

Arbeitspapiere des ostasiatischen Rechts und der Rechtsvergleichung

# Die AGB-Kontrolle in der VR China

Lennart Kriebel

*Der Autor ist Student der Rechtswissenschaften an der  
Albert-Ludwigs-Universität Freiburg und studentische  
Hilfskraft am Lehrstuhl für internationales  
Wirtschaftsrecht mit Schwerpunkt Ostasien bei Frau  
Prof. Dr. Yuanshi Bu.*

## Gliederung

Die AGB-Kontrolle in der VR China.....	1
I. Einführung .....	1
II. Die AGB im Recht der VR China .....	2
1. Grundsätzliche Kategorien von AGB .....	2
a) „Exekutive AGB“ .....	2
b) AGB von Staatsmonopolen im Bereich der Daseinsvorsorge .....	2
c) AGB privater und staatlicher Unternehmen.....	3
2. Relevante Gesetze.....	3
a) Das Verbraucherschutzgesetz .....	3
b) Das Vertragsgesetz .....	3
c) Weitere Gesetze .....	4
III. Der Begriff der Allgemeinen Geschäftsbedingung – Definition und Tatbestand ...	4
1. Vertragsbedingungen .....	4
2. „Vorwegentwurf“ .....	4
3. Wiederholte Verwendung .....	5
4. Kein Aushandeln.....	5
IV. Wirksame Einbeziehung .....	6
1. Allgemeine Voraussetzungen der wirksamen Einbeziehung.....	6
a) Stellen der Vertragsbedingungen .....	6
b) Möglichkeit der zumutbaren Kenntnisnahme.....	7
aa) Verfügbarkeit.....	7
bb) Anforderungen an die AGB .....	7
cc) Sonderfall: Die Einbeziehung elektronischer AGB.....	7
c) Einverständnis des Vertragspartners .....	8
d) Keine überraschende Klausel.....	8
2. Besondere Voraussetzungen für die Einbeziehung von Freizeichnungsklauseln..	8
a) Hinweispflicht .....	9
aa) Form und Zeitpunkt des Hinweises .....	9
bb) Angemessenheit des Hinweises .....	9
b) Erklärungspflicht .....	9
c) Rechtsfolgen bei Verstoß gegen die Hinweis- oder Erklärungspflicht.....	10
d) Die Hinweis- und Erklärungspflicht nach § 26 I VSG .....	10
3. Sonderfall: Das Problem der kollidierenden Vertragsbedingungen .....	10

a) Die Lösung nach der Dogmatik des Vertragsgesetzes.....	11
b) Kritik und alternative Lösungsansätze.....	11
V. Die Inhaltskontrolle .....	12
1. Die Auslegung von AGB .....	12
a) Der Grundsatz der objektiven Auslegung.....	12
b) Die Unklarheitsregel .....	13
c) Der Vorrang der Individualabrede .....	13
2. Prüfungsmaßstäbe der Inhaltskontrolle .....	14
a) Allgemeine Maßstäbe der Vertragsunwirksamkeit.....	14
aa) Nichtigkeit nach § 52 VG.....	14
(a) Schädigung von Staatsinteressen durch Täuschung oder Drohung - § 52 Nr. 1 VG .....	14
(b) Böswillige Kollusion - § 52 Nr. 2 VG .....	15
(c) Verbergen eines rechtswidrigen Ziels - § 52 Nr. 3 VG.....	15
(d) Schädigung gesellschaftlicher öffentlicher Interessen - § 52 Nr. 4 VG..	15
(e) Verletzung zwingender Bestimmungen - § 52 Nr. 5 VG.....	15
bb) Unwirksamkeit nach § 53 VG.....	15
b) Spezielle Maßstäbe der Unwirksamkeit von AGB .....	16
aa) Verbot der Haftungsbefreiung .....	16
(a) Inhalt der Norm .....	16
(b) Widerspruch zu § 39 I VG? .....	16
bb) Verbot von Haftungserhöhungen .....	17
cc) Verbot des Ausschlusses von Hauptrechten.....	17
c) Generalmaßstab: Das Gerechtigkeitsprinzip.....	18
aa) Die Bedeutung des Gerechtigkeitsprinzips für die Inhaltskontrolle.....	18
bb) Inhalt des Gerechtigkeitsprinzips .....	18
cc) Gerechtigkeitskontrolle: Kriterien des Äquivalenzprinzips .....	19
(a) Vertragstyp .....	19
(b) Gesamtbetrachtung.....	20
(c) Verkehrssitten.....	20
(d) Veränderung der Vertragsumstände.....	20
(e) Vorschriften der Sonderwirtschaftszone Shenzhen.....	20
d) Maßstab des VSG .....	21
e) Rechtsfolgen bei Verstoß gegen den Kontrollmaßstab.....	21

aa) Unwirksamkeit .....	21
bb) Geltungserhaltende Reduktion .....	21
cc) Füllen von Vertragslücken .....	22
VI. Fazit.....	22
Anhang: Literaturverzeichnis .....	23

# Die AGB-Kontrolle in der VR China

## I. Einführung

Die chinesische Gesetzgebung ist seit der Gründung der Volksrepublik China (VR China) 1949 in ständigem Wandel.<sup>1</sup> Mit der Entwicklung des Wirtschaftssystems, von einer Planwirtschaft hin zu einer „sozialistischen Marktwirtschaft“,<sup>2</sup> haben sich auch fundamentale Rechtsgrundsätze geändert. Heute zählt gem. § 4 der Allgemeinen Grundregeln des Zivilrechts (AGZ) bzw. § 4 des Vertragsgesetzes (VG) die Vertragsfreiheit (wörtlich: „Freiwilligkeit“) zu den Grundprinzipien des chinesischen Zivilrechts.<sup>3</sup> Danach obliegt es den Vertragsparteien zu entscheiden, ob sie einen Vertrag schließen (Abschlussfreiheit) und mit welchem Inhalt der Vertrag geschlossen werden soll (Gestaltungsfreiheit). Dieser „Idealfall“ des Vertragsabschlusses ist jedoch häufig mit den Bedürfnissen des modernen Geschäftsverkehrs nicht zu vereinbaren. Vor allem Unternehmen bestimmten Leistungsmodalitäten zunehmend einseitig durch die Verwendung vorformulierter Vertragsbedingungen.<sup>4</sup> Diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) vereinfachen den Geschäftsablauf, erleichtern die Kalkulation von Geschäftsrisiken und ermöglichen einen schnelleren, kostengünstigeren Vertragsabschluss.<sup>5</sup> Heute wird der chinesische Verbraucher in alltäglichen Situationen mit ihnen konfrontiert: Bus- und Bahntickets, Hinweistafeln in Hotels oder Geschäften und E-Commerce-Verträge, deren Verbreitung rasant fortschreitet,<sup>6</sup> können AGB enthalten.<sup>7</sup> AGB sind für den Vertragspartner des Verwenders (nachfolgend: Vertragspartner) jedoch mit erheblichen Nachteilen verbunden. So reduziert sich seine Privatautonomie auf die Abschlussfreiheit: Statt Einfluss auf den Vertragsinhalt ausüben zu können, muss er – wenn es zum Vertragsschluss kommen soll – den gestellten AGB zustimmen.<sup>8</sup> Der Verwender hingegen kann seine überlegende Position ausnutzen und Geschäfts- oder Haftungsrisiken einseitig auf die Seite des Vertragspartners abwälzen. Um den Vertragspartner vor dem missbräuchlichen Gebrauch von AGB zu schützen, hat der chinesische Gesetzgeber einen Kontrollmechanismus entwickelt. Dieser sollte einerseits einen angemessenen Schutz gewährleisten, andererseits jedoch den freien Handel nicht übermäßig einschränken. In der nachfolgenden Arbeit soll diese Kontrolle systematisch dargestellt werden. Dabei sollen Einschätzungen zu aktuellen Problemfeldern erfolgen und ggf. bestehende Defizite aufgezeigt werden.

---

<sup>1</sup> Zu den „drei Perioden“ der jüngeren chinesischen Rechtsgeschichte: vgl. *Eberl-Borges/Yingxia*, ZVglRWiss 12, S. 125.

<sup>2</sup> Vgl. *Heuser*, S. 374 ff.

<sup>3</sup> Vgl. *Bu*, Einführung in das Recht Chinas, S. 81.

<sup>4</sup> Das chinesischen Vertragsgesetz (§ 39 I) bezeichnet diese wörtlich übersetzt als „Formularklausel“ (vgl. dt. Übersetzung in: ZChinR 2014, S. 75 Fn. 32) – Im Folgenden wird der in dt. Sprache typische Begriff der „Allgemeinen Geschäftsbedingungen“ (AGB) verwendet.

<sup>5</sup> *Ping*, S. 40.

<sup>6</sup> Näheres zur Verbreitung anhand statistischer Daten: *He*, S. 23 f.

<sup>7</sup> *Peng*, S. 2.

<sup>8</sup> sog. „take it or leave it“ – Problematik, vgl. *Peng*, S. 4.

## II. Die AGB im Recht der VR China

Um sich dem Themenkomplex der AGB Kontrolle zu nähern, sollen die unterschiedlichen in China verwendeten AGB zunächst kategorisiert und eine Übersicht über die relevanten Gesetze der VR China gegeben werden.

### 1. Grundsätzliche Kategorien von AGB

Die weite Verbreitung von AGB in der VR China ist nicht allein auf die Bedürfnisse des modernen Geschäftsverkehrs zurückzuführen: Sie ist auch historisch bedingt. Staatsunternehmen, die den chinesischen Markt aufgrund der zentralisierten Wirtschaftsstruktur lange beherrschten, nutzten Standardverträge um die staatliche Planung umzusetzen.<sup>9</sup> Zwar drängen seit der Öffnung des Wirtschaftssystems immer mehr private Unternehmen in die Märkte, die Auswirkungen der Zentralverwaltungswirtschaft sind jedoch nach wie vor allgegenwärtig. Daher werden AGB in VR China von der Literatur heute in unterschiedliche Kategorien eingeteilt.<sup>10</sup>

#### a) „Exekutive AGB“

Die sog. „exekutiven“ AGB sind Standardverträge, die in verwaltungsrechtlichen Vertragsvorschriften von Ministerien und dem Staatsrat vor 1979 veröffentlicht wurden.<sup>11</sup> Diese Standardverträge mussten zwingend von kontrahierenden Parteien eingehalten werden. Vom Staatsplan abweichende (individuell ausgehandelte Verträge) waren gem. § 7 des inzwischen aufgehobenen<sup>12</sup> Wirtschaftsvertragsgesetzes der VR China (WVG) unwirksam. Insofern war ein Vertrag in der Planwirtschaft nicht das Ergebnis eines marktwirtschaftlichen Prozesses, nach dem eine faire Risikoverteilung oder ein gerechter Interessenausgleich zwischen den Parteien ausgehandelt wurde, sondern er diente allein der Umsetzung staatlicher Wirtschaftsplanung.<sup>13</sup> In Bereichen der Bauindustrie, dem An- und Verkauf von Industrieprodukten, sowie in einigen Beförderungsbereichen gelten die erlassenen Vertragsvorschriften heute noch.<sup>14</sup> In der Literatur bestehen jedoch Zweifel an deren Wirksamkeit. Die „exekutiven AGB“ werden für unvereinbar mit dem inzwischen bestehenden Prinzip der Vertragsfreiheit (§ 4 VG) gehalten, da diesem (gem. § 123 VG) nur andere Gesetze, nicht aber abgeleitetes Recht vorgehen dürfen.<sup>15</sup> Außerdem wird angeführt, dass gem. § 428 VG nicht nur das WVG, sondern auch dessen anhaftende Ausführungsbestimmungen (und damit auch die Vertragsvorschriften) außer Kraft gesetzt wurden.<sup>16</sup>

#### b) AGB von Staatsmonopolen im Bereich der Daseinsvorsorge

Wirtschaftszweige der Daseinsvorsorge, wie der Telekommunikation, der Wasser-, Gas- und Wärmeversorgung werden auch heute noch von Staatsmonopolen beherrscht. Die Monopolunternehmen sollen dem Gemeinwohl dienen und sind vom Wettbewerb freigestellt, da ein „Marktmechanismus“ für diese Bereiche aus sozialen

<sup>9</sup> Zhu, S. 43 ff.

<sup>10</sup> Die Kategorisierung erfolgt nach Zhu, S. 45 ff.

<sup>11</sup> Zhu, S. 45, S. 48.

<sup>12</sup> Gem. § 428 VG ist das WVG seit der Einführung des Vertragsgesetzes am 01.10.1999 außer Kraft gesetzt.

<sup>13</sup> Zhu, S. 47 f.

<sup>14</sup> Zhu, S. 45 f.

<sup>15</sup> Vgl. *Binding/Kurz*, RIW 13, S. 425; Zhu, S. 48.

<sup>16</sup> So *Knieper*, ZVglRWiss 02, S. 228; a.A. *Münze/Zheng*, S. 646; *Tetz*, RIW 99, S. 647.

