

Recht der Internationalen Wirtschaft

5 | 2021

Betriebs-Berater International

4.5.2021 | 67. Jg.
Seiten 245–320

DIE ERSTE SEITE

Dr. Constantin Frank-Fahle, LL.M., und **Marc Zimmermann**

Zum angefachten Wettbewerb um Regional Headquarters im Nahen Osten

AUFSÄTZE

Professor Dr. Oliver L. Knöfel

Die Neufassung der Europäischen Beweisaufnahmeverordnung (EuBewVO) | 247

Professor Dr. Dr. h.c. Reinhold Geimer

Schwindende Rechtssicherheit bei der Forumplanung in der Europäischen Union | 261

Professor Dr. Yuanshi Bu

Rechtsscheinhaftung im chinesischen Stellvertretungsrecht | 264

Professor Dr. Jürgen W. Hidién

Die internationalen Informationsquellen der Finanzverwaltung im digitalen Zeitalter | 274

Reinhard von Hennigs, LL.M.

Vollstreckung ausländischer Urteile in den USA | 279

Matteo Bruno Fontana

Finanzmarktdelikte im internationalen Verfahrensrecht | 285

LÄNDERREPORT

Jan Eberhardt

Länderreport Großbritannien | 292

INTERNATIONALES WIRTSCHAFTSRECHT

EuGH: EuGVVO – Gerichtsstand für Arbeitsverträge trotz unterlassener Arbeitsaufnahme | 297

RIW-Kommentar von Professor Dr. Peter Mankowski | 300

EuGH: Fluggastrechte-Verordnung – Ausgleichszahlung wegen Flugannullierung infolge Streiks | 302

BGH: Umfang der Haftung und des Versicherungswertes nach CMR | 308

RIW-Kommentar von Dr. Jens-Berghe Riemer | 314

BGH: Fristwahrende Klagezustellung „demnächst“ in einem anderen EU-Staat | 315

INTERNATIONALES STEUERRECHT UND ZOLLRECHT

EuGH: Mehrwertsteuer – Voraussetzungen für eine Vorsteuerberechtigung | 320

Rechtskraft“ fest, selbst dann, wenn das Recht des Ursprungsmitgliedstaates (Art. 2 lit. d EuGVVO) eine solche Rechtskraftwirkung nicht kennt. Die Klageabweisung des *forum derogatum* sollte man nicht mit zeitaufwendiger Erforschung der *lex fori prorogati* befrachten. Hinzu kommt, dass der *iudex prorogatus* sein eigenes Recht im Zweifel besser kennt als der (fremde) *iudex derogatus*.

6. Art. 23 LugÜ als letzte Bastion der (faktischen) Rechtseinheit

Die eingangs geschilderte, vom EuGH erarbeitete (faktische) Rechtseinheit bei der Frage des Zustandekommens der Willenseinigung im Zusammenhang mit Zuständigkeitsvereinbarungen gilt unverändert fort im Anwendungsbereich des Art. 23 LugÜ, solange das Lugano-Übereinkommen nicht dem Brüssel Ia-Regime angepasst werden wird.

Professor Dr. Yuanshi Bu, Freiburg i. Br.

Rechtsscheinhaftung im chinesischen Stellvertretungsrecht

Das Recht der Stellvertretung ist in VR China unlängst durch das jüngst erlassene chinesische Zivilgesetzbuch (CZGB) reformiert und auf eine neue gesetzliche Grundlage gestellt worden. Das schließt auch die Regelungen zur Rechtsscheinhaftung mit ein. Die einschlägigen Vorschriften weisen viele Parallelen zum deutschen Recht auf, es finden sich aber auch bedeutende Unterschiede. Der folgende Beitrag gibt einen Überblick über die neue Rechtslage.

I. Einleitung

Das Stellvertretungsrecht spielt im Wirtschaftsleben eine wichtige Rolle, dennoch sind die einschlägigen chinesischen Regelungen lückenhaft. Dementsprechend sind zahlreiche Einzelfragen in der Lehre und Rechtsprechung umstritten. Besonders kontrovers diskutiert wird die Frage der Haftung des Vertretenen, wenn gefälschte Stempel, Personalausweise, Vollmachtsurkunden, Vertragsformulare bzw. Vorstandsbeschlüsse in der Geschäftsanbahnung von einem vermeintlichen Vertreter benutzt werden oder eine Bürgschaft ohne Bevollmächtigung vom gesetzlichen Vertreter einer Gesellschaft eingegangen wird, was in der chinesischen Geschäftspraxis nicht selten vorkommt. Es stellt ein nicht zu unterschätzendes Risiko dar, ungewollt von einem durch einen unbefugten Vertreter abgeschlossenen Vertrag gebunden zu werden, oder dass der abgeschlossene Vertrag mangels Vertretungsmacht des Unterzeichnenden unwirksam ist.

Ursprünglich beabsichtigte der chinesische Gesetzgeber im Zuge der Kodifikation des ersten Zivilgesetzbuches der VR China (CZGB),¹ detaillierte Regelungen über den Stempelgebrauch einzuführen, was jedoch an der heftigen Kritik aus dem Fachkreis gescheitert ist. Diese Problematik und die Frage der Bürgschaftsübernahme ohne Bevollmächtigung wurden im November 2019 vom Obersten Volksgericht (OVG) aufgegriffen und mittels einer quasi-justiziellen Aus-

IV. Schluss

Der Traum²⁹ von der euroautonom zustande gekommenen Willenseinigung ist ausgeträumt, auch wenn es denn nicht nur ein Traum war. Man darf gespannt sein, zu welchen neuen Erkenntnissen der EuGH uns mit seiner Klauselrichtlinien-Bazooka in Zukunft noch verhelfen wird.



Professor Dr. Dr. h.c. Reinhold Geimer
Rechtsanwalt in München und Honorarprofessor an der LMU. Er berät mit den Schwerpunkten Internationales Wirtschaftsrecht und Schiedsgerichtsbarkeit und ist als Experte in diesen Bereichen auch durch zahlreiche Fachpublikationen ausgewiesen.

²⁹ Coester-Waltjen (Fn. 9), S. 31, 41.

legung (Art. 41 des sog. Neunten Protokolls²) teilweise gelöst.

Das chinesische Stellvertretungsrecht weist zwar Parallelen zum deutschen BGB auf, welches bei der Auslegung der relevanten chinesischen Normen auch herangezogen wird, dennoch bestehen erhebliche Unterschiede zwischen den beiden Regelwerken. Der vorliegende Beitrag erörtert die Rechtsscheinhaftung des Vertretenen im chinesischen Stellvertretungsrecht aus vergleichender Sicht. Ebenfalls wird das Rechtsverhältnis zwischen dem Vertreter, Vertretenen und Geschäftspartner untersucht, wenn eine Rechtsscheinhaftung ausscheidet. Bevor auf das Hauptthema eingegangen wird, werden zunächst die Grundstruktur und -begrifflichkeiten des chinesischen Stellvertretungsrechts vorgestellt.

II. Grundstruktur und Begrifflichkeiten

1. Einschlägige Rechtsnormen

Das Stellvertretungsrecht wird in China primär durch das siebte Kapitel des Allgemeinen Teils des CZGB unter der Überschrift „Stellvertretung“ (§§ 161–175 CZGB) geregelt. Zudem enthält das Buch zum Vertragsrecht zwei Paragraphen über die Wirksamkeit von Verträgen bei fehlender Vertretungsmacht (§§ 503 f. CZGB). Das Kapitel über den Auftrag umfasst zwei weitere Bestimmungen über die mittelbare Stellvertretung (§§ 925 f. CZGB).

Das CZGB kennt ebenfalls die Unterscheidung zwischen gesetzlicher und rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht. Der Vertretung einer Körperschaft durch deren gesetzlichen Vertreter oder verantwortliche Person wird eine Zwitterstel-

¹ Verabschiedet am 28. 5. 2020 und ab dem 1. 1. 2021 in Kraft; dt. Übersetzung des CZGB von Ding/Klages/Lebküchler/Pißler, ZChinR 2020, 207.

² Protokoll der neunten Sitzung über die Rechtsprechungsarbeit in Zivil- und Handelssachen, erlassen am 8. 11. 2019.

lung eingeräumt und als Repräsentationshandlung (*Daibiao Xingwei*) bezeichnet,³ welche dem deutschen Begriff der organschaftlichen Vertretung ähnelt, allerdings nicht vollständig entspricht, weil die eigentlichen Gesellschaftsorgane wie Vorstand oder Gesellschafter- und Aktionärsversammlung nicht vertretungsbefugt sind.⁴ Derzeit fehlt in China ein eigenständiges Handelsgesetzbuch. Einige wenige Sonderbestimmungen über die Stellvertretung im Handelsrecht sind im CZGB integriert (§§ 61, 170, 504 CZGB). Dem Umstand, dass die Rechtsscheinhaftung hauptsächlich im Handelsverkehr und selten im bürgerlich-rechtlichen Geschäft vorkommt,⁵ wird in erster Linie bei der Auslegung der Normen des CZGB Rechnung getragen.

Die Rechtsscheinhaftung des Vertretenen wird bislang durch § 49 Vertragsgesetz⁶ geregelt. Eine mögliche Reform war im Zuge der Schaffung des CZGB ein heftig debattiertes Thema, da die Zahl der einschlägigen Streitigkeiten und nicht selten auch die Streitwerte hoch liegen. Als Erwiderung darauf haben mehrere lokale Gerichte inhaltlich voneinander abweichende Richtlinien zur Rechtsscheinvertretung erlassen,⁷ weshalb den Gerichten ein zu großer Ermessensspielraum vorgeworfen wird. Das OVG hat daraufhin die niederen Gerichte angewiesen, die Rechtsscheinvertretung nur in Ausnahmefällen anzunehmen.⁸ Schlussendlich ist § 49 Vertragsgesetz nahezu unverändert in das CZGB (§ 172) eingegangen. Diese zentrale Norm der Rechtsscheinhaftung sieht vor, dass eine Vertretungshandlung wirksam ist, wenn der Geschäftspartner Grund hat zu glauben, dass der Vertreter eine Vertretungsmacht hat, obwohl diese fehlt oder überschritten wurde bzw. erloschen ist.

2. Differenzierung zwischen der Anscheins- und Duldungsververtretung

In der Lehre wird in Anlehnung an die deutsche Rechtsdogmatik zwischen der Rechtsscheinvertretung (*Biaojian Daili*) und der Duldungsververtretung (*Rongren Daili*) unterschieden. Da die beiden Rechtsfiguren im chinesischen Recht Gegenstand derselben Norm sind, stellt sich die Frage, inwiefern sich eine Differenzierung überhaupt noch anbietet. Einer Ansicht nach sei diese Unterscheidung aufgrund der Integration sämtlicher Tatbestände in einer Vorschrift überflüssig,⁹ während die Gegenansicht die Streichung der Duldungsververtretung für falsch hält, da der Begriff chinesischen Juristen bereits als Untergruppe der Rechtsscheinvertretung bekannt sei und eine Streichung die Rechtsanwendung erschweren würde.¹⁰

Während die §§ 170–172 BGB dahingehend interpretiert werden können, dass die Vertretungsmacht kraft eines Rechtsscheins entsteht und deswegen auch von Rechtsscheinvollmacht bzw. Duldungsvollmacht gesprochen wird, wird diese Sichtweise im chinesischen Recht im Hinblick auf § 172 CZGB bislang weitgehend abgelehnt. D.h. bei der Rechtsscheinhaftung im Stellvertretungsrecht handelt es sich stets um einen Unterfall der Stellvertretung ohne Vertretungsmacht, weshalb nur die Rechtsscheinvertretung (ohne Vollmacht) und nicht die Rechtsscheinvollmacht besteht. Erst seit 2017 wird auch in China vereinzelt die Meinung vertreten, dass sich § 172 CZGB als Stellvertretung mit Vertretungsmacht konstruieren lässt.¹¹ Diese Interpretation bietet den Vorteil, dass der Geschäftspartner nicht mehr, wie derzeit,¹² den Anschein der Vertretungsmacht und seine Gutgläubigkeit nachweisen müsste.¹³ Da die Möglichkeit der Erteilung einer Außenvollmacht im chinesischen Recht

noch nicht ausdrücklich anerkannt ist, stehen der Durchsetzung dieser Mindermeinung erhebliche Hindernisse entgegen.¹⁴

Wie unten noch zu zeigen ist, umfassen die Anwendungsfälle der Rechtsscheinvertretung im chinesischen Recht sowohl die Tatbestände der §§ 170–172 BGB als auch die der Anscheinsvollmacht im deutschen Recht. Zur Vermeidung von Missverständnissen werden daher in diesem Beitrag die Begriffe der Rechtsscheinvertretung und Duldungsververtretung verwendet, wobei mit der Anscheinsvertretung (*Biaoxiang Daili*) das Pendant der Anscheinsvollmacht des deutschen Rechts und die Rechtsscheinvertretung im engeren Sinne bezeichnet wird.

