung, d. h. die Interpretation oder Erläuterung durch das OVG, von besonderer Relevanz.²⁰ Von diesen abstrakt-generellen Interpretationen sind die konkret-individuellen Erläuterungen in konkreten Rechtsverfahren zu unterscheiden. Vergleichbar sind diese konkret-individuellen Erläuterungen mit dem Vorabentscheidungsverfahren gem. Art. 267 AEUV.²¹ Auch der EuGH und das BVerfG kennen die Unterscheidung zwischen Anwendung und Auslegung einer Rechtsnorm.²²

c) Zur Rechtsqualität der Erläuterungen des OVG

Die abstrakt-generellen Erläuterungen sind in westlichen Demokratien unbekannt, aber ein Instrumentarium der sozialistischen Regime: Vergleichbare Erläuterungen gab es auch in der DDR und der Sowjetunion, um eine einheitliche Anwendung des Rechts sicherzustellen.²³ Inzwischen existieren zahlreiche Erläuterungen dieser Gesetze durch das Oberste Volksgericht wie etwa die Erläuterungen zu den Allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts²⁴, Erläuterungen zum Vertrags-

Baden-Baden 2018, S. 295–374 sowie von Nils Klages/Peter Leibkühler/Knut Benjamin Piffler, in: ZChinR 2017, S. 208 ff.

¹⁰ Zivilgesetzbuch der Volksrepublik China vom 28.5.2020 (民法典), verabschiedet in der 3. Sitzung des 13. Nationalen Volkskongresses vom 28.5.2020, Order No. 45 des Präsidenten der Volksrepublik China, Amtsblatt, abrufbar unter <<http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202006/75ba6483b8344591abd07917e1d25cc8.shtml>> (eingesehen am 25.8.2021). Eine englische Fassung von Beida Fabao ist abrufbar unter <<https://perma.cc/538B-FS3A>> (eingesehen am 25.8.2021); eine deutsche Fassung von DING Yijie/Peter Leibkühler/Nils Klages/Knut Benjamin Piffler findet sich in: ZChinR 2020, S. 207–415.

¹¹ BU Yuanshi (Fn. 2), S. 3.

¹² Hierzu Thomas M. J. Möllers, Juristische Methodenlehre, 4. Auflage, München 2021, § 11 Rn. 11 ff. und Rn. 55 ff.

¹³ Thomas M. J. Möllers (Fn. 12), § 3 Rn. 3 ff.

¹⁴ Thomas M. J. Möllers (Fn. 12), § 3 Rn. 13 ff. m. w. N.

¹⁵ Thomas M. J. Möllers (Fn. 12), § 9 Rn. 3a m. w. N.

¹⁶ Vgl. § 1 der chinesischen Verfassung: „Die Volksrepublik China ist ein sozialistischer Staat unter der Demokratischen Diktatur des Volkes, der von der Arbeiterklasse geführt wird und auf dem

Bündnis der Arbeiter und Bauern beruht. [...] Die Führung durch die Kommunistische Partei Chinas ist das zentrale Merkmal des Sozialismus chinesischer Prägung. Die Sabotage des sozialistischen Systems ist jeder Organisation oder jedem Individuum verboten.“

¹⁷ Knut Benjamin Piffler, Höchstrichterliche Interpretation als Mittel der Rechtsfortbildung in der Volksrepublik China, in: 80 Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ) 2016, S. 373, 392 f.

¹⁸ Benjamin Kroymann/XU Lan (Fn. 2), Kapitel 1 Rn. 46; Thomas M. J. Möllers, Principles in the Chinese Civil Code, in: Thomas M. J. Möllers/LI Hao (Hrsg.), The General Rules of Chinese Civil Law, Baden-Baden 2018, S. 55, 79 f. m. w. N.

¹⁹ So der Begriff von Björn Ahl, Die Justizauslegung durch das Oberste Volksgericht der VR China – eine Analyse der neuen Bestimmungen des Jahres 2007, in: ZChinR 2007, S. 251; zum Teil spricht man auch von „Erläuterungen“ oder „Interpretationen“, so Knut Benjamin Piffler (Fn. 17), S. 373 ff.

²⁰ Knut Benjamin Piffler (Fn. 17), S. 373, 374 ff.

²¹ Knut Benjamin Piffler (Fn. 17), S. 373, 375.

²² Zu dieser Differenzierung jüngst BVerfG, Beschl. vom 6.11.2019, 1-BVR 276/17, BVerfGE 152, 216 Rn. 68 ff. – Recht auf Vergessen II; Thomas M. J. Möllers (Fn. 12), § 12 Rn. 118 f.

²³ Knut Benjamin Piffler, Sozialistisches Recht, in: Jürgen Basedow/Klaus J. Hopt/Reinhard Zimmermann (Hrsg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, Band II, Tübingen 2009, S. 1421 ff.

²⁴ Erläuterungen des OVG zu den Allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts vom 26.1.1988, übersetzt von Frank Münzel, abrufbar unter <www.chinas-recht.de/zivilrecht.htm> (eingesehen am 25.8.2021).

recht²⁵, zu Kaufverträgen²⁶ oder Kaufverträgen über Häuser²⁷.

Eigentlich dienen die Erläuterungen der Auslegung von Gesetzen: Nach § 104 des Gesetzgebungsgesetzes sollen Regelungszweck und der ursprüngliche Wille des Gesetzgebers erforscht werden.²⁸ Tatsächlich hat das OVG aber bisher seine Kompetenz sehr weit gefasst, indem es etwa auch eigene neue Rechtsinstitute entwickelt hat, wie den Fortfall der Geschäftsgrundlage oder das *forum non conveniens*.²⁹ Wegen des Grundsatzes der Gewaltenkonzentration wird dies aber als nicht besonders problematisch angesehen. Die Rechtskraft und Bindungswirkung der Erläuterungen sind hingegen umstritten. So nehmen manche an, dass die Erläuterungen für die Gerichte eine Bindungswirkung zur Folge haben.³⁰ Zum Teil wird ihnen aber sogar Gesetzeskraft zugesprochen.³¹ Dafür spricht § 5 der OVG-Bestimmungen zur Justizauslegung³², die Veröffentlichung im Amtsblatt des Gerichts³³ und die Verpflichtung der Gerichte, die Erläuterungen zu zitieren.³⁴ Einzelne Paragraphen der Erläuterungen wurden in das neue ZGB integriert.³⁵ Bezweckt ist damit eine einheitliche Auslegung des Gesetzes. Aber auch das Primat der Partei soll sichergestellt werden. Schließlich hat das OVG im Frühjahr 2021 ein Protokoll der Konferenz zur Arbeit der Implementierung des Zivilgesetzbuches durch Gerichte des gesamten Landes (OVG Protokoll ZGB) erlassen. Obwohl das Protokoll im Unterschied zu den justiziellen Interpretationen

nicht zitiert werden darf, soll es zur Argumentation herangezogen werden.³⁶

Während im europäischen Recht der EuGH in einem konkreten Verfahren angerufen wird, stellen die Erläuterungen eine abstrakte Interpretation dar und erinnern insoweit eher an das Prozedere des Allgemeinen Preußischen Landrechts (ALR). Nach § 47 Einl. ALR musste der Richter, der Zweifel über die Auslegung einer Norm hatte, diese einer Gesetzeskommission vorlegen.³⁷ Darauf wird zurückzukommen sein.

3. Die Gesetzgebungstechnik der deutschen Pandektenwissenschaft – Abstraktion und unbestimmte Rechtsbegriffe

Die Pandektenwissenschaft³⁸ systematisierte das römische Recht und wird deshalb auch als historische Schule bezeichnet. Ihr und auch der Begriffsjurisprudenz des vorletzten Jahrhunderts sind das klare Strukturdenken im Gesetz sowie die scharfe Bildung von Begriffen und Begriffspyramiden zu verdanken.³⁹ Das BGB ist mit seinem prägnanten äußeren System insoweit ein Kind der Pandektenwissenschaft.⁴⁰ Das chinesische Gesetzbuch orientiert sich daran.⁴¹ Die jetzige Fassung des chinesischen ZGB erinnert in seinem Aufbau zum Teil an das deutsche und japanische BGB. Dem Allgemeinen Teil des ZGB folgen sechs weitere Bücher: das Sachenrecht, das Vertragsrecht, das Persönlichkeitsrecht, das Familienrecht, das Erbrecht und das Deliktsrecht. Damit enthält das ZGB gegenüber dem BGB zwei weitere Bücher, nämlich das Persönlichkeitsrecht, §§ 989–1039 ZGB, und das Deliktsrecht, §§ 1164–1260 ZGB. Auch gibt es keinen Allgemeinen Teil des Schuldrechts, sondern nur einen Allgemeinen Teil des Vertragsrechts.⁴² Strukturell ähnlich ist aber die Gesetzestechnik, mit allgemeinen Teilen zu arbeiten. Innerhalb der einzelnen Bücher sind allgemeine Teile zu finden, so im Allgemeinen Teil zur juristischen Person, zu Rechtsgeschäften oder zur Stellvertretung. Auch das Vertragsrecht wird in einen Allgemeinen Teil (§§ 463–594 ZGB) sowie einen Besonderen Teil (§§ 595–988 ZGB), der die einzelnen Vertragstypen regelt, gegliedert. Hiermit geht zwangsweise auch die Verweisungstechnik mit dem Zweck

²⁵ Erläuterungen des OVG zu einigen Fragen des Vertragsgesetzes, Teil 1 vom 19.12.1999, Teil 2 vom 24.4.2009, übersetzt von *Knut Benjamin Piffler*, ZChinR 2009, S. 288 ff.

²⁶ Erläuterungen des OVG zu Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen zu Kaufverträgen vom 31.3.2012, News Laws and Regulation 2012, Nr. 23, S. 32 ff., deutsche Übersetzung von *Claus Cammerer*, Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW) 2013, S. 233–237 und *Knut Benjamin Piffler*, ZChinR 2014, S. 373 ff.; revidiert am 23.12.2020, deutsche Übersetzung in diesem Heft, S. 207.

²⁷ Erläuterungen des OVG zu Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen zu Kaufverträgen bei gehandelten Häusern vom 24.3.2003, Legal Daily vom 7.5.2003, S. 5; deutsche Übersetzung von *Selina Schmid/Knut Benjamin Piffler*, ZChinR 2011, S. 131 ff.

²⁸ Gesetzgebungsgesetz der Volksrepublik China vom 15.3.2000, übersetzt in der Fassung vom 15.3.2015 von *Madeleine Martinek*, ZChinR 2015, S. 259 ff.

²⁹ *Knut Benjamin Piffler* (Fn. 17), S. 373, 386 ff.

³⁰ Siehe *Benjamin Kroymann/XU Lan* (Fn. 2), Kapitel 1 Rn. 59.

³¹ Zum Streitstand siehe *Björn Ahl* (Fn. 19), S. 251, 254 f.; *Knut Benjamin Piffler* (Fn. 17), S. 373, 376 f.

³² § 5 der Bestimmungen des OVG über die justiziellen Auslegungen vom 26.6.1997, übersetzt in: Newsletter der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung 1997, S. 130 ff.; Revision vom 9.3.2007, übersetzt von *Björn Ahl*, in: ZChinR 2007, S. 322 ff.: „Vom OVG erlassene justizielle Interpretationen haben Gesetzeswirkung.“

³³ § 25 Abs. 2 der Bestimmungen des OVG zur justiziellen Auslegung (Fn. 32).

³⁴ §§ 3–5 OVG-Bestimmungen zum Zitieren von normierenden Rechtsschriftstücken wie Gesetzen und Rechtsnormen in Entscheidungsurkunden vom 26.10.2009, übersetzt von *Knut Benjamin Piffler* in: ZChinR 2012, S. 31 ff.

³⁵ Zur Untersuchungspflicht und den §§ 15 ff. der Erläuterungen des OVG zu Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen zu Kaufverträgen (Fn. 26) siehe unten II.2.a).

³⁶ So ausdrücklich 3. Abschnitt der Mitteilung des Obersten Volksgerichts zum Druck [und] zur Verteilung des „Protokolls der Konferenz zur Arbeit der Implementierung des Zivilgesetzbuches durch Gerichte des gesamten Landes“ vom 15.3.2020, Fa [2021] Nr. 94; deutsch-chinesische Fassung von *DING Yijie* in diesem Heft, S. 216.

³⁷ Hierzu *Thomas M. J. Möllers* (Fn. 12), § 1 Fn. 111; angesprochen auch bei *Knut Benjamin Piffler* (Fn. 17), S. 373, 375 f. Fn. 8.

³⁸ Pandekten (griech.) oder Digesten (lat.) des Codex Iuris Civilis von Kaiser Justinian.

³⁹ Siehe *Franz Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 3. Auflage, Göttingen 2016, S. 367 ff.; *Jan Schröder*, Recht als Wissenschaft, Band 1, 3. Auflage, München 2020, S. 252.

⁴⁰ So deutlich *Paul Koschaker*, Europa und das römische Recht, München 1947, S. 258; *Franz Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Auflage, Göttingen 1967, S. 475.

⁴¹ *BU Yuanshi* (Fn. 3), Chapter 1 Rn. 45, 46; *BU Yuanshi* (Fn. 2), S. 3, 5.

⁴² Zum Streit hierüber siehe *BU Yuanshi* (Fn. 2), S. 3, 5 Fn. 8.

der Vermeidung von Wiederholungen einher.⁴³ Eine weitere Besonderheit sind unbestimmte Rechtsbegriffe, zu finden im Allgemeinen Teil des ZGB. Begriffe wie Gleichheit (§ 4 ZGB), Freiwilligkeit (§§ 5, 7 ZGB), Gerechtigkeit (§ 6 ZGB), Treu und Glauben (§ 7 ZGB) sowie gute Sitten (§ 8) sind normiert.⁴⁴ Hier bedarf es weiterer Konkretisierungen, etwa durch die Erläuterung des OVG. Schließlich finden sich, wie im BGB, zahlreiche Vorschriften, welche die Vertragsauslegung erleichtern sollen, etwa § 142 ZGB für Willenserklärungen, § 466 ZGB für Verträge und § 468 ZGB für die Anwendung von Vertragsregeln auf außervertragliche Verhältnisse.⁴⁵ Einzelne Normen finden sich in Deutschland z. B. in §§ 133, 157 BGB wieder.⁴⁶ Nach dieser Einleitung möchte der folgende Beitrag einige Fragestellungen des Kaufrechts herausgreifen, wie den Mangelbegriff (II.1.), die Untersuchungspflicht der Kaufsache (II.2.) und die verschiedenen Gewährleistungsansprüche bei einer mangelhaften Sache (II.3.). Dann wird auf das Verhältnis zum Verbraucherschutzgesetz eingegangen (III.1.) sowie Regelungen zur Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (III.2.) und zum Kontrahierungszwang erörtert (III.3.), um dann mit einer abschließenden Bewertung zur Regelungstechnik (IV.1.) und dem Menschenbild des ZGB (IV.2.) zu enden. Die Untersuchung vergleicht das chinesische Recht mit dem deutschen und europäischen Recht.

II. Zentrale Themen des Kaufrechts

1. Das vertraglich Vereinbarte und der Sachmangel

a) §§ 615 f. i. V. m. §§ 510 f. ZGB

Die Frage des Sach- und Rechtsmangels bestimmte sich bisher nach den §§ 153–155 VG, die auf die vereinbarte Qualitätsanforderung abstellten. Gleichmaßen geht § 615 Satz 1 ZGB von den vereinbarten Qualitätsanforderungen aus, die durch eine Erklärung präzisiert werden können, § 615 Satz 2 ZGB. Liegt keine vertragliche Vereinbarung vor, so ist der Vertrag auszulegen, § 616 i. V. m. §§ 510, 511 Nr. 1 ZGB. Der Verweis auf die §§ 510 f. ZGB stellt damit, wie bisher schon die §§ 61, 62 Nr. 1 VG, auf die ergänzende Auslegung, die Verkehrssitte und auf zwingende Staatsnormen ab. Zudem muss die Sache frei von Rechten Dritter sein, § 612 ZGB (§ 150 VG a. F.). Verkauft der Verkäufer eine Sache, die ihm nicht gehört, so konnte der Käufer bisher Schadensersatzansprüche geltend machen, § 3 Abs. 2 der Erläuterungen des OVG zur Behandlung von Streitfällen zu Kaufverträgen a. F.⁴⁷

⁴³ Zu dieser Technik im deutschen Recht siehe etwa *Thomas M. J. Möllers* (Fn. 12), § 4 Rn. 104 ff.

⁴⁴ Zu den Prinzipien der Art. 3 bis 7 ZGB siehe *Li Hao* (Fn. 2), S. 17, 24 ff.

⁴⁵ Zu Vorläufernormen siehe *BU Yuanshi* (Fn. 2), S. 3, 10.

⁴⁶ *Thomas M. J. Möllers* (Fn. 12), § 6 Rn. 168 ff.

⁴⁷ Siehe oben Fn. 26. In der Neufassung vom 23.12.2020 wurde diese Bestimmung allerdings ersatzlos gestrichen.

b) Der Fehlerbegriff im deutschen und europäischen Recht

Ein solcher subjektiver Fehlerbegriff entspricht dem § 434 BGB, der zuerst auf die vereinbarte Beschaffenheit (§ 434 Abs. 1 Satz 1 BGB) und auf die „nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung“⁴⁸ (§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB) abstellt. In § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB werden dann objektive Kriterien benannt („gewöhnliche Verwendung“ oder die zu „erwartende Beschaffenheit“).⁴⁹ Die neue europäische Warenkauf-RL ändert an diesem subjektiven Fehlerbegriff⁵⁰ wenig. Die Vertragsmäßigkeit besteht aus subjektiven und objektiven Anforderungen, wobei die „berechtigten Interessen beider Parteien eines Kaufvertrages zu wahren“ sind.⁵¹ Die Vertragsfreiheit erlaubt beiden Parteien, negativ vom vertragsmäßigen Zustand nach unten abzuweichen, soweit beide Parteien ausdrücklich zustimmen.⁵² Eine solche negative Beschaffenheitsvereinbarung war bisher im Gesetz ausdrücklich nicht vorgesehen⁵³ und erlaubt zukünftig etwa den einfacheren Verkauf von Gebrauchtwagen.⁵⁴ Die Anforderungen an die Vertragsmäßigkeit einer Ware werden um objektive Anforderungen erweitert, etwa bei Waren mit digitalen Inhalten um eine Pflicht zur Aktualisierung, einschließlich Sicherheitsaktualisierungen, Art. 7 Abs. 3 Warenkauf-RL. Erstmals werden ausdrücklich Rechtsmängel erfasst, Art. 9 Warenkauf-RL.

c) Der subjektive Fehlerbegriff als Ausdruck der Vertragsfreiheit

Zur Privatautonomie zählt man die Vertragsfreiheit, die Eigentumsfreiheit (§ 903 BGB), die Eheschließungsfreiheit (§ 1297 BGB) und die Testierfreiheit, also das Recht, frei über sein Vermögen für den Fall des Todes zu verfügen (§ 1937 BGB).⁵⁵ Die Vertragsfreiheit umfasst die Abschlussfreiheit, die Partnerfreiheit, die Inhaltsfreiheit und grundsätzlich die Formfreiheit sowie die

⁴⁸ Bei der Ermittlung dieser Verwendung sind neben dem Vertragsinhalt die Gesamtumstände des Vertragsabschlusses heranzuziehen, siehe BGH, Urt. vom 20.3.2019, VIII ZR 213/18, *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW) 2019, S. 1937, 1939.

⁴⁹ § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB.

⁵⁰ *Hein Kötz*, *Vertragsrecht*, 2. Auflage, Tübingen 2012, Rn. 578 ff.

⁵¹ Erwägungsgrund 25 Satz 3 Richtlinie 2019/771 vom 20.5.2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, ABl. Nr. L 136, 28 – Warenkauf-RL.

⁵² Erwägungsgrund 37 Satz 1 und Art. 7 Abs. 5 Warenkauf-RL (Fn. 51) und Art. 8 Abs. 5 Richtlinie 2019/770 vom 20.5.2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen, ABl. Nr. L 136, 1 – Digitale Inhalte-RL.

⁵³ Art. 2 Abs. 3 Alt. 1 Richtlinie 1999/44/EG über bestimmte Aspekte des Verbrauchsgüterkaufs und Garantien für Verbrauchsgüter vom 25.5.1999, ABl. Nr. L 171, 12 – Verbrauchsgüterkauf-RL wird ersetzt.

⁵⁴ *Dirk Staudenmayer*, Kauf von Waren mit digitalen Elementen – Die Richtlinie zum Warenkauf, in: *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW) 2019, S. 2889, 2890. Zum bisherigen Recht siehe *Stephan Lorenz*, in: *Franz Jürgen Säcker/Roland Rixecker/Hartmut Oetker/Bettina Limperg* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 4, 8. Auflage, München 2019, BGB § 476 Rn. 9–11.

⁵⁵ Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band II, 1896, S. 2.

Änderungs- und Aufhebungsfreiheit.⁵⁶ Der Begriff der Vertragsfreiheit wurde erst Mitte des 19. Jahrhunderts eingeführt.⁵⁷ Die Vertragsfreiheit basiert auf dem Willen der Parteien.⁵⁸ Die Parteien können ihre Rechtsbeziehungen nach ihrem Ermessen bestimmen, soweit nicht Gesetzesvorschriften entgegenstehen. Auch in der neuen Warenkauf-RL wird die Vertragsfreiheit⁵⁹ der Parteien nebst zahlreichen Einschränkungen betont.

§ 5 ZGB nennt das Prinzip der Freiwilligkeit als beherrschendes Prinzip des Zivilrechts. Damit ist nichts anderes gemeint als die Privatautonomie.⁶⁰ Die davon abgeleitete Vertragsfreiheit befand sich bereits in § 4 VG, in dem betont wurde, dass die Parteien berechtigt sind, Verträge nach ihrem eigenen Willen abzuschließen und Dritte dies nicht verhindern dürfen. Diese Vorschrift war wichtig, um die Marktwirtschaft einzuführen.⁶¹ Weniger klar formuliert jetzt § 130 ZGB, dass Zivilrechtssubjekte ihre Zivilrechte nach ihrem eigenen Willen ohne Störung ausüben dürfen.

2. Die Untersuchungspflicht der Kaufsache

a) Die Untersuchungspflicht der §§ 620–624 ZGB

Die Untersuchungspflicht im Kaufrecht hat in China eine lange Tradition. Regelungen fanden sich bisher in den §§ 157, 158 VG, die nun in den §§ 620, 621 ZGB wortgleich übernommen wurden. Diese beiden Vorschriften wurden 2012 durch Erläuterungen des OVG zum Kaufrecht durch sechs weitere Vorschriften präzisiert.⁶² In den §§ 622, 623 und 624 ZGB finden sich dann (weitgehend) die früheren §§ 15, 16 und 18 der Erläuterungen des OVG, die bis Ende 2020 galten. Das bisherige Vertragsrecht differenziert danach, ob ei-

ne bestimmte Frist zur Rüge des Mangels vertraglich vereinbart wurde oder nicht. Ohne ausdrückliche Vereinbarung muss der Käufer den Mangel der Ware dem Käufer innerhalb einer „vernünftigen Zeit mitteilen“.⁶³ Unterbleibt eine solche Mitteilung, wird die Ware als vertragsgemäß angesehen, § 621 Abs. 2 Satz 2 ZGB (§ 158 Abs. 2 Satz 2 VG a. F.). Nach § 15 der Erläuterungen zum Kaufrecht a. F. konnte eine Vermutung auch eintreten, wenn der Käufer einen Bestätigungsschein unterschrieb. Diese Vermutung war widerlegbar. Unterschrieb der Käufer etwa den Lieferschein bei der Lieferung durch Paketdienste für Online-Käufe, wurde bisher widerlegbar vermutet, dass der Käufer die Qualität genehmigt.⁶⁴ Diese Vorschrift findet sich nun in § 623 ZGB.

In der Vergangenheit wurden zwei Fragen diskutiert: Zum einen war umstritten, ob diese Pflichten gleichermaßen für den offenen wie für den versteckten Sachmangel gelten. Hier half das OVG, indem § 18 Abs. 1 der Erläuterungen zum Kaufrecht a. F. bestimmte, dass bei „verborgenen“ Mängeln die angemessene Frist vom Gericht verlängert werden kann. Nach der Fassung des § 622 Abs. 1 ZGB wird jetzt die Frist automatisch verlängert. Nicht übernommen wurde dagegen § 12 der Erläuterungen zum Kaufrecht⁶⁵, der versucht, die Angemessenheit der Frist an verschiedenen Kriterien festzumachen, wie etwa der Erkennbarkeit des Mangels oder der Schwierigkeit des Verfahrens. Dies war der Versuch, zwischen offenem und verstecktem Mangel zu differenzieren.

Zum anderen wurde problematisiert, dass das VG nicht zwischen der Untersuchungs- und der Rügepflicht unterscheidet.⁶⁶ In den Erläuterungen zum Kaufrecht a. F. beschränkte das OVG die Verjährungsfrist auf zwei Jahre⁶⁷; dies übernimmt jetzt § 621 Abs. 2 Satz 2 ZGB. Allerdings bestehen zwei Ausnahmen: Die Parteien haben eine längere Garantiefrist vereinbart oder der Verkäufer kennt den Mangel.⁶⁸ Das ZGB differenziert nicht zwischen normalem Kauf und Verbrauchsgüterkauf. Zum Teil wird vertreten, dass die Untersuchungsfrist bei Verbrauchern länger dauern soll,⁶⁹ obwohl sich zur Untersuchungspflicht keine eigenen Vorschriften im VSG finden.

⁵⁶ Reinhard Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Auflage, Tübingen 2016, Rn. 661; Jörg Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 12. Auflage, München 2020, § 10 Rn. 33 ff.; Thomas M. J. Möllers, Originale Examensklausur: Der Verbraucherschutz im deutschen Zivilrecht, in: Juristische Schulung (JuS) 1999, S. 1191, 1192.

⁵⁷ Friedrich Carl von Savigny, Das Obligationenrecht als Theil des römischen Rechts, Band 2, Berlin 1853, §§ 72–78; Bernhard Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band II, 8. Auflage, Frankfurt am Main 1900, § 312 Fn. 5 m. w. N.; siehe Werner Scherrer, Die geschichtliche Entwicklung des Prinzips der Vertragsfreiheit, Basel 1948, S. 33 ff.; Joachim Rückert, Zur Legitimation der Vertragsfreiheit im 19. Jahrhundert, in: Diethelm Klippel (Hrsg.), Naturrecht im 19. Jahrhundert: Kontinuität, Inhalt, Funktion, Wirkung, Goldbach 1997, S. 135, 145 ff.

⁵⁸ Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band I, 1896, S. 126: „Rechtsgeschäft im Sinne des Entwurfs ist eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorhebung eines rechtlichen Erfolges, der nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist.“

⁵⁹ Erwägungsgrund 46 und Erwägungsgrund 63 Satz 3 Warenkauf-RL (Fn. 51).

⁶⁰ Thomas M. J. Möllers (Fn. 2), S. 55, 67 ff.; Christina Eberl-Borges, Einführung in das chinesische Recht, Baden-Baden 2018, Rn. 335 ff.; BU Yuanshi (Fn. 3), Chapter 2 Rn. 16 ff.

⁶¹ HAN Shiyuan, General Principles under the CCL, in: Larry DiMatteo/CHEN Lei (Hrsg.), Chinese Contract Law: Civil and Common Law Perspectives, Cambridge 2018, S. 29, 30.

⁶² §§ 15–20 der Erläuterungen des OVG zu Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen zu Kaufverträgen (Fn. 27). Die ab 1.1.2021 geltende Fassung enthält jetzt nur noch drei Vorschriften in den §§ 12–15.

⁶³ § 621 Abs. 2 Satz 1 ZGB = § 158 Abs. 2 Satz 1 VG.

⁶⁴ BU Yuanshi, Das chinesische Vertragsrecht – Bestandsaufnahme und Entwicklungsperspektive, in: Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung (ZfERV) 2014, S. 261, 270.

⁶⁵ Diese Vorschrift fand sich in der früheren Fassung in § 17 der Erläuterungen des OVG zu Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen zu Kaufverträgen (Fn. 27).

⁶⁶ So BU Yuanshi (Fn. 64), S. 261, 269.

⁶⁷ § 17 Abs. 2 a. F. = § 12 Abs. 2 der Erläuterungen des OVG zu Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen zu Kaufverträgen (Fn. 26); siehe Thomas Weidlich/SHEN Yuan, Vertragliche Schuldverhältnisse, in: Jörg Binding/Knut Benjamin Pfeiffer/XU Lan (Fn. 2), Kapitel 3 Rn. 110.

⁶⁸ § 622 Abs. 2 Satz 2 Hs. 2 ZGB und § 621 Abs. 3 ZGB = 158 Abs. 3 VG.

⁶⁹ Thomas Weidlich/SHEN Yuan (Fn. 67), Kapitel 3 Rn. 115 mit Hinweis auf die Schreibgruppe des Obersten Volksgerichts.

b) Die Untersuchungspflicht in der Warenkauf-RL de lege lata und de lege ferenda

Im europäischen Recht war bisher die Untersuchungspflicht des Käufers als sog. Optionsklausel ausgestaltet. Damit lag die Umsetzung dieser Norm in das nationale Recht im Ermessen der Mitgliedstaaten. Die Untersuchungspflicht wurde letztendlich in 21 von 27 Mitgliedstaaten umgesetzt, jedoch nicht in Deutschland.⁷⁰ Nur für Kaufleute gibt es eine Rügepflicht, etwa im UN-Kaufrecht⁷¹ und im deutschen sowie österreichischen Recht.⁷²

Die EU-Kommission war bisher eine Gegnerin einer Anzeigepflicht⁷³ für die Warenkauf-RL.⁷⁴ Sie begründet dies zum Teil mit empirischen Argumenten: Eine Anzeigepflicht hätte wenig praktische Auswirkungen, weil jetzt schon über 80 % der Käufer dem Verkäufer eine Anzeige machen, wenn Probleme mit der Ware auftreten.⁷⁵ Auch eine Literaturansicht lehnt eine Rügeobliegenheit des Verbrauchers mit der Überlegung ab, dass er eine solche nicht kenne und sie für ihn damit unzumutbar sei.⁷⁶ Allerdings stehen die Argumente auf unsicherem Boden. Der jetzige Art. 12 Warenkauf-RL verlangt die Rüge durch den Verbraucher nur, wenn er die Vertragswidrigkeit *positiv erkennt*.⁷⁷ Damit muss der Verbraucher die Ware nach Erhalt *gerade nicht aktiv untersuchen*. Eine solche schwache Ausgestaltung lässt die zweimonatige Anzeigefrist nicht mit dem

Zeitpunkt der Übergabe der Ware, sondern erst dann beginnen, wenn der Käufer die Vertragswidrigkeit der Ware erkennt.⁷⁸ Dies ist dem Verbraucher ohne Weiteres zumutbar und nicht unbillig. Die überwiegende Rechtsliteratur sieht die Rügeobliegenheit mit deutlicher Mehrheit schon bei der Verbrauchsgüterkauf-RL⁷⁹ und jetzt auch bei der Warenkauf-RL⁸⁰ als angemessen und interessengerecht an. Rechtsvergleichend ist die USA für die Rügepflicht auch für Verbraucher⁸¹ bekannt.

Die Anzeigepflicht hat eine Beweissicherungsfunktion,⁸² weil der Käufer den Mangel festhalten und mit dem Verkäufer kommunizieren muss. Tut er dies nicht, wird das Nichtbestehen eines Mangels nach Ablauf der Rügefrist fingiert. Der Verkäufer erfährt damit frühzeitig von dem Mangel und weiß, dass er mit der Inanspruchnahme von Gewährleistungsrechten rechnen muss; umgekehrt soll vermieden werden, dass er sich längere Zeit Ansprüchen ausgesetzt sieht.⁸³ Dies erlaubt ihm etwa, Kontakt mit dem Vorlieferanten aufzunehmen.⁸⁴ Ein weiterer mangelbedingter Schaden kann so verhindert werden.⁸⁵ Damit ist eine moderate Anzeigepflicht auch ökonomisch sinnvoll. Bei einer Novellierung der Warenkauf-RL sollte die Untersuchungspflicht *de lege ferenda* voll harmonisiert werden, sodass diese in allen Mitgliedstaaten umgesetzt werden müsste.⁸⁶

⁷⁰ Es fehlen nur Deutschland, Österreich, Frankreich, Polen, Griechenland und Irland, siehe Commission Staff Working Document on the Impacts of Fully Harmonised Rules on Contracts for the Sales of Goods Supplementing the Impact Assessment (in der Folge: Staff Working Document Impact Assessment) vom 31.10.2017, SWD (2017) 354 final, S. 25.

⁷¹ Art. 39 Abs. 1 Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 23.10.1990, BGBl. II, S. 1477 – UN-Kaufrecht.

⁷² § 377 HGB, siehe *Klaus Hopt*, in: *Adolf Baumbach/Klaus Hopt* (Hrsg.), HGB, 40. Auflage, München 2021, § 377 bzw. § 373 UGB.

⁷³ Im deutschen Recht spricht man von Rügeobliegenheit und nicht von Anzeigepflicht, weil man zu deren Erfüllung nicht gezwungen werden kann, sondern die Beachtung nur im eigenen Interesse liegt, um sonst eintretende Nachteile zu vermeiden, siehe *Jörg Neuner* (Fn. 56), § 19 Rn. 35.

⁷⁴ Erwägungsgrund 25 Sätze 2 und 3 Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenhandels vom 31.10.2017, COM (2017) 637 final und Staff Working Document Impact Assessment (Fn. 70), S. 25.

⁷⁵ Staff Working Document Impact Assessment (Fn. 70), S. 25 spricht von 37–58 %; ICF, Study on the costs and benefits of minimum harmonisation under the Consumer Sales and Guarantees Directive 1999/44/EC and of potential full harmonisation and alignment of EU rules for different sales channels von März 2017, S. 58 von 84 %.

⁷⁶ Zur früheren Ansicht *Dieter Medicus*, Verbraucherrecht und Verbrauchsgüterkauf in einem kodifikatorischen System – Bürgerrecht, Handelsrecht und Sonderprivatrecht, in: *Stefan Grundmann/Dieter Medicus/Walter Rolland* (Hrsg.), Europäisches Kaufgewährleistungsrecht – Reform und Internationalisierung des deutschen Schuldrechts, Köln 2000, S. 219, 228 (siehe aber Fn. 79); *Wolfgang Ernst/Beate Gsell*, Kaufrechtsrichtlinie und BGB, in: *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP)* 2000, S. 1410, 1426 (siehe aber Fn. 79); *Ulrich Magnus*, Verbrauchsgüterkauf-RL 1999/44/EG, A 15, in: *Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/Martin Nettesheim* (Hrsg.), Das Recht der europäischen Union, 40. Ergänzungslieferung, München 2009, Art. 5 Rn. 15: „ungerechtfertigte Privilegierung des Verkäufers“.

⁷⁷ Dies entspricht dem bisherigen Art. 5 Abs. 2 Verbrauchsgüterkauf-RL (Fn. 53). Dies wurde auch vom EuGH bestätigt, Urt. vom 4.6.2015, C-497/12, ECLI:EU:C:2015:357, Rn. 61 – Faber.

⁷⁸ Der Vorschlag für eine Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf und -garantien vom 18.6.1996, COM (95) 520 final machte die Rügeobliegenheit noch davon abhängig, dass der Verbraucher „die Vertragswidrigkeit festgestellt hat oder hätte feststellen müssen“. Die endgültige Fassung der Verbrauchsgüterkauf-RL (Fn. 53) ließ den Fahrlässigkeitsvorwurf fallen und war damit schon eine deutlich abgeschwächte Variante zugunsten des Verbrauchers; hierzu *Beate Gsell*, Die zeitlichen Grenzen der Gewährleistungsrechte des Verbrauchers nach der EU-Richtlinie zum Verbrauchsgüterkauf, in: *7 European Review of Private Law (ERPL)* 1999, S. 151, 163 f.

⁷⁹ *Dieter Medicus*, Ein neues Kaufrecht für Verbraucher?, in: *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP)* 1996, S. 1928; bei Vermeidung einer Untersuchungspflicht; *Horst Ehmann/Ulrich Rust*, Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, in: *Juristenzeitung (JZ)* 1999, S. 853, 862; *Beate Gsell* (Fn. 78), S. 151, 163 f.; *Karl Riesenhuber*, System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts, Berlin 2003, S. 487.

⁸⁰ *Christopher Dassbach*, Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten im Richtlinienvorschlag über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren, in: *Zeitschrift für das Privatrecht der europäischen Union (GPR)* 2016, S. 211, 216; *Elize Rudloff*, Der Vorschlag einer Warenhandels-Richtlinie der EU – Fortschritt auf dem Weg zu mehr Nachhaltigkeit, in: *Verbraucher und Recht (VuR)* 2018, S. 325, 327.

⁸¹ § 2–602 (1) UCC: „Rejection of goods must be within a reasonable time after their delivery or tender. It is ineffective unless the buyer seasonably notifies the seller.“

⁸² Zum Beweissicherungsinteresse gem. § 377 HGB, siehe *Hopt*, (Fn. 72), § 377 Rn. 32.

⁸³ So für die Rügeobliegenheit des § 377 HGB, BGH, Urt. vom 13.5.1987, VIII ZR 137/86, BGHZ 101, 49, 53.

⁸⁴ *Christopher Dassbach* (Fn. 80), S. 211, 215.

⁸⁵ *Christopher Dassbach* (Fn. 80), S. 211, 215.

⁸⁶ Hierzu *Thomas M. J. Möllers*, Die Schwächen der Warenkaufrichtlinie – zum Umgang mit gesetzgeberischen Defiziten, in: *Barbara Dauner-Lieb/Joachim Hennrichs/Martin Henssler/Thomas Liebscher/Alexander Morell/Hans-Friedrich Müller* (Hrsg.), Festschrift für Barbara Grunewald, Köln 2021, S. 771 ff.

c) Vergleich zwischen der chinesischen und der europäischen Untersuchungspflicht

Inhaltlich orientiert sich die Untersuchungspflicht am UN-Kaufrecht. Allerdings sind die Art. 39 und 40 UN-Kaufrecht deutlich kürzer gefasst. Auch § 377 HGB ist insoweit klarer, da er eine unverzügliche Untersuchungs- und Anzeigepflicht postuliert und nur eine Ausnahme für den versteckten Mangel macht. Eine Frist von zwei bis acht Wochen ist hier üblich;⁸⁷ beim Verbrauchsgüterkauf werden zwei Monate genannt. Systematisch nicht ganz passend findet sich etwa in § 624 ZGB eine weitere Vorschrift bei einer vereinbarten Untersuchungspflicht, die schon in § 621 Abs. 1 Satz 1 ZGB geregelt ist. Wird an einen Dritten geliefert, der einen eigenen, abweichenden Standard für die Untersuchungspflicht hat, muss stattdessen der vereinbarte Standard zwischen Verkäufer und Käufer gelten. Vorrangig gilt hier der Inhalt des Kaufvertrags. Dies erscheint selbstverständlich, sodass keine weitere Vorschrift erforderlich gewesen wäre. Gleiches gilt für § 622 Abs. 2 ZGB, der bestimmt, dass die gesetzlichen oder verwaltungsrechtlichen Vorschriften den vertraglich vereinbarten Untersuchungspflichten vorgehen. Zudem fehlen Definitionen, wie etwa für die „angemessene Zeit“ in § 621 Abs. 2 ZGB⁸⁸ oder die Unterscheidung zwischen offenem und verstecktem Mangel. Insgesamt überrascht die Weitschweifigkeit der Vorschriften. Klar formulierte und kürzere Regelungen wären für die Parteien von Vorteil gewesen.

Aus ökonomischen Gesichtspunkten muss es das Ziel sein, die Kosten des Verbraucherschutzes in einem optimalen Preis-Leistungs-Verhältnis zu belassen.⁸⁹ Ein überhöhter Verbraucherschutz kann nicht im Interesse des Käufers sein, weil ein solcher die Kosten zulasten des Verbrauchers erhöht. Die Anzeige des Mangels bezweckt, den Mangel zu beheben und damit die Vertragsmäßigkeit herzustellen – sie dient dem Rechtsfrieden.⁹⁰ Allerdings scheint das chinesische ZGB, das eine Beschleunigung des Handelsverkehrs bewirken soll,⁹¹ noch strenger zu sein als das deutsche HGB, wenn etwa auf den versteckten Mangel abgestellt wird, der auch noch kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist entdeckt werden kann. Wenn die Unterschrift auf einem Lieferschein gem. § 623 ZGB tatsächlich eine Vermutung zulasten des Käufers auslöst, dann kann eine solche Vermutungswirkung auf den ersten Blick ungerecht erscheinen. Wenn dem Käufer keine angemessene Zeit für eine Untersuchung bleibt, wäre ihm anzuraten, eine solche Unterschrift zu verweigern.

⁸⁷ Klaus Hopt (Fn. 72), § 377 Rn. 23 m. w. N.

⁸⁸ Kritisch bereits Falk Lichtenstein, Neue Auslegungsbestimmungen zum chinesischen Kaufrecht, in: Internationales Handelsrecht (IHR) 2013, S. 98, 99.

⁸⁹ Stefan Grundmann, Die EU-Verbraucherrechte-Richtlinie – Optimierung, Alternative oder Sackgasse?, in: JuristenZeitung (JZ) 2013, S. 53, 63.

⁹⁰ So bereits Vorschlag Verbrauchsgüterkauf-RL, S. 16 (Fn. 78).

⁹¹ Thomas Weidlich/SHEN Yuan (Fn. 67), Kapitel 3 Rn. 115.

3. Haftungsgrundlage und kaufrechtliche Gewährleistungsansprüche

a) Das ungeklärte Wahlrecht der kaufrechtlichen Rechtsbehelfe gem. § 582 ZGB

Das BGB hatte um 1900 zwei Rechtsbehelfe für mangelhafte Sachen normiert, die sich auf das römische Recht zurückführen lassen. Die *actio redhibitoria* und die *actio quanti minoris* bildeten als Ädile des Sklavenkaufs des römischen Rechts die Grundlage für die Wandlung und Minderung.⁹² Vergleichbares galt in China. Allerdings kam die chinesische Variante *San-Bao* (chin. 三包) dazu. Diese regelte die Garantie in Form von Nachbesserung, Nachlieferung und Rücktritt.⁹³ Das Vertragsrecht sah bei einem Mangel, also dem Nichtentsprechen der vereinbarten Qualitätsanforderungen, die Haftung wegen Vertragsverletzung vor und verwies damit auf das Allgemeine Schuldrecht, § 155 VG i. V. m. § 111 VG. § 111 VG und auch § 24 Satz 1 VSG gaben bisher bei einer Vertragsverletzung dem Käufer ein Wahlrecht zwischen Reparatur, Austausch, erneuter Herstellung, Wandlung und Minderung des Preises. § 113 VG gab einen eigenen Schadensersatzanspruch.

Diese Vorschriften finden sich jetzt in § 617 i. V. m. §§ 582–584 ZGB. Danach muss zuerst geprüft werden, welche *vertragliche Abrede* getroffen ist, §§ 582 Satz 1 und Satz 2 Hs. 1 ZGB. Nach § 618 ZGB scheint ein Haftungsausschluss weitgehend möglich zu sein und nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit ausgeschlossen zu sein. Ohne eine entsprechende Vereinbarung hat der Käufer gem. § 582 Satz 2 ZGB die Wahl zwischen den gerade genannten Rechtsbehelfen. Die Wahl ist abhängig von der „Art des Gegenstandes und Größe des Schadens“ sowie der „Vernünftigkeit“ der Wahl. Weitere Voraussetzungen für die verschiedenen Rechtsbehelfe lassen sich aus dieser Vorschrift nicht ablesen.

Zum Teil wird vertreten, der Käufer hätte ein Wahlrecht, weil das Verhältnis der Gewährleistungsrechte untereinander nicht geregelt sei.⁹⁴ Hier wird man allerdings zu differenzieren haben: Im Verbraucherschutzrecht darf der Käufer bei einem Mangel innerhalb von sieben Tagen zurücktreten, wenn es keine anderslautende vertragliche Abrede gibt, § 24 Satz 2 VSG. Im ZGB gibt es ein solches rechtsgrundloses Reurecht aber nicht: Der Rücktritt verlangt, dass der *Vertragszweck nicht erreicht werden* kann, § 610 ZGB (§ 148 VG a. F.).⁹⁵ Diese Vorschrift aus dem Kaufrecht entspricht auch der

⁹² Zur Unterscheidung der *actio redhibitoria* (Ulpr. D. 21, 1; 19, 6) und *actio quanti minoris* (Gell. 4.2, 5; Ed. D. 21, 1, 38 pr.) beim Sklavenkauf siehe Max Kaser, Römisches Recht, 2. Auflage, München 1971, S. 131. II.4. S. 559 f.; Reinhard Zimmermann, Law of Obligations, Oxford 1996, S. 331; Dieter Medicus, Zur Geschichte der Sachmängelhaftung, in: Reinhard Zimmermann/Rolf Knütel/Jens Peter Meincke (Hrsg.), Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik, Heidelberg 1999, S. 307 ff.

⁹³ HAN Shiyuan (Fn. 5), S. 82, 86.

⁹⁴ BU Yuanshi (Fn. 2), S. 3, 25 spricht von fehlender gesetzlicher Prioritätsreihenfolge.

⁹⁵ Christina Eberl-Borges/SU Yingxia, 12 Jahre chinesisches Vertragsrecht, in: 111 Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft (ZVgIRWiss) 2012, S. 125, 131.

Regelung aus dem Allgemeinen Teil des Vertragsrechts, dem § 563 Nr. 4 ZGB (§ 94 Nr. 4 VG a. F.). Wann der Vertragszweck nicht mehr erreicht werden kann, bleibt aber unklar. Damit werden wohl Nachbesserung und Nachlieferung vorrangig sein. Die Selbsthilfe, die in den Erläuterungen zum Kaufrecht noch geregelt war,⁹⁶ wurde nicht in das ZGB übernommen. In der Literatur wird auch vertreten, dass eine Nachlieferung nur bei einer *schweren Vertragsverletzung* gefordert werden kann.⁹⁷ Schließlich wird der Schadensersatzanspruch durch § 584 ZGB eingeschränkt. Hiernach muss der Schaden vorhersehbar sein.

b) Die verschiedenen Rechtsbehelfe im UN-Kaufrecht und der europäische Verbrauchsgüterkauf

aa) Das ZGB orientiert sich mit seinen Haftungsvorschriften am angloamerikanischen Recht⁹⁸ und dem UN-Kaufrecht⁹⁹. Das UN-Kaufrecht sieht nur allgemeine Regelungen bei Vertragsverletzung vor und unterscheidet zwischen wesentlicher und unwesentlicher Vertragsverletzung. Im UN-Kaufrecht kann der Käufer die Nacherfüllung verlangen, eine Ersatzlieferung allerdings nur bei einer wesentlichen Vertragsverletzung.¹⁰⁰ Dies ist den Besonderheiten des angloamerikanischen Rechts geschuldet, welche die specific performance als Ausnahme betrachten. Die Aufhebung des Vertrags ist erst nach Ablauf einer angemessenen Frist möglich, Art. 46 Abs. 2 UN-Kaufrecht. Auch der Verkäufer kann die Nacherfüllung gem. Art. 48 UN-Kaufrecht durchführen. Das europäische Kaufrecht hält hingegen für den Verbraucher eigene Regelungen vor. Das frühere VG kannte die kaufspezifischen Gewährleistungsrechte wie in Deutschland ebenfalls nicht.¹⁰¹ Auch der Wortlaut des ZGB schweigt hierzu.

bb) Im europäischen Recht gibt es eine klare Abstufung der Rechtsbehelfe: Vorrangig sind Nachbesserung und Nachlieferung. So ist beispielsweise der Anspruch auf Nacherfüllung¹⁰² gem. §§ 437 Nr. 1, 439 BGB der einzige Rechtsbehelf, der dem Käufer zunächst zu-

steht.¹⁰³ Damit besteht die Möglichkeit, dass dem Verkäufer ein Teil des Gewinns bleibt. Dies ist ökonomisch sinnvoll. Allerdings sind Nachbesserung und Nachlieferung grundsätzlich ausgeschlossen, wenn dies zu unverhältnismäßig hohen Kosten führen würde.¹⁰⁴ In Deutschland ist dies in § 439 Abs. 4 BGB auch ausdrücklich geregelt, wobei § 475 Abs. 4 BGB beim Verbrauchsgüterkauf ein Totalverweigerungsrecht ausschließt.¹⁰⁵ Nachrangig gegenüber Nachbesserung und Nachlieferung sind dagegen Rücktritt und Minderung. Zunächst hat der Verbraucher keinen Anspruch auf Vertragsbeendigung, wenn die Vertragswidrigkeit nur „geringfügig“ ist.¹⁰⁶ Grundsätzlich muss zwar der Verbraucher beweisen, dass der Mangel bei Lieferung der Ware vorgelegen hat, Art. 10 Abs. 1 Warenkauf-RL. Für Verbraucher gab es bisher allerdings schon eine Beweislastumkehr für den Verkäufer für die ersten sechs Monate ab Lieferung der Ware (siehe § 477 BGB). Diese Zeitspanne wird nun von sechs Monaten auf ein Jahr verlängert, Art. 11 Abs. 1 Warenkauf-RL. Eine vergleichbare sechsmonatige Beweislastumkehr findet sich im chinesischen Recht für Verbraucher in § 23 Abs. 3 VSG für eine Reihe von Waren wie Kraftfahrzeuge, Computer, Fernsehgeräte und andere langlebige Waren.

c) Bewertung der chinesischen Rechtslage

Zwei Rechtsfragen sind vom Gesetzgeber wenig klar geregelt: So ist einerseits das Verhältnis zwischen zwingendem und abdingbarem Recht wenig geklärt. So regelt § 618 ZGB zwar, dass ein Gewährleistungsausschluss unwirksam ist, wenn der Verkäufer die Mängel vorsätzlich oder grob fahrlässig verschweigt. Offen ist aber, ob weitere Grenzen für einen Ausschluss der Mängelansprüche bestehen. Regelungen wie § 476 BGB (Verbot von abweichenden Vereinbarungen gegenüber einem Verbraucher) sind nicht zu erkennen. Jedoch scheint die allgemeine AGB-Kontrolle der §§ 496 ff. ZGB noch einzugreifen, wie sogleich zu erörtern ist (III.2.). Es überrascht zudem, dass der chinesische Gesetzgeber zum Rangverhältnis der Rechtsbehelfe nicht Stellung nimmt. Sollten keine vertraglichen Vereinbarungen getroffen worden sein, scheint der Käufer zwischen den Rechtsbehelfen frei wählen zu können. Das gilt für den Kauf des Verbrauchers gem. § 24 Satz 2 VSG, aber wohl auch generell. Die Voraussetzung der Wahl gem. § 582 Satz 2 ZGB von der „Größe des Schadens“ bzw. der „Vernünftigkeit“ abhängig zu machen, ist jedenfalls viel zu unbestimmt und be-

⁹⁶ § 22 a. F. = § 16 der Erläuterungen des OVG zu Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen zu Kaufverträgen (Fn. 26).

⁹⁷ So Dirk Rüffert, Das Recht der Sachmangelgewährleistung beim Kauf in der Volksrepublik China, Herzogenrath 1994, S. 75.

⁹⁸ SHEN Weixing, Die sozialistische Marktwirtschaft und das einheitliche chinesische Vertragsrecht, in: Klaus Peter Berger/Georg Borges/Harald Herrmann/Andreas Schlüter/Ulrich Wackerbarth (Hrsg.), Zivil- und Wirtschaftsrecht im Europäischen und Globalen Kontext, Festschrift für Norbert Horn zum 70. Geburtstag, Berlin 2006, S. 125, 131.

⁹⁹ Christina Eberl-Borges/SU Yingxia (Fn. 95), S. 125, 130; BU Yuanshi (Fn. 64), S. 261, 269; Art. 38–44 UN-Kaufrecht.

¹⁰⁰ Art. 46 UN-Kaufrecht, Michael Bridge, Remedies and Damages, in: Larry DiMatteo/Andre Janssen/Ulrich Magnus/Reiner Schulze (Hrsg.), International Sales Law, 2. Auflage, Baden-Baden 2021, Chapter 19 Rn. 102; Hein Kötz, Europäisches Vertragsrecht, 2. Auflage, Tübingen 2015, S. 308.

¹⁰¹ BU Yuanshi, Einführung in das Recht Chinas, 2. Auflage, München 2017, § 12 Rn. 89.

¹⁰² Die Nacherfüllung ist der Oberbegriff für die Nachbesserung und Nachlieferung.

¹⁰³ Florian Faust, in: Wolfgang Hau/Roman Poseck (Hrsg.), BeckOK BGB, 59th Edition, München 2021, § 439 Rn. 2.

¹⁰⁴ Zum Beispiel Art. 13 Abs. 2, 3 sowie Erwägungsgrund 48 f., 51 Warenkauf-RL (Fn. 51) und Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1, 2 Verbrauchsgüterkauf-RL (Fn. 53). Zur Rechtsprechung siehe EuGH, Urt. vom 16.6.2011, C-65/09 u. a., EU:C:2011:396, Rn. 68 ff. – Weber; zurückhaltend aber Brigitta Zöchling-Jud, Das neue Europäische Gewährleistungsrecht für den Warenhandel, in: Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union (GPR) 2019, S. 115, 128.

¹⁰⁵ Dies wurde vor Einfügung des § 475 Abs. 4 BGB bereits vom EuGH entschieden, siehe dazu EuGH, Urt. vom 16.6.2011, C-65/09 u. a., EU:C:2011:396, Rn. 68 ff. – Weber.

¹⁰⁶ Art. 13 Abs. 5 Warenkauf-RL (Fn. 51).

darf weiterer Konkretisierung. Ein unbegrenztes Wahlrecht entspricht zwar Art. 106 Abs. 3 lit. a) CESL¹⁰⁷, nicht aber den sonstigen Regeln des internationalen und europäischen Kaufrechts. Im europäischen Verbraucherschutzrecht sind dagegen Nachbesserung und Nachlieferung vorrangig (siehe nur §§ 437 Nr. 1, 439 BGB) und der Rücktritt grundsätzlich erst nachrangig möglich. Das ist nachvollziehbar, weil ein willkürliches Rücktritts- oder Minderungsrecht die Kosten in die Höhe treibt. Der Käufer könnte zurücktreten, wenn er die Ware irgendwo billiger findet oder die Lust auf die Durchführung des Vertrags verloren hat.¹⁰⁸ Sich zuerst auf Nachbesserung und Nachlieferung einzulassen, ist auch für den Käufer nicht unbillig, weil er letztlich ein mangelfreies Objekt erwirbt. Zu Recht wird deshalb im europäischen Kaufrecht ein solches Reurecht abgelehnt.¹⁰⁹ Im Ergebnis gibt das chinesische Kaufrecht den Parteien zu viel und gleichzeitig zu wenig: Aus der Sicht des Käufers ist es zu wenig, wenn der Verkäufer vertraglich die Gewährleistung ohne konkretisierte Grenzen ausschließen darf, und zu viel, wenn der Käufer ohne vertragliche Abrede zugleich den Rücktritt oder die Minderung wählen darf.

III. Korrektur der Vertragsfreiheit und Verbraucherschutz im ZGB

1. Die fehlende Integration des Verbraucherschutzgesetzes in das ZGB

a) VSG und ZGB

Das chinesische VSG ist seit dem 1.1.1994 in Kraft; es wurde in den Jahren 2009 und 2013 erheblich novelliert. Das VSG wurde nicht in das ZGB aufgenommen; es finden sich nur wenige Artikel im ZGB, in welchen der Verbraucher genannt wird oder Instrumente des Verbraucherschutzes enthalten sind. Ist das zu bedauern? Zum Teil wird die fehlende Integration verteidigt: Das VSG sei nicht genuin zivilrechtlicher Natur, sondern enthalte auch öffentlich-rechtliche Regelungen und aus rechtsvergleichender Perspektive seien die sprachlichen Ungetüme wenig überzeugend, die etwa in das BGB integriert wurden.¹¹⁰ Während bekanntermaßen in Deutschland das BGB durch die Schuldrechtsreform 2002 durch zahlreiche Verbraucherschutzregeln vieler europäischer Richtlinien ergänzt wurde,¹¹¹ sind einige Mitgliedstaaten in der EU einen anderen Weg

gegangen als Deutschland. So haben beispielsweise Frankreich, Österreich und Italien das Verbraucherschutzrecht der europäischen Richtlinien nicht in das jeweilige nationale Zivilgesetzbuch umgesetzt, sondern eigene Verbraucherschutzgesetze geschaffen.¹¹² Dies hat den Vorteil, dass die nationalen Zivilgesetzbücher von dem Reformbedarf des europäischen Verbraucherschutzrechts weitgehend verschont sind und sich die schwierigen Umsetzungs- und Auslegungsfragen bei Divergenzen zwischen europäischem und nationalem Recht nicht ergeben.¹¹³

Allerdings stellen sich Fragen zur Richtlinienumsetzung in der Volksrepublik China nicht, weil das ZGB ohne notwendiges Umsetzungsgesetz in ganz China gilt.¹¹⁴ Der Hinweis auf den öffentlich-rechtlichen Charakter einzelner Normen des VSG überzeugt nur bedingt, weil die zivilrechtlichen Teile unschwer in dem ZGB integriert werden könnten. Für eine Integration des Verbraucherschutzes lassen sich die Argumente vortragen, die schon für die deutsche Schuldrechtsreform galten: Das nationale Zivilgesetzbuch als wichtigstes Gesetz zivilrechtlicher Beziehungen erleidet einen Bedeutungsverlust, wenn die wichtigen Lebensbereiche des heutigen Verbrauchers in einem eigenen Gesetzbuch separat vom BGB geregelt werden, denn jeder Bürger ist Verbraucher, soweit er nicht gewerblich auf ein Unternehmen trifft.¹¹⁵ So sollten zum Beispiel die klassische AGB-Kontrolle und der Widerruf von Kaufverträgen bei Onlinegeschäften¹¹⁶ als moderne Elemente des Verbraucherschutzes im Herzstück zivilrechtlicher Beziehungen, dem Zivilgesetzbuch, geregelt sein.¹¹⁷

b) Begriff des Verbrauchers, Widerruf, Informationspflichten

Regelungen im ZGB zum Schutz des Verbrauchers sind sehr überschaubar: Im Allgemeinen Teil wird in § 128 ZGB zwar der Verbraucher genannt, aber ausschließlich auf andere Gesetze verwiesen. Eine Definition des Verbrauchers, wie sie sich etwa in § 13 BGB findet, fehlt

rechts im BGB siehe *Hans-Wolfgang Micklitz*, Gutachten A zum 69. Deutschen Juristentag, München 2012, S. 31.

¹¹² So etwa der französische Code de la consommation, das österreichische Konsumentengesetz und der italienische Codice del consumo.

¹¹³ Zur schwierigen Diskussion des Umfangs einer solchen Interpretation nationaler Vorschriften siehe *Thomas M. J. Möllers*, Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung als Teil einer modernen Methodenlehre – Zur Neubestimmung der Contra-legem-Grenze bei der Berücksichtigung von europäischem Recht, in: *Ulrich Torggler* (Hrsg.), *Richterliche Rechtsfortbildung und ihre Grenzen*, Wien 2019, S. 77 ff.; *Wulf-Henning Roth/Christian Jopen*, *Die richtlinienkonforme Auslegung*, in: *Karl Riesenhuber* (Hrsg.), *Europäische Methodenlehre*, 4. Auflage, Berlin 2021, § 13 Rn. 51 ff.

¹¹⁴ Anders dagegen die Gesetzgebungstechnik europäischer Richtlinien, vgl. Art. 288 Abs. 3 AEUV.

¹¹⁵ *Thomas M. J. Möllers*, Europäische Richtlinien zum bürgerlichen Recht, in: *JuristenZeitung* (JZ) 2002, S. 121, 126, 134.

¹¹⁶ Der Umsatz des E-Commerce-Marktes betrug 2015 38.000 Hundert Mio. Yuan, siehe *HAN Shiyuan* (Fn. 5), S. 82.

¹¹⁷ Zur Diskussion siehe die Nachweise bei *WU Yiyue* (Fn. 110), S. 109, 116 f. in den Fn. 35–40; kritisch auch *Jörg Binding*, *Consumer protection law in the People's Republic of China*, in: *China-EU Law Journal* (China-Eu L. J.) 2014, S. 223, 241.

¹⁰⁷ Common European Sales Law (CESL), Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht vom 11.10.2011, KOM (2011) 635.

¹⁰⁸ Kritisch zu Art. 106 CESL etwa *Hein Kötz* (Fn. 100), S. 310 f.

¹⁰⁹ Zum Reurecht beim Widerruf *Thomas M. J. Möllers* (Fn. 12), § 15 Rn. 32 f.

¹¹⁰ *WU Yiyue*, Die Eingliederung der Verbraucherverträge in das chinesische ZGB, in: *BU Yuanshi* (Hrsg.), *Der Besondere Teil der chinesischen Zivilrechtskodifikation*, Tübingen 2019, S. 109, 114, 118.

¹¹¹ Konkret wurden 13 europäische Richtlinien in das BGB integriert, BGB in der Fassung vom 2.1.2002, BGBl. I S. 42, 45 Anm. *; ausführlich *Thomas M. J. Möllers*, *Europäische Richtlinien des bürgerlichen Rechts*, in: *JuristenZeitung* (JZ) 2002, S. 121 ff.; übersetzt in: *10 European Review of Private Law* (ERPL) 2002, S. 777 ff. Kritisch zur fehlenden systematischen Verzahnung des Verbraucherschutz-

im ZGB. Das ist bedauerlich, weil man damit eine wichtige Signalwirkung ausgestrahlt hätte.¹¹⁸ Das Widerrufsrecht ist im § 25 VSG nur für Fernabsatzgeschäfte vorgesehen, während der Anwendungsbereich der europäischen Verbraucherschutzrichtlinien etwa auch für Haustürgeschäfte, Ratenlieferungsverträge und andere Geschäftstypen gilt (siehe in Deutschland nur §§ 312g, 485, 495, 510, 514, 650I BGB). Hier hätte das ZGB Gelegenheit gehabt, das Verhältnis der Gestaltungsrechte wie Rücktritt, Anfechtung, Kündigung gegenüber dem Widerruf zu klären.¹¹⁹ Auch zu Informationspflichten als einem typischen Element des Verbraucherschutzes schweigt das ZGB gänzlich, obwohl sich zumindest ein Verweis auf das VSG angeboten hätte.¹²⁰ Das ist bedauerlich, weil die Gesetzgebung und Rechtsprechung im deutschen Recht dieses Instrument ganz bewusst einsetzen, um eine angemessene Risikoverteilung sicherzustellen.¹²¹

2. Die AGB-Kontrolle der §§ 496–498 ZGB

Immerhin finden sich einige Vorschriften, die man unschwer dem Verbraucherschutz zuordnen kann, nämlich drei Paragrafen zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen. § 496 ZGB betrifft die Anwendbarkeit der AGB, § 497 ZGB nennt Unwirksamkeitsgründe und § 498 ZGB verlangt die Auslegung zulasten des Stellers. Die Auslegungsregel des § 498 ZGB entspricht weitgehend § 305c Abs. 2 BGB im deutschen Recht. Auch die Verpflichtung des § 496 ZGB, dass der Steller einer Klausel auf diese aufmerksam machen muss und diese im Zweifel nicht wirksam einbezogen ist, ist dem deutschen Leser aus den §§ 305 Abs. 2, 305c BGB bekannt.¹²² Allerdings sind die Fragen der wirksamen Einbeziehung im deutschen Recht deutlich detaillierter geregelt als im ZGB. Zudem fehlt eine Abstimmung mit § 26 Abs. 1 VSG, der ein Aufmerksammachen in „deutlicher Form“ verlangt, während dieser Zusatz in § 496 Abs. 1 ZGB fehlt. Immerhin stellt das OVG-Protokoll ZGB jetzt fest, dass dem Steller die Beweislast für die „angemessene Art und Weise“ trifft.¹²³

Beide Gesetze verpflichten den AGB-Anbieter, die AGBs auf Nachfrage zu erklären. Eine solche Verpflichtung existiert im deutschen Recht nicht. Wie bei Massengeschäften AGBs erklärt werden können, bleibt unklar, denn oft werden Zeit und Sachverstand fehlen.

In § 497 ZGB wurden Regeln für eine Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen aufgenommen;¹²⁴ erste Regelungen fanden sich auch in § 26 Abs. 2 VSG. Die drei Nummern des § 497 ZGB sind deutlich weniger präzise als die §§ 308, 309 BGB oder

die verschiedenen Fallgruppen der AGB-Richtlinie.¹²⁵ Der Verweis auf Unwirksamkeitsfolgen wegen Minderjährigkeit, Täuschung oder Irrtum in den §§ 143 ff. ZGB erscheint überflüssig. In § 497 Nr. 2 ZGB wird auf unzulässige Haftungsbeschränkungen verwiesen, etwa den Ausschluss von Vorsatz und Fahrlässigkeit oder die unzulässige Haftungsbefreiung. Vergleichbares fand sich bereits in § 40 VSG und § 26 Abs. 2 VSG. Schließlich verbietet der zweite Halbsatz von Nr. 2 die Einschränkung der Hauptrechte der anderen Seite und Nr. 3 den Ausschluss von Hauptrechten der anderen Seite. Die Doppelung erscheint sprachlich redundant. Zudem bleibt unklar, was mit dem Ausschluss von Hauptrechten gemeint ist. Im deutschen und europäischen Recht bezieht sich die Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen regelmäßig nur auf Klauseln zu den Nebenabreden, den sonstigen Vertragsbestandteilen (*accidentalalia negotii*), während etwa Kaufsache und Kaufpreis als wesentliche Geschäftseigenschaften (*essentialia negotii*) nur ausnahmsweise von einer AGB-Kontrolle erfasst sind.¹²⁶ Solche Hauptbestandteile unterliegen dem Markt, eine Preiskontrolle findet nur höchst ausnahmsweise statt.¹²⁷ Das entspricht dem liberalen Ansatz von *Adam Smith*, der den Markt als „unsichtbare Hand“ beschrieb, auf welchem sich Angebot und Nachfrage selbst regeln.¹²⁸ Der Begriff Hauptrechte (engl. „main rights“) in § 497 Nr. 2 ZGB lässt nicht wirklich erkennen, auf welchen Vertragsbestandteil er sich bezieht. Hier kann vielleicht der systematische Vergleich zu § 26 Abs. 2 VSG weiterhelfen, der nur allgemein davon spricht, die „Rechte der Verbraucher auszuschließen oder einzuschränken“. In der Literatur wurde etwa vorgetragen, dass es vertraglich rechtlich zulässig sein soll, die Reparatur gegenüber dem Austausch vertraglich als vorrangig zu vereinbaren.¹²⁹ Dafür spricht, dass § 618 ZGB nur den Haftungsausschluss bei grober Fahrlässigkeit und Vorsatz verbietet. Zu Recht wird aber bemängelt, dass der Maßstab fehlt, wann eine Haftungsbeschränkung noch zulässig sein soll und wann nicht.¹³⁰ Der europäische und der deutsche Gesetzgeber helfen sich hier gesetzestechisch sehr einfach mit der Einführung halbzwingenden Rechts¹³¹. Der Vorschlag, konkrete

¹²⁵ Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5.4.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen – AGB-RiL, ABl. Nr. L 95, 29, Anhang.

¹²⁶ Vgl. hierzu § 307 Abs. 3 BGB und zur Ausnahme einer unklaren Preisklausel Art. 4 Abs. 2 AGB-RL (Fn. 125); *Otto Palandt/Christian Grüneberg* (Fn. 122), § 307 Rn. 41 ff.; *Thomas M. J. Möllers*, Juristische Arbeitstechnik und wissenschaftliches Arbeiten, 9. Auflage 2018, § 10 Rn. 12 ff.

¹²⁷ Zu den Voraussetzungen einer Preiskontrolle als sittenwidriges Wuchergeschäft gem. § 138 Abs. 1 BGB siehe *Thomas M. J. Möllers* (Fn. 12), § 9 Rn. 51 ff., 54a.

¹²⁸ *Adam Smith*, *Wealth of Nations*, 9th Edition 1799, Volume III, Book IV, Chapter II, Of Restraints upon the Importation from foreign Countries of such Goods as can be produced at Home, S. 181.

¹²⁹ *BU Yuanshi* (Fn. 64), S. 261, 265.

¹³⁰ *BU Yuanshi* (Fn. 64), S. 261, 265.

¹³¹ Vgl. Art. 7 Verbrauchsgüterkauf-RL (Fn. 53); Art. 21 Warenkauf-RL (Fn. 51) und § 476 BGB. Hierzu *Hein Kötz* (Fn. 50), Rn. 614 ff.

¹¹⁸ Siehe gerade Fn. 115 f. Zum Verbraucherbegriff siehe § 13 BGB einerseits und § 2 VSG andererseits.

¹¹⁹ Zum deutschen Recht *Thomas M. J. Möllers* (Fn. 115), S. 121, 130 f. Für das chinesische ZGB bedauernd *WU Yiyue* (Fn. 110), S. 109, 120 f.

¹²⁰ Zu den §§ 8 und 28 VSG siehe *WU Yiyue* (Fn. 110), S. 109, 119 f.

¹²¹ *Thomas M. J. Möllers* (Fn. 115), S. 121, 129 f.; weitere Beispiele *Thomas M. J. Möllers* (Fn. 12), § 8 Rn. 21 ff.

¹²² BGH, Urt. vom 21.4.2009, XI ZR 78/08, NJW 2009, S. 2051; *Otto Palandt/Christian Grüneberg*, BGB, 80. Auflage 2021, § 305c Rn. 19.

¹²³ Abschnitt I. Nr. 7 Satz 2 des OVG-Protokoll ZGB (Fn. 36).

