

Prinzipien des chinesischen Vertragsrechts

Eine rechtsvergleichende Untersuchung aus deutscher Sicht

**Inaugural - Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
des Fachbereichs Rechtswissenschaft
der Justus - Liebig - Universität Giessen**

vorgelegt von

Ping Shi

aus

Chongqing (Volksrepublik China)

2003

Mit Genehmigung des Fachbereichs Rechtswissenschaft
Der Justus-Liebig-Universität Giessen

Dekan: Professor Dr. Martin Lipp

1. Gutachter: Prof. em. Dr. Günter Weick

2. Gutachter: Prof. Dr. Richard Motsch

Tag der mündlichen Prüfung: 28. 11. 03

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2003 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Justus-Liebig-Universität Giessen als Dissertation angenommen.

Mein herzlicher Dank gebührt meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Günter Weick für die Betreuung und zügige Korrektur der Arbeit. Herrn Professor Dr. Richard Motsch möchte ich für die Erstellung des Zweitgutachtens auch herzlich danken.

Giessen, im November 2003

Ping Shi

meinem Mann

Inhalt

Abkürzungsverzeichnis	IV
Einleitung	1
1 Teil: Der Vertragsbegriff in China.....	3
A. Die rechtsdogmatische Definition des Vertrages.....	3
B. Das Wesen und die Bedeutung des Wirtschaftsvertrages.....	5
2 Teil: Entwicklung des chinesischen Vertragsrechts	7
A. Die einstweiligen Vorschriften zum Vertragsabschluss zwischen den Behörden, Staatsbetrieben und Genossenschaften von 1950	7
B. Das Wirtschaftsvertragsgesetz von 1981	9
I. Politische und wirtschaftliche Hintergründe	9
II. Entstehungsgeschichte	10
III. Grundzüge des Gesetzes.....	11
C. Die allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts von 1986	13
I. Regelungen zum Vertragsrecht	14
II. Stellung im Vertragsrechtssystem.....	16
D. Das revidierte Wirtschaftsvertragsgesetz von 1993.....	17
I. Grundlagen für eine Revision.....	17
II. Wesentliche Neuerungen.....	18
E. Das neue Vertragsgesetz von 1999	19
I. Gesetzliche Neuerungen.....	20
II. Grundzüge des neuen Gesetzes	21
3 Teil: Prinzipien-Vergleich des chinesischen mit dem deutschen.....	24
A. Die allgemeinen Grundsätze	24
I. Gleichheit	25
II. Freiwilligkeit	25

III. Verbote der Gesetz- und Sittenwidrigkeit.....	27
IV. Gerechtigkeit.....	27
V. Treu und Glauben.....	28
VI. Rechtsverbindlichkeit.....	29
B. Die Begründung und die Wirksamkeit des Vertrages.....	29
I. Willenserklärung.....	29
II. Geschäftsfähigkeit der Vertragsparteien.....	32
III. Verschulden bei Vertragsverhandlungen.....	34
IV. Formfreiheit.....	36
V. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des Vertrages.....	37
VI. Allgemeine Geschäftsbedingungen.....	40
C. Die Gestaltung des Vertragsinhalts.....	44
I. Gläubiger und Schuldner.....	45
II. Bestimmtheit der Leistung.....	45
III. Leistungszeit, -ort, -weise und -art.....	46
IV. Vertragsstrafe.....	48
V. Maßnahmen zur Schlichtung der vertraglichen Streitigkeiten.....	50
D. Das Erlöschen des Vertragsverhältnisses.....	50
I. Erfüllung.....	50
II. Aufrechnung.....	54
III. Hinterlegung.....	55
IV. Sonstige Erlöschungsgründe.....	57
V. Rücktritt.....	59
E. Das Recht der Leistungsstörungen.....	62
I. Objektive Unmöglichkeit.....	63
II. Vorweggenommener Vertragsbruch.....	65
III. Schuldnerverzug.....	66
IV. Wesentliche Vertragsverletzung.....	67
F. Die Schadensersatzpflicht.....	70
I. Haftungsbegründende Tatbestände.....	72
II. Arten des Schadensersatzes.....	73
III. Haftung für fremdes Verschulden.....	75
IV. Begrenzung der Schadensersatzleistung.....	76

G. Die Beteiligung eines Dritten am Vertragsverhältnis	81
I. Vertrag zugunsten Dritter	81
II. Vertrag zu Lasten Dritter	83
III. Gläubigerwechsel	85
IV. Schuldübernahme	87
V. Vertragsübernahme	91
4 Teil: Zusammenfassung.....	94
Literaturverzeichnis.....	102

Abkürzungsverzeichnis

AGZ	Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
Art.	Artikel
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
Bd.	Band
bzw.	beziehungsweise
CISG	Convention on Contracts of the International Sale of Goods
d.h.	das heißt
HGB	Handelsgesetzbuch
Rdnr.	Randnummer
S.	Satz, Seite
sog.	sogenannt
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
VOB	Verdingungsordnung für Bauleistungen
VG	Vertragsgesetz
WVG	Wirtschaftsvertragsgesetz
z.B.	zum Beispiel

Einleitung

Wirtschaftliche Kontakte zwischen verschiedenen Staaten waren die Grundlage für die Entstehung der vergleichenden Rechtswissenschaft. Der sich daraus ergebende Geschäftsverkehr fördert sowohl die gegenseitige Berührung der unterschiedlichen Rechtssysteme als auch die beiderseitige Kenntnis auf rechtlichem Gebiet und somit insbesondere das Kennenlernen der wirtschaftlichen Rechtsordnung der Partnerländer. Als unentbehrliches Mittel im Geschäftsverkehr ist der Vertrag gleichsam ein Schwerpunkt bei der rechtsvergleichenden Forschung.

Die Betrachtung der Rechtsgeschichte Chinas zeigt, dass das moderne chinesische Recht durch die Handelsbeziehungen zu Europa vom kontinentaleuropäischen Recht und insbesondere von der deutschen Rechtsordnung wesentlich beeinflusst worden ist. Auch wenn diese Beziehung heute wegen des unterschiedlichen Staatsverständnisses und der differierenden Entwicklung der politischen Systeme von China und Kontinentaleuropa vielleicht nicht sofort deutlich wird, ist diese Erkenntnis trotzdem sehr bedeutsam. Denn hierdurch ist es nicht nur möglich, auf eine Reihe gemeinsamer Grundbegriffe des Rechts zurückzugreifen, sondern durch diese Betrachtungsweise treten auch die wesentlichen Unterschiede zwischen dem chinesischen und kontinentaleuropäischen bzw. deutschen Rechtssystem hervor.

Diese Beziehung und diese Unterschiede werden somit im Mittelpunkt meiner vergleichenden Untersuchungen stehen. Der Vergleich kann jedoch nicht alle einzelnen Rechtsgebiete umfassen. So erstreckt sich der Vergleich vor allem auf das Vertragsrecht bzw. auf die Entwicklungsphase des chinesischen Vertragsrechts seit 1950, auf die wesentlichen Elemente der vertragsrechtlichen Dogmatik, insbesondere die Prinzipien des chinesischen Vertragsrechtssystems. Ein Anliegen der Arbeit ist es aufzuzeigen, welche Einflüsse die deutsche Vertragsrechtsordnung auf China ausgeübt hat und wie diese in die chinesische Praxis umgesetzt wurden.

Zu erwähnen ist, dass in China drei vertragsrechtliche Kodifikationen, nämlich das Binnenwirtschaftsvertragsgesetz, das Wirtschaftsvertragsgesetz mit Außenberührung und das Technikvertragsgesetz im Dienst der Reform des inneren Wirtschaftssystems sowie der

Förderung des liberalen Welthandels verkündet und durchgeführt wurden. Da das Binnenwirtschaftsvertragsgesetz als wichtige Grundlage für weitere vertragsrechtliche Neuerungen verwendet wurde, besonders in ihm ausländische bzw. deutsche Beispiele zu Rate gezogen wurden, bildet es den Schwerpunkt dieser Dissertation.

In methodischer Hinsicht wird so verfahren, dass nach grundlegenden Begriffsdefinitionen im 1. Teil dann im 2. Teil die vertragliche Rechtslage in China dargestellt wird. Im 3. Teil werden zunächst die Prinzipien des chinesischen Vertragsrechts beschrieben und anschließend ein Vergleich des chinesischen mit dem deutschen Vertragsrecht durchgeführt. Der 4. Teil enthält eine zusammenfassende und vergleichende Gegenüberstellung der vorausgehenden Erkenntnisse.

Erster Teil

Der Vertragsbegriff in China

A. Die rechtsdogmatische Definition des Vertrages

In der chinesischen Vertragsrechtslehre wird der Vertrag durch die folgenden vier Begriffsdefinitionen charakterisiert:

1. Der Vertrag ist eine *Maßnahme* zur Wirtschaftsführung zwischen Unternehmen.
2. Der Vertrag gilt als ein *Übereinkommen* zweier oder mehrerer Unternehmen oder Einheiten, in dem sie ihre Leistung bzw. Quantität, Qualität, Art, Norm, Preis der zu verkauften Waren sowie deren Lieferungsfrist und Zahlungsmittel vereinbart haben.
3. Der Vertrag als *schriftliches Abkommen* wird von den Parteien zur Erreichung eines bestimmten Wirtschaftszwecks in gesetzmäßiger Form abgeschlossen.
4. Der Vertrag wird *Rechtsgeschäft* genannt, wenn dadurch ein Rechtsverhältnis zwischen zwei oder mehreren Parteien begründet, abgeändert oder aufgehoben wird¹.

Die vierte Begriffsdefinition stellt nach vorherrschender Meinung das Wesen des Vertrages vom rechtlichen Standpunkt dar, während andere nur eine Definition von Teilaspekten geben.

Basierend auf dieser Rechtsgeschäftsdefinition wird in § 85 der *Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts von 1986* vorgeschrieben, dass der Vertrag eine Vereinbarung ist, wodurch die Beteiligten unter Voraussetzung einer auf dieselbe Rechtsfolge gerichtete Willenserklärung ein zivilrechtliches Verhältnis gestalten, umbilden oder beenden können². Diese Begriffsbestimmung wurde für die vertragsrechtliche Kodifikation von 1993 verwendet.

Erst im Jahr 1999 wurde in § 2 des neuen Vertragsgesetzes ganz eindeutig festgelegt, dass der Vertrag eine Vereinbarung zwischen rechtlich gleichgeordneten Subjekten, insbesondere zwischen natürlichen, juristischen Personen oder anderen Organisationen ist, durch

¹ Wang, Jiafu / Xie, Huaishi: *Hetongfa* (Das Vertragsrecht), Peking 1988, S. 157 f.

² Wang, Liming / Chui, Jianyuan: *Hetongfa xinlun*, „zongze“ (Neue Theorie über das Vertragsrecht, „Allgemeiner Teil“), Peking 1996, S. 3.

die zivilrechtliche Rechte und Pflichten begründet, umgeändert oder erfüllt werden³. Allerdings haben die Gesetzgeber in dieser Begriffsdefinition nur den sachlichen oder vielmehr den schuldrechtlichen Teil des Vertragsbegriffs erfasst. Den sogenannten Familienvertrag, d.h. Bestandteile wie Ehe- und Erbvertrag haben sie absichtlich ausgeklammert, weil diesbezügliche Vorschriften schon in anderen Gesetzgebungen erwähnt wurden⁴.

Wie oben bereits ausgeführt wurde, ist der Vertrag eine rechtsgeschäftliche Regelung von Rechtsverhältnissen. Sie wird von den vertragsschließenden Parteien einverständlich getroffen. Ein Vertrag wird abgeschlossen, indem beide Vertragsteile erklären, durch ihr Zusammenwirken bestimmte Rechtsfolgen herbeiführen zu wollen. Unentbehrlich ist demnach die Willenserklärung aller Parteien. Das von ihnen erklärte Einigsein muss ferner konkret von der geltenden Rechtsordnung anerkannt werden. Daraus ergibt sich ihre gesetzliche Verbindlichkeit⁵.

Nicht zu übersehen ist, dass sich beim Vertrag die Parteien mit unterschiedlichen Interessen gegenüberstehen. Trotzdem werden sie als rechtlich Gleiche betrachtet. Rechtssubjekte können entweder natürliche oder juristische Personen sowie sonstige Organisationen sein. Zu den sonstigen Organisationen gehören nach chinesischer Vertragsrechtsordnung diejenigen Einheiten oder Gemeinschaften ohne die Qualität einer juristischen Person. Hierzu zählen z.B. die Filialen von Betrieben, bewirtschaftende Institutionen oder Zusammenschlüsse verschiedener Industriezweige.

Zusammenfassend liegen die Wurzeln der chinesischen Vertragsdefinition in der kontinentaleuropäischen Vertragsrechtslehre, insbesondere der deutschen Lehre vom Rechtsgeschäft. Dennoch geht die obenerwähnte Begriffsbestimmung nicht vollkommen vom deutschen Vertragsverständnis aus. Während der Vertragsbegriff nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) den sachen- und schuldrechtlichen Vertrag sowie den „Familienvertrag“ zusammenfasst, schließt die chinesische Vertragsgesetzgebung Ehe- und Erbvertrag aus. Somit ist der deutsche Vertragsbegriff eine Definition im weiteren Sinn. Ein we-

³ Jiang, Ping: *Zhonghua Renmin Gongheguo xin hetongfa jingjie* (Gründliche Erläuterungen über das neue Vertragsgesetz der Volksrepublik China), Peking 1999, S. 2.

⁴ Shun, Lihai / Jia, Dongming: *Xin hetongfa lifa ziliao* (Protokoll zur Ausarbeitung des neuen Vertragsgesetzes), Peking 1999, S. 38.

⁵ Jiang, Ping: *Zhonghua Renmin Gongheguo xin hetongfa jingjie* (Gründliche Erläuterungen über das neue Vertragsgesetz der Volksrepublik China), Peking 1999, S. 3.

sentlicher Unterschied zur chinesischen Vertragsrechtslehre ist jedoch, dass das BGB keine Definition des Vertrages enthält⁶.

B. Das Wesen und die Bedeutung des Wirtschaftsvertrages

Die Begriffsbildung des Wirtschaftsvertrages begann in der ehemaligen Sowjetunion in den 20er Jahren des 20. Jahrhunderts. Unter ihrem Einfluss kam es in China zu Diskussionen über die wirtschaftliche Gesetzgebung, vor allem über die Begriffsbestimmung des Wirtschaftsvertrages. Im Jahre 1956 wurde dann der Ausdruck „Wirtschaftsvertrag“ erstmalig in einem offiziellen Dokument verwendet. Dennoch gab es keine eigene gesetzliche Definition. Erst im Jahr 1981 definierte das Wirtschaftsvertragsgesetz in § 2 den Wirtschaftsvertrag als *eine Vereinbarung, die von juristischen Personen zum Erreichen ihrer Wirtschaftsziele, insbesondere zur Festlegung beiderseitiger Rechte und Pflichten getroffen wurde*⁷.

Nach der obengenannten Definition durften nur juristische Personen Vertragsteilnehmer werden, dazu zählten Staatsbetriebe, Kollektive und wirtschaftliche Institutionen sowie Behörden⁸. In der Planwirtschaft schlossen diese unter Berücksichtigung der staatlichen Direktive Verträge untereinander ab und setzten so gegenseitige Rechte und Pflichten fest. Der Wirtschaftsvertrag wurde somit das Mittel zur Erfüllung des Staatsplanes⁹.

Die Begriffsregelung des Wirtschaftsvertrages von 1981 wurde aufgrund seiner erheblichen Begrenzung hinsichtlich der Vertragsbeteiligten von den Rechtswissenschaftlern stark kritisiert. Als Folge kam es im revidierten Wirtschaftsvertragsgesetz von 1993 zum Verzicht dieser begrenzten Definition. In seinem § 2 wurde nun erweitert formuliert, dass diese Gesetzgebung für Verträge, welche zwischen zivilrechtlich gleichgestellten juristischen

⁶ Tao, Xijin / Wang, Jiafu: Zhaiquanfa (Das Schuldrecht), Peking 1991, S. 225 ff.

⁷ Wang, Liming / Cui, Jianyuan: Hetongfa xinlun, „zongze“ (Neue Theorie über das Vertragsrecht, „Allgemeiner Teil“), Peking 1996, S. 7.

⁸ Sie führten Geschäfte durch selbständige Vermögensausstattung, insbesondere hatten sie Kontrolle über den Geschäftsverkehr zwischen den Betrieben, so wurden sie im chinesischen Recht als juristische Personen behandelt.

⁹ Wang, Jiafu / Xie, Huaishi: Hetongfa (Das Vertragsrecht), Peking 1988, S. 164 ff.

Personen, sonstigen Wirtschaftsorganisationen, selbständig Gewerbetreibenden und vertragsgebundenen Landwirtschaftshaushalten abgeschlossen wurden, gelten sollte¹⁰.

¹⁰ Wang, Liming / Cui, Jianyuan: Hetongfa xinlun, „zongze“ (Neue Theorie über das Vertragsrecht, „Allgemeiner Teil“), Peking 1996, S. 8.

Zweiter Teil

Entwicklung des chinesischen Vertragsrechts

A. Die einstweiligen Vorschriften zum Vertragsabschluss zwischen den Behörden, Staatsbetrieben und Genossenschaften von 1950

Das chinesische Vertragsrecht nahm seinen Ursprung in den 50er Jahren des 20. Jahrhunderts mit dem Ziel, die Wirtschaft zu fördern. Schon kurz nach der Gründung der Volksrepublik China wurde versucht, die Produktion und den Austausch von Waren mit Hilfe von rechtlichen Instrumenten, wie der vertragsrechtlichen Gesetzgebung, zu forcieren und somit die sozialistische Volkswirtschaft zu unterstützen.

So wurde am 27. September 1950 das erste Vertragsgesetz mit dem Namen „Die einstweiligen Vorschriften zum Vertragsabschluss zwischen den Behörden, Staatsbetrieben und Genossenschaften“ von der Finanzkommission des Staatsverwaltungsrates erlassen. In ihm wurde folgendes festgelegt:

1. Wichtige Geschäfte zwischen Behörden, Staatsbetrieben und Genossenschaften, wie z.B. Darlehen, Güterkauf und -verkauf, Spedition, Pacht und gemeinsame Wirtschaftsführung, mussten, sofern sie nicht sofort vollendet werden konnten, unbedingt durch einen Vertragsabschluss vorgenommen werden.
2. Verträge durften nicht von natürlichen Personen, sondern lediglich von juristischen Personen abgeschlossen werden. Dementsprechend konnten Schulden, als Folge eines Vertrages, lediglich bei Banken beglichen werden.
3. Kreditvertragsabschlüsse bedingten die Hinterlegung einer bestimmten Menge beweglichen Sachen oder die Bürgschaft einer Behörde von höherer Instanz.
4. Wenn eine Partei die andere durch eine Vertragsverletzung beeinträchtigte, wurde sie zum Ersatz der daraus entstehenden Schäden verpflichtet. Hiermit sollten die Bürgen auch zur Mitverantwortung gezogen werden.

5. Ein übergeordnetes Organ war zu benachrichtigen, sofern es zu einem Vertragsabschluss kam.

6. Vertragliche Streitigkeiten sollten durch das leitende Organ auf der nächsthöheren Ebene beigelegt werden. Falls das nicht gelang, konnte der Kläger Klage vor dem Volksgericht erheben.

In dieser ersten Vertragsregelung wurde weder der Begriff „Wirtschaftsvertrag“ verwendet, noch der Zusammenhang zwischen dem Staatsplan und einem hiernach abgeschlossenen Vertrag eindeutig bestimmt. Dennoch wurden diese Vorschriften wesentliche Grundlage für die weitere Gesetzgebung in China¹¹.

Nach der Veröffentlichung der einstweiligen Vorschriften für den Vertragsabschluss von 1950 wurden mehr als 40 weitere Vertragsrechtsregelungen von den zuständigen Organen des Staatsverwaltungsrates ausgearbeitet und in Kraft gesetzt. Nennenswert darunter waren:

- (1) Die Regelung des formalen Vertragsabschlusses und dessen Durchführung vom 03. Oktober 1950.
- (2) Die Regelung des Vertragsabschlusses im Bereich Eisenbahntransport vom 30. Mai 1951.
- (3) Die vorübergehende Regelung für den Handelsvertragsabschluss zwischen Genossenschaften vom 19. März 1953.
- (4) Die besonderen Regelungen über den Werkvertragsabschluss bei Installationsprojekten vom 14. November 1955.
- (5) Die allgemeinen Bedingungen für Geschäftsvertragsabschlüsse von Kaufhäusern vom 01. Juni 1956.

Die obengenannten Vorschriften spielten bei der rechtlichen Regelung des chinesischen Wirtschaftslebens eine bedeutende Rolle. In ihnen wurden wichtige Vertragstypen, wie z.B. Kaufvertrag, Lieferungsvertrag, Werkvertrag, Transportvertrag, Pachtvertrag, Versicherungsvertrag, Verwahrungsvertrag, Darlehensvertrag usw., festgelegt. Sie wurden somit ein wesentlicher Bestandteil des chinesischen Wirtschaftsrechts¹².

¹¹ Xie, Huaishi: *Hetong zhidu he hetongfa* (Vertragssystem und Vertragsrecht), in: *Faxue Yanjiu* (Forschung der Rechtswissenschaft), Peking (Nr. 4), August 1988, S. 58 f.

¹² Wang, Jiafu / Xie, Huaishi: *Hetongfa* (Das Vertragsrecht), Peking 1988, S. 144 f.

B. Das Wirtschaftsvertragsgesetz von 1981

I. Politische und wirtschaftliche Hintergründe

Von 1958 bis 1977, insbesondere während der Kulturrevolution (1966 – 1976), wurden Verträge als kapitalistische Symbole so strikt abgelehnt, dass deshalb das Vertragssystem abgeschafft wurde. In diesen 20 Jahren wurden weder weitere Vertragsrechtsbestimmungen abgefasst, noch die Wirtschaftsjustiz zur Gewährleistung der Vertragsrechtsordnung aufgebaut, so dass vertragliche Streitigkeiten völlig durch administrative Maßnahmen beigelegt wurden¹³.

Erst im Dezember 1978 wurde das 3. Plenum des vom XI. Parteitag gewählten Zentralkomitees der Kommunistischen Partei Chinas in Peking abgehalten. Hier wurde eine im Dienst der sozialistischen Modernisierungen stehende Reform- und Öffnungspolitik festgelegt und somit die Entwicklung von Warenproduktion und Warenaustausch wieder auf die Tagesordnung gesetzt. Im Oktober 1984 wurde der Resolution zur umfassenden Reform des Wirtschaftssystems auf der 3. Tagung des vom XII. Parteitag gewählten Zentralkomitees zugestimmt. Dadurch wurde die planmäßige Warenwirtschaft auf der Basis des Gemeineigentums als sozialistische Wirtschaftsordnung nachdrücklich bestätigt¹⁴.

Ab 1978 erhielten die staatseigenen Betriebe mehr Selbstentscheidungsbefugnisse, indem sie beispielsweise weniger an den Staatsplan gebunden waren. So durften sie, nachdem sie den staatlich festgelegten Produktionsertrag erzielt hatten, selbständig weiter produzieren sowie diese Produkte absetzen. Statt staatlicher Finanzierung nahmen sie bei ihren Banken nach vertraglicher Vereinbarung Darlehen auf. Somit wurden Kreditverträge zwischen Banken und Betrieben unterzeichnet. Ferner konnten viele Staatsbetriebe nicht nur allein Außenhandel treiben, sondern auch unmittelbar mit ausländischen Unternehmen in einem Joint Venture zusammenarbeiten. Dabei wurde auf Joint-Venture-Verträge großer Wert gelegt. Seit 1984 wurden staatseigene Betriebe, wie z.B. die Eisenbahngesellschaft durch staatliche Auftragsvergabe an die Privatunternehmer, Kollektive sowie andere Staatsbetriebe verpachtet. Hierdurch hat der Staat mit ihnen vertragliche Beziehungen angeknüpft.

¹³ Jia, Bangjun / Pan, Jiawei: *Zhongguo shiyong xin jinji hetong* (Neue angewandte Wirtschaftsverträge in China), Peking 1994, S. 24 f.

¹⁴ Wang, Jiafu / Xie, Huaishi: *Hetongfa* (Das Vertragsrecht), Peking 1986, S. 146.

Inzwischen kamen die Kollektive als selbständige und unabhängige Warenproduzenten ins Geschäft. Weiterhin wurde die in der Vergangenheit völlig verbotene Privatwirtschaft in gewissem Maß entwickelt.

Auf dem Land wurde das System der vertragsgebundenen Verantwortlichkeit für bäuerliche Haushalte eingeführt. Die Bauern beantragten dazu von ihrer Einheit (Dorf) entweder ein Stück Land, einen Obstgarten oder ein bewaldetes Grundstück zur selbständigen Wirtschaftsführung. Sie waren jedoch vertraglich verpflichtet, dem Dorf eine Anzahl Produkte abzuliefern oder eine Pacht in bar zu entrichten. Ein weiterer Reformschritt in der Landwirtschaft war die Abschaffung des staatlichen Einheitsankaufs und -verkaufs. Seit 1985 wurden somit die Agrarprodukte entweder vertraglich vorbestellt oder auf dem Markt zum Verkauf angeboten. Dazu wurden verschiedene Absatzmärkte, wie z.B. ein Getreidemarkt, ein Viehmarkt und ein Markt für Produktionsmittel gegründet. Dort erhielten die Bauern und Einzelhändler die Möglichkeit, freie Geschäfte abzuwickeln.

Inzwischen wurde in einigen Großstädten und Wirtschaftssondergebieten wie z.B. Shanghai und Shenzhen ein Aktiensystem entwickelt. Eine Effektenbörse wurde dazu errichtet. Ferner entwickelte sich ein starker Immobilienhandel, denn fortan durfte das Nutzungsrecht an einem Stück Land gegen Entgelt abgetreten werden. Gleiches galt für wissenschaftliche und technische Leistungen.

Der Vertrag wurde somit als unentbehrliches Mittel im Geschäftsverkehr wieder geschätzt. Deshalb war es notwendig, ein offizielles Vertragsgesetz zu verfassen, um hierdurch wirtschaftliche Tätigkeiten rechtlich kontrollieren zu können¹⁵.

II. Entstehungsgeschichte

Die dem Nationalen Volkskongress unterstehende Kommission für die Rechtsordnungsarbeit ließ im Oktober 1980 eine Gesetzgebungsgruppe zusammenrufen. Diese bestand aus Vertretern der Bereiche für Justiz, Finanzen, Handel, Industrie, Landwirtschaft, Bau, Eisenbahntransport sowie Import und Export. Ende 1980 wurden laut ihrem Beschluss 15 Untersuchungsgruppen mit 154 Funktionären zusammengestellt. Sie führten einen Monat

¹⁵ Xie, Huaishi: Hetong zhidu he hetongfa (Vertragssystem und Vertragsrecht), in: Faxue yanjiu (Forschung der Rechtswissenschaft), Peking (Nr. 4), August 1988, S. 62 f.

lang Untersuchungen in 16 Provinzen, Städten und autonomen Regionen durch. Nach 600 Befragungen von 6000 Menschen erstellten sie für die Kommission einen Bericht. Auf dessen Grundlage und unter Berücksichtigung von Erfahrungen der vorausgegangenen vertragsrechtlichen Regelungen sowie derer Durchführungen legte die Gesetzgebungsgruppe Anfang des Jahres 1981 eine Konzeption für das künftige Wirtschaftsvertragsgesetz vor. Auch zog sie hierzu ausländische Beispiele heran.

Basierend auf dieser Konzeption wurde ein Gesetzentwurf angefertigt, der sowohl in 27 Provinzen, Städten und Regionen mit nationaler Autonomie beraten, als auch von den 40 zuständigen Ministerien des Staatsverwaltungsrates besprochen wurde. Nach seiner endgültigen Überarbeitung wurde der Vertragsgesetzentwurf am 29. September 1981 als Gesetzesvorlage auf der 21. Tagung des V. Ständigen Ausschusses vom Nationalen Volkskongress gebilligt und zur Beschlussfassung an die 4. Tagung des V. Nationalen Volkskongresses weitergeleitet. Am 13. Dezember 1981 fand das neue Wirtschaftsvertragsgesetz nach einer Überprüfung auch die Zustimmung im Nationalen Volkskongress, woraufhin es am gleichen Tag verkündet wurde und ab 01. Juli 1982 in Kraft trat.

Zu erwähnen ist, dass drei Jahre nach der Bekanntgabe des Wirtschaftsvertragsgesetzes die Gesetzgebung, welche die ausländischen Wirtschaftsbeziehungen regelte, im März 1985 unter dem Titel „Das Wirtschaftsvertragsgesetz mit Außenberührung“ veröffentlicht wurde. Danach wurde das Technikvertragsgesetz im Juni 1987 erlassen. Somit wurde ein Dualismus des Vertragsrechtssystems festgelegt bzw. durchgeführt. Dies war wesentlich, um vertragsrechtliche Neuerungen zu rechtfertigen¹⁶.

III. Grundzüge des Gesetzes

Das Wirtschaftsvertragsgesetz von 1981 enthielt sieben Abschnitte mit 57 Paragraphen. Hierzu gehörten allgemeine Bestimmungen über das Wirtschaftsvertragsgesetz (§§ 1-8), über Vertragsabschlüsse und deren Erfüllung (§§ 9-26) sowie über die Abänderung und Auflösung von Verträgen (§§ 27-31). Hierauf folgten die Verpflichtungen in Folge von Vertragsverletzungen (§§ 32-47), die Schlichtung von vertraglichen Streitigkeiten inklusive dazugehöriger Schiedsentscheidung (§§ 48-50) sowie die Verwaltung von Verträgen

¹⁶ Wang, Jiafu / Xie, Huaishi: Hetongfa (Das Vertragsrecht), Peking 1986, S. 148 ff.

durch öffentliche Instanzen (§§ 51-53). Den Schluss bildeten Ergänzungsbestimmungen (§§ 54-57).

1. Die Legalität

Durch den § 4 des Wirtschaftsvertragsgesetzes (WVG) wurden die Vertragsparteien aufgefordert, sich an die Gesetze und Politnormen¹⁷ zu halten. Wenn der Vertrag diesem zuwiderlief, galt er als nichtig (§ 7 WVG). Vertragsteilnehmer, die sich vorsätzlich verhielten, sollten zu Beschlagnahme verurteilt werden (§ 16 II WVG). Außerdem musste der Vertrag die durch das Gesetz vorgeschriebene Schriftform haben, falls er nicht sofort erfüllt werden konnte (§ 3 WVG). Beide Parteien mussten gesetzmäßig ihre Rechte ausüben und ihre Pflichten erfüllen (§ 6 WVG). Andernfalls sollten sie die daraus folgende Verantwortung tragen (§§ 29-41 WVG).

2. Der Staatsplan als Direktive

Aufgrund der vorherrschenden Planwirtschaft spielte der Staatsplan im chinesischen Wirtschaftsleben eine leitende Rolle. Dies zeigt sich ganz besonders in der offiziellen Gesetzgebung.

Laut § 4 WVG wurde geregelt, dass der Vertragsinhalt unbedingt dem Staatsplan entsprechen musste. Beide Parteien sollten gemäß der Direktive des staatlichen Planes einen Vertrag abschließen und diesen erfüllen. Dabei durften sie nicht gegen den Staatsplan verstoßen, sondern mussten ihn berücksichtigen (§ 11 WVG). Eine Abänderung oder Auflösung eines Vertragsverhältnisses sollte dem für den Staatsplan zuständigen höheren Organ zur Genehmigung mitgeteilt werden (§ 29 WVG). Nach § 51 WVG stand den kompetenten Organen aller Ebenen und vor allem den Industrie- und Handelskammern zu, die abgeschlossenen Verträge zu kontrollieren und demnach die notwendigen Verwaltungsvorschriften zu erlassen. Daraufhin sollten sie die Vertragserfüllung von Betrieben überprüfen.

3. Das dem Staatsplan unterstehende Freiheitsprinzip

Als Folge der Reformpolitik des Wirtschaftssystems wurden die Betriebe und andere Wirtschaftsorganisationen *relativ* selbständige Warenproduzenten und Wirtschaftsführer. Im Gesetz wurde festgelegt, dass die beiden einen Vertrag schließenden Parteien unter Be-

¹⁷ Sie wurden als staatliche bzw. amtliche Normen bezeichnet. Auf sie wurde zurückgegriffen, wenn kein Gesetzesrecht vorhanden war.

rücksichtigung des grundlegenden Staatsplanes sowie ihrer individuellen Umstände einen Vertrag unterschreiben konnten (§ 11 WVG). Was im staatlichen Plan nicht detailliert bestimmt wurde, konnten sie frei miteinander vereinbaren (§ 17 WVG). Darüber hinaus war es bei manchen Verträgen, wie z.B. Pachtverträgen, Vermögensversicherungsverträgen oder Werkverträgen, möglich, sie nach freien Vereinbarungen von beiden Seiten zu unterzeichnen. Dennoch sollte sich diese Freiheit nicht über das bestehende Gesetz bzw. den Staatsplan hinwegsetzen, sondern nur unter dessen Anleitung ausgeübt werden.

4. Die Gleichheit und Freiwilligkeit

§ 5 WVG normierte, dass beiderseitige Gleichheit und Freiwilligkeit die unentbehrlichen Voraussetzungen für einen Vertragsabschluss waren. Ungeachtet ihres Status (juristische oder natürliche Person), ihrer Geschäftsstärke oder ihres Eigentumssystems waren die beiden Vertragsparteien rechtlich gleichgestellt. Nicht nur beim Vertragsabschluss, sondern auch bei der Vertragserfüllung durfte eine Partei nicht einer anderen ihren Willen aufzwingen. Sofern eine vertragliche Streitigkeit entstand, hatten beide Parteien das gleiche Recht, entweder die Schlichtung und den Schiedsspruch in Anspruch zu nehmen oder eine Klage vor dem Volksgericht zu erheben. Ein rechtswidriger Eingriff von irgendeiner Behörde oder Person war völlig verboten.

5. Die Schuld als einzige Verpflichtungsgrundlage für Vertragsverletzungen

Gemäß § 32 WVG konnten beide Vertragsteilnehmer bei der Abwicklung eines Vertragsverhältnisses lediglich für ihr vorsätzliches oder fahrlässiges Verschulden verantwortlich gemacht werden. Ein Vertragsbruch aus unvorausehbaren Ereignissen verpflichtete nicht (§ 34 WVG)¹⁸.

C. Die Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts von 1986

Die am 12. April 1986 verkündeten und am 01. Juli 1987 in Kraft gesetzten Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts (AGZ) stellen die erste diesbezügliche Kodifikation seit der Gründung der Volksrepublik China dar. Sie werden als das nach der Verfassung wohl bis-

¹⁸ Zhonghua Renmin Gongheguo tongyong fagui daquan (Sammlung der allgemein angewandten Gesetze der Volksrepublik China), Peking 1988, S. 108 ff.

her wichtigste Gesetz bezeichnet, da in ihnen grundlegende, die zivilrechtlichen Tätigkeiten konstituierende Prinzipien, wie z.B. natürliche und juristische Personen, Einzelgewerbetreibende und Partnerschaften, zivile Rechts- und Geschäftsfähigkeit, Zivilrechtshandlung, zivile Rechte, Vormundschaft, Verschollenheits- und Todeserklärung, persönliche Rechte, Stellvertretung, ungerechtfertigte Bereicherung, zivile Haftung (außervertraglich und vertraglich), Verjährung usw. festgelegt werden¹⁹.