III. Rechtsscheinvertretung

1. Tatbestandliche Voraussetzungen

Nach dem Wortlaut verlangt § 172 CZGB für die Geltendmachung einer Rechtsscheinvertretung zwei Voraussetzungen, nämlich den Rechtsschein des Vertreters, vertretungsberechtigt zu sein, und die Gutgläubigkeit des Geschäftspartners, wobei die Kausalität zwischen dem Anschein der Vertretungsmacht und dem Vertrauen darauf sowie zwischen dem Vertrauen und der Disposition des Geschäftspartners als eine ungeschriebene Voraussetzung gilt.¹⁵ Die Notwendigkeit einer weiteren Voraussetzung, nämlich die Zurechenbarkeit des Vertretenen für die Entstehung des Rechtsscheins, wird von der Mehrheit der Lehre bejaht (vgl. unten 4.).

Die Anwendbarkeit des § 172 CZGB setzt voraus, dass eine Vertretungshandlung vorliegt, weshalb der Vertreter dem Offenkundigkeitsprinzip genügen und die Vertretung dem Geschäftsgegner gegenüber offenlegen muss. § 172 CZGB ist auf Handlungen gesetzlicher Vertreter natürlicher Perso-

3 YANG Qiuyu, Blending Civil and Commercial: The Construction Logic and Normative Expression of Job Agent: Commentary on Article 170 of the General Principles of Civil Law, Science of Law 2020/1, 101, 102.

4 A. A. YIN Qiushi, Connotational Definition and Systematical Position of Legal Representative, Law Science 2017/2, 14, 22–25, der vertritt, dass der Vorstand ebenfalls die Gesellschaft nach außen vertreten kann. In der Praxis wird davon jedoch kein Gebrauch gemacht.

5 RAN Keping, On the Private Law Effect of Juridical Action by Using Fake and Stolen Agency Certificate, Tsinghua University Law Journal 2018/6, 165, 169.

6 Am 15. 3. 1999 erlassen und am 1. 10. 1999 in Kraft gesetzt; dt. Übersetzung von Münzel, Chinas Recht, 15. 3. 1999/1.

7 XU Diyu, How the Agency System Implements the Autonomy of Private Law, Peking University Law Journal 2017/3, 685, 698.

8 Teil IV der Anleitungsansicht des OVG zu einigen Fragen der Behandlung von Streitfällen zu zivil- und handelsrechtlichen Verträgen in der gegenwärtigen Situation, erlassen und in Kraft gesetzt am 7. 7. 2009; dt. Übersetzung von Piffler, ZChinR 2009, 296.

9 XIE Hongfei, Basic Concepts and Important System of Agency Law, ECUPL Journal 2016/5, 64, 73 f.; XU Diyu (Fn. 7), 685, 696, Fn. 39.

10 ZHOU Qinglin, Ascertain the Unauthorized Apparent Agency under the Reasonable Categorization, Tribune of Political Science and Law 2018/1, 160, 167.

11 CHI Ying, Type Analysis of Agency by Estoppel in General Principles of the Civil Law, Journal of Comparative Law 2018/2, 117, 128; LOU Aihua, Fake Seal and the Responsibility of Principal, Jurist 2020/3, 100, 122.

12 LI Yu, Leitfaden des Allgemeinen Teils des Zivilrechts, 2017, S. 834; YANG Fang, Commentary to Article 49 of Contract Law, Jurist 2017/6, 158, 174.

13 LOU Aihua (Fn. 11), 100, 111.

14 Diese Regelungslücke bei der Außenvollmacht führt dazu, dass der Vertreter als nicht bevollmächtigt gilt, wenn nur eine Außenvollmacht erteilt wird; vgl. CHI Ying (Fn. 11), 117, 121; WANG Hao, Reconstruction of „having ground to believe that the acting person has power of agency“, ECUPL Journal 2020/4, 178, 185.

15 LI Yu (Fn. 12), S. 827; YANG Fang (Fn. 12), 158, 172 f.

nen nicht anwendbar, um eine Beeinträchtigung des Schutzbefohlenen zu verhindern.¹⁶ Einseitige Rechtsgeschäfte sind dagegen von § 172 CZGB erfasst.¹⁷

2. Anschein einer Vertretungsmacht

Typischer Rechtsscheinträger ist der Besitz einer Vollmachtsurkunde.¹⁸ In der Vergangenheit hat die Rechtsprechung zahlreiche einschlägige Anhaltspunkte zur Annahme des Rechtsscheins herausgearbeitet, wie z. B.:¹⁹ (1) Das Näheverhältnis zwischen dem Handelnden und dem Vertretenen; (2) ob die Anbahnung der Geschäftsbeziehung mit vorangegangenen Geschäftsbeziehungen im Einklang steht bzw. ob der Vertretene Zahlungen getätigt oder Verhandlungen über die Vertragsausführung in der Vergangenheit geführt hat; (3) ob der Verhandlungsprozess, der Treffpunkt und andere Umstände einen Bezug zum Vertretenen haben, z. B. wenn der Vertrag am Wohnort des Vertretenen geschlossen wird; (4) ob der Vertragszweck, der Leistungsgegenstand oder die Vertragsart und der Erfüllungsort oder die Zahlung in einer Beziehung zum Vertretenen stehen und der Vertretene Interesse an dem Vertrag haben könnte, z. B. ob der Vertragsgegenstand zum Vertretenen geliefert wird und von diesem genutzt werden könnte.

Insgesamt sollen die Anhaltspunkte den Eindruck erwecken können, dass ein vernünftiger Dritter an das Bestehen der Vertretungsmacht glaubt.²⁰ Die obigen Faktoren sind aber z. T. auch irreführend, da Tatsachen, die erst nach dem Vertragsschluss bekannt werden, wie die Lieferung und Nutzung des Vertragsgegenstands, für die Feststellung des Rechtsscheins eigentlich irrelevant sein sollten.²¹

Bei dem Ansatz der Rechtsprechung wird der Rechtsschein mit der Gutgläubigkeit des Geschäftsgenners vermengt. Um den echten Ursprung des Rechtsscheins zu erschließen, hat sich eine neue Theorie von einer deutschen Lehrmeinung inspirieren lassen und sieht die Quelle der Rechtsscheinvollmacht ausschließlich in der Mitteilung des Vertretenen an den Geschäftsgegner über die erteilte Vertretungsmacht.²² Eine derartige Mitteilung könne in der Ausstellung des Vollmachtbelegs, wie einer Vollmachtsurkunde, eines Vorstellungsbriefs bzw. unterschriebenen bzw. gestempelten Blankovertrags, oder in dem Versäumnis, trotz Kenntnis die Handlungen eines unberechtigten Vertreters nicht zu unterbinden, liegen.²³ Anders als die Erteilung der Außenvollmacht solle diese Mitteilung kein neues Recht begründen können; in den Fällen, in denen eine Außenvollmacht erteilt wird, erübrige sich die Kundgabe an den Geschäftsgegner über die Vertretungsmacht.²⁴

3. Gutgläubigkeit des Geschäftspartners

Die Gutgläubigkeit kann angenommen werden, wenn der Geschäftsgegner den Mangel der Vertretungsmacht weder kannte noch hätte kennen müssen. Er muss also die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ausgeübt haben und darf nicht fahrlässig gehandelt haben.²⁵ Dabei ist entscheidend, inwiefern sich der Geschäftspartner vergewissern muss, dass der Handelnde tatsächlich Vertretungsmacht hat. Ein vernünftiges Maß an Sorgfalt verlangt zumindest, dass der Geschäftsgegner den Personalausweis und seine Vollmacht formell prüfen muss, während die Echtheit des Stempels nicht davon erfasst wird.²⁶ Aus den veröffentlichten Urteilen ist eine dahingehende Tendenz zu beobachten, dass eine allgemeine Nachforschungspflicht des Geschäftspartners bezüglich der

Vertretungsmacht zunehmend bejaht wird und nicht erst, wenn ein Verdachtsmoment vorliegt.²⁷ Insbesondere bei Transaktionen im Finanzsektor, die besonders hohe Summen zum Gegenstand haben, hat der Geschäftspartner einen höheren Grad an Vorsicht walten zu lassen und vom Vertreter zusätzliche bzw. sicherere Beweise für seine Vertretungsmacht zu verlangen.²⁸

Die Kriterien zur Beurteilung der Gutgläubigkeit in der Rechtsprechung überschneidet sich – wie bereits erwähnt – z. T. mit denen für den Anschein der Vertretungsmacht. Beispielsweise werden nach dem OVG bei der Feststellung der Gutgläubigkeit des Geschäftspartners folgende Faktoren berücksichtigt:²⁹ der Zeitpunkt des Vertragsschlusses, ob ein Stempel benutzt wurde und ob dieser echt ist, die Art und Weise sowie der Ort der Lieferung, Zwecke der gekauften Materialien, gemieteten Anlage und geliehenen Beträge und ob einem Bauunternehmen die Handlungen des Projektmanagers bekannt sind oder ob er an der Ausführung des Vertrages teilnimmt. Diese Kriterien wurden in der Anleitung des Oberen Gerichts Shanghai um folgende Kriterien erweitert: die Geschäftsbeziehungen in der Vergangenheit und der Grad der Vertrautheit, die Kenntnis über die Rechtsscheinvollmacht vor dem Vertragsschluss, das Verhältnis von wirtschaftlichem Risiko und der Grad der angewandten Sorgfalt sowie die Verhältnismäßigkeit zwischen der Effizienz der Transaktion und den Kosten der Überprüfung.³⁰

4. Zurechenbarkeit des Vertretenen

Die Frage der Zurechenbarkeit des Vertretenen stellt sich deshalb, weil es ungerecht erscheint, den Vertretenen stets an dem Rechtsschein festhalten zu lassen, unabhängig davon, ob er die Entstehung des Rechtsscheins kontrollieren kann. In der einschlägigen Diskussion und Rechtsprechung zeigte sich daher mit der Zeit, dass das Verhalten des Vertretenen in einer angemessenen Form bei der Rechtsscheinhaftung berücksichtigt werden muss.³¹ Jedoch gehen die Lehrmeinungen darüber auseinander, ob die Zurechenbarkeit als ein selbstständiges Tatbestandsmerkmal aufgenommen werden soll, was darunter zu verstehen ist bzw. ob die Zurechen-

16 *CHI Ying*, The Unauthorized Agency's Liability in the Chinese Civil Code, *Tsinghua University Law Journal* 2017/3, 109, 121; *XIE Hongfei* (Fn. 9), 64, 71; *YANG Fang* (Fn. 12), 158, 163.