¹²⁴ Kritisch zum früheren Entwurf *BU Yuanshi* (Fn. 2), S. 3, 13.

Beispiele für die AGB-Kontrolle zu normieren, wurde leider abgelehnt.¹³²

3. Der Kontrahierungszwang für Lieferung von Elektrizität, Wasser, Gas und Wärme, §§ 648, 656 ZGB

Das ZGB enthält in § 494 ZGB einen Kontrahierungszwang, der neben Gefahrenabwehr und Katastrophenhilfe von imperativen Pflichten (engl. „control“)¹³³ spricht. In der Literatur wird der Anwendungsbereich als unklar bezeichnet.¹³⁴ Ein Anwendungsbereich für den Kontrahierungszwang findet sich im 10. Kapitel für Verträge über die Lieferung von Elektrizität, Wasser, Gas und Wärme. Der Elektrizitätslieferant liefert Elektrizität an den Stromverbraucher und darf die vernünftige Anforderung zur Vertragserrichtung nicht ablehnen. § 648 ZGB wird dann nach § 656 ZGB auch auf die Lieferung von Wasser, Gas und Wärme erweitert. Damit ist der Lieferant von Elektrizität, Wasser, Gas und Wärme nicht nur zur Erbringung der Leistung, sondern auch zur Errichtung entsprechender Einrichtungen verpflichtet. Zudem finden sich in den folgenden Vorschriften Regelungen zu Informationspflichten und Schadensersatzansprüchen, wenn die Versorgung unterbrochen werden sollte. Der Kontrahierungszwang der §§ 648, 656 ZGB lässt sich als Schutz des Schwächeren umschreiben, weil dieser auf diese elementaren Bedürfnisse des Lebens angewiesen ist.

Im deutschen Recht gibt es seit fast 100 Jahren den von der Rechtsprechung entwickelten Kontrahierungszwang für Fälle, in denen der Bürger auf die Leistungen der anderen Seite angewiesen ist.¹³⁵ Zudem hat der Gesetzgeber zahlreiche Verträge der Daseinsvorsorge zu einem Kontrahierungszwang ausgestaltet. Dazu zählen neben der Strom- und Gasversorgung (§ 17 Abs. 1 EnWG) auch die Post (§ 3 PDLV), die Telekommunikation (§ 84 TKG), die Beförderungspflicht öffentlicher Eisenbahnen (§ 10 AEG) und anderer Verkehrsunternehmen wie Busse, Straßenbahnen und Taxis im öffentlichen Linienverkehr (§ 22 PBefG) sowie der Versicherungsschutz (§ 5 PflVG) und das Girokonto (§ 31 ZKG). Damit zieht das deutsche Recht den Kontrahierungszwang deutlich weiter als das chinesische ZGB, indem dieser auch die Beförderung, den Versicherungsschutz sowie das Girokonto umfasst. Gesetzestheoretisch kann man sich fragen, ob nicht die Verortung in Sondergesetzen systematisch passender gewesen wäre.

¹³² BU Yuanshi (Fn. 2), S. 3, 13.

¹³³ Civil Code of the People's Republic of China, S. 90, englische Fassung von Beida Fabao ist abrufbar unter <<https://perma.cc/538B-FS3A>> (eingesehen am 25.8.2021).

¹³⁴ Zu § 286 ZGB-E siehe BU Yuanshi (Fn. 2), S. 3, 12 f. m. w. N.

¹³⁵ Beginnend mit der Entscheidung zum Theaterkritiker siehe RG, Urt. vom 7.11.1931, V 106/31, RGZ 133, S. 388, 392. Zur dogmatischen Begründung des Kontrahierungszwanges siehe Thomas M. J. Möllers (Fn. 12), § 9 Rn. 33 f., 52 ff.

IV. Der Versuch einer vergleichenden Bewertung

1. Zum Menschenbild des BGB

a) Vom Gesetzbuch des Bürgers zum Gesetzbuch des Verbrauchers

Das Bürgerliche Gesetzbuch spiegelt die herrschenden politischen und wirtschaftlichen Anschauungen des ausgehenden 19. Jahrhunderts wider. Das Bürgertum hatte sich von den Fesseln der ständischen Ordnung befreit und betonte folglich in erster Linie die Privatautonomie als Freiheit des Bürgers, selbst Regelungen für die eigenen Lebensverhältnisse zu treffen. Die Verfasser des BGB gingen noch von annähernd gleich starken Teilnehmern im Privatrechtsverkehr aus,¹³⁶ sodass eine Richtigkeitskontrolle des Vertrags nicht erforderlich erschien. Nur im Rahmen des § 138 Abs. 2 BGB berücksichtigten sie einzelne individuelle Beeinträchtigungen der Verhandlungsmacht in Gestalt von Zwangslage, Unerfahrenheit etc., im Rahmen der §§ 119 ff. BGB das Auseinanderfallen von Wille und Erklärung. Spiel, Wette und Ehemakler bilden unvollkommene Verbindlichkeiten (§§ 762 f., 656 BGB). Formvorschriften, wie §§ 313, 766 BGB, haben eine Warn- und Übereilungsfunktion. Legendär ist das Zitat von Otto von Gierke, in unser Privatrecht müsse „ein Tropfen sozialistischen Oeles durchsickern“¹³⁷.

Der Wandel der wirtschaftlichen Verhältnisse machte in diesem Jahrhundert jedoch deutlich, dass die Störungen des Verhandlungsgleichgewichts nicht auf einzelne, in ihrer individuellen Situation beeinträchtigte Personen beschränkt waren, sondern dass in einigen Rechtsgebieten eine strukturell ungleiche Verhandlungsstärke entstanden war, welche die mit dem Vertrag typischerweise verbundene Richtigkeitsgewähr gefährdete.¹³⁸ Vor allem die wirtschaftliche, informationelle oder psychische Unterlegenheit einer Partei kann zu diesem Ungleichgewicht führen. Gesetzgebung und Rechtsprechung haben deshalb in zahlreichen Bereichen die Privatautonomie eingeschränkt, wenn der Verbraucher typischerweise als wirtschaftlich, informationell oder psychisch Unterlegener besonders schützenswert erscheint. Von Verbraucherschutzrecht lässt sich sprechen, wenn der Schutz des Verbrauchers ausnahmsweise eine Korrektur der Vertragsautonomie erfordert.¹³⁹ Neben den Verbrauchern

¹³⁶ Helmut Coing, in: Julius von Staudinger, BGB, 13. neubearbeitete Auflage, Berlin 1995, Einl. zum BGB Rn. 33; Franz Wieacker (Fn. 40), S. 481: „Alles in allem hat der Gesetzgeber dem Privatrecht ersichtlich nicht eine eigentlich soziale Aufgabe zuerkannt.“

¹³⁷ Otto von Gierke, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, Berlin/Heidelberg 1889, S. 13; Otto von Gierke, Der Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht, Berlin 1889, S. 192; Adolph Wagner, Grundlegung der politischen Ökonomie, 2. Teil, 3. Auflage, Leipzig 1894, S. 99 ff.; Anton Menger, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, Tübingen 1886, S. 26, 153 f.

¹³⁸ So BVerfG, Beschl. vom 19.10.1993, 1 BvR 567/89 u. a., BVerfGE 89, 214, 231 ff. – Bürgerschaftsverträge; Otto Palandt/Jürgen Ellenberger (Fn. 122), Einf. vor § 145 Rn. 13.

¹³⁹ Heinz Hübnert, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Auflage, Berlin 1996, § 41 Rn. 1036; Karl Larenz/Manfred Wolf, Allge-

erfahren Mieter, Reisende und Arbeitnehmer einen besonderen Schutz durch den Gesetzgeber. Zu nennen sind das soziale Mietrecht (§§ 557–561, 573–574c BGB) und Schutzvorschriften zugunsten des Arbeitnehmers, wie § 613a BGB. Den Arbeitnehmer schützen besonders die §§ 616–618 BGB, sodass er beispielsweise seinen Lohnanspruch bei vorübergehender Verhinderung nicht verliert. Besonders hohe Anforderungen setzt die Rechtsprechung auch bei der fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigem Grund gem. § 626 Abs. 1 BGB. Eine Prüfung im Rahmen des § 138 Abs. 1 BGB beschränkt sich auf das auffällige Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung und ist von der Schutzbedürftigkeit der wirtschaftlich schwächeren Seite abhängig. Wegen der besonderen Bedeutung für die Lebensplanung des Einzelnen prüft die Rechtsprechung aber das auffällige Missverhältnis der Gegenleistung bei Miet-, Grundstücks- und Kreditverträgen.¹⁴⁰ Die Informationsobliegenheit des nachfragenden Verbrauchers hat die Rechtsprechung durch zahlreiche Aufklärungspflichten im Rahmen der culpa in contrahendo (§§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB) oder der positiven Vertragsverletzung (§§ 280 ff. BGB) dahingehend modifiziert, dass der Anbieter einer Sache oder Leistung zu umfangreichen Informationen verpflichtet sein kann. Maßgeblich sind neben dem Informationsgefälle zwischen den Parteien die Kompetenz des Anbieters und das Vertrauen des Verbrauchers in diese.¹⁴¹ Während beispielsweise umfangreiche Aufklärungspflichten der Bank bei der Vermittlung von Risikogeschäften, bei Prospekten oder des Gebrauchtwagenhändlers bei der Veräußerung von Kraftfahrzeugen mit Unfallschäden bestehen, bejaht die Rechtsprechung Aufklärungspflichten zwischen Privatpersonen nur in sehr begrenztem Umfang.¹⁴² Zum Schutz des Schwächeren arbeitet der Gesetzgeber mit zwingendem oder halbzwingendem Recht, von dem nicht zulasten der schwächeren Seite abgewichen werden kann. Zwar können auch im deutschen Recht die Mängelansprüche grundsätzlich ausgeschlossen werden, wie § 444 BGB verdeutlicht. Grenzen gibt es allerdings für den Verbrauchsgüterkauf gem. § 476 BGB und die AGB-Kontrolle gem. § 309 Nr. 8b BGB. Zudem hat sich die Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen an dem Grundge-

meiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Auflage, München 1997, § 42 Rn. 19.

¹⁴⁰ BGH, Urt. vom 8.12.1981, 1 StR 416/81, NJW 1982, 896; BGH, Urt. vom 24.3.1988, III ZR 30/87, BGHZ 104, 102, 105 – Ratenkreditvertrag; BGH, Urt. vom 2.7.2004, V ZR 213/03, BGHZ 160, 8, 16 f. – Vergleichswertmethode; BGH, Urt. vom 10.2.2012, V ZR 51/11, NJW 2012, 1570 Rn. 8 f.; BGH, Urt. vom 24.1.2014, V ZR 249/12, NJW 2014, 1652 Rn. 8; *Otto Palandt/Jürgen Ellenberger* (Fn. 122), § 138 Rn. 25 ff.; ausführlich *Thomas Möllers* (Fn. 12), § 8 Rn. 41, § 9 Rn. 35 ff., 54.

¹⁴¹ BGH, Urt. vom 11.8.2010, XII ZR 192/08, NJW 2010, 3362, 3363 – Thor Steinar; ähnlich schon RG, Urt. vom 7.7.1925, II 494/24, RGZ 111, 233, 234 – Arglistige Täuschung; BGH, Urt. vom 28.6.2006, XII ZR 50/04, BGHZ 168, 168 Rn. 15; BGH, Urt. vom 21.1.1975, VIII ZR 101/73, BGHZ 63, 382, 386 – Gebrauchtwagenkauf; *Otto Palandt/Jürgen Ellenberger* (Fn. 122), § 123 Rn. 5 ff.; *Thomas M. J. Möllers* (Fn. 12), § 8 Rn. 21 ff.

¹⁴² *Otto Palandt/Jürgen Ellenberger* (Fn. 122), Einf. vor § 145 Rn. 16; *Thomas M. J. Möllers* (Fn. 12), § 8 Rn. 21 ff.

danken der gesetzlichen Regelungen zu orientieren.¹⁴³ Von besonderem Gewicht ist schließlich der Einfluss der Verfassung auf das Zivilrecht.¹⁴⁴

b) „Gerechtigkeitsprinzipien“ im BGB

Diese inhaltliche Entwicklung durch die Gesetzgebung und Rechtsprechung vom Bürgerlichen Gesetzbuch zum Verbrauchergesetzbuch im 20. Jahrhundert wird auch rechtsdogmatisch begründet. In Deutschland ist heftig umstritten, ob das BGB auch dazu da ist, materielle Gerechtigkeit sicherzustellen.¹⁴⁵ Zum Teil wird behauptet, Vertragsgerechtigkeit sei das materielle Funktionsprinzip des Vertragsrechts.¹⁴⁶ Der Verbraucher sei als schwächere Partei grundsätzlich zu schützen.¹⁴⁷ Zum Teil wird behauptet, die Privatautonomie wäre ein Optimierungsgebot, das wie andere Rechtsprinzipien eine Einschränkung durch andere Rechtsprinzipien erfährt.¹⁴⁸ Teile der Rechtsliteratur entwickeln ein Prinzip des Sozialen, welches die Vertragsfreiheit einschränken kann.¹⁴⁹ Es soll neben dem Kontrahierungszwang auch Informationspflichten¹⁵⁰ oder den Schutz vor Perspektivlosigkeit umfassen. Für diese Überlegungen lässt sich vorbringen, dass der deutsche Gesetzgeber und die Rechtsprechung in den letzten Jahrzehnten die Marktwirtschaft zu einer sozialen¹⁵¹ oder umweltsozialen Marktwirtschaft¹⁵² weiterentwickelten. Jedoch geht es im deutschen Zivilrecht nicht um eine Optimierung der Vertragsfreiheit mit dem Prinzip des Sozialen, sondern um die Erhaltung eines Mindestmaßes an Vertragsfreiheit der Parteien.¹⁵³ Das Optimierungskonzept suggeriert, dass die Vertragsfreiheit wie im Öffentlichen Recht die Grundrechte mit anderen Rechten abgewogen und in eine verhältnismäßige praktische Konkordanz gebracht werden müssten. Ein solches Abwägungskonzept findet im Zivilrecht grundsätzlich nur in engen Grenzen statt. Generell ist eine Zurückhaltung des Staates geboten. Dies entspricht dem liberalen Grundgedanken des BGB, das gerade keine pauscha-

¹⁴³ Zur Konkretisierung von Treu und Glauben siehe § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.

¹⁴⁴ Siehe oben I.2.a).

¹⁴⁵ Jüngst ausführlich *Günther Hönn*, Privatautonomie von innen und außen – Zur Materialisierungsdebatte im Vertragsrecht, in: *JuristenZeitung (JZ)* 2021, S. 693 ff.

¹⁴⁶ *Konrad Zweigert/Hein Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, Band II, 2. Auflage, Tübingen 1984, S. 7 ff.

¹⁴⁷ *Patrick Atiyah*, Contract and fair Exchange, in: 35 *University of Toronto Law Journal (U.Toronto L.J.)* 1981, S. 1, 14 ff.; *Stephen Smith*, Atiyah's Introduction to the Law of Contract, 6th Edition, Oxford 2006, S. 297 sowie *Franz Jürgen Säcker*, in: *Franz Jürgen Säcker/Roland Rixecker/Hartmut Oetker/Bettina Limperg* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 1, 8. Auflage, München 2018, Einleitung Rn. 39.

¹⁴⁸ *Jörg Neuner* (Fn. 56), § 10 Rn. 30.

¹⁴⁹ *Ludwig Raiser*, Verwendungsansprüche des Werkunternehmers, in: *JuristenZeitung (JZ)* 1958, S. 1, 6, 8; *Jörg Neuner*, Privatrecht und Sozialstaat, München 1999, S. 237 ff.

¹⁵⁰ Wie die Widerrufsbelehrung gem. § 355 Abs. 2 BGB.

¹⁵¹ *Thomas M. J. Möllers* (Fn. 56), S. 1191, 1192 f.; sowie oben IV.2.a).

¹⁵² So die Schrift von *Wolfgang Fikentscher*, *Die umweltsoziale Marktwirtschaft – als Rechtsproblem*, Heidelberg 1991.

¹⁵³ Zum Folgenden ausführlich *Thomas M. J. Möllers* (Fn. 12), § 9 Rn. 39 ff.

le Inhaltskontrolle von Verträgen vorsieht.¹⁵⁴ Solange sich der Vertrag in einem gewissen ertragbaren Rahmen befindet, darf der Staat nicht lenkend eingreifen. Erst wenn das Maß an Ungerechtigkeit diese Grenzen sprengt, geht die Bestimmungsgewalt der Parteien auf den Staat über. Dogmatisch lässt sich stattdessen auf die Selbstbestimmung abstellen. *Flume* hebt zu Recht hervor, dass der Vertrag einer beiderseitigen Selbstbestimmung bedarf und dass eine ungleiche Machtlage oder faktische Monopolstellung zu einseitiger Fremdbestimmung führt.¹⁵⁵ Die Selbstbestimmung ist Voraussetzung der Vertragsfreiheit.¹⁵⁶ Das Selbstbestimmungsrecht gilt selbstverständlich für beide Seiten. Selbstbestimmung beider Seiten heißt dann auch Schutz vor Fremdbestimmung.¹⁵⁷

2. Zum Menschenbild des ZGB

a) Freie Marktwirtschaft und ex-post-Kontrolle

Die Gerechtigkeitsdebatte findet sich in China so nicht. Zwar fand sich in den früheren AGZR von 1986, die erst am 1.1.2021 außer Kraft getreten sind, in § 4 unter dem Prinzip der Gerechtigkeit noch die „wertgemäße Entgeltlichkeit“ als Ausdruck des Äquivalenzprinzips von Leistung und Gegenleistung. Diese Regelung wurde aber bereits 1999 durch § 54 Abs. 1 Nr. 2 VG mit der Formulierung von „deutlich ungerecht“ abgeschwächt. Das jetzige ZGB hat mit dem Gerechtigkeitsprinzip in § 5 ZGB auf das Tatbestandsmerkmal „wertmäßige Entgeltlichkeit“ verzichtet und der § 151 ZGB ähnelt mit seinen hohen Hürden dem § 138 Abs. 1 BGB.

Eine Kontrolle des Preises findet damit grundsätzlich nicht statt. Grundsätzlich sind die Parteien dafür verantwortlich, die *essentialia negotii*, die wesentlichen Vertragsbestandteile, wie z. B. die Kaufsache und den Kaufpreis, zu vereinbaren. Die Parteien dürfen auch unvernünftige Verträge abschließen.¹⁵⁸ Das entspricht dem obigen liberalen Ansatz von *Adam Smith*, der den

Markt mit seiner „unsichtbaren Hand“ beschrieb.¹⁵⁹ Dem liegt die Vorstellung zugrunde, dass der Interessensgegensatz der Parteien durch den Vertrag zu einem richtigen Ergebnis führt; man spricht von der „Richtigkeitsgewähr“ des Aushandelns.¹⁶⁰ Schon *Thomas Hobbes* betonte treffend, dass es die Parteien sind, die den Wert der Sache am besten bestimmen können.¹⁶¹

Obwohl die Volksrepublik China weiterhin ein sozialistischer Staat mit der Dominanz der Kommunistischen Partei ist, besitzt sie zugleich die größte Marktwirtschaft der Welt mit 1,4 Mrd. Menschen. Das ZGB ähnelt in seinem liberalen Ansatz dem BGB von 1900. Wahrscheinlich kann man in einem historischen Vergleich noch früher ansetzen, man könnte fast vom Manchester-Liberalismus des 19. Jahrhunderts sprechen.¹⁶² Nicht von ungefähr wird der Versuch der Gewinnmaximierung, das Herstellen minderwertiger Ware und das betrügerische Verhalten bemängelt.¹⁶³ Inhaltlich fällt nicht nur auf, dass bestimmte Lebensbereiche ohne besonders starke Schutzbestimmungen auskommen, der Arbeitnehmer wird zwar ähnlich stark wie in Deutschland durch die arbeitsrechtlichen Normen geschützt; Rechtsschutzlücken bestehen aber weiterhin für die große Schar von Wanderarbeitern¹⁶⁴ und selbstredend für das große Heer der Selbstständigen. Das chinesische Recht kennt zudem nur wenige Schutzvorschriften zugunsten des Mieters.¹⁶⁵ Vergleichbares kennt man aus den USA.¹⁶⁶ Prozedural lässt sich auch feststellen, dass in vielen Bereichen die Vertragsautonomie dominiert, diese also dem ZGB vorrangig ist. Das gilt etwa für die Untersuchungspflicht (II.2.) und die Mängelansprüche (II.3.). Damit fällt auch die AGB-Kontrolle deutlich beschränkter aus als die

¹⁵⁹ Siehe oben Fn. 128. Die unsichtbare Hand als Teil des chinesischen Wirtschaftslebens nennen auch *Stefan Baron/YIN-BARON Guangyan*, *Die Chinesen. Psychogramm einer Weltmacht*, 7. Auflage, Berlin 2019, S. 265.

¹⁶⁰ *Walter Schmidt-Rimpler*, Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts, in: 147 *Archiv für civilistische Praxis (AcP)* 1941, S. 130, 149 ff.; *Walter Schmidt-Rimpler*, Zum Vertragsproblem, in: *Funktionswandel der Privatrechtsinstitutionen: Festschrift für Ludwig Raiser zum 70. Geburtstag*, Tübingen 1974, S. 3, 5 f.; *Manfred Lieb*, Sonderprivatrecht für Ungleichheitslagen? Überlegungen zum Anwendungsbereich der sogenannten Inhaltskontrolle privatrechtlicher Verträge, in: 178 *Archiv für civilistische Praxis (AcP)* 1978, S. 196, 206.

¹⁶¹ Deutlich schon *Thomas Hobbes*, *Leviathan*, 1651, Part I, Chapter 15, S. 75: „The value of all things contracted for, is measured by the appetite of the contractors: and therefore the just value is that which they be contented to give.“ Abrufbar unter <<https://archive.org/details/leviathan00hobba/page/74/mode/2up>> (eingesehen am 25.8.2021).

¹⁶² Als Manchester-Liberalismus bezeichnet man die weitgehend unkontrollierte industrielle Entwicklung in Großbritannien Anfang des 19. Jahrhunderts.

¹⁶³ *BU Yuanshi* (Fn. 64), S. 261, 273.

¹⁶⁴ So *BU Yuanshi* (Fn. 101), § 24 Rn. 3.

¹⁶⁵ *BU Yuanshi* (Fn. 101), § 12 Rn. 102; *Thomas Weidlich/SHEN Yuan*, Vertragliche Schuldverhältnisse, in: *Jörg Binding/Knut Benjamin Pißler/XU Lan* (Fn. 2), Kapitel 3 Rn. 144 ff.

¹⁶⁶ Zum US-amerikanischen „hire and fire“-Prinzip im Arbeitsrecht *Peter Hay*, *Law of the United States*, 4th Edition, München 2016, Rn. 666; *Thomas M. J. Möllers/Renate Brusckke*, Voraussetzungen eines amerikanischen Arbeitsvertrages, in: *Juristische Rundschau (JR)* 1989, S. 441 ff. Zur „tenancy at will“ im US-amerikanischen Mietrecht *Peter Hay* (ebd.), Rn. 453.

¹⁵⁴ *Josef Drexler*, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, Tübingen 1998, S. 208; *Klaus Rütgen*, Vertragsparität und Vertragsfreiheit, in: *JuristenZeitung (JZ)* 2002, S. 114, 119; *Sibylle Hofer*, Vertragsfreiheit am Scheideweg, München 2006, S. 23 sowie oben IV.2.a).

¹⁵⁵ *Werner Flume*, Rechtsgeschäft und Privatautonomie, in: *Hundert Jahre deutsches Rechtsleben: Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages 1860–1960*, Band 1, 1960, S. 135, 143; ebenso *Karl Larenz*, *Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil*, Band 1, 14. Auflage, München 1987, S. 41: „freie Selbstbestimmung jedes der beiden Kontrahenten“; zustimmend *Franz Jürgen Säcker* (Fn. 147), Einl. Rn. 38.

¹⁵⁶ Schon in den Motiven zum BGB findet sich die Formulierung: „Die Rechtsordnung kann nicht gestatten, daß die freie Selbstbestimmung auf rechtsgeschäftlichem Gebiete in widerrechtlicher Weise beeinträchtigt wird.“, Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band I, 1896, S. 204.

¹⁵⁷ *Norbert Reich*, Das Phantom „Verbraucherrecht“ – Erosion oder Evolution des Privatrechts? Erwiderung auf Dreher, *Der Verbraucher – Das Phantom in den opera des europäischen und deutschen Rechts?*, in: *JuristenZeitung (JZ)* 1997, S. 609 ff.

¹⁵⁸ OLG Köln, Urt. vom 8.12.2006, 19 U 109/06, MMR 2007, 446, 448: Kauf eines Rübenroders im Wert von 60 000 EUR bei einer Ebay-Auktion für 51 EUR; zustimmend *Marc-Philipp Weller*, *Die Vertragstreue*, Tübingen 2009, S. 170.

des deutschen und europäischen Rechts.¹⁶⁷ Schließlich gilt im Zivilrecht nicht der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz¹⁶⁸ und es gibt keinen Einfluss der Grundrechte auf das Zivilrecht.

Das ZGB ist ein Zwitter¹⁶⁹: Es orientiert sich formal an der deutschen Pandektenwissenschaft des 19. Jahrhunderts.¹⁷⁰ Inhaltlich sind die Regelwerke aber stark vom angloamerikanischen Recht beeinflusst, das weniger von einer inhaltlichen Angemessenheitskontrolle ausgeht, sondern hauptsächlich auf prozedurale Fairness achtet und Betrug, Irrtum etc. verhindern möchte.¹⁷¹ Dieser liberale Ansatz entspricht eher einer ex-post-Kontrolle mit abschreckender Wirkung. Dazu gehört etwa auch ein umfangreicher Apparat an Sanktionen, einschließlich des Strafschadens.¹⁷²

b) Staatslenkung und die „visible hand“ des Staates – Zur Auslegung und Konkretisierung von Recht de lege ferenda

Bereits das Vertragsgesetz wurde als ausgesprochen gelungen qualifiziert.¹⁷³ Mit dem Zivilgesetzbuch hat die Volksrepublik China ein großes Gesetzbuch erschaffen. Es ist mit seinen sieben Büchern in vielen Bereichen modern, etwa bei dem Schutz von Persönlichkeitsrechten oder dem ausführlichen Katalog von Sanktionen des § 179 ZGB zur Durchsetzung des Rechts. Allerdings kann und darf das Recht nicht stehenbleiben, sondern muss auf die Entwicklung verschiedener Lebensbereiche reagieren.

Das deutsche Recht ist auch deshalb präzise, weil die Rechtsdogmatik sich als Zusammenspiel von Gesetzgebung, Rechtsprechung und Rechtsliteratur ergibt.¹⁷⁴ Eine große Frage wird sein, ob das chinesische Recht diese Struktur nachzeichnen möchte oder eher dem angloamerikanischen Ansatz folgt und damit durch eine ex-post-Kontrolle grob fehlerhaftes Handeln sanktioniert. Wahrscheinlich wird China einen eigenen Mittelweg gehen. Das Prinzip der Gewaltkonzentration durch die Partei und den Staat lässt sich, wie es der Staatspräsident *Xi Jinping* fordert, mit dem Bild der sichtbaren Hand umschreiben. Die sichtbare Hand des

Staates und die unsichtbare Hand des Marktes werden zu einem System *sui generis* kombiniert.¹⁷⁵ Die lenkende Hand des Staates wird für das Recht zu großen Teilen vom OVG wahrgenommen. Die abstrakten und konkreten Erläuterungen helfen hierbei.¹⁷⁶ Wie bereits gezeigt, hat das OVG einzelne Bestimmungen oft konkretisieren können.¹⁷⁷ Allerdings erscheint das bisherige Verfahren der abstrakten Erläuterungen noch schwerfällig. Obwohl die Arbeiten an einem Gesetzbuch nun seit 25 Jahren vorangetrieben werden, ist es überraschend, dass offensichtliche Mängel nicht angegangen werden, sondern das ZGB zu ganz großen Teilen mit den bisherigen Teilgesetzen identisch ist. Es bedarf einer weiteren Abstimmung der verschiedenen Gesetzesbücher untereinander¹⁷⁸ und einer stärkeren rechtsdogmatischen Durchdringung.¹⁷⁹ Zu denken ist an weitere Legaldefinitionen zu den Begriffen der Vertragsfreiheit, der Angemessenheit der Untersuchungsfrist und der vernünftigen Wahl.¹⁸⁰ Einzelne Bereiche sollten noch stärker aufeinander abgestimmt sein, wie etwa das Verhältnis von § 618 ZGB zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des § 497 Nr. 3 ZGB¹⁸¹ oder das Verhältnis der Gewährleistungsrechte der § 617 i. V. m. § 582 ZGB zu § 610 ZGB.¹⁸² In Zukunft werden die abstrakten und konkreten Erläuterungen des OVG wohl noch zunehmen müssen. Zu den spannenden Fragen der nächsten Jahre wird gehören, in welchen Bereichen die liberale Marktwirtschaft sozial abgedeckt werden sollte. Das könnte eine *inhaltliche Diskussion* über die strenge Untersuchungspflicht des Käufers¹⁸³ oder die zum Teil noch ungeklärten Ausschlussmöglichkeiten der Gewährleistungsansprüche im Kaufrecht¹⁸⁴ sein. Ungeachtet einer inhaltlichen Diskussion bedarf es schon aus Gründen der Rechtssicherheit einer weiteren Präzisierung. Die drei vorgetragenen Bereiche der Untersuchungspflicht, der Reihenfolge kaufrechtlicher Gewährleistungsansprüche und der inhaltlichen Anforderungen einer AGB-Kontrolle¹⁸⁵ wären hierfür denkbare Beispiele.

¹⁶⁷ Siehe gerade III.2.

¹⁶⁸ Thomas M. J. Möllers (Fn. 18), S. 55, 85.

¹⁶⁹ Zu der Idee hybrider Rechtskreise siehe Konrad Zweigert/Hein Kötz (Fn. 3), S. 72; Jacques du Plessis, Comparative law and the Study of Mixed Legal Systems, in: Matthias Reimann/Reinhard Zimmermann (Hrsg.), The Oxford Handbook of Comparative Law, Oxford 2006, S. 477, 482.

¹⁷⁰ Siehe oben I.3.

¹⁷¹ Hierzu bereits Konrad Zweigert/Hein Kötz (Fn. 3), S. 319; zum angloamerikanischen Ansatz siehe etwa Christian Twigg-Flesner, Consumer Sales Law in the United Kingdom, in: Geraint Howells/Christian Twigg-Flesner/Hans Micklitz/LEI Chen (Hrsg.), Comparative Consumer Sales Law, London/New York 2019, S. 44, 52 ff.

¹⁷² Vgl. etwa § 179, § 1185 ZGB und § 55 VSG. Hierzu Thomas M. J. Möllers (Fn. 18), S. 55, 65. Zu § 47 Deliktgesetz siehe Christina Eberl-Borges (Fn. 60), Rn. 355. Für eine Ausweitung Jörg Binding (Fn. 117), S. 223, 239. Kritisch aber BU Yuanshi (Fn. 64), S. 261, 273.

¹⁷³ SHEN Weixing (Fn. 98), S. 125: „Genauigkeit, Vollständigkeit und Systematik verpflichtet ist“; Christina Eberl-Borges/SU Yingxia (Fn. 95), S. 125, 127 f.; Christina Eberl-Borges (Fn. 60), Rn. 311, 330: Gesetz auf internationalem Niveau.

¹⁷⁴ Siehe oben 2.a) m. w. N.

¹⁷⁵ Stefan Baron/YIN-BARON Guangyan (Fn. 159), S. 265.

¹⁷⁶ I.2.a) und b).

¹⁷⁷ Etwa zur Untersuchungspflicht siehe die §§ 15–18 der Erläuterungen zum Kaufrecht (Fn. 26), siehe oben II.2.a).

¹⁷⁸ Christina Eberl-Borges (Fn. 60), Rn. 307.

¹⁷⁹ BU Yuanshi (Fn. 64), S. 261, 274. Für das VSG siehe Jörg Binding (Fn. 117), S. 223, 248, 250.

¹⁸⁰ Siehe § 17 der Erläuterungen zum Kaufrecht (Fn. 26) und § 582 Satz 2 ZGB.

¹⁸¹ Siehe oben III.2 und BU Yuanshi (Fn. 64), S. 261, 273: Mangel an Systemdenken.

¹⁸² Siehe oben II.3.a).

¹⁸³ Siehe oben II.2.c).

¹⁸⁴ Siehe oben II.3.c).

¹⁸⁵ Siehe oben III.2.

* * *

Open Questions on Sales Law in the Chinese Civil Code – A Comparison with German and European Law

On January 1, 2021, the new Chinese Civil Code came into force. This article focuses on the law governing the sale of goods. The legislative technique of the new Code is influenced by German and European law, examples being the high number of indefinite legal terms and the numerous cross-references to other statutory provisions. In terms of content, however, Chinese sales law is influenced by the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods. For instance, rules on the obligation of inspection, warranty rights, general terms and conditions, and the obligation to contract are more seller-friendly and thus more business-friendly than European sales law, which is geared towards consumer protection. Consequently, the provisions more closely resemble those of the market-oriented U.S. regime than the increasingly paternalistic European body of law focused on consumer protection.

Grundlagen des Rechts der Verwaltungsvereinbarungen – Zugleich eine Einführung in die neuen Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Behandlung von Fällen der Verwaltungsvereinbarung vom 27.11.2019

Sandra Michelle Röseler¹

Abstract

Der Verwaltungsvertrag bereichert nicht nur im deutschen Recht das Handlungsformenrepertoire der Verwaltung. Auch im chinesischen Recht ist der Vertrag als rechtsgebietsübergreifendes Verwaltungsinstrument en vogue. Diese vertragliche Lösung zur Regelung von Verwaltungsrechtsverhältnissen steht dabei an einer besonderen Schnittstelle zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht. Denn sie ermöglicht eine hohe rechtliche Flexibilität. Zugleich war das Verwaltungshandeln durch Vertrag bislang mit erheblicher Rechtsunsicherheit verbunden, weil die Wahl des richtigen Rechtsweges im Falle von Verwaltungsverträgen nicht eindeutig geklärt war. Mit Inkrafttreten des revidierten Verwaltungsprozessgesetzes der Volksrepublik China im Mai 2015 wurde die sog. Verwaltungsvereinbarung (行政协议) in den Katalog justiziabler Verwaltungsmaßnahmen aufgenommen. Dies bedeutete eine wichtige Zäsur für das Verwaltungsvertragsrecht in China. Einerseits wurde hierdurch für den Rechtsanwender mehr Rechtssicherheit geschaffen. Andererseits bot die Revision den entscheidenden Anlass für eine nachhaltige Dogmatisierung des Verwaltungsvertragsrechts. Am 1.1.2020 sind jüngst die neuen Bestimmungen des Obersten Volksgerichts (OVG) zu einigen Fragen der Behandlung von Fällen der Verwaltungsvereinbarung in Kraft getreten. Mit diesen justiziellen Bestimmungen schafft das OVG nun erstmalig ein eigenes Prozessrechtssystem für Verwaltungsvereinbarungsfälle. Insbesondere die Verwaltungsrechtspraxis soll durch diese Bestimmungen eine wichtige Anleitung für die Behandlung zukünftiger Fälle erhalten. Die Haltung der Rechtswissenschaft zum rechtspraktischen Nutzen der Bestimmungen ist indes sehr gespalten. Die Autorin untersucht in diesem Beitrag das Rechtsinstitut des Verwaltungsvertrags unter besonderer Berücksichtigung der neuen Bestimmungen des OVG. Der Beitrag erörtert neben den prozessualen Rahmenbestimmungen insbesondere auch deren rechtsdogmatische Implikationen. Das Ziel des vorliegenden Beitrags ist es aufzuzeigen, dass die neuen Bestimmungen einen wichtigen Wendepunkt für die einheitliche gerichtliche Behandlung von Verwaltungsvereinbarungsfällen darstellen. Gleichzeitig soll verdeutlicht werden, dass weiterhin Unklarheiten hinsichtlich des Anwendungsbereichs der Vorschriften verblieben sind und die Beantwortung materiell-rechtlicher Fragen, insbesondere der (Un-)Wirksamkeit sowie der (einseitigen) Auflösung von Verwaltungsvereinbarungen, eines größeren dogmatischen Gesetzesrahmens bedürfen.

I. Einführung

Bereits 2003 analysierte Robert Heuser in seinem viel beachteten Werk zum chinesischen Verwaltungsrecht den Verwaltungsvertrag (行政合同) als eine Handlungsform der chinesischen Verwaltung und gelangte zu dem Schluss, dass dessen dogmatische Durchdringung erst ganz am Anfang stehe.² Er regte bereits damals an, dass „[...] der Staatsrat zur vorläufigen Regelung von Fragen wie Anwendungsbereich, Zustandekommen, Inhalt, Rechtswidrigkeitsfolgen, Kündigung und Klagbarkeit von Verwaltungsverträgen

„Bestimmungen zum Verwaltungsvertrag“ erläßt.“³ 17 Jahre später, zum 1.1.2020, traten nach umfangreichen Vorarbeiten durch Wissenschaft und Rechtspraxis die „Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Behandlung von Fällen der Verwaltungsvereinbarung“⁴ in Kraft. Aber sind diese justiziellen Bestimmungen ausreichend, um „[...] eine wichtige Leitlinie für die Entwicklung der Verwaltungsvertragslehre [zu] sein“⁵, wie es sich Robert Heuser damals von einer Normierung versprach?

Der Vertrag im öffentlichen Recht bereichert nicht erst jüngst das Handlungsrepertoire einer sich mo-

¹ Dipl.-Jur. Sandra Michelle Röseler LL.M. (Göttingen/Nanjing); Rechtsreferendarin am OLG Frankfurt am Main und Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie. Die Autorin verfasste ihre Masterarbeit zu dem Thema „Der Verwaltungsvertrag im chinesischen Recht. Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Behandlung von Fällen der Verwaltungsvereinbarung vom 27.11.2019“ und hat wesentliche Erkenntnisse dieser Arbeit in den vorliegenden Beitrag einfließen lassen.

² Robert Heuser, „Sozialistischer Rechtsstaat“ und Verwaltungsrecht in der VR China (1982–2002), Analyse, Texte, Bibliographie, Hamburg 2003, S. 66.

³ Robert Heuser (Fn. 2), S. 66.

⁴ 最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定 vom 27.11.2019, Quelle des chinesischen Textes: Fashi (法释 (2019) 17号) (2019), Nr. 17, abrufbar unter: <<http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-207581.html>>, zuletzt eingesehen am 16.1.2021; chinesisch-deutsche Übersetzung von Sandra Michelle Röseler, Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Behandlung von Fällen der Verwaltungsvereinbarung, in: ZChinR 28 (2021), Nr. 3, S. 226; englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <https://www.pkulaw.com/en_law/6d3cb5574a6863a5bdfb.html>, Indexnummer CLI. 3.337788(EN), zuletzt eingesehen am 10.8.2021.

⁵ Robert Heuser (Fn. 2), S. 66.

dernisierenden chinesischen Verwaltung gemäß den Gesetzen⁶ in einer neuen Ära sozialistischer Rechtsstaatlichkeit⁷. Der Verwaltungsvertrag blickt im chinesischen Recht auf eine beinahe vierzigjährige Entwicklungsgeschichte. Seine jüngste Provenienz wird hierbei von einem tiefer greifenden Wandel der Regelungskonzepte der chinesischen Verwaltung gesäumt. Stellvertretend hierfür mag insbesondere die Entwicklung des *Social Management* (社会管理)-Ansatzes unter Hu Jintao⁸ zum Konzept der *Social Governance* (社会治理) unter Xi Jinping sowie dessen besondere Ausprägung der *Good Social Governance* (社会善治) angeführt werden.⁹ In der Rechtsprechungspraxis der vergangenen fünf Jahre zeichnet sich dies durch einen deutlichen Trend der zunehmenden Anzahl an Streitigkeiten im Zusammenhang mit Verwaltungsvereinbarungsfällen ab.¹⁰

Die Autorin befasst sich in diesem Artikel mit dem rechtlichen Wesen der sog. Verwaltungsvereinbarung (行政协议) als die seit 2015 gesetzlich anerkannte Ausprägung des Verwaltungsvertrags im chinesischen Recht und ihrem nunmehr eigens durch das OVG geschaffenen Prozessrechtssystem.

Die neuen Bestimmungen sind ein Produkt justiziel-ler Normerzeugung. Ihr rechtspraktischer Nutzen lässt sich derzeit jedoch nur erahnen. Erst die kommenden Jahre werden zeigen, wie hilfreich diese Anleitung für die Gerichtspraxis von Verwaltungsvereinbarungsfällen wirklich sein wird. In dem vorliegenden Beitrag soll es daher vorrangig um den Anwendungsbereich der neuen Bestimmungen des OVG gehen und auch ein

⁶ Zur rechtspolitischen Kontextualisierung vgl. die Rechtsstaats-Agenda der vierten Plenarsitzung des XVIII. Zentralkomitees der Kommunistischen Partei Chinas, englische Fassung des Communiqués, abrufbar unter: <http://www.china.org.cn/china/fourth_plenary_session/2014-12/02/content_34208801.htm>, zuletzt eingesehen am 4.7.2021.

⁷ In Anlehnung an die „Xi-Jinping-Gedanken über den Sozialismus chinesischer Prägung in der neuen Ära“ („习近平新时代中国特色社会主义思想指引“), verfassungsrechtlich verankert durch die fünfte Verfassungsänderung im 7. Abschnitt der Präambel (Satz 4) der *Verfassung der Volksrepublik China* (中华人民共和国宪法 (2018修正)), chinesisch-englische Übersetzung abrufbar unter: <https://pkulaw.com/en_law/7c7e81f43957c58bbdbf.html>, Indexnummer CLI.1.311950(EN), zuletzt eingesehen am 16.8.2021.

⁸ Vertiefend hierzu: DAI Shanqing (代山庆), Hu Jintao's Theory of Social Management (论胡锦涛社会管理思想), in: Academic Exploration (学术探索) 2013, Nr. 12, S. 36–40.

⁹ Das Konzept des *Social Management* zentriert insbesondere ein funktionales Zusammenwirken von Parteikomitees, regionalen Regierungen und ihren Abteilungen. Demgegenüber setzt der Ansatz der *Social Governance* auf die Pluralität seiner Regelungsobjekte. Der Schwerpunkt liegt auf der kooperativen Verwaltung sozialer Angelegenheiten durch die bewusste Zusammenarbeit zwischen Staat, Markt und Gesellschaft. Der Prozess der Entscheidungsfindung ist interaktiv ausgestaltet und durch ein hohes Maß an Partizipation und Koordinierung der verschiedenen Akteure geprägt. Der Verwaltungsvertrag fügt sich in diese Verwaltungsrealität der *Social Governance* aufgrund seiner konsensualen und partizipatorischen Natur zeitgemäß ein, HE Zengke (何增科), Vom Sozialmanagement zur sozialen Governance und guten sozialen Governance (从社会管理走向社会治理和社会善治), in: Study Times (学习时报), S. 1–2 (1), abrufbar unter: <<http://theory.people.com.cn/n/2013/0128/c49154-20347731.html>>, zuletzt eingesehen am 6.8.2021.

¹⁰ Hierzu unter Kapitel V.

Blick auf die Entwicklungsgenese des Vertrags im öffentlichen Recht geworfen werden.

Schließlich soll auch der rechtsgebietsübergreifende Charakter der Verwaltungsvereinbarung am Rande Gegenstand dieses Beitrags sein. Denn im chinesischen Recht wird die Verwaltungsvereinbarung an einer spürbar fließenden Grenze zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht eingesetzt. Die in den europäischen Rechtsordnungen geläufige Dichotomie von öffentlichem Recht und Privatrecht gehört in China noch zu einer sehr jungen Einteilung des Rechts und seiner Wissenschaft. Und so schließt die Qualifizierung einer Vereinbarung als „Verwaltungsvereinbarung“ die Anwendung des Zivilrechts gerade nicht kategorisch aus, sondern erlaubt sogar die gezielte Zuhilfenahme zivilrechtlicher Vertragsgrundsätze und Regelungen für die Entstehung, die Erfüllung, die Wirksamkeit sowie die Beendigung von Verwaltungsverträgen entsprechend der neuen OVG-Bestimmungen.

II. Entwicklungslinien des Verwaltungsvertrags in China

1. Historische Erscheinungsformen und westliche Entwicklungsimpulse

Mögen die historischen Wurzeln des Verwaltungsvertrags vereinzelt bereits in der Song-Dynastie verortet werden,¹¹ hat sich die vertragliche Lösung erst seit Ende des 20. Jahrhunderts nachhaltig als Verwaltungsinstrument herausgebildet.

Vor dem Einsetzen der Wirtschaftsreformen 1978 erfolgte die Wirtschaftsverwaltung allen voran gemäß dem „Plan mit dem Charakter von Direktiven“ (指令性计划) oder aber durch „Verwaltungsdekrete“ (行政命令).¹² So waren die politischen Eruptionen jener Zeit und die allmähliche Ausbreitung eines Rechtsnihilismus einer frühzeitigen Systematisierung und Etablierung des Verwaltungsvertrags in der zeitgenössischen Verwaltungsrealität hinderlich.¹³ Seit der Gründung der Volksrepublik China am 1. Oktober 1949 vollzog sich die Entwicklung der chinesischen (Wirtschafts-)Verwaltung unter dem Eindruck des sowjeti-

¹¹ WANG Ping (王平), Civil Contracts & Administrative Contracts, Comparative Study (民事合同与行政合同之比较及启示), in: Wuhan University Journal (Philosophy & Social Sciences) (武汉大学学报 (人文社会科学版)) 53 (2000), Nr. 3, S. 356–360 (356); so wurden zwischen lokalen Regierungen und privaten Akteuren bereits frühzeitig Verträge über den Betrieb von Brauereien, Flussquerungen, Gewerbesteuergebiete und Salzbrunnen geschlossen; LIU Jinguan zufolge habe es sich bei diesen Erscheinungsformen jedoch mehr um einen „historischen Zufall“ als um eine institutionalisierte Form von Verwaltungsverträgen gehandelt, LIU Jinguan (刘金根), Zu einigen praktischen Problemen von Verwaltungsverträgen in China – Überlegungen nach der Einführung des neuen Vertragsgesetzes (论中国行政合同的几个现实问题——新《合同法》出台后的思考), in: Shandong Law Science (山东法学) 1999, Nr. 4, S. 27–32 (27).

¹² WANG Ping (Fn. 11), S. 356 (356).

¹³ Zur institutionellen Entwicklung des Verwaltungsverfahrensrechts und Prägung des Rechtsnihilismus vgl. ZHAN Penghe, Verwaltungsverfahrensabhängiges Informationsrecht Privater in der Bundesrepublik Deutschland und der Volksrepublik China: Auf dem Weg von der traditionellen Verwaltungsgeheimhaltung bis zur allgemeinen Verwaltungsöffentlichkeit, Berlin 2019, S. 129 ff.

schen Modells und seiner Methode der Wirtschaftsplanung.¹⁴ In der zentralistischen Planwirtschaftsordnung vor den umfassenden Wirtschaftsreformen war das chinesische Recht stets auch ein sozialistisches Kondensat¹⁵: Daher durfte Zivilrecht nur als besonderes Verwaltungsrecht, nicht hingegen als (bourgeoises) Privatrecht existieren.¹⁶ Mit Einläuten der Reform- und Öffnungspolitik unter DENG Xiaoping 1978¹⁷ kam es schließlich zu einem „co-evolutionären Prozess“ marktwirtschaftlicher Strukturbildung und Herausbildung eines Wirtschaftsverwaltungsrechts.¹⁸

Verwaltungsverträge wurden als Erstes im chinesischen Agrarsektor erprobt.

„Im Anschluss an das dritte Plenum des XI. Zentralkomitees der Kommunistischen Partei Chinas wurden den Bauern durch Verwaltungsverträge erstmalig Landnutzungsrechte eingeräumt. Es wurde ein System der vertraglichen Verantwortung für die ländliche Produktion und Bewirtschaftung eingeführt, was eine große Veränderung im Agrarsektor bewirkte.“¹⁹ Durch die Errichtung dieses neuen Systems verkehrsfähiger Landnutzungsrechte wurde der „Dorfland-Übernahmevertrag“ (农村土地承包合同) zur ersten und wichtigsten Vertragsform der noch jun-

gen Praxis.²⁰ Im Jahre 1985 erließen das Zentralkomitee der Kommunistischen Partei Chinas und der Staatsrat *Zehn Maßnahmen zur weiteren Aktivierung der ländlichen Wirtschaft*.²¹ Hierdurch wurde das bisherige System der zentralen Beschaffung von Agrarerzeugnissen zu Einheitspreisen (改革农产品统派购制度) durch das System vertraglicher Bestellung ersetzt.²²

Der nachhaltige Abschied von dem hergebrachten Modell der zentralisierten Verwaltung erfolgte 1987 auf dem XIII. Parteitag der Kommunistischen Partei Chinas. Auf dem Parteitag wurde betont, dass „[u]nabhängig von der Art des Systems der Managementverantwortung [...] das Verhältnis zwischen Verantwortung, Macht und Nutzen zwischen Staat und Unternehmen sowie zwischen Eigentümer und Betreiber des Unternehmens mit rechtlichen Mitteln in Form eines Vertrags festgelegt werden [und] der qualifizierte Betreiber [...] durch Wettbewerb ausgewählt werden [muss]“.²³ Nach Ansicht der Literatur bildete dies die Grundlage für einen breiteren Einsatz des Verwaltungsvertrags, etwa auch im Zuge der Reform des städtischen Wirtschaftssystems.²⁴ Die wirtschaftliche Öffnung und mit ihr die Bedürfnisse der Gesellschaft adressierten nun neue Aufgaben an die Verwaltung und erforderten langfristig deren Demokratisierung. Einseitige Verwaltungsvorschriften und -richtlinien waren für diese Transformation in eine partizipatorische Dienstleistungs- und Zahlungsverwaltung nicht länger ausreichend.²⁵ Neue Aufgaben erforderten neue Handlungsformen und der Verwaltungsvertrag bot für

¹⁴ Julia Beate List, *Wirtschaftsverwaltungsrechtsaufgaben in China und Deutschland: Ein rechtsanalytischer Vergleich unter besonderer Berücksichtigung divergierender politischer Systeme und Wirtschaftsordnungen*, Köln 2009, S. 23.

¹⁵ Die „sozialistische Gesetzlichkeit“ in der DDR definierte die Justizministerin Hilde Benjamin anlässlich des IV. Parteitages der SED „als die dialektische Einheit von strikter Einhaltung der Gesetze und Parteilichkeit ihrer Anwendung“, Hilde Benjamin zitiert nach Ernst S. Carsten/Erardo C. Rautenberg (Hrsg.), *Die Geschichte der Staatsanwaltschaft in Deutschland bis zur Gegenwart*, 2. Aufl., Baden-Baden 2012, S. 263; vgl. auch zum Prinzip der sozialistischen Gesetzlichkeit Heide M. Pfarr, *Auslegungstheorie und Auslegungspraxis im Zivil- und Arbeitsrecht der DDR*, Berlin 1972, S. 34 f.

¹⁶ Julia Beate List (Fn. 14), S. 13 f. Erst nach der Konsolidierung der sozialistischen Marktordnung in den 1990er-Jahren konnte sich die Privatrechtswissenschaft nachhaltig herausbilden. Neue disziplinäre Identitätsbildungen ließen die Abgrenzung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht erstmalig relevant werden; vgl. Tajimi Makoto, *Die Beziehung zwischen Öffentlichem Recht und Privatrecht in China (中国公法与私法的关系)*, aus dem Japanischen in die chinesische Sprache übersetzt von LING Weici, in: *SJTU Law Journal (交大法学)* 2013, Nr. 1, S. 130–147 (134).

¹⁷ Insoweit wird die dritte Plenartagung des XI. Zentralkomitees der Kommunistischen Partei Chinas (18.12.–22.12.1978) als Ausgangspunkt des Einläutens der Reform- und Öffnungspolitik betrachtet, vgl. Li Junru, *Erfolge und Perspektiven von 30 Jahren Reform und Öffnung*, 19.12.2008, online abrufbar unter: <<http://de.china-embassy.org/det/zt/zg16d/t526945.htm>>, zuletzt eingesehen am 14.8.2021.

¹⁸ Julia Beate List (Fn. 14), S. 24 mit Verweis auf Donald S. Clarke/Peter Murrell/Susan Whiting, *The Role of Law in China's Economic Development*, in: Thomas Rawski/Loren Brandt (Hrsg.), *China's Great Economic Transformation*, Cambridge [u. a.] 2008, S. 375–428 (377), abrufbar unter: <<https://ssrn.com/abstract=878672>>, zuletzt eingesehen am 8.8.2021.

¹⁹ „中共十一届三中全会之后,在农村,农民通过行政合同获得了土地使用权,开创了农村生产经营承包责任制,实现了农业领域的巨大变革“, in: JIANG Bixin (江必新), *Das Rechtssystem von Verwaltungsverträgen in China: System, Inhalt und sein Aufbau (中国行政合同法律制度: 体系、内容及其构建)*, in: *Peking University Law Journal (中外法学)* 24 (2012), Nr. 6, S. 1159–1175 (1161); siehe hierzu auch WANG Ping (Fn. 11), S. 356 (356).

²⁰ Stellvertretend für die gegenwärtige Lehre YIN Kuijie (Hrsg.) (尹奎杰主编), *Kompakter Studienkurs Verwaltungsrecht (行政法学简明教程)*, Changchun 2016, S. 118; siehe auch WANG Ping (Fn. 11), S. 356 (356) zur breiten Anwendung von Verwaltungsverträgen im Zuge der Reform des ländlichen Wirtschaftssystems.

²¹ 中共中央、国务院关于进一步活跃农村经济的十项政策 vom 1.1.1985, englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <<https://www.pkulaw.com/chl/9b84543e1219f87ebdfb.html>>, Indexnummer CLI.16.2249, zuletzt eingesehen am 14.8.2021.

²² 中共中央、国务院关于进一步活跃农村经济的十项政策 (Fn. 21), S. 2.

²³ „无论实行哪种经营责任制,都要运用法律手段,以契约形式确定国家与企业之间,企业所有者与企业经营者之间的责权利关系,都要通过竞争产生合格的经营者的“, in: ZHAO Ziyang (赵紫阳), *Vorwärts auf dem Weg zum Sozialismus mit chinesischen Merkmalen – Bericht an den Dreizehnten Parteitag der Kommunistischen Partei Chinas (25. Oktober 1987) [沿着有中国特色的社会主义道路前进——在中国共产党第十三次全国代表大会上的报告 (一九八七年十月二十五日)]* vom 25.10.1987.

²⁴ WANG Ping (Fn. 11), S. 356 (356 f.); JIANG Bixin (Fn. 19), S. 1159–1175 (1161) mit Verweis auf YING Songnian (Hrsg.) (应松年主编), *Das Recht des Verwaltungshandelns – Der Aufbau des chinesischen Verwaltungsrechtssystems in Theorie und Praxis (行政行为法——中国行政法制建设的理论与实践)*, Beijing 1993, S. 594.

²⁵ Der Wandel von leitenden Direktiven der Planverwaltung hin zu einer beschaffungsorientierteren Marktwirtschaft bedingte nicht nur die Abkehr vom einseitig hoheitlichen Handeln, sondern auch die bewusste Hinwendung zur Handlungsform des Vertrags. Zu dieser zeitgenössischen Popularität von Verwaltungsverträgen siehe CHEN Tianhao (陈天昊), *The Construction and Improvement of Administrative Agreement Litigation System – Start With the Argument Between “Behavior Theory” and “Relationship Theory” (行政协议诉讼制度的构造与完善——从“行为说”和“关系说”的争论切入)*, in: *Administrative Law Review (行政法学研究)* 2020, Nr. 5, S. 37–52 (38) mit Verweis auf LIU Xin (刘莘), *Überlegungen zum Verwaltungsvertrag (行政合同刍议)*, in: *Chinese Legal Science (中国法学)* 11 (1995), Nr. 2, S. 67–73 (68).

diese neue Situation eine Lösung: Flexibilität, Ressourceneffizienz, Verantwortungsteilung.

Ebenso wurde der „Geburtenplanungsvertrag“ (计划生育合同) aus der Rechtspraxis heraus frühzeitig als Verwaltungsvertrag apostrophiert.²⁶ Obwohl der Verwaltungsvertrag in den 1990er-Jahren noch keine etablierte juristische Kategorie war, spielte der Geburtenplanungsvertrag als eine seiner ersten Ausprägungen eine zentrale Rolle im gesellschaftlichen Leben.²⁷

Der Übergang von der Plan- zur Marktwirtschaft hat zudem weitere Spielarten des Verwaltungsvertrags im Bereich des Wirtschaftsverwaltungsrechts hervorgebracht, wie etwa den „Vertrag über die Übernahme der Betriebsführung staatseigener Unternehmen“ (企业承包合同), den „Vertrag über Landenteignung“ (土地征用合同), den „Verwaltungsentschädigungsvertrag“ (行政损失补偿合同)²⁸ oder auch den „Vertrag über System der vertraglich geregelten Managementverantwortung für Unternehmen im Besitz des ganzen Volkes“ (全民所有制企业承包经营责任制合同)²⁹. Der Verwaltungsvertrag war somit bereits vor der Jahrtausendwende ein greifbares Phänomen der Rechtspraxis, vor dem nun auch die Theorie nicht länger ihre Augen verschließen konnte.³⁰

Als theoretisches Phänomen wurde der Verwaltungsvertrag seit den 1990er-Jahren zunächst in rechtsvergleichender Perspektive auf die europäischen Verwaltungsvertragssysteme studiert. Den Vor- sowie Nachteilen vornehmlich des deutschen, französischen und japanischen Verwaltungsvertragssystems sowie seiner Ausprägungen in Rechtsordnungen des Common Law wurde hierbei besondere Beachtung geschenkt.³¹ So ist die frühe chinesische Vertragslehre erheblich durch ausländische Forschungen zum Verwaltungsvertrag geprägt.³² Damit wurde die

systematische Translation von westlichem Normativitätswissen zum Verwaltungsvertrag zu einem Motor der Rechtsentwicklung des chinesischen Verwaltungsvertragsrechts.

In globalhistorischer Perspektive³³ betrachtet ist das Mayer'sche Verdikt zur Undenkbarkeit des Vertrags im öffentlichen Recht³⁴ keineswegs eine einmalige Reserviertheit gegenüber der Existenz von Verwaltungsverträgen. Die Komponenten „Verwaltung“ und „Vertrag“ wurden auch im chinesischen Recht ursprünglich als miteinander unvereinbar betrachtet – ähnlich wie „Feuer und Wasser“.³⁵ Widerstände gegen die nachhaltige Etablierung und Dogmatisierung erlebte der Verwaltungsvertrag auch innerhalb der chinesischen Rechtswissenschaft und dort insbesondere vonseiten der Zivilrechtler.³⁶ Als 1999 die Gesetzgebungsarbeiten zum Vertragsgesetz im vollen Gange waren, unternahmen einige Verwaltungsrechtswissenschaftler den Versuch, auch den Verwaltungsvertrag als Vertragsart in das Gesetzgebungswerk aufnehmen zu lassen.³⁷ Dies traf auf erheblichen Widerstand seitens der beteiligten Zivilrechtswissenschaftler, allen voran LIANG Huixing.³⁸ LIANG bezweifelte die Existenz und Relevanz von Verwaltungsverträgen. Seiner Ansicht nach könnten diese allenfalls die Regelung der Verwaltungsgewalt und von Rechtsbeziehungen (innerhalb) der Verwaltung beinhalten.³⁹

昊), Between Public Service and Market Competition, The Origin and Transition of French Administrative Contract System (在公共服务与市场竞争之间法国行政合同制度的起源与流变), in: Peking University Law Journal (中外法学) 27 (2015), Nr. 6, S. 1641–1676 (1641 ff.); vgl. auch das wichtige Grundlagenwerk von YU Lingyuan (余凌云), Administrative Contract Treaties (行政契约论), 2. Aufl., Beijing 2006, S. 2 ff.

³³ Zum Konzept (europäischer) Rechtsgeschichte in globalhistorischer Perspektive grundlegend Thomas Duve, What is global legal history?, in: Comparative Legal History 8 (2020), Nr. 2, S. 73–115, abrufbar unter: <https://doi.org/10.1080/2049677X.2020.1830488>, zuletzt eingesehen am 17.8.2021; ders., Von der Europäischen Rechtsgeschichte zu einer Rechtsgeschichte Europas in globalhistorischer Perspektive, in: Rechtsgeschichte – Legal History 20 (2012), S. 18–71; ders., German Legal History: National Traditions and Transnational Perspectives, in: Rechtsgeschichte – Legal History 22 (2014), S. 16–48; ders., Global Legal History: A Methodological Approach, in: Oxford Handbooks Online (Januar 2017), abrufbar unter: <http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199935352.001.0001/oxfordhb-9780199935352-e-25?rskey=AHXXh9&result=1>, zuletzt eingesehen am 17.8.2021.

³⁴ „Der Staat paktiert nicht“, so Otto Mayer (1846–1924), Zur Lehre vom öffentlich-rechtlichen Verträge, in: Archiv für öffentliches Recht 3 (1888), Nr. 1, S. 3–86 (42).

³⁵ YANG Xiaojun (Fn. 30), S. 16 (16).

³⁶ Vgl. zum Zweifelssinn ZHANG Ning (张宁), The Think in a Higher Degree about Administrative Contract Led to by the Challenge of Civil Law Scholar (由民法学者的质疑而引起的对行政合同的再思考), in: Hebei Law Science (河北法学) 22 (2004), Nr. 6, S. 108–111 (108 f.).

³⁷ Zum zeitgenössischen Bestreben der Verwaltungsrechtswissenschaftler, den Verwaltungsvertrag als Vertragsart in das Vertragsgesetz aufzunehmen, ZHANG Ning (Fn. 36), S. 108 (111).

³⁸ Hierzu ZHANG Qijiang (张启江), The Integration and Conflict of “Administrative” and “Contractual”, – Research on the Administrative Agreement System in Nearly 30 Years (“行政”与“协议”的融合与冲突——行政协议制度研究三十年), in: Presentday Law Science (时代法学) 14 (2016), Nr. 5, S. 35–44 (36) mit Quellennachweis in Fn. 6.

³⁹ LIANG Huixing im Interview, REN Zi (壬子), Liang Huixing: Entwurf und Demonstration des einheitlichen Vertragsrechts (梁慧星: 统

²⁶ Robert Heuser (Fn. 2), S. 64 mit Verweis auf NIU Taisheng (牛太升), Verwaltungsverträge und ihre prozessuale Stellung (行政合同及其诉讼地位探讨), in: Chinese Legal Science (中国法学) 1992, Nr. 3, S. 58–61 (58); Verwaltungskammer des Obersten Volksgerichts (OVG) (最高人民法院行政审判庭) (Hrsg.), Verständnis und Anwendung der Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Behandlung von Fällen der Verwaltungsvereinbarung (最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定理解与适用), Peking 2020, S. 51 f.

²⁷ NIU Taisheng berichtet für die Provinz Zhejiang, dass im Jahre 1991 mehr als 2 Millionen Familienplanungsverträge unterzeichnet und hiervon mehr als 200.000 notariell beglaubigt worden seien; die Erfüllungsquote habe bei über 90 % gelegen, in: NIU Taisheng (Fn. 26), S. 58 (58).

²⁸ Robert Heuser (Fn. 2), S. 64 mit Verweis auf HE Jun (何军), Überlegungen zum Verwaltungsvertrag (关于行政合同的思考), in: Hebei Law Science. (河北法学) 1989, Nr. 4, S. 19–22 (22).

²⁹ NIU Taisheng (Fn. 26), S. 58 (59).

³⁰ YANG Xiaojun (杨小君), Über die Merkmale und Rechtsnatur von Verwaltungsverträgen (论行政合同的特征、法律性质), in: Administrative Law Review (行政法学研究) 1998, Nr. 2, S. 16–20 (16); a. A. zur angeblich nur rein akademischen Natur des Verwaltungsvertrags LIU Jinguan (Fn. 11), S. 27 (27).

³¹ „Das Verwaltungsvertragssystem in den zivilrechtlich geprägten Ländern ist klar und deutlich, und seine Theorie ist systematisch und vollständig“, in: LIU Xin (Fn. 25), S. 67 (69); siehe auch LIU Jinguan (Fn. 11), S. 27 (27 f.).

³² Die ältere Verwaltungsvertragslehre hat sich neben deutschen Rechtseinflüssen insbesondere bei der konzeptionellen Institutionalisierung administrativer Vorrechte durch das französische Recht inspirieren lassen, hierauf Bezug nehmend etwa Chen Tianhao (陈天

Zugleich ließ sich seit den 1990er-Jahren eine zunehmende Ausdifferenzierung der noch sehr zart ausgeprägten Dichotomie zwischen öffentlichem und privatem Recht und die Herausbildung ihrer jeweiligen rechtswissenschaftlichen Disziplinen beobachten. Die Dogmatisierung der Verwaltungsvertragslehre in China wurde sodann insbesondere durch politische Impulse befördert. So bekräftigte der Staatsrat in seinem *Durchführungsplan zur umfassenden Förderung der Umsetzung einer Verwaltung gemäß den Gesetzen* 2004 den Verwaltungsvertrag als ein Ergebnis der Verwaltungsreformen und forderte explizit dazu auf, den Funktionsnutzen und die Leistungskapazität von Verwaltungsverträgen voll auszuschöpfen.⁴⁰ Dies hat zu einem Entwicklungsschub der Institutionalisierung des Verwaltungsvertrags als neue Methode einer Verwaltung geführt.

Eine wesentliche Zäsur für das Verwaltungsvertragsrecht erfolgte schließlich am 1.11.2014 mit der Revision des Verwaltungsprozessgesetzes.⁴¹ Vor der Gesetzesrevision war die Behandlung von Verwaltungsvertragsfällen stark abhängig von der regionalen Rechtspraxis. Durch diese sehr unterschiedliche Behandlung von Verwaltungsvereinbarungsfällen herrschte eine große Rechtsunsicherheit, ob im Einzelfall der Zivil- oder der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist. Mit § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 VwPG n.F. wurde die Verwaltungsvereinbarung als neue anfechtbare Verwaltungsmaßnahme in den Umfang der Fallannahme aufgenommen.

—合同法的起草与论证), in: Chinese Lawyer (中国律师) 1998, Nr. 1, S. 65–68 (68).

⁴⁰ 国务院关于印发全面推进依法行政实施纲要的通知 vom 22.3.2004, in: Fashi 2004, Nr. 10 (国发[2004]10号): „[……]充分发挥行政规划、行政指导、行政合同等方式的作用“, chinesischer Text abrufbar unter: <<https://pkulaw.com/chl/61052ca84cd0d03fbd6b.html>>, Indexnummer CLI.2.52352, zuletzt eingesehen am 16.8.2021.

⁴¹ ZHANG Qijiang (Fn. 38) schildert diesen langen Weg zur juristischen Identität der Verwaltungsvereinbarung („漫长‘正名’之路“), S. 35 (35 f.); § 2 des *Verwaltungsprozessgesetzes der Volksrepublik China* [中华人民共和国行政诉讼法] in der Fassung vom 4.4.1989 begrenzte die anfechtbaren Maßnahmen noch auf „konkrete Verwaltungsakte“ (具体行政行为), sodass abstrakte und generelle Verwaltungsakte nicht justizierbar waren, englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <https://www.pkulaw.com/en_law/7cfb5b6f6ed411f3bd6b.html>, Indexnummer CLI.1.4274(EN), zuletzt eingesehen am 22.9.2021. Nach § 1 der *Ansichten des Obersten Volksgerichts zur sorgfältigen Durchführung des Verwaltungsprozessgesetzes der VR China* („versuchsweise durchgeführt“) [最高人民法院印发《关于贯彻执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的意见(试行)》的通知] vom 11.6.1991 erfasste dieser Begriff etwa nur einseitige Verwaltungsakte (单方行为), sodass zweiseitige Verwaltungsakte wie Verwaltungsverträge ausgeschlossen waren; deutsche Übersetzung mit Quellennachweis von Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht VI. 2, Hamburg. Mit § 1 Abs. 1 i. V. m. § 98 der *Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Durchführung des Verwaltungsprozessgesetzes der VR China* [最高人民法院关于执行《中华人民共和国行政诉讼法》若干问题的解释] vom 24.11.1999 wurde diese als Begrenzung der anfechtbaren Maßnahmen wieder aufgehoben; deutsche Übersetzung mit Quellennachweis von Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 2003.1, Hamburg. Damit konnten je nach richterlicher Ermessensausübung auch Verwaltungsverträge als anfechtbare Maßnahmen qualifiziert werden, sie wurden jedoch bis zur Gesetzesrevision 2014 nicht explizit als Maßnahme benannt; zu obigen Rechtsentwicklungen in synoptischer Besprechung Daniel Sprick, Rechtsstaatsentwicklung durch Gesetzgebung? – Das neue Verwaltungsprozessgesetz der Volksrepublik China, in: ZChinR 22 (2015), Nr. 4, S. 349–371 (352 f.).

men. Hiernach nehmen die Volksgerichte von Bürgern, juristischen Personen oder sonstigen Organisationen erhobene Klagen an, wenn geltend gemacht wird, dass eine Verwaltungsbehörde eine Vereinbarung nicht nach dem Recht oder nicht wie festgelegt durchgeführt oder in rechtswidriger Weise geändert oder aufgehoben hat, wie z. B. Konzessionsvereinbarungen von Regierungen oder Entschädigungsvereinbarungen für die Enteignung eines Grundstücks oder eines Gebäudes. 2015 erließ das OVG eine justizielle Auslegung (OVG-VwPG (2015)) zur Anwendung des revidierten Verwaltungsprozessgesetzes. Hierin wurden erstmalig umfangreichere Bestimmungen zu Verwaltungsvereinbarungen⁴² getroffen. Der dogmatische wie rechtspraktische Nutzen der §§ 11–16 OVG-VwPG (2015) war jedoch nur begrenzt und so wurde allen voran das Fehlen „detaillierter und wissenschaftlicher Bestimmungen“ bemängelt.⁴³ Die justizielle Auslegung von 2015 wurde schließlich mit Inkrafttreten der neuen OVG-Bestimmungen zum Verwaltungsprozessgesetz 2018⁴⁴ (OVG-VwPG (2018)) außer Kraft gesetzt. In Aussicht des baldigen Erlasses einer gesonderten Auslegung zu Fällen von Verwaltungsvereinbarungen wurde bei den Bestimmungen der OVG-VwPG (2018) bewusst auf eine explizite Regelung der Justiziabilität von Verwaltungsvereinbarungen verzichtet.⁴⁵

2. Ausarbeitung der OVG-VerwVb

Mit Erlass der jüngsten Bestimmungen des OVG zu einigen Fragen der Behandlung von Fällen der Verwaltungsvereinbarung wird diese (bewusste) Regelungslücke nunmehr geschlossen. Die neuen Bestimmungen schaffen für die speziellen Anforderungen der gerichtlichen Verwaltungskontrolle bei Verwaltungsvereinbarungsfällen erstmalig eine rechtliche Livree, nämlich ein spezielles Verwaltungsprozessrecht.

