

# Die Parteiautonomie und deren Beschränkung bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts für die zivilen Rechtsverhältnisse mit Auslandsbezug

ZHU Xiaozhe<sup>1</sup>

## Abstract

Der aus § 8 Zivilrechtsgrundsätze entnommene § 12 AT des ZGB hält am absoluten Territorialitätsprinzip fest, das in der Lehre und Rechtsanwendung stark kritisiert wird. Dies spiegelt die herkömmliche Betonung der Souveränität wider. Der Meinung des Gesetzgebers nach wird dieses Problem aber in der Rechtsanwendung durch das vorrangige chinesische Gesetz zum Internationalen Privatrecht (IPRG) beseitigt. Chinas IPRG stellt einerseits fest, dass die Parteien vor oder nach dem Zustandekommen des Rechtsverhältnisses durch Privatautonomie das anwendbare Recht wählen können. Während der Kreis der wählbaren Rechte herkömmlich nach ihrer „substantziellen Verbindung“ zum Sachverhalt bestimmt wurde, wird nunmehr der Grundsatz der freien Rechtswahl in § 7 der Erläuterung des Obersten Volksgerichts bestätigt. Andererseits wird die Parteiautonomie zum Beispiel durch Eingriffsnormen, den *ordre public* und den Verbraucherschutz beschränkt.

## A. Die Auslegung des § 12 AT des ZGB

### 1. Historische Entstehung des § 12 AT des ZGB

In § 12 des im Jahr 2017 verkündeten Allgemeinen Teil des Zivilgesetzbuchs der Volksrepublik Chinas (im Folgenden: AT ZGB) ist vorgeschrieben:<sup>2</sup> „Auf Zivilaktivitäten im Hoheitsgebiet der Volksrepublik China werden die Gesetze der Volksrepublik China angewandt. Gibt es andere gesetzliche Bestimmungen, so gelten diese Bestimmungen.“ Diese Norm hat das Vorbild des § 8 Abs. 1 der Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts der VR China<sup>3</sup> (im Folgenden: Zivilrechtsgrundsätze) aufgenommen, der den Inhalt hat: „Auf Zivilgeschäfte im Gebiet der VR China wird das Recht der VR China angewandt, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.“ Diese Vorschriften stellen die Deklaration der territorialen Rechtswirkung der chinesischen Gesetze durch die Legislative dar und werden aus der Perspektive der international-privatrechtlichen Theorie als das absolute „Territorialitätsprinzip“ bezeichnet.<sup>4</sup> Die Zivilrechtsgrundsätze sind inhaltlich anders als der AT des ZGB, zur Zeit stehen die Zivilrechtsgrundsätze noch in Kraft bis zu dem Inkrafttreten des Zivilgesetzbuchs Chinas im Jahr 2020.

In das Privatrecht Chinas sind solche Bestimmungen an zahlreichen Stellen aufgenommen worden, beispielsweise sind solche Vorschriften im Wertpapier-

gesetz,<sup>5</sup> Wechselgesetz,<sup>6</sup> Versicherungsgesetz,<sup>7</sup> Treuhandgesetz,<sup>8</sup> Produktqualitätsgesetz<sup>9</sup> und Arbeitsgesetz<sup>10</sup> zu finden.

Aus der Perspektive der historischen Entwicklung des internationalen Privatrechts ist das absolute Territorialitätsprinzip schon längst verworfen worden.

<sup>5</sup> § 2 I „Im Gebiet der Volksrepublik China gilt für die Ausgabe von Aktien, Gesellschaftsschuldverschreibungen und vom Staatsrat nach dem Recht festgelegten sonstigen Wertpapieren und für den Handel mit ihnen dieses Gesetz; soweit dieses Gesetz keine Bestimmungen trifft, werden die Bestimmungen des „Gesellschaftsgesetzes der Volksrepublik China“ und anderer Gesetze und Verwaltungsrechtsnormen angewandt.“ Wertpapiergesetz, 中国证券法, v. 29. 12. 1998, revidiert am 28.8.2004, 27.10.2005, 29.06.2013, 31.08.2014, Order of the President of the People's Republic of China No. 41 2014 (2014 年中华人民共和国主席令 41 号).

<sup>6</sup> § 2 I „Für Wechsel- und Schecktätigkeit innerhalb des Gebiets der VR China gilt dies Gesetz.“ Wechselgesetz, 中华人民共和国票据法, v. 10.05.1995, revidiert am 28.04.2004, Order of the President of the People's Republic of China No. 2 2004 (2004 年中华人民共和国主席令 22 号).