17 *LI Yu* (Fn. 12), S. 820.

18 *YANG Fang* (Fn. 12), 158, 164 f.

19 § 6 der Anleitung des Oberen Gerichts Shanghai über die Anwendungsvoraussetzungen der Rechtsscheinvertretung in Fällen der Handelsverträge (vorläufig), erlassen am 10. 11. 2012.

20 *YE Jinqiang*, The Judgement Pattern of the Reliance's Reasonableness in the Apparent Agency, *Journal of Comparative Law* 2014/1, 87, 87.

21 *WANG Hao* (Fn. 14), 178, 181.

22 *WANG Hao* (Fn. 14), 178, 180, zitiert *Kindl*, Rechtsscheintatbestände und ihre rückwirkende Beseitigung, 1999.

23 *WANG Hao* (Fn. 14), 178, 180.

24 *WANG Hao* (Fn. 14), 178, 185 f.

25 *CHEN Su* (Hrsg.), *Commentary on General Principles of the Civil Code*, 2017, S. 1231; *FANG Xinjun*, Judgment Standard of „Good Faith“ of Counter Party in Unauthorized Agency Cases, *ECUPL Journal* 2017/3, 35, 48; *LI Yu* (Fn. 12), S. 822 ff.; *YANG Daixiong*, The Particular Prerequisite of Apparent Agency, *Law Science* 2013/2, 58, 66; *WANG Liming* (Hrsg.), *Detailed Explanation of the GRCL*, 2017, S. 781; *YANG Daixiong*, The Validity of the Guarantee for Other's Debts Provided by a Company, *Jilin University Journal* 2018/1, 37, 40; *ZHU Qingyu*, The General Theory of Civil Law, 2. Aufl., 2016, S. 360 f.

26 *LI Yu* (Fn. 12), S. 824 f.; *YANG Fang* (Fn. 12), 158, 171.

27 *WANG Hao* (Fn. 14), 178, 182 f.; *YANG Fang* (Fn. 12), 158, 171.

28 *YANG Fang* (Fn. 12), 158, 171.

29 § 14 der Anleitung des OVG (Fn. 8).

30 § 7 der Anleitung des Oberen Gerichts Shanghai (Fn. 19).

31 *CHEN Su* (Hrsg.) (Fn. 25), S. 1227 f.

barkeit und das Verschulden des Vertretenen dieselben Kriterien sind.³²

Die Zurechenbarkeit war ursprünglich im dritten Entwurf des Allgemeinen Teils des CZGB noch vorgesehen, wurde später aber gestrichen, weil der Gesetzgeber von der Notwendigkeit dieser Voraussetzung nicht überzeugt war und eine Regelung dem OVG überlassen wollte.³³ Bislang spricht sich die Mehrheit für die Zurechenbarkeit als Tatbestandsvoraussetzung aus,³⁴ und die Streichung aus dem Gesetzesentwurf wird nicht als ein Verzicht darauf interpretiert.³⁵ Andererseits finden sich auch kritische Gegenstimmen, welche die Zurechenbarkeit als Bestandteil der Gutgläubigkeit des Geschäftspartners betrachten und eine separate Beurteilung der Zurechenbarkeit für unnötig schwindende Rechtssicherheit bei der Forumplanung in der Europäischen Union halten.³⁶ In der Sache unterscheiden sich beide Auffassungen kaum voneinander, da die Zurechenbarkeit nach der Gegenansicht nur nicht eigenständig geprüft wird. Die Rechtsprechungspraxis ist in dieser Hinsicht widersprüchlich.³⁷

Die Zurechenbarkeit wird in folgenden Fällen bejaht:³⁸

(1) Der Vertretene hat den Geschäftspartner über die Erteilung der Vollmacht informiert, allerdings war die Vollmacht unwirksam.

(2) Der Vertretene hat es unterlassen, die nicht genehmigte Handlung zu unterbinden, nachdem er davon Kenntnis erlangt hat.

(3) Der Vertreter hat den Rechtsscheinträger wie etwa Vollmachtsurkunde, Stempel, Blankovertrag, Grundbuchzertifikat oder Personalausweis rechtmäßig erlangt. Solche rechtmäßigen Wege umfassen beispielsweise Auftrag, Aufbewahrung, Ausleihe oder Arbeitsverhältnis.

(4) Die Vollmacht oder das zugrunde liegende Rechtsgeschäft wurden angefochten oder sind nichtig, allerdings hat der Vertretene den Geschäftspartner nicht darüber informiert.³⁹

Diese Fallgruppen sind mit denen der §§ 170–172 BGB und der Anscheins- und Duldungsvollmacht im deutschen Recht weitgehend vergleichbar. Daraus ist abzuleiten, dass der Vertretene den Rechtsschein aktiv nach außen hin zerstören muss, um die Zurechenbarkeit auszuschließen.⁴⁰

Unabhängig davon, ob die Zurechenbarkeit als eine eigenständige Voraussetzung angesehen wird, ist eine *c.i.c.*-Haftung oder eine deliktische Haftung des Vertretenen nicht ausgeschlossen,⁴¹ selbst wenn der Rechtsschein ihm nicht zuzurechnen ist.

5. Relevanter Zeitpunkt

Der relevante Zeitpunkt für die Bestimmung des Anscheins der Vertretungsmacht, die Zurechenbarkeit und der Gutgläubigkeit des Geschäftspartners ist der Zeitpunkt, in dem der Vertreter ohne Vertretungsmacht die relevante Handlung vorgenommen hat.⁴² Bezüglich der Gutgläubigkeit wurde vorgeschlagen, dass der Geschäftspartner nicht nur im Zeitpunkt, in dem ihm das Angebot von dem Vertreter zugegangen ist, sondern auch im Zeitpunkt des Zugangs der Annahmeerklärung beim Vertreter oder Vertretenen gutgläubig sein müsse.⁴³ Diese Regel könne den Geschäftspartner, dem die mangelnde Vertretungsmacht nach Erhalt des Angebots bekannt wird, davon abhalten, den Vertrag trotzdem abzuschließen und den Vertretenen ohne Verteidigungsmöglichkeit zu lassen.⁴⁴

IV. Duldungsvertretung

1. Einschlägige Norm

Mit der Schaffung des CZGB kann einzig die erste Alternative des § 172 CZGB – das Fehlen der Vollmacht – als die einschlägige Norm der Duldungsvertretung betrachtet werden. In der Vergangenheit wurde § 166 Abs. 1 Satz 3 der (früher geltenden) Rechtsnorm „Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts“ (AGZ),⁴⁵ welcher vorsieht, dass „wenn einem Vertretenem bewusst ist, dass ein Rechtsgeschäft in seinem Namen geführt wird, dieses aber nicht zurückweist, dieses als genehmigt gilt“, als Duldungsvertretung eingeordnet.⁴⁶ Jedoch ist nicht nur diese Interpretation umstritten,⁴⁷ sondern die zugrunde liegende Norm – § 166 Abs. 1 Satz 3 GPCL – wurde zum 1. 1. 2020 außer Kraft gesetzt. Die Trennung zwischen der Rechtsschein- und Duldungsvertretung ist insofern sinnvoll, als dass die Duldungsvertretung als ein Untertyp der Rechtsscheinvertretung gilt und die Tatbestände der Duldungsvertretung ohnehin zur Erleichterung der Rechtsanwendung herausgearbeitet werden müssen.

Eine Ansicht nimmt an, dass mit der ersten Konstellation des § 172 CZGB nur die Fälle der Duldungsvertretung gemeint seien.⁴⁸ Jedoch wird dabei übersehen, dass die Vertretungsmacht ebenfalls fehlt, wenn eine erteilte Vertretungsmacht nichtig ist, nachträglich angefochten oder widerrufen wird. In den ersten beiden Fällen ist die Erteilung der Vertretungsmacht *ex tunc* nichtig.⁴⁹ Die Anfechtung der Vollmacht wegen Willensmängeln ist im CZGB nicht ausdrücklich geregelt, soll nach einer Lehrmeinung aber – selbst nach Gebrauch der Vollmacht – zulässig sein.⁵⁰ Zusätzlich kann die Unwirksamkeit und Anfechtung der Vertretungsmacht zugrunde liegenden Grundverhältnisses automatisch zum Untergang der Vertretungsmacht führen, da die Abstraktheit der Vollmacht in China noch nicht allgemein anerkannt ist.

32 Zum Diskussionsstand vgl. *Bu*, Chinese Civil Code – The General Part, 2019, Chap. 15 Rn. 18.

33 *RAN Keping*, The Reflection and Reconfiguration of Imputable Requirements of Agent by Estoppel in Person, *Science of Law* 2016/1, 72, 74 f.; *XU Diyu* (Fn. 7), 685, 699 f.

34 *GENG Lin*, Comments on Regulations Concerning Agency in the GRCL, *JLA* 2017/9, 31, 35; *LI Yu* (Fn. 12), S. 827 ff.; *XU Diyu* (Fn. 7), 685, 699; *YANG Fang* (Fn. 12), 158, 159, 168; *YE Jinqiang*, The Position of Imputability in the Apparent Agency Constitution- Rethinking from a Methodological Perspective, *Science of Law* 2010/5, 38, 44; *ZHU Hu*, Imputability of the Principal in Apparent Agency, *Chinese Journal of Law* 2017/2, 58, 58 f.

35 *YANG Fang* (Fn. 12), 158, 166.

36 *RAN Keping* (Fn. 33), 72, 76 f.

37 *YANG Fang* (Fn. 12), 158, 166.

38 *YANG Fang* (Fn. 12), 158, 169; *ZHU Hu* (Fn. 34), 58, 73 f.

39 *ZHU Hu* (Fn. 34), 58, 71 f.

40 *YANG Fang* (Fn. 12), 158, 170.

41 *YE Jinqiang* (Fn. 34), 38, 42; *ZHU Hu* (Fn. 34), 58, 72.

42 *YANG Fang* (Fn. 12), 158, 172.

43 *RAN Keping* (Fn. 25), 72, 68.

44 *RAN Keping* (Fn. 25), 72, 68.

45 Am 12. 4. 1986 erlassen und am 1. 1. 1987 in Kraft getreten; dt. Übersetzung von *Münzel*, *Chinas Recht*, 12. 4. 86/1.

46 *LOU Aihua* (Fn. 11), 100, 103–105; *XIE Hongfei* (Fn. 9), 64, 73; *ZHOU Qinglin* (Fn. 10), 160, 165.

47 Zum Diskussionsstand vgl. *Bu* (Fn. 32), Chap. 15 Rn. 23.

48 *ZHOU Qinglin* (Fn. 10), 160, 165, 167.

49 *CUI Shuanlin*, On the Revocation of Authorization of Agency by Mandate – also on the First Half of Paragraph 2 of Article 173 of GPCL of PRC, *Jurist* 2019/2, 72, 82.

50 *Ji Hailong*, A Commentary on the Art. 48 of the Contract Law: The Doctrine of Unauthorized Agency, *Jurist* 2017/4, 157, 161; *XU Defeng*, The Granting Act of Agency between Volition and Reliance, *Tsinghua University Law Journal* 2020/3, 32, 38; *WANG Hao*, On The Essence Of Agency, *Peking University Law Journal* 2018/3, 609, 627, hält sogar eine gleichzeitige Anfechtung der Vertretungshandlung durch den Vertretenen für möglich.