I. Regelungen zum Vertragsrecht

Die Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts von 1986 haben insgesamt neun Abschnitte mit 156 Paragraphen, davon 14 unmittelbar Verträge betreffend. Sie stehen separat im fünften Abschnitt unter dem zweiten Titel „Schuldrecht“ (§§ 84-91) und im sechsten Abschnitt unter dem zweiten Titel „Haftung wegen Vertragsbruchs“ (§§ 111-116).

Laut § 84 AGZ können die *Schuldrechte* aufgrund rechtlicher Bestimmungen oder vertraglicher Vereinbarungen entstehen. Durch *Vertrag* wird das zivilrechtliche Verhältnis zwischen den Beteiligten begründet, umgeändert oder beendet (§ 85 I AGZ). Wenn mehrere Gläubiger eine teilbare Leistung zu fordern haben, so ist jeder nur zu einem bestimmten Anteil berechtigt. Dies gilt auf der Schuldnerseite entsprechend (§ 86 AGZ). Beim Gesamtgläubiger kann jeder gesetzmäßig oder vertragstreu vom Schuldner die ganze Leistung fordern. Jeder Gesamtschuldner ist dagegen verpflichtet, die ganze Leistung zu bewirken. Soweit er den Gläubiger befriedigt, kann er von den übrigen Schuldnern eine Ausgleichung verlangen (§ 87 AGZ). Die Vertragsparteien sollen vereinbarungsgemäß die Leistung voll und ganz erbringen (§ 88 I AGZ). Aus Mangel an Regelungen über Qualität und Preis des Leistungsgegenstandes können sie entweder die staatlich festgelegten Vorschriften oder die anerkannten Regeln befolgen. Ohne nähere Bestimmung der Leistungsfrist kann der Gläubiger die Leistung sofort verlangen, der Schuldner sie gleich erbringen. Dennoch soll der Gläubiger dem Schuldner gewisse Zeit für die Vorbereitung überlassen. Ist ein Ort für die Leistung nicht bestimmt, so hat die Leistung an dem Ort zu erfolgen, an welchem der Schuldner seinen Wohnsitz hat. Die Zahlung muss jedoch am Wohnsitz des Gläubigers geschehen (§ 88 II AGZ).

¹⁹ Wang, Liming / Guo, Mingrui / Fang, Liufang: Minfa xinlun (Neue Theorie über das Zivilrecht), Peking 1988, S. 102 ff.

Gemäß § 89 AGZ können Sicherheitsleistungen nicht nur durch Bürgschaft und Verpfändung, sondern auch durch Hinterlegung bewirkt werden.

Laut § 90 AGZ erlangt das Kreditverhältnis Rechtsschutz, wenn es gesetzmäßig begründet wird.

Die vollständige oder teilweise Übertragung von einer Vertragspartei auf einen Dritten bedingt nach § 91 AGZ die Zustimmung der anderen Partei und soll damit keinen Gewinn bezwecken. Die ungerechtfertigte Bereicherung verpflichtet zur Herausgabe des Erlangten (§ 92 AGZ). Das vom Nichtberechtigten zum Schutz der Interessen des Berechtigten Geleistete kann dann zurückgefordert werden (§ 93 AGZ).

Im Bereich des *Haftpflichtrechts* gilt grundsätzlich die *Verschuldenshaftung*. Eine Haftung für Verletzungen des Staats- und Kollektiveigentums oder Vermögens- und Persönlichkeitsrechts eines anderen setzt Verschulden voraus (§ 106 AGZ). Wenn ein Vertrag infolge höherer Gewalt nicht erfüllt werden kann oder eine Schädigung wegen höherer Gewalt hervorgerufen wird, entfällt in der Regel die zivilrechtliche Haftung (§ 107 AGZ).

Bei der Nichterfüllung oder nicht gehörigen Erfüllung eines Vertrages ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner die Leistung oder angemessene Maßnahmen sowie den Schadensersatz zu verlangen (§ 111 AGZ). Bei vertraglicher Schädigung ist grundsätzlich der von der Gegenseite tatsächlich erlittene Schaden zu ersetzen (§ 112 I AGZ). Sind die beiden Parteien schuld an der Vertragsverletzung, so haben sie ihre jeweilige Haftung zu übernehmen (§ 113 AGZ). Verletzt eine Partei den Vertrag, soll die andere zur Verhinderung der Schadenszufügung die angemessenen Maßnahmen ergreifen (Schadensminderungspflicht). Andernfalls hat die Letztere keinen Anspruch auf Ersatz des zusätzlichen Schadens (§ 114 AGZ). Trotz der Abänderung oder des Rücktritts besteht noch der Anspruch auf Schadensersatz (§ 115 AGZ). Falls eine Seite wegen Eingriff eines übergeordneten Organs den Vertrag nicht erfüllen kann, hat sie zuerst vertragsgemäß den durch Nichterfüllung entstandenen Schaden der Gegenseite zu ersetzen oder Abhilfe zu schaffen. Dann hat sie Anspruch auf Ersatz des ihr zugefügten Schadens gegenüber dieser Behörde höherer Instanz²⁰.

²⁰ Zhonghua Renmin Gongheguo tongyong fagui daquan (Sammlung der allgemein angewandten Gesetze der Volksrepublik China), Peking 1988, S. 344 ff.

Die Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts von 1986 wurden zur Anpassung der Reform des chinesischen Wirtschaftssystems ausgearbeitet. Dabei wurden nicht nur die praktischen Erfahrungen zu Rate gezogen, sondern auch die ausländischen Kodifikationen und vor allem das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch zum Vorbild genommen, so dass sie von einem amerikanischen Rechtssinologen *William C. Jones* als der allgemeine Teil eines Zivilgesetzbuches deutschen Stils bezeichnet werden²¹.

II. Stellung im Vertragsrechtssystem

Die Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts enthalten feste Regeln für jene Bereiche des chinesischen Zivilrechts, die bis dahin durch verstreute Einzelrechtserlasse bestimmt waren. Darüber hinaus ordnen sie alle Bereiche des Zivilrechts, die bisher noch nicht durch Einzelrechtserlasse geregelt waren. Zu beachten ist, dass sie die verschiedenen Teilnehmer an den zivilrechtlichen Tätigkeiten, nämlich Bürger, selbständige Gewerbetreibende, vertragsgebundene bäuerliche Haushalte, Partnerschaften, juristische Personen von Betrieben oder bewirtschaftenden Institutionen und Vereinen sowie Zusammenschlüsse von juristischen Personen bezeichnen. Ungeachtet ihres Rechtsstatus, ihrer Geschäftsstärke und ihres Eigentumssystems werden sie als Zivilrechtsträger gesetzlich gleichermaßen geschützt. Darüber hinaus hat diese Gesetzgebung erstmals in grundsätzlicher Form die Zivilrechte von Bürgern und juristischen Personen, vor allem die persönlichen Rechte, wie z.B. Recht auf Leben und Gesundheit, Recht auf eigenes Bildnis, Recht auf einen guten Ruf und auf Ehre sowie Recht auf eine freie Eheschließung, Recht des Bürgers auf seinen Familien- und Vornamen sowie u.a. der juristischen Person auf ihre Bezeichnung, und das Vermögenrecht inklusive Vermögenserbrecht, Eigentum sowie das geistige Eigentum (z.B. Urheber-, Patent-, Warenzeichenrechte sowie Entdeckungs- und Erfindungsrechte) normiert. Weiterhin wird das Haftpflichtrechtssystem bzw. die Haftung wegen Vertragsbruch und unerlaubter Handlung geregelt. Aus diesem Grund ziehen sich die Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts wie ein roter Faden durch zivilrechtliche Tätigkeiten. Sowohl im Ehe-, Adoptions- und Erbrecht, als auch im Vertragsrecht spielen sie eine leitende Rolle²².

²¹ Harro von Senger: Einführung in das chinesische Recht, München 1994, S. 12.

²² Wang, Liming / Fang, Liufang / Guo, Mingrui: Minfa xinlun (Neue Theorie über das Zivilrecht), Peking 1988, S. 105.

D. Das revidierte Wirtschaftsvertragsgesetz von 1993

I. Grundlagen für eine Revision

Das Wirtschaftsvertragsgesetz von 1981 brachte der chinesischen Wirtschaft großen Nutzen. So hatte diese Gesetzgebung nicht nur auf die wirtschaftlichen Tätigkeiten der Betriebe und der anderen Wirtschaftsorganisationen eine fördernde Auswirkung, sondern spielte auch beim Schutz des rechtlichen Interesses von Vertragsparteien und bei der Erhaltung der Wirtschaftsordnung sowie bei der Ausführung des Staatsplanes eine bedeutende Rolle. Vor 1982 wurden knapp 400 Mio. Verträge abgeschlossen. Von 1982 bis 1992 ist diese Zahl auf 3 Mrd. im Wert von 100 Mrd. Yuan gestiegen. Etwa 6 Mio. staatseigene und kollektive Betriebe, 15 Mio. selbständige Gewerbetreibende und 140.000 private Wirtschaftsorganisationen sowie eine Menge vertragsgebundene landwirtschaftliche Haushalte betrieben ihre Geschäfte lediglich mit Hilfe von Verträgen²³.

Trotzdem wurde nach einer über zehnjährigen Anwendung seine Revision immer dringender. Ein Grund hierfür war der Umstand, dass das Wirtschaftsvertragsgesetz von 1981 bereits in der Anfangsphase der Wirtschaftssystemreform abgefasst wurde und nun, in Folge einer weiteren Umgestaltung des Wirtschaftssystems - insbesondere mit der Entwicklung der Marktwirtschaft -, manche Regelungen nicht mehr angemessen waren. Hierzu ist folgendes zu erwähnen:

- (1) Die Vertragsbeteiligten wurden im Gesetz sehr eng begrenzt. So stand gemäß § 2 WVG die Berechtigung zum Vertragsabschluss nur juristischen Personen zu.
- (2) Laut § 48 WVG sollten vertragliche Streitigkeiten sowohl durch eine Schiedsentscheidung, als auch vor dem Volksgericht beigelegt werden.
- (3) Nicht nur beim Vertragsabschluss, sogar bei der Änderung und Erfüllung des Vertrages mussten die Parteien die staatlichen Planungen befolgen.
- (4) Die Kompetenz, die Unwirksamkeit eines Vertrages festzustellen, wurde in § 7 WVG dem Verwaltungsorgan verliehen.
- (5) Durch § 51 WVG hat der Staat die Vertragsverhältnisse in übermäßige Verwaltung genommen.

²³ Tang, Dehua: Xin jingji hetongfa shiyi (Erläuterungen über das neue Wirtschaftsvertragsgesetz), Peking 1994, S. 1.

Neben den obengenannten Gesetzesmängeln muss betont werden, dass die Bestimmungen des Wirtschaftsvertragsgesetzes von 1981 und die ihm nachfolgenden Rechtserlasse nicht aufeinander abgestimmt waren. Dies betraf insbesondere auch die auf der 1. Tagung des VIII. Nationalen Volkskongresses revidierte Fassung des Grundgesetzes (1992) sowie die allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts und das Zivilprozessrecht²⁴. Es war demnach dringend erforderlich, das Wirtschaftsvertragsgesetz von 1981 zu novellieren.

II. Wesentliche Neuerungen

Aufgrund der beschriebenen Gesetzesmängel wurde auf der 3. Tagung des Ständigen Ausschusses vom VIII. Nationalen Volkskongress beschlossen, das Wirtschaftsvertragsgesetz von 1981 zu verbessern. So legten im Juli 1990 die staatliche Industrie- und Handelskammer und die Kommission für Wirtschaftssystemreform dem Rechtsordnungsamt des Staatsrates eine revidierte Fassung zur Überprüfung vor. Hierzu unterbreiteten über 80 Organe, darunter u.a. die Zentralregierung, Muttergesellschaften, Banken, Volksgerichte und örtliche Regierungen sowie Zivil- und Wirtschaftsrechtsprofessoren ihre Verbesserungsvorschläge. Nach siebenmaliger Abänderung bzw. Ergänzung kam dann das Wirtschaftsvertragsgesetz von 1993 zustande.

Dieses revidierte Vertragsgesetz erhielt eine völlig neue Paragraphierung. Von 36 reformbedürftigen Paragraphen wurden 10 gestrichen und 26 neu formuliert, so dass es jetzt insgesamt 47 Paragraphen enthielt. Außerdem erfuhr das Gesetz noch die nachfolgenden wesentlichen Änderungen:

(1) In § 1 WVG wurde zum ersten Mal ganz eindeutig festgelegt, dass das Ziel dieser Gesetzgebung die begünstigte Entwicklung der sozialistischen Marktwirtschaft war. Dies bedeutet nicht nur, dass die Planwirtschaft nicht mehr die führende Stellung im chinesischen Wirtschaftsleben einnahm, sondern auch der Inhalt eines Vertrages nicht mehr vom Staatsplan abhängig war.

(2) Laut § 2 WVG durften sowohl juristische Personen als auch andere Wirtschaftsorganisationen sowie selbständige Gewerbetreibende und vertragsgebundene bäuerliche Haushalte Vertragsteilnehmer werden. Dieses zeigte den Wandel vom einförmigen Vertragssubjekt hin zu dessen Vielfalt auf, der auf die neue chinesische Wirtschaftsord-

²⁴ Yuan, Shenhua / Xu, Wushen: *Zhonghua Renmin Gongheguo jingji hetongfa jianghua* (Rede vom Wirtschaftsvertragsgesetz der Volksrepublik China), Peking 1993, S. 52 f.

nung und die neue gemeinsame Existenz von unterschiedlichen Wirtschaftssektoren (Volks-, Kollektiv- und Einzelwirtschaft) zurückzuführen ist. In Folge der Entwicklung bzw. Intensivierung der Wirtschaftssystemreform nahmen nun nicht mehr nur juristische Personen, sondern auch immer mehr *natürliche Personen* an der Marktwirtschaft teil und schlossen bei ihren Geschäften miteinander oder mit juristischen Personen Verträge ab. Deswegen wurden sie auch als Vertragssubjekte gesetzlich bestätigt, denn nur so konnten ihre wirtschaftlichen Tätigkeiten mit Hilfe von Rechtsmitteln im rechtlichen Rahmen gelenkt werden.

(3) Die staatliche Planung spielte nicht mehr die leitende Rolle. Viele diesbezügliche Vorschriften sind aufgehoben worden. Nur soweit der Staat für seine Bedürfnisse Direktivepläne aufstellte, sollten laut § 11 WVG die Betriebe Verträge gemäß den einschlägigen Gesetzen und Verwaltungsvorschriften abschließen.

(4) Die Befugnis, die Nichtigkeit eines Vertrages zu bestätigen, oblag nach § 7 WVG nicht mehr den für Verträge zuständigen Verwaltungsorganen, sondern den Volksgerichten oder Schiedsorganen.

(5) Gemäß § 42 WVG sollten die Streitigkeiten um Verträge nicht mehr durch eine gerichtliche Entscheidung, sondern vor allem durch beiderseitige Vereinbarung beigelegt werden. Wenn dieses misslang, konnten beide Parteien einen Urteilsspruch beim Schiedsgericht beantragen. Auch konnte, falls eine Seite die schiedsgerichtliche Entscheidung in einem bestimmten Zeitraum nicht ausführte, die andere beim Volksgericht die Zwangsvollstreckung beantragen.

(6) Die Berechtigung, unterschriebene Verträge auf ihre Gesetzmäßigkeit zu überprüfen und deren Erfüllung zu beaufsichtigen, wurde nach § 44 WVG nur den Industrie- und Handelskammern unter Leitung der kreisübergeordneten Volksregierungen sowie anderen dafür zuständigen Behörden verliehen. Dadurch wurde der Zugriff des Staates in das Vertragsverhältnis gemildert²⁵.

E. Das neue Vertragsgesetz von 1999

Das revidierte Wirtschaftsvertragsgesetz von 1993 entsprach der weiteren Wirtschaftssystemreform in China, vor allem der Entwicklung der Marktwirtschaft sowie der Verlage-

²⁵ Tang, Dehua: Xin jingji hetongfa shiyi (Erläuterungen über das neue Wirtschaftsvertragsgesetz), Peking 1994, S. 168 ff.

zung der behördlichen Zuständigkeit. Doch bestanden gleichzeitig drei vertragliche Gesetzgebungen, insbesondere galten für den internen Wirtschaftsverkehr und den Wirtschaftsverkehr mit dem Ausland unterschiedliche Regelungen. Ein derartiger Rechtsdualismus war hinderlich für die internationale Zusammenarbeit zwischen China und dem Ausland. Außerdem waren drei Vertragsrechtserlasse im allgemeinen Teil nicht aufeinander abgestimmt. Statt detaillierten Vorschriften wurden einige Bestimmungen lediglich in grundsätzlicher Form abgefasst.

Im Geschäftsverkehr entstanden einerseits neue Vertragstypen wie z.B. Maklervertrag, Auftrag, andererseits nahm der Betrug durch Verträge zu.

Somit war es unabdingbar, die geltenden Vertragsgesetze zur Erhaltung der Wirtschaftsordnung, zum Schutz vor Vertragsbetrug und zur Anpassung an den liberalen Welthandel im Außenverhältnis zu revidieren²⁶.

I. Gesetzliche Neuerungen

Das neue Vertragsgesetz (VG) wurde basierend auf vier sog. Juristen-Entwürfen bzw. auf vier darauf aufbauenden Entwürfen vom Rechtsordnungsamt unter Führung des dem Nationalen Volkskongress unterstehenden Ständigen Ausschusses verfasst. Am 15. März 1999 fand es auf der 2. Tagung des XI. Ständigen Ausschusses vom Nationalen Volkskongress die Zustimmung und wurde vom Staatspräsident Zeming Jiang ausgefertigt. Am 01. Oktober des gleichen Jahres trat das neue Vertragsgesetz in Kraft.

Das neue Gesetz fasst die drei bestehenden Vertragsrechtserlasse, nämlich *das revidierte Wirtschaftsvertragsgesetz von 1993*, *das Wirtschaftsvertragsgesetz mit Außenberührung von 1985* und *das Technikvertragsgesetz von 1987*, zusammen und ergänzt sie. Es enthält nunmehr 23 Abschnitte mit 428 Paragraphen. Hierzu gehören im allgemeinen Teil grundsätzliche Bestimmungen über das Vertragsgesetz, insbesondere über Vertragsabschlüsse, deren Wirksamkeit und Erfüllung, über die Änderung und Abtretung von Verträgen, über die Beendigung von Vertragsverhältnissen sowie über Verpflichtungen wegen Vertragsver-

²⁶ Gu, Angzhan: Zhonghua Renmin Gongheguo hetongfa jianghua (Rede vom Vertragsgesetz der Volksrepublik China), Peking 1999, S. 1 f.

letzungen. Hierauf folgen im besonderen Teil die Vorschriften zu 15 verschiedenen Vertragstypen, wie z.B. Kauf, Lieferung, Schenkung, Darlehen, Mietvertrag, Finanzierungsleasingvertrag, Werkvertrag, Bauvertrag, Transportvertrag, Verwahrung, Lagerhaltung, Auftrag, Maklervertrag, Vermittlung.

Ferner enthält das chinesische Vertragsgesetz von 1999 noch folgende Neuerungen:

(1) Die Begründung des Vertragsverhältnisses wird eingehend geregelt. Sodann werden neue Bestimmungen über Antrag und Annahme, über Elektronik Mail (E-Mail) und Elektronik Data Interchange (EDI) als schriftliche Vertragsform, über allgemeine Geschäftsbedingungen sowie über Schadensersatz in Folge von Verschulden bei Vertragsverhandlungen hinzugefügt.

(2) Vorschriften zur Einrede bei gegenseitigen Verträgen, zum Leistungsverweigerungsrecht in Folge von Vermögensverschlechterung, zum Widerruf und zur „Subrogation“ des Gläubigers werden erstmals im Gesetz aufgestellt.

(3) Die Auslegung von Verträgen wird eindeutig bestimmt. Nach § 125 VG sind sie sowohl nach dem Wortlaut, Zusammenhang und Zweck des Vertrages, als auch nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auszulegen.

(4) Laut § 127 VG sind die Industrie- und Handelskammer sowie andere kompetente Verwaltungsorgane dafür zuständig, im Rahmen ihrer Kompetenz und Funktion die Vertragsabschlüsse zu beaufsichtigen, um eine Schädigung staatlicher und öffentlicher Interessen zu verhindern. Statt der gesamten Kontrolle wird somit die Nachprüfung der Vertragsverhältnisse durch den Staat festgelegt²⁷.

II. Grundzüge des neuen Vertragsgesetzes

1. Der erweiterte Geltungsbereich

Unter Berücksichtigung der Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts legt das neue Vertragsgesetz in § 2 fest, dass die rechtlich gleichgestellten Subjekte, insbesondere natürliche und juristische Personen sowie sonstige Organisationen durch Vertragsabschlüsse Schuldverhältnisse gestalten, abändern oder beenden können. Demgemäß können sowohl Inländer (chinesische Bürger) und Ausländer, als auch chinesische und ausländische Unternehmen sowie sonstige Wirtschaftsorganisationen Vertragsparteien werden. Ihre Vertragsabschlüs-

²⁷ Jiang, Ping: *Zhonghua Renmin Gongheguo xin hetongfa jingjie* (Gründliche Erläuterungen über das Vertragsgesetz der Volksrepublik China), Peking 1999, siehe Einleitung.

se können sich nicht nur auf Handelsverkehr, sondern auch auf Technologiehandel und –transfer sowie andere zivilrechtliche Tätigkeiten beziehen.

Im Vergleich zu den drei vorausgegangenen Vertragsrechtserlasse ist der Geltungsbereich des neuen Vertragsgesetzes erweitert. Denn das revidierte Wirtschaftsvertragsgesetz von 1993 regelte nur die Vertragsverhältnisse zwischen juristischen Personen, sonstigen Wirtschaftsorganisationen und selbständigen Gewerbetreibenden sowie vertragsgebundenen bäuerliche Haushalten. Ein Vertragsabschluss zwischen einzelnen Bürgern, zwischen diesen und juristischen Personen oder mit anderen Organisationen wurde gesetzlich nicht anerkannt. Außerdem umfasste das Wirtschaftsvertragsgesetz mit Außenberührung von 1985 die Vorschriften zu den Verträgen zwischen chinesischen und ausländischen Unternehmen oder zwischen chinesischen Unternehmen mit dem einzelnen Ausländer. Ein Vertrag zwischen chinesischen Bürgern mit ausländischen Unternehmen und anderen ausländischen Organisationen oder mit einem einzelnen Ausländer wurde im Gesetz ausgeschlossen. Ferner bestimmte das Technikvertragsgesetz von 1987 lediglich die Vertragsabschlüsse zwischen juristischen Personen, zwischen einzelnen Bürgern und zwischen beiden miteinander. Die Technikverträge mit Außenberührung konnten in der oben erwähnten Gesetzgebung keine entsprechende Anwendung finden.

Zusammenfassend erweitert das Vertragsgesetz von 1999 in Hinsicht auf Vertragssubjekte und -arten den Geltungsbereich²⁸.

2. Ausländische Vertragsrechtsordnung als Vorbild

Ein weiterer bemerkenswerter Grundzug ist, dass im Vertragsgesetz von 1999 neue, auf angloamerikanische und kontinentaleuropäische Vertragsrechtsordnungen zurückführbare Regelungen enthalten sind. Dies deutet darauf hin, dass ausländische Vorbilder auch in der neuen Vertragsgesetzgebung Chinas herangezogen wurden. Nennenswert sind z.B. der *Uniform Commercial Code*, der *Code Civil*, der *Codice civile Italiens* und das *Übereinkommen über Internationale Kaufverträge* sowie *Principles of International Commercial Contracts*.

Besonders zu erwähnen ist, dass größte Aufmerksamkeit auf deutsche Vertragsrechtsregelungen gelenkt wurde. Neben dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB), Handelsgesetzbuch

²⁸ Gu, Angzhan : Zhonghua Renmin Gongheguo hetongfa jianghua (Rede vom Vertragsgesetz der Volksrepublik China), Peking 1999, S. 6 ff.

(HGB) und dem Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz) wurden noch einzelne vertragsrechtliche Grundsätze berücksichtigt. Darüber hinaus wurden sowohl die allgemeinen Vorschriften zu Kauf, Schenkung, Auftrag, als auch die Bestimmungen über Leasingverträge, Handelsvertreter, Haftung des Frachtführers sowie Gewährleistung wegen Mängel der Sache beachtet²⁹.

Weiterhin wurde großer Wert auf die ab 1978 in Angriff genommene Reform des deutschen Schuldrechts gelegt.

²⁹ Sun, Lihai / Jia, Dongming: *Zhonghua Renming Gongheguo hetongfa lifa ziliaoxuan* (Protokoll zur Überarbeitung des Vertragsgesetzes), Peking 1999, S. 1 ff.

Dritter Teil

Prinzipien – Vergleich des chinesischen mit dem deutschen Vertragsrecht

Das neue Vertragsgesetz Chinas folgt dem Aufbau des zweiten Buches des BGB. Es zerfällt also in einen allgemeinen Teil, der die Regelungen für sämtliche Vertragsverhältnisse enthält (§§ 1-129) und einen besonderen Teil mit einer speziellen Regelung ausgewählter einzelner Vertragstypen (§§ 130-427). Den Schluss bildet eine Ergänzungsbestimmung, in der erklärt wird, dass die neue Vertragsgesetzgebung am 01. Oktober 1999 in Kraft tritt und die drei bestehenden Vertragsrechtserlasse aufgehoben werden (§ 428).

Bemerkenswert ist, dass das chinesische Vertragsgesetz lediglich die Vorschriften über vertragliche Schuldverhältnisse enthält, während im deutschen Schuldrecht sowohl vertragliche als auch gesetzliche Schuldverhältnisse geregelt sind. Zu beachten ist, dass im neuen Vertragsgesetz Chinas neben traditionellen Vertragstypen, wie Kauf, Schenkung, Darlehen, Mietvertrag, Werkvertrag, Verwahrung u.a., auch moderne Vertragstypen z.B. Verträge über Technologie, Energieversorgung sowie Finanzierungsleasing geregelt werden. Außerdem enthält das Gesetz nähere Bestimmungen über Bau- und Transportverträge. Im Vergleich dazu werden in Deutschland die Probleme bei Bauverträgen durch die Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) speziell geregelt. Die Regelung der Transportverträge findet sich nicht im BGB, sondern im Handelsgesetzbuch (HGB).

A. Die allgemeinen Grundsätze

Für eine Darstellung des chinesischen Vertragsrechts sowie auch für dessen Vergleich mit dem Vertragsrecht eines anderen Rechtskreises ist es unerlässlich, auf die Prinzipien und vor allem auf allgemeine Grundsätze des chinesischen Vertragsgesetzes näher einzugehen.

Im chinesischen Vertragsgesetz von 1999 werden gleich zu Beginn des ersten Abschnitts sechs feste Regeln aufgestellt, die da lauten: *Gleichheit, Freiwilligkeit, Verbote der Gesetz- und Sittenwidrigkeit, Gerechtigkeit, Treu und Glauben* sowie *Rechtsverbindlichkeit*.

I. Gleichheit

Die bereits in den vorausgegangenen Vertragsgesetzgebungen bestätigte Gleichheit - der Gleichheitsgrundsatz - wird, als bedeutende Voraussetzung sowohl für den Vertragsabschluss als auch die Vertragserfüllung und die Verantwortlichkeit im Falle einer Vertragsverletzung auch im neuen Vertragsgesetz durch § 3 VG konsequent betont. Demnach sind, ungeachtet des Rechtsstatus, der Geschäftsstärke oder des Eigentumssystems, die Vertragsteilnehmer gesetzlich ganz gleich, sofern sie sich in einem ordentlichen Vertragsverhältnis befinden. Die Industrie- und Handelskammer spielt beispielsweise bei der gesetzmäßigen Aufrechterhaltung der Wirtschaftsordnung die Rolle eines Aufsichtsorgans für Unternehmen. Dennoch ist sie beim Wareneinkauf lediglich ein Käufer, der mit dem Unternehmen rechtlich gleich gestellt ist.

Der gesetzlichen Gleichheit liegt einerseits die Warenwirtschaft bzw. der gleichwertige Warenaustausch zugrunde. Andererseits ergibt sich ein Vertragsabschluss aus beiderseitig übereinstimmenden Willenserklärungen. Die Übereinstimmung von Willensäußerungen hängt in erster Linie von der gesetzlichen Gleichheit zwischen den Vertragsbeteiligten ab. Ohne diese Voraussetzung kommt ein Vertrag nicht zustande³⁰.

II. Freiwilligkeit

Durch § 4 VG wird der Grundsatz der Freiwilligkeit nach wie vor hervorgehoben, insbesondere sein Rechtssinn ausgebaut und in die Tat umgesetzt. Demzufolge können zunächst die Vertragsparteien ohne Zwang nach ihrem Willen ein Vertragsverhältnis gestalten. Eine rechtswidrige Intervention von irgendeiner Organisation oder Person ist vollkommen verboten.

³⁰ Jiang, Ping: *Zhonghua Renming Gongheguo xin hetongfa jingjie* (Gründliche Erläuterungen über das neue Vertragsgesetz der Volksrepublik China), Peking 1999, S. 4.

Ferner wird die Freiwilligkeit ihrem Inhalt nach unterteilt in *Abschlussfreiheit* und *Gestaltungsfreiheit*. Die Abschlussfreiheit besagt, dass es der freien Entscheidung der Vertragsparteien überlassen bleibt, ob und mit wem sie einen Vertrag abschließen. Daraufhin steht beiden Vertragsteilen ebenfalls zu, durch die Vereinbarung ihr Vertragsverhältnis frei zu ändern oder aufzulösen. Die Gestaltungsfreiheit betrifft demgegenüber die inhaltliche Ausgestaltung der vertraglichen Beziehungen in einzelnen, d.h. den Leistungsgegenstand, den Preis sowie die einzelnen Vertragsbedingungen. Außerdem wird die *Formfreiheit* auch als Inhalt der Freiwilligkeit genannt. Die Vertragsbeteiligten sind demzufolge im Prinzip frei darin, jeden Vertrag ohne Beachtung besonderer Formvorschriften (z.B. Schriftform) abzuschließen.

Allerdings findet die Anwendung der Freiwilligkeit ihre Grenze in der chinesischen Rechtsordnung und vor allem im Vertragsgesetz durch die allgemeinen Verbote der Gesetz- und Sittenwidrigkeit. Darüber hinaus ist die Freiwilligkeit noch in folgenden Fällen eingeschränkt: Es kann zwar der Vertragsabschluss den Parteien freigestellt bleiben, der Inhalt des Vertrages kann jedoch gesetzlich festgelegt sein. Ferner kann einer Partei gesetzlich die Pflicht zur Annahme eines Vertragsantrags auferlegt sein. Einem solchen Abschlusszwang unterliegen insbesondere öffentliche Monopolbetriebe (z.B. Eisenbahn, Post, Lieferung von Elektrizität und Wasser). Bei Ablehnung des Vertragsangebots kommt hier zwar kein Vertrag zustande, dies zieht aber eine Schadensersatzpflicht nach sich. Einen praktisch großen Einfluss auf den Inhalt abzuschließender Verträge üben vorgefertigte Formular- oder Typenverträge und im Geschäftsleben die allgemeinen Geschäftsbedingungen aus.

Wie oben bereits dargestellt, kann der Grundsatz der Vertragsfreiwilligkeit im chinesischen Vertragsgesetz mit der Vertragsfreiheit im Sinne des deutschen Rechts gleichgesetzt werden. Ebenso wie die Vertragsfreiheit bezweckt die Vertragsfreiwilligkeit in erster Linie freie Selbstregulierung der vertraglichen Beziehungen und wird zudem durch bestimmte zwingende Regelungen eingeschränkt. Daraus ergibt sich, dass sich die Vertragsfreiwilligkeit und Vertragsfreiheit funktionell gleichen. Ein Unterschied zwischen beiden besteht nach vorherrschender Meinung lediglich in der wörtlichen Bedeutung³¹.

³¹ Jiang, Ping: *Zhonghua Renmin Gongheguo xin hetongfa jingjie* (Gründliche Erläuterungen über das neue Vertragsgesetz der Volksrepublik China), Peking 1999, S. 5.

III. Verbote der Gesetz- und Sittenwidrigkeit

Obwohl die Vertragsfreiwilligkeit im neuen Vertragsgesetz Chinas festgesetzt und durchgeführt wird, verzichtet aber diese Gesetzgebung nicht auf eine Beschränkung der Freiwilligkeit. Die Notwendigkeit dazu ergibt sich vor allem aus § 1 VG. Diese allgemeine Vorschrift bringt den Schutzgedanken der Rechte und Interessen der Vertragsbeteiligten und die Erhaltung der Sozial- und Wirtschaftsordnung zum Ausdruck. Danach werden die Parteien durch § 7 VG aufgefordert, einen Vertrag kraft Gesetzes und nach Verwaltungsvorschriften sowie mit Rücksicht auf die in der Öffentlichkeit anerkannten, als Maßstäbe der sozialen Moral bezeichneten guten Sitten abzuschließen und diesen zu erfüllen. Dabei dürfen sie nicht gegen die Rechts- und Wirtschaftsordnung verstoßen oder die öffentlichen Interessen beeinträchtigen³².

Im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch werden auch die Verbote der Gesetz- und Sittenwidrigkeit zur Begrenzung der Privatautonomie bzw. der Freiheit der inhaltlichen Gestaltung angesprochen. Damit endet eine solche Freiheit entweder dort, wo das Gesetz bestimmte Vereinbarungen ihres Inhalts oder Zwecks wegen verboten hat, oder dort, wo eine vertragliche Abrede, sei es durch Inhalt allein, sei es durch Inhalt in Verbindung mit Absichten und Motiven von einer Vertragspartei gegen die guten Sitten, insbesondere das „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ verstößt³³. Aus solchen Gründen wird ein Rechtsgeschäft oder ein Vertrag für nichtig erklärt (§§ 134, 138 BGB). Somit wird der Verstoß gegen Gesetze oder die guten Sitten in Deutschland als ein Umstand aufgefasst, der alle Rechtsgeschäfte sowie Verträge mit Nichtigkeit bedroht³⁴.

IV. Gerechtigkeit

Die Vorschrift des § 5 VG bringt die Idee der Gerechtigkeit zum Ausdruck. Demgemäß sollen die Vertragsparteien im Prinzip des Interessenausgleichs ihre Rechte und Pflichten gerecht bestimmen. Insbesondere bei der Begründung eines Vertragsverhältnisses darf keine von beiden Parteien zur Abgabe einer Willenserklärung eine arglistige Täuschung verüben oder unter Vorspiegeln der Absicht eines Vertragsabschlusses böswillig verhandeln.

