

# Das neue Internationale Privatrecht der Volksrepublik China:

Nach den Steinen tastend den Fluss überqueren

Von KNUT BENJAMIN PISSLER, Hamburg\*

## Inhaltsübersicht

I. Einführung . . . . .	3
1. Allgemeines. . . . .	3
2. Entwicklung des chinesischen Internationalen Privatrechts . . . . .	3
3. Gesetzgebungsverfahren . . . . .	5
II. Die neuen Regelungen im Einzelnen . . . . .	7

\* Der Verfasser ist Herrn Dr. Mario Feuerstein, Schulz Noack Bärwinkel, Shanghai, Herrn Peter Leibkühler, Mitarbeiter am Hamburger Max-Planck-Institut, Herrn Professor Dr. Kurt Siehr, emeritierter Professor der Universität Zürich, jetzt freier wissenschaftlicher Mitarbeiter am Hamburger Max-Planck-Institut, Herrn Simon Schwarz, Freshfields Bruckhaus Deringer LLP, Hamburg, Frau Anna Tevini, Shearman & Sterling, Frankfurt, und Frau Andrea Wechsler, Max-Planck-Institut für Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht in München, für wertvolle Hinweise sehr zu Dank verpflichtet. Der Verfasser dankt außerdem Herrn Professor Song Lu, Waijiao Daxue [Universität für auswärtige Beziehungen], Beijing, Herrn Professor Xiangquan Qi, Zhengfa Daxue [Universität für Politik und Recht], Beijing, und Herrn Song Lianbin, Universität Wuhan, für Auskünfte zu einigen Zweifelsfragen.

Abgekürzt werden zitiert: *CCH Asia Pacific* (Hrsg.), *CCH China Laws for Foreign Business, Business Regulations I–V* (Hongkong 1985ff.) (zitiert: *CCH Business Regulations*); *Chinas Recht*, hrsg. von *Frank Münzel* (Loseblattsfg.), im Internet abrufbar unter <www.chinas-recht.de> (zitiert mit Datum der Norm, Ordnungszahl); *Jin Huang/Rujiao Jiang*, *Zhonghua Renmin Gongheguo shewai minshi guanxi falü shiyong fa fanyi yu fenxi* [Erläuterungen und Analysen zum Gesetz der Volksrepublik China zur Anwendung des Rechts auf zivilrechtliche Beziehungen mit Außenberührung] (Beijing 2011); *Thomas Pattloch*, *Das IPR des Geistigen Eigentums in der VR China* (2003); *Knut Benjamin Pissler*, *Neue Regeln des Obersten Volksgerichts zum Internationalen Vertragsrecht der Volksrepublik China: Zeitschrift für Chinesisches Recht (ZChinR) 2007, 337ff.*; *Xiangquan Qi*, *Zhonghua Renmin Gongheguo shewai minshi guanxi falü shiyong fa yuanli yu jingyao* [Prinzipien und Quintessenz des Gesetzes der Volksrepublik China zur Anwendung des Rechts auf zivilrechtliche Beziehungen mit Außenberührung] (Beijing 2011); *Rembert Süß*, *Grundzüge des chinesischen Internationalen Privatrechts* (1991); *Kwang Hyun Suk*, *Some Observations on the Chinese Private International Law Act: Korean Law Perspective: ZChinR 2011, 105ff.*; *Tu*, *China's New Conflicts Code: General Issues and Selected Topics: Am. J. Comp. L. 59 (2011) 563ff.*

1. Allgemeine Vorschriften . . . . .	7
a) Gesetzgeberischer Zweck . . . . .	7
b) Anwendungsvoraussetzung . . . . .	7
c) Grundsatz der engsten Verbindung . . . . .	8
d) Rechtswahl . . . . .	9
e) Anwendung zwingenden chinesischen Rechts (Eingriffsnormen) . . . . .	10
f) Ordre public . . . . .	11
g) Teilrechtsordnungen . . . . .	12
h) Verjährung . . . . .	12
i) Qualifikation . . . . .	13
k) Rück- und Weiterverweisung . . . . .	13
l) Ermittlung ausländischen Rechts . . . . .	14
m) Mehrfache Staatsangehörigkeit und Staatenlose . . . . .	15
n) Aufenthaltsort . . . . .	15
2. Recht der natürlichen und juristischen Personen und der Rechtsgeschäfte . . . . .	16
a) Rechts- und Geschäftsfähigkeit . . . . .	16
b) Verschollenheits- und Todeserklärung . . . . .	17
c) Juristische Personen . . . . .	17
d) Persönlichkeitsrechte . . . . .	18
e) Stellvertretung . . . . .	18
f) Treuhand . . . . .	19
g) Schiedsvereinbarungen . . . . .	19
3. Familienrecht . . . . .	20
a) Eheschließung . . . . .	20
b) Allgemeine Ehwirkungen . . . . .	21
c) Güterstand . . . . .	22
d) Wirkungen des Eltern-Kind-Verhältnisses . . . . .	23
e) Scheidung . . . . .	23
f) Adoption . . . . .	24
g) Unterhalt . . . . .	25
h) Vormundschaft . . . . .	26
4. Erbrecht . . . . .	26
a) Rechtsnachfolge von Todes wegen . . . . .	27
b) Verfügung von Todes wegen . . . . .	27
c) Nachlassverwaltung . . . . .	28
d) Erbenloser Nachlass . . . . .	29
5. Sachenrecht . . . . .	29
a) Rechte an einer Sache . . . . .	29
b) Wertpapiere . . . . .	30
c) Pfandrechte an Rechten . . . . .	31
6. Schuldrecht . . . . .	31
a) Internationales Vertragsrecht . . . . .	31
b) Außervertragliche Schuldverhältnisse . . . . .	34

Weitere Abkürzungen: AGZR = Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts der Volksrepublik China vom 12. 4. 1986; CSPIL = Chinese Society of Private International Law; NVK = Nationaler Volkskongress; OVG = Oberstes Volksgericht; OVG-AGZR-Ansichten = Ansichten zu einigen Fragen der Anwendung der AGZR (versuchsweise durchgeführt) vom 26. 1. 1988; OVG-Bestimmungen 2007 = Bestimmungen zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von zivilrechtlichen und handelsrechtlichen Vertragsstreitigkeiten mit Außenberührung.

7. Immaterialgüterrecht . . . . .	36
III. Stellungnahme . . . . .	37
1. Allgemeines . . . . .	37
2. Ausgewählte Probleme des allgemeinen Teils . . . . .	38
3. Ausgewählte Probleme des besonderen Teils . . . . .	41
IV. Fazit . . . . .	45
<i>Summary: The New Private International Law of the People's Republic of China: Cross the River by Feeling the Stones . . . . .</i>	45

## I. Einführung

### 1. Allgemeines

Am 28. 10. 2010 hat der Ständige Ausschuss des Nationalen Volkskongresses der Volksrepublik China das »Gesetz der Volksrepublik China zur Anwendung des Rechts auf zivilrechtliche Beziehungen mit Außenberührung«<sup>1</sup> (IPRG) verabschiedet. Es ist gemäß seinem § 52 am 1. 4. 2011 in Kraft getreten.

Im Folgenden wird zunächst kurz die Entwicklung des Internationalen Privatrechts in der Volksrepublik China dargestellt (I. 2.) und das Gesetzgebungsverfahren zum IPR-Gesetz skizziert (I. 3.). Es folgt eine Vorstellung der neuen Regelungen im Einzelnen (II.), wobei auf erste chinesische Kommentierungen zu dem neuen Gesetz zurückgegriffen werden kann.<sup>2</sup> Die Bewertung der Regelungen bleibt einer Stellungnahme vorbehalten (III.), an die sich ein kurzes Fazit anschließt (IV.).

### 2. Entwicklung des chinesischen Internationalen Privatrechts

Nach Einführung der Politik der »Reform und Öffnung« Ende des Jahres 1978 wurden in der Volksrepublik China allmählich Rechtsgrundlagen für den internationalen und innerchinesischen Geschäftsverkehr geschaffen.<sup>3</sup> Internationalprivatrechtliche Regelungen enthielten erstmals seit Gründung

<sup>1</sup> Chinesischer Text in: Quanguo renmin daibiao dahui changwu weiyuanhui gongbao [Amtsblatt des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses] 2010, Nr. 7, S. 640; deutsche Übersetzung in diesem Heft, S. 161–169. Weitere deutsche Übersetzungen in: RIW 2011, 235; IPRax 2011, 199; chinesisch-englisch in: CCH Business Regulations Rz. 19–870; englisch in: Riv. dir. int. priv. proc. 47 (2011) 256 und IPRax 2011, 203.

<sup>2</sup> Es handelt sich erstens um das Werk, das von Jin Huang/Rujiao Jiang herausgegeben wurde, wobei zwar alle mitwirkenden Autoren genannt, aber nicht den einzelnen Beiträgen zugeordnet werden. Für das zweite Werk zeichnet Xiangquan Qi allein als Autor verantwortlich.

<sup>3</sup> Zur früheren Entwicklung des Internationalen Privatrechts in China siehe Süß 18ff.

der Volksrepublik das Erbgesetz<sup>4</sup> und das Außenwirtschaftsvertragsgesetz<sup>5</sup>, beide aus dem Jahr 1985. Über das internationale Vertrags- und Erbrecht hinausgehende Kollisionsnormen wurden im 8. Kapitel der »Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts der Volksrepublik China«<sup>6</sup> vom 12. 4. 1986 (im Folgenden AGZR) festgelegt, die das Oberste Volksgericht (OVG) in einer justiziellen Interpretation<sup>7</sup> mit dem Titel »Ansichten zu einigen Fragen der Anwendung der AGZR (versuchsweise durchgeführt)«<sup>8</sup> vom 26. 1. 1988 (im Folgenden OVG-AGZR-Ansichten) konkretisierte. Als weitere Rechtsakte mit kollisionsrechtlichen Regelungen zu nennen sind das Seehandelsgesetz (1992)<sup>9</sup>, das Scheck- und Wechselgesetz (1995)<sup>10</sup> und das Gesetz zur zivilen Luftfahrt (1995)<sup>11</sup>. 1999 wurde das Vertragsgesetz<sup>12</sup> verabschiedet, mit dem das Außenwirtschaftsvertragsgesetz aufgehoben und die dortigen vertragsrechtlichen Kollisionsnormen ersetzt wurden.<sup>13</sup> Zum internationalen Vertragsrecht hat das OVG im Jahr 2007 eine weitere justizielle Interpretation

Siehe auch *Claus Cammerer*, Das reformierte Internationale Privatrecht der Volksrepublik China: RIW 2011, 230 ff. (230 f.).

<sup>4</sup> § 36 Zhonghua Renmin Gongheguo jicheng fa [Erbgesetz der Volksrepublik China] vom 10. 4. 1985, deutsch mit Quellenangabe in: Chinas Recht 10.4.85/1.

<sup>5</sup> §§ 5 und 6 Zhonghua Renmin Gongheguo shewai jingji hetong fa [Außenwirtschaftsvertragsgesetz der Volksrepublik China] vom 21. 3. 1985, chinesisch-deutsch (Auszug) in: *Ralf Widmer*, Außenwirtschaftsvertragsrecht der VR China (2000) 313 f. Dort finden sich unter anderem der Grundsatz der Rechtswahlfreiheit und die objektive Anknüpfung an die engste Verbindung; hierzu ebd. 44 ff.

<sup>6</sup> Zhonghua Renmin Gongheguo minfa tongze [Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts der Volksrepublik China], chinesisch in: Zhonghua Renmin Gongheguo Guowuyuan Gongbao [Amtsblatt des Staatsrats der Volksrepublik China] 1986, 371, deutsch in: Chinas Recht 12. 4. 1986/1.

<sup>7</sup> Justizielle Interpretationen durch das OVG haben primär den Zweck, vorhandene Gesetze auszulegen, um für eine einheitliche Rechtsprechung bei den unteren Gerichten zu sorgen; bisweilen kann eine solche »Interpretation« aber auch die Grenzen der Auslegung des Gesetzestextes überschreiten und damit einen quasi-normsetzenden Charakter annehmen; näher hierzu *Björn Ahl*, Die Justizauslegung durch das Oberste Volksgericht der VR China, Eine Analyse der neuen Bestimmungen des Jahres 2007: ZChinR 2007, 251 ff.

<sup>8</sup> Zuigao Renmin Fayuan guanyu guanche zhexing Zhonghua Renmin Gongheguo fatingze ruogan wenti de yijian (shixing) [Ansichten des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Anwendung der AGZR (versuchsweise durchgeführt)] vom 26. 1. 1988, chinesisch in: Amtsblatt des Staatsrats der Volksrepublik China 1988, 65; deutsch in: Chinas Recht, 12. 4. 1986/1.

<sup>9</sup> Zhonghua Renmin Gongheguo haishang fa [Seehandelsgesetz der Volksrepublik China] vom 7. 11. 1992; deutsch mit Quellenangabe in: Chinas Recht 7.11.92/1.

<sup>10</sup> §§ 95–102 Zhonghua Renmin Gongheguo piaojia fa [Scheck- und Wechselgesetz der Volksrepublik China] vom 10. 5. 1995 in der Fassung vom 28. 8. 2004.

<sup>11</sup> Zhonghua Renmin Gongheguo minyong hangkong fa [Gesetz zur zivilen Luftfahrt der Volksrepublik China] vom 30. 10. 1995, chinesisch-deutsch in: CCH Business Regulations R.z. 15–450.

<sup>12</sup> Zhonghua Renmin Gongheguo hetong fa [Vertragsgesetz der Volksrepublik China] vom 15. 3. 1999, deutsch mit Quellenangabe in: Chinas Recht 15. 3. 1999/1.

<sup>13</sup> § 428 Vertragsgesetz (vorige Note).

mit dem Titel »Bestimmungen zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von zivilrechtlichen und handelsrechtlichen Vertragsstreitigkeiten mit Außenberührung«<sup>14</sup> (im Folgenden OVG-Bestimmungen 2007) erlassen.<sup>15</sup>

### 3. Gesetzgebungsverfahren

Bereits seit Anfang der 1990er Jahre bemühte sich in China die Rechtswissenschaft um ein einheitliches IPR-Gesetz, in dem – ähnlich wie im deutschen EGBGB – alle Kollisionsnormen zusammengefasst werden sollten.<sup>16</sup> 1994 begann die Chinesische Akademische Vereinigung für Internationales Privatrecht (Chinese Society of Private International Law – CSPIL<sup>17</sup>) ein entsprechendes Modellgesetz zu erarbeiten, das mehrfach geändert und schließlich im Jahr 2000 mit einer Kommentierung in Buchform veröffentlicht wurde.<sup>18</sup>

Der chinesische Gesetzgeber beschäftigt sich seit 2002 mit dem Entwurf zu einem umfassenden Kollisionsrecht.<sup>19</sup> Zunächst war vorgesehen, das IPR als neuntes Buch eines chinesischen Zivilgesetzes zu verabschieden. Der Entwurf eines solchen neunten Buches wurde im Dezember 2002 auf der 31. Sitzung des Ständigen Ausschusses des 9. Nationalen Volkskongresses (NVK) beraten.<sup>20</sup> Den Entwurf haben Mitglieder des Zivilrechtsbüros des

<sup>14</sup> Zuigao Renmin Fayuan guanyu shenli shewai minshi huo shangshi hetongjiufen anjian falü shiyong ruogan wenti de guiding [Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von zivilrechtlichen und handelsrechtlichen Vertragsstreitigkeiten mit Außenberührung] vom 23.7. 2007, chinesisch-deutsch in: ZChinR 2010, 376.

<sup>15</sup> Mit dieser Interpretation aus dem Jahr 2007 hat das OVG einige Regelungen aus einer justiziellen Interpretation zum Außenwirtschaftsvertragsgesetz vom 19.10. 1987 wiederaufgenommen. Siehe hierzu ausführlich *Pfiffer* 337 ff.

<sup>16</sup> *Pattloch* 6 mit weiteren Nachweisen.

<sup>17</sup> Zhongguo guojisifa xuehui [Chinesische Akademische Vereinigung für Internationales Privatrecht].

<sup>18</sup> *Zhongguo guoji sifa xuehui* [Chinesische Akademische Vereinigung für Internationales Privatrecht], *Zhonghua Renmin Gongheguo guojisifa shifan fa* [Modellgesetz für ein chinesisches Gesetz über das Internationale Privatrecht] (Beijing 2000). Ein weiterer akademischer Entwurf aus dem Jahr 2006 findet sich in: *Xianglin Zhao/Xinli Du u. a.*, *Guoji min-shangshi guanxi falü shiyong fa lifa yuanli* [Gesetzgeberische Prinzipien für ein Gesetz über die Rechtsanwendung bei internationalen Zivil- und Handelsbeziehungen] (Beijing 2006).

<sup>19</sup> Im Januar 2002 wurde das IPR in den Gesetzgebungsplan des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses aufgenommen. *Song Lu*, *A Brief Legislative History of the PRC New Statute on Conflict Rules* (unveröffentlichtes Manuskript, das dem Verfasser vorliegt).

<sup>20</sup> Der Entwurf wurde vom Rechtsordnungsarbeitsausschuss kurze Zeit im Internet veröffentlicht. Er wurde von Frank Münzel ins Deutsche übersetzt, aber nicht veröffentlicht. Der

Rechtsordnungsarbeitsausschusses des Ständigen Ausschusses des NVK<sup>21</sup> unter der Leitung von Frau Yao Hong mit deutschen Experten im Oktober 2006 im Hamburger Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht diskutiert.

Man verwarf den Ansatz einer umfassenden Zivilrechtskodifikation jedoch und verabschiedete zunächst das Sachenrechtsgesetz (2007)<sup>22</sup> und das Gesetz zur Haftung für die Verletzung von Rechten (2009)<sup>23</sup>.

Anfang 2010 wurden die Arbeiten an einem IPR-Gesetz fortgesetzt, woran sich unter der Federführung des Zivilrechtsbüros des Rechtsordnungsarbeitsausschusses des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses auch die CSPIL beteiligte.<sup>24</sup> Im Februar lag ein neuer Entwurf vor<sup>25</sup>, der Ende Juni 2010 auf einer vom Rechtsordnungsarbeitsausschuss organisierten Podiumsdiskussion mit Richtern, Beamten aus betreffenden Regierungsorganen und Akademikern diskutiert wurde.<sup>26</sup>

Im August 2010 beriet der Ständige Ausschuss den Entwurf zum zweiten Mal<sup>27</sup> und veröffentlichte ihn anschließend mit einigen Erläuterungen zum Einholen von Stellungnahmen im Internet.<sup>28</sup>

Das IPR-Gesetz wurde auf der darauffolgenden Sitzung des Ständigen Ausschusses ein weiteres Mal beraten und schließlich am 28. 10. 2010 verabschiedet.

---

Entwurf und die Übersetzung von Frank Münzel liegen dem Verfasser vor und können bei Interesse angefordert werden.

<sup>21</sup> Quanguo renda changwu weiyuanhui fazhi gongzuo weiyuanhui minfa shi [Zivilrechtsbüro des Rechtsordnungsarbeitsausschusses des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses].

<sup>22</sup> Zhonghua Renmin Gongheguo wuquan fa [Sachenrechtsgesetz der Volksrepublik China] vom 16. 3. 2007, chinesisch-deutsch in: ZChinR 2007, 78; deutsch in: Chinas Recht 16.3.07/1.

