

# Anleitungsansicht des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Behandlung von Streitfällen zu zivil- und handelsrechtlichen Verträgen in der gegenwärtigen Situation

## 最高人民法院关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见<sup>1</sup>

最高人民法院印发《关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》的通知

法发〔2009〕40号

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

现将最高人民法院《关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》印发给你们，请结合当地实际，认真贯彻落实。

二〇〇九年七月七日

当前，因全球金融危机蔓延所引发的矛盾和纠纷在司法领域已经出现明显反映，民商事案件尤其是与企业经营相关的民商事合同纠纷案件呈大幅增长的态势；同时出现了诸多由宏观经济形势变化所引发的新的审判实务问题。

## Anleitungsansicht des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Behandlung von Streitfällen zu zivil- und handelsrechtlichen Verträgen in der gegenwärtigen Situation

Mitteilung des Obersten Volksgerichts zum Druck und zur Verteilung der „Anleitungsansicht zu einigen Fragen der Behandlung von Streitfällen zu zivil- und handelsrechtlichen Verträgen in der gegenwärtigen Situation“

Fafa [2009] Nr. 40

An die Oberen Volksgerichte der Provinzen, autonomen Gebiete und regierungsunmittelbaren Städte, die Militärgerichte der Volksbefreiungsarmee und die Produktions- und Aufbaukorps-Zweiggerichte des Oberen Volksgerichts des Uigurischen autonomen Gebiets Xinjiang:

Hiermit wird an Sie die „Anleitungsansicht zu einigen Fragen der Behandlung von Streitfällen zu zivil- und handelsrechtlichen Verträgen in der gegenwärtigen Situation“ verteilt mit der Bitte, sie unter Berücksichtigung der örtlichen Praxis gewissenhaft zu implementieren.

07.07.2009

Gegenwärtig spiegeln sich die Konflikte und Streitigkeiten, die von der sich ausweitenden globalen Finanzkrise verursacht werden, auf dem Gebiet der Justiz deutlich wieder; die Zahl der zivil- und handelsrechtlichen Fälle, insbesondere die Zahl der Fälle der zivil- und handelsrechtlichen Vertragsstreitigkeiten im Zusammenhang mit dem Unternehmensbetrieb steigt dramatisch; gleichzeitig tauchen wegen der Änderung der makroökonomischen Situation neue Probleme in der Rechtsprechungspraxis auf.

<sup>1</sup> Quelle des chinesischen Textes: Amtsblatt des Obersten Volksgerichts [最高人民法院公报] 2009, Nr. 8, S. 25 ff.

人民法院围绕国家经济发展战略和“保增长、保民生、保稳定”要求，坚持“立足审判、胸怀大局、同舟共济、共克时艰”的指导方针，牢固树立为大局服务、为人民司法的理念，认真研究并及时解决这些民商事审判实务中与宏观经济形势变化密切相关的普遍性问题、重点问题，有效化解矛盾和纠纷，不仅是民商事审判部门应对金融危机工作的重要任务，而且对于维护诚信的市场交易秩序，保障公平法治的投资环境，公平解决纠纷、提振市场信心等具有重要意义。现就人民法院在当前形势下审理民商事合同纠纷案件中的若干问题，提出以下意见。

### 一、慎重适用情势变更原则，合理调整双方利益关系

1、当前市场主体之间的产品交易、资金流转因原料价格剧烈波动、市场需求关系的变化、流动资金不足等诸多因素的影响而产生大量纠纷，对于部分当事人在诉讼中提出适用情势变更原则变更或者解除合同的请求，人民法院应当依据公平原则和情势变更原则严格审查。

2、人民法院在适用情势变更原则时，应当充分注意到全球性金融危机和国内宏观经济形势变化并非完全是一个令所有市场主体猝不及防的突变过程，而是一个逐步演变的过程。在演变过程中，市场主体应当对于市场风险存在一定程度的预见和判断。人民法院应当依法把握情势变更原则的适用条件，严格审查当事人提出的“无法预见”的主张，对于涉及石油、焦炭、有色金属等市场属性活泼、长期以来价格波动较大的大宗商品标的物以及股票、期货等风险投资型金融产品标的物的合同，更要慎重适用情势变更原则。