Die OVG-VerwVb bestimmt neu: den Umfang der Fallannahme bei Verwaltungsvereinbarungsfällen (§§ 2, 3), die Bezeichnung zulässiger Klagebegehren (§ 4), die Bezeichnung der Klagebefugnis (§ 5), die Unzulässigkeit der Widerklage (§ 6), Gerichtsstandsregelungen (§§ 7, 8), das konkrete Klagebegehren i. S. d. § 49 Nr. 3 VwPG (§ 9), die Beweislast (§ 10), den Prüfungsumfang des Gerichts (§ 11), Regelungen zur Feststellung der (Un-)Wirksamkeit, (un-)wirksamen

⁴² Der Begriff der „Verwaltungsvereinbarung“ (行政协议) ist seit der Revision des VwPG 2014 nunmehr die offizielle Bezeichnung für vertragliches Verwaltungshandeln.

⁴³ HUANG Yongwei (黄永维), Pressemitteilung zu den „Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Behandlung von Fällen der Verwaltungsvereinbarung“ („《最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定》新闻发布稿), in: *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 9–17 (10).

⁴⁴ Nina Rotermund, Auslegung zur Anwendung des Verwaltungsprozessgesetzes der Volksrepublik China, in: ZChinR 25 (2018), Nr. 4, S. 275–292 (278).

⁴⁵ JIANG Bixin (江必新), Vorstellung der Auslegung des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Anwendung des Verwaltungsprozessgesetzes der Volksrepublik China (介绍《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》的相关背景和主要内容并回答记者提问) vom 7.2.2018, abrufbar unter: <<http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-80332.html>>, zuletzt eingesehen am 1.6.2021, S. 7.

Auflösung von sowie die gerichtliche Aufhebung von Verwaltungsvereinbarungen (§§ 12–17, 19, 21), die Verteidigungsrechte der Parteien (§ 18), die Klageänderung/Klageumstellung (§ 22), Regelung alternativer (gesetzlicher) Streitbeilegungsmechanismen (§§ 23, 26), die Vollstreckung der Verwaltungsvereinbarung (§ 24) sowie die Anwendung des Verwaltungsprozessgesetzes und zivilrechtlicher Regelungen (§§ 27, 25, 12 Abs. 2, 18).

Ein designiert wissenschaftlicher Charakter, wie man ihn noch bei den §§ 11–16 OVG-VwPG (2015) vermisst hatte, kann den Bestimmungen auf den ersten Blick zwar nur begrenzt entnommen werden. Jedoch lässt die Entstehungshistorie der neuen Bestimmungen eine abweichende Bewertung durchaus zu. Drei Jahre dauerte die Ausarbeitung der Bestimmungen und war mit umfangreichen Forschungen zur rechtlichen Emergenz der Verwaltungsvereinbarung im chinesischen Recht verbunden.⁴⁶ Es waren 24 Entwürfe erforderlich, damit die Bestimmungen schließlich am 12.11.2019 vom Rechtsprechungsausschuss des Obersten Volksgerichts angenommen werden konnten.⁴⁷ Der Umstand, dass die OVG-VerwVb ein eigenes Prozessrechtssystem für Verwaltungsvereinbarungsfälle schafft, verkörpert selbst eine beachtliche Systematisierungsleistung.

III. An der Schnittstelle zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht

Die Verwaltungsvereinbarung hat eine doppelte Rechtsnatur. Denn sie steht unter dem Eindruck eines zunehmend kooperierenden Staates an einer besonderen Schnittstelle zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht. In der Analyse des Rechtsregimes von Verwaltungsvereinbarungen können daher auch wichtige Rückschlüsse auf das Ob und Wie einer grundsätzlichen Unterscheidung von öffentlichem Recht und Privatrecht gezogen werden. Die andauernde Dogmatisierung des chinesischen Verwaltungsvertragsrechts ist u. a. auch durch markante Oppositionen zwischen Verwaltungs- und Zivilrechtswissenschaftlern geprägt. Eine Untersuchung des Verwaltungsvertrags bietet also einerseits die Möglichkeit, die disziplinären Peripherien der chinesischen Rechtswissenschaften zu erkunden, und andererseits der Entstehung eines neuen Selbststandes⁴⁸ der Verwaltungsrechtswissenschaft nachzuspüren.

Für das neue Recht der Verwaltungsvereinbarung nach Maßgabe des VwPG und der OVG-VerwVb besteht kein Ausschließlichkeitsverhältnis zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht, im Gegenteil: Die Anwendung zivilrechtlicher (Vertrags-)Vorschriften trägt bereits jetzt schon zu einer wesentlichen dogmatischen Ausformung des Rechtsinstituts bei. Fragen der Wirksamkeit, der Erfüllung sowie der Auflösung wer-

den unter bewusster Zuhilfenahme privatrechtlicher Vertragsgrundsätze gelöst.

Eine interessante Entwicklung lässt sich dahingehend etwa im Bereich des Krankenversicherungswesens beobachten. Verträge zwischen Krankenversicherungsträgern und Anbietern von Arzneimitteln (医保协议) finden ihre gesetzliche Grundlage in § 31 *Sozialversicherungsgesetz der Volksrepublik China*.⁴⁹ Dieser Vereinbarungstyp wird von der gegenwärtigen Literatur sehr unterschiedlich qualifiziert und privatrechtliche Einordnungen stützen sich vereinzelt auf die in China noch wenig etablierte Theorie des Verwaltungsprivatrechts.⁵⁰

IV. Analyse der einzelnen Bestimmungen des OVG zu einigen Fragen der Behandlung von Fällen der Verwaltungsvereinbarung

1. Begriff der Verwaltungsvereinbarung, § 1 OVG-VerwVb

„Vereinbarungen, die verwaltungsrechtliche Rechte und Pflichten zum Inhalt haben [und] von Verwaltungsbehörden mit Bürgern, juristischen Personen oder sonstigen Organisationen mit dem Ziel abgeschlossen werden, Verwaltungsführung⁵¹ oder öffentliche Dienstleistungen zu verwirklichen, gehören zu Verwaltungsvereinbarungen nach § 12 Abs. 1 Nr. 11 Verwaltungsprozessgesetz.“

Die Genese des chinesischen Verwaltungsvertragsrechts wurde in den vergangenen Jahrzehnten der rechtswissenschaftlichen Forschung durch gleich drei Begriffe begleitet.⁵² Die Termini „行政合同“ (Verwaltungsvertrag) „行政契约“ (Verwaltungsvertrag) und „行政协议“ (Verwaltungsvereinbarung)⁵³ wer-

⁴⁹ 中华人民共和国社会保险法 vom 29.12.2018, englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <https://www.pkulaw.com/en_law/4449c7967540e761bdfb.html>, Indexnummer CLI.1.328179(EN), zuletzt eingesehen am 6.8.2021; § 31 normiert: „Social insurance agencies may, as needed for their management of services, conclude service agreements with medical institutions and pharmaceutical business entities to regulate medical services“ („社会保险经办机构根据管理服务的需要, 可以与医疗机构、药品经营单位签订服务协议, 规范医疗服务行为“).

⁵⁰ WU Mengxi (吴梦曦), Exploration on the Legal Nature of Medical Insurance Agreements – Discussions on Social Governance of Medical Insurance (医保协议法律性质探索——兼谈医保社会治理), in: *Medicine and Jurisprudence (医学与法学)* 11 (2019), Nr. 4, S. 63–67 (66).

⁵¹ Alternativ „Verwaltungssteuerung“, sinngemäß „Verwaltungsaufgabe“; die Kriterien zur Bestimmung einer Verwaltungsvereinbarung im Sinne der Bestimmungen bilden den neuralgischen Punkt zahlreicher Erörterungen zu dem Umfang der Fallannahme bei Verwaltungsvereinbarungsfällen, exemplarisch etwa jüngst XU Jian (徐健), Administrative Agreement from the Perspective of Functionalism (功能主义视域下的行政协议), in: *Chinese Journal of Law (法学研究)* 42 (2020), Nr. 6, S. 98–113.

⁵² Dies ist vergleichbar mit der Begriffunschärfe im deutschen Verwaltungsrecht, wo das Phänomen des Verwaltungsvertrags auch nach jahrhundertlangem Kampf um seine Daseinsberechtigung keineswegs eine dogmatisch präzise Begriffszuweisung erfährt; für das deutsche Recht terminologisch und systematisch klärend Volker Schlette, Die Verwaltung als Vertragspartner, Empirie und Dogmatik verwaltungsrechtlicher Vereinbarungen zwischen Behörde und Bürger, Tübingen 2000, S. 18.

⁵³ Stellvertretend MA Bing (马兵), How to Discriminate the Administrative Soul Contract, the Administrative Agreement and the

⁴⁶ HUANG Yongwei (Fn. 43), S. 9 (10).

⁴⁷ HUANG Yongwei (Fn. 43), S. 9 (11).

⁴⁸ Insoweit könnte die gewählte Bezeichnung der „Verwaltungsvereinbarung“ auch eine identitätsstiftende Begriffsbildung einer sich im Werden befindlichen Verwaltungsrechtswissenschaft dienen.

den seitens der Fachliteratur bis heute teils synonym,⁵⁴ teils bewusst differenzierend als Leitbegriffe für einen bestimmten Anwendungsbereich oder bestimmte Formen von Verträgen in öffentlich-rechtlichen Kontexten⁵⁵ verwendet. Vor der Revision des chinesischen Verwaltungsprozessgesetzes im Jahre 2014⁵⁶ wurden Verwaltungsvereinbarungen seitens der Verwaltungsrechtswissenschaft überwiegend als „Verwaltungsvertrag“ (行政合同) oder „Verwaltungsvertrag“ (行政契约) bezeichnet.⁵⁷ Der nunmehr seitens des Gesetzgebers gewählte Begriff der „Verwaltungsvereinbarung“ bildet die derzeit vorherrschende Bezeichnung in Rechtswissenschaft und Praxis ab.

Mit den §§ 1 ff. OVG-VerwVb i. V. m. § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 VwPG hat Chinas höchste Gerichtsbarkeit den subjektiven und objektiven Anwendungsbereich justiziabler „Verwaltungsvereinbarungen“ erstmalig umfassend bezeichnet. Indes kann eine weit darüber hinausgehende Bandbreite des Verwaltungshandelns durch Vertrag in öffentlich-rechtlichen Kontexten in der chinesischen (Verwaltungs-)Rechtswirklichkeit beobachtet werden. Neben den traditionellen Bereichen des allgemeinen und besonderen Verwaltungsrechts⁵⁸

Administrative Contract (行政契约、行政协议和行政合同的辨析), in: Journal of Hubei Engineering University (湖北工程学院学报) 2016, Nr. 1, S. 110–114.

⁵⁴ So die kritische Einschätzung von CHEN Tianhao (Fn. 25), S. 37–52 (37).

⁵⁵ ZHANG Qijiang (Fn. 38), S. 35 (38).

⁵⁶ 中华人民共和国行政诉讼法 (2014修正) vom 1.11.2014, chinesisch-deutsche Übersetzung der revidierten Fassung von Daniel Sprick/CHEN Ming-Lung, Verwaltungsprozessgesetz der Volksrepublik China, in: ZChinR 22 (2015), Nr. 4, S. 384–404, im Folgenden „VwPG“; Revision des Verwaltungsprozessgesetzes der Volksrepublik China [中华人民共和国行政诉讼法 (2017修正)] vom 27.6.2017, englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <https://pkulaw.com/en_law/76c54b08f88ee7efbdfb.html>, Indexnummer CLI.1.297380(EN), zuletzt eingesehen am 24.2.2021.

⁵⁷ So etwa die Einschätzung von CHEN Tianhao (Fn. 25), S. 37 (38); diese Begriffsvielfalt greift auch WANG Liming (王利明) auf: The Scope of Administrative Agreement – Also on Article 1 and Article 2 of the Provisions on Several Issues Concerning the Trial of Administrative Agreement Cases (论行政协议的范围兼评《关于审理行政协议案件若干问题的规定》第1条、第2条), in: Global Law Review (环球法律评论) 42 (2020), Nr. 1, S. 5–22 (6 f.).

⁵⁸ Exemplarisch seien hier angeführt: Vollstreckungsvereinbarungen nach § 42 Gesetz der Volksrepublik China über den Verwaltungszwang [中华人民共和国行政强制法] vom 30.6.2011, chinesisch-deutsche Übersetzung von Pilar-Paz Czoske, Gesetz der Volksrepublik China über den Verwaltungszwang, in: ZChinR 18 (2011), Nr. 4, S. 283–301; Anstellungsverträge nach § 97 Beamtengesetz der Volksrepublik China [中华人民共和国公务员法] vom 27.4.2005, chinesisch-deutsche Übersetzung mit Quellenangabe von Frank Münzel, Beamtengesetz der Volksrepublik China, in: ZChinR 13 (2006), Nr. 2, S. 205–226; Bürgerschaftsvereinbarungen nach § 109 Gesetz der Volksrepublik China über Sanktionen bei der Sicherheitsverwaltung [中华人民共和国治安管理处罚法 (2012修正)] vom 26.10.2012, englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <https://www.pkulaw.com/en_law/1095cd22312af2f3bdfb.html>, Indexnummer CLI.1.188539(EN), zuletzt eingesehen am 16.8.2021; Umweltvereinbarungen nach § 29 Gesetz der Volksrepublik China über die Förderung einer sauberen Produktion [中华人民共和国清洁生产促进法 (2012修正)] vom 29.2.2012, englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <https://www.pkulaw.com/en_law/dc78e14fe2bdc104bdfb.html>, Indexnummer CLI.1.168382(EN), zuletzt eingesehen am 16.8.2021; diese und weitere Beispiele und Verweise auf regionale Bestimmungen zum Verwaltungsverfahren der Provinzen Hunan, Shandong, Xi'an bei ZENG Zhe (曾哲)/HAN Jinxia (韩锦霞), Die Praxis der gericht-

gelangt die Verwaltungsvereinbarung insbesondere im öffentlichen Wirtschaftsrecht⁵⁹, im öffentlichen Sachenrecht⁶⁰, im Sozialrecht, im Bildungsrecht sowie in Bereichen der interregionalen Kooperation zwischen Verwaltungsbehörden⁶¹ verstärkt zum Einsatz.

2. Merkmale von Verwaltungsvereinbarungen, § 1 OVG-VerwVb

Aus § 1 OVG-VerwVb folgt neben einer Legaldefinition der Verwaltungsvereinbarung, welche konstitutiven Merkmale eine Verwaltungsvereinbarung i. S. d. § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 VwPG aufweisen muss. Die Verwaltungsvereinbarung verfügt hiernach über vier wesentliche Elemente: (i) das Subjektelement, (ii) das Zweckelement, (iii) das voluntative Element sowie (iv) das Inhaltselement, auf die im Folgenden näher einzugehen wird.

a) Subjektiver Anwendungsbereich von Verwaltungsvereinbarungen

Der subjektive Anwendungsbereich von Verwaltungsvereinbarungen umfasst gem. § 1 OVG-VerwVb nur Vereinbarungen zwischen einem Verwaltungsorgan einerseits und Bürgern, juristischen Personen oder sonstigen Organisationen andererseits („[……] 行政机关与公民、法人或者其他组织“). Für die Einordnung eines Vertrags als Verwaltungsvereinbarung (Verwaltungsvertrag) stellt die Rechtsstellung des Vertragspartners das historisch gewachsene Identifikationskriterium dar und ist wesentliches Charakteristikum für das chinesische Verwaltungsvertragsverständnis im Allgemeinen.⁶²

lichen Überprüfung von Verwaltungsverträgen in China und Wege der Optimierung (我国行政合同司法审查的实践梳理及完善路径), in: Jiangxi Social Sciences (江西社会科学) 36 (2016), Nr. 6, S. 172–178 (174).

⁵⁹ Etwa Beschaffungs-, Konzessions-, Subventions- und (Re-)Finanzierungsvereinbarungen, aber auch Kooperationsverträge gehören in diesen Bereich.

⁶⁰ Verträge über die Übertragung von Bodennutzungsrechten an staatlichem Land werden von § 2 OVG-VerwVb nicht explizit erfasst.

⁶¹ Zahlreiche regionale Verwaltungskooperationen bestehen etwa in den Regionen des Jangtse-Deltas, des Perlflossdeltas und des Bohai-Rim, hierzu: WANG Jianchang (汪建昌), Regional Administrative Agreement: Concept, Type and Nature Position (区域行政协议: 概念、类型及其性质定位), in: East China Economic Management (华东经济管理) 26 (2012) 6, S. 127–130 (128); jüngst die Forderung von WU Weida, den „Erlass justizieller Bestimmungen zu Fällen interregionaler Verwaltungsvereinbarungen“ voranzutreiben, WU Weida (吴伟达), Intergovernmental Administrative Agreement: The Choice and Improvement of a Main Governance Mechanism in the Yangtze River Delta (政府间行政协议: 一种长三角区域主要治理机制的选择和完善), in: Macroeconomics (宏观经济研究) 2020, Nr. 7, S. 153–164 (160); intergouvernementale Vereinbarungen finden sich auch im Bildungswesen, wie etwa die Bildungsk Kooperation in der Peking-Tianjin-Hebei-Region. So schlossen die Regionalregierungen in Peking, Tianjin und Hebei in dem Zeitraum Oktober 2015 bis April 2017 sieben Verwaltungsvereinbarungen im Bildungsbereich, hierzu ausführlich RONG Liying (荣利颖)/MENG Jingyi (孟静怡), Study on the Administrative Agreement of the Educational Collaborative Governance of Beijing, Tianjin and Hebei Province (京津冀教育协同治理的行政协议研究), in: Journal of National Academy of Education Administration (国家教育行政学院学报) (2020), Nr. 1, S. 57–63 (61).

⁶² So frühzeitig bereits Robert Heuser (Fn. 2), S. 65.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob auch koordinationsrechtliche Vertragsverhältnisse, also solche zwischen Verwaltungsbehörden untereinander, von dem neuen Regelungsbereich der §§ 1 ff. VerwVb erfasst sind. Nach dem Wortlaut von § 1 OVG-VerwVb erscheint es fernliegend, dass unter „sonstige Organisationen“ („[……] 或者其他组织“) auch ein Verwaltungsträger fallen kann.⁶³ Auch könnte dies dem Grundsatz „das Volk verklagt die Beamten“ (民告官) zuwiderlaufen.⁶⁴ Schließlich bezeichnet § 3 Nr. 1 OVG-VerwVb explizit Vereinbarungen zwischen Verwaltungsbehörden aus Gründen wie etwa der Amtshilfe als nicht im Verwaltungsrechtsstreit anfechtbare Vereinbarungen. In Zusammenschau mit dem Regelbeispiel in § 3 Nr. 2 OVG-VerwVb⁶⁵ handelt es sich gleichwohl um Vereinbarungen, die als verwaltungsinterne Vorgänge zu qualifizieren sind. Jedoch müssen auch im deutschen Recht koordinationsrechtliche Verträge zwischen Verwaltungsträgern zwingend Außenwirkung entfalten (vgl. § 9 Hs. 2 VwVfG).⁶⁶ Daher muss der Negativkatalog des § 3 OVG-VerwVb nicht schon die kategorische Ablehnung des koordinationsrechtlichen Vertrags zur Folge haben.⁶⁷ Der unbestimmte Begriff der „sonstigen Organisationen“ begegnet in einer Vielzahl von chinesischen Rechtsvorschriften und wird in ganz unterschiedlichen Bedeutungskontexten verwendet. Im Bereich des Verwaltungsrechts ist der Begriff etwa in den *Interim Regulations of the People's Republic of China Concerning the Assignment and Transfer of the Right to the Use of the State-owned Land in the Urban Areas*⁶⁸, der *Regulation on Foundation Administration*⁶⁹ oder der

*Regulation on the Administration of the Registration of Social Organizations*⁷⁰ sowie im Verwaltungsprozessgesetz enthalten. Rechtssystematisch steht der Begriff stets neben der Alternative „juristische Person“, sodass im Umkehrschluss Organisationen oder Körperschaften ohne eigene Rechtspersönlichkeit hierunter fallen könnten.⁷¹ Auch „Institutionseinheiten“ (事业单位), wie etwa die *China Banking Regulatory Commission* (中国银行业监督管理委员会), die *Chinese Academy of Social Sciences* (中国社会科学院) oder auch die *Xinhua News Agency* (新华通讯社), die unmittelbar dem Staatsrat untersteht, könnten von diesem Begriff ebenfalls erfasst sein.

b) Zweck von Verwaltungsvereinbarungen

Die Verfolgung eines am öffentlichen Interesse orientierten Zwecks stellt ein weiteres konstituierendes Merkmal der Verwaltungsvereinbarung dar. Nach § 1 OVG-VerwVb soll der Abschluss einer Verwaltungsvereinbarung gerade in der Verwirklichung der Verwaltungsführung oder der Bereitstellung von öffentlichen Dienstleistungen bestehen („[……] 为了实现行政管理或者公共服务目标“). Das vertragliche Handeln des Verwaltungsorgans darf also gerade nicht die Befriedigung eines originären (privatrechtlichen) Eigenbedarfs verfolgen, sondern muss im öffentlichen Interesse liegen. Stimmen der Rechtspraxis wollen zur Beurteilung der Verfolgung des Zwecks des öffentlichen Interesses die Vereinbarung einer „Verwaltungsvorzugs Klausel“ („行政优益权条款“) als „wichtiges Kriterium“ heranziehen.⁷²

Die in der Definition des nicht mehr gültigen § 11 OVG-VwPG (2015) enthaltene Formulierung „öffentliches Interesse“ (公共利益) wird in der geltenden Begriffsdefinition des § 1 OVG-VerwVb nicht mehr explizit aufgegriffen, findet sich aber in der Zweckgestaltung einer (ordnungsgemäßen) Verwaltungssteuerung/Verwaltungsführung (行政管理) und zugleich in der neuen Alternative der Erbringung öffentlicher Dienstleistung (公共服务)⁷³ wieder. Auch die *Verwaltungskammer des OVG* erklärt hierzu, dass die Verwaltungsvereinbarung zur Erreichung der Ziele Verwaltungsführung oder der Erbringung öffentlicher

⁶³ Die *Verwaltungskammer des OVG* führt zu den Vereinbarungsparteien aus: „Beim Abschluss von Verwaltungsvereinbarungen ist eine der Parteien ein Verwaltungsorgan, das öffentliche Gewalt ausübt, oder eine durch Gesetze, Verordnungen oder Rechtsvorschriften ermächtigte Organisation oder eine Organisation, die mit der Ausführung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung in Übereinstimmung mit den Gesetzen betraut ist, und die andere Partei ist ein Bürger, eine juristische Person oder eine sonstige Organisation, die das Verwaltungsgegenüber ist.“ [„行政协议的缔约一方应当是行使公权力的行政机关, 或者法律、法规、规章授权的组织以及其他依法接受行政机关委托行使公共管理职能的组织, 另一方则是作为行政相对人的公民、法人或者其他组织。“], *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 31.

⁶⁴ HUANG Yongwei (Fn. 43), S. 9–17 (13 f.).

⁶⁵ Beschäftigungs- und Personalvereinbarungen, die zwischen der Verwaltungsbehörde und ihren Mitarbeitern abgeschlossen werden.

⁶⁶ Christoph Brüning/Pino Bosesky, § 54 Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages, Rn. 113, in: Thomas Mann/Christoph Sennekamp/Michael Uechtritz (Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz*, Großkommentar, 2. Aufl., Baden-Baden 2019.

⁶⁷ Die gegenwärtige Rechtspraxis verdeutlicht zugleich die Wichtigkeit koordinationsrechtlicher Vertragskonstellationen, indem die Verwaltungsvereinbarung zwischen zwei Verwaltungssubjekten insbesondere als Instrument überregionaler Regierungsführung integrative Lösungen für überregionale Probleme durch wirtschaftliche Zusammenarbeit und die gemeinsame Erbringung von Dienstleistungen eröffnet, WANG Jianchang (Fn. 61), S. 127 (128).

⁶⁸ 中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例 vom 29.11.2020, englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <https://www.pkulaw.com/en_law/66cde758ad66f43bbdbf.html>, Indexnummer CLI.2.348773(EN), zuletzt eingesehen am 8.8.2021.

⁶⁹ 中华人民共和国国务院令 vom 8.3.2004, englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <https://www.pkulaw.com/en_law/9a3d4693158e4fc7bdff.html>, Indexnummer CLI.2.52033(EN), zuletzt eingesehen am 8.8.2021.

⁷⁰ 社会团体登记管理条例 vom 6.2.2006, englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <https://www.pkulaw.com/en_law/05417332ffd631e4bdff.html>, Indexnummer CLI.2.269328(EN), zuletzt eingesehen am 8.8.2021.

⁷¹ LIU Jingwei (柳经纬), „Sonstige Organisationen“ und ihr Status als Subjekt: die Formulierung der Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts als Perspektive („其他组织“及其主体地位问题——以民法总则的制定为视角), in: Law and Social Development (法制与社会发展) 22 (2016), Nr. 4, S. 118–128 (122).

⁷² Etwa MA Jinliang (麻锦亮), Die Verwaltungsvereinbarung hin und hergerissen zwischen Verwaltung und Vereinbarung (纠缠在行政性与协议性之间的行政协议), *China Law Review* (中国法律评论) 2017, Nr. 1, S. 56–60 (57); Verwaltungsvorzugs Klausel meint hier jedwede Vorrechte der Verwaltung etwa in Form vereinfachter Kündigungsmöglichkeiten.

⁷³ Hier wird seitens der Literatur der Einfluss des französischen *service public* angedeutet, so etwa WANG Chunlei (王春蕾), Logical Justification of the Application of Civil Law in Administrative Contracts [行政协议准用民法的逻辑证成], in: (行政法学研究) 2021, Nr. 4, S. 93–106 (94).

Dienstleistung geschlossen werde, ihr (ungeschriebener) Zweck zugleich auch im öffentlichen Interesse liegen müsse und nicht lediglich der Befriedigung oder Erreichung von Eigenbedarfen oder -interessen des Verwaltungsorgans dienen dürfe.⁷⁴

c) Aushandeln der Verwaltungsvereinbarungen

Das konsensuale Element liegt in der Form des Vertragsabschlusses selbst. Dabei ist das „Aushandeln“ (协商订立) nicht mit einer völligen Parteiengleichheit gleichzusetzen.⁷⁵ So verkörpert auch der verwaltungsrechtliche Vertrag die auf eine konkrete Rechtsfolge gerichteten korrespondierenden Willensäußerungen der Parteien. Hierin unterscheidet sich die Verwaltungsvereinbarung also nicht vom zivilrechtlichen Vertrag. Auch Verwaltungsvereinbarungen unterfallen den Vertragsgrundsätzen der Freiwilligkeit des Vertragsabschlusses und der Parteiengleichheit und beinhalten die Elemente der Konsultation und Zustimmung.⁷⁶ In der Literatur wird jedoch neuerlich die Informationsgleichheit der Parteien und eine mögliche Informationspflicht des Verwaltungsorgans gegenüber ihren Vertragspartnern diskutiert.⁷⁷

d) Gegenstand der Verwaltungsvereinbarung

Das Inhaltselement (内容要素) setzt voraus, dass Verwaltungsvereinbarungen verwaltungsrechtliche Rechte und Pflichten zum Inhalt haben. Die Formulierung wurde hierbei bewusst der deutschen Gegenstandstheorie für öffentlich-rechtliche Verträge angenähert und soll in besonderem Maße der Abgrenzung zwischen Verwaltungsverträgen und privatrechtlichen Verträgen dienen.⁷⁸ Das Vertragsverhältnis muss hiernach zwingend dem Verwaltungsrecht unterstellt sein. Maßgeblich hierfür ist, ob der Vertrag die Ausübung von verwaltungsrechtlichen Rechten oder die Erfüllung verwaltungsrechtlicher Verpflichtungen durch die Verwaltungsbehörde zum Gegenstand hat. Das Vorliegen eines solchen Rechte- und Pflichtenregimes wurde bereits zuvor von Teilen der Lehre als wesentliches Rechtsprechungskriterium für Verwaltungsvereinbarungen qualifiziert.⁷⁹

Die im Gegenstands-Kriterium zutage tretende Problematik der Abgrenzung zwischen öffentlich-rechtlichem und privatrechtlichem Vertrag ist in den vergangenen Jahrzehnten innerhalb des rechtswissenschaftlichen Fachdiskurses zum Verwaltungsvertrag

ausführlich debattiert worden. Ein Konsens zur Abgrenzungsfrage hat sich trotz eines sehr erbaulichen Repertoires an Abgrenzungstheorien nicht herausgebildet. Die ursprünglich herrschende Meinung innerhalb der Literatur hat lange Zeit den sog. Subjektstandard (主体标准) vertreten, wonach es für die Qualifikation als Verwaltungsvereinbarung maßgeblich auf die Beteiligung eines Verwaltungsträgers als Vertragspartei ankommt (Verwaltungsorgan als Arm der Staatsgewalt).⁸⁰ Der Zweckstandard (目的标准) differenziert als herrschende Lehre danach, ob mit der Verwaltungsvereinbarung (soziale) öffentliche Interessen oder Steuerungsziele der Verwaltung verfolgt werden.⁸¹ Schließlich sind Mischansätze von Inhalts- und Zwecktheorie anzutreffen, wonach der Verwaltungsvertrag als Rechtsverhältnis(-änderung) zum Zwecke der Verwirklichung von Verwaltungsaufgaben betrachtet wird.⁸²

Der fehlende Konsens zur Gretchenfrage der Abgrenzung zwischen Verwaltungsvertrag und privatrechtlichem Vertrag hemmt indes die nachhaltige Entwicklung des Verwaltungsvertragsrechts. Dies gilt einerseits in akademischer Hinsicht mit Blick auf die erforderliche Dogmatisierung und Systematisierung des bestehenden Normativitätswissens und andererseits in rechtspraktischer Hinsicht mit Bezug auf das Ersuchen und Gewähren des richtigen Rechtsschutzes bei der Behandlung von Fällen der Verwaltungsvereinbarung.

⁸⁰ MA Jinliang (Fn. 72), S. 56 (57) bezeichnet das Subjektelement als hinreichendes, aber nicht die Einordnung als Verwaltungsvereinbarung erzwingendes Kriterium und verfolgt eine zweistufige Einordnung: „erst das Subjekt, dann der Zweck“ („先主体后目的“); relativierend: YU Lingyuan (Fn. 32), S. 30: „以行政主体为一方当事人的发生, 变更或消灭行政法律关系的合意“; für die Rechtsstellung und den Vertragszweck als gleichwertige Abgrenzungskriterien siehe CAI Xiaoxue (蔡小雪), Der Unterschied zwischen der Anhörung von Fällen der Verwaltungsvereinbarung und der Anhörung zivilrechtlicher Fälle (审理涉行政协议行为案件与审理民事合同纠纷案件的区别), in: Shandong Judges Training Institute Journal (山东法官培训学院学报) 35 (2019), Nr. 4, S. 121–127 (122); ZHANG Ning (Fn. 36), S. 108 (111); das subjektive Zuordnungskriterium wirft die Frage nach der Zulässigkeit von Verwaltungsverträgen zwischen zwei Behörden auf, jüngst wird daher die Aufnahme dieser Vertragskategorie in den Katalog des § 2 OVG-VerwVb diskutiert: WU Weida (Fn. 61), S. 153 (156).

⁸¹ YANG Xiejun (杨解君)/CHEN Yongmei (陈咏梅), Dispute Solution of Administrative Contract in China: Situation, Problem and Path Selection (中国大陆行政合同的纠纷解决: 现状、问题与路径选择), in: Administrative Law Journal (行政法学研究) 2014, Nr. 1, S. 61–68 (62); CHEN Hanlin (陈晗霖)/HUANG Mingjian (黄明健), The basic character of administrative contract (论行政合同的基本特性), in: Public Administration & Law (行政与法 (吉林省行政学院学报)) 2005, Nr. 6, S. 74–77 (75); m. w. N. WANG Kewen (王克稳), Zur Unterscheidung von Verwaltungs- und Zivilvertrag (论行政合同与民事合同的分离), in: Administrative Law Review (行政法学研究) 1997, Nr. 4, S. 16–20 (18 f.); kritisch etwa: WANG Liming (Fn. 57), S. 5 (8 f.).

⁸² WANG Zegong (王泽功), Verwaltungsvertrag und dessen Arten – eine rechtsvergleichende Untersuchung (论行政合同及其分类——一种比较法上的研究), in: Journal of Hunan Administration Institute (湖南行政学院学报) 2002, Nr. 3, S. 45–48 (46); WANG Kewen (Fn. 81), S. 16 (19) vertritt eine Kombination von Inhalts- und Zweckkriterium; zur Theorie des Rechtsverhältnisses innerhalb der Verwaltungsvertragslehre stellvertretend YANG Xiejun/CHEN Yongmei (Fn. 81), S. 61 (61 f.).

⁷⁴ Verwaltungskammer des OVG (Fn. 26), S. 32.

⁷⁵ Verwaltungskammer des OVG (Fn. 26), S. 32.

⁷⁶ Verwaltungskammer des OVG (Fn. 26), S. 32.

⁷⁷ LIU Hezhe (刘赫喆), On the Balance of Information Right Protection in Conclusion of an Administrative Contract (论行政合同缔结阶段信息权的平衡保护), in: Journal of Shandong University (山东大学学报 (哲学社会科学版)) 2021, Nr. 3, S. 109–116 [2021-08-07], zuerst online: <<https://doi.org/10.19836/j.cnki.37-1100/c.2021.03.011>>, zuletzt eingesehen am 8.8.2021.

⁷⁸ Verwaltungskammer des OVG (Fn. 26), S. 33.

⁷⁹ BING Ting (韩宁), Neukonzeption der Urteilsstandards für Verwaltungsvereinbarungen: „Verwaltungsrechtliche Rechte und Pflichten als Kern“ (行政协议判断标准之重构——以“行政法上权利义务”为核心), in: ECUPL (华东政法大学学报) 20 (2017), Nr. 1, S. 72–84.

Bei der Ausarbeitung der Begriffsdefinition in § 1 OVG-VerwVb hat sich die *Verwaltungskammer des OVG* bewusst von der deutschen Lehre zum öffentlich-rechtlichen Vertrag und der Gegenstandstheorie inspirieren lassen.⁸³ Damit hat sie sich zugleich für eine Begrenzung des sachlichen Anwendungsbereichs auf das Regelungsregime des Verwaltungsrechts entschieden und den deutschen Begriff des öffentlich-rechtlichen Vertrags, anders als etwa durch das taiwanische Verwaltungsverfahrensgesetz geschehen,⁸⁴ bewusst nicht übernommen.⁸⁵

Drei wesentliche Aspekte charakterisieren das durch die Vereinbarung geschaffene Rechtsverhältnis: (i) die Ausübung von Verwaltungsbefugnissen, (ii) die vertraglich verfolgte Erreichung von Verwaltungszielen oder Zielen des öffentlichen Interesses sowie (iii) das Vorliegen gesetzlich vorgeschriebener oder vertraglich vereinbarter Vorzugsrechte der Verwaltungsbehörde.⁸⁶ Obwohl nach Auffassung der *Verwaltungskammer des OVG* der Vertragsgegenstand das Kernkriterium bildet, gilt es im Falle mehrdeutiger Leistungspflichten auch, auf den Vertragszweck abzustellen, d. h. danach, ob die Vereinbarung geschlossen wurde, um Verwaltungs- oder Gemeinwohlziele zu verwirklichen (maßgeblich ist insoweit der Gesamtcharakter der Vereinbarung).⁸⁷ Dies wird durch eine Gesamtschau der durch das OVG veröffentlichten anleitenden Fälle von Verwaltungsvereinbarungen insoweit bestätigt, als zur Qualifikation einer Vereinbarung als Verwaltungsvereinbarung stets auch das (Hilfs-)Kriterium des übergreifenden Zwecks der Wahrung öffentlicher Interessen (公共利益) benannt wird. Denn hieran können Vorrechte der Verwaltung geknüpft sein, wie etwa einseitige Kündigungsrechte. Deren rechtmäßige Ausübung kann wiederum Gegenstand von Vereinbarungsfällen sein.⁸⁸

⁸³ *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 34, Fn. 1 unter Bezugnahme auf Hartmut Maurers Klassikerwerk Verwaltungsrecht AT; nach Ansicht von Maurer ist „[d]er öffentlich-rechtliche Vertrag [...] als verwaltungsrechtliches Rechtsverhältnis zu qualifizieren, der verwaltungsrechtliche Rechte und Pflichten begründet, ändert oder aufhebt“, ein öffentlich-rechtlicher Vertrag liegt in Abgrenzung zum zivilrechtlichen Vertrag vor, „wenn er dem Vollzug öffentlich-rechtlicher Rechtsnormen dient [...] wenn er die Verpflichtung zum Erlass eines Verwaltungsaktes oder einer sonstigen hoheitlichen Amtshandlung enthält [...] wenn er sich auf eine öffentlich-rechtliche Berechtigung oder Verpflichtung des Bürgers bezieht [...]“, in: Hartmut Maurer/Christian Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, München 2020, S. 415, § 14, Rn. 8.

⁸⁴ Vgl. CHIANG Chia-Chi, Der Verwaltungsvertrag in Taiwan – Gesetzliche Regelungen und die Anwendung in der Praxis, in: Matthias Knauff/LIU Chien-hung (Hrsg.), Grundfragen des Verwaltungsverfahrensrechts im deutsch-taiwanesischen Rechtsvergleich, Berlin 2020, S. 31–39 (32 f.).

⁸⁵ Ein bewusstes Lernen aus der Begriffs- und Regelungsunschärfe der §§ 54 ff. VwVfG?

⁸⁶ *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 34.

⁸⁷ *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 33.

⁸⁸ Etwa Musterfall Nr. 6 der am 10.12.2019 herausgegebenen ersten zehn anleitenden Fälle: *Cui A v. People's Government of Feng County, Xuzhou* (case of investment promotion) (崔某某诉徐州市丰县人民政府招商引资案), Model Administrative Agreement Cases [最高人民法院发布10起行政协议案件典型案例], englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <https://www.pkulaw.com/en_law/6d3f4c7f2ece2f02bdfb.html>, Indexnummer CLI.3.337864(EN), zuletzt eingesehen am 8.8.2021, auf die gewählten englischen Parteibe-

Nach Ansicht der Verfasserin ist es letztlich dieser übergeordnete Zweck, Verwaltungsziele zum Erhalt der öffentlichen Ordnung und Schutz öffentlicher Interessen zu erreichen, der eine vertragliche Spielart von *Social Governance* zwischen Staat, Markt und Gesellschaft institutionalisiert. Obgleich eine zunehmende Objektivierung des Anwendungsbereichs von Verwaltungsvereinbarungen mit Blick auf deren Dogmatisierung wünschenswert ist, erscheint es jedoch zweifelhaft, ob in der rechtspolitischen Praxis nicht Zweckkriterien die Rechtsprechung langfristig dominieren werden.

3. Zum Wesen der Verwaltungsvereinbarung i. S. d. OVG-VerwVb

Die *Verwaltungskammer des OVG* qualifiziert die Verwaltungsvereinbarung als einen „zweiseitigen Verwaltungsakt“ (双方行政行为), der sowohl administrative als auch vertragliche Attribute aufweise: Die Verwaltungsvereinbarung sei Handlungsmodus der Verwaltungsführung und Produkt gleichberechtigter Verhandlung zugleich.⁸⁹ Diese Charakterisierung entspricht weitestgehend der Einordnung durch die herrschende Lehre.⁹⁰ Doch wie verhält es sich mit der Geltung der auch im chinesischen Recht etablierten (allgemeinen) Vertragsgrundsätze wie *pacta sunt servanda* sowie der besonders stark betonten Vertragsgerechtigkeit? Die *Verwaltungskammer des OVG* stellt in ihren Erwägungsgründen klar: Nach Vertragsabschluss entsteht ein gegenseitig bindendes Regime von Vertragspflichten, welches im Falle von Streitigkeiten auch das korrespondierende Recht der Gegenseite beinhaltet, die vertragsgemäße Pflichtenerfüllung entsprechend geltend zu machen.⁹¹ Die lasse jedoch nicht zugleich auf die Gleichwertigkeit des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses schließen; im Gegenteil dürfe der Vorgang des gegenseitigen „Aushandelns“ der Vertragsgrundlage nicht darüber hinwegtäuschen, dass das Verwaltungsorgan eine besondere Stellung auch in diesem Rechtsverhältnis innehat.⁹² Der eröffnete rechtliche Handlungsspielraum der Verwaltung, Vereinbarungen abzuschließen, erweitere keinesfalls den rechtlichen Aktionsradius, die Verwaltung sei vielmehr

zeichnungen wird Bezug genommen; in dem Musterfall Nr. 6 (S. 11) führte das Gericht aus: „In consideration of protecting the public interest, administrative entities might be given a certain right of priority and benefits in the recession and modification of administrative agreements, but the right should be neither exercised in violation of the principle of good faith nor abused“, Hervorhebungen durch die Verfasserin.

⁸⁹ „行政协议作为一种特殊的行政管理活动,具有两面性,既有作为行政管理方式‘行政性’的一面,也有作为公私合意产物‘合同性’的一面。故行政协议既是一种行政行为,具有行政行为的属性,又是一种合同,体现合同制度的一般特征。“, *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 34.

⁹⁰ WANG Liming (Fn. 57), S. 5 (16); JIANG Bixin (江必新), Gerichtliche Überprüfung von Verwaltungsvereinbarungen (行政协议的司法审查), in: People's Judicature (Application) (人民司法(应用)) 2016, Nr. 34, S. 8–13 (8); frühzeitig bereits YU Lingyun (余凌云), Über das Rechtsbehelfssystem für Verwaltungsvereinbarungen (论行政契约的救济制度), in: CASS Journal of Law (法学研究) 1998, Nr. 2, S. 127–132 (130).

⁹¹ *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 35.

⁹² *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 35.

auch als Vertragspartner an das Gesetz gebunden.⁹³ Daher räume das Gesetz dem Verwaltungsorgan auch entsprechende Vorzugsrechte ein, die das verwaltungsrechtliche Vertragsverhältnis wesensmäßig prägen. Dies bedeutet konkret, dass etwa im Falle der Involvierung eines überwiegenden öffentlichen Interesses oder der Beeinträchtigung des Erreichens von Zielen der Verwaltungsführung dem Verwaltungsorgan die Möglichkeit eröffnet wird, die Verwaltungsvereinbarung einseitig zu ändern oder zu kündigen. Diese administrativen Vorzugsrechte bilden hierbei das wohl prominenteste Charakteristikum der Verwaltungsvereinbarung und stehen nicht erst seit Kurzem⁹⁴ im Zentrum der Debatten um das Wesen und den Anwendungsbereich von Fällen der Verwaltungsvereinbarung.⁹⁵ Diese konstitutiven Vorzugsrechte erfahren durch die neuen Bestimmungen des OVG eine prozessuale Einfriedung. So erfolgt nach Maßgabe von § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 VwPG i. V. m. §§ 1 ff. OVG-VerwVb eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit und insbesondere der Vertragsmäßigkeit von Verwaltungsvereinbarungsfällen durch die Volksgerichte. Hiernach wird nicht nur lediglich überprüft, ob eine Verwaltungsbehörde die konkrete Vereinbarung nach dem Recht in rechtmäßiger Weise geändert oder aufgehoben hat, sondern insbesondere auch, ob sie die Vereinbarung in der vertraglich vereinbarten Weise durchgeführt⁹⁶ und damit vertragsgemäß verhalten hat. Der vergleichsweise weite Prüfungsumfang soll also zu einem vertragsgemäßen Verhalten seitens der zuständigen Verwaltungsorgane beitragen. Zugleich ist er eine wesentliche Stellschraube für ein zunehmend verrechtlichtes Verwaltungsverfahren und eine Verwaltung gemäß den Gesetzen.

4. Anwendungsbereiche von Verwaltungsvereinbarungen (§§ 2, 3 OVG-VerwVb)

Die Feststellungskriterien des § 1 OVG-VerwVb werden in § 2 OVG-VerwVb anhand eines nicht abschließenden Katalogs von Anwendungsbereichen der Verwaltungsvereinbarung (§ 2 Nr. 1–6) konkretisiert. Mit § 2 Nr. 6 OVG-VerwVb wurde zudem ein Auffangtatbestand für „sonstige Verwaltungsvereinbarungen“ geschaffen.

⁹³ *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 35.

⁹⁴ Vgl. XING Hongfei (邢鸿飞)/ZHU Fei (朱菲), Gerichtliche Überprüfung der Ausübung des Rechts auf einseitige Kündigung oder Aufhebung von Verwaltungsvereinbarungen (论行政协议单方变更或解除权行使的司法审查), in: *Jiangsu Social Sciences* (江苏社会科学) 2021, Nr. 1, S. 110–118 [online first], abrufbar unter: <<https://doi.org/10.13858/j.cnki.cn32-1312/c.2021.01.010>>, zuletzt eingesehen am 4.3.2021; das System vertraglicher Vorzugsrechte kritisierend fordert YAN Yizhou (严益州) die umfassende Implementierung des sog. Machtkontroll-Ansatzes in seinem Beitrag *Change of Circumstances in the Administrative Contract Perspective from the Power-control Theory* (论行政合同上的情势变更基于控权论立场), in: *Peking University Law Journal* (中外法学) 2019, Nr. 6, S. 1511–1530.

⁹⁵ LI Jingzhong (李经中), Erörterung zur Theorie der Errichtung eines Verwaltungsvertragssystems (行政合同法制建设的理论探讨), in: *Quarterly Journal of the Shanghai Academy of Social Sciences* (上海社会科学院学术季刊) 2000, Nr. 1, S. 92–99 (94), beschreibt als wichtiges Hauptmerkmal des Verwaltungsvertrags das Recht des administrativen Subjekts auf Verwaltungspräferenz in Form von einseitigen Überwachungs-, Kontroll-, Änderungs- und Kündigungsrechten.

⁹⁶ *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 35.

Solche anderen Verwaltungsvereinbarungen müssen in ihrem rechtlichen Gehalt dabei den Enumerationsbeispielen vergleichbar ausgestaltet sein und insoweit rechtliche Homogenität aufweisen.⁹⁷ Während § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 VwPG i. V. m. § 11 Abs. 2 Nr. 1 OVG-VwPG (2015)⁹⁸ lediglich Vereinbarungen über Regierungskonzessionen (§ 11 Abs. 2 Nr. 1 OVG-VwPG (2015)) und über die Entschädigung bei einer Enteignung oder Beschlagnahme von z. B. Boden oder Wohnungen (§ 11 Abs. 2 Nr. 2 OVG-VwPG (2015)) als (im Verwaltungsverfahren anfechtbare) Verwaltungsvereinbarungen im Sinne des Verwaltungsprozessgesetzes charakterisiert (hat), übernimmt die Aufzählung des § 2 OVG-VerwVb diese Regelbeispiele, ergänzt sie um drei weitere Beispiele (Nr. 3–5) und führt mit § 3 OVG-VerwVb einen Negativkatalog nichtanfechtbarer Vereinbarungen ein. Die Gewährleistung der rationalen Nutzung staatseigener natürlicher Ressourcen durch Vereinbarungen über die Überlassung von Nutzungsrechten (etwa in Form von Schürfrechten), verfassungsrechtlich durch Art. 9 der *Verfassung der Volksrepublik China* garantiert, wird nun durch § 2 Nr. 3 i. V. m. § 5 Nr. 2 Alt. 1 OVG-VerwVb als im Verwaltungsprozess anfechtbare Verwaltungsvereinbarung anerkannt. Durch die Positivierung der Justiziabilität von Miet-, Ankaufs- und Verkaufsvereinbarungen im Zusammenhang mit staatlich gefördertem sozialem Wohnraum als Verwaltungsvereinbarungen durch § 2 Nr. 4 i. V. m. § 5 Nr. 2 Alt. 2 OVG-VerwVb wird insbesondere die Rechtestellung einkommensschwacher städtischer Haushalte verbessert. Schließlich werden mit § 2 Nr. 5 OVG-VerwVb erstmalig Kooperationsverträge als justiziable Verwaltungsvereinbarungen i. S. d. VwPG qualifiziert.

a) Vereinbarungen über Regierungskonzessionen (§ 2 Nr. 1 OVG-VerwVb)

Nach § 2 Nr. 1 OVG-VerwVb kann bei Fällen von Vereinbarungen über Regierungskonzessionen (政府特许经营协议) Verwaltungsklage durch Bürger, juristische Personen oder sonstige Organisationen erhoben werden. Wesentlicher Zweck einer Regierungskonzession ist die effiziente und gemeinwohlorientierte Verteilung von nur begrenzt verfügbaren Ressourcen.⁹⁹ Die *Verwaltungskammer des OVG* beschreibt hierbei als Hauptcharakteristika von Konzessionen (i) die Entrichtung einer Konzessionsgebühr, (ii) das Bestehen eines Ermessensspielraums der Verwaltungsbehörden hinsichtlich der Durchführung der Konzession sowie (iii) die Verpflichtung des Konzessionsnehmers zur Wahrung öffentlicher Interessen.¹⁰⁰ Das Einsatzgebiet von Konzessionen erstreckt sich üblicherweise auf alle Bereiche der verwaltungsbezogenen Wahrnehmung von öffentlichen Interessen durch optimale Ressourcenallokation. Verbreitet ist der Einsatz von Regierungskonzessionen insbesondere im Bereich des öffentlichen Infrastrukturaufbaus, bei der Vergabe von

⁹⁷ *WANG Liming* (Fn. 57), S. 5 (7).

⁹⁸ Außer Kraft gesetzt.

⁹⁹ *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 39.

¹⁰⁰ *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 39.

Nutzungsrechten innerhalb von See- und Meeresgebieten, beim Betrieb von Personentaxen sowie im Bereich der Abwasserentsorgung.¹⁰¹ Wie Nr. 4 der *Musterfälle für Verwaltungsvereinbarungen*¹⁰² verdeutlicht, ist der Einsatz von Regierungskonzessionen im Bereich der Hauptenergieversorgung durch Gas mit der besonderen Schwierigkeit verbunden, Betriebszonen klar abzugrenzen und rechtswidrige Mehrfachvergaben von Konzessionen vorzubeugen. In einem anderen Fall wurde die Vereinbarung über die Biogasaufbereitung einer Mülldeponie in der Stadt Huaihua als kommunale Versorgungskonzession i. S. d. § 3 Abs. 1 Nr. 2 der *Hunan Municipal Public Utilities Franchise Regulations*¹⁰³ im Bereich der kommunalen öffentlichen Abwasser- und Müllentsorgung und zugleich als Verwaltungsvereinbarung i. S. d. § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 VwPG eingeordnet. Diese Konzessionsvereinbarung war zwischen dem städtischen Amt für Umwelthygiene und einer privaten Gesellschaft zur Gewährleistung der kommunalen Abfallbewirtschaftung ausgehandelt worden.¹⁰⁴

b) Vereinbarungen über den Ausgleich bei einer Enteignung von (un)beweglichen Sachen wie etwa Grundstücken oder Gebäuden (§ 2 Nr. 2 OVG-VerwVb)

Entschädigungsvereinbarungen wie etwa für die Enteignung eines Grundstücks oder Gebäudes werden in § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 Alt. 2 a. E. VwPG ausdrücklich als Verwaltungsvereinbarungen qualifiziert. Die wesentlichen rechtlichen Grundlagen der Regelung von Enteignungen sowie entsprechenden Entschädigungsvereinbarungen finden sich indes in (i) §§ 6, 20 des *Städtischen Immobilienverwaltungsgesetzes der Volksrepublik China*¹⁰⁵, (ii) in §§ 2 Abs. 4, 48 des *Bodenverwaltungsgesetzes der Volksrepublik China*¹⁰⁶ und (iii) § 25 der *Verord-*

*nung des Staatsrates über die Enteignung von Gebäuden auf staatseigenem Grund und Boden und die Entschädigung*¹⁰⁷. Der Zweck eines enteignungsbezogenen Ausgleichsvertrags besteht darin, das Enteignungsverfahren bürokratisch und formaljuristisch zu verschlanken sowie kostenarm und im Sinne einer prozessökonomischen Beschleunigung auszugestalten.¹⁰⁸ In der Entschädigungsvereinbarung selbst werden regelmäßig die Zahlungsziele, die Grunddaten des Ausweichgrundstücks, der Umsiedlungszeitraum, die Umsiedlungs- sowie Zwischenwohn-, Produktionsausfall- bzw. Betriebsunterbrechungskosten festgelegt.¹⁰⁹

Die nicht abschließende Aufzählung von Beschlagnahme- und Enteignungsgegenständen in § 2 Nr. 2 OVG-VerwVb eröffnet einen vergleichsweise weiten Anwendungsbereich für die Einordnung einer Entschädigungsvereinbarung, die aufgrund einer Enteignung oder Beschlagnahme geschlossen wurde, als Verwaltungsvereinbarung.¹¹⁰ Hierunter können nach Ansicht der *Verwaltungskammer des OVG* etwa auch Entschädigungsvereinbarungen für die Enteignung von Kollektiveigentum an Heimstättenland (集体所有的宅基地), Selbsthaltbergen und -land (自留山、自留地), Bergen (山岭), Grasland (草原), Ödland (荒地) und Watten (滩涂) fallen.¹¹¹ Zugleich betont die *Verwaltungskammer*, dass der Enteignungsgegenstand grundsätzlich auf Gegenstände des unbeweglichen Vermögens begrenzt sei, im Falle der Einschlägigkeit eines Beschlagnahmetatbestands jedoch sowohl unbewegliches als auch bewegliches Vermögen gegenständlich sein könnte. Insoweit wird maßgeblich auf die verfassungsrechtlichen wie auch spezialgesetzlichen Regelungen zu Entschädigungsvereinbarungen verwiesen.¹¹² Nach Maßgabe von Art. 13 Abs. 3 der *Verfassung der Volksrepublik China* kann der chinesische Staat, wenn es das öffentliche Interesse in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorschriften erfordert, privates Eigentum für seine Erfordernisse enteignen oder beschlagnahmen. Für diese Enteignung oder Beschlagnahme ist eine entsprechende Entschädigung zu leisten. Gemäß § 245 des *Zivilgesetzbuches der Volksrepublik China*¹¹³ kann eine Beschlagnahme von unbeweglichem wie auch beweglichem Vermögen als besondere Maßnahme der

¹⁰¹ *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 39.

¹⁰² 最高人民法院发布10起行政协议案件典型案例 vom 10.12.2019, Musterfall Nr. 4 „Yingde Zhongyou Gas Co., Ltd. v. People's Government of Yingde City, Yingde City Yinghong Industrial Park Administration Committee, and Yingde China Resources Gas Co., Ltd. (case of a concession agreement dispute)“ (英德中油燃气有限公司诉英德市人民政府、英德市英红工业园管理委员会、英德华润燃气有限公司特许经营协议纠纷案), englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <https://pkulaw.com/en_law/6d3f4c7f2ece2f02bdfb.html>, Indexnummer CLI.3.337864(EN), zuletzt eingesehen am 23.2.2021.

¹⁰³ 湖南省市政公用事业特许经营条例 (2008修正) vom 28.11.2008, chinesischer Text abrufbar unter: <<https://pkulaw.com/lar/e2107d59d7a97e87b293ab00dee67496bdfb.html>>, Indexnummer CLI.10.286874, zuletzt eingesehen am 1.7.2021.

¹⁰⁴ 湘1202行初81号原告怀化市信能环保科技有限公司诉被告怀化市环境卫生管理处、怀化市城市管理和行政执法局行政协议及行政赔偿一案行政判决书, (2017)湘1202行初81号, chinesischer Urteilstext abrufbar unter: <<https://pkulaw.com/pfnl/a6bdb3332ec0adc49be426825522e3a205f6cdd82cafaa37bdfb.html>>, Indexnummer CLI.C.67485603, zuletzt eingesehen am 1.7.2021; vgl. *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 426 ff.

¹⁰⁵ 中华人民共和国城市房地产管理法 (2019修正) vom 26.8.2019, englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <https://www.pkulaw.com/en_law/d8db5e659bc282b9bdfb.html>, Indexnummer CLI.1.335363(EN), zuletzt eingesehen am 17.8.2021.

¹⁰⁶ 中华人民共和国土地管理法 (2019修正) vom 26.8.2019, englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <https://www.pkulaw.com/en_law/4e5a046905fd9240bdfb.html>, Indexnummer CLI.1.335313(EN), zuletzt eingesehen am 16.8.2021.

¹⁰⁷ 国有土地上房屋征收与补偿条例 vom 21.1.2011, englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <https://www.pkulaw.com/en_law/a023ee72c7df32b4bdfb.html>, Indexnummer CLI.2.144434(EN), zuletzt eingesehen am 17.8.2021.

¹⁰⁸ *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 42.

¹⁰⁹ *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 42.

¹¹⁰ Zum Schrifttum vor Erlass der OVG-VerwVb: ZHANG Jiaxin (张佳欣), Eine Studie über Vereinbarungen über die Entschädigung für Enteignungen und Beschlagnahmen von Land und Wohnungen (我国土地房屋征收征用补偿协议的研究), in: *Legality Vision* (法律杂谈) 2017, Nr. 1, S. 276.

¹¹¹ *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 42.

¹¹² *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 42.

¹¹³ 中华人民共和国民法典 vom 28.5.2020, chinesisch-deutsche Übersetzung mit Quellennachweis von DING Yijie/Peter Leibkühler/Nils Klages/Knut Benjamin Pißler, Zivilgesetzbuch der Volksrepublik China, in: *ZChinR* 27 (2020), Nr. 3-4, S. 207-417, im Folgenden „ZGB“.

Gefahrenabwehr in Not- und Krisensituationen¹¹⁴ auf Grundlage von gesetzlich eingeräumten Befugnissen und Verfahrensregelungen vorgenommen werden. Eine spezialgesetzliche Regelung enthält etwa § 25 des *Gesetzes der Volksrepublik China zur Bewaffneten Volkspolizei*¹¹⁵. Auch im Patentrecht findet sich nach Maßgabe von § 49 des *Patentgesetzes der Volksrepublik China*¹¹⁶ eine entsprechende Entschädigungsregelung, wonach patentgeschützte Erfindungen von Staatsunternehmen und öffentlichen Einrichtungen im öffentlichen Interesse zwangslizenziert werden können.¹¹⁷

c) Vereinbarungen über die Übertragung von Nutzungsrechten an staatseigenen natürlichen Ressourcen (§ 2 Nr. 3 OVG-VerwVb)

Die hohe Verkehrsfähigkeit von Ressourcennutzungsrechten geht auf die in der chinesischen Eigentumsrechtsordnung historisch verwurzelte Trennung von Nutzungsrecht und Eigentum zurück.¹¹⁸ Während § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 VwPG die Vereinbarung über die Übertragung von Nutzungsrechten an staatseigenen natürlichen Ressourcen (国有自然资源使用权出让协议) nicht explizit aufführt, wird mit § 2 Nr. 3 OVG-VerwVb dieser wichtige Vertragsfall nunmehr neu als justiziable Verwaltungsvereinbarung eingeführt. Dies entspricht der rechtspraktischen Erprobung eines in den vergangenen Jahren zunehmend verstärkten Einsatzes von Verwaltungsvereinbarungen zur effektiveren Erschließung und Nutzung staatlicher natürlicher Ressourcen.¹¹⁹ Die Vereinbarung wird in dieser Vertragskonstellation zwischen einer Verwaltungsbehörde und dem Nutzungsberechtigten über die Übertragung der Rechte zur Nutzung staatseigener natürlicher Ressourcen wie etwa Mineralrechte (Schürfrechte) geschlossen.¹²⁰ Die zentralen und lokalen Abteilungen für Bodenressourcen betreuen hierbei zwei wesentliche

Mandate: „[...] die einheitliche Ausübung der Verantwortung der Eigentümerposition in Hinblick auf alle natürlichen Ressourcen des gesamten Volkes und zugleich die einheitliche Ausübung der Verantwortung über die Kontrolle der ordnungsgemäßen Nutzung des gesamten nationalen Landraums im öffentlichen Interesse sowie des ökologischen Schutzes und der ökologischen Erneuerung.“¹²¹

Zunehmend komplexere Vereinbarungskonstellationen der Nutzung von staatseigenen natürlichen Ressourcen haben auch zu einer erhöhten Anzahl an Streitigkeiten über entsprechende Nutzungsverhältnisse geführt. Hierbei unterscheiden sich Prozessstatus, Beweislastverteilung und Rechtsfolgen, je nachdem, ob ein Verwaltungs- oder Zivilstreitverfahren angestrengt wird, die Beklagten- oder Klägerposition eingenommen wird, erheblich voneinander. Die erhöhte Verfahrenslast der Abteilungen für Naturressourcen hat so mit der fortschreitenden Urbanisierung Chinas erheblich zugenommen; auch das Auftreten vor Gericht ist zu einer regelmäßigen Aufgabe geworden.¹²²

Die janusköpfige Aufgabenwahrnehmung der Verwaltungsbehörden in Zusammenhang mit der Nutzung von natürlichen Ressourcen bedingt gleichermaßen eine zweiseitige Rechtsnatur der Übertragungsvereinbarung in diesem Bereich. So entschied das OVG in Fällen der Übertragung von Schürf-, Bergabbau- sowie Sandabbaurechten, dass der jeweilige Übertragungsvertrag als zivilrechtlicher Vertrag mit der Maßgabe der Anwendung der Grundsätze der Parteigliedrigkeit und Vertragsfreiheit zu qualifizieren sei.¹²³ Zudem verneinte das OVG in einem anderen Fall die Gegenständlichkeit administrativer Vorrechte¹²⁴ und qualifizierte die Übertragung des Rechts zur Wasserentnahme an ein Wasserkraftwerk als zivilrechtliche Verpflichtungserklärung der lizenzerteilenden Behörde.¹²⁵ Gegenwärtig erfolgt die Übertragung von Nutzungsrechten

¹¹⁴ Zur Beschlagnahme zur Prävention und Kontrolle von Epidemien *JIN Menglan* (金梦兰), Dilemma and approach of the system of government's emergency requisition under epidemic prevention and control (疫情防控下政府应急征用的制度困境与进路探索), in: *Journal of Liaoning Administrators College of Police and Justice* (辽宁公安司法管理干部学院学报) 2020, Nr. 4, S. 8–15.

¹¹⁵ 中华人民共和国人民武装警察法 (2020修订) vom 20.6.2020, englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <https://www.pkulaw.com/en_law/22c5f5049807aa31bdfb.html>, Indexnummer CLI.1.343347(EN), zuletzt eingesehen am 16.8.2021.

¹¹⁶ 中华人民共和国专利法 (2020修正) vom 17.10.2020, englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <https://www.pkulaw.com/en_law/417f520f8bc8de2bdfb.html>, Indexnummer CLI.1.346982(EN), zuletzt eingesehen am 16.8.2021.

¹¹⁷ Zu den vorgenannten spezialgesetzlichen Regelungen ausführlich *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 42 f.

¹¹⁸ Für die traditionelle chinesische Eigentumsordnung ist die historisch gewachsene „Veräußerungsfeindlichkeit“ von staatseigenem Land charakteristisch. Zugunsten der allgemeinen Daseinsvorsorge wurde das Eigentum frühzeitig aufgespalten und ein System von Nutzungsrechten eingeführt („一田兩主“ – „ein Feld zwei Besitzer“), so *Alexander Putz*, Das Eigentumsrecht in Deutschland und der VR China, Genese, Status quo und Entwicklungsperspektiven aus rechtsvergleichender Sicht, Baden-Baden 2017, S. 209 ff.

¹¹⁹ *LIU Xuhua* (刘旭华), Eine Analyse des Status von Rechtsstreitigkeiten und der Verteilung der Beweislast für die Behörden für natürliche Ressourcen (自然资源主管部门诉讼地位及举证责任分配浅析), in: *China Land* (中国土地) 2019, Nr. 12, S. 17–19 (19).

¹²⁰ *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 43.

¹²¹ Sinngemäße Übersetzung, Artikel „Das Ministerium für Natürliche Ressourcen informiert über den Umfang der ‚Richtlinien zur Land- und Meeresnutzungsklassifizierung für die Landvermessung, Planung und Nutzungssteuerung (zur vorläufigen Umsetzung)‘ und beantwortet Fragen“ (自然资源部通报《国土空间调查、规划、用途管制用地用海分类指南(试行)》有关内容并答问), abrufbar unter: <http://www.gov.cn/xinwen/2020-12/10/content_5568775.htm>, zuletzt eingesehen am 23.2.2021.

¹²² *LIU Xuhua* (Fn. 119), S. 17 (17).

¹²³ Das Oberste Volksgericht, Beschluss vom 11.4.2018 – Az: 2019 Zui Gao Fa Min Zhong Nr. 260 (最高人民法院 (2018) 最高法民终260号民事裁定书), abrufbar unter: <<https://www.pkulaw.com/pfnl/a25051f3312b07f34cf9bd449388ab07e894d923dbbe87a7bdfb.html>>, Indexnummer CLI.C. 11446667, zuletzt eingesehen am 10.8.2021; das Oberste Volksgericht, Urteil vom 19.12.2009 – Az: 2008 Min Er Zhong Zi Nr. 91 (最高人民法院 (2008) 民二终字第91号民事判决书), aufgehoben durch OVG, Urt. vom 15.1.2013 – Az: 2011 Min Zai Zi Nr. 2 (最高人民法院 (2011) 民再字第2号).

¹²⁴ Das Oberste Volksgericht, Beschluss vom 19.5.2019 – Az: 2019 Zui Gao Fa Min Shen Nr. 2276 (最高人民法院 (2019) 最高法民申2276号民事裁定书).

¹²⁵ Zu vorgenannten Fällen und mit ausführlicher Analyse im Übrigen *LIU Yi* (刘懿), On the Difficulties and Solutions of the Agreement on the Assignment of the Right to the Use of Natural Resources in Judicial Application (论自然资源使用权出让协议在司法适用中的困境与解决路径), in: *Journal of CUPL* (行政法学) 75 (2020), Nr. 1, S. 58–72 (60).

an natürlichen Ressourcen insbesondere in Form der entgeltlichen Überlassung des Rechts zur Erforschung und zum Abbau von Bodenschätzen nach § 5 Satz 1 des *Gesetzes der Volksrepublik China über die Bodenschätze*¹²⁶, des Rechts zur lizenzabhängigen Wasserentnahme sowie entgeltspflichtigen Wassernutzung, der Nutzung der Wasserkraft, der Nutzung von Wassertransportwegen und Errichtung von Wasserbauwerken nach §§ 3, 6 i. V. m. §§ 7 Satz 1, 13, 24, 26 Abs. 1, 36, 48 Abs. 1, 80 des *Wassergesetzes der Volksrepublik China*¹²⁷, der Nutzungsrechte im Gebiet von unbewohnten Inseln nach § 30 Abs. 1 Satz 2 des *Inselchutzgesetzes der Volksrepublik China*¹²⁸ sowie der Nutzungsrechte an staatseigenem Bauland nach §§ 8, 15, 16 des *Städtischen Immobilienverwaltungsgesetzes der Volksrepublik China*¹²⁹ und § 63 des *Bodenverwaltungsgesetzes der Volksrepublik China*^{130, 131}

§ 2 Nr. 3 OVG-VerwVb selbst lässt jedoch offen, welche konkreten Ressourcenarten und Explorationsrechte Gegenstand einer Verwaltungsvereinbarung sein können, und benennt lediglich Schürfrechte als Regelbeispiel. Damit bleibt leider auch die große Streitfrage offen, wie es sich mit der rechtlichen Qualifikation von Vereinbarungen über die Übertragung von Bodennutzungsrechten verhält, welche die Gemüter der Fachliteratur und Rechtsprechung seit Jahren bewegt.¹³² Daher drängt sich weiterhin die Frage auf: Kann das staatseigene Land als eine natürliche Ressource im verwaltungsrechtlichen Sinne auch im Lichte des Schweigens der neuen Bestimmungen des OVG qualifiziert werden? Der (bewusste) Verzicht auf die Regelbezeichnung innerhalb des § 2 Nr. 3 OVG-VerwVb und zugleich die Eingliederung des chinesischen Sachenrechts, insbesondere der §§ 135 ff. des *Gesetzes der Volksrepublik China über das Sachenrecht*¹³³ (nunmehr § 344 ff. ZGB), in die allgemeine Zivilrechtssystematik des neuen Zivilgesetzbuches könnte eine Entschei-

dung zugunsten einer Qualifikation des Überlassungsvertrags als zivilrechtlichen Vertrag bedeuten.¹³⁴ Ein Blick in die Entwurfshistorie zur Ausarbeitung der OVG-VerwVb zeigt jedoch, dass die *Verwaltungskammer des OVG* in der ursprünglichen Fassung des § 2 Nr. 3 OVG-VerwVb-E Nutzungsrechte an staatseigenem Land explizit aufgeführt hatte.¹³⁵ Woher kam also dieser Sinneswandel? Die Erläuterungen der *Verwaltungskammer* zur OVG-VerwVb deuten hierzu zweierlei Gründe an: Einerseits herrscht in der Fachwissenschaft weiterhin eine große Kontroverse über die zivilrechtliche oder verwaltungsrechtliche Natur von Verträgen über die Gewährung staatlicher Landnutzungsrechte.¹³⁶ Zum anderen legt das OVG in seiner *Antwort zur Rechtsanwendung in Fällen der Rückgabe staatlicher Landnutzungsrechte* fest, dass es sich bei der Entscheidung einer Stadt- oder Kreisverwaltung, zum Zwecke der Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben, staatliche Landnutzungsrechte wieder aufzunehmen, um einen Akt einseitiger Ausübung von Verwaltungsbefugnissen handele. Hiernach seien Rechtsstreitigkeiten zwingend als Verwaltungsklagen anhängig zu machen. Die Anwendung dieser Entscheidung durch die Volksgerichte sei aber noch unzureichend umgesetzt, sodass sich die *Verwaltungskammer* dagegen entschieden hat, diesen Vereinbarungstypus in die neuen Bestimmungen zu Verwaltungsvereinbarungen aufzunehmen.