Gesichtspunkten für ungeeignet befunden wird.<sup>17</sup> Die von diesen Unternehmen verwendeten AGB unterliegen keiner Inhaltskontrolle.<sup>18</sup> Sie werden als Rechtsnorm qualifiziert und können lediglich verwaltungsrechtlich einer richterlichen Überprüfung der Angemessenheit unterzogen werden.<sup>19</sup> Dem wird z.T. entgegengehalten, dass Daseinsvorsorgeverträge gerade in ihrer sozial relevanten Eigenschaft einer zivilrechtlichen Inhaltskontrolle unterzogen werden sollten.<sup>20</sup>

### *c) AGB privater und staatlicher Unternehmen*

Private und staatliche Unternehmen außerhalb der Daseinsvorsorge regeln Vertragsmodalitäten im Massenverkehr zunehmend durch die Verwendung eigener AGB. Diese AGB können auf dem Zivilrechtsweg auf ihre Vereinbarkeit mit chinesischen Gesetzen hin überprüft werden. Im Folgenden wird ausschließlich die Kontrolle dieser AGB behandelt, da die Bewertung der „exekutiven AGB“ sowie der AGB der Staatsmonopole nur dem öffentlichen Recht unterliegen.<sup>21</sup>

## *2. Relevante Gesetze*

Chinas Zivilrecht fehlt eine einheitliche und umfassende Kodifikation der Kontrolle von AGB. Stattdessen finden sich Normen zum Schutz vor missbräuchlichen AGB zersplittert in verschiedenen Gesetzen.

### *a) Das Verbraucherschutzgesetz*

Eine erste inhaltliche Kontrolle wurde in § 24 a.F. (heute: § 26) des 1993 eingeführten „Gesetzes der VR China zum Schutz der Rechte und Interessen von Verbrauchern“ (VSG) geregelt. Die Regelung wurde jedoch als unvollständig und die von ihr ausgehende Schutzwirkung als unzureichend kritisiert.<sup>22</sup> Am 25. 10.2013 wurde das VSG revidiert und inhaltlich an die gesetzliche Regelung im VG angepasst. So wurde der Begriff des „Formularvertrags“ durch die „Formularklausel“ des § 39 II VG ersetzt,<sup>23</sup> was zu einer Erweiterung des Anwendungsbereichs von § 26 VSG führen dürfte. Persönlich erstreckt sich der Anwendungsbereich des VSG gem. § 3 auf Verträge zwischen „Gewerbetreibenden“ und „Verbrauchern“.<sup>24</sup> Auf § 26 VSG wird im Folgenden näher eingegangen.

### *b) Das Vertragsgesetz*

Einen wesentlich umfangreicheren Schutzmechanismus bietet das VG. Es trat am 01.10.1999 in Kraft und stellt die grundlegendste und umfassendste Kodifikation chinesischen Vertragsrechts dar.<sup>25</sup> Die §§ 39-41 VG (iVm §§52, 53VG) enthalten eine umfangreichere Inhaltskontrolle, sowie Auslegungsregeln, eine Einbeziehungskontrolle und eine Definition von AGB. Sachlich ist es gem. § 2 II VG nicht auf Familienverträge und Verträge bzgl. persönlicher Statusbeziehungen anzuwenden. In seinem persönlichen

<sup>17</sup> Zhu, S. 46.

<sup>18</sup> Zhu, S. 48.

<sup>19</sup> Binding/Kurz, S. 425; Zhu, S. 49.

<sup>20</sup> Binding/Kurz, S. 425.

<sup>21</sup> Vgl. Binding/Kurz, S. 425.

<sup>22</sup> vgl. Binding, VuR 12, S. 428.

<sup>23</sup> Vgl. dt. Übersetzung in: ZChinR 2014, S. 69 ff. (75); Zu den Unterschieden der Begriffe: Bu, S. 81.

<sup>24</sup> Näheres zu den Begriffen des „Gewerbetreibenden“ und „Verbrauchers“ im chinesischen Recht:

Binding, VuR 12, S. 424 ff.

<sup>25</sup> Vgl. Bu, Einführung in das Recht Chinas, S. 102.



Anwendungsbereich ist es dagegen nicht begrenzt und findet (neben dem spezielleren VSG) auch auf Verbraucherverträge Anwendung.<sup>26</sup> Die AGB Kontrolle nach dem VG bildet den Schwerpunkt dieser Arbeit.

### c) Weitere Gesetze

Daneben existieren vereinzelt spezialgesetzliche Normen für besondere Vertragsarten. So werden AGB inhaltlich z.B. auch im Versicherungsrecht, dem Arbeitsgesetz und im Zivilluftbeförderungsgesetz geregelt.<sup>27</sup> Auch in den Sonderwirtschaftszonen Shenzhen und Shanghai gelten eigene Verbotskataloge bzgl. AGB. Diese spezialgesetzlichen Regelungen sind nicht Gegenstand der nachfolgenden Arbeit.

## III. Der Begriff der Allgemeinen Geschäftsbedingung – Definition und Tatbestand

AGB werden im chinesischen Recht in § 39 II VG bestimmt. Es handelt sich um Vertragsbedingungen, die zur wiederholten Verwendung von einer Partei vorwegentworfen sind und die bei Vertragsabschluss nicht mit der anderen Vertragspartei ausgehandelt wurden. Obwohl die Definition inhaltsgleich mit Art. 2.1.19 II der UNIDROIT Grundregeln der internationalen Handelsverträge ist,<sup>28</sup> ergeben sich einige Ungenauigkeiten bzgl. des konkreten Tatbestands. Da der in § 39 II VG definierte Begriff der „Formularklausel“ (seit seiner Revidierung) auch in § 26 VSG verwendet wird, ist davon auszugehen, dass dessen Tatbestandsmerkmale unverändert auch bzgl. Verbraucherverträgen gelten.

### 1. Vertragsbedingungen

Vertragsbedingungen setzen gem. § 39 I VG „die Rechte und Pflichten der Parteien gegeneinander“ fest. Es handelt sich also um die Bestimmungen der Leistungspflichten unmittelbar im Vertrag. Der Begriff wird jedoch in der Literatur weitaus umfangreicher ausgelegt: So soll es sich auch bei Erklärungen und Ankündigungen, sofern sie nicht bloße Bitten des Verwenders darstellen, um Vertragsbedingungen iSd § 39 VG handeln.<sup>29</sup> Dies geht so weit, dass nach den „Vorschriften über Standardverträge in der Sonderwirtschaftszone Shenzhen“<sup>30</sup> sogar öffentliche Werbung zu Lasten des Verwenders als Vertragsbedingung zu qualifizieren ist.<sup>31</sup> Vorausgesetzt wird, dass die Erklärungen beim „Durchschnittskunden“ den Eindruck erzeugen, sie hätten vertragspflichten-regelnden Charakter.<sup>32</sup>

### 2. „Vorwegentwurf“

Der Verwender muss die AGB nach dem Wortlaut des § 39 II VG selbst vorformuliert haben. Das Merkmal der Vorformulierung wird in der Literatur aber z.T. sehr weit ausgelegt: Demnach ist es ausreichend, wenn ein Dritter die AGB ausgearbeitet hat und der Verwender sie lediglich stellt.<sup>33</sup> M.E. bestehen die Risiken der AGB Verwendung

<sup>26</sup> Vgl. *Binding/Jiang*, ZChinR 13, S. 192 f.; *Binding/Kurz*, RIW 13, S. 425.

<sup>27</sup> Vgl. *Ping*, S. 41.

<sup>28</sup> *Zhang/Huang*, Unif L Rev 00, S. 435; *Zhang*, S. 138.

<sup>29</sup> *Binding/Kurz*, RIW 13, S. 426.

<sup>30</sup> In Kraft seit dem 01.10.1998; seit dem 01.08.2012 außer Kraft gesetzt und abgelöst durch die „Vorschriften über Verträge mit Formularklauseln in der Sonderwirtschaftszone Shenzhen“.

<sup>31</sup> vgl. *Tetz*, RIW 99, S. 648; *Binding/Kurz*, RIW 13, S. 426.

<sup>32</sup> *Binding/Kurz*, RIW 13, S. 426.

<sup>33</sup> *Bu*, S. 81; *Zhu*, S. 79.

für den Vertragspartner unabhängig davon, ob die AGB vom Verwender oder einem beauftragten Dritten (z.B.: einem Rechtsanwalt) ausgearbeitet wurden, solange der Vertragspartner nur keinen Einfluss auf deren Inhalt ausüben konnte. Insofern ist der weiten Auslegung dieses Merkmals zuzustimmen. Abzugrenzen sind AGB jedoch von Musterverträgen. Musterverträge werden von chinesischen Verwaltungsämtern verfasst bzw. veröffentlicht und sollen transparente und sichere Rechtsverhältnisse zwischen den kontrahierenden Parteien schaffen.<sup>34</sup> Die Vertragsparteien „können“ gem. § 12 II VG (fakultativ<sup>35</sup>) Musterverträge verwenden. Tun sie dies, so können sie die einzelnen Klauseln aber auch noch individuell anpassen. Im Unterschied zu AGB sind Musterverträge also verhandelbar und stellen eher eine Empfehlung an die Vertragspartner dar.<sup>36</sup> Gleichwohl ist der Mustervertrag nicht von der AGB Kontrolle ausgeschlossen: Wenn eine Vertragspartei diesen einseitig stellt und den Vertragspartner durch ihre überlegende Stellung zur Zustimmung – ohne inhaltlich verhandelt zu haben – zwingt, kann es sich nach der hier vertretenen Ansicht (obwohl sie von Dritten ausgearbeitet wurden) um AGB handeln.<sup>37</sup>

### 3. Wiederholte Verwendung

Die Vertragsbedingung muss „wiederholt“, d.h. mindestens zweifach<sup>38</sup> verwendet werden. Es ist jedoch umstritten, ob dieses Tatbestandsmerkmal in „tatsächlicher Form“ überhaupt besteht. So soll es nach e.A. ausreichen, dass der Verwender die Klausel nur einmal faktisch stellt wenn er zu diesem Zeitpunkt die mehrfache Verwendung beabsichtigt.<sup>39</sup> Andere verweisen dagegen auf den Wortlaut, der die tatsächliche wiederholte Verwendung ausdrücklich vorschreibt.<sup>40</sup>

Dass die Klausel nur mit der Intention einer Mehrfachverwendung formuliert wurde, ändert nichts an ihrem Inhalt: Der Vertragspartner erscheint in beiden Fällen gleich schutzwürdig. Zumal für ihn häufig nicht erkennbar sein wird, ob er der Einzige oder einer von Vielen ist, dem die Vertragsbedingung gestellt wird.<sup>41</sup> Daher sollte es auf eine tatsächliche wiederholte Verwendung nicht ankommen. Unabhängig davon wird aus Verbraucherschutzgründen gefordert, auf das gesamte Merkmal der wiederholten Verwendung zu verzichten, wenn ein Gewerbetreibender die Vertragsbedingung gegenüber einem Verbraucher stellt.<sup>42</sup>

### 4. Kein Aushandeln

Die Vertragsbedingung darf nicht verhandelt worden sein. Ausgehandelt ist die Klausel, wenn sie als Ergebnis von selbstbestimmten Willenserklärungen der beiden Parteien in den Vertrag aufgenommen wird.<sup>43</sup> Stimmt der Vertragspartner einer gestellten Bedingung widerspruchslos zu, kommt es darauf an, ob die Vertragsbedingung (bei hypothetischem Widerspruch) verhandelbar gewesen wäre. Entscheidend ist also, dass der Vertragspartner keine Möglichkeit hatte, faktischen Einfluss auf den Inhalt der Klausel auszuüben, sodass er gezwungen ist, der Klausel zuzustimmen, wenn ein

<sup>34</sup> Zhu, S. 75; Bu, S. 83.

<sup>35</sup> Zum Streitstand, ob eine Anwendungspflicht bzgl. Musterverträgen besteht: Christ, S. 115.

<sup>36</sup> Vgl. Bu, S. 83.

<sup>37</sup> So auch Bu, S. 83.

<sup>38</sup> Nach linguistischer Auslegung des Wortlauts: Zhu, S. 81.

<sup>39</sup> Binding/Kurz, RIW 13, S. 426.

<sup>40</sup> He, S. 17, zitiert nach Cui, Jianyuan, Untersuchung der vertraglichen Haftung, S. 146.

<sup>41</sup> So auch Binding/Kurz, RIW 13, S. 426.

<sup>42</sup> So Zhu, S. 81.

<sup>43</sup> He, S. 17.

Vertragsschluss herbeigeführt werden soll („take it or leave it“).<sup>44</sup> In diesem Merkmal spiegelt sich die Schutzwürdigkeit des Vertragspartners besonders wider: Wenn eine Partei eine Klausel unter dem Druck des Vertragsabschlusses akzeptiert, ohne selbstverantwortlich Einfluss auf deren Inhalt nehmen zu können, sollte sie durch eine zusätzliche Inhaltskontrolle vor Missbrauch geschützt werden. Dies gilt insbesondere für Verbraucher gegenüber den wirtschaftlich und juristisch überlegenen Unternehmern.