Dabei handelt es sich jedoch nicht um Fälle der Duldungs-, sondern der Rechtsscheinvertretung.⁵¹

2. Voraussetzungen

Die Voraussetzungen der Duldungsververtretung sind wie folgt:⁵²

- (1) Der Handelnde hat keine Vertretungsmacht und handelt im Namen des Vertretenen. Es ist noch umstritten, ob die Duldung eine gewisse Zeit gedauert haben muss. Unter Berücksichtigung der konkreten Umstände kann bereits eine einmalige Duldung ausreichen.
- (2) Dem Vertretenen sind diese Umstände im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bewusst.
- (3) Der Vertretene widerspricht den Handlungen nicht rechtzeitig und angemessen.
- (4) Der Geschäftsgegner ist gutgläubig, kannte den Mangel der Vertretungsmacht also nicht oder musste ihn nicht kennen, wobei der Gutgläubigkeitsmaßstab gleich wie bei der Rechtsscheinvertretung ist.

V. Rechtsscheinvertretung von Körperschaften

1. Begriff

Die Rechtsscheinvertretung im Handelsverkehr wird im CZGB in drei Normen geregelt. § 61 Abs. 3 CZGB sieht vor, dass eine Beschränkung der Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters durch die Satzung der juristischen Person oder das Machtorgan der juristischen Person einem gutgläubigen Geschäftspartner nicht entgegengehalten werden kann. Derartige Beschränkungen der Amtsbefugnisse von Personal, das Arbeitsaufgaben für juristische Personen oder sonstige Körperschaften ohne Rechtspersönlichkeit durchführt, dürfen einem gutgläubigen Geschäftspartner nicht entgegengehalten werden (§ 170 Abs. 2 CZGB). § 504 CZGB statuiert, dass die Vertretungshandlung wirksam ist, wenn der gesetzliche Vertreter einer juristischen Person oder die für eine Organisation ohne Rechtspersönlichkeit verantwortliche Person einen Vertrag in Überschreitung ihrer Amtsbefugnisse abschließt, es sei denn, der Geschäftspartner kannte die Überschreitung der Vertretungsmacht oder hätte sie kennen müssen.

Über das Verhältnis zwischen diesen drei Bestimmungen und § 172 CZGB besteht noch ein Meinungsstreit; fest steht jedoch, dass die drei Spezialnormen nur den Fall der Überschreitung der Vertretungsmacht regeln und § 172 CZGB in den anderen zwei Fällen, nämlich dem Nichtbestehen oder Erlöschen der Vollmacht, eingreifen kann.⁵³ Die Rechtsscheinvertretung bei juristischen Personen wird teilweise als Haftung aus Amtshandlung, Amtsvertretung und Rechtsscheinrepräsentation (*Biaojian Daibiao*) bezeichnet. In der Rechtsprechung ist die Begriffsverwendung jedoch uneinheitlich. Da die Vertretungsmacht bei der „Amtsvertretung“ nicht allein kraft der beruflichen Stellung, sondern ebenfalls durch explizite oder implizite Erteilung entsteht, wird die Sinnhaftigkeit dieser begrifflichen Differenzierung bezweifelt.⁵⁴ Andererseits ist es aber auch nicht zu leugnen, dass die Begriffe der Handlungsvollmacht und Prokura im chinesischen Recht noch fehlen und die handelsrechtliche Vertretung deswegen eine eigene Bezeichnung zur Abgrenzung von der bürgerlich-rechtlichen Vertretung benötigt.

2. Voraussetzungen

Bei der Rechtsscheinvertretung von Körperschaften sind folgende Voraussetzungen zu erfüllen:

(1) Erstens wird der Rechtsschein durch die berufliche Stellung des Handelnden bspw. als gesetzlicher Vertreter, Projektmanager oder Aktionär hervorgerufen.⁵⁵ Mit Personal gemeint sind diejenigen Personen, die ein Arbeits- oder Mandatsverhältnis mit der vertretenen Körperschaft unterhalten, wobei § 170 Abs. 2 CZGB beim „Personal“ nicht wie das deutsche HGB zwischen Prokuristen und sonstigen Handlungsbevollmächtigten unterscheidet.⁵⁶ In diesem Sinne ist § 61 Abs. 3 CZGB, welcher die Rechtsscheinhaftung bei vollmachtlosen Handlungen des gesetzlichen Vertreters regelt, nur eine Fallgruppe von § 170 Abs. 2 CZGB und an sich überflüssig. Die Existenzberechtigung von § 61 Abs. 3 CZGB liegt wohl darin, dass damit die Anerkennung der „*actual existence theory*“ der juristischen Person⁵⁷ verdeutlicht wird, so dass das Handeln des gesetzlichen Vertreters mit dem der juristischen Person gleichgesetzt werden kann und nicht als ein Vertretungshandeln angesehen wird.⁵⁸ Dieses Verständnis ist jedoch insofern problematisch, als bislang die Regeln des Vertretungsrechts angewandt werden, wenn der gesetzliche Vertreter die Einschränkung seiner Amtsbefugnisse überschritten hat.⁵⁹

Streng genommen kommen die §§ 61 Abs. 3, 170 Abs. 2 und 504 CZGB nur dann zur Anwendung, wenn die interne Beschränkung der Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters oder sonstigen Personals überschritten wird. Eine solche Begrenzung kann nicht in das Unternehmensregister eingetragen werden und ist der Öffentlichkeit allenfalls durch eine anwaltliche Abfrage zugänglich, wenn diese Begrenzung in der Satzung vorgesehen ist. Allerdings gelten die §§ 61 Abs. 3 und 504 CZGB auch als anwendbar, wenn der gesetzliche Vertreter nicht wirksam bestellt oder abberufen wurde, aber trotzdem als Funktionsträger der juristischen Person gehandelt hat.⁶⁰ Wenn die Änderung nicht in das Handelsregister eingetragen wurde, kann der (alte) Registereintrag, der den Handelnden als gesetzlichen Vertreter ausweist, den Rechtsschein der Vertretungsmacht erzeugen.

(2) Zweitens sind Gegenstand des Vertrauens die Amtsbefugnisse des Handelnden und nicht seine Vertretungsmacht. Dementsprechend muss der Geschäftspartner nur nachweisen, dass die betroffene Person zum Personal des Vertretenen gehört und in Ausführung seiner Arbeitsaufgabe Geschäfte abschließt.⁶¹ Hierzu können folgende Fallgruppen gebildet werden:

51 In diesem Fall soll m.E. bei der Beurteilung der Gutgläubigkeit des Geschäftsgegners bei Anfechtung und Nichtigkeit der Vollmacht bzw. des Grundverhältnisses auf die Kenntnis über den Anfechtungs- und Nichtigkeitsgrund abgestellt werden.

52 YANG Daixiong, Agency by Estoppel or Implied Authorization – Analysis of Article 66 Par. 1 Sentence 3 of the GPCL, Political Science and Law 2012/4, 120, 127; ZHOU Qinglin (Fn. 10), 160, 165 ff.

53 LI Yu (Fn. 12), S. 797; YANG Qiuyu (Fn. 3), 101, 107 f.

54 XU Defeng (Fn. 50), 32, 40–43; YANG Fang (Fn. 12), 158, 162; YIN Qiushi (Fn. 4), 14, 19 f.; a. A. GENG Lin (Fn. 34), 31, 33.

55 YANG Fang (Fn. 12), 158, 164 f.

56 LI Yu (Fn. 12), S. 794; YANG Qiuyu (Fn. 3), 101, 105; ZENG Dapeng, Systematic Construction of Commercial Agents in the Codification of Civil Law, Law Science 2017/8, 79, 94.

57 Vgl. Werthwein, in: Bu (ed.), Chinese Business Law, 2009, Chap. 2, at 6.

58 FANG Xinjun (Fn. 25), 35, 41.

59 FANG Xinjun (Fn. 25), 35, 40 f.

60 SHI Yifeng, The types and application of the Liability of Apparent Representative, Science of Law 2017/6, 135, 137 f.; YANG Daixiong (Fn. 25), 37, 40 f.

61 LI Yu (Fn. 12), S. 796 f.

(a) Der Handelnde ist der gesetzliche Vertreter. Da der gesetzliche Vertreter im Unternehmensregister eingetragen wird, darf der Geschäftsgegner darauf vertrauen, wenn der Handelnde mit dem Eintrag übereinstimmt. Eine Nachforschungspflicht wird in diesem Fall i. d. R. abgelehnt.⁶² Wenn jemand nur behauptet bzw. anhand interner Berufungsurkunden oder abhanden gekommener bzw. gefälschter Stempel erklärt, der gesetzliche Vertreter zu sein, obwohl der Eintrag im Unternehmensregister dies nicht belegt, obliegt dem Geschäftspartner eine Erkundigungspflicht.⁶³

(b) Der Handelnde ist ein sonstiger Beschäftigter. In diesem Fall ist eine Eintragung im Unternehmensregister nicht möglich mit Ausnahme von Generalmanagern. M. E. ist derselbe Gutgläubigkeitsmaßstab des § 172 CZGB anwendbar, da ein Rechtsscheinträger mit Publizitätswirkung hier fehlt.

Das größte Defizit des chinesischen Regelwerks besteht daher darin, dass keine Typisierung der handelsrechtlichen Vollmachten erfolgt und die Reichweite der Amtsbefugnisse des Personals individuell festzustellen ist. Die Schnelligkeit und Leichtigkeit des Handelsverkehrs leiden darunter, dass der Umfang der Vertretungsmacht für Außenstehende allein anhand von Berufsbezeichnungen i. d. R. schwer erkennbar ist.

(3) Drittens muss zwischen der Disposition des Geschäftspartners und seinem Vertrauen auf die Vertretungsmacht Kausalität bestehen.⁶⁴

(4) Viertens muss die Zurechenbarkeit zu dem Vertretenen hinsichtlich einer fehlerhaften Registereintragung und Fehlern in der Verwaltung von Stempeln und internen Dokumenten existieren. Der Verlust, Diebstahl oder die Fälschung von Vollmachtsurkunden und Stempeln ist dem Unternehmen in der Regel nicht zuzurechnen, es sei denn, das Unternehmen hat keine angemessenen Sicherheitsvorkehrungen oder Abhilfemaßnahmen für den Fall des Verlustes von Stempeln getroffen.⁶⁵

3. Stempelgebrauch für die Begründung der Rechtsscheinhaftung

Der Stempelgebrauch spielt angesichts seiner herausragenden Bedeutung in der chinesischen Geschäftspraxis bei der Feststellung der Rechtsscheinhaftung eine wichtige Rolle. Dabei ist die Sachlage wegen der Vielfalt der Stempeltypen hoch kompliziert. Stempel lassen sich grob wie folgt einteilen: (1) Nach der Art ihrer Registrierung wird zwischen bei der Polizei bzw. der Gewerbeverwaltung registrierten Stempeln und nicht registrierten Stempeln unterschieden; (2) nach der Art ihrer Funktion wird zwischen offiziellen Stempeln, Finanzstempeln, Vertragstempeln, Stempeln des gesetzlichen Vertreters, Stempeln für Quittungen und Projektstempel usw. unterschieden.