<sup>23</sup> Zhonghua Renmin Gongheguo qingquan zeren fa [Gesetz der Volksrepublik China zur Haftung für die Verletzung von Rechten] vom 26.12.2009, chinesisch-deutsch in ZChinR 2010, 41; deutsch in: Chinas Recht 26.12.09/1.

<sup>24</sup> Lu (oben N. 19) 5.

<sup>25</sup> Der Entwurf, der – soweit ersichtlich – nicht öffentlich zugänglich gemacht wurde, zählte laut Aussage von Lu (oben N. 19) 5 noch 80 Paragraphen und war damit erheblich länger als der darauffolgende Entwurf (mit 54 Paragraphen).

<sup>26</sup> Lu (oben N. 19) 5.

<sup>27</sup> Fazhi ribao [Legal Daily] vom 25. 8. 2010, S. 7.

<sup>28</sup> Eine chinesisch-deutsche Fassung des Entwurfs ist im Mitgliederbereich der Internetseiten der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung e.V. <[www.dcvj.org](http://www.dcvj.org)> einsehbar oder kann vom Verfasser angefordert werden.

## II. Die neuen Regelungen im Einzelnen

Das IPR-Gesetz gliedert sich mit seinen 52 Paragraphen in acht Kapitel: Allgemeine Vorschriften (§§ 1–10), Rechtssubjekte (§§ 11–20), Familienrecht (§§ 21–30), Erbrecht (§§ 31–35), Sachenrecht (§§ 36–40), Schuldrecht (§§ 41–47), Recht des geistigen Eigentums (§§ 48–50) und ergänzende Bestimmungen (§§ 51 und 52).

### 1. Allgemeine Vorschriften

#### a) Gesetzgeberischer Zweck

Zunächst wird in § 1 IPRG der gesetzgeberische Zweck festgelegt, der bei der Auslegung der einzelnen Paragraphen des Gesetzes zur Bestimmung, welche Rechtsordnung auf einen Sachverhalt mit Außenberührung anzuwenden ist, zugrunde zu legen ist.<sup>29</sup> Genannt werden als Zweck die »angemessene Lösung« zivilrechtlicher Streitigkeiten mit Außenberührung und der Schutz der »legalen Rechte und Interessen«<sup>30</sup> der Parteien.

Der Zweck einer »angemessenen Lösung« ist laut Kommentierung durch eine faire und gleichberechtigte Behandlung der im Streitfall beteiligten Parteien aus unterschiedlichen Staaten zu verwirklichen, in der auch die Rechtsordnungen dieser Länder als gleichwertig betrachtet werden. Konkret sei der Zweck durch eine häufige Anknüpfung an die engste Verbindung im IPR-Gesetz verwirklicht worden.<sup>31</sup>

Dem Zweck des Schutzes der »legalen Rechte und Interessen der Parteien« zugeordnet sind nach der Kommentierung die im IPR-Gesetz gewährte Parteiautonomie in Gestalt der Rechtswahl sowie Klauseln, mit denen die schwächere Partei geschützt wird.<sup>32</sup>

#### b) Anwendungsvoraussetzung

§ 2 I 1 IPRG regelt die Anwendungsvoraussetzung für das chinesische IPR. Dort heißt es, dass das auf zivilrechtliche Beziehungen mit Außenberührung anwendbare Recht nach diesem Gesetz bestimmt wird. Der Kom-

<sup>29</sup> Huang/Jiang 5.

<sup>30</sup> Der Ausdruck »legale Rechte und Interessen« klingt nur im Deutschen etwas sonderbar, aber der chinesische Ausdruck für (subjektive) »Rechte« (quanli) hat mit dem chinesischen Wort für »[Gesetzes-]Recht« (fa) etymologisch nichts zu tun. Es handelt sich um einen oft verwendeten Ausdruck, mit dem betont werden soll, was sich im Deutschen eben schon aus dem Wort »Recht« ergibt: dass Rechte nur behauptet werden können, wenn sie dem Recht entsprechen.

<sup>31</sup> Huang/Jiang 2.

<sup>32</sup> Huang/Jiang 3f.

mentierung zufolge ist der Vorschrift zunächst (wie bereits nach der zuvor bestehenden Rechtslage<sup>33</sup>) zu entnehmen, dass Gerichte das IPR von Amts wegen anzuwenden haben, soweit eine Auslandsberührung vorliegt, es hierzu also nicht etwa eines entsprechenden Vortrags einer Partei bedarf.<sup>34</sup>

Zugleich wird das IPR jedoch nur dann angewendet, wenn eine Außenberührung vorliegt. Wann dies der Fall ist, sagt das IPR-Gesetz nicht. Eine entsprechende Regelung enthält jedoch Ziffer 178 Satz 1 OVG-AGZR-Ansichten.<sup>35</sup> Eine Zivilbeziehung mit Auslandsberührung liegt demnach vor,

- wenn bei einer Zivilbeziehung eine oder beide Seiten Ausländer, Staatenlose oder ausländische juristische Personen sind, oder
- wenn der Gegenstand der Zivilbeziehung sich im Ausland befindet, oder
- wenn die Rechtstatsachen der Entstehung, der Änderung oder des Erlöschens von Zivilbeziehungen mit Rechten und Pflichten im Ausland eintreten.

§ 2 I 2 IPRG enthält den Grundsatz *lex specialis derogat legi generali*, indem dort angeordnet wird, dass besondere Bestimmungen in anderen Gesetzen dem IPR-Gesetz vorgehen. Als solche besonderen Bestimmungen nennt die Kommentierung das Seehandelsgesetz, das Gesetz zur zivilen Luftfahrt und das Scheck- und Wechselgesetz.<sup>36</sup>

#### c) Grundsatz der engsten Verbindung

§ 2 II IPRG legt den Grundsatz der engsten Verbindung in Form einer Auffangklausel fest. Demnach wird das Recht angewendet, das die engste Verbindung zu der in Frage stehenden zivilrechtlichen Beziehung mit Außenberührung hat, soweit das IPR-Gesetz und andere Gesetze keine Bestimmung zu dem Recht enthält, das auf diese zivilrechtliche Beziehungen mit Außenberührung anwendbar ist.

Die Auffangklausel findet nach der Kommentierung auch Anwendung, wenn zwar eine Kollisionsnorm vorhanden ist, ein Sachverhalt jedoch nicht

<sup>33</sup> Eine dem § 2 I Satz 1 IPRG entsprechende Vorschrift enthält § 142 I AGZR, die durch das OVG in Ziffer 178 Satz 2 OVG-AGZR-Ansichten ausgelegt wurde: »Wenn das Volksgericht Fälle von Zivilbeziehungen mit Auslandsberührung behandelt, muss es nach dem 8. Kapitel der AGZR das anzuwendende materielle Recht bestimmen.«

<sup>34</sup> *Huang/Jiang* 6f. Die Autoren erwähnen jedoch auch, dass »einige chinesische Gerichte in der Praxis« im Falle einer Auslandsberührung ohne weitere Begründung chinesisches Recht angewendet hätten, soweit die Parteien nicht die Anwendung des Kollisionsrechts gefordert hätten. Siehe zu entsprechenden Gerichtsentscheidungen, die diese Praxis bestätigen, *Baoshi Wang*, Neue Entwicklung im IPR der VR China: IPRax 2007, 363ff. (367).

<sup>35</sup> Die Literatur geht von einer weiteren Geltung von Ziffer 178 Satz 1 OVG-AGZR-Ansichten aus. Siehe *Huang/Jiang* 7; *Tu* 565.

<sup>36</sup> *Huang/Jiang* 7. Zu diesen Gesetzen siehe oben unter I. 2.



so subsumiert werden kann, dass auf ein Sachrecht verwiesen wird.<sup>37</sup> Als Anwendungsbeispiele nennt die Kommentierung § 23 IPRG, wenn die Ehegatten keinen gemeinsamen Aufenthalt und kein gemeinsames Heimatrecht haben, und § 17 IPRG, wo (bei Nichtvorliegen einer Rechtswahl) zwei alternative Anknüpfungspunkte genannt werden.<sup>38</sup> Im Rahmen des § 23 IPRG werden die allgemeinen Ehwirkungen dann an die engste Verbindung angeknüpft und bei § 17 IPRG entscheidet die engste Verbindung darüber, ob an den Belegenheitsort des Treuguts oder an den Ort angeknüpft wird, an dem die Treuhandbeziehung entstanden ist.<sup>39</sup>

Wie die engste Verbindung zu bestimmen ist, sagt das IPR-Gesetz nicht. Als von den Gerichten bei der Feststellung der engsten Verbindung in einer Gesamtbetrachtung zu berücksichtigende Faktoren nennt die Kommentierung die Beziehung zwischen der Streitigkeit und der sie berührenden Gesetze, die begründeten Erwartungen der Parteien, die in den Gesetzen eines konkreten Territoriums verkörperten Politnormen und die Gerechtigkeit und Angemessenheit bei der Verhandlung des Falles.<sup>40</sup>

#### d) Rechtswahl

Zur Rechtswahl enthält § 3 IPRG eine Vorschrift, wonach die Parteien gemäß den gesetzlichen Bestimmungen das Recht ausdrücklich wählen können, das auf zivilrechtliche Beziehungen mit Außenberührung angewendet wird.

Die Rechtswahl ist demnach nur bei Sachverhalten mit Auslandsbezug<sup>41</sup> und erstens dann zulässig, wenn eine solche gesetzlich vorgesehen ist, also etwa bei Verträgen (§§ 17, 18, 41, 49 IPRG), bei dinglichen Rechten an beweglichen Sachen (§ 37 IPRG), bei unerlaubter Handlung (§ 44 IPRG) sowie bei ungerechtfertigter Bereicherung und Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 47 IPRG). Beim Güterstand (§ 24 IPRG), bei der einvernehmlichen Scheidung (§ 26 IPRG) sowie bei der Verletzung von Rechten am geistigen Eigentum (§ 50 IPRG) wird die Rechtswahl im beschränkten Rahmen gestattet. Ausgeschlossen ist die Rechtswahl immer dann, wenn das Kollisionsrecht einen bestimmten Anknüpfungspunkt vorsieht, also etwa § 23 IPRG (wo die allgemeine Ehwirkung primär an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt angeknüpft wird).<sup>42</sup> Zweitens ist eine Rechtswahl nach Ansicht der Literatur immer dann zulässig, wenn ein

<sup>37</sup> Huang/Jiang 12.

<sup>38</sup> Huang/Jiang 12.

<sup>39</sup> Huang/Jiang 12.

<sup>40</sup> Huang/Jiang 12.

<sup>41</sup> Zu dieser Einschränkung der Rechtswahl ausführlicher *Pißler* 338.

<sup>42</sup> Huang/Jiang 13.

Rechtsgebiet nicht kollisionsrechtlich geregelt ist<sup>43</sup>, wobei leider kein Beispiel genannt wird.

Außerdem muss die Rechtswahl gemäß § 3 IPRG ausdrücklich erfolgen. Eine Schriftform ist nicht erforderlich, in der Praxis aber zu empfehlen. Eine stillschweigende Rechtswahl wird hingegen grundsätzlich nicht anerkannt.<sup>44</sup> Allerdings lassen die OVG-Bestimmungen 2007 im internationalen Vertragsrecht auch eine konkludente Rechtswahl zu, wenn die Parteien durchgängig auf das Recht eines Staates oder Gebietes Bezug genommen und keinen Einwand gegen die Anwendung dieses Rechts erhoben haben.<sup>45</sup> Diese Regelung gilt laut Kommentierung auch nach Inkrafttreten des IPR-Gesetzes.<sup>46</sup>

Die Wahl ist nach der Kommentierung nicht auf ausländisches Gesetzesrecht beschränkt. Gewählt werden könnten auch internationale Vereinbarungen oder internationale Gebräuche.<sup>47</sup>

e) Anwendung zwingenden chinesischen Rechts (Eingriffsnormen)

§ 4 IPRG betrifft die Anwendung zwingender Bestimmungen des chinesischen Rechts. Zwingende Bestimmungen zu zivilrechtlichen Beziehungen mit Außenberührung, die in Gesetzen der Volksrepublik China enthalten sind, werden hiernach direkt angewendet.

Eine ähnliche Vorschrift war bereits in Ziffer 194 OVG-AGZR-Ansichten enthalten<sup>48</sup>, die das OVG in seiner Interpretation aus dem Jahr 2007 für das internationale Vertragsrecht konkretisierte.<sup>49</sup>

<sup>43</sup> Qi 68 f.

<sup>44</sup> Huang/Jiang 136 halten jedoch bei der einvernehmlichen Scheidung nach § 26 IPRG eine stillschweigende Rechtswahl für wirksam.

<sup>45</sup> Ausführlicher hierzu Pißler 339.

<sup>46</sup> Huang/Jiang 19.

<sup>47</sup> Huang/Jiang 12 f. Dies ist angesichts der klaren Formulierung in § 3 IPRG («Die Parteien können gemäß den gesetzlichen Bestimmungen das Recht [falü] ausdrücklich wählen, [...]») überraschend. Pattloch 5 erläutert mit Hinweisen auf die einschlägige chinesische Literatur zur Rechtslage vor Verabschiedung des IPR-Gesetzes, dass internationale Gepflogenheiten gewählt werden können, wenn nationale Regelungen fehlen, während nur eine Mindermeinung ihre Wahl ohne Vorliegen einer Regelungslücke für zulässig hält. So auch die jüngst (aber noch vor Verabschiedung des IPR-Gesetzes) geäußerte Position von Yongping Xiao/Weidi Long, Contractual Party Autonomy in Chinese Private International Law: Yb. PIL 11 (2009) 193 ff. (201 f.). Xiao/Long (202) erwarteten jedoch mit Hinweis auf eine entsprechende Rechtswahlklausel in § 50 des Entwurfs des IPR-Gesetzes aus dem Jahr 2002 (siehe oben unter I.3.), dass die Wahl internationaler Vereinbarungen oder internationaler Gebräuche zukünftig zulässig werde.

<sup>48</sup> Ziffer 194 OVG-AGZR-Ansichten: »Handlungen, mit denen die Beteiligten Rechtsnormen unseres Landes mit zwingendem oder Verbotscharakter entgegen wollen, führen nicht zur Anwendung ausländischen Rechts.«

<sup>49</sup> § 6 OVG-Bestimmungen 2007: »Handlungen, mit denen die Parteien zwingende Bestimmungen der Gesetze und Verwaltungsrechtsnormen der Volksrepublik China umgehen,

Welche Bestimmungen zwingend sind oder anhand welcher Merkmale festgestellt werden kann, ob eine Vorschrift zwingend ist, lässt sich aus dem IPR-Gesetz nicht entnehmen. Laut Kommentierung handelt es sich zunächst um Normen, die nicht zur Disposition der Parteien stehen.<sup>50</sup> Außerdem dienen zwingende Normen der Verwirklichung von erheblichen staatlichen oder gesellschaftlichen Allgemeininteressen.<sup>51</sup> Nicht abzustellen sei darauf, ob die Normen einen internationalen Geltungsanspruch haben;<sup>52</sup> die Kommentierung stellt vielmehr die uneingeschränkte Geltung in China in den Vordergrund.<sup>53</sup> Als Beispiele nennt die Kommentierung das Kartellrecht, das Wettbewerbsrecht, das Devisenkontrollrecht, aber auch Verbraucherschutzrecht und Arbeitsrecht.<sup>54</sup>

#### f) Ordre public

In § 5 IPRG findet sich ein *ordre public*-Vorbehalt, wonach das Recht der Volksrepublik China angewendet wird, wenn die Anwendung ausländischen Rechts das gesellschaftliche Allgemeininteresse der Volksrepublik China schädigen würde.

Das IPR-Gesetz nimmt damit eine entsprechende Vorschrift aus den AGZR auf<sup>55</sup>, die auch das OVG im Jahr 2007 in seiner Interpretation wiederholt hatte, um dort als Ersatzrecht chinesisches Recht festzusetzen.<sup>56</sup>

Für die Frage, ob Rechtsnormen des ausländischen Rechts das gesellschaftliche Allgemeininteresse der Volksrepublik China schädigen, wird auf

---

haben nicht die Wirkung, dass ausländisches Recht angewandt wird; auf Streitigkeiten aus diesen Verträgen muss das Recht der Volksrepublik China angewandt werden.« Hierzu *Pfiffner* 343f.

<sup>50</sup> *Huang/Jiang* 20.

<sup>51</sup> *Huang/Jiang* 20.

<sup>52</sup> So noch die Annahme von *Suk* 107.

<sup>53</sup> *Huang/Jiang* 20.

<sup>54</sup> *Huang/Jiang* 20ff. Als konkretes Beispiel wird § 19 *Zhonghua Renmin Gongheguo waihui guanli tiaoli* [Devisenverwaltungsverordnung der Volksrepublik China] vom 29. 1. 1996 in der Fassung vom 5. 8. 2008 (chinesisch-englisch in: CCH Business Regulations Rz. 8–545), in dem für Sicherheiten, die einem ausländischen Sicherungsnehmer zur Verfügung gestellt werden, ein Genehmigungs- und Registrierungserfordernis bei der für Devisen zuständigen Behörde festgeschrieben ist.

<sup>55</sup> § 150 AGZR: »Wenn nach den Bestimmungen dieses Kapitels ausländisches Recht oder internationale Gebräuche angewandt werden, dürfen sie nicht den gesellschaftlichen Allgemeininteressen der Volksrepublik China zuwiderlaufen.« Da § 5 IPRG im Gegensatz zu § 150 AGZR nicht mehr »internationale Gebräuche« erwähnt, schließen *Huang/Jiang* 28f. daraus, dass diese nicht dem *ordre public*-Vorbehalt unterliegen.

<sup>56</sup> § 7 OVG-Bestimmungen 2007: »Wenn die Anwendung ausländischen Rechts gegen die gesellschaftlichen Allgemeininteressen der Volksrepublik China verstößt, wird dieses ausländische Recht nicht angewandt, und es muss das Recht der Volksrepublik China angewandt werden.«

deren Anwendung und nicht auf die betreffende Norm als solche abgestellt.<sup>57</sup>

Den Begriff des »gesellschaftlichen Allgemeininteresses« setzt die Kommentierung mit dem international gebräuchlicheren Begriff der »öffentlichen Ordnung« gleich. Ein Verstoß liege dann vor, wenn die Anwendung ausländischen Rechts im Widerspruch zu wesentlichen staatlichen Interessen, grundlegenden Politnormen, grundlegenden Moralvorstellungen oder wesentlichen Grundsätzen des Rechts stehe.<sup>58</sup>

#### g) Teilrechtsordnungen

Eine Regelung zum interlokalen Recht ist in § 6 IPRG festgelegt. Verweist das chinesische Kollisionsrecht auf das Recht eines Staates, in dem in verschiedenen Gebieten unterschiedliches Recht gilt, wird nach der Vorschrift das Recht des Gebietes angewendet, das die engste Verbindung zu der zivilrechtlichen Beziehung mit Außenberührung hat.