<sup>7</sup> § 3 „Dies Gesetz gilt für Versicherungsaktivitäten im Gebiet der Volksrepublik China.“ Versicherungsgesetz der Volksrepublik China 中华人民共和国保险法, Quelle des chinesischen Textes: Amtsblatt des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报) 2009, Nr. 2, S. 197 ff. Deutsche Übersetzung von Frank Münzel, Zeitschrift für Chinesisches Recht, 2010, S. 279 ff.

<sup>8</sup> § 3 „Wenn Treugeber, Treuhänder und Begünstigte (im folgenden sämtlich als Treuhandbeteiligte bezeichnet) im Gebiet der VR China zivilrechtliche, gewerbliche oder gemeinnützige Treuhandaktivitäten betreiben, wird dies Gesetz angewandt.“ Treuhandgesetz der VR China, 中华人民共和国信托法, v. 28.4.2001; deutsche Übersetzung von Frank Münzel, Chinas Recht, 28.4.01/1.

<sup>9</sup> § 2 I „Werden im Gebiet der VR China Produktion oder Absatz von Produkten betrieben, so ist dabei dies Gesetz zu beachten.“ Produktqualitätsgesetz der VR China 中华人民共和国产品质量法, v. 22.2.1993, revidiert am 8.7.2000, 27.8.2009, 29.12.2018, Order of the President of the People's Republic of China No. 22 2018 (2018 年中华人民共和国主席令 22 号).

<sup>10</sup> § 2 I „Auf die Unternehmen im Gebiet der VR China und auf die Organisationen der Individualwirtschaft im Gebiet der VR China (im Folgenden kurz: Arbeitgebereinheiten) und auf die Arbeitenden, die mit ihnen Arbeitsbeziehungen bilden, wird dies Gesetz angewandt.“ Arbeitsgesetz der VR China, 中华人民共和国劳动法, v. 5.7.1994, revidiert am 27.8.2009, 29.12.2018, Order of the President of the People's Republic of China No. 22 2018 (2018 年中华人民共和国主席令 22 号).

<sup>1</sup> Professor an der Universität für Finanzwesen und Wirtschaft Shanghai, Leiter des Instituts für Zivilrechts- und Rechtsvergleichungsvergleichung. E-Mail: <zhuxiaozhe1027@163.com>.

<sup>2</sup> 中华人民共和国民法总则 v. 15.3.2017, Volkszeitung (人民日报) v. 19.3.2017, S. 1, deutsche Übersetzung von Nils Klages/Peter Leibkühler/Knut Benjamin Pjßler, in: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2017, S. 208 ff.

<sup>3</sup> 中华人民共和国民法通则, v. 12.4.1986, geändert am 27.8.2009 geändert, Amtsblatt des Staatsrates (国务院公报) 1986, Nr. 12, S. 371 ff.; deutsche Übersetzung von Frank Münzel, Chinas Recht, 12.4.86/1.

<sup>4</sup> DU Tao (杜涛)/XIAO Yongping (肖永平), Das chinesische Zivilgesetzbuch in der Epoche der Globalisierung: das Übersteigen des Territorialitätsprinzips (全球化时代的中国民法典: 属地主义之超越), Fazhi Yu Shehui Fazhan (法制与社会发展), 2017, Nr. 3, S. 69–85.

Bereits im 14. Jahrhundert wurde von dem italienischen Juristen Bartolus de Saxoferrato (1314–1357) die Statutenlehre zur Begründung des Kollisionsrechts entwickelt.<sup>11</sup> Danach sind alle Gesetze in *statuta personalia* und *statuta realia* zu gliedern. Nur die *statuta realia* weisen territoriale Rechtswirkungen auf, während sich die *statuta personalia* mit der Person bewegen und hierdurch eine extraterritoriale Wirkung erhalten können. Durch diesen Gedanken wurde das Stereotyp des Territorialitätsprinzips in den feudalistischen Gesetzen durchbrochen und die theoretische Grundlage für die Anwendung des Gesetzes im fremden Territorium gelegt.<sup>12</sup>

In dem im Jahr 1849 veröffentlichten achten Band seines *Systems des Heutigen Römischen Rechts* sprach sich Friedrich Carl von Savigny gegen die Meinung aus, die international-privatrechtlichen Probleme mithilfe des absoluten Grundsatzes der unabhängigen Souveränität (sogenanntes Territorialitätsprinzip) zu lösen.<sup>13</sup> Vor dem Hintergrund des immer häufigeren Kontaktes und Umgangs zwischen verschiedenen Nationen taugte nach seiner Meinung das strikte Territorialitätsprinzip nicht mehr für die Lösung der Gesetzeskonflikte zwischen Ländern. Das Territorialitätsprinzip müsse vielmehr durch neue Prinzipien ersetzt werden.<sup>14</sup> Daraufhin behauptete er, dass das anwendbare Recht anhand „seiner eigentümlichen Natur, nach seinem Sitz“ festgelegt werden soll, nämlich nach der Theorie vom Sitz der Rechtsverhältnisse.<sup>15</sup>