Die *Verwaltungskammer* selbst ordnet den Vertrag über die Übertragung von Nutzungsrechten an staatseigenem Land aber eindeutig als Verwaltungsvereinbarung ein. Hierzu führt sie insbesondere die gesetzgeberische Intention sowie das Vorliegen aller Wesensmerkmale einer Verwaltungsvereinbarung an.¹³⁷ Die staatseigenen Ressourcen seien aufgrund ihres sozialistischen Charakters als öffentliches Eigentum zu qualifizieren, die Verwaltung und Nutzung dieser Ressourcen einschließlich der Übertragung von Nutzungsrechten durch die Regierung verwirkliche das öffentliche Interesse und erreiche wesentliche Ziele der öffentlichen Daseinsvorsorge (Zweckelement).¹³⁸ Sowohl im Falle der Übertragung von Nutzungsrechten zum Zwecke des Baus öffentlicher Einrichtungen als auch der (allgemeinen) Stadtentwicklung schließe die Regierung die Vereinbarung zu dem Zwecke ab, ihre Verwaltungsaufgaben zu erfüllen (Zweck- und Inhaltselement). Zudem genieße das Verwaltungsorgan als administratives Sub-

¹²⁶ 中华人民共和国矿产资源法 vom 19.3.1986, deutsche Übersetzung mit Quellenangabe von Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, IX, 7, 19.3.86/1, Hamburg.

¹²⁷ 中华人民共和国水法 vom 29.8.2002, chinesisch-deutsche Übersetzung mit Quellenangabe von Jan de Graaf, Wassergesetz der VR China, in: ZChinR 11 (2004), Nr. 3, S. 264–286.

¹²⁸ 中华人民共和国海岛保护法 vom 26.12.2009, englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <https://www.pkulaw.com/en_law/2b74f5dbbb6d0bf7bd9f.html>, Indexnummer CLI. 1.125296(EN), zuletzt eingesehen am 14.6.2021.

¹²⁹ 中华人民共和国城市房地产管理法 (2019修正) vom 26.8.2019 (Fn. 105).

¹³⁰ 中华人民共和国土地管理法 (2019修正) vom 26.8.2019 (Fn. 106).

¹³¹ Zu den vorgenannten Beispielen und der Übertragung von Nutzungsrechten an natürlichen Ressourcen ausführlich LIU Yi (Fn. 125), S. 58 (58), Fn. 2.

¹³² Darstellung der Diskursivität der rechtlichen Einordnung dertartiger Vereinbarungen, siehe WU Haibin (吴海彬), The nature and remedy of land use right grant contract (土地使用权出让合同的性质和救济), in: Journal of Dalian Maritime University (Social Science Edition) (大连海事大学学报 (社会科学版)) 19 (2020), Nr. 2, S. 28–35 (28); unterschieden werden allgemein vier wesentliche Positionen: (i) die Theorie der Verwaltungshandlung (行政行为说), (ii) die Theorie des Verwaltungsvertrags (行政合同说), (iii) die Zivilvertragstheorie (民事合同说) und (iv) die Theorie des hybriden Vertrags (混合合同).

¹³³ 中华人民共和国物权法 vom 16.3.2007, chinesisch-deutsche Übersetzung von ZHOU Mei/QI Xiaokun, Sebastian Lohsse/LIU Qingwen, Gesetz der Volksrepublik China über das Sachenrecht, in: ZChinR 14 (2007), Nr. 1, S. 78–117.

¹³⁴ Vgl. insoweit die berechtigte Kritik von WU Haibin, dass es dringend einer klaren Definition der Rechtsnatur des Vertrags bedürfe, um Rechtssicherheit bei Vertragsgestaltung, -umsetzung und für den Streitfall zu schaffen, in: WU Haibin (Fn. 132), S. 28 (30).

¹³⁵ „国有土地使用权出让协议等国有自然资源使用权出让协议“, *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 43.

¹³⁶ *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 45, mit Verweis auf最高人民法院关于收回国有土地使用权案件适用法律问题的答复, auszugsweise abgedruckt und kommentiert von QI Maohui (屈茂辉), Diskussion über das Wesen des Vertrags zur Übertragung von Nutzungsrechten an staatseigenem Bauland als Verwaltungsvereinbarung (关于国有建设用地使用权出让合同行政协议性质说的商榷) vom 25.9.2020, abrufbar unter: <<http://law.hnu.edu.cn/info/1185/12645.htm>>, zuletzt eingesehen am 2.8.2021.

¹³⁷ *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 43 f.

¹³⁸ *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 44.

jekt regelmäßig vertragliche Vorrechte (subjektives Element). Auch die lokale Gesetzgebung sowie die jüngere Rechtsprechung werden für die Einordnung als Verwaltungsvereinbarung angeführt.¹³⁹

d) Vereinbarungen im Zusammenhang mit staatlich gefördertem Wohnraum wie etwa Miet-, Ankaufs- und Verkaufsvereinbarungen (§ 2 Nr. 4 OVG-VerwVb)

Einen wesentlichen Aspekt der staatlichen Fürsorge bildet im Rahmen der Verwirklichung des chinesischen Wohlfahrtsstaates die gemeinwohlorientierte Realisierung der staatlichen Förderungsprogramme für sozialen Wohnraum.¹⁴⁰ Grundlegend werden hierbei vier unterschiedliche Wohnraumförderungsprogramme unterschieden: (i) die staatliche Förderung der Bildung von Wohnungseigentum (经济适用房), (ii) der Bau und Verkauf von Wohnungen mit doppelter Begrenzung (双限住房),¹⁴¹ (iii) das Angebot von sozialen Mietwohnungen, wörtlich „Wohnungen zu kostengünstiger Miete“ (廉租住房), sowie (iv) öffentlich geförderter Mietwohnraum (公共租赁住房).¹⁴²

Die vertragliche Regelung der Inanspruchnahme und Gewährung von staatlich geförderten Wohnraumleistungen ist hierbei bislang nicht eindeutig dem privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Rechtsregime unterworfen worden. Gegen die privatrechtliche Qualifizierung von Verkauf und Vermietung von gesichertem Wohnraum mag insbesondere die wohlfahrtsrechtliche Ausgestaltung der Rechte der Förderberechtigten sowie deren Zweckkopplung an die staatliche Gewährleistung von Wohnsicherheit sprechen.¹⁴³ Zudem mag auch der Aspekt der Qualitätssicherung dieser Rechte Anlass bieten, die geschlossenen Vereinbarungen öffentlich-rechtlichen Bindungen unterwerfen zu wollen.¹⁴⁴

e) Kooperationsvereinbarungen zwischen der Regierung und dem Sozialkapital (§ 2 Nr. 5 OVG-VerwVb)

Seit Einleiten der Reform- und Öffnungspolitik wurde das Aufgabenrepertoire der öffentlichen Hand über die klassischen Bereiche der Daseinsvorsorge und des Ordnungsrechts hinaus stetig erweitert. Mit zunehmend pluralistischer Gesellschaft ist auch das Handlungsspektrum der Verwaltung dynamischer und komplexer geworden. Zwischen Digitalisierung, Technisierung und Effizienzsteigerung der Verwaltung einerseits und der Verwissenschaftlichung ihrer zugehörigen Rechtswissenschaft andererseits ist das Verhältnis von

Wohlfahrtsstaat und öffentlichem Leben zunehmend durch Kooperation geprägt. Kooperationsvereinbarungen zwischen der Regierung und dem „Sozialkapital“ sind dabei eine vergleichsweise junge Erscheinungsform dieser neuen Losung. Das „Sozialkapital“ ist hierbei als ein Überbegriff für alle Kooperationsformen zwischen marktteilnehmendem Staat und Gesellschaft zu verstehen. Aufgrund seiner höheren Anschlussfähigkeit wird vorliegend die geläufigere Chiffre der *Public Private Partnership* („公私合作“) verwandt.

Im Rahmen von Kooperationsvereinbarungen können nicht nur öffentliche Dienstleistungen effizienter und ressourcenschonender bereitgestellt werden. Sie werden auch zur Förderung von Investitionen sowie der Zusammenarbeit in Bereichen wie etwa der städtischen Infrastruktur und öffentlicher Versorgungsbetriebe genutzt, um wichtige Verwaltungsziele zu erreichen.¹⁴⁵ Durch das tatkräftige Zusammenwirken von Staatsrat, nationaler Entwicklungs- und Reformkommission und Finanzministerium hat sich *Public Private Partnership* (kurz: PPP) in China zu einem mittlerweile fest etablierten Modell kooperativer Zusammenarbeit entwickelt.¹⁴⁶ Über 35 Jahre ist es bereits her, dass mit dem *Shenzhen Shajiao B power Plant program* das erste BOT (Build-Operate-Transfer)-Projekt in China an den Start ging.¹⁴⁷ Nach der asiatischen Finanzkrise 1997 führte insbesondere die weltweite Finanzkrise 2008 zu einem erheblichen Einbruch des PPP-Marktes und zu einem allgemeinen Umdenken zur Finanzierungsstruktur von PPP-Projekten.¹⁴⁸ Eine Wende erfolgte mit dem dritten Plenum des XVIII. Zentralkomitees der Kommunistischen Partei 2013 durch die Liberalisierung des Finanz- und Wirtschaftssystems.¹⁴⁹ Durch diese sichtbare Wertschätzung der Förderung der frei-

¹⁴⁵ Zu diesem seit den 1980er-Jahren stark ansteigenden Bedarf am Ausbau und der Umstrukturierung der städtischen Infrastruktur, insbesondere in den Bereichen Transport, Elektrizität, Wasserversorgung und Umweltschutz, siehe *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 38; Jerry Zhirong ZHAO/Jian TAN, The Rise of Public-Private Partnerships in China: An Effective Financing Approach for Infrastructure Investment?, in: *Public Administration Review* 79 (2019), Nr. 4, S. 514–518 (515); vgl. YIN Shaocheng (尹少成), Legal Nature and Relief of PPP Agreement: From the Perspective of German Two-Step Theory (PPP协议的法律性质及其救济: 以德国双阶理论为视角), in: *Tribune of Political Science and Law* (政法论坛) 37 (2019), Nr. 1, S. 85–98 (85).

¹⁴⁶ YIN Shaocheng (Fn. 145), S. 85 (85).

¹⁴⁷ ZHANG Zhiwei, Foreign Investment and Public-Private Partnerships in China, in: *European Procurement & Public-Private Partnerships Law Review* 12 (2017), Nr. 1, S. 29–39 (31); siehe *Julia Beate List* (Fn. 14), S. 114.

¹⁴⁸ Jerry Zhirong ZHAO/Jian TAN (Fn. 145), S. 514 (515).

¹⁴⁹ Anna Ahlers/Mirjam Meissner/Yi Zhu, Mehr Markt und mehr politische Zentralisierung: Was bewirkt der chinesische Reformbeschluss 2013?, in: *China Monitor* 11 (2013), Nr. 3, S. 1 (3), abrufbar unter: <https://merics.org/sites/default/files/2020-05/China%20Monitor_3_Reformbeschluss-2013_gesamt.pdf>, zuletzt eingesehen am 17.2.2021; zur beschlossenen neuen Wirtschafts- und Entwicklungspolitik Chinas siehe Johannes Lamade, Wirtschaftspolitische Ziele und Diskurse, in: *Babara Darimont* (Hrsg.), *Wirtschaftspolitik der Volksrepublik China*, Wiesbaden 2020, S. 51 (52).

¹³⁹ *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 44.

¹⁴⁰ Johanna Steinberg, Sozialer Wohnungsbau in den Städten Chinas, Hamburg 2012, S. 16.

¹⁴¹ Begrenzt sind Preis und Fläche der Wohnungen.

¹⁴² Johanna Steinberg (Fn. 140), S. 16 ff.

¹⁴³ Zur Wohnungssicherheit vgl. LING Weici (凌维慈), Nature of Legal Relations in the Lease and Sale of Subsidized Housing (保障房租赁与买卖法律关系的性质), in: *Chinese Journal of Law* (法学研究) 2017, Nr. 6, S. 61–73 (62).

¹⁴⁴ LING Weici (Fn. 143), S. 62 (62).

en Märkte konnte sich ein gutes Investitionsklima für PPP-Projekte einstellen.¹⁵⁰

PPP ist indes nicht nur zu einer wesentlichen Komponente des chinesischen Wirtschaftsmarktes geworden.¹⁵¹ Die bislang normativ ungeklärte Rechtsnatur von PPP-Verträgen hat im Sturm die Gemüter der chinesischen Rechtswissenschaft erobert.¹⁵² So wird die Einordnung von Kooperationsverträgen zwischen öffentlicher Hand und Privaten (政府与社会资本合作协议) von Zivil- und Verwaltungsrechtlern gegenwärtig sehr unterschiedlich beurteilt.¹⁵³

Die neuen Bestimmungen des OVG zu Verwaltungsvereinbarungen stellen durch § 2 Nr. 5 OVG-VerwVb klar, dass Vereinbarungen im Rahmen von *Public Private Partnership*, die die Merkmale von § 1 OVG-VerwVb aufweisen, als Verwaltungsvereinbarungen Gegenstand eines Verwaltungsprozesses sein können. Dies könnte enorme Auswirkungen auf den chinesischen PPP-Markt haben. Die fachwissenschaftliche Resonanz auf die neuen justiziellen Bestimmungen war in kürzester Zeit entsprechend reichhaltig.¹⁵⁴

¹⁵⁰ Nach statistischen Angaben des China Public Private Partnerships Center (kurz: CPPPC) gibt es in China derzeit 10.0082 PPP-Projekte auf dem Gebiet von 19 Wirtschaftssektoren mit einem wirtschaftlichen Gesamtinvestitionsvolumen i. H. v. 15,8 Billionen RMB, Zahlen und Quartalsberichte abrufbar unter: <<http://www.cpppc.org/en/home.jhtml>>, zuletzt eingesehen am 23.9.2021.

¹⁵¹ DENG Feng (邓峰), Droht dem PPP-Markt eine juristische Schiefelage? (PPP市场面临法律危机?), in: China Tendering (中国招标) 2020, Nr. 1, S. 56–60 (57).

¹⁵² Hierbei sind vier wesentliche Ansätze zu differenzieren: (i) nach der Theorie des Wirtschaftsvertrags kann die dialektische Natur von Verträgen im Bereich von PPP ausschließlich über wirtschaftsrechtliche Verträge erfasst werden, um ein optimales Vertragsgleichgewicht der Parteienautonomie und Eigentumsfaktoren herzustellen, so etwa SHI Jichun (史际春)/XIAO Zhu (肖竹), Study of Privatization of Public Utilities and Relevant Law Issues (公用事业民营化及其相关法律问题研究), in: Journal of Peking University (Humanities and Social Sciences) (北京大学学报 (哲学社会科学版)) 2004, Nr. 4, S. 79–86 (84); (ii) der zivilvertragliche Ansatz betont die Parteilichkeit und den marktorientierten Regulierungsansatz von PPP-Projekten, WANG Chunye (王春业), On the Influence of Judicial Interpretation of Administrative Agreement on PPP (行政协议司法解释对PPP合作之影响分析), in: Law Science Magazine (法学杂志) 2020, Nr. 6, S. 59–68 (62); zur marktwirtschaftlichen Betrachtung der „Co-Governance“ (它共治) vgl. LIU Shangxi (刘尚希), PPP als eine der Wichtigkeit der marktorientierten Reformen gleichgestellte Reform (PPP是不亚于市场化改革的一项重大改革), in: Construction and Architecture 2016, Nr. 9, S. 11 (11); (iii) eine andere Ansicht ordnet Verträge anlässlich von PPP als hybride (Misch-)Verträge ein, so etwa ZHAN Zhongle (湛中乐)/LIU Shuyan (刘书燃), Analyse von Rechtsfragen zu PPP-Vereinbarungen (PPP协议中的法律问题辨析), in: Legal Science (法学) 2007, Nr. 3, S. 61–70 (65); schließlich ordnet ein vierter Ansatz (iv) Kooperationsverträge als Verwaltungsvereinbarungen ein: *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 48; HE Wei (何为), PPP-Vereinbarungen vor dem Hintergrund der gerichtlichen Auslegung zu Verwaltungsvereinbarungen (行政协议司法解释背景下的PPP协议), in: Legal System and Society (法制与社会) 2020, Nr. 9, S. 70–72 (70 ff.); DENG Xiaopeng (邓小鹏)/SHEN Liyin (申立银)/LI Qiming (李启明)/YUAN Jingfeng (袁竟峰), Research on Attributes of PPP Contract from an Administrative Law View (基于行政法学角度的PPP合同属性研究), in: Construction Economy (建筑经济) 2007, Nr. 1, S. 38–41 (39).

¹⁵³ Hierzu etwa LIU Shangxi (Fn. 152), S. 11 (11).

¹⁵⁴ Jüngst etwa: Fu Daxue (付大学)/Duan Jie (段杰), The Administrative Adjudication Path to Resolve PPP Contract Disputes (PPP合同争议解决之行政裁决路径天津法学) 36 (2020), Nr. 4, S. 24–30; HUANG Huazhen (黄华珍)/GUI Yeguo (桂治国)/DING Shuangshuang (丁爽爽), Eine rechtssystematische Analyse der PPP-

Ob ein konkreter PPP-Projektvertrag als Verwaltungsvereinbarung im Sinne des § 2 Nr. 5 OVG-VerwVb einzuordnen ist, beurteilt sich nach Maßgabe des § 1 OVG-VerwVb, der als zusätzlicher Verweis in § 2 Nr. 5 OVG-VerwVb mit aufgenommen wurde. Liegen die Feststellungskriterien vor, können PPP-Verträge nach Auffassung der *Verwaltungskammer des OVG* unproblematisch als Verwaltungsvereinbarungen qualifiziert werden.¹⁵⁵ Die nunmehr erfolgte Einbeziehung von Streitigkeiten anlässlich solcher Verträge in den Verwaltungsprozess ermögliche nach Ansicht der *Kammer* nicht nur eine verbesserte Kontrolle der Regierungstätigkeit, sondern diene zugleich auch der Wahrung öffentlicher und staatlicher Interessen, aber auch dem Enthusiasmus und Sicherheitsgefühl der Vertragsparteien könne so ein neuer rechtlicher Mechanismus zur Seite gestellt werden.¹⁵⁶ Indes betrachten Teile der Literatur den pauschalen Ausschluss der Schiedsgerichtsbarkeit in § 26 OVG-VerwVb und die gleichzeitige Etablierung des Rechtsregimes administrativer Vorrechte für alle Arten von Verwaltungsvereinbarungen als höchst problematisch und potenziell negativen Entwicklungsfaktor für das partnerschaftliche Verhältnis von PPP-Kooperationen.¹⁵⁷ Eine gewisse Beeinträchtigung der Vertrags- sowie Streitbeilegungsautonomie der Kooperationsparteien ist hierbei nicht völlig von der Hand zu weisen. Die mittelfristigen Auswirkungen auf die Anreizfunktion für private Investitionen in öffentliche Güter oder Dienstleistungen werden sich jedoch erst mit Erprobung der Bestimmungen durch die Rechtsprechungspraxis zeigen.

f) Andere Verwaltungsvereinbarungen (§ 2 Nr. 6 OVG-VerwVb)

§ 2 Nr. 6 OVG-VerwVb enthält mit den „sonstigen Vereinbarungen“ einen Auffangtatbestand für nicht explizit erfasste Vereinbarungstypen, die die Merkmale von § 1 OVG-VerwVb aufweisen. Die Aufzählung in § 2 Nr. 1–5 OVG-VerwVb ist somit nicht abschließend. In diesem Zusammenhang ordnet die *Verwaltungskammer des OVG* etwa Vereinbarungen über die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit, Verträge über die Familienplanung, Vereinbarungen über die Beilegung

Streitbeilegungsmöglichkeiten nach den neuen Bestimmungen (新规划下PPP纠纷解决路径的法解释学分析), in: Projekt Management Review (项目管理评论) 2020, Nr. 5, S. 68–71; LI Xiangfeng (李香峰), Eine Studie über Rechtsprechungsfragen anlässlich von Streitigkeiten über Vereinbarungen zwischen Regierungen und dem Sozialkapital (PPP) (政府和社会资本合作 (PPP) 协议争议管辖问题研究), in: Legal System and Society (法制与社会) 2020, Nr. 27, S. 39–40; CHEN Ming (陈明), Identifizierung von Rechtsfragen bei PPP-Verträgen (PPP协议的法律问题辨析), in: Legal and Economy (法制与经济) 2020, Nr. 6, S. 104–106; WANG Chunye (Fn. 152); CHE Pizhao (车丕照), On the Legal Effect of an Arbitration Clause in a PPP Agreement (PPP协议中仲裁条款的效力问题), in: Commercial Arbitration & Mediation (商事仲裁与调解) 2020, Nr. 1, S. 93–102; HE Xinyu (贺馨宇), Unilateral Termination Right and Unilateral Alteration Right in PPP Contract and Their Control Mechanisms (论PPP合同中单方解除、变更权的法律属性与控制机制), in: Science of Law (法律科学 (西北政法大学学报)) 38 (2020), Nr. 3, S. 159–168; HE Wei (Fn. 152).

¹⁵⁵ *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 48.

¹⁵⁶ *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 48.

¹⁵⁷ WANG Chunye (Fn. 152), S. 59 (60 ff.).

von Verwaltungsstreitigkeiten, Vereinbarungen über die Förderung von Investitionen, Verträge über die Übernahme zur Bewirtschaftung, den Verkauf oder die Vermietung staatseigener Vermögenswerte sowie Verträge über wissenschaftliche Forschung und Beratung, die von Verwaltungsorganen in Auftrag gegeben werden, regelmäßig als Verwaltungsvereinbarungen ein.¹⁵⁸ Teile der Literatur betrachten den in § 2 Nr. 1–6 i. V. m. § 1 OVG-VerwVb eröffneten Anwendungsbereich indes als zu weit geraten, da einige der aufgezählten Vereinbarungen traditionell als zivilrechtliche Verträge eingeordnet werden.¹⁵⁹

5. Anwendung des Zivilrechts auf Verwaltungsverträge

Verwaltungsvereinbarungen i. S. d. OVG-VerwVb sind vorrangig nach den geltenden Bestimmungen des chinesischen Verwaltungsrechts und seiner justiziellen Bestimmungen zu beurteilen. Die zahlreichen Verweisungen auf Vorschriften des Zivilrechts durch Bestimmungen der OVG-VerwVb unterlaufen diesen Grundsatz nicht.

Der Abschluss und die Erfüllung von Verwaltungsvereinbarungen einerseits und diejenige von zivilrechtlichen Verträgen andererseits wiesen nach Auffassung der *Verwaltungskammer des OVG* viele Ähnlichkeiten auf.¹⁶⁰ Wo der Abschluss oder die Erfüllung von Verwaltungsvereinbarungen nicht durch spezielle verwaltungsrechtliche Vorschriften geregelt wird, können daher Volksgerichte die einschlägigen zivilrechtlichen Normen anwenden, vorausgesetzt sie entsprechen den grundlegenden Prinzipien des Verwaltungsrechts. Damit können Volksgerichte insbesondere zur Bestimmung und Feststellung der materiellen Rechtmäßigkeit des Abschlusses oder der Durchführung von Verwaltungsvereinbarungen zivilrechtliche Normen anwenden, da es insoweit an verwaltungsrechtlichen Spezialnormen fehlt. Zur Veranschaulichung klassischer Situationen der Anwendung des Zivilrechts in Verwaltungsvereinbarungsfällen benennt die *Verwaltungskammer des OVG* zwei typische Konstellationen: die Anwendung von § 14 der *Interpretation of the Supreme People's Court on the Relevant Issues concerning the Application of Law for Trying Cases on Dispute over Contract for the Sale of Commodity Houses*¹⁶¹ (Vertragsklauseln für den Fall eines abweichenden Aufmaßes) sowie bei öffentlichen Wohnraummietverträgen (公房承租协议)

die Anwendung von § 6 der *Maßnahmen zur Verwaltung von gewerblichen Wohnraummietverträgen*^{162, 163}

In den Bestimmungen der OVG-VerwVb finden sich zwei Arten der Verweisteknik. § 12 Abs. 2, § 18 und § 25 Hs. 1 VerwVb enthalten Einzelverweisungen für bestimmte Regelungsanlässe (Unwirksamkeit der Vereinbarung, Erfüllungseinwände, Verjährung). Demgegenüber regelt § 27 Abs. 2 OVG-VerwVb (pauschal) die subsidiäre Anwendbarkeit zivilrechtlicher Regelungen, die Bestimmungen zu zivilrechtlichen Verträgen enthalten. Damit ergänzen sich Einzel- und Pauschalverweisung zu einem Auffangnetz für Regelungslücken des bislang etablierten Rechtsregimes von Verwaltungsvereinbarungen.

6. Abschluss, Form und Wirksamkeit von Verwaltungsvereinbarungen

Liegen die Feststellungskriterien des § 1 OVG-VerwVb vor und sind sich die Vertragspartner über den Vertragsschluss entsprechend einig, ist mit Vertragsabschluss (行政协议的订立) grundsätzlich von der Wirksamkeit (行政协议的效力) der Verwaltungsvereinbarung auszugehen. Hierbei kann das befassende Volksgericht das Vorliegen der von einem entsprechenden Erklärungsbewusstsein getragenen Willenserklärungen zur Begründung eines solchen verwaltungsrechtlichen Rechtsverhältnisses durch die (hilfsweise) Anwendung der zivilrechtlichen Vorschriften nach Maßgabe der § 27 Abs. 2 OVG-VerwVb i. V. m. §§ 137 ff. ZGB, § 500 ZGB feststellen. Zur Wirksamkeit der Verwaltungsvereinbarung ist die Wahrung der Schriftform nicht erforderlich. Für das Wirksamwerden der Verwaltungsvereinbarung können jedoch ausnahmsweise das Durchlaufen eines gesetzlich oder durch Verwaltungsrechtsnormen bestimmten Verfahrens, wie etwa ein Genehmigungsverfahren, erforderlich sein und damit Abschluss und Wirksamwerden (行政协议的生效) der Verwaltungsvereinbarung auseinanderfallen. Dies folgt aus § 13 Abs. 1 OVG-VerwVb. Nach § 13 Abs. 2 OVG-VerwVb kann das Genehmigungserfordernis auch explizit als verpflichtende Klausel in die Verwaltungsvereinbarung mit aufgenommen werden.

Für die Auslegung der so geschlossenen Verwaltungsvereinbarung sehen die Bestimmungen des OVG kein explizites Interpretationsrecht des befassenden Volksgerichts vor. Da die Bestimmungen jedoch das Regime der Vorrechte der Verwaltung dem Grunde nach anerkennen, ist anzunehmen, dass sich auch der richterliche Prüfungsumfang auf die formelle wie materielle Rechtmäßigkeit der Ausübung dieser Vorrechte durch die Verwaltungsbehörde erstreckt. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus einer Gesamtschau der §§ 11 Abs. 1, 16 Abs. 1 Hs. 1 OVG-VerwVb i. V. m. §§ 70 Nr. 2–6, 78 Abs. 1 VwPG. Bei der Auslegung der Wirksamkeit

¹⁵⁸ *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 51 f.

¹⁵⁹ WANG Liming (Fn. 57), S. 5 (14).

¹⁶⁰ *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 379 f.

¹⁶¹ 最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释 vom 28.4.2003, englisch-chinesische Übersetzung, abrufbar unter: <https://www.pkulaw.com/en_law/33ddbc51f6d5830cbdfb.html>, Indexnummer CLI.3.45673(EN), zuletzt eingesehen am 16.8.2021.

¹⁶² 商品房屋租赁管理办法 vom 12.1.2010, englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <https://www.pkulaw.com/en_law/c8e00cbc3e179874bdfb.html>, Indexnummer CLI.4.142176(EN), zuletzt eingesehen am: 16.8.2021.

¹⁶³ *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 379 f.

einzelner Vereinbarungsklauseln kann zudem das Zivilvertragsrecht lückenfüllend herangezogen werden.

7. Rechtswidrigkeit, Unwirksamkeit, gerichtliche Aufhebung und Fehlerfolgen bei Verwaltungsvereinbarungen

Die §§ 12–17 OVG-VerwVb regeln spezifische Umstände der Unwirksamkeit (行政协议无效), der schwebenden Unwirksamkeit (行政协议未生效) sowie der (gerichtlichen) Aufhebung (撤销行政协议) und der (parteilseitigen) Auflösung/ Kündigung (解除行政协议).

Nach § 12 Abs. 1 OVG-VerwVb hat das Volksgericht im Falle des Vorliegens von Umständen einer schweren und eindeutigen Widerrechtlichkeit i. S. d. § 75 VwPG bei einer Verwaltungsvereinbarung deren Unwirksamkeit festzustellen. Hierbei können zivilrechtliche Regelungen herangezogen werden, um die Unwirksamkeit entsprechend festzustellen (§ 12 Abs. 2 OVG-VerwVb). Bei Wegfall der die Unwirksamkeit begründenden Umstände noch vor dem Ende der erstinstanzlichen streitigen Verhandlung kann das Volksgericht die Wirksamkeit der Verwaltungsvereinbarung feststellen (§ 12 Abs. 3 OVG-VerwVb).

Ist das nach § 13 OVG-VerwVb i. V. m. den einschlägigen Gesetzen oder Verwaltungsrechtsnormen bestimmte, die Wirksamkeit bedingende Verfahren (wie etwa ein Genehmigungsverfahren) nicht ordnungsgemäß bis zum Ende der erstinstanzlichen streitigen Verhandlung vor der Kammer durchlaufen worden, hat das Volksgericht das Nichtwirksamwerden der Verwaltungsvereinbarung festzustellen, § 13 Abs. 1 a. E. OVG-VerwVb (协议未生效).

Eine Verwaltungsvereinbarung kann auch gerichtlich aufgehoben werden, wenn Umstände der Sittenwidrigkeit i. S. d. § 14 OVG-VerwVb vorliegen. Liegen hiernach Umstände der Drohung, Täuschung, ein schwerwiegender Irrtum oder eine deutliche Ungerechtigkeit vor und verlangt der Kläger deswegen die Aufhebung der Vereinbarung, so kann das Volksgericht die Aufhebung der Vereinbarung entscheiden (Anfechtungsurteil¹⁶⁴).

Ist eine Verwaltungsvereinbarung unwirksam, wurde diese aufgehoben oder ist festgestellt worden, dass sie nicht wirksam geworden ist, entscheidet das Volksgericht nach Maßgabe von § 15 OVG-VerwVb durch Urteil über die Rückgabe des (insoweit rechtsgrundlos) geleisteten Vermögens oder eines entsprechenden Wertersatzes.

8. Änderung und Kündigung von Verwaltungsvereinbarungen durch die Behörde

§ 16 Abs. 1 OVG-VerwVb regelt den Fall der einseitigen Änderung oder Kündigung der Verwaltungsvereinbarung durch die Verwaltungsbehörde (Beklagte). In diesem Falle weist das Volksgericht das Klagebegehren der Aufhebung des auf Änderung oder Kündigung ge-

richteten Verwaltungshandelns dann zurück, wenn es der Ansicht ist, dass die Änderung oder Kündigung der Verwaltungsvereinbarung rechtmäßig war. Dazu müsste insbesondere das Eintreten einer schwerwiegenden Schädigung staatlicher oder gesellschaftlicher Interessen durch die Erfüllung der Verwaltungsvereinbarung zu befürchten gewesen sein. Nach Maßgabe des § 11 OVG-VerwVb prüft das Volksgericht neben der Einhaltung der gesetzlich bestimmten Amtsbefugnisse und -pflichten, der Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen und Einhaltung gesetzlich bestimmter Verfahren, ob das Handeln der Verwaltungsbehörde offensichtlich unangemessen war. Damit findet eine Angemessenheitsprüfung statt, die insbesondere eine Rechtmäßigkeitskontrolle von vertraglichen Vorrechten der Verwaltungsbehörde im engeren Sinne ermöglicht.

Das Volksgericht kann das abändernde Verwaltungshandeln hierbei ganz oder teilweise aufheben, wenn die Umstände des § 70 VwPG zur Nichtigkeit und Neuvernahme von Verwaltungshandeln vorliegen. Im Falle der (bloßen) Rechtswidrigkeit i. S. d. § 16 Abs. 3 OVG-VerwVb i. V. m. § 78 VwPG kann das Volksgericht die Beklagte zur fortgesetzten Leistung und gegebenenfalls zum Ergreifen von Abhilfemaßnahmen verurteilen. Wurden dem Kläger Schäden (durch das rechtswidrige Verwaltungshandeln) verursacht, verurteilt das Volksgericht die Beklagte zusätzlich zur Leistung von Schadensersatz.

9. Vertragserfüllung, Leistungsstörungsrecht und Kündigung von Verwaltungsvereinbarungen durch den Kläger

§ 19 OVG-VerwVb betrifft die Pflicht der Verwaltungsbehörde zur Vertragserfüllung. Hiernach kann das Volksgericht nach § 78 VwPG in Verbindung mit dem klägerischen Begehren durch Urteil entscheiden, dass die Beklagte weiter erfüllt, und den konkreten Inhalt der weiteren Erfüllung festlegen, wenn die Beklagte die Verwaltungsvereinbarung nicht nach dem Recht oder nicht vereinbarungsgemäß erfüllt. Mag das vertragliche Verwaltungshandeln auch mehr Flexibilität für beide Parteien ermöglichen, entstehen zugleich neue Risiken, dass vertragliche Versprechen tatsächlich eingehalten werden.¹⁶⁵ In den §§ 16, 18, 19, 20, 21

¹⁶⁵ Bereits 2016 wurde in den *Ansichten des Zentralkomitees der Kommunistischen Partei und des Staatsrates zur Verbesserung des Systems zum Schutze von Eigentumsrechten und zum rechtmäßigen Schutz von Eigentumsrechten und gesetzlichen Schutzes von Eigentumsrechten* [中共中央、国务院关于完善产权保护制度依法保护产权的意见] vom 11.4.2016 die Notwendigkeit hervorgehoben, dass „[...] die politischen Versprechen, die der Gesellschaft und den Verwaltungspartnern gegenüber gemacht wurden, strikt [zu] erfüllen [sind],“ um insbesondere eine glaubwürdige Regierungsarbeit „energetisch“ voranzutreiben (VII.), S. 5 [auszugsweise die chinesische Originalpassage: „七、完善政府守信践诺机制:大力推进法治政府和政务诚信建设, 地方各级政府及有关部门要严格兑现向社会及行政相对人依法作出的政策承诺, 认真履行在招商引资、政府与社会资本合作等活动中与投资主体依法签订的各类合同, 不得以政府换届、领导人员更替等理由违约毁约, 因违约毁约侵犯合法权益的, 要承担法律和经济责任。"]; für den Fall der Änderungsbedürftigkeit eines Vertrags, welche sich aus staatlichen

¹⁶⁴ Vgl. § 70 VwPG: „撤销判决“.

OVG-VerwVb wird daher in prozessualer Einkleidung das Leistungsstörungenrecht für Verwaltungsvereinbarungen behandelt.

§ 18 OVG-VerwVb eröffnet den Rückgriff auf die zivilrechtlichen Vorschriften zur Erhebung von Erfüllungseinwänden. Praxisrelevant sind in diesem Zusammenhang die Einrede der Leistung Zug-um-Zug nach § 525 Satz 2 ZGB, die Einrede der nicht vertragsgemäßen Leistung nach § 525 Satz 3 ZGB, die Einrede des nicht erfüllten Vertrags nach § 526 ZGB oder auch die Unsicherheiteneinrede bei Vorleistungspflichten nach § 527 ZGB.¹⁶⁶

Bei Nicht- oder nicht vertragsgemäßer Erfüllung der Verwaltungsvereinbarung durch das Verwaltungsorgan kann das Volksgerecht dieses bei entsprechendem Klageantrag des Vertragspartners zur weiteren Erfüllung verpflichten (§ 19 Abs. 1 Hs. 1 OVG-VerwVb). Das Volksgerecht hat für diesen Fall ein Bestimmungsrecht im Hinblick auf die Erfüllungsleistung (vgl. § 78 VwPG). Ferner regelt § 19 Abs. 1 Hs. 2 Alt. 1 den Fall der Unmöglichkeit der Leistung für das Verwaltungsorgan (Beklagte), Alt. 2 erfasst demgegenüber den Fall der faktischen Bedeutungslosigkeit der Erfüllung. In beiden Fällen hat die Beklagte Abhilfemaßnahmen zu ergreifen, die nicht näher bezeichnet werden. § 19 Abs. 1 Hs. 3 OVG-VerwVb regelt eine entsprechende Schadensersatzpflicht der Beklagten.¹⁶⁷ Nach § 19 Abs. 2 OVG-VerwVb kann sich eine Schadensersatzpflicht hierbei (kumulativ) aus einer vertraglich vereinbarten „Vertragsstrafen-“ („违约金条款“) oder „Festgeldklausel“ („定金条款“) ergeben.

§ 20 OVG-VerwVb erfasst den Fall der ausdrücklichen oder konkludenten Erfüllungsverweigerung durch die Verwaltungsbehörde und entspricht damit zivilrechtlich § 578 ZGB (antizipierte Vertragsverletzung). Der Verweigerungstatbestand setzt insoweit das Fortbestehen und die Fälligkeit des Erfüllungsanspruchs bzw. das erfolglose Verstreichen der (Nach-)Erfüllungspflicht voraus. Die Leistungsverpflichtung kann aber unter Umständen ausgeschlossen sein, wenn die (Sach-)Leistung nicht erbracht werden kann. Gemäß §§ 27 Abs. 2, 20 OVG-VerwVb i. V. m. § 580 ZGB wäre dies der Fall, wenn die Erfüllung rein tatsächlich oder rechtlich nicht möglich ist (§ 580 Abs. 1 Nr. 1 ZGB), wenn die Sachleistung nicht der Zwangsvollstreckung zugeführt werden kann oder die Erfüllungskosten zu hoch sind (Nr. 2) oder, wenn der Gläubiger nicht innerhalb einer vernünftigen Frist Erfüllung verlangt (Nr. 3).

Der Fall der durch die Verwaltungsbehörde herbeigeführten Leistungsunmöglichkeit des klägerischen

oder öffentlichen Interessen oder aus anderen gesetzlichen Gründen ergibt, müsse eine solche Änderung in strikter Übereinstimmung mit den gesetzlichen Befugnissen und Verfahren erfolgen und darüber hinaus die betroffenen Unternehmen und Investoren für den so entstandenen Eigentumsschaden (angemessen) entschädigt werden, S 5; englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <https://pkulaw.com/en_law/0d3cd162234f304dbdfb.html>, Indexnummer CLI.16.285174(EN), zuletzt eingesehen am 24.9.2021.

¹⁶⁶ Vgl. *Verwaltungskammer des OVG* (Fn. 26), S. 378.

¹⁶⁷ Vgl. § 577 ZGB.

Leistungsschuldners wird in § 21 OVG-VerwVb erfasst. Ist dem Kläger hiernach durch die Ausübung von Verwaltungsbefugnissen die Erfüllung subjektiv unmöglich (Var. 1: Leistungsunfähigkeit), sind Erfüllungskosten unverhältnismäßig hoch (Var. 2) oder ist eine Schädigung zu befürchten (Var. 3), kann der Kläger eine auf Ausgleich gerichtete Verpflichtungsklage erheben.

Es entspricht hierbei dem System administrativer Vorrechte, dass im Falle des im Zuge der Erfüllung zu besorgenden Eintritts einer schwerwiegenden Schädigung staatlicher oder allgemeiner gesellschaftlicher Interessen die Behörde ein einseitiges Änderungs- und Sonderkündigungsrecht erhält, vgl. § 16 Abs. 1 OVG-VerwVb.

Auch § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 VwPG erfasst die rechtswidrige Änderung oder Auflösung von Verwaltungsvereinbarungen durch Verwaltungsorgane und bezieht diese als mögliche Streitgegenstände von Verwaltungsprozessen ein. Der außer Kraft gesetzte § 15 Abs. 3 OVG-VwPG (2015) nahm eine Konkretisierung dahingehend vor, dass die Ausübung der Vorrechte den Erfordernissen des öffentlichen Interesses oder sonstiger gesetzlich bestimmter Gründe entsprechen muss. Nach überwiegender Auffassung vor Erlass der OVG-VerwVb sollten die administrativen Vorrechte jedoch nur dann ausgeübt werden können, wenn sich die nationale Gesetzgebung oder Politik und die hierauf beruhende Geschäftsgrundlage der Vereinbarung derart erheblich änderten, dass ein Festhalten an der Vereinbarung und ihre Erfüllung erhebliche Verluste für das nationale Interesse oder das öffentliche Interesse zu befürchten gewesen wäre.¹⁶⁸

Aus § 16 Abs. 1 OVG-VerwVb geht nicht unmittelbar hervor, dass die Behörde vorrangig auf eine Vertragsanpassung hinwirken muss. Vielmehr sind beide Sonderrechte der Änderung und Auflösung alternativ geregelt. Ein Subsidiaritätsverhältnis ist gerade nicht erkennbar. Auch werden konkrete Anforderungen an die Gefahrenqualität der Interessenschädigung nicht gestellt. Hier ist ein Konfligieren von Angemessenheits-

¹⁶⁸ GUO Xue (郭雪)/YANG Kexiong (杨科雄), Right of Unilateral Change Non-based on Administrative Superiority in Administrative Agreements (行政协议中非基于行政优益权的单方变更权), in: *Journal of Law Application* (法律适用) 2019, Nr. 18, S. 50–57 (53); äußerst kritisch zu dieser Reichweite der Anwendung der Grundsätze vom Wegfall der Geschäftsgrundlage YAN Yizhou (Fn. 94); mögliche Regelungsperspektiven bietet der Expertenempfehlungsentwurf eines chinesischen Verwaltungsverfahrensgesetzes (im Folgenden „VwVfG-BE“) der Peking Universität von Oktober 2015, § 175 Abs. 2 VwVfG-BE bestimmt: „Haben die objektiven Umstände, auf deren Grundlage der Vertrag geschlossen wurde, sich seit Abschluss des Vertrags so wesentlich geändert, dass eine Partei den ursprünglichen Vertrag nicht mehr erfüllen kann, so kann diese Partei in Absprache mit der anderen Partei den Inhalt des ursprünglichen Vertrags ändern. Kommt eine Absprache zwischen den Parteien nicht zustande, kann [der Fall] durch ein Schieds- oder Gerichtsverfahren gelöst werden“; zudem regelt § 176 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG-BE: „Die objektiven Umstände, auf deren Grundlage der Vertrag geschlossen wurde, haben sich seit Abschluss des Vertrags so wesentlich geändert, dass eine der Parteien den ursprünglichen Vertrag nicht mehr erfüllen kann, und das Problem kann nicht durch eine Vertragsänderung gelöst werden“, chinesischer Entwurfstext abgedruckt in: JIANG Mingan (姜明安), Towards Chinese Administrative Procedure Act (行政程序法典化研究), Peking 2016, S. 394 ff.

prüfung des Volksgerichts und Einschätzungsprärogative der Behörde zum Gefahrenverdacht durchaus zu befürchten. Durch die Möglichkeit der willkürlichen Betätigung dieser vorgenannten Vorrechte des Verwaltungsträgers wird dem privaten Vertragspartner das Auflösungs- und Änderungsrisiko aufgebürdet und der Grundsatz *pacta sunt servanda* bedenklich relativiert. Obgleich die Ausübung des Änderungs- und Auflösungsrechts durch die Behörde zu einer entsprechenden Entschädigungspflicht führt (§ 16 Abs. 1 Hs. 2 OVG-VerwVb), wird die grundsätzlich erstrebenswerte Gleichordnung der Vertragsparteien konstitutionell unterminiert. Zur Begrenzung der Ausübung administrativer Vorrechte durch Verwaltungsbehörden sollte § 16 Abs. 1 OVG-VerwVb im Hinblick auf die Möglichkeit einer „schweren Schädigung“ durch die Rechtsprechung restriktiv ausgelegt und mithilfe einer teleologischen Reduktion auf ein Subsidiaritätsverhältnis erkannt werden. Auch um des Vertragsfriedens willen erscheint es der Verfasserin wichtig, die Ausübung des einseitigen Kündigungsrechts der Behörde als *ultima ratio* auszugestalten und den erfolglosen Versuch einer Vertragsänderung als zwingende Voraussetzung der Rechtsausübung zu machen.¹⁶⁹

10. Klagearten in Verwaltungsvereinbarungsfällen, § 9 OVG-VerwVb

Die Klageerhebung setzt ein konkretes Klagebegehren voraus, dessen Anforderungen durch § 9 OVG-VerwVb näher konkretisiert werden. Möchte der Beschwerverte einen rechtsgestaltenden Urteilspruch (vgl. § 70 VwPG, 撤销判决) erreichen, muss er beantragen, dass das Verwaltungshandeln der Verwaltungsbehörde, die Verwaltungsvereinbarung zu ändern oder aufzulösen, aufgehoben wird (§ 9 Nr. 1 Alt. 1 OVG-VerwVb) oder dass eine Verwaltungsvereinbarung aufgehoben oder aufgelöst wird (§ 9 Nr. 5 OVG-VerwVb). Wird eine Verpflichtung begehrt, muss der Antrag sich nach § 9 Nr. 2 OVG-VerwVb auf die Forderung stützen, durch Urteil zu entscheiden, dass die Verwaltungsbehörde die Pflichten nach dem Recht oder gemäß der Verwaltungsvereinbarung erfüllt. Obgleich § 72 VwPG ein Verpflichtungsurteil gerichtet auf die Erfüllung von Amtspflichten vorsieht, ist im besonderen Falle der Verwaltungsvereinbarung die Leistungspflicht aus Vertrag keine Amtspflicht im prozessrechtlichen Sinne. Hier bedarf es der besonderen Regelung durch § 9 Nr. 2 OVG-VerwVb, damit ein Verpflichtungsurteil auch im Falle des materiell-rechtlichen Leistungsanspruchs aus einer Verwaltungsvereinbarung erlassen werden kann. Überdies kann der Leistungsanspruch des Klägers auch grundlegend auf den (erstmaligen) Abschluss einer Verwaltungsvereinbarung gerichtet sein (§ 9 Nr. 4 OVG-VerwVb). Auch § 9 Nr. 6 OVG-VerwVb strengt

ein Verpflichtungsurteil zur Leistung einer Ausgleichs-/Entschädigungszahlung an.

Wird demgegenüber die Feststellung (确认判决) der (Un-)Wirksamkeit der Verwaltungsvereinbarung begehrt, ermöglichen § 12 OVG-VerwVb i. V. m. § 75 VwPG, §§ 9 Nr. 1 Hs. 2, 9 Nr. 3 OVG-VerwVb die Verfolgung eines solchen Rechtsschutzziels. In jedem Falle muss das Klagebegehren in Form eines konkreten Klageantrages den allgemeinen Bestimmtheitserfordernissen genügen. Zur Verbesserung der Qualität und des Rechtstandards der Verwaltungsgerichtsbarkeit hat das OVG in einem Normativdokument Regeln zur Bestimmung des Klagegrundes in einigen speziellen Verwaltungsfällen erlassen. Hierin werden auch Anforderungen an die Bestimmtheit von Klageschriften in Verwaltungsvereinbarungsfällen geregelt. So muss etwa im Falle einer einseitigen Kündigung der Verwaltungsvereinbarung durch die Verwaltungsbehörde die Einseitigkeit der Kündigung klar erkennbar aus der Klageschrift hervorgehen.¹⁷⁰

11. Beweislast

§ 10 OVG-VerwVb¹⁷¹ regelt erstmalig¹⁷² nun auch die Beweislastregeln für die Behandlung von Verwaltungsvereinbarungsfällen im Verwaltungsprozess, was für die Behandlung von komplexeren Fallkonstellationen von erheblicher Bedeutung sein kann.

Für den regulären Verwaltungsprozess normieren die §§ 33 ff. VwPG die Beweislast- und Darlegungsregeln für die Parteien. Nach § 34 VwPG trägt die Beklagte (Behörde) die Beweislast für ihr (rechtmäßiges) Handeln; sie hat die Beweismittel zum Erlass des betreffenden Verwaltungshandelns und die zugrunde liegenden normativen Dokumente vorzubringen. Tritt die Beklagte Beweise nicht oder unentschuldigt nicht fristgerecht an, so steht dies nach § 34 Abs. 2 VwPG dem Fehlen entsprechender Beweise gleich; die Beklagte bleibt also beweisfällig, sofern nicht ein vom Verwaltungshandeln betroffener Dritte Beweise vorbringt. In § 10 Abs. 1 OVG-VerwVb wird diese Beweislast der Beklagten im Hinblick auf das Vorliegen der gesetzlich bestimmten Amtsbefugnisse für das jeweilige Verwaltungshandeln, die Einhaltung der gesetzlich bestimmten Verfahren, die Erfüllung der entsprechend gesetzlich bestimmten Amtspflichten sowie für die Rechtmäßigkeit der konkreten Handlung wie etwa den Abschluss, die Erfüllung, die Änderung

¹⁷⁰ § 5 Nr. 2 der *Regeln zur Bestimmung des Klagegrundes in einigen speziellen Verwaltungsfällen* [最高人民法院印发《关于行政案件案由的暂行规定》的通知 法发〔2020〕44号] vom 31.12.2020, abrufbar unter: <<http://www.court.gov.cn/fabu-xiangqing-282681.html>>, zuletzt eingesehen am 10.7.2021.

¹⁷¹ Anders als in § 34 Abs. 2 VwPG (2015) beinhaltet § 10 OVG-VerwVb keine Beweislastumkehr, sondern regelt in Abs. 3 für die Beweisführung den Beibringungsgrundsatz.

¹⁷² Für Forderungen hiernach seitens der Fachliteratur stellvertretend LIU Xuhua (Fn. 119), S. 17 (19); HUANG Xuexian (黄学贤), Academic Review on Theory and Practice Development of Judicial Investigation in Administrative Agreement (行政协议司法审查的理论研究与实践发展), in: Journal of Shanghai University of Political Science & Law (The Rule of Law Forum) (上海政法学院学报(法治论丛)) 33 (2018), Nr. 5, S. 102–116.

¹⁶⁹ Richtungsweisende Forderung insoweit durch YAN Yizhou: „In terms of the legal consequences, a model of giving the authority and the citizen the right to sue for reconstitution should be established, and the authority's obligation to renegotiate and the doctrine of standard formality should be emphasized“, englisches Abstract aus YAN Yizhou (Fn. 94), S. 1511 (1530).

und die Auflösung von Verwaltungsvereinbarungen konkretisiert. Demgegenüber trägt der Kläger nach § 10 Abs. 2 OVG-VerwVb die Beweislast für das Bestehen eines Aufhebungs- oder Auflösungsgrundes, wenn dieser die Aufhebung oder die Auflösung der Verwaltungsvereinbarung im Verwaltungsprozess gerichtlich geltend macht.

V. Verwaltungsvereinbarungen in der Rechtsprechungspraxis

Zeitgleich mit der Verabschiedung der Bestimmungen zu Verwaltungsvereinbarungsfällen veröffentlichte das OVG am 12. Oktober 2019 die ersten zehn typischen Fälle von Verwaltungsvereinbarungen.¹⁷³ Am 11. Mai 2021 veröffentlichte das OVG nunmehr die erste Folge einer zukünftig fortlaufenden Reihe von anleitenden Musterfällen zu Verwaltungsvereinbarungen. Nach Auffassung des OVG handele es sich bei Verwaltungsvereinbarungen um eine wichtige Handlungsmethode eines sich modernisierenden Verwaltungsmanagements.¹⁷⁴ In der modernen Service- und Zahlungsverwaltung vereinige die Verwaltungsvereinbarung sowohl partizipatorische als auch verteilende Elemente, indem sie zu mehr Kooperation zwischen Verwaltungssubjekten und privaten Partnern sowie zu einer effizienteren Ressourcenallokation beitrage. Durch die kontinuierliche Herausgabe von anleitenden Musterfällen erhielten Volksgerichte aller Ebenen fortan einen Leitfaden für die Prozesspraxis bei Verwaltungsvereinbarungsfällen. Fünf der jüngst herausgegebenen Fälle behandeln die Nichterfüllung von Verwaltungsvereinbarungen in den Bereichen Entschädigung und Umsiedlung bei Hausenteignungen¹⁷⁵, Investiti-

onsförderung¹⁷⁶, Land(rück-)gewinnung¹⁷⁷, Landnutzungsrechte und Subventionsförderung¹⁷⁸ sowie Entschädigung für die Enteignung von Gebäuden¹⁷⁹. Die übrigen Fälle betreffen Klagebegehren gerichtet auf die gerichtliche Auflösung einer Verwaltungsvereinbarung über die Enteignungsentschädigung und Umsiedlung¹⁸⁰, die Feststellung der Unwirksamkeit einer Verwaltungsvereinbarung über die Entschädigung für eine Hausenteignung¹⁸¹, die einseitige Aufhebung einer Vereinbarung über die Entschädigung für eine Hausenteignung¹⁸², den Antrag auf Abschluss einer Franchise-Vereinbarung sowie die fortdauernde Erfüllung einer Investitionsvereinbarung¹⁸³.

Eine Auswertung der Datenbank *China Judgements online* (中国裁判文书网文书例表)¹⁸⁴ mit den Suchkriterien „Verwaltungsvereinbarung“ und „Verwaltungsvertrag“ sowie der Vergleichskomponente „Verwaltungssachen“ ergab für das Jahr 2020 einen Anteil von Verwaltungsvereinbarungsfällen von 3,8%. Von insgesamt 508.793 Verwaltungsfällen behandelten 19.564 Fälle Verwaltungsvereinbarungen/Verwaltungsverträge. Demgegenüber betrug zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des revidierten VwPG (2015) der Anteil der in der Datenbank registrierten Fälle von Verwaltungsvereinbarungen/Verwaltungsverträgen lediglich 0,8%.

¹⁷⁶ Musterfall Nr. 5 (siehe Fn. 174): *Jiuding Company v. the Chibei District Management Committee of Changbai Mountain Conservation et al.* (case of non-performance of an administrative agreement on investment promotion) [九鼎公司诉吉林省长白山保护开发区池北区管理委员会、吉林省长白山保护开发区管理委员会不履行招商引资行政协议案].

¹⁷⁷ Musterfall Nr. 3 (siehe Fn. 174): *Zhang Shaochun v. the People's Government of Xinsheng Town, Qijiang District, Chongqing City* (case of non-performance of an administrative agreement on land reclamation) [张绍春诉重庆市綦江区新盛镇人民政府不履行土地复垦行政协议案].

¹⁷⁸ Musterfall Nr. 8 (siehe Fn. 174): *Hengyu Company v. the People's Government of Rong'an County, Guangxi Zhuang Autonomous Region* (case of non-performance of an administrative agreement) [恒裕公司诉广西壮族自治区融安县人民政府不履行行政协议案].

¹⁷⁹ Musterfall 7 (siehe Fn. 174): *Ma Nuo v. the People's Government of Longsha District, Qiqihar City, Heilongjiang Province* (case of non-performance of an agreement on compensation for house expropriation) [马诺诉黑龙江省齐齐哈尔市龙沙区人民政府不履行房屋征收补偿协议案].

¹⁸⁰ Musterfall Nr. 1 (siehe Fn. 174): *Kazhumi Company v. the People's Government of Licheng District, Putian City, Fujian Province* (case of requesting cancellation of the expropriation compensation and resettlement agreement) [卡朱米公司诉福建省莆田市荔城区人民政府请求撤销征收补偿安置协议案].

¹⁸¹ Musterfall Nr. 2 (siehe Fn. 174): *Wen Hongzhi v. Shanghai Hongkou District Housing Security and Real Estate Management Bureau* (case of requesting confirmation of the invalidity of the agreement on compensation for house expropriation) [温红芝诉上海市虹口区住房保障和房屋管理局请求确认房屋征收补偿协议无效案].

¹⁸² Musterfall Nr. 9 (siehe Fn. 174): *Lingshi Company and Zhenghe Company v. the People's Government of Guoyang County et al.* (case of requesting conclusion of an administrative agreement on franchising) [灵石公司、正和公司诉安徽省涇阳县人民政府、安徽省蒙城县人民政府、安徽省利辛县人民政府请求订立特许经营行政协议案].

¹⁸³ Musterfall Nr. 10 (siehe Fn. 174): *Huai'an Red Sun Company v. Management Committee of Jiangsu Lianshui Economic Development Zone et al.* (case on continuous performance of an investment agreement) [淮安红太阳公司诉江苏涟水经济开发区管理委员会、江苏省涟水县人民政府继续履行投资协议案].

¹⁸⁴ Webpräsenz: <<https://wenshu.court.gov.cn>>, zuletzt eingesehen am 10.8.2021; die Datei kann bei der Verfasserin nachgefragt werden.

¹⁷³ Model Administrative Agreement Cases [最高人民法院发布10起行政协议案件典型案例] vom 12.10.2019, Indexnummer CLI.3.337864(EN), englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <https://www.pkulaw.com/en_law/6d3f4c7f2ece2f02bdfb.html>, zuletzt eingesehen am 10.8.2021.

¹⁷⁴ „Administrative agreements are of great significance for urging the market to play a decisive role in resource allocation, promoting the open, fair and just competition of production factors, promoting the full release of the potentiality of private capital, and promoting the realization of administrative management and public service goals. Especially in the context of the high-quality development of the socialist market economy with Chinese characteristics in the new era, the extensive use of administrative agreements has had an increasingly important impact on economic and social development“ [„行政协议对于推动让市场在资源配置中发挥决定性作用, 推动生产要素公开、公平、公正竞争, 推动社会资本潜力充分释放, 推动实现行政管理和公共服务目标, 具有十分重要的意义。特别是在新时代中国特色社会主义市场经济高质量发展发展的形势下, 行政协议的广泛运用已经对经济社会发展产生越来越重要的影响“], 10 Model Cases on Administrative Agreements Issued by the Supreme People's Court (2021) [最高人民法院发布10起行政协议典型案例(2021)] vom 11.5.2021, englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <https://www.pkulaw.com/en_law/c9aaf758240216b8bdfb.html>, Indexnummer CLI.3.5012710(EN), S. 1, zuletzt abgerufen am 9.8.2021; im Folgenden wird auf die hierin gewählten englischen Parteibezeichnungen Bezug genommen.

¹⁷⁵ Musterfall Nr. 4 (siehe Fn. 174): *Zhang Tiecheng v. the House Expropriation Office of the People's Government of Mentougou District, Beijing Municipality and the People's Government of Longquan Town, Mentougou District, Beijing Municipality* (case of non-performance of an administrative agreement) [张铁成诉北京市门头沟区人民政府房屋征收办公室、北京市门头沟区龙泉镇人民政府不履行行政协议案].

Damit lässt sich eine signifikante Steigerung an Verwaltungsvereinbarungsfällen in nur fünf Jahren konstatieren. Zugleich ist die Anzahl an registrierten Fällen von Verwaltungsvereinbarungen bzw. Verwaltungsverträgen von null Fällen im Jahr 1999, einem Fall im Jahr 2009, 46 Fällen im Jahr 2013, 2.022 Fällen im Jahr 2015, 9.382 Fällen im Jahr 2017, 17.359 Fällen im Jahr 2019 auf schließlich 19.546 Fälle im Jahr 2020 angestiegen. In der Verteilung auf die einzelnen Provinzen wurden die meisten verwaltungsvertraglichen Fälle in Zhejiang (insgesamt 7.908 Fälle) behandelt, es folgen die Provinzen Henan (6.123 Fälle), Shandong (5.315 Fälle), Hunan (4.656 Fälle) und Jiangsu (4.296 Fälle). Ein verbindendes Element aller dieser Provinzen ist ihre geografische Nähe/Lage zum Jangtsekiang und anderen wichtigen Flussläufen respektive die unmittelbare Küstennähe. Auffällig ist auch der hohe prozentuale Anteil von Verwaltungsvereinbarungsfällen in dem autonomen Gebiet Ningxia. Eine Erklärung hierfür könnte der frequentierte Abschluss von Kooperationsabkommen mit anderen Provinzen etwa im Bereich des (Eisenbahn-)Transportwesens sein, so wie sie mit der Provinz Gansu besteht.¹⁸⁵

VI. Resümee und Ausblick

Der Vertrag ist kein originär zivilrechtliches Institut und im deutschen Zivilrecht wie auch im öffentlichen Recht gleichermaßen beheimatet. Das Mayer'sche Verdikt von der Undenkbarkeit des Vertrags im öffentlichen Recht wurde durch die Rechtspraxis eines kooperierenden Staates widerlegt.

Die Chiffre der Kooperation steht auch im chinesischen Recht für eine Vielzahl an Formen der Zusammenarbeit, so auch für einen neuen Modus der Zusammenarbeit zwischen dem chinesischen Staat und dem „Sozialkapital“. Denn es ist ein Kernaspekt des Rechtsstaatsaufbaus in China, den Aufbau einer guten, sauberen und ehrlichen Verwaltung voranzutreiben. Der Trend zum vertraglichen Verwaltungshandeln ist die natürliche Konsequenz einer zeitgemäßen Verwaltung gemäß den Gesetzen, die den kooperativen Staat, das Prinzip der *Social Governance* und die Demokratisierung der Verwaltung avisiert.

Historisch betrachtet war der Verwaltungsvertrag das natürliche Produkt der Transformation der chinesischen Verwaltung und der Vielfalt der modernen Verwaltungstätigkeit. Zugleich war der Verwaltungsvertrag ein Synergieeffekt der umfassenden Reform des chinesischen Wirtschaftssystems und der Konsolidierung einer sozialistischen Marktwirtschaft.¹⁸⁶ Spätestens seit den 1990er-Jahren entwickelte sich der Verwal-

tungsvertrag als Gefährte einer sich modernisierenden chinesischen Verwaltung zu einem neuen *modus operandi* an der Schnittstelle zwischen Staat, Markt und Gesellschaft.¹⁸⁷

So hat sich die Vertragslösung im chinesischen Verwaltungsrecht zu einer betont flexiblen, leistungsstarken und innovativen Verwaltungsmethode entwickelt, die das Potenzial hat, nachhaltig zur Modernisierung der chinesischen Verwaltungslandschaft beizutragen.

Auch die Rechtsprechungspraxis der Verwaltungskammern bestätigt, dass die Verwaltungsvereinbarung und damit der Vertrag im öffentlichen Recht zunehmend an Relevanz gewinnt. Mit Inkrafttreten des revidierten Verwaltungsprozessgesetzes im Jahre 2014 wurde die Verwaltungsvereinbarung als verwaltungsgerichtlich überprüfbare Maßnahme gesetzlich erstmalig anerkannt. Seitdem hat sich die Gesamtzahl der Verwaltungsvereinbarungsfälle beinahe verzehnfacht. Ein neuer Schwerpunkt liegt hierbei jüngst auf interregionalen Vereinbarungen etwa im Bildungs- oder Energieversorgungswesen.

Im Schatten der Kodifikation des chinesischen Zivilgesetzbuches hat das OVG mit seinen jüngsten Bestimmungen ein einzigartiges Prozessrecht für Verwaltungsvereinbarungsfälle geschaffen, das gerade für die westlichen Verwaltungsgerichtsbarkeiten von Interesse sein sollte und gleichwohl bislang zu wenig Beachtung erhalten hat.

Im Lichte der neuen Bestimmungen wird einmal mehr die rechtliche Janusköpfigkeit der Verwaltungsvereinbarung deutlich, denn diese steht in besonderer Weise an der noch sehr jungen Schnittstelle zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht. Die in westlichen Rechtsordnungen derweilen sehr stark ausgeprägte Dichotomie zwischen beiden Rechtsgebieten ist in China noch sehr zart ausgebildet, was keineswegs ein Nachteil ist. Im Gegenteil: Die disziplinären Grenzen sind noch nicht derart verfestigt, als dass eine fallbezogene Anwendung von öffentlichem Recht und Privatrecht durch die Rechtsprechung nicht möglich wäre. Mit diesem richterlichen Beurteilungsspielraum war jedoch in den letzten Jahrzehnten eine hohe Rechtsunsicherheit im Hinblick auf den richtigen Rechtsweg verbunden. Ob im konkreten Fall das individualrechtszentrierte Zivilrecht oder das am öffentlichen Interesse orientierte Verwaltungsrecht zur Anwendung gelangte, wurde letztlich regional unterschiedlich von den jeweiligen Volksgerichten beurteilt.

Die vorgestellten Bestimmungen des OVG sollen neue Rechtssicherheit schaffen, indem sie ein Mikro-Prozesssystem für Verwaltungsvereinbarungsfälle einführen. Zusätzlich gibt das OVG den Volksgerichten aller Ebenen eine Anleitung für die konkrete Fall-

¹⁸⁵ DENG Xiaobing (邓小兵)/SUN Zhenfeng (孙祯锋), Über die regionale Zusammenarbeit bei der Bestimmung von Standards bei der Durchsetzung von Verkehrsvorschriften: Ein Beispiel von Gansu und Ningxia (论交通运输执法裁量基准的区域协同——以甘、宁两地为例), in: Western Law Review (西部法学评论) 2017, Nr. 1, S. 107–115 (114).

¹⁸⁶ YUAN Yimin (袁益民)/CENG Tao (曾涛), Ein Überblick über das Verwaltungsvertragssystem (行政合同制度之综述) vom 1.4.2009, abrufbar unter: <<https://www.chinacourt.org/article/detail/2009/04/id/352102.shtml>>, zuletzt eingesehen am 14.8.2021.

¹⁸⁷ Diesen Eindruck bestärkt die Gesamtschau der zeitgenössischen Einschätzungen zur Bedeutung des Verwaltungsvertrags; stellvertretend NIU Taisheng, der bereits 1992 die Bedeutung des Verwaltungsvertragssystems im chinesischen Recht erörterte. Er forderte, den Verwaltungsvertrag als selbstständiges Rechtsinstitut als neue Kategorie des chinesischen Vertragssystems gesetzlich anzuerkennen, NIU Taisheng (Fn. 26), S. 58 (58).

behandlung durch die regelmäßige Veröffentlichung von Musterfällen an die Hand. Die Bestimmungen zur Behandlung von Fällen der Verwaltungsvereinbarung und die Musterfälle sind als eine einheitliche Praxisanleitung zu begreifen.

Im Lichte der jahrelang erhobenen Forderungen des Fachpublikums nach einer (gesetzesdirigierten) Normativierung des Verwaltungsvertragsrechts bedeutet der Erlass dieser höchstrichterlichen Bestimmungen sicherlich einen wichtigen Schritt auf dem Weg hin zu einem leistungsstärkeren Verwaltungsprozessrecht. Einen Ersatz für eine Regelung im Rahmen eines Verwaltungsverfahrensgesetzes oder sogar eines eigenständigen Verwaltungsvertragsgesetzes in China bildet die OVG-VerwVb aber in jedem Fall nicht. Eine solche Regelung bleibt unerlässlich, damit die chinesische Rechtswissenschaft die Dogmatisierung der Verwaltungsvertragslehre nachhaltig vollziehen kann. Die Politik hat hierfür grünes Licht gegeben: So steht die Kodifizierung eines chinesischen Verwaltungsverfahrensgesetzbuches seit Beginn des Jahres 2021 offiziell auf der Agenda zum nachhaltigen Aufbau von Rechtsstaatlichkeit in China.¹⁸⁸

¹⁸⁸ Offiziell erstmalig so gefordert in § 8 S. 3 des *Plan on Building Rule of Law in China* [中共中央印发《法治中国建设规划（2020–2025年）》] der Kommunistischen Partei Chinas vom 10.1.2021, chinesische Fassung abrufbar unter: <<https://www.pkulaw.com/chl/ae74e8d3a1ebb3e7bdfb.html>>, Indexnummer CLI. 16.351213, zuletzt eingesehen am 4.7.2021; auszugsweise englische Übersetzung abrufbar unter: <<https://npcobserver.com/2021/01/10/communist-party-releases-new-set-of-npc-related-reform-goals-in-first-five-year-plan-on-building-rule-of-law-in-china/>>, zuletzt eingesehen am 4.7.2021.