³² Jiang, Ping: *Zhonghua Renmin Gongheguo xin hetongfa jingjie* (Gründliche Erläuterungen über das neue Vertragsgesetz der Volksrepublik China), Peking 1999, S. 7.

³³ Palandt / Heinrichs, BGB, § 138, Rdnr. 2.

³⁴ Brox, Hans: *Allgemeiner Teil des BGB*, München 2002, S. 159 f.

Bei den ungerecht abgeschlossenen Verträgen ist der eine Vertragsteil berechtigt, vor dem Volksgericht oder beim Schiedsorgan gegenüber dem anderen den Anspruch auf Änderung oder Widerruf zu erheben. Darüber hinaus ist es unbedingt erforderlich, nach dem Grundsatz der Gerechtigkeit die Verpflichtungen infolge einer Vertragsverletzung festzustellen³⁵.

V. Treu und Glauben

Die Rechtsordnung insgesamt und auch das Vertragsrecht haben die Aufgabe, möglichst gerechte Lösungen von Konflikten herzustellen und vor allem besonders gefährdete Vertragsbeteiligte zu schützen. Neben Gerechtigkeit wird somit in § 6 VG der Grundsatz von Treu und Glauben hinzugefügt. Dies gilt zunächst für einen Vertragsabschluss. Dabei haben beide Vertragsparteien unter Berücksichtigung von Treu und Glauben bestimmte Pflichten, z.B. Offenbarungs- und Obhutpflichten, gegenüber dem anderen zu beachten. Eine schuldhafte Verletzung solcher Pflichten kann zum Schadensersatz führen. Ferner haben beide Parteien nicht nur ihre vertraglichen Leistungen ordnungsgemäß zu erbringen, sondern auch nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf den Charakter und Zweck des Vertrages sowie die Verkehrssitte die Anzeige-, Hilfe- und Geheimhaltungspflichten zu erfüllen. Nach der Beendigung eines Vertragsverhältnisses ergeben sich aus Treu und Glauben auch bestimmte nachwirkende Pflichten. Bei der Auslegung von Verträgen und vor allem bei der Schlichtung von Streitigkeiten um gewisse Klauseln eines Vertrages ist der Grundsatz von Treu und Glauben auch unbedingt zu befolgen.

Der Grundsatz von Treu und Glauben wird bereits in den *Allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts von 1986* festgesetzt bzw. durchgeführt. Seine Einführung im neuen Vertragsgesetz bringt nicht nur von Seiten des Gesetzgebers die große Beachtung des Schutzes der berechtigten Interessen zum Ausdruck, sondern zeigt auch einen deutlichen Anschluss an die Welt des deutschen Rechts. Ebenso wie im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch wird der Grundsatz von Treu und Glauben als eine Generalklausel angewendet. Sowohl bei der Gestaltung und Abwicklung eines Vertragsverhältnisses als auch bei der Beilegung der vertraglichen Streitigkeiten gewinnt er unwiderlegliche Bedeutung. Auf ihm beruht außerdem der allgemeine Rechtsgedanke, dass jeder, insbesondere der Gläubiger und Schuldner,

³⁵ Jiang, Ping: *Zhonghua Renmin Gongheguo xin hetongfa jingjie* (Gründliche Erläuterungen über das neue Vertragsgesetz der Volksrepublik China), Peking 1999, S 6.

in der Ausübung seiner Rechte und Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln hat³⁶.

VI. Rechtsverbindlichkeit

Durch § 8 VG wird die Rechtsverbindlichkeit eines gesetzmäßig abgeschlossenen Vertrages festgelegt. Dadurch sind die von beiden Vertragsparteien getroffenen Vereinbarungen als bindend anerkannt. Somit hat der Gläubiger seinen Anspruch auf das Erbringen der Leistung, der Schuldner seine Pflichten vertragstreu voll und ganz zu erfüllen.

Aufgrund der rechtsverbindlichen Wirkung eines Vertrages wird die einseitig unbefugte Abänderung des vertraglichen Vereinbarten oder die einseitig unbefugte Auflösung eines Vertragsverhältnisses vollkommen verboten. Daraus folgt, dass die Streitigkeiten durch beiderseitige Vereinbarung gemäß vertraglichen Bestimmungen beigelegt werden sollen. Wenn dies misslingt, können beide Vertragsparteien einen Anspruch vor dem Volksgericht erheben oder einen Urteilspruch beim Schiedsorgan fordern³⁷.

B. Die Begründung und die Wirksamkeit des Vertrages

I. Willenserklärung

Überall wird gelehrt, dass das Zustandekommen eines Vertrages vornehmlich zwei oder mehrere miteinander übereinstimmende Willenserklärungen voraussetzt. Der Vertrag wird abgeschlossen, indem beide Parteien erklären, im gegenseitigen Zusammenwirken bestimmte Rechtsfolgen herbeiführen zu wollen. Unentbehrlich ist demnach die Willenserklärung aller Vertragspartner. Gemäß § 13 des chinesischen Vertragsgesetzes entsteht der Vertragsabschluss durch zwei sich auf dieselben Rechtsfolgen beziehenden Willensäußerungen, nämlich *Antrag* und *Annahme*.

³⁶ Chen, Xiaojun: *Hetongfa, xin zhidu yanjiu yu shiyong* (Das Vertragsrecht, Forschung und Anwendung einer neuen Rechtsordnung), Zhuhai 1999, S. 63 f.

³⁷ Jiang, Ping: *Zhonghua Renmin Gongheguo xin hetongfa jingjie* (Gründliche Erläuterungen über das neue Vertragsgesetz der Volksrepublik China), Peking 1999, S. 8.

In China wird der Antrag (oder das Angebot) als eine *Konzeption für den zu schließenden Vertrag* angesehen. Daher muss er nicht nur ausführliche und eindeutige Regelungsvorschläge zum Vertragsabschluss enthalten, sondern auch die Gebundenheit für den Antragenden anzeigen (§ 14 VG). Antragsähnlich ist die Aufforderung zum Eintritt in Vertragsverhandlungen. Darunter zu verstehen sind z.B. der Prospekt, die Versteigerungsanzeige und kommerzielle Werbemaßnahmen. Sie sind einerseits kein Antrag im Rechtsinn. Andererseits können sie als Antrag behandelt werden, vorausgesetzt, dass sie mit ihm dem Inhalt nach übereinstimmen (§ 15 VG).

Die Annahme bildet die *Zustimmungserklärung zum Antrag* (§ 21 VG). Sie muss mitgeteilt werden, es sei denn, dass eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist oder der Antrag den Hinweis enthält, dass die Annahme auch durch ein konkludentes Verhalten erfolgen kann (§ 22 VG).

Antrag und Annahme werden erst mit dem Zugang beim Empfänger wirksam. Somit wird die *Zugangsbedürftigkeit* im chinesischen Vertragsgesetz hervorgehoben. Dabei fällt das Gewicht auf den Eingangszeitpunkt der Annahme. Ist eine Annahmefrist bestimmt, so muss die Annahme innerhalb dieser Frist dem Antragenden zugehen. Ohne festgesetzte Annahmefrist ist sie nur sofort abzugeben, wenn der Antrag einem Anwesenden gemacht wird. Andernfalls muss der einem Abwesenden abgegebene Antrag in einem angemessenen Zeitraum angenommen werden (§ 23 VG). Darüber hinaus beginnt die Annahmefrist mit der Datierung im Brief oder mit der Absendung des Telegramms, wenn das Vertragsangebot durch Briefwechsel oder Telegramm erfolgt. Ohne Zeitangabe gilt das auf dem Umschlag abgestempelte Datum als Beginn der Annahmefrist. Ist ein Antrag per Telefon oder Fax abgegeben worden, gilt der Zeitpunkt der Annahme mit dem Eingang des Antrags beim Annehmenden (§ 24 VG). Außerdem wird beim Vertragsabschluss durch Data - Telex eine Willenserklärung in dem Zeitpunkt wirksam, in dem sie dem vom Empfänger bestimmten System zugeht. Ohne benanntes System ist ihr erster Eingang in irgendein System des Empfängers als Zugang zu verstehen (§ 16 VG).

Durch die Annahme des Antrags kommt der Vertrag zustande. Bis dahin kann das Angebot zurückgenommen werden. Dies gilt sodann als wirksam, wenn *die Rücknahme* vorher oder gleichzeitig den Annehmenden erreicht (§ 17 VG). Auch kann der Antragende die Wirksamkeit des Zugangs seines Angebots verhindern, indem er seinem Partner den *Widerruf*

erklärt. Die Widerrufserklärung muss jedoch dem Annehmenden zugehen, bevor er seine Annahme absendet (§ 18 VG). Darüber hinaus ist der Antrag nach dem System des chinesischen Vertragsgesetzes *bindend*, wenn der Antragende eine Annahmefrist festgesetzt oder auf sonstige Weise die Unwiderruflichkeit zum Ausdruck gebracht hat. Gleiches gilt auch dann, wenn der Annehmende Gründe hat, auf die Unwiderruflichkeit zu vertrauen, und er im Vertrauen darauf für die Vertragserfüllung gehandelt hat (§ 19 VG). In den genannten Fällen ist der Antragende an sein Angebot gebunden. Allerdings kann die Gebundenheit nicht ewig bleiben. Genaugenommen erlischt sie entweder mit der Ablehnung, durch den Widerruf oder mit dem Ablauf der Annahmefrist sowie durch eine Annahme unter inhaltlicher Änderung (§ 20 VG).

Auch der Annehmende kann seine Zustimmungserklärung bis zu deren Zugang *zurücknehmen* (§ 27 VG). Nach der chinesischen Regelung wird hier jedoch der spätere Widerruf ausgeschlossen. So erfolgt lediglich die Rücknahme, wenn dies vorher oder gleichzeitig dem Antragenden mitgeteilt wird. Darüber hinaus gilt die verspätete Annahme als neues Angebot, es sei denn, dass der Antragende den Partner von ihrer Wirksamkeit unverzüglich benachrichtigt (§ 28 VG). Ist eine dem Antragenden verspätet zugegangene Annahmeerklärung dergestalt abgesendet worden, dass sie bei regelmäßiger Beförderung ihm rechtzeitig zugegangen sein würde, so hat er die Verspätung dem Annehmenden unverzüglich nach dem Empfang der Erklärung anzuzeigen. Verzögert er die Absendung der Anzeige, so gilt die Annahme als nicht verspätet (§ 29 VG).

Da der Annehmende durch die Annahme sein Einverständnis mit dem Angebot kundgibt, muss daher eine solche Kundgebung inhaltlich mit dem Antrag übereinstimmen. Als neuer Antrag gilt die Annahme unter wesentlichen Änderungen, insbesondere unter Änderungen im Rahmen von Leistungsgegenstand, Quantität, Qualität, Preis oder Bezahlung, Leistungszeit, -ort und -weise, Verantwortlichkeit in Folge einer Vertragsverletzung sowie Lösungen für vertragliche Streitigkeiten (§ 30 VG). Umgekehrt hindert eine Annahmeerklärung unter nebensächlichen Änderungen das Zustandekommen des Vertrages nicht, außer wenn der Antragende sie unverzüglich ablehnt oder seinen Partner zu einer Annahme ohne irgendeine inhaltliche Änderung auffordert (§ 31 VG).

Antrag und Annahme werden erstmals in der chinesischen Vertragsgesetzgebung ausdrücklich geregelt. Betrachtet man die oben erwähnten Bestimmungen, orientieren sie sich

grundsätzlich am deutschen Recht. Nennenswert ist die vollkommene Übernahme der Zugangsbedürftigkeit sowie Gebundenheit an das Vertragsangebot. Hinsichtlich der Annahme durch schlüssiges Verhalten lehnt sich das neue Vertragsgesetz China im § 22 unmittelbar an § 151 S.1 BGB an. Allerdings folgt dies bei der Regelung der Annahme unter Änderungen nicht § 150 II BGB, sondern entspricht vielmehr Art. 19 I, III des UN-Kaufrechts (CISG), und zwar einschließlich der Aufzählung wesentlicher Änderungen³⁸.

Ein weiterer Unterschied zeigt sich darin, dass das chinesische Vertragsgesetz in der Regelung der Rückgängigmachung von Antrag und Annahme nicht mit dem § 130 I 2 BGB übereinstimmt. Sie orientiert sich vielmehr an Grundsätzen des UN-Kaufrechts. Ebenso wie Art. 15, 16 CISG bestimmt, werden in der chinesischen Vertragsgesetzgebung zur Rückgängigmachung eines Angebots vor und nach dessen Zugang sowohl unterschiedliche Begriffe als auch differierende Regeln aufgestellt. Demnach kann ein Antrag entweder durch Rücknahme oder durch Widerruf rückgängig gemacht werden. Dies gilt jedoch nicht beim Rückgängigmachen einer Annahme. Denn hierbei ist der Widerruf ausgeschlossen. Somit orientiert sie sich an Art. 15 II CISG. Auch die nähere Regelung des Widerrufs in §§ 18, 19 VG stimmt inhaltlich mit der in Art. 16 CISG überein³⁹.

Außerdem stellt das chinesische Vertragsgesetz über die Annahmefrist eine genauere Regel auf. Dies bezweckt vornehmlich die Gewährleistung des reibungslosen Geschäftsverkehrs⁴⁰.

II. Geschäftsfähigkeit der Vertragsparteien

Vertraglich verpflichten können sich nur solche Personen, die nach ihrer geistigen Entwicklung über ein Mindestmaß an Einsicht und Urteilsvermögen verfügen und deshalb vom Recht als geschäftsfähig angesehen werden. Regeln darüber, unter welchen Voraussetzungen Jugendlichen, Geisteskranken oder Geistesschwachen die Geschäftsfähigkeit abgesprochen wird, sind auch in der chinesischen Rechtsordnung, vor allem in den *Allge-*

³⁸ Yao, Hong / Yang, Minglun: Zhonghua Renmin Gongheguo hetongfa yu guoneiwai youguan hetong guiding duizao (Vergleich zwischen den zutreffenden Paragraphen des chinesischen und ausländischen Vertragsrechts), Peking 1999, S. 21.

³⁹ Yao, Hong / Yang, Minglun: Zhonghua Renmin Gongheguo hetongfa yu guoneiwai youguan hetong guiding duizao (Vergleich zwischen den zutreffenden Paragraphen des chinesischen und ausländischen Vertragsrechts), Peking 1999, S. 12.

⁴⁰ Chen, Xiaojun: Hetongfa, xin zhidu yanjiu yu shiyong (Das Vertragsrecht, Forschung und Anwendung einer neuen Rechtsordnung), Zhuhai 1999, S. 84.

meinen Grundsätzen des Zivilrechts (AGZ) von 1986 kodifiziert. Ihnen liegt in erster Linie ein Schutzgedanke zugrunde: Wer seine geistigen Kräfte nicht oder noch nicht in vollem Umfang besitzt, soll sich nicht durch rechtsgeschäftliche Erklärungen bzw. durch Vertragsabschlüsse selbst einen Nachteil zufügen.

Die *Geschäftsfähigkeit* beginnt mit Erreichung eines objektiven bestimmten Lebensalters. Grundsätzlich sind alle natürlichen Personen geschäftsfähig, sofern sie das 18. Lebensjahr vollendet haben oder nach Vollendung des 16. Lebensjahres durch selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts leben können (§ 11 AGZ).

Unter den nicht vollständig geschäftsfähigen Personen unterscheidet das Gesetz die Geschäftsunfähigen und beschränkt Geschäftsfähigen.

Geschäftsunfähig sind Kinder vor Vollendung des 10. Lebensjahres. Ebenso zu behandeln sind die Geisteskranken. Nach dem Stande ihrer Einsichts- und Urteilsfähigkeit kann ihnen die Bedeutung ihrer Erklärung nicht bewusst werden. Somit ist jede Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen nichtig (§ 58 I AGZ). Gleichgültig ist dabei, ob die Erklärung für den Geschäftsunfähigen ausschließlich rechtliche Vorteile bringt oder nicht und ob er mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters handelt. Allein der gesetzliche Vertreter kann ein Rechtsgeschäft wirksam für den Geschäftsunfähigen vornehmen (§ 12 II AGZ).

Beschränkt geschäftsfähig sind Minderjährige zwischen dem vollendeten 10. und dem vollendeten 18. Lebensjahr. Ihnen gleichgestellt sind die Geistesschwachen. Minderjährige können nach ihrem Alter, Verstand und Gesundheitszustand rechtsgeschäftlich handeln, stehen aber dabei unter der Kontrolle ihres gesetzlichen Vertreters (z.B. Eltern, Betreuer oder Vormund). Insbesondere müssen die von ihnen abgeschlossenen Verträge nachträglich vom gesetzlichen Vertreter genehmigt und damit wirksam werden. Darüber hinaus können die Minderjährigen ihre Rechtsgeschäfte auch selbständig ohne Mitwirkung des Vertreters wirksam vornehmen, vorausgesetzt, dass eine Willenserklärung ihnen lediglich Vorteile bringt oder ein Vertragsabschluss ihrem Alter, Verstand und Gesundheitszustand entspricht (§ 12 I AGZ)⁴¹.

⁴¹ Wang, Liming / Guo, Mingrui / Fang, Liufang: *Minfa xinlun* (Neue Theorie über das Zivilrecht), Peking 1988, S. 146 ff.

Bei einer vergleichenden Umschau unter den deutschen und chinesischen Bestimmungen über die Geschäftsfähigkeit, Geschäftsunfähigkeit sowie beschränkte Geschäftsfähigkeit zeigt sich, dass sie alle zunächst den Eintritt der Geschäftsfähigkeit an die Erreichung eines bestimmten Lebensalters knüpfen. Ferner entscheiden sie über die Frage, bis wann ein Kind vollständig geschäftsunfähig ist. Hier tritt eine unterschiedliche Altersbegrenzung auf, nämlich die Vollendung des 7. Lebensjahres im deutschen Recht und die Vollendung des 10. Lebensjahres in der chinesischen Rechtsordnung. Trotzdem legen beide Gesetzgebungen übereinstimmend die Unwirksamkeit jeder Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen fest. Darüber hinaus wird die Rolle des gesetzlichen Vertreters in beiden Rechtsordnungen nicht übersehen. Zwar sind die Minderjährigen immerhin schon verständig und vernünftig genug, um die Folgen ihres Handelns anzusehen, aber die Gültigkeit ihres Rechtsgeschäfts hängt schließlich davon ab, ob der gesetzliche Vertreter einwilligt bzw. genehmigt. Unter diesem Gesichtspunkt wird die Wirksamkeit eines Vertrages von Minderjährigen im § 110 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches speziell geregelt. Demgemäß kann ein Minderjähriger den Vertrag wirksam abschließen, soweit die geschuldete Leistung von ihm mit Mitteln tatsächlich bewirkt wird, die ihm sein gesetzlicher Vertreter oder mit dessen Zustimmung ein Dritter für diesen Zweck oder zur freien Verfügung überlassen hat. Diese Regelung erfasst solche Fälle, in denen die Eltern ihrem minderjährigen Kind ein Taschengeld überlassen oder ihm die Mittel zur Verfügung stellen, die es als Student zur Deckung des Lebensbedarfs und zur Durchführung des Studiums benötigt⁴². Eine solche spezielle Regelung wird im chinesischen Recht nicht aufgestellt, aber es findet sich eine ähnliche Vorschrift im § 12 I AGZ⁴³, die auch den Grundsatz aus § 107 BGB (lediglich vorteilhafte Willenserklärung) mit aufnimmt.

III. Verschulden bei Vertragsverhandlungen

Mit dem Eintritt in die Vertragsverhandlungen treten die Verhandlungspartner in engere Beziehungen zueinander. Aus dieser engen Sonderverbindung ergeben sich auch besondere *Sorgfaltspflichten in Form von Obhut-, Aufklärungs- und Mitteilungspflichten*, die lediglich zwischen den Verhandlungsteilnehmern bestehen.

⁴² Brox, Hans: Allgemeiner Teil des BGB, München 2002, S. 141.

⁴³ Siehe oben, S. 33.

Die Bedeutung dieser Sorgfaltspflichten liegt darin, dass von jedem Verhandlungsbeteiligten ein vertrauensvolles Verhalten erwartet wird, das den Partner über die für den Vertrag wichtigen Umstände, die dem anderen nicht bekannt sein können, aufklärt. Verletzt ein Beteiligter schuldhaft derartige Pflichten im Lauf der Vertragsverhandlungen, so ist er seinem Gegner zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet.

Laut § 42 VG wird jeder von beiden Verhandlungsteilen zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er böswillig im anderen den Eindruck erweckt, *der Vertrag werde mit ihm abgeschlossen*, und ihn dadurch zu Aufwendungen veranlasst. Ein Verschulden liegt auch vor, wenn ein Partner vorsätzlich die für den Vertragsabschluss wesentlichen Umstände verschweigt oder falsch aufklärt. Ebenfalls geben sonstige Verstöße gegen Treu und Glauben einen Anspruch auf Schadensersatz. Nach § 43 VG kommt ein Schadensersatz auch in Betracht, wenn ein Partner - gleichgültig, ob der Vertrag zustande gekommen ist oder nicht - das von ihm bei Vertragsverhandlungen *gekannte Geschäftsgeheimnis verraten* oder *unfair behandelt* hat.

Eine Haftung aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen wird erstmals im chinesischen Vertragsgesetz geregelt. Aus der Betrachtung der oben erwähnten Bestimmungen ergibt sich, dass sie maßgeblich vom deutschen Recht geprägt sind. Besonders sind die chinesischen Gesetzgeber wie die deutschen über das Entstehen eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses übereinstimmender Ansicht. Allerdings werden in China die aus culpa in contrahendo entstandenen Schadensersatzpflichten lediglich in einigen Einzelfällen vorgesehen. Es fehlen eindeutige Regelungen zu Art und Umfang des Schadensersatzes bzw. Vertrauensschadensersatzes. Diese verbleibende Lücke nützt weder dem richterlichen Urteil noch dem sicheren Geschäftsverkehr⁴⁴.

In Deutschland ist das Schuldverhältnis der culpa in contrahendo seit Ihering's Abhandlung von 1861 allgemein anerkannt. Es wurde jedoch im BGB zunächst nicht ausdrücklich bestimmt. Seit der Schuldrechtsreform von 2001 wird das vorvertragliche Schuldverhältnis mit gegenseitigen Schutzpflichten in § 311 II BGB berücksichtigt. Dabei wird große Aufmerksamkeit auf die Voraussetzungen für das Entstehen eines solchen Schuldverhältnisses gelenkt. Zugleich wird festgestellt, dass mit dem Eintritt in die Vertragsverhandlungen oder Vertragsanbahnung sowie ähnliche Geschäftskontakte eine gegenseitige Verpflich-

⁴⁴ Chen, Xiaojun: *Hetongfa, xin zhidu yanjiu yu shiyong* (Das Vertragsrecht, Forschung und Anwendung einer neuen Rechtsordnung), Zhuhai 1999, S. 104.

tung zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils entsteht. Die schuldhafte Verletzung einer solchen Pflicht führt also zum Schadensersatz. Hierbei ist zu beachten, dass das vorvertragliche Schuldverhältnis auch zwischen einem der Beteiligten und einem Dritten, welcher nicht selbst Vertragspartei werden soll, entstehen kann. Dies wird in § 311 III 1 BGB eindeutig geregelt.

Allerdings ist die Haftung wegen culpa in contrahendo nicht ausführlich vorgeschrieben. Dennoch hat der Gedanke, welcher der culpa in contrahendo zugrunde liegt, in zahlreichen Einzelbestimmungen (z.B. §§ 122, 179; §§ 523 I, 524 I, 600, 694 BGB) eine konkrete Ausgestaltung erfahren. Daraufhin werden die allgemeinen Vorschriften zu den Aufklärungs- und Mitteilungspflichten sowie zum Umfang des Schadensersatzes gegeben. Verschweigt z.B. der Schenker arglistig einen Fehler der verschenkten Sache, so ist er verpflichtet, dem Beschenkten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Zudem soll der Ersatz in der Regel auf den Vertrauensschaden, in bestimmten Fällen aber auch auf das Erfüllungsinteresse gerichtet sein⁴⁵.

IV. Formfreiheit

Der Vertrag kann in schriftlicher, mündlicher und sonstiger Form wirksam abgeschlossen werden (§ 10 I VG). Diese Bestimmung lockert die engen Schranken von drei vorausgegangenen Vertragsgesetzen⁴⁶ und bringt die Formfreiheit zum Ausdruck.

Die Durchführung der Formfreiheit bezweckt vor allem die freie Selbstregulierung der vertraglichen Beziehungen. Trotzdem besteht in manchen Fällen ein Formzwang bzw. ein Zwang zur Einhaltung der Schriftformen, wenn dies durch Gesetz, Verwaltungsvorschriften oder Parteivereinbarung vorgeschrieben worden ist (§ 10 II VG).

Zu den Schriftformen gehören nach § 11 VG die schriftliche Niederlegung des Vertragsinhalts, Briefe und Data – Telex einschließlich Telegramm, Telex, Fax, Elektronik Data Interchange (EDI) sowie E-Mail.

⁴⁵ Palandt / Heinrichs, BGB, § 311, Rdnr. 57, 58.

⁴⁶ In ihnen wurde lediglich die Schriftform vorgesehen.

Ein praktisch bedeutsamer Zweck der Schriftform ist der Schutz des sicheren Geschäftsverkehrs und zudem die Sicherung des Beweises. Was schriftlich festgehalten ist, kann beispielsweise bei der Beilegung der vertraglichen Streitigkeiten leichter bewiesen werden als eine lediglich mündliche Äußerung.

Allerdings wird die Schriftform aus gesetzgeberischer Sicht nicht als unentbehrliche Voraussetzung für das Wirksamwerden des Vertrages angesehen. Im Unterschied zu der deutschen Formbestimmung führt in China ein Verstoß gegen gesetzlich vorgesehene oder von beiden Parteien vereinbarte Formvorschrift grundsätzlich nicht zur Nichtigkeit des Vertrages. Statt dessen kann ein mit Formmangel abgeschlossener Vertrag wirksam werden, wenn einer von beiden Vertragsteilen die Hauptleistung schon erbracht und der andere sie angenommen hat (§ 36 VG)⁴⁷.

V. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des Vertrages

Ein gesetzlich zustande gebrachter Vertrag hat rechtsverbindliche Wirkung für beide Parteien. Die Bindung ergibt sich vor allem aus der Gesetzlichkeit des Vertrages. Ist ein Vertrag gesetzwidrig abgeschlossen worden, hat er die Nichtigkeit zur Folge. In § 52 VG erklärt das chinesische Vertragsgesetz ein Rechtsgeschäft aus folgenden Gründen für *nichtig*:

1. Die arglistige Täuschung oder Drohung mit dem Ziel der Schädigung staatlicher Interessen.
2. Das böswillige Zusammentun zum Zweck der Schädigung der Interessen vom Staat, Kollektiv oder von einer dritten Person.
3. Das Verdecken des illegalen Zwecks in legaler Form.
4. Die Schädigung der öffentlichen Interessen.
5. Der Verstoß gegen gesetzliche Verbote und zwingende Verwaltungsvorschriften.

Bei der Regelung von nichtigen Verträgen steht der Schutz staatlicher und öffentlicher Interessen aus gesetzgeberischer Sicht im Mittelpunkt. Einer solchen Betrachtungsweise liegen das Gemeineigentum bzw. die staatseigene Wirtschaft als dominierende Kraft in der chinesischen Volkswirtschaft zugrunde. Daher wird beispielsweise die arglistige Täu-

⁴⁷ Jiang, Ping: *Zhonghua Renmin Gongheguo xin hetongfa jingjie* (Gründliche Erläuterungen über das neue Vertragsgesetz der Volksrepublik China), Peking 1999, S. 10 f.

schung oder widerrechtliche Drohung mit dem Ziel der Beeinträchtigung staatlicher Interessen als wesentlicher Nichtigkeitsgrund vorgeschrieben.

Die Nichtigkeit führt zur Beseitigung der gewollten Rechtsfolgen. Dazu entwickelt das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch aus guter Überlegung konkretere Regelungen als das chinesische Vertragsgesetz. Neben dem Verstoß gegen gesetzliche Verbote und die guten Sitten sind dort vor allem die Geschäftsunfähigkeit des Erklärenden, bestimmte Willensmängel, wirksam erklärte Anfechtung und Formmängel als wichtige Nichtigkeitsgründe vorgesehen.

Im Zusammenhang mit der Nichtigkeit wird die Anfechtbarkeit eines Vertrages bestimmt. Nach § 54 VG berechtigen z.B. *der gravierende Irrtum* oder *die offenbare Ungerechtigkeit* beim Vertragsabschluss zur *Anfechtung*. Hier ergibt sich ein beträchtlicher Unterschied zu § 123 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches daraus, dass die arglistige Täuschung und widerrechtliche Drohung sowie Ausnutzung einer Zwangslage entweder zur Nichtigkeit oder zur Anfechtung führen kann. Wenn der dadurch Geschädigte lediglich die andere Vertragspartei ist, insbesondere die schädlichen Folgen nicht die staatlichen oder öffentlichen Interessen berühren, steht dem Geschädigten zu, vor dem Volksgericht oder beim Schiedsorgan die Anfechtung in Anspruch zu nehmen. Daraufhin kann das Volksgericht bzw. Schiedsorgan den Vertrag modifizieren oder ganz aufheben.

Es liegt auf der Hand, dass das chinesische Vertragsgesetz zwei völlig unterschiedliche Grundtypen von Anfechtungsgründen enthält. Zunächst ist es der gravierende Irrtum bzw. der Inhaltsirrtum. Dies ist anzunehmen, wenn der Erklärende sich über die Person des Vertragsgegners, über die Eigenschaft der Sache und über den Gegenstand des Rechtsgeschäfts sowie über die Preisgestaltung irrt. Ferner kommt in Betracht, einen in Not oder aus Unerfahrenheit unberechtigt abgeschlossenen Vertrag anzufechten.

Die Anfechtung besteht in der rückwirkenden Vernichtung einer zunächst wirksam, jedoch von einem Mangel betroffenen Willenserklärung. Sie muss vom Anfechtungsberechtigten der richtigen Person gegenüber durchgeführt werden. Dabei hat sich der Anfechtungserklärende durch Beweismittel zu rechtfertigen, aus welchem schwerwiegenden Grund er seine Willenserklärung bzw. ein Rechtsgeschäft anfecht. Danach wird ein richterliches Urteil

vom Volksgericht ausgesprochen oder eine Schiedsentscheidung vom Schiedsorgan gefällt⁴⁸.

Die Anfechtungserklärung muss innerhalb eines Jahres abgegeben werden, sofern der Anfechtungsberechtigte die Anfechtbarkeit kannte oder kennen musste. Die Anfechtung wird ausgeschlossen, wenn der Berechtigte, nachdem er Kenntnis vom Anfechtungsgrund erlangt hat, seinen Verzicht auf das Anfechtungsrecht äußert oder durch Handlungen bestätigt, an der Gültigkeit des Rechtsgeschäfts festzuhalten (§ 55 VG).

Die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit sind zwei rechtstechnische Möglichkeiten zur Loslösung von der rechtsgeschäftlichen Bindung. Ein nichtiger oder angefochtener und vom Gericht nicht lediglich geänderter Vertrag hat von Anfang an keine rechtsverbindliche Wirkung. Ist lediglich ein Teil des Vertrages unwirksam, kann der übrige gültig bleiben, wenn die Parteien das Geschäft auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen haben würden (§ 56 VG). Das Gleiche gilt auch bei den im Vertrag allein zur Beilegung der Streitigkeiten ergriffenen Maßnahmen (§ 57 VG). Darüber hinaus sind die beiden Parteien verpflichtet, das Erlangte herauszugeben. Die unmögliche oder unnötige Herausgabe muss in Geld umgerechnet werden. Eine Schadensersatzpflicht tritt für denjenigen ein, der daran schuld ist. Wenn beide Vertragsparteien schuldig sind, müssen sie ihre zugehörige Verantwortung tragen (§ 58 VG). Außerdem haben sie alles, was sie durch böswilliges Zusammentun und zudem durch Schädigung der Interessen von Staat, Kollektiv oder einer dritten Person erlangt haben, zurückzugeben (§ 59 VG).

Neben Nichtigkeit und Anfechtbarkeit sieht das neue Vertragsgesetz Chinas eine sog. *schwebende Unwirksamkeit* vor. Schließt der Minderjährige einen Vertrag ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, so hängt die Wirksamkeit dieses Vertrages von der Genehmigung des Vertreters ab (§ 47 VG). Der andere Teil kann den Vertreter zur Erklärung über die Genehmigung auffordern. Diese muss dann innerhalb eines Monats nach dem Empfang der Aufforderung erklärt werden. Wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert.

Die schwebende Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäfts kann entweder nach der Genehmigung eines Dritten zur vollen Wirksamkeit oder durch seine Verweigerung zur endgültigen

⁴⁸ Jiang, Ping: *Zhonghua Renmin Gongheguo xin hetongfa jingjie* (Gründliche Erläuterungen des neuen Vertragsgesetzes der Volksrepublik China), Peking 1999, S. 42 ff.

Unwirksamkeit führen. Wer z.B. ohne Vertretungsmacht oder unter Überschreitung der ihm zustehenden Vertretungsmacht oder nach Ausschluss der Vollmacht im Namen eines anderen einen Vertrag abschließt, wird unmittelbar daraus verpflichtet. Für den Vertretenen hat dieser Vertragsabschluss keine rechtliche Wirkung, bevor er seine Genehmigung erklärt (§ 48 I VG). Der Vertragspartner kann ihn jedoch zur Erklärung über die Genehmigung auffordern, was bis zum Ablauf von einem Monat erfolgen muss, oder er kann diesen Schwebezustand durch Widerruf beenden (§ 48 II VG).

Ein besonderer Fall der schwebenden Wirksamkeit wird vom chinesischen Vertragsgesetz vorgesehen. Hat jemand z.B. keine Berechtigung über eine Sache, die ihm nicht gehört, zu verfügen, kann diese Verfügung schließlich rechtswirksam werden, wenn der Berechtigte darüber seine nachträgliche Zustimmung erklärt oder der Verfügende durch Vertragsabschluss die Vollmacht erlangt (§ 51 VG).

Betrachtet man die vorgeführten Bestimmungen über die schwebende Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäfts, könnte man meinen, dass das chinesische Vertragsgesetz sich bei diesbezüglicher Regelung vornehmlich nach dem deutschen Rechtssystem orientiert, so dass z.B. die Vorschriften zur Verfügung eines Nichtberechtigten, zur Aufforderung und zum Widerruf des Vertragspartners unverändert in der chinesischen Vertragsgesetzgebung eingeführt bzw. durchgesetzt werden. Allein die Fristen für die Genehmigungen sind im Vergleich zu § 108 II 2, § 177 II 2 BGB länger, was sich durch das wesentlich größere Land und die längeren Kommunikationswege rechtfertigen lässt.