Die Volksgerichte müssen sich auf die staatliche Strategie zur Entwicklung der Wirtschaft und die Forderung nach „Erhaltung des Wachstums, des Lebensstandards und der Stabilität“ konzentrieren, an der anleitenden Polaritätsnorm festhalten, „sich auf die Rechtsprechung zu stützen, das Hauptanliegen zu bedenken, im selben Boot den Fluss zu überqueren und die Schwierigkeiten zusammen zu überwinden“, unbeirrt der Idee „der Gesamtsituation und dem Volk zu dienen“ Geltung verschaffen, die allgemeinen Fragen und die Schwerpunktfragen in der zivil- und handelsrechtlichen Rechtsprechungspraxis, die mit der Änderung der makroökonomischen Situation verbunden sind, gewissenhaft erforschen und unverzüglich lösen, die Konflikte und Streitigkeiten effektiv auflösen, wobei dies nicht nur eine wichtige Aufgabe der Abteilungen für Zivil- und Handelssachen der Volksgerichte bei der Bearbeitung der Finanzkrise ist, sondern auch eine wichtige Bedeutung für die Sicherung von Treu und Glauben in der Markthandelsordnung, für die Wahrung eines fairen und rechtsstaatlichen Investitionsumfeldes, für die unparteiische Lösung der Streitigkeit und für die Stärkung des Marktvertrauens hat. Daher werden zu einigen Problemen der Volksgerichte bei der Behandlung von zivil- und handelsrechtlichen Vertragsstreitigkeiten in der gegenwärtigen Situation die folgenden Ansichten angeführt.

### 1. Abschnitt: Umsichtig das Prinzip der Änderung der Umstände anwenden, die Beziehung der Interessen beider Parteien angemessen anpassen

1. **[Strikte Anwendung des Prinzips der Änderung der Umstände]** Gegenwärtig entsteht eine große Zahl von Streitigkeiten, weil der Warenhandel und die Kapitalzirkulation zwischen den Marktsubjekten durch Faktoren wie Schwankungen bei den Preisen der Rohmaterialien, Änderung der Beziehung von Angebot und Nachfrage und unzureichende Liquidität beeinflusst werden; wenn ein Teil der Parteien im Prozess eine Änderung oder die Auflösung des Vertrags aufgrund einer Anwendung des Prinzips der Änderung der Umstände verlangt, muss das Volksgericht [den Fall] streng nach dem Gerechtigkeitsgrundsatz und dem Prinzip der Änderung der Umstände prüfen.

2. **[Unvorhersehbarkeit]** Das Volksgericht muss bei der Anwendung des Prinzips der Änderung der Umstände voll umfänglich beachten, dass die globale Finanzkrise und die Änderung der inländischen makroökonomischen Situation nicht für alle Marktsubjekte eine plötzliche und unabwendbare Veränderung, sondern eine allmähliche Evolution waren. Während [dieser] Evolution müssen die Marktsubjekte die Risiken des Markts zu einem gewissen Grad vorhersehen und beurteilen. Die Volksgerichte müssen die Voraussetzungen für die Anwendung des Prinzips der Änderung der Umstände nach dem Recht erfassen und die von einer Partei vorgebrachte Behauptung der „Unvorhersehbarkeit“ prüfen; bei Verträgen, die große Mengen zum Gegenstand haben über Güter auf Märkten mit volatiler Eigenschaft oder deren Preise seit langem größeren Schwankungen ausgesetzt sind wie Erdöl, Koks, Buntmetall, oder [bei Verträgen], die Finanzprodukte des Typs von Risikoanlagen wie Aktien oder Futures zum Gegenstand haben, ist das Prinzip der Änderung der Umstände besonders umsichtig anzuwenden.

3、人民法院要合理区分情势变更与商业风险。商业风险属于从事商业活动的固有风险，诸如尚未达到异常变动程度的供求关系变化、价格涨跌等。情势变更是当事人在缔约时无法预见的非市场系统固有的风险。人民法院在判断某种重大客观变化是否属于情势变更时，应当注意衡量风险类型是否属于社会一般观念上的事先无法预见、风险程度是否远远超出正常人的合理预期、风险是否可以防范和控制、交易性质是否属于通常的“高风险高收益”范围等因素，并结合市场的具体情况，在个案中识别情势变更和商业风险。

4、在调整尺度的价值取向把握上，人民法院仍应遵循侧重于保护守约方的原则。适用情势变更原则并非简单地豁免债务人的义务而使债权人承受不利后果，而是要充分注意利益均衡，公平合理地调整双方利益关系。在诉讼过程中，人民法院要积极引导当事人重新协商，改订合同；重新协商不成的，争取调解解决。为防止情势变更原则被滥用而影响市场正常的交易秩序，人民法院决定适用情势变更原则作出判决的，应当按照最高人民法院《关于正确适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）服务党和国家工作大局的通知》（法〔2009〕165号）的要求，严格履行适用情势变更的相关审核程序。