Nach Ziffer 192 OVG-AGZR-Ansichten war zunächst das interlokale Kollisionsrecht des betreffenden Staates dazu berufen zu entscheiden, welches Teilrecht angewendet wird. An die engste Verbindung wurde nur subsidiär angeknüpft.<sup>59</sup>

Das interpersonelle Recht (d.h. kollisionsrechtliche Regelungen, wenn in dem betreffenden Staat für Angehörige verschiedener Religionen, Stämme oder Stände unterschiedliches Recht gilt) ist nicht Gegenstand des § 6 IPRG.<sup>60</sup>

#### h) Verjährung

§ 7 IPRG übernimmt die Regelung in Ziffer 195 OVG-AGZR-Ansichten, wonach auf die Verjährung das Recht angewendet wird, das auf die

<sup>57</sup> *Huang/Jiang* 27.

<sup>58</sup> *Huang/Jiang* 31. Dort werden die Begriffe »public order« und »Vorbehaltsklausel« in den betreffenden Sprachen angeführt.

<sup>59</sup> Ziffer 192 OVG-AGZR-Ansichten: »Wenn nach [unserem] Recht das Recht eines anderen Landes anzuwenden ist und in verschiedenen Teilen jenes Landes unterschiedliches Recht gilt, wird das anzuwendende Recht nach den Vorschriften jenes Landes zur Regelung innerstaatlicher Rechtskollisionen bestimmt. Wenn das Recht jenes Landes keine Bestimmungen getroffen hat, wird unmittelbar das Recht des Gebietes angewandt, das zu der betreffenden Zivilbeziehung die engste Verbindung hat.« *Huang/Jiang* 37 bedauern diese Änderung, führen aber nicht aus, warum der chinesische Gesetzgeber die alte Regelung nicht übernommen hat. Sie meinen jedoch, dass man durch die Neuregelung in der Praxis nicht zu anderen Ergebnissen komme, da das interlokale Kollisionsrecht häufig ebenfalls an die engste Verbindung anknüpfe. Kritisch ebenfalls *Qi* 90.

<sup>60</sup> *Huang/Jiang* 38f. Die Autoren wollen bei einer interpersonellen Rechtsspaltung primär auf das interpersonale Privatrecht dieses Staates abstellen und sekundär wiederum an die engste Verbindung anknüpfen.

im Zusammenhang stehenden zivilrechtlichen Beziehungen mit Außenberührung angewendet werden muss, also die jeweilige *lex causae*.

Das chinesische Recht folgt damit der kontinentaleuropäischen Auffassung, nach der die Verjährung ein Institut des materiellen Rechts ist.<sup>61</sup>

#### i) Qualifikation

Neu in das IPR-Gesetz aufgenommen wurde eine Vorschrift zur Qualifikation. Nach § 8 IPRG wird auf die Qualifikation der zivilrechtlichen Beziehungen mit Außenberührung die *lex fori* angewendet.<sup>62</sup>

#### k) Rück- und Weiterverweisung

§ 9 IPRG bestätigt die bisherige Rechtslage<sup>63</sup>, dass eine Rück- und Weiterverweisung aus Sicht des chinesischen Kollisionsrechts nicht zu berücksichtigen ist, indem es dort heißt, dass das auf zivilrechtliche Beziehungen mit Außenberührung anwendbare ausländische Recht nicht das Rechtsanwendungsrecht dieses Staates einschließt.<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup> Dies betonen mit Verweis auf die Gegenansicht im *Common Law*, wo die Verjährung verfahrensrechtlich eingestuft wird und damit der *lex fori* unterliegt, auch *Huang/Jiang* 43. Zur Verjährung im chinesischen Recht siehe ausführlicher *Knut Benjamin Piffler*, Die neue justizielle Interpretation des OVG zur Verjährung von Ansprüchen: Gläubigerschutz zulasten der Rechtssicherheit?: ZChinR 2009, 7 ff.

<sup>62</sup> Der Meinungsstreit zwischen der *lex fori*-Theorie, der *lex causae*-Theorie und den autonomen Theorien ist in China wohlbekannt, siehe nur die Ausführungen bei *Huang/Jiang* 46 f.

<sup>63</sup> Siehe Ziffer 178 Satz 2 OVG-AGZR-Ansichten (Wortlaut oben N. 33). Zum internationalen Vertragsrecht siehe auch § 1 OVG-Bestimmungen 2007: »Recht, welches bei zivil- und handelsrechtlichen Verträgen mit Außenberührung angewandt werden muss, ist das materielle Recht des betreffenden Staates oder Gebiets; nicht umfasst ist dessen Kollisions- und Verfahrensrecht.«

<sup>64</sup> *Huang/Jiang* 49 f. führen die Argumente für und gegen die Berücksichtigung von Rück- und Weiterverweisungen an, meinen, dass wesentliche Gründe für die Nichtberücksichtigung die Wahrung der Souveränität der staatlichen Gesetzgebung, Kosten- und Effizienzgesichtspunkte der Justiz und die rechtliche Vorhersehbarkeit seien, bedauern jedoch die Entscheidung des Gesetzgebers insbesondere auf dem Gebiet des Familienrechts. *Qi* 132 führt die gesetzgeberische Entscheidung gegen die Berücksichtigung mit einer gewissen Resignation darauf zurück, dass diese Rechtslage bereits vor Verabschiedung des IPR-Gesetzes bestanden habe, so dass man keine praktischen Erfahrungen mit der Rück- und Weiterverweisung sammeln konnte. Zu den wichtigsten Standpunkten für und gegen die Anerkennung eines *renvoi* vor Verabschiedung des IPR-Gesetzes siehe *Harro v. Senger/Guojian Xu*, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht der Volksrepublik China (1994) 186 ff.; *Siß* 79 ff.

## 1) Ermittlung ausländischen Rechts

Als letzte Vorschrift im allgemeinen Teil des IPRG enthält § 10 eine Norm zur Ermittlung ausländischen Rechts. Bislang war die Frage, wem die Ermittlung des ausländischen Rechts obliegt, nicht allgemein<sup>65</sup>, sondern durch das OVG nur im internationalen Vertragsrecht geklärt worden<sup>66</sup>. Die nunmehr getroffene Regelung des § 10 IPRG lehnt sich an den Ansatz des OVG an.

Grundsätzlich obliegt die »Ermittlung«<sup>67</sup> ausländischen Rechts nach § 10 I 1 IPRG den Volksgerichten, Schiedsgerichten oder Verwaltungsbehörden. Wenn die Parteien allerdings die Anwendung ausländischen Rechts wählen, müssen sie gemäß § 10 I 2 IPRG das Recht dieses Staates »zur Verfügung stellen«<sup>68</sup>. Ob dies bedeutet, dass das ausländische Recht nur im Falle der Amtsermittlung vom Richter nach dem Prinzip *iura novit curia* als Recht, bei einer Rechtswahl der Parteien aber als eine den Beweisregeln zugängliche Tatsache begriffen wird, lässt sich nicht mit Sicherheit sagen. Die bislang vorliegende Literatur enthält aber die (uneingeschränkte) Aussage, dass ausländisches Recht dem inländischen Recht gleichgestellt werde<sup>69</sup>, was im

<sup>65</sup> Ziffer 193 OVG-AGZR-Ansichten zählt die Mittel auf, die zur Ermittlung des ausländischen Rechts dienen (»Das anzuwendende ausländische Recht kann auf folgenden Wegen festgestellt werden: 1. durch von den Parteien zur Verfügung gestellte Informationen, 2. durch von den Zentralbehörden von Vertragspartnern, die mit unserem Land Justizhilfeabkommen abgeschlossen haben, zur Verfügung gestellte Informationen, 3. durch von der Botschaft und den Konsulaten unsres Landes in jenem Lande zur Verfügung gestellte Informationen, 4. durch von der Botschaft jenes Landes in unserem Lande zur Verfügung gestellte Informationen, 5. durch von chinesischen und ausländischen juristischen Experten zur Verfügung gestellte Informationen«) und bestimmt als Ersatzrecht bei der Nichtfeststellbarkeit des ausländischen Rechts das chinesische Recht.

<sup>66</sup> In § 9 OVG-Bestimmungen 2007 unterschied das OVG zwischen der Pflicht der Parteien, das ausländische Recht zu ermitteln, soweit sie eine Rechtswahl getroffen haben, und dem Grundsatz der *ex officio*-Ermittlung durch das Gericht mangels Rechtswahl. Siehe hierzu ausführlicher *Pißler* 345 f.

<sup>67</sup> Der im chinesischen Text verwendete Begriff »chaming« lässt auch die Interpretation zu, dass ausländisches Recht »ermittelt und bewiesen« werden muss.

<sup>68</sup> Der hier im chinesischen Text verwendete Begriff »tigong« enthält keinen Hinweis darauf, ob das ausländische Recht den prozessualen Beweisregelungen unterliegt.

<sup>69</sup> *Qi* 137 f. *Qi* weist jedoch auf das Problem hin, nach dem in der Praxis nur wenige Richter das Recht von Amts wegen ermitteln (und anwenden), sondern die Parteien zum Vorbringen des ausländischen Rechts auffordern. Können die Parteien zum ausländischen Recht nichts vorbringen, würden die Gerichte direkt das chinesische Recht anwenden. *Cammerer* (oben N. 3) 233 tendiert dazu, § 10 I IPRG so zu interpretieren, dass »bei einer Rechtswahl der Parteien das ausländische Recht als Tatsache begriffen wird, bei der objektiven Anknüpfung jedoch als gleichwertiges Recht.« Ältere ausländische Abhandlungen zum chinesischen IPR weisen außerdem darauf hin, dass ausländisches Recht in China weder eindeutig als »Recht« noch als »Tatsache« behandelt werde; *Siß* 86, *Pattloch* 40 f.

Übrigen auch mit dem von der Kommentierung zu § 1 IPRG dargestellten »Gleichwertigkeit der Rechtsordnungen« übereinstimmt<sup>70</sup>.

Ist das ausländische Recht nicht zu ermitteln oder gibt es keine Bestimmungen im Recht dieses Staates, wird nach § 10 II IPRG das Recht der Volksrepublik China angewendet.

#### m) Mehrfache Staatsangehörigkeit und Staatenlose

Eine Regelung über mehrfache, fehlende oder nicht feststellbare Staatsangehörigkeit ist in § 19 IPRG enthalten, die zwar im 2. Kapitel des Gesetzes steht, systematisch jedoch den allgemeinen Vorschriften zuzuordnen ist.<sup>71</sup>

Nach § 19 Satz 1 IPRG ist bei einer natürlichen Person mit mehrfacher Staatsangehörigkeit das Recht desjenigen dieser Staaten anzuwenden, in dem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Hat sie in keinem dieser Staaten ihren gewöhnlichen Aufenthalt, wird das Recht desjenigen dieser Staaten angewendet, mit dem die Person am engsten verbunden ist.

Ist eine natürliche Person staatenlos oder ist ihre Staatsangehörigkeit nicht feststellbar, wird nach § 19 2 IPRG das Recht ihres gewöhnlichen Aufenthaltsortes angewendet.

#### n) Aufenthaltsort

§ 20 IPRG ergänzt die Regelung des § 19 IPRG für den Fall, dass bei Staatenlosen auch der gewöhnliche Aufenthaltsort nicht feststellbar ist, stellt aber auch für andere Kollisionsnormen einen subsidiären Anknüpfungspunkt an die Stelle des gewöhnlichen Aufenthaltsortes.<sup>72</sup> Demnach wird dann das Recht am »gegenwärtigen Aufenthaltsort« einer natürlichen Person angewendet.

Die Anknüpfung an den »gewöhnlichen Aufenthaltsort«<sup>73</sup> soll nach der Kommentierung die Anknüpfung im Vergleich zur bisherigen Rechtslage objektivieren<sup>74</sup>, was darauf hindeutet, dass nicht auf den Aufenthaltswillen (*animus manendi*) abzustellen ist.

<sup>70</sup> Siehe oben unter II. 1. a).

<sup>71</sup> Bismarck enthielt Ziffer 182 OVG-AGZR-Ansichten nur eine Regelung über »Ausländer mit mehreren Staatsangehörigkeiten«: »Bei einem Ausländer mit mehreren Staatsangehörigkeiten wird das Recht des Landes als sein Heimatrecht angesehen, in dem er seinen Sitz hat oder mit dem er die engste Verbindung hat.«

<sup>72</sup> Huang/Jiang 109.

<sup>73</sup> Chinesisch: jingchang jusuo di, wörtlich: »ständiger Aufenthaltsort«. Huang/Jiang 142 setzen diesen Begriff mit dem international gebräuchlichen Terminus »gewöhnlicher Aufenthaltsort« (»guanchang jusuo di«) gleich.

<sup>74</sup> Huang/Jiang 109. An anderer Stelle (179) führen die Autoren aus, dass der chinesische Gesetzgeber damit dem internationalen Trend folge, das Wohnsitzrecht durch das Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsortes zu ersetzen.

Die Terminologie war insoweit bislang nicht einheitlich. Die AGZR verwenden den Begriff des »(Wohn-)Sitzes«<sup>75</sup> (§§ 146, 149), der in § 15 AGZR als »Aufenthalts- und Wohnort eines Bürgers am Ort seiner Haushaltsregistrierung« definiert wird, wobei subsidiär der »gewöhnliche Aufenthalts- und Wohnort«<sup>76</sup> als Sitz gilt. Teilweise kommt jedoch auch der Begriff des »Domizils«<sup>77</sup> vor (§ 143 AGZR).<sup>78</sup>

Die Kommentierung geht allerdings an anderer Stelle davon aus, dass der in den AGZR verwendete Terminus des »gewöhnlichen Aufenthalts- und Wohnortes« mit dem »gewöhnlichen Aufenthaltsort« im neuen IPR-Gesetz übereinstimmt.<sup>79</sup> So soll als »gewöhnlicher Aufenthaltsort« der »gewöhnliche Aufenthalts- und Wohnort« gelten, nämlich nach Ziffer 9 OVG-AGZR-Ansichten der Ort, an dem ein Bürger sich zuletzt mindestens ein Jahr fortgesetzt aufhält, nachdem er seinen »Sitz« verlassen hat.

## 2. Recht der natürlichen und juristischen Personen und der Rechtsgeschäfte

Das Recht der natürlichen und juristischen Personen und der Rechtsgeschäfte ist in den §§ 11–18 IPRG geregelt.

### a) Rechts- und Geschäftsfähigkeit

Bislang war die Rechtsfähigkeit nicht kollisionsrechtlich geregelt und zur Geschäftsfähigkeit bestanden nur Vorschriften für Handlungen von Ausländern innerhalb Chinas<sup>80</sup> sowie für im Ausland niedergelassene Chinesen<sup>81</sup> und Staatenlose<sup>82</sup>.

<sup>75</sup> Chinesisch: zhusuo.

<sup>76</sup> Chinesisch: jingchang juzhu di.

<sup>77</sup> Chinesisch: dingju.

<sup>78</sup> Siehe auch Ziffern 179 und 181 OVG-AGZR-Ansichten sowie §§ 5–7 Zhonghua Renmin Gongheguo guoji fa [Staatsangehörigkeitsgesetz der Volksrepublik China] vom 10. 9. 1980, deutsche Übersetzung bei Harro v. Senger, Länderbericht Volksrepublik China, in: Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht mit Staatsangehörigkeitsrecht, hrsg. von Bergmann/Ferid/Henrich (Loseblattsig.; 104. Liefg. 1990) 30.

<sup>79</sup> Huang/Jiang 135. Vgl. auch Qi 189 ff. und Tu 575; Suk 109.

<sup>80</sup> Ziffer 180 OVG-AGZR-Ansichten: »Wenn ein Ausländer im Gebiet unseres Landes Zivilgeschäfte vornimmt und nach seinem Heimatrecht nicht zivilgeschäftsfähig, nach dem Recht unseres Landes zivilgeschäftsfähig ist, muss er als zivilgeschäftsfähig angesehen werden.«

<sup>81</sup> § 143 AGZR: »Wenn ein Bürger der Volksrepublik China sein Domizil außer Landes hat, kann auf seine zivile Handlungsfähigkeit das Recht des Landes seines Domizils angewandt werden.« Ziffer 179 OVG-AGZR-Ansichten: »Für die Zivilgeschäftsfähigkeit eines Bürgers unseres Landes, der sein Domizil im Ausland hat, gilt, wenn seine Handlung im Ge-



Die Rechts- und Geschäftsfähigkeit natürlicher Personen unterliegen nunmehr nach den §§ 11 und 12 IPRG dem Recht ihres gewöhnlichen Aufenthaltsortes. Gemäß § 12 II IPRG unterliegt die Geschäftsfähigkeit natürlicher Personen ausnahmsweise nicht dem Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsortes, sondern dem Recht des Handlungsortes, wenn die Person nach ersterem Recht nicht geschäftsfähig, nach letzterem aber geschäftsfähig ist. Die Vorschrift, für die sich ein Vorbild im chinesischen Scheck- und Wechselgesetz findet<sup>83</sup>, soll nach der Kommentierung vermeiden, dass Rechtsgeschäfte wegen fehlender Geschäftsfähigkeit unwirksam sind, und soll damit den internationalen Geschäftsverkehr fördern.<sup>84</sup> Die Ausnahme des § 12 II IPRG gilt jedoch nicht im Familien- und Erbrecht.

#### b) Verschollenheits- und Todeserklärung

Auch die Verschollenheits- und Todeserklärung knüpft nach § 13 IPRG an den gewöhnlichen Aufenthaltsort an. Die internationale Zuständigkeit ist nicht gesetzlich geregelt.<sup>85</sup>

#### c) Juristische Personen

Für juristische Personen und deren Zweiginstitute knüpft § 14 IPRG an den Ort ihrer Registrierung an, soweit dieser mit dem hauptsächlichen Betriebsort übereinstimmt. Ansonsten »kann« nach § 14 II IPRG das Recht des Betriebsortes angewendet werden, wobei als hauptsächlicher Betriebsort der gewöhnliche Aufenthalt der juristischen Person gilt. Es steht nach der Kommentierung im Ermessen des Gerichts, welches Recht es anwendet.<sup>86</sup> Zweck der Regelung sei der Schutz der Wirtschaftsordnung des Staates, in dem die juristische Person ihren hauptsächlichen Betriebsort hat.<sup>87</sup>

§ 14 IPRG bestimmt eine nicht abschließende<sup>88</sup> Liste von Gegenständen, die vom Gesellschaftsstatut umfasst sind. Genannt werden die zivile Rechts-

---

biet unseres Landes vorgenommen wird, das Recht unseres Landes; wenn sie im Domizilland vorgenommen wird, kann das Recht des Domizillandes angewandt werden.«

<sup>82</sup> Ziffer 181 OVG-AGZR-Ansichten: »Die Zivilgeschäftsfähigkeit eines Staatenlosen richtet sich in der Regel nach dem Recht seines Domizillandes, wenn er noch kein Domizil hat, nach dem Recht seines Sitzlandes.«

<sup>83</sup> § 96 II Scheck- und Wechselgesetz (oben N. 10): »Wenn ein Verpflichteter aus einem Wechsel oder Scheck nach seinem Heimatrecht nicht oder beschränkt, aber nach dem Recht des Handlungsortes voll zivilgeschäftsfähig ist, gilt das Recht des Handlungsortes.«

<sup>84</sup> Huang/Jiang 64.

<sup>85</sup> Zu Vorschlägen *de lege ferenda* siehe Huang/Jiang 67f.

<sup>86</sup> Huang/Jiang 72.

<sup>87</sup> Huang/Jiang 69.