VI. Allgemeine Geschäftsbedingungen

Wie § 39 II VG ausdrücklich bestimmt, sind allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) *die zur gleichförmigen Anwendung von einer Vertragspartei vorab aufgestellten Klauseln, welche beim Vertragsabschluss nicht mit der anderen ausgehandelt werden.* Im Wirtschaftsleben werden sie häufig von den Unternehmen (z.B. Banken, Versicherungen, Warenhersteller, Transport- und Dienstleistungsunternehmen) aufgestellt. Ihr Interesse an der Aufstellung und gleichförmigen Anwendung von AGB ergibt sich aus dem Bestreben nach Vereinfachung des Geschäftsablaufs, Erleichterung der Kalkulation und Ersparung von Kosten und Mühen.

Andererseits wird die freie Gestaltung des Vertragsinhalts durch Verwendung von AGB eingeschränkt. Insbesondere besteht die Gefahr, dass die Unternehmer ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen durch unausgewogene Risikoabwälzung zu Lasten ihrer Kunden ausgestalten. Angesichts der wirtschaftlichen Übermacht der Unternehmer bleibt den Kunden bei der Vertragsverhandlung keine andere Möglichkeit, als die unbilligen AGB-Klauseln widerspruchslos hinzunehmen. Hierdurch sind die Kunden benachteiligt. Um sie vor einer solchen Benachteiligung durch die Unternehmen zu schützen, besteht heute überall Einverständnis darüber, der Geltung von AGB durch Gesetzgebung und Rechtsprechung bestimmte Grenzen zu setzen. Daher wird im § 39 I VG vorgeschrieben, dass der Verwender von AGB vor allem dazu verpflichtet ist, nach dem Grundsatz der *Gerechtigkeit* die vertraglichen Rechte und Pflichten zu gestalten, in angemessener Weise auf die AGB-Klauseln für Haftungsbefreiung oder Haftungsbeschränkung hinzuweisen und diese bei Bedarf des Vertragspartners zu erklären. Somit werden vornehmlich die *Inhaltskontrolle*, *Hinweis- und Aufklärungspflicht* sowie *Kenntnisnahme durch die andere Partei* im Gesetzestext hervorgehoben. Im Zusammenhang damit werden die *Nichtigkeitsgründe* für AGB ausdrücklich geregelt. Danach werden AGB unwirksam, wenn sie die in § 52 VG für nichtig erklärten Klauseln enthalten (§ 40 S. 1 VG)⁴⁹. Das Gleiche gilt auch dann, wenn in ihnen die Haftung bei Lebens- und Körperverletzung oder bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Pflichtverletzung ausgeschlossen ist (§ 53 VG). Die Unwirksamkeit von AGB kommt auch in Betracht, wenn der Verwender sich von bestimmten Verpflichtungen freizeichnet, unbillige Geschäftsbedingungen bzw. Haftungsverschärfungen auf seinen Partner abwälzt und zudem dessen wesentliche Rechte beschränkt (§ 40 S. 2 VG).

Ferner werden noch zwingende Vorschriften für bestimmte Vertragstypen zum Schutz der schwächeren Vertragspartei aufgestellt. Sie finden sich vor allem in den Sondergesetzen, wie z.B. das Arbeitsgesetz, Versicherungsgesetz, Bankgesetz, Verbraucherschutzgesetz, Seehandelsgesetz, Zivilluftbeförderungsgesetz⁵⁰. Laut § 123 VG müssen solche zwingende gesetzliche Vorschriften vom Verwender bei der Aufstellung der AGB eingehalten werden. Darüber hinaus wird auch ein gewisser Schutz gegen unangemessene AGB dadurch geleistet, dass der Industrie- und Handelskammer sowie anderen zuständigen Verwaltungsbehörden eine Kompetenz übertragen ist, kraft Gesetzes und nach Verwaltungsvor-

⁴⁹ Siehe oben S. 37.

⁵⁰ Chen, Xiaojun: *Hetongfa, xin zhidu yanjiu yu shiyong* (Das Vertragsrecht, Forschung und Anwendung einer neuen Rechtsordnung), Zhuhai 1999, S. 102.

schriften die durch Verträge mit dem Ziel der Beeinträchtigung staatlicher und öffentlicher Interessen begangenen unerlaubten Handlungen zu behandeln (§ 127 I VG).

Weiterhin liegt der Schutz gegen Missbrauch von AGB auch bei der Rechtsprechung. Sie tut dies zum Teil dadurch, dass sie die Angemessenheit von AGB beurteilt. In anderen zahlreichen Fällen nimmt sie einzelnen AGB-Klauseln im Wege der *Auslegung* ihre unbillige Schärfe. Dabei stützt sie sich auf den Grundsatz, dass die Auslegung bei streitigen Klauseln so erfolgt, auf das Verständnis eines Durchschnittskunden abzustellen. Bei mehrdeutigen Klauseln gilt das Auslegungsergebnis, das für den Verwender ungünstiger und für den Kunden günstiger ist. Bei Widersprüchen zwischen AGB-Klauseln und einer ausdrücklich getroffenen oder einer sich aus den Umständen ergebenden Parteivereinbarung hat die Letztere den Vorrang (§ 41 VG).

Allgemeine Geschäftsbedingungen werden erstmals in der chinesischen Vertragsgesetzgebung geregelt. Betrachtet man die oben dargelegten Bestimmungen, ist festzustellen, dass sie maßgeblich vom deutschen AGB-Recht geprägt ist. Zu nennen ist, dass die chinesische Begriffsbestimmung von AGB inhaltlich weitgehend der deutschen entspricht. Allerdings wird im BGB nach einer Definition noch deutlich geregelt, dass die AGB erst nach einer *Einbeziehungs-* oder einer *Rahmenvereinbarung* zum Inhalt eines Vertrages werden können. Die Einbeziehungsvereinbarung setzt in der Regel voraus, dass der AGB-Verwender bei Vertragsabschluss dem Partner einen *ausdrücklichen Hinweis* auf die Klauseln geben muss. Ausnahmsweise genügt ein deutlich sichtbarer Aushang am Ort des Vertragsabschlusses. Danach muss der Vertragspartner *in zumutbarer Weise* vom Inhalt der AGB Kenntnis nehmen und zudem sein Einverständnis mit der Geltung der AGB ausdrücklich oder stillschweigend erklären (§ 305 II Nr. 1, 2 BGB). Darüber hinaus soll die Zustimmung der anderen Partei sich nicht auf überraschende Klauseln beziehen, so dass diese nicht Vertragsbestandteil werden. Gemäß § 305 III BGB ist die Rahmenvereinbarung eine von beiden Parteien für eine bestimmte Art von künftigen Rechtsgeschäften *im Voraus* getroffene Vereinbarung über die Geltung bestimmter AGB. Sind die in § 305 II BGB bezeichneten Erfordernisse erfüllt, ist eine solche Vereinbarung erst wirksam⁵¹. In der chinesischen AGB-Regelung wird nicht vorgesehen, unter welchen Voraussetzungen allgemeine Geschäftsbedingungen zum Vertragsinhalt werden. Allerdings werden dabei die Hinweispflicht des Verwenders sowie die Kenntnisnahme durch den anderen Vertragsteil auch

⁵¹ Brox, Hans: Allgemeiner Teil des BGB, München 2002, S. 120.

hervorgehoben. Die Zustimmung wird zwar nicht deutlich vorausgesetzt. Dennoch ist sie ebenfalls erforderlich.

Hinsichtlich der Auslegungsmethode wird im BGB ein Grundsatz festgelegt, dass bei der Auslegung von AGB nur solche Umstände zu beachten, deren *Kenntnis von einem Durchschnittskunden erwartet werden kann*. Steht die Individualabrede in Widerspruch zu einer AGB-Klausel, so hat die *individuelle Vertragsabrede* den Vorrang (§ 305 b BGB). Eine entsprechende Regel findet sich im § 41 S. 3 VG. Bei Unklarheit von AGB-Klauseln geht die Auslegung *zu Lasten des Verwenders*. Diese Auslegungsregel wird im § 41 S. 2 VG vollkommen übernommen.

Ferner wird die Inhaltskontrolle in beiden Rechtsordnungen eingeführt. Dazu wird im BGB vornehmlich eine *Generalklausel* aufgestellt. Danach sind solche AGB unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von *Treu und Glauben* benachteiligen (§ 307 I BGB). Dies kann sich zunächst daraus ergeben, dass die Bestimmung der AGB nicht klar und verständlich ist (§ 307 I 2 BGB). Darüber hinaus ist eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel auch zu bejahen, wenn eine Bestimmung der AGB nicht mit wesentlichen Grundgedanken der abbedungenen gesetzlichen Regelung zu vereinbaren ist oder wenn die wesentlichen Vertragsrechte oder Vertragspflichten durch eine AGB-Klausel geschränkt werden, so dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist (§ 307 II Nr. 1, 2 BGB). Zu erwähnen ist, dass neben einer Generalklausel noch ein Katalog von *Klauselverboten* in §§ 308, 309 BGB erfasst wird. Da viele AGB-Klauseln im Gesetz verboten sind, werden Verwender von AGB nach Wegen suchen, auf denen das Gesetz umgangen werden kann. Deswegen wird ein *Umgehungsverbot* in § 306 a BGB für den Verfasser von AGB aufgestellt⁵². Wenn eine AGB-Klausel unwirksam und nicht in den Vertrag einbezogen wird, kann der Vertrag lückenhaft sein. Demzufolge soll die Lücke des Vertrages durch die gesetzlichen Vorschriften geschlossen werden. Das chinesische AGB-Recht weist nicht in diese Richtung. Außerdem wird vornehmlich die *Gerechtigkeit* als Inhaltsschranke für AGB vorgeschrieben. Der Grundsatz von Treu und Glauben wird jedoch hier ebenfalls vorausgesetzt. Denn dieser wird bereits als allgemeine Vorschrift für das ganze Vertragsgesetz festgeschrieben. Ebenso wie im BGB werden auch einzelne Klauselverbote im chinesischen Vertragsgesetz festgelegt. Allerdings werden lediglich die Klauselverbote für Haftungsausschluss bei Lebens- und Körperverletzung sowie bei vor-

⁵² Brox, Hans: Allgemeiner Teil des BGB, München 2002, S. 124.

sätzlicher oder grob fahrlässiger Pflichtverletzung angesprochen. Daher fehlt es an Klauselverboten für Haftungsbeschränkung. Zugleich werden noch die Rechtsfolgen bei Unwirksamkeit einer AGB-Klausel im chinesischen Vertragsgesetz übergangen. Somit ist es notwendig, in der künftigen Gesetzgebung solche Lücken auszufüllen.

Zu beachten ist, dass in Deutschland auch sonstige zwingende Regeln zum Schutz des benachteiligten Vertragsteils aufgestellt werden. Nennenswert darunter sind das Wohnungsmiet- und Reisevertragsrecht im BGB, Handelsvertreterrecht im HGB, die Regelungen über „Haustürgeschäfte“ und Fernabsatzverträge in §§ 311 ff. BGB oder Verbraucherdarlehen in §§ 358, 488 ff. BGB, Gesetz zur Regelung der Wohnungsvermittlung, Fernunterrichtsschutzgesetz und zahlreiche Gesetze zur Regelung des Arbeitnehmerschutzes. Außerdem sind manche Verwaltungsbehörden dafür zuständig, die AGB bestimmter Gewerbezweige entweder selbst festzulegen oder sie nach Überprüfung des Inhalts zu genehmigen oder für verbindlich zu erklären. Somit wird der Schutz gegen missbräuchliche AGB-Klauseln nicht nur durch Gesetzgebung, sondern auch durch Verwaltung geleistet⁵³.

Schließlich wird ein besonderer Schutzzweck im deutschen AGB-Recht ausdrücklich bestimmt. Durch § 310 III BGB soll der Verbraucherschutz beim Vertragsabschluss verstärkt werden⁵⁴. Dies wird in China durch das im Jahre 1993 in Kraft gesetzte Verbraucherschutzgesetz angesprochen.

C. Die Gestaltung des Vertragsinhalts

Der Inhalt eines Vertrages ergibt sich vornehmlich aus der beiderseitig frei getroffenen Vereinbarung. Hierauf ist im folgenden näher einzugehen. Sobald der Inhalt des Vertrages ermittelt ist, kann die Frage beantwortet werden, ob die vertragliche Schuld z.B. durch Erfüllung erloschen ist oder eine Leistungsstörung vorliegt und deshalb etwa eine Schadensersatzpflicht des Schuldners besteht.

⁵³ MünchKomm / Basedow, BGB, vor § 305, Rdnr. 7.

⁵⁴ Brox, Hans: Allgemeiner Teil des BGB, München 2002, S. 126.

Laut § 12 VG sollen die Vertragsschließenden in erster Linie über die Person von Gläubiger und Schuldner, dann die geschuldete Leistung, die Quantität und Qualität, den Preis oder die Bezahlung, Leistungszeit, -ort, -weise und -art, Vertragsstrafe sowie Maßnahmen zur Schlichtung der vertraglichen Streitigkeiten Vereinbarungen treffen.

I. Gläubiger und Schuldner

Bei der Gestaltung des Vertragsinhalts wird vor allem die Person von Gläubiger und Schuldner durch Eintragung vom Titel oder Name sowie Wohnsitz der beiden Vertragsparteien festgestellt. Demnach gilt als Name einer natürlichen Person die Benennung, die bei der Einwohnermeldebehörde registriert ist. Ihr Wohnsitz wird dort angenommen, wo sie sich ständig niederlässt. Die Bezeichnung von einer juristischen Person oder anderen Wirtschaftsorganisation ist diejenige, die in das Register des zuständigen Verwaltungsorgans eingetragen worden ist. Beispielsweise muss eine Gesellschaft beim Vertragsabschluss ihre Bezeichnung, die schon im Gewerbeschein festgeschrieben worden ist, angeben. Als ihr Sitz wird der Ort, an dem sie die Verwaltung führt, angesehen⁵⁵. Ebenso wie in § 241 I des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches geregelt, ist der Gläubiger nach § 84 II AGZ berechtigt, kraft Gesetzes oder nach Vertragsvereinbarungen vom Schuldner eine Leistung zu fordern, wobei die Leistung sowohl in einem Tun wie in einem Unterlassen bestehen kann. Dementsprechend muss der Schuldner vertragsgemäß voll und ganz seine Leistungspflichten erfüllen.

II. Bestimmtheit der Leistung

Ein wirksames Vertragsverhältnis liegt grundsätzlich vor, wenn nicht nur die Person von Gläubiger und Schuldner feststeht, sondern auch die geschuldete Leistung bestimmt oder jedenfalls bestimmbar ist. Dazu gehört auch die Festlegung des Leistungsgegenstandes, auf den sich die Verpflichtung des Schuldners bezieht. Denn zu einer unbestimmten Leistung bzw. zu einem unbestimmten Leistungsgegenstand kann der Schuldner nicht verurteilt werden, und eine Zwangsvollstreckung ist nicht möglich.

⁵⁵ Jiang, Ping: *Zhonghua Renmin Gongheguo xin hetongfa jingjie* (Gründliche Erläuterungen über das neue Vertragsgesetz der Volksrepublik China), Peking 1999, S. 13.

Das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch kennt mehrere Fälle, in denen der Leistungsgegenstand zunächst nicht bestimmt ist und sich erst später herausstellt, welcher konkrete Gegenstand tatsächlich geleistet werden soll. Der wichtigste dieser Fälle ist die Gattungsschuld (§ 243 BGB). Einen weiteren bildet die Wahlschuld (§ 262 BGB). Dann ist die Ersetzungsbefugnis⁵⁶.

Zu nachträglicher Leistungsbestimmung schreibt das neue Vertragsgesetz Chinas in § 61 besonders vor, dass die Parteien nach dem Wirksamwerden des Vertrages die näheren Bestimmungen über Qualität, Preis, Bezahlung, Leistungsort, usw. treffen können, wenn sie beim Vertragsabschluss dies nicht oder nicht deutlich vereinbart haben. Sofern dies misslingt, müssen beide Parteien das nach relevanten Vertragsklauseln oder mit Rücksicht auf die Verkehrssitte bestimmen.

Tatsächlich sind vertragliche Verpflichtungen nicht in allen Einzelheiten durch die Vertragsschließenden bestimmt. Ein Vertrag kann trotzdem wirksam zustande kommen, wenn sich der Leistungsinhalt ermitteln lässt, er also bestimmbar ist. Dies lässt sich vielfach im Wege der Auslegung aus objektiv feststehenden Umständen entnehmen. Ist z.B. die Qualität eines Leistungsgegenstandes unbekannt, so ist der vom Staat festgelegte Standard oder die gewerbliche Norm in die Tat umzusetzen. Andernfalls ist der allgemeine oder dem Vertragszweck entsprechende spezielle Standard anzuwenden (§ 62 I VG). Wird der Preis oder die Bezahlung nicht eindeutig bestimmt, so ist der am Leistungsort geltende Marktpreis heranzuziehen. Ansonsten hat der behördlich festgelegte Preis verbindliche Wirkung (§ 62 II VG).

III. Leistungszeit, -ort, -weise und -art

1. Leistungszeit

Der Schuldner muss wissen, *wann* er zu leisten hat. Diese Frage wird meistens im Vertrag von den Parteien ausdrücklich geregelt. Ist der Leistungszeitpunkt unklar, so kann der Schuldner gemäß § 62 IV VG zu jeder Zeit die Leistung erbringen, und der Gläubiger sie zwar sofort verlangen, aber er soll dem Schuldner den nötigen Zeitraum zur Vorbereitung einräumen. Im gegenseitigen Vertrag sollen, wenn nichts Anderes bestimmt ist, beide Parteien gleichzeitig die Leistung und Gegenleistung bewirken. Bis zur Bewirkung der Gegen-

⁵⁶ Brox / Walker: Allgemeines Schuldrecht, München 2002, S. 82 ff.

leistung kann jeder von beiden Vertragsteilen die ihm obliegende Leistung verweigern, es sei denn, dass er zur Vorleistung verpflichtet ist (§§ 66, 67 VG).

Allerdings kann eine Bestimmung der Leistungszeit nach gesetzgeberischer Ansicht im Gläubigerinteresse getroffen werden. Laut § 71 VG kann der Gläubiger die vorzeitige Leistung zurückweisen, es sei denn, dass die vorzeitige Vertragserfüllung die Interessen des Gläubigers nicht beeinträchtigt. Darüber hinaus muss der Schuldner die dem Gläubiger durch vorzeitige Leistung zugefügten Kosten entrichten.

2. Leistungsort

Der Schuldner muss außerdem wissen, *wo* er seine Leistung erbringen soll. Ein Ort für die Leistung richtet sich in erster Linie nach der Parteivereinbarung. Lässt sich eine Vereinbarung darüber nicht feststellen, so kommt es für die Bestimmung des Leistungsorts als nächstes auf die Umstände, insbesondere auf die Natur des Vertragsverhältnisses an. So ergibt sich z.B. aus der Natur eines Werkvertrages, dass Leistungsort für die Reparatur eines Hauses dieses Haus ist. Ausnahmsweise muss die Zahlung nach § 62 III VG an dem Ort erfolgen, wo der Gläubiger seinen Wohnsitz hat. Darüber hinaus soll die Herausgabe der Sache an dem Ort geschehen, an welchem sich die Sache befindet. Andernfalls kommt als Leistungsort derjenige Ort in Betracht, an dem der Schuldner seinen Wohnsitz hat.

3. Leistungsweise und -art

Ob die Zahlung z.B. auf Rechnung oder in Raten erfolgt, sollen beide Parteien beim Vertragsabschluss festlegen. Sofern die Leistungsweise bestimmt ist, kann erst der Schuldner dem Gläubiger seine geschuldete Leistung richtig erbringen. Ist die Leistungsweise nach dem Vertrag unklar, hat er diejenige anzuwenden, welche zur Erreichung des Vertragszwecks am geeignetsten ist (§ 62 VG).

Außerdem kann die Leistung entweder vom Schuldner selbst oder durch einen Dritten erbracht werden. Ob der Schuldner die Leistung persönlich bewirken muss, ergibt sich vor allem aus der getroffenen Vereinbarung. Soweit nicht der Schuldner wegen der Besonderheit des Schuldverhältnisses in Person zu leisten hat, darf ein Dritter an seiner Stelle die Leistung erbringen. Dabei soll der Dritte vereinbarungsgemäß die fremde Schuld erfüllen. Falls nicht, muss der Schuldner Verantwortung für dessen Vertragsverletzung übernehmen (§ 65 VG).

Aufgrund der Abmachung zwischen beiden Vertragsparteien kann auch die Leistung vom Schuldner an einen Nichtgläubiger erbracht werden. Erfüllt der Schuldner diese Leistungspflicht nicht oder nicht in gehöriger Weise, so wird er dem Gläubiger zum Schadensersatz verpflichtet (§ 64 VG).

Weiterhin steht dem Schuldner nicht zu, eine Teilleistung zu erbringen, es sei denn, dass die Interessenlage des Gläubigers dadurch nicht beeinträchtigt wird. Zudem muss der Schuldner die durch Teilleistung dem Gläubiger zusätzlich entstandenen Kosten entrichten (§ 72 VG).

Aus einer rechtsvergleichenden Betrachtung ergibt sich, dass das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch für zahlreiche Schuldverhältnisse nähere Bestimmungen über die Leistungszeit (z.B. §§ 551, 604, 608, 609, 614 BGB) enthält. Zu berücksichtigen ist, dass das BGB durch § 271 *Erfüllbarkeit* und *Fälligkeit* einer Forderung unterscheidet. Zum Leistungsort schreiben sowohl die deutsche als auch die chinesische Rechtsordnung vor, dass die Leistung grundsätzlich an dem Ort erfolgen soll, wo der Schuldner seinen Wohnsitz hat. Ausnahmen gelten für den Zahlungsort und den Ort für die Herausgabe einer Sache. Um eine Benachteiligung des Gläubigers zu vermeiden, legen beide Gesetzgebungen allgemein fest, dass der Schuldner zu Teilleistungen nicht berechtigt ist. Allerdings wird § 266 BGB durch den Grundsatz von Treu und Glauben eingeschränkt⁵⁷, wenn z.B. nur ein geringer Restbetrag fehlt oder dem Gläubiger bei Würdigung der Lage des Schuldners und unter Berücksichtigung seiner Interessen eine Teilleistung zumutbar ist. Auch das chinesische Recht weist in diese Richtung, wenn es nach der Interessenlage dem Gläubiger u.U. die Annahme einer Teilleistung zumutet⁵⁸.

IV. Vertragsstrafe

Bei der Gestaltung des Vertragsinhalts ist die Vereinbarung einer Vertragsstrafe möglich. Dabei können beide Parteien nach § 114 VG entweder eine bestimmte *Geldsumme* oder eine bestimmte Methode der *Schadensberechnung* vereinbaren. Ist die vereinbarte Geldsumme weniger als der Schaden, so kann der Geschädigte vor dem Volksgericht oder beim Schiedsorgan eine Erhöhung in Anspruch nehmen. Ist die Summe unverhältnismäßig hoch,

⁵⁷ Palandt / Heinrichs, BGB, § 266, Rdnr. 8.

⁵⁸ Jiang, Ping: Zhonghua Renmin Gongheguo xin hetongfa jingjie (Gründliche Erläuterungen über das neue Vertragsgesetz der Volksrepublik China); Peking 1999, S. 60 f.

so kann sie auf Antrag des Schuldners durch Gerichtsurteil oder Schiedsspruch auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden. Wenn die Geldzahlung als Vertragsstrafe für Leistungsverzug verabredet ist, hat der im Verzug befindliche Schuldner neben ihr noch die ihm geschuldete Leistung zu erbringen.

Wie § 115 VG bestimmt, können die Vertragsparteien nach dem *Bürgschaftsgesetz der Volksrepublik China*⁵⁹ „Dingjin“ als Sicherheit für eine Forderung vereinbaren. Der Betrag von „Dingjin“ soll nach § 91 des Bürgschaftsgesetzes nicht 20% des Gesamtwertes des Vertrages übersteigen. Darüber hinaus soll „Dingjin“ auf die geschuldete Leistung angerechnet oder nach Vertragsabwicklung zurückgewährt werden. Erfüllt der Geber nach Zahlung von „Dingjin“ seine Leistungspflicht nicht, so steht ihm nicht zu, die Rückgabe zu verlangen. Falls der Empfänger die vereinbarte Leistung nicht bewirkt, muss er „Dingjin“ doppelt zurückerstatten⁶⁰.

Wie oben bereits dargelegt, gibt die Vereinbarung einer Vertragsstrafe dem Gläubiger ein Druckmittel in die Hand, so dass der Schuldner besonders bestrebt ist, seine Verpflichtung vertragstreu zu erfüllen.

Im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch wird die Vertragsstrafe auch als Druckmaßnahme geregelt. Erfüllt der Schuldner seine Hauptverbindlichkeit nicht oder nicht in gehöriger Weise, so hat er entweder eine bestimmte Geldsumme (§ 339 BGB) oder eine sonstige Leistung (§ 342 BGB) zu erbringen.

Aus deutscher Rechtssicht bietet die Vereinbarung einer Vertragsstrafe einen weiteren Vorteil: Der Gläubiger braucht, wenn der Schuldner eine Vertragspflicht verletzt, den ihm entstandenen Schaden nicht mehr im einzelnen nachzuweisen, sondern kann in jedem Fall die Vertragsstrafe als Mindestschaden verlangen (§ 340 II, § 341 II BGB). Ferner ist nach § 343 BGB möglich, eine unverhältnismäßig hohe Vertragsstrafe durch das Gerichtsurteil herabzusetzen⁶¹. Das Gleiche gilt auch im chinesischen Recht.

⁵⁹ Es wurde am 30. Juni 1995 verkündet und am 01. Oktober des gleichen Jahres in Kraft gesetzt.

⁶⁰ Chen, Xiaojun: *Hetongfa, xin zhidu yanjiu yu shiyong* (Das Vertragsrecht, Forschung und Anwendung einer neuen Rechtsordnung), Zhuhai 1999, S. 316 f.

⁶¹ Brox / Walker: *Allgemeines Schuldrecht*, München 2002, S. 101.

Zu berücksichtigen ist, dass im chinesischen Vertragsgesetz neben der Vertragsstrafe noch „Dingjin“ bei der Vertragsvereinbarung zulässig ist. Dies wird allerdings teilweise zur Anzahlung, teilweise zur Entschädigung wegen Nichterfüllung verwendet.

V. Maßnahmen zur Schlichtung der vertraglichen Streitigkeiten

Maßnahmen zur Schlichtung der vertraglichen Streitigkeiten richten sich ebenfalls nach den Vereinbarungen der Vertragsparteien. Danach können die Parteien entweder beim Schiedsorgan eine Schiedsentscheidung in Anspruch nehmen oder vor dem Volksgericht eine Klage erheben, um ihren vertraglichen Streit beizulegen. Haben sie beim Vertragsabschluss keine Vereinbarung über Schlichtungsmaßnahmen getroffen, so können sie unmittelbar vor dem Volksgericht einen Richterspruch fordern⁶².

D. Das Erlöschen des Vertragsverhältnisses

I. Erfüllung

Das Vertragsverhältnis stellt sich als ein Rechtsband dar, das zwischen beiden Vertragsparteien besteht und das seinem Inhalt nach darauf ausgerichtet ist, dem Gläubiger die Leistung zu verschaffen; der Schuldner ist verpflichtet, die dem Gläubiger geschuldete Leistung zu erbringen. Kurz formuliert ist das Vertragsverhältnis vor allem auf Verpflichtungserfüllung angelegt.

Nach § 91 I VG erlischt das Vertragsverhältnis, wenn die geschuldete Leistung vertragsgemäß erbracht wird. Dann ist der Vertrag erfüllt. Die rechtswirksame Erfüllung setzt demnach die Feststellung voraus, dass die Parteien nicht nur ihren *Hauptleistungspflichten* völlig nachgekommen sind, sondern auch nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf Charakter und Zweck des Vertrages sowie Verkehrssitte ihre *Nebenpflichten*, z.B. Anzeige-, Hilfe- und Geheimhaltungspflichten, beachtet haben (§ 60 VG).

⁶² Jiang, Ping: *Zhonghua Renmin Gongheguo xin hetongfa jingjie* (Gründliche Erläuterungen über das neue Vertragsgesetz der Volksrepublik China), Peking 1999, S. 14.

Die Einbeziehung der Nebenpflichten im Vertragsverhältnis liegt dem Ordnungsziel des Gesetzgebers bzw. der sicheren Erfüllung der Hauptleistungspflichten zugrunde. Somit können die Gläubigerinteressen in der größtmöglichen Weise verwirklicht werden. Eine schuldhaft Verletzung der Nebenpflichten macht deshalb den Schuldner auch Schadensersatzpflichtig. Beispielsweise wird der Verwahrer durch den Verwahrungsvertrag verpflichtet, nicht nur eine ihm vom Hinterleger übergebene Sache gut aufzubewahren, sondern auch dem Hinterleger rechtzeitig mitzuteilen, wenn die Gefahr besteht, dass seine hinterlegte Sache untergehen oder verderben wird⁶³.

Wenn zwei Personen einen *gegenseitigen Vertrag* abschließen - etwa einen Kaufvertrag -, kann eine Vertragspartei ihre Leistung solange verweigern, bis der andere die Gegenleistung bewirkt (§ 66 VG). Bei einer Vorleistungspflicht des Schuldners kann der Gläubiger die ihm obliegende Leistung ablehnen, wenn der Schuldner seine Verpflichtung nicht oder nicht in gehöriger Weise erfüllt (§ 67 VG). Wird eine Vertragspartei zur Vorleistung verpflichtet, kann sie, wenn sich die Vermögensverhältnisse ihres Partners bzw. dessen mit der Vertragserfüllung unmittelbar zusammenhängende Umstände nach dem Abschluss des Vertrages wesentlich verschlechtern und dadurch ihr Gegenanspruch gefährdet wird, die geschuldete Leistung verweigern. Nach § 68 VG gehören zu solchen Umständen die Verschlechterung der Geschäftslage, Verlagerung des Eigentums und Kapitals, der Verlust der geschäftlichen Vertrauenswürdigkeit und sonstige Leistungsunfähigkeiten.

Die rechtswirksame Leistungsverweigerung tritt erst ein, wenn der Vorleistungspflichtige einen überzeugenden Beweis erbringt. Verweigert er ohne schlüssigen Beweis die vereinbarte Leistung, wird er zum Schadensersatz verpflichtet. Hinzu kommt, dass der Vorleistungspflichtige seine Leistungsablehnung unverzüglich mitteilen soll. Sobald sein Partner die Sicherheitsleistung erbracht hat, entfällt das Leistungsverweigerungsrecht. Darüber hinaus kann er einen angemessenen Zeitraum festsetzen, in dem sein Partner die Gegenleistung zu erbringen oder Sicherheit zu leisten hat. Nach erfolglosem Ablauf der bestimmten Frist kann er vom abgeschlossenen Vertrag zurücktreten (§ 69 VG).

Unterlässt es eine Vertragspartei, die von einem Dritten an sie zu bewirkende, fällige Leistung in Anspruch zu nehmen, so dass der andere Vertragsteil die ihm versprochene Leistung nicht erhalten und dadurch einen Vermögensschaden erlitten hat, so ist dieser berech-

⁶³ Chen, Xiaojun: *Hetongfa, xin zhidu yanjiu yu shiyong* (Das Vertragsrecht, Forschung und Anwendung einer neuen Rechtsordnung), Zhuhai 1999, S. 152 ff.

tigt, ein gerichtliches Urteil zu fordern, um anstelle des Schuldners die Leistung unmittelbar vom Dritten zu verlangen. Diese Berechtigung, die im angloamerikanischen Rechtssystem als *Subrogation* dargestellt wird, gilt lediglich für die fällige Forderung auf die Leistungsbewirkung. Darüber hinaus muss der Schuldner auch die durch Subrogation dem Gläubiger zugefügten Kosten übernehmen (§ 73 VG)⁶⁴.

Wenn der Schuldner auf eigene fällige Forderung verzichtet oder das Eigentum gegen ein geringes Entgelt oder sogar unentgeltlich überträgt, so dass die Interessen des Gläubigers verletzt sind, was der Übertragungsempfänger auch gekannt hat, so steht dem Gläubiger zu, einen Anspruch auf *Widerruf* vor Gericht zu verfolgen. Allerdings bleibt der Gläubiger auf seinen Rechtsanspruch beschränkt. Der Schuldner muss zudem die dem Gläubiger dafür entstandenen Kosten entrichten (§ 74 VG). Außerdem kann der Widerruf nur binnen Jahresfrist erfolgen, wenn der Gläubiger den Widerrufsgrund gekannt hat oder kennen musste. Das Widerrufsrecht wird jedoch ausgeschlossen, wenn seit dem Verzicht oder der Übertragung fünf Jahre verstrichen sind (§ 75 VG)⁶⁵.

Bei einem vergleichenden Rundblick fällt zunächst auf, dass sich die Regelungen über Erfüllung in beiden Rechtsordnungen recht weitgehend gleichen. Sowohl im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch wie im neuen Vertragsgesetz Chinas setzt eine rechtswirksame Vertragserfüllung voraus, dass die geschuldete Leistung vertragsgemäß an den Gläubiger erbracht wird. Dabei ist der Schuldner vor allem verpflichtet, die Leistung so zu erfüllen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Für den gegenseitigen Vertrag schreiben beide Gesetzgebungen ein besonderes *Leistungsverweigerungsrecht* vor. Wegen der engen Abhängigkeit von Leistung und Gegenleistung soll gewährleistet sein, dass keine Vertragspartei die Leistung erbringen muss, ohne gleichzeitig die Gegenleistung zu erhalten.

Ferner wird im chinesischen Vertragsgesetz (§ 68 VG) wie im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch (§ 321 BGB) festgestellt, dass der Vorleistungspflichtige in erster Linie geschützt werden soll, wenn sich die Vermögensverhältnisse seines Partners nach Abschluss des Vertrages wesentlich verschlechtern und dadurch sein Gegenanspruch gefährdet wird.

⁶⁴ Chen, Xiaojun: *Hetongfa, xin zhidu yanjiu yu shiyong* (Das Vertragsrecht, Forschung und Anwendung einer neuen Rechtsordnung), Zhuhai 1999, S. 184 ff.

⁶⁵ Chen, Xiaojun: *Hetongfa, xin zhidu yanjiu yu shiyong* (Das Vertragsrecht, Forschung und Anwendung einer neuen Rechtsordnung), Zhuhai 1999, S. 190 ff.

Daraufhin sichern beide Gesetzgebungen den *Vorleistungspflichtigen* dadurch, dass sie ihm trotz seiner Vorleistungspflicht ein Leistungsverweigerungsrecht (sog. Unsicherheitseinrede) geben, bis die Gegenleistung bewirkt oder Sicherheit für sie geleistet wird. Auch werden in ihnen zugleich dem Vorleistungspflichtigen die Mitteilungspflicht, angemessene Fristsetzung und das Rücktrittsrecht vorgeschrieben. Allerdings führt das chinesische Vertragsgesetz zu der Verschlechterung der Vermögensverhältnisse einen genaueren Tatbestand an⁶⁶.