**3. [Unterschied zwischen Änderung der Umstände und Geschäftsrisiko, Kriterien]** Die Volksgerichte müssen die Änderung der Umstände angemessen vom Geschäftsrisiko abgrenzen. Das Geschäftsrisiko ist ein geschäftlicher Tätigkeit immanentes Risiko, beispielsweise die nicht ein ungewöhnliches [Ausmaß] erreichende Änderung der Beziehung zwischen Angebot und Nachfrage oder Preisschwankungen. Eine Änderung der Umstände ist kein der Marktordnung immanentes Risiko, das die Parteien bei Vertragsschluss nicht vorhersehen konnten. Wenn Volksgerichte beurteilen, ob irgendeine schwerwiegende objektive Änderung eine Änderung der Umstände ist, müssen sie Faktoren berücksichtigen und abwägen wie, [1] ob das Risiko nach der allgemeinen gesellschaftlichen Vorstellung ex ante unvorhersehbar ist, [2] ob der Grad des Risikos die angemessene Erwartung einer gewöhnlichen Person weit überschreitet, [3] ob das Risiko vermeidbar und kontrollierbar ist, [4] ob das Geschäft seinem Wesen nach allgemein zum Kreis [von Geschäften mit] „hohem Risiko und hohem Gewinn“ gehört, und [die Volksgerichte müssen] unter Beachtung der konkreten Situation des Marktes im Einzelfall die Änderung der Umstände und das Geschäftsrisiko unterscheiden.

**4. [Bevorzugter Schutz der vertragstreuen Partei]** Bei der Erfassung der Ausrichtung des Werts des Maßstabs der Adjustierung [von Verträgen], muss das Volksgericht den Grundsatz einhalten, die vertragstreue Partei bevorzugt zu schützen. Die Anwendung des Prinzips der Änderung der Umstände [besteht] nicht [in einer] einfachen Befreiung des Schuldners von der Leistung und der Übernahme der unvorteilhaften Folgen durch den Gläubiger, sondern [es] muss vollumfänglich eine Abwägung der Interessen berücksichtigt werden, bei der die Beziehung der Interessen beider Parteien angemessen und unparteiisch adjustiert wird. Während des Prozesses müssen die Volksgerichte die Parteien aktiv anleiten, den Vertrag neu zu verhandeln und abzuändern; wenn die Verhandlung erfolglos ist, wird eine Lösung durch Schlichtung angestrebt. Um einen Missbrauch des Prinzips der Änderung der Umstände und eine Beeinflussung der gewöhnlichen Handelsordnung auf den Märkten zu vermeiden, müssen die Volksgerichte nach den Anforderungen der „Mitteilung zur korrekten Anwendung der Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen des ‚Vertragsgesetzes der Volksrepublik China‘ (Teil 2), um dem Hauptanliegen der Arbeit von Partei und Staat zu dienen“ (Fafa [2009] Nr. 165) das betreffende Prüfungsverfahren zur Anwendung des Prinzips der Änderung der Umstände durchführen.

## 二、依法合理调整违约金数额，公平解决违约责任问题

5、现阶段由于国内宏观经济环境的变化和影响，民商事合同履行过程中违约现象比较突出。对于双方当事人在合同中所约定的过分高于违约造成损失的违约金或者极具惩罚性的违约金条款，人民法院应根据合同法第一百一十四条第二款和最高人民法院《关于适用中华人民共和国合同法若干问题的解释（二）》（以下简称《合同法解释（二）》）第二十九条等关于调整过高违约金的规定内容和精神，合理调整违约金数额，公平解决违约责任问题。

6、在当前企业经营状况普遍较为困难的情况下，对于违约金数额过分高于违约造成损失的，应当根据合同法规定的诚实信用原则、公平原则，坚持以补偿性为主、以惩罚性为辅的违约金性质，合理调整裁量幅度，切实防止以意思自治为由而完全放任当事人约定过高的违约金。

7、人民法院根据合同法第一百一十四条第二款调整过高违约金时，应当根据案件的具体情形，以违约造成的损失为基准，综合衡量合同履行程度、当事人的过错、预期利益、当事人缔约地位强弱、是否适用格式合同或条款等多项因素，根据公平原则和诚实信用原则予以综合权衡，避免简单地采用固定比例等“一刀切”的做法，防止机械司法而可能造成的实质不公平。