Am Beispiel des Rechtsinstituts des Verwaltungsvertrags¹⁸⁹ wird schließlich deutlich, dass sich die chinesische Verwaltungsrechtswissenschaft in einer entscheidenden Entwicklungsphase befindet. Sie erprobt den dogmatischen Selbststand – losgelöst von westlichen Theoriebildungen. Diese neue Verwissenschaftlichung der chinesischen Verwaltungsrechtswissenschaft wird mit der nun angestoßenen Kodifizierung eines Verwaltungsverfahrensgesetzes neuen Aufwind erhalten. Es bleibt mit Spannung abzuwarten, ob der dogmatische Klimmzug gelingt und welche rechtstatsächlichen Auswirkungen diese Kernkodifikation haben wird.

¹⁸⁹ Die Literatur fordert insoweit die Dogmatisierung und Typologisierung von Verwaltungsverfahren in Zusammenhang mit Verwaltungsvereinbarungen. Zugleich werden Ordnungsdilemmata mit Blick auf das hergebrachte Verwaltungsprozessrecht befürchtet, etwa HUANG Xianxiong (黄先雄), On the Dilemma of Legal Order after the Embedding of Administrative Contract Litigation and Its Resolution (论行政协议诉讼嵌入后的法秩序困境及其消解), in: *Law-Based Society* (法治社会) 2021, Nr. 3, Satz 10–20.

* * *

Basic Principles of Administrative Agreement Law: An Introduction to the New Provisions of the Supreme People's Court on Several Issues Concerning the Trial of Administrative Agreement Cases Issued on 27 November 2019

Administrative contracts contribute to the variety of administration actions. This is true not only for German administrative law but also in the case of China, where administrative contracts have come into vogue as a cross-jurisdictional administrative tool. More generally, the contractual mode of regulating administrative legal relationships also has significance when it comes to the distinction between public law and private law. Among other aspects, the use of administrative contracts allows for a higher degree of legal flexibility, deriving legal inspiration from different legal disciplines. At the same time, contractual administrative action has for quite some time been associated with considerable legal uncertainty, because the appropriate legal recourse to be chosen in the case of administrative contracts was not clarified by law. With the amended Administrative Procedure Law of the People's Republic of China coming into force in May 2015, the "administrative agreement" (行政协议) was included in the catalogue of accepted complaints. This marked a significant departure for administrative contract law in China. On the one hand, it created more legal certainty for parties filing legal complaints. On the other hand, the amendment provided legal academia with a unique chance to firmly conceptualize administrative contract law. On 1 January 2020, the newly promulgated Provisions of the Supreme People's Court On Several Issues Concerning the Trial of Administrative Agreement Cases entered into force. With these judicial Provisions, the Supreme People's Court for the first time created its own procedural law system for administrative agreement cases. In particular these Provisions are intended to provide administrative law practitioners with important guidance on how to handle future cases. When it comes to the specific content and practical benefit of the Provisions, the attitude of legal scholars, however, is extremely divided. In this article, the author examines the legal phenomenon of administrative contracts in Chinese Law with special regard for the new Provisions of the Supreme People's Court. Apart from this procedural framework, this article discusses especially the Provisions' theoretical implications. The aim of this article is to show that the new Provisions form an important turning point when it comes to establishing a coherent judicial procedure for the trial of administrative agreement cases. At the same time, the author underlines that open questions remain with regard to the scope of administrative agreements. Finally, issues of substantive administrative contract law, in particular the (in)effectiveness as well as the (unilateral) cancellation of administrative agreements, call for a larger theoretical framework.

Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen zu Kaufverträgen

最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释¹

(2012年3月31日由最高人民法院审判委员会第1545次会议通过, 根据2020年12月23日最高人民法院审判委员会第1823次会议通过的《最高人民法院关于修改〈最高人民法院关于在民事审判工作中适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释〉等二十七件民事类司法解释的决定》修正)

为正确审理买卖合同纠纷案件, 根据《中华人民共和国民法典》《中华人民共和国民事诉讼法》等法律的规定, 结合审判实践, 制定本解释。

一、买卖合同的成立

第一条 当事人之间没有书面合同, 一方以送货单、收货单、结算单、发票等主张存在买卖合同关系的, 人民法院应当结合当事人之间的交易方式、交易习惯以及其他相关证据, 对买卖合同是否成立作出认定。

Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen zu Kaufverträgen

(Am 31.3.2012 auf der 1545. Sitzung des Rechtsprechungsausschusses des Obersten Volksgerichts verabschiedet²; revidiert aufgrund des am 23.12.2020 auf der 1.823 Sitzung des Rechtsprechungsausschusses des Obersten Volksgerichts verabschiedeten „Beschlusses des Obersten Volksgerichts zur Revision von 27 justiziellen Interpretationen in Zivilsachen wie etwa der ‚Interpretation des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Anwendung des ‚Gewerkschaftsgesetzes der Volksrepublik China‘ bei der Arbeit der Zivilrechtsprechung“³)

[Zweck] Um Streitfälle zu Kaufverträgen korrekt zu behandeln, werden diese Bestimmungen aufgrund des „Zivilgesetzbuches der Volksrepublik China“⁴ [ZGB], des „Zivilprozessgesetzes der Volksrepublik China“⁵ [ZPG] und weiterer gesetzlicher Bestimmungen unter Berücksichtigung der Rechtsprechungspraxis festgelegt.

1. Abschnitt: Zustandekommen von Kaufverträgen

§ 1 [Beweis des Zustandekommens; unverändert⁶] Besteht zwischen den Parteien kein schriftlicher Vertrag [und] macht eine Partei etwa mit Lieferscheinen, Wareneingangsscheinen, Verrechnungsscheinen, Quittungen geltend, dass eine Kaufvertragsbeziehung besteht, muss das Volksgericht unter Berücksichtigung der Art und Weise des Geschäfts, der geschäftlichen Gebräuche und anderen im Zusammenhang stehenden Beweisen feststellen, ob ein Kaufvertrag zustande gekommen ist.

¹ Quelle des chinesischen Textes (im Anhang zum Revisionsbeschluss [Fn. 3]): <<http://www.court.gov.cn/fabu-xiangqing-282621.html>> (<<https://perma.cc/K3MN-EVUX>>). Im einleitenden Teil des Revisionsbeschlusses findet sich auch das Datum des Inkrafttretens der revidierten Fassung der vorliegenden justiziellen Interpretation am 1.1.2021.

² Verkündet durch Bekanntmachung des OVG vom 10.5.2012 (OVG-Interpretation Kaufrecht a.F.), chinesisch-deutsch in: ZChinR 2014, S. 373 ff.

³ Quelle des Revisionsbeschlusses: <<http://www.court.gov.cn/fabu-xiangqing-282621.html>> (<<https://perma.cc/K3MN-EVUX>>).

⁴ Chinesisch-deutsch in: ZChinR 2020, S. 207 ff.

⁵ Chinesisch-deutsch in: *Knut Benjamin Piffler* (Hrsg.), Handbuch des chinesischen Zivilprozessrechts, S. 537 ff.

⁶ = § 1 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F.

对账确认函、债权确认书等函件、凭证没有记载债权人名称，买卖合同当事人一方以此证明存在买卖合同关系的，人民法院应予支持，但有相反证据足以推翻的除外。

二、标的物交付和所有权转移

第二条 标的物为无需以有形载体交付的电子信息产品，当事人对交付方式约定不明确，且依照民法典第五百一十条的规定仍不能确定的，买受人收到约定的电子信息产品或者权利凭证即为交付。

第三条 根据民法典第六百二十九条的规定，买受人拒绝接收多交部分标的物的，可以代为保管多交部分标的物。买受人主张出卖人负担代为保管期间的合理费用的，人民法院应予支持。

买受人主张出卖人承担代为保管期间非因买受人故意或者重大过失造成的损失，人民法院应予支持。

第四条 民法典第五百九十九条规定的“提取标的物单证以外的有关单证和资料”，主要应当包括保险单、保修单、普通发票、增值税专用发票、产品合格证、质量保证书、质量鉴定书、品质检验证书、产品进出口检疫书、原产地证明书、使用说明书、装箱单等。

第五条 出卖人仅以增值税专用发票及税款抵扣资料证明其已履行交付标的物义务，买受人不认可的，出卖人应当提供其他证据证明交付标的物的事实。

合同约定或者当事人之间习惯以普通发票作为付款凭证，买受人以普通发票证明已经履行付款义务的，人民法院应予支持，但有相反证据足以推翻的除外。

Ist auf Korrespondenz [und] Belegen wie etwa Kontenbestätigungsschreiben oder Forderungsbestätigungsdokumenten nicht die Bezeichnung des Gläubigers angegeben [und] weist eine Partei des Kaufvertrags dadurch nach, dass eine Kaufvertragsbeziehung besteht, muss das Volksgericht [dies] unterstützen, es sei denn, dass ausreichende Gegenbeweise vorhanden sind, um [diese Beweise] zu widerlegen.

2. Abschnitt: Übergabe des Vertragsgegenstands und Eigentumsübergang

§ 2 [Übergabesurrogat beim Kauf elektronischer Daten; geändert⁷] Bei Produkten elektronischer Informationen als Vertragsgegenstand, bei denen die Übergabe eines körperlichen Mediums nicht erforderlich ist, gilt als Übergabe der Erhalt des vereinbarten Produkts elektronischer Informationen oder des Belegs des Rechts, wenn die Vereinbarung der Parteien über die Art und Weise der Übergabe unklar ist und [diese] auch gemäß § 510 ZGB nicht bestimmt werden kann.

§ 3 [Mehrleistung nach § 629 ZGB; geändert⁸] Lehnt der Käufer aufgrund § 629 ZGB die Annahme einer Mehrlieferung des Vertragsgegenstands ab, kann er die Mehrlieferung des Vertragsgegenstands stellvertretend aufbewahren. Macht der Käufer geltend, dass der Verkäufer angemessene Kosten während des Zeitraums der stellvertretenden Aufbewahrung trägt, muss das Volksgericht [dies] unterstützen.

Macht der Käufer geltend, dass der Verkäufer einen Schaden trägt, der während des Zeitraums der stellvertretenden Aufbewahrung ohne Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Käufers verursacht wurde, muss das Volksgericht [dies] unterstützen.

§ 4 [Übergabe von Dokumenten nach § 599 ZGB; geändert⁹] „Außer den Dokumenten zur Inempfangnahme des Vertragsgegenstands [auch noch die sonstigen] einschlägigen Dokumente und Unterlagen“ nach § 599 ZGB muss im Wesentlichen Versicherungsscheine, Gewährleistungsscheine, allgemeine Quittungen, Mehrwertsteuerquittungen, Nachweise der Normgemäßheit von Produkten, Qualitätsgewährleistungsschriftstücke, Schriftstücke über eine Qualitätsbegutachtung, schriftliche Untersuchungsnachweise, Schriftstücke über die Quarantäne im- und exportierter Produkte, schriftliche Nachweise zum Ursprungsort, schriftliche Gebrauchsanweisungen und Verpackungsscheine umfassen.

§ 5 [Beweis der Übergabe und Kaufpreiszahlung; unverändert¹⁰] Beweist der Verkäufer nur aufgrund von Mehrwertsteuerquittungen und Unterlagen über den Steuerabzug, dass er die Pflicht zur Übergabe des Vertragsgegenstands bereits erfüllt hat, [und] billigt der Käufer [diese Beweise] nicht,¹¹ muss der Verkäufer andere Beweise zur Verfügung stellen, um die Tatsache nachzuweisen, dass der Vertragsgegenstand übergeben worden ist.

Ist vertraglich vereinbart oder ist es unter den Parteien Gebrauch, dass eine allgemeine Quittung als Zahlungsbeleg dient, [und] weist der Käufer mit einer allgemeinen Quittung nach, dass er die Zahlungspflicht bereits erfüllt hat, muss das Volksgericht [dies] unterstützen, außer wenn ausreichende Gegenbeweise vorhanden sind, um [diese Beweise] zu widerlegen.

⁷ Vgl. § 5 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F. Anpassung der Verweisung. §§ 2 bis 4 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F. sind weggefallen, § 2 wurde jedoch in § 495 (Vorverträge) und § 3 in § 597 (Rechtsmängel) aufgenommen.

⁸ Vgl. § 6 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F. Anpassung der Verweisung.

⁹ Vgl. § 7 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F. Anpassung der Verweisung.

¹⁰ = § 8 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F.

¹¹ Zur Billigung von Beweisen durch die Parteien siehe § 89 „Einige Bestimmungen des Obersten Volksgerichts über den Beweis im Zivilprozess“ [Hochsten Volksgericht über den Beweis im Zivilprozess] vom 21.12.2001 in der Fassung vom 14.10.2019, deutsch-chinesisch in diesem Heft, S. 234.

第六条 出卖人就同一普通动产订立多重买卖合同，在买卖合同均有效的情况下，买受人均要求实际履行合同的，应当按照以下情形分别处理：

(一) 先行受领交付的买受人请求确认所有权已经转移的，人民法院应予支持；

(二) 均未受领交付，先行支付价款的买受人请求出卖人履行交付标的物等合同义务的，人民法院应予支持；

(三) 均未受领交付，也未支付价款，依法成立在先合同的买受人请求出卖人履行交付标的物等合同义务的，人民法院应予支持。

第七条 出卖人就同一船舶、航空器、机动车等特殊动产订立多重买卖合同，在买卖合同均有效的情况下，买受人均要求实际履行合同的，应当按照以下情形分别处理：

(一) 先行受领交付的买受人请求出卖人履行办理所有权转移登记手续等合同义务的，人民法院应予支持；

(二) 均未受领交付，先行办理所有权转移登记手续的买受人请求出卖人履行交付标的物等合同义务的，人民法院应予支持；

(三) 均未受领交付，也未办理所有权转移登记手续，依法成立在先合同的买受人请求出卖人履行交付标的物及办理所有权转移登记手续等合同义务的，人民法院应予支持；

(四) 出卖人将标的物交付给买受人之一，又为其他买受人办理所有权转移登记，已受领交付的买受人请求将标的物所有权登记在自己名下的，人民法院应予支持。

三、标的物风险负担

第八条 民法典第六百零三条第二款第一项规定的“标的物需要运输的”，是指标的物由出卖人负责办理托运，承运人系独立于买卖合同当事人之外的运输业者的情形。标的物毁损、灭失的风险负担，按照民法典第六百零七条第二款的规定处理。

§ 6 [Mehrere Verträge über eine gewöhnliche bewegliche Sache; unverändert¹²] Schließt der Verkäufer über eine gewöhnliche bewegliche Sache mehrere Kaufverträge [und] fordern die Käufer in der Situation, dass alle Kaufverträge wirksam sind, die tatsächliche Erfüllung der Verträge, muss nach den folgenden Umständen getrennt verfahren werden:

(1) Fordert der Käufer, der die Übergabe als erster annimmt, dass festgestellt wird, dass das Eigentum bereits übertragen worden ist, muss das Volksgericht [dies] unterstützen;

(2) ist die Übergabe überhaupt noch nicht angenommen worden, muss das Volksgericht unterstützen, wenn der Käufer, der als erster den Kaufpreis gezahlt hat, fordert, dass der Verkäufer die Vertragspflichten wie etwa die Übergabe des Vertragsgegenstands erfüllt;

(3) ist die Übergabe überhaupt noch nicht angenommen worden und der Kaufpreis auch noch nicht gezahlt worden, muss das Volksgericht unterstützen, wenn der Käufer, dessen Kaufvertrag nach dem Recht zuerst zustande gekommen ist, fordert, dass der Verkäufer die Vertragspflichten wie etwa die Übergabe des Vertragsgegenstands erfüllt.

§ 7 [Mehrere Verträge über eine besondere (eintragungsfähige) bewegliche Sache; unverändert¹³] Schließt der Verkäufer über eine besondere bewegliche Sache wie etwa Schiffe, Luftfahrzeuge, Kraftfahrzeuge mehrere Kaufverträge, [und] verlangen die Käufer in der Situation, dass alle Kaufverträge wirksam sind, die tatsächliche Erfüllung der Verträge, muss nach den folgenden Umständen getrennt verfahren werden:

(1) Fordert der Käufer, der die Übergabe als erster annimmt, dass der Verkäufer die Vertragspflichten wie etwa die Eintragung der Eigentumsübertragung erfüllt, muss das Volksgericht [dies] unterstützen;

(2) ist die Übergabe überhaupt noch nicht angenommen worden, muss das Volksgericht unterstützen, wenn der Käufer, der als erster die Eigentumsübertragung eingetragen hat, fordert, dass der Verkäufer die Vertragspflichten wie etwa die Übergabe des Vertragsgegenstands erfüllt;

(3) ist die Übergabe überhaupt noch nicht angenommen und die Eigentumsübertragung auch noch nicht eingetragen worden, muss das Volksgericht unterstützen, wenn der Käufer, dessen Kaufvertrag nach dem Recht zuerst zustande gekommen ist, fordert, dass der Verkäufer die Vertragspflichten wie etwa die Übergabe des Vertragsgegenstands und die Eintragung der Eigentumsübertragung erfüllt;

(4) übergibt der Verkäufer den Vertragsgegenstand an einen der Käufer und trägt er für einen anderen Käufer die Eigentumsübertragung ein, muss das Volksgericht unterstützen, wenn der Käufer, der bereits die Übergabe angenommen hat, verlangt, dass die Eigentumsübertragung des Vertragsgegenstands unter seinem eigenen Namen eingetragen wird.

3. Abschnitt: Gefahrtragung des Vertragsgegenstands

§ 8 [Gefahrübergang bei Schickschuld nach § 603 Abs. 2 Nr. 1 ZGB; geändert¹⁴] „Ist es erforderlich, den Vertragsgegenstand zu befördern“ in § 603 Abs. 2 Nr. 1 ZGB ist eine Situation, in der der Verkäufer verantwortlich ist, den Vertragsgegenstand zu befördern, [und] der Beförderer ein Transportunternehmer ist, der unabhängig von den Parteien des Kaufvertrags ist. Die Gefahrtragung für die Verschlechterung und den Untergang des Vertragsgegenstands wird nach § 607 Abs. 2 Vertragsgesetz geregelt.

¹² = § 9 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F.

¹³ = § 10 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F.

¹⁴ Vgl. § 11 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F. Anpassung der Verweisungen.

第九条 出卖人根据合同约定将标的物运送至买受人指定地点并交付给承运人后，标的物毁损、灭失的风险由买受人负担，但当事人另有约定的除外。

第十条 出卖人出卖交由承运人运输的在途标的物，在合同成立时知道或者应当知道标的物已经毁损、灭失而未告知买受人，买受人主张出卖人负担标的物毁损、灭失的风险的，人民法院应予支持。

第十一条 当事人对风险负担没有约定，标的物为种类物，出卖人未以装运单据、加盖标记、通知买受人等可识别的方式清楚地将标的物特定于买卖合同，买受人主张不负担标的物毁损、灭失的风险的，人民法院应予支持。

四、标的物的检验

第十二条 人民法院具体认定民法典第六百二十一条第二款规定的“合理期限”时，应当综合当事人之间的交易性质、交易目的、交易方式、交易习惯、标的物的种类、数量、性质、安装和使用情况、瑕疵的性质、买受人应尽的合理注意义务、检验方法和难易程度、买受人或者检验人所处的具体环境、自身技能以及其他合理因素，依据诚实信用原则进行判断。

民法典第六百二十一条第二款规定的“二年”是最长的合理期限。该期限为不变期间，不适用诉讼时效中止、中断或者延长的规定。

第十三条 买受人在合理期限内提出异议，出卖人以买受人已经支付价款、确认欠款数额、使用标的物等为由，主张买受人放弃异议的，人民法院不予支持，但当事人另有约定的除外。

§ 9 [Gefahrübergang bei Versendungskauf; unverändert¹⁵] Nachdem der Verkäufer aufgrund der vertraglichen Vereinbarungen den Vertragsgegenstand an den Ort versendet hat, den der Käufer bestimmt hat, und dem Beförderer übergeben hat, trägt der Käufer die Gefahr für die Verschlechterung und den Untergang des Vertragsgegenstands, es sei denn, dass die Parteien etwas anderes vereinbart haben.

§ 10 [Gefahrtragung bei Kenntnis von der Beschädigung während des Transports; unverändert¹⁶] Verkauft der Verkäufer einen Vertragsgegenstand, der dem Beförderer zur Beförderung übergeben wurde und unterwegs ist, [und] weiß der Verkäufer oder musste er im Zeitpunkt des Zustandekommens des Vertrags wissen, dass der Vertragsgegenstand bereits beschädigt, zerstört worden oder verloren gegangen ist, muss das Volksgericht unterstützen, wenn der Käufer geltend macht, dass der Verkäufer die Gefahr für die Verschlechterung und den Untergang des Vertragsgegenstands trägt.

§ 11 [Gefahrtragung bei Gattungskauf; unverändert¹⁷] Haben die Parteien zur Gefahrtragung keine Vereinbarung getroffen, ist Vertragsgegenstand eine Gattungssache [und] bestimmt der Verkäufer den Gegenstand des Kaufvertrags nicht klar in Gestalt einer Identifizierung wie etwa eines Ladescheins, einer Markierung durch Stempelung oder einer Mitteilung an den Käufer, muss das Volksgericht unterstützen, wenn der Käufer geltend macht, dass er nicht die Gefahr für die Verschlechterung und den Untergang des Vertragsgegenstands trägt.

4. Abschnitt: Untersuchung des Vertragsgegenstands

§ 12 [„Angemessene Frist“ für die Untersuchung nach § 621 Abs. 2 ZGB, Höchstfrist; geändert¹⁸] Bei der konkreten Feststellung der „angemessenen Frist“ des § 621 Abs. 2 ZGB muss das Volksgericht in einer Gesamtbetrachtung aufgrund des Prinzips von Treu und Glauben die Natur, den Zweck [und] die Art und Weise des Geschäfts, die geschäftlichen Gebräuche unter den Parteien, die Gattung, die Quantität [und] die Natur des Vertragsgegenstands, die Umstände der Installation und des Gebrauchs des Vertragsgegenstands, die Natur des Mangels, die vom Käufer anzuwendende angemessene Sorgfaltspflicht, die Methode der Untersuchung, den Grad der Schwierigkeit des Verfahrens, das konkrete Umfeld am Ort [und] die Fähigkeiten des Käufers oder der [den Vertragsgegenstand] untersuchenden Person und andere angemessene Faktoren beurteilen.

„Zwei Jahre“ nach § 621 Abs. 2 ZGB ist die längste „angemessene Frist“. Diese Frist ist ein unveränderlicher Zeitraum, [auf den] die Bestimmungen über die Hemmung, Unterbrechung und Verlängerung der Klageverjährung nicht angewandt werden.

§ 13 [Kein Verzicht auf Einwände durch tatsächliche Handlungen des Käufers; geändert¹⁹] Erhebt der Käufer innerhalb einer angemessenen Frist Einwände, unterstützt das Volksgericht nicht, wenn der Verkäufer aus dem Grund, dass der Käufer bereits den Kaufpreis gezahlt, die Höhe der Schulden bestätigt oder den Vertragsgegenstand gebraucht hat, geltend macht, dass der Käufer auf Einwände verzichtet habe, es sei denn, dass die Parteien etwas anderes vereinbart haben.

¹⁵ = § 12 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F.

¹⁶ = § 13 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F.

¹⁷ = § 14 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F.

¹⁸ Vgl. § 17 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F. Anpassung der Verweisung und in Abs. 2 an die Terminologie im ZGB (期限 statt „期间“). Die weggefallenen §§ 15, 16 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F. sind in §§ 623, 624 ZGB aufgenommen worden.

¹⁹ Vgl. § 19 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F. Anpassung an die Terminologie im ZGB („期限“ statt „期间“). Der weggefallene § 18 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F. ist in § 622 ZGB aufgenommen worden.

第十四条 民法典第六百二十一条规定的检验期限、合理期限、二年期限经过后，买受人主张标的物的数量或者质量不符合约定的，人民法院不予支持。

出卖人自愿承担违约责任后，又以上述期限经过为由翻悔的，人民法院不予支持。

五、违约责任

第十五条 买受人依约保留部分价款作为质量保证金，出卖人在质量保证期未及时解决质量问题而影响标的物的价值或者使用效果，出卖人主张支付该部分价款的，人民法院不予支持。

第十六条 买受人在检验期限、质量保证期、合理期限内提出质量异议，出卖人未按要求予以修理或者因情况紧急，买受人自行或者通过第三人修理标的物后，主张出卖人负担因此发生的合理费用的，人民法院应予支持。

第十七条 标的物质量不符合约定，买受人依照民法典第五百八十二条的规定要求减少价款的，人民法院应予支持。当事人主张以符合约定的标的物与实际交付的标的物按交付时的市场价值计算差价的，人民法院应予支持。

价款已经支付，买受人主张返还减价后多出部分价款的，人民法院应予支持。

第十八条 买卖合同对付款期限作出的变更，不影响当事人关于逾期付款违约金的约定，但该违约金的起算点应当随之变更。

买卖合同约定逾期付款违约金，买受人以出卖人接受价款时未主张逾期付款违约金为由拒绝支付该违约金的，人民法院不予支持。

§ 14 [Rechtsfolge des Fristablaufs, Haftung des Verkäufers trotz Fristablaufs bei freiwilliger Leistung; geändert²⁰] Macht der Käufer nach Ablauf der Untersuchungsfrist, der angemessenen Frist [oder] der zweijährigen Frist des § 621 ZGB geltend, dass die Quantität oder Qualität des Vertragsgegenstands nicht den Vereinbarungen entspricht, unterstützt das Volksgericht [dies] nicht.

Hat der Verkäufer freiwillig für Vertragsverletzung gehaftet, bereut er [dies] aber wegen Ablauf der oben angeführten Fristen, unterstützt das Volksgericht [dies²¹] nicht.

5. Abschnitt: Haftung für Vertragsverletzung

§ 15 [Qualitätsgewährleistungsfonds; geändert²²] Behält der Käufer vereinbarungsgemäß einen Teil des Kaufpreises als Qualitätsgewährleistungsfonds ein [und] löst der Verkäufer nicht innerhalb der Qualitätsgewährleistungsfrist rechtzeitig Qualitätsprobleme, sodass dies den Wert oder Gebrauchswert des Vertragsgegenstands beeinflusst, unterstützt das Volksgericht nicht, wenn der Verkäufer Zahlung dieses Teils des Kaufpreises verlangt.

§ 16 [Selbsthilfe bei Mängeln; geändert²³] Erhebt der Käufer innerhalb der Untersuchungsfrist, der Qualitätsgewährleistungsfrist oder der angemessenen Frist Einwände [und] repariert der Verkäufer nicht wie verlangt oder liegen dringende Umstände vor, unterstützt das Volksgericht, wenn der Käufer, nachdem er den Vertragsgegenstand selbst repariert hat oder über Dritte reparieren ließ, geltend macht, dass der Verkäufer die hierdurch entstandenen angemessenen Kosten trägt.

§ 17 [Minderung nach § 582 ZGB²⁴] Entspricht die Qualität des Vertragsgegenstands nicht den Vereinbarungen, unterstützt das Volksgericht, wenn der Käufer auf Grundlage von § 582 ZGB Minderung des Preises verlangt. Das Volksgericht unterstützt, wenn die Parteien geltend machen, den Preisunterschied anhand des Marktwertes eines den Vereinbarungen entsprechenden Vertragsgegenstands und des tatsächlich übergebenen Vertragsgegenstands im Zeitpunkt der Übergabe zu berechnen.

Ist der Preis bereits gezahlt, unterstützt das Volksgericht, wenn der Käufer geltend macht, den nach Minderung zu viel gezahlten Teil des Preises zurückzuzahlen.

§ 18 [Kaufpreiszahlung nach Ablauf der Zahlungsfrist; geändert²⁵] Eine Änderung der Zahlungsfrist im Kaufvertrag beeinflusst nicht die Vereinbarung der Parteien zur Vertragsstrafe für eine Zahlung nach Fristablauf, aber der Beginn für die Berechnung dieser Vertragsstrafe muss entsprechend abgeändert werden.

Ist im Kaufvertrag eine Vertragsstrafe für eine Zahlung nach Fristablauf vereinbart [und] verweigert der Käufer aus dem Grund, dass der Verkäufer bei Annahme der Zahlung keine Vertragsstrafe für eine Zahlung nach Fristablauf geltend gemacht hat, die Zahlung dieser Vertragsstrafe, unterstützt [dies] das Volksgericht nicht.

²⁰ Vgl. § 20 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F. Anpassung der Verweisung und an die Terminologie im ZGB („*期限*“ statt „*期间*“ und „*二年*“ statt „*两年*“).

²¹ Gemeint ist wohl, dass der Verkäufer gerichtlich die Leistungen, die er wegen Vertragsverletzung erbracht hat, zurückfordert.

²² Vgl. § 21 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F. Anpassung an die Terminologie im ZGB („*期*“ statt „*期间*“).

²³ Vgl. § 22 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F. Anpassung an die Terminologie im ZGB („*期*“ bzw. „*期限*“ statt „*期间*“).

²⁴ Vgl. § 23 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F. Anpassung der Verweisung.

²⁵ Vgl. § 24 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F. Die intertemporäre Regelung und Abs. 4, 2. Halbsatz (mit der Bezugnahme auf Basiszinssatz) wurden neu hinzugefügt.

买卖合同约定逾期付款违约金,但对账单、还款协议等未涉及逾期付款责任,出卖人根据对账单、还款协议等主张欠款时请求买受人依约支付逾期付款违约金的,人民法院应予支持,但对账单、还款协议等明确载有本金及逾期付款利息数额或者已经变更买卖合同中关于本金、利息等约定内容的除外。

买卖合同没有约定逾期付款违约金或者该违约金的计算方法,出卖人以买受人违约为由主张赔偿逾期付款损失,违约行为发生在2019年8月19日之前的,人民法院可以中国人民银行同期同类人民币贷款基准利率为基础,参照逾期罚息利率标准计算;违约行为发生在2019年8月20日之后的,人民法院可以违约行为发生时中国人民银行授权全国银行间同业拆借中心公布的一年期贷款市场报价利率(LPR)标准为基础,加计30—50%计算逾期付款损失。

第十九条 出卖人没有履行或者不当履行从给付义务,致使买受人不能实现合同目的,买受人主张解除合同的,人民法院应当根据民法典第五百六十三条第一款第四项的规定,予以支持。

第二十条 买卖合同因违约而解除后,守约方主张继续适用违约金条款的,人民法院应予支持;但约定的违约金过分高于造成的损失,人民法院可以参照民法典第五百八十五条第二款的规定处理。

第二十一条 买卖合同当事人一方以对方违约为由主张支付违约金,对方以合同不成立、合同未生效、合同无效或者不构成违约等为由进行免责抗辩而未主张调整过高的违约金的,人民法院应当就法院若不支持免责抗辩,当事人是否需要主张调整违约金进行释明。

一审法院认为免责抗辩成立且未予释明,二审法院认为应当判决支付违约金的,可以直接释明并改判。

Ist im Kaufvertrag eine Vertragsstrafe für eine Zahlung nach Fristablauf vereinbart, aber betreffen Kontoscheine, Rückzahlungsvereinbarungen nicht die Haftung für eine Zahlung nach Fristablauf, unterstützt das Volksgericht, wenn der Verkäufer aufgrund der Kontoscheine, Rückzahlungsvereinbarungen geltend macht, bei Fälligkeit vom Käufer Zahlung der Vertragsstrafe für Zahlung nach Fristablauf zu fordern, es sei denn, dass in den Kontoscheinen, Rückzahlungsvereinbarungen die Beträge des Kapitals und der Zinsen für die Zahlung nach Fristablauf klar angegeben sind oder der Inhalt der Vereinbarung im Kaufvertrag wie etwa über Kapital [und] Zinsen bereits geändert worden ist.

Ist im Kaufvertrag keine Vertragsstrafe für eine Zahlung nach Fristablauf oder keine Berechnungsmethode für diese Vertragsstrafe vereinbart [und] macht der Verkäufer aus dem Grund der Vertragsverletzung durch den Käufer Ersatz des Schadens wegen Zahlung nach Fristablauf geltend, kann das Volksgericht auf Grundlage des Leitzinssatzes für RMB-Darlehen gleicher Laufzeit und gleicher Art der Chinesischen Volksbank den Standard für Strafzinsen wegen Fristablaufs entsprechend berücksichtigt berechnen, wenn die vertragsverletzende Handlung vor dem 19.8.2019 eingetreten ist. Ist die vertragsverletzende Handlung nach dem 20.8.2019 eingetreten, kann das Volksgericht auf Grundlage des Standards des Referenzzinssatzes²⁶ für Darlehen mit einjähriger Laufzeit (LPR²⁷), den das von der Chinesischen Volksbank ermächtigte Gesamtstaatliche Zentrum für Interbankenfinanzierung Chinas²⁸ zum Zeitpunkt des Eintritts der vertragsverletzenden Handlung verkündet hat, zuzüglich 30–50%, den Schaden wegen Zahlung nach Fristablauf berechnen.

§ 19 [Auflösung des Vertrags durch den Käufer gemäß § 563 Abs. 1 Nr. 4 ZGB; geändert²⁹] Erfüllt der Verkäufer Nebenleistungspflichten nicht oder nicht ordnungsgemäß, sodass der Käufer den Vertragszweck nicht realisieren kann, [und] macht der Käufer die Auflösung des Vertrags geltend, muss das Volksgericht [dies] aufgrund § 563 Abs. 1 Nr. 4 ZGB unterstützen.

§ 20 [Vertragsstrafe bei Auflösung des Vertrags; geändert³⁰] Wird der Kaufvertrag wegen Vertragsverletzung aufgelöst, unterstützt das Volksgericht, wenn die vertragstreue Seite die weitere Anwendung einer Vertragsstrafeklausel geltend macht; wenn aber die vereinbarte Vertragsstrafe allzu viel höher als der verursachte Schaden ist, kann das Volksgericht [dies] unter entsprechender Berücksichtigung des § 585 Abs. 2 ZGB regeln.

§ 21 [Hinweispflicht bei Nichtbefreiung von der Vertragsstrafe; unverändert³¹] Macht eine Partei des Kaufvertrags wegen Vertragsverletzung der anderen Partei Zahlung der Vertragsstrafe geltend [und] wendet die andere Partei die Haftungsbefreiung aus dem Grund ein, dass der Vertrag nicht zustande gekommen, nicht wirksam geworden, unwirksam oder keine Vertragsverletzung gegeben sei, macht [diese andere Partei] jedoch nicht geltend, eine zu hohe Vertragsstrafe anzupassen, muss das Volksgericht, wenn es die Einwendung der Haftungsbefreiung nicht unterstützt, die Parteien [auf die Frage] hinweisen, ob es erforderlich ist, geltend zu machen, die Vertragsstrafe anzupassen.

Ist das Gericht erster Instanz der Ansicht, dass die Einwendung der Haftungsbefreiung Bestand hat, und weist es nicht [gemäß Abs. 1 auf die Frage] hin [und] ist das Gericht zweiter Instanz der Ansicht, dass zur Zahlung der Vertragsstrafe verurteilt werden muss, kann es direkt [gemäß Abs. 1] hinweisen und das Urteil abändern.

²⁶ Das System eines „Referenzzinssatzes“ (市场报价利率, wörtlich „der auf dem Markt notierte Zinssatz“) wurde im August 2019 von der Chinesischen Zentralbank (also der Chinesischen Volksbank) eingeführt.

²⁷ Bei dieser im chinesischen Original verwendeten Abkürzung handelt es sich offenbar um die Abkürzung des englischen Begriffs „Loan Prime Rate“.

²⁸ Auf Englisch: China National Interbank Funding Center (NIBFC).

²⁹ Vgl. § 25 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F. Anpassung der Verweisung.

³⁰ Vgl. § 26 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F. Anpassung der Verweisung.

³¹ = § 27 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F.

第二十二條 買賣合同當事人一方違約造成對方損失，對方主張賠償可得利益損失的，人民法院在確定違約責任範圍時，應當根據當事人的主張，依據民法典第五百八十四條、第五百九十一條、第五百九十二條、本解釋第二十三條等規定進行認定。

第二十三條 買賣合同當事人一方因對方違約而獲有利益，違約方主張從損失賠償額中扣除該部分利益的，人民法院應予支持。

第二十四條 買受人在締約時知道或者應當知道標的物質量存在瑕疵，主張出賣人承擔瑕疵擔保責任的，人民法院不予支持，但買受人在締約時不知道該瑕疵會導致標的物的基本效用顯著降低的除外。

六、所有權保留

第二十五條 買賣合同當事人主張民法典第六百四十一條關於標的物所有權保留的規定適用於不動產的，人民法院不予支持。

第二十六條 買受人已經支付標的物總價款的百分之七十五以上，出賣人主張取回標的物的，人民法院不予支持。

在民法典第六百四十二條第一款第三項情形下，第三人依據民法典第三百一十一條的規定已經善意取得標的物所有權或者其他物權，出賣人主張取回標的物的，人民法院不予支持。

七、特種買賣

第二十七條 民法典第六百三十四條第一款規定的“分期付款”，系指買受人將應付的總價款在一定期限內至少分三次向出賣人支付。

§ 22 [Feststellung der Höhe des entgangenen Gewinns; geändert³²] Verursacht eine Partei eines Kaufvertrags der anderen Partei durch Vertragsverletzung einen Schaden [und] macht die andere Partei Ersatz des Schadens aus entgangenem Gewinn geltend, muss das Volksgericht die Bestimmung des Umfangs der Haftung für Vertragsverletzung³³ aufgrund der Behauptungen der Parteien gemäß den Bestimmungen wie etwa §§ 584, 591, 592 ZGB [und] § 23 dieser Erläuterungen feststellen.

§ 23 [Vorteilsanrechnung; unverändert³⁴] Entstehen einer Partei eines Kaufvertrags wegen Vertragsverletzung der anderen Partei Vorteile, muss das Volksgericht unterstützen, wenn die vertragsverletzende Partei geltend macht, vom Schadensersatzbetrag diese Vorteile abzuziehen.

§ 24 [Kenntnis von Mängeln durch den Käufer; unverändert³⁵] Wenn der Käufer bei Vertragsschluss von bestehenden Mängeln bei der Qualität des Vertragsgegenstands weiß oder wissen musste, unterstützt das Volksgericht nicht, wenn er geltend macht, dass der Verkäufer für Mängelgewährleistung³⁶ haftet, es sei denn, dass der Käufer bei Vertragsschluss nicht weiß, dass diese Mängel zu einer deutlichen Senkung der grundlegenden Nutzungsfunktion des Vertragsgegenstands führen können.

6. Abschnitt: Eigentumsvorbehalt

§ 25 [Kein Eigentumsvorbehalt an unbeweglichem Vermögen; geändert³⁷] Machen die Parteien eines Kaufvertrags geltend, dass § 641 ZGB zum Eigentumsvorbehalt auf unbewegliches Vermögen angewendet wird, unterstützt das Volksgericht [dies] nicht.

§ 26 [Keine Rückgabe des Vertragsgegenstands; geändert³⁸] Hat der Käufer bereits mehr als 75% des Gesamtpreises des Vertragsgegenstands gezahlt, unterstützt das Volksgericht nicht, wenn der Verkäufer die Rückgabe des Vertragsgegenstands geltend macht.

Hat unter den Umständen des § 642 Abs. 1 Nr. 3 ZGB ein Dritter gemäß § 311 ZGB gutgläubig Eigentum oder ein anderes dingliches Recht an dem Vertragsgegenstand erworben, unterstützt das Volksgericht nicht, wenn der Verkäufer die Rückgabe des Vertragsgegenstands geltend macht.

7. Abschnitt: Besondere Arten des Kaufs

§ 27 [Ratenzahlungskauf, § 634 Abs. 1 ZGB als zwingendes Recht; geändert³⁹] „Ratenzahlung“ nach § 634 ZGB bedeutet, dass der Käufer den von ihm zu zahlenden Kaufpreis innerhalb einer bestimmten Frist in mindestens drei Raten an den Verkäufer zahlt.

³² Vgl. § 29 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F. Anpassung der Verweisungen (der Verweis auf die Regelung zum Mitverschulden nach § 592 ZGB ist neu, ergab sich in der alten Fassung der Interpretation jedoch durch den Verweis auf den nun weggefallenen § 30 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F.). Der weggefallene § 28 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F. (zum Ersatz weiterer Schäden bei Festgeld) ist in § 588 Abs. 2 ZGB aufgenommen worden.

³³ Dass es bei dieser Feststellung durch das Volksgericht nur um die Bestimmung des Umfangs der Haftung (also die Höhe des entgangenen Gewinns) geht, wurde neu eingefügt.

³⁴ = § 31 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F. Der weggefallene § 30 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F. (zum Mitverschulden der vertragstreuen Partei) ist in § 592 Abs. 2 ZGB aufgenommen worden.

³⁵ = § 33 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F. Der weggefallene § 32 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F. (zu unwirksamen Haftungsbeschränkungen bei Mängeln) ist in § 618 ZGB aufgenommen worden.

³⁶ Wörtlich: „für die Sicherheit bei Mängeln“. Der Begriff „**瑕疵担保**“ wird im ZGB nicht verwendet.

³⁷ Vgl. § 34 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F. Anpassung der Verweisung.

³⁸ Vgl. § 36 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F. Anpassung der Verweisungen in Abs. 2. Der weggefallene § 35 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F. (zur Zurücknahme der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Kaufsache) ist in § 642 ZGB aufgenommen worden.

³⁹ Vgl. § 38 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F. Anpassung an die Terminologie im ZGB („**期限**“ statt „**期间**“) in Abs. 1 und der Verweisung in Abs. 2. Der weggefallene § 37 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F. (zur Auslösung der vom Verkäufer zurückgenommenen unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache) ist in § 643 ZGB aufgenommen worden.

分期付款买卖合同的约定违反民法典第六百三十四条第一款的规定，损害买受人利益，买受人主张该约定无效的，人民法院应予支持。

第二十八条 分期付款买卖合同约定出卖人在解除合同时可以扣留已受领价金，出卖人扣留的金额超过标的物使用费以及标的物受损赔偿额，买受人请求返还超过部分的，人民法院应予支持。

当事人对标的物的使用费没有约定的，人民法院可以参照当地同类标的物的租金标准确定。

第二十九条 合同约定的样品质量与文字说明不一致且发生纠纷时当事人不能达成合意，样品封存后外观和内在品质没有发生变化的，人民法院应当以样品为准；外观和内在品质发生变化，或者当事人对是否发生变化有争议而又无法查明的，人民法院应当以文字说明为准。

第三十条 买卖合同存在下列约定内容之一的，不属于试用买卖。买受人主张属于试用买卖的，人民法院不予支持：

(一) 约定标的物经过试用或者检验符合一定要求时，买受人应当购买标的物；

(二) 约定第三人经试验对标的物认可时，买受人应当购买标的物；

(三) 约定买受人在一定期限内可以调换标的物；

(四) 约定买受人在一定期限内可以退还标的物。

八、其他问题

第三十一条 出卖人履行交付义务后诉请买受人支付价款，买受人以出卖人违约在先为由提出异议的，人民法院应当按照下列情况分别处理：

Verstößt ein Ratenzahlungskaufvertrag gegen § 634 Abs. 1 Vertragsgesetz, [sodass] die Interessen des Käufers geschädigt werden, unterstützt das Volksgericht, wenn der Käufer die Unwirksamkeit dieser Vereinbarung geltend macht.

§ 28 [Grenze für den Einbehalt des bereits gezahlten Kaufpreises, Bestimmung der Gebrauchsgebühr; unverändert⁴⁰] Ist im Ratenzahlungskaufvertrag vereinbart, dass der Verkäufer bei Auflösung des Vertrags den bereits eingezogenen Kaufpreis einbehalten kann, [und] übersteigt der einbehaltene Betrag die Gebrauchsgebühr und den Ersatzbetrag für an der Sache entstandene Schäden, muss das Volksgericht unterstützen, wenn der Käufer fordert, den darüber hinausgehenden Teil zurückzuzahlen.

Haben die Parteien keine Gebrauchsgebühr für den Vertragsgegenstand vereinbart, kann das Volksgericht [diese] unter entsprechender Berücksichtigung des örtlichen Standards für die Miete eines gleichen Vertragsgegenstands bestimmen.

§ 29 [Qualitätsstandard beim Kauf nach Muster⁴¹] Stimmt die im Vertrag vereinbarte Qualität des Musters und die schriftliche Erklärung [zur Qualität] nicht überein und können die Parteien bei Auftreten von Streitigkeiten keine Einigung erzielen, muss sich das Volksgericht nach [der Qualität] des Musters richten, wenn sich nach Versiegelung des Musters äußerlich und innerlich an der Güte keine Veränderungen ergeben haben; haben sich äußerlich und innerlich an der Güte Veränderungen ergeben oder streiten die Parteien darüber, ob Änderungen eingetreten sind, muss sich das Volksgericht nach der schriftlichen Erklärung richten, wenn keine Ermittlung möglich ist[, ob Veränderungen eingetreten sind].

§ 30 [Unanwendbarkeit der Regelungen über den Kauf auf Probe; geändert⁴²] Ist im Kaufvertrag einer der folgenden Punkte vereinbart, liegt kein Kauf auf Probe vor. Macht der Käufer geltend, dass ein Kauf auf Probe vorliege, unterstützt das Volksgericht [dies] nicht,

(1) wenn vereinbart ist, dass der Käufer den Vertragsgegenstand kaufen muss, soweit der Vertragsgegenstand nach Probe oder Untersuchung bestimmten Anforderungen entspricht;

(2) wenn vereinbart ist, dass der Käufer den Vertragsgegenstand kaufen muss, soweit ein Dritter den Vertragsgegenstand nach Erprobung billigt;

(3) wenn vereinbart ist, dass der Käufer den Vertragsgegenstand innerhalb einer bestimmten Frist umtauschen kann;

(4) wenn vereinbart ist, dass der Käufer den Vertragsgegenstand innerhalb einer bestimmten Frist zurückgeben kann.

8. Abschnitt: Andere Fragen

§ 31 [Behandlung von Einwänden gegen Kaufpreisforderungen bei Vertragsverletzung durch den Verkäufer; unverändert⁴³] Klagt der Verkäufer, nachdem er seine Übergabepflicht erfüllt hat, gegen den Käufer auf Zahlung des Kaufpreises [und] erhebt der Käufer aus dem Grund Einwände, dass der Verkäufer zuerst den Vertrag verletzt habe, muss das Volksgericht [den Fall] getrennt nach den folgenden Umständen regeln:

⁴⁰ = § 39 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F.

⁴¹ = § 40 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F.

⁴² Vgl. § 42 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F. Anpassung an die Terminologie im ZGB („*期限*“ statt „*期间*“) in Nr. 3 & 4. Der weggefallene § 41 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F. (zur fingierten Billigung des Kaufs durch den Käufer bei Kauf auf Probe) ist in § 638 Abs. 2 ZGB aufgenommen worden.

⁴³ = § 44 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F. Der weggefallene § 43 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F. (zur Gebrauchsgebühr beim Kauf auf Probe) ist in § 639 ZGB aufgenommen worden.

(一) 买受人拒绝支付违约金、拒绝赔偿损失或者主张出卖人应当采取减少价款等补救措施的，属于提出抗辩；

(二) 买受人主张出卖人应支付违约金、赔偿损失或者要求解除合同的，应当提起反诉。

第三十二条 法律或者行政法规对债权转让、股权转让等权利转让合同有规定的，依照其规定；没有规定的，人民法院可以根据民法典第四百六十七条和第六百四十六条的规定，参照适用买卖合同的相关规定。

权利转让或者其他有偿合同参照适用买卖合同的有关规定的，人民法院应当首先引用民法典第六百四十六条的规定，再引用买卖合同的有关规定。

第三十三条 本解释施行前本院发布的有关购销合同、销售合同等有偿转移标的物所有权的合同的规定，与本解释抵触的，自本解释施行之日起不再适用。

本解释施行后尚未终审的买卖合同纠纷案件，适用本解释；本解释施行前已经终审，当事人申请再审或者按照审判监督程序决定再审的，不适用本解释。

(1) zu den Einwendungen gehört, wenn der Käufer die Zahlung einer Vertragsstrafe verweigert, den Ersatz eines Schadens verweigert oder geltend macht, dass der Verkäufer Maßnahmen zur Abhilfe wie etwa die Minderung des Kaufpreises ergreifen muss;

(2) macht der Käufer geltend, dass der Verkäufer Vertragsstrafe [oder] Schadensersatz zahlen muss, oder verlangt [der Käufer] die Auflösung des Vertrags, muss er Widerklage erheben.

§ 32 [Vorrangige Anwendbarkeit anderer Normen auf Verträge zur Übertragung von Rechten; Zitieren betreffender Normen; geändert⁴⁴] Gibt es in Gesetzen oder Verwaltungsrechtsnormen über den Vertrag zur Übertragung von Rechten wie etwa zur Übertragung von Forderungen [oder] zur Übertragung von Anteilsrechten Bestimmungen, gelten diese Bestimmungen; gibt es keine Bestimmungen, kann das Volksgericht gemäß den §§ 467 und 646 ZGB die betreffenden Bestimmungen zum Kaufvertrag entsprechend berücksichtigt anwenden.

Werden auf Verträge zur Übertragung von Rechten oder andere entgeltliche Verträge die betreffenden Bestimmungen zum Kaufvertrag entsprechend berücksichtigt angewandt, muss das Volksgericht zunächst § 646 Vertragsgesetz und außerdem die betreffenden Bestimmungen zum Kaufvertrag zitieren.

§ 33 [Verhältnis zu anderen justiziellen Interpretationen, Anwendbarkeit auf rechtshängige Verfahren; unverändert⁴⁵] Bestimmungen, die dieses Gericht vor Durchführung dieser Erläuterungen zu entgeltlichen Verträgen über die Übertragung von Eigentum am Vertragsgegenstand wie etwa Vertriebsverträge [oder] Absatzverträge bekannt gemacht hat, die diesen Erläuterungen widersprechen, werden vom Tag der Durchführung dieser Erläuterungen an nicht mehr angewendet.

Diese Erläuterungen werden auf Streitfälle über Kaufverträge angewendet, die nach Durchführung dieser Erläuterungen nicht abschließend behandelt worden sind; beantragen die Parteien [bei Fällen], die vor Durchführung dieser Erläuterungen bereits abschließend behandelt worden sind, die Wiederaufnahme oder wird gemäß dem Verfahren zur Überwachung von Entscheidungen die Wiederaufnahme beschlossen, werden diese Erläuterungen nicht angewendet.

Übersetzung, Anmerkungen und Paragrafenüberschriften in eckigen Klammern von Knut Benjamin Pißler, Hamburg

⁴⁴ Vgl. § 45 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F. Anpassung der Verweisungen.

⁴⁵ = § 46 OVG-Interpretation Kaufrecht a. F.

Protokoll der Konferenz zur Arbeit der Implementierung des Zivilgesetzbuches durch Gerichte des gesamten Landes

最高人民法院关于印发《全国法院贯彻实施民法典工作会议纪要》的通知¹

(法〔2021〕94号)

各省、自治区、直辖市高级人民法院，解放军军事法院，新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院：

《全国法院贯彻实施民法典工作会议纪要》（以下简称《会议纪要》）已于2021年3月15日经最高人民法院审判委员会第1834次会议通过。为便于进一步学习领会和正确适用《会议纪要》，现作如下通知：

一、充分认识《会议纪要》出台的意义

《会议纪要》以习近平法治思想为指导，就当前人民法院贯彻实施民法典工作中需要重点解决的法律适用问题和有关工作机制完善问题作出具体规定，对于确保民法典正确实施，统一法律适用标准，平等保护各方当事人合法权益，服务保障经济社会高质量发展具有十分重要的意义。各级人民法院要全面把握、准确理解《会议纪要》的精神实质和基本内容。

二、认真组织学习培训

各级人民法院要通过多种形式组织学习培训，做好宣传工作，帮助广大法官、司法辅助人员和其他有关人员准确理解《会议纪要》的精神实质，在案件审理中正确适用。

Mitteilung des Obersten Volksgerichts zum Druck [und] zur Verteilung des „Protokolls der Konferenz zur Arbeit der Implementierung des Zivilgesetzbuches² durch Gerichte des gesamten Landes“

(Fa [2021] Nr. 94)

An die Oberen Volksgerichte der Provinzen, Autonomen Gebiete [und] regierungsunmittelbaren Städte, die Militärgerichte der [Volks-]Befreiungsarmee [sowie] die Produktions- [und] Aufbaukorps-Zweiggerichte des Oberen Volksgerichts des Uigurischen Autonomen Gebiets Xinjiang:

Das „Protokoll der Konferenz zur Arbeit der Implementierung des Zivilgesetzbuches durch Gerichte des gesamten Landes“ (im Folgenden kurz „Konferenzprotokoll“) ist am 15.3.2021 auf der 1834. Sitzung des Rechtsprechungsausschusses des Obersten Volksgerichts verabschiedet worden. Um das weitere Studieren [und] Begreifen sowie die korrekte Anwendung des „Konferenzprotokolls“ zu erleichtern, wird nun Folgendes mitgeteilt:

1. Abschnitt: Die Bedeutung des Lancierens des „Konferenzprotokolls“ vollumfänglich erkennen

Unter der Anleitung von XI Jinpings Gedanken zur Rechtsstaatlichkeit hat das „Konferenzprotokoll“ in Bezug auf die Fragen der Rechtsanwendung und der Vervollständigung des betreffenden Arbeitsmechanismus, die bei der gegenwärtigen Arbeit der Implementierung des Zivilgesetzbuches [ZGB] durch Volksgerichte schwerpunktmäßig zu lösen sind, konkrete Regelungen getroffen; [dies] hat eine schwerwiegende Bedeutung für die Garantie der korrekten Ausführung des ZGB, die Vereinheitlichung der Standards der Rechtsanwendung, den gleichberechtigten Schutz der legalen Rechte [und] Interessen aller Parteien [sowie] die Unterstützung [und] Gewährleistung der hochqualitativen Entwicklung der Wirtschaft [und] der Gesellschaft. Die Volksgerichte aller Stufen mögen das geistige Wesen und den grundlegenden Inhalt des „Konferenzprotokolls“ in vollem Umfang erfassen [und] exakt verstehen.

2. Abschnitt: Das Studieren [und] die Fortbildung gewissenhaft organisieren

Die Volksgerichte aller Stufen mögen in vielfältigen Formen das Studieren [und] die Fortbildung organisieren, die Propagandaarbeit ausführen [sowie] den zahlreichen Richtern, die Justiz unterstützendem Personal und anderen betreffenden Personen bei der exakten Erfassung des geistigen Wesens des „Konferenzprotokolls“ helfen, [damit] es bei der Behandlung von Fällen sachgerecht angewandt wird.

¹ Einsehbar unter <lawinfochina.com> [北大法律英文网]/<pkulaw.cn> [北大法宝], Indexnummer CLI.3.5011951.

² Vom 28.5.2020, chinesisch-deutsch in: ZChinR 2020, S. 207 ff.

三、准确把握《会议纪要》的应用范围

纪要不是司法解释，不得作为裁判依据援引。《会议纪要》发布后，人民法院对尚未审结的一审、二审案件，在裁判文书“本院认为”部分具体分析法律适用的理由时，可以根据《会议纪要》的相关规定进行说理。

对于适用中存在的问题，请及时层报最高人民法院。

最高人民法院
2021年4月6日

全国法院贯彻实施民法典工作会议纪要

为深入学习贯彻习近平法治思想，切实实施民法典，统一法律适用标准，服务保障经济社会高质量发展，指导各级人民法院依法公正高效审理各类民事案件，最高人民法院于2021年1月4日在北京以视频方式召开全国法院贯彻实施民法典工作会议。最高人民法院党组书记、院长周强同志出席会议并讲话，党组副书记、常务副院长贺荣同志主持会议并作了总结，审判委员会副部级专职委员刘贵祥同志就《全国法院贯彻实施民法典工作会议纪要》的起草情况和主要内容作了说明。各省、自治区、直辖市高级人民法院、解放军军事法院、新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院院长、主管民商事审判工作的副院长、民商事审判庭负责人参加了会议，江苏、广东、河南三省高级人民法院作了专题汇报和经验交流。

3. Abschnitt: Den Anwendungsbereich des „Konferenzprotokolls“ exakt erfassen

Ein Protokoll ist keine justizielle Interpretation [und] darf nicht als Grundlage für Entscheidungen zitiert werden. Nach Verkündung des „Konferenzprotokolls“ können Volksgerichte im Hinblick auf die Fälle, deren Behandlung noch nicht in erster [oder] zweiter Instanz abgeschlossen ist, bei der konkreten Analyse der Gründe für die Rechtsanwendung im Teil „dieses Gericht ist der Ansicht“ der Entscheidungsurkunden aufgrund der betreffenden Bestimmungen des „Konferenzprotokolls“ argumentieren.

Bitte die bei der Anwendung vorliegenden Fragen unverzüglich [oberwärts] stufenweise beim Obersten Volksgericht melden!

Oberstes Volksgericht
6.4.2021

Protokoll der Konferenz zur Arbeit der Implementierung des Zivilgesetzbuches durch Gerichte des gesamten Landes

Das Oberste Volksgericht hat am 4.1.2021 in Beijing die Konferenz zur Arbeit der Implementierung des ZGB durch Gerichte des gesamten Landes per Video einberufen, um Xi Jinpings Gedanken zur Rechtsstaatlichkeit eingehend zu studieren [und] umzusetzen, das ZGB ernsthaft durchzuführen, die Standards der Rechtsanwendung zu vereinheitlichen, die hochqualitative Entwicklung der Wirtschaft [und] der Gesellschaft zu unterstützen [und] zu gewährleisten [sowie] die Volksgerichte aller Stufen bei der rechtmäßigen, unparteiischen und effizienten Behandlung von Zivilfällen aller Arten anzuleiten. Der Sekretär des Parteigremiums [und] der Präsident des Obersten Volksgerichts, Genosse Zhou Qiang, hat an der Konferenz teilgenommen und eine Rede gehalten; der Vizesekretär des Parteigremiums [und] der ständig stellvertretende Vizepräsident, Genosse He Rong, hat die Konferenz geleitet und zusammengefasst; der Sonderkommissar des Rechtssprechungsausschusses (auf Vize-Ministerial-Ebene), Genosse Liu Guixiang, hat in Bezug auf die Umstände des Entwurfs und den Hauptinhalt des „Protokolls der Konferenz zur Arbeit der Implementierung des Zivilgesetzbuches durch Gerichte des gesamten Landes“ Erklärungen gemacht. Präsidenten, Vizepräsidenten für die Rechtsprechungsarbeit in Zivil- [und] Handelssachen [und] Verantwortliche der Kammern für die Rechtsprechung in Zivil- [und] Handelssachen von den Oberen Volksgerichten der Provinzen, Autonomen Gebiete [und] regierungsunmittelbaren Städte, den Militärgerichten der [Volks-]Befreiungsarmee [und] den Produktions- [und] Aufbaukorps-Zweiggerichten des Oberen Volksgerichts des Uigurischen Autonomen Gebiets Xinjiang haben an der Konferenz teilgenommen; die Oberen Volksgerichte der drei Provinzen Jiangsu, Guangdong [und] Henan haben Vorträge gehalten und [ihre] Erfahrungen ausgetauscht.

会议强调，各级人民法院要坚持以习近平法治思想武装头脑、指导实践、推动工作，切实增强贯彻实施民法典的责任感使命感。会议指出，贯彻实施好民法典，是增强“四个意识”、坚定“四个自信”、做到“两个维护”的实际行动，是将党的领导和我国制度优势转化为国家治理效能的重要环节，是坚持以人民为中心，维护社会公平正义的应有之义，是服务保障“十四五”时期经济行稳致远、社会安定和谐，全面建设社会主义现代化国家的必然要求。

会议研究了当前人民法院贯彻实施民法典工作中需要重点解决的法律适用问题，包括民法典总则编、合同编有关内容的具体适用，民法典施行后有关新旧法律、司法解释的衔接适用等内容，以及有关工作机制的完善问题。现纪要如下：

一、正确适用民法典总则编、合同编的相关制度

会议要求，各级人民法院要充分发挥民事审判职能作用，切实维护人民群众合法权益。要将民法典的贯彻实施与服务经济社会高质量发展结合起来，要将弘扬社会主义核心价值观融入民法典贯彻实施工作的全过程、各领域。会议研究了《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释（试行）》（以下简称民通意见）、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》（以下简称合同法解释一）、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》（以下简称合同法解释二）废止后，新的司法解释颁布前，依法适用民法典总则编、合同编需要重点关注的问题。

Die Konferenz hat betont, dass die Volksgerichte aller Stufen daran festhalten mögen, sich mit Xi Jinpings Gedanken zur Rechtsstaatlichkeit zu wappnen, die Praxis anzuleiten [und] die Arbeiten voranzutreiben [sowie] das Verantwortungs- [und] Missionsgefühl in der Implementierung des ZGB ernsthaft zu verstärken. Die Konferenz hat darauf hingewiesen, die zügige Implementierung des ZGB seien die praktischen Handlungen, durch die die „Vier Bewusstsein“ verstärkt, „Vier Selbstbewusstsein“ gefestigt [und] „Zwei Aufrechterhaltung“ verwirklicht werden, [die Implementierung sei] das wichtige Glied der Umsetzung der Leitung der Partei und der systematischen Vorteile unseres Landes in die Effizienz der staatlichen Regierung, [sie verkörpere] die Bedeutung, die das Festhalten an der Volksorientierung [sowie] die Wahrung der sozialen Fairness [und] Gerechtigkeit enthalten, [und sie seien] die notwendigen Anforderungen dafür, während des Zeitraums des „14. Fünfjahresplans“ eine stabile [und] langfristige wirtschaftliche Entwicklung, die Stabilität [und] Harmonie der Gesellschaft [sowie] den allseitigen Aufbau eines sozialistischen modernisierten Staates zu unterstützen [und] zu gewährleisten.

Die Konferenz hat die Fragen der Rechtsanwendung, die bei der gegenwärtigen Arbeit der Implementierung des ZGB durch Volksgerichte schwerpunktmäßig zu lösen sind, einschließlich der konkreten Anwendung des betreffenden Inhalts des Buches zum Allgemeinen Teil [und] des Buches zu Verträgen des ZGB, der Verbindung zwischen den betreffenden neuen [und] alten Gesetzen [oder] justiziellen Interpretationen [und] deren Anwendung nach dem Inkrafttreten des ZGB [und] anderen Inhalts und die Fragen der Vervollständigung des betreffenden Arbeitsmechanismus erörtert. Das Protokoll lautet wie folgt:

1. Abschnitt: Die betreffenden Systeme des Buches zum Allgemeinen Teil [und] des Buches zu Verträgen des ZGB korrekt anwenden

Die Konferenz hat verlangt, dass die Volksgerichte aller Stufen den Auswirkungen der Funktion der Rechtsprechung in Zivilsachen vollumfänglich Geltung verschaffen [und] die legalen Rechte [und] Interessen der Volksmassen ernsthaft schützen mögen. [Die Volksgerichte aller Stufen] mögen die Implementierung des ZGB mit dem Dienen der hochwertigen Entwicklung der Wirtschaft [und] Gesellschaft verbinden [sowie] die Förderung der sozialistischen Kernwerte in den Vollprozess [und] in alle Sektoren der Arbeit der Implementierung des ZGB integrieren. Die Konferenz hat die Fragen erörtert, denen nach der Aufhebung der „Versuchsweise durchgeführten Ansichten des OVG zu einigen Fragen der Anwendung ‚der Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts der VR China‘³⁴ (im Folgenden kurz: OVG-Interpretation AGZR a. F.), der „Erläuterungen des OVG zu einigen Fragen der Anwendung des ‚Vertragsgesetzes der Volksrepublik China‘⁵ (Teil 1)⁶ (im Folgenden kurz: OVG-Interpretation VertragsG I a. F.) [und] der „Erläuterungen des OVG zu einigen Fragen der Anwendung des ‚Vertragsgesetzes der Volksrepublik China‘ (Teil 2)⁷ (im Folgenden kurz: OVG-Interpretation VertragsG II a. F.) [und] vor dem Erlass der neuen justiziellen Interpretationen bei der nach dem Recht [ausgeführten] Anwendung des Buches zum Allgemeinen Teil [und] des Buches zu Verträgen des ZGB Aufmerksamkeit schwerpunktmäßig zu schenken ist.

³ Vom 12. April 1986 in der Fassung vom 27. August 2009, deutsch in der Fassung vom 12. April 1986 in: *Frank Münzel* (Hrsg.), *Chinas Recht*, 12.4.1986/1.

⁴ Vom 26. Januar 1988, deutsch in: *Frank Münzel* (Hrsg.), *Chinas Recht*, 12.4.1986/1.

⁵ Vom 15. März 1999, deutsch in: *Frank Münzel* (Hrsg.), *Chinas Recht*, 15.3.99/1.

⁶ Vom 19. Dezember 1999, deutsch in: *Frank Münzel* (Hrsg.), *Chinas Recht*, 15.3.99/1.

⁷ Vom 24. April 2009, chinesisch-deutsch in: *ZChinR* 2009, S. 288 ff.

1. 申请宣告失踪或宣告死亡的利害关系人，包括被申请宣告失踪或宣告死亡人的配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女以及其他与被申请人有民事权利义务关系的民事主体。宣告失踪不是宣告死亡的必经程序，利害关系人可以不经申请宣告失踪而直接申请宣告死亡。但是，为了确保各方当事人权益的平衡保护，对于配偶、父母、子女以外的其他利害关系人申请宣告死亡，人民法院审查后认为申请人通过申请宣告失踪足以保护其权利，其申请宣告死亡违背民法典第一百三十二条关于不得滥用民事权利的规定的，不予支持。

2. 行为人因对行为的性质、对方当事人、标的物的品种、质量、规格和数量等的错误认识，使行为的后果与自己的意思相悖，并造成较大损失的，人民法院可以认定为民法典第一百四十七条、第一百五十二条规定的重大误解。

3. 故意告知虚假情况，或者故意隐瞒真实情况，诱使当事人作出错误意思表示的，人民法院可以认定为民法典第一百四十八条、第一百四十九条规定的欺诈。

4. 以给自然人及其亲友的生命、身体、健康、名誉、荣誉、隐私、财产等造成损害或者以给法人、非法人组织的名誉、荣誉、财产等造成损害为要挟，迫使其作出真实的意思表示的，人民法院可以认定为民法典第一百五十条规定的胁迫。

5. 民法典第一百八十八条第一款规定的普通诉讼时效期间，可以适用民法典有关诉讼时效中止、中断的规定，不适用延长的规定。民法典第一百八十八条第二款规定的“二十年”诉讼时效期间可以适用延长的规定，不适用中止、中断的规定。

1. [Interessierte nach § 40 ZGB, Beziehung zwischen Verschollenheitserklärung und Todeserklärung, Verbot des Missbrauchs der Beantragung der Todeserklärung] Zu den Interessierten der Beantragung der Verschollenheitserklärung oder Todeserklärung [nach §§ 40 ff. ZGB] zählen Ehegatten, Eltern, Kinder, Brüder, Schwestern, Großeltern [und] Enkel von der Person, deren Verschollenheitserklärung oder Todeserklärung beantragt wird, sowie andere Zivilsubjekte, die sich in einer Zivilbeziehung von Rechten [oder] Pflichten mit dem Antragsgegner befinden. Die Verschollenheitserklärung bildet kein notwendiges Verfahren zur Todeserklärung; die Interessierten können ohne Beantragung einer Verschollenheitserklärung direkt eine Todeserklärung beantragen. Beantragt ein anderer Interessierter, der nicht Ehegatte, Elternteil [oder] Kind ist, [gemäß § 46 ZGB] eine Todeserklärung [und] ist das Volksgericht nach Überprüfung der Ansicht, dass dem Antragsteller die Beantragung einer Verschollenheitserklärung reicht, seine Rechte zu schützen, [und] seine Beantragung der Todeserklärung der Bestimmung des § 132 ZGB über Verbot des Missbrauchs der Zivilrechte zuwiderläuft, unterstützt [das Volksgericht dies] jedoch nicht, um den ausgeglichenen Schutz der Rechte [und] Interessen aller Parteien zu garantieren.

2. [Feststellung des schwerwiegenden Irrtums der §§ 147 und 152 ZGB] Wird ein Widerspruch zwischen den Folgen einer Handlung und dem eigenen Willen [des Handelnden] [und] ein größerer Schaden [dadurch] verursacht, dass der Handelnde die Natur der Handlung, die andere Partei [sowie] die Art, Qualität, Spezifikation, Menge [und] andere [Aspekte] des Vertragsgegenstands missverstanden hat, kann das Volksgericht [dies] als den schwerwiegenden Irrtum der §§ 147 [und] 152 ZGB feststellen.

3. [Feststellung der Täuschung der §§ 148 und 149 ZGB] Wird ein falscher Umstand vorsätzlich zur Kenntnis gebracht oder ein wahrer Umstand vorsätzlich verheimlicht, [um] eine Partei zur Abgabe einer falschen Willenserklärung zu verleiten, kann das Volksgericht [dies] als Täuschung [im Sinne] der §§ 148 [und] 149 ZGB feststellen.

4. [Feststellung der Drohung des § 150 ZGB] Wird [eine Person] mit der Schädigung [von Rechten] wie etwa des Lebens, des Körpers, der Gesundheit, des guten Rufs, der Ehre, der Privatsphäre [oder] des Vermögens einer natürlichen Person sowie ihrer Verwandten [und] Freunde bzw. [von Rechten] wie etwa des guten Rufs, der Ehre [oder] des Vermögens einer juristischen Person [oder] einer Organisation ohne Rechtspersönlichkeit bedroht, [damit] sie zur Abgabe einer unwahren Willenserklärung genötigt wird, kann das Volksgericht [dies] als Drohung [im Sinne] des § 150 ZGB feststellen.