Ein deutlicher Unterschied besteht darin, dass die chinesische Vertragsgesetzgebung vornehmlich durch Subrogation und Widerruf die Befriedigung der Gläubigerinteressen sicherstellt. Im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch wird die Stellung des Schuldners, sofern er aus demselben Schuldverhältnis einen fälligen Gegenanspruch dem Gläubiger gegenüber besitzt, zusätzlich durch ein *Zurückbehaltungsrecht* so gesichert, dass er die Bewirkung der geschuldeten Leistung ablehnen kann, bis die ihm gebührende Leistung erbracht wird. Dieses dem Schuldner zustehende Recht kann jedoch vom Gläubiger durch Sicherheitsleistung (§§ 232 ff. BGB) abgewendet werden (§ 273 III BGB). Ferner kann es durch Gesetz oder Vertrag (z.B. Mietvertrag) oder wegen Verstoß gegen Treu und Glauben ausgeschlossen werden. Darüber hinaus führt das Zurückbehaltungsrecht im Prozess gegenüber einer Klage des Gläubigers nicht zu einer Klageabweisung, sondern zur Verurteilung zur Leistung Zug um Zug⁶⁷.

Eine nennenswerte Verschiedenheit zeigt sich darin, dass das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch zwei besondere Erfüllungsfälle vorsieht. Hierzu zählen die *Leistung an Erfüllungs Statt* (§ 364 I BGB) und *Leistung erfüllungshalber*. Dies wurde zunächst auch in China in sogenannten Juristen-Entwürfen vorgeschlagen, dann aber im neuen Vertragsgesetz Chinas gestrichen. Im Fall von Leistung an Erfüllungs Statt bewirkt die Annahme einer anderen als der geschuldeten Leistung das Erlöschen des Schuldverhältnisses. Bei der Leistung erfüllungshalber soll trotz der Leistung das Schuldverhältnis mit etwaigen Sicherheiten bestehen bleiben. Der Gläubiger soll durch Verwertung des ihm erfüllungshalber geleisteten Gegenstandes befriedigt werden; erst dann erlischt die Schuld. Die zwei Erfüllungsbestimmungen lassen einerseits Spielraum für den Schuldner. Andererseits trägt der Gläubiger nunmehr das Risiko, statt des ursprünglichen Gegenstandes einen anderen zu

⁶⁶ Siehe oben S. 51, § 68 VG.

⁶⁷ Brox / Walker: Allgemeines Schuldrecht, München 2002, S. 117 ff.

dem vereinbarten Wertersatz zu verwerten. Dies ist nicht nur umständlich, sondern auch mit Kosten verbunden⁶⁸.

II. Aufrechnung

Eine besondere Erfüllungsregelung ist für den Fall angebracht, in dem sich zwei Parteien wechselseitig als Gläubiger und Schuldner gegenüberstehen. Schuldet A beispielsweise dem B den Kaufpreis von 500 Yuan, und B schuldet die Rückzahlung eines Darlehens von 500 Yuan an A, so kann A nach § 99 VG einseitig seine Rückzahlungsforderung gegen die Kaufpreisforderung von B aufrechnen, wenn die einander geschuldeten Leistungen fällig und dem Gegenstand und Charakter nach gleichartig sind. Fehlt solche Gleichartigkeit, kann auch die Aufrechnung gemäß § 100 VG aus beiderseitiger Vereinbarung erfolgen.

Beim vergleichenden Blick in die Regelung der Aufrechnung ist festzustellen, dass die Ansichten der deutschen und chinesischen Gesetzgeber über die Aufrechnungsregeln im Großen und Ganzen miteinander übereinstimmen. Vier wichtige Grundvoraussetzungen, nämlich die Gegenseitigkeit, Gleichartigkeit, Wirksamkeit der Forderung und die Fälligkeit der Gegenforderung werden in erster Linie festgesetzt. Ob die Wirkung der Aufrechnung eintritt, hängt völlig davon ab, dass bei bestehender Aufrechnungslage eine Aufrechnungserklärung gegenüber dem anderen Teil abgegeben wird. Dabei handelt es sich um eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung. Die Erklärung erfolgt mit dem Zugang beim Aufrechnungsgegner. Allerdings ist sie unwirksam, wenn sie unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben wird.

Die Aufrechnung hat die besondere Wirkung, dass die Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in dem sie zur Aufrechnung geeignet einander erstmals gegenüberstehen sind. Die Aufrechnungserklärung wirkt also zurück auf den Zeitpunkt, in dem frühestens aufgerechnet werden konnte, so dass inzwischen eingetretene Wirkungen, z.B. Schuldnerverzug, rückwirkend wieder entfallen.

Somit entspricht die Durchführung der Aufrechnung einem praktischen Bedürfnis. Durch sie kann das Hin und Her der Leistungen bzw. unnötige Zuwendungen vermieden werden.

⁶⁸ Emmerich, Volker / Gerhardt, Walter: Grundfragen des Vertrags- und Schuldrechts, Frankfurt am Main 1972, S. 716 ff.

Wer in der Lage aufzurechnen ist, insbesondere wer durch Aufrechnung seine Forderung beitreiben kann, braucht fortan keine Sorge zu haben, dass sein Schuldner nicht leisten wird⁶⁹.

Nach beiden Rechtsordnungen kann die Aufrechnung jedoch kraft Gesetzes oder durch Privatvereinbarung ausgeschlossen werden. Im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch wird darüber Näheres bestimmt. Zum Beispiel wird nach § 393 BGB die Aufrechnung gegen eine Forderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung rechtlich ausgeschlossen. Dem Schutz des Aufrechnungsgegners dient auch die Regelung des § 394 BGB, wonach Pfändungsschutz zugleich Schutz vor Aufrechnung bedeutet. Damit wird sichergestellt, dass die Forderung des Schuldners durch Zahlung beglichen wird. Ferner wird eine Aufrechnung gegen eine beschlagnahmte Forderung ausgeschlossen, wenn der Schuldner seine Forderung erst nach der Beschlagnahme erworben hat⁷⁰.

III. Hinterlegung

Wie oben bereits dargelegt, ist jedes Vertragsverhältnis auf Verpflichtungserfüllung angelegt. Der Gläubiger kann sein Recht notfalls zwangsweise im Vollstreckungsverfahren durchsetzen. Auch auf den umgekehrten Fall muss das Gesetz Rücksicht nehmen, dass nämlich der Schuldner leistungswillig, jedoch aus einem in der Person des Gläubigers liegenden Grund nicht in der Lage ist zu leisten. Um diese Belastung zu vermeiden, insbesondere um sich der geschuldeten Sache zu entledigen, gibt das Gesetz hier dem Schuldner die Möglichkeit der Hinterlegung.

Gemäß § 101 I VG kann der Schuldner den geschuldeten Gegenstand mit Wirkung gegenüber dem Gläubiger einem bestimmten Dritten zur Aufbewahrung geben bzw. hinterlegen, wenn der Gläubiger ohne rechtlichen Grund die Annahme der ihm geschuldeten Leistung verweigert oder er nicht auffindbar ist. Das Gleiche gilt auch dann, wenn eine Ungewissheit über die Person des gesetzlichen Erben beim Tod des ursprünglichen Gläubigers oder über die Person des Betreuers bei Geschäftsunfähigkeit des Gläubigers besteht.

⁶⁹ Chen, Xiaojun: *Hetongfa, xin zhidu yanjiu yu shiyong* (Das Vertragsrecht, Forschung und Anwendung einer neuen Rechtsordnung), Zhuhai 1999, S. 262 ff.

⁷⁰ Brox / Walker: *Allgemeines Schuldrecht*, München 2002, S. 142 f.

Die Durchführung der Hinterlegung bestimmt sich im wesentlichen nach der *Hinterlegungs- und Beglaubigungsordnung des Justizministeriums vom 02. Juni 1995*. Nach ihrem § 7 sind nur Geld, Wertpapiere und sonstige Urkunden sowie Kostbarkeiten bei der Hinterlegungsstelle bzw. beim Notariat hinterlegungsfähig. Ist die geschuldete bewegliche Sache zur Hinterlegung nicht geeignet oder deren Aufbewahrung mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden, so kann der Schuldner zur Selbsthilfe die hinterlegte Sache gesetzmäßig versteigern oder verkaufen lassen und sodann den Erlös hinterlegen (§ 101 I VG). Daraufhin ist er verpflichtet, dem Gläubiger oder seinem Erben oder Vormund die Hinterlegung unverzüglich anzuzeigen. Im Fall der Unauffindbarkeit des Gläubigers wird diese Anzeigepflicht ausgeschlossen (§ 102 VG). Außerdem kann der Gläubiger während der Hinterlegungszeit mit seiner hinterlegten Sache Nutzungen ziehen, er trägt jedoch die Vergütungsgefahr (§ 103 VG).

Die Hinterlegung ist rechtlich mit der Herausgabe des zu hinterlegenden Gegenstandes, insbesondere mit dessen Annahme durch das Notariat vollzogen. Daher führt sie zu einem *öffentlich - rechtlichen Rechtsverhältnis*. Hierauf erwirbt der Gläubiger, sobald er seine Berechtigung nach § 23 der Hinterlegungs- und Beglaubigungsordnung gegenüber der Hinterlegungsstelle bzw. dem Notariat nachweisen kann, einen Anspruch aus dem öffentlich - rechtlichen Verwahrungsverhältnis auf die hinterlegte Sache. Auch dieser gegen die Hinterlegungsstelle gerichtete Anspruch ist öffentlich - rechtlicher Natur. Darüber hinaus wird die Rechtsstellung des Gläubigers durch sein weiteres Verhalten bestimmt. Solange die Sache hinterlegt ist, bleibt der Gläubiger berechtigt, sie zu jeder Zeit anzunehmen. Die Geltendmachung des Annahmerechts setzt jedoch voraus, dass er die geschuldete und fällige Leistung bewirkt oder die Sicherheit für sie geleistet hat. Andernfalls wird die Hinterlegungsstelle auf Anspruch des Schuldners die Annahmeforderung ablehnen. Ferner erlischt das Annahmerecht des Gläubigers durch § 104 II VG mit Ablauf von *fünf Jahren* nach seinem Verzicht. Danach wird das Eigentum an der hinterlegten Sache nach der Kostenabrechnung vom Staat erworben⁷¹.

Aus einer vergleichenden Betrachtung ergibt sich zunächst, dass die deutschen und chinesischen Gesetzgeber über den Hinterlegungsgrund gleicher Ansicht sind. Laut BGB setzt die Hinterlegung einen in der Person des Gläubigers liegenden Grund, vor allem den *Annahmeverzug*, voraus. Ist der Gläubiger im Verzug der Annahme, kann der Schuldner

⁷¹ Chen, Xiaojun: *Hetongfa, xin zhidu yanjiu yu shiyong* (Das Vertragsrecht, Forschung und Anwendung einer neuen Rechtsordnung), Zhuhai 1999, S. 276 ff.

den ihm geschuldeten Gegenstand bei einer öffentlichen Stelle hinterlegen (§ 372 BGB). Das Verfahren richtet sich im Wesentlichen nach der deutschen Hinterlegungsordnung von 1937. Nach ihrem § 1 ist die Hinterlegungsstelle das Amtsgericht. Somit ist das Hinterlegungsverhältnis in beiden Rechtsordnungen als öffentlich - rechtliches Verwahrungsverhältnis ausgestaltet. Ferner ist auch die Beschränkung auf bestimmte hinterlegungsfähige Gegenstände sowohl im deutschen als auch im chinesischen Recht identisch.

Zu beachten ist, dass im deutschen Recht größter Wert auf das *Rücknahmerecht des Schuldners* gelegt wird (§ 376 I BGB). Solange der Schuldner noch das Recht hat, die hinterlegte Sache zurückzunehmen, wird seine Schuld durch die Hinterlegung nicht getilgt. Er kann jedoch den Gläubiger bei einer Inanspruchnahme auf die hinterlegte Sache verweisen (§ 379 I BGB). Der Gläubiger trägt somit die Verderbensgefahr oder unverhältnismäßige Aufbewahrungskosten. Wenn die Sache bei der Hinterlegungsstelle untergeht, wird der Schuldner dazu nicht verpflichtet, insbesondere braucht er keine Zinsen zu zahlen oder keinen Ersatz für nicht gezogene Nutzungen zu leisten (§ 379 II BGB). Nimmt er jedoch die hinterlegte Sache zurück, so gilt seine Hinterlegung als nicht erfolgt (§ 379 III BGB).

Allerdings unterliegen dem schuldnerischen Rücknahmerecht gewisse Beschränkungen. Insbesondere ist es als Gestaltungsrecht nicht pfändbar und kann während des Insolvenzverfahrens des Schuldners nicht ohne Einverständnis des Gläubigers ausgeübt werden (§ 377 BGB). Darüber hinaus kann der Schuldner in den in § 376 II BGB genannten drei Fällen sein Rücknahmerecht verlieren: Wenn er auf das Rücknahmerecht gegenüber der Hinterlegungsstelle verzichtet, wenn der Gläubiger gegenüber der Hinterlegungsstelle die Annahme erklärt oder wenn der Hinterlegungsstelle ein rechtskräftiges Urteil vorgelegt wird, das die Hinterlegung für rechtmäßig erklärt. Als Folge wird der Schuldner von seiner Verbindlichkeit befreit⁷².

IV. Sonstige Erlöschungsgründe

1. Erlass

Zum Erlöschen eines Schuldverhältnisses nach § 397 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches ist ein Erlassvertrag unbedingt nötig, damit auch das Einverständnis des freiwerdenden Schuldners. Denn die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner wird durch

⁷² Brox / Walker: Allgemeines Schuldrecht, München 2002, S. 130 ff.

Erlass aufgehoben. Der Gläubiger kann also nicht einseitig auf seinen schuldrechtlichen Anspruch verzichten. Allerdings ist oft eine konkludente Annahmeerklärung im Schweigen des Schuldners auf ein entsprechendes Erlassangebot des Gläubigers zu erkennen, da der Erlass den Schuldner nur bevorzugt.

Bemerkenswert ist, dass die Forderung des Gläubigers mit Abschluss des Erlassvertrages erlischt. Wollen beide Vertragsparteien das ganze Schuldverhältnis aufheben, so handelt es sich um einen Aufhebungsvertrag⁷³.

Auch im neuen Vertragsgesetz Chinas ist Erlass als Erlösungsgrund anerkannt. Gemäß § 105 VG kann der Gläubiger ganz oder teilweise auf die bestehende Forderung gegen den Schuldner verzichten. Hierdurch wird das Schuldverhältnis zwischen beiden Parteien ganz oder teilweise erlöschen.

Im Gegensatz zu der deutschen Regelung soll der Erlass aus gesetzgeberischer Sicht ein *einseitiges Rechtsgeschäft* sein. Die allgemein vertretene Auffassung geht davon aus, dass die Interessen eines anderen, hier also des Schuldners, im Wege einer einseitigen Willenserklärung bzw. durch die Befreiung von einer Schuld nur gefördert werden können. Aus dem Grund ist eine Vertragsvereinbarung darüber nicht unbedingt erforderlich.

Allerdings darf ein Erlass nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erklärt werden (z.B. Schuldbefreiung durch Heiratsversprechen). Eine solche schuldrechtliche Verzichtserklärung muss unbedingt gegenüber dem Schuldner abgegeben werden. Darüber hinaus besteht bei der Erlasserkklärung kein Zwang zur Einhaltung einer bestimmten Form⁷⁴.

2. Konfusion

Ebenso wie im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmt, ist Konfusion nach § 106 des chinesischen Vertragsgesetzes das *Zusammenfallen von Forderung und Schuld* in ein und derselben Person. Da niemand sein eigener Schuldner und Gläubiger sein kann, erlischt die Forderung. Dies geschieht z.B. im Erbfall. Der Gläubiger beerbt den Schuldner

⁷³ Brox / Walker: Allgemeines Schuldrecht, München 2002, S. 144.

⁷⁴ Jiang, Ping: Zhonghua Renmin Gongheguo xin hetongfa jingjie (Gründliche Erläuterungen über das neue Vertragsgesetz der Volksrepublik China), Peking 1999, S. 87 f.

oder der Schuldner den Gläubiger. Die Verschmelzung von zwei Aktiengesellschaften hat auch die Konfusion zur Folge.

Im Unterschied zu dem oben angesprochenen Erlass, der durch einseitige Willenserklärung über den Forderungsverzicht entsteht, folgt die Konfusion oft aus einem objektiven Umstand. Ungeachtet des Parteienwillens kann die Forderung durch Konfusion voll und ganz erlöschen. Allerdings erlischt die Forderung dann nicht, wenn Rechte eines Dritten im Spiel sind, beispielsweise wenn ein Pfandrecht eines Dritten an der Forderung besteht⁷⁵.

V. Rücktritt

Ein Schuldverhältnis kann sowohl durch Parteivereinbarung zustande gebracht, als auch durch sie rückgängig gemacht werden. Die Vorschrift des § 93 II im chinesischen Vertragsgesetz behandelt unmittelbar das *vertragliche Rücktrittsrecht*. Dieses Recht wird beim Vertragsabschluss von den Parteien vereinbart. Sofern der Rücktrittsgrund gegeben wird, kann der Berechtigte vom Vertragsverhältnis zurücktreten und sich dadurch vom Geschäft lösen.

Die Berechtigung zum Rücktritt kann sich auch aus dem Gesetz ergeben (§ 94 VG). Die größte praktische Bedeutung gewinnen die Rücktrittsregeln durch ihre entsprechende Anwendung auf das *gesetzliche Rücktrittsrecht*. Wichtige diesbezügliche Fälle sind im folgenden Abschnitt „Das Recht der Leistungsstörungen“ ausführlich darzustellen.

Die Ausübung des Rücktrittsrechts erfolgt durch Willenserklärung gegenüber dem Vertragspartner. Mit deren wirksamen Zugang erlischt das Vertragsverhältnis. Wenn der Rücktrittsgegner der Erklärung widerspricht, kann er hinsichtlich der Wirksamkeit des Rücktritts vor dem Volksgericht einen Richterspruch oder beim Schiedsorgan eine Schiedsentscheidung fordern (§ 96 VG).

Das Rücktrittsrecht erlischt mit dem Ablauf einer von beiden Parteien vereinbarten oder gesetzlich angeordneten Frist. Ohne solche Fristbestimmung kann der Rücktritt lediglich in

⁷⁵ Chen, Xiaojun: *Hetongfa, xin zhidu yanjiu yu shiyong* (Das Vertragsrecht, Forschung und Anwendung einer neuen Rechtsordnung), Zhuhai 1999, S. 288 ff.

einem angemessenen, von einem Vertragsteil eingeräumten Zeitraum durchgeführt werden (§ 95 VG).

Mit der Geltendmachung des Rücktrittsrechts erlöschen in der Regel die ursprünglichen Vertragspflichten. Sind sie noch nicht erfüllt, so brauchen die Leistungen nicht mehr erbracht zu werden. Wenn eine Vertragspartei ihre vereinbarten Leistungspflichten schon erfüllt hat, kann sie mit Rücksicht auf den Leistungszustand und Gesamtcharakter des Vertrages die Wiederherstellung oder sonstige notwendige Maßnahmen sowie den Schadensersatz in Anspruch nehmen (§ 97 VG). Zu beachten ist, dass einige Vertragsklauseln bzw. Bestimmungen über Liquidation trotz des Rücktritts wirksam bleiben (§ 98 VG).

Zusammenfassend wird das chinesische Rücktrittsrecht nur in grundsätzlicher Form geregelt. In lediglich fünf Paragraphen werden die Rücktrittsgründe, Rücktrittserklärung und Rechtsfolgen des Rücktritts bestimmt. Dabei fehlt es generell an deutlicher Regelung darüber, wie der Rücktritt sich auf das ursprüngliche Vertragsverhältnis bzw. auf den Rücktrittsberechtigten und -gegner auswirkt. Ein solcher Mangel erschwert die praktische Durchführung des Rücktritts, insbesondere nützt er weder der Sicherstellung der Interessenlage des Gläubigers noch der Gerichtsentscheidung über die durch Rücktritt entbrannten Streitigkeiten⁷⁶.

Im Vergleich dazu wird das Rücktrittsrecht vom deutschen Gesetzgeber mit größter Sorgfalt behandelt. Neben eindeutigen Bestimmungen über die Rücktrittsvoraussetzung und Rücktrittserklärung werden auch die nach der Schuldrechtsreform umgestalteten bzw. vereinfachten Regelungen zu den Rechtswirkungen des Rücktritts getroffen. Dadurch wird zunächst in § 346 I BGB klar bestimmt, dass die Berechtigung zum Rücktritt sich entweder durch Vertragsvorbehalt oder kraft Gesetzes ergeben kann. Der rechtswirksame Rücktritt führt zum Erlöschen der noch nicht erfüllten Vertragspflichten. Daraufhin sind die schon empfangenen Leistungen zurückzugewähren und die tatsächlich gezogenen Nutzungen herauszugeben. Darüber hinaus sind die sich aus dem Rücktritt ergebenden Verpflichtungen Zug um Zug zu erfüllen (§§ 348, 320, 322 BGB).

Ferner trifft das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch Regelungen zu unmöglicher Rückgewähr des Erlangten. Hat z.B. eine Vertragspartei aufgrund des Vertrages Dienste geleistet,

⁷⁶ Jiang, Ping: *Zhonghua Renmin Gongheguo xin hetongfa jingjie* (Gründliche Erläuterungen über das neue Vertragsgesetz der Volksrepublik China), Peking 1999, S. 75 ff.

so können diese nicht in Natur zurückgewährt werden. § 346 II BGB bestimmt deshalb, dass der Schuldner statt der Rückgewähr Wertersatz zu leisten hat. Eine solche Wertersatzpflicht kommt auch in Betracht, wenn der empfangene Gegenstand verbraucht, veräußert, belastet, verarbeitet oder umgestaltet worden ist. Gleiches gilt auch dann, wenn das Erlangte sich verschlechtert hat oder untergegangen ist. Außerdem ist die Berechnung des Wertersatzes nach § 346 II 2 BGB an die im Vertrag bestimmte Gegenleistung geknüpft. Allerdings kann die Pflicht zum Ersatz entfallen, beispielsweise wenn ein Käufer seinen Rücktritt wegen eines Sachmangels erklärt, der sich erst bei der Verarbeitung gezeigt hat, dann braucht er die Wertersatzleistung nicht zu erbringen (§ 346 III 1 Nr. 1 BGB). Dies tritt auch ein, wenn der Gläubiger die Verschlechterung oder den Untergang zu vertreten hat oder der Schaden bei ihm gleichfalls entstanden wäre (§ 346 III 1 Nr. 2 BGB). Weiterhin wird die Wertersatzpflicht ausgeschlossen, wenn der kraft Gesetzes zum Rücktritt Berechtigte die eigenübliche Sorgfalt beachtet hat und der Schaden gleichwohl eingetreten ist (§ 346 III 1 Nr. 3 BGB). In den genannten Fällen ist jedoch eine verbleibende Bereicherung herauszugeben⁷⁷.

Hinsichtlich der nicht gezogenen Nutzungen wird in § 347 BGB vorgeschrieben, dass der Rückgewährschuldner zum Wertersatz insoweit verpflichtet ist, als er die nicht gezogenen Nutzungen nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft hätte ziehen können. Im Fall des gesetzlichen Rücktritts hat der Berechtigte auch insoweit nur für die eigenübliche Sorgfalt einzustehen. Darüber hinaus gewährt das Gesetz durch § 347 II BGB dem Schuldner einen Anspruch auf Ersatz seiner notwendigen Verwendungen, wenn er das Erlangte zurückgibt oder Wertersatz dafür leistet. Dies gilt auch für andere Verwendungen, sofern der Gläubiger durch sie bereichert wird⁷⁸.

Die Ausübung des Rücktrittsrechts hat jedoch Grenzen. Besonders im Fall des vertraglichen Rücktritts kann das Recht nur in einer bestimmten Zeit ausgeübt werden, wenn beide Parteien dies vereinbart haben oder ein Vertragsteil durch einseitige Erklärung dem anderen für den Rücktritt eine angemessene Frist gesetzt hat. Danach erlischt das Recht zum Rücktritt (§ 350 BGB). Ferner kann das Rücktrittsrecht lediglich von allen und gegen allen ausgeübt werden, wenn an einem Vertrag auf der einen oder anderen Seite mehrere betei-

⁷⁷ Brox / Walker: Allgemeines Schuldrecht, München 2002, S. 162 f.

⁷⁸ Brox / Walker: Allgemeines Schuldrecht, München 2002, S. 164 f.

ligt sind. Erlischt dieses Recht für einen Berechtigten, so erlischt es auch für die übrigen (§ 351 BGB)⁷⁹.

Weiterhin wird der Rücktritt wegen Nichterfüllung einer Verbindlichkeit unwirksam, wenn der Schuldner sich von dieser durch Aufrechnung befreien konnte und diese unverzüglich nach dem Rücktritt erklärt (§ 352 BGB). Ebenfalls ist der Fall geregelt, dass der Rücktritt vertraglich gegen Zahlung eines Reugeldes vorbehalten wurde. Wenn das Reugeld nicht vor oder bei der Erklärung entrichtet wird und der andere Teil aus diesem Grund die Erklärung zurückweist, so ist der Rücktritt unwirksam (§ 353 BGB)⁸⁰.

Aufs Ganze gesehen werden der Rücktritt sowie dessen Rechtsfolgen im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch eindeutig und vollständig geregelt. Da dies im chinesischen Vertragsgesetz fehlt, ist es erforderlich, in der zukünftigen Anwendung und Auslegung, insbesondere bei der Ausarbeitung des zivilrechtlichen Gesetzbuches die detaillierten Regelungen des deutschen BGB zu beachten.

E. Das Recht der Leistungsstörungen

Sowohl in einem vertraglichen als auch in einem gesetzlichen Schuldverhältnis geht es darum, die Gläubigerinteressen ordnungsgemäß zu befriedigen. Dieser Zweck kann jedoch durch das Verhalten einer Vertragspartei sowie durch sonstige Umstände ganz oder teilweise verhindert werden. Eine solche Verhinderung tritt ein, wenn z.B. der Verkäufer den verkauften Gegenstand nicht liefert oder wenn sich der Hauseigentümer weigert, das vermietete Haus zum verabredeten Zeitpunkt dem Mieter zu überlassen. In diesem Fall bloßer Nichterfüllung wird heute im deutschen Rechtskreis niemand mehr daran zweifeln, dass der Gläubiger gegen den Schuldner auf Erfüllung klagen kann. Hat die Klage Erfolg, so können der Käufer oder der Mieter im Wege der Zwangsvollstreckung ihr Recht durchsetzen.

⁷⁹ Brox / Walker: Allgemeines Schuldrecht, München 2002, S. 158.

⁸⁰ Brox / Walker: Allgemeines Schuldrecht, München 2002, S. 166.

Andere schuldrechtliche Probleme entstehen dann, wenn der verkaufte Gegenstand zerstört oder das vermietete Haus abgebrannt ist. Dann stellt sich für Käufer und Mieter die Frage, ob der Vertrag infolge dieses Ereignisses hinfällig geworden ist, und sie eine geleistete Vorauszahlung zurückverlangen oder Schadensersatzansprüche geltend machen können. Die gleichen Fragen entstehen aber auch dann, wenn die Kaufsache oder das Miethaus an sich noch vorhanden sind, jedoch der Verkäufer oder der Vermieter die Lieferung der Sache oder die Überlassung des Hauses verzögern, oder wenn sie geltend machen, es seien unvorhergesehene Hindernisse aufgetreten, welche die Bewirkung der Leistung erschweren oder unzumutbar machten. Fragen ganz anderer Art treten hingegen auf, wenn der Verkäufer vor dem vereinbarten Leistungszeitpunkt seine Nichtlieferung klar zu erkennen gibt oder der Vermieter das versprochne Haus einem Dritten übereignet. Hier ist zu entscheiden, ob der Käufer oder der Mieter das Verhalten ihres jeweiligen Partners als Vertragsbruch werten, vom Vertrag Abstand nehmen und zudem den Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen können.

Schon aus den oben geschilderten Fällen wird deutlich, dass überall ein Hindernis beim Leistungsaustausch eintreten kann, wenn eine Vertragspartei - aus einem bestimmten Grund - ihre Leistung überhaupt nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig erfüllt. Dazu fasst das neue Vertragsgesetz Chinas in einer detaillierten Regelung *objektive Unmöglichkeit, vorweggenommenen Vertragsbruch, Schuldnerverzug* sowie *wesentliche Vertragsverletzung* ins Auge⁸¹.

I. Objektive Unmöglichkeit

In § 94 I VG wird zunächst die objektive Unmöglichkeit der Leistung angesprochen. Von einem solchen Leistungshindernis spricht man nur dann, wenn *die Leistung infolge höherer Gewalt von niemandem, weder vom Schuldner noch von einem Dritten, erbracht werden kann*. Nach § 117 II VG ist die höhere Gewalt im allgemeinen auf *unvorhersehbare, unabweichliche und unüberwindliche objektive Umstände* gerichtet. Hierzu gehört vornehmlich der Fall, in dem das verkaufte Gemälde durch einen Brand vernichtet wird. Zu behandeln ist der Fall, dass die Erfüllung des Vertrages entweder aus rechtlichen Gründen oder

⁸¹ Chen, Xiaojun: *Hetongfa, xin zhidu yanjiu yu shiyong* (Das Vertragsrecht, Forschung und Anwendung einer neuen Rechtsordnung), Zhuhai 1999, S. 225 ff.

wegen der politischen Verhältnisse nicht möglich oder mit außergewöhnlichen Schwierigkeiten verbunden ist⁸².

Die objektive Unmöglichkeit hat in der Regel die Vereitelung des Vertragszwecks zur Folge. In einem solchen Fall kann der Schuldner, soweit das Gesetz nicht anderes bestimmt, je nach der durch die höhere Gewalt herbeigeführten Schädigung ganz oder teilweise von seiner Leistungspflicht befreit werden. Allerdings kommt die Entlastung aus der Leistungsverbinding dann nicht in Betracht, wenn die objektive Unmöglichkeit während der vertragswidrigen Leistungsverzögerung, also während des Verzugs eingetreten ist (§ 117 I VG).

Die Vertragspartei hat ihren Partner von der objektiven Unmöglichkeit unverzüglich zu benachrichtigen, um die Ausbreitung des ihm dadurch entstehenden Schadens zu verhindern. Darüber hinaus ist sie verpflichtet, in einer angemessenen Frist die Unmöglichkeit der Vertragserfüllung unter Beweis zu stellen (§ 118 VG).

Diese Bestimmungen machen deutlich, dass die objektive Unmöglichkeit im chinesischen Vertragsgesetz als *befreiendes Leistungshindernis* festgeschrieben wird. Dies zeigt eine Anlehnung an das deutsche Recht. Allerdings ist lediglich die objektive Unmöglichkeit im Gesetz geregelt. Zudem wird die sorgfältige Unterscheidung zwischen mannigfaltigen Unmöglichkeiten der Leistung nicht anerkannt. Ferner ist zu berücksichtigen, dass die chinesische Regelung der objektiven Unmöglichkeit etwas anders als im BGB ausgestaltet wird. Dabei handelt es sich um die Probleme, die das deutsche Recht zum Teil als „objektive Unmöglichkeit“ behandelt, zum Teil aber mit „Fehlen oder Wegfall der Geschäftsgrundlage“ bezeichnet.

Nach in der chinesischen Rechtswissenschaft vertretener Auffassung ist die objektive Unmöglichkeit von solchen Tatbeständen abzugrenzen, bei denen die Leistung zwar beim Vertragsabschluss möglich war, dann aber, weil sich die von einer Vertragspartei als wesentliche Voraussetzung angesehene *Geschäftsgrundlage später verändert hat bzw. weggefallen ist* (z.B. weil das geschuldete Kraftfahrzeug nach dem Vertragsabschluss gestohlen worden ist), für den Schuldner stark erschwert oder sogar ganz unmöglich geworden ist. Daher soll der abgeschlossene Vertrag an die veränderte Sachlage unter Berücksichtigung

⁸² Lü, Botao: *Shiyong hetongfa zhongda yinan wenti yanjiu* (Die Problematik der Anwendung des Vertragsgesetzes), Peking 2001, S. 168 f.

von Treu und Glauben durch Herabsetzung der Leistungspflicht angepasst oder, wenn das nicht geht, aufgelöst werden. Unter diesem Gesichtspunkt wurde die Regelung zur Veränderung oder zum Wegfall der Geschäftsgrundlage im Juristen-Gesetzentwurf vorgeschlagen, fand jedoch bei der endgültigen Entscheidung im Nationalen Volkskongress keine Zustimmung. Die Begründung hierfür ist, dass ihre Durchführung der Sicherheit des Geschäftsverkehrs nichts nützt. Andererseits ist es in der Praxis schwierig zu unterscheiden zwischen Umständen, welche die vertraglich geschuldete Leistung entweder unmöglich machen oder sie in erheblichem Maß erschweren. Daher fehlt dem chinesischen Vertragsgesetz - anders als im BGB - eine Grundsatzregelung über die Rücksichtnahme auf veränderte Umstände bei der Vertragsabwicklung⁸³.

II. Vorweggenommener Vertragsbruch

Als Leistungsstörung kennt das Gesetz ferner den Fall, in dem der Schuldner *vor dem Eintritt des vereinbarten Leistungszeitpunkts die Nichterfüllung der vertraglichen Hauptleistungspflicht mitteilt oder sie durch sein Verhalten zum Ausdruck bringt* (z.B. Übereignung eines versprochenen Gemäldes an einem Dritten). Es ist in § 94 II VG als vorweggenommener Vertragsbruch geregelt.

Die Bestimmung über den vorweggenommenen Vertragsbruch wird aus einer besonderen Kategorie im *Common Law* („Anticipatory breach of contract“) abgeleitet. Danach liegt eine solche Vertragsverletzung vor, wenn der Schuldner vor Ablauf der für seine Leistung gesetzten Frist dem Gläubiger unmissverständlich zu erkennen gibt - sei es durch ausdrückliche Erklärung, sei es durch schlüssiges Verhalten -, dass er die Hauptleistung nicht zu bewirken gedenkt.

Neben ausdrücklicher Erklärung und konkludenter Handlung kann ein vorweggenommener Vertragsbruch sich auch aus den objektiven Umständen ergeben, etwa wenn der Schuldner wegen hoher Schulden nicht mehr leistungsfähig oder seine Geschäftslage bedrohlich geworden ist.

⁸³ Chen, Xiaojun: *Hetongfa xin zhidu yanjiu yu shiyong* (Das Vertragsrecht, Forschung und Anwendung einer neuen Rechtsordnung), Zhuhai 1999, S. 231 ff.