8、为减轻当事人诉累，妥当解决违约金纠纷，违约方以合同不成立、合同未生效、合同无效或者不构成违约进行免责抗辩而未提出违约金调整请求的，人民法院可以根据当事人是否需要主张违约金过高问题进行释明。人民法院要正确确定举证责任，违约方对于违约金约定过高的主张承担举证责任，非违约方主张违约金约定合理的，亦应提供相应的证据。合同解除后，当事人主张违约金条款继续有效的，人民法院可以根据合同法第九十八条的规定进行处理。

## 2. Abschnitt: Nach dem Recht angemessen die Höhe der Vertragsstrafe anpassen, unparteiisch die Frage der Haftung für Vertragsverletzung lösen

**5. [Anpassung der Vertragsstrafe]** In der gegenwärtigen Phase ist das Phänomen der Vertragsverletzung bei der Erfüllung zivil- und handelsrechtlicher Verträge wegen der Änderung und des Einflusses der inländischen makroökonomischen Situation vergleichsweise auffällig. Bei Klauseln, in denen beide Parteien im Vertrag eine Vertragsstrafe vereinbart haben, die viel höher als der durch die Vertragsverletzung verursachte Schaden ist, oder die extrem pönalen Charakter haben, müssen die Volksgerichte gemäß dem Inhalt und dem Geist der Bestimmungen zur Anpassung überhöhter Vertragsstrafen wie § 114 Abs. 2 Vertragsgesetz und § 29 „Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen des Vertragsgesetzes der Volksrepublik China“ (Teil 2)“ (im Folgenden abgekürzt „Erläuterungen zum Vertragsgesetz (Teil 2)“) die Höhe der Vertragsstrafe angemessen anpassen und die Frage der Haftung für Vertragsverletzung unparteiisch lösen.

**6. [Höhe der Vertragsstrafe]** In der gegenwärtigen Situation der allgemeinen Schwierigkeiten beim Unternehmensbetrieb muss im Hinblick auf die Höhe der Vertragsstrafe, die viel höher als der durch die Vertragsverletzung verursachte Schaden ist, nach den Bestimmungen des Vertragsgesetzes zu den Prinzipien von Treu und Glauben und Gerechtigkeit, unter Aufrechterhaltung des Wesens der Vertragsstrafe, nach dem sie hauptsächlich ein Mittel zur Kompensation und nur ergänzend ein Mittel der Sanktionierung ist, und unter angemessener Anpassung des Ausmaßes des Entscheidungsermessens vermieden werden, dass die Parteien auf der Grundlage von Parteiautonomie und völlig unbegrenzt überhöhte Vertragsstrafen vereinbaren.

**7. [Beurteilungskriterien]** Wenn die Volksgerichte gemäß § 114 Abs. 2 Vertragsgesetz eine überhöhte Vertragsstrafe anpassen, müssen gemäß der konkreten Umstände des Einzelfalls auf Grundlage des durch die Vertragsverletzung verursachten Schadens viele Faktoren wie der Grad der Vertragserfüllung, das Verschulden der Parteien, erwartete Vorteile, die Verhandlungsposition der Parteien bei Vertragsabschluss, die Verwendung von Musterverträgen oder Formulklauseln und im Lichte der Prinzipien von Treu und Glauben und Gerechtigkeit in einer Gesamtschau abgewogen werden, wobei einer Anwendung einfacher „Über-einen-Kamm-Scher“-Methoden wie feste Prozentsätze vorgebeugt und materielle Ungerechtigkeit vermieden [werden muss], die von mechanischer Justiz verursacht werden könnte.

**8. [Hinweispflicht, Beweislast]** Um die Prozesslast der Parteien zu vermindern und die Streitigkeit über Vertragsstrafen angemessen zu lösen, kann das Volksgericht, wenn die vertragsbrüchige Partei Haftungsbefreiung einwendet, da der Vertrag nicht errichtet worden, noch nicht wirksam oder unwirksam sei, und nicht den Anspruch auf Anpassung der Vertragsstrafe erhebt, dieser Partei die Frage erläutern, ob die Behauptung einer überhöhten Vertragsstrafe erforderlich ist. Die Volksgerichte müssen die Beweislast korrekt festlegen; die vertragsbrüchige Partei trägt die Beweislast für die Behauptung, dass die Vertragsstrafe überhöht ist; wenn die vertragstreue Partei die Angemessenheit der vereinbarten Vertragsstrafe behauptet, muss sie entsprechende Beweise vorlegen. Behauptet eine Partei nach der Auflösung des Vertrages die Weitergeltung der Vertragsstrafeklausel, können dies die Volksgerichte nach § 98 Vertragsgesetz behandeln.