Savignys Theorie löste den territorialen Anwendungsbereich des Rechts von der Souveränität ab und erkannte die Gleichheit der Privatrechte verschiedener Länder an, was die inländische Gesetzgebung bezüglich des internationalen Privatrechts vom Ende des 19. Jahrhunderts bis Anfang des 20. Jahrhunderts stark beeinflusst hat.<sup>16</sup>

In den 70er Jahren des 20. Jahrhunderts wurde das Prinzip der engsten Verbindung (the closest connection) vom US-amerikanischen Gelehrten Reese in das von ihm ausgearbeitete „Restatement (second) of Conflict of Laws“ eingebracht, das somit ebenfalls ein Konzept des Internationalen Privatrechts zum Ausdruck bringt, das jenseits der Souveränität ist.<sup>17</sup>

Nach der Gründung der Volksrepublik China im Jahre 1949 legte die Regierung Chinas besonderen Wert auf die Souveränität bei der Gesetzgebung. Neben dem Verkehr mit den sozialistischen Ländern hatte China damals mit kapitalistischen Ländern so gut wie keine Kontakte, was dazu führte, dass in der Rechtstheorie innerhalb Chinas behauptet wurde, dass fremde Geset-

ze auf dem Territorium Chinas keine Wirkung entfalten dürften.<sup>18</sup>

In den 80er Jahren des 20. Jahrhunderts begann die Politik der Reform und der Öffnung sowie die Etablierung und Entwicklung der sozialistischen Marktwirtschaft. Aber aufgrund der Pfadabhängigkeit in der Rechtstheorie und in der Gesetzgebung war das Territorialitätsprinzip dennoch in der Gesetzgebung bezüglich der Rechtsverhältnisse mit Auslandsbezug erkennbar geblieben. Folglich kamen stets die dem § 8 der Zivilrechtsgrundsätze ähnlichen Gesetzesbestimmungen des internationalen Privatrechts zur Anwendung, die das Territorialitätsprinzip verfolgten und dadurch der Tendenz weltweiter Gesetzgebung zuwiderliefen.

Im Jahre 2014 wurde die Kodifizierung des Zivilgesetzbuchs Chinas von der Legislative in Gang gesetzt. Zwar haben manche Juristen aus dem Fach des internationalen Privatrechts scharfe Kritik an der Gesetzgebung zu § 8 Abs. 1 der Zivilrechtsgrundsätze geübt,<sup>19</sup> doch hält die Legislative diesen Ansatz nicht für problematisch. Denn die Probleme der Rechtsanwendung auf Rechtsverhältnisse mit Auslandsbezug werden von dem im Jahre 2010 verkündeten Gesetz der Volksrepublik China zur Anwendung des Rechts auf zivilrechtliche Beziehungen mit Außenberührung<sup>20</sup> (auch Gesetz zum Internationalen Privatrecht, im Folgenden: IPRG) vorrangig geregelt, während § 12 AT ZGB nur die territoriale Rechtswirkung des Zivilrechts im Übrigen festgestellt hat.<sup>21</sup> Auch die zivilrechtlichen Juristen fassen § 12 AT ZGB nur als eine grundsätzliche Vorschrift auf, das IPRG gilt jedoch als *lex specialis* gegenüber § 12 AT ZGB hinsichtlich der territorialen Wirkung des Zivilrechts, was der Grund dafür war, dass § 8 Abs. 1 der Zivilrechtsgrundsätze in § 12 AT ZGB inhaltlich wieder aufgenommen wurde.

<sup>18</sup> Forschungs- und Lehrabteilung für Zivilrecht der zentralen Schule für Kader in Politik und Recht (中央政法干部学校民法教研室) (Hrsg.), Die Grundfragen des chinesischen Zivilrechts (中华人民共和国民法基本问题), Beijing 1958, S. 40.

<sup>19</sup> XU Qinkun (许庆坤), Die Reflexion über die Gesetzgebung der territorialen Rechtswirkung des chinesischen Zivilrechts – § 8 Abs. 1 AGZ als Mittelpunkt (我国民法地域效力立法之检讨——以〈中华人民共和国民法通则〉第 8 条第 1 款为中心), Fashang Yanjiu (法商研究), 2015, Nr. 5, S. 157–165.