#### IV. Wirksame Einbeziehung

Handelt es sich bei Vertragsklauseln um AGB iSd § 39 II VG, werden sie in der chinesischen Rechtspraxis häufig unmittelbar einer Inhaltskontrolle unterzogen: So kommt es vor, dass Gerichte die inhaltliche Unwirksamkeit einer Vertragsbedingung feststellen, ohne zu prüfen, ob sie überhaupt wirksam einbezogen wurde.<sup>45</sup> Tatsächlich benennt das VG die Voraussetzungen der Einbeziehung von AGB nur unvollständig, grundsätzliche Einbeziehungsvorschriften fehlen. § 39 I VG bestimmt lediglich, dass Rechte und Pflichten nach dem Grundsatz der Gerechtigkeit zu formulieren sind und sieht eine besondere Hinweis- und Erklärungspflicht bzgl. haftungsausschließender und -beschränkender Klauseln („Freizeichnungsklauseln“) vor. Aus dem Gerechtigkeitsprinzip werden jedoch einige allgemein anerkannte Voraussetzungen abgeleitet, die vom Verwender beim Stellen der Klauseln beachtet werden müssen, damit die AGB überhaupt zu einem wirksamen Vertragsbestandteil werden.<sup>46</sup> Diese sollten auch in der Rechtspraxis einer gesonderten Kontrolle unterzogen werden.<sup>47</sup> Diese Einbeziehungskontrolle stellt sich dabei nicht als eigenständiges Rechtsinstitut neben die Inhaltskontrolle, sondern entspricht eher ihrer Voraussetzung: In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob die AGB Vertragsbestandteil geworden sind, und erst in einem Zweiten kann deren Inhalt untersucht werden.<sup>48</sup>

##### *1. Allgemeine Voraussetzungen der wirksamen Einbeziehung*

Die folgenden – überwiegend ungeschriebenen – Voraussetzungen muss der Verwender von AGB bzgl. der Einbeziehung beachten, um sich auf deren Inhalt berufen zu können.<sup>49</sup>

##### *a) Stellen der Vertragsbedingungen*

Gem. § 39 I HS 2 VG müssen die AGB zunächst gestellt, d.h. vom Verwender einseitig vorgegeben werden.<sup>50</sup> Die AGB können dabei auf einem separaten Vertragsdokument verfasst sein.<sup>51</sup> Nimmt ein Dritter (z.B. ein Makler) die Klausel auf Verlangen einer Partei in den Vertrag auf, so gilt sie nur als gestellt iSd 39 I VG, wenn der Dritte allein im Auftrag des Verwenders, in Funktion eines Vertreters, handelt.<sup>52</sup>

<sup>44</sup> Peng, S. 2; Bu, S. 82 f.; *Binding/Kurz*, RIW 13, S. 427; He, S. 17.

<sup>45</sup> Konkrete Beispiele in He, S. 18.

<sup>46</sup> Vgl. Zhang, S. 138 f.; *Binding/Kurz*, RIW 13, S. 427.

<sup>47</sup> So auch He, S. 17 f.

<sup>48</sup> Vgl. He, S. 17 f.

<sup>49</sup> Vgl. *Binding/Kurz*, RIW 13, S. 427.

<sup>50</sup> *Binding/Kurz*, RIW 13, S. 427.

<sup>51</sup> Zhang, S. 138.

<sup>52</sup> Zhu, S. 82.

### *b) Möglichkeit der zumutbaren Kenntnisnahme*

Ungeschriebene Voraussetzung für die wirksame Einbeziehung ist weiter, dass der Vertragspartner die Möglichkeit erhalten muss, Kenntnis von den AGB zu nehmen.<sup>53</sup>

#### *aa) Verfügbarkeit*

Dafür muss der Verwender dem Vertragspartner die AGB bei Vertragsschluss sowie im anschließenden Zeitraum zur Verfügung stellen.<sup>54</sup> Ein Verweis auf ein „weiteres maßgebliches Regelwerk“, welches auf Anfrage zur Verfügung gestellt wird, oder ein bloßer Aushang, der von Kunden nicht mitgenommen werden kann, sind dabei nicht ausreichend, da der Vertragspartner nicht jederzeit und ohne zusätzlichen Aufwand (physisch) auf die AGB zugreifen kann.<sup>55</sup>

#### *bb) Anforderungen an die AGB*

Die Vertragsbedingungen selbst müssen in einer „müheles“ lesbaren Schrift verfasst sein.<sup>56</sup> Solange dies gewährleistet ist, bestehen keine weiteren konkreten Vorgaben bzgl. der Schriftart, Größe oder sonstiger Merkmale. Inhaltlich muss die Klausel die aus ihnen ergehenden Rechte und Pflichten der Parteien präzise darlegen und dabei so klar formuliert sein, dass sie mit der typischen Geschäftserfahrung eines „Durchschnittsmenschen“ des jeweiligen Kundenkreises zu verstehen ist.<sup>57</sup>

#### *cc) Sonderfall: Die Einbeziehung elektronischer AGB*

Möchte der Verwender die AGB im elektronischen Geschäftsverkehr zur Verfügung stellen, ergeben sich technisch bedingte Besonderheiten. Der elektronische Geschäftsverkehr zeichnet sich gegenüber traditionellen Vertriebsplattformen dadurch aus, dass Produktpräsentationen mit einer direkten Bestellmöglichkeit online, per Email oder Telefon verbunden sind.<sup>58</sup> Ein Großteil der Vertragsabschlüsse wird in der VR China inzwischen auf elektronischem Wege, insbesondere über das Internet, vollzogen.<sup>59</sup> Damit verbunden – und von zunehmender Relevanz – ist die Frage, wie AGB wirksam über das Internet einbezogen werden können. Damit der Vertragspartner in zumutbarer Weise von den AGB Kenntnis erlangen kann, ist es grundsätzlich ausreichend, dass diese durch einen hervorgehobenen Link von der Bestellseite abrufbar sind und ausgedruckt werden können.<sup>60</sup> Der Verwender kann die AGB durch verschiedene Darstellungstechniken im Internet platzieren: Mittels eines „Pop-up“ – Fensters, welches sich beim Bestellvorgang öffnet, eines Hyperlinks, der auf eine neue Seite verweist, oder einer direkten Platzierung auf der Bestellseite.<sup>61</sup> Bzgl. des Pop-up Fensters ist zu beachten, dass dieses von modernen Werbe-Filterprogrammen blockiert werden kann.<sup>62</sup> Der Vertragspartner erhält dann keine Möglichkeit zur Kenntnisnahme der AGB. Insofern ist diese Darstellungstechnik ungeeignet. Gegen einen Hyperlink bzw. eine übersichtliche Direktplatzierung auf der Bestellseite ist nichts einzuwenden. Beachtet werden müssen jedoch zwei Dinge: Erstens müssen die AGB in einem gängigen Dateiformat vorliegen.<sup>63</sup> Zweitens müssen die AGB vom Vertragspartner

<sup>53</sup> Vgl. Zhang, S. 139; *Binding/Kurz*, RIW 13, S. 427; He, S. 21 f.

<sup>54</sup> He, S. 21, zitiert nach Wang, *Hongliang*, Untersuchung aktueller Fragen im Vertragsrecht, S. 89.

<sup>55</sup> He, S. 21.

<sup>56</sup> He, S. 21, zitiert nach: Zhang, *Chinesische Zeitschrift für Rechtswissenschaft* 1989, S. 67,70.

<sup>57</sup> *Binding/Kurz*, S. 427; He, S. 22.

<sup>58</sup> Köhler, NJW 98, S. 187; Ulmer in *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGB-Recht, § 305 Rn. 135a.

<sup>59</sup> Zu den statistischen Daten mwN: He, S. 23.

<sup>60</sup> He, S. 25, zitiert nach: Du, Yin, *Das Vertragsrecht im elektronischen Rechtsverkehr*, S. 179.

<sup>61</sup> He, S. 25.

<sup>62</sup> Vgl. He, S. 25 f.

<sup>63</sup> Es bietet sich z.B. das „pdf“-Format an, welches vom weit verbreiteten „Adobe Acrobat Reader“ zu öffnen ist. vgl. He, S. 26.

gespeichert werden können. Dabei ist nicht allein die Speichermöglichkeit ausreichend, sondern der Vertragspartner muss durch Hinweise über die Funktionsweise der einzelnen Speichertechniken aufgeklärt werden.<sup>64</sup>

### c) Einverständnis des Vertragspartners

Damit die AGB wirksamer Vertragsbestandteil werden können, ist die nach außen bekundete Zustimmung des Vertragspartners zu diesen erforderlich.<sup>65</sup> Dies ergibt sich aus dem allgemeinen Teil des VG: Gem. §§ 13, 25 VG gilt ein Vertrag erst nach einer wirksamen Annahme als errichtet. Gilt dies bereits für individuell ausgehandelte Klauseln, so muss es erst recht für AGB gelten, auf deren Inhalt der Vertragspartner keinen Einfluss ausüben konnte.

### d) Keine überraschende Klausel

Obwohl das VG die Konstruktion der „überraschenden Klausel“ nicht enthält, ist anerkannt, dass der Vertragspartner nicht von AGB überrascht werden soll, die ihn benachteiligen.<sup>66</sup> Es handelt sich insofern um eine negative Voraussetzung. Eine überraschende Klausel soll vorliegen, wenn zwischen dem objektiven Vertragsinhalt und der durch die Umstände (z.B.: durch Werbung oder Produktkataloge) des Vertragsschlusses begründeten Erwartungen des Vertragspartners ein Widerspruch besteht.<sup>67</sup> Dies ist in einer Einzelfallabwägung festzustellen. Es wird vorgeschlagen, die Hinweis- und Erklärungspflicht bzgl. der Freizeichnungsklauseln (vgl. unter D.II) auch auf überraschende Klauseln auszuweiten.<sup>68</sup> Dem ist zuzustimmen. Nicht nur würde Rechtsklarheit hinsichtlich der Existenz eines solchen Instituts geschaffen werden, es würde dem Verwender auch die Möglichkeit der wirksamen Einbeziehung derartiger AGB eröffnen ohne den Schutz des Vertragspartners dabei zu vernachlässigen. Insofern würde Rechtssicherheit entstehen, die allen Parteien zu Gute käme.

## 2. Besondere Voraussetzungen für die Einbeziehung von Freizeichnungsklauseln

Neben diesen allgemeinen Voraussetzungen muss der Verwender den Vertragspartner auf Freizeichnungsklauseln zusätzlich und „in vernünftiger Art und Weise“ aufmerksam machen und diese ggf. erklären (§ 39 I HS 2 VG). Vereinzelt wird vertreten, dass der Verwender hinsichtlich aller AGB, unabhängig davon, ob es sich um haftungsausschließende bzw. –begrenzende Klauseln handelt, einer derartigen Verpflichtung unterliegen soll.<sup>69</sup> Allerdings widerspricht dies dem ausdrücklichen und eindeutigen Wortlaut des § 39 I VG. Außerdem wird der Vertragspartner m.E. durch die allgemeinen Voraussetzungen der Einbeziehungskontrolle im Grundsatz ausreichend geschützt. § 39 I VG soll ihn nur auf besonders nachteilige Klauseln aufmerksam machen und gewährt dadurch einen erweiterten Schutz. Der Effekt eines zusätzlichen Schutzes wäre jedoch aufgehoben, wenn durch den Verwender auf alle AGB gleichermaßen ausführlich hingewiesen wird. Eine allgemeine Hinweis- und Erklärungspflicht ist somit abzulehnen.

<sup>64</sup> He, S. 26.

<sup>65</sup> Bu, S. 84; Zhang, S. 139.

<sup>66</sup> Zhang, S. 139; He, S.23.

<sup>67</sup> Zur näheren Definition: vgl. He, S. 23.

<sup>68</sup> Kornet, S. 26.

<sup>69</sup> Bu, S. 84, zitiert nach Liu Lu/Gao Shengping, A Study on Rules concerning the Incorporation of Standard Terms into a Contract, S. 72; Wang, Liming, Comments and Analysis on the Contract Law's Provision on Standard Terms, Tribune of Political Science and Law (Journal of China University of Political Science and Law) 1999 No. 6, S. 6 f.

### a) Hinweispflicht

Zunächst muss der Verwender den Vertragspartner auf Freizeichnungsklauseln stets hinweisen (§ 39 I VG). Diese Hinweispflicht besteht selbst dann, wenn der Vertragspartner bereits in die Anwendung der konkreten AGB ausdrücklich eingewilligt hat.<sup>70</sup>

#### aa) Form und Zeitpunkt des Hinweises

Das Gesetz schreibt keine besondere Form bzgl. des Hinweises vor. Er kann schriftlich, z.B. durch einen (gut sichtbaren) Aushang oder einen gesonderten Abschnitt im Vertragstext, oder mündlich, z.B. durch Vorlesen und Erläutern der entsprechenden Klausel, erfolgen.<sup>71</sup> Wichtig ist aber, dass der Hinweis ausdrücklich gegeben wird und vor dem Vertragsabschluss erfolgt, sodass der Vertragspartner Zeit hat, von diesem Kenntnis zu nehmen.<sup>72</sup>

#### bb) Angemessenheit des Hinweises

Wann ein Hinweis in „vernünftige Art und Weise“ gegeben wird, ist in § 39 I VG nicht näher bestimmt. Das Oberste Volksgericht (OVG) hat sich dazu jedoch in einer Interpretation des Vertragsgesetzes geäußert. Derartige Interpretationen kann das OVG gem. § 33 „Gesetz der VR China über die Organisation der Volksgerichte“ erlassen.<sup>73</sup> Sie haben „quasi-normsetzenden Charakter“.<sup>74</sup> Danach soll es ausreichen, die Klausel bei Vertragserrichtung durch „genügend besondere Merkmale wie Schrift, Symbolik oder Schriftart“<sup>75</sup> zu kennzeichnen. Diese Aufzählung ist aber nur beispielhaft und nicht abschließend. So kann die Aufmerksamkeit des Vertragspartners auch in anderer Weise auf die Klausel gelenkt werden. Ob dies angemessen iSd § 39 I VG geschieht, hängt dann von den Umständen des Einzelfalls ab. Der Umfang der Haftungsbeschränkung kann entscheidend sein: Eine starke Begrenzung erfordert einen deutlicheren Hinweis.<sup>76</sup> Auch die individuellen Fähigkeiten des Kundenkreises sind zu berücksichtigen. Nur wenn der *konkrete* Vertragspartner in die Lage versetzt wird, die AGB mühelos verstehen zu können, handelt es sich um einen „angemessenen“ Hinweis.<sup>77</sup> Dies gilt auch für die Wahl der Sprache: Der Hinweis und die AGB sind grundsätzlich in der Verhandlungssprache zu stellen, weichen sie davon ab, so werden sie nur einbezogen wenn der Vertragspartner die Sprache verstehen kann.<sup>78</sup>

### b) Erklärungspflicht

Außerdem muss der Verwender die Freizeichnungsklausel ggf. klar und verständlich erklären (§ 39 I HS 2 VG). Diese Pflicht wird erst durch die Nachfrage des Vertragspartners „ausgelöst“ und besteht – anders als die Hinweispflichtung – nicht in jedem Fall. Sollten die AGB jedoch besonders kompliziert formuliert sein und eine

<sup>70</sup> Kornet, S. 25, zitiert nach Ling, Contract Law in China, S. 111.