So liegt es auf der Hand, dass die Schadensersatzpflicht des Schuldners wegen des vorweggenommenen Vertragsbruchs nach gesetzgeberischer Ansicht nicht davon abhängig ist, aus welchem Grund der Schuldner seine vertragliche Leistungspflicht nicht oder nicht gehörig erfüllt. Entscheidend dafür ist vielmehr, ob der Schuldner vor der verabredeten Leistungsfrist seine Nichterfüllung klar zu erkennen gegeben hat, und zwar ohne Zwang oder ohne Rechtfertigungsgrund. Ist dies der Fall, so wird der Schuldner dazu verpflichtet, dem Gläubiger gegenüber den durch seine Erfüllungsverweigerung entstandenen Schaden in vollem Umfang zu ersetzen. Auf der anderen Seite braucht der Gläubiger nicht mehr bei dem Vertrag stehen zu bleiben, den Leistungszeitpunkt abzuwarten und erst dann den Schadensersatzanspruch geltend zu machen. Vielmehr kann er unmittelbar vor Ablauf der Leistungsfrist Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen (§ 108 VG)⁸⁴.

III. Schuldnerverzug

Als weitere Grundform des Leistungshindernisses regelt das chinesische Vertragsgesetz den Schuldnerverzug. Daraus folgt der wichtige Grundsatz, dass ein Verzug des Schuldners generell nur in Betracht kommt, wenn *die Hauptleistung weder in dem vertraglich vereinbarten Zeitpunkt noch nach Mahnung in einem angemessenen Zeitraum erbracht worden ist* (§ 94 III VG). Der Schuldnerverzug setzt daher die schuldhaftige Nichtbewirkung der Hauptleistung trotz Fälligkeit und Mahnung voraus.

Wie oben erwähnt, geht die Feststellung des Schuldnerverzugs zunächst davon aus, dass der Schuldner die von ihm geschuldete, fällige und noch mögliche Hauptleistung nicht bewirkt hat. Ferner ist es erforderlich zu untersuchen, ob der Gläubiger ihm nach Eintritt der Fälligkeit durch einseitige, empfangsbedürftige Aufforderung in Kenntnis setzt, dass die Verspätung für ihn lediglich nachteilige Folgen haben kann. Weiterhin muss der Schuldner die Nichtleistung trotz Fälligkeit und Mahnung zu vertreten haben. Daher muss er Schuld an der Verzögerung tragen. Erst hierdurch wird der Schuldnerverzug begründet. Darüber hinaus bedarf eine solche Mahnung keiner bestimmten Form. Unbedingt notwendig ist aber stets, dass der Schuldner aus ihr seine vertraglich versprochene Leistungspflicht hinreichend deutlich erkennen kann.

⁸⁴ Lü, Botao: *Shiyong hetongfa yinan wenti yanjiu* (Die Problematik der Anwendung des Vertragsgesetzes), Peking 2001, S. 151 f.

Die Regelung des Verzugs ist insgesamt durchaus schuldnerfreundlich. Dies ergibt sich daraus, dass das Gesetz als Voraussetzungen des Verzugs im Regelfall die pflichtwidrige, vom Schuldner zu vertretende Verzögerung der noch möglichen Leistung nicht genügen lässt, sondern außerdem noch eine Mahnung erforderlich ist, durch die der Schuldner nochmals dringend auf seine Verpflichtung hingewiesen wurde. Auch kann der Gläubiger aufgrund des Verzugs nicht sofort und ohne weiteres den Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder vom Vertrag zurücktreten. Er kann zunächst lediglich Ersatz des Verzögerungsschadens fordern. Nur wenn besondere und zusätzliche Voraussetzungen vorliegen, ist er berechtigt, den Rücktritt zu wählen und daraufhin den Anspruch auf Schadensersatz zu erheben⁸⁵.

Betrachtet man die chinesische Regelung zu Verzögerung der Leistung, ist festzustellen, dass sowohl der Begriff des Schuldnerverzugs als auch dessen Voraussetzungen im Wesentlichen mit dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch übereinstimmen. Allerdings ist die Bestimmung über den seit 2001 eingefügten besonderen Verzugsgrund für die Nichtleistung innerhalb von 30 Tagen nach Fälligkeit und Zugang der Rechnung (§ 286 III BGB in der Neufassung von 2001) nicht im chinesischen Vertragsgesetz übernommen worden.

IV. Wesentliche Vertragsverletzung

Als allgemeine Leistungsstörungsform regelt das chinesische Vertragsgesetz für sämtliche Vertragsverhältnisse ferner die wesentliche Vertragsverletzung. Sie tritt ein, wenn *der Vertragszweck vom Schuldner durch Verzögerung der Hauptleistung oder sonstige Pflichtwidrigkeiten erheblich gefährdet wird* (§ 94 IV).

Der Regelung zur wesentlichen Vertragsverletzung liegt eine besondere Kategorie im *Common Law* („Substantial breach“) zugrunde. Dies wurde zunächst im UN-Kaufrecht durch Art. 49 I a, 64 I a CISG aufgenommen, ferner auch im neuen Vertragsgesetz Chinas anerkannt. Für die praktische Anwendung kommt es vor allem auf die Frage an, welche Folgen durch den wesentlichen Vertragsbruch herbeigeführt werden. Entscheidend für die Beurteilung ist, ob bei objektiver Betrachtung des Vertragszwecks, also die vom Gläubiger

⁸⁵ Chen, Xiaojun: *Hetongfa, xin zhidu yanjiu yu shiyong* (Das Vertragsrecht, Forschung und Anwendung einer neuen Rechtsordnung), Zhuhai 1999, S. 239 ff.

durch den Vertragsabschluss erwarteten Befriedigung seiner Interessen, wegen der Leistungspflichtverletzung des Schuldners erheblich gefährdet wurde, insbesondere ob ein darüber hinausgehender zusätzlicher Schaden entstanden ist. Ein Beispiel aus dem Alltag soll dies veranschaulichen: Das gelieferte Viehfutter war verdorben und führte zum Tod der Tiere. Somit steht dem Gläubiger zu, nicht nur vom Vertrag zurückzutreten, sondern auch den Schadensersatz zu verlangen.

Die Bestimmung über wesentliche Vertragsverletzung bezweckt vornehmlich die Gewährleistung der Interessenlage des Gläubigers, da sie ihm das Recht einräumt, den Vertrag im Ganzen für erledigt zu erklären und zudem Schadensersatz zu fordern⁸⁶.

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass das chinesische Leistungsstörungsrecht von einem einheitlichen Begriff der Pflichtverletzung ausgeht. Wenn eine Partei die ihr aus einem Vertrag obliegende Verpflichtung nicht vertragsgemäß erfüllt, ist die andere Vertragspartei berechtigt, den Vertrag aufzulösen. Zu den Auflösungsgründen zählt nicht nur der Fall, in dem der Schuldner die Leistung nicht erbringt, weil ihm dies wegen höherer Gewalt nicht mehr möglich ist. Eine Pflichtverletzung liegt auch bei einem vorweggenommenen Vertragsbruch oder bei einer Leistungsverzögerung oder schließlich auch dann vor, wenn der Vertragszweck vom Schuldner durch Verzögerung der Hauptleistung oder durch sonstige Pflichtwidrigkeiten erheblich gefährdet wird. In jedem genannten Fall kommt es darauf an, ob die Pflichtverletzung nach *dem Vertragszweck* so schwer wiegt, dass eine sofortige Auflösung gerechtfertigt erscheint. Hierbei sind die gesamten Umstände des Falles zu berücksichtigen, also z.B. ob der Schuldner *schuldhaft* gehandelt hat, oder welcher *Schaden* dem Gläubiger durch die Pflichtverletzung bereits entstanden ist und ob ihm zugemutet werden kann, an dem abgeschlossenen Vertrag festzuhalten und sich mit einem Schadensersatzanspruch zu begnügen.

Auch im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch dient seit der Reform von 2001 der Begriff der Pflichtverletzung als zentraler Tatbestand des Leistungsstörungsrechts. Unter den Hindernissen, welche die Leistung unmöglich machen, scheidet das BGB nach der Schuldrechtsreform vor allem die *objektiven von den subjektiven*. Unter die objektiven fallen als Erscheinungsformen die tatsächliche (oder physische) Unmöglichkeit, die zeitliche Unmöglichkeit beim absoluten Fixgeschäft sowie die rechtliche, wirtschaftliche, moralische

⁸⁶ Chen, Xiaojun: *Hetongfa, xin zhidu yanjiu yu shiyong* (Das Vertragsrecht, Forschung und Anwendung einer neuen Rechtsordnung), Zhuhai 1999, S. 229 ff.

Unmöglichkeit usw.⁸⁷ Zu bemerken ist, dass das Gesetz größere Aufmerksamkeit auf das Schicksal der Primärleistungspflicht lenkt. Wie § 275 I BGB klarstellt, führt jede Art der Unmöglichkeit zur *Entlassung des Schuldners aus seiner Primärleistungspflicht*. Auf den objektiven oder subjektiven Charakter der Unmöglichkeit, den Zeitpunkt des Eintritts oder die Frage des Vertretenmüssens kommt es also nicht mehr an. Außerdem hat der Gesetzgeber die Fälle der „wirtschaftlichen“ sowie der „moralischen“ Unmöglichkeit in § 275 II, III BGB als Einredetatbestand kodifiziert. In allen Fällen der Leistungsbefreiung nach dieser Vorschrift ist der Gläubiger berechtigt, die Herausgabe eines möglichen Ersatzes zu verlangen⁸⁸.

Ferner setzt auch in Deutschland der Anspruch auf Schadensersatz wegen Leistungsverspätung voraus, dass der Schuldner sich mit der Erfüllung einer Hauptpflicht im Verzug befindet. So ist z.B. beim Kaufvertrag die Verpflichtung des Verkäufers zur Lieferung der verkauften Waren eine Hauptpflicht. Auch die Abnahme seitens des Käufers ist eine solche Hauptpflicht. Zögert er mit der Abnahme, so kann der Verkäufer von ihm den Verspätungsschaden ersetzt verlangen oder nach erfolgloser Nachfristsetzung gemäß § 323 BGB von dem Vertrag zurücktreten bzw. Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern. Darüber hinaus ist die Mahnung aus gesetzgeberischer Sicht nicht erforderlich, wenn z.B. nach § 286 II BGB für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist, oder wenn sich der Zeitpunkt für die Leistung von einem bestimmten Ereignis an nach dem Kalender berechnen lässt, oder wenn der Schuldner die Leistung überhaupt ernsthaft und endgültig verweigert⁸⁹.

Ein nennenswerter Unterschied zum chinesischen Leistungsstörungsrecht zeigt sich zunächst darin, dass im BGB der *Gläubigerverzug* nicht nur als Hinterlegungsgrund, sondern auch als Störung bei der Vertragsabwicklung angesehen wird. Da der Gläubiger die ihm obliegende bzw. angebotene Leistung nicht annimmt oder eine sonstige zur Erfüllung erforderliche Mitwirkungshandlung unterlässt, gerät er in Verzug. Eine solche Verzögerung führt jedoch nicht zur Befreiung des Schuldners von seiner Leistungsverbindlichkeit. Sie bewirkt aber nach § 300 I BGB insofern eine *Haftungserleichterung*, als der Schuldner während des Gläubigerverzugs *lediglich für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit* einzustehen hat. Andererseits geht bei Gattungsschulden die Leistungsgefahr nach § 300 II BGB auf

⁸⁷ Hirsch, Christoph: Allgemeines Schuldrecht, Köln. Berlin. Bonn. München 2002, S. 195 f.

⁸⁸ Palandt / Heinrichs, BGB, § 275, Rdnr. 31, 32.

⁸⁹ Schwab, Dieter: Einführung in das Zivilrecht, Heidelberg 2000, S. 390 ff.

den im Verzug befindlichen Gläubiger über. Darüber hinaus kann die Verzögerung der Annahme den Schuldner berechtigen, die ihm geschuldete Sache bei einer dazu bestimmten öffentlichen Stelle zu hinterlegen (§ 372 I BGB). Ist er zur Herausgabe oder zum Ersatz von Nutzungen verpflichtet, so beschränkt sich diese Verpflichtung lediglich auf die *tatsächlich* gezogenen Nutzungen (§ 302 BGB). Wenn Mehraufwendungen, z.B. Kosten für Bewahrung oder Erhaltung des Leistungsgegenstandes entstanden sind, kann der Schuldner vom Gläubiger Erstattung verlangen (§ 304 BGB)⁹⁰.

Ferner kann nach dem BGB eine Störung in einer *Schlechtleistung* bestehen. Sie beruht vornehmlich auf einer Verletzung einer Haupt- oder Nebenleistungspflicht. Beliefert z.B. ein Verkäufer entgegen der Vertragsabrede Dritte mit den gleichen Waren, so kann die vertragstreue Partei von ihrem Gegner den Schadensersatz statt der (ganzen) Leistung verlangen oder vom Vertrag zurückzutreten⁹¹. Dies gilt auch bei Leistungsstörung durch *Verletzung einer Schutzpflicht*. Nach § 325 BGB wird in solchen Fällen eine *Verknüpfung von Rücktritt und Schadensersatz* gestattet⁹². Im chinesischen Vertragsgesetz kommen als Leistungshindernisse Schlechtleistung und Schutzpflichtverletzung nicht in Betracht.

Weiterhin kann die Erfüllung einer Leistungsverbindlichkeit durch *Fehlen* oder *Wegfall der Geschäftsgrundlage* verhindert werden. Als Folge kann derjenige Vertragspartner, dem ein Festhalten am unveränderten Vertrag unzumutbar ist, eine *Anpassung des Vertrages* verlangen. Ist diese Anpassung unmöglich oder ihm unzumutbar, kann er sich als benachteiligter Teil durch *Rücktritt* vom Vertrag lösen. Für Dauerschuldverhältnisse tritt an die Stelle des Rücktrittsrechts das Recht zur *Kündigung*⁹³. Wie oben erwähnt, haben die chinesischen Gesetzgeber dagegen von einer Regelung des Wegfalls der Geschäftsgrundlage im Vertragsgesetz abgesehen.

F. Die Schadensersatzpflicht

Das Recht auf Schadensersatz und damit auf Abwälzung entstandener Nachteile auf einen anderen als den Erstbetroffenen räumt das Gesetz dem Geschädigten aus vielfältigen

⁹⁰ Brox / Walker: Allgemeines Schuldrecht, München 2002, S. 288.

⁹¹ Brox / Walker: Allgemeines Schuldrecht, München 2002, S. 263 f.

⁹² Brox / Walker: Allgemeines Schuldrecht, München 2002, S. 276.

⁹³ Brox / Walker: Allgemeines Schuldrecht, München 2002, S. 294.

Gründen und unter verschiedenen Voraussetzungen ein. Die Verpflichtung zum Schadensersatz ist die häufigste und zugleich wichtigste Ausgleichmaßnahme bei Fehlleistungen und Fehlentwicklungen in den Vertragsverhältnissen. Die Regelung zur Schadensersatzpflicht bildet das sogenannte Nervenzentrum des Vertragsrechts⁹⁴. Dies gilt nicht nur für zahlreiche diesbezügliche Paragraphen, sondern vor allem auch in praktischer Hinsicht.

Wie im Leistungsstörungenrecht dient im chinesischen Schadensersatzrecht die Pflichtverletzung als zentraler Tatbestand. Nach § 107 VG wird jede der beiden Vertragsparteien zum Schadensersatz verpflichtet, wenn sie die Vertragspflicht *nicht erfüllt* oder die ihr geschuldete Leistung *nicht vertragsgemäß erbringt*. Sämtliche Pflichtverletzungstatbestände im Besonderen Teil des Vertragsrechts entstammen nunmehr dieser Grundregel im Allgemeinen Vertragsrecht bzw. bauen darauf auf.

Die Pflichtwidrigkeit entsteht durch den *objektiven Verstoß gegen eine Pflicht aus dem Vertragsverhältnis*. Eine solche Widrigkeit verursacht einen Anspruch des Geschädigten auf Schadensersatz. Daher ist es erforderlich zu prüfen, ob der Sachverhalt Anhaltspunkte dafür bietet, dass das anspruchsbegründende Verhalten für den Verletzungserfolg ursächlich ist. Unter diesem Gesichtspunkt setzt also die Pflicht zum Schadensersatz im allgemeinen *nicht* voraus, dass der Schuldner Vorsatz oder Fahrlässigkeit zu vertreten hat. Daher kann der Gläubiger, sofern er vor dem Gericht *einen Beweis* dafür erbringt, dass der Schuldner die ihm geschuldete Leistung nicht erbracht hat, einen Anspruch auf Ersatz des durch Nichtleistung entstandenen Schadens erheben. Demgegenüber ist es für den Schuldner notwendig, sich für die Nichterfüllung seiner Leistungspflicht mit Hilfe eines *Befreiungsgrund* (z.B. objektive Unmöglichkeit) zu rechtfertigen; dagegen kommt es nicht darauf an, ob er die Pflichtverletzung zu vertreten hat oder nicht. Nur dann kann er aus seiner Leistungsverbindlichkeit entlassen werden.

Anders als im Leistungsstörungenrecht hat eine Verpflichtung zum Schadensersatz mehrere besondere Voraussetzungen. Zunächst muss durch ein Tun oder Unterlassen eine vertragliche Pflicht verletzt worden sein. Ferner muss ein Schaden durch solche Verletzungshandlungen verursacht worden sein. Damit ist *eine Kausalkette von Handlung, Verletzung sowie eingetretenem Schaden* eine wichtige Voraussetzung. Weiterhin setzt ein Anspruch auf

⁹⁴ Chen, Xiaojun: *Hetongfa, xin zhidu yanjiu yu shiyong* (Das Vertragsrecht, Anwendung und Forschung einer neuen Rechtsordnung), Zhuhai 1999, S. 295.

Schadensersatz voraus, dass die Schadenszufügung vertragswidrig ist, insbesondere dass die Handlung des Schuldners der Vertragsabrede nicht entspricht⁹⁵.

I. Haftungs begründende Tatbestände

Zentrale Haftungstatbestände für die Verletzung der Pflicht aus einem Vertragsverhältnis werden in §§ 107, 108 des chinesischen Vertragsgesetzes geregelt. Bei der Auslegung der Vorschriften sind fünf Tatbestände, welche die Grundlage für Schadensersatzansprüche bilden, zu unterscheiden. Hierzu zählen *vorweggenommener Vertragsbruch*, *Erfüllungsverweigerung*, *objektive Unmöglichkeit*, *Schuldnerverzug* und *Schlechtleistung*⁹⁶. Im letzten Abschnitt betreffend Leistungsstörungen sind objektive Unmöglichkeit, vorweggenommener Vertragsbruch und der Schuldnerverzug bereits ausgeführt worden. Im folgenden werden die Erfüllungsverweigerung und Schlechtleistung näher dargelegt.

1. Erfüllungsverweigerung

Eine solche Verweigerung liegt vor, wenn der Schuldner nach dem Eintritt des Leistungszeitpunkts die Nichterbringung der von ihm geschuldeten und möglichen Leistung eindeutig zu erkennen gibt - sei es durch ausdrückliche Erklärung, sei es durch schlüssiges Handeln. In dem Fall kann der Gläubiger die Leistung in Anspruch nehmen, vor allem kraft Gesetzes oder nach Vertrag den durch Erfüllungsverweigerung entstandenen Schaden ersetzt verlangen. Er kann sich aber auch durch Rücktritt vom Vertrag lösen.

Der Unterschied zwischen der Ablehnung der Leistungspflicht und dem vorweggenommenen Vertragsbruch besteht lediglich darin, dass der Letztere vor dem Eintritt des für die Leistung bestimmten Zeitpunkts geschieht. Die Erfüllungsverweigerung ist auch streng von der Leistungsverzögerung des Schuldners getrennt. Zwar entsteht der Schuldnerverzug auch nach der Fälligkeit der Leistung, aber der im Verzug befindliche Schuldner hat keine deutliche Erklärung über sein Ablehnungswillen erteilt. Hat er während der Verspätung die Leistungsverweigerung mitgeteilt, so ist sein bisheriger Leistungsverzug zu einer Erfüllungsablehnung geworden. Als Folge kann dem Gläubiger nach den Umständen des Falles

⁹⁵ Chen, Xiaojun: *Hetongfa, xin zhidu yanjiu yu shiyong* (Das Vertragsrecht, Forschung und Anwendung einer neuen Rechtsordnung), Zhuhai 1999, S. 298 ff.

⁹⁶ Chen, Xiaojun: *Hetongfa, xin zhidu yanjiu yu shiyong* (Das Vertragsrecht, Forschung und Anwendung einer neuen Rechtsordnung), Zhuhai 1999, S. 303.

die Fortsetzung des Vertrages, insbesondere die Bewirkung der ihm obliegenden Leistung, nicht mehr zugemutet werden. Im Fall der Leistungsverzögerung kann er hingegen seine Erfüllungsinteressen befriedigen lassen⁹⁷.

2. Schlechtleistung

Von einer Schlechtleistung spricht man, wenn eine Vertragspartei ihre Leistungspflicht ganz oder teilweise nicht vertragstreu erfüllt. Sie besteht sowohl in einer Verletzung einer Haupt-, als auch in der Verletzung einer Nebenleistungspflicht. Beispielsweise verkauft A an B ein Pferd, das Tier ist aber von einer ansteckenden Krankheit befallen. Dann ist der Geschädigte B berechtigt, gegenüber A den Schadensersatzanspruch wegen Schlechtleistung geltend machen.

Schadensersatzansprüche wegen Schlechtleistung können auch einer Partei zustehen, wenn die andere ihre geschuldete Leistung in so mangelhafter Weise erbringt, dass außer dem Schaden, der in der Schlechtleistung selbst liegt, weitere Schäden entstehen. Es verkauft z.B. der Verkäufer eine von ihm hergestellte Maschine an den Käufer. Als der Letztere sie in Betrieb nimmt, explodiert diese infolge eines Fabrikationsfehlers und gerät in Brand. Hierbei entsteht in der Werkstatt erheblicher Sachschaden. Der Käufer kann dann auch Ersatz dieses zusätzlichen Schadens verlangen⁹⁸.

II. Arten des Schadensersatzes

Im Vertragsverhältnis kann ein Schaden im Allgemeinen durch vertrags- bzw. pflichtwidrige Verletzung von einer Vertragspartei verursacht werden. Bei den Schäden unterscheidet das chinesische Vertragsgesetz den materiellen vom immateriellen, den unmittelbaren vom mittelbaren sowie den Erfüllungsschaden vom Vertrauensschaden. Die Frage, inwieweit ein Schaden zu ersetzen ist, bestimmt sich maßgeblich nach solchen Schadensarten. Laut § 107 VG kann der Schaden durch *Erfüllungsanspruch*, durch *Abhilfemaßnahmen* oder durch *Geldzahlung* ersetzt werden. Unter den genannten Arten der Ersatzleistung ist der Geldersatz die in der Praxis häufigste und relevanteste.

⁹⁷ Chen, Xiaojun: *Hetongfa, xin zhidu yanjiu yu shiyong* (Das Vertragsrecht, Forschung und Anwendung einer neuen Rechtsordnung), Zhuhai 2000, S. 304.

⁹⁸ Chen, Xiaojun: *Hetongfa, xin zhidu yanjiu yu shiyong* (Das Vertragsrecht, Forschung und Anwendung einer neuen Rechtsordnung), Zhuhai 1999, S. 308.

1. Geldersatz

Ein Geldersatz bedeutet, dass der Ersatzpflichtige den durch seine vertragswidrige Handlung bzw. wegen seiner Nichterfüllung oder ungehörigen Erfüllung der Vertragspflicht entstandenen Schaden durch Geldzahlung wiedergutmachen soll. Der Geldbetrag muss deshalb so bemessen sein, dass der Geschädigte dadurch in vollem Umfang schadlos gestellt wird.

Die Geldzahlung als Schadensersatz kann beim Vertragsabschluss von beiden Parteien vereinbart werden. Außerdem kann „Dingjin“ auch als Schadensersatzleistung durchgeführt werden. Wenn beide solche Maßnahmen zugleich zum Schadensersatz getroffen werden, kann der Geschädigte beim Ersatzanspruch entweder die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Draufgabe zur Schadensentschädigung verlangen (116 VG)⁹⁹.

2. Abhilfemaßnahmen

Gemäß § 111 VG wird der Schuldner zum Schadensersatz verpflichtet, wenn die Qualität des von ihm geleisteten Gegenstandes nicht vertragsmäßig ist. Ist diese Verpflichtung beim Vertragsabschluss nicht verabredet oder nicht deutlich bestimmt oder nach § 61 VG nicht bestimmbar, kann der Geschädigte mit Rücksicht auf Treu und Glauben nach Beschaffenheit des Leistungsgegenstandes sowie angesichts der Schadenshöhe eine von ihm in angemessener Weise gewählte Abhilfe, wie z.B. Reparatur, Umtausch, Wiederherstellung, Rückgabe oder Minderung von Preis oder Vergütung beanspruchen.

Die oben erwähnten Maßnahmen zur Abhilfe gelten besonders für den Kaufvertrag oder Werkvertrag bzw. für mangelhafte Kaufsachen oder mangelhafte Werkherstellungen¹⁰⁰.

3. Erfüllungsanspruch

Der Anspruch auf Leistungspflichterfüllung bezieht sich zunächst auf den Fall, in dem der Schuldner zur Zahlung des Kaufpreises oder der Vergütung verpflichtet ist. Zahlt er den Kaufpreis oder die Vergütung nicht, so kann der Gläubiger vor dem Gericht seinen Anspruch auf Zahlung geltend machen (§ 109 VG).

⁹⁹ Chen, Xiaojun: *Hetongfa, xin zhidu yanjiu yu shiyong* (Das Vertragsrecht, Forschung und Anwendung einer neuen Rechtsordnung), Zhuhai 1999, S. 309 f.

¹⁰⁰ Chen, Xiaojun: *Hetongfa, xin zhidu yanjiu yu shiyong* (Das Vertragsrecht, Forschung und Anwendung einer neuen Rechtsordnung), Zhuhai 2000, S. 317 f.

Auch kann der Geschädigte, soweit die Geldzahlung zu seiner Entschädigung nicht genügend ist, den Anspruch auf Erfüllung vor Gericht verfolgen und ein Leistungsurteil erwirken, welches dem Ersatzpflichtigen die Abwicklung des Vertrages befiehlt.

Ein solches Gerichtsurteil kann nur dann erlassen werden, wenn ihm die Erfüllung gesetzlich oder tatsächlich noch möglich ist. Wenn z.B. ein verkauftes Gemälde zerstört ist, so kann ein Gerichtsurteil auf Erfüllung des Vertrages nicht mehr ergehen. Darüber hinaus soll ein solcher Anspruch auf Vertragserfüllung im Falle unverhältnismäßiger Aufwendungen vermieden werden. Der Geschädigte muss den Anspruch auf Erfüllung innerhalb eines angemessenen Zeitraums vor dem Volksgericht geltend machen (§ 110 VG)¹⁰¹.

III. Haftung für fremdes Verschulden

Hat der Schädiger als Hilfsperson des Schuldners die Vertragspflichten gegenüber dem Gläubiger verletzt und ist dadurch diesem ein Vermögensschaden entstanden, so ist zunächst der Schuldner verpflichtet, dem Gläubiger Schadensersatz zu leisten. Danach steht ihm zu, kraft Gesetzes oder nach Vertragsvereinbarung einen Regressanspruch gegenüber seiner Hilfsperson geltend zu machen (§ 121 VG).

Die Verpflichtung zum Schadensersatz wegen der Vertragsverletzung einer Hilfsperson greift lediglich im Rahmen eines bereits bestehenden Vertragsverhältnisses ein. Dabei darf sich der Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten einer solchen Person bedienen; er kann diese Person auswählen, anleiten und überwachen. Deshalb ist es gerecht, dass der Schuldner dem Gläubiger für die Pflichtverletzung seiner Hilfsperson so haftet, wie wenn er selbst pflichtwidrig gehandelt hätte.

Hilfsperson im Sinne des § 121 VG sind der gesetzliche Vertreter, der Erfüllungsgehilfe und *das höhere zuständige Organ*. Das Letztere als Hilfsperson im Vertragsverhältnis zu behandeln bzw. zu bestimmen, zeigt sich als chinesische Färbung. Da staatliche Betriebe im chinesischen Wirtschaftsleben eine leitende Rolle spielen, insbesondere da das ihnen übergeordnete kompetente Organ ihre Wirtschaftsführung beaufsichtigt bzw. kontrolliert,

¹⁰¹ Lü, Botao: Shiyong hetongfa zhongda yinan wenti yanjiu (Die Problematik der Anwendung des Vertragsgesetzes), Peking 2001, S. 191 f.

kann dies dazu führen, dass die Staatsbetriebe wegen Zugriff ihres zuständigen Organs die Vertragspflicht verletzen und sich dadurch schadensersatzpflichtig machen.

Die schuldnerische Verantwortlichkeit für den vom Dritten verursachten Schaden setzt grundsätzlich voraus, dass er als Hilfsperson vom Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten herangezogen worden ist und diese nicht vertragstreu erfüllt hat. Ob er vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat, spielt dabei keine entscheidende Rolle¹⁰².

IV. Begrenzung der Schadensersatzleistung

Zur Einschränkung der Schadensersatzpflicht bietet das chinesische Vertragsgesetz Kriterien, mit deren Hilfe eine Grenze gezogen wird, bis zu welcher dem Verursacher die Folgen seines Verhaltens zuzurechnen sind. Hier sind die wichtigsten *Totalreparation*, *objektive Vorhersehbarkeit*, *Pflicht zur Schadensminderung*, *mitwirkendes Verschulden des Geschädigten* sowie *Konkurrenz* im Überblick.

1. Totalreparation

Nach § 113 I S. 1 VG soll der Schuldner eines Schadensersatzanspruchs den ganzen Schaden ersetzen, der durch das zum Ersatz verpflichtende Ereignis eingetreten ist. Diese Vorschrift erfasst solche Fälle, in denen der Ersatzpflichtige nicht nur zum Ersatz des durch seine Verletzungshandlung entstandenen Schadens verpflichtet ist, sondern auch den Vertrauensschaden, der dem Geschädigten daraus erwachsen ist, dass er auf die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts vertraut hat, zu ersetzen hat.

Die Haftung zum Ersatz des gesamten Schadens zeigt, dass der Schuldner durch seine Ersatzleistung den Zustand herstellen soll, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Darüber hinaus soll der Geschädigte in diejenige Lage versetzt werden, die bestehen würde, wenn der Schuldner vertragsgemäß geleistet hätte¹⁰³.

¹⁰² Chen, Xiaojun: *Hetongfa, xin zhidu yanjiu yu shiyong* (Das Vertragsrecht, Forschung und Anwendung einer neuen Rechtsordnung), Zhuhai 1999, S. 323 ff.

¹⁰³ Chen, Xiaojun: *Hetongfa, xin zhidu yanjiu yu shiyong* (Das Vertragsrecht, Forschung und Anwendung einer neuen Rechtsordnung), Zhuhai 2000, S. 311.

2. Objektive Vorhersehbarkeit

Neben der Totalreparation betont § 113 I S. 2 VG das Kriterium der objektiven Vorhersehbarkeit. Danach hat der vertragswidrig handelnde Schuldner die Leistung zum Ersatz nur für den von ihm beim Vertragsabschluss bereits vorhergesehenen oder vorhersehbaren Schadens zu erbringen. Dies begrenzt das Prinzip der Totalreparation.

Angesichts der objektiven Vorhersehbarkeit kann ein Vermögensschaden dadurch berechnet werden, dass man die gegenwärtige Lage mit der, die ohne das Schadensereignis bestehen würde, vergleicht. Daraus folgt, dass ein solcher Schaden in der Vermögenseinbuße und dem entgangenen Gewinn besteht.

Der von einer Vertragspartei vorhergesehene oder vorhersehbare Schaden ergibt sich aus den Umständen, die sie beim Abschluss des Vertrages kannte oder kennen musste¹⁰⁴.

3. Pflicht zur Schadensminderung

Beim Eintritt des schädigenden Ereignisses ist der Geschädigte gemäß § 119 VG verpflichtet, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Entstehen ihm dadurch Aufwendungen, so sind sie ihm vom Schädiger zu ersetzen. Falls der Geschädigte die Schadensminderung unterlässt, hat er seinen dadurch zusätzlich verursachten Schaden selbst zu tragen.

Ein Grund dafür, dass der Geschädigte zur Verhinderung der Schadensausbreitung oder zur Schadensminderung verpflichtet ist, besteht darin, dass der zusätzliche Schaden mit der Verletzungshandlung des Schädigers nicht in einer unvermeidlichen Kausalitätsbeziehung steht. Darüber hinaus ist der Ersatz des zusätzlich herbeigeführten Schadens für den Schädiger unzumutbar. Aus diesen Gründen ist ein solcher Schaden dem Schädiger grundsätzlich nicht zuzurechnen.

Bei der Beurteilung, ob die vom Geschädigten getroffenen Maßnahmen geeignet sind oder nicht, kommt es schließlich nicht darauf an, ob sie wirkungsvoll sind, insbesondere ob die

¹⁰⁴ Lü, Botao: Shiyong hetongfa zhongda yinan wenti yanjiu (Die Problematik der Anwendung des Vertragsgesetzes), Peking 2001, S. 177 ff.

Vergrößerung des Schadens dadurch verhindert ist. Entscheidend ist vielmehr, dass der Geschädigte dabei nach Treu und Glauben handelt¹⁰⁵.

4. Mitwirkendes Verschulden des Geschädigten

Hat der Geschädigte selbst an der Schadensentstehung oder Schadensausdehnung mitgewirkt, so hängen die Ersatzpflicht sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist. In dem Fall kann ein Schadensersatzanspruch gemindert werden oder gänzlich entfallen (§ 120 VG).

Die Bestimmung über mitwirkendes Verschulden des Geschädigten stellt darauf ab, dass bei Eintritt oder Vergrößerung des Schadensereignisses eine Vertragswidrigkeit des Geschädigten mitgewirkt hat. In diesem Fall kann der Geschädigte nicht mehr Ersatz des gesamten Schadens verlangen. Vielmehr ist es unbedingt nötig, den Schadensersatz nach dem Grad der beiderseitigen Schadensverursachung entsprechend zu bestimmen¹⁰⁶.

5. Konkurrenz

Eine Pflichtverletzung stellt nicht selten zugleich ein Delikt dar. In dem Fall hat zwar der Geschädigte zwei konkurrierende materiellrechtliche Ansprüche, aber er kann die Ersatzleistung lediglich einmal geltend machen. Wie § 122 VG klarstellt, kann der Geschädigte entweder nach vertragsrechtlichen Bestimmungen vom Schädiger Schadensersatz wegen Vertragsverletzung verlangen oder auf Grund sonstiger gesetzlicher Regelungen Ersatz des durch Körper- oder Eigentumsverletzung entstandenen Schadens fordern.

Diese Vorschrift bezweckt vornehmlich den Schutz des Geschädigten. Danach ist er berechtigt, sich für den vertraglichen oder den gesetzlichen Schadensersatzanspruch zu entscheiden. Ist z.B. einem Schadensersatzanspruch in Folge von Vertragsverletzungen stattzugeben, dessen tatsächliche Voraussetzungen unstreitig sind, dann entfällt sein Anspruch aus unerlaubter Handlung. Wenn sich aber herausstellt, dass z.B. der abgeschlossene Ver-

¹⁰⁵ Lü, Botao: Shiyong hetongfa zhongda yinan wenti yanjiu (Die Problematik der Anwendung des Vertragsgesetzes), Peking 2001, S. 185 f.