Die Rechtslage ist aus mehreren Gründen ebenfalls unübersichtlich. Zum einen sind die Rechtsquellen stark zersplittert.⁶⁶ Zum anderen kommt es nicht selten vor, dass ein Unternehmen absichtlich mehrere Sets von echten Stempeln verwendet, z. B. zwei verschiedene offizielle Stempel, einer davon bei der Polizei oder Gewerbeverwaltung hinterlegt, der andere nicht. Beim Vertragsschluss wird bewusst der nicht hinterlegte Stempel verwendet, um in Streitigkeiten die Unwirksamkeit des Vertrags behaupten zu können. Nicht zuletzt ist es möglich, dass echte Stempel ohne Bevollmächtigung benutzt werden. Fälschungen oder die unbefugte Anfertigung von Stempelkopien bzw. Diebstahl oder Raub von Stempeln sind ebenfalls keine Seltenheit.

Dementsprechend ist es durchaus üblich, dass sich der Namensträger des Stempels bei Streitigkeiten oft zunächst auf die Unechtheit des Stempels und alternativ auf dessen unbefugte Nutzung beruft. Diese zwei Faktoren werden bei der Beantwortung der Frage berücksichtigt, ob der Stempelgebrauch eine Rechtsscheinhaftung ausgelöst hat.

a) *Echtheit des Stempels*

Ein Stempel ist echt, wenn dieser im Auftrag seines Namensträgers zur Anfertigung gegeben wird oder nachträglich von seinem Namensträger als eigener Stempel anerkannt wird.⁶⁷ Bedingt durch die fakultative Natur führt die Hinterlegung des Stempels jedoch keine zusätzliche rechtliche Wirkung herbei. Nach einer Ansicht liegt der Vorteil der Hinterlegung nur darin, dass es für den Rechtsverkehr leichter sei, die Echtheit des Stempels durch einen Abgleich zu prüfen.⁶⁸ Stimmt ein Stempel mit dem hinterlegten Muster überein, wird die Echtheit bewiesen; im Falle einer Abweichung zwischen den beiden kann der benutzte Stempel echt oder gefälscht sein. Obwohl ein Sachverständiger zur Klärung dieser Frage beigezogen werden kann, ist die Feststellung der Echtheit des Stempels denkbar schwierig, da die Echtheit schlussendlich von dem subjektiven Willen des Namensträgers abhängt.⁶⁹ Bei großen Unternehmen kommt es vor, dass neben dem hinterlegten mehrere nicht hinterlegte offizielle Stempel angesichts des hohen Bedarfs im Rechtsverkehr benutzt werden. Da ein gewöhnlicher Geschäftsmann die Echtheit des Stempels nicht ohne Weiteres beurteilen kann und daraus auch kein Vertrauen auf die Vertretungsmacht erwächst, wird die Frage der Echtheit des Stempels bzw. die umstrittene Beweislastverteilung⁷⁰ möglichst verdrängt und in der Gesamtschau aller Umstände beurteilt, ob ein Rechtsschein der Vertretungsmacht besteht.

Ein wichtiger Umstand besteht darin, dass die Handlung in gekennzeichneten Geschäftsräumen, z. B. im Büro des Geschäftsführers oder Managers oder am Kundenschalter durch in Arbeitskleidung gekleidetes Personal erfolgt. Ein weiterer Umstand kann die Eintragung des Handelnden als gesetzlicher Vertreter oder Generalmanager einer juristischen Person sein.⁷¹ Wenn beide Umstände vorliegen und die Handlung in das übliche Tätigkeitsfeld des Handelnden fällt, ist die Wahrscheinlichkeit der Annahme der Anscheinsvollmacht relativ hoch. Wenn der Leiter der Verkaufsabteilung einer Versicherungsgesellschaft mit einem gefälschten Dienststempel Versicherungspolice eigenmächtig drucken lässt, welche anschließend vom Verkauf-

62 YANG Daixiong (Fn. 25), 37, 40; eine Ausnahme besteht bei gesetzlichen Einschränkungen der Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters wie beim Bürgschaftsvertrag, vgl. unten 4.

63 SHI Yifeng (Fn. 60), 135, 137 f.

64 SHI Yifeng (Fn. 60), 135, 145.

65 SHI Yifeng (Fn. 60), 135, 145 f.

66 Diese umfassen Maßnahmen über die Verwaltung von Stempeln, Verwaltungsverordnung über die Eintragung von juristischen Unternehmenspersonen, Verwaltungsverordnung über die Eintragung von Gesellschaften, Bestimmung über die Verwaltung von Stempeln gesellschaftlicher Körperschaften, Bestimmung über die Verwaltung von Stempeln privater nichtunternehmerischer Einheiten, Bestimmung über Stempel der staatlichen Verwaltungsbehörden, Unternehmen und öffentlicher Einheiten.

67 CHEN Su, Types of Official Seal Defenses and Corresponding Processing, Chinese Journal of Law 2020/3, 39, 44.

68 CHEN Su (Fn. 67), 39, 45.

69 Ebenso ZHOU Qinglin, The Structure of Apparent Agency in the Counterfeited Seals, Studies in Law and Business 2020/2, 113, 115 f.

70 CHEN Su (Fn. 67), 39, 46.

71 RAN Keping (Fn. 5), 165, 174.

personal in Geschäftsräumen verkauft werden, ist eine Rechtsscheinhaftung zu bejahen.⁷²

Auch die Häufigkeit der Nutzung desselben gefälschten Stempels gegenüber demselben Geschäftspartner spielt eine Rolle. In einem Fall hatte eine Vertragspartei einen Stempel der anderen Vertragspartei eigenmächtig nachmachen lassen und während der Vertragserfüllung diesen Stempel im Rechtsverkehr mit Anderen mehrfach benutzt, dennoch hat die andere Vertragspartei trotz Kenntnis der Situation dem Stempelgebrauch nie widersprochen. Dies kann eine Duldungsververtretung begründen.⁷³ Hingegen wurde eine Rechtsscheinhaftung aus einem Garantievertrag für ein Darlehen abgelehnt, obwohl derselbe gefälschte Stempel mehrmals verwendet wurde, weil der Namensträger des Stempels zuvor noch nie mit dem Darlehensgeber eine geschäftliche Beziehung eingegangen war.⁷⁴

Beim Gebrauch von gestohlenen, geraubten, nicht zurückgegebenen oder verloren gegangenen Stempeln ist es umstritten, ob eine Rechtsscheinvertretung dadurch begründet werden kann. Es trifft zwar zu, dass der Vertretene das Abhandeln von Stempeln, technisch gesehen, nicht ganz auszuschließen vermag,⁷⁵ dennoch überzeugt die pauschale Ablehnung einer Rechtsscheinvertretung nicht, da der Stempelgebrauch – wie oben ausgeführt – nur einer von mehreren Faktoren ist. Selbst wenn der Namensträger des Stempels mit der Bestätigung der Polizeianzeige und ggf. dem Einverständnis sämtlicher Gesellschafter den Verlust öffentlich bekannt macht, kann eine Rechtsscheinhaftung trotzdem angenommen werden, wenn eine Kenntnisnahme für den Geschäftspartner unzumutbar war.

Im dritten Entwurf des Allgemeinen Teils des CZGB wurde die Rechtsscheinvertretung in den Fällen der Benutzung gefälschter Stempel, Unternehmensdokumente oder Vollmachten ausgeschlossen.⁷⁶ Dieser Ansatz ist mit der bisherigen Rechtsprechung unvereinbar und wurde in der Literatur kritisiert, weshalb die betreffenden Normen schlussendlich gestrichen wurden. Im Neunten Protokoll wird ebenfalls betont, dass opportunistisches Verhalten bei bewusster Nutzung gefälschter Stempel verhindert werden soll.⁷⁷ Insbesondere wenn der gesetzliche Vertreter einer juristischen Person einen Vertrag unterschrieben hat, ist der Vertrag grundsätzlich wirksam, selbst wenn der benutzte Stempel gefälscht war,⁷⁸ da der Vertrag auch ohne den Stempel wirksam wäre.

b) Benutzungsbefugnis

Echte Stempel können sowohl durch bevollmächtigte als auch durch nicht bevollmächtigte Personen benutzt werden. Wer welche Stempel benutzen darf, wird normalerweise organisationsintern geregelt. Wenn ein echter Stempel benutzt wird, ist davon auszugehen, dass der Benutzer hierzu die Nutzungsbefugnis hat.⁷⁹ Um dies zu widerlegen, muss der Namensträger des Stempels nachweisen, dass der Geschäftspartner wusste oder hätte wissen müssen, dass die Nutzungsbefugnis fehlte, z.B. wenn nach gesellschaftlichen Erfahrungen oder Handelsbräuchen der Handelnde nicht zur Benutzung des Stempels befugt sein kann.⁸⁰

c) Nachforschungspflicht

Es stellt sich die Frage, inwiefern eine Vertragspartei verpflichtet ist, die Echtheit und Nutzungsbefugnis eines Stempels zu prüfen. Diese Pflicht wird bejaht, wenn der Namenssträger des Stempels einen Abdruck des Stempels z.B. bei

einer Bank hinterlassen hat oder mit der Vertragspartei die Benutzung eines bestimmten Stempels als Wirksamkeitsbedingung vereinbart hat.⁸¹ Ansonsten ist die Prüfpflicht abzulehnen, wenn der Stempel nach der Inaugenscheinnahme durch den Geschäftspartner als echt erscheint.⁸²

In dem prominenten Fall „*Xingye Bank gegen Shenzhen Flughafent AG*“⁸³ war umstritten, ob Darlehensverträge, welche im Namen der *Shenzhen Flughafen AG* von dessen Generalmanager und Vorstandsmitglied unterschrieben wurden, wirksam waren. Der betreffende Generalmanager schloss zunächst einen Rahmenkreditvertrag ab, wofür er einen gefälschten Unternehmensstempel benutzte, und später einige konkrete Darlehensverträge mit der Bank, wobei er denselben gefälschten Stempel sowie gefälschte Vollmachtenurkunden und Vorstandsbeschlüsse benutzte. Auch die Konten, auf welche das Darlehen ausgezahlt wurde, waren ebenfalls gefälscht und gehörten nicht der *Shenzhen Flughafent AG*. Der Vertragsschluss fand im Büro des Generalmanagers statt. Der Vorstand behauptete, dass er von den Darlehensverträgen nichts wusste und der Generalmanager zur Darlehensaufnahme nicht befugt gewesen sei. Das Darlehen wurde schließlich von dem Komplizen des Generalmanagers unterschlagen. Das OVG hat hier eine Rechtsscheinvertretung mit dem Argument abgelehnt, dass die *Xingye Bank* hätte wissen müssen, dass eine börsennotierte Gesellschaft für die Darlehensaufnahme strengere Vorgaben zu beachten hat und es trotzdem versäumt hat, die Amtsbefugnis des Generalmanagers, den Zweck und die Nutzung des Darlehens, die Authentizität des Stempels und der gefälschten Dokumente zu prüfen. Der *Xingye Bank* war auch nicht aufgefallen, dass die alten Darlehensverträge gar nicht in den Halbjahres- und Jahresberichten der *Shenzhen Flughafent AG* bekanntgemacht wurden, bevor sie weitere Darlehensverträge abschloss. Wegen dieses fahrlässigen Handelns der *Xingye Bank* war eine Rechtsscheinhaftung ausgeschlossen, jedoch musste die *Shenzhen Flughafent AG* den Schaden der *Xingye Bank* zum großen Teil ersetzen, da die Entstehung des Rechtsscheins der *Shenzhen Flughafent AG* zuzurechnen war.