<sup>88</sup> Dies betonen auch Huang/Jiang 72.

fähigkeit, zivile Geschäftsfähigkeit, Organisationsstruktur sowie Rechte und Pflichten von Gesellschaftern.

#### d) Persönlichkeitsrechte

§ 15 IPRG enthält eine kollisionsrechtliche Regelung zu Persönlichkeitsrechten, wonach auch hier an den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Berechtigten angeknüpft wird. Die Regelung betrifft den »Inhalt« des Persönlichkeitsrechts.<sup>89</sup> Die Rechtsfolge einer Verletzung unterliegt hingegen dem Deliktsstatut nach § 46 IPRG, wo allerdings ebenfalls auf das Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort verwiesen wird.<sup>90</sup>

#### e) Stellvertretung

Die Stellvertretung ist in § 16 IPRG geregelt. Absatz 1 betrifft alle Formen der Stellvertretung (nach chinesischem Recht sind dies die gesetzliche, die »beauftragte« und die »bestimmte« Stellvertretung<sup>91</sup>). In Abs. 2 ist eine Rechtswahl für die »beauftragte« Stellvertretung vorgesehen.

§ 16 I 1. Halbsatz IPRG knüpft für das Vollmachtsstatut an den Ort der Vertretungshandlung (*lex loci actus*) an. Diesem Statut unterliegen Fragen im Hinblick auf die Vollmacht einschließlich ihres Umfangs.<sup>92</sup> Das Innenverhältnis zwischen Vertretenem und Vertreter wird nach § 16 I 2. Halbsatz IPRG gesondert angeknüpft. Insoweit ist das Recht des Ortes anzuwenden, an dem die »Vertretungsbeziehung entstanden ist«.

§ 16 II IPRG bestimmt, dass die Parteien<sup>93</sup> das auf die »beauftragte« Vertretung anwendbare Recht wählen können. Gemeint ist hiermit die gewillkürte (oder rechtsgeschäftliche) Stellvertretung, deren Grundlage neben einem Auftrag beispielsweise auch ein Werk- oder Dienstvertrag sein kann.<sup>94</sup> Unklar ist, ob sich diese Rechtswahl nur auf das Innenverhältnis zwischen

<sup>89</sup> Zum »Inhalt« des Persönlichkeitsrechts im chinesischen IPR siehe Qi 167, Huang/Jiang 72f. Zu gesetzlich geregelten oder von der chinesischen Rechtsprechung anerkannten Persönlichkeitsrechten ausführlich Mario Feuerstein, Grundlagen und Besonderheiten des Außervertraglichen Haftungsrechts (2001) 89ff.; Simon Werthwein, Das Persönlichkeitsrecht im Privatrecht der VR China (2009) 64ff.

<sup>90</sup> Huang/Jiang 76; Qi 167.

<sup>91</sup> Zur Stellvertretung im chinesischen Recht im Allgemeinen und zur »bestimmten« Stellvertretung im Besonderen siehe Anne Daentzer, Das Recht der Stellvertretung in der Volksrepublik China (2000) 45ff. Daentzer 226 kommt zu dem Ergebnis, dass zwischen der gesetzlichen und der »bestimmten« Vertretung – abgesehen von der Art der Begründung der Vormundschaft (nach §§ 16 ff. AGZR) – bei der Vornahme rechtsgeschäftlicher Handlungen keine Unterschiede bestehen.

<sup>92</sup> Huang/Jiang 81.

<sup>93</sup> Gemeint sind hier der Vertretene und der Vertreter und nicht etwa der Vertretene und der Dritte, Huang/Jiang 81.

<sup>94</sup> Huang/Jiang 78. Dort betonen die Autoren auch, dass dieses Innenverhältnis von der

Vertretenem und Vertreter oder auch auf das Vollmachtsstatut bezieht. Der Wortlaut spricht dafür, dass sich die Rechtswahl auch auf das Vollmachtsstatut bezieht.<sup>95</sup> Systematische Gründe könnten hingegen für eine Rechtswahl im Innenverhältnis sprechen. Die Kommentierung scheint davon auszugehen, dass es im Falle einer Rechtswahl nach § 16 II IPRG zu einer Parallelität von Innenverhältnis und Vollmachtsstatut kommt.<sup>96</sup>

#### f) Treuhand

Die Treuhand wird kollisionsrechtlich in § 17 IPRG geregelt. Demnach wird primär auf die Rechtswahl der Treuhandparteien abgestellt, § 17 1 IPRG. Haben die Parteien keine Rechtswahl vorgenommen, wird gemäß § 17 2 IPRG das Recht des Belegenheitsortes des Treugutes oder das Recht des Ortes angewendet, an dem die Treuhandbeziehung entstanden ist. Welcher dieser beiden alternativen Anknüpfungspunkte im konkreten Fall anzuwenden ist, soll laut Kommentierung gemäß § 2 II IPRG nach dem Grundsatz der engsten Verbindung festgestellt werden.<sup>97</sup>

Welche Reichweite das so ermittelte Treuhandstatut hat, ist unklar.

#### g) Schiedsvereinbarungen

§ 18 IPRG enthält eine kollisionsrechtliche Regelung für Schiedsvereinbarungen. Diese Vorschrift ist noch bei den letzten Beratungen des Gesetzes aufgenommen worden. Der im August 2010 vom Ständigen Ausschuss beratene Entwurf sah noch keine Regelung über Schiedsvereinbarungen vor. Bislang hatte sich nur das OVG in einer justiziellen Interpretation im Jahr 2006 allein zur Frage geäußert, welches Recht auf die Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen anzuwenden ist.<sup>98</sup> Es gestand den Parteien eine Rechtswahl zu. Für den Fall, dass die Parteien keine Rechtswahl getroffen, aber den Schiedsort gewählt haben, stellte das OVG auf das Recht dieses

Vollmacht zu trennen ist. Ausführlich zu dieser Frage im chinesischen Recht *Daentzer* (oben N. 91) 94 ff.

<sup>95</sup> Sowohl in § 16 I 1. Halbsatz als auch in § 16 II IPRG wird der Anknüpfungsgegenstand »Vertretung« genannt, während in § 16 I 2. Halbsatz IPRG die »zivilrechtliche Beziehung zwischen Vertretenem und Vertreter« Anknüpfungsgegenstand ist.

<sup>96</sup> *Huang/Jiang* 81.

<sup>97</sup> Siehe oben unter II. 1. c). Bei der Kommentierung zu § 17 IPRG wird § 2 II IPRG allerdings nicht erwähnt. *Huang/Jiang* 88 stellen vielmehr fest, dass zwischen den alternativen Anknüpfungspunkten in § 17 Satz 2 IPRG keine Rangordnung bestehe. Als bei der Entscheidung zu berücksichtigende Kriterien nennen sie (90f.) vielmehr »die Ergebnisgerechtigkeit, den Grad der Verbindung der Rechtsbeziehungen und die mühelose Anwendung«.

<sup>98</sup> § 16 Zuigao Renmin Fayuan guanyu shiyong Zhonghua Renmin Gongheguo zhongcai fa ruogan wenti de fanyi [Interpretation des OVG zu einigen Fragen der Anwendung des Schiedsgesetzes der Volksrepublik China] vom 23. 8. 2006, chinesisch-englisch in: CCH Business Regulations Rz. 10–475.

Ortes ab. Ließ sich auch dieses Recht nicht feststellen, war laut OVG die *lex fori* anwendbar.

Damit hatten sich die Vertreter der materiellrechtlichen Qualifikation von Schiedsvereinbarungen durchgesetzt, während die chinesische Rechtsprechung Schiedsvereinbarungen bislang prozessrechtlich qualifizierte, damit eine Rechtswahl ausschloss und immer zur Anwendung der *lex fori* kam.<sup>99</sup>

§ 18 IPRG hält hieran zunächst fest, indem es Schiedsvereinbarungen zunächst dem von den Parteien gewählten Recht unterstellt.

Liegt keine Rechtswahl vor, wird nach § 18 2 IPRG das Recht am Ort der Schiedsinstitution oder das Recht des Schiedsortes angewendet. Wie zwischen dem einen oder dem anderen Anknüpfungspunkt zu entscheiden ist, bleibt offen.

Die Reichweite des Statuts nach § 18 IPRG ist auch nicht ganz klar. Als gesichert kann gelten, dass das gemäß § 18 IPRG anwendbare Recht (entsprechend der bisherigen Rechtslage) die materielle Wirksamkeit der Schiedsabrede regelt. Die Kommentierung will jedoch auch das Problem, ob eine Streitigkeit durch ein Schiedsgericht entschieden werden kann (objektive Schiedsfähigkeit), und die Vollstreckbarkeit von Schiedssprüchen diesem Statut unterstellen, soweit sich Fragen auf die Schiedsabrede beziehen.<sup>100</sup>

### 3. Familienrecht

Die §§ 21–30 IPRG regeln das internationale Familienrecht.

#### a) Eheschließung

Die Eheschließung war kollisionsrechtlich bislang nur für Ehen zwischen Ausländern und Chinesen normiert; dort wurde (im Hinblick auf die Voraussetzungen und die Form<sup>101</sup>) an den Ort der Eheschließung angeknüpft.<sup>102</sup>

<sup>99</sup> Lutz Kniprath, Die Schiedsgerichtsbarkeit der Chinese International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC) (2004) 38f.

<sup>100</sup> Übereinstimmend Huang/Jiang 100 und Qi 178, die jeweils David St. John Sutton/John Kendall/Judith Gill, Russell on Arbitration<sup>21</sup> (1997) 72 (bzw. eine chinesische Übersetzung der betreffenden Passage) zitieren. Dort heißt es (im Original): »The law of the arbitration agreement regulates substantive matters relating to that agreement, including in particular the interpretation, validity, voidability and discharge of the agreement to arbitrate, and similar issues relating to the reference and enforcement of the award.«

<sup>101</sup> Huang/Jiang 120. Dort erwähnen die Autoren auch eine Regelung des OVG aus dem Jahr 1983, mit der die Wirksamkeit der Eheschließungen von im Ausland ansässigen chine-

§ 21 IPRG enthält nunmehr eine Regelung über die Voraussetzungen der Eheschließung, die auch auf Ehen zwischen Chinesen im Ausland und auf Ausländer in China angewendet wird.<sup>103</sup> Sie enthält zunächst eine Anknüpfung an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsort der Parteien. Mangels eines solchen Ortes wird das Recht des Staates angewendet, dessen Staatsangehörigkeit sie gemeinsam haben. Bei unterschiedlichen Heimat-rechten wird schließlich auf das Recht des Ortes der Eheschließung verwiesen, jedoch nur, wenn sie in dem Staat heiraten, in dem eine der Parteien ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat oder dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt. Liegt diese Voraussetzung nicht vor, wird nach der Kommentierung gemäß § 2 II IPRG an die engste Verbindung der ehelichen Beziehung angeknüpft.<sup>104</sup>

Die Formanknüpfung ist in § 22 IPRG geregelt. Sie unterscheidet nicht nach dem Eheschließungsort zwischen Auslandseheschließungen und Inlandstrauungen. Für beide gilt, dass die Heirat (vorbehaltlich eines Verstoßes gegen den *ordre public* nach § 5 IPRG<sup>105</sup>) formgültig ist, wenn die Form dem Recht des Ortes der Eheschließung, dem Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsortes einer Partei oder dem Recht des Staates entspricht, deren Staatsangehörigkeit eine Partei besitzt. Ein Grundsatz, dass eine Ehe im chinesischen Inland nur in der dort vorgeschriebenen Form geschlossen werden kann, gilt insofern – anders als im deutschen IPR<sup>106</sup> – nicht.<sup>107</sup>

#### b) Allgemeine Ehwirkungen

§ 23 IPRG bestimmt (erstmal) das Statut der allgemeinen Ehwirkungen. Auch hier wird zunächst an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsort angeknüpft, bei Fehlen eines solchen an die gemeinsame Staatsangehörigkeit. Hilfsweise ist wiederum nach § 2 II IPRG das Recht anwendbar, mit dem die Ehegatten am engsten verbunden sind.<sup>108</sup> Eine Rechtswahl sieht das chinesische Kollisionsrecht nicht vor.

Den allgemeinen Ehwirkungen unterfallen nach der Kommentierung Treupflichten, Pflichten zur ehelichen Lebensgemeinschaft («Pflicht zum

---

sischen Staatsangehörigen («huaqiao») durch chinesische Botschaften und Konsulate anerkannt wurde.

<sup>102</sup> § 147 AGZR: »Auf die Heirat eines Bürgers der Volksrepublik China mit einem Ausländer wird das Recht des Ortes der Eheschließung angewandt, [...]«. Die Vorschrift tritt nach § 51 IPRG hinter der Regelung dieses Gesetzes zurück.

<sup>103</sup> Huang/Jiang 114.

<sup>104</sup> Huang/Jiang 112.

<sup>105</sup> Huang/Jiang 120.

<sup>106</sup> Siehe Art. 13 III EGBGB.

<sup>107</sup> Aus den Ausführungen von Qi 198 ff. ergibt sich, dass zumindest er eine Heirat in China nach ausländischer Form für wirksam hält.

<sup>108</sup> Huang/Jiang 121.

gemeinsamen Wohnen«) und die Pflicht zur gegenseitigen Unterstützung, aber auch das Namensrecht, das Recht zur Bestimmung des ehelichen Aufenthaltsortes und der beruflichen und außerberuflichen Tätigkeiten, das körperliche Freiheitsrecht, die Vertretung bei Geschäften zur Deckung des Lebensbedarfs (»Ermächtigung in alltäglichen Familienangelegenheiten«) und (zumindest einer Kommentierung zufolge) schließlich das »Recht, Kinder zu gebären«.<sup>109</sup>

### c) Güterstand

Das für die güterrechtlichen Wirkungen einer Ehe anwendbare Recht wird in § 24 IPRG bestimmt.

§ 24 Satz 1 IPRG gestattet den Ehegatten, in beschränktem Rahmen ihr Ehegüterstatut selbst zu wählen. Sie können das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt eines Ehegatten oder das Heimatrecht<sup>110</sup> eines Ehegatten wählen. Das Lagerecht von unbeweglichem Vermögen ist ebenfalls wählbar.<sup>111</sup>

Das objektiv maßgebende Güterrechtsstatut richtet sich nach dem Statut der allgemeinen Ehwirkungen.<sup>112</sup> Es spricht daher viel dafür, dass es – ebenso wie das Statut der allgemeinen Ehwirkungen – wandelbar ist.<sup>113</sup>

Dem Güterrechtsstatut unterliegen die Zugehörigkeit, die Verwaltung von und die Verfügung über Vermögen der Ehegatten vor und während der Ehe, die Verteilung der Kosten für die Lebenshaltung und die Befriedigung von Verbindlichkeiten der Ehegatten.<sup>114</sup> Liegt eine Rechtswahl im Hinblick auf das Güterrechtsstatut vor, soll sich dies allerdings auch auf die Vermögensaufteilung nach der Scheidung der Ehe erstrecken.

---

<sup>109</sup> *Huang/Jiang* 121; *Qi* 206 erwähnt dieses »Recht« nicht. Es ist auch unklar, ob von diesem »Recht« auch die chinesische Familienplanungspolitik (»jihua shengyu«, »Ein-Kind-Politik«) umfasst ist.

<sup>110</sup> *Huang/Jiang* 125 wollen bei mehrfacher Staatsangehörigkeit das wählbare Heimatrecht zunächst nach § 19 IPRG bestimmen. Ob eine solche Einschränkung der Rechtswahl beim Güterrechtsstatut dem Zweck des § 24 IPRG entspricht, ist allerdings zweifelhaft, da dieser den Ehegatten gerade die Möglichkeit einzuräumen scheint, jedes Heimatrecht zu wählen. Haben die Ehegatten eines der Heimatrechte gewählt, besteht auch keine Unsicherheit über das anzuwendende Recht, welche die Anwendung des § 19 IPRG erforderlich machen würde.

<sup>111</sup> Ob diese Rechtswahl dann nur für diesen Teil des Vermögens gilt oder das gesamte Güterrechtsstatut bestimmt, wird nicht deutlich. Aus den Ausführungen von *Huang/Jiang* 124 ist jedoch zu schließen, dass die Rechtswahl das gesamte Güterrechtsstatut betrifft.

<sup>112</sup> *Huang/Jiang* 127 f.

<sup>113</sup> *Qi* 209 f. diskutiert die Frage der Wandelbarkeit rechtsvergleichend (nach dem deutschen und schweizerischen Recht), nimmt jedoch nicht zum chinesischen Recht Stellung.

<sup>114</sup> *Huang/Jiang* 124.

## d) Wirkungen des Eltern-Kind-Verhältnisses

§ 25 IPRG bestimmt (erstmal<sup>115</sup>), welches Recht auf das Rechtsverhältnis zwischen einem Kind und seinen Eltern anwendbar ist. Die Regelung verzichtet auf eine Unterscheidung zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern.

Primärer Anknüpfungspunkt ist der gemeinsame Aufenthalt. Liegt er nicht vor, wird das für den Schutz der Interessen des Schwächeren (Kind oder Eltern<sup>116</sup>) günstigste Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsortes oder des Staates angewendet, dessen Staatsangehörigkeit eine Partei besitzt.

Die Vorschrift umfasst alle »persönlichen Beziehungen und die Vermögensbeziehungen zwischen Eltern und Kindern«, soweit nicht die Abstammung (die »Feststellung der Eltern-Kind-Beziehung«)<sup>117</sup>, der Unterhalt (§ 29 IPRG) und die Vormundschaft (§ 30 IPRG) betroffen sind.<sup>118</sup>

## e) Scheidung

Das chinesische Eherecht kennt die einvernehmliche Scheidung (Privatscheidung) auf höchstpersönlichen Antrag der Eheleute durch die Eheregistrierungsbehörde (§ 31 Ehegesetz<sup>119</sup>) und die streitige Scheidung auf Antrag eines Ehegatten durch gerichtliches Urteil (§ 32 Ehegesetz).

Dementsprechend sieht das IPR-Gesetz kollisionsrechtliche Regelungen für beide Institute vor.<sup>120</sup>

§ 26 Satz 1 IPRG bestimmt für die Privatscheidung zunächst eine eingeschränkte Rechtswahlmöglichkeit. Demnach können die Ehegatten für die Scheidung das Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsortes oder das Heimatrecht eines Ehegatten wählen.<sup>121</sup>

Objektiv wird mangels Rechtswahl gemäß § 26 Satz 2 IPRG nach einer dreistufigen Leiter angeknüpft: (1) an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsort, (2) an die gemeinsame Staatsangehörigkeit oder (3) an den Ort

<sup>115</sup> Nach *Qi* 219 wendeten die Gerichte in der Praxis das chinesische Recht an.

<sup>116</sup> Dies betonen *Huang/Jiang* 134.

<sup>117</sup> Wie das auf die Abstammung anwendbare Recht zu ermitteln ist, sagen die Autoren jedoch nicht.

<sup>118</sup> *Huang/Jiang* 129. Vgl. auch *Qi* 220, der einen umfassenderen Anwendungsbereich des Statuts nach § 25 IPRG annimmt.

<sup>119</sup> *Zhonghua Renmin Gongheguo hunyin fa* [Ehegesetz der Volksrepublik China] vom 10. 9. 1980 in der Fassung vom 28. 4. 2001, deutsch mit Quellenangabe in: *Chinas Recht* 10.9.80/1.