### 三、区分可得利益损失类型，妥善认定可得利益损失

9、在当前市场主体违约情形比较突出的情况下，违约行为通常导致可得利益损失。根据交易的性质、合同的目的等因素，可得利益损失主要分为生产利润损失、经营利润损失和转售利润损失等类型。生产设备和原材料等买卖合同违约中，因出卖人违约而造成买受人的可得利益损失通常属于生产利润损失。承包经营、租赁经营合同以及提供服务或劳务的合同中，因一方违约造成的可得利益损失通常属于经营利润损失。先后系列买卖合同中，因原合同出卖方违约而造成其后的转售合同出售方的可得利益损失通常属于转售利润损失。

10、人民法院在计算和认定可得利益损失时，应当综合运用可预见规则、减损规则、损益相抵规则以及过失相抵规则等，从非违约方主张的可得利益赔偿总额中扣除违约方不可预见的损失、非违约方不当扩大的损失、非违约方因违约获得的利益、非违约方亦有过失所造成的损失以及必要的交易成本。存在合同法第一百一十三条第二款规定的欺诈经营、合同法第一百一十四条第一款规定的当事人约定损害赔偿的计算方法以及因违约导致人身伤亡、精神损害等情形的，不宜适用可得利益损失赔偿规则。

11、人民法院认定可得利益损失时应当合理分配举证责任。违约方一般应当承担非违约方没有采取合理减损措施而导致损失扩大、非违约方因违约而获得利益以及非违约方亦有过失的举证责任；非违约方应当承担其遭受的可得利益损失总额、必要的交易成本的举证责任。对于可以预见的损失，既可以由非违约方举证，也可以由人民法院根据具体情况予以裁量。

### 3. Abschnitt: Die Formen des Schadens wegen entgangenen Gewinns unterscheiden, den Schaden wegen entgangenen Gewinns richtig feststellen

**9. [Drei Formen des Schadens wegen entgangenen Gewinns]** Unter der vergleichsweise auffälligen Situation der gegenwärtigen Umstände für Vertragsverletzungen von Marktsubjekten führen vertragsverletzende Handlungen gewöhnlich zu einem Schaden wegen entgangenen Gewinns. Nach Faktoren wie dem Wesen des Geschäfts und dem Zweck des Vertrags werden Schäden wegen entgangenen Gewinns hauptsächlich unterteilt in Formen wie [1] Schaden beim Gewinn aus Produktion, [2] Schaden beim Gewinn aus dem Betrieb und [3] Schaden beim Gewinn aus dem Vertrieb. Bei der Verletzung eines Kaufvertrags über Produktionseinrichtungen und Rohmaterialien gehört der Schaden wegen entgangenen Gewinns, der durch die Vertragsverletzung des Verkäufers dem Käufer entsteht, gewöhnlich zum Schaden beim Gewinn aus Produktion. Bei Verträgen über die Übernahme oder die Pacht eines Betriebs und bei Verträgen über Dienstleistungen oder Arbeit gehört der entgangene Gewinn, den eine Partei durch Vertragsverletzung verursacht hat, gewöhnlich zum Schaden beim Gewinn aus Betrieb. Bei nacheinander angeordneten Kaufverträgen gehört der entgangene Gewinn, den der Verkäufer des ursprünglichen Vertrags durch Vertragsverletzung dem Verkäufer des nachfolgenden Weiterverkaufsvertrags verursacht hat, gewöhnlich zum Schaden beim Gewinn aus dem Vertrieb.

**10. [Minderung und Ausschluss des Schadens wegen entgangenen Gewinns]** Bei der Berechnung und Festsetzung des entgangenen Gewinns müssen Volksgerichte Vorschriften über die Vorhersehbarkeit, die Schadensminderung, die gegenseitige Anrechnung von Schäden und Vorteilen und die gegenseitige Anrechnung von Fahrlässigkeit in einer Gesamtschau verwenden, und [dementsprechend] von der Gesamtsumme, welche die vertragstreue Partei als Ersatz für entgangenen Gewinn behauptet, [folgende Posten] abziehen: [1] Schäden, welche für die vertragsbrüchige Partei unvorhersehbar sind, [2] Schäden, welche die vertragstreue Partei ungerechtfertigt ausgeweitet hat, [3] Vorteile, welche die vertragstreue Partei aufgrund der Pflichtverletzung erlangt hat, [4] Schäden, welche die vertragstreue Partei ebenfalls durch Vorliegen von Fahrlässigkeit verursacht hat, und [5] notwendige Transaktionskosten. Wenn Umstände vorliegen wie [1] eine betrügerische Tätigkeit gemäß § 113 Abs. 2 Vertragsgesetz, [2] die Parteien gemäß § 114 Abs. 1 Vertragsgesetz die Berechnung des Schadenersatzes vereinbart haben, oder [3] die Vertragsverletzung zu einer Körperverletzung, zum Tod oder zu immateriellen Schäden geführt hat, ist es unangebracht, die Regeln zum Ersatz des entgangenen Gewinns anzuwenden.