¹⁰⁶ Chen, Xiaojun: Hetongfa, xin zhidu yanjiu yu shiyong (Das Vertragsrecht, Forschung und Anwendung einer neuen Rechtsordnung), Zhuhai 1999, S.314 f.

trag nichtig ist, so bleibt jedenfalls der Schadensersatzanspruch wegen Körper- oder Eigentumsverletzung bestehen, da ein solcher Anspruch keinen Vertrag voraussetzt¹⁰⁷.

Die Betrachtung des chinesischen Schadensersatzrechts zeigt sich, dass es sich im Großen und Ganzen an dem deutschen Vorbild orientiert. Ebenso wie im BGB durch § 280 bestimmt, wird in China auch die *Pflichtverletzung als zentraler Haftungstatbestand* vorgeschrieben. Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Vertragsverhältnis, so wird er dem Gläubiger gegenüber zum Ersatz des hierdurch entstandenen Schadens verpflichtet. Unter den haftungsbegründenden Tatbeständen zählt nicht nur der Fall, in dem der Schuldner die ihm aus dem Vertrag obliegende Leistungspflicht *nicht erfüllt*. Eine Pflichtverletzung liegt auch vor, wenn er die ihm geschuldete Leistung *nicht vertragsgemäß* erbringt. Solche Pflichtverletzungstatbestände können zum Anspruch des Geschädigten auf Schadensersatz führen. Die Verpflichtung zum Schadensersatz setzt nicht nur die Verletzung einer vertraglichen Pflicht voraus. Dabei ist es auch wichtig zu untersuchen, ob das anspruchsbegründende Verhalten für den Verletzungserfolg ursächlich ist.

Anders als im deutschen Recht enthält das chinesische Vertragsgesetz *nicht* die zusätzliche Voraussetzung, dass der Schuldner seine Pflichtverletzung auch zu vertreten hat. Insofern entspricht das chinesische Schadensersatzrecht eher dem angloamerikanischen System sowie dem UN-Kaufrecht (Art. 45 CISG). Dem nähert sich das BGB jedoch an, indem es dem Gläubiger die Beweislast für das Vertretenmüssen nicht auferlegt, sondern aus der objektiven Pflichtverletzung des Schuldners eine Vermutung dafür herleitet, dass der Letztere sie zu vertreten hat. Umgekehrt befreit das chinesische Vertragsgesetz den Schuldner von der Schadensersatzpflicht, sofern er für seine Nichterfüllung der Leistungspflicht *einen rechtlichen Grund* hat, insbesondere bei höherer Gewalt. Hierbei ist die Rücksicht auf das Vertretenmüssen des Schuldners nicht erforderlich.

Ebenso wie im BGB festgestellt, wird das chinesische Schadensersatzrecht auch vornehmlich vom Gedanken der Ausgleichung bestimmt. Ziel und Zweck des Schadensersatzes bestehen im *Ausgleich* und in der *Wiedergutmachung* des durch das schädigende Ereignis herbeigeführte Erfolgs. Im Einklang damit wird im chinesischen Vertragsgesetz festgelegt, dass der durch Pflichtverletzung verursachte Schaden entweder durch *Erfüllungsanspruch* oder durch *Abhilfemaßnahmen* oder *Geldzahlung* ausgeglichen werden kann. Im Unter-

¹⁰⁷ Lü, Botao: Shiyong hetongfa zhongda yinan wenti yanjiu (Die Problematik der Anwendung des Vertragsgesetzes), Peking 2001, S. 201 f.

schied dazu kann in Deutschland der durch Vertragsbruch oder unerlaubte Handlung entstandene Schaden entweder auf dem Weg der *Geldzahlung* oder *Naturalherstellung* ersetzt werden. Die Frage, inwieweit ein Schaden zu ersetzen ist, bestimmt sich maßgeblich nach der Art des Schadens. In der Regel hat der Schädiger den gesamten, von ihm in zurechenbarer Weise verursachten Schaden zu ersetzen. Allerdings hängt diese Ersatzpflicht in beiden Rechtsordnungen *nicht vom Grad des Verschuldens* ab. Zur schuldnerischen Haftung für fremdes Verschulden sind die chinesischen wie die deutschen Gesetzverfasser übereinstimmender Ansicht. Danach haftet der Schuldner für ein Verschulden seiner Hilfsperson. Hierzu gehören nach der deutschen Regelung der gesetzliche Vertreter und Erfüllungsgelhilfe. In China wird daneben auch die höhere *zuständige Behörde als Hilfsperson* angesehen.

Den Umfang der Schadensersatzleistung bestimmen sowohl das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch als auch das neue Vertragsgesetz China nach einem generellen Kriterium. Danach hat der Ersatzleistungspflichtige den *Zustand herzustellen*, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Dementsprechend wird ein Vermögensschaden durch *Vergleich* der gegenwärtigen Lage mit der Lage, wie sie ohne das Schadensereignis bestehen würde, ermittelt. Darüber hinaus kann er sich insofern mindern, wenn das schädigende Ereignis dem Geschädigten doch einen Vermögensvorteil gebracht hat. Eine solche Regel für *Vorteilsausgleichung* wird im chinesischen Schadensersatzrecht nicht anerkannt. Im Gegensatz dazu bietet das deutsche BGB neben dem Ausgleichsregel auch weiteres Praxisrelevantes für die Schadensberechnung wie z.B. Ersatz von Alt durch Neu, Ersatz von Vorsorgekosten. Über mitwirkendes Verschulden des Geschädigten ist in China wie in Deutschland eine *Verantwortlichkeit zur Schadensminderung* vorgesehen. Demgemäß trifft ihn die Pflicht, bei Eintritt oder Vergrößerung des Schadens alles ihm Zumutbare zu tun. Andernfalls hat der Geschädigte den zusätzlichen Schaden selbst zu tragen.

Weiterhin ist zu beachten, dass das chinesische Schadensersatzrecht sich mit der Frage beschäftigt, unter welchen Voraussetzungen jemand Ausgleichung des Schadens verlangen kann, der ihm durch eine Vertragspflichtverletzung entstanden ist. Im Vergleich dazu beziehen sich die allgemeinen deutschen Schadensersatzregelungen in § 249 ff. BGB nicht nur auf vertragliche Pflichtverletzung, sondern auch auf Schäden aus unerlaubten Handlungen.

G. Die Beteiligung eines Dritten am Vertragsverhältnis

Wenn zwei Parteien miteinander einen gegenseitigen Vertrag abschließen - etwa einen Kaufvertrag -, so geht ihr Wille im Allgemeinen dahin, dass nur sie selbst aus dem Vertrag berechtigt und verpflichtet werden sollen. An dieser Lage ändert sich nichts, wenn beide Vertragsteile vereinbaren, dass jeder die ihm obliegenden Verpflichtungen auch durch Leistung an einen Dritten erfüllen kann. Liefert z.B. der Verkäufer nicht an den Käufer, sondern auf dessen Weisung an einen seiner Abnehmer, so entspricht das dem Fall, in dem eine Vertragspartei mit der Leistung an den Dritten eine Verpflichtung, die ihr nur gegenüber ihrem Partner, nicht aber gegenüber dem Dritten obliegt, erfüllt. Hiervon zu unterscheiden ist der Fall, in dem beide Parteien das Vertragsverhältnis in der Weise gestalten, dass der Dritte - obwohl am Vertragsabschluss nicht beteiligt - die verabredete Leistung nicht nur empfangen, sondern sie aus eigenem Recht fordern können soll. Hier spricht man von einem echten Vertrag zugunsten Dritter.

I. Vertrag zugunsten Dritter

Ein Vertragsverhältnis kann in der Weise begründet werden, dass der Schuldner nicht an den Gläubiger, sondern an einen Dritten leisten soll. Beispielsweise kauft der wohlhabende Sohn für seine Mutter eine Waschmaschine, wobei vereinbart wird, dass die Mutter selbst vom Kaufhaus die Übereignung fordern kann. Hier wird das Kaufhaus als Versprechender, der Sohn als Versprechensempfänger, die Mutter als Begünstigte bezeichnet.

§ 64 VG enthält die Regelung zum Vertrag zugunsten Dritter. Anders als im deutschen Recht wird dabei nicht zwischen einem *echten* und *unechten* Vertrag zugunsten Dritter unterschieden. Bei der Auslegung dieser Vorschrift ist jedoch zu ermitteln, dass es sich vornehmlich um einen echten Vertrag zu Gunsten eines Dritten handelt. Ein solcher Vertrag geht von dem Anhaltspunkt aus, dass der Dritte aus dem Vertrag unmittelbar einen Anspruch gegen den Schuldner erwirbt. Ob im Einzelfall ein echter Vertrag zugunsten Dritter vorliegt, lässt sich neben ausdrücklicher Vereinbarung auch aus den Umständen, insbesondere aus dem Vertragszweck entnehmen. Für Form von Vertrag zugunsten Dritter

gelten die allgemeinen Regeln. Der Vertrag zugunsten Dritter ist formfrei, sofern das Gesetz nicht ausnahmsweise etwas anderes bestimmt.

Nach Abschluss des Vertrages zugunsten Dritter beruht die Rechtsstellung des Dritten ganz auf dem Vertragsverhältnis zwischen dem Versprechenden und dem Versprechensempfänger. Nur wenn dieses wirksam besteht, hat der Dritte eine Forderung gegen den Versprechenden. Der Letztere ist deswegen verpflichtet, vertragsgemäß zu leisten. Diese Leistungspflicht besteht vor allem gegenüber dem Versprechensempfänger. Erbringt der Versprechende die geschuldete Leistung nicht oder nicht in gehöriger Weise, so kann er gegen den Versprechensempfänger die Rechte wegen Nichtleistung geltend machen, z.B. Ersatz des durch Leistung in nicht gehöriger Weise entstandenen Schadens verlangen.

Die Abhängigkeit des Dritten vom Vertrag zwischen dem Versprechenden und Versprechensempfänger zeigt sich darin, dass es die unmittelbaren Vertragsschließenden nicht nur in der Hand haben, darüber zu entscheiden, ob der Dritte das Recht überhaupt erwerben soll, sondern weiter vereinbaren können, ob das für den Dritten einmal entstandene Recht diesem wieder ohne seine Bewilligung entzogen werden kann. Hat der Dritte jedoch durch Vertragsvereinbarung ein Forderungsrecht erlangt, so ist es nicht mehr entziehbar. Damit ist regelmäßig sein Einverständnis erforderlich, es sei denn, dass es den Vertragsschließenden vorbehalten ist, die Begünstigung des Dritten ohne seine Zustimmung rückgängig zu machen oder abzuändern, oder das Gesetz etwas anderes bestimmt.

Die Schwäche der Rechtsposition des Dritten zeigt sich weiter darin, dass das Gesetz ihm nicht zugesteht, das aus dem Vertrag erworbene Recht zurückzuweisen. Darüber hinaus kann er solche Rechte, welche den seinem Anspruch zugrunde liegenden Vertrag selbst als Ganzen berühren, nicht ausüben. Insbesondere beim Vorliegen von Leistungsstörungen bzw. beim Verzug des Versprechenden steht zwar dem geschädigten Dritten ein Schadensersatzanspruch zu, aber er kann nicht vom Vertrag zurücktreten. Ferner ist er nicht berechtigt, den Vertrag umzugestalten, weil er an dessen Entstehen nicht beteiligt bzw. nicht der Vertragspartner ist. Aus diesem Grund kann der Dritte den zu seinen Gunsten abgeschlossenen Vertrag auch nicht anfechten. Diese Rechte stehen allein dem Versprechensempfänger zu¹⁰⁸.

¹⁰⁸ Chen, Xiaojun: *Hetongfa, xin zhidu yanjiu yu shiyong* (Das Vertragsrecht, Forschung und Anwendung einer neuen Rechtsordnung), Zhuhai 1999, S. 155 f.

Auch in Deutschland hat die Beteiligung des Dritten am Vertragsverhältnis allgemeine Anerkennung gefunden. Im BGB werden einige wichtige Fälle der Beteiligung dritter Personen vorgesehen. Zunächst zu erwähnen ist, dass nach § 328 I BGB ein Vertrag zwischen dem Gläubiger und Schuldner mit der Wirkung abgeschlossen werden kann, dass ein vertragsfremder Dritter ein Forderungsrecht gegen den Schuldner erwirbt. Mit Begründung eines solchen echten Vertrages zugunsten eines Dritten entstehen daher verschiedene Rechtsverhältnisse. Darunter spielt das Deckungsverhältnis zwischen dem Versprechenden (Schuldner) und Versprechensempfänger (Gläubiger) eine bedeutende Rolle. Die Rechtsstellung des Dritten gegenüber dem Versprechenden hängt völlig davon ab. Insbesondere richtet sie sich danach, ob der Dritte den Anspruch sofort, erst später oder unter bestimmten Voraussetzungen erwirbt, oder ob die vom Dritten erlangte Rechtsposition wieder entzogen werden kann. Auch für die Einwendungen, die der Versprechende dem Dritten entgegensetzen kann, ist das Deckungsverhältnis maßgebend. Hervorzuheben ist, dass das Gesetz durch § 333 BGB dem daran nicht beteiligten Dritten das Recht auf Rückweisung einräumt. Ausdrücklich wird auch bestimmt, dass beim Vorliegen von Leistungsstörungen durch den Versprechenden, soweit er deswegen auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden soll, der geschädigte Dritte wie der Versprechensempfänger den Anspruch geltend machen kann. Dennoch kann der Versprechensempfänger gemäß § 335 BGB nur die Leistung an den Dritten fordern. Hinzu kommt, dass der Dritte nicht vom Vertrag zurücktreten kann. Da er an dem Vertragsabschluss nicht beteiligt und allein der Versprechensempfänger Vertragspartner ist, kann nur der Letztere daher das Rücktrittsrecht ausüben¹⁰⁹.

II. Vertrag zu Lasten Dritter

Die Bestimmung des § 64 VG ermöglicht es, einem Dritten ohne seine Mitwirkung Rechte aus einem Vertrag zu verschaffen. Nun stellt sich die Frage, ob die Möglichkeit besteht, den Dritten über seinen Kopf hinweg mit vertraglichen Pflichten zu belasten. Laut § 65 VG gibt es die Möglichkeit eines Vertrages zu Lasten eines Dritten.

Dennoch muss es sicher ausgeschlossen sein, einen Dritten ohne seine Zustimmung mit vertraglichen Pflichten zu belasten. Da der Dritte nicht der Vertragsteilnehmer ist, kann ein Rechtsanspruch gegen ihn erst und allein durch seine Mitwirkung begründet werden. Ob er

¹⁰⁹ Brox / Walker: Allgemeines Schuldrecht, München 2002, S. 357 f.

zur Leistung verpflichtet ist, hängt völlig davon ab, dass er mit diesbezüglicher Vereinbarung zwischen beiden Vertragsparteien einverstanden ist.

Die Zustimmungserklärung des Dritten ist formlos möglich. Daher macht es keinen Unterschied, ob eine ausdrückliche Erklärung erfolgt oder sie sich aus den Umständen ergibt. Nach Erklärung seines Einverständnisses ist der Dritte verpflichtet, die geschuldete Leistung zu erbringen. Der Schuldner soll ihn dazu auffordern. Leistet der Dritte nicht oder nicht vertragsgemäß, hat der Schuldner als unmittelbarer Vertragsschließender den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen. In diesem Fall kann der Gläubiger den Schadensersatzanspruch gegenüber dem Schuldner geltend machen.

Für die Möglichkeit, einen Vertrag mit Wirkung für oder gegen einen Dritten ins Leben zu rufen, besteht ein *praktisches Bedürfnis*. Entscheidender Gesichtspunkt dafür ist vor allem, dass der vertragsfremde Dritte durch Vereinbarung zwischen beiden Vertragsschließenden das Recht erwirbt, ohne weiteres unmittelbar dem Schuldner gegenüber einen Anspruch auf Leistungserbringung, insbesondere auf Ersatz des durch Nichtleistung entstandenen Schadens zu erheben. Andererseits ist der Dritte wegen vertraglicher Abrede zwischen beiden Parteien verpflichtet, insbesondere muss er mit Willen des Schuldners tätig sein, an Stelle des Schuldners die fremde Leistung zu erbringen. In dem Fall soll der Gläubiger aufgrund beiderseitiger Absprache die Leistung des Dritten annehmen, sofern diese seiner Interessenlage entspricht. Erfüllt der Dritte seine Leistungspflicht nicht, nicht vollständig oder zu spät, so muss der Schuldner dafür Verantwortung tragen und dem Gläubiger gegenüber den Schadensersatz zu leisten. Zu beachten ist, dass sich die vorausgegangenen Vertragsgesetzgebungen nicht darauf bezogen haben. Es ist daher notwendig, diese Gesetzeslücke zu schließen, insbesondere dem Geschäftsverkehr die entsprechenden rechtlichen Instrumente zur Verfügung zu stellen¹¹⁰.

In Deutschland fragt man sich auch, ob es möglich ist, einen Vertrag zu Lasten Dritter abzuschließen. Zwar scheint es theoretisch denkbar, eine sogenannte Verpflichtungsermächtigung in das Schuldrechtssystem einzubauen. Aber die vorherrschende Meinung verneint diese Möglichkeit. Dies geht vornehmlich von der Auffassung aus, dass es an einem praktischen Bedürfnis fehlt. Daraus folgt, dass eine spezielle Regelung dazu nicht nötig ist.

¹¹⁰ Jiang, Ping: *Zhonghua Renming Gongheguo hetongfa jingjie* (Gründliche Erläuterungen über das Vertragsgesetz der Volksrepublik China), Peking 1999, S. 54 f.

Wenn z.B. ein Dritter aus einem Vertrag, an dessen Abschluss er nicht unmittelbar beteiligt ist, verpflichtet werden soll, kann dies über das Stellvertretungsrecht erreicht werden¹¹¹.

III. Gläubigerwechsel

Das Vertragsverhältnis ist grundsätzlich nur für die unmittelbar an ihm beteiligten Personen von Bedeutung. Deshalb lässt es Rechte und Pflichten lediglich für die an ihm Beteiligten entstehen. Aber das bedeutet nicht, dass die Stellung der Teilnehmer an dem Vertragsverhältnis für alle Zeiten unverrückbar feststehen. Beide Parteien können unter gewissen Voraussetzungen ausgewechselt werden. Im folgenden wird zunächst der Gläubigerwechsel bzw. die rechtsgeschäftliche Übertragung (oder Abtretung) behandelt.

Nach § 79 I VG kann eine dem bisherigen Gläubiger zustehende Forderung durch formlosen Vertrag *ganz* oder, falls sie ihrem Inhalt nach teilbar ist, *teilweise* auf einen neuen Gläubiger übertragen werden. Die Wirkung der Abtretung in vollem Umfang besteht darin, dass der Altgläubiger (Zedent) seine Forderung verliert. Der Neugläubiger (Zessionar) tritt nach Abschluss des Abtretungsvertrages an die Stelle des Altgläubigers und kann vom Schuldner das Erbringen der Leistung nicht anders verlangen, als wäre die Forderung von vornherein in seiner Person entstanden. Wird die Leistungsforderung nur teilweise übertragen, so sind der Alt- und Neugläubiger dergestalt berechtigt, dass jeder von ihnen lediglich einen Anteil der Leistung fordern kann.

Als Grundsatz ist davon auszugehen, dass jede Forderung übertragbar ist. Dabei ist der Inhalt der Forderung grundsätzlich nicht von Bedeutung, sondern der *Charakter des Vertragsverhältnisses* spielt eine wichtige Rolle. Beispielsweise kann ein Anspruch auf Ausbildung nicht abgetreten werden. Hat ein Schulentlassener einen Lehrlingsvertrag mit einem Handwerksmeister abgeschlossen, aufgrund dessen ihm ein Anspruch auf Ausbildung zusteht, so kann er diesen Anspruch nicht mit der Wirkung abtreten, dass der Handwerksmeister jetzt einen anderen Lehrling ausbilden muss. Eine weitere Unabtretbarkeit eines Anspruchs folgt daraus, dass beide Parteien das beim Vertragsabschluss bereits vereinbart haben. Wird die Forderung trotz beiderseitiger Vereinbarung vom Gläubiger abgetreten, so ist diese Abtretung nichtig, es sei denn, dass der Schuldner dazu seine Zustimmung bzw.

¹¹¹ Emmerich, Volker / Gerhardt, Walter: Grundfragen des Vertrags- und Schuldrechts, Frankfurt am Main 1972, S. 631 f.

seine Genehmigung erklärt. Weiterhin kann die Abtretbarkeit der Forderung kraft Gesetzes ausgeschlossen werden. Die erwähnten Beschränkungen ergeben sich aus § 79 II Nr. 1, 2 und 3 VG.

Für die Wirksamkeit der Abtretung kommt es darauf an, ob der Schuldner von ihr Kenntnis erlangt hat. Laut § 80 VG ist es unerlässlich, dass der bisherige Gläubiger den Schuldner von seiner Forderungsübertragung benachrichtigt. Ohne *Anzeige* gilt die Abtretungsvereinbarung für den Schuldner als nichtig. Für die Form einer solchen Mitteilung gelten die allgemeinen Regeln. Soweit das Gesetz oder die zwingenden Verwaltungsvorschriften nicht etwas anderes bestimmen, kann eine Abtretungsanzeige mündlich oder schriftlich erfolgen. Dennoch kann sie zum Schutz des Neugläubigers nicht zurückgenommen werden, es sei denn, dass dieser damit einverstanden ist.

Die Abtretung bewirkt, dass die Forderung mit allen Vor- und Nachteilen, die in der Person des Altgläubigers vorlagen, übergeht. Dies bedeutet, dass sowohl der Hauptanspruch als auch sonstige Nebenrechte zusammen auf den Neugläubiger abgetreten werden. Zu beachten ist, dass die nur dem Altgläubiger zustehenden Nebenrechte oder Vorzugsrechte (z.B. Pfandrechte, Hypotheken) nicht automatisch übergehen können (§ 81 VG). Außerdem kann der Schuldner nach Kenntnis von der Forderungsabtretung dem Neugläubiger die Einwendungen entgegensetzen, die er gegen den bisherigen Gläubiger hatte (§ 82 VG). Da die Forderung ohne Mitwirkung des Schuldners übertragen werden kann, muss sichergestellt werden, dass diesem aus dem Gläubigerwechsel kein Nachteil entstehen kann. Besonders soll seine Rechtsstellung durch Abtretung nicht verschlechtert werden. Deshalb kann dem Schuldner neben Einwendungen auch die Aufrechnungsmöglichkeit erhalten bleiben, wenn die Fälligkeit seiner Gegenforderung früher als die der abgetretenen Forderung oder gleichzeitig wie diese eintritt (§ 83 VG). Auch zur Sicherung des Schuldners wird im Gesetz bestimmt, dass eine abgetretene Forderung von dem bisherigen Gläubiger nicht nochmals an einen Dritten abgetreten werden kann¹¹².

Untersucht man die deutschen Regeln über den Gläubigerwechsel, ist ein besonderes Merkmal herauszustellen, dass in ihnen die Forderungsabtretung als ein abstraktes Verfügungsgeschäft angesehen wird. Wenn z.B. der Vater seinem Sohn zum Geburtstag eine Forderung schenkt, so wird diese Schenkung scharf von der Abtretung getrennt. Die beiden

¹¹² Chen, Xiaojun (1999): *Hetongfa, xin zhidu yanjiu yu shiyong* (Das Vertragsrecht, Forschung und Anwendung einer neuen Rechtsordnung), Zhuhai 1999, S. 204 ff.

Geschäfte werden freilich nicht nur voneinander unterschieden, sondern auch als voneinander unabhängig verstanden. Ist also eine Forderung aufgrund eines Schenkungsvertrages übertragen worden, so bleibt der Schenker grundsätzlich der Inhaber der Forderung auch dann, wenn der Schenkungsvertrag später wegen Irrtums angefochten oder durch Rücktritt aufgehoben ist. Dieses sogenannte *Abstraktionsprinzip* bzw. *die Trennung von Kausalgeschäft und Verfügung* wird im chinesischen Vertragsgesetz nicht anerkannt. Deshalb setzt in China die wirksame Forderungsabtretung voraus, dass sie vom bisherigen Gläubiger durch Vertrag mit dem neuen Gläubiger erklärt und dem Schuldner mittels formfreier Anzeige zur Kenntnis gebracht ist. Fehlt es an solchen Voraussetzungen, so gilt die Abtretung als unwirksam. Ein weiterer wesentlicher Unterschied zum chinesischen Vertragsgesetz liegt darin, dass nach deutschem Recht die Abtretung auch ohne Benachrichtigung des Schuldners voll wirksam ist (sog. stille Abtretung). Allerdings wird der Schuldner gegen nachteilige Wirkungen einer solchen Abtretung durch besondere Vorschriften in §§ 407 ff. BGB geschützt.

Zu berücksichtigen ist, dass das chinesische Vertragsgesetz die Bestimmbarkeit der abzutretenden Forderung überhaupt nicht erwähnt, während in der deutschen Rechtsordnung großer Wert darauf gelegt wird. Wie andere Verfügungen unterliegt also die deutsche Abtretung dem sogenannten Bestimmbarkeitsgrundsatz. Hiernach muss eine Vereinbarung über die Forderungsübertragung im Interesse der Rechtssicherheit so getroffen werden, dass ohne weiteres Zutun beider Parteien Inhalt, Höhe und Schuldner der Forderung spätestens im Zeitpunkt ihrer Entstehung bestimmt sind. Unter der Voraussetzung der Bestimmbarkeit ist auch die Abtretung einer erst künftig entstehenden Forderung möglich. Dann bestehen auch keine Bedenken gegen eine Globalzession¹¹³.

IV. Schuldübernahme

Beim Eintritt eines neuen Schuldners in das Vertragsverhältnis ist nach § 84 VG nicht nur möglich, dass der alte Schuldner gleichzeitig von seiner Verbindlichkeit befreit wird (sog. befreiende Schuldübernahme). Der neue Schuldner kann vielmehr auch neben den bisher allein Verpflichteten hinzutreten (sog. Schuldbeitritt).

¹¹³ Brox / Walker: Allgemeines Schuldrecht, München 2002, S. 373.

1. Befreiende Schuldübernahme

Die befreiende Schuldübernahme ist das Gegenstück zur Forderungsabtretung. So wie bei der Abtretung der Gläubiger wechselt, geht es bei der befreienden Schuldübernahme um Übertragung der Schuldnerstellung. Hier ist zu unterscheiden, dass es bei der Forderungsabtretung dem Schuldner häufig gleichgültig ist, ob die Forderung beim bisherigen Gläubiger verbleibt oder auf einen Rechtsnachfolger übergeht. Bei der Schuldnerfolge ist die Situation ganz anders. Der Neuschuldner wie der Gläubiger sind dabei *besonders schützenswert*. Da der Neuschuldner mit einer Schuld belastet wird, kann die Schuldübernahme lediglich mit seinem Willen entstehen. Aber der Gläubiger muss auch einverstanden sein, wenn an die Stelle des bisherigen Schuldners ein anderer treten soll, denn damit verändert sich sein Risiko. In dem Fall ist der Altschuldner nicht schutzwürdig, weil er von der Verbindlichkeit befreit wird.

Für den Übergang der Verpflichtung ist die Mitwirkung des Gläubigers unbedingt erforderlich. Wird die Schuldübernahme zwischen dem Alt- und Neuschuldner vereinbart, hängt ihre Wirksamkeit völlig von der *Genehmigung des Gläubigers* ab. Eine solche Zustimmung kann ausdrücklich oder konkludent erklärt werden. Besonders kann der Gläubiger im Verhalten (z.B. die Annahme der Leistung vom neuen Schuldner) zu erkennen geben, dass der Schuldübernahme zugestimmt wird.

Die befreiende Schuldübernahme hat zur Folge, dass der Altschuldner aus seiner Verbindung entlassen ist und der Neuschuldner an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt. Daraufhin wird der Neuschuldner verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie sie in der Person des alten Schuldners bestanden hat. Da die Forderung durch Schuldnerwechsel nicht verändert wird, kann der Neuschuldner nach § 85 VG dem Gläubiger die Einwendungen entgegensetzen, die sich aus dem Vertragsverhältnis zwischen dem Gläubiger und Altschuldner ergeben. Darüber hinaus können die mit den Hauptleistungspflichten verbundenen Nebenpflichten (z.B. Anzeige-, Hilfe- und Geheimhaltungspflichten) bei einer Schuldübernahme gemeinsam übertragen werden, abgesehen davon, dass ihnen lediglich der Altschuldner nachkommen soll (§ 86 VG).

Das neue Vertragsgesetz Chinas hat die Schuldübernahme durch Vertrag zwischen dem Alt- und Neuschuldner geregelt, nicht aber die durch Vertrag zwischen dem Gläubiger und Neuschuldner. Nach vorherrschender Meinung kann eine zwischen dem Gläubiger und

dem Dritten getroffene Vereinbarung über die Schuldübernahme wirksam werden, wenn der bisherige Schuldner ihr nicht widerspricht. Bringt er jedoch nach Kenntnis davon in einem angemessenen Zeitraum seinen Gegengrund vor, gilt ein solcher Schuldübernahmevertrag als nichtig¹¹⁴.

2. Schuldbeitritt

Von größerer praktischer Bedeutung als die befreiende Schuldübernahme ist der Schuldbeitritt. Dennoch ist die Möglichkeit des Schuldbeitritts im chinesischen Vertragsgesetz nicht ausdrücklich vorgeschrieben. Ihre Zulässigkeit lässt sich angesichts der *freien Selbstregulierung der vertraglichen Beziehungen* begründen¹¹⁵.

Mit dem Schuldbeitritt erhält der Gläubiger neben dem bisherigen Schuldner noch eine andere Person als Schuldner, doch ist dies nicht mit einer Befreiung des alten Schuldners verbunden. Der Letztere verpflichtet sich vielmehr weiter, so dass der Gläubiger in Zukunft zwei Schuldner hat. Daher entsteht ein gemeinsames Schuldverhältnis mit allen sich daraus ergebenden, für den Gläubiger günstigen Rechtswirkungen.

Das Hinzutreten des neuen Schuldners kann in zwei verschiedenen Formen geschehen: Entweder wird jeder von beiden Schuldnern lediglich zu einem Teil der Leistung verpflichtet, oder es haben mehrere Schuldner eine Leistung in der Weise zu bewirken, dass der Gläubiger sie nach Belieben von jedem Schuldner fordern kann. Mit der Leistungsbewirkung durch einen Schuldner werden insoweit die anderen von der Leistungsverpflichtung befreit.

Ebenso wie die Schuldübernahme kann der Schuldbeitritt erst dann erfolgen, wenn der Alt- und Neuschuldner darüber einen Beitrittsvertrag abschließen und der Gläubiger seine *Genehmigung* erklärt. Beim vertraglichen Schuldbeitritt tragen der Altschuldner und der Beitretende in einem Gesamtschuldverhältnis die Verpflichtungen, den Gläubiger durch Leistung zu befriedigen. Insbesondere kann der Schuldbeitretende die Einwendungen, die in

¹¹⁴ Chen, Xiaojun: *Hetongfa, xin zhidu yanjiu yu shiyong* (Das Vertragsrecht, Forschung und Anwendung einer neuen Rechtsordnung), Zhuhai 1999, S. 214 f.

¹¹⁵ Jiang, Ping: *Zhonghua Renming Gongheguo hetongfa jingjie* (Gründliche Erläuterungen über das Vertragsgesetz der Volksrepublik China), Peking 1999, S. 84.

der Person des Altschuldners bis zum Schuldbeitritt entstanden sind, gegenüber dem Gläubiger geltend machen¹¹⁶.

Über die Schuldübernahme werden unterschiedliche Regeln im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch aufgestellt. Dies zeigt sich zunächst darin, dass lediglich die befreiende Schuldübernahme in §§ 414 - 418 BGB ausdrücklich geregelt wird. Danach kann die befreiende Schuldübernahme nicht nur durch Vertrag zwischen dem Gläubiger und Dritten, sondern auch aufgrund Vereinbarung zwischen dem Alt- und Neuschuldner nach der Genehmigung des Gläubigers erfolgen. Diese nachträgliche Zustimmung ist maßgebend für das wirksame Zustandekommen des Schuldübernahmevertrages zwischen dem Alt- und Neuschuldner. Aus dem Grund soll der Alt- oder Neuschuldner dem Gläubiger die Schuldübernahme mitteilen und zudem eine Frist zur Erklärung der Genehmigung setzen. Bis zur Genehmigung können beide Parteien den Übernahmevertrag ändern oder aufheben. Wird die Genehmigung verweigert, so kommt ein Übergang der schuldnerischen Verpflichtung nicht zustande. Dies hat im Zweifel zur Folge, dass der Neuschuldner dem Altschuldner gegenüber verpflichtet ist, den Gläubiger zu befriedigen. Darüber hinaus kann er dem Gläubiger die Einwendungen, welche sich aus dem Vertragsverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem bisherigen Schuldner ergeben, entgegensetzen. Allerdings kann er keine Einwendungen aus dem Rechtsverhältnis zwischen dem Alt- und Neuschuldner, das der Schuldübernahme zugrunde liegt, herleiten. Hier wird das *Abstraktionsprinzip* nochmals betont bzw. durchgeführt¹¹⁷.

Ferner ist zu beachten, dass die Möglichkeit des rechtsgeschäftlichen Schuldbeitritts im BGB nicht ausdrücklich vorgesehen ist. Seine Zulässigkeit unterliegt jedoch auch hier nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit keinen Bedenken¹¹⁸. Der Schuldbeitritt kann somit sowohl durch Vertrag zwischen dem Beitretenden und Gläubiger als auch durch Vertrag zwischen dem bisherigen Alleinschuldner und dem neu hinzutretenden Schuldner erfolgen. Dabei ist die Mitwirkung des Gläubigers entbehrlich, da er dadurch lediglich Vorteile erlangt. Der vertragliche Schuldbeitritt hat zur Folge, dass sich der Altschuldner und der Beitretende als Gesamtschuldner gegenüber dem Gläubiger verpflichten. Sofern in dem den Schuldbeitritt bewirkenden Vertrag keine anderen Vereinbarungen getroffen worden sind,

¹¹⁶ Chen, Xiaojun: *Hetongfa, xin zhidu yanjiu yu shiyong* (Das Vertragsrecht, Forschung und Anwendung einer neuen Rechtsordnung), Zhuhai 1999, S. 216 f.

¹¹⁷ Brox / Walker: *Allgemeines Schuldrecht*, München 2002, S. 380 ff.

¹¹⁸ Larenz, Karl: *Lehrbuch des Schuldrechts*, München 1982, S. 553.

kann der Neuschuldner dem Gläubiger alle Einwendungen des bisherigen Alleinschuldners entgegenhalten. Dies betrifft jedoch nur solche Einwendungen, die bereits bei Abschluss des Beitrittsvertrages entstanden sind. Genauso wie bei der Schuldübernahme gilt auch beim vertraglichen Schuldbeitritt das *Abstraktionsprinzip*. Danach können die Mängel der zwischen dem Alt- und Neuschuldner bestehenden schuldrechtlichen Grundlage dem Gläubiger grundsätzlich nicht entgegengehalten werden. Neben dem rechtsgeschäftlichen Beitritt des Schuldners sieht das BGB nur in Einzelfällen (z.B. § 613 a, § 2382 BGB) den gesetzlichen Schuldbeitritt vor¹¹⁹.