<sup>71</sup> He, S. 18.

<sup>72</sup> He, S. 18 f., Kornet, S. 25 Fn. 126.

<sup>73</sup> Vgl. Binding/Radjuk, RIW 09, S. 790.

<sup>74</sup> Grundsätzlich ist die Bindungswirkung der „Justiziellen Interpretation“ umstritten: Einerseits wird vertreten, sie soll nur Gerichte binden („Justizverbindlichkeit“- so Au S. 199), andererseits wird ihnen sogar Gesetzeskraft zugesprochen (so Heuser, S. 205). In der Praxis entfaltet der Streit aber kaum Relevanz, da die Interpretationen häufig mit dem Staatsrat zusammen erlassen werden, wenn sie die Verwaltung hinsichtlich der Rechtsanwendung binden sollen, sodass von einem „quasi-normsetzenden Charakter“ gesprochen werden kann. (vgl. Ahl, ZChinR 07, S. 254; Pißler, ZChinR 09, S. 262).

<sup>75</sup> Gem. § 6 „Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen des Vertragsgesetzes der VR China“ (nachfolgend: OVG-Erläuterungen (Teil 2)); dt. Übersetzung in: ZChinR 09, S. 288 ff.

<sup>76</sup> Kornet, S. 25.

<sup>77</sup> He, S. 20.

<sup>78</sup> He, S. 19 f.

starke Beschränkung der Haftung enthalten, so soll die Erklärungspflicht unabhängig vom Verhalten des Vertragspartners immer bestehen.<sup>79</sup> Dies wird aus dem Gebot von Treu und Glauben (§ 6 VG) abgeleitet.<sup>80</sup>

### *c) Rechtsfolgen bei Verstoß gegen die Hinweis- oder Erklärungspflicht*

Welche Rechtsfolgen aus einer fehlerhaften bzw. fehlenden Erfüllung dieser Pflichten resultieren sollten, war lange Zeit ungeklärt.<sup>81</sup> Sah der 5. Entwurf des Vertragsgesetzes noch ausdrücklich die Unwirksamkeit der entsprechenden Klausel vor,<sup>82</sup> wurde eine Rechtsfolge im letztlich verabschiedeten VG nicht mehr geregelt. Inzwischen hat sich das OVG diesbezüglich geäußert. Gem. § 9 OVG-Erläuterungen (Teil 2 - vgl. Fn. 75) ist eine Freizeichnungsklausel, die unter Verstoß gegen § 39 I VG einbezogen wurde, „aufhebbar“. Damit sind die Freizeichnungsklauseln bei Verstoß nicht automatisch unwirksam, sondern können vom Vertragspartner angefochten werden.<sup>83</sup> In diesem Fall trägt der Verwender die Beweislast bzgl. der ordnungsgemäßen Erfüllung der Hinweis- und Erklärungspflicht.<sup>84</sup> Außerdem legt § 10 OVG-Erläuterungen (Teil 2) fest, dass eine Klausel, die entgegen § 39 I VG einbezogen wurde und die gleichzeitig den Tatbestand des § 40 I VG verwirklicht, unwirksam ist.

Zwar mag dies zu sachgerechten Ergebnissen führen, jedoch läuft das OVG m.E. Gefahr, die Grenze zwischen der Einbeziehungs- und der Inhaltskontrolle zu verwischen. Dem Wortlaut folgend ist jede AGB, die gegen § 40 VG verstößt, unwirksam. Insofern hat § 10 „OVG-Erläuterungen“ nur klarstellenden Charakter. § 40 VG sieht die Unwirksamkeit aber auf der Ebene der Inhaltskontrolle, nicht als Folge einer fehlerhaften Einbeziehung, vor. Indem das OVG nun eine Rechtsfolge aus einem Verstoß gegen eine Einbeziehungsvorschrift (§ 39 I HS.2 VG) und - kumulativ - einem Verstoß gegen den zulässigen Inhalt bestimmt, vermischt es zwei eigentlich voneinander zu trennende Schritte. Dadurch weicht das OVG die ohnehin nicht deutlich hervortretende Systematik des VG weiter auf.

### *d) Die Hinweis- und Erklärungspflicht nach § 26 I VSG*

Nach dem (in der Revidierung neu eingefügten) § 26 I VSG muss der Gewerbetreibende auf AGB-Inhalte, die für den Verbraucher „erhebliche Vor- bzw. Nachteile“ bzgl. der Quantität, Qualität, dem Preis, etc.<sup>85</sup> bedeuten, deutlich aufmerksam machen und sie ggf. erklären. Aufgrund des nahezu identisch verwendeten Wortlauts ist davon auszugehen, dass bzgl. dieser Hinweis- und Erklärungspflicht sowie deren Rechtsfolgen bei Verstoß kein Unterschied zu § 39 I VG besteht. Allerdings bestehen die Pflichten nicht nur bzgl. Freizeichnungsklauseln, wie im VG, sondern wurden auf eine Reihe weiterer Inhalte ausgeweitet, sodass Verbraucher nun umfangreicher geschützt werden.

## *3. Sonderfall: Das Problem der kollidierenden Vertragsbedingungen*

Durch die weite Verbreitung der AGB im chinesischen Geschäftsverkehr kann es dazu kommen, dass beide Vertragsparteien eigene AGB verwenden. Dies ist typischerweise bei Vertragsschlüssen zwischen Unternehmern der Fall. Ein Beispiel: A möchte Waren

<sup>79</sup> Kornet, S. 26.

<sup>80</sup> Kornet, S. 26.

<sup>81</sup> So wurde u.a. die Rechtsfolge des § 40 VG (Unwirksamkeit der Klausel) für einen Verstoß gegen § 39 I HS 2 VG herangezogen. (vgl. Tetz, RIW 99, S. 647).

<sup>82</sup> Vgl. Tetz, RIW 99, S. 647; Zhu, S. 107.

<sup>83</sup> Vgl. auch Pißler, ZChinR 07, S. 263.

<sup>84</sup> § 6 II OVG-Erläuterungen (Teil 2) (s. Fn. 75).

<sup>85</sup> Vgl. zum vollständigen Wortlaut: ZChinR 2014, S. 75.

an B verkaufen und übersendet diesem ein Angebot unter Hinweis auf seine AGB. B nimmt das Angebot an, verweist im Antwortschreiben jedoch auf dessen AGB. A beginnt daraufhin mit der Lieferung der Ware. Da der jeweilige Verwender die AGB zur Verbesserung seiner eigenen Position im Vertrag stellt, werden sich die AGB von A und B zumeist widersprechen. In diesem Konflikt (engl. „battle of forms“<sup>86</sup>) ist insbesondere die Frage problematisch, ob bzw. welche AGB wirksam in den Vertrag einbezogen wurden.<sup>87</sup>

#### a) Die Lösung nach der Dogmatik des Vertragsgesetzes

Das VG regelt diesen Fall nicht ausdrücklich, sodass zunächst die allgemeinen Bestimmungen über Vertragserrichtungen heranzuziehen sind. Gem. § 30 VG gilt die Annahme eines Angebots, die nicht mit dessen „materiellen Inhalt“ übereinstimmt, als neues Angebot. Was „materielle“ Änderungen sind, wird in § 30 S. 3 VG umfassend aufgelistet. Häufig – so soll es auch in unserem Beispiel sein – wird mindestens einer der in § 30 S. 3 VG aufgelisteten Vertragsinhalte durch AGB bestimmt.<sup>88</sup> Die Annahmeerklärung des B wäre (durch den Verweis auf die eigenen AGB) dann als abgeändertes (neues) Angebot an A zu behandeln. Eine ausdrückliche Annahme durch A läge zwar nicht vor, jedoch kann der Beginn der Warenlieferung gem. § 22 VG als konkludente Annahmeerklärung gewertet werden,<sup>89</sup> sodass ein Vertrag zwischen den Parteien (mit den AGB des B) wirksam errichtet wurde. Dieses Ergebnis entspricht inhaltlich dem Prinzip des letzten Worts (engl. „last shot principle“), wonach die AGB desjenigen einbezogen werden, der das letzte Angebot abgibt.<sup>90</sup>

#### b) Kritik und alternative Lösungsansätze

Diese Lösung wird in der chinesischen Literatur vielfach kritisiert. Demnach sei die Theorie des letzten Worts hinsichtlich der Problematik zu undifferenziert und führe zu ungerechten Ergebnissen in der Praxis.<sup>91</sup> Auch spiegle die Lösung nicht das zwischen zwei kontrahierenden Parteien bestehende Interesse wider, gemeinsam eine Willenseinigung zu erreichen.<sup>92</sup> Als alternative Lösungsansätze werden zwei Modelle präsentiert: Nach dem „first shot principle“ werden immer die in dem Angebot enthaltenen AGB wirksam einbezogen und später abweichende AGB werden nicht Vertragsbestandteil, es sei denn sie lehnen die Anwendung der ursprünglichen AGB in einer Klausel ausdrücklich ab.<sup>93</sup> Als zweites Modell wird die „knock out rule“<sup>94</sup> vorgeschlagen, nach der beide AGB, soweit sie inhaltlich übereinstimmen, Vertragsbestandteil werden, während die sich widersprechenden Klauseln nicht einbezogen, sondern durch die entsprechenden Gesetzesnormen ersetzt werden.<sup>95</sup> M.E. steht das Prinzip des letzten Wortes zu Recht in der Kritik. Es ist nicht im Interesse der

<sup>86</sup> Vgl. zum Begriff: Wang, S. 62.

<sup>87</sup> Die Frage, ob überhaupt ein Vertrag wirksam geschlossen wurde, stellt nicht den Schwerpunkt dieser Arbeit dar und wird im Folgenden nur nachrangig behandelt.

<sup>88</sup> Ansonsten ist der § 31 VG einschlägig: Danach gilt der Vertrag mit dem Inhalt der Annahme als geschlossen, sofern der Anbietende die Änderung nicht rechtzeitig ablehnt oder eine Abwehrklausel eingebaut hat.

<sup>89</sup> Vgl. Kornet, S. 23.

<sup>90</sup> Bu, S. 86; Kornet, S. 21; zum dt. Begriff vgl. Pfeiffer in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, § 305 Rn. 138.

<sup>91</sup> Bu, S. 86, zitiert nach Hu Li, The Battle of Forms During the Conclusion of a Contract, Modern Law Science 1999, No. 6, S. 46.

<sup>92</sup> Kornet, S. 24.

<sup>93</sup> Kornet, S. 21.

<sup>94</sup> dt. Übersetzung wohl „Prinzip der Kongruenzgeltung“, vgl. Pfeiffer in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, § 305 Rn. 142 f.

<sup>95</sup> Bu, S. 86; Kornet, S. 24.



Vertragspartner, dass AGB nur einbezogen werden, weil auf sie zuletzt verwiesen wurde. Dies birgt die Gefahr, dass der Vertrag von jeder Partei abwechselnd unter Verweis auf die eigenen AGB bestätigt wird und kann in der Praxis zu unübersichtlichen Ergebnissen führen. Zwar legt § 30 VG die Anwendung dieses Prinzips nahe, der chinesische Gesetzgeber könnte dem Problem aufgrund der hohen praktischen Relevanz jedoch durch Erlass einer spezielleren Norm begegnen. Die Anwendung des „first shot“ Modells bringt dabei allerdings keine signifikante Verbesserung mit sich. Auch hier finden nur die AGB einer Partei Berücksichtigung. Anders hingegen die „knock out rule“: Sie trägt dem Konsensgedanken zweier Parteien, die ein gemeinsames Ziel (den Vertragsschluss) verfolgen Rechnung. Auch der Rückgriff auf normiertes Recht hinsichtlich der entstehenden Vertragslücken scheint am ehesten geeignet, sachgerechte und differenzierte Ergebnisse herbeizuführen. Insofern sollte dieser Ansatz bei einer Neuregelung der Problematik Berücksichtigung finden.

## V. Die Inhaltskontrolle

Sind AGB erst einmal wirksam in den Vertrag einbezogen worden, besteht die Gefahr, dass der Verwender seine überlegende Position ausgenutzt hat und Haftungsbegrenzungen, Risikoverteilung, etc. zu Lasten des Vertragspartners vorgenommen hat. Um diesen zu schützen und einen rechtsmissbräuchlichen Gebrauch von AGB zu verhindern, enthält das VG einige Vorgaben bzgl. des zulässigen Inhalts von AGB.