**11. [Beweislast]** Bei der Festsetzung des entgangenen Gewinns müssen die Volksgerichte die Beweislast angemessen verteilen. Im Allgemeinen muss die vertragsbrüchige Partei die Beweislast dafür übernehmen, dass [1] die vertragstreue Partei keine angemessenen Schadensminderungsmaßnahmen ergriffen hat, so dass sich der Schaden ausgeweitet hat, [2] dass die vertragstreue Partei aufgrund der Pflichtverletzung Vorteile erlangt hat, und [3] dass bei der vertragstreuen Partei ebenfalls Fahrlässigkeit vorliegt; die vertragstreue Partei trägt die Beweislast für [1] die Gesamtsumme des entgangenen Gewinns, den sie erlitten hat und [2] die notwendigen Transaktionskosten. Den vorhersehbaren Schaden kann die vertragstreue Partei beweisen.

sen, es kann jedoch auch das Volksgericht auf Grund der konkreten Umstände nach Ermessen entscheiden.

#### 四、正确把握法律构成要件，稳妥认定表见代理行为

12、当前在国家重大项目和承包租赁行业等受到全球性金融危机冲击和国内宏观经济形势变化影响比较明显的行业领域，由于合同当事人采用转包、分包、转租方式，出现了大量以单位部门、项目经理乃至个人名义签订或实际履行合同的情形，并因合同主体和效力认定问题引发表见代理纠纷案件。对此，人民法院应当正确适用合同法第四十九条关于表见代理制度的规定，严格认定表见代理行为。

13、合同法第四十九条规定的表见代理制度不仅要求代理人的无权代理行为在客观上形成具有代理权的表象，而且要求相对人在主观上善意且无过失地相信行为人有代理权。合同相对人主张构成表见代理的，应当承担举证责任，不仅应当举证证明代理行为存在诸如合同书、公章、印鉴等有权代理的客观表象形式要素，而且应当证明其善意且无过失地相信行为人具有代理权。

14、人民法院在判断合同相对人主观上是否属于善意且无过失时，应当结合合同缔结与履行过程中的各种因素综合判断合同相对人是否尽到合理注意义务，此外还要考虑合同的缔结时间、以谁的名义签字、是否盖有相关印章及印章真伪、标的物的交付方式与地点、购买的材料、租赁的器材、所借款项的用途、建筑单位是否知道项目经理的行为、是否参与合同履行等各种因素，作出综合分析判断。

#### 4. Korrekt das Vorliegen der rechtlichen Voraussetzungen erfassen, zuverlässig [das Vorliegen] eine[r] Rechtsscheinvollmacht feststellen

12. [Hintergrund] Gegenwärtig sind Industriesektoren, die vergleichsweise offenkundig von der globalen Finanzkrise angegriffen und von der Änderung der inländischen makroökonomischen Situation beeinflusst sind Sektoren wie staatliche Schwerpunktprojekte sowie Bauleistungen und Pacht [von Betrieben]; da Vertragsparteien Formen wie die [Gesamt-]Übertragung, Teilübertragung oder Weitervermietung angewendet haben, sind häufig Situationen aufgetreten, in denen Verträge im Namen von Unternehmensabteilungen, Projektmanagern und sogar von Einzelpersonen unterschrieben oder tatsächlich erfüllt wurden, so dass die Frage der Feststellung der Subjekte und Wirksamkeit der Verträge Streitfälle über Rechtsscheinvollmacht ausgelöst hat. Daher müssen die Volksgerichte das Institut der Rechtsscheinvollmacht in § 49 Vertragsgesetz korrekt anwenden und Handlungen von scheinbarer Stellvertretung strikt feststellen.