<sup>120</sup> Bislang war nur die Scheidung zwischen chinesischen Staatsangehörigen und Ausländern geregelt. § 147 AGZR: »[...], auf die Scheidung wird das Recht des Ortes des Gerichts angewandt, das den Fall annimmt.« Die Vorschrift tritt nach § 51 IPRG hinter der Regelung dieses Gesetzes zurück.

<sup>121</sup> Für die Voraussetzungen der Rechtswahl siehe oben unter II. 1. d) und dort insbesondere N. 44.

des Organs, das die Formalitäten der Scheidung erledigt. Hierbei handelt es sich nicht um eine alternative Anknüpfung, sondern um eine gestaffelte subsidiäre Anknüpfung, bei der die nächste Sprosse der Anknüpfungsleiter erst betreten werden darf, wenn auf der vorher bereitgestellten Sprosse das anwendbare Recht noch nicht bestimmt werden kann.

An welchen Zeitpunkt hierbei anzuknüpfen ist, sagt das Gesetz nicht. Da bei einer einvernehmlichen Scheidung nach dem chinesischen materiellen Eherecht bei der Registerbehörde ein Antrag auf Scheidung zu stellen ist<sup>122</sup>, ist wohl auf den Zeitpunkt dieser Antragstellung abzustellen.

Auf die gerichtliche Scheidung wird nach § 27 IPRG die *lex fori* angewendet.

Dem Scheidungsstatut unterliegen nicht nur die Voraussetzungen und die Wirkungen der Ehescheidung, sondern auch ihre weiteren Folgen, soweit diese nicht in besonderen Kollisionsnormen geregelt sind. Es umfasst auch die Vermögensaufteilung nach Scheidung, soweit die Parteien für das Güterstandsstatut keine Rechtswahl vorgenommen haben.<sup>123</sup>

#### f) Adoption

Das internationale Adoptionsrecht war in China bislang nicht geregelt.<sup>124</sup> In der Praxis wendeten die zuständigen chinesischen Behörden bei der Adoption von chinesischen Staatsangehörigen durch Ausländer ausschließlich das chinesische Adoptionsrecht an.<sup>125</sup>

§ 28 IPRG spaltet das Adoptionsstatut auf: Satz 1 knüpft für die Voraussetzungen und Form der Adoption kumulativ an den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Adoptierenden und des Adoptierten an. Die diesbezüglichen

---

<sup>122</sup> § 31 Ehegesetz (oben N. 119).

<sup>123</sup> Dies lässt sich aus der bisherigen Rechtslage folgern, nach der das Scheidungsstatut auch die »aus der Scheidung folgende Vermögensteilung« einbezieht, siehe Ziffer 188 OVG-AGZR-Ansichten.

<sup>124</sup> Die Volksrepublik China hat das Haager Übereinkommen über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoptionen vom 29. 5. 1993 am 16. 9. 2005 ratifiziert, das jedoch keine kollisionsrechtlichen Bestimmungen, sondern einige materielle Voraussetzungen und Anforderungen an das Adoptionsverfahren enthält. Nähere Angaben und Erklärungen, welche die Volksrepublik China zu diesem Übereinkommen abgegeben hat, finden sich unter <[http://hcch.e-vision.nl/index\\_en.php?act=conventions.status&cid=69](http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.status&cid=69)>.

<sup>125</sup> *Huang/Jiang* 153. Materiellrechtlich einschlägig sind insoweit § 21 Zhonghua Renmin Gongheguo shouyang fa [Adoptionsgesetz der Volksrepublik China] vom 29. 12. 1991 in der Fassung vom 4. 11. 1998 (deutsch in: Chinas Recht 4.11.98/1) und Waiguoren zai Zhonghua Renmin Gongheguo shouyang zhinü dengji banfa [Methode für die Registrierung von Adoptionen durch Ausländer in der Volksrepublik China] vom 25. 5. 1999, deutsch in: Chinas Recht 25.5.99/2.



Bedingungen in beiden (bei einer Adoption durch Verheiratete gegebenenfalls in drei<sup>126</sup>) Rechtsordnungen müssen also erfüllt werden.<sup>127</sup>

Nach Satz 2 wird auf die Wirkungen der Adoption das Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsortes des Adoptierenden im Zeitpunkt der Adoption angewendet. Dieses Statut regelt die Rechte und Pflichten des Adoptierenden gegenüber dem Adoptierten.<sup>128</sup>

Auf die Auflösung der Adoption wird schließlich gemäß Satz 3 das Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsortes des Adoptierten im Zeitpunkt der Adoption oder die *lex fori* angewendet, wobei die (in das Ermessen des Richters gestellte) Wahl hier nach der Kommentierung dem Zweck des Schutzes der Interessen des Adoptierten zu dienen habe.<sup>129</sup>

#### g) Unterhalt

Das internationale Unterhaltsrecht war bislang in § 148 AGZR dahingehend geregelt, dass das Recht des Staates angewandt wird, mit dem der Unterhaltene die engste Verbindung hat. Das OVG hatte sich in Ziffer 189 OVG-AGZR-Ansichten zum Begriff des Unterhalts und zur Feststellung der engsten Verbindung geäußert. Unterhalt umfasst demnach »Unterhalt zwischen Eltern und Kindern, zwischen Ehegatten und in anderen Unterhaltsbeziehungen«. Als engste Verbindung können laut OVG die Staatsangehörigkeit, der »Sitz«<sup>130</sup> des Unterhaltenen und des Unterhaltenden und der Ort des Vermögens, aus dem der Unterhalt dem Unterhaltenen gewährt wird, angesehen werden.

Diese Regelungen sind mit Verabschiedung des IPR-Gesetzes weder aufgehoben worden, noch wurde ihr Verhältnis zu der Neuregelung in § 29 IPRG geklärt.<sup>131</sup> Diese Vorschrift erklärt auf den Unterhalt das für den Schutz der Interessen des Unterhaltsberechtigten günstigste Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsortes einer Partei, des Staates, dem eine Partei angehört, oder des Ortes wesentlichen Vermögens für anwendbar.

<sup>126</sup> Das chinesische Kollisionsrecht trifft keine Unterscheidung zwischen der Adoption durch Unverheiratete und der Adoption durch Verheiratete. Nach dem materiellen Adoptionsrecht der Volksrepublik China können Ehepaare Kinder nur gemeinsam adoptieren (§ 10 II Adoptionsgesetz).

<sup>127</sup> *Huang/Jiang* 156 begründen diese Regelung damit, dass die Interessen des Adoptierten besser geschützt seien und »hinkende Adoptionen« (d. h. Adoptionen, die in einem Staat als wirksam zustande gekommen, in einem anderen Staat dagegen als nicht existent angesehen werden) vermieden würden. *Qi* 233 stellt fest, dass die Voraussetzungen einer Adoption in China mit dieser Regelung im Vergleich zu anderen Rechtsordnungen streng sei.

<sup>128</sup> *Huang/Jiang* 156.

<sup>129</sup> *Huang/Jiang* 157; den § 2 II IPRG erwähnen die Autoren nicht; sie begründen daher auch nicht, warum die Vorschrift hier nicht Anwendung finden soll.

<sup>130</sup> Zu diesem Anknüpfungspunkt siehe oben unter II. 1. n).

<sup>131</sup> § 51 IPRG zählt § 148 AGZR nicht zu den Vorschriften, die hinter dem neuen Gesetz zurücktreten.

Die bislang vorliegende Literatur sieht § 29 IPRG im Hinblick auf den Unterhaltsbegriff und damit den Anwendungsbereich<sup>132</sup> als Bestätigung, aber zugleich als Ergänzung zu den bestehenden Regelungen, indem nunmehr gesetzlich (und nicht mehr »nur« durch eine justizielle Interpretation des OVG<sup>133</sup>) diejenigen Anknüpfungspunkte angeführt werden, die (nach § 148 AGZR) als Recht der engsten Verbindung in Betracht kommen. Unter diesen Statuten sei dann – dies ist die eigentliche Neuerung des § 29 IPRG – das für den Schutz der Interessen des Unterhaltenen günstigste auszuwählen.<sup>134</sup>

#### h) Vormundschaft

Eine kollisionsrechtliche Bestimmung für die Vormundschaft sah bisher nur Ziffer 190 OVG-AGZR-Ansichten vor. Sie verweist im Hinblick auf die Errichtung, Änderung und Beendigung einer Vormundschaft auf das Heimatrecht des Mündels. Für Mündel mit »Sitz«<sup>135</sup> in der Volksrepublik China wird jedoch die Anwendung des chinesischen Rechts angeordnet.

Wie beim internationalen Unterhaltsrecht gilt auch für diese Interpretation des OVG, dass sie weder aufgehoben noch ihr Verhältnis zur Neuregelung in § 30 IPRG geklärt wurde.<sup>136</sup> Nach dem IPR-Gesetz wird auf die Vormundschaft nunmehr das für den Schutz der Interessen des Mündels günstigste Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsortes einer Partei oder des Staates, dessen Staatsangehörigkeit eine Partei besitzt, angewendet.

### 4. Erbrecht

In den §§ 31–35 IPRG finden sich Regelungen zum internationalen Erbrecht.

<sup>132</sup> Für diesen soll weiterhin Ziffer 189 OVG-AGZR-Ansichten gelten. Nicht umfasst ist damit der Unterhalt zwischen Ehegatten nach Scheidung, der nicht im IPR-Gesetz geregelt sei, *Huang/Jiang* 162.

<sup>133</sup> Für diesen Regelungsinhalt wird man daher nicht mehr auf Ziffer 189 OVG-AGZR-Ansichten zurückgreifen dürfen.

<sup>134</sup> *Qi* 239; ähnlich auch *Huang/Jiang* 162.

<sup>135</sup> Zu diesem Anknüpfungspunkt siehe oben unter II. 1. n).

<sup>136</sup> § 51 IPRG klärt nicht das Verhältnis zwischen diesem Gesetz und Interpretationen des OVG zum IPR. *Huang/Jiang* 172 sowie *Qi* 241 führen die Regelung in Ziffer 190 OVG-AGZR-Ansichten an, treffen jedoch keine Aussage über ihr Verhältnis zu § 30 IPRG.

## a) Rechtsnachfolge von Todes wegen

Die Rechtsnachfolge von Todes wegen war bislang in § 149 AGZR und in § 36 Erbgesetz<sup>137</sup> geregelt.<sup>138</sup> Letztere Vorschrift tritt nach § 51 IPRG hinter der Neuregelung in § 31 IPRG zurück.<sup>139</sup>

Wie bereits § 149 AGZR unterscheidet § 31 IPRG zwischen beweglichem und unbeweglichem Vermögen: Bei beweglichem Vermögen gilt das Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsortes<sup>140</sup> des Erblassers im Zeitpunkt des Todes, bei unbeweglichem Vermögen das Recht des Belegenheitsortes.

Zur Reichweite der Anknüpfung heißt es in der Kommentierung, dass der Eintritt des Erbfalls, der Kreis der Erben, der Umfang des Nachlasses, der Erbschaftserwerb, die Erbquoten sowie die Annahme und das Ausschlagen der Erbschaft vom Erbstatut umfasst seien.<sup>141</sup>

## b) Verfügung von Todes wegen

Die §§ 32 und 33 IPRG regeln (erstmalig<sup>142</sup>) das auf die Form und die Wirkungen der Verfügung von Todes wegen anwendbare Recht.

Hinsichtlich der Formerfordernisse ist eine letztwillige Verfügung gemäß § 32 IPRG gültig, wenn sie

1. dem Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsortes des Testators zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung oder des Todes,

<sup>137</sup> Erbgesetz (oben N. 4).

<sup>138</sup> § 36 Erbgesetz: »Wenn chinesische Bürger Vermögen außerhalb des Gebiets der Volksrepublik China oder Vermögen von Ausländern innerhalb des Gebiets der Volksrepublik China erben, wird bei beweglichem Vermögen das Recht des Wohnsitzes des Erblassers und bei unbeweglichem Vermögen das Recht des Ortes des unbeweglichen Vermögens angewandt.

Wenn Ausländer Vermögen innerhalb des Gebiets der Volksrepublik China oder Vermögen chinesischer Bürger außerhalb des Gebiets der Volksrepublik China erben, wird auf bewegliches Vermögen das Recht des Wohnsitzes des Erblassers und auf unbewegliches Vermögen das Recht des Ortes des unbeweglichen Vermögens angewandt.

Wenn die Volksrepublik China mit dem Ausland Verträge oder Abkommen geschlossen hat, wird nach den Verträgen oder Abkommen verfahren.«

<sup>139</sup> Die Regelung in § 51 IPRG, die den auch in China geltenden Grundsatz *lex posterior derogat legi priori* normiert, wird im Hinblick auf das Erbgesetz (und die AGZR) zur Klarstellung für erforderlich gehalten, da dieses Gesetz (und die AGZR) vom Nationalen Volkskongress, das IPR-Gesetz jedoch »nur« von seinem Ständigen Ausschuss verabschiedet worden ist. Da nur der Nationale Volkskongress ermächtigt ist, »grundlegende Gesetze« zu verabschieden, könnte sich die Frage stellen, ob der in § 51 IPRG enthaltene Grundsatz auch für das Verhältnis zwischen »grundlegenden Gesetzen« und anderen Gesetzen gilt. *Huang/Jiang* 295.

<sup>140</sup> Nach § 149 AGZR noch »Sitz«. Zu diesem Anknüpfungspunkt siehe oben unter II. 1. n).

<sup>141</sup> *Huang/Jiang* 179. Es handelt sich allerdings nur um eine beispielhafte Aufzählung.

<sup>142</sup> *Huang/Jiang* 189 sprechen insoweit von der Schließung einer Regelungslücke.

2. dem Recht des Staates, dessen Staatsangehörigkeit der Testator zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung oder des Todes<sup>143</sup> besitzt, oder
3. dem Recht des Ortes, an dem der Testator die letztwillige Verfügung vornimmt, entspricht.

Dieses Statut entscheidet über die Form der Errichtung, der Änderung und des Widerrufs der Verfügung von Todes wegen.<sup>144</sup> Ob die Regelung auch auf Erbverträge und Schenkungen von Todes wegen Anwendung findet, ist unklar.<sup>145</sup>

Für die »Wirkungen« einer Verfügung von Todes wegen erklärt § 33 IPRG alternativ für anwendbar:

1. das Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsortes des Testators zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung oder des Todes, oder
2. das Recht des Staates, dessen Staatsangehörigkeit der Testator zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung oder des Todes<sup>146</sup> besitzt.

Dieses Statut entscheidet laut der Kommentierung über die Testierfähigkeit, den zulässigen Inhalt und die Wirkung der Verfügung von Todes wegen, die Statthaftigkeit eines Widerrufs durch den Testator sowie deren Auslegung.<sup>147</sup> Es zeigt sich also, dass diesem Statut Fragen zugewiesen werden, welche die materiellen Gültigkeitsanforderungen und die Bindungswirkung einer Verfügung betreffen (aus deutscher Sicht also das Errichtungsstatut nach Art. 26 V EGBGB).

Wie zu entscheiden ist, wenn man (was angesichts der Vielzahl der Anknüpfungspunkte nicht selten vorkommen wird) auf mehrere Errichtungsstatute verwiesen wird, ist offen.<sup>148</sup>

### c) Nachlassverwaltung

§ 34 IPRG enthält eine spezielle Vorschrift zur »Nachlassverwaltung«. Gemeint ist der Zwischenerwerb des Nachlasses durch einen Treuhänder, wie dies im angloamerikanischen Recht im Rahmen der so genannten *ad-*

<sup>143</sup> Dass auch hier auf die zwei Zeitpunkte (Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung oder des Todes) abgestellt wird, ergibt sich nicht aus dem Gesetzestext. *Huang/Jiang* 186 führen jedoch diese fünf Anknüpfungspunkte einzeln auf.

<sup>144</sup> *Qi* 253 f., 260.

<sup>145</sup> *Huang/Jiang* 186 nehmen zu dieser Frage nicht Stellung, bezeichnen das in § 32 IPRG geregelte »Testament« (*»yizhu«*) jedoch als einseitiges Rechtsgeschäft.

<sup>146</sup> Wie bei § 31 IPRG ergibt sich auch hier nicht aus dem Gesetzestext, dass bei der Staatsangehörigkeit auf zwei Zeitpunkte abgestellt wird. Dies lässt sich aber den Ausführungen von *Huang/Jiang* 190 entnehmen.

<sup>147</sup> *Huang/Jiang* 191 f.

<sup>148</sup> Denkbar wäre dann eine Anwendung des § 2 II IPRG, der aber von *Huang/Jiang* 190 ff. nicht erwähnt wird.

*ministration* der Fall ist<sup>149</sup>, die das chinesische Recht selbst jedoch nicht kennt.<sup>150</sup>

Für damit im Zusammenhang stehende Fragen knüpft die Vorschrift an den Belegenheitsort des Nachlasses an.

#### d) Erbenloser Nachlass

Eine weitere Teilfrage des internationalen Erbrechts normiert § 35 IPRG. Dort wird (wie in § 29 österreichisches IPRG<sup>151</sup>) bestimmt, dass auf den erbenlosen Nachlass das Recht am Belegenheitsort des Nachlasses zur Zeit des Todes des Verstorbenen angewendet wird.<sup>152</sup>

### 5. Sachenrecht

Die §§ 36–40 IPRG regeln das internationale Sachenrecht.

#### a) Rechte an einer Sache

Die §§ 36–38 IPRG beschäftigen sich zunächst kollisionsrechtlich mit Rechten an einer Sache. Entsprechend der bisherigen Rechtslage<sup>153</sup> knüpft § 36 IPRG für dingliche Rechte<sup>154</sup> am unbeweglichen Vermögen an den Belegenheitsort an.

Für bewegliches Vermögen, das bislang nicht kollisionsrechtlich normiert war, sieht § 37 Satz 1 IPRG eine (unbeschränkte) Rechtswahlmöglichkeit vor. Haben die Parteien keine Rechtswahl getroffen, wird (ähnlich wie im österreichischen und schweizerischen Recht)<sup>155</sup> nach § 37 Satz 2 IPRG an den Belegenheitsort des Vermögens zur Zeit des Eintrittes der Rechtsstatsa-

<sup>149</sup> Siehe nur *Staudinger (-Dörner)*, Kommentar zum BGB (Neubearb. 2007) Art. 25 EGBGB Rz. 893.

<sup>150</sup> *Huang/Jiang* 196 f.

<sup>151</sup> Auf diese Regelung weisen *Huang/Jiang* 200 hin.

<sup>152</sup> Eine den erbenlosen Nachlass betreffende einseitige Kollisionsnorm ist in Ziffer 191 OVG-AGZR-Ansichten vorgesehen: »Wenn niemand Vermögen im Gebiet unseres Landes, das im Gebiet unseres Landes verstorbene Ausländer hinterlassen haben, erbt oder als Vermächtnis erhält, wird damit nach dem Recht unseres Landes verfahren, wenn nicht ein internationales Abkommen, das die beiden Länder abgeschlossen haben oder an dem sie teilnehmen, etwas anderes bestimmt.«

<sup>153</sup> § 144 AGZR: »Auf das Eigentum an unbeweglichem Vermögen wird das Recht des Ortes des unbeweglichen Vermögens angewandt.«

<sup>154</sup> Chinesisch: wuquan (wörtlich: »Sachenrechte«).