### 1. Die Auslegung von AGB

Um den Inhalt der AGB überprüfen zu können, muss dieser zunächst ermittelt werden. Falls AGB nicht eindeutig verfasst sind bzw. von den Parteien unterschiedlich aufgefasst werden, geschieht dies im Wege der Vertragsauslegung. Allgemein wird die Vertragsauslegung von § 125 VG geregelt: Demnach ist „der wahre Sinn“ von Vertragsbedingungen anhand der Wortwahl, der einschlägigen Klauseln, der Vertragsziele, der Verkehrssitte und nach dem Gebot von Treu und Glauben zu ermitteln. Die Einbeziehung der Verkehrssitte und des Prinzips von Treu und Glauben verdeutlicht, dass es sich bei dem „wahren Sinn“ nicht zwangsläufig um das von den Parteien subjektiv Gewollte handelt, sondern vielmehr um eine gerichtliche Auslegung dessen, was von den Parteien im Vertrag festgehalten wurde.<sup>96</sup> Das Vertragsgesetz erklärt die Auffassung der Parteien jedoch nicht als gänzlich unmaßgeblich. Diese wird auch neben § 125 VG vor Gericht berücksichtigt.<sup>97</sup> Auch die AGB als Vertragsbedingungen unterfallen grundsätzlich der Auslegung nach § 125 VG. Aufgrund der wesentlichen Unterschiede zu individuell ausgehandelten Klauseln sind in § 41 VG jedoch besondere Auslegungsregeln für AGB bestimmt. Dabei ist § 41 VG im Verhältnis zu § 125 VG vorrangig anzuwenden, sofern ein Widerspruch zwischen diesen besteht.<sup>98</sup> § 41 VG stellt im Wesentlichen drei Grundsätze auf:

#### a) Der Grundsatz der objektiven Auslegung

Gem. § 41 S. 1 VG müssen AGB bei Streitigkeiten in „allgemein üblichem Sinne“ ausgelegt werden. Danach sind AGB einheitlich und objektiv nach dem Verständnis eines aufmerksam lesenden, durchschnittlichen Vertragspartners, der typischerweise mit

<sup>96</sup> Peng, S. 6 f.; Zhu, S. 181.

<sup>97</sup> Peng, S. 21.

<sup>98</sup> Xie, S. 101; Peng, S. 11; Zhang, S. 141.

dieser Art von Geschäft in Berührung kommt, auszulegen.<sup>99</sup> Damit wird eine Auslegung, die die Umstände des Einzelfalls bzw. das individuelle Kundeninteresse berücksichtigt, durch eine überindividuelle Betrachtung ersetzt.<sup>100</sup> Dies weicht von § 125 VG ab, schließt dessen Anwendung aber nicht aus. Lediglich die Perspektive, aus der „die Wortwahl des Vertrags, die einschlägigen Vertragsklauseln“ etc. (vgl. § 125 VG) zu betrachten sind, muss der des Durchschnittskunden entsprechen. Dies liegt zum einen in der wiederholten Verwendung der AGB begründet. Würde der Schutz eines individuellen Vertragspartners dem Interesse der gesamten Kundschaft vorgezogen werden, drohte eine Schädigung des Gemeinwohlinteresse.<sup>101</sup> Zum anderen können AGB, da sie nicht als Folge einer individuellen Aushandlung formuliert wurden, auch nicht am Maßstab des „innerlich Gewollten“ der Vertragsparteien gemessen werden.<sup>102</sup> Unantastbar scheint dieser Grundsatz jedoch nicht zu sein: Es wird diskutiert, ob der Wille der Vertragspartner zu berücksichtigen ist, wenn beide Parteien die AGB übereinstimmend, aber vom Regelfall abweichend auslegen und eine Gefährdung des Gemeinwohlinteresse nicht zu befürchten ist.<sup>103</sup>

#### b) Die Unklarheitsregel

Gem. § 41 S. 2 VG müssen Klauseln, die mehrere Auslegungsmöglichkeiten zulassen, zu Ungunsten des Verwenders ausgelegt werden. Die Norm bürdet dem Verwender das Auslegungsrisiko auf, da nur dieser die AGB inhaltlich gestalten kann und der Verwender somit nicht nur die damit verbundenen Vorteile, sondern auch die Nachteile tragen soll.<sup>104</sup> Praktisch umgesetzt wird § 41 S. 2 VG durch die Wahl der „kundenfeindlichsten“ Auslegungsmöglichkeit, die dann zur Unwirksamkeit der Klausel führt und im Ergebnis somit den Verwendungsgegner begünstigt.<sup>105</sup> Berücksichtigt werden muss jedoch, dass § 41 S. 2 VG subsidiär zu § 41 S. 1 VG anzuwenden ist. Nur wenn nach der objektiven Auslegung noch mehrere Interpretationen möglich sind, kommt die Unklarheitsregel zur Anwendung. Dies wird in der Rechtspraxis häufig nicht beachtet: Vielfach werden AGB direkt zu Lasten des Verwenders ausgelegt, sobald der Vertragspartner eine abweichende Auslegung vorträgt, selbst wenn diese nicht dem objektiven Maßstab nach § 41 S. 1 VG standhalten würde.<sup>106</sup>

#### c) Der Vorrang der Individualabrede

Widersprechen sich der Inhalt von gestellten AGB und individuell verhandelten Vertragsbedingungen, so gelten letztere gem. § 41 S. 3 VG vorrangig. Das Prinzip des Vorrangs der Individualabrede spiegelt den Gedanken der Privatautonomie und Selbstbestimmung der Vertragsparteien wider, der dem ganzen Vertragsgesetz zugrunde liegt.<sup>107</sup> Dadurch wird gewährleistet, dass keine vereinbarte Vertragsklausel durch eine AGB inhaltlich beeinflusst oder aufgehoben werden kann.

<sup>99</sup> *Binding/Kurz*, RIW 13, S. 428.

<sup>100</sup> *Binding/Kurz*, RIW 13, S. 428; *Xie*, S. 101.

<sup>101</sup> *Binding/Kurz*, RIW 13, S. 428, zitiert nach *Wang*, *Tribune of Political Science and Law* 6/1999, S. 167 f.

<sup>102</sup> *Zhang*, S. 141; *Xie*, S. 101.

<sup>103</sup> Vgl. zum Streitstand mwN: *Xie*, S. 102.

<sup>104</sup> *Zhu*, S. 183.

<sup>105</sup> Vgl. *Binding/Kurz*, RIW 13, S. 428.

<sup>106</sup> *Xie*, S. 104; *Binding/Kurz*, RIW 13, S. 428.

<sup>107</sup> Vgl. *Zhu*, S. 178.

## 2. Prüfungsmaßstäbe der Inhaltskontrolle

Die eigentliche „Inhaltskontrolle“ wird im chinesischen Vertragsgesetz an keiner Stelle ausdrücklich genannt. Begrifflich existiert eine „Inhaltskontrolle“ somit gar nicht.<sup>108</sup> Nichtsdestotrotz skizziert das VG in einigen Bestimmungen den zulässigen AGB-Inhalt, dessen Rahmen vom Verwender einzuhalten ist. Insofern enthält das VG doch – ohne es ausdrücklich zu benennen – ein Modell einer Inhaltskontrolle. Auffällig ist jedoch, wie unsystematisch<sup>109</sup> dieses Regelwerk ausgestaltet ist: Zum einen wird die Inhaltskontrolle in § 39 I VG nicht klar von der Einbeziehungskontrolle getrennt. Zum anderen fehlen umfassende Verbotskataloge, in denen der unzulässige Inhalt (z.B. anhand von Regelbeispielen) konkret von Zulässigem abgegrenzt wird. Es existieren lediglich vier Vorschriften, anhand deren Maßstäbe der Inhalt der AGB zu messen ist. Die §§ 52 und 53 VG enthalten Umstände, die zur Unwirksamkeit von Vertragsklauseln im Allgemeinen führen. § 40 VG normiert drei konkrete Maßstäbe bzgl. des Inhalts von AGB und § 39 I VG fungiert als Generalklausel, indem er vorschreibt, dass der „Gerechtigkeitsgrundsatz“ bei der inhaltlichen Ausgestaltung der AGB vom Verwender einzuhalten ist. Diese Vorschriften werden im Folgenden näher betrachtet.

### a) Allgemeine Maßstäbe der Vertragsunwirksamkeit

Gem. § 40 S. 1 HS. 1 VG sind AGB unwirksam, wenn einer der in § 52 oder § 53 VG genannten Umstände vorliegt. Damit wird allerdings kein besonderer Kontrollmaßstab normiert. Alle Vertragsbedingungen (auch individuell ausgehandelte), die gegen die §§ 52, 53 VG verstoßen, sind nichtig. Insofern ist § 40 S. 1 HS. 1 VG lediglich eine klarstellende Verweisung.<sup>110</sup> Hier wird deutlich, dass das VG die Inhaltskontrolle von AGB als Teil der allgemeinen Kontrolle von Vertragsbedingungen auffasst und nicht, wie z.T. gefordert, als selbständige „Kontrollkategorie“ betrachtet.<sup>111</sup> Die Kontrolle der AGB ist also mit der Kontrolle individualvertraglicher Klauseln vermischt.

#### aa) Nichtigkeit nach § 52 VG

Ein Vertrag ist gem. § 52 VG in folgenden Fällen unwirksam:

(a) Wenn eine Vertragspartei einen Vertragsschluss durch Täuschung oder Drohung erzwingt und (kumulativ) staatliche Interessen geschädigt werden (§ 52 Nr. 1 VG). Eine Täuschungshandlung ist nach Auslegung des OVG das Verleiten zu einer irrigen Willenserklärung durch vorsätzliches Mitteilen eines falschen bzw. Verheimlichen eines wahren Sachverhalts.<sup>112</sup> Eine Drohung liegt vor, wenn der Vertragspartner durch eine in Aussicht gestellte mittelbare oder unmittelbare Gefahr zum Vertragsschluss gezwungen wird.<sup>113</sup> Dies allein ist nach dem VG aber noch nicht ausreichend: Es kommt letztlich darauf an, ob Staatsinteressen geschädigt werden.<sup>114</sup> Dazu gehören Sicherheitsinteressen sowie politische oder wirtschaftliche Interessen des Staates, nicht jedoch Interessen von Staatsunternehmen, die freien Wettbewerbsregeln unterworfen werden sollen.<sup>115</sup>

<sup>108</sup> Vgl. auch *Qi*, S. 31.

<sup>109</sup> Näheres zur „systematischen Verwirrung“ bzw. der „dogmatischen Unklarheit“ der Inhaltskontrolle im VG bei *Zhu*, S. 122.

<sup>110</sup> Vgl. *Glück* in Martinek/Semler/Habermeier/Flohr, § 72 Rn. 63.

<sup>111</sup> So *Zhu*, S. 140.

<sup>112</sup> § 68 „Versuchsweise durchgeführte Ansichten des Obersten Volksgerichtshofs zu einigen Fragen der Anwendung der Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts der VR China“, vom 26. 01.1988.

<sup>113</sup> Vgl. *Zhu*, S. 140.

<sup>114</sup> *Potter*, S.47 f.

<sup>115</sup> *Zhu*, S. 140 f. zitiert nach *Wang, Liming*, Forschung über das Vertragsrecht Band I, S. 643.

(b) Auch eine Schädigung von Staatsinteressen, bzw. von Kollektiven oder Dritten, durch „böswilliges“ kollusives Zusammenwirken der Vertragsparteien führt zur Nichtigkeit des Vertrags (§ 52 Nr. 2).

(c) Nach § 53 Nr. 3 ist ein Vertrag, der inhaltlich ein rechtswidriges Ziel verfolgt und dies durch eine legale Form nach außen verdeckt, unwirksam. Dies gilt selbst dann, wenn kein tatsächlicher Schaden eingetreten ist.<sup>116</sup>

(d) Weiterhin dürfen gesellschaftliche öffentliche Interessen nicht durch den Vertrag geschädigt werden (§ 52 Nr. 4 VG). Der Rechtsbegriff des „gesellschaftlichen öffentlichen Interesses“ wird bereits in § 7 VG genannt und soll die „öffentlichen Ordnung“ bzw. die „guten Sitten“ beinhalten.<sup>117</sup> Er ist jedoch bisher nicht näher definiert worden. Aufgrund dieser begrifflichen Unbestimmtheit wird befürchtet, dass Richter die Norm missbräuchlich auf Sachverhalte anwenden, die nicht spezialgesetzlich geregelt sind.<sup>118</sup> Das Problem des richterlichen Fehlgebrauchs scheint in der Praxis aber sehr gering zu sein: Es findet sich kaum ein Urteil, das allein auf der Basis des § 52 Nr. 4 VG begründet wird.<sup>119</sup>

(e) Die Verletzung zwingender Bestimmungen von Gesetzen oder verwaltungsrechtlichen Vorschriften führt zur Nichtigkeit des Vertrags (§ 52 Nr. 5 VG). Es ist bisher nicht abschließend geklärt, was unter „zwingende Bestimmungen“ zu verstehen ist. Das OVG hat in § 14 OVG-Erläuterungen (Teil 2) jedenfalls festgestellt, dass es sich um „wirksame zwingende Bestimmungen“ handeln muss. Hieraus wird abgeleitet, dass das OVG eine Differenzierung von dispositiven und für die Wirksamkeit von Verträgen zwingenden Bestimmungen vorsieht,<sup>120</sup> wobei nur ein Verstoß gegen letztere automatisch die Unwirksamkeit nach § 52 Nr. 5 VG mit sich bringen. Nicht jede Gesetzesabweichung führt also zur Nichtigkeit: Verstößt eine Klausel gegen dispositives oder „nur die Verwaltung bindendes“ Recht, ist dies nach der Interpretation des OVG für die Wirksamkeit des Vertrags unerheblich. Durch diese „künstliche“ Eingrenzung des § 52 Nr. 5 VG stärkt das OVG letztlich die Vertragsfreiheit.<sup>121</sup> Hinsichtlich der „Gesetze“ hat das OVG bestimmt, dass § 52 Nr. 5 VG nur solche des Nationalen Volkskongresses oder seines Ständigen Ausschusses bzw. „Verwaltungsvorschriften“ des Staatsrats erfasst.<sup>122</sup> Verstoßen AGB dagegen ausschließlich gegen lokal (z.B. von den Volksregierungen der Provinzen oder größeren Städte<sup>123</sup>) erlassene Gesetze oder Verwaltungsvorschriften, so sind sie nicht nach § 52 Nr. 5 VG unwirksam.