5. [Anwendung der Hemmung, Unterbrechung und Verlängerung auf Verjährungsfristen, erneute Unterbrechung der Verjährungsfristen] Auf die allgemeine Klageverjährungsfrist des § 188 Abs. 1 ZGB können die Bestimmungen des ZGB über Hemmung [und] Unterbrechung der Klageverjährung angewandt werden; die Bestimmungen über Verlängerung [der Klageverjährung] werden nicht angewandt. Auf die Klageverjährungsfrist von „20 Jahren“ des § 188 Abs. 2 ZGB können die Bestimmungen über Verlängerung [der Klageverjährung] angewandt werden; die Bestimmungen über Hemmung [und] Unterbrechung [der Klageverjährung] werden nicht angewandt.

诉讼时效根据民法典第一百九十五条的规定中断后，在新的诉讼时效期间内，再次出现第一百九十五条规定的中断事由，可以认定诉讼时效再次中断。权利人向义务人的代理人、财产代管人或者遗产管理人主张权利的，可以认定诉讼时效中断。

6. 当事人对于合同是否成立发生争议，人民法院应当本着尊重合同自由，鼓励和促进交易的精神依法处理。能够确定当事人名称或者姓名、标的和数量的，人民法院一般应当认定合同成立，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

对合同欠缺的当事人名称或者姓名、标的和数量以外的其他内容，当事人达不成协议的，人民法院依照民法典第四百六十六条、第五百一十条、第五百一十一条等规定予以确定。

7. 提供格式条款的一方对格式条款中免除或者减轻其责任等与对方有重大利害关系的内容，在合同订立时采用足以引起对方注意的文字、符号、字体等特别标识，并按照对方的要求以常人能够理解的方式对该格式条款予以说明的，人民法院应当认定符合民法典第四百九十六条所称“采取合理的方式”。提供格式条款一方对已尽合理提示及说明义务承担举证责任。

8. 民法典第五百三十五条规定的“债务人怠于行使其债权或者与该债权有关的从权利，影响债权人的到期债权实现的”，是指债务人不履行其对债权人的到期债务，又不以诉讼方式或者仲裁方式向相对人主张其享有的债权或者与该债权有关的从权利，致使债权人的到期债权未能实现。相对人不认为债务人有怠于行使其债权或者与该债权有关的从权利情况的，应当承担举证责任。

Nachdem die Klageverjährung aufgrund der Bestimmungen des § 195 ZGB unterbrochen worden ist, kann die Klageverjährung erneut als unterbrochen festgestellt werden, wenn ein Unterbrechungsgrund des § 195 ZGB innerhalb der neuen Klageverjährungsfrist nochmals eingetreten ist. Macht der Berechtigte gegenüber dem Vertreter, dem Vermögensverwalter⁸ oder dem Nachlassverwalter des Verpflichteten Rechte geltend, kann die Klageverjährung als unterbrochen festgestellt werden.

6. [Essentialia negotii und Auslegung anderer Vertragsinhalte] Bei Streitigkeiten der Parteien über das Zustandekommen des Vertrags muss das Volksgericht [dies] entsprechend dem Geist des Respekts vor der Vertragsfreiheit, des Ansporns für Geschäfte und der Förderung der Geschäfte nach dem Recht regeln. Können die Bezeichnungen oder Namen der Parteien, der Gegenstand [des Vertrags] und die Menge bestimmt werden, muss das Volksgericht in der Regel den Vertrag als zustande gekommen feststellen, es sei denn, dass gesetzlich etwas anderes bestimmt ist oder die Parteien etwas anderes vereinbart haben.

Kommt keine Vereinbarung zwischen den Parteien über anderen Inhalt, der dem Vertrag fehlt, als die Bezeichnungen oder Namen der Parteien, den Gegenstand [des Vertrags] und die Menge zustande, bestimmt das Volksgericht [diesen Inhalt durch Auslegung] auf Grundlage von §§ 466, 510, 511 [und] anderen Bestimmungen des ZGB.

7. [Feststellung der Erfüllung der Anforderungen des § 496 ZGB „in angemessener Art und Weise“, Beweislast] Hat die Partei, welche die allgemeinen Geschäftsbedingungen stellt, beim Vertragsabschluss im Hinblick auf den Inhalt der allgemeinen Geschäftsbedingungen, der die Haftung dieser [die allgemeinen Geschäftsbedingungen stellenden Partei] ausschließt oder vermindert oder in einer zur anderen Seite schwerwiegend nützlichen [oder] schädlichen Beziehung steht, Texte, Symbole, Schriftarten [oder andere] spezielle Kennzeichen, die für Erregung der Aufmerksamkeit der anderen Seite reichen, verwendet und auf Verlangen der anderen Seite in der Weise, dass gewöhnliche Menschen verstehen können, diese allgemeinen Geschäftsbedingungen erklärt, muss das Volksgericht feststellen, dass [die Partei] den im § 496 ZGB genannten [Anforderungen] „in angemessener Art und Weise“ gewachsen ist. Die Partei, welche die allgemeinen Geschäftsbedingungen stellt, trägt die Beweislast dafür, dass sie die Pflicht zu den angemessenen Hinweisen und der [angemessenen] Erklärung erfüllt hat.

8. [Voraussetzungen für die Ausübung des Subrogationsrechts, Beweislast] Die Bestimmung des § 535 ZGB „wird die Realisierung fälliger Forderungen des Gläubigers dadurch beeinflusst, dass der Schuldner die Ausübung eigener Forderungen oder der auf diese Forderungen bezüglichen Nebenrechte verzögert“ bezieht sich darauf, dass der Schuldner fällige Verbindlichkeiten gegenüber dem Gläubiger nicht erfüllt [und] nicht gegenüber dem Gegenüber durch Klage oder Schiedsverfahren seine Forderungen oder die auf diese Forderungen bezüglichen Nebenrechte geltend macht, sodass die fälligen Forderungen des Gläubigers nicht realisiert werden können. Ist das Gegenüber der Ansicht, dass beim Schuldner keine Umstände der Verzögerung der Ausübung eigener Forderungen oder der auf diese Forderungen bezüglichen Nebenrechte vorliegen, muss es die Beweislast [dafür] tragen.

⁸ Wörtlich: „dem vertretenden Vermögensverwalter“.

9. 对于民法典第五百三十九条规定的明显不合理的低价或者高价, 人民法院应当以交易当地一般经营者的判断, 并参考交易当时交易地的物价部门指导价或者市场交易价, 结合其他相关因素综合考虑予以认定。

转让价格达不到交易时交易地的指导价或者市场交易价百分之七十的, 一般可以视为明显不合理的低价; 对转让价格高于当地指导价或者市场交易价百分之三十的, 一般可以视为明显不合理的高价。当事人对于其所主张的交易时交易地的指导价或者市场交易价承担举证责任。

10. 当事人一方违反民法典第五百五十八条规定的通知、协助、保密、旧物回收等义务, 给对方当事人造成损失, 对方当事人请求赔偿实际损失的, 人民法院应当支持。

11. 民法典第五百八十五条第二款规定的损失范围应当按照民法典第五百八十四条规定确定, 包括合同履行后可以获得的利益, 但不得超过违约一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违约可能造成的损失。

当事人请求人民法院增加违约金的, 增加后的违约金数额以不超过民法典第五百八十四条规定的损失为限。增加违约金以后, 当事人又请求对方赔偿损失的, 人民法院不予支持。

当事人请求人民法院减少违约金的, 人民法院应当以民法典第五百八十四条规定的损失为基础, 兼顾合同的履行情况、当事人的过错程度等综合因素, 根据公平原则和诚信原则予以衡量, 并作出裁判。约定的违约金超过根据民法典第五百八十四条规定确定的损失的百分之三十的, 一般可以认定为民法典第五百八十五条第二款规定的“过分高于造成的损失”。当事人主张约定的违约金过高请求予以适当减少的, 应当承担举证责任; 相对人主张违约金约定合理的, 也应提供相应的证据。

9. [Feststellung des deutlich unvernünftig niedrigen oder hohen Preises im Sinne des § 539 ZGB, Beweislast] Den deutlich unvernünftig niedrigen oder hohen Preis [im Sinne] des § 539 ZGB muss das Volksgericht [basierend auf] der Beurteilung eines örtlichen gewöhnlichen Betreibers des Geschäftsortes und unter entsprechender Berücksichtigung des Leitpreises der Preisabteilung oder des Marktpreises⁹ am Geschäftsort zum Zeitpunkt des Geschäfts [und] unter Einbeziehung der anderen damit im Zusammenhang stehenden Faktoren umfassend berücksichtigen [und] feststellen.

Ist der Übertragungspreis niedriger als 70% des Leitpreises oder des Marktpreises am Geschäftsort zum Zeitpunkt des Geschäfts, kann [dieser Preis] in der Regel als ein deutlich unvernünftig niedriger Preis angesehen werden; übersteigt der Übertragungspreis den örtlichen Leitpreis oder den Marktpreis¹⁰ um mehr als 30%, kann [dieser Preis] in der Regel als ein deutlich unvernünftig hoher Preis angesehen werden. Die Parteien tragen die Beweislast für den von ihnen geltend gemachten Leitpreis oder Marktpreis am Geschäftsort zum Zeitpunkt des Geschäfts.

10. [Schadensersatz für Verstoß gegen die Pflichten des § 558 ZGB] Verstößt eine Partei gegen die Pflichten des § 558 ZGB wie etwa zur Benachrichtigung, zur Unterstützung, zur Geheimhaltung [und] zum Recycling gebrauchter Sachen, [sodass] der anderen Partei ein Schaden zugefügt wird, muss das Volksgericht unterstützen, wenn die andere Partei Ersatz des tatsächlichen Schadens fordert.

11. [Bereich des in § 585 Abs. 2 ZGB bestimmten Schadens, Erhöhung der Vertragsstrafe, Minderung der Vertragsstrafe] Der Bereich des in § 585 Abs. 2 ZGB bestimmten Schadens muss nach § 584 ZGB bestimmt werden, einschließlich des nach Vertragserfüllung zu erlangenden Gewinns; [der Betrag] darf aber den Schaden nicht übersteigen, den die vertragsverletzende Seite beim Abschluss des Vertrags als mögliche [Folge] einer Vertragsverletzung vorhergesehen hat oder vorhersehen musste.

Fordert eine Partei vom Volksgericht die Erhöhung der Vertragsstrafe, ist der Betrag der erhöhten Vertragsstrafe auf den in § 584 ZGB bestimmten Schaden beschränkt. Fordert die Partei nach der Erhöhung der Vertragsstrafe wieder von der anderen Partei den Ersatz des Schadens, unterstützt das Volksgericht [dies] nicht.

Fordert eine Partei vom Volksgericht die Minderung der Vertragsstrafe, muss das Volksgericht [dies] auf der Basis des in § 584 ZGB bestimmten Schadens unter entsprechender gleichzeitiger Berücksichtigung von umfassenden Faktoren wie etwa den Umständen der Vertragserfüllung [und] dem Grad des Verschuldens der Parteien aufgrund des Gerechtigkeitsgrundsatzes und des Grundsatzes von Treu und Glauben abwägen und eine Entscheidung treffen. Übersteigt die vereinbarte Vertragsstrafe den aufgrund des § 584 ZGB bestimmten Schaden um mehr als 30%, kann [dies] in der Regel als „allzu viel höher als der verursachte Schaden“ des § 585 Abs. 2 ZGB festgestellt werden. Macht die Partei geltend, dass die vereinbarte Vertragsstrafe zu hoch sei, [und] fordert sie eine angemessene Minderung [der Vertragsstrafe], muss sie die Beweislast [dafür] tragen; macht das Gegenüber geltend, dass die Vereinbarung über die Vertragsstrafe angemessen ist, muss es auch entsprechende Beweise zur Verfügung stellen.

⁹ Wörtlich: „des Markthandelspreises“.

¹⁰ Wörtlich: „den Markthandelspreis“.

12. 除上述内容外, 对于民通意见、合同法解释一、合同法解释二的实体性规定所体现的精神, 与民法典及有关法律不冲突且在司法实践中行之有效的, 如民通意见第2条关于以自己的劳动收入为主要生活来源的认定规则等, 人民法院可以在裁判文书说理时阐述。上述司法解释中的程序性规定的精神, 与民事诉讼法及相关法律不冲突的, 如合同法解释一第十四条、第二十三条等, 人民法院可以在办理程序性事项时作为参考。

二、准确把握民法典及相关司法解释的新旧衔接适用

会议要求, 各级人民法院要把系统观念落实到贯彻实施工作各方面, 全面准确适用民法典及相关司法解释, 特别是要准确把握民法典施行后的新旧法律、司法解释的衔接适用问题。会议强调, 要认真学习贯彻《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉时间效力的若干规定》(以下简称《时间效力规定》)等7件新制定司法解释、《最高人民法院关于废止部分司法解释及相关规范性文件的决定》(以下简称《废止决定》)以及《最高人民法院关于修改〈最高人民法院关于在民事审判工作中适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释〉等二十七件民事类司法解释的决定》等5个修改决定(以下简称《修改决定》)的基本精神, 在审判中准确把握适用民法典的时间效力问题, 既彰显民法典的制度价值, 又不背离当事人基于原有法律所形成的合理预期, 确保法律的统一适用。

13. 正确适用《时间效力规定》, 处理好新旧法律、司法解释的衔接适用问题。坚持“法不溯及既往”的基本原则, 依法保护当事人的合理预期。民法典施行前的法律事实引起的民事纠纷案件, 适用当时的法律、司法解释的规定, 但《时间效力规定》另有规定的除外。

12. [Geist, der in den materiellen oder prozessualen Bestimmungen der OVG-Interpretation AGZR a. F., OVG-Interpretation VertragsG I und II a. F. verkörpert wird] Wenn außer dem obigen Inhalt der Geist, der in den materiellen Bestimmungen der OVG-Interpretation AGZR a. F., OVG-Interpretation VertragsG I a. F. [und] OVG-Interpretation VertragsG II a. F. verkörpert wird, mit dem ZGB und den einschlägigen Gesetzen nicht kollidiert und in der Justizpraxis gut funktioniert, beispielsweise die Regeln der Ziffer 2 OVG-Interpretation AGZR a. F. für die Feststellung der Bestreitung des Lebensunterhalts im Wesentlichen aus eigener Arbeit, können Volksgerichte ihn im [Teil] der Begründung der Entscheidungsurkunden erläutern. Kollidiert der Geist der prozessualen Bestimmungen der obigen justiziellen Interpretationen nicht mit dem Zivilprozessgesetz¹¹ und den betreffenden Gesetzen, beispielsweise §§ 14, 23 [und] andere Paragraphen der OVG-Interpretation VertragsG I a. F., können Volksgerichte ihn beim Verfahren der prozessualen Angelegenheiten berücksichtigen.

2. Abschnitt: Die Verbindung zwischen neuen [und] alten [Bestimmungen] des ZGB und den betreffenden justiziellen Interpretationen [sowie] deren Anwendung exakt erfassen

Die Konferenz hat verlangt, dass die Volksgerichte aller Stufen das Systemkonzept in alle Aspekte der Arbeit der Implementierung [des ZGB] umsetzen, das ZGB und die betreffenden justiziellen Interpretationen vollumfänglich [und] exakt anwenden, besonders die nach der Durchführung des ZGB [eingetretenen] Fragen der Verbindung zwischen neuen [und] alten Gesetzen [oder] justiziellen Interpretationen [sowie] deren Anwendung exakt erfassen mögen. Die Konferenz hat betont, dass [Volksgerichte] den Grundgeist der sieben neu festgesetzten justiziellen Interpretationen wie etwa „Einiger Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zur zeitlichen Wirkung bei der Anwendung des ‚Zivilgesetzbuches der Volksrepublik China‘“¹² (im Folgenden kurz „OVG-Interpretation ZGB Intertemporale Regeln“), des „Beschlusses des Obersten Volksgerichts zur Abschaffung eines Teils der justiziellen Interpretationen und der betreffenden normierenden Rechtsschriftstücke“¹³ (im Folgenden kurz „OVG-Beschluss zur Abschaffung“) und der fünf Beschlüsse zur Revision wie etwa des „Beschlusses des Obersten Volksgerichts zur Revision von 27 justiziellen Interpretationen in Zivilsachen wie etwa der ‚Interpretation des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Anwendung des ‚Gewerkschaftsgesetzes der Volksrepublik China‘ bei der Arbeit der Zivilrechtsprechung“¹⁴ (im Folgenden kurz „OVG-Beschluss zur Revision“) gewissenhaft studieren [und] durchführen, bei der Rechtsprechung die Fragen der zeitlichen Wirkung der Anwendung des ZGB exakt erfassen, den systematischen Wert des ZGB hervorheben, nicht von den vernünftigen Erwartungen, die die Parteien aufgrund der ursprünglichen Gesetze gebildet haben, abweichen [und] die einheitliche Anwendung der Gesetze garantieren mögen.

13. [Volksgerichte mögen] die „OVG-Interpretation ZGB Intertemporale Regeln“ korrekt anwenden [und] die Fragen der Verbindung zwischen neuen [und] alten Gesetzen [oder] justiziellen Interpretationen [sowie] deren Anwendung angemessen behandeln. [Volksgerichte mögen] an dem Grundprinzip „lex retro non agit“ festhalten [und] die angemessenen Erwartungen der Parteien nach dem Recht schützen. Auf zivile Streitfälle, die durch Rechtstatsachen vor Durchführung des ZGB hervorgerufen werden, werden die Bestimmungen der Gesetze [und] justiziellen Interpretationen zu dieser Zeit angewandt, es sei denn, dass die „OVG-Interpretation ZGB Intertemporale Regeln“ etwas anderes bestimmt.

¹¹ Vom 9. April 1991 in der Fassung vom 27. Juni 2017, chinesisch-deutsch in: Knut Benjamin Pißler (Hrsg.), Zivilprozessrecht, S. 537 ff.

¹² Vom 29.12.2020; abrufbar unter <lawinfochina.com> [北大法律英文网]/<pkulaw.cn> [北大法宝], Indexnummer CLI.3.349596.

¹³ Vom 29.12.2020; abrufbar unter <lawinfochina.com> [北大法律英文网]/<pkulaw.cn> [北大法宝], Indexnummer CLI.3.349593.

¹⁴ Vom 29.12.2020; abrufbar unter <lawinfochina.com> [北大法律英文网]/<pkulaw.cn> [北大法宝], Indexnummer CLI.3.349701.

当时的法律、司法解释包括根据民法典第一千二百六十条规定废止的法律，根据《废止决定》废止的司法解释及相关规范性文件，《修改决定》所涉及的修改前的司法解释。

14. 人民法院审理民事纠纷案件，根据《时间效力规定》应当适用民法典的，同时适用民法典相关司法解释，但是该司法解释另有规定的除外。

15. 人民法院根据案件情况需要引用已废止的司法解释条文作为裁判依据时，先列明《时间效力规定》相关条文，后列明该废止的司法解释条文。需要同时引用民法通则、合同法等法律及行政法规的，按照《最高人民法院关于裁判文书引用法律、法规等规范性文件的规定》确定引用条文顺序。

16. 人民法院需要引用《修改决定》涉及的修改前的司法解释条文作为裁判依据时，先列明《时间效力规定》相关条文，后列明修改前司法解释名称、相应文号 and 具体条文。人民法院需要引用修改后的司法解释作为裁判依据时，可以在相应名称后以括号形式注明该司法解释的修改时间。

17. 民法典施行前的法律事实引起的民事纠纷案件，根据《时间效力规定》应当适用民法典的，同时列明民法典的具体条文和《时间效力规定》的相关条文。民法典施行后的法律事实引起的民事纠纷案件，裁判文书引用法律、司法解释时，不必引用《时间效力规定》的相关条文。

18. 从严把握溯及适用民法典规定的情形，确保法律适用统一。除《时间效力规定》第二部分所列具体规定外，人民法院在审理有关民事纠纷案件时，认为符合《时间效力规定》第二条溯及适用民法典情形的，应当做好类案检索，经本院审判委员会讨论后层报高级人民法院。高级人民法院审判委员会讨论后认为符合《时间效力规定》第二条规定的“三个更有利于”标准，应当溯及适用民法典规定的，报最高人民法

Die Gesetze [und] justiziellen Interpretationen zu dieser Zeit umfassen die aufgrund des § 1260 ZGB aufgehobenen Gesetze, die aufgrund des „OVG-Beschlusses zur Abschaffung“ aufgehobenen justiziellen Interpretationen und betreffenden normierenden Rechtsschriftstücke [sowie] die vom „OVG-Beschluss zur Revision“ betroffenen justiziellen Interpretationen [in der Fassung] vor der Revision.

14. Muss das ZGB aufgrund der „OVG-Interpretation ZGB Intertemporale Regeln“ auf die Behandlung ziviler Streitfälle durch die Volksgerichte angewandt werden, werden die mit dem ZGB im Zusammenhang stehenden justiziellen Interpretationen zugleich angewandt, es sei denn, dass diese justiziellen Interpretationen etwas anderes bestimmen.

15. Ist es aufgrund der Umstände des Falles für das Volksgericht erforderlich, eine Vorschrift der aufgehobenen justiziellen Interpretationen als Grundlage für Entscheidungen zu zitieren, [möge das Volksgericht] erst die einschlägigen Vorschriften der „OVG-Interpretation ZGB Intertemporale Regeln“ [und] dann diese Vorschrift der aufgehobenen justiziellen Interpretationen angeben. Ist es erforderlich, Gesetze wie etwa die Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts [oder] das Vertragsgesetz und Verwaltungsnormen gleichzeitig zu zitieren, wird die Reihenfolge der zitierten Vorschriften nach den „Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zum Zitieren von normierenden Rechtsschriftstücken wie etwa Gesetzen und Rechtsnormen in Entscheidungsurkunden“¹⁵ bestimmt.

16. Ist es für das Volksgericht erforderlich, eine Vorschrift der vom „OVG-Beschluss zur Revision“ betroffenen justiziellen Interpretationen [in der Fassung] vor der Revision als Grundlage für Entscheidungen zu zitieren, [möge das Volksgericht] erst die einschlägigen Vorschriften der „OVG-Interpretation ZGB Intertemporale Regeln“ [und] dann die Bezeichnung, das entsprechende Aktenzeichen und den Paragraphen der justiziellen Interpretationen [in der Fassung] vor der Revision angeben. Ist es für das Volksgericht erforderlich, eine revidierte justizielle Interpretation als Grundlage für Entscheidungen zu zitieren, kann das Revisionsdatum dieser justiziellen Interpretation hinter der entsprechenden Bezeichnung in Klammern angegeben werden.

17. Muss das ZGB aufgrund der „OVG-Interpretation ZGB Intertemporale Regeln“ auf zivile Streitfälle, die durch Rechtstatsachen vor Durchführung des ZGB hervorgerufen werden, angewandt werden, [müssen] die konkreten Vorschriften des ZGB und die einschlägigen Vorschriften der „OVG-Interpretation ZGB Intertemporale Regeln“ zugleich angegeben werden. [In Bezug auf] zivile Streitfälle, die durch Rechtstatsachen nach Durchführung des ZGB hervorgerufen werden, ist es unnötig, beim Zitieren von Gesetzen [oder] justiziellen Interpretationen in den Entscheidungsurkunden die einschlägigen Vorschriften der „OVG-Interpretation ZGB Intertemporale Regeln“ zu zitieren.

18. [Das Volksgericht möge] die Umstände der rückwirkenden Anwendung des ZGB streng kontrollieren, [um] die einheitliche Anwendung der Gesetze zu garantieren. Ist das Volksgericht bei der Behandlung der betreffenden zivilen Streitfälle der Ansicht, dass außer den im zweiten Teil der „OVG-Interpretation ZGB Intertemporale Regeln“ aufgelisteten konkreten Bestimmungen die Umstände des § 2 „OVG-Interpretation ZGB Intertemporale Regeln“ zur rückwirkenden Anwendung des ZGB vorliegen, muss [das Volksgericht] ähnliche Fälle¹⁶ recherchieren [und dies] nach einer Diskussion im Rechtsprechungsausschuss dieses Gerichts [oberwärts] stufenweise beim Volksgericht der Oberstufe melden. Ist der Rechtsprechungsausschuss des Volksgerichts der Oberstufe nach einer Diskussion der Ansicht, dass [die Streitfälle] dem „drei-nützlicher“-Standard des § 2

¹⁵ Vom 25.10.2009, chinesisch-deutsch in: ZChinR 2012, S. 31 ff.

¹⁶ „类案“ bezieht sich auf die Fälle, die mit dem zu behandelnden Fall in Bezug auf die Grundtatsachen, die Streitpunkte, die Fragen der Rechtsanwendung und andere Aspekte Ähnlichkeiten haben und deren Entscheidungen schon wirksam geworden sind. Siehe § 1 Versuchsweise

院备案。最高人民法院将适时发布相关指导性案例或者典型案例，加强向下指导。

三、切实加强适用民法典的审判指导和调查研究工作

会议要求，各级人民法院要把贯彻实施民法典作为一项重大政治任务，加强组织领导，强化责任担当，做好审判指导监督，扎实抓好调查研究，注重总结审判实践经验，建立健全保障民法典贯彻实施的长效机制，确保民法典在全国法院统一正确实施。

19. 要结合民法典立法精神和规定，将权利保护理念融入审判执行工作各环节，切实保护人民群众的人身权利、财产权利以及其他合法权益，不断增进人民福祉、促进人的全面发展。要加大产权司法保护力度，依法全面平等保护各类产权，坚决防止利用刑事手段插手民事纠纷，坚决防止把经济纠纷当作犯罪处理，坚决防止将民事责任变为刑事责任，让企业家专心创业、放心投资、安心经营。

20. 要牢固树立立法典化思维，确立以民法典为中心的民事实体法律适用理念。准确把握民法典各编之间关系，充分认识“总则与分则”“原则与规则”“一般与特殊”的逻辑体系，综合运用文义解释、体系解释和目的解释等方法，全面、准确理解民法典核心要义，避免断章取义。全面认识各编的衔接配合关系，比如合同编通则中关于债权债务的规定，发挥了债法总则的功能作用，对于合同之债以外的其他债权债务关系同样具有适用效力。

„OVG-Interpretation ZGB Intertemporale Regeln“ entsprechen [und] die Bestimmungen des ZGB rückwirkend anzuwenden seien, legt er [dies] dem Obersten Volksgericht zur Aktenmeldung vor. Das Oberste Volksgericht wird zur rechten Zeit die betreffenden anleitenden Fälle oder typischen Fälle verkünden [und] die Anleitung für [Volksgerichte] unterer [Stufe] verstärken.

3. Abschnitt: Die Rechtsprechungsanleitungs-, Untersuchungs- und Forschungsarbeit zur Anwendung des ZGB ernsthaft verstärken

Die Konferenz hat verlangt, dass die Volksgerichte aller Stufen die Implementierung des ZGB als eine schwerwiegende politische Aufgabe ansehen, die organisatorische Leitung verstärken, die Verantwortung intensivieren, die Rechtsprechungsanleitung [und] -überwachung gut schaffen, die Untersuchung [und] Forschung im Griff haben, auf die Zusammenfassung der Erfahrungen der Rechtsprechungspraxis achten [sowie] einen langfristig effektiven Mechanismus zur Gewährleistung der Implementierung des ZGB einrichten [und] verbessern mögen, um die einheitliche [und] korrekte Implementierung des ZGB bei Gerichten des gesamten Landes zu garantieren.

19. [Volksgerichte] mögen das Rechtsschutzkonzept in Verbindung mit dem Geist der Gesetzgebung und den Bestimmungen des ZGB in jedes Glied der Rechtsprechungs- [und] Vollstreckungsarbeit integrieren, die persönlichen Rechte, Vermögensrechte und anderen legalen Rechte [und] Interessen des Volks gewissenhaft schützen, das Wohl der Volksmassen kontinuierlich verbessern [und] die vielfältigen Entwicklungen des Menschen fördern. [Volksgerichte] mögen den justiziellen Schutz der Vermögensrechte verstärken, verschiedene Vermögensrechte nach dem Recht vollumfänglich [und] gleichberechtigt schützen [sowie] entschlossen verhindern, unter Nutzung strafrechtlicher Methoden in zivile Streitigkeiten einzugreifen, wirtschaftliche Streitigkeiten als Straftaten zu behandeln [und] zivilrechtliche Haftungen in strafrechtliche Haftungen zu verwandeln, [damit] Unternehmer sich auf die Gründung einer Firma konzentrieren, vertrauensvoll investieren [und den Geschäften] unbesorgt nachgehen können.

20. [Volksgerichte] mögen die Denk[-weise] der Kodifizierung fest etablieren [und] die ZGB-orientierte Konzeption der Anwendung des materiellen Zivilrechts aufstellen. [Volksgerichte] mögen die Beziehung zwischen den einzelnen Büchern des ZGB exakt erfassen, das System der Logik zwischen „allgemeinen Teilen und besonderen Teilen“, „Grundsätzen und Regeln“ [sowie] „Allgemeinheit und Besonderheit“ vollständig kennen, die [Auslegungs-]Methoden wie etwa grammatische, systematische und teleologische Auslegung umfassend anwenden, den Kerngedanken des ZGB vollumfänglich [und] präzise begreifen [sowie] ein Reißen aus dem Zusammenhang vermeiden. [Volksgerichte] mögen die Verbindungs- [und] Kooperationsbeziehung zwischen einzelnen Büchern umfassend kennen, zum Beispiel die Bestimmungen der Allgemeinen Grundsätze des Buches zu „Verträgen“ über Forderungen [und] Verbindlichkeiten entfalten die Funktionen [und] Wirkungen eines allgemeinen Teils des Schuldrechts [und] gelten ebenfalls für andere Beziehungen von Forderungen [und] Verbindlichkeiten als vertragliche Schuldverhältnisse¹⁷.

durchgeführte anleitende Ansichten des Obersten Volksgerichts zur Vereinheitlichung der Rechtsanwendung und Verstärkung der Recherchen der ähnlichen Fälle [最高人民法院关于统一法律适用加强类案检索的指导意见（试行）] vom 27.7.2020, einsehbar unter <<http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-243981.html>> (<<https://perma.cc/VT4P-MLJR>>).

¹⁷ Nach § 468 ZGB gelten die Bestimmungen der Allgemeinen Grundsätze des 3. Buchs auch für außervertragliche Schuldverhältnisse, wenn keine spezielle Bestimmung vorliegt und die Anwendung dieser Bestimmungen deren Natur nicht widerspricht.

21. 要加强对民法典具体法律适用问题的调查研究，尤其是加强对民法典的新增规定或者对原有民事法律制度有重大修改的规定适用情况的调查研究，不断探索积累经验。有关民法典适用的新情况、新问题及时层报最高人民法院，为最高人民法院及时制定民法典总则编、合同编等相关司法解释提供有力实践支撑。要特别注重发挥民法典对新技术新模式新业态的促进和保障作用，为人民法院依法公正高效审理涉及人工智能、大数据、区块链等新技术，数字经济、平台经济、共享经济等新模式，外卖骑手、快递小哥、网约车司机等新业态的民事纠纷案件积累司法经验。

21. [Volksgerichte] mögen die Untersuchung [und] Forschung der konkreten Fragen zur Rechtsanwendung des ZGB, besonders die Untersuchung [und] Forschung der Anwendungsumstände der neu eingefügten Bestimmungen des ZGB oder der Bestimmungen, die das ursprüngliche Zivilrechtssystem schwerwiegend revidiert haben, verstärken, kontinuierlich erforschen [und] Erfahrungen sammeln. [Volksgerichte mögen] die auf die Anwendung des ZGB bezüglichen neuen Umstände [oder] Fragen unverzüglich [oberwärts] stufenweise beim Obersten Volksgericht melden, um dem Obersten Volksgericht bei der rechtzeitigen Festsetzung der betreffenden justiziellen Interpretationen zu dem Buch über den „Allgemeinen Teil“, dem Buch über „Verträge“ [und] anderen [Büchern] des ZGB starke empirische Unterstützung anzubieten. Volksgerichte mögen besonders darauf achten, die Förderungs- und Gewährleistungsfunktion des ZGB für neue Technologien, neue Modi [und] neue Geschäftsformen zu entfalten und Justizerfahrungen zu sammeln, um die zivilen Streitfälle, die neue Technologien wie etwa künstliche Intelligenz, Big Data [oder] Blockchain, neue Modi wie etwa Internet-Ökonomie¹⁸, Plattformökonomie [oder] Sharing-Ökonomie [bzw.] neue Geschäftsformen wie etwa Lieferdienstleister, Paketzusteller [oder] Ridepooling-Fahrer betreffen, nach dem Recht gerecht [und] effizient zu behandeln.

Übersetzung, Paragrafenüberschriften in eckigen Klammern und Anmerkungen von DING Yijie, Göttingen

¹⁸ Wörtlich: „digitale Wirtschaft“.

Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Behandlung von Fällen der Verwaltungsvereinbarung

最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定

《最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定》已于2019年11月12日由最高人民法院审判委员会第1781次会议通过，现予公布，自2020年1月1日起施行。

最高人民法院
2019年11月27日

法释〔2019〕17号

最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定

(2019年11月12日最高人民法院审判委员会第1781次会议通过，自2020年1月1日起施行)

为依法公正、及时审理行政协议案件，根据《中华人民共和国民事诉讼法》等法律的规定，结合行政审判工作实际，制定本规定。

第一条 行政机关为了实现行政管理或者公共服务目标，与公民、法人或者其他组织协商订立的具有行政法上权利义务内容的协议，属于行政诉讼法第十二条第一款第十一项规定的行政协议。

Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Behandlung von Fällen der Verwaltungsvereinbarung

Die „Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Behandlung von Fällen der Verwaltungsvereinbarung“, die auf der 1781. Sitzung des Rechtsprechungsausschusses des Obersten Volksgerichts am 12.11.2019 angenommen wurden, werden hiermit bekannt gemacht [und] werden vom 1.1.2020 an angewendet.

Oberstes Volksgericht
27.11.2019

Fashi (2019), Nr. 17¹

Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Behandlung von Fällen der Verwaltungsvereinbarung

(auf der 1781. Sitzung des Rechtsprechungsausschusses des Obersten Volksgerichts am 12.11.2019 verabschiedet; vom 1.1.2020 an angewendet)

[Zweck] Um Fälle von Verwaltungsvereinbarungen nach dem Recht fair [und] unverzüglich zu behandeln, werden diese Bestimmungen gemäß den Bestimmungen der Gesetze wie etwa des „Verwaltungsprozessgesetzes der Volksrepublik China“² unter Berücksichtigung der Verwaltungsrechtsprechungspraxis³ festgelegt.

§ 1 [Definition Verwaltungsvereinbarung; vgl. § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 VwPG] Vereinbarungen, die verwaltungsrechtliche Rechte und Pflichten zum Inhalt haben [und] von Verwaltungsbehörden mit Bürgern, juristischen Personen oder sonstigen Organisationen mit dem Ziel abgeschlossen⁴ werden, Verwaltungsführung⁵ oder öffentliche Dienstleistungen zu verwirklichen, gehören zu Verwaltungsvereinbarungen nach § 12 Abs. 1 Nr. 11 Verwaltungsprozessgesetz.⁶

¹ Quelle des chinesischen Textes: Amtsblatt des Obersten Volksgerichts (中华人民共和国最高人民法院公报) Fashi 2019, Nr. 17 (法释(2019)17号), abrufbar unter: <<http://gongbao.court.gov.cn/Details/128b5ad63bcb0479e3e075bcf5d9be.html>>, zuletzt eingesehen am 16.8.2021, englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter: <https://www.pkulaw.com/en_law/6d3cb5574a6863a5bdfb.html>, Indexnummer CLI.3.337788(EN), zuletzt eingesehen am 10.8.2021.

² 中华人民共和国行政诉讼法(2014修正) vom 1.11.2014, chinesisch-deutsche Übersetzung von Daniel Sprick, CHEN Ming-Lung, Verwaltungsprozessgesetz der Volksrepublik China, in: ZChinR 22 (2015), Nr. 4, S. 384–404, im Folgenden „VwPG“; revidierte Fassung des Verwaltungsprozessgesetzes der Volksrepublik China [中华人民共和国行政诉讼法 (2017修正)] vom 27.6.2017, englisch-chinesische Übersetzung abrufbar unter <https://pkulaw.com/en_law/76c54b08f88ee7efbdfb.html>, Indexnummer CLI.1.297380(EN), zuletzt eingesehen am 27.9.2021.

³ Wörtlich „in Verbindung mit den tatsächlichen Verhältnissen der Entscheidung von Verwaltungsfällen“.

⁴ Wörtlich „aushandeln“.

⁵ Alternativ „Verwaltungssteuerung“, sinngemäß „Verwaltungsaufgabe“; die Kriterien zur Bestimmung einer Verwaltungsvereinbarung bilden die Gretchenfrage zahlreicher Erörterungen zur Reichweite und dem Umfang von Verwaltungsvereinbarungen, exemplarisch etwa jüngst XU Jian (徐健), Administrative Agreement from the Perspective of Functionalism (功能主义视域下的行政协议), in: Chinese Journal of Law (法学研究) 42 (2020), Nr. 6, S. 98–113 (102).

⁶ Die erste justizielle Definition der Verwaltungsvereinbarung findet sich in § 11 der Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen über die Anwendung des „Verwaltungsprozessgesetzes der Volksrepublik China“ [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

第二条 公民、法人或者其他组织就下列行政协议提起行政诉讼的，人民法院应当依法受理：

- (一) 政府特许经营协议；
- (二) 土地、房屋等征收征用补偿协议；
- (三) 矿业权等国有自然资源使用权出让协议；
- (四) 政府投资的保障性住房的租赁、买卖等协议；
- (五) 符合本规定第一条规定的政府与社会资本合作协议；
- (六) 其他行政协议。

第三条 因行政机关订立的下列协议提起诉讼的，不属于人民法院行政诉讼的受案范围：

- (一) 行政机关之间因公务协助等事由而订立的协议；
- (二) 行政机关与其工作人员订立的劳动人事协议。

第四条 因行政协议的订立、履行、变更、终止等发生纠纷，公民、法人或者其他组织作为原告，以行政机关为被告提起行政诉讼的，人民法院应当依法受理。

因行政机关委托的组织订立的行政协议发生纠纷的，委托的行政机关是被告。

§ 2 [Anfechtbare Vereinbarungen] Die Volksgerichte nehmen nach dem Recht Verwaltungsklagen von Bürgern, juristischen Personen oder sonstigen Organisationen an, die bezüglich der folgenden Verwaltungsvereinbarungen⁷ erhoben werden:

1. Vereinbarungen über Regierungskonzessionen⁸;
2. Vereinbarungen über den Ausgleich⁹ bei einer Enteignung [und] Beschlagnahme von [unbeweglichen Sachen] wie etwa Grundstücken oder Gebäuden¹⁰;
3. Vereinbarungen über die Übertragung¹¹ von Nutzungsrechten an staatseigenen natürlichen Ressourcen wie etwa Schürfrechten;
4. Vereinbarungen im Zusammenhang mit staatlich gefördertem Wohnraum wie etwa Miet-, Ankaufs- und Verkaufs[vereinbarungen]¹²;
5. Kooperationsvereinbarungen zwischen der Regierung und dem Sozialkapital¹³, die § 1 dieser Bestimmungen entsprechen;
6. sonstige Verwaltungsvereinbarungen.

§ 3 [Nichtanfechtbare Vereinbarungen] Wird wegen den folgenden Vereinbarungen, die von Verwaltungsbehörden abgeschlossen werden, Klage erhoben, gehört [dies] nicht zu dem Bereich der von den Volksgerichten angenommenen Fälle im Verwaltungsprozess:

1. Vereinbarungen, die zwischen Verwaltungsbehörden aus Gründen wie etwa der Amtshilfe abgeschlossen werden;
2. Beschäftigungs¹⁴ und Personalvereinbarungen, die zwischen der Verwaltungsbehörde und ihren Mitarbeitern abgeschlossen werden.

§ 4 [Klagebegehren] Kommt es zu einer Streitigkeit über [Gegenstände] wie etwa den Abschluss, die Erfüllung, die Änderung oder die Beendigung der Verwaltungsvereinbarung [und] erhebt ein Bürger, eine juristische Person oder eine sonstige Organisation als Kläger gegen eine Verwaltungsbehörde als Beklagte Verwaltungsklage, so hat das Volksgericht [die Verwaltungsklage] nach dem Recht anzunehmen.

Im Falle einer Streitigkeit wegen einer Verwaltungsvereinbarung, die mit einer von einer Verwaltungsbehörde beauftragten Organisation abgeschlossen wurde, ist die beauftragende Verwaltungsbehörde Beklagte.

的[解释] vom 20.4.2015, chinesisch-deutsche Übersetzung mit Quellennachweis von Daniel Sprick, Nina Rotermund, Erläuterungen des Obersten Volksgerichtes zu einigen Fragen über die Anwendung des „Verwaltungsprozessgesetzes der Volksrepublik China“, in: ZChinR 22 (2015), Nr. 4, S. 405–412, im Folgenden „OVG-VwPG (2015)“; die OVG-VwPG (2015) wurde gem. § 163 Abs. 2 Satz 1 der Erläuterungen des Obersten Volksgerichtes zur Anwendung des „Verwaltungsprozessgesetzes der Volksrepublik China“ [最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》的解释] vom 13.11.2017 mit Inkrafttreten der Letzteren aufgehoben, chinesisch-deutsche Übersetzung mit Quellennachweis von Nina Rotermund, Erläuterungen des Obersten Volksgerichtes zur Anwendung des „Verwaltungsprozessgesetzes der Volksrepublik China“, in: ZChinR 25 (2018), Nr. 4, S. 300–339, im Folgenden „OVG-VwPG (2018)“.

⁷ Im Lichte der jahrelang erhobenen Forderungen des Fachpublikums nach (gesetzlichen) Bestimmungen zu Verwaltungsvereinbarungsfällen beutet der Erlass der vorliegenden justiziellen Bestimmungen des OVG eine wichtige Zäsur; zum Regelungsgehalt und zur Reichweite der neuen Bestimmungen stellvertretend WANG Liming (王利明), The Scope of Administrative Agreement—Also on Article 1 and Article 2 of Provisions on Several Issues Concerning the Trial of Administrative Agreement Cases (论行政协议的范围—兼评〈关于审理行政协议案件若干问题的规定〉第1条、第2条), in: Global Law Review (环球法律评论) 42 (2020), Nr. 1, S. 5–22 und YU Lingyun (余凌云), On the Judicial Review of Administrative Contracts (论行政协议的司法审查), in: China Legal Science (中国法学) 2020, Nr. 5, S. 64–83.

⁸ Alternativ „Konzessionsvereinbarungen der Regierung“.

⁹ „补偿“ übersetzt mit „Ausgleich“ bei ZHOU Hengxiang (周恒祥), Deutsch-Chinesisches Rechtswörterbuch, Berlin 2017, S. 28; allerdings differenziert ZHOU nicht in Hinblick auf den Begriff des „Ersatz[es]“, den er mit „赔偿“, „补偿“ gleichbedeutend übersetzt; in der deliktischen Terminologie findet sich demgegenüber „赔偿“ als „Ersatz“ zumeist im Zusammenhang mit dem „Ersatz des Verlustes“ („赔偿损失“) oder dem Institut des „Todesersatzgeldes“ („死亡赔偿金“) – „补偿“ wird demgegenüber als „Ausgleich“ übersetzt, es geht um das Verlangen nach Kompensation und die etwaige Haftung für entstandene Schäden.

¹⁰ Vgl. die Aufzählung in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 11 OVG-VwPG (2015).

¹¹ Alternativ „Abtretung“.

¹² Alternativ „Miet-, Ankaufs-, Verkaufs- [und] weitere Vereinbarungen im Zusammenhang mit staatlich gefördertem sozialem Wohnraum“.

¹³ Zu möglichen Auswirkungen des Regelbeispiels auf den Abschluss von PPP-Verträgen siehe WANG Chunyue (王春业), On the Influence of Judicial Interpretation of Administrative Agreement on PPP (行政协议司法解释对PPP合作之影响分析), in: Law Science Magazine (法学杂志) 41 (2020), Nr. 6, S. 59–68; das Regelbeispiel sei „ein Stein, der viele Wellen erzeugt“ („一石激起千层浪“), so JIA Kang (贾康), Die Charakterisierung von PPP-Verträgen als „Verwaltungsvereinbarungen“ erschüttert die Grundfesten der Innovation von PPP (PPP合同定性为“行政协议”将颠覆PPP创新根基), in: China Tendering (中国招标) 2020, Nr. 1, S. 52–55 (52).

¹⁴ Alternativ „Arbeitsvereinbarung“ oder „Dienstvereinbarung“.

第五条 下列与行政协议有利害关系的公民、法人或者其他组织提起行政诉讼的，人民法院应当依法受理：

(一) 参与招标、拍卖、挂牌等竞争性活动，认为行政机关应当依法与其订立行政协议但行政机关拒绝订立，或者认为行政机关与他人订立行政协议损害其合法权益的公民、法人或者其他组织；

(二) 认为征收征用补偿协议损害其合法权益的被征收征用土地、房屋等不动产的用益物权人、公租房承租人；

(三) 其他认为行政协议的订立、履行、变更、终止等行为损害其合法权益的公民、法人或者其他组织。

第六条 人民法院受理行政协议案件后，被告就该协议的订立、履行、变更、终止等提起反诉的，人民法院不予准许。

第七条 当事人书面协议约定选择被告所在地、原告所在地、协议履行地、协议订立地、标的物所在地等与争议有实际联系地点的人民法院管辖的，人民法院从其约定，但违反级别管辖和专属管辖的除外。

第八条 公民、法人或者其他组织向人民法院提起民事诉讼，生效法律文书以涉案协议属于行政协议为由裁定不予立案或者驳回起诉，当事人又提起行政诉讼的，人民法院应当依法受理。

第九条 在行政协议案件中，行政诉讼法第四十九条第三项规定的“有具体的诉讼请求”是指：

(一) 请求判决撤销行政机关变更、解除行政协议的行政行为，或者确认该行政行为违法；

§ 5 [Klagebefugnis] Wenn einer der nachfolgenden Bürger, juristischen Personen oder sonstigen Organisationen, die ein [rechtliches] Interesse¹⁵ an der Verwaltungsvereinbarung haben, Verwaltungsklage erhebt, so hat das Volksgericht [die Klage] nach dem Recht anzunehmen:

1. Bürger, juristische Personen oder sonstige Organisationen, die sich an Wettbewerbshandlungen¹⁶ wie etwa Ausschreibungen, Versteigerungen [oder] Notierungen¹⁷ beteiligen [und] der Ansicht sind, dass eine Verwaltungsbehörde mit ihnen nach dem Recht eine Verwaltungsvereinbarung abschließen muss, [dies] die Verwaltungsbehörde aber ablehnt oder der Ansicht ist, dass eine Verwaltungsvereinbarung, die eine Verwaltungsbehörde mit einer anderen Person abgeschlossen hat, ihre legalen Rechte und Interessen schädigt;

2. der Inhaber dinglicher Nutzungsrechte an enteigneten und beschlagnahmten unbeweglichen Sachen wie etwa Grundstücken [oder] Gebäuden sowie der Mieter einer Sozialwohnung, der der Ansicht ist, dass die Vereinbarung über den Ausgleich für die Beschlagnahme und Enteignung seine legalen Rechte und Interessen schädigt;

3. andere Bürger, juristische Personen oder sonstige Organisationen, die der Ansicht sind, dass Handlungen wie etwa der Abschluss, die Erfüllung, die Änderung oder die Beendigung von Verwaltungsvereinbarungen ihre legalen Rechte und Interessen schädigen.

§ 6 [Unzulässigkeit der Widerklage] Erhebt die Beklagte, nachdem das Volksgericht einen Fall über eine Verwaltungsvereinbarung angenommen hat, eine Widerklage bezüglich [Gegenständen] wie etwa des Abschlusses, der Erfüllung, der Änderung [oder] der Beendigung der Vereinbarung, gestattet das Volksgericht [dies] nicht.

§ 7 [Zugelassene Gerichtsstandsvereinbarung] Haben die Parteien durch schriftliche Vereinbarung die Zuständigkeit eines Volksgerichts eines Ortes wie etwa den Ort der Beklagten, den Ort des Klägers, den Ort der Erfüllung der Vereinbarung, den Ort des Abschlusses der Vereinbarung [oder] den Ort des Gegenstandes, der eine tatsächliche Verbindung mit der Streitigkeit hat, vereinbart, folgt das Volksgericht dieser Vereinbarung [über die Zuständigkeit]; dies gilt jedoch nicht, wenn gegen die Zuständigkeitsebene und die ausschließliche Zuständigkeit verstoßen wird.

§ 8 [Zurückweisung der Zivilklage, Annahme der nachträglich erhobenen Verwaltungsklage] Wenn ein Bürger, eine juristische Person oder eine sonstige Organisation Zivilklage vor einem Volksgericht erhoben hat und in einer in Kraft getretenen Rechtsurkunde entschieden worden ist, das Verfahren nicht zu eröffnen oder die Klage zurückzuweisen, da es sich bei der den Fall betreffenden Vereinbarung um eine Verwaltungsvereinbarung handelt, so hat das Volksgericht, wenn eine Partei auch Verwaltungsklage erhebt, [diese] nach dem Recht anzunehmen.

§ 9 [Klageerhebung, konkretes Klagebegehren; vgl. § 49 Nr. 3 VwPG] Im Falle von Verwaltungsvereinbarungen bedeutet ein „konkretes Klagebegehren“ im Sinne von § 49 Nr. 3 Verwaltungsprozessgesetz:

1. eine Forderung¹⁸, durch Urteil zu entscheiden, dass das Verwaltungshandeln der Verwaltungsbehörde, die Verwaltungsvereinbarung zu ändern oder aufzulösen, aufgehoben wird, oder festzustellen, dass das Verwaltungshandeln rechtswidrig ist;

¹⁵ Wörtlich „wesentliche Beziehung“.

¹⁶ Wörtlich „wettbewerbsorientierte Aktivitäten“.

¹⁷ Gemeint ist die Notierung von Wertpapieren an Börsen.

¹⁸ Vgl. § 68 Abs. 1 OVG-VwPG (2018), wo „请求判决“ als „Verlangen eines Urteils“ und komplementär „诉讼请求“ als „Klageverlangen“ zu verstehen ist, chinesisch-deutsche Übersetzung von *Nina Rotermund* (Fn. 6); im Zivilrecht wird „请求权“ als „Anspruch“ übersetzt, z. B. in §§ 190, 191 des *Allgemeinen Teil des Zivilrechts der Volksrepublik China* [中华人民共和国民法总则] vom 15.3.2017, chinesisch-deutsche Übersetzung von *Nils Klages / Peter Leibkühler / Knut Benjamin Pfeiler*, *Allgemeiner Teil des Zivilrechts der Volksrepublik China*, in: ZChinR 24 (2017), Nr. 3, S. 208–238; im Strafprozessrecht wird „请求“ von *ZONG Yukun* als „ersuchen“ übersetzt, z. B. in § 180 Satz 2 des *Strafprozessgesetzes der Volksrepublik China* [中华人民共和国刑事诉讼法] vom 26.10.2018, chinesisch-deutsche Übersetzung von *ZONG Yukun*, *Strafprozessgesetz der Volksrepublik China*, in: ZChinR 27 (2020), Nr. 1, S. 28–91.

(二) 请求判决行政机关依法履行或者按照行政协议约定履行义务;

(三) 请求判决确认行政协议的效力;

(四) 请求判决行政机关依法或者按照约定订立行政协议;

(五) 请求判决撤销、解除行政协议;

(六) 请求判决行政机关赔偿或者补偿;

(七) 其他有关行政协议的订立、履行、变更、终止等诉讼请求。

第十条 被告对于自己具有法定职权、履行法定程序、履行相应法定职责以及订立、履行、变更、解除行政协议等行为的合法性承担举证责任。

原告主张撤销、解除行政协议的，对撤销、解除行政协议的事由承担举证责任。

对行政协议是否履行发生争议的，由负有履行义务的当事人承担举证责任。

第十一条 人民法院审理行政协议案件，应当对被告订立、履行、变更、解除行政协议的行为是否具有法定职权、是否滥用职权、适用法律法规是否正确、是否遵守法定程序、是否明显不当、是否履行相应法定职责进行合法性审查。

原告认为被告未依法或者未按照约定履行行政协议的，人民法院应当针对其诉讼请求，对被告是否具有相应义务或者履行相应义务等进行审查。

第十二条 行政协议存在行政诉讼法第七十五条规定的重大且明显违法情形的，人民法院应当确认行政协议无效。

人民法院可以适用民事法律规范确认行政协议无效。

2. eine Forderung, durch Urteil zu entscheiden, dass die Verwaltungsbehörde die Pflichten nach dem Recht oder gemäß der Verwaltungsvereinbarung erfüllt;

3. eine Forderung, durch Urteil zu entscheiden, dass die Wirksamkeit einer Verwaltungsvereinbarung festgestellt wird;

4. eine Forderung, durch Urteil zu entscheiden, dass eine Verwaltungsbehörde nach dem Recht oder vereinbarungsgemäß¹⁹ eine Verwaltungsvereinbarung abschließt;

5. eine Forderung, durch Urteil zu entscheiden, dass eine Verwaltungsvereinbarung aufgehoben oder aufgelöst wird;

6. eine Forderung, durch Urteil zu entscheiden, dass die Verwaltungsbehörde Entschädigung oder Ausgleich zahlt;

7. sonstige Klagebegehren im Zusammenhang mit [Gegenständen] wie etwa dem Abschluss, der Erfüllung, der Änderung [oder] der Beendigung einer Verwaltungsvereinbarung.

§ 10 [Beweislast] Die Beklagte trägt die Beweislast dafür, dass sie die gesetzlich bestimmten Amtsbefugnisse [für ihr Handeln] hat, das gesetzlich bestimmte Verfahren erfüllt hat, die entsprechenden gesetzlich bestimmten Amtspflichten erfüllt hat sowie für die Rechtmäßigkeit [ihrer] Handlungen wie etwa den Abschluss, die Erfüllung, die Änderung [und] die Auflösung von Verwaltungsvereinbarungen.

Macht der Kläger die Aufhebung [oder] die Auflösung der Verwaltungsvereinbarung geltend, so trägt der Kläger die Beweislast für den Grund der Aufhebung [oder] Auflösung der Verwaltungsvereinbarung.

Im Falle einer Streitigkeit über die Erfüllung einer Verwaltungsvereinbarung trägt diejenige Partei die Beweislast, die zur Erfüllung der Vereinbarung verpflichtet ist.

§ 11 [Umfang der Rechtmäßigkeitsprüfung] Wenn das Volksgericht Fälle von Verwaltungsvereinbarungen behandelt, hat es die Rechtmäßigkeit der Handlungen der Beklagten beim Abschluss, der Erfüllung, der Änderung [oder] der Auflösung der Verwaltungsvereinbarung dahingehend zu prüfen, ob sie die gesetzlich bestimmten Amtsbefugnisse [für ihr Handeln] hat, ob sie Amtsbefugnisse missbraucht, ob die Anwendung von gesetzlichen Bestimmungen richtig war, ob das gesetzlich bestimmte Verfahren eingehalten wurde, ob [ihr Handeln] offensichtlich unangemessen war [und] ob die entsprechenden Amtspflichten erfüllt wurden.

Ist der Kläger der Ansicht, dass die Beklagte die Verwaltungsvereinbarung nicht nach dem Recht erfüllt oder nicht wie vereinbart erfüllt hat, hat das Volksgericht im Hinblick auf das Klagebegehren u. a. zu prüfen, ob die Beklagte eine entsprechende Pflicht hat oder ob sie die entsprechenden Pflichten erfüllt hat.

§ 12 [Unwirksamkeit der Verwaltungsvereinbarung]²⁰ Liegen Umstände eines schwerwiegenden und offensichtlichen Verstoßes wie in § 75 des Verwaltungsprozessgesetzes bei einer Verwaltungsvereinbarung vor, hat das Volksgericht die Unwirksamkeit der Verwaltungsvereinbarung festzustellen.

Volksgerichte können Regelungen des Zivilrechts anwenden, um die Unwirksamkeit von Verwaltungsvereinbarungen festzustellen.²¹

¹⁹ Wörtlich „nach Vereinbarung“.

²⁰ § 75 VwPG normiert: „Ist eine schwere und eindeutige Widerrechtlichkeit gegeben, wie z. B. wenn das Verwaltungshandeln von einer Körperschaft durchgeführt wird, die nicht den Status einer Verwaltungskörperschaft hat oder grundlos ist und der Kläger die Feststellung der Unwirksamkeit des Verwaltungshandelns beantragt, so stellt das Volksgericht die Unwirksamkeit des Verwaltungshandelns fest.“

²¹ Zur Beurteilung der Wirksamkeit von Verwaltungsvereinbarungen können mit dieser Öffnungsklausel nun auch explizit zivilrechtliche Maßstäbe herangezogen werden.

行政协议无效的原因在一审法庭辩论终结前消除的，人民法院可以确认行政协议有效。

第十三条 法律、行政法规规定应当经过其他机关批准等程序后生效的行政协议，在一审法庭辩论终结前未获得批准的，人民法院应当确认该协议未生效。

行政协议约定被告负有履行批准程序等义务而被告未履行，原告要求被告承担赔偿责任的，人民法院应予支持。

第十四条 原告认为行政协议存在胁迫、欺诈、重大误解、显失公平等情形而请求撤销，人民法院经审理认为符合法律规定可撤销情形的，可以依法判决撤销该协议。

第十五条 行政协议无效、被撤销或者确定不发生效力后，当事人因行政协议取得的财产，人民法院应当判决予以返还；不能返还的，判决折价补偿。

因被告的原因导致行政协议被确认无效或者被撤销，可以同时判决责令被告采取补救措施；给原告造成损失的，人民法院应当判决被告予以赔偿。

第十六条 在履行行政协议过程中，可能出现严重损害国家利益、社会公共利益的情形，被告作出变更、解除协议的行政行为后，原告请求撤销该行为，人民法院经审理认为该行为合法的，判决驳回原告诉讼请求；给原告造成损失的，判决被告予以补偿。

Fallen die Gründe für die Unwirksamkeit der Verwaltungsvereinbarung noch vor dem Ende der erstinstanzlichen streitigen Verhandlung vor der Kammer weg, so kann das Volksgericht die Wirksamkeit der Verwaltungsvereinbarung feststellen.

§ 13 [Fehlende behördliche Genehmigung] Wurde eine Verwaltungsvereinbarung, die ein in Gesetzen [oder] Verwaltungsrechtsnormen bestimmtes Verfahren wie etwa ein Genehmigung[sverfahren] einer anderen Behörde durchläuft [und erst] hiernach wirksam wird, vor dem Ende der erstinstanzlichen streitigen Verhandlung vor der Kammer nicht genehmigt, hat das Volksgericht festzustellen, dass die [Verwaltungs-]Vereinbarung nicht wirksam geworden ist.

Ist in der Verwaltungsvereinbarung vereinbart, dass die Beklagte die Pflicht hat, etwa ein Genehmigungsverfahren zu erfüllen, und erfüllt sie [diese Verpflichtung] nicht, muss das Volksgericht [es] unterstützen, wenn der Kläger von der Beklagten verlangt, die Haftung für Schadensersatz zu übernehmen.

§ 14 [Aufhebungsgründe] Ist der Kläger der Ansicht, dass bei einer Verwaltungsvereinbarung Umstände wie etwa eine Drohung, eine Täuschung, ein schwerwiegender Irrtum [oder] eine offensichtliche Ungerechtigkeit vorliegen, [und] verlangt er die Aufhebung [der Verwaltungsvereinbarung], kann das Volksgericht, wenn es nach der Behandlung [des Falls] der Ansicht ist, dass den gesetzlich bestimmten Umständen für eine Aufhebbarkeit entsprochen wird,²² nach dem Recht durch Urteil entscheiden, diese Vereinbarung aufzuheben.

§ 15 [Folgen der Unwirksamkeit oder Aufhebung] Zu Vermögen, das Parteien aufgrund einer Verwaltungsvereinbarung erlangt haben, hat das Volksgericht, nachdem die Verwaltungsvereinbarung unwirksam [geworden] ist, aufgehoben wurde oder festgestellt wurde, dass sie nicht wirksam geworden ist, durch Urteil zu entscheiden, dass [dieses] zurückgegeben wird; wenn es nicht zurückgegeben werden kann, so entscheidet das Volksgericht durch Urteil, dass [das Vermögen] in seinem Wert umgerechnet ersetzt wird.²³

Wird die Unwirksamkeit oder Aufhebung einer Verwaltungsvereinbarung aus Gründen, die aufseiten der Beklagten liegen, festgestellt, kann [das Volksgericht] gleichzeitig durch Urteil anordnen, dass die Beklagte Abhilfemaßnahmen ergreift; wurden beim Kläger Schäden verursacht, hat das Volksgericht durch Urteil zu entscheiden, dass die Beklagte den Schaden ersetzt.

§ 16 [Änderung und Auflösung der Verwaltungsvereinbarung durch die Beklagte; vgl. § 70, 78 VwPG] Ist bei der Erfüllung einer Verwaltungsvereinbarung das Eintreten einer schwerwiegenden Schädigung staatlicher Interessen [oder] allgemeiner gesellschaftlicher Interessen möglich [und] verlangt der Kläger, nachdem die Beklagte ein Verwaltungshandeln zur Änderung [oder] Auflösung der Vereinbarung erlassen hat, die Aufhebung dieser Handlung, weist das Volksgericht, wenn es nach der Behandlung [des Falls] der Ansicht ist, dass die Handlung rechtmäßig ist, das Klagebegehren des Klägers zurück; wurden beim Kläger Schäden verursacht, verurteilt es die Beklagte, einen Ausgleich²⁴ zu gewähren²⁵.

²² Vgl. zur Feststellung der Widerrechtlichkeit von Verwaltungshandeln ohne zeitgleiche Aufhebung § 74 VwPG.

²³ Vgl. § 157 des neuen chinesischen Zivilgesetzbuches [中华人民共和国民法典] vom 28.5.2020, chinesisch-deutsche Übersetzung mit Quellennachweis von DING Yijie/Peter Leibkühler/Nils Klages/Knut Benjamin Piffler, Zivilgesetzbuch der Volksrepublik China, in: ZChinR (2020), Nr. 3-4, S. 207-417, im Folgenden „ZGB“.

²⁴ Zu beachten ist die unterschiedliche Terminologie des „Ausgleichs“ nach Abs. 1 und des „Schadensersatzes“ nach Abs. 3; § 16 Abs. 1 regelt den Fall der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns, in Abs. 3 ist das Behördenhandeln demgegenüber rechtswidrig; in Abs. 1 durfte also der Beklagte zu Recht schädigende Maßnahmen gegenüber dem Kläger ergreifen, muss jedoch infolge der vollumfänglichen Implementierung des Kompensationsprinzips einen Ausgleich leisten; in der Konstellation des § 16 Abs. 3 resultiert der Rechtswidrigkeit demgegenüber eine Schadensersatzpflicht, die über den reinen Ausgleich hinausgeht.

²⁵ Alternativ „Ausgleich zu leisten“.

被告变更、解除行政协议的行政行为存在行政诉讼法第七十条规定情形的，人民法院判决撤销或者部分撤销，并可以责令被告重新作出行政行为。

被告变更、解除行政协议的行政行为违法，人民法院可以依据行政诉讼法第七十八条的规定判决被告继续履行协议、采取补救措施；给原告造成损失的，判决被告予以赔偿。

第十七条 原告请求解除行政协议，人民法院认为符合约定或者法定解除情形且不损害国家利益、社会公共利益和他人合法权益的，可以判决解除该协议。

第十八条 当事人依据民事诉讼法规范的规定行使履行抗辩权的，人民法院应予支持。

第十九条 被告未依法履行、未按照约定履行行政协议，人民法院可以依据行政诉讼法第七十八条的规定，结合原告诉讼请求，判决被告继续履行，并明确继续履行的具体内容；被告无法履行或者继续履行无实际意义的，人民法院可以判决被告采取相应的补救措施；给原告造成损失的，判决被告予以赔偿。

原告要求按照约定的违约金条款或者定金条款予以赔偿的，人民法院应予支持。

第二十条 被告明确表示或者以自己的行为表明不履行行政协议，原告在履行期限届满之前向人民法院起诉请求其承担违约责任的，人民法院应予支持。

第二十一条 被告或者其他行政机关因国家利益、社会公共利益的需要依法行使行政职权，导致原告履行不能、履行费用明显增加或者遭受损失，原告请求判令被告给予补偿的，人民法院应予支持。

Liegen beim Verwaltungshandeln der Beklagten zur Änderung oder Auflösung der Verwaltungsvereinbarung die Umstände des § 70 Verwaltungsprozessgesetz vor, so entscheidet das Volksgericht durch Urteil, [dieses Verwaltungshandeln] ganz oder teilweise aufzuheben, und es kann die Neuvornahme des Verwaltungshandelns durch die Beklagte anordnen.

Ist das Verwaltungshandeln der Beklagten zur Änderung oder Auflösung der Verwaltungsvereinbarung rechtswidrig, kann das Volksgericht gemäß § 78 Verwaltungsprozessgesetz durch Urteil entscheiden, dass die Beklagte die Erfüllung der Vereinbarung weiter fortsetzt [und] Abhilfemaßnahmen ergreift; wurden beim Kläger Schäden verursacht, verurteilt es die Beklagte, den Schaden zu ersetzen.

§ 17 [Auflösung der Verwaltungsvereinbarung durch den Kläger] Verlangt der Kläger die Auflösung der Verwaltungsvereinbarung [und] ist das Volksgericht der Ansicht, dass den vereinbarten oder gesetzlich bestimmten Umständen einer Auflösung entsprochen wird und staatliche Interessen, allgemeine gesellschaftliche Interessen und die legalen Rechte und Interessen anderer [hierdurch] nicht geschädigt werden, kann es durch Urteil die Auflösung dieser Vereinbarung entscheiden.

§ 18 [Recht auf Verteidigung] Üben die Parteien nach den Bestimmungen der zivilrechtlichen Vorschriften Erfüllungseinwände aus, so hat das Volksgericht [dies] zu unterstützen.²⁶

§ 19 [Haftung für Vertragsverletzung; Schadensersatzverlangen] Erfüllt die Beklagte die Verwaltungsvereinbarung nicht nach dem Recht [oder] nicht vereinbarungsgemäß, kann das Volksgericht nach § 78 Verwaltungsprozessgesetz in Verbindung mit dem Klagebegehren des Klägers durch Urteil entscheiden, dass die Beklagte weiter erfüllt, und den konkreten Inhalt der weiteren Erfüllung festlegen; ist der Beklagten die Erfüllung unmöglich oder ist die weitere Erfüllung tatsächlich bedeutungslos, kann das Volksgericht die Beklagte dazu verurteilen, geeignete Abhilfemaßnahmen zu ergreifen; wurden beim Kläger Schäden verursacht, verurteilt es die Beklagte, den Schaden zu ersetzen.

Verlangt der Kläger gemäß der vereinbarten Vertragsstrafenklausel²⁷ oder einer Festgeldklausel²⁸ Schadensersatz, hat das Volksgericht [dies] zu unterstützen.

§ 20 [Erfüllungsverweigerung] Erklärt die Beklagte ausdrücklich oder [konkludent] durch ihr Verhalten, dass sie die Verwaltungsvereinbarung nicht erfüllt, [und] erhebt der Kläger vor dem Ablauf der Erfüllungsfrist beim Volksgericht Klage mit der Forderung, die Haftung für Vertragsverletzung zu tragen, hat das Volksgericht [dies] zu unterstützen.

§ 21 [Unverschuldete Leistungsunmöglichkeit des Klägers, Entschädigungsanordnung] Ist der Kläger nicht fähig zu erfüllen [oder] hat [eine Erfüllung] eine offensichtliche Erhöhung der Erfüllungskosten oder eine Schädigung zur Folge, weil die Beklagte oder eine andere Verwaltungsbehörde aufgrund der Erfordernisse staatlicher Interessen oder allgemeiner gesellschaftlicher Interessen nach dem Recht Verwaltungsbefugnisse ausübt, [und] verlangt der Kläger, durch Urteil anzuordnen, dass die Beklagte einen Ausgleich gewährt, so hat das Volksgericht [dies] zu unterstützen.

²⁶ § 18 OVG-VerwVb eröffnet den Rückgriff auf die zivilrechtlichen Vorschriften zu Erfüllungseinwendungen. Anzudenken wäre hier etwa die Einrede des nicht erfüllten Vertrags bei unbestimmter Leistungsreihenfolge in § 525 ZGB, die Einrede des nichterfüllten Vertrags nach § 526 ZGB oder auch die Unsicherheitseinrede bei Vorleistungspflichten nach § 527 ZGB.

²⁷ Vgl. § 585 ZGB.

²⁸ Vgl. § 586 ZGB.