<sup>20</sup> Gesetz der Volksrepublik China zur Anwendung des Rechts auf zivilrechtliche Beziehungen mit Außenberührung vom 28.10.2010, deutsche Übersetzung von Knut Benjamin Piffler in: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2010, S. 376 ff.; auch abgedruckt in Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 76 (2012), S. 161 ff.; weitere deutsche Übersetzung von XUE Tong und ZOU Guyong in: Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 2011, 199 ff.; englische Übersetzungen von Chen Weizuo/Kevin M. Moore in: Yearbook of Private International Law 12 (2010), S. 669 ff.; HE Qisheng, in: Jürgen Basedow/Knut Benjamin Piffler (Hrsg.), Private International Law in Mainland China, Taiwan and Europe, Tübingen 2014, S. 439 ff.

<sup>21</sup> SHI Hong (石宏) (Hrsg.), Erklärungen, Motive und betroffene Vorschriften des Allgemeinen Teils des chinesischen Zivilgesetzbuches (《中华人民共和国民法总则》条文说明、立法理由及相关规定), Beijing 2017, S. 26–27.

<sup>11</sup> DU Tao/XIAO Yongping (Fn. 4), S. 73.

<sup>12</sup> Bartolus, On Conflict of Law (法律冲突论), Chinesische Übersetzung von QI Xiaoquan (齐湘泉)/HUANG Xiwei (黄希韦), Wuda Guojifa Pinglun (武大国际法评论), 2010, Nr. 12, S. 324–341.

<sup>13</sup> DU Tao/XIAO Yongping (Fn. 4), S. 73.

<sup>14</sup> DU Tao/XIAO Yongping (Fn. 4), S. 73.

<sup>15</sup> Savigny, System des heutigen römischen Rechts Bd. 8, Chinesische Übersetzung von LI Shuangyuan (李双元) u.a., Beijing 1999, S. 13 ff.

<sup>16</sup> DU Tao/XIAO Yongping (Fn. 4), S. 74.

<sup>17</sup> DU Tao/XIAO Yongping (Fn. 4), S. 80.

## 2. Das Verhältnis zwischen dem § 12 AT ZGB und dem IPRG

§ 12 Satz 1 AT ZGB ist als die grundsätzliche Bestimmung hinsichtlich der territorialen Rechtswirkung des Zivilrechts zu erachten, während der zweite Satz dieser Vorschrift mit dem Inhalt, dass, falls etwas anderes durch Gesetze bestimmt wird, diese abweichenden Regeln Anwendung finden sollen, bei formaler Betrachtung die Ausnahme darstellt. Was das hier erwähnte „etwas andere“ angeht, bezieht sich dies in der Regel auf das in 2010 verkündete IPRG, weil die Vielzahl auslandsbezogener ziviler Rechtsverhältnisse durch dieses Gesetz geregelt wird. Deshalb muss in der Rechtspraxis § 12 Satz 1 AT ZGB umgekehrt als Ausnahme gelten.

§ 12 Satz 1 AT ZGB bestimmt nur den territorialen Anwendungsbereich des Zivilrechts Chinas, kann aber nicht als das allgemeine Beurteilungskriterium der Rechtsanwendung im internationalen Privatrecht dienen. Dem Wortlaut dieser Vorschrift ist zwar zu entnehmen, dass für die zivilen Tätigkeiten im Territorium der VR China die zivilrechtlichen Gesetze Chinas Anwendung finden sollen. Tatsächlich kann es aber durchaus stattfinden, dass die Anwendbarkeit der Gesetze Chinas ausgeschlossen wird, weil die Klagen nicht vor einem Gericht in China erhoben oder die Gesetze Chinas nicht von den Parteien gewählt oder als anwendbares Recht durch inländische Kollisionsnormen berufen werden. Umgekehrt vermögen die Gerichte in China die Gesetze der VR China anzuwenden, wenn sich eine Partei außerhalb des Territoriums der VR China für die Erhebung einer Klage vor einem Gericht in China entschieden hat.

Zusammenfassend hat § 12 AT ZGB lediglich eine deklaratorische Bedeutung für die territoriale Anwendungswirkung des Gesetzes; der Wert der Vorschrift für die Rechtspraxis ist jedoch gering.