#### *bb) Unwirksamkeit nach § 53 VG*

Nach § 53 VG sind solche Vertragsklauseln unwirksam, die den Verwender von der Haftung für Schäden an Leib und Leben des Vertragspartners (Nr. 1) bzw. für vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführte Vermögensschäden (Nr. 2) befreien. Die Reichweite dieses Verbots ist jedoch in der Praxis beschränkt: So werden Verunstaltungen des Vertragspartners nicht als Personenschaden iSd § 53 Nr. 1 VG

<sup>116</sup> Zhu, S. 141, zitiert nach Wang, Liming, a.a.O. S. 643.

<sup>117</sup> Walcher, S. 9.

<sup>118</sup> Walcher, S. 9 f.

<sup>119</sup> Vgl. Eberl-Borges/Yingxia, ZVglRWiss 12, S. 145.

<sup>120</sup> Daneben werden als dritte Kategorie noch die „zwingenden Bestimmungen in Bezug auf die Verwaltung“ genannt, die nur im Einzelfall zur Unwirksamkeit des Vertrags führen sollen; vgl. Eberl-Borges/Yingxia, ZVglRWiss 12, S. 142; Pißler, ZChinR 09, S. 265 f.

<sup>121</sup> Vgl. Eberl-Borges/Yingxia, ZVglRWiss 12, S. 142 f.

<sup>122</sup> Vgl. § 4 „Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen des Vertragsgesetzen (Teil 1)“ vom 01.12.199.

<sup>123</sup> Vgl. Eberl-Borges/Yingxia, ZVglRWiss 12, S. 141.

anerkannt und Schmerzensgeld wird grds. nicht gewährt.<sup>124</sup> Der Verwender hat also trotz § 53 VG die Möglichkeit, seine Haftung diesbezüglich wirksam auszuschließen. Grundsätzlich wird im chinesischen Vertragsgesetz zwischen haftungsausschließenden (vollständige Befreiung von der Haftung) und haftungsbeschränkenden (nur teilweise Befreiung) AGB unterschieden.<sup>125</sup> § 53 VG bezieht sich dem Wortlaut nach nur auf Haftungsausschlüsse. Da jedoch eine Umgehung der Vorschrift durch die Verwendung von extremen Haftungsbeschränkungen droht, findet § 53 VG im Einzelfall (nach h.M.) auch auf diese Anwendung.<sup>126</sup>

#### *b) Spezielle Maßstäbe der Unwirksamkeit von AGB*

Neben dem Verweis auf die §§ 52, 53 VG im ersten Halbsatz des § 40 VG, enthält § 40 HS. 2 VG drei weitere Maßstäbe für die Inhaltskontrolle. Diese gelten ausschließlich für AGB und nicht für Individualvertragsklauseln.

##### *aa) Verbot der Haftungsbefreiung*

Gem. § 40 HS 2 Var. 1 VG sind AGB unwirksam, die den Verwender von seiner Haftung befreien sollen. Die nähere Bestimmung dieser Norm bereitet rechtswissenschaftlich Probleme.

##### *(a) Inhalt der Norm*

In Teilen der Literatur wird vertreten, dass sich die „Haftungsbefreiung“ sowohl auf Haftungsbeschränkungen als auch auf Haftungsausschlüsse bezieht.<sup>127</sup> Dies würde einem vollständigen Verbot von Freizeichnungsklauseln in AGB gleichkommen. Nach ganz überwiegender Literaturansicht bezieht sich § 40 VG aber – genau wie § 53 VG – lediglich auf Haftungsausschlüsse.<sup>128</sup> Dafür spricht auch eine rechtsvergleichende Betrachtung der Vorschrift: Es gibt weltweit kaum eine Rechtsordnung, in der die Verwendung jeglicher Freizeichnungsklauseln in AGB verboten ist.<sup>129</sup> Haftungsbeschränkungen sind somit am generellen Maßstab des § 39 I VG zu messen, während § 40 HS 2 Var.1 VG nur Haftungsausschlüsse verbietet. Der Umfang des Verbots ist weitreichend: Jede Form des Haftungsausschlusses (z.B. die vor- bzw. nachvertragliche Haftung oder die Haftung für vorweggenommene Vertragsverletzungen) ist unzulässig.<sup>130</sup>

##### *(b) Widerspruch zu § 39 I VG?*

Aus diesem Grund halten Teile der Literatur den § 40 HS 2 Var. 1 VG mit § 39 I VG für unvereinbar. So seien gem. § 39 I VG Haftungsausschlüsse zulässig, solange angemessen auf diese hingewiesen wird, nach § 40 VG soll jedoch jeder Haftungsausschluss ausnahmslos unwirksam sein.<sup>131</sup> Dies führe dazu, dass § 39 I VG bzgl. des Haftungsausschlusses faktisch bedeutungslos sei.<sup>132</sup> Der „deutliche Widerspruch“ beider Normen wird dabei als ein technischer Fehler des Gesetzgebers betrachtet.<sup>133</sup> Das OVG hat sich zu dieser Problematik nicht direkt geäußert. Es hat lediglich gem. § 10 OVG Erläuterungen (Teil 2) festgestellt, dass ein Verstoß gegen die Hinweispflicht des § 39 I VG zur Unwirksamkeit der Klausel führen soll, wenn

<sup>124</sup> vgl. Münzel/Xiaoqing, RIW 99, S. 644.

<sup>125</sup> Vgl. Zhu, S. 154.

<sup>126</sup> He, S. 35.

<sup>127</sup> He, S. 28.

<sup>128</sup> Bu, S. 85; Zhu, S. 154 f.; Tetz, RIW 99, S. 647.

<sup>129</sup> Zu der näheren rechtsvergleichenden Betrachtung von AGB-Modellen verschiedener Nationen: He, S. 28 ff.

<sup>130</sup> He, S. 28; Zhu, S. 155.

<sup>131</sup> Shen, FS Horn, S. 135.

<sup>132</sup> Tetz, RIW 99, S. 647; He, S. 28.

<sup>133</sup> Shen, FS Horn, S. 135.

zusätzlich ein Tatbestand des § 40 VG erfüllt ist (s.o.). In eine ähnliche Richtung argumentiert ein Teil der Literatur: So sei § 40 VG als systematische Ergänzung des § 39 I VG zu sehen, in der die Rechtsfolge (Unwirksamkeit) für den Verstoß gegen die Hinweispflicht geregelt sei.<sup>134</sup> Dann wären nur die haftungsausschließenden Klauseln nach § 40 HS 1 Var. 1 VG unwirksam, auf die nicht hingewiesen wurde.<sup>135</sup> M.E. widerspricht diese restriktive Auslegung dem Wortlaut des § 40 VG und trägt, genau wie die Ausführungen des OVG, nicht zur Lösung des Problems bei. Vielmehr werden die Rechtsfolgen aus dem Verstoß gegen die Einbeziehungsvorschriften mit den Rechtsfolgen aus Inhaltsverstößen vermischt (vgl. D.II.3). Überzeugend aufgelöst wird der Widerspruch nur durch eine konsequente Trennung der Einbeziehungs- von der Inhaltskontrolle. Während § 39 VG in einem ersten Schritt die Einbeziehung der AGB regelt, legt § 40 VG den Maßstab für die in (einem zweiten Schritt durchzuführende) Inhaltskontrolle – der bereits einbezogenen Klauseln – fest.<sup>136</sup> Von der Hinweispflicht des § 39 VG können also keine Rückschlüsse auf die inhaltliche Wirksamkeit der AGB gezogen werden. Genauso ist der § 40 VG für die Frage der wirksamen Einbeziehung unerheblich: Eine haftungsausschließende AGB kann wirksam einbezogen sein, inhaltlich aber gegen § 40 HS 2 Var. 1 VG verstoßen. Erst auf dieser Ebene wäre sie dann unwirksam. Berücksichtigt man diese Differenzierung, so besteht zwischen § 39 und § 40 VG kein Wertungswiderspruch und alle haftungsausschließenden AGB sind nach § 40 HS 2 Var. 1 unwirksam. Dies hätte der Gesetzgeber zwar durch einen eindeutigen Wortlaut deutlicher hervorheben können,<sup>137</sup> ein technischer Fehler ist ihm jedoch nicht vorzuwerfen.

#### *bb) Verbot von Haftungserhöhungen*

Nach § 40 HS 2 Var. 2 VG sind AGB, die die Haftung auf Seiten des Vertragspartners erhöhen, unwirksam. Teilweise wird vertreten, dass die vom Verwender in AGB einzuhaltende „Haftungsgrenze“ dabei von allen dispositiven Bestimmungen des Gesetzgebers gebildet wird: Sobald die Haftung über das Maß hinausgeht, das von dispositivem Recht vorgesehen ist, verstoße sie gegen das Gerechtigkeitsprinzip und § 40 HS 2 Var. 2 VG sei einschlägig.<sup>138</sup> Ein anderer Teil der Literatur kritisiert dies als deutlich zu weit gehend. Demnach ist nicht jegliche Erhöhung über dispositives Recht unzulässig, solange die Haftung insgesamt auf beiden Vertragsseiten in einem ausgeglichenen Verhältnis zueinander steht.<sup>139</sup> § 40 HS 2 Var. 2 VG beinhalte dabei insbesondere ein Verbot von Konventionalstrafen, die über die tatsächliche Schadenssumme hinausgehen, und von Kündigungsklauseln, die den Verwender über das gesetzliche Maß hinausgehend begünstigen.<sup>140</sup>

#### *cc) Verbot des Ausschlusses von Hauptrechten*

Nach § 40 HS 2 Var. 3 VG dürfen „Hauptrechte“ des Vertragspartners nicht in AGB ausgeschlossen werden. Dabei sind diejenigen Rechte, die sich aus der Art des Vertrags typischerweise ergeben, als „Hauptrechte“ zu qualifizieren.<sup>141</sup> Handelt es sich um einen traditionellen Vertragstyp, sind die wesentlichen Rechte bereits in den (dispositiven) Bestimmungen des VG hervorgehoben; bei atypischen – nicht gesetzlich geregelten –

<sup>134</sup> He, S. 28.

<sup>135</sup> Kornet, S. 28.

<sup>136</sup> Vgl. Binding/Kurz, RIW 13, S. 429.

<sup>137</sup> So auch Binding/Kurz, RIW 13, S. 429.

<sup>138</sup> Zhu, S. 156.

<sup>139</sup> Kornet, S. 28 f.

<sup>140</sup> Kornet, S. 29.

<sup>141</sup> Zhang, S. 139.

Verträgen ist hingegen danach zu fragen, ob der Vertragszweck bei Ausschluss des konkreten Rechts noch erreicht werden kann.<sup>142</sup>

### c) *Generalmaßstab: Das Gerechtigkeitsprinzip*

Gem. § 39 I VG muss der Verwender bei Erstellung der AGB den „Gerechtigkeitsgrundsatz“ achten. Das Gerechtigkeitsprinzip wird sowohl aus § 5 VG als auch aus § 4 AGZ hergeleitet und bildet eines der Grundprinzipien des chinesischen Zivilrechts.

#### aa) *Die Bedeutung des Gerechtigkeitsprinzips für die Inhaltskontrolle*

Neben dem Gerechtigkeitsprinzip existieren im chinesischen Zivilrecht eine Reihe weiterer Rechtsgrundsätze, wie z.B. die Freiwilligkeit (§ 4 AGZ, 4 VG), Treu und Glauben (§ 4 AGZ, § 6 VG) oder die Gleichheit der Parteien (§ 3 AGZ, § 3 VG).<sup>143</sup> Auch AGB – als Teil des Vertragsrechts – unterliegen all diesen grundlegenden und sich teilweise überschneidenden Prinzipien.<sup>144</sup> Der § 39 I VG bestimmt dabei aber ausdrücklich den Gerechtigkeitsgrundsatz als Generalmaßstab der Inhaltskontrolle. Das Prinzip schreibt vor, dass Vertragsklauseln die Interessen der Vertragsparteien in einem angemessenen Verhältnis zueinander zu bestimmen haben.<sup>145</sup> In der Praxis wird dies durch eine Interessenabwägung nach richterlichem Ermessen überprüft.<sup>146</sup> Dieser Generalmaßstab ist für die Inhaltskontrolle chinesischer AGB von enormer Relevanz, da das VG keine umfangreichen Verbotskataloge beinhaltet. Die inhaltliche Prüfung der AGB erfolgt somit vielfach unmittelbar am Maßstab des § 39 I VG. Es gibt Kritik bzgl. dieser besonderen Stellung des Gerechtigkeitsgrundsatzes: Demnach sei das Gebot von Treu und Glauben (§ 6 VG) besser als Generalmaßstab für die Inhaltskontrolle geeignet.<sup>147</sup> Gem. § 6 VG müssen Vertragsparteien ihre Rechte nach dem Gebot von Treu und Glauben ausüben. Nach diesem Wortlaut („ausüben“) ist das Gebot jedoch auf die Vertragsdurchführung bzw. die zweck- und inhaltsgemäße Vertragserfüllung durch die Parteien beschränkt. Anders als § 5 VG, der für den Vertragsinhalt (die „Festsetzung“ von Rechten und Pflichten) maßgeblich ist, wird das Gebot von Treu und Glauben im VG also besonders für die Ausübungskontrolle, die hier nicht näher behandelt wird, relevant.<sup>148</sup>

#### bb) *Inhalt des Gerechtigkeitsprinzips*

Das Gerechtigkeitsprinzip wird zwar mehrfach gesetzlich benannt (§§ 5, 39 I VG, § 4 AGZ), jedoch nirgendwo inhaltlich definiert. In der Literatur wird Gerechtigkeit als ideeller Zustand beschrieben, in dem die Interessen, Güter und Geschäftschancen der Vertragspartner ausgeglichen verteilt sind.<sup>149</sup> Voraussetzung für das Zustandekommen eines „gerechten“ Vertrags ist zunächst Gleichberechtigung: Alle Rechtssubjekte, natürliche Personen (unabhängig von Alter, Geschlecht, Hautfarbe, etc.) und juristische Personen (unabhängig von der Größe des Unternehmens, etc.) haben im Zivilrechtsverkehr die gleiche Rechtsstellung inne.<sup>150</sup> Dies wird auch ausdrücklich

<sup>142</sup> Vgl. *Zhu*, S. 156.