V. Vertragsübernahme

Wie oben bereits ausgeführt, lässt sowohl die Forderungsabtretung als auch die Schuldübernahme das Vertragsverhältnis im übrigen unberührt. Die bisherigen Vertragsparteien behalten ihre Stellung bei, was sich deutlich darin zeigt, dass der Vertrag nicht ohne ihre Mitwirkung geändert werden kann. Nun stellt sich die Frage, ob der Vertrag insgesamt auf einen neuen Partner mit der Wirkung übertragen werden kann, dass der Nachfolger dieselbe Rechtsstellung erhält, als wäre er von Anfang an Vertragspartei gewesen. Das Gesetz bejaht in § 88 VG die Möglichkeit der Übertragung eines gesamten Vertragsverhältnisses und sieht zudem zwei verschiedene Übergangsformen vor - sei es durch Vertrag, sei es kraft Gesetzes.

Die vertragliche Übertragung setzt eine Vereinbarung zwischen einer Vertragspartei mit einem Dritten voraus. Dies bedarf vor allem einer formlosen Zustimmungserklärung des Partners und kann erst dann rechtlich so wirksam werden, dass die bisherige Partei aus dem Vertrag völlig ausscheidet und der Dritte als Vertragspartner in die sich aus dem Vertragsverhältnis ergebenden Rechte sowie Pflichten eintritt. In der Praxis wird von einer solchen Möglichkeit z.B. bei der Übernahme eines Mietverhältnisses durch einen neuen Mieter Gebrauch gemacht. Das chinesische Vertragsgesetz schreibt allerdings nicht deutlich vor, wie eine solche Vertragsübernahme erfolgen kann, insbesondere welche Auswirkungen dadurch hervorgerufen werden. Darauf können lediglich die Vorschriften der §§ 79, 82, 83 und 85 VG entsprechende Anwendung finden.

¹¹⁹ Brox / Walker: Allgemeines Schuldrecht, München 2002, S. 390.

Der gesetzlich angeordnete Vertragsübergang spielt in der Praxis eine größere Rolle, besonders bei der Veräußerung eines Betriebs oder eines Betriebsteils sowie bei der Fusion von mehreren juristischen Personen. Eine solche Übertragung erfolgt kraft Gesetzes, ohne Mitwirkung bzw. Zustimmung von einer Vertragspartei (§ 90 VG). Zu beachten ist jedoch, dass der Erwerber nach der Vertragsübernahme seiner Anzeigepflicht nachzukommen hat. Da der Veräußerer schon aus dem Vertragsverhältnis ausgeschieden und nicht mehr Vertragspartei ist, ist der Erwerber dazu verpflichtet, den Übergang der Vertragsstellung mitzuteilen. Andernfalls kann der bisherige Schuldner gemäß § 79 VG wegen der Unauffindbarkeit des neuen Gläubigers nach der Vertragsübernahme den ihm geschuldeten Leistungsgegenstand hinterlegen. Auch kann der Veräußerer wegen Verletzung der Mitteilungspflicht des Erwerbers Schadensersatz verlangen. Besonders wichtig ist die Verpflichtungserfüllung nach der Veräußerung eines Betriebsteils. Dafür haften in der Regel beide bisherige Vertragsparteien nach ihrer Vereinbarung. Mangels Vereinbarung ist sie gemeinsam zur Leistungsbewirkung verpflichtet. Ihre Gegenpartei kann sich an sie zusammenhalten. Ferner kann die Veräußerung für unwirksam erklärt werden, wenn sie durch arglistige Täuschung zustande kam¹²⁰.

Anders als im chinesischen Vertragsgesetz wird der Übergang eines Vertragsverhältnisses auf einen neuen Vertragspartner nicht im deutschen Allgemeinen Schuldrecht bestimmt. Nach einem solchen Übergang besteht jedoch ein erhebliches praktisches Bedürfnis, welches das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch in einigen speziellen Fällen bzw. bei Veräußerung eines vermieteten Grundstücks und Veräußerung eines Betriebs oder Betriebsteils anerkannt und daraufhin die Auswechslung des Vertragspartners festgesetzt hat. Demgegenüber wird die rechtsgeschäftliche Auswechslung der Vertragspartei nicht im BGB deutlich geregelt. Ihre Zulässigkeit lässt sich jedoch mit dem allgemeinen Prinzip der privatautONOMEN Rechtsgestaltung begründen¹²¹. Hierauf finden die Bestimmungen von §§ 398-415 BGB entsprechende Anwendung. Danach kann das Auswechsln des Vertragspartners in der Weise erfolgen, dass die ausscheidende Partei sich mit dem neu in das Vertragsverhältnis Eintretenden über den Übergang des Vertrages einigt, was dann auch von der Gegenpartei genehmigt werden muss. Wird eine solche Genehmigung abgelehnt, so besteht das Vertragsverhältnis insgesamt in der Person der bisherigen Partei fort. Wenn die Vertragsübernahme wirksam ist, so scheidet die bisherige Partei aus dem Vertrag völlig

¹²⁰ Jiang, Ping: *Zhonghua Renming Gongheguo hetongfa jingjie* (Gründliche Erläuterungen über das Vertragsgesetz der Volksrepublik China), Peking 1999, S. 71 f.

¹²¹ Esser, Josef / Schmidt, Eike: *Schuldrecht*, Heidelberg 2000, S. 323 f.

aus. An ihre Stelle tritt der Übernehmer, der die Rechtsstellung als Vertragspartei mit allen Rechten und Pflichten erhält. Danach kann sich die Gegenpartei lediglich an den Übernehmer halten. Zu erwähnen ist, dass die Vertragsübernahme ebenso wie die Forderungsabtretung und Schuldübernahme streng von den ihr zugrundeliegenden schuldrechtlichen Beziehungen der Beteiligten zu trennen ist. Hier gilt auch der Abstraktionsgrundsatz. Ein Mangel in den schuldrechtlichen Beziehungen beeinträchtigt also die Wirksamkeit der Vertragsübernahme nicht. Neben der Vertragsübernahme ist ein Bedürfnis zur Anerkennung des Vertragsbeitritts, welcher auch im BGB nicht allgemein vorgeschrieben wird, denkbar¹²². Dies spielt in der Praxis eine Rolle, vor allem bei der Ausdehnung eines Mietvertrages auf Dritte oder beim Eintritt eines neuen Gesellschafters in eine Personengesellschaft, ohne dass damit der Austritt eines bisherigen Gesellschafters verbunden ist. Allerdings ist zum rechtswirksamen Vertragsbeitritt die Mitwirkung aller drei Parteien erforderlich, besonders die Zustimmung der Gegenpartei¹²³.

Schließlich hat die deutsche Rechtswissenschaft und vor allem die Rechtsprechung das Schuldverhältnis mit Schutzwirkung für Dritte als zusätzliche Rechtsinstitut entwickelt, um „die Schwäche deliktischer Schadensersatzansprüche durch Schaffung eines vertraglichen Anspruches zu überwinden“¹²⁴. Dies wird im chinesischen Vertragsgesetz nicht anerkannt.

¹²² Esser, Josef / Schmidt, Eike: Schuldrecht, Heidelberg 2000, S. 323 f.

¹²³ Medicus: Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, München 2003, S. 403.

¹²⁴ Brox / Walker: Allgemeines Schuldrecht, München 2002, S. 359.

Vierter Teil

Zusammenfassung

Der Aufbau des chinesischen Vertragsrechtssystems wurde bereits in den 50er Jahren des letzten Jahrhunderts in Angriff genommen. Wegen der Unterbrechung durch die Kulturrevolution unterbrochen, kam jedoch erst im Jahr 1981 das erste offizielle Wirtschaftsvertragsgesetz zur Entwicklung der Wirtschaft bzw. zur Förderung einer Reform zustande. Obwohl diese Gesetzgebung großen Nutzen stiftete, war es bereits nach einer zehnjährigen Anwendung notwendig, eine Anpassung an die Bedürfnisse der Marktwirtschaft durchzuführen. Dazu wurde das Wirtschaftsvertragsgesetz von 1993 ausgearbeitet. Regelungen, die sich im Lauf der Entwicklung als unangemessen erwiesen hatten, wurden dabei in diesem neuen Gesetz aufgehoben. Dennoch kam es auch seit 1993 zu weiteren vertragsrechtlichen Neuerungen. Im Jahr 1999 kamen die Bemühungen um die Modernisierung des chinesischen Vertragsrechts zum Erfolg. Ein neues Vertragsgesetz wurde basierend auf den vorausgegangenen Vertragsrechts-erlassen verfasst und verabschiedet. Es ist am 01. Oktober 1999 in Kraft getreten.

Als bemerkenswerter Grundzug der neuen Vertragsgesetzgebung von 1999 zeigt sich, dass man sich dabei – bei der Orientierung an ausländischen Beispielen – vornehmlich auf das deutsche Vertragsrecht gestützt hat. Insbesondere wurden nicht nur zahlreiche allgemeine Bestimmungen über Vertragsbegründung, Inhaltsgestaltung, Erlöschen der Vertragsverhältnisse, Leistungsstörungen und Verantwortlichkeit in Folge von Vertragsverletzungen sowie Beteiligung Dritter am Vertragsverhältnis dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch entnommen bzw. als brauchbare Elemente herangezogen, sondern auch besondere deutsche Vorschriften zu zahlreichen Vertragsverhältnissen zu Rate gezogen. Dabei erweist sich deutlich, dass die deutsche Vertragsrechtsordnung wesentliche Einflüsse auf die chinesische ausgeübt hat.

Aus rechtsvergleichender Untersuchung ergibt sich zunächst, dass der Grundsatz der Vertragsfreiheit mit den beiden Ausprägungen von Abschlussfreiheit und Gestaltungsfreiheit im Sinne des deutschen Rechts festgelegt wird. Ferner gilt prinzipiell die Formfreiheit für Verträge. Zugleich werden Verbote der Gesetz- und Sittenwidrigkeit zur Beschränkung der

Vertragsfreiheit vorgeschrieben und die Vertragsgerechtigkeit als Prinzip aufgenommen. Im chinesischen Vertragsgesetz wird zusätzlich die Gleichheit der Vertragsparteien betont. Der Gleichheitsgrundsatz wird zwar nicht unmittelbar im BGB aufgestellt, aber in der Lehre von den Rechtssubjekten stillschweigend vorausgesetzt. Im Konfliktfall kann die Gleichheit von beiden Parteien auch auf Art. 3 GG gestützt werden. Darüber hinaus legt das chinesische Vertragsgesetz ausdrücklich die rechtliche Verbindlichkeit des vertraglichen Vereinbarten fest. Dies wird in Deutschland „pacta sunt servanda“ genannt und ebenfalls im BGB vorausgesetzt, dennoch durch die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage eingeschränkt. Schließlich wird der Grundsatz von Treu und Glauben als eine Generalklausel sowohl im BGB als auch im chinesischen Recht hervorgehoben und durchgeführt.

Die Bestimmungen über die Begründung sowie die Wirksamkeit eines Vertrages orientieren sich grundsätzlich am deutschen Recht. Somit ist das chinesische Vertragsgesetz vornehmlich der Auffassung gefolgt, dass Antrag und Annahme beim Zustandekommen eines Vertrages eine unentbehrliche Rolle spielen. Die Zugangsbedürftigkeit und Gebundenheit an den Vertragsantrag werden im chinesischen Vertragsgesetz anerkannt. Allerdings folgt die Regelung der Annahme unter Änderungen sowie der Rückgängigmachung von Antrag und Annahme nicht diesbezüglichen deutschen Bestimmungen, sondern entspricht vielmehr Grundsätzen des UN-Kaufrechts, so dass unterschiedliche Begriffe sowie differierende Regeln zur Rückgängigmachung eines Angebots aufgestellt werden. Dementsprechend wird zwischen dem Zurückziehen eines Angebots vor dessen Zugang und dem Widerruf nach Zugang des Angebots unterschieden. Für die Wirksamkeit des Vertrages werden ebenso wie im BGB der Annahmezugang und die Geschäftsfähigkeit von beiden Parteien als wichtige Voraussetzungen ausdrücklich bestimmt. Bei der Regelung des Verschuldens in vorvertraglichen Schuldverhältnissen hat der chinesische Gesetzgeber lediglich in einigen Einzelfällen die Schadensersatzpflichten ins Auge gefasst. Demzufolge fehlen die deutlichen Vorschriften zu Art und Umfang des Schadensersatzes. Im BGB werden dagegen seit der Schuldrechtsreform allgemeine Vorschriften sowohl zu den Voraussetzungen für das Entstehen eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses zwischen Verhandlungsbeteiligten oder zwischen einem Beteiligten und einem Dritten, als auch zu dem Ersatzumfang des durch Verletzungen von gegenseitigen Schutzpflichten entstandenen Schadens aufgestellt. Hinzu kommen die schon vorher durch die deutsche Rechtsprechung und Rechtswissenschaft entwickelten Grundsätze zur culpa in contrahendo. Bei der Regelung von nichtigen Verträgen wird im chinesischen Vertragsgesetz dem Schutz staatlicher und

öffentlicher Interessen große Beachtung geschenkt. Aus dem Grund wird ein Vertrag für nichtig erklärt, wenn dieser z.B. durch arglistige Täuschung oder widerrechtliche Drohung mit dem Ziel der Schädigung staatlicher und öffentlicher Interessen abgeschlossen wird. Demgegenüber entwickelt das BGB aus guter Überlegung mehrere konkretere Bestimmungen über Nichtigkeit eines Vertrages. Ein beträchtlicher Unterschied tritt bei der Regelung über die rechtsgeschäftliche Anfechtbarkeit auf. Wer in Deutschland zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung oder widerrechtliche Drohung bestimmt wird, kann die Erklärung anfechten. In China können hingegen die arglistige Täuschung und widerrechtliche Drohung sowie Ausnutzung einer Zwangslage entweder zur Nichtigkeit oder zur Anfechtung führen. Ist der Geschädigte lediglich der andere Vertragsteil, insbesondere sind die staatlichen und öffentlichen Interessen nicht verletzt, kommt nur Anfechtung in Betracht. Ferner wird die schwebende Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäfts nach dem deutschen Vorbild vorgeschrieben, so dass z.B. die deutsche Regelung zu der Verfügung eines Nichtberechtigten, der Aufforderung und dem Widerruf einer Vertragspartei unverändert in die neue Vertragsgesetzgebung Chinas eingeführt werden. Allein die Fristen für die Genehmigung sind im Vergleich zu § 108 II 2, § 177 II 2 BGB länger. In Hinsicht auf die chinesischen Bestimmungen über AGB ist festzustellen, dass sie maßgeblich vom deutschen AGB-Recht geprägt sind. Bemerkenswert ist die völlige Übernahme der Auslegungsmethode. Auch die Begriffsdefinition von AGB entspricht inhaltlich weitgehend § 305 I 1 BGB. Zugleich werden die Hinweispflicht des Verwenders, Kenntnisnahme durch den Vertragspartner, Inhaltskontrolle und einzelne Klauselverbote für Haftungsausschluss festgelegt. Die Gerechtigkeit wird im chinesischen AGB-Recht als Inhaltsschranke hervorgehoben, während im BGB die Gebote von Treu und Glauben zur Gültigkeitskontrolle aufgestellt werden. Dies ist jedoch in China bei Verwendung von AGB auch vorausgesetzt. Nicht übernommen werden die deutsche Regelung zu Einbeziehungs- oder Rahmenvereinbarung, zu überraschenden Klauseln sowie zum Umgehungsverbot. Nur die Klauselverbote für Haftungsausschluss bei Lebens- und Körperverletzung sowie bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Pflichtverletzung werden vorgesehen. Es fehlt daher an Klauselverboten für Haftungsbeschränkung und Vorschriften zu Rechtsfolgen bei Unwirksamkeit einer AGB-Bestimmung. Somit ist es erforderlich, in der zukünftigen Anwendung und Auslegung die detaillierten Regelungen des deutschen BGB zu beachten.

Die chinesische Regelung zur Gestaltung des Vertragsinhalts macht deutlich, dass beide Parteien beim Vertragsabschluss über die Person von Gläubiger und Schuldner, Bestimmtheit der Leistung, Leistungszeit, -ort, -weise und -art sowie Maßnahmen zur Schlichtung der vertraglichen Streitigkeiten Vereinbarungen treffen sollen. Hinsichtlich der Bestimmtheit der Leistung kennt das deutsche BGB mehrere Fälle, wie z.B. Gattungs- und Wahlschuld sowie Ersetzungsbefugnis. Das chinesische Vertragsgesetz schreibt zu nachträglicher Leistungsbestimmung besonders vor, dass beide Parteien nach dem Wirksamwerden des Vertrages nähere Vereinbarungen über Qualität, Preis, Leistungsort, usw. treffen können. Über die Leistungszeit enthält das BGB nähere Bestimmungen in zahlreichen Schuldverhältnissen. Darüber hinaus unterscheidet das Gesetz Erfüllbarkeit und Fälligkeit einer Forderung. Bei der Regelung zum Leistungsort legen sowohl die deutsche als auch die chinesische Gesetzgebung übereinstimmend fest, dass die Leistung grundsätzlich an dem Ort erfolgen soll, wo der Schuldner seinen Wohnsitz hat. Ausnahmen gelten für Zahlungs-ort und Ort für die Herausgabe der Sache. Ferner wird auch übereinstimmend geregelt, dass der Schuldner zu Teilleistungen nicht berechtigt ist. Dennoch kann in Deutschland ein geringer Restbetrag angenommen werden, wenn nur dies fehlt oder dem Gläubiger bei Würdigung der Lage des Schuldners und unter Berücksichtigung der eigenen Interessen eine Teilleistung zumutbar ist. Auch weist das chinesische Recht in diese Richtung, wenn die Annahme der Teilleistung nach der Interessenlage des Gläubigers u.U. zugemutet wird. Außerdem ist die Vertragsstrafe nach dem deutschen und chinesischen Recht üblich. Sie gibt dem Gläubiger ein Druckmittel in die Hand, so dass der Schuldner besonders bestrebt ist, seine Leistungspflichten vertragsgemäß zu erfüllen. Allerdings ist die Vertragsstrafe aus deutscher Sicht von Draufgabe abzugrenzen. Im Gegensatz dazu wird die Letztere im chinesischen Vertragsgesetz nicht als Beweiszeichen für das Zustandekommen eines Vertrages angesprochen. Vielmehr wird sie zur Anrechnung der Vertragsleistung oder zur Entschädigung wegen Nichterfüllung verwendet. Ferner sind Maßnahmen zur Schlichtung der vertraglichen Streitigkeiten bei der Gestaltung des Vertragsinhalts erforderlich. Dazu werden zwei verschiedene Formen der Streitschlichtung im chinesischen Vertragsgesetz vorgesehen. Danach können beide Vertragsparteien entweder eine Entscheidung vom Schiedsorgan oder ein richterliches Urteil vom Volksgericht fordern. Eine solche Alternative zeigt sich als chinesische Besonderheit.

Bei einer vergleichenden Umschau unter den Bestimmungen über das Erlöschen eines Vertragsverhältnisses fällt zunächst auf, dass die rechtswirksame Vertragserfüllung im neuen

Vertragsgesetz Chinas wie im BGB gleich geregelt ist. Wird die geschuldete Leistung an den Gläubiger vertragsgemäß bewirkt, ist der Vertrag sodann erfüllt. Für den gegenseitigen Vertrag schreiben beide Gesetzgebungen ein besonderes Leistungsverweigerungsrecht vor. Ein bemerkenswerter Unterschied besteht darin, dass in China die Befriedigung der Gläubigerinteressen vornehmlich durch Subrogation und Widerruf sichergestellt wird. In Deutschland wird die Stellung des Schuldners zusätzlich durch ein Zurückbehaltungsrecht gesichert bzw. gestärkt. Darüber hinaus werden hier die Leistung an Erfüllung Statt und Leistung erfüllungshalber vorgesehen. In den Aufrechnungsregeln stimmen die chinesischen wie die deutschen Gesetzgeber miteinander überein. Auch zur Hinterlegung sind sie gleicher Auffassung. Allerdings wird im BGB großer Wert auf das Rücknahmerecht des Schuldners gelegt, während im chinesischen Vertragsgesetz die nachträglich eintretende Annahme des Gläubigers besonders berücksichtigt wird. Neben Erfüllung, Aufrechnung und Hinterlegung werden in beiden Gesetzen Regelungen über Erlass, Konfusion und Rücktritt vorgesehen. Eine nennenswerte Verschiedenheit liegt darin, dass der Erlass aus chinesischer Sicht ein einseitiges Rechtsgeschäft ist. Im Gegensatz dazu ist ein Erlassvertrag laut BGB unbedingt erforderlich, also das Einverständnis des freiwerdenden Schuldners. Ferner ist das chinesische Rücktrittsrecht nur in grundsätzlicher Form geregelt. In lediglich fünf Paragraphen werden die Rücktrittsgründe, Rücktrittserklärung und Rechtsfolgen des Rücktritts bestimmt. Als Folge fehlt es an ausführlicher Regelung über die Auswirkungen des Rücktritts auf das ursprüngliche Vertragsverhältnis. Demgegenüber wird der Rücktritt vom deutschen Gesetzgeber mit größter Sorgfalt behandelt und vollständig geregelt.

Bei einem vergleichenden Überblick über das Leistungsstörungenrecht liegt der Eindruck nahe, dass der Begriff der Pflichtverletzung als zentraler Tatbestand des Leistungsstörungenrechts im chinesischen Vertragsgesetz wie im deutschen BGB festgelegt wird. In einer detaillierten Bestimmung fasst das chinesische Recht vier Leistungsstörungsfälle ins Auge. Dabei orientieren sich die Regelungen der objektiven Unmöglichkeit und des Schuldnerverzugs an dem deutschen Vorbild, doch werden der vorweggenommene Vertragsbruch und die wesentliche Vertragsverletzung als besondere Kategorien aus dem Common Law hergeleitet. Bei jedem genannten Leistungshindernis ist der Gläubiger berechtigt zu entscheiden, ob die Pflichtverletzung nach dem Vertragszweck so schwer wiegt, dass eine sofortige Auflösung gerechtfertigt erscheint. Hierbei kommt es noch auf die gesamten Umstände des Störungsfalles an, besonderes darauf, ob der Schuldner

schuldhaft gehandelt hat oder welcher Schaden dem Gläubiger bereits entstanden ist und ob ihm zugemutet werden kann, an dem Vertrag festzuhalten und sich mit einem Schadensersatzanspruch zu begnügen. Im Vergleich dazu werden im BGB vornehmlich die objektive und subjektive Unmöglichkeit vorgesehen. Darunter fallen als Erscheinungsformen noch die tatsächliche (oder physische), rechtliche, wirtschaftliche und moralische Unmöglichkeit sowie zeitliche Unmöglichkeit beim absoluten Fixgeschäft usw. Allerdings führt jede Art der Unmöglichkeit der Leistung zur Entlassung des Schuldners aus seiner Primärleistungspflicht. In dem Fall ist der Gläubiger berechtigt, dem Schuldner gegenüber die Herausgabe eines möglichen Ersatzes oder den Schadensersatz zu verlangen und vom Vertrag zurückzutreten. Darüber hinaus kommen im BGB als Störungen im Schuldverhältnis noch Schuldner- und Gläubigerverzug, Schlechtleistung, Verletzung von Schutzpflichten und Wegfall der Geschäftsgrundlage in Betracht. Zu berücksichtigen ist, dass die objektive Unmöglichkeit im chinesischen Vertragsgesetz wie im BGB als befreiendes Leistungshindernis angesehen wird. Andererseits ist diese auch etwas anders als im BGB ausgestaltet. Dabei handelt es sich um die Probleme, die im deutschen Recht zum Teil als „objektive Unmöglichkeit“ behandelt, zum Teil aber mit „Störung der Geschäftsgrundlage“ bezeichnet werden. Nach einer Ansicht in der chinesischen Rechtswissenschaft ist die objektive Unmöglichkeit von der Störung der Geschäftsgrundlage abzugrenzen. Dies wurde im Gesetzentwurf vorgeschlagen, dennoch im neuen Vertragsgesetz gestrichen. Anders als im BGB führt die objektive Unmöglichkeit nicht unmittelbar zur Befreiung des Schuldners von seiner Primärleistungspflicht, sie macht den Schuldner vielmehr je nach dem Schadenszustand bzw. nach der Schadenshöhe ganz oder teilweise frei von der Leistungspflicht. Dabei ist er nicht nur zur Benachrichtigung von seiner objektiven Unmöglichkeit der Leistungserfüllung verpflichtet, sondern trägt auch die Beweislast.

Betrachtet man die chinesischen Bestimmungen über die Schadensersatzpflicht, lehnen sie sich stark an das deutsche Beispiel an. Die Pflichtverletzung wird als Haftungstatbestand auch im neuen Vertragsgesetz Chinas festgelegt. Allerdings gilt nicht das Verschuldensprinzip, so dass es nicht auf das Vertretenmüssen ankommt. Daran hält das deutsche Recht fest, legt dem Gläubiger aber dafür die Beweislast nicht auf, sondern leitet aus der objektiven Vertragspflichtverletzung die Vermutung her, dass der Schuldner diese zu vertreten hat. Unter Berücksichtigung des Gedankens der Ausgleichung und Wiedergutmachung des durch das schädigende Ereignis eingetretenen Verlustes wird im chinesischen Vertragsgesetz bestimmt, dass der wegen Pflichtverletzung entstandene Schaden durch Erfüllungsan-

spruch, Abhilfemaßnahmen und Geldzahlung ersetzt werden kann. Im Vergleich dazu schreibt das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch die Naturalherstellung und unter bestimmten Voraussetzungen die Geldzahlung zum Ersatz des durch Vertragsverletzung oder unerlaubte Handlung verursachten Schadens vor. Darüber hinaus stimmen die chinesischen wie deutschen Gesetzgeber in der Regelung der Haftung für fremdes Verschulden, des Umfangs der Ersatzleistung und der Schadensminderungspflicht überein. Eine offensichtliche Verschiedenheit besteht zunächst in der Bestimmung über Hilfspersonen des Schuldners. Nach gesetzgeberischer Ansicht wird in China neben dem gesetzlichen Vertreter und Erfüllungsgehilfe auch die zuständige Verwaltungsbehörde als Hilfsperson des Schuldners angesehen. Ferner findet die deutsche Regel für Vorteilsausgleichung keine Anerkennung im chinesischen Vertragsgesetz. Hervorzuheben ist, dass die allgemeinen deutschen Schadensersatzvorschriften nicht nur auf vertragliche Pflichtverletzungen, sondern auch gesetzlich unerlaubte Handlungen anwendbar sind. Im Gegensatz dazu beschäftigt sich das chinesische Schadensersatzrecht lediglich mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen der Geschädigte Ausgleich des Schadens verlangen kann, der ihm durch Vertragsverletzungen entstanden ist.

Die vergleichende Untersuchung führt zum Ergebnis, dass sich die Bestimmungen über Beteiligung Dritter am Vertragsverhältnis recht weitgehend gleichen. Sowohl im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch als auch im chinesischen Vertragsgesetz finden sich zu Vertrag zugunsten Dritter, Gläubigerwechsel, Schuld- und Vertragsübernahme Vorschriften. Dagegen wird der Vertrag zu Lasten Dritter nicht in Deutschland, sondern in China zugelassen. Denn dafür besteht dort ein praktisches Bedürfnis. Zu berücksichtigen ist, dass der Abstraktionsgrundsatz bzw. die Trennung von Kausalgeschäft und Verfügung im chinesischen Vertragsgesetz nicht gilt. Er wird auch in der chinesischen Rechtswissenschaft nicht anerkannt. Allerdings ist die Unabhängigkeit des kausalen von dem dinglichen Rechtsgeschäft im deutschen Recht von Bedeutung. Nach gesetzgeberischer Ansicht dient das Abstraktionsprinzip vornehmlich der Sicherheit des Rechtsverkehrs.

Aufs Ganze gesehen orientiert sich das chinesische Vertragsgesetz sowohl in den allgemeinen Grundlagen und Prinzipien, als auch in der Dogmatik deutlich an dem deutschen Recht. Dies zeigt sich nicht nur in der Systematik und den Grundbegriffen, sondern auch bei zahlreichen Einzelregelungen. Dabei sind auch die Neuerungen, die in Deutschland durch die Schuldrechtsreform in Kraft getreten sind, bereits berücksichtigt. Darüber hinaus

lehnen sich die Regeln der einzelnen Vertragstypen im 2. Teil des Vertragsgesetzes auch an den entsprechenden Teil des besonderen Schuldrechts im BGB an. Allerdings fügen sie neben traditionellen Typen, wie z.B. Kauf, Schenkung, Darlehen, Mietvertrag, Werkvertrag, Verwahrung oder Maklervertrag, auch moderne Vertragstypen hinzu (z.B. Verträge über Technologie, Energieversorgung oder Finanzierungsleasing) und gliedern den weiten Typ des Werkvertrages in einzelne Unterarten auf. So ist bemerkenswert z.B. die ausführliche Behandlung von modernen Bauvertragsproblemen (§§ 269-287 VG) und Transportverträgen (§§ 288-321 VG). Dabei wird sogar der multi-modale Transport geregelt. Somit reicht das chinesische Vertragsgesetz auch ins Handelsrecht hinein. Im Gegensatz dazu fehlen in Deutschland nähere gesetzliche Bestimmungen für Technologieverträge und Bauverträge (Ausnahmen: §§ 648, 648 a BGB).

Auch bei der inhaltlichen Gestaltung des Vertragsrechts geht das chinesische Vertragsgesetz vielfach eigene Wege oder übernimmt einzelne brauchbare Elemente aus dem UN-Kaufrecht oder dem angloamerikanischen Recht, die dann mit den deutschen Regelungsmodellen verbunden werden. Daraus ist insgesamt eine eigenständige moderne chinesische Kodifikation geworden, die der Neuorientierung in Richtung auf Marktwirtschaft und internationalem Wirtschaftsverkehr entspricht.

Literaturverzeichnis

I. Deutsches Schrifttum

Brox, Hans / Walker, Wolf-Dietrich (Brox / Walker): Allgemeines Schuldrecht, 28. Auflage, München 2002.

Bürgerliches Gesetzbuch 2002, Sonderausgabe Schuldrechtsreform, Neues Recht / Altes Recht, München 2002.

Brox, Hans: Allgemeiner Teil des BGB, 26. neubearbeitete Auflage, München 2002.

Emmerich, Volker / Gerhardt, Walter: Grundfragen des Vertrags- und Schuldrechts, Bd. 1, Frankfurt am Main 1972.

Esser, Josef / Schmidt, Eike: Schuldrecht, Bd. 1, Allgemeiner Teil, Teilband 2, 8. völlig neubearbeitete Auflage, Heidelberg 2000.

Hirsch, Christoph: Allgemeines Schuldrecht, 4. neu bearbeitete Auflage, München 2002.

Larenz, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. 1, Allgemeiner Teil, 13. neubearbeitete Auflage, München 1982.

Medicus, Dieter: Schuldrecht I. „Allgemeiner Teil“, 14. Auflage, München 2003.

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (MünchKomm), Bd. 2a, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, §§ 241-432, 4. Auflage, München 2003.

Palandt /(Bearbeiter), Bürgerliches Gesetzbuch, 62. neubearbeitete Auflage, München 2003.

Schwab, Dieter: Einführung in das Zivilrecht, 14. Auflage, Heidelberg 2000.

Von Senger, Harro: Einführung in das chinesische Recht, München 1994.

Zweigert, Konrad / Kötz, Heinz: Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Auflage, Tübingen 1996.

II. Chinesische Literatur

Chen, Xiaojun: Hetongfa, xinzhidu yanjiu yu shiyong (Das Vertragsrecht, Forschung und Anwendung einer neuen Rechtsordnung), Zhuhai 1999.

Gu, Angzhan: Zhonghua Renming Gongheguo hetongfa jianghua (Rede vom Vertragsgesetz der Volksrepublik China), Peking 1999.

Jia, Bangjun / Pan, Jiawei: Zhongguo shiyong xin jinji hetong (Neue angewandte Wirtschaftsverträge in China), Peking 1994.

Jiang, Ping: Zhonghua Renming Gongheguo hetongfa jinjie (Gründliche Erläuterungen über das Vertragsgesetz der Volksrepublik China), Peking 1999.

Lü, Botao: Shiyong hetongfa zhongda yinan wenti yanjiu (Die Problematik der Anwendung des Vertragsgesetzes), Peking 2001.

Sun, Lihai / Jia, Dongming: Zhonghua Renming Gongheguo hetongfa lifa ziliao xuan (Protokoll zur Überarbeitung des Vertragsgesetzes der Volksrepublik China), Peking 1999.

Tang, Dehua: Yijiu jiusan nian jinji hetongfa shiyi (Erläuterungen über das Wirtschaftsvertragsgesetz von 1993), Peking 1993.

Tao, Xinjin / Wang, Jiafu: Zaiquanfa (Das Schuldrecht), Peking 1991.

Wang, Jiafu / Xie, Huaishi: Hetongfa (Das Vertragsrecht), 2. Auflage, Peking 1988.

Wang, Liming / Fang, Liufang / Guo, Mingrui: Mingfa xinlun (Neue Theorie über das Zivilrecht), Bd. 1-2, 2. Auflage, Peking 1988.

Wang, Liming / Chui, Jianyuan: Hetongfa xinlun, „Zongzhe“, (Neue Theorie über das Vertragsrecht, „Allgemeiner Teil“), Peking 1996.

Xie, Huaishi: Hetong zhidu he hetongfa (Vertragssystem und Vertragsrecht), in: Faxue Yanjiu (Forschung der Rechtswissenschaft), Nr. 4, Peking 1988.

Yao, Hong / Yang, Minglun: Zhonghua Renming Gongheguo hetongfa yu guoneiwai youguan hetong guiding tiaowen duizao (Vergleich zwischen den zutreffenden Paragraphen des chinesischen und ausländischen Vertragsgesetzes), Peking 1999.

Yuan, Shenhua / Xu, Wushen: Zhonghua Renming Gongheguo jinji hetongfa jianghua

(Rede von dem chinesischen Wirtschaftsvertragsgesetz), Peking 1993.

Zhonghua Renming Gongheguo hetongfa (Vertragsgesetz der Volksrepublik China), englische Übersetzung, Peking 1999.

Zhonghua Renming Gongheguo hetongfa (Vertragsgesetz der Volksrepublik China), in: www.jura.uni-goetingen.de/chinarecht, deutsche Übersetzung und Anmerkung: Frank Münzel, Hamburg und Zhen Xiaoqing, Frankfurt / Main 2000.

Zhonghua Renming Gongheguo tongyong fagui daquan (Sammlung der allgemein angewandten Gesetze der Volksrepublik China), Peking 1995.