### B. Die Parteiautonomie und deren Beschränkung im internationalen Privatrecht Chinas

#### 1. Der Grundsatz der Parteiautonomie im internationalen Privatrecht Chinas

Dass die Parteien ziviler Rechtsverhältnisse mit Auslandsbezug durch Vereinbarung das anwendbare Recht wählen dürfen und können, wird als der Grundsatz der Parteiautonomie (auch der Grundsatz der Vertragsfreiheit bei der Rechtsanwendung auf Zivilrechtsverhältnisse mit Auslandsbezug) bezeichnet.<sup>22</sup>

Der Grundsatz der Parteiautonomie war schon in den Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts der Volksrepublik China anerkannt, deren § 145 Abs. 1 vorschreibt: „Die Beteiligten an Verträgen mit Auslandsberührung können, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, das Recht wählen, das zur Regelung von Vertragsstreitigkeiten angewandt wird.“ Im zweiten Absatz dieser Vorschrift wird bestimmt: „Wenn die

Beteiligten an Verträgen mit Auslandsberührung keine Wahl getroffen haben, wird das Recht des Staates angewandt, zu dem der Vertrag die engste Verbindung hat.“

Einerseits ist die Parteiautonomie als ein allgemeiner Grundsatz im IPRG vorgesehen worden, was im § 3 IPRG erfolgt ist, dessen Inhalt lautet: „Die Parteien können gemäß den gesetzlichen Bestimmungen das Recht ausdrücklich wählen, das auf zivilrechtliche Beziehungen mit Außenberührung angewendet wird.“ Darüber hinaus dürfen die Parteien mancher außervertraglicher Rechtsverhältnisse ebenfalls durch eine Rechtswahl das anwendbare Recht vereinbaren. Hierin eingeschlossen sind: Stellvertretung (§ 16), Treuhand (§ 17), Schiedsklausel (§ 18), Vermögensverhältnisse zwischen Ehegatten (§ 24), Scheidung durch Vereinbarung (§ 26), dingliche Rechte an beweglichen Sachen (§ 37), dingliche Rechte an beweglichen Sachen *in transitu* (Sachen im grenzüberschreitenden Transport) (§ 38), Deliktshaftung (§ 44), Produkthaftung (§ 45), ungerechtfertigte Bereicherung und Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 47), Deliktshaftung für geistiges Eigentum (§ 50).<sup>23</sup>

### 2. Die Bedeutung der Parteiautonomie

#### (1) Die Voraussetzung für die Rechtswahlvereinbarung

Nach dem Wortlaut des § 3 IPRG muss die Wahl des anwendbaren Rechts durch die Parteien „gemäß den gesetzlichen Bestimmungen“ erfolgen. Hieraus folgt, dass die Frage, ob die Parteien berechtigt sind, das anwendbare Recht zu wählen, nach dem konkreten Inhalt der jeweiligen Kollisionsnorm bestimmt werden muss. Deswegen hat der § 3 eine bloß deklaratorische Funktion, praktische Bedeutung besitzt er aber nicht.<sup>24</sup>

Erfolgt die Wahl des anwendbaren Rechts durch die Parteien ohne explizite gesetzliche Grundlage, ist eine solche Vereinbarung nach § 6 der Erläuterung *des Obersten Volksgerichts zum IPRG* (im Folgenden: Erläuterung des OVG) nichtig.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> Nach der Rechtsprechung ist es außerhalb des Bereiches des Vertrags selten, dass die Parteien durch die Vereinbarung der anwendbaren Gesetze die Parteiautonomie durchsetzen. Der Normzweck des IPRG, die Vertragsfreiheit zu erweitern, scheint momentan nicht allgemein erreicht zu sein. Vgl. LIN Yanping (林燕萍)/LOU Weiyang (娄卫阳), Die Anwendung der Parteiautonomie im Verfahren mit Auslandsbezug, Faxue (法学), 2015, Nr. 12, S. 133–144.

<sup>24</sup> DU Tao (杜涛), Kommentar und Auslegung zum IPRG (涉外民事关系法律适用法释评), Beijing 2011, S. 61. Für die Anerkennung des Wertes dieser deklaratorischen Kodifikation, vgl. GUO Yujun (郭玉军), Reflexion und Verbesserung der Gesetzgebung des chinesischen IPRGs – IPRG als Mittelpunkt (中国国际私法的立法反思及其完善——以〈涉外民事关系法律适用法〉为中心), Qinghua Faxue (清华法学), 2011, Nr. 5, S. 158. Darüber hinaus findet § 3 IPRG in der Rechtspraxis auch als Grundlage für die Wahl der anwendbaren Gesetze Anwendung, vgl. LIN Yanping/LOU Weiyang (Fn. 23), S. 133–144.

<sup>25</sup> Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen des Gesetzes der Volksrepublik China über das anwendbare Recht auf zivilrechtliche Beziehungen mit Außenberührung (Teil 1), deutsche Übersetzung von Peter Leibkühler in: Zeitschrift für Chinesisches Recht 2013, S. 107 ff.

<sup>22</sup> XU Weigong (徐伟功), Anwendung der Parteiautonomie in der Wahl der anwendbaren Gesetze in China (法律选择中的意思自治原则在我国的运用), Faxue (法学), 2013, Nr. 9, S. 24 ff.