4. Garantievertrag

Eine große Anzahl von Streitigkeiten wegen Rechtsscheinvertretung von Körperschaften betrifft die vom gesetzlichen Vertreter eines Unternehmens ohne Bevollmächtigung eingegangenen Bürgschaften. § 16 Gesellschaftsgesetz verlangt für die Wirksamkeit der Bereitstellung einer Bürgschaft für eine *related Party* den entsprechenden Aktionärsbeschluss (bei einer AG) bzw. Gesellschafterbeschluss (bei einer GmbH),⁸⁴ während die Übernahme der Bürgschaft für einen sonstigen Dritten nach der Satzungs-

72 LOU Aihua (Fn. 11), 100, 102.

73 CHEN Su (Fn. 67), 39, 46 f.; ZHOU Qinglin (Fn. 69), 113, 119.

74 CHEN Su (Fn. 67), 39, 56 f.

75 ZHU Hu (Fn. 34), 58, 70.

76 Bu (Fn. 32), Chap. 15 Rn. 34 ff.

77 § 41 Abs. 1 des Neunten Protokolls.

78 CHEN Su (Fn. 67), 39, 57.

79 CHEN Su (Fn. 67), 39, 51 f.; Urteil des OVG vom 24. 6. 2015, (2015) Min Ti Zi Nr. 26.

80 CHEN Su (Fn. 67), 39, 50.

81 CHEN Su (Fn. 67), 39, 53 f.

82 SHI Yifeng (Fn. 60), 135, 139.

83 Darlehensstreitigkeiten zwischen Xingye Bank Guangzhou Branch und Shenzhen Airport Co. Ltd., OVG (2008) Min Er Zhong Nr. 124.

84 Zum Begriff der *related Party* im chinesischen Gesellschaftsrecht vgl. Bu, Einführung in das Recht Chinas, 2. Aufl., 2017, § 18 Rn. 65.

bestimmung entweder eines Vorstandsbeschlusses oder eines Aktionärsbeschlusses bzw. Gesellschafterbeschlusses bedarf. Handelt der gesetzliche Vertreter bei der Übernahme der Bürgschaft ohne Vollmacht, ist die Bürgschaft nur bei Gutgläubigkeit des gesicherten Gläubigers wirksam.⁸⁵ Dies ist der Fall, wenn der Gläubiger seiner Nachforschungspflicht nachgekommen ist; insofern weicht die Rechtsscheinhaftung bei einer von einer Kapitalgesellschaft gestellten Bürgschaft von der gewöhnlichen Rechtsscheinhaftung ab.

a) Formelle Prüfung

Handelt es sich beim gesicherten Gläubiger nicht um eine *related Party*, muss er nur einen der oben erwähnten Beschlüsse auf die Anzahl der zustimmenden Gesellschafter und die Unterzeichnenden auf die Vereinbarkeit mit der Satzung prüfen, es sei denn, dass er die Bestimmung in der Satzung über das Beschlussorgan kannte. Wenn der Gläubiger eine *related Party* ist, ist die Prüfpflicht strenger: Der Gläubiger muss den Beschluss des in der Satzung dafür vorgesehenen Gesellschaftsorgans auf seine Gültigkeit formell untersuchen, d.h. er muss untersuchen, ob mehr als die Hälfte der Aktionäre/Gesellschafter zugestimmt haben und die unterzeichnenden Personen der Satzungsbestimmung entsprechen.⁸⁶ Diese Regelung ist jedoch problematisch, denn es ist nicht schwer, vom Bürgen die Satzung der Gesellschaft zur Einsicht vorlegen zu lassen und somit in Erfahrung zu bringen, ob in der Satzung ein Beschlussorgan für die Übernahme von Bürgschaften festgelegt wird.

b) Umfang der Prüfpflicht

Die Prüfung umfasst grundsätzlich nicht die Authentizität der Unterschriften und des Stempels, die Echtheit des Beschlusses und die Rechtmäßigkeit des Abstimmungsverfahrens.⁸⁷ Diese Regel stimmt mit der Entscheidung eines anderen prominenten Falls überein: Der gesetzliche Vertreter einer Gesellschaft hatte den echten Unternehmensstempel bei der Unterzeichnung eines Garantievertrags mit der Bank zugunsten eines Dritten benutzt.⁸⁸ Jedoch war der Gesellschafterbeschluss mit gefälschten Stempeln der Gesellschafter versehen. Das OVG hielt die Bank für gutgläubig und nahm eine Rechtsscheinvertretung an, da es unangemessen sei, von der Bank zu verlangen, die Echtheit der Stempel zu überprüfen, wenn der Gesellschaftsbeschluss mit dem echten Stempel des gesetzlichen Vertreters und dem Unternehmensstempel des Garantiegebers versehen ist. Stattdessen konnte die Bank vernünftigerweise auf die Echtheit des Beschlusses vertrauen.

Ebenso wenig fällt die Einhaltung der satzungsmäßig festgelegten Obergrenze aus dem Bürgschaftsvertrag in den Prüfungsumfang. In der Lehre wird dies jedoch gefordert, da diese Obergrenze für jede einzelne Bürgschaft in der Satzung ohne Weiteres einzusehen ist.⁸⁹

Diese Regel des OVG setzt natürlich voraus, dass der Gläubiger anhand der Einträge im Unternehmensregister prüfen muss, ob der gesicherte Schuldner eine *related Party* ist. Jedoch reicht diese Prüfpflicht nur soweit, wie es ohne großen Aufwand zu bewerkstelligen ist, weshalb der Gläubiger sich nur zu vergewissern hat, ob der Schuldner ein Aktionär/Gesellschafter des Bürgen und nicht etwa, ob er die tatsächlich kontrollierende Person ist.⁹⁰

c) Ausnahme

Selbst wenn der gesicherte Gläubiger wusste oder hätte wissen müssen, dass ein gültiger Beschluss nicht vorliegt, ist der Bürgschaftsvertrag ausnahmsweise wirksam, wenn der Bürge gewerbsmäßig Bürgschaften anbietet, wie Bürgschaftsunternehmen oder Kreditinstitute mit Bankgarantiegeschäft oder die Übernahme einer Bürgschaft für eine mittelbar oder unmittelbar kontrollierte Gesellschaft, oder wenn zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger eine kommerzielle Kooperation wie eine gegenseitige Bürgschaft besteht oder der Bürgschaftsvertrag von Gesellschaftern mit über Zweidrittel der Stimmrechte unterschrieben wird.⁹¹

VI. Reichweite der Haftung und Haftung bei Ablehnung der Rechtsscheinhaftung

1. Haftung des Vertretenen

Wenn eine Rechtsscheinhaftung bejaht wird, ist der Vertretene an die Vertretungshandlung gebunden. Der Vertretene darf allerdings nicht von sich aus die Rechtsscheinhaftung geltend machen, kann aber die Handlung des Vertreters genehmigen und vom Geschäftspartner Erfüllung verlangen.⁹² Dem Vertretenen steht im Falle der Rechtsscheinhaftung jedoch ein Schadensersatzanspruch gegen den Vertreter ohne Vertretungsmacht zu. Dieser Anspruch kann als vertraglich, als GoA oder als deliktisch eingestuft werden.⁹³

In Fällen, in denen eine Rechtsscheinvertretung abgelehnt wird, haftet der Vertretene dem Geschäftsgegner gegenüber normalerweise nicht, es sei denn, das Verhalten des Vertretenen begründet eine deliktische Verletzungshandlung.⁹⁴ Zudem kann eine juristische Person zur Haftung nach *c.i.c.* oder Deliktsrecht herangezogen werden, wenn eine unbefugte Handlung ihres gesetzlichen Vertreters zwar keine Rechtsscheinhaftung auslöst, der Geschäftsgegner sich allerdings nur wegen Fahrlässigkeit auf die Vertretungsmacht verlassen hat.⁹⁵

2. Haftung des Vertreters

a) Wahlrecht des Geschäftspartners

Es ist umstritten, ob der Geschäftspartner zwischen der Anwendung des § 171 Abs. 3 CZGB (nicht genehmigte Handlung des Stellvertreters) und § 172 CZGB (Rechtsscheinvertretung) wählen kann. Bevor auf das Wahlrecht eingegangen

85 Wenn der Gläubiger zwar bösgläubig ist und allerdings nur fahrlässig gehandelt hat, steht ihm ein teilweiser Schadensersatzanspruch gegen den Garantiegeber zu; hat er die einschlägigen Unterlagen nicht geprüft oder trotz des gefundenen Mangels den Bürgschaftsvertrag abgeschlossen, ist ein Schadensersatzanspruch ausgeschlossen; vgl. YANG Daixiong, Liability of Legal Person in Ultra Vires Act, Journal of Comparative Law 2020/4, 37, 50 f.

86 Art. 18 Abs. 1 des Neunten Protokolls; YANG Daixiong (Fn. 25), 37, 41 f.

87 Art. 18 Abs. 2 des Neunten Protokolls.

88 Darlehensstreitigkeit zwischen China Merchants Bank Dalian Donggang Branch und Dalian Zhenbang Co. und Dalian Zhenbang Group, OVG (2012) Min Ti Zi Nr. 156.

89 YANG Daixiong (Fn. 25), 37, 46.

90 YANG Daixiong (Fn. 25), 37, 41.

91 § 19 des Neunten Protokolls.

92 CHEN Su (Hrsg.) (Fn. 25), S. 1233; LI Yu (Fn. 12), S. 830; WANG Liming (Hrsg.) (Fn. 25), S. 786 f.

93 YANG Fang (Fn. 12), 158, 173; § 13 der Auslegung zum Vertragsgesetz (II), in Kraft seit 13. 5. 2009; dt. Übersetzung von Pfeiffer, ZChinR 2009, 288.

94 LI Yu (Fn. 12), S. 833.

95 YANG Daixiong (Fn. 85), 37, 48 ff.

wird, soll zunächst die Rechtsfolge des § 171 Abs. 3 CZGB näher betrachtet werden:

Gemäß 171 Abs. 3 CZGB kann ein gutgläubiger Geschäftspartner vom Vertreter ohne Vertretungsmacht Schadensersatz oder Erfüllung verlangen, unabhängig davon, ob der Vertreter das Fehlen der Vertretungsmacht kannte oder hätte kennen müssen.⁹⁶ Dies stellt einen wesentlichen Unterschied zum deutschen Recht (§ 179 Abs. 2 BGB) dar.