13. [Voraussetzungen, Beweislast] Das Institut der Rechtsscheinvollmacht gemäß § 49 Vertragsgesetz verlangt nicht nur, dass die Handlung des Vertreters ohne Vertretungsmacht objektiv den Anschein erzeugt hat, als habe er Vertretungsmacht, sondern verlangt auch, dass die andere Seite subjektiv gutgläubig und nicht fahrlässig darauf vertraut hat, dass der Handelnde Vertretungsmacht hat. Behauptet die andere Partei des Vertrags, dass Rechtsscheinvollmacht vorliegt, muss sie die Beweislast übernehmen, indem sie nicht nur mittels formeller Faktoren wie Vertragsurkunden, offizieller Stempel, Unterschriften oder Stempel beweisen muss, dass die Vertretungshandlung den objektiven Anschein erzeugt hat, er habe Vertretungsmacht, sondern muss auch beweisen, dass sie gutgläubig und nicht fahrlässig darauf vertraut hat, dass der Handelnde Vertretungsmacht hat.

14. [Feststellung der Gutgläubigkeit, Kriterien] Wenn die Volksgerichte beurteilen, ob die andere Partei des Vertrags subjektiv gutgläubig und nicht fahrlässig war, müssen sie unter Berücksichtigung aller Faktoren bei Vertragsschluss und während der Erfüllung in einer Gesamtschau beurteilen, ob die andere Partei des Vertrags die Pflicht zur angemessenen Aufmerksamkeit voll walten ließ; darüber hinaus zu berücksichtigen sind bei der analysierenden Beurteilung in der Gesamtschau [1] der Zeitpunkt des Vertragsschlusses, [2] die Person, die unterschrieben hat, [3] ob es dem Stempelabdruck [auf dem Vertrag] ähnliche Stempel gibt und ob der Stempel echt ist, [4] Form und Ort der Übergabe des [Vertrags-]gegenstandes, [5] erworbene Materialien, [6] verpachtete Anlagen, [7] Verwendung des für das Projekt aufgenommenen Darlehens, [8] ob das Bauunternehmen von der Handlung des Projektmanagers Kenntnis hatte und ob es an der Vertragserfüllung beteiligt war.

**五、正确适用强制性规定，稳妥认定民商事合同效力**

15、正确理解、识别和适用合同法第五十二条第（五）项中的“违反法律、行政法规的强制性规定”，关系到民商事合同的效力维护以及市场交易的安全和稳定。人民法院应当注意根据《合同法解释（二）》第十四条之规定，注意区分效力性强制规定和管理性强制规定。违反效力性强制规定的，人民法院应当认定合同无效；违反管理性强制规定的，人民法院应当根据具体情况认定其效力。

16、人民法院应当综合法律规范的意旨，权衡相互冲突的权益，诸如权益的种类、交易安全以及其所规制的对象等，综合认定强制性规定的类型。如果强制性规范规制的是合同行为本身即只要该合同行为发生即绝对地损害国家利益或者社会公共利益的，人民法院应当认定合同无效。如果强制性规定规制的是当事人的“市场准入”资格而非某种类型的合同行为，或者规制的是某种合同的履行行为而非某类合同行为，人民法院对于此类合同效力的认定，应当慎重把握，必要时应当征求相关立法部门的意见或者请示上级人民法院。

**5. Abschnitt: Korrekt zwingende Bestimmungen anwenden, zuverlässig die Wirksamkeit von zivil- und handelsrechtlichen Verträgen feststellen**

**15. [Abgrenzung zwischen zwingenden Bestimmungen im Bezug auf die Wirksamkeit von Verträgen und zwingenden Bestimmungen im Bezug auf die Verwaltung]** Das korrekte Verständnis, die korrekte Abgrenzung und Anwendung der „Verletzung von zwingenden Bestimmungen von Gesetzen oder verwaltungsrechtlichen Rechtsnorm“ gemäß § 52 Nr. 5 Vertragsgesetz ist bedeutsam für den Erhalt der Wirksamkeit von zivil- und handelsrechtlichen Verträgen und die Sicherheit und Stabilität der Markttransaktionen. Die Volksgerichte müssen gemäß § 14 „Erläuterungen zum Vertragsgesetz (Teil 2)“ beachten, dass zwingende Bestimmung im Bezug auf die Wirksamkeit [von Verträgen] und zwingende Bestimmung im Bezug auf die Verwaltung unterschieden werden. Bei einem Verstoß gegen zwingende Bestimmungen im Bezug auf die Wirksamkeit [von Verträgen] müssen die Volksgerichte die Unwirksamkeit des Vertrags feststellen; bei zwingenden Bestimmungen im Bezug auf die Verwaltung müssen die Volksgerichte auf Grund der konkreten Umstände seine Wirksamkeit feststellen.