## (2) Die Form der Rechtswahlvereinbarung

Die Natur der Wahl des anwendbaren Rechts durch die Parteien ist eine vertragliche Handlung. Prinzipiell dürfen die Parteien über die Form der Rechtsgeschäfte frei entscheiden. Aber § 3 IPRG zufolge sind die Vereinbarungen der Parteien hinsichtlich des anwendbaren Rechts „ausdrücklich“ zu treffen.

In der Praxis der Rechtsprechung wird aber auch die Wahl des anwendbaren Rechts durch die Parteien im Verlauf des Gerichtsverfahrens akzeptiert.<sup>26</sup> § 8 Abs. 2 der Erläuterung des OVG sieht vor: „Nehmen alle Parteien Bezug auf das Recht desselben Landes und erheben auch keinen Einwand bezüglich der Anwendung [dieses] Rechts, so können die Volksgerichte feststellen, dass die Parteien bereits eine Rechtswahl bezüglich ihrer zivilrechtlichen Beziehung mit Außenberührung getroffen haben.“

## (3) Der Zeitpunkt der Rechtswahlvereinbarung

Zeitlich kann die Wahl des anwendbaren Rechts durch Vereinbarungen sowohl vor als auch nach dem Zustandekommen der Rechtsverhältnisse erfolgen. Ein Beispiel für die Wahl des anwendbaren Rechts nach dem Zustandekommen der Rechtsverhältnisse bildet § 44 S. 2 IPRG mit dem Inhalt: „Wenn die Parteien nach dem Eintritt der rechtsverletzenden Handlung vereinbaren, das anwendbare Recht zu wählen, gilt diese Vereinbarung.“

§ 8 Abs. 1 der Erläuterung des OVG hat deutlich angeordnet: „Die Volksgerichte müssen der einvernehmlichen Rechtswahl der Parteien sowie der Änderung der Rechtswahl entsprechen, soweit sie bis zum Schluss der Verhandlung in erster Instanz erfolgte.“

## (4) Der Kreis der wählbaren Rechte

Ob das von den Parteien durch Vereinbarung gewählte Recht eine tatsächliche Verbindung mit dem Rechtsverhältnis zwischen den Parteien aufweisen muss, ist zweifelhaft. Die traditionelle Theorie des internationalen Privatrechts hat sich für das Kriterium der „substanziellen Verbindung“ entschieden.<sup>27</sup> Das heißt, das von den Parteien durch Vereinbarung gewählte anwendbare Recht hat mit dem zu entscheidenden Fall im substanziellen Verhältnis zu stehen, wogegen ein Recht, das mit dem zu entscheidenden Fall nichts zu tun hat, nicht als darauf anwendbares Recht gewählt werden darf.

Dazu hat aber das Oberste Volksgericht in China relativ liberal Stellung genommen. In § 7 der Erläuterung des OVG ist bestimmt: „Macht eine der Parteien die Unwirksamkeit einer Rechtswahl aus dem Grunde geltend, dass das von beiden Seiten einvernehmlich gewählte Recht mit der Streitbelegenen zivilrechtlichen Beziehung keinerlei tatsächliche Verbindung habe, wird [dies] von den Volksgerichten nicht

unterstützt.“ Die zivilen Rechtsverhältnisse mit Auslandsbezug sind ihrer Natur nach privatrechtlich, was dafür spricht, dass die Verfügungen über eigene Rechte oder Pflichten durch die Parteien selbst grundsätzlich respektiert werden müssen, einschließlich ihrer Wahl des anwendbaren Rechts beim Auftauchen einer Streitigkeit. Außerdem könnten die Bereitschaft und Willigkeit der Ausländer, mit den Inländern Geschäfte abzuschließen, negativ beeinflusst werden, falls die Wahl des Rechts eines dritten Staates ihnen nicht erlaubt wäre. Schließlich könnte es zur Minderung der Wettbewerbskraft der inländischen Unternehmen kommen.<sup>28</sup>

Die Gültigkeit der oben gezogenen Konsequenz beschränkt sich auf diejenigen zivilen Rechtsverhältnisse mit Auslandsbezug, die ihrer Natur nach einen Vertrag darstellen. Bei außervertraglichen Rechtsverhältnissen müssen die von den Parteien gewählten Gesetze nach dem IPRG mit dem zu entscheidenden Fall in irgendeinem Verhältnis stehen. Ansonsten ist die Wahl des anwendbaren Rechts vom Gericht als nichtig zu beurteilen.<sup>29</sup>