Mehrere Stimmen fordern eine teleologische Reduktion bei dieser strengen verschuldensunabhängigen Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht dahingehend, dass das Wahlrecht nur dann bestehe, wenn der Vertreter die Unkenntnis der fehlenden Vertretungsmacht zu vertreten hat.⁹⁷ Einige halten den Anspruch des Geschäftspartners auf Erfüllung im Allgemeinen für ungerechtfertigt, weil der Vertreter nicht die Absicht habe, an den Vertrag gebunden zu sein.⁹⁸ Eine Lehrmeinung will das Wahlrecht ausschließen, selbst wenn die Unkenntnis des Vertreters auf seiner eigenen groben Fahrlässigkeit beruhe; sollte der Vertreter die Unkenntnis der fehlenden Vertretungsmacht nicht zu verschulden haben, müsse der Vertreter ohne Vertretungsmacht nicht einmal für den Vertrauensschaden haften.⁹⁹

Im Gegensatz dazu wird die Auferlegung der verschuldensunabhängigen Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht von einem Teil der Literatur für richtig gehalten, da dies die Transaktionskosten reduziere, denn es sei für den Vertreter einfacher als für den Geschäftspartner, das Bestehen der Vollmacht festzustellen.¹⁰⁰

Ein zweiter Unterschied zum deutschen Recht besteht darin, dass § 171 Abs. 3 CZGB mit der Formulierung „der Umfang des Schadensersatzes darf jedoch nicht den Vorteil überschreiten, den das Gegenüber bei einer Genehmigung durch den Vertretenen erlangt hätte“ nicht klargestellt hat, ob nur das negative Interesse ersatzfähig ist.¹⁰¹ Klar ist nur, dass der Schadensersatz das Erfüllungsinteresse nicht überschreiten darf. Im Umkehrschluss würde es aber bedeuten, dass nur der Vertrauensschaden zu ersetzen ist, ansonsten wäre diese Einschränkung sinnlos. Allerdings ist nicht ersichtlich, weshalb der Geschäftspartner nicht unmittelbar den Erfüllungsschaden in Anspruch nehmen kann, wenn er ohnehin statt des Schadensersatzes Erfüllung verlangen darf.¹⁰² Daher wird vermutet, dass sich diese Formulierung aus einer irrtümlichen Rezeption des deutschen und japanischen Rechts ergibt, genauer gesagt wohl einer irrtümlichen Mischung von § 179 Abs. 1 und § 179 Abs. 2 BGB.¹⁰³

Um dieses Dilemma zu überwinden und den Schadensersatzumfang festzustellen, wird die Rechtsnatur der Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht gegenüber dem Geschäftspartner untersucht. Zahlreiche Ansichten sind daraus hervorgegangen, von der Haftung für Vertragsverletzung, *c.i.c.*, gesetzlicher Garantiehafteung bis hin zu einer von der bisherigen Systematik losgelösten besonderen gesetzlichen Vertrauenshaftung.¹⁰⁴ Neuerdings wird eine dualistische Vorgehensweise vorgeschlagen; demnach wird die Haftung eines gutgläubigen Vertreters ohne Vertretungsmacht als eine besondere gesetzliche Haftung und die Haftung eines bösgläubigen Vertreters ohne Vertretungsmacht als eine deliktische Haftung eingeordnet.¹⁰⁵ Folglich soll der Schadensersatz nach dem Deliktsrecht bemessen werden, wenn der Vertreter bösgläubig ist; wenn der Vertreter gutgläubig ist, beschränkt sich der Ersatz auf das negative Interesse.¹⁰⁶ Wegen dieser Meinungsverschiedenheit bleibt der Schadensersatzumfang nach wie vor ungeklärt.

Einer Lehrmeinung nach greift diese Beschränkung auf das negative Interesse selbst in solch einer Situation ein, in der der Geschäftspartner Erfüllung wählt und der Vertreter nicht leistet, sodass der Geschäftspartner auf den Schadensersatz zurückgreifen muss; dieses Ergebnis wäre für den Geschäftspartner weniger vorteilhaft als der deutsche Ansatz, weshalb diese Ansicht vorschlägt, die Beschränkung des Schadensersatzes in den Fällen, in denen der Vertreter das Fehlen der Vertretungsmacht kannte oder hätte kennen müssen, abzuschaffen und dem Geschäftspartner zu ermöglichen, einen vollen Schadensersatz zu verlangen.¹⁰⁷ Einige gelangen zum selben Ergebnis wie § 179 BGB im Wege der Auslegung.¹⁰⁸ Umstritten ist die Frage, ob der Vertreter ohne Vertretungsmacht auch dann haftet, wenn der Vertretene mittellos ist.¹⁰⁹ Bejaht man diese Frage, würde der Geschäftspartner mehr bekommen, als wenn der Vertretene den Vertrag genehmigt hätte, was dem Wortlaut von § 171 Abs. 3 CZGB klar widerspricht. Fernerhin sollen die Einreden des Vertretenen gegen den Geschäftspartner unabhängig von dessen Genehmigung dem Vertreter zustehen, wie etwa das Anfechtungsrecht bei Willensmängeln.¹¹⁰

Zurück zur Eingangsfrage des Wahlrechts zwischen § 171 Abs. 3 und § 172 CZGB: Die Befürworter begründen das Wahlrecht damit, dass § 172 CZGB eine Untergruppe von § 171 Abs. 3 CZGB darstellt,¹¹¹ während aus der Sicht der Gegner der Wortlaut von § 172 CZGB kein Wahlrecht zulässt, d.h. wenn eine Rechtsscheinhaftung begründet ist, wird die Haftung aus § 171 Abs. 3 CZGB automatisch ausgeschlossen.¹¹² Jedenfalls sprechen selbst die Gegner der Wahlmöglichkeit dem Dritten die Möglichkeit zu, seinen Anspruch auf die Vertretung ohne Vertretungsmacht zu stützen, wenn er eine Rechtsscheinhaftung nicht beweisen kann; gleichwohl ist dies keine materiellrechtliche, sondern eine rein prozessrechtliche Wahlmöglichkeit.¹¹³ Offen bleibt, ob der Geschäftspartner vom Vertreter auch dann Erfüllung verlangen kann, wenn er sich gegen die Berufung auf die Rechtsscheinhaftung entscheidet.

96 Zum Diskussionsstand über die verschuldensunabhängige Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht: *WANG Hao*, The Liability of Unauthorized Agents – Interpretation of Article 171 of GRCL, *ECUPL Journal* 2017/6, 78, 79 und *CHI Ying* (Fn. 16), 111; *FANG Xinjun* (Fn. 25), 35, 46 und *CHI Ying* (Fn. 16), 109, 125, halten die Haftung für zu streng.

97 *CHI Ying* (Fn. 16), 109, 127 f.; *LI Yu* (Fn. 12), S. 813 f.; *PAN Chongyang*, Analysis on Unauthorized Agent's Liability to Bond bide Counterparty, *ECUPL Journal* 2019/3, 102, 104.

98 *YANG Daixiong*, Major Controversies about the Agency System in General Part of Civil Law, *Academic Monthly* 2017/12, 5, 12; *PAN Chongyang* (Fn. 97), 102, 113 f.

99 *LI Yu* (Fn. 12), S. 815; *WANG Hao* (Fn. 96), 78, 87 f.

100 *CHI Ying* (Fn. 16), 109, 114.

101 Zum Diskussionsstand vgl. *ZHANG Jiayong*, On the Two-tier Structure of the Liability of the Unauthorized Agent, *China Legal Science* 2019/3, 123, 125 f.; *PAN Chongyang* (Fn. 97), 102, 105.

102 *ZHANG Jiayong* (Fn. 101), 123, 133.

103 *XIE Hongfei* (Fn. 9), 64, 72; *FANG Xinjun* (Fn. 25), 35, 40 f.

104 Zum Diskussionsstand vgl. *PAN Chongyang* (Fn. 97), 102, 106 f.; *YANG Daixiong* (Fn. 98), 5, 9.

105 *PAN Chongyang* (Fn. 97), 102, 107 ff.

106 *PAN Chongyang* (Fn. 97), 102, 110–112.

107 *CHEN Su* (Hrsg.) (Fn. 25), S. 1220; *FANG Xinjun* (Fn. 25), 35, 46.

108 *CHEN Su* (Hrsg.) (Fn. 25), S. 1220 f.; *WANG Liming* (Hrsg.) (Fn. 25), S. 774.

109 Dafür *JI Hailong* (Fn. 50), 157, 173; dagegen *CHI Ying* (Fn. 16), 109, 126; neutral: *YANG Daixiong* (Fn. 98), 5, 11; *ZHANG Jiayong* (Fn. 101), 123, 139.

110 *ZHANG Jiayong* (Fn. 101), 123, 139.

111 *LI Yu* (Fn. 12), S. 831 f.; *WANG Liming* (Hrsg.) (Fn. 25), S. 787.

112 *JI Hailong* (Fn. 50), 157, 162; *XU Diyu* (Fn. 7), 685, 700; *ZHANG Jiayong* (Fn. 101), 123, 141 f.; *ZHU Qingyu* (Fn. 25), S. 361.

113 *JI Hailong* (Fn. 50), 157, 162; *XU Diyu* (Fn. 7), 685, 700.

b) Unterschied im Maßstab der Gutgläubigkeit

Es ist es umstritten, ob ein Unterschied zwischen § 172 und § 171 Abs. 3 CZGB hinsichtlich des Maßstabs der Gutgläubigkeit besteht. Der Wortlaut der Gutgläubigkeit ist unterschiedlich: In § 172 CZGB wird von einem „Grund hat zu glauben, dass der Handelnde Vertretungsmacht hat“ gesprochen, während bei § 171 Abs. 3 CZGB nur von einem „gutgläubigen Geschäftspartner“ die Rede ist. Nach der wohl herrschenden Meinung können nur Kenntnis und ein grob fahrlässiges Unwissen eine Bösgläubigkeit i.S.v. § 171 Abs. 3 CZGB begründen,¹¹⁴ wobei jedwede Fahrlässigkeit – wie oben (III. 3.) erläutert – eine Gutgläubigkeit i.S.v. § 172 CZGB ausschließt.

Aus systematischer Sicht erscheint es nahe liegend, den Gutgläubigkeitsmaßstab des § 171 Abs. 3 CZGB niedriger als den des § 172 CZGB anzusetzen mit der Folge, dass nur ein Teil der Fälle des § 171 Abs. 3 CZGB ebenfalls in den Anwendungsbereich des § 172 CZGB fallen kann.¹¹⁵ Konkret lässt sich das dogmatisch derart konstruieren, dass eine allgemeine Nachforschungspflicht bei § 172 CZGB bejaht und bei § 171 Abs. 3 CZGB abgelehnt wird.¹¹⁶ Auf der anderen Seite wird darauf hingewiesen, dass § 172 CZGB die Zurechenbarkeit des Vertretenen voraussetze und § 171 Abs. 3 CZGB nicht, sodass man von vornherein nicht auf unterschiedliche Gutgläubigkeitsmaßstäbe zurückzugreifen brauche, um beide Rechtsinstitute voneinander abzugrenzen; gerade weil § 172 eine Untergruppe des § 171 Abs. 3 CZGB darstellt, solle die Gutgläubigkeit einheitlich beurteilt werden.¹¹⁷

Dieser Mindermeinung nach sei die Haftung des Vertreters einschneidend, wenn der Geschäftsgegner als gutgläubig eingestuft wird, und es bestehe ausreichender Schutz für ihn, selbst wenn er als bösgläubig gilt.¹¹⁸ In anderen Regelwerken wie dem deutschen BGB oder dem japanischen ZGB ist der Maßstab der Gutgläubigkeit weniger streng, da dem Geschäftspartner bei Annahme einer Bösgläubigkeit droht, den Schadensersatzanspruch komplett zu verlieren; gerade diese Situation besteht in China nicht (vgl. weiter unten c) bb)).¹¹⁹

Es ist aber nicht zu bestreiten, dass eine Gleichsetzung des Gutgläubigkeitsmaßstabs eine Schwächung der Rechtsposition des Geschäftsgegners zur Folge haben würde. Ob dies vollständig durch § 171 Abs. 4 CZGB aufgefangen werden kann, bleibt fraglich. Da die Erfüllungspflicht des Vertreters gemäß § 171 Abs. 3 CZGB mehrfach bemängelt wird, scheint eine Erhöhung des Sorgfaltsmaßstabs die gewünschte Nebenwirkung zeitigen zu können, dass Geschäftsgegner den Vertreter seltener zur Erfüllung in Anspruch nehmen können.

c) Bei Bösgläubigkeit des Geschäftspartners

aa) Rechtfertigungsgründe und Funktion

Bei Bösgläubigkeit des Geschäftspartners ist die Rechtscheinhaftung des Vertretenen zwar ausgeschlossen, allerdings steht ihm u. U. ein Schadensersatzanspruch gegen den Vertreter zu. Gemäß § 171 Abs. 4 CZGB haften der Geschäftspartner und der Vertreter entsprechend ihrem jeweiligen Verschulden. Diese Regelung wird von einem Teil der Lehre kritisiert, da der Geschäftspartner keinen Schutz verdient, wenn er den Mangel der Vertretungsmacht kannte und sich trotzdem für den Vertragsschluss mit dem Vertreter ohne Vertretungsmacht entscheidet.¹²⁰