**16. [Abgrenzungskriterien]** Die Volksgerichte müssen unter Berücksichtigung des Zwecks des Gesetzes bzw. der Rechtsnorm und durch Abwägung der im Konflikt stehenden gegenseitigen Rechtsinteressen wie [1] die Art der Rechtsinteressen, [2] die Transaktionssicherheit und [3] das [in dem Gesetz bzw. in der Rechtsnorm] geregelte Objekt in einer Gesamtschau den Typ der zwingenden Bestimmung feststellen. Wenn sich die zwingende Bestimmung auf die Vertragshandlung selbst bezieht, müssen die Volksgerichte die Unwirksamkeit des Vertrags nur dann feststellen, wenn die Ausführung der Vertragshandlung absolut staatliche oder öffentliche Interessen schädigt. Wenn sich die zwingende Bestimmung auf die Qualifikation der Parteien für einen „Marktzugang“ und nicht auf einen bestimmten Typ einer Vertragshandlung bezieht, oder wenn sie sich auf die Erfüllungshandlung eines bestimmten Vertrags und nicht auf eine bestimmte Vertragshandlung bezieht, müssen die Volksgerichte die Feststellung der Wirksamkeit dieses Vertrag umsichtig erfassen; ist dies notwendig, müssen [die Volksgerichte] die Ansicht der betreffenden rechtsetzenden Abteilung einholen oder um die Instruktion des nächsthöheren Volksgerichts bitten.

## 六、合理适用不安抗辩权规则，维护权利人合法权益

17、在当前情势下，为敦促诚信的合同一方当事人及时保全证据、有效保护权利人的正当合法权益，对于一方当事人已经履行全部交付义务，虽然约定的价款期限尚未到期，但其诉请付款方支付未到期价款的，如果有确切证据证明付款方明确表示不履行给付价款义务，或者付款方被吊销营业执照、被注销、被有关部门撤销、处于歇业状态，或者付款方转移财产、抽逃资金以逃避债务，或者付款方丧失商业信誉，以及付款方以自己的行为表明不履行给付价款义务的其他情形的，除非付款方已经提供适当的担保，人民法院可以根据合同法第六十八条第一款、第六十九条、第九十四条第（二）项、第一百零八条、第一百六十七条等规定精神，判令付款期限已到期或者加速到期。

## 6. Abschnitt: Angemessen die Bestimmungen zur Unsicherheitseinrede anwenden, die legalen Rechtsinteressen der Berechtigten schützen

17. [Anwendung der Unsicherheitseinrede] Um in der gegenwärtigen Situation die vertragstreue Partei zu mahnen, unverzüglich Beweise zu sichern, und um die lautereren und legalen Rechtsinteressen des Berechtigten wirksam zu schützen, können die Volksgerichte, soweit nicht der Zahlungsschuldner angemessene Sicherheiten anbietet, im Geist der §§ 68 Abs. 1, 69, 94 Nr. 2, 108, 167 Vertragsgesetz eine terminierte Zahlung fällig stellen oder die Fälligkeit vorverlegen, wenn die eine Partei bereits die Pflicht zur Übergabe vollständig erfüllt hat, die vereinbarte Frist für die Zahlung des Entgeltes zwar noch nicht abgelaufen, [die eine Partei] aber Klage auf Zahlung des noch nicht fälligen Entgeltes gegen den Zahlungsschuldner erhebt, und wenn eindeutige Beweise zeigen, dass [1] der Zahlungsschuldner klar erklärt, die Leistung der Zahlungspflicht nicht zu erfüllen, oder dass [2] der Gewerbeschein des Zahlungsschuldners entzogen worden ist, [die Registrierung des Zahlungsschuldners] gelöscht worden ist, [der Zahlungsschuldner] von der zuständigen Abteilung aufgehoben worden ist oder er sich im Zustand der Geschäftsaufgabe befindet, [3] oder dass der Zahlungsschuldner Vermögensgüter übertragen, Geldmittel herausgeholt hat, um sich seinen Verbindlichkeiten zu entziehen, oder dass [4] der Handelskredit des Zahlungsschuldners verloren gegangen ist, oder dass [5] andere Umständen [vorliegen], bei denen der Zahlungsschuldner durch seine eigenen Handlungen zum Ausdruck bringt, die Leistung der Zahlungspflicht nicht zu erfüllen.

Übersetzung und Überschriften in eckigen Klammern von *Knut Benjamin Piffler*, Hamburg