<sup>155</sup> *Huang/Jiang* 210 nennen konkret Art. 31 österreichisches IPRG und Art. 100 schweizerisches IPRG.

che angeknüpft. Rechtstatsache meint die dingliche Rechtsänderung, also etwa den Erwerb oder Verlust dinglicher Rechte.<sup>156</sup>

Sachen im Transit werden nach § 38 IPRG schließlich einer Sonderanknüpfung unterworfen. Bei Fehlen einer Rechtswahl ordnet die Vorschrift (ähnlich wie das schweizerische Recht<sup>157</sup>) die Anwendung des Rechts des Bestimmungsortes an. Dem Recht nach § 38 IPRG unterliegt nach der Kommentierung auch die Frage, ob über Ware, für die Dokumente ausgestellt sind, ohne diese Urkunden verfügt werden kann.<sup>158</sup> Nicht diesem Statut unterstellt sind Transportmittel, für die an anderer Stelle das Sachstatut festgelegt wird.<sup>159</sup>

Dem nach den §§ 36–38 IPRG ermittelten Recht unterliegen die Arten der dinglichen Rechte, jede Änderung der Zuordnung dinglicher Rechte sowie der Inhalt und die Wirkungen dinglicher Rechte (wie etwa der öffentliche Glaube eines Immobilienregisters<sup>160</sup>).<sup>161</sup> Ob sich das Sachenstatut bei unbeweglichem Vermögen auch auf die schuldrechtliche Seite des der Änderung dinglicher Rechte zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts bezieht (beispielsweise des Kaufvertrags über Immobilien), ist unklar.<sup>162</sup>

#### b) Wertpapiere

§ 39 IPRG enthält eine kollisionsrechtliche Regelung über Wertpapiere. Dort heißt es, dass auf Wertpapiere das Recht des Ortes der Ausübung des Rechts des Wertpapiers oder ein anderes Recht angewendet wird, das mit diesem Wertpapier die engste Verbindung hat.<sup>163</sup>

<sup>156</sup> *Huang/Jiang* 210.

<sup>157</sup> *Huang/Jiang* 211 nennen konkret Art. 101 schweizerisches IPRG.

<sup>158</sup> *Huang/Jiang* 214.

<sup>159</sup> *Huang/Jiang* 212. Für Wasserfahrzeuge ist dies nach § 270 Seehandelsgesetz (oben N. 9) das Flaggenrecht des Schiffes, für Luftfahrzeuge nach § 185 Gesetz zur zivilen Luftfahrt (oben N. 11) das Recht des Staates der Registereintragung.

<sup>160</sup> Chinesisch: *gongshi fangfa*.

<sup>161</sup> *Huang/Jiang* 202 (zu § 36 IPRG), 207 (zu § 37 IPRG), 211 (zu § 38 IPRG). Vgl. zur Reichweite des Sachstatuts nach der bisherigen Rechtslage *Süß* 107f.

<sup>162</sup> Hierfür spricht Ziffer 186 Satz 2 OVG-AGZR-Ansichten: »Auf sämtliche Rechtsbeziehungen des unbeweglichen Vermögens – Eigentum, Kauf, Miete und Pacht, Verpfändung, Gebrauch usw. – wird das Recht des Ortes des unbeweglichen Vermögens angewandt.« *Süß* 104 argumentiert jedoch, dass in dieser Vorschrift des OVG »nur die sachenrechtliche Seite dieser Geschäfte gemeint« sei. *Huang/Jiang* 205 bestätigen die Übereinstimmung der in Ziffer 186 Satz 2 OVG-AGZR-Ansichten zum Ausdruck kommenden »Rechtsprechungspraxis«, den Begriff der »Sachenrechte« weit zu verstehen, mit § 36 IPRG, nehmen jedoch keine Stellung zu der von *Süß* behandelten Frage. *Tu* 576 lehnt die Anwendung des Sachenstatuts auf Verträge über unbewegliches Vermögen ab. Er argumentiert mit der Vorschrift des § 5 II Nr. 4 OVG-Bestimmungen 2007, aus der geschlossen werden kann, dass bei den dort erwähnten Kaufverträgen, Mietverträgen und Hypothekenverträgen über unbewegliches Vermögen (zumindest aus Sicht des OVG) eine Rechtswahl zulässig ist.

<sup>163</sup> Im Entwurf des IPR-Gesetzes vom August 2010 (dort § 41) war noch eine alternative

Trotz der Stellung dieser Vorschrift im Kapitel zum Sachenrecht des IPR-Gesetzes wird hierin das Wertpapierrechtsstatut (das Recht aus dem Papier) bestimmt, während das Wertpapierstatut (das Recht am Papier) dem Sachstatut (nach § 37 IPRG) unterliegt.<sup>164</sup>

Dem Wertpapierstatut unterliegen laut Kommentierung Fragen des Eigentums und der Sicherungsrechte an Wertpapieren sowie die Voraussetzungen und Wirkungen einer Übertragung von Wertpapieren. Das in § 39 IPRG geregelte Wertpapierrechtsstatut wird hingegen auf die aus dem Papier folgenden Rechte (Forderungen oder Mitgliedschaftsrechte) angewendet.<sup>165</sup>

Wie zwischen den beiden in § 39 IPRG genannten Anknüpfungspunkten auszuwählen ist, lässt die bislang vorliegende Literatur offen.

#### c) Pfandrechte an Rechten

Zuletzt im 5. Kapitel findet sich eine Norm zum IPR der Pfandrechte an Rechten. § 40 IPRG knüpft für Pfandrechte an Rechten an den Ort der Errichtung der Pfandrechte an.<sup>166</sup> Dieses Statut regelt nach der Kommentierung die Voraussetzungen der Errichtung, also etwa die Übergabe des Belegs über das Recht oder die Registrierung der Verpfändung des Rechts.<sup>167</sup>

### 6. Schuldrecht

In den §§ 41–47 IPRG ist das internationale Schuldrecht geregelt.

#### a) Internationales Vertragsrecht

(1) *Freie Rechtswahl.* – § 41 Satz 1 IPRG enthält den Grundsatz der Parteiautonomie für das internationale Vertragsrecht, der bereits nach der bisherigen Rechtslage galt.<sup>168</sup> Eine Rechtswahl und auch eine nachträgliche Än-

---

Anknüpfung an den »Ort der Ausübung des Rechts des Wertpapiers oder den hauptsächlichen Betriebsort des Emittenten der Wertpapiere« vorgesehen.

<sup>164</sup> Vgl. *Huang/Jiang* 215 ff.

<sup>165</sup> *Huang/Jiang* 216 ff.

<sup>166</sup> *Huang/Jiang* 220 führen Art. 105 schweizerisches IPRG und § 23 koreanisches IPRG als ähnliche Vorschriften an, wo besondere Regelungen für die Verpfändung von Forderungen, Wertpapieren und anderen Rechten vorgesehen sind.

<sup>167</sup> *Huang/Jiang* 220.

<sup>168</sup> § 145 AGZR, § 126 Vertragsgesetz, § 269 Seehandelsgesetz, § 188 Gesetz zur zivilen Luftfahrt, §§ 3, 4 OVG-Bestimmungen 2007. Zur Rechtswahl im Transportrecht ausführlich *Christoph Schröder*, Der multimodale Frachtvertrag nach chinesischem Recht (2008) 41 ff.

derung der Rechtswahl können gemäß § 4 I OVG-Bestimmungen 2007 bis zum Ende der streitigen Verhandlung in erster Instanz getroffen werden.<sup>169</sup>

Zur Form der Rechtswahl gilt das oben Gesagte.<sup>170</sup>

Wählbar ist jede Rechtsordnung<sup>171</sup>; ein räumlicher oder sachlicher Bezug der gewählten Rechtsordnung zum Lebenssachverhalt ist laut Kommentierung nicht erforderlich.<sup>172</sup>

Allerdings bestehen Einschränkungen bei Verbraucher- und Arbeitsverträgen (§§ 42, 43 IPRG).<sup>173</sup> Eine Rechtswahl ist außerdem für weitere Verträge ausgeschlossen, wenn eine zwingende Anwendung des chinesischen Rechts angeordnet wird. Dies ist nach § 126 Vertragsgesetz und § 8 OVG-Bestimmungen 2007 insbesondere der Fall bei einer Beteiligung von Ausländern an Unternehmen in China.<sup>174</sup>

(2) *Mangels Rechtswahl anzuwendendes Recht.* – Bei Fehlen einer Rechtswahl (oder für den Fall einer unwirksamen Rechtswahl<sup>175</sup>) sieht § 41 Satz 2 IPRG die Ermittlung der anzuwendenden Rechtsordnung im Wege einer objektiven Anknüpfung vor. Die Vorschrift knüpft an den Ort an, »an dem die Partei ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, deren Pflichterfüllung geeignet ist, die besonderen Merkmale des Vertrags zu verwirklichen«. Nach dem Wortlaut des § 41 Satz 2 IPRG (»oder«) wird alternativ das Recht des Staates angewendet, mit dem der Vertrag die engste Verbindung aufweist.

Die Ausführungen der Kommentierung machen jedoch deutlich, dass zunächst an den Ort angeknüpft wird, an dem die Vertragspartei ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, welche die charakteristische Leistung erbringt. Diese Regelanknüpfung wird nur verdrängt, wenn der Vertrag eine offensichtlich engere Verbindung mit einem anderen Staat aufweist.<sup>176</sup>

Das OVG hatte in seiner justiziellen Interpretation aus dem Jahr 2007 Regelanknüpfungen für eine Reihe von Vertragstypen aufgestellt.<sup>177</sup> Dabei stellte das OVG auf die charakteristische Leistung dieser Vertragstypen nach dem Prinzip ab, dass überwiegend auf das Recht des Staates verwiesen wird,

<sup>169</sup> *Huang/Jiang* 226 halten diese Regelung auch nach Verabschiedung des IPR-Gesetzes für anwendbar.

<sup>170</sup> Siehe oben unter II. 1. d). *Huang/Jiang* 225 wiederholen ihre Ausführungen zur Frage der Zulässigkeit einer konkludenten Rechtswahl bei § 3 IPRG an dieser Stelle.

<sup>171</sup> Die Kommentierung geht an dieser Stelle nicht darauf ein, ob auch internationale Vereinbarungen oder internationale Gebräuche wählbar sind. Siehe aber oben unter II. 1. d).

<sup>172</sup> *Huang/Jiang* 226.

<sup>173</sup> Siehe hierzu unten unter II. 6. a) (1).

<sup>174</sup> Ausführlich hierzu *Pißler* 342f. Die dort angeführten Normen gelten laut *Huang/Jiang* 227 weiterhin.

<sup>175</sup> *Huang/Jiang* 222.

<sup>176</sup> *Huang/Jiang* 224 (mit Verweis auf § 5 III OVG-Bestimmungen 2007), 229 (»außer wenn eine offensichtlich engere Verbindung vorliegt, muss durch die charakteristische Leistung die engste Verbindung festgestellt werden«).

<sup>177</sup> § 5 II OVG-Bestimmungen 2007.



in dem die Partei ihren »Sitz«<sup>178</sup> hat, die eine Natural-(Nichtgeld-)Leistung zu erbringen hat<sup>179</sup>, so dass die Vorschrift bei der Ermittlung der charakteristischen Leistung nach § 41 Satz 2 IPRG weiterhin zur Anwendung kommt.<sup>180</sup>

(3) *Verbraucher- und Arbeitsverträge.* – Die §§ 42 und 43 IPRG sehen besondere Vorschriften zu Verbraucher- und Arbeitsverträgen vor. Sie sollen dem Schutz der Verbraucher und Arbeitnehmer dienen.<sup>181</sup>

Für Verbraucherverträge bestimmt § 42 IPRG, dass grundsätzlich das Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsortes des Verbrauchers angewendet wird. Das Recht des »Ortes der Lieferung von Waren oder Diensten« wird angewendet, wenn

- der Verbraucher eine entsprechende Rechtswahl vornimmt, oder
- der Unternehmer am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Verbrauchers keine betreffenden Geschäftsaktivitäten betreibt.

Es handelt sich bei der Rechtswahl laut Kommentierung um eine »einseitige Anwendung des Prinzips der Privatautonomie« zugunsten des Verbrauchers, die zudem im Hinblick auf die zur Wahl stehenden Rechtsordnungen eingeschränkt wird.<sup>182</sup> Der Verbraucher kann also einseitig die Rechtswahl vornehmen.<sup>183</sup>

Für die Tatsache, dass der Unternehmer am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Verbrauchers keine betreffenden Geschäftsaktivitäten betreibt, trägt der Unternehmer laut Kommentierung die Beweislast.<sup>184</sup>

Bei Arbeitsverträgen knüpft § 43 Satz 1 IPRG (unter Ausschluss einer Rechtswahl durch die Parteien<sup>185</sup>) primär an den Arbeitsort des Arbeitnehmers an. Das Recht des »hauptsächlichen Betriebsortes«<sup>186</sup> des Arbeitgebers findet subsidiär dann Anwendung, wenn der Arbeitsort des Arbeiters schwer bestimmbar ist.

§ 43 Satz 2 IPRG enthält eine Sonderregelung für Arbeitsüberlassungsverträge. Hier »kann« (neben dem Arbeitsort bzw. »hauptsächlichen Betriebsort« nach § 43 Satz 1 IPRG) das Recht des Ortes der Entsendung angewendet werden. Welches Recht im konkreten Fall Anwendung findet,

<sup>178</sup> Zu diesem Anknüpfungspunkt siehe oben unter II. 1. n).

<sup>179</sup> Ausführlich hierzu *Pißler* 340 ff.

<sup>180</sup> *Huang/Jiang* 224. So auch *Tu* 579 ff.

<sup>181</sup> Die Kommentierung geht bei den Regelungen relativ ausführlich auf die betreffenden Bestimmungen im europäischen Recht sowie mehrerer nationaler Rechtsordnungen (Deutschland, Schweiz, Japan) ein, *Huang/Jiang* 229 ff. (zu § 42), 236 ff. (zu § 43).

<sup>182</sup> *Huang/Jiang* 233.

<sup>183</sup> *Huang/Jiang* 233 (»der Unternehmer kann sich nur dieser Rechtswahl [des Verbrauchers] unterordnen«); *Tu* 581 (»the consumer can opt into the law«).

<sup>184</sup> *Huang/Jiang* 230.

<sup>185</sup> *Tu* 582.

<sup>186</sup> Siehe hierzu § 14 II IPRG und oben unter II. 2. c).

richtet sich laut Kommentierung danach, wo dem Arbeitnehmer ein möglichst hohes Schutzniveau zugutekommt.<sup>187</sup>

(4) *Reichweite des Vertragsstatuts.* – Der Anwendungsbereich des Vertragsstatuts umfasst Zustandekommen, Wirksamkeit, Erfüllung, Änderung, Übertragung und Beendigung von Verträgen sowie die Haftung wegen Vertragsverletzung.<sup>188</sup> Laut Kommentierung nicht erfasst sind die Geschäftsfähigkeit (dazu nunmehr § 12 IPRG) und die Formgültigkeit des Vertrags, die nach dem Grundsatz des *favor negotii* alternativ an den Abschlussort oder den Erfüllungsort angeknüpft werde.<sup>189</sup> Im Übrigen sind noch nicht alle Fragen der Reichweite des Vertragsstatuts geklärt.<sup>190</sup>

#### b) Außervertragliche Schuldverhältnisse

(1) *Unerlaubte Handlung.* – Das internationale Deliktsrecht war bislang in § 146 AGZR und Ziffer 187 OVG-AGZR-Ansichten geregelt.<sup>191</sup> Es sah die Anwendung des Tatortrechts oder des gemeinsamen Personalstatuts der Parteien vor, wobei das OVG für die Bestimmung des Tatortrechts sowohl an den Handlungs- wie an den Erfolgsort anknüpfte. § 146 II AGZR enthielt eine Vorbehaltsklausel dahingehend, dass nur solche Tatbestände als Delikte anerkannt werden, die auch nach dem chinesischen Recht ein Delikt sind.<sup>192</sup> § 146 AGZR tritt nach § 51 IPRG hinter der Neuregelung in § 44 IPRG zurück.<sup>193</sup>

§ 44 Satz 1 IPRG knüpft an den Tatort an. Die Kommentierung befürwortet eine Auslegung des Begriffs nach der Interpretation des OVG dahingehend, dass sowohl Handlungs- als auch Erfolgsort umfasst sind, wobei die

<sup>187</sup> Huang/Jiang 242.

<sup>188</sup> Huang/Jiang 224; so bereits § 2 OVG-Bestimmungen 2007.

<sup>189</sup> Huang/Jiang 224. Entsprechende Regelungen enthielten noch der Entwurf des IPRG-Gesetzes aus dem Jahr 2002 (dort § 25) und das Modellgesetz aus dem Jahr 2000 (dort § 70).

<sup>190</sup> Schröder (oben N. 168) 51; Pißler 344.

<sup>191</sup> § 146 AGZR: »Auf den Ersatz für die Schädigung bei Rechte verletzenden Handlungen wird das Recht des Ortes der Rechte verletzenden Handlungen angewandt. Haben beide Beteiligten die gleiche Staatsangehörigkeit oder ihren Sitz im gleichen Staat, so kann auch das Recht des Heimatlandes bzw. des Sitzlandes der Beteiligten angewandt werden.

Außerhalb des Gebiets der Volksrepublik China eingetretene Handlungen, die das Recht der Volksrepublik China nicht als ein Recht verletzende Handlungen ansieht, werden nicht als ein Recht verletzende Handlungen behandelt.«

Ziffer 187 OVG-AGZR-Ansichten: »Zum Recht des Ortes einer ein Recht verletzenden Handlung gehört das Recht des Ortes der Ausführung der ein Recht verletzenden Handlung und das Recht des Ortes, an dem das Ergebnis der Rechtsverletzung eingetreten ist. Wenn die beiden [Rechte] nicht übereinstimmen, kann das Volksgericht das anzuwendende [Recht] wählen.«

<sup>192</sup> Zu dieser Vorbehaltsklausel ausführlicher Pattloch 203 ff.

<sup>193</sup> Zum Sinn von § 51 IPRG siehe oben N. 139.

Wahl nach dem Zweck des Schutzes des Verletzten vorzunehmen sei.<sup>194</sup> Der Entwurf vom August 2010 hatte eine solche alternative Anknüpfung noch ausdrücklich normiert.<sup>195</sup>

Haben die Parteien einen gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt, findet nach § 44 Satz 1, 2. Halbsatz IPRG das Recht dieses Ortes Anwendung.

Nach § 44 Satz 2 IPRG können die Parteien nach Eintritt der Verletzungshandlung das anwendbare Recht wählen.<sup>196</sup>

Eine auch aus dem deutschen Recht bekannte (Art. 38 III EGBGB) Vorbehaltsklausel enthält die Neuregelung nicht mehr.

(2) *Produkthaftung.* – § 45 IPRG sieht eine Sonderregelung zur Produkthaftung vor, die Parallelen zum Statut der Verbraucherverträge aufweist. Es wird grundsätzlich an den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Geschädigten angeknüpft. Der Geschädigte kann jedoch auch das Recht des hauptsächlichlichen Betriebsortes des Verletzers oder das Recht des Erfolgsortes wählen.