Ob internationale Konventionen von den Parteien als anwendbares Recht gewählt werden könne, wird im Schrifttum wie in der Praxis des internationalen Privatrechts dahingehend beantwortet, dass die Wahl der in China schon in Kraft getretenen internationalen Konventionen (zum Beispiel CISG) als anwendbares Recht wirksam ist.<sup>30</sup> Sollten die internationalen Konventionen, an denen sich China nicht beteiligt oder die in China noch nicht in Kraft getreten haben, von den Parteien als die anwendbaren Gesetze gewählt werden, führt dies nach § 9 der Erläuterung des OVG nur dazu, dass die Volksgerichte die Rechte und Pflichten zwischen den Parteien anhand des Inhalts dieses internationalen Übereinkommens beurteilen können.<sup>31</sup>

## 3. Die Schranken der Parteiautonomie

Nach dem IPRG haben die Parteien prinzipiell die Freiheit, das anwendbare Recht selbst zu wählen. Diese Parteiautonomie ist jedoch nicht absolut oder unbeschränkt. Die Beschränkung der Parteiautonomie wird durch die folgenden Aspekte zum Ausdruck gebracht.

### (1) Eingriffsnormen

Die international zwingenden Normen (Eingriffsnormen) im internationalen Privatrecht werden gelegentlich auch als „Gesetze von unmittelbarer Anwendung“

<sup>28</sup> XIAO Yongping (肖永平)/HU Yongqing (胡永庆), Parteiautonomie in der Wahl der anwendbaren Gesetze (法律选择中的当事人意思自治), *Falü Kexue* (法律科学), 1997, Nr. 5, S. 80–81.

<sup>29</sup> XU Weigong (徐伟功), S. 31.

<sup>30</sup> LI Wang (李旺), Parteiautonomie und die Anwendung der internationalen Konventionen (当事人意思自治与国际条约的适用), *Qinghua Faxue* (清华法学), 2017, Nr. 4, S. 185.

<sup>31</sup> GAO Xiaoli (高晓力), Auslegung und Anwendung der ersten juristischen Interpretation des Obersten Volksgerichts zum IPRG (《关于适用涉外民事关系法律适用法若干问题的解释(一)》的理解与适用), *Renmin Sifa* (人民司法), 2013, Nr. 3, S. 22. Als kollisionsrechtlich anwendbares Recht für die relevanten Fälle können diese internationalen Konventionen aber nicht gelten.

<sup>26</sup> DU Tao (冯. 24), S. 279.

<sup>27</sup> XU Weigong (徐伟功), Anwendung der Parteiautonomie in der Wahl der anwendbaren Gesetze in China (法律选择中的意思自治原则在我国的运用), *Faxue* (法学), 2013, Nr. 9, S. 30.

(lois d'application immédiate) bezeichnet.<sup>32,33</sup> Der § 4 IPRG schreibt vor: „Wenn in Gesetzen der Volksrepublik China zu zivilrechtlichen Beziehungen mit Außenberührung zwingende Bestimmungen enthalten sind, werden diese zwingenden Bestimmungen direkt angewendet.“

Der Begriff der zwingenden Normen ist so abstrakt und unbestimmt, dass es nicht leicht ist, ihn in der Praxis korrekt anzuwenden. Vor diesem Hintergrund ist durch § 10 der Erläuterung des OVG nicht abschließend aufgezählt worden, dass direkt anwendbare Gesetze diejenigen zwingenden Normen sind, die dem Schutz der Arbeitnehmer, der Hygiene der Lebensmittel, der Sicherheit der Öffentlichkeit, dem Schutz der Umwelt, der Kontrolle der Devisen, der Finanzsicherheit, der Bekämpfung der Beschränkung des Wettbewerbs und der Bekämpfung gegen das Preisdumping dienen.

## (2) Ordre public (öffentliche Ordnung)

Unter dem Begriff der öffentlichen Ordnung sind das öffentliche Interesse oder die soziale Sittlichkeit in einem Land zu verstehen. Im internationalen Privatrecht kann durch Vorbehaltsklauseln die Anwendung ausländischer Gesetze ausgeschlossen werden. Dieses Institut ist für Konstellationen gedacht, in denen die öffentlichen Interesse oder die soziale Sittlichkeit in einem Land beschädigt werden könnten, wenn die durch die inländischen kollisionsrechtlichen Regeln ermittelten ausländischen Normen Anwendung finden würden.<sup>34</sup>

Von den Eingriffsnormen ist der ordre public zu unterscheiden. Die Eingriffsnormen sind konkrete, unmittelbar anzuwendende Bestimmungen. Dagegen stellt der ordre public bloß einen abstrakten, nicht direkt anwendbaren rechtlichen Grundsatz dar. Funktionell dient der ordre public nur zur nachträglichen Kontrolle und gilt hiermit als das letzte Sicherheitsventil für die inländischen Interessen.<sup>35</sup>