第二十二条 原告以被告违约为由请求人民法院判令其承担违约责任，人民法院经审理认为行政协议无效的，应当向原告释明，并根据原告变更后的诉讼请求判决确认行政协议无效；因被告的行为造成行政协议无效的，人民法院可以依法判决被告承担赔偿责任。原告经释明后拒绝变更诉讼请求的，人民法院可以判决驳回其诉讼请求。

第二十三条 人民法院审理行政协议案件，可以依法进行调解。

人民法院进行调解时，应当遵循自愿、合法原则，不得损害国家利益、社会公共利益和他人合法权益。

第二十四条 公民、法人或者其他组织未按照行政协议约定履行义务，经催告后不履行，行政机关可以作出要求其履行协议的书面决定。公民、法人或者其他组织收到书面决定后在法定期限内未申请行政复议或者提起行政诉讼，且仍不履行，协议内容具有可执行性的，行政机关可以向人民法院申请强制执行。

法律、行政法规规定行政机关对行政协议享有监督协议履行的职权，公民、法人或者其他组织未按照约定履行义务，经催告后不履行，行政机关可以依法作出处理决定。公民、法人或者其他组织在收到该处理决定后在法定期限内未申请行政复议或者提起行政诉讼，且仍不履行，协议内容具有可执行性的，行政机关可以向人民法院申请强制执行。

第二十五条 公民、法人或者其他组织对行政机关不依法履行、未按照约定履行行政协议提起诉讼的，诉讼时效参照民事法律规范确定；对行政机关变更、解除行政协议等行政行为提起诉讼的，起诉期限依照行政诉讼法及其司法解释确定。

§ 22 [Hinweispflicht des Gerichts, Klageumstellung] Verlangt der Kläger beim Volksgericht, wegen einer Vertragsverletzung der Beklagten durch Urteil anzuordnen, dass sie die Haftung für Vertragsverletzung trägt, [und] ist das Volksgericht nach Behandlung [des Falls] der Ansicht, dass die Verwaltungsvereinbarung unwirksam ist, hat [das Volksgericht] den Kläger [darauf] hinzuweisen und gemäß dem vom Kläger geänderten Klagebegehren²⁹ durch Urteil festzustellen, dass die Verwaltungsvereinbarung unwirksam ist; wenn die Verwaltungsvereinbarung aufgrund des Verhaltens der Beklagten unwirksam ist, kann das Volksgericht nach dem Recht durch Urteil entscheiden, dass die Beklagte die Schadensersatzhaftung trägt. Weigert sich der Kläger nach dem Hinweis, das Klagebegehren zu ändern, kann das Volksgericht durch Urteil sein Klagebegehren zurückweisen.

§ 23 [Mediation] Bei der Behandlung von Fällen der Verwaltungsvereinbarung kann das Volksgericht nach dem Recht eine Schlichtung durchführen.

Führt das Volksgericht eine Schlichtung durch, hat es die Prinzipien der Freiwilligkeit [und] der Gesetzmäßigkeit zu befolgen [und] darf nicht staatliche Interessen, allgemeine gesellschaftliche Interessen und die legalen Rechte und Interessen anderer schädigen.

§ 24 [Vollstreckung der Verwaltungsvereinbarung] Erfüllen ein Bürger, eine juristische Person oder eine sonstige Organisation nicht vereinbarungsgemäß die Pflicht zur Erfüllung einer Verwaltungsvereinbarung [und] erfüllen sie [diese auch] nach einer Mahnung nicht, kann die Verwaltungsbehörde eine schriftliche Entscheidung treffen, in der sie die Erfüllung der Vereinbarung verlangt. Wenn ein Bürger, eine juristische Person oder sonstige Organisation nach Erhalt einer schriftlichen Entscheidung innerhalb der gesetzlich bestimmten Frist nicht Verwaltungswiderspruch³⁰ oder Verwaltungsklage erhebt und weiterhin nicht erfüllt [und] wenn der Inhalt der Vereinbarung vollstreckbar ist, kann die Verwaltungsbehörde beim Volksgericht die [Zwangs-]Vollstreckung beantragen.

Genießt die Verwaltungsbehörde nach den Gesetzen [und] den Verwaltungsrechtsnormen die Amtsbefugnis, die Erfüllung der Verwaltungsvereinbarung zu überwachen, und erfüllt ein Bürger, eine juristische Person oder eine sonstige Organisation nicht die Pflicht zur vereinbarungsgemäßen Erfüllung, kann die Verwaltungsbehörde nach einer Mahnung dem Recht nach eine Entscheidung zur Regelung [der Sache] treffen. Wenn ein Bürger, juristische Person oder sonstige Organisation nach Erhalt [dieser] Entscheidung zur Regelung [der Sache] innerhalb der gesetzlich bestimmten Frist nicht Verwaltungswiderspruch oder eine Verwaltungsklage erhebt [und] weiterhin nicht erfüllt, [und] wenn der Inhalt der Vereinbarung vollstreckbar ist, kann die Verwaltungsbehörde beim Volksgericht die [Zwangs-]Vollstreckung beantragen.

§ 25 [Verjährungsfrist, anwendbare Vorschriften] Erhebt ein Bürger, eine juristische Person oder eine sonstige Organisation Klage gegen eine Verwaltungsbehörde, [die] die Verwaltungsvereinbarung nicht nach dem Recht [oder] nicht vereinbarungsgemäß erfüllt hat, wird die Klageverjährungsfrist unter entsprechender Berücksichtigung der Regelungen des Zivilrechts festgelegt; wird gegen eine Verwaltungsbehörde Klage wegen eines Verwaltungshandelns wie etwa die Änderung [oder] Auflösung einer Verwaltungsvereinbarung erhoben, wird die Klageverjährungsfrist nach dem Verwaltungsprozessgesetz und den justiziellen Interpretationen hierzu festgelegt.

²⁹ „诉讼请求“ als „Klageantrag“ übersetzt bei ZHOU Hengxiang (Fn. 9), S. 151.

³⁰ Wörtlich „nicht erneute Verwaltungsberatung beantragen“.

第二十六条 行政协议约定仲裁条款的, 人民法院应当确认该条款无效, 但法律、行政法规或者我国缔结、参加的国际条约另有规定的除外。

第二十七条 人民法院审理行政协议案件, 应当适用行政诉讼法的规定; 行政诉讼法没有规定的, 参照适用民事诉讼法的规定。

人民法院审理行政协议案件, 可以参照适用民事法律规范关于民事合同的相关规定。

第二十八条 2015年5月1日后订立的行政协议发生纠纷的, 适用行政诉讼法及本规定。

2015年5月1日前订立的行政协议发生纠纷的, 适用当时的法律、行政法规及司法解释。

第二十九条 本规定自2020年1月1日起施行。最高人民法院以前发布的司法解释与本规定不一致的, 适用本规定。

§ 26 [Unwirksamkeit von Schiedsklauseln] Ist in einer Verwaltungsvereinbarung eine Schiedsklausel vereinbart, hat das Volksgericht die Unwirksamkeit der Klausel³¹ festzustellen, außer wenn Gesetze, Verwaltungsrechtsnormen oder internationale Abkommen, die unser Land abgeschlossen hat oder denen es beigetreten ist, ein anderes bestimmen.

§ 27 [Anwendbarkeit des Verwaltungsprozessgesetzes, Anwendbarkeit des Zivilrechts] Wenn die Volksgerichte Fälle von Verwaltungsvereinbarungen behandeln, sind die Bestimmungen des Verwaltungsprozessgesetzes anzuwenden; wenn das Verwaltungsprozessgesetz keine Bestimmung enthält, werden die geltenden Bestimmungen des Zivilprozessgesetzes entsprechend berücksichtigt.

Wenn Volksgerichte Fälle von Verwaltungsvereinbarungen behandeln, können [sie] die geltenden Bestimmungen zu zivilrechtlichen Verträgen der Regelungen des Zivilrechts entsprechend berücksichtigen.³²

§ 28 [Geltungsbereich, Regelung von Altfällen] Im Falle einer Streitigkeit über eine Verwaltungsvereinbarung, die nach dem 1.5.2015 abgeschlossen wurde, finden das Verwaltungsprozessgesetz und diese Bestimmung Anwendung.

Im Falle einer Streitigkeit über eine Verwaltungsvereinbarung, die vor dem 1.5.2015 abgeschlossen wurde, finden die damaligen Gesetze, Verwaltungsrechtsnormen und justiziellen Interpretationen Anwendung.

§ 29 [Inkrafttreten, Verhältnis zu anderen justiziellen Interpretationen] Diese Bestimmungen werden vom 1.1.2020 an angewandt. Stimmen justizielle Interpretationen, die vom Obersten Volksgericht zuvor erlassen worden sind, mit diesen Bestimmungen nicht überein, finden diese Bestimmungen Anwendung.

Übersetzung, Paragrafenüberschriften in eckigen Klammern und Anmerkungen: Sandra Michelle Röseler, Frankfurt am Main.³³

³¹ Zur Problematik der Unwirksamkeit von Schiedsklauseln in Verwaltungsvereinbarung als negativen Entwicklungsfaktor für PPP siehe WANG Chunye (王春业), On the Influence of Judicial Interpretation of Administrative Agreement on PPP (行政协议司法解释对PPP合作之影响分析), in: Law Science Magazine (法学杂志) 2020, Nr. 6, S. 59–68 (Fn. 14); siehe hierzu auch TAN Hong (谭红)/WANG Jingpeng (王锦鹏), On the Validity of Arbitration Clauses in Administrative Agreements (论行政协议中仲裁条款的效力问题) in: Journal of Law Application (法律适用) 2020, Nr. 14, S. 50–57.

³² § 27 Abs. 2 bildet eine weitere (pauschale) Öffnungsklausel für die Anwendbarkeit des neuen ZGB.

³³ Die Übersetzerin ist Herrn Prof. Dr. Knut Benjamin Pfeiler, China-Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, für seine wertvollen Hinweise zu großem Dank verpflichtet.

Einige Bestimmungen des Obersten Volksgerichts über den Beweis im Zivilprozess

最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定¹

(2001年12月6日最高人民法院审判委员会第1201次会议通过 根据2019年10月14日最高人民法院审判委员会第1777次会议《关于修改〈关于民事诉讼证据的若干规定〉的决定》修正)

为保证人民法院正确认定案件事实，公正、及时审理民事案件，保障和便利当事人依法行使诉讼权利，根据《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称民事诉讼法）等有关法律的规定，结合民事审判经验和实际情况，制定本规定。

一、当事人举证

第一条 原告向人民法院起诉或者被告提出反诉，应当提供符合起诉条件的相应的证据。

第二条 人民法院应当向当事人说明举证的要求及法律后果，促使当事人在合理期限内积极、全面、正确、诚实地完成举证。

当事人因客观原因不能自行收集的证据，可申请人民法院调查收集。

Einige Bestimmungen des Obersten Volksgerichts über den Beweis im Zivilprozess

(Verabschiedet am 6.12.2001 auf der 1201. Sitzung des Rechtsprechungsausschusses des Obersten Volksgerichts²; revidiert am 14.10.2019 gemäß dem „Beschluss zur Revision ‚Einiger Bestimmungen des Obersten Volksgerichts über den Beweis im Zivilprozess‘“ der 1777. Sitzung des Rechtsprechungsausschusses des Obersten Volksgerichts³)

Um zu gewährleisten, dass die Volksgerichte die Tatsachen des Falles richtig feststellen, dass sie Zivilsachen unparteiisch und unverzüglich behandeln, dass sie die Ausübung der prozessualen Rechte durch die Parteien nach dem Recht sicherstellen und erleichtern, werden gemäß den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen des „Zivilprozessgesetzes der Volksrepublik China“⁴ (im Folgenden kurz ZPG genannt) und mit Blick auf die Erfahrungen in der Zivilrechtsprechung und auf die tatsächlichen Umstände diese Bestimmungen erlassen.

1. Abschnitt: Beweisantritt durch die Parteien

§ 1 [Beweis bei Klage und Widerklage; vgl. § 1 a. F.⁵] Erhebt der Kläger beim Volksgericht Klage oder der Beklagte Widerklage, müssen sie die den Voraussetzungen für die Klageerhebung entsprechenden Beweise einreichen.

§ 2 [Anleitung beim Beweisantritt durch die Gerichte und Beweisantrag der Parteien; = § 3 a. F.] Volksgerichte müssen den Parteien die Anforderungen an den Beweisantritt sowie die rechtlichen Folgen erläutern, sie müssen die Parteien dazu veranlassen, innerhalb angemessener Frist den Antritt von Beweisen energisch, umfassend, korrekt und rechtschaffen abzuschließen.

Bei Beweisen, die die Parteien aus objektiven Gründen nicht selbst sammeln können, kann beantragt werden, dass die Volksgerichte sie ermitteln und sammeln.

¹ Chinesischer Text in: <lawinfochina.com> [北大法律英文网]/<pkulaw.cn> [北大法宝], Indexnummer CLI.3.338187.

² Chinesisch-deutsche Übersetzung der Bestimmung in der alten Fassung (a. F.) vom 6.12.2001 in: ZChinR (Newsletter) 2003, S. 158 ff.

³ Chinesischer Text des Beschlusses in: LawInfoChina [北大法律英文网]/pkulaw.cn [北大法宝], Indexnummer CLI.3.338186. Der Beschluss zur Revision wurde am 25.12.2019 bekannt gemacht. Die Bestimmungen treten laut dem Beschluss in der novellierten Fassung am 1.5.2020 in Kraft.

⁴ Vom 9.4.1991 in der Fassung vom 27.6.2017.

⁵ Siehe Fn. 2.

第三条 在诉讼过程中，一方当事人陈述的于己不利的事实，或者对于己不利的事实明确表示承认的，另一方当事人无需举证证明。

在证据交换、询问、调查过程中，或者在起诉状、答辩状、代理词等书面材料中，当事人明确承认于己不利的事实的，适用前款规定。

第四条 一方当事人对于另一方当事人主张的于己不利的事实既不承认也不否认，经审判人员说明并询问后，其仍然不明确表示肯定或者否定的，视为对该事实的承认。

第五条 当事人委托诉讼代理人参加诉讼的，除授权委托书中明确排除的事项外，诉讼代理人的自认视为当事人的自认。

当事人在场对诉讼代理人的自认明确否认的，不视为自认。

第六条 普通共同诉讼中，共同诉讼人一人或者数人作出的自认，对作出自认的当事人发生法律效力。

必要共同诉讼中，共同诉讼人一人或者数人作出自认而其他共同诉讼人予以否认的，不发生自认的效力。其他共同诉讼人既不承认也不否认，经审判人员说明并询问后仍然不明确表示意见的，视为全体共同诉讼人的自认。

第七条 一方当事人对于另一方当事人主张的于己不利的事实有所限制或者附加条件予以承认的，由人民法院综合案件情况决定是否构成自认。

第八条 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十六条第一款规定的事实，不适用有关自认的规定。

自认的事实与已经查明的事实不符的，人民法院不予确认。

第九条 有下列情形之一的，当事人在法庭辩论终结前撤销自认的，人民法院应当准许：

- (一) 经对方当事人同意的；
- (二) 自认是在受胁迫或者重大误解情况下作出的。

§ 3 [Zugestehen von Tatsachen; vgl. §§ 8 Abs. 1, 74 a. F.] Trägt eine Partei während des laufenden Prozesses Tatsachen vor, die für sie selbst nachteilig sind, oder erkennt sie ausdrücklich Tatsachen an, die für sie selbst nachteilig sind, so braucht die andere Partei [diese Tatsachen] nicht durch Beweisantritt nachzuweisen.

Erkennen Parteien während des Verfahrens des Beweisaustausches, der Befragung [oder] der Ermittlung oder in schriftlichen Materialien wie etwa Klageschriften, Klageerwiderungsschriften [oder] in den in Vertretung [abgegebenen] Äußerungen ausdrücklich Tatsachen an, wird die Bestimmung des vorigen Absatzes angewendet.

§ 4 [Nichtbestreiten als Geständnis; vgl. § 8 Abs. 2 a. F.] Wenn eine Partei für sie selbst nachteilige Tatsachen, die die andere Partei behauptet, weder anerkennt noch bestreitet [und diese] auch nach Erläuterung und Befragung durch die Richter und Schöffen weiterhin nicht eindeutig bejaht oder verneint, so werden diese Tatsachen als anerkannt angesehen.

§ 5 [Zugeständnis durch Prozessvertreter; vgl. § 8 Abs. 3 a. F.] Beauftragt eine Partei einen Prozessvertreter, am Prozess teilzunehmen, werden Zugeständnisse⁷ des Prozessvertreters als Zugeständnisse der Partei angesehen, soweit es sich nicht um Angelegenheiten handelt, die von den bevollmächtigenden Auftragsurkunden ausdrücklich ausgeschlossen sind.

Bestreitet die Partei vor Ort ausdrücklich das Zugeständnis des Prozessvertreters, wird [die Tatsache] nicht als zugestanden angesehen.

§ 6 [Zugeständnis bei Streitgenossenschaft; neu eingefügt] Zugeständnisse eines Streitgenossen oder mehrerer Streitgenossen im Prozess einer allgemeinen Streitgenossenschaft wirken gegenüber den Parteien, die [die Tatsachen] zugestanden haben.

Zugeständnisse eines Streitgenossen oder mehrerer Streitgenossen im Prozess einer notwendigen Streitgenossenschaft entfalten keine Wirkung des Zugestehens, wenn die anderen Streitgenossen [die Tatsachen] bestreiten. Wenn die anderen Streitgenossen [die Tatsachen] weder anerkennen noch bestreiten [und hierzu] auch nach Erläuterung und Befragung durch die Richter und Schöffen weiterhin keine eindeutige Ansicht geäußert wird, so wird dies als Zugeständnis aller Streitgenossen angesehen.

§ 7 [Eingeschränktes und bedingtes Zugestehen; neu eingefügt] Wenn eine Partei für sie selbst nachteilige Tatsachen, die die andere Partei behauptet, eingeschränkt oder bedingt anerkennt, entscheidet das Volksgericht nach den gesamten Fallumständen, ob ein Zugeständnis gebildet wird.

§ 8 [Unwirksame Zugeständnisse; neu eingefügt] Auf Tatsachen nach § 96 Abs. 1 der „Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zur Anwendung des ‚Zivilprozessgesetzes der Volksrepublik China‘“⁸ (im Folgenden OVG-Interpretation ZPG) werden die Bestimmungen über das Zugeständnis nicht angewendet.

Entsprechen die zugestandenen Tatsachen nicht den bereits ermittelten Tatsachen, bestätigt das Volksgericht [diese] nicht.

§ 9 [Widerruf des Zugeständnisses; vgl. § 8 Abs. 4 a. F.] Wenn eine Partei unter einem der folgenden Umstände vor der Beendigung der streitigen Verhandlung vor der Kammer das Zugeständnis aufhebt, muss das Volksgericht dem stattgeben:

1. mit dem Einverständnis der anderen Partei;
2. das Zugeständnis wurde unter der Androhung von Gewalt oder aufgrund eines schwerwiegenden Missverständnisses abgegeben.

⁶ Vgl. auch § 92 Abs. 1 Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zur Anwendung des „Zivilprozessgesetzes der Volksrepublik China“ [最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释] (OVG-Interpretation ZPG) vom 30.1.2015, chinesisch-deutsch in: *Knut Benjamin Piffler* (Hrsg.), *Handbuch des chinesischen Zivilprozessrechts*, S. 619 ff.

⁷ Chin. „自认“, übersetzt als Zugeständnis. Offenbar besteht kein Unterschied zur „Anerkennung“ [承认].

⁸ Siehe Fn. 6.

人民法院准许当事人撤销自认的，应当作出口头或者书面裁定。

第十条 下列事实，当事人无须举证证明：

- (一) 自然规律以及定理、定律；
- (二) 众所周知的事实；
- (三) 根据法律规定推定的事实；
- (四) 根据已知的事实和日常生活经验法则推定出的另一事实；
- (五) 已为仲裁机构的生效裁决所确认的事实；
- (六) 已为人民法院发生法律效力裁判所确认的基本事实；
- (七) 已为有效公证文书所证明的事实。

前款第二项至第五项事实，当事人有相反证据足以反驳的除外；第六项、第七项事实，当事人有相反证据足以推翻的除外。

第十一条 当事人向人民法院提供证据，应当提供原件或者原物。如需自己保存证据原件、原物或者提供原件、原物确有困难的，可以提供经人民法院核对无异的复制件或者复制品。

第十二条 以动产作为证据的，应当将原物提交人民法院。原物不宜搬移或者不宜保存的，当事人可以提供复制品、影像资料或者其他替代品。

人民法院在收到当事人提交的动产或者替代品后，应当及时通知双方当事人到人民法院或者保存现场查验。

第十三条 当事人以不动产作为证据的，应当向人民法院提供该不动产的影像资料。

人民法院认为有必要的，应当通知双方当事人到场进行查验。

第十四条 电子数据包括下列信息、电子文件：

- (一) 网页、博客、微博客等网络平台发布的信息；

Gibt das Volksgericht der Aufhebung des Zugeständnisses der Partei statt, muss es einen mündlichen oder schriftlichen Beschluss fassen.

§ 10 [Nicht beweisbedürftige Tatsachen; vgl. § 9 a. F.⁹] Nachstehend aufgeführte Tatsachen müssen die Parteien nicht durch Beweisantritt nachweisen:

1. natürliche Gesetzmäßigkeiten, Lehrsätze und Regeln;
2. allgemein bekannte Tatsachen;
3. Tatsachen, die aufgrund gesetzlicher Bestimmungen vermutet werden;
4. Tatsachen, die aus bereits bekannten Tatsachen oder aus Erfahrungsgrundsätzen des täglichen Lebens abgeleitet werden;
5. bereits durch einen in Kraft getretenen Schiedsspruch eines Schiedsorgans festgestellte Tatsachen;
6. bereits durch eine rechtskräftige Entscheidung der Volksgerichte bestätigte grundlegende Tatsachen¹⁰;
7. bereits durch eine wirksame notarielle Urkunde bewiesene Tatsachen.

Dies gilt jedoch nicht in den Fällen der Nummern 2 bis 5 des vorherigen Absatzes, wenn die Parteien Gegenbeweise haben, um [die Tatsachenvermutungen] zu erschüttern; für Tatsachen in den Fällen der Nummern 6 und 7 gilt dies nicht, wenn die Parteien Gegenbeweise haben, die ausreichen, um [diese Tatsachenvermutungen] zu widerlegen.

§ 11 [Grundsatz des Nachweises durch Original; = § 10 a. F.] Reichen Parteien bei den Volksgerichten Beweise ein, müssen diese als Schriftstücke oder Gegenstände im Original eingereicht werden. Ist die eigene Aufbewahrung von Beweisen in Form von Schriftstücken oder Gegenständen im Original erforderlich oder bereitet das Einreichen von Schriftstücken oder Gegenständen im Original tatsächlich Schwierigkeiten, können Kopien oder Reproduktionen eingereicht werden, die sich auf Nachprüfung der Volksgerichte hin [vom Original] nicht unterscheiden.

§ 12 [Bewegliches Vermögen als Beweismittel; neu eingefügt] Dient bewegliches Vermögen als Beweis, müssen dem Volksgericht Gegenstände im Original überreicht werden. Sind die Gegenstände im Original nicht leicht zu transportieren oder nicht leicht aufzubewahren, können die Parteien Reproduktionen, Abbildungsmaterial oder anderen Ersatz einreichen.

Nachdem das Volksgericht das von den Parteien überreichte bewegliche Vermögen oder den Ersatz erhalten hat, muss es beide Parteien unverzüglich benachrichtigen, [diese] beim Volksgericht oder am Aufbewahrungsort zu überprüfen.

§ 13 [Unbewegliches Vermögen als Beweismittel; neu eingefügt] Dient unbewegliches Vermögen als Beweis, müssen die Parteien beim Volksgericht Abbildungsmaterial dieses unbeweglichen Vermögens einreichen.

Ist das Volksgericht der Ansicht, dass dies notwendig ist, muss es beide Parteien benachrichtigen, vor Ort eine Überprüfung durchzuführen.

§ 14 [Elektronische Daten¹¹; neu eingefügt] Elektronische Daten umfassen folgende Informationen [und] elektronische Schriftstücke:

1. Informationen, die auf Internetplattformen wie etwa Internetseiten, Blogs [oder] Mikroblogs verkündet werden;

⁹ Vgl. auch § 93 OVG-Interpretation ZPG.

¹⁰ Bislang bestand nach § 9 Abs. 1 Nr. 4 a. F. als auch nach § 93 Abs. 1 Nr. 5 OVG-Interpretation ZPG keine Einschränkung auf „grundlegende“ Tatsachen. Was „grundlegende“ Tatsachen sind, definiert (für die Entscheidung im Berufungsverfahren) § 335 OVG-Interpretation ZPG.

¹¹ Zu diesem Beweismittel siehe § 63 Abs. 1 Nr. 5 ZPG.

(二) 手机短信、电子邮件、即时通信、通讯群组等网络应用服务的通信信息;

(三) 用户注册信息、身份认证信息、电子交易记录、通信记录、登录日志等信息;

(四) 文档、图片、音频、视频、数字证书、计算机程序等电子文件;

(五) 其他以数字化形式存储、处理、传输的能够证明案件事实的信息。

第十五条 当事人以视听资料作为证据的,应当提供存储该视听资料的原始载体。

当事人以电子数据作为证据的,应当提供原件。电子数据的制作者制作的与原件一致的副本,或者直接来源于电子数据的打印件或其他可以显示、识别的输出介质,视为电子数据的原件。

第十六条 当事人提供的公文书证系在中华人民共和国领域外形成的,该证据应当经所在国公证机关证明,或者履行中华人民共和国与该所在国订立的有关条约中规定的证明手续。

中华人民共和国领域外形成的涉及身份关系的证据,应当经所在国公证机关证明并经中华人民共和国驻该国使领馆认证,或者履行中华人民共和国与该所在国订立的有关条约中规定的证明手续。

当事人向人民法院提供的证据是在香港、澳门、台湾地区形成的,应当履行相关的证明手续。

第十七条 当事人向人民法院提供外文书证或者外文说明资料,应当附有中文译本。

第十八条 双方当事人无争议的事实符合《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十六条第一款规定情形的,人民法院可以责令当事人提供有关证据。

2. Kommunikationsinformationen von Internetanwendungsdiensten wie etwa Mobiltelefonkurznachrichten, E-Mails, Instant Messaging [oder] Chatgruppen;

3. Informationen wie etwa Informationen über die Benutzerregistrierungen [oder] die Identitätsauthentifizierung, Protokolle über den elektronischen Handel, Kommunikationsprotokolle [oder] Protokolle über das Einloggen;

4. elektronische Schriftstücke wie etwa Dateien, Bilder, Audio- [und] Videofrequenzen, digitale Nachweise [und] Computerprogramme;

5. andere in digitalisierter Form gespeicherte, verarbeitete [oder] übertragene Informationen, die Tatsachen des Falles nachweisen können.

§ 15 [Audiovisuelles Material und elektronische Daten als Beweismittel; neu eingefügt] Dient audiovisuelles Material als Beweis, müssen die Parteien den Originalträger, auf dem das audiovisuelle Material gespeichert ist, einreichen.

Dienen elektronische Daten als Beweis, müssen die Parteien das Original einreichen. Als Original der elektronischen Daten werden angesehen: mit dem Original übereinstimmende Duplikate, die der Erzeuger der elektronischen Daten herstellt, oder Ausdrücke, deren direkte Herkunft die elektronischen Daten sind, oder andere darstellbare [und] identifizierbare Ausgabemedien.

§ 16 [Ausländische Beweismittel; vgl. § 11 a. F.] Sind von den Parteien eingereichte öffentliche Urkunden außerhalb des Gebiets der Volksrepublik China zustande gekommen, so müssen diese Beweise von den Beurkundungsorganen des betreffenden Landes nachgewiesen werden oder sie müssen [die Anforderungen an] die Beweisformalitäten erfüllen, die in einem entsprechenden Abkommen geregelt sind, das zwischen der Volksrepublik China und dem betreffenden Land geschlossen worden ist.

Beweise betreffend Statusbeziehungen, die außerhalb des Gebiets der Volksrepublik China zustande gekommen sind, müssen von den Beurkundungsorganen des betreffenden Landes nachgewiesen werden und von der Botschaft oder einem Konsulat der VR China in jenem Land legalisiert werden oder sie müssen [die Anforderungen an] die Beweisformalitäten erfüllen, die in einem entsprechenden Abkommen geregelt sind, das zwischen der Volksrepublik China und dem betreffenden Land geschlossen worden ist.

Sind von den Parteien bei den Volksgerichten eingereichte Beweise in Hongkong, Macao [oder] im Gebiet von Taiwan zustande gekommen, müssen sie [die Anforderungen an] die entsprechenden Beweisformalitäten erfüllen.

§ 17 Übersetzung ausländischer Beweismittel; = § 12 a. F.] Reichen die Parteien bei den Volksgerichten fremdsprachige Urkundenbeweise oder fremdsprachige Erklärungen ein, so müssen chinesischsprachige Übersetzungen beigefügt sein.

§ 18 [Anordnung des Beweisantritts bei unstrittigen Tatsachen; vgl. § 13 a. F.] Bei zwischen beiden Parteien unstrittigen Tatsachen, die den Umständen des § 96 OVG-Interpretation ZPG¹² entsprechen, kann das Volksgericht anordnen, dass die Parteien entsprechende Beweise einreichen.

¹² Siehe Fn. 6.

第十九条 当事人应当对其提交的证据材料逐一分类编号,对证据材料的来源、证明对象和内容作简要说明,签名盖章,注明提交日期,并依照对方当事人人数提出副本。

人民法院收到当事人提交的证据材料,应当出具收据,注明证据的名称、份数和页数以及收到的时间,由经办人员签名或者盖章。

二、人民法院调查收集证据

第二十条 当事人及其诉讼代理人申请人民法院调查收集证据,应当在举证期限届满前提交书面申请。

申请书应当载明被调查人的姓名或者单位名称、住所地等基本情况、所要调查收集的证据名称或者内容、需要由人民法院调查收集证据的原因及其要证明的事实以及明确的线索。

第二十一条 人民法院调查收集的书证,可以是原件,也可以是经核对无误的副本或者复制件。是副本或者复制件的,应当在调查笔录中说明来源和取证情况。

第二十二条 人民法院调查收集的物证应当是原物。被调查人提供原物确有困难的,可以提供复制品或者影像资料。提供复制品或者影像资料的,应当在调查笔录中说明取证情况。

第二十三条 人民法院调查收集视听资料、电子数据,应当要求被调查人提供原始载体。

提供原始载体确有困难的,可以提供复制件。提供复制件的,人民法院应当在调查笔录中说明其来源和制作经过。

人民法院对视听资料、电子数据采取证据保全措施的,适用前款规定。

第二十四条 人民法院调查收集可能需要鉴定的证据,应当遵守相关技术规范,确保证据不被污染。

§ 19 [Nummerierung des Beweismittels; gerichtliche Empfangsbestätigung; = § 14 a. F.] Die Parteien müssen sich für ihre überreichten Beweismittel eine nach Sachgebieten geordnete Nummer geben lassen, eine kurze Erklärung zur Herkunft, zum Beweisgegenstand und zum Inhalt der Beweismittel abgeben, diese mit Siegel und Unterschrift versehen und datieren und Duplikate entsprechend der Anzahl der Gegenparteien einreichen.

Beim Empfang der von den Parteien überreichten Beweismittel müssen die Volksgerichte eine von der geschäftsführenden Person mit Unterschrift oder mit Siegel versehene Empfangsbestätigung ausstellen, die Bezeichnungen, Anzahl und Seitenzahl der Beweise sowie den Zeitpunkt des Empfangs angibt.

2. Abschnitt: Ermittlung und Sammlung von Beweisen durch die Volksgerichte

§ 20 [Antrag auf Beweiserhebung durch das Gericht; vgl. §§ 18, 19 Abs. 1 a. F.] Der Antrag der Parteien und ihrer Prozessvertreter auf Ermittlung und Sammlung von Beweisen durch das Volksgericht muss vor Ablauf der Frist für den Beweisantritt schriftlich überreicht werden.

Der schriftliche Antrag muss grundlegende Informationen wie etwa den Namen der Person, gegen die ermittelt wird, oder die Bezeichnung der Einheit sowie den Wohnsitz, die Bezeichnung oder den Inhalt der zu ermittelnden [und] zu sammelnden Beweise, den Grund für die Erforderlichkeit der Ermittlung und Sammlung der Beweise durch das Volksgericht und die zu beweisenden Tatsachen sowie eindeutige Anhaltspunkte angeben.

§ 21 [Erhebung von Urkundenbeweisen; vgl. § 20 a. F.] Urkundenbeweise, die das Volksgericht ermittelt und sammelt, können Schriftstücke im Original sein oder Duplikate bzw. Kopien, deren Echtheit¹³ nachgeprüft wurde. Bei Duplikaten oder Kopien müssen in der Ermittlungsniederschrift Herkunft und die Umstände der Einholung des Beweises erläutert werden.

§ 22 [Erhebung von Sachbeweisen; vgl. § 21 a. F.] Sachbeweise, die das Volksgericht ermittelt [und] sammelt, müssen Gegenstände im Original sein. Bereitet das Einreichen der Gegenstände im Original der Person, gegen die ermittelt wird, tatsächlich Schwierigkeiten, kann sie Reproduktionen oder Abbildungsmaterial einreichen. Wenn Reproduktionen oder Abbildungsmaterial eingereicht werden, müssen in der Ermittlungsniederschrift die Umstände der Einholung des Beweises erläutert werden.

§ 23 [Erhebung von audiovisuellem Material und elektronischen Daten; vgl. § 22 a. F.] Bei audiovisuellem Material [und] elektronischen Daten, die das Volksgericht ermittelt [und] sammelt, muss verlangt werden, dass die Person, gegen die ermittelt wird, den Originalträger einreicht.

Bereitet das Einreichen des Originalträgers tatsächlich Schwierigkeiten, kann eine Kopie eingereicht werden. Wird eine Kopie eingereicht, muss das Volksgericht in der Ermittlungsniederschrift ihre Herkunft und ihren Herstellungsablauf erläutern.

Ergreift das Volksgericht im Hinblick auf audiovisuelles Material [oder] elektronische Daten Maßnahmen der Beweissicherung, wird die Bestimmung des vorherigen Absatzes angewendet.

§ 24 [Erhebung von Beweisen für Sachverständigengutachten; neu eingefügt] Die Ermittlung [und] Sammlung von Beweisen durch das Volksgericht, bei denen ein Sachverständigengutachten erforderlich sein könnte, muss sich nach den betreffenden technischen Normen richten, um sicherzustellen, dass die Beweise nicht verschmutzt werden.

¹³ Wörtlich: „keinen Fehler haben“.

第二十五条 当事人或者利害关系人根据民事诉讼法第八十一条的规定申请证据保全的, 申请书应当载明需要保全的证据的基本情况、申请保全的理由以及采取何种保全措施等内容。

当事人根据民事诉讼法第八十一条第一款的规定申请证据保全的, 应当在举证期限届满前向人民法院提出。

法律、司法解释对诉前证据保全有规定的, 依照其规定办理。

第二十六条 当事人或者利害关系人申请采取查封、扣押等限制保全标的物使用、流通等保全措施, 或者保全可能对证据持有人造成损失的, 人民法院应当责令申请人提供相应的担保。

担保方式或者数额由人民法院根据保全措施对证据持有人的影响、保全标的物的价值、当事人或者利害关系人争议的诉讼标的的金额等因素综合确定。

第二十七条 人民法院进行证据保全, 可以要求当事人或者诉讼代理人到场。

根据当事人的申请和具体情况, 人民法院可以采取查封、扣押、录音、录像、复制、鉴定、勘验等方法进行证据保全, 并制作笔录。

在符合证据保全目的的情况下, 人民法院应当选择对证据持有人利益影响最小的保全措施。

第二十八条 申请证据保全错误造成财产损失, 当事人请求申请人承担赔偿责任的, 人民法院应予支持。

第二十九条 人民法院采取诉前证据保全措施后, 当事人向其他有管辖权的人民法院提起诉讼的, 采取保全措施的人民法院应当根据当事人的申请, 将保全的证据及时移交受理案件的人民法院。

第三十条 人民法院在审理案件过程中认为待证事实需要通过鉴定意见证明的, 应当向当事人释明, 并指定提出鉴定申请的期间。

符合《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十六条第一款规定情形的, 人民法院应当依职权委托鉴定。

§ 25 [Antrag auf Beweissicherung; vgl. § 23 a. F.] Beantragen Parteien oder Interessierte¹⁴ gemäß § 81 ZPG Beweissicherung, müssen im schriftlichen Antrag angegeben werden: grundlegende Informationen zu den Beweisen, deren Sicherung erforderlich ist, Inhalte wie etwa der Grund für den Sicherungsantrag sowie welche Art Sicherungsmaßnahme angewendet werden soll.

Beantragen Parteien gemäß § 81 Abs. 1 ZPG Beweissicherung, muss [der Antrag] vor Ablauf der Frist für den Beweisantritt beim Volksgericht eingereicht werden.

Enthalten Gesetze [oder] justizielle Interpretationen Bestimmungen zur Beweissicherung vor Klageerhebung, wird nach dieser Bestimmung verfahren.

§ 26 [Sicherheitsleistung des Antragstellers; neu eingefügt] Beantragen Parteien oder Interessierte¹⁵ Sicherungsmaßnahmen, die die Verwendung [oder] Zirkulation des Sicherungsgegenstands einschränken wie etwa die Versiegelung [oder] die Pfändung, oder könnte die Sicherung beim Inhaber der Beweise einen Schaden verursachen, muss das Volksgericht anordnen, dass der Antragsteller eine entsprechende Sicherheit leistet.

Die Form und der Betrag der Sicherheit werden vom Volksgericht in einer Gesamtschau von Faktoren wie etwa die Beeinträchtigung der Sicherungsmaßnahme auf den Inhaber der Beweise, der Wert des Sicherungsgegenstands und der Geldbetrag des streitigen Streitgegenstands der Parteien oder der Interessierten bestimmt.

§ 27 [Wahl der Beweissicherungsmaßnahme; vgl. § 24 a. F.; Abs. 3 neu eingefügt] Führen Volksgerichte eine Beweissicherung durch, können sie das Erscheinen der Parteien oder der Prozessvertreter verlangen.

Volksgerichte können gemäß dem Antrag der Parteien und den konkreten Umständen Beweissicherungsmaßnahmen durchführen durch Ergreifen von Methoden wie etwa Versiegelung, Pfändung, Ton- und Bildaufnahmen, Kopieren, Begutachtung [und] Inaugenscheinnahme und stellen ein Protokoll her.

Das Volksgericht muss unter dem Umstand, dass dem Ziel der Beweissicherung entsprochen wird, die Sicherungsmaßnahme wählen, die die Interessen des Inhabers der Beweise am wenigsten beeinträchtigt.

§ 28 [Schadensersatzhaftung bei fehlerhaftem Sicherungsantrag; neu eingefügt] Verursacht ein Fehler bei der Beantragung der Beweissicherung einen Vermögensschaden, unterstützt das Volksgericht, wenn die Parteien fordern, dass der Antragsteller die Schadensersatzhaftung trägt.

§ 29 [Überweisung von gesicherten Beweisen; neu eingefügt] Erheben Parteien, nachdem ein Volksgericht Beweissicherungsmaßnahmen vor Klageerhebung ergriffen hat, bei einem anderen zuständigen Volksgericht Klage, muss das Volksgericht, das die Sicherungsmaßnahme ergriffen hat, gemäß dem Antrag der Parteien die gesicherten Beweise unverzüglich dem Volksgericht überweisen, das den Fall angenommen hat.

§ 30 [Sachverständigengutachten; neu eingefügt] Ist das Volksgericht während der Behandlung des Falles der Ansicht, dass der Nachweis einer zu beweisenden Tatsache durch ein Sachverständigengutachten erforderlich ist, muss es die Parteien [hierauf] hinweisen und eine Frist für das Einreichen eines Antrags auf Begutachtung setzen.

Wird den in § 96 Abs. 1 OVG-Interpretation ZPG bestimmten Umständen entsprochen, muss das Volksgericht von Amts wegen eine Begutachtung beauftragen.

¹⁴ Wörtlich: „Personen, die [hierzu] in einer [eigenen] Nutzen und Schaden berührenden Beziehung stehen“. Siehe zu der Verwendung dieser Formulierung in diesem Sinne auch § 87 Nr. 5 der vorliegenden Bestimmungen.

¹⁵ Siehe Fn. 14.

第三十一条 当事人申请鉴定,应当在人民法院指定期间内提出,并预交鉴定费用。逾期不提出申请或者不预交鉴定费用的,视为放弃申请。

对需要鉴定的待证事实负有举证责任的当事人,在人民法院指定期间内无正当理由不提出鉴定申请或者不预交鉴定费用,或者拒不提供相关材料,致使待证事实无法查明的,应当承担举证不能的法律后果。

第三十二条 人民法院准许鉴定申请的,应当组织双方当事人协商确定具备相应资格的鉴定人。当事人协商不成的,由人民法院指定。

人民法院依职权委托鉴定的,可以在询问当事人的意见后,指定具备相应资格的鉴定人。

人民法院在确定鉴定人后应当出具委托书,委托书中应当载明鉴定事项、鉴定范围、鉴定目的和鉴定期限。

第三十三条 鉴定开始之前,人民法院应当要求鉴定人签署承诺书。承诺书中应当载明鉴定人保证客观、公正、诚实地进行鉴定,保证出庭作证,如作虚假鉴定应当承担法律责任等内容。

鉴定人故意作虚假鉴定的,人民法院应当责令其退还鉴定费用,并根据情节,依照民事诉讼法第一百一十一条的规定进行处罚。

第三十四条 人民法院应当组织当事人对鉴定材料进行质证。未经质证的材料,不得作为鉴定的根据。

经人民法院准许,鉴定人可以调取证据、勘验物证和现场、询问当事人或者证人。

第三十五条 鉴定人应当在人民法院确定的期限内完成鉴定,并提交鉴定书。

鉴定人无正当理由未按期提交鉴定书的,当事人可以申请人民法院另行委托鉴定人进行鉴定。人民法院准许的,原鉴定人已经收取的鉴定费用应当退还;拒不退还的,依照本规定第八十一条第二款的规定处理。

§ 31 [Rechtsfolgen bei fehlendem Antrag auf Begutachtung; vgl. § 25 a. F.] Der Antrag auf Begutachtung der Parteien muss innerhalb der vom Volksgericht gesetzten Frist eingereicht werden und es müssen die Kosten für die Begutachtung im Voraus gezahlt werden. Wird bis zum Fristablauf kein Antrag eingereicht oder werden die Kosten für die Begutachtung nicht im Voraus gezahlt, wird dies als Verzicht auf den Antrag angesehen.

Reicht die Partei, die für die zu beweisende Tatsache die Beweislast trägt, für die eine Begutachtung erforderlich ist, ohne ordentlichen Grund nicht innerhalb der vom Volksgericht gesetzten Frist den Antrag auf Begutachtung ein oder zahlt nicht die Kosten für die Begutachtung im Voraus oder weigert sich, entsprechende Materialien einzureichen, sodass die zu beweisende Tatsache nicht ermittelt werden kann, muss sie die Rechtsfolgen dafür tragen, dass der Beweis nicht angetreten werden kann.

§ 32 [Bestellung des Sachverständigen; vgl. § 26 a. F.] Gibt das Volksgericht dem Antrag auf Begutachtung statt, muss es organisieren, dass beide Parteien in Verhandlungen einen Gutachter bestimmen, der die entsprechende Qualifikation besitzt. Sind die Verhandlungen der Parteien erfolglos, wird [dieser] vom Volksgericht bestellt.

Beauftragt das Volksgericht die Begutachtung von Amts wegen, kann es nach Befragung der Meinung der Parteien einen Gutachter bestellen, der die entsprechende Qualifikation besitzt.

Nachdem das Volksgericht einen Gutachter bestimmt hat, muss es eine Auftragsurkunde ausstellen; in der Auftragsurkunde müssen der Gegenstand der Begutachtung, der Umfang der Begutachtung, das Ziel der Begutachtung und die Frist der Begutachtung angegeben werden.

§ 33 [Vereidigung des Sachverständigen; neu eingefügt] Vor Beginn der Begutachtung muss das Volksgericht vom Gutachter verlangen, dass er ein schriftliches Versprechen unterschreibt. In dem schriftlichen Versprechen müssen Inhalte angegeben sein wie etwa, dass der Gutachter gewährleistet, dass die Begutachtung objektiv, unparteiisch [und] rechtschaffend durchgeführt wird, dass er gewährleistet, vor Gericht Zeugnis zu geben, [und] die rechtliche Haftung tragen muss, wenn er ein falsches Gutachten erstellt.

Erstellt der Gutachter vorsätzlich ein falsches Gutachten, muss das Volksgericht anordnen, dass die Kosten für die Begutachtung zurückerstattet werden, und je nach Umständen gemäß § 111 ZPG eine Bestrafung durchführen.

§ 34 [Beweisprüfung des zu begutachtenden Materials, Beweiserhebung durch den Gutachter; neu eingefügt] Das Volksgericht muss organisieren, dass die Parteien im Hinblick auf die zu begutachtenden Materialien eine Beweisprüfung durchführen. Material, bei dem keine Beweisprüfung [durchgeführt wurde], darf nicht Grundlage der Begutachtung werden.

Gibt das Volksgericht dem statt, kann der Gutachter Beweise ermitteln und beschaffen, Sachbeweise und Orte in Augenschein nehmen und die Parteien oder Zeugen befragen.

§ 35 [Fristgemäße Gutachtenerstellung; neu eingefügt] Der Gutachter muss die Begutachtung innerhalb der vom Volksgericht bestimmten Frist abschließen und das schriftliche Gutachten überreichen.

Überreicht der Gutachter ohne ordentlichen Grund nicht fristgemäß das schriftliche Gutachten, können die Parteien beim Volksgericht beantragen, anderweitig einen Gutachter mit der Durchführung der Begutachtung zu beauftragen. Gibt das Volksgericht dem statt, muss der ursprüngliche Gutachter die bereits eingezogenen Kosten für die Begutachtung zurückerstatten; wird die Zurückerstattung verweigert, wird dies gemäß § 81 Abs. 2 dieser Bestimmungen behandelt.

第三十六条 人民法院对鉴定人出具的鉴定书，应当审查是否具有下列内容：

- (一) 委托法院的名称；
- (二) 委托鉴定的内容、要求；
- (三) 鉴定材料；
- (四) 鉴定所依据的原理、方法；
- (五) 对鉴定过程的说明；
- (六) 鉴定意见；
- (七) 承诺书。

鉴定书应当由鉴定人签名或者盖章，并附鉴定人的相应资格证明。委托机构鉴定的，鉴定书应当由鉴定机构盖章，并由从事鉴定的人员签名。

第三十七条 人民法院收到鉴定书后，应当及时将副本送交当事人。

当事人对鉴定书的内容有异议的，应当在人民法院指定期间内以书面方式提出。

对于当事人的异议，人民法院应当要求鉴定人作出解释、说明或者补充。人民法院认为有必要的，可以要求鉴定人对当事人未提出异议的内容进行解释、说明或者补充。

第三十八条 当事人在收到鉴定人的书面答复后仍有异议的，人民法院应当根据《诉讼费用交纳办法》第十一条的规定，通知有异议的当事人预交鉴定人出庭费用，并通知鉴定人出庭。有异议的当事人不预交鉴定人出庭费用的，视为放弃异议。

双方当事人对鉴定意见均有异议的，分摊预交鉴定人出庭费用。

第三十九条 鉴定人出庭费用按照证人出庭作证费用的标准计算，由败诉的当事人负担。因鉴定意见不明确或者有瑕疵需要鉴定人出庭的，出庭费用由其自行承担。

人民法院委托鉴定时已经确定鉴定人出庭费用包含在鉴定费用中的，不再通知当事人预交。

第四十条 当事人申请重新鉴定，存在下列情形之一的，人民法院应当准许：

§ 36 [Inhalt des Gutachtens; vgl. § 29 a. F.] Das Volksgericht muss das vom Gutachter ausgestellte schriftliche Gutachten daraufhin prüfen, ob es nachfolgende Punkte beinhaltet:

1. Bezeichnung des beauftragenden Gerichts;
2. Inhalt und Anforderungen des beauftragten Gutachtens;
3. begutachtetes Material;
4. Basis und Methode der Begutachtungsgrundlage;
5. Erklärung des Verlaufs der Begutachtung;
6. die Sachverständigenmeinung;
7. das schriftliche Versprechen.

Das schriftliche Gutachten muss vom Gutachter unterschrieben oder gestempelt sein und es muss der Nachweis der entsprechenden Qualifikation des Gutachters beigefügt sein. Wird ein Organ mit der Begutachtung beauftragt, muss das schriftliche Gutachten vom Begutachtungsorgan gestempelt und von dem Personal unterschrieben sein, das die Begutachtung getätigt hat.

§ 37 [Weiterleitung des Gutachtens an die Parteien, Einwände der Parteien; neu eingefügt] Nachdem das Volksgericht das schriftliche Gutachten erhalten hat, muss es Duplikate unverzüglich den Parteien übergeben.

Haben die Parteien Einwände gegen den Inhalt des schriftlichen Gutachtens, müssen sie [diese] innerhalb der vom Volksgericht gesetzten Frist in schriftlicher Form einreichen.

Das Volksgericht muss verlangen, dass der Gutachter im Hinblick auf die Einwände der Parteien Erklärungen, Erläuterungen oder Ergänzungen abgibt. Ist das Volksgericht der Ansicht, dass dies notwendig ist, kann es verlangen, dass der Gutachter im Hinblick auf Inhalte, zu denen die Parteien keine Einwände eingereicht haben, Erklärungen, Erläuterungen oder Ergänzungen durchführt.

§ 38 [Erscheinen des Gutachters vor Gericht; neu eingefügt] Haben die Parteien nach Erhalt der schriftlichen Antwort des Gutachters weiterhin Einwände, muss das Volksgericht gemäß § 11 der „Methode für das Einzahlen der Prozessgebühren“¹⁶ die Partei, die Einwände hat, auffordern, die Kosten für das Erscheinen des Gutachters vor Gericht im Voraus zu bezahlen, und den Gutachter auffordern, vor Gericht zu erscheinen. Zahlt die Partei, die Einwände hat, die Kosten für das Erscheinen des Gutachters vor Gericht nicht im Voraus, wird dies als Verzicht auf die Einwände gesehen.

Haben beide Parteien im Hinblick auf die Sachverständigenmeinung Einwände, wird die Vorauszahlung der Kosten für das Erscheinen des Gutachters vor Gericht aufgeteilt.

§ 39 [Kosten für das Erscheinen des Gutachters vor Gericht; neu eingefügt] Die Kosten für das Erscheinen des Gutachters vor Gericht werden gemäß dem Standard der Kosten für Zeugenaussagen vor Gericht berechnet [und] von der unterliegenden Partei getragen. Ist es wegen der Uneindeutigkeit oder Mangelhaftigkeit der Sachverständigenmeinung erforderlich, dass der Gutachter vor Gericht erscheint, werden die Kosten für das Erscheinen vor Gericht von diesem selbst getragen.

Hat das Volksgericht bereits bei der Beauftragung des Gutachtens bestimmt, dass die Kosten für das Erscheinen des Gutachters vor Gericht in den Kosten für die Begutachtung enthalten sind, werden die Parteien nicht zur Vorauszahlung aufgefordert.

§ 40 [Gründe für einen Antrag auf erneute Begutachtung; vgl. § 27 a. F.] Beantragen die Parteien eine erneute Begutachtung, muss das Volksgericht dem stattgeben, wenn einer der folgenden Umstände vorliegt:

¹⁶ Vom 8.12.2006, chinesischer Text in: LawInfoChina [北大法律英文网]/pkulaw.cn [北大法宝], Indexnummer CLI.2.82815.

(一) 鉴定人不具备相应资格的;

(二) 鉴定程序严重违法的;

(三) 鉴定意见明显依据不足的;

(四) 鉴定意见不能作为证据使用的其他情形。

存在前款第一项至第三项情形的, 鉴定人已经收取的鉴定费用应当退还。拒不退还的, 依照本规定第八十一条第二款的规定处理。

对鉴定意见的瑕疵, 可以通过补正、补充鉴定或者补充质证、重新质证等方法解决的, 人民法院不予准许重新鉴定的申请。

重新鉴定的, 原鉴定意见不得作为认定案件事实的根据。

第四十一条 对于一方当事人就专门性问题自行委托有关机构或者人员出具的意见, 另一方当事人有证据或者理由足以反驳并申请鉴定的, 人民法院应予准许。

第四十二条 鉴定意见被采信后, 鉴定人无正当理由撤销鉴定意见的, 人民法院应当责令其退还鉴定费用, 并可以根据情节, 依照民事诉讼法第一百一十一条的规定对鉴定人进行处罚。当事人主张鉴定人负担由此增加的合理费用的, 人民法院应予支持。

人民法院采信鉴定意见后准许鉴定人撤销的, 应当责令其退还鉴定费用。

第四十三条 人民法院应当在勘验前将勘验的时间和地点通知当事人。当事人不参加的, 不影响勘验进行。

当事人可以就勘验事项向人民法院进行解释和说明, 可以请求人民法院注意勘验中的重要事项。

人民法院勘验物证或者现场, 应当制作笔录, 记录勘验的时间、地点、勘验人、在场人、勘验的经过、结果, 由勘验人、在场人签名或者盖章。对于绘制的现场图应当注明绘制的时间、方位、测绘人姓名、身份等内容。

1. Der Gutachter verfügt nicht über die entsprechende Qualifikation;

2. das Begutachtungsverfahren weist einen schwerwiegenden Gesetzesverstoß auf;

3. die Grundlage für die Sachverständigenmeinung reicht offenkundig nicht aus;

4. andere Umstände, unter denen die Sachverständigenmeinung nicht als Beweis verwendet werden kann.

Liegen Umstände der Nummern 1 bis 3 des vorherigen Absatzes vor, müssen Kosten für die Begutachtung, die der Gutachter bereits eingezogen hat, zurückerstattet werden. Wird die Zurückerstattung verweigert, wird dies gemäß § 81 Abs. 2 dieser Bestimmungen behandelt.

Wenn Mängel der Sachverständigenmeinung durch Methoden wie etwa Ergänzung [und] Korrektur, ein ergänzendes Gutachten oder eine ergänzende [oder] erneute Beweisprüfung behoben werden können, gibt das Volksgericht dem Antrag auf erneute Begutachtung nicht statt.

Wird erneut begutachtet, darf die ursprüngliche Sachverständigenmeinung nicht als Grundlage zur Feststellung von Tatsachen des Falles dienen.

§ 41 [Antrag auf Begutachtung eines Parteigutachtens; vgl. § 28 a. F.] Hat eine Partei Beweise oder Gründe, die ausreichen, um eine Meinung zu erschüttern, die von einem betreffenden Organ oder Personal, das von der anderen Partei für spezielle Fragen selbst beauftragt worden war, ausgestellt worden ist, und beantragt sie die Begutachtung, muss das Volksgericht dem stattgeben.

§ 42 [Widerruf des Gutachtens durch den Gutachter; neu eingefügt] Wenn, nachdem die Sachverständigenmeinung berücksichtigt worden ist, der Gutachter ohne ordentlichen Grund die Sachverständigenmeinung aufhebt, muss das Volksgericht anordnen, dass er die Kosten für die Begutachtung zurückerstattet, und kann je nach Umständen gemäß § 111 ZPG gegen den Gutachter eine Bestrafung durchführen. Machen die Parteien geltend, dass der Gutachter angemessene Kosten trägt, die sich hierdurch erhöht haben, muss das Volksgericht dies unterstützen.

Wenn das Volksgericht, nachdem es die Sachverständigenmeinung berücksichtigt hat, stattgibt, dass der Gutachter [seine Sachverständigenmeinung] aufhebt, muss es anordnen, dass er die Kosten für die Begutachtung zurückerstattet.

§ 43 [Augenscheinnahme, Protokoll; vgl. § 30 a. F.] Das Volksgericht muss vor der Inaugenscheinnahme die Parteien über die Zeit und den Ort der Augenscheinnahme informieren. Nehmen die Parteien nicht teil, beeinträchtigt dies nicht die Durchführung der Inaugenscheinnahme.

Die Parteien können dem Gericht gegenüber zu Gegenständen der Inaugenscheinnahme Erklärungen und Erläuterungen durchführen [und] können fordern, dass das Volksgericht bei der Inaugenscheinnahme wichtige Gegenstände beachtet.

Bei der Inaugenscheinnahme von Sachbeweisen oder Orten muss das Volksgericht ein Protokoll anfertigen, in dem Zeit und Ort der Inaugenscheinnahme, die Inaugenscheinnehmenden und Anwesenden, Verlauf und Ergebnis der Inaugenscheinnahme aufgenommen werden, [und] das von den Inaugenscheinnehmenden [und] Anwesenden unterschrieben oder gesiegelt wird. Bei vor Ort angefertigten Zeichnungen müssen Punkte wie die Zeit der Zeichnung, die Ausrichtung nach der Himmelsrichtung, Name und Identität des Kartenzeichners angegeben werden.

第四十四条 摘录有关单位制作的与案件事实相关的文件、材料，应当注明出处，并加盖制作单位或者保管单位的印章，摘录人和其他调查人员应当在摘录件上签名或者盖章。

摘录文件、材料应当保持内容相应的完整性。

第四十五条 当事人根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百二十二条的规定申请人民法院责令对方当事人提交书证的，申请书应当载明所申请提交的书证名称或者内容、需要以该书证证明的事实及事实的重要性、对方当事人控制该书证的根据以及应当提交该书证的理由。

对方当事人否认控制书证的，人民法院应当根据法律规定、习惯等因素，结合案件的事实、证据，对于书证是否在对方当事人控制之下的事实作出综合判断。

第四十六条 人民法院对当事人提交书证的申请进行审查时，应当听取对方当事人的意见，必要时可以要求双方当事人提供证据、进行辩论。

当事人申请提交的书证不明确、书证对于待证事实的证明无必要、待证事实对于裁判结果无实质性影响、书证未在对方当事人控制之下或者不符合本规定第四十七条情形的，人民法院不予准许。

当事人申请理由成立的，人民法院应当作出裁定，责令对方当事人提交书证；理由不成立的，通知申请人。

第四十七条 下列情形，控制书证的当事人应当提交书证：

- (一) 控制书证的当事人在诉讼中曾经引用过的书证；
- (二) 为对方当事人的利益制作的书证；
- (三) 对方当事人依照法律规定有权查阅、获取的书证；
- (四) 账簿、记账原始凭证；
- (五) 人民法院认为应当提交书证的其他情形。

§ 44 [Auszüge aus Dokumenten und Materialien; vgl. § 31 a.F.] Bei Auszügen aus Dokumenten und Materialien, welche die betreffenden Einheiten angefertigt haben [und] welche mit den Tatsachen des Falles in Zusammenhang stehen, müssen die Quellen angegeben werden, sie müssen mit dem Stempel der anfertigenden Einheiten oder der aufbewahrenden Einheiten versehen sein; die Personen, die die Auszüge angefertigt haben, und andere Ermittler müssen die Auszüge unterschreiben oder siegeln.

Bei Auszügen aus Dokumenten und Materialien muss die inhaltliche Vollständigkeit erhalten bleiben.

§ 45 [Antrag auf Vorlage von Urkundenbeweisen; neu eingefügt] Beantragt eine Partei gemäß § 112 OVG-Interpretation ZPG, dass das Volksgericht das Überreichen von Urkundenbeweisen durch die andere Partei anordnet, muss der schriftliche Antrag die Bezeichnung oder den Inhalt des Urkundenbeweises, dessen Überreichen beantragt wird, die Tatsache, deren Nachweis durch diesen Urkundenbeweis erforderlich ist, sowie die Wichtigkeit dieser Tatsache, die Grundlage dafür, dass die andere Partei diesen Urkundenbeweis kontrolliert, und den Grund dafür, dass dieser Urkundenbeweis überreicht werden muss, angeben.

Verneint die andere Partei, den Urkundenbeweis zu kontrollieren, muss das Volksgericht gemäß Faktoren wie etwa gesetzlichen Bestimmungen [und] Gebräuchen unter Berücksichtigung der Tatsachen [und] Beweise des Falles in einer Gesamtschau die Tatsache beurteilen, ob die andere Partei den Urkundenbeweis kontrolliert.

§ 46 [Entscheidung über den Antrag auf Vorlage von Urkundenbeweisen; neu eingefügt] Während das Volksgericht die Prüfung des Antrags auf Überreichen des Urkundenbeweises durchführt, muss es die Meinung der anderen Partei anhören; ist dies notwendig, kann es von beiden Parteien verlangen, Beweise vorzulegen, [und] eine streitige Verhandlung durchführen.

Das Volksgericht gibt dem Antrag der Partei nicht statt, wenn der Urkundenbeweis nicht eindeutig ist, der Nachweis der mit dem Urkundenbeweis zu beweisenden Tatsache nicht notwendig ist, die zu beweisende Tatsache für das Entscheidungsergebnis keinen materiellen Einfluss hat, der Urkundenbeweis nicht von der anderen Partei kontrolliert wird oder nicht den Umständen des § 47 dieser Bestimmungen entsprochen wird.

Haben die Gründe für den Antrag Bestand, muss das Volksgericht durch Beschluss anordnen, dass die andere Partei den Urkundenbeweis überreicht; haben die Gründe keinen Bestand, wird der Antragsteller benachrichtigt.

§ 47 [Gründe für die Pflicht zur Vorlage von Urkundenbeweisen; neu eingefügt]¹⁷ Unter den folgenden Umständen muss die Partei, die einen Urkundenbeweis kontrolliert, den Urkundenbeweis überreichen:

1. Urkundenbeweise, die die den Urkundenbeweis kontrollierende Partei während des Prozesses bereits zitiert hat;
2. Urkundenbeweise, die im Interesse der anderen Partei hergestellt worden sind;
3. Urkundenbeweise, bei denen die andere Partei gemäß gesetzlichen Bestimmungen das Recht hat, sie einzusehen [oder] zu erlangen;
4. ursprüngliche Belege von Rechnungsbüchern [und] Aufzeichnungen;
5. andere Umstände, unter denen das Volksgericht der Ansicht ist, dass Urkundenbeweise überreicht werden müssen.

¹⁷ Zu Abs. 2 vgl. § 48 a. F.

前款所列书证，涉及国家秘密、商业秘密、当事人或第三人的隐私，或者存在法律规定应当保密的情形的，提交后不得公开质证。

第四十八条 控制书证的当事人无正当理由拒不提交书证的，人民法院可以认定对方当事人所主张的书证内容为真实。

控制书证的当事人存在《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百一十三条规定情形的，人民法院可以认定对方当事人主张以该书证证明的事实为真实。

三、举证时限与证据交换

第四十九条 被告应当在答辩期届满前提出书面答辩，阐明其对原告诉讼请求及所依据的事实和理由的意见。

第五十条 人民法院应当在审理前的准备阶段向当事人送达举证通知书。

举证通知书应当载明举证责任的分配原则和要求、可以向人民法院申请调查收集证据的情形、人民法院根据案件情况指定的举证期限以及逾期提供证据的法律后果等内容。

第五十一条 举证期限可以由当事人协商，并经人民法院准许。

人民法院指定举证期限的，适用第一审普通程序审理的案件不得少于十五日，当事人提供新的证据的第二审案件不得少于十日。适用简易程序审理的案件不得超过十五日，小额诉讼案件的举证期限一般不得超过七日。

举证期限届满后，当事人提供反驳证据或者对已经提供的证据的来源、形式等方面的瑕疵进行补正的，人民法院可以酌情再次确定举证期限，该期限不受前款规定的期间限制。

Betreffen Urkundenbeweise nach dem vorherigen Absatz Staatsgeheimnisse, Geschäftsgeheimnisse, die Privatsphäre der Parteien oder Dritter oder liegen gesetzlich bestimmte Umstände vor, unter denen die Geheimhaltung gewahrt werden muss, darf nach dem Überreichen keine öffentliche Beweisprüfung durchgeführt werden.

§ 48 [Rechtsfolge bei verweigerter Vorlage des Urkundenbeweises; neu eingefügt]¹⁸ Verweigert die Partei, die einen Urkundenbeweis kontrolliert, ohne ordentlichen Grund das Überreichen des Urkundenbeweises, kann das Volksgericht feststellen, dass der von der anderen Partei behauptete Inhalt des Urkundenbeweises wahr ist.

Liegen bei der Partei, die einen Urkundenbeweis kontrolliert, Umstände nach § 113 OVG-Interpretation ZPG vor, kann das Volksgericht feststellen, dass die Tatsache, deren Nachweis die andere Partei mit diesem Urkundenbeweis behauptet, wahr ist.

3. Abschnitt: Frist für den Beweisantritt und Austausch von Beweisen

§ 49 [Pflicht zur und Inhalt der Klageerwiderung; = § 32 a. F.] Der Beklagte muss vor Ablauf der Klageerwiderungsfrist die Klageerwiderung schriftlich vorbringen und seine Meinung zur Klageforderung des Klägers sowie zu den klagebegründenden Tatsachen und Erklärungen darlegen.

§ 50 [Aufforderung zum Beweisantritt; vgl. § 33 Abs. 1 a. F.] Das Volksgericht muss in der Vorbereitungsphase vor der Behandlung [des Falles] eine schriftliche Mitteilung des Beweisantritts zustellen.

In der schriftlichen Mitteilung des Beweisantritts müssen Inhalte wie etwa das Prinzip und die Anforderungen der Beweislastverteilung, die Umstände, nach denen beim Volksgericht die Ermittlung und Sammlung von Beweisen beantragt werden kann, die vom Volksgericht nach den Umständen des Falles bestimmte Frist für den Beweisantritt sowie die Rechtsfolgen bei Einreichen der Beweise nach Fristablauf eindeutig festgelegt werden.

§ 51 [Frist für den Beweisantritt; vgl. § 33 Abs. 2 und 3 a. F.] Zur Frist für den Beweisantritt könnten die Parteien in Verhandlungen übereinkommen und ihr wird vom Volksgericht stattgegeben.

Setzt das Volksgericht die Frist für den Beweisantritt fest, darf sie bei Fällen, in denen die Behandlung des gewöhnlichen Verfahrens in erster Instanz angewendet wird, nicht kürzer als 15 Tage sein; bei Fällen in zweiter Instanz, in denen die Parteien neue Beweise vorlegen, darf sie nicht kürzer als zehn Tage sein. Bei Fällen, in denen das vereinfachte Verfahren angewendet wird, darf sie 15 Tage nicht überschreiten;¹⁹ bei Fällen mit geringen Prozesswerten darf die Frist für den Beweisantritt im Allgemeinen nicht sieben Tage überschreiten.²⁰

Wenn die Parteien nach Ablauf der Frist für den Beweisantritt Gegenbeweise²¹ einreichen oder Ergänzungen [oder] Korrekturen zu bereits eingereichten Beweisen im Hinblick auf Mängel wie etwa die Herkunft [oder] die Form durchführen, kann das Volksgericht nach eigenem Ermessen ein weiteres Mal eine Frist für den Beweisantritt bestimmen; für diese Frist gelten nicht die beschränkenden Zeiträume des vorherigen Absatzes.

¹⁸ Siehe auch § 95.

¹⁹ Nach der Regelung zur Verwendung von „mehr als“ bzw. „überschreiten“ [超过] in § 205 ZGB dürfte die hier genannte Frist längstens 14 Tage betragen. Die Frist im Verfahren mit geringem Prozesswert müsste dann längstens sechs Tage sein.

²⁰ Siehe Fn. 19.

²¹ Wörtlich „Erschütterungsbeweise“. Gemeint ist also ein Gegenbeweis (相反证据), durch den eine Tatsachenvermutung erschüttert wird. Siehe zum unterschiedlichen Beweismaß bei Gegenbeweisen § 10 Abs. 2 der vorliegenden Bestimmungen und *Simon Werthwein*, Beweisrecht, in: *Knut Benjamin Pfeiler* (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 6), S. 129 ff. (138).

第五十二条 当事人在举证期限内提供证据存在客观障碍，属于民事诉讼法第六十五条第二款规定的“当事人在该期限内提供证据确有困难”的情形。

前款情形，人民法院应当根据当事人的举证能力、不能在举证期限内提供证据的原因等因素综合判断。必要时，可以听取对方当事人的意见。

第五十三条 诉讼过程中，当事人主张的法律关系性质或者民事行为效力与人民法院根据案件事实作出的认定不一致的，人民法院应当将法律关系性质或者民事行为效力作为焦点问题进行审理。但法律关系性质对裁判理由及结果没有影响，或者有关问题已经当事人充分辩论的除外。

存在前款情形，当事人根据法庭审理情况变更诉讼请求的，人民法院应当准许并可以根据案件的具体情况重新指定举证期限。

第五十四条 当事人申请延长举证期限的，应当在举证期限届满前向人民法院提出书面申请。

申请理由成立的，人民法院应当准许，适当延长举证期限，并通知其他当事人。延长的举证期限适用于其他当事人。

申请理由不成立的，人民法院不予准许，并通知申请人。

第五十五条 存在下列情形的，举证期限按照如下方式确定：

(一) 当事人依照民事诉讼法第一百二十七条规定提出管辖权异议的，举证期限中止，自驳回管辖权异议的裁定生效之日起恢复计算；

(二) 追加当事人、有独立请求权的第三人参加诉讼或者无独立请求权的第三人经人民法院通知参加诉讼的，人民法院应当依照本规定第五十一条的规定为新参加诉讼的当事人确定举证期限，该举证期限适用于其他当事人；

§ 52 [Verlängerung der Frist für den Beweisantritt; neu eingefügt] Liegen bei den Parteien während der Frist für den Beweisantritt im Hinblick auf das Einreichen von Beweisen objektive Hindernisse vor, so gehört dies zu den Umständen nach § 65 Abs. 2 ZPG, dass „das Liefern der Beweise für eine Partei innerhalb besagter Frist tatsächlich schwierig ist“.

Umstände nach dem vorigen Absatz muss das Volksgericht in einer Gesamtschau aufgrund von Faktoren wie etwa der Fähigkeit der Parteien zum Beweisantritt und den Gründen dafür, dass die Beweise nicht innerhalb der Frist für den Beweisantritt eingereicht werden können, beurteilen. Ist dies notwendig, kann die Meinung der anderen Partei gehört werden.

§ 53 [Neue Frist für den Beweisantritt; vgl. § 35 a. F.] Wenn während des Prozessverlaufs die von den Parteien behauptete Natur der Rechtsbeziehungen oder die Wirksamkeit der Zivilrechtshandlungen nicht mit den Feststellungen übereinstimmt, die das Volksgericht aufgrund der Tatsachen des Falles gemacht hat, muss das Volksgericht die Behandlung [des Falles] mit der Natur der Rechtsbeziehungen oder der Wirksamkeit der Zivilrechtshandlungen als schwerpunktmäßige Probleme²² durchführen. Dies gilt jedoch nicht, wenn die Natur der Rechtsbeziehungen keinen Einfluss auf die Gründe und das Ergebnis der Entscheidung hat oder wenn die betreffende Frage bereits vollumfänglich von den Parteien streitig verhandelt worden ist.