<sup>143</sup> Vgl. *Bu*, Einführung in das Recht Chinas, S. 81, 103; *Thaler*, S. 28.

<sup>144</sup> Vgl. *Binding/Kurz*, RIW 13, S. 429, welche in der Inhaltskontrolle neben dem Gerechtigkeitsgrundsatz auch den § 7 VG prüfen.

<sup>145</sup> *Thaler*, S. 28.

<sup>146</sup> Vgl. *Zhu*, S. 144.

<sup>147</sup> So *Zhu*, S. 147.

<sup>148</sup> Zu der Abgrenzung der Inhalts- von der Ausübungskontrolle: *He*, S. 13 ff., 34; Zu den weiteren Funktionen des Gebots im Vertragsrecht: *Zhang*, S. 77.

<sup>149</sup> *He*, S. 36 zitiert nach *Zhang*, *Wenxian*, Rechtsphilosophie, S. 77.

<sup>150</sup> *Thaler*, S. 28.

durch § 3 AGZ („Prinzip der Gleichberechtigung“) vorgeschrieben. Das zentrale Inhaltselement des Gerechtigkeitsprinzips ist die Gewährleistung der Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung („Äquivalenzprinzip“).<sup>151</sup> Für die Inhaltskontrolle der AGB bildet das Äquivalenzprinzip den wesentlichen Maßstab. Wie stark die Interessen einer Vertragspartei beeinträchtigt werden müssen, um als nicht mehr „gleichwertig“ zu gelten, wird jedoch weder vom Gesetz noch von der Rechtsprechung (positiv) bestimmt. Eine negative Eingrenzung dieses Maßstabs kann erreicht werden, indem § 54 I Nr. 2 VG zu Hilfe genommen wird. Danach (bzw. nach § 59 Nr. 2 AGZ, der den gleichen Wortlaut enthält) sind Klauseln bei „deutlicher Ungerechtigkeit“ anfechtbar. Wird dieser Maßstab auf das Äquivalenzprinzip angewendet,<sup>152</sup> so wird ersichtlich, dass nur eine nicht unerhebliche (eben eine „deutliche“) Interessenbeeinträchtigung zu einem Verstoß iSd Gerechtigkeitsgrundsatzes führen kann.<sup>153</sup> Ob eine derartige Interessenbeeinträchtigung im konkreten Fall vorliegt, hängt von weiteren Faktoren ab. Die Interessenlage der Vertragsparteien ist dabei überindividuell und generalisierend, aus Sicht des typischen Durchschnittskunden, zu bestimmen, da der Verwender nur den Kundenkreis und nicht den konkreten Vertragspartner bei Erstellung der AGB im Blick hatte.<sup>154</sup>

*cc) Gerechtigkeitskontrolle: Kriterien des Äquivalenzprinzips*

Die folgenden Faktoren sind bei der Kontrolle der AGB nach dem Gerechtigkeitsprinzip zu berücksichtigen:

*(a) Vertragstyp*

Im besonderen Teil des Vertragsgesetzes werden unterschiedliche Vertragsarten geregelt. Diese sind überwiegend dispositiv. Die Vertragsparteien können also – im Falle der AGB Verwendung sogar einseitig – von den gesetzlichen Bestimmungen abweichen.<sup>155</sup> Bei der Ausarbeitung dieser Vertragstypen hat der Gesetzgeber die Rechte und Pflichten der Parteien jedoch sehr differenziert abgewogen und Wertentscheidungen getroffen. Insofern werden gesetzliche Vertragstypen als „Leitbilder“ herangezogen, wenn beurteilt werden soll, ob Interessen durch AGB „gerecht“ gewahrt werden.<sup>156</sup> Das Gerechtigkeitsprinzip ergänzt dabei den § 52 Nr. 5 VG, der die Unwirksamkeit abweichender AGB von „zwingendem“ Recht bestimmt (s.o.). Problematisch ist es hingegen, wenn ein atypischer (nicht gesetzlich vorgesehener) Vertragstyp durch AGB geregelt wird. In diesem Fall müssen dispositive Regelungen aus dem allgemeinen Teil des VG besondere Berücksichtigung finden.<sup>157</sup> Handelt es sich bei den AGB dagegen um einen behördlich veröffentlichten Mustervertrag, lassen sich Richter in ihrer Beurteilung häufig durch den „positiven Schein der Legitimation“ beeinflussen.<sup>158</sup> Unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten und

<sup>151</sup> *Zhu*, S. 149; *He*, S. 33.

<sup>152</sup> *So Zhu*, S. 152.

<sup>153</sup> In der richterlichen Praxis werden AGB inhaltlich häufig sogar direkt an § 54 I Nr. 2 VG anstatt anhand der §§ 39 I, 5 VG, geprüft. Das OVG stellte dabei zwei Kriterien auf, nach denen der Tatbestand des „deutlich ungerechten“ erfüllt ist: Erstens muss eine Vertragspartei die eigene Überlegenheit gegenüber der anderen Partei ausnutzen, um – zweitens – die vertraglichen Rechte und Pflichten derart zu ihren Gunsten zu beeinflussen, dass sie gegen das Gerechtigkeitsprinzip verstoßen. (Vgl. *Kornet*, S. 27) M.E. beinhaltet das zweite Kriterium die Prüfung des Äquivalenzprinzips, sodass eigentlich auch nach dieser Rechtspraxis eine Kontrolle am Maßstab des Gerechtigkeitsgrundsatzes erfolgt. Allerdings beinhaltet § 54 I VG eine andere Rechtsfolge – eine Inhaltsänderung durch das Gericht – als § 39 I VG. Zum Streit, ob § 54 I VG auf die Inhaltskontrolle von AGB Anwendung findet: *Zhu*, S. 149 f.

<sup>154</sup> *He*, S. 39; *Zhu*, S. 149.

<sup>155</sup> *He*, S. 38.

<sup>156</sup> *Zhu*, S. 152.

<sup>157</sup> *He*, S. 39.

<sup>158</sup> Vgl. *Zhu*, S. 153.



im Interesse einer unabhängig arbeitenden Justiz sollte dies jedoch kein Kriterium darstellen.

*(b) Gesamtbetrachtung*

Ob AGB dem Gerechtigkeitsgrundsatz entsprechen geht nicht allein aus dem Inhalt der einzelnen Klausel hervor. Vielmehr müssen AGB in Zusammenhang mit weiteren Vertragsbedingungen geprüft werden, da erst aus dem Kontext des Vertragsgefüges eine Interessenbeeinträchtigung ersichtlich wird.<sup>159</sup> So können AGB, die isoliert betrachtet gegen § 39 I VG verstoßen, durch besonders vorteilhafte Vertragsklauseln wieder kompensiert werden bzw. scheinbar „gerechte“ AGB erst nach der Einbeziehung einen Verstoß gegen das Äquivalenzprinzip darstellen.<sup>160</sup> Zu beachten ist aber, dass eine Kompensation nicht durch einen vergünstigten Preis erfolgen kann („Preisargument“), da die Preisbildung durch Angebot und Nachfrage fortwährend beeinflusst wird und allein den Vertragsparteien obliegt (§ 12 VG). Eine Prüfung der „Angemessenheit“ eines Preises entzieht sich somit der richterlichen Kontrolle.<sup>161</sup>

*(c) Verkehrssitten*

Zwar werden Verbraucher durch das VSG vielfach gesondert geschützt, im VG wird aber nicht zwischen Verbraucher- und Nichtverbraucher unterschieden. Insofern hat es auf die Inhaltskontrolle nach § 39 I VG keinen Einfluss, ob die AGB gegenüber Unternehmern oder Verbrauchern verwendet wurden. Jedoch sind Handelsbräuche und -gewohnheiten zu berücksichtigen.<sup>162</sup> Da diese nur im Handelsverkehr wirken, kann für Unternehmer im Einzelfall doch ein verändertes Schutzniveau bestehen.

*(d) Veränderung der Vertragsumstände*

Verändern sich nach dem Vertragsschluss grundlegende Umstände in nicht vorhersehbarer Weise, sodass die anschließende Vertragserfüllung für eine Partei als „offensichtlich ungerecht“ zu werten ist, kann nach § 26 OVG-Erläuterungen (Teil 2; s. Fn. 64) eine Vertragsanpassung gefordert werden. Entscheidend ist, dass es sich um objektive Umstände handelt, die kein Geschäftsrisiko darstellen und nicht durch höhere Gewalt verursacht sind (z.B.: eine Veränderung der staatlichen Wirtschaftspolitik).<sup>163</sup> Dieses Prinzip wird aus dem Gerechtigkeitsgrundsatz abgeleitet und damit auch für die AGB Kontrolle relevant: So wird der Richter eine derartige Veränderung berücksichtigen müssen, wenn er beurteilen möchte, ob AGB die Interessen der Parteien (noch) gerecht wahren.

*(e) Vorschriften der Sonderwirtschaftszone Shenzhen*

In der Literatur wird der Gerechtigkeitsgrundsatz auch unter Zuhilfenahme der Verbotskataloge der Sonderwirtschaftszone Shenzhen ausgelegt.<sup>164</sup> Zwar wirken diese Vorschriften (außerhalb der Sonderwirtschaftszone) nicht als bindendes Recht, jedoch gelten sie als „Vorläufer“ der AGB Kontrolle im VG.<sup>165</sup> Insofern sollten die darin enthaltenen Wertentscheidungen des Gesetzgebers durchaus richterliche Berücksichtigung finden – ohne verbindliche Wirkung zu entfalten. Danach ist z.B. die Erweiterung der Verwenderrechte auf die endgültige Vertragsauslegung, unbefristete Vertragserfüllung oder die einseitige Verlängerung der Vertragsgültigkeit in AGB unwirksam.<sup>166</sup>

<sup>159</sup> Dabei sind besonders die Vertragsklauseln zu prüfen, die mit den AGB in sachlichen Zusammenhang stehen und deren Wirkungsweise beeinflussen können. Vgl. *He*, S. 40.

<sup>160</sup> *He*, S. 40; *Zhu*, S. 153.

<sup>161</sup> Vgl. *He*, S. 40.

<sup>162</sup> *Binding/Kurz*, RIW 13, S. 430.

<sup>163</sup> Vgl. *Zhu*, S. 151.

<sup>164</sup> Vgl. *Tetz*, RIW 99, S. 648; *Binding/Kurz*, RIW 13, S. 429.

<sup>165</sup> *Tetz*, RIW 99, S. 648.

<sup>166</sup> Vgl. *Binding/Kurz*, RIW 13, S. 429.

#### d) Maßstab des VSG

Gem. § 26 II, III VSG sind „ungerechte“ bzw. „unangemessene“ AGB in Verbraucherverträgen unwirksam. Die Rechtsbegriffe „ungerecht“ bzw. „unangemessen“ sind aber derart unbestimmt, dass auch für Verbraucherverträge der konkretere Kontrollmaßstab des VG maßgeblich ist.<sup>167</sup> Eigenständige Bedeutung dürfte die Norm des VSG daher besonders in der Zeit vor Inkrafttreten des VG gehabt haben.<sup>168</sup> Mit der Revidierung des VSG am 25.10.2013 wurde der Wortlaut des § 26 II an den des VG angepasst und um einen Halbsatz erweitert: Demnach dürfen Gewerbetreibende keine Geschäfte durch AGB „[er-]zwingen“.<sup>169</sup> M.E. verbietet der Zusatz Unternehmern, weitere, dem Vertrag anhaftende Geschäfte, in den AGB zu „verstecken“ (z.B.: in Form von Abomodellen), durch die der Verbraucher bei Vertragsabschluss unbewusst verpflichtet wird. Ob dies jedoch einen erweiterten – über den „allgemeinen“ Maßstab des VG hinausgehenden – Schutz gewährt, bleibt abzuwarten.