Falls das von den Parteien durch Vereinbarung gewählte anwendbare Recht mit dem ordre public in China in Widerspruch steht, wird die Wahl der Parteien

ausgeschlossen, was eine Beschränkung der Parteiautonomie darstellt.<sup>36</sup>

## (3) Verbraucherschutz

Bei Verbraucherverträgen können die Unternehmer ihre überlegene Stellung ausnutzen und die Verbraucher unter Umständen dazu zwingen, ungleiche Verträge abzuschließen. Zudem ist es für die Geschädigten schwer, auf dem Rechtsweg eigene Interessen zu schützen, wenn die auf den Markt gebrachten Produkte Mängel aufweisen und hierdurch eine Schädigung verursacht haben. Um den Schutz der Verbraucher und der Geschädigten in Produkthaftungsfällen zu stärken, wird in §§ 42 und 45 IPRG bestimmt, dass die Verbraucher beziehungsweise die durch ein fehlerhaftes Produkt Geschädigten zur einseitigen Wahl des anwendbaren Rechts berechtigt sind. Demzufolge können sie nach eigenem Bedarf die für sie günstigsten Gesetze wählen, was durchaus als Beschränkung der Autonomie der anderen Partei gelten kann.

## 4. Fazit

Zusammengefasst sieht § 12 AT ZGB das in der Lehre und Rechtspraxis kritisierte absolute Territorialitätsprinzip vor. Aus diesem Grund wird § 12 AT ZGB keine große Rolle in der Rechtsanwendung spielen. In der Praxis gilt einerseits nach dem IPRG der Grundsatz der Parteiautonomie, andererseits steht diese Freiheit auch unter der Beschränkung der Eingriffsnormen, des ordre public und des Verbraucherschutzes.

<sup>32</sup> Näher Klaus Schurig, Lois d'application immédiate und Sonderanknüpfung zwingenden Rechts, in: Wolfgang Holl/Ulrich Klinke (Hrsg.), Internationales Privatrecht – Internationales Wirtschaftsrecht, Köln/Berlin/Bonn/München 1985, S. 55, 59–65, m.w.N. Unter diesem Begriff versteht man die Normen, die nach dem inländischen Recht unmittelbare Anwendung finden müssen und auch nicht durch die Parteien vertraglich ausgeschlossen werden dürfen. Nicht nur haben die Parteien in diesen Situationen keine Berechtigung zur freien Wahl des anwendbaren Rechts, sondern das zuständige Gericht braucht im Ablauf des Prozesses auch nicht die inländischen kollisionsrechtlichen Regeln zu berücksichtigen. Hieraus folgt die absolute territoriale Rechtswirkung dieser Normen.

<sup>33</sup> GAO Xiaoli (Fn. 31), S. 22; DU Tao/XIAO Yongping (Fn. 4), S. 82.

<sup>34</sup> LI Shuangyuan (李双元), Internationales Privatrecht (Kapitel des Kollisionsrechtes) (国际私法〈冲突法篇〉), 3. Auflage, Wuhan 2016, S. 201. Dazu bestimmt § 5 IPRG: „Wenn die Anwendung ausländischen Rechts das gesellschaftliche Allgemeininteresse der Volksrepublik China schädigen würde, wird das Recht der Volksrepublik China angewendet.“

<sup>35</sup> DU Tao (Fn. 24), S. 73.

<sup>36</sup> TIAN Xiaoyun (田晓云), Vergleichende Forschung über die Wahl der anwendbaren Gesetze für den Ausland bezüglich Verträgen durch Parteiautonomie (意思自治原则确定涉外合同准据法比较研究), Xinan Zhengfa Daxue Xuebao (西南政法大学学报), 2005, Nr. 3, S. 24; DU Tao (Fn. 24), S. 280.

\* \* \*

***Party Autonomy and its Limitation when Determining the Law Applicable Law to Foreign Related Civil Relations***

*§ 12 of the General Part of the new Chinese Civil Code originates from § 8 of the former General Principles of Civil Law. Specifying an absolute principle of territoriality, and thereby reflecting a traditional emphasis on sovereignty, the provision has been heavily criticized in terms of both theory and its legal application. In the view of the legislature, this problem should be remedied by China's Code on Private International Law (PIL Code) taking precedence over § 12. China's PIL Code states that the parties can exercise party autonomy so as to agree on the applicable law before or even after the formation of legal relationships. While the menu of eligible laws traditionally encompassed laws having a "substantial connection" to the case at hand, this requirement has been relaxed in § 7 of the Supreme People's Court interpretive guidelines. Nonetheless, party autonomy is limited by overriding mandatory rules, public policy and notions of consumer protection.*