Schließlich findet das Recht des hauptsächlichlichen Betriebsortes des Verletzers oder das Recht des Erfolgsortes auch dann Anwendung, wenn der Verletzer am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Geschädigten »keine betreffenden Geschäftsaktivitäten betreibt«.<sup>197</sup> Bei der Entscheidung, welche dieser beiden in Betracht kommenden Rechtsordnungen im konkreten Fall angewendet wird, soll nach der Kommentierung auf die engste Verbindung und auf den Schutz der Interessen der schwächeren Partei abgestellt werden.<sup>198</sup>

(3) *Verletzung von Persönlichkeitsrechten.* – Eine weitere deliktische Sonderregelung enthält § 46 IPRG für die Verletzung von Persönlichkeitsrechten<sup>199</sup>, wenn diese »über das Internet oder durch Anwendung anderer Formen«<sup>200</sup>

<sup>194</sup> *Huang/Jiang* 249. So auch *Tu* 583. Anderer Ansicht *Qi* 338, der davon ausgeht, dass Ziffer 187 OVG-AGZR-Ansichten nicht mehr gelte, da die Norm, die das OVG hiermit auslegt (§ 146 AGZR), »aufgehoben« worden sei. Allerdings hebt § 51 IPRG § 146 AGZR nicht auf, sondern erklärt das IPR-Gesetz nur für vorrangig anwendbar.

<sup>195</sup> § 46 IPRG-Entwurf.

<sup>196</sup> *Huang/Jiang* 245 sehen bei einer uneingeschränkten Rechtswahl das Problem, dass die Parteien eine Rechtsordnung wählen könnten, durch die der Geschädigte nicht ausreichend geschützt sei, und fragen, ob das Gericht an eine Rechtswahl in bestimmten Fällen nicht gebunden sei. Sie halten eine justizielle Interpretation des OVG zur Klärung dieser Frage für erforderlich. Anderer Ansicht *Qi* 339, der eine Einschränkung der Rechtswahl nicht für erforderlich hält.

<sup>197</sup> Die Feststellung, wann solche Geschäftsaktivitäten vorliegen, wird in der Praxis Schwierigkeiten bereiten. *Tu* 585 fragt zu Recht, ob etwa auch die Werbung für eine Gattung von Waren oder »a similar product« am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Geschädigten Geschäftsaktivitäten im Sinne von § 45 IPRG darstellt.

<sup>198</sup> *Huang/Jiang* 254.

<sup>199</sup> § 46 IPRG nennt als Beispiele für Persönlichkeitsrechte das Namensrecht, das Recht am eigenen Bild, das Recht am guten Ruf und das Recht auf Privatsphäre.

<sup>200</sup> *Qi* 351 geht davon aus, dass hiermit keine Einschränkung des Anwendungsbereichs der Norm etwa dahingehend vorgenommen werden soll, dass die Verletzung über dem Internet ähnliche Medien eingetreten sein muss. Hierfür spricht auch, dass im Entwurf vom August 2010 (dort § 49) eine entsprechende Formulierung noch nicht enthalten war. Die Formulie-

verletzt werden. In diesem Fall wird an den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Geschädigten angeknüpft.

(4) *Ungerechtfertigte Bereicherung und Geschäftsführung ohne Auftrag.* – § 47 IPRG sieht eine einheitliche Kollisionsregelung für die ungerechtfertigte Bereicherung und die Geschäftsführung ohne Auftrag vor. Zunächst räumt die Norm den Parteien eine Rechtswahlmöglichkeit ein. Liegt keine Rechtswahl vor, knüpft § 47 Satz 2 IPRG an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt der Parteien und hilfsweise an den Ort an, an dem die ungerechtfertigte Bereicherung bzw. die Geschäftsführung ohne Auftrag eingetreten ist.

## 7. Immaterialgüterrecht

Die §§ 48–50 IPRG regeln das internationale Immaterialgüterrecht. Bislang existierten für diesen Bereich im chinesischen Recht keine konkreten Kollisionsnormen.<sup>201</sup>

Nach § 48 IPRG wird auf die Inhaberschaft und den Inhalt geistiger Eigentumsrechte das Recht des Ortes angewendet, an dem Schutz verlangt wird.<sup>202</sup> Es gilt also das so genannte Schutzlandprinzip (*lex loci protectionis*). Diesem Statut unterliegen der Inhalt des Rechts, die Voraussetzungen für das Entstehen des Rechts, Anmeldeprinzipien, die Nutzung und die Schutzdauer.<sup>203</sup>

Das Recht des Schutzlandes findet gemäß § 50 IPRG auch auf die Haftung für die Verletzung von Immaterialgüterrechten Anwendung. Hier wird den Parteien jedoch das Recht eingeräumt, nach dem Eintritt der rechtsverletzenden Handlung die *lex fori* zu wählen.

§ 49 IPRG sieht eine Rechtswahl auch für die (vertragliche) Übertragung und Lizenzierung der Nutzung von geistigen Eigentumsrechten vor und verweist mangels einer solchen Rechtswahl auf die Bestimmungen zum internationalen Vertragsrecht im IPR-Gesetz.<sup>204</sup>

---

rung soll also vielmehr betonen, dass auch Persönlichkeitsverletzungen im Internet umfasst sind.

<sup>201</sup> Ausführlich zur Rechtslage vor Verabschiedung des IPR-Gesetzes *Pattloch* 80 ff. Dort auch zu den internationalen Verträgen, denen die Volksrepublik China auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes beigetreten ist (Stand: August 2002).

<sup>202</sup> Der Entwurf vom August 2010 (dort § 51) sah noch eine alternative Anwendung des Rechts des Ursprungslandes (*lex originis*) vor.

<sup>203</sup> *Huang/Jiang* 272 ff.

<sup>204</sup> Ausführlich zur Rechtslage vor Verabschiedung des IPR-Gesetzes (insbesondere auch zum Meinungsstreit im Hinblick auf die Zulässigkeit einer Rechtswahl bei der Übertragung und Lizenzierung der Nutzung von geistigen Eigentumsrechten, zur Reichweite einer solchen Rechtswahl und zur Anknüpfung bei Fehlen einer Rechtswahl) *Pattloch* 124 ff. (Übertragung), 154 ff. (Lizenzen).

### III. Stellungnahme

#### 1. Allgemeines

Die Verabschiedung des IPR-Gesetzes erfolgte früher, als Beobachter dies vermutet hatten. Vorarbeiten zu dem Gesetz begannen zwar frühzeitig. Die Beratung durch ausländische Experten setzte jedoch erst im Jahr 2006 ein. Beim chinesischen Gesetzgeber stand das Internationale Privatrecht erst seit Anfang 2010 ganz oben auf der Agenda und wurde im förmlichen Gesetzgebungsverfahren nur zweimal diskutiert. Dies erscheint etwa im Vergleich zum Sachenrechtsgesetz, zu dem sieben Lesungen stattgefunden hatten<sup>205</sup>, und angesichts der Komplexität der Materie sehr gering. Es überrascht daher nicht, dass das Gesetz unter einigen Mängeln leidet.

So hat es der Gesetzgeber leider versäumt, generell das Verhältnis des neuen Gesetzes zu bestehenden Regelungen zu klären. Die Vorschrift des § 51 IPRG, in der nur das Zurücktreten einiger älterer Gesetzesnormen festgestellt wird, vermag insbesondere nicht zu klären, welche Bedeutung juristischen Interpretationen des OVG zu den AGZR und dem internationalen Vertragsrecht nach Inkrafttreten des IPR-Gesetzes zukommt. Die Frage stellt sich etwa beim internationalen Unterhaltsrecht und Vormundschaftsrecht.

Auffällig ist auch, dass entgegen der Erfahrung bei der Verabschiedung von wichtigen Gesetzen in der Vergangenheit<sup>206</sup> bislang nur wenig Literatur zum IPR-Gesetz erschienen ist.<sup>207</sup> Die Literatur, die bereits vorliegt, ist zum Teil in sich widersprüchlich oder zumindest uneinheitlich (beispielsweise bei der Frage der Anwendung von § 2 II IPRG<sup>208</sup>, der Interpretation des Begriffs »gewöhnlicher Aufenthaltsort«<sup>209</sup> und der Zulässigkeit einer Rechtswahl von internationalen Vereinbarungen oder internationalen Gebräu-

---

<sup>205</sup> Siehe *Hinrich Julius/Gebhard M. Rehm*, Das chinesische Sachenrechtsgesetz tritt in Kraft: *ZvglRWiss.* 106 (2007) 367 ff. (370 ff.).

<sup>206</sup> So bemerkten die Autoren einer Einführung zum chinesischen Vertragsgesetz, dass »umfangreiche Kommentarliteratur innerhalb weniger Tage nach Verabschiedung des Gesetzes in den juristischen Buchhandlungen erhältlich war«. Siehe *Jörg-Michael Scheil/Tanja Gargulla/Christoph Schröder/Jakob Riemenschneider*, Vertragsgesetz der Volksrepublik China (1999) 11.

<sup>207</sup> Ein chinesischer Experte des Internationalen Privatrechts äußerte dem Verfasser gegenüber eine gewisse Enttäuschung über das verabschiedete Gesetz, das viele innovative Regelungen aus dem Modellgesetz und den Vorentwürfen nicht aufgenommen habe und dessen Vorschriften zum Teil für chinesische Richter in der Praxis nicht handhabbar seien. Die Akademiker, die eigentlich dazu berufen wären, das Gesetz zu kommentieren, würden daher das Gesetz zumindest derzeit noch (als stilles Signal der Missbilligung an den Gesetzgeber) ignorieren.

<sup>208</sup> Siehe hierzu im Rahmen der Kollisionsnorm im Treuhandrecht oben unter II. 2. f) (dort mit N. 97).

<sup>209</sup> Siehe oben unter II. 1. n).

chen<sup>210</sup>). Dies deutet darauf hin, dass sich die Autoren der von Huang Jin und Jiang Rujiao herausgegebenen Kommentierung nicht untereinander abgestimmt haben. Die Kommentierung von Qi Xiangyuan stellt über einen nicht unerheblichen Teil das ausländische Recht und internationale Abkommen auf dem Gebiet des IPR dar, ohne dass aber ein Schluss gezogen wird, was daraus für das chinesische Kollisionsrecht *de lege lata* zu folgern ist (beispielsweise für die Frage, ob das Güterrechtsstatut wandelbar ist<sup>211</sup>).

## 2. Ausgewählte Probleme des allgemeinen Teils

Im allgemeinen Teil des IPR-Gesetzes fallen zunächst einige Regelungen ins Auge, die sonst nur selten von nationalen Gesetzgebern in eine Kodifikation des Kollisionsrechts aufgenommen werden. Dies gilt zunächst für die Normierung der (international umstrittenen Frage) der Anknüpfung der Qualifikation<sup>212</sup> und des Grundsatzes der engsten Verbindung in Form einer Auffangklausel<sup>213</sup>, wobei Letzteres innovativ erscheint und zur Lösung von Problemen im Zusammenhang mit alternativen Anknüpfungspunkten beitragen könnte.

Die Verwendung alternativer Anknüpfungspunkte im IPR-Gesetz wirft nämlich mehrere Fragen auf, die chinesische Gerichte zukünftig zu beantworten haben. Zunächst fragt sich, nach welchem Kriterium zwischen den Anknüpfungspunkten zu entscheiden ist. Zum Teil sieht das Gesetz zwar selbst eine Entscheidung auf Grundlage des Günstigkeitsprinzips vor (bei den Wirkungen des Eltern-Kind-Verhältnisses, wenn kein gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthaltsort vorhanden ist, beim Unterhalt und bei der Vormundschaft). Hier stellt sich jedoch das Folgeproblem, dass chinesische Gerichte damit überfordert sein könnten, die Regelungen mehrerer Rechtsordnungen darauf zu vergleichen, welche im konkreten Fall für die zu schützende Partei die günstigste ist.<sup>214</sup> Dies läuft auf eine Hypothese durch den chinesischen Richter hinaus. Denn es ist auch nicht selbstverständlich, was unter dem günstigsten Recht zu verstehen ist, wenn etwa beim Unterhaltsrecht Faktoren wie die Höhe, die Dauer und die Art des Unterhalts miteinander abzuwägen sind, oder wenn bei den Wirkungen des Eltern-Kind-Verhältnisses in einem Recht zwar günstige vermögensrechtliche Regelungen vorhanden sind, das Sorgerecht dieses Rechts die schwächere Partei jedoch benachteiligt.

---

<sup>210</sup> Siehe oben unter II. 6. a) (1) (dort mit N. 171).

<sup>211</sup> Siehe oben unter II. 3. c) (dort mit N. 113).

<sup>212</sup> Siehe oben unter II. 1. i).

<sup>213</sup> Siehe oben unter II. 1. c).

<sup>214</sup> So auch *Suk* 108.

Normiert das Gesetz nicht das Günstigkeitsprinzip (dies ist der Fall bei der Treuhand, bei Schiedsvereinbarungen, der Auflösung einer Adoption, den Wirkungen einer Verfügung von Todes wegen und der Produkthaftung), ist fraglich, welches (andere) Kriterium gelten soll. Bei der Treuhand will die Kommentierung von Huang Jin und Jiang Rujiao an einer Stelle nach der Auffangklausel des § 2 II IPRG an die engste Verbindung anknüpfen.<sup>215</sup> An einer anderen Stelle (bei der Kommentierung zum Treuhandstatut) wird die Norm allerdings nicht genannt, sondern es werden andere Kriterien angeführt.<sup>216</sup> Auch bei der Kommentierung der anderen einschlägigen Kollisionsnormen wird die Vorschrift nicht erwähnt.<sup>217</sup> Insofern erscheint fraglich, ob die Gerichte diesem (im Grunde schlüssigen) Ansatz folgen werden. Dies umso mehr, da auch der Wortlaut von § 2 II IPRG (»wenn dieses Gesetz und andere Gesetze keine Bestimmungen [...] enthalten«) gegen eine Anwendung der Norm auf Fälle spricht, bei denen das IPR-Gesetz (wie bei der Treuhand) ja gerade eine Bestimmung zum anwendbaren Recht vorsieht. Auch die Tatsache, dass in § 39 (Wertpapierrechtsstatut) und § 41 (objektive Anknüpfung bei Verträgen) die engste Verbindung explizit als alternativer Anknüpfungspunkt vorgesehen ist, spricht *e contrario* dagegen, § 2 II IPRG in Fällen wie der Treuhand anzuwenden. Die sich hier manifestierenden Probleme könnten damit zusammenhängen, dass eine allgemeine Ausweichklausel, wie sie noch im Entwurf des IPR-Gesetzes vom August 2010 vorgesehen war<sup>218</sup>, in die verabschiedete Fassung des Gesetzes nicht aufgenommen wurde, ohne die Kollisionsnormen im besonderen Teil entsprechend anzupassen.

Bei einer Betrachtung der Anknüpfungspunkte im IPR-Gesetz zeigt sich eine starke Betonung der Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt (bei der Rechts- und Geschäftsfähigkeit, der Verschollenheits- und Todeserklärung, der Rechtsnachfolge von Todes wegen bei beweglichem Vermögen, der Produkthaftung, dem Inhalt und der Verletzung von Persönlichkeitsrechten und schließlich bei der ungerechtfertigten Bereicherung sowie der Geschäftsführung ohne Auftrag). Auch dort, wo das Gesetz eine abgestufte Anknüpfung vorsieht, ist der gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt der zuerst genannte Anknüpfungspunkt (bei der Eheschließung, den allgemeinen Ehwirkungen, dem Güterrechtsstatut, der einvernehmlichen Scheidung

<sup>215</sup> Siehe oben unter II. 1. c).

<sup>216</sup> Siehe oben unter II. 2. f) (dort mit N. 97).

<sup>217</sup> Die Kommentierung von Qi erwähnt die Auffangklausel des § 2 II IPRG ebenfalls nicht, will aber bei den Wirkungen einer Verfügung von Todes wegen nach § 33 IPRG und bei Schiedsvereinbarungen nach § 18 IPRG dasjenige Recht zur Anwendung kommen lassen, dass die engste Verbindung aufweist.

<sup>218</sup> § 3 I des Entwurfs vom August 2010 lautete: »Das auf zivilrechtliche Beziehungen mit Außenberührung anwendbare Recht muss die engste Verbindung zu zivilrechtlichen Beziehungen mit Außenberührung haben.«

und den Wirkungen des Eltern-Kind-Verhältnisses). Die primäre Anknüpfung an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt bei der Eheschließung spricht jedoch dafür, dass der Gesetzgeber nur die Beurteilung inländischer Sachverhalte im Blick hatte. Es ist zweifelhaft, ob es gerechtfertigt ist, beispielsweise die Anerkennung einer deutschen Eheschließung nur deswegen nach chinesischem Recht zu beurteilen, weil beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt in China haben.

Außerdem fällt auf, dass die Rechtswahl und damit die Parteiautonomie im IPR-Gesetz stark unterstrichen werden. Dies zeigt sich bereits daran, dass die Rechtswahl in die allgemeinen Vorschriften aufgenommen und damit zum Grundsatz erklärt wurde.<sup>219</sup> Dass das Gesetz selbst nur die ausdrückliche Rechtswahl zulässt, weist allerdings auf eine gewisse Unerfahrenheit des Gesetzgebers mit diesem Institut hin. Die unbeschränkte Rechtswahlmöglichkeit im Hinblick auf bewegliches Vermögen<sup>220</sup> erscheint überdies als unbedacht, da dingliche Rechte eine absolute Wirkung auch gegenüber Dritten entfalten, die keine Kenntnis von dieser Rechtswahl haben.

In diesem Zusammenhang ist außerdem die Regelung über zwingendes chinesisches Recht zu kritisieren, wenn nicht darauf abgestellt wird, ob die Normen auch einen internationalen Geltungsanspruch haben.<sup>221</sup> Es ist nämlich zu befürchten, dass ein Flickenteppich entsteht, wenn ungeachtet einer Rechtswahl der Parteien national zwingende Normen zur Anwendung kommen sollen.

Die Ablehnung einer Rück- und Weiterverweisung entspricht zwar der bisherigen Rechtslage.<sup>222</sup> Es ist jedoch fraglich, ob der Gesetzgeber den chinesischen Gerichten damit einen Gefallen tut, da so die Möglichkeit einer Rückverweisung auf das chinesische Recht ausgeschlossen ist, die den Richtern in China entgegengekommen wäre.<sup>223</sup> Es ist nicht unwahrscheinlich, dass sich chinesische Gerichte in der Praxis insbesondere dann nicht an den Ausschluss des *renvoi* halten werden, wenn etwa unbewegliches Vermögen im Inland belegen ist, beispielsweise aber nach dem Ehegüterstatut ausländisches Recht Anwendung findet, dieses jedoch auf chinesisches Recht zurückverweist. Die Argumente für eine Anerkennung der Rück- und Weiterverweisung sind in China bekannt.<sup>224</sup> Die Kommentierung von Huang Jin und Jiang Rujiao erläutert jedoch, dass letztlich als wesentliche Gründe

---

<sup>219</sup> Siehe oben unter II. 1. d).

<sup>220</sup> Siehe oben unter II. 5. a).

<sup>221</sup> Siehe oben unter II. 1. e).

<sup>222</sup> Siehe oben unter II. 1. k).