#### e) Rechtsfolgen bei Verstoß gegen den Kontrollmaßstab

Die §§ 40, 53 VG sowie § 26 III VSG sehen bei einem Verstoß gegen die o.g. Kriterien ausdrücklich die Unwirksamkeit der entsprechenden Klausel vor. Nach dem Wortlaut des § 52 VG ist sogar der ganze Vertrag unwirksam. § 39 VG lässt hingegen offen, welche Rechtsfolgen der Verstoß gegen das Gerechtigkeitsprinzip impliziert. Nach Ansicht der Literatur sollen die entsprechenden Klauseln – in analoger Anwendung des § 40 VG – ebenfalls unwirksam sein.<sup>170</sup>

##### aa) Unwirksamkeit

Die Unwirksamkeit der AGB muss nach § 10 OVG-Erläuterungen (Teil 2) gerichtlich festgestellt werden. Die eigentliche Rechtsfolge tritt aber kraft Gesetzes ein: Gem. § 56 S. 1 VG entfaltet eine unwirksame Klausel bereits von Anfang an – also nicht erst ab dem Zeitpunkt der richterlichen Feststellung – keine rechtliche Bindungskraft. Die restlichen Vertragsteile sollen dabei nach § 56 S. 2 VG wirksam sein, solange sie nicht durch die unwirksamen Klauseln beeinträchtigt werden. Zu beachten ist, dass sich nur der Vertragspartner auf die Unwirksamkeit berufen kann, da der Verwender der AGB diesbezüglich als nicht schutzwürdig erachtet wird.<sup>171</sup>

##### bb) Geltungserhaltende Reduktion

Es ist häufige Praxis, dass Richter eigentlich unwirksame AGB im Vertrag bestehen lassen, indem sie die Klauseln geltungserhaltend reduzieren.<sup>172</sup> Das VG beinhaltet kein Verbot der geltungserhaltenden Reduktion. In der Literatur wird dies jedoch stark kritisiert: Einerseits werde dem Verwender ermöglicht, die Grenzen des gesetzlich zulässigen Inhalts auszureizen, andererseits entspreche die Rolle des Richters eher einem „Erfüllungsgehilfen“ - denn einem staatlichen Rechtsorgan - wenn er diese AGB erhalte.<sup>173</sup> M.E. überzeugt dies. Der Verwender, der mit seinen AGB gegen den gesetzlich zulässigen Inhalt verstößt, sollte nicht begünstigt werden.

<sup>167</sup> vgl. *Binding*, VuR 12, S. 428; *Binding/Kurz*, RIW 13, S. 428.

<sup>168</sup> D.h. in der Zeit zwischen 1993 (Inkrafttreten des VSG) und 1999 (Inkrafttreten des VG).

<sup>169</sup> Vgl. dt. Übersetzung in: ZChinR 14, S. 69 ff.

<sup>170</sup> *Binding/Kurz*, RIW 99, S. 430.

<sup>171</sup> *Binding/Kurz*, RIW 13, S. 430.

<sup>172</sup> *Binding/Kurz*, RIW 13, S. 430.

<sup>173</sup> Vgl. *Zhu*, S. 187; *Binding/Kurz*, RIW 13, S. 430.

*cc) Füllen von Vertragslücken*

Sollten doch einmal Vertragslücken durch die Unwirksamkeit der AGB entstehen, sind diese grds. durch allgemeines (dispositives) Recht zu füllen.<sup>174</sup> Widerspricht dieses Recht deutlich dem im Vertrag manifestierten Willen der Parteien, muss eine ergänzende Vertragsauslegung nach Maßgabe des § 125 VG (s.o.) erfolgen.<sup>175</sup> Kann der „wahre Sinn“ des Vertrags dennoch nicht unzweideutig ermittelt werden, sollte die Auslegung durch analoge Anwendung des § 41 S. 3 VG zu Lasten des Verwenders erfolgen.<sup>176</sup>

## VI. Fazit

Seit der ersten gesetzlichen Kontrolle von AGB im VSG von 1993 hat sich viel getan: Wie dargestellt, regelt das VG heute die Auslegung, die Einbeziehung und den zulässigen Inhalt der AGB sowie die Rechtsfolgen eines Verstoßes. Diese Regelung ist aber noch als unvollständig zu erachten. So räumt das Fehlen konkreter Verbotskataloge und allgemeiner Einbeziehungsvorschriften den Gerichten derzeit noch eine zu große Gestaltungsmöglichkeit bzgl. der Rechtsfortbildung ein. Für Unternehmer und Verbraucher resultieren daraus Rechtsunsicherheiten, die für eine aufstrebende Wirtschaftsmacht auf Dauer nicht tragbar sind. Daher sollte der chinesische Gesetzgeber diese Gesetzeslücken zukünftig unter Berücksichtigung der in Shenzhen gemachten Erfahrungen und ggf. rechtsvergleichender Betrachtungen – auch des dt. Rechts<sup>177</sup> – schließen. In diesem Zuge wäre eine eindeutige Trennung von Einbeziehungs- und Inhaltskontrolle zu begrüßen. Auch sollte eine Anpassung der Gesetze an das individuelle Schutzbedürfnis unterschiedlicher Vertragspartner erfolgen. Es sollte einen Unterschied machen, ob AGB gegenüber Unternehmern oder Verbrauchern verwendet werden.<sup>178</sup> Die Revidierung des VSG kann dabei als Schritt in die richtige Richtung gewertet werden. Jedoch wird allein das Einfügen einer Einbeziehungskontrolle zukünftig nicht ausreichen um angemessenen Verbraucherschutz zu gewährleisten. Vielmehr müsste der § 26 VSG bzgl. des inhaltlichen Maßstabs der AGB Kontrolle eine neben dem VG eigenständige Bedeutung erhalten. Insofern bleibt in einer Gesamtbetrachtung – trotz großer Fortschritte – weiterhin ein großer Reformbedarf festzustellen.

---

<sup>174</sup> Zhu, S. 191.

<sup>175</sup> Zhu, S. 191 f.

<sup>176</sup> So *Binding/Kurz*, RIW 13, S. 430.

<sup>177</sup> Zumal die §§ 39 ff. VG durch das dt. Recht beeinflusst wurden. Vgl. *Qi*, S. 31.

<sup>178</sup> So auch *Binding/Kurz*, RIW 13, S. 431.

## Anhang

### Literaturverzeichnis

- |                               |  |
|-------------------------------|--|
| Ahl, Björn                    | Die Justizauslegung durch das Oberste Volksgericht der VR China – Eine Analyse der neuen Bestimmungen des Jahres 2007, in: ZChinR 2007, S. 251ff<br>(zit.: <i>Ahl</i> , ZChinR 07) |
| <hr/>                         |  |
| Au, Hans                      | Das Wettbewerbsrecht der VR China –<br>Wirtschaftspolitische Ziele und Gesetzesvollzug, Hamburg<br>2004<br>(zit.: <i>Au</i> )  |
| <hr/>                         |  |
| Binding, Jörg                 | Das Verbraucherrecht der VR China - Teil 1, in: VuR<br>2012, S. 423ff.<br>(zit.: <i>Binding</i> , VuR 12)  |
| <hr/>                         |  |
| Binding, Jörg<br>Jiang, Long  | Die Revision des chinesischen Verbraucherrechts –<br>Beruhigungspille oder Drops gelutscht? in: ZChinR 2013,<br>S. 191ff.<br>(zit.: <i>Binding/Jiang</i> , ZChinR 13)              |
| <hr/>                         |  |
| Binding, Jörg<br>Kurz, Sophia | Formularklauseln im chinesischen Zivilrecht, in: RIW<br>2013, S. 424 ff.<br>(zit.: <i>Binding/Kurz</i> )   |
| <hr/>                         |  |
| Binding, Jörg<br>Radjuk, Anna | Die Rangordnung der Rechtsnormen in der VR China, in:<br>RIW 2009, S. 785 ff.<br>(zit.: <i>Binding/Radjuk</i> , RIW 09)  |
| <hr/>                         |  |
| Bu, Yuanshi                   | Chinese Civil Law, München 2013<br>(zit.: <i>Bu</i> )  |
|                               | Einführung in das Recht Chinas, München 2009<br>(zit.: <i>Bu</i> , Einführung in das Recht Chinas)   |

- 
- Christ, Sebastian                      Vertragsfreiheit in China – Ein Vergleich zwischen  
chinesischem und deutschem Vertragsrecht, Hamburg 2011  
(zit.: *Christ*)
- 
- Eberl-Borges, Christina              12 Jahre chinesisches Vertragsgesetz – Zur heutigen  
Yingxia, Su                              Bedeutung der Vertragsfreiheit in China, in: ZVglRWiss  
2012, S. 125-153  
(zit.: *Eberl-Borges/Yingxia*, ZVglRWiss 12)
- 
- He, Xuxu                                 Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen (AGB) und  
AGB-Klauselgestaltung  
im Bankgeschäft, Dissertationsschrift, München 2011  
(zit.: *He*)
- 
- Heuser, Robert                        Einführung in die chinesische Rechtskultur, Hamburg 1999  
(zit.: *Heuser*)
- 
- Knieper, Rolf                            Die Bedeutung des Zivil- und Wirtschaftsrechts -  
Rechtssystem für Direktinvestitionen in der VR China, in:  
ZVglRWiss 2002, S. 220 ff.  
(zit.: *Knieper*, ZVglRWiss 02)
- 
- Kornet, Nicole                         Contracting in China: Comparative Observations on  
Freedom of Contract, Contract Formation, Battle of Forms  
and Standard Form Contracts, Online-Ressource von:  
www.ejcl.org, 2010  
(zit.: *Kornet*)
- 
- Köhler, Helmut                        Die Rechte des Verbraucher beim Teleshopping (TV-  
Shopping, Internet-Shopping) in: NJW 1998, S. 185 ff.  
(zit.: *Köhler*, NJW 98)
- 
- Martinek, Michael                      Handbuch des Vertriebsrechts, 3. Auflage, München 2010  
Semler, Franz-Jörg                      (zit.: *Bearbeiter* in Martinek/Semler/Habermeier/Flohr)

Habermeier, Stefan  
Flohr, Eckhard

---

Münzel, Frank  
Xiaoqing, Zheng

Chinas neues Vertragsrecht – Ein Überblick, in: RIW 1999, S. 641 ff.  
(zit.: *Münzel/ Xiaoqing*, RIW 99)

---

Peng, Wang

Interpretations of Standard Clauses: A Comparative Study of China and UK Contract Law, Online- Ressource von: www.ssrn.com, 2012  
(zit.: *Peng*)

---

Ping, Shi

Prinzipien des chinesischen Vertragsrechts – Eine rechtsvergleichende Untersuchung aus deutscher Sicht, Dissertationsschrift, Online-Ressource von: geb.uni-giessen.de, 2003  
(zit.: *Ping*)

---

Pißler, Knut Benjamin

Das Obste Volksgericht interpretiert das chinesische Vertragsgesetz im Zeichen der Finanzkrise: Ein Zwischenbericht, in: ZChinR 2009, S. 262 ff.  
(zit.: *Pißler*, ZChinR 09)

---

Potter, Pitman

The Chinese legal system: globalization and local legal culture, London 2001  
(zit.: *Potter*)

---

Qi, Chunyi

Rechtstransfer in Chinas Produktionsregime? Dissertationsschrift, Baden-Baden 2013  
(zit.: *Qi*)

---

Shen, Weixing

Die sozialistische Marktwirtschaft und das einheitliche chinesische Vertragsrecht, in: Zivil- und Wirtschaftsrecht im Europäischen und Globalen Kontext - Festschrift für Norbert Horn zum 70. Geburtstag, Berlin 2006  
(zit.: *Shen*, FS Horn)

- Tetz, Stefanie                      Neues Vertragsgesetz in China: Was ändert sich für ausländische Vertragspartner? in: RIW 1999, S. 647 (zit.: *Tetz*, RIW 99)
- 
- Thaler, Paul                         China Business Law, Bern 2009 (zit.: *Thaler*)
- 
- Ulmer, Peter  
Brandner, Erich  
Hensen, Diether                    AGB – Recht Kommentar zu den §§ 305-310 BGB und zum Unterlassungsklagengesetz, 10. Auflage, Köln 2006 (zit.: *Bearbeiter* in Ulmer/Brandner/Hensen)
- 
- Walcher, Daniela                    Das Vertragsgesetz der Volksrepublik China – Kaufverträge zwischen Unternehmen, Online-Ressource von: [www.ub.uni-frankfurt.de](http://www.ub.uni-frankfurt.de), 2008 (zit.: *Walcher*)
- 
- Wang, Kui Hua                      Chinese Commercial Law, Oxford 2000 (zit.: *Wang*)
- 
- Wolf, Manfred  
Lindacher, Walter  
Pfeiffer, Thomas                    AGB-Recht Kommentar, 5. Auflage, München 2009 (zit.: *Bearbeiter* in Wolf/Lindacher/Pfeiffer)
- 
- Xie, Limin                            Versicherungsrecht der VR China – Eine deutsch-chinesische Rechtsvergleichung mit besonderem Schwerpunkt auf dem Versicherungsvertragsrecht, Dissertationsschrift, Karlsruhe 2010 (zit.: *Xie*)
- 
- Zhang, Mo                            Chinese Contract Law – Theory and Practice, Leiden 2006 (zit.: *Zhang*)
- 
- Zhang, Yuqing  
Huang, Danhan                      The New Contract Law in the Peoples´ Republic of China and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: A Brief Comparison, in: Uniform Law Review

2000, S. 429 ff.

(zit.: *Zhang/Huang*, Unif L Rev 00)

---

Zhu, Yan

Rechtsvergleich der Inhaltskontrolle von AGB in  
Deutschland und Formularklauseln in China,  
Dissertationsschrift, Bremen 2003

(zit.: *Zhu*)