Wenn Umstände nach dem vorigen Absatz vorliegen [und] die Parteien gemäß den Umständen der Behandlung [des Falles] vor der Kammer die Klageforderung ändern, muss das Volksgericht [dem] stattgeben und kann gemäß den konkreten Umständen die Frist für den Beweisantritt erneut festsetzen.

§ 54 [Antrag auf Verlängerung der Frist für den Beweisantritt; vgl. § 36 a. F.] Beantragen die Parteien eine Verlängerung der Frist für den Beweisantritt, muss der schriftliche Antrag vor Ablauf der Frist für den Beweisantritt beim Volksgericht eingereicht werden.

Haben die Gründe für den Antrag Bestand, muss das Volksgericht dem stattgeben, die Frist für den Beweisantritt angemessen verlängern und dies den anderen Parteien mitteilen. Die verlängerte Frist für den Beweisantritt wird auf die anderen Parteien angewendet.

Haben die Gründe für den Antrag keinen Bestand, gibt das Volksgericht dem nicht statt und teilt dies dem Antragsteller mit.

§ 55 [Berechnung der Frist für den Beweisantritt; neu eingefügt] Liegen die folgenden Umstände vor, wird die Frist für den Beweisantritt wie folgt festgesetzt:

1. Erhebt eine Partei gemäß § 127 ZPG einen Einwand gegen die Zuständigkeit, wird die Frist für den Beweisantritt gehemmt [und] von dem Tag an weiter berechnet, an dem der Beschluss zur Zurückweisung des Einwands gegen die Zuständigkeit in Kraft tritt;

2. werden Parteien hinzugezogen, nehmen Dritte mit unabhängigem Anspruch an dem Prozess teil oder nehmen Dritte ohne unabhängigen Anspruch nach Aufforderung durch das Volksgericht an dem Prozess teil, muss das Volksgericht gemäß § 51 dieser Bestimmungen für die neu am Prozess teilnehmenden Parteien eine Frist für den Beweisantritt festsetzen; diese Frist für den Beweisantritt wird auf die anderen Parteien angewendet;

²² Siehe § 228 OVG-Interpretation ZPG. Siehe hierzu *Nils Klages*, *Gewöhnliches Verfahren in erster Instanz*, in: *Knut Benjamin Pfeiler* (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 6), S. 85 ff. (108 f.)

(三) 发回重审的案件, 第一审人民法院可以结合案件具体情况和发回重审的原因, 酌情确定举证期限;

(四) 当事人增加、变更诉讼请求或者提出反诉的, 人民法院应当根据案件具体情况重新确定举证期限;

(五) 公告送达的, 举证期限自公告期届满之次日起计算。

第五十六条 人民法院依照民事诉讼法第一百三十三条第四项的规定, 通过组织证据交换进行审理前准备的, 证据交换之日举证期限届满。

证据交换的时间可以由当事人协商一致并经人民法院认可, 也可以由人民法院指定。当事人申请延期举证经人民法院准许的, 证据交换日相应顺延。

第五十七条 证据交换应当在审判人员的主持下进行。

在证据交换的过程中, 审判人员对当事人无异议的事实、证据应当记录在卷; 对有异议的证据, 按照需要证明的事实分类记录在卷, 并记载异议的理由。通过证据交换, 确定双方当事人争议的主要问题。

第五十八条 当事人收到对方的证据后有反驳证据需要提交的, 人民法院应当再次组织证据交换。

第五十九条 人民法院对逾期提供证据的当事人处以罚款的, 可以结合当事人逾期提供证据的主观过错程度、导致诉讼迟延的情况、诉讼标的金额等因素, 确定罚款数额。

四、质证

第六十条 当事人在审理前的准备阶段或者人民法院调查、询问过程中发表过质证意见的证据, 视为质证过的证据。

3. bei Fällen, die zur erneuten Behandlung zurückverwiesen wurden,²³ kann das Volksgericht erster Instanz unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Falles und der Gründe für die Zurückweisung zur erneuten Behandlung nach eigenem Ermessen eine Frist für den Beweisantritt festlegen;

4. wird die Klageforderung erhöht [oder] geändert oder Widerklage erhoben, muss das Volksgericht gemäß den konkreten Umständen des Falles die Frist für den Beweisantritt erneut festlegen;

5. wird durch Bekanntmachung zugestellt, wird die Frist für den Beweisantritt vom Tag des Ablaufs der Bekanntmachungsfrist an berechnet.

§ 56 [Zeitpunkt für den Beweisaustausch; vgl. § 38 a. F.] Führt das Volksgericht gemäß § 133 Nr. 4 ZPG die Vorbereitung der Behandlung [des Falles] durch Organisation eines Beweisaustausches durch, so fällt der Tag des Austausches der Beweise mit dem Ablauf der Frist für den Beweisantritt zusammen.

Der Zeitpunkt für den Beweisaustausch kann von den Parteien nach Verhandlungen einmütig bestimmt werden und vom Volksgericht gebilligt werden; er kann auch vom Volksgericht festgelegt werden. Beantragen die Parteien eine Verlängerung der Frist für den Beweisantritt, der das Volksgericht stattgibt, so verschiebt sich der Tag des Beweisaustausches entsprechend.

§ 57 [Durchführung des Beweisaustausches; = § 39 a. F.] Der Austausch von Beweisen muss unter der Anleitung der Richter und Schöffen erfolgen.

Im Verlauf des Austausches von Beweismitteln müssen die Richter und Schöffen Tatsachen und Beweise, gegen die die Parteien keine Einwände haben, in die Akte aufnehmen; Beweise, gegen die Einwände bestehen, werden gemäß der Gliederung nach zu beweisenden Tatsachen in die Akte aufgenommen und es werden die Begründungen für die Einwände eingetragen. Durch den Austausch von Beweisen werden die wesentlichen Fragen bestimmt, über die zwischen beiden Parteien Streit besteht.

§ 58 [Weiterer Beweisaustausch; vgl. § 40 a. F.] Wenn eine Partei, nachdem sie die Beweise der anderen Seite erhalten hat, Gegenbeweise²⁴ hat, deren Einreichen erforderlich ist, muss das Volksgericht einen weiteren Beweisaustausch organisieren.

§ 59 [Höhe der Geldbuße für verspätet eingereichte Beweise; neu eingefügt] Verhängt das Volksgericht gegen eine Partei, die nach Fristablauf Beweise einreicht, eine Geldbuße²⁵, kann der Betrag der Geldbuße unter Berücksichtigung von Faktoren wie etwa dem Grad subjektiven Verschuldens der Partei, die nach Fristablauf Beweise einreicht, den Umständen, die zu einer Prozessverzögerung führen [und] dem Geldbetrag des Streitgegenstands festgelegt werden.

4. Abschnitt: Prüfung von Beweisen

§ 60 [Geprüfte Beweise; vgl. § 47 a. F.]²⁶ Beweise, zu denen die Parteien während der Vorbereitungsphase vor der Behandlung [des Falles] oder während des Verfahrens der Ermittlung und Befragung durch das Volksgericht eine Meinung zur Prüfung von Beweisen geäußert haben, gelten als geprüfte Beweise.

²³ Nach einer Entscheidung in der Berufungsinstanz gemäß § 170 ZPG.

²⁴ Siehe Fn. 21.

²⁵ Grundlage für die Verhängung der Geldbuße ist § 65 Abs. 2 ZPG.

²⁶ Siehe hierzu auch § 103 ZPG.

当事人要求以书面方式发表质证意见，人民法院在听取对方当事人意见后认为有必要的，可以准许。人民法院应当及时将书面质证意见送交对方当事人。

第六十一条 对书证、物证、视听资料进行质证时，当事人应当出示证据的原件或者原物。但有下列情形之一的除外：

(一) 出示原件或者原物确有困难并经人民法院准许出示复制件或者复制品的；

(二) 原件或者原物已不存在，但有证据证明复制件、复制品与原件或者原物一致的。

第六十二条 质证一般按下列顺序进行：

(一) 原告出示证据，被告、第三人与原告进行质证；

(二) 被告出示证据，原告、第三人与被告进行质证；

(三) 第三人出示证据，原告、被告与第三人进行质证。

人民法院根据当事人申请调查收集的证据，审判人员对调查收集证据的情况进行说明后，由提出申请的当事人与对方当事人、第三人进行质证。

人民法院依职权调查收集的证据，由审判人员对调查收集证据的情况进行说明后，听取当事人的意见。

第六十三条 当事人应当就案件事实作真实、完整的陈述。

当事人的陈述与此前陈述不一致的，人民法院应当责令其说明理由，并结合当事人的诉讼能力、证据和案件具体情况进行审查认定。

当事人故意作虚假陈述妨碍人民法院审理的，人民法院应当根据情节，依照民事诉讼法第一百一十一条的规定进行处罚。

第六十四条 人民法院认为有必要的，可以要求当事人本人到场，就案件的有关事实接受询问。

人民法院要求当事人到场接受询问的，应当通知当事人询问的时间、地点、拒不到场的后果等内容。

第六十五条 人民法院应当在询问前责令当事人签署保证书并宣读保证书的内容。

Verlangt eine Partei, in schriftlicher Form eine Meinung zur Prüfung von Beweisen zu äußern, [und] ist das Volksgericht nach Anhörung der anderen Partei der Ansicht, dass dies notwendig ist, kann es dem stattgeben. Das Volksgericht muss die schriftliche Meinung zur Prüfung von Beweisen unverzüglich der anderen Partei übergeben.

§ 61 [Vorlage des Originalbeweises; vgl. § 49 a. F.] Wenn Urkundenbeweise, Sachbeweise [oder] audiovisuelles Material geprüft werden, müssen die Parteien Originalschriftstücke oder Gegenstände im Original vorlegen. Dies gilt jedoch nicht unter den folgenden Umständen:

1. wenn das Vorlegen von Schriftstücken oder Gegenständen im Original tatsächlich Schwierigkeiten bereitet und das Volksgericht gestattet hat, Kopien oder Reproduktionen vorzulegen;

2. wenn die Schriftstücke oder Gegenstände im Original nicht mehr existieren, aber Beweise nachweisen, dass die Kopien oder Reproduktionen mit den Schriftstücken oder Gegenständen im Original übereinstimmen.

§ 62 [Reihenfolge der Beweisprüfung; vgl. § 51 a. F.] Die Beweisprüfung wird im Allgemeinen in folgender Reihenfolge durchgeführt:

1. Legen die Kläger Beweise vor, führen Beklagte, Dritte und Kläger die Beweisprüfung durch;

2. legen die Beklagten Beweise vor, führen Kläger, Dritte und Beklagte die Beweisprüfung durch;

3. legen Dritte Beweise vor, führen Kläger, Beklagte und Dritte die Beweisprüfung durch.

Bei Beweisen, die das Volksgericht auf Antrag der Parteien ermittelt [und] gesammelt hat, führen, nachdem die Richter und Schöffen die Umstände der Ermittlung und Sammlung erläutert haben, die Partei, die den Antrag eingereicht hat, die andere Partei [und] Dritte die Beweisprüfung durch.

Bei von Amts wegen ermittelten [und] gesammelten Beweisen wird, nachdem die Richter und Schöffen die Umstände der Ermittlung und Sammlung erläutert haben, die Meinung der Parteien angehört.

§ 63 [Wahrheitspflicht; neu eingefügt] Angaben der Parteien zu Tatsachen des Falles müssen wahr und vollständig sein.

Stimmen Angaben der Parteien mit ihren vorherigen Angaben nicht überein, muss das Volksgericht anordnen, dass sie den Grund erläutern, und unter Berücksichtigung der prozessualen Fähigkeiten der Parteien und der konkreten Umstände des Falles eine Prüfung und Feststellung durchführen.

Behindern die Parteien durch vorsätzliche Falschangaben die Behandlung [des Falles] durch das Volksgericht, muss das Volksgericht je nach Umständen gemäß § 111 ZPG eine Bestrafung durchführen.

§ 64 [Parteivernehmung; neu eingefügt] Ist das Volksgericht der Ansicht, dass dies notwendig ist, kann es von den Parteien verlangen, vor Ort persönlich zu erscheinen²⁷, um zu Tatsachen im Zusammenhang mit dem Fall befragt zu werden.

Verlangt das Volksgericht, dass die Parteien vor Ort persönlich erscheinen, muss es ihnen Inhalte mitteilen wie etwa die Zeit, den Ort [und] die Folgen des Verweigerens des Erscheinens.

§ 65 [Bürgschaftsschrift bei Parteivernehmung²⁸; neu eingefügt] Das Volksgericht muss vor der Befragung anordnen, dass die Parteien eine Bürgschaftsschrift unterschreiben und den Inhalt der Bürgschaftsschrift verlesen.

²⁷ Gemeint ist offenbar, dass die Parteien vor Gericht persönlich erscheinen. Siehe § 110 OVG-Interpretation ZPG.

²⁸ Siehe hierzu § 110 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 OVG-Interpretation ZPG und *Simon Werthwein*, a. a. O. (Fn. 21), S. 158 f.

保证书应当载明保证据实陈述，绝无隐瞒、歪曲、增减，如有虚假陈述应当接受处罚等内容。当事人应当在保证书上签名、捺印。

当事人有正当理由不能宣读保证书的，由书记员宣读并进行说明。

第六十六条 当事人无正当理由拒不到场、拒不签署或宣读保证书或者拒不接受询问的，人民法院应当综合案件情况，判断待证事实的真伪。待证事实无其他证据证明的，人民法院应当作出不利于该当事人的认定。

第六十七条 不能正确表达意思的人，不能作为证人。

待证事实与其年龄、智力状况或者精神健康状况相适应的无民事行为能力人和限制民事行为能力人，可以作为证人。

第六十八条 人民法院应当要求证人出庭作证，接受审判人员和当事人的询问。证人在审理前的准备阶段或者人民法院调查、询问等双方当事人到场时陈述证言的，视为出庭作证。

双方当事人同意证人以其他方式作证并经人民法院准许的，证人可以不出庭作证。

无正当理由未出庭的证人以书面等方式提供的证言，不得作为认定案件事实的根据。

第六十九条 当事人申请证人出庭作证的，应当在举证期限届满前向人民法院提交申请书。

申请书应当载明证人的姓名、职业、住所、联系方式，作证的主要内容，作证内容与待证事实的关联性，以及证人出庭作证的必要性。

符合《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十六条第一款规定情形的，人民法院应当依职权通知证人出庭作证。

Die Bürgschaftsschrift muss Inhalte angeben wie etwa die Versicherung, gemäß den Tatsachen vorzutragen, absolut nichts zu verheimlichen, zu verfälschen, hinzuzufügen oder auszulassen, [sowie] dass man sich bei falschen Angaben einer Bestrafung unterwerfen muss. Die Parteien müssen die Bürgschaftsschrift unterschreiben [oder] mit Fingerabdrücken versehen.

Hat eine Partei einen ordentlichen Grund, die Bürgschaftsschrift nicht verlesen zu können, wird sie vom Urkundsbeamten verlesen und erläutert.

§ 66 [Rechtsfolge bei nicht erfolgter Parteivernehmung; neu eingefügt²⁹] Weigert sich eine Partei ohne ordentlichen Grund, vor Ort zu erscheinen, die Bürgschaftsschrift zu unterschreiben oder zu verlesen oder sich der Befragung zu unterwerfen, muss das Volksgericht nach den gesamten Fallumständen beurteilen, ob die zu beweisende Tatsache wahr oder unwahr ist. Gibt es zum Nachweis der zu beweisenden Tatsache keinen anderen Beweis, muss das Volksgericht eine für diese Partei nachteilige Feststellung treffen.

§ 67 [Zeugnisfähigkeit von Zeugen; vgl. § 53 a. F.³⁰] Wer seinem Willen nicht richtig Ausdruck geben kann, kann nicht Zeuge sein.

Wenn die zu beweisende Tatsache dem Alter, der geistigen Fähigkeit oder der geistigen Gesundheit nicht Geschäftsfähiger und beschränkt Geschäftsfähiger entspricht, können diese Zeugen sein.

§ 68 [Erscheinen der Zeugen vor Gericht; vgl. § 55 a. F.] Das Volksgericht muss verlangen, dass Zeugen vor Gericht erscheinen, um Zeugnis zu geben und sich der Befragung durch die Richter und Schöffen [sowie] durch die Parteien zu unterwerfen. Als Erscheinen vor Gericht, um Zeugnis zu geben, wird angesehen, wenn Zeugen Zeugenaussagen vor beiden Parteien vor Ort wie etwa in der Vorbereitungsphase vor der Behandlung [des Falles] oder während den Ermittlungen und Befragungen durch das Gericht machen.

Sind beide Parteien damit einverstanden, dass Zeugen in anderer Form Zeugnis geben, können Zeugen bei Stattgabe durch das Volksgericht Zeugnis geben, ohne vor Gericht zu erscheinen.

Zeugenaussagen, die ohne ordentlichen Grund nicht vor Gericht erscheinende Zeugen etwa in schriftlicher Form abgeben, dürfen nicht als Grundlage für die Feststellung von Tatsachen des Falles genommen werden.

§ 69 [Zeugenernehmung auf Antrag und von Amts wegen; neu eingefügt³¹] Beantragen Parteien, dass Zeugen vor Gericht erscheinen, um Zeugnis zu geben, muss der schriftliche Antrag vor Ablauf der Frist für den Beweisantritt dem Volksgericht überreicht werden.

Der schriftliche Antrag muss den Namen, den Beruf, den Wohnsitz, die Kontaktdaten sowie den wesentlichen Inhalt der Zeugenaussage, die Relevanz des Inhalts der Zeugenaussage für die zu beweisende Tatsache und die Notwendigkeit des Erscheinens des Zeugen vor Gericht, um Zeugnis abzugeben, angeben.

Wird den in § 96 Abs. 1 OVG-Interpretation ZPG bestimmten Umständen entsprochen, muss das Volksgericht von Amts wegen zum Erscheinen des Zeugen vor Gericht, um Zeugnis abzugeben, auffordern.

²⁹ Vgl. § 110 Abs. 3 OVG-Interpretation ZPG.

³⁰ Vgl. auch § 72 Abs. 2 ZPG.

³¹ Vgl. § 117 OVG-Interpretation ZPG.

第七十条 人民法院准许证人出庭作证申请的，应当向证人送达通知书并告知双方当事人。通知书中应当载明证人作证的时间、地点，作证的事项、要求以及作伪证的法律后果等内容。

当事人申请证人出庭作证的事项与待证事实无关，或者没有通知证人出庭作证必要的，人民法院不予准许当事人的申请。

第七十一条 人民法院应当要求证人在作证之前签署保证书，并在法庭上宣读保证书的内容。但无民事行为能力人和限制民事行为能力人作为证人的除外。

证人确有正当理由不能宣读保证书的，由书记员代为宣读并进行说明。

证人拒绝签署或者宣读保证书的，不得作证，并自行承担相关费用。

证人保证书的内容适用当事人保证书的规定。

第七十二条 证人应当客观陈述其亲身感知的事实，作证时不得使用猜测、推断或者评论性语言。

证人作证前不得旁听法庭审理，作证时不得以宣读事先准备的书面材料的方式陈述证言。

证人言辞表达有障碍的，可以通过其他表达方式作证。

第七十三条 证人应当就其作证的事项进行连续陈述。

当事人及其法定代理人、诉讼代理人或者旁听人员干扰证人陈述的，人民法院应当及时制止，必要时可以依照民事诉讼法第一百一十条的规定进行处罚。

第七十四条 审判人员可以对证人进行询问。当事人及其诉讼代理人经审判人员许可后可以询问证人。

询问证人时其他证人不得在场。

人民法院认为有必要的，可以要求证人之间进行对质。

§ 70 [Entscheidung über den Antrag auf Zeugenvernehmung; vgl. § 54 a. F.] Gibt das Volksgericht dem Antrag zum Erscheinen des Zeugen vor Gericht, um Zeugnis abzugeben, statt, muss es dem Zeugen eine schriftliche Aufforderung zustellen und die beiden Parteien benachrichtigen. Die schriftliche Aufforderung muss Inhalte angeben wie etwa die Zeit [und] den Ort der Zeugenaussage, die Gegenstände und Anforderungen der Zeugenaussage sowie die Rechtsfolgen einer Falschaussage.

Besteht zwischen dem Gegenstand, zu dem die Partei das Erscheinen des Zeugen vor Gericht, um Zeugnis zu geben, beantragt, und der zu beweisenden Tatsache keine Verbindung oder besteht keine Notwendigkeit, den Zeugen zum Erscheinen vor Gericht aufzufordern, um Zeugnis zu geben, gibt das Volksgericht dem Antrag der Partei nicht statt.

§ 71 [Bürgschaftsschrift bei Zeugenvernehmung; neu eingefügt³²] Das Volksgericht muss verlangen, dass Zeugen, bevor sie Zeugnis geben, eine Bürgschaftsschrift unterschreiben, und vor Gericht den Inhalt der Bürgschaftsschrift verlesen.

Hat ein Zeuge tatsächlich einen ordentlichen Grund, die Bürgschaftsschrift nicht verlesen zu können, wird sie vom Urkundsbeamten vertretungsweise verlesen und erläutert.

Weigert sich ein Zeuge, die Bürgschaftsschrift zu unterschreiben oder zu verlesen, darf er nicht Zeugnis abgeben, und er trägt die betreffenden Kosten selbst.

Für den Inhalt der Bürgschaftsschrift der Zeugen werden die Bestimmungen über die Bürgschaftsschrift der Parteien angewendet.

§ 72 [Zeugenaussagen; vgl. § 57 a. F.] Zeugen müssen die Tatsachen aus eigener Wahrnehmung objektiv vortragen; geben sie Zeugnis, dürfen sie keine Formulierung verwenden, die Vermutungen, Folgerungen oder Bewertungen sind.

Bevor Zeugen Zeugnis geben, dürfen sie nicht an der Behandlung [des Falles] vor dem Gericht teilnehmen; wenn sie Zeugnis geben, dürfen sie die Zeugenaussage nicht in Form der Verlesung vorab vorbereiteter schriftlicher Materialien machen.

Gibt es Hindernisse für gesprochene Aussagen eines Zeugen, kann Zeugnis im Wege einer anderen Form der Aussage gegeben werden.

§ 73 [Verbot der Unterbrechung von Zeugenaussagen; neu eingefügt] Zeugen müssen zu Gegenständen, über die sie Zeugnis geben, fortlaufend Aussagen machen.

Stören Parteien, ihre gesetzlichen Vertreter, [ihre] Prozessvertreter oder Zuhörer die Aussagen des Zeugen, muss das Volksgericht dies unverzüglich unterbinden; ist es notwendig, kann es gemäß § 110 ZPG eine Bestrafung durchführen.

§ 74 [Befragung und Gegenüberstellung der Zeugen; vgl. § 58 a. F.] Die Richter und Schöffen können Zeugen befragen. Nach Erlaubnis durch die Richter und Schöffen können die Parteien und ihre Prozessvertreter Zeugen befragen.

Während der Befragung des Zeugen dürfen andere Zeugen nicht anwesend sein.

Ist das Volksgericht der Ansicht, dass dies notwendig ist, kann verlangt werden, dass unter den Zeugen eine Gegenüberstellung durchgeführt wird.

³² Vgl. §§ 119, 120 OVG-Interpretation ZPG.

第七十五条 证人出庭作证后, 可以向人民法院申请支付证人出庭作证费用。证人有困难需要预先支取出庭作证费用的, 人民法院可以根据证人的申请在出庭作证前支付。

第七十六条 证人确有困难不能出庭作证, 申请以书面证言、视听传输技术或者视听资料等方式作证的, 应当向人民法院提交申请书。申请书中应当载明不能出庭的具体原因。

符合民事诉讼法第七十三条规定情形的, 人民法院应当准许。

第七十七条 证人经人民法院准许, 以书面证言方式作证的, 应当签署保证书; 以视听传输技术或者视听资料方式作证的, 应当签署保证书并宣读保证书的内容。

第七十八条 当事人及其诉讼代理人对证人的询问与待证事实无关, 或者存在威胁、侮辱证人或不适当引导等情形的, 审判人员应当及时制止。必要时可以依照民事诉讼法第一百一十条、第一百一十一条的规定进行处罚。

证人故意作虚假陈述, 诉讼参与人或者其他人以暴力、威胁、贿买等方法妨碍证人作证, 或者在证人作证后以侮辱、诽谤、诬陷、恐吓、殴打等方式对证人打击报复的, 人民法院应当根据情节, 依照民事诉讼法第一百一十一条的规定, 对行为人进行处罚。

第七十九条 鉴定人依照民事诉讼法第七十八条的规定出庭作证的, 人民法院应当在开庭审理三日前将出庭的时间、地点及要求通知鉴定人。

委托机构鉴定的, 应当由从事鉴定的人员代表机构出庭。

第八十条 鉴定人应当就鉴定事项如实答复当事人的异议和审判人员的询问。当庭答复确有困难的, 经人民法院准许, 可以在庭审结束后书面答复。

人民法院应当及时将书面答复送交当事人, 并听取当事人的意见。必要时, 可以再次组织质证。

§ 75 [Auslagererstattung für Zeugen; neu eingefügt] Nachdem Zeugen vor Gericht erschienen sind, um Zeugnis zu geben, können sie beim Volksgericht beantragen, dass die Kosten für das Erscheinen vor Gericht, um Zeugnis zu geben, erstattet werden. Ist es für einen Zeugen schwierig, im Voraus die erforderlichen Kosten für das Erscheinen vor Gericht, um Zeugnis zu geben, zu decken³³, kann das Volksgericht diese auf Antrag des Zeugen vor dem Erscheinen vor Gericht, um Zeugnis zu geben, zahlen.

§ 76 [Antrag des Zeugen auf Nichterscheinen vor Gericht; neu eingefügt] Hat ein Zeuge tatsächlich Schwierigkeiten, [sodass] er nicht vor Gericht erscheinen kann, um Zeugnis zu geben, [und] beantragt er, durch Formen wie etwa eine schriftliche Zeugenaussage, Audio- und Videoübermittlungstechnik oder audiovisuelles Material Zeugnis zu geben, muss er dem Volksgericht einen schriftlichen Antrag überreichen. Der schriftliche Antrag muss den konkreten Grund dafür angeben, nicht vor Gericht erscheinen zu können.

Wird den Umständen des § 73 ZPG entsprochen, muss das Volksgericht [dem Antrag] stattgeben.

§ 77 [Bürgschaftsschrift bei Nichterscheinen des Zeugen; neu eingefügt] Gibt der Zeuge nach Stattgabe durch das Volksgericht in Form der schriftlichen Zeugenaussage Zeugnis, muss er eine Bürgschaftsschrift unterschreiben; gibt er in Form der Audio- und Videoübermittlungstechnik oder des audiovisuellen Materials Zeugnis, muss er eine Bürgschaftsschrift unterschreiben und den Inhalt der Bürgschaftsschrift verlesen.

§ 78 [Ordnungsmaßnahmen bei unangemessener Zeugenbefragung und bei prozessbehindernden Handlungen; neu eingefügt] Besteht zwischen der Befragung des Zeugen durch die Parteien und deren Prozessvertreter und der zu beweisenden Tatsache keine Verbindung oder liegen Umstände vor wie etwa eine Bedrohung, Beleidigung [oder] eine unangemessene Suggestion des Zeugen, müssen die Richter und Schöffen dies unverzüglich unterbinden. Ist dies notwendig, kann eine Bestrafung nach den §§ 110, 111 ZPG durchgeführt werden.

Machen Zeugen vorsätzlich falsche Angaben, behindern Prozessteilnehmer oder andere Personen durch Formen wie Gewalt, Bedrohung [oder] Bestechung die Zeugen, Zeugnis zu geben, oder greifen sie zur Rache Zeugen, nachdem diese Zeugnis gegeben haben, durch Formen wie Beleidigung, Verleumdung, falsche Bezichtigungen, Einschüchterung [oder] Schlagen an, muss das Volksgericht je nach Umständen gemäß § 111 ZPG eine Bestrafung durchführen.

§ 79 [Ladung eines Sachverständigen; neu eingefügt] Erscheint ein Gutachter gemäß § 78 ZPG vor Gericht, um Zeugnis zu geben, muss das Volksgericht dem Gutachter drei Tage vor der Behandlung [des Falles] in einer Sitzung die Zeit, den Ort und die Anforderungen mitteilen.

Wird ein Organ mit der Begutachtung beauftragt, muss das für die Begutachtung tätige Personal als Repräsentant des Organs vor Gericht erscheinen.

§ 80 [Befragung des Gutachters; vgl. § 59 a. F.] Gutachter müssen zu Gegenständen der Begutachtung wahrheitsgemäß Einwände der Parteien und Befragungen durch die Richter und Schöffen beantworten. Ist die Beantwortung in der Sitzung tatsächlich schwierig, kann nach Stattgabe durch das Volksgericht nach Schluss der Sitzung schriftlich beantwortet werden.

Das Volksgericht muss die schriftliche Beantwortung unverzüglich den Parteien übergeben und die Meinungen der Parteien anhören. Ist dies notwendig, kann eine weitere Beweisprüfung organisiert werden.

³³ Wörtlich: „die [...] Kosten [...] [von seinem Konto] abzuheben“.

第八十一条 鉴定人拒不出庭作证的, 鉴定意见不得作为认定案件事实的根据。人民法院应当建议有关主管部门或者组织对拒不出庭作证的鉴定人予以处罚。

当事人要求退还鉴定费用的, 人民法院应当在三日内作出裁定, 责令鉴定人退还; 拒不退还的, 由人民法院依法执行。

当事人因鉴定人拒不出庭作证申请重新鉴定的, 人民法院应当准许。

第八十二条 经法庭许可, 当事人可以询问鉴定人、勘验人。

询问鉴定人、勘验人不得使用威胁、侮辱等不适当的言语和方式。

第八十三条 当事人依照民事诉讼法第七十九条和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百二十二条的规定, 申请有专门知识的人出庭的, 申请书中应当载明有专门知识的人的基本情况和申请的目的。

人民法院准许当事人申请的, 应当通知双方当事人。

第八十四条 审判人员可以对有专门知识的人进行询问。经法庭准许, 当事人可以对有专门知识的人进行询问, 当事人各自申请的有专门知识的人可以就案件中的有关问题进行对质。

有专门知识的人不得参与对鉴定意见质证或者就专业问题发表意见之外的法庭审理活动。

五、证据的审核认定

第八十五条 人民法院应当以证据能够证明的案件事实为根据依法作出裁判。

审判人员应当依照法定程序, 全面、客观地审核证据, 依据法律的规定, 遵循法官职业道德, 运用逻辑推理和日常生活经验, 对证据有无证明力和证明力大小独立进行判断, 并公开判断的理由和结果。

§ 81 [Rechtsfolgen bei Nichterscheinen des Gutachters; neu eingefügt³⁴] Weigert sich der Gutachter, vor Gericht Zeugnis zu geben, darf das Sachverständigengutachten nicht Grundlage für die Feststellung von Tatsachen des Falles sein. Das Volksgericht muss der betreffenden zuständigen Abteilung oder Organisation vorschlagen, gegen den Gutachter, der das Zeugnis vor Gericht verweigert, eine Bestrafung zu verhängen.

Verlangen die Parteien eine Rückerstattung der Kosten für die Begutachtung, muss das Volksgericht innerhalb von drei Tagen durch Beschluss anordnen, dass der Gutachter diese zurückerstattet; verweigert er die Rückerstattung, wird vom Volksgericht nach dem Recht vollstreckt.

Beantragen die Parteien eine erneute Begutachtung, weil der Gutachter das Zeugnis vor Gericht verweigert, muss das Volksgericht dem stattgeben.

§ 82 [Befragung von Gutachtern und Inaugenscheinnehmenden; vgl. § 60 a. F.] Mit Erlaubnis der Kammer können die Parteien Gutachter und Inaugenscheinnehmende befragen.

Bei der Befragung von Gutachtern und Inaugenscheinnehmenden dürfen keine unangemessenen Formulierungen und Formen wie etwa Bedrohungen [oder] Beleidigungen angewendet werden.

§ 83 [Antrag auf Ladung von fachkundigen Personen³⁵; neu eingefügt] Beantragen Parteien nach § 79 ZPG und § 122 OVG-Interpretation ZPG das Erscheinen fachkundiger Personen vor Gericht, müssen in dem schriftlichen Antrag grundlegende Informationen zu den fachkundigen Personen und das Ziel des Antrags angegeben werden.

Gibt das Volksgericht dem Antrag statt, muss es beide Parteien benachrichtigen.

§ 84 [Befragung und Gegenüberstellung der fachkundigen Personen; neu eingefügt] Die Richter und Schöffen können eine Befragung der fachkundigen Personen durchführen. Nach Stattgabe durch das Gericht können die Parteien eine Befragung der fachkundigen Personen durchführen; es kann im Hinblick auf im Zusammenhang mit dem Fall stehende Fragen eine Gegenüberstellung der fachkundigen Personen, [deren Ladung] die Parteien jeweils beantragt haben, durchgeführt werden.

Fachkundige Personen dürfen nicht an der Beweisprüfung des Sachverständigengutachtens oder an Aktivitäten der Behandlung [des Falles] vor dem Gericht teilnehmen außer an der Äußerung [ihrer] Ansichten zu Fachfragen.

5. Abschnitt: Überprüfung und Feststellung der Beweise

§ 85 [Beweiswürdigung; = §§ 63, 64 a. F.³⁶] Das Volksgericht muss nach dem Recht die Entscheidung auf der Grundlage von Tatsachen des Falles treffen, die durch Beweise vollumfänglich nachgewiesen worden sind.

Die Richter und Schöffen müssen Beweise gemäß dem gesetzlich bestimmten Verfahren vollständig und objektiv überprüfen sowie gemäß den gesetzlichen Bestimmungen, unter Einhaltung der richterlichen Berufsmoral und unter Verwendung logischer Schlussfolgerungen und Erfahrungen des täglichen Lebens unabhängig beurteilen, ob die Beweise Beweiskraft haben und wie groß die Beweiskraft ist, und die Gründe und das Ergebnis der Beurteilung offenlegen.

³⁴ Vgl. § 78 ZPG.

³⁵ Siehe zu dieser im Jahr 2012 neu in das ZPG aufgenommenen Möglichkeit der Parteien, die Hinzuziehung fachkundiger Personen zu beantragen, die zum Sachverständigengutachten oder zu sonstigen Fachfragen Stellung nehmen, *Simon Werthwein*, a. a. O. (Fn. 21), S. 190 ff.

³⁶ § 85 Abs. 1 n. F. = § 64 a. F.; § 85 Abs. 2 n. F. = § 64 a. F.

第八十六条 当事人对于欺诈、胁迫、恶意串通事实的证明, 以及对于口头遗嘱或赠与事实的证明, 人民法院确信该待证事实存在的可能性能够排除合理怀疑的, 应当认定该事实存在。

与诉讼保全、回避等程序事项有关的事实, 人民法院结合当事人的说明及相关证据, 认为有关事实存在的可能性较大的, 可以认定该事实存在。

第八十七条 审判人员对单一证据可以从下列方面进行审核认定:

- (一) 证据是否为原件、原物, 复制件、复制品与原件、原物是否相符;
- (二) 证据与本案事实是否相关;
- (三) 证据的形式、来源是否符合法律规定;
- (四) 证据的内容是否真实;
- (五) 证人或者提供证据的人与当事人有无利害关系。

第八十八条 审判人员对案件的全部证据, 应当从各证据与案件事实的关联程度、各证据之间的联系等方面进行综合审查判断。

第八十九条 当事人在诉讼过程中认可的证据, 人民法院应当予以确认。但法律、司法解释另有规定的除外。

当事人对认可的证据反悔的, 参照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第二百二十九条的规定处理。

第九十条 下列证据不能单独作为认定案件事实的根据:

- (一) 当事人的陈述;
- (二) 无民事行为能力人或者限制民事行为能力人所作的与其年龄、智力状况或者精神健康状况不相称的证言;
- (三) 与一方当事人或者其代理人有利害关系的证人陈述的证言;
- (四) 存有疑点的视听资料、电子数据;

§ 86 [Beweismaßerhöhungen und -senkungen; neu eingefügt³⁷] Beim Nachweis von Tatsachen des Betrugs, der Drohung oder der böswilligen Kollusion und beim Nachweis von Tatsachen mündlicher Testamente und Schenkungen muss das Volksgericht feststellen, dass diese Tatsachen bestehen, wenn es tatsächlich überzeugt ist, dass die Wahrscheinlichkeit des Bestehens der zu beweisenden Tatsache geeignet ist, vernünftige Zweifel auszuschließen.

Wenn das Volksgericht bei Tatsachen, die im Zusammenhang mit Gegenständen von Verfahren wie etwa der Sicherung im Prozess [oder] dem Ausschluss [von Richtern oder Schöffen] stehen, unter Berücksichtigung der Erklärungen der Parteien und betreffender Beweise der Ansicht ist, dass die Wahrscheinlichkeit des Bestehens dieser Tatsachen relativ groß ist, kann es das Bestehen dieser Tatsache feststellen.

§ 87 [Würdigung der einzelnen Beweise; vgl. § 65 a. F.] Die Richter und Schöffen können die einzelnen Beweise in Hinblick auf folgende Aspekte prüfen und feststellen:

- 1. ob es Schriftstücke oder Gegenstände im Original sind; ob die Kopien oder Reproduktionen mit den Schriftstücken oder Gegenständen im Original übereinstimmen;
- 2. ob ein Zusammenhang zwischen dem Beweis und den Tatsachen dieses Falles besteht;
- 3. ob Form und Herkunft der Beweise den gesetzlichen Bestimmungen entsprechen;
- 4. ob der Beweis inhaltlich wahr ist;
- 5. ob der Zeuge oder derjenige, der den Beweis eingereicht hat, und die Parteien in einer [eigenen] Nutzen und Schaden berührenden Beziehung stehen.

§ 88 [Gesamtwürdigung aller Beweise; = § 66 a. F.] Die Richter und Schöffen müssen alle Beweise des Falles in einer Gesamtschau darauf prüfen und beurteilen, wie stark jeder Beweis mit den Tatsachen des Falles verbunden ist und [welche] Beziehung zwischen den einzelnen Beweisen besteht.

§ 89 [Billigung von Beweisen durch die Parteien; neu eingefügt³⁸] Beweise, die die Parteien während des Prozessverlaufs gebilligt haben, müssen vom Volksgericht bestätigt werden. Dies gilt jedoch nicht, wenn Gesetze [oder] justizielle Interpretationen etwas anderes bestimmen.

Werden gebilligte Beweise von den Parteien widerrufen, wird dies unter entsprechender Berücksichtigung von § 229 OVG-Interpretation ZPG behandelt.

§ 90 [Verstärkungsbeweise³⁹; vgl. § 69 a. F.] Folgende Beweise können nicht allein Grundlage zur Feststellung der Tatsachen des Falles sein:

- 1. Angaben der Parteien;
- 2. Zeugenaussagen Zivilgeschäftsunfähiger oder beschränkt Zivilgeschäftsfähiger, die nicht ihrem Alter, ihrer geistigen Fähigkeiten oder Zustand ihrer geistigen Gesundheit entsprechen;
- 3. Zeugenaussagen, die ein Zeuge angegeben hat, der mit einer Partei oder deren Stellvertreter in einer [eigenen] Nutzen und Schaden berührenden Beziehung steht;
- 4. zweifelhaftes audiovisuelles Material [und] elektronische Daten;

³⁷ Abs. 1 entspricht § 109 OVG-Interpretation ZPG. Zum Beweismaß im Zivilprozess siehe *Simon Werthwein*, a. a. O. (Fn. 21), S. 142 ff.

³⁸ Vgl. § 74 a. F.

³⁹ Siehe zu diesen „Verstärkungsbeweisen“ [补强证据] und allgemein zur Beweismwürdigung durch das Gericht im Zivilprozess *Simon Werthwein*, a. a. O. (Fn. 21), S. 152 f.

(五) 无法与原件、原物核对的复制件、复制品。

第九十一条 公文书证的制作人根据文书原件制作的载有部分或者全部内容的副本，与正本具有相同的证明力。

在国家机关存档的文件，其复制件、副本、节录本经档案部门或者制作原本的机关证明其内容与原本一致的，该复制件、副本、节录本具有与原本相同的证明力。

第九十二条 私文书证的真实性，由主张以私文书证证明案件事实的当事人承担举证责任。

私文书证由制作者或者其代理人签名、盖章或捺印的，推定为真实。

私文书证上有删除、涂改、增添或者其他形式瑕疵的，人民法院应当综合案件的具体情况判断其证明力。

第九十三条 人民法院对于电子数据的真实性，应当结合下列因素综合判断：

(一) 电子数据的生成、存储、传输所依赖的计算机系统的硬件、软件环境是否完整、可靠；

(二) 电子数据的生成、存储、传输所依赖的计算机系统的硬件、软件环境是否处于正常运行状态，或者不处于正常运行状态时对电子数据的生成、存储、传输是否有影响；

(三) 电子数据的生成、存储、传输所依赖的计算机系统的硬件、软件环境是否具备有效的防止出错的监测、核查手段；

(四) 电子数据是否被完整地保存、传输、提取，保存、传输、提取的方法是否可靠；

(五) 电子数据是否在正常的往来活动中形成和存储；

(六) 保存、传输、提取电子数据的主体是否适当；

(七) 影响电子数据完整性和可靠性的其他因素。

人民法院认为有必要的，可以通过鉴定或者勘验等方法，审查判断电子数据的真实性。

第九十四条 电子数据存在下列情形的，人民法院可以确认其真实性，但有足以反驳的相反证据的除外：

5. Kopien und Reproduktionen, bei denen die Nachprüfung [der Echtheit] anhand der Schriftstücke oder Gegenstände im Original unmöglich ist.

§ 91 [Beweiskraft öffentlicher Urkunden; neu eingefügt] Duplikate öffentlicher Urkunden haben die gleiche Beweiskraft wie die Urschrift, wenn der Erzeuger diese unter Angabe eines Teils des Inhalts oder des gesamten Inhalts auf Grundlage des Originals erzeugt.

Kopien, Duplikate [und] Auszüge von Schriftstücken, die bei staatlichen Behörden archiviert sind, haben die gleiche Beweiskraft wie die Originalschrift, wenn die archivierende Abteilung oder die die Originalschrift erzeugende Behörde nachweist, dass der Inhalt der Kopien, Duplikate [und] Auszüge mit der Originalschrift übereinstimmt.

§ 92 [Beweiskraft privater Urkunden; neu eingefügt] Für die Echtheit privater Urkunden trägt die Partei die Beweislast, die die mit der privaten Urkunde nachzuweisende Tatsache des Falles behauptet.

Die Echtheit wird vermutet, wenn die private Urkunde vom Erzeuger oder seinem Stellvertreter unterschrieben, gestempelt oder mit Fingerabdrücken versehen ist.

Gibt es auf der privaten Urkunde Löschungen, Verfälschungen, Hinzufügungen oder andere Formmängel, muss das Volksgericht nach den konkreten Umständen des gesamten Falles ihre Beweiskraft beurteilen.

§ 93 [Beurteilung der Echtheit elektronischer Daten; neu eingefügt] Die Echtheit elektronischer Daten muss das Volksgericht unter Berücksichtigung folgender Faktoren in einer Gesamtschau beurteilen:

1. ob Hardware- und Softwareumgebung der Computersysteme, von denen die Erzeugung, Speicherung [und] Übertragung der elektronischen Daten abhängt, vollständig [und] zuverlässig ist;

2. ob Hardware- und Softwareumgebung der Computersysteme, von denen die Erzeugung, Speicherung [und] Übertragung der elektronischen Daten abhängt, im Zustand regulärer Funktion ist oder wenn sie sich nicht im Zustand regulärer Funktion befindet, ob dies die Erzeugung, Speicherung [und] Übertragung der elektronischen Daten beeinflusst;

3. ob Hardware- und Softwareumgebung der Computersysteme, von denen die Erzeugung, Speicherung [und] Übertragung der elektronischen Daten abhängt, wirksame Kontroll- und Untersuchungsmaßnahmen zum Schutz vor Fehlern besitzt;

4. ob die elektronischen Daten vollständig gesichert, übertragen [und] extrahiert sind [und] ob die Methode der Sicherung, Übertragung und Extraktion zuverlässig ist;

5. ob die elektronischen Daten durch reguläre Austauschaktivitäten zustande gekommen sind und gespeichert wurden;

6. ob das Medium⁴⁰ für die Sicherung, Übertragung [und] Extraktion der Daten angemessen ist;

7. andere Faktoren, die die Vollständigkeit und Zuverlässigkeit der elektronischen Daten beeinflussen.

Ist das Volksgericht der Ansicht, dass es notwendig ist, kann durch Methoden wie Gutachten oder Inaugenscheinnahme die Echtheit der elektronischen Daten geprüft und beurteilt werden.

§ 94 [Bestätigung der Echtheit elektronischer Daten; neu eingefügt] Liegt bei elektronischen Daten einer der folgenden Umstände vor, kann das Volksgericht ihre Echtheit bestätigen, außer wenn Gegenbeweise vorliegen, die ausreichen, um [die Tatsachenvermutung] zu erschüttern:

⁴⁰ Wörtlich: „das Subjekt“.

(一) 由当事人提交或者保管的于己不利的电子数据;

(二) 由记录和保存电子数据的中立第三方平台提供或者确认的;

(三) 在正常业务活动中形成的;

(四) 以档案管理方式保管的;

(五) 以当事人约定的方式保存、传输、提取的。

电子数据的内容经公证机关公证的, 人民法院应当确认其真实性, 但有相反证据足以推翻的除外。

第九十五条 一方当事人控制证据无正当理由拒不提交, 对待证事实负有举证责任的当事人主张该证据的内容不利于控制人的, 人民法院可以认定该主张成立。

第九十六条 人民法院认定证人证言, 可以通过对证人的智力状况、品德、知识、经验、法律意识和专业技能等的综合分析作出判断。

第九十七条 人民法院应当在裁判文书中阐明证据是否采纳的理由。

对当事人无争议的证据, 是否采纳的理由可以不在裁判文书中表述。

六、其他

第九十八条 对证人、鉴定人、勘验人的合法权益依法予以保护。

当事人或者其他诉讼参与人伪造、毁灭证据, 提供虚假证据, 阻止证人作证, 指使、贿买、胁迫他人作伪证, 或者对证人、鉴定人、勘验人打击报复的, 依照民事诉讼法第一百一十条、第一百一十一条的规定进行处罚。

第九十九条 本规定对证据保全没有规定的, 参照适用法律、司法解释关于财产保全的规定。

除法律、司法解释另有规定外, 对当事人、鉴定人、有专门知识的人的询问参照适用本规定中关于询问证人的规定; 关于书证的规定适用于视听资料、电子数据; 存储在电子计算机等电子介质中的视听资料, 适用电子数据的规定。

1. elektronische Daten, die für die Partei, die sie überreicht oder aufbewahrt, selbst nachteilig sind;

2. von einer Plattform einer neutralen dritten Seite protokollierte und gesicherte elektronische Daten, die [diese] einreicht oder bestätigt;

3. [elektronische Daten], die bei regulären Geschäftsaktivitäten zustande gekommen sind;

4. [elektronische Daten], die in Form der Archivverwaltung aufbewahrt werden;

5. [elektronische Daten], die in von den Parteien vereinbarter Form gesichert, übermittelt [und] extrahiert werden.

Wurde der Inhalt elektronischer Daten von einem Beurkundungsorgan beurkundet, muss das Volksgericht ihre Echtheit bestätigen, außer wenn Gegenbeweise vorliegen, die ausreichen, um [diese Tatsache] zu widerlegen.

§ 95 [Rechtsfolge bei verweigerter Vorlage eines Beweises; vgl. § 75 a. F.] Verweigert eine Partei, die einen Beweis kontrolliert, ohne ordentlichen Grund das Überreichen [und] behauptet die Partei, die für die zu beweisende Tatsache die Beweislast trägt, dass der Inhalt dieses Beweises nachteilig für die [den Beweis] kontrollierende Partei ist, kann das Volksgericht feststellen, dass diese Behauptung Bestand hat.

§ 96 [Feststellung der Zeugenaussagen von Zeugen; = § 78 a. F.] Um die Zeugenaussagen von Zeugen festzustellen, können die Volksgerichte eine Beurteilung mittels einer Gesamtanalyse der geistigen Fähigkeiten, der Moral, des Wissens, der Erfahrung, des Rechtsbewusstseins und der fachlichen und technischen Fähigkeit der Zeugen treffen.

§ 97 [Würdigung von Beweisen in Titeln; = § 79 a. F.] Die Volksgerichte müssen in den Entscheidungsurkunden die Gründe dafür darlegen, dass Beweise akzeptiert oder nicht akzeptiert wurden.

Im Hinblick auf Beweise, die von den Parteien nicht bestritten wurden, kann davon abgesehen werden, in den Entscheidungsurkunden die Gründe dafür auszudrücken, dass sie akzeptiert oder nicht akzeptiert wurden.

6. Abschnitt: Anderes

§ 98 [Schutz von Zeugen, Gutachtern und Inaugenscheinnehmenden; vgl. § 80 a. F.] Der Schutz der legalen Rechte und Interessen von Zeugen, Gutachtern und Inaugenscheinnehmenden wird nach dem Recht gewährt.

Wenn die Parteien oder andere am Prozess teilnehmende Personen Beweise fälschen, beschädigen oder zerstören, falsche Beweise einreichen, Zeugen daran hindern, Zeugnis zu geben, oder jemanden zu falschen Zeugenaussagen veranlassen, bestechen oder zu diesem Zweck unter Druck setzen oder sich an Zeugen, Gutachtern und Inaugenscheinnehmenden rächen, wird eine Bestrafung gemäß § 110, 111 ZPG durchgeführt.

§ 99 [Anwendungsanweisungen; neu eingefügt] Enthalten diese Bestimmungen keine Bestimmungen zur Beweissicherung, werden die Bestimmungen zur Vermögenssicherung in Gesetzen [und] justiziellen Interpretationen entsprechend berücksichtigt angewendet.

Außer wenn Gesetze [oder] justizielle Interpretationen etwas anderes bestimmen, werden auf die Befragung von Parteien, Gutachtern [und] fachkundigen Personen die Bestimmungen über die Befragung von Zeugen in diesen Bestimmungen entsprechend berücksichtigt angewendet; die Bestimmungen zu Urkunden werden auf audiovisuelles Material [und] elektronische Daten angewendet; auf audiovisuelles Material, das auf elektronischen Medien wie etwa Computern gespeichert ist, werden die Bestimmungen über elektronische Daten angewendet.

第一百条 本规定自2020年5月1日起施行。

本规定公布施行后，最高人民法院以前发布的司法解释与本规定不一致的，不再适用。

§ 100 [Inkrafttreten, Vorrang vor älteren justiziellen Interpretationen; vgl. § 83 a. F.] Diese Bestimmungen werden vom 1.5.2020 an durchgeführt.

Stimmen nach Bekanntgabe [und] Durchführung dieser Bestimmungen zuvor vom Obersten Volksgericht verkündete justizielle Interpretationen mit diesen Bestimmungen nicht überein, werden [diese] nicht weiter angewendet.

Übersetzung⁴¹, Paragrafenüberschriften in eckigen Klammern und Anmerkungen in den Fußnoten von Knut Benjamin Pißler, Hamburg

⁴¹ Die Übersetzung basiert auf der Übersetzung der Bestimmung in der Fassung vom 6.12.2001 in: ZChinR (Newsletter) 2003, S. 158 ff.

ADRESSEN

Beijing

Baker & McKenzie

Suite 3401, China World Tower 2
China World Trade Center
No. 1, Jianguomenwai Avenue
100004 Beijing, VR China

贝壳·麦坚时国际律师事务所北京代表处
国贸大厦2座3401室
中国国际贸易中心
建国门外大街1号
100004 北京, 中华人民共和国

Tel.: +86 10 6535 3800; Fax: +86 10 6505 2309; 6505 0378; E-Mail: <christian.atzler@bakermckenzie.com>
Ansprechpartner: *Christian Atzler*

Brandi Dröge Piltz Heuer & Gronemeyer

Suite 706/2, Jian Wai SOHO
No. 39, East 3rd Ring Road, Chaoyang District
100022 Beijing, VR China

建外 SOHO 2 号楼 706 室
朝阳区东三环中路 39 号
100022 北京, 中华人民共和国

Tel.: +86 10 5869 5751; E-Mail: <wigginghaus@bdphg.de>
Ansprechpartner: *Dr. Nils Wigginghaus*

King & Wood Mallesons

18/F, East Tower, World Financial Center
No. 1, Dongsanhuan Zhonglu, Chaoyang District
100020 Beijing, VR China

环球金融中心办公楼东楼 18 层
朝阳区东三环中路 1 号
100020 北京, 中华人民共和国

Tel.: +86 10 5878 5588; Fax: +86 10 5878 5599; E-Mail: <sandra.link@kwm-europe.com>
Ansprechpartner: *Dr. Sandra Link*

Wenfei Attorneys-at-Law Ltd.

Room 1006, Air China Plaza
No. 36, Xiaoyun Road, Chaoyang District
100027 Beijing, VR China

瑞士文斐律师事务所
国航大厦 1006 室
朝阳区霄云路 36 号
100027 北京, 中华人民共和国

Tel.: +86 10 8418 5687; Fax: +86 10 8418 5907; E-Mail: <paul.thaler@wenfei.com>
Ansprechpartner: *Dr. Paul Thaler*

Shanghai

Clifford Chance LLP

25/F, HKRI Centre Tower 2, HKRI Taikoo Hui
No. 288, Shimen Yi Road
200041 Shanghai, VR China

高伟绅律师事务所上海代表处
兴业太古汇香港兴业中心二座 25 层
市石门一路 288 号
200041 上海, 中华人民共和国

Tel.: +86 21 2320 7288; Fax: +86 21 2320 7256; E-Mail: <qian.ma@cliffordchance.com>
Ansprechpartner: *Dr. Ma Qian*

CMS, China

Suite 2801, Plaza 66, Tower 2
No. 1266, Nanjing Road West
200040 Shanghai, VR China

德国 CMS 德和信律师事务所驻上海代表处
恒隆广场 2 期 2801 室
南京西路 1266 号
200040 上海, 中华人民共和国

Tel.: +86 21 6289 6363; Fax: +86 21 6289 0731; E-Mail: <ulrike.glueck@cms-hs.com>
Ansprechpartner: *Dr. Ulrike Glück*

Ernst & Young

German Business Center (GBC) Shanghai
23/F, The Center, No. 989, Changle Road
200031 Shanghai, VR China

安永会计师事务所
世纪商贸广场 23 楼
长乐路 989 号
200031 上海, 中华人民共和国

Tel.: +86 21 2405 2348; Fax: +86 21 6275 1131; E-Mail: <titus.bongart@cn.ey.com>

Ansprechpartner: *Titus von dem Bongart*

Freshfields Bruckhaus Deringer

34/F, Jin Mao Tower
No. 88, Century Boulevard, Pudong
200121 Shanghai, VR China

富而德律师事务所
金茂大厦 34 楼
浦东新区世纪大道 88 号
200121 上海, 中华人民共和国

Tel.: +86 21 5049 1118; Fax: +86 21 3878 0099; E-Mail: <heiner.braun@freshfields.com>

Ansprechpartner: *Dr. Heiner Braun*

Hogan Lovells

18/F, Park Place
No. 1601, Nanjing Road West
200040 Shanghai, VR China

霍金路伟律师事务所上海办事处
越洋广场 18 楼
南京西路 1601 号
200040 上海, 中华人民共和国

Tel.: +86 21 6122 3800; Fax: +86 21 6122 3899; E-Mail: <shengzhe.wang@hoganlovells.com>

Ansprechpartner: *Shengzhe Wang*

Latham & Watkins LLP

26/F, Two ifc
No. 8, Century Boulevard
200120 Shanghai, VR China

国金中心二期 26 楼
世纪大道 8 号
200120 上海, 中华人民共和国

Tel.: +86 21 6101 6000; Fax: +86 21 6101 6001; E-Mail: <christian.jahn@lw.com>

Ansprechpartner: *Dr. Christian H. Jahn*

Linklaters LLP

29/F, Mirae Asset Tower
No. 166, Lujiazui Ring Road
200120 Shanghai, VR China

年利达律师事务所上海代表处
未来资产大厦 29 楼
陆家嘴环路 166 号
200120 上海, 中华人民共和国

Tel.: +86 21 2891 1888; Fax: +86 21 2891 1818; E-Mail: <wolfgang.sturm@linklaters.com>

Ansprechpartner: *Wolfgang F. Sturm*

Luther Law Offices

2/F AZIA Center
No. 1233, Lujiazui Ring Road, Pudong
200120 Shanghai, VR China

陆德律师事务所
汇亚大厦 2 层
浦东新区陆家嘴环路 1233 号
200120 上海, 中华人民共和国

Pinsent Masons

Room 4605, Park Place Office Tower
No. 1601, Nanjing West Road
200040 Shanghai, VR China

品诚梅森律师事务所
上海越洋广场 4605 室
静安区南京西路 1601 号
200040 上海, 中华人民共和国

Tel.: +86 21 6321 1166; Fax: +86 21 6329 2696; E-Mail: <bernd.stucken@pinsentmasons.com>

Ansprechpartner: *Dr. Bernd-Uwe Stucken*

Schindhelm Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

German Centre for Industry and Trade Shanghai
Unit 638, 6/F, Tower 3, No. 88, Keyuan Road
201203 Shanghai, VR China

德国申特海姆律师事务所上海代表处
3 幢 6 层 638 室
德国中心, 科苑路 88 号
上海浦东张江高科技园区
201203 上海, 中华人民共和国

Tel.: +86 21 2898 6660; E-Mail: <bernhard.heringhaus@schindhelm.net>

Ansprechpartner: *Dr. Bernhard Heringhaus*

Schulz Noack Bärwinkel

Suite 2302, International Trade Center
No. 2201, Yan'an Road West
200336 Shanghai, VR China

德国律师事务所上海办事处
国际贸易中心 2302 室
延安西路 2201 号
200336 上海, 中华人民共和国

Tel.: +86 21 6219 8370; Fax: +86 21 6219 6849; E-Mail: <jm.scheil@snblaw.com>

Ansprechpartner: *Dr. Jörg-Michael Scheil*

Taylor Wessing

Unit 1801, Raffles City Changning
Tower 2, No. 1189, Changning Road
200051 Shanghai, VR China

泰乐信律师事务所驻上海代表处
来福士广场写字楼 2 座 1801 单元
长宁路 1189 号
200051 上海, 中华人民共和国

Tel.: +86 21 6247 7247; Fax +86 21 6247 7248; E-Mail: <m.goldammer@taylorwessing.com>

Ansprechpartner: *Mike Goldammer*

Guangzhou

Rödl & Partner

45/F, Metro Plaza
No. 183, Tianhe Road North
510075 Guangzhou, VR China

德国罗德律师事务所上海代表处
大都会广场 45 楼
广州市天河北路 183 号
510075 广州, 中华人民共和国

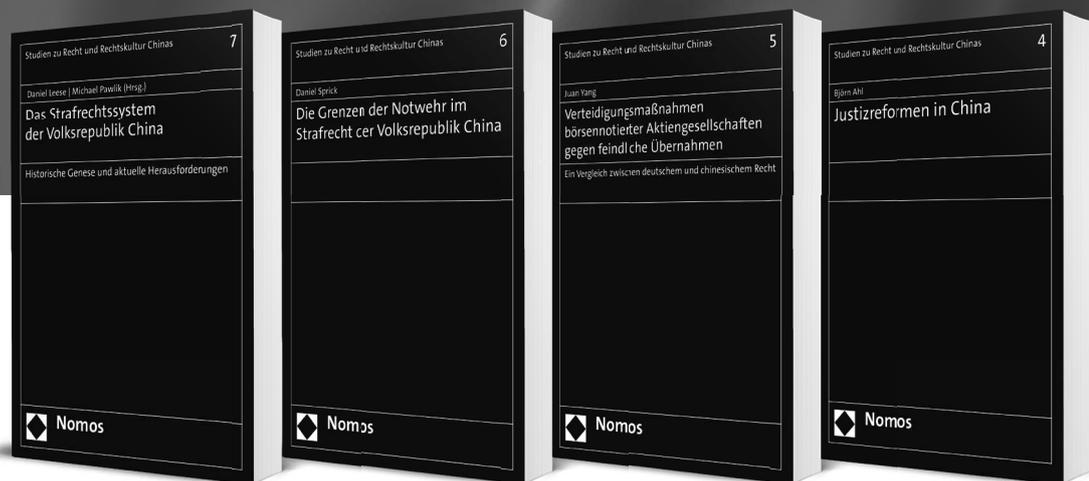
Tel.: +86 20 2264 6388; Fax: +86 20 2264 6390; E-Mail: <sebastian.wiendieck@roedl.pro>

Ansprechpartner: *Sebastian Wiendieck*



Studien zu Recht und Rechtskultur Chinas

Herausgegeben von Prof. Dr. Björn Ahl



Das Strafrechtssystem der Volksrepublik China

Historische Genese und aktuelle Herausforderungen

Herausgegeben von Prof. Dr. Daniel Leese und Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Michael Pawlik, LL.M.

2019, Band 7, 419 S., brosch., 109,- €
ISBN 978-3-8487-5578-3
nomos-shop.de/40709

Der Band versammelt in mehreren Einzelbeiträgen die Ergebnisse einer wissenschaftlichen Tagung zu den Besonderheiten des chinesischen Strafrechtssystems.

Die Grenzen der Notwehr im Strafrecht der Volksrepublik China

Von Dr. Daniel Sprick

2016, Band 6, 374 S., brosch., 99,- €
ISBN 978-3-8487-2768-1
nomos-shop.de/26712

Die Entwicklung des chinesischen Strafrechts mit seinen Brüchen und Beharrungskräften wird in diesem Buch anhand der Notwehr analysiert. Erfragt werden dabei die Strukturen der Notwehr und die Ausformung ihrer Grenzen in Chinas Rechtstradition, Rechtsmodernisierung und im gegenwärtigen Recht Chinas.

Verteidigungsmaßnahmen börsennotierter Aktiengesellschaften gegen feindliche Übernahmen

Ein Vergleich zwischen deutschem und chinesischem Recht

Von Dr. Juan Yang

2015, Band 5, 332 S., brosch., 86,- €
ISBN 978-3-8487-2569-4
nomos-shop.de/25385

Diese Arbeit untersucht aus gesellschafts- und kapitalmarktrechtlicher Perspektive unterschiedliche Verteidigungsstrategien gegen feindliche Übernahmen. Dabei wird das deutsche mit dem chinesischen Recht verglichen, und die jeweiligen Besonderheiten der beiden Rechtssysteme und ihre Ähnlichkeiten werden herausgearbeitet.

Justizreformen in China

Von Prof. Dr. Björn Ahl

2015, Band 4, 379 S., brosch., 99,- €
ISBN 978-3-8487-2034-7
nomos-shop.de/24297

Dieses Buch beschreibt die chinesischen Justizreformen als eine Justizialisierung und nimmt dabei die Rolle des Obersten Volksgerichts in den Blick. Analysiert werden auch die staatlichen Justizprüfungen, welche die parteistaatlichen Anforderungen an die richterliche Rechtsauffassung widerspiegeln.

ISSN: 1613-5768
Online ISSN: 2366-7125

- Herausgeber**
(主编) Deutsch-Chinesische Juristenvereinigung e.V.
Dr. Joachim Glatter, Präsident
E-Mail: <glatter@dcjv.org>
- Schriftleitung**
(执行编辑) Dr. Peter Leibkühler LL.M. (China-EU School of Law)
Wirtschaftsjurist (Univ. Bayreuth)
Deutsch-Chinesisches Institut für Rechtswissenschaft
der Universitäten Göttingen und Nanjing
Hankou Lu 22, 210093 Nanjing, VR China
南京大学中德法学研究所
汉口路 22 号, 210093 南京, 中华人民共和国
Tel. / Fax: +86 25 8663 7892
E-Mail: <dcir.nanjing@hotmail.com>
- Wissenschaftlicher**
Beirat (编委会) Prof. Dr. Björn Ahl, Professor für chinesische Rechtskultur,
Universität zu Köln
Prof. Dr. Knut Benjamin Pißler, M.A., Max-Planck-Institut für
ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg
- Online-Redaktion**
(电子版编辑部) Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales
Privatrecht
Mittelweg 187, 20148 Hamburg
Kontakt bei technischen Fragen: David Schröder-Micheel
E-Mail: <micheel@mpipriv.de>
- Deutsches Korrek-**
torat (德语校对) Anja Rosenthal, Max-Planck-Institut für ausländisches und inter-
nationales Privatrecht
- Englisches Lek-**
torat (英语编辑) Michael Friedman, Max-Planck-Institut für ausländisches und in-
ternationales Privatrecht
- Gestaltung**
(美术设计) Jasper Habicht, Köln

Die Zeitschrift für Chinesisches Recht (ZChinR) erscheint viermal im Jahr als gedruckte Ausgabe. Das Abonnement der Zeitschrift ist für die Mitglieder der DCJV im Mitgliedsbeitrag enthalten. Es steht jedem Interessierten frei, Mitglied der DCJV zu werden. Eine Mitgliedschaft bei der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung kann online unter <www.dcjv.org> beantragt werden.

Unter <www.ZChinR.de> stehen die Beiträge der jeweils vier letzten Ausgaben der Zeitschrift in Form von Inhaltsverzeichnissen, diejenigen der vorhergehenden Ausgaben als Volltexte im text- und seitenkonkordanten PDF-Format zur Verfügung. Mitglieder der DCJV können sich mit ihrem persönlichen Benutzernamen und Passwort anmelden und erhalten damit Zugriff auch auf die Volltexte der letzten vier Ausgaben.

Die Jahrgänge 1–10 (1994–2003) sind unter dem Titel „Newsletter der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung e.V.“ erschienen. Die älteren Jahrgänge stehen im Internet unter <www.dcjv.de> im Volltext kostenfrei zum Abruf bereit.

Hinweise für Autoren finden sich unter derselben Adresse bei Unterpunkt ZChinR / Archiv.

Chinesisches Recht und Rechtsvergleichung (LL.M. / M.A.)



Seit dem Jahr 2013 wird deutschen Absolventen der Rechtswissenschaften oder eines sinologischen Studiengangs die Möglichkeit geboten, im Rahmen eines Masterstudiengangs zwei Semester am Deutsch-Chinesischen Institut für Rechtswissenschaften in Nanjing zu verbringen und das chinesische Recht sowie die chinesische Sprache zu studieren.



Angeboten werden

- ▶ Chinesische Sprache und Rechtsterminologie
- ▶ Quellen des chinesischen Rechts und Gesetzgebung
- ▶ Zivil- und Wirtschaftsrecht (Vertrags-, Gesellschaftsrecht)
- ▶ Öffentliches Recht (Verwaltungs- und Verfassungsrecht)
- ▶ Rechtsvergleichung
- ▶ Chinesische Rechtsgeschichte und Rechtsphilosophie
- ▶ Politik, Gesellschaft, Wirtschaft und Geschichte Chinas



Zulassungsvoraussetzung ist ein Studium der Rechtswissenschaften oder der Chinawissenschaften/Sinologie. Je nach vorangegangenem Studium sind Nachweise über Kenntnisse der jeweils anderen Disziplin erforderlich. Der Umfang der nachzuweisenden Vorkenntnisse richtet sich nach dem gewählten Studienschwerpunkt und dem angestrebten Abschluss (LL.M. oder M.A.).



Kurzprofil »Chinesisches Recht und Rechtsvergleichung«

Abschluss: Je nach Studienschwerpunkt Chinawissenschaft »M.A.« oder Rechtswissenschaft »LL.M.« der Universität Göttingen und rechtswissenschaftliche Master der Universität Nanjing · **Regelstudienzeit:** Vier Semester · **Unterrichtssprache:** Deutsch und Englisch · Der Studiengang ist zulassungsbeschränkt · **Verfügbare Studienplätze:** 25 · **Studienverlauf:** 1. Semester Göttingen, 2.-3. Semester Nanjing, 4. Semester Göttingen · Studienbeginn ist zum Wintersemester möglich



ZChinR

Zeitschrift für Chinesisches Recht

Call for Papers

Since 1994 the German–Chinese Jurists’ Association and the Sino–German Institute for Legal Studies of the Universities of Göttingen and Nanjing are quarterly publishing the “Zeitschrift für Chinesisches Recht (German Journal of Chinese Law)”, formerly known as the “Newsletter of the German-Chinese Jurists’ Association”.

The journal is focusing on issues of contemporary Chinese law and modern Chinese legal history with a particular emphasis on legal aspects of Chinese economic development and international relations. It seeks to advance practical as well as theoretical analysis of Chinese law.

The journal invites submissions within its scope as set out above to be published in one of its next issues. To guarantee for intellectually stimulating and innovative contributions all submissions will be subject to a review procedure by the editors. Manuscripts (English or German) to be published in the journal’s categories articles, short contributions, documentations and book reviews should be submitted in electronic form and should follow the rules of citation and guidelines for the submission of articles, which can be found at www.ZChinR.de. Previous issues of ZChinR can also be found at www.ZChinR.de.

Please address your manuscripts as well as any inquiries concerning subscription and advertising to the editor-in-chief:

Dr. Peter Leibkühler (LL.M.)
ZChinR, Sino–German Institute for Legal Studies
Nanjing University
22, Hankou Lu, 210093 Nanjing, People’s Republic of China
E-mail: dcir.nanjing@hotmail.com Tel./Fax: +86 25 8663 7892