<sup>223</sup> So auch *Suk* 108.

<sup>224</sup> *Huang/Jiang* 49f.; *Qi* 121ff. Zu den wichtigsten Standpunkten für und gegen die Anerkennung eines *renvoi* vor Verabschiedung des IPR-Gesetzes siehe *v. Senger/Xu* (oben N. 64) 186ff.; *Süß* 79ff.



gegen die Rück- und Weiterverweisung die Wahrung der Souveränität des Gesetzgebers, Kosten- und Effizienzgesichtspunkte und die rechtliche Vorhersehbarkeit ins Feld geführt worden seien.<sup>225</sup> Es kommt jedoch ein Bedauern im Hinblick auf die Entscheidung des Gesetzgebers insbesondere auf dem Gebiet des Familienrechts zum Ausdruck.<sup>226</sup> Die Argumente, die von der Kommentierung gegen die Rück- und Weiterverweisung angeführt werden, sind kaum nachvollziehbar. Denn warum sollte es kostengünstiger und effizienter sein und die Rechtssicherheit fördern, wenn es vermehrt zu einer Anwendung ausländischen Rechts durch chinesische Gerichte kommt? Der Hinweis, dass eine Anerkennung eines *renvoi* die Souveränität des chinesischen Gesetzgebers in Frage stelle, ist ebenfalls nicht schlüssig. Denn auch die Anerkennung einer Rückverweisung wäre eine Entscheidung des Gesetzgebers und damit auf seine Souveränität zurückzuführen.

Zur Ermittlung des ausländischen Rechts findet sich im Gesetz zwar eine Aussage. Offengelassen hat der Gesetzgeber aber die für die Praxis so überaus wichtige Frage, ob das ausländische Recht (bei einer Rechtswahl der Parteien) als Tatsache zu behandeln ist und damit den prozessualen Beweisregelungen unterliegt.<sup>227</sup> Hier wird man die zukünftige Rechtsprechung abwarten müssen.

Positiv zu vermerken ist, dass der Gedanke des Schutzes der typischerweise schwächeren Partei der internationalen Tendenz folgend in das chinesische Kollisionsrecht Einzug gehalten hat (bei Verbraucher- und Arbeitsverträgen).<sup>228</sup> Die einseitige Rechtswahlmöglichkeit durch den Verbraucher ist im internationalen Vertragsrecht allerdings ein Fremdkörper, der die Interessen des Vertragspartners ignoriert und dementsprechend zu weitgehend erscheint, zumal auch nicht bestimmt ist, zu welchem Zeitpunkt eine solche einseitige Rechtswahl zulässig ist. Es ist auch zweifelhaft, ob der Verbraucher das zu seinem Schutz günstigere Recht (ohne professionelle Hilfe) zu wählen imstande ist. Diese Wahl sollte vielmehr dem Richter überlassen werden.

### 3. Ausgewählte Probleme des besonderen Teils

Im besonderen Teil stellt sich ebenfalls eine Reihe von Problemen, die von der Rechtsprechung noch gelöst werden müssen.

<sup>225</sup> Huang/Jiang 50.

<sup>226</sup> Huang/Jiang 51. Qi 132 führt die gesetzgeberische Entscheidung gegen die Berücksichtigung mit einer gewissen Resignation darauf zurück, dass diese Rechtslage bereits vor Verabschiedung des IPR-Gesetzes bestanden habe, so dass man keine praktischen Erfahrungen mit der Rück- und Weiterverweisung hätte sammeln können.

<sup>227</sup> Siehe oben unter II. 1. I).

<sup>228</sup> Siehe oben unter II. 6. a) (1).

Dies betrifft zunächst die Anwendung der *lex fori* auf die gerichtliche Scheidung. Es ist schon nicht schlüssig, warum die Scheidung einem anderen Recht unterliegen soll als die allgemeinen Ehwirkungen (im Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags). Dies würde typischerweise dem (auch vom chinesischen Gesetzgeber hochgehaltenen) Prinzip der engsten Verbindung entsprechen. Die Scheidung der *lex fori* zu unterstellen, beruht wohl auf dem aus dem sozialistischen Recht übernommenen Territorialitätsprinzip.<sup>229</sup> Ob ein *forum shopping* ausländischer Scheidungswilliger nach dem Vorbild der »Nevada-Scheidungen«<sup>230</sup> zu erwarten ist, hängt zunächst davon ab, ob sich chinesische Gerichte für die Scheidung von Ausländern für zuständig erklären werden, was nach der unklaren Rechtslage im internationalen Zivilverfahrensrecht in China nicht ausgeschlossen, aber eher unwahrscheinlich ist.<sup>231</sup> Wenn eine Zuständigkeit anzunehmen wäre, könnte angesichts der eher niedrigen Scheidungsvoraussetzungen im chinesischen materiellen Recht<sup>232</sup> ein Scheidungstourismus zu erwarten sein, wobei sich dann das Problem der Anerkennung chinesischer Scheidungsurteile im Ausland stellen wird.<sup>233</sup>

Auch bei der kollisionsrechtlichen Regelung der Treuhand erscheinen die beiden alternativen Anknüpfungspunkte als willkürlich, da weder der Ort, an dem die Treuhandbeziehung entstanden ist, noch die Belegenheit des Treuhandvermögens dem Prinzip der engsten Verbindung gerecht werden.<sup>234</sup> Man stelle sich nur die Errichtung einer Treuhand beim Treffen auf einem zufällig gewählten Ort (etwa einem internationalen Flughafen) über Treugut vor, das auf den British Virgin Islands gelegen ist. Offen ist auch die

---

<sup>229</sup> Es ist zweifelhaft, ob ausländische Gerichte in der Beurteilung von Scheidungen nach der *lex fori* nach dem chinesischen Kollisionsrecht eine versteckte Rückverweisung erkennen werden, da es sich insofern nicht um eine so genannte Zuständigkeitsrückverweisung handelt. Siehe zum entsprechenden Problem im Kollisionsrecht Kasachstans Münchener Kommentar zum BGB<sup>5</sup> (-Winkler v. Mohrenfels) (2010) Art. 17 EGBGB Rz. 48 ff. Anderer Ansicht aus koreanischer Sicht Suk 112.

<sup>230</sup> Unter diesem Stichwort ist in Deutschland die Frage bekannt geworden, ob Scheidungen anzuerkennen sind, die von ausländischen Gerichten in so genannten »Scheidungsparadiesen« wegen einer weit verstandenen Scheidungszuständigkeit ausgesprochen wurden. Siehe KG 14. 10. 1932, IPRspr. 1932 Nr. 147.

<sup>231</sup> Für die internationale Zuständigkeit gelten die Regelungen in den §§ 22 ff. Zhonghua Renmin Gongheguo minshi susong fa [Zivilprozessgesetz der Volksrepublik China] vom 9. 4. 1991 in der Fassung vom 28. 10. 2007 (chinesisch-deutsch in: ZChinR 2008, 31). Selbst für die Scheidung chinesischer Staatsangehöriger, die »ins Ausland ausgewandert sind«, erklären sich chinesische Gerichte nur hilfsweise für zuständig. Rembert Süß, Länderbericht China, in: Ausländisches Familienrecht, hrsg. von Jürgen Rieck (Loseblattslg., Stand 2005) 29.

<sup>232</sup> Vgl. Süß, Länderbericht China (vorige Note) 10 f.

<sup>233</sup> Daneben spielen freilich Gesichtspunkte wie die Sprachbarriere und das Vertrauen, das Scheidungswillige den chinesischen Gerichten gegenüber aufbringen, eine Rolle.

<sup>234</sup> Kritisch auch Suk 111, der eine Anknüpfung entsprechend dem »Haager Übereinkommens über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung« vom 1. 7. 1985 befürwortet.

Reichweite des Statuts<sup>235</sup>: Die Stellung der Vorschrift (im zweiten Kapitel über »Zivilrechtssubjekte«) spricht zwar dafür, dem Statut nach § 17 IPRG nur die Frage zu unterstellen, ob eine Treuhand Rechtspersönlichkeit besitzt, im Hinblick auf den Treuhandvertrag aber auf das Vertragsstatut und im Hinblick auf sachenrechtliche Fragen auf das Sachstatut zurückzugreifen. Die bislang vorliegende Literatur nimmt hierzu jedoch keine Stellung.

Eine solche systematische Auslegung hilft nicht weiter bei der Frage, welche Reichweite das Statut für Schiedsvereinbarungen in § 18 IPRG (ebenfalls im zweiten Kapitel) hat.<sup>236</sup> Falls es dem Gesetzgeber nur darum ging, die bislang in einer justiziellen Interpretation des OVG festgelegte Regelung zu übernehmen, wäre allein die Wirksamkeit von Schiedsabreden umfasst. Allerdings enthält der Wortlaut der Vorschrift (im Gegensatz zur Interpretation des OVG) keine solche Einschränkung. Fraglich ist auch, wie Gerichte die Entscheidung treffen werden, ob an den Ort der Schiedsinstitution oder den Schiedsort angeknüpft wird. Geht man davon aus, dass § 18 IPRG nur die Wirksamkeit von Schiedsabreden betrifft, würde es sich anbieten, nach dem Grundsatz der Begünstigung der Formgültigkeit (*favor negotii*) das Statut anzuwenden, nach dem die Schiedsabrede wirksam ist. Es ist jedoch zu befürchten, dass chinesische Gerichte so entscheiden, möglichst alle Fragen im Zusammenhang mit einem Schiedsverfahren nach chinesischem Recht beurteilen zu können.

Im Hinblick auf die kollisionsrechtliche Regelung der Stellvertretung bedürfen mehrere Aspekte einer näheren Untersuchung.<sup>237</sup> Zunächst erscheint die einheitliche Anknüpfung aller Vertretungsbefugnisse (die gesetzliche, die gewillkürte und – im chinesischen materiellen Recht vorgesehene – »bestimmte« Stellvertretung) an den Ort der Vertretungshandlung nicht sinnvoll und im internationalen Vergleich gänzlich unüblich.<sup>238</sup> Dies zeigt sich bereits, wenn es etwa um die gesetzliche Vertretungsbefugnis von Eltern, die organschaftliche Vertretung bei Gesellschaften oder die Vertretungsbefugnisse eines Insolvenzverwalters geht, da es äußerst schwierig erscheint, je nachdem, wo der jeweilige Vertreter handelt, die *lex loci actus* anzuwenden. Es könnte zu erwägen sein, die Vorschrift restriktiv auszulegen und nur auf die rechtsgeschäftliche Stellvertretung anzuwenden.<sup>239</sup> Auch führt die Anknüpfung an den Ort der Vertretungshandlung insbeson-

<sup>235</sup> Siehe oben unter II. 2. f). Zu einem weiteren Problem bei der Bestimmung des Treuhandstatuts siehe unten Fn. 241 und den begleitenden Text.

<sup>236</sup> Siehe oben unter II. 2. g).

<sup>237</sup> Siehe oben unter II. 2. e).

<sup>238</sup> Simon Schwarz, Stellvertretung (IPR), in: Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, hrsg. von Basedow/Hopt/Zimmermann (2010) 1442 ff. (1442).

<sup>239</sup> Dann müsste man die Einschränkung der Rechtswahlmöglichkeit in § 16 II IPRG auf die rechtsgeschäftliche Stellvertretung als allgemeine Rechtswahlmöglichkeit im internationalen Stellvertretungsrecht interpretieren und das Wort »beauftragte« als überflüssig erachten.

dere bei einer berufsmäßigen Vertretung (etwa bei Handelsvertretern) zu kaum befriedigenden Ergebnissen, ist im Zeitalter der mobilen elektronischen Kommunikation schwer bestimmbar und könnte sogar vom Vertreter oder Dritten willkürlich manipuliert werden.<sup>240</sup> Hier hätte es sich angeboten, an den Niederlassungsort des Vertreters anzuknüpfen. Die Anknüpfung des Innenverhältnisses an den Ort des »Entstehens der Vertretungsbeziehung« ist schließlich gleich zweifach heikel: Erstens stellt sich hier dieselbe Problematik wie bei der *lex loci actus*.<sup>241</sup> Zweitens ergibt sich ein Systembruch zum Schuldvertragsrecht. Denn es ist nicht einsichtig, warum der Auftrag, die Geschäftsbesorgung oder der Dienstvertrag zwischen Vertreterem und Vertreter abweichend von den allgemeinen Regelungen in § 41 IPRG gemäß § 16 I 2. Halbsatz IPRG immer an den Ort des »Entstehens der Vertretungsbeziehung« angeknüpft wird.

Zur Reichweite des Vertragsstatuts sind ebenfalls noch nicht alle Fragen geklärt<sup>242</sup> und müssen noch weiter untersucht werden.

Im internationalen Adoptionsrecht ist bemerkenswert, dass die Anknüpfung der Voraussetzungen und Form der Adoption kumulativ an den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Adoptierenden (bzw. der Adoptierenden) und des Adoptierten zukünftig Adoption erschweren wird.<sup>243</sup>

Im internationalen Deliktsrecht ist noch unklar, ob die Anknüpfung an den Tatort sowohl Handlungs- als auch Erfolgsort umfasst.<sup>244</sup> Dass sich der Gesetzgeber in der verabschiedeten Fassung entgegen dem Entwurf vom August 2010 gegen die Aufnahme einer alternativen Anknüpfung an den Erfolgsort entschieden hat, ist ein gutes Argument gegen diese Auffassung, das aber nicht von der vorliegenden Literatur gesehen wird.

Bei der Produkthaftung bedarf es noch einer Klärung, wann der Verletzer am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Geschädigten »keine betreffenden Geschäftsaktivitäten betreibt«, so dass das Recht des hauptsächlichen Betriebsortes des Verletzers oder das Recht des Erfolgsortes Anwendung findet.<sup>245</sup>

Schließlich sind einige Bereiche weiterhin kollisionsrechtlich nicht normiert. So finden sich in China weiterhin keine Regelungen zur Form von Rechtsgeschäften<sup>246</sup>, zum Unterhalt zwischen Ehegatten nach Scheidung<sup>247</sup>,

---

<sup>240</sup> Ausführlicher zu den Argumenten gegen die *lex loci actus* Simon Schwarz, Das Internationale Stellvertretungsrecht im Spiegel nationaler und supranationaler Kodifikationen: RabelsZ 71 (2007) 729 ff. (758 f.).

<sup>241</sup> Dieses Problem stellt sich im Übrigen auch bei einem der Anknüpfungspunkte in § 17 IPRG für die Treuhand, wenn dort an den Ort angeknüpft wird, an dem »die Treuhandbeziehung entstanden ist«. Dieses Problem sieht auch Suk 109.

<sup>242</sup> Siehe oben unter II. 6. a) (4).

<sup>243</sup> Siehe oben unter II. 3. f).

<sup>244</sup> Siehe oben unter II. 6. b) (1).

<sup>245</sup> Siehe oben unter II. 6. b) (2).

<sup>246</sup> Siehe oben unter II. 6. a) (4).

<sup>247</sup> Siehe oben unter II. 3. g) (und dort N. 132).

zur rechtsgeschäftlichen Übertragung, zum gesetzlichen Übergang von Forderungen sowie zur Schuldübernahme.

#### IV. Fazit

Mit der Verabschiedung des IPR-Gesetzes haben die langen Bemühungen um ein solches Gesetz ein Ende gefunden. Im Vergleich zur bisherigen Rechtslage ist ein Fortschritt festzustellen, da einige Lücken geschlossen werden konnten, so dass nun weniger Rechtsunsicherheit herrscht. Es ist jedoch nicht zu verkennen, dass auch mit dem neuen Gesetz Fragen offenbleiben und sich neue Probleme stellen. Der chinesische Gesetzgeber hat sich für ein Vorgehen entschieden, das gut mit dem Sprichwort »nach den Steinen tastend den Fluss überqueren« beschrieben werden kann<sup>248</sup>, wobei nicht geklärt ist, ob sich der Gesetzgeber mit der Verabschiedung des Gesetzes selbst am anderen Flussufer angekommen sehen dürfte. Die Analyse der Regelungen hat gezeigt, dass er sich zumindest in Teilen noch irgendwo in der Mitte des Flusses auf einem der Steinchen balancierend befindet. Mit Spannung kann erwartet werden, wie die chinesische Rechtsprechung die Vorschriften anwenden wird und ob das OVG den Untergerichten bald in einer justiziellen Interpretation Hilfestellung bieten wird.

#### Summary

##### THE NEW PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA: CROSS THE RIVER BY FEELING THE STONES

On October 28, 2010, the “Law of the Application of Law for Foreign-related Civil Relations” was promulgated in the People’s Republic of China. The law aims to consolidate the Chinese conflict of laws regime and signals a new step towards a comprehensive codification of civil law in China. Drafting of the law started in the early 1990s and produced an academic model law in the year 2000. The Chinese legislator was reviewing a first draft in 2002. However, due to other priorities, it has only been since the beginning of 2010 that conflict of laws has been at the top of the legislative agenda. It comes, therefore, with little surprise that the law has some deficiencies and has been welcomed with mixed feelings by Chinese academics, who had only limited influence in the last stage of the drafting process.

The promulgated law emphasizes party autonomy and the closest connec-

<sup>248</sup> So auch *Jin Huang*, *Zhongguo shewai minshi guanxi falü shiyong fa de zhiding yu wanshang* [Entwurf und Vervollkommnung des chinesischen Gesetzes zur Anwendung des Rechts auf zivilrechtliche Beziehungen mit Außenberührung]: *Zhengfa luntan* [Tribune of Political Science and Law] 2011, Nr. 3, S. 3 ff. (6).

tion as general principles. The law furthermore replaces nationality with habitual residence as the principal connecting factor for personal matters in Chinese private international law. However, some lacunas remain and new questions arise from the law. The legislative gaps concern the form of legal acts, the maintenance duties after divorce as well as the assignment and transfer of rights and duties in general. New questions arise from the provisions in the law establishing alternative connecting factors. In some cases the law requires application of the law which favours a particular party (in parent-child relationships, maintenance and guardianship). Chinese courts will therefore be confronted with the demanding task of comparing the legal regimes of different states in this respect. In other cases the law does not stipulate how to choose between the alternative connecting factors and it remains to be seen on which principles courts will render their decisions. Regarding the free choice of law with regard to rights in movable property provided by the law, it is additionally questionable how the rights of third parties are protected where they are not aware of such a choice of law. The decision of the legislator to exclude *renvoi* will force Chinese courts to apply foreign law even if the foreign private international law refers back to Chinese law.

Some of the particular provisions in the law are also a source for further problems: This concerns the application of the *lex fori* in divorce cases, the conflict of laws rule on trusts and arbitration clauses as well as on agency. Another point of uncertainty stems from older provisions of private international law that can still be found in several laws such as the Maritime Commercial Law, the Civil Aviation Law or the Contract Law. Those norms are still in force formally, but their relation to the new law is not sufficiently clarified. This uncertainty is particularly pronounced given that the relation of the new law to several provisions in the General Principles of Civil Law and the Inheritance Law is expressly regulated whereas the others are not even mentioned. Relating to international contract law and tort law, the Supreme People's Court had issued some judicial interpretations in the past to solve certain questions, but it also remains uncertain whether these interpretations still apply after the enactment of the new law. It is expected that the Supreme People's Court will issue a further judicial interpretation on private international law in the near future to help Chinese courts applying the new law.