Einer Ansicht zufolge spiegelt § 171 Abs. 4 CZGB eine Tradition des chinesischen Rechts wider, welche die Haftung auf beide Schuldigen verteilt.¹²¹ Eine neuere Ansicht hält aus vergleichender Sicht § 171 Abs. 4 CZGB für eine flexiblere und überlegene Lösung, da eine graduelle Haftungssteilung den Interessen der Beteiligten präziser Rechnung tragen kann als der „Alles-oder-nichts“-Ansatz in einigen anderen Rechtsordnungen.¹²² Nach dieser Ansicht wird eine allgemeine Nachforschungspflicht des Geschäftspartners bezüglich der Vertretungsmacht im deutschen BGB deswegen abgelehnt, weil die Annahme der Bösgläubigkeit des Geschäftspartners dadurch erschwert wird und die Starrheit des § 179 Abs. 3 Satz 1 BGB somit abgemildert werden kann.¹²³ Aber auch diese Ansicht räumt ein, dass § 171 Abs. 4 CZGB nicht zwingend erforderlich wäre, wenn chinesische Richter wüssten, dass in diesem Fall *c.i.c.* oder das Deliktsrecht eingreifen würden.¹²⁴

Da keine weiteren Tatbestandsmerkmale in § 171 Abs. 4 CZGB genannt sind, besteht über die Funktion dieser Norm – Verweisnorm oder Anspruchsgrundlage –, die Rechtsnatur der Haftung und die genaue Festlegung des Schadensersatzes noch Meinungsverschiedenheit. Eine Auffassung bejaht grundsätzlich die *c.i.c.*-Haftung und Deliktshaftung,¹²⁵ während die Gegenansicht die *c.i.c.*-Haftung ablehnt, da der Vertreter kein Eigengeschäft abschließen will und eine *c.i.c.*-Haftung im chinesischen Recht auf Dritte nicht anwendbar ist, und befürwortet eine der Expertenhaftung ähnliche deliktische Haftung.¹²⁶ Diese Diskussion ist derzeit jedoch nur von akademischer Bedeutung, da § 171 Abs. 4 CZGB in der Praxis unmittelbar als Anspruchsgrundlage angewandt wird.

bb) Haftungsteilung

Bei der Festlegung des Schadensersatzes des Geschäftspartners gegen den nicht bevollmächtigten Vertreter wird zunächst geprüft, ob zwischen den beiden eine unabhängige Vereinbarung über den Schadensersatz im Falle der Verweigerung der Genehmigung durch den Vertretenen besteht. Bejahendenfalls kommt der vereinbarte Schadensersatz zum Zuge, der Vertreter kann eine Anpassung der Höhe der Konventionalstrafe beantragen.¹²⁷

Andernfalls wird der Schadensersatz nach dem Grad seines Verschuldens und dem des Geschäftspartners bestimmt:

114 CHEN Su (Hrsg.) (Fn. 25), S. 1219; CHI Ying (Fn. 16), 109, 122; LI Yu (Fn. 12), S. 811; XIE Hongfei (Fn. 9), 64, 72; ZHU Qingyu (Fn. 25), S. 352.

115 WANG Liming (Hrsg.) (Fn. 25), S. 773, 782; ZHU Hu (Fn. 34), 58, 64.

116 ZHANG Jiayong (Fn. 101), 123, 129; XIA Haohan, Judgment Standard of „Good Faith“ of Counter Party in Unauthorized Agency Cases, Law Science 2018/6, 139, 147.

117 XIA Haohan (Fn. 116), 139, 148 f.

118 JI Hailong (Fn. 50), 157, 172; XIA Haohan (Fn. 116), 139, 144 ff.; ZHANG Jiayong (Fn. 101), 123, 130.

119 XIA Haohan (Fn. 116), 139, 144 f.

120 CHEN Su (Hrsg.) (Fn. 25), S. 1221; CHI Ying (Fn. 16), 109, 122; WANG Liming (Hrsg.) (Fn. 25), S. 775; XIE Hongfei (Fn. 9), 64, 72; XU Diyu (Fn. 7), 685, 691; ZHU Qingyu (Fn. 25), S. 352; LI Yu (Fn. 12), S. 816.

121 CHI Ying (Fn. 16), 109, 123; GENG Lin (Fn. 34), 31, 35; JI Hailong (Fn. 50), 157, 172, erläutert, dass der Vertreter auch dann nicht von der Haftung befreit wird, wenn der Geschäftsgegner nicht in gutem Glauben war.

122 XIA Haohan, Unauthorized Agent's Responsibility to Counterparty in Bad Faith, Journal of Comparative Law 2019/5, 154, 168; ZHANG Jiayong (Fn. 101), 123, 138.

123 XIA Haohan (Fn. 122), 154, 159 f.

124 XIA Haohan (Fn. 122), 154, 161 f.

125 ZHANG Jiayong (Fn. 101), 123, 137, Fn. 67.

126 XIA Haohan (Fn. 122), 154, 163–166; PAN Chongyang (Fn. 97), 102, 108.

127 ZHANG Jiayong (Fn. 101), 123, 137; XIA Haohan (Fn. 122), 154, 166.

(1) Der Schadensersatzanspruch ist ausgeschlossen, wenn der Geschäftspartner die mangelnde Vertretungsmacht kannte,¹²⁸ insbesondere wenn zudem der Vertreter den Mangel der Vertretungsmacht wegen leichter Fahrlässigkeit nicht kannte.¹²⁹

(2) Hingegen ist der volle Schadensersatz geschuldet, wenn der Geschäftspartner nur wegen leichter Fahrlässigkeit den Mangel der Vertretungsmacht nicht kannte und beim Vertreter Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit vorliegt.¹³⁰

(3) In allen anderen Fällen wird der Schadensersatz nach dem Grad des Verschuldens der beiden Parteien bestimmt. Dabei ist es durchaus vorstellbar, dass der Vertreter von der Haftung befreit wird, wenn sein Verschulden und das des Geschäftspartners nicht genau bestimmbar sind und zu gleichen Teilen aufgeteilt werden muss.

(4) Falls der Vertreter vom Geschäftspartner getäuscht wurde, steht dem Geschäftspartner kein Anspruch gegen den Vertreter zu.¹³¹

VII. Fazit

1. Die Rechtsscheinhaftung im chinesischen Stellvertretungsrecht wird durch eine einzige, knapp formulierte Rechtsnorm – § 172 CZGB – geregelt. Folglich sind die Anwendungsvoraussetzungen der darin vorgesehenen drei Tatbestände, nämlich der Handlung des Vertreters trotz des Fehlens, Überschreitens oder Erlöschens der Vertretungsmacht, noch nicht gänzlich geklärt. Besonders mangelhaft ist die Rechtsscheinvertretung im Handelsverkehr, da das allgemeine Handelsrecht in China noch nicht kodifiziert ist und eine ausgeklügelte Systematik der handelsrechtlichen Stellvertretung fehlt. Die drei Spezialnormen – §§ 61 Abs. 3, 170 Abs. 2, 504 CZGB – sind zwar hinsichtlich der Leitgedanken durchaus vergleichbar mit den §§ 50, 54, 56 des deutschen HGB, bereiten allerdings wegen des stark vereinfachten Wortlauts ebenfalls Anwendungsschwierigkeiten. In der Rechtsprechung ist eine Tendenz zu beobachten, dem Geschäftsgegner eine strengere Nachforschungspflicht aufzuerlegen, um die Rechtsscheinhaftung geltend machen zu können. Bei Garantieverträgen obliegt es dem Geschäftsgegner, der Bevollmächtigung des gesetzlichen Vertreters genauer nachzugehen, um als gutgläubig eingestuft zu werden.

2. Der Stempelgebrauch stellt ein wichtiges Indiz bei der Annahme der Rechtsscheinhaftung dar. Jedoch wird eine

konkrete Bejahung der Rechtsscheinhaftung bloß selten allein darauf gestützt. Vielmehr wird in einer Gesamtschau sämtlicher Umstände, vor allem anhand der beruflichen Stellung des Handelnden, geprüft, ob eine Scheinvollmacht hervorgerufen wird. Grundsätzlich trifft den Geschäftsgegner keine Pflicht, die Echtheit eines Stempels zu prüfen, wenn der Stempelabdruck bei der bloßen Inaugenscheinnahme echt wirkt.

3. Die Rechtsscheinvollmacht wird in der chinesischen Rechtsdogmatik nicht anerkannt; dementsprechend handelt es sich bei einer Rechtsscheinvertretung stets um eine vollmachtlose Vertretung, selbst wenn der Vertretene aufgrund der Hervorrufung des Rechtsscheins an der Vertretungshandlung gebunden ist. Scheitert der Geschäftsgegner an der Beweislast für die Begründung einer Rechtsscheinvertretung, kann er den vollmachtlosen Vertreter auf Schadensersatz oder Erfüllung in Anspruch nehmen. Das Wahlrecht besteht unabhängig davon, ob der Vertreter den Mangel der ausreichenden Vollmacht kannte oder kennen musste. Dem Geschäftsgegner steht ein Schadensersatzanspruch gegen den Vertreter zu, selbst wenn er den vollmachtlosen Zustand des Vertreterhandelns kannte bzw. hätte kennen müssen. Insgesamt fällt die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht im chinesischen Recht harscher aus.



Professor Dr. Yuanshi Bu, LL.M. (Harvard)

Seit 2007 Leiterin des Instituts für internationales Wirtschaftsrecht mit Schwerpunkt Ostasien an der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg i.Br. Zuvor hat sie Rechtswissenschaft in Nanjing, Göttingen und Cambridge studiert und in Bern promoviert. Vor ihrer Berufung als Professorin war sie als Rechtsanwältin bei der Homburger AG in Zürich tätig; daneben besitzt sie die chinesische Anwaltsqualifikation und die Anwaltszulassung im US-Bundesstaat New York.

¹²⁸ LI Yu (Fn. 12), S. 812.

¹²⁹ XIA Haohan (Fn. 122), 154, 167f.; ähnliche Ansicht auch ZHANG Jiayong (Fn. 101), 123, 138; CHI Ying (Fn. 16), 109, 123, hält es für weiterhin möglich, einen Anspruch aus *c.i.c.* geltend zu machen gegen den unbefugten Vertreter; JI Hailong (Fn. 50), 157, 172; YANG Daixiong (Fn. 98), 5, 12.

¹³⁰ XIA Haohan (Fn. 122), 154, 168.

¹³¹ WANG Liming (Hrsg.) (Fn. 25), S. 775; ZHU Qingyu (Fn. 25), S. 352f.

Professor Dr. Jürgen W. Hidien, Rechtsanwalt/Steuerberater, Münster

Die internationalen Informationsquellen der Finanzverwaltung im digitalen Zeitalter

Zum automatischen Datenaustausch von Finanzkonten

Im Jahr 2014 hat die OECD einen automatischen und automatisierten Informationsaustausch von Finanzkonten für Steuerzwecke angestoßen (Common Reporting Standard, CRS). Das zwischenstaatliche Informationssystem dient der Kontrolle und Erfassung von grenzüberschreitendem Finanz-

kaptal im Wohnsitzstaat des Gläubigers. Derzeit hat Deutschland mehr als 100 Partnerstaaten; die Finanzämter überprüfen aktuell mehrere Millionen Kontrollmitteilungen aus dem Ausland. Der Autor gibt einen Überblick über Rechtsgrundlagen und Rechtsfragen.