

Der Besondere Teil der chinesischen Zivilrechtskodifikation

Berichte zum ersten und zweiten
offiziellen Entwurf

Herausgegeben von

Yuanshi Bu

Mohr Siebeck

Digitaler Sonderdruck mit Genehmigung des Verlags.

Yuanshi Bu ist Inhaberin des Lehrstuhls für Internationales Wirtschaftsrecht mit Schwerpunkt Ostasien an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg.
<https://orcid.org/0000-0002-0539-8586>

Gefördert vom DAAD aus Mitteln des Auswärtigen Amts (AA).

ISBN 978-3-16-156960-9 / eISBN 978-3-16-156961-6

DOI 10.1628/978-3-16-156961-6

ISSN 2512-0476 / eISSN 2569-4367 (Schriften zum Ostasiatischen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

Printed in Germany.

Digitaler Sonderdruck mit Genehmigung des Verlags.

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis	IX
Teil I: Einleitung	
<i>Yuanshi Bu</i>	
Hintergrund, Bestandsaufnahme und Anmerkungen zum BT ZGB – mit dem Vertrags- und Erbrecht im Fokus	3
Teil II: Sachenrechtsbuch	
<i>Rolf Stürner</i>	
Der Stand der Entwicklung des Chinesischen Sachenrechts und die Kodifikation des Chinesischen Sachenrechtsbuches im künftigen Zivilgesetzbuch	47
Teil III: Persönlichkeitsrechtsbuch	
<i>Simon Werthwein</i>	
Das Persönlichkeitsrecht im künftigen chinesischen Zivilgesetzbuch	73
<i>Yuhui Zhang</i>	
Anmerkungen zum Entwurf des Persönlichkeitsrechtsbuches	85
Teil IV: Vertragsrechtsbuch	
<i>Yiyue Wu</i>	
Die Eingliederung der Verbraucherverträge in das chinesische ZGB	109
<i>Guide Wu</i>	
Vertragsmäßigkeit digitaler Inhalte in der chinesischen Zivilrechtskodifikation	123
<i>Jin Zhao</i>	
Der immaterielle Schadensersatz wegen Pflichtverletzung	139

Teil V: Ehe- und Familienrechtsbuch

Juan Tao

Anmerkungen zur Kodifikation des chinesischen Ehe- und Familienrechts	153
--	-----

Teil VI: Erbrechtsbuch

Vincent Winkler

Der digitale Nachlass in Deutschland und der VR China – eine rechtsvergleichende Betrachtung	185
---	-----

Teil VII: Deliktsrechtsbuch

Yuanshi Bu

Neuerungen und unterbliebene Verbesserungen im Deliktsrecht: Muster der Entscheidungsfindung im Kodifikationsvorgang	213
---	-----

Teil VIII: Anhang

Übersetzung der wesentlichen Änderungen im Entwurf des Sachenrechtsbuches	235
--	-----

Autorenverzeichnis	239
------------------------------	-----

Hintergrund, Bestandsaufnahme und Anmerkungen zum BT ZGB – mit dem Vertrags- und Erbrecht im Fokus

Yuanshi Bu

A. Hintergrund der Kodifikation und der Entwürfe

I. Zeitplan der Kodifikation

Die Führung der chinesischen Kommunistischen Partei hat am 23.10.2014 auf der vierten Plenartagung des 18. Zentralen Komitees in dem unter dem Motto „Herrschaft durch Recht“¹ betitelten Parteiprogramm beschlossen, das gesamte chinesische Zivilrecht zu kodifizieren und dadurch den ausschlaggebenden Anstoß für die Kodifikationstätigkeit gegeben. Zur Umsetzung dieser Entscheidung wurde ein hoch ambitionierter Zeitplan aufgestellt, nach welchem das künftige Zivilgesetzbuch (ZGB) bereits im März 2020 dem Gesetzgeber zur Beratung und Beschlussfassung vorgelegt werden soll. Der Allgemeine Teil wurde mit leichter Verzögerung schon im März 2017 in Gestalt eines Einzelgesetzes, nämlich des ATZR,² verabschiedet. Der Besondere Teil wird hingegen nicht mehr als ein Einzelgesetz erlassen, sondern mit dem ATZR zusammengelegt und als ein integrierter BT ZGB-E dem Gesetzgeber zur Beratung eingereicht werden.

Obwohl bis zu der angesetzten Frist nur noch anderthalb Jahre zur Verfügung stehen und der Besondere Teil voraussichtlich mehr als tausend Paragraphen haben wird, ist davon auszugehen, dass dieser Zeitplan durchaus realisierbar ist. Der Grund liegt darin, dass die Bausteine für den Besonderen Teil bereits in Form von Einzelgesetzen³ geschaffen wurden und die Kodifikation lediglich als eine Konsolidierung der bestehenden Gesetze betrachtet wird. Um den Zeitplan einzuhalten, muss der Gesetzgeber jedoch den Umfang der Neuerungen beschränken und wie gewohnt auf Streitfragen verzichten, so dass die überwiegende Mehrheit der von der Lehre und aus der Praxis gemeldeten Vorschläge unberücksichtigt bleiben wer-

¹ Beschluss des Zentralen Komitees der Kommunistischen Partei über einige bedeutende Fragen zum allseitigen Voranbringen der Herrschaft durch Recht (中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定) <http://news.xinhuanet.com/politics/2014-10/28/c_1113015330.htm>.

² Deutsche Übersetzung von Klages/Leibkühler/Pißler, ZChinR 2017/3, 208 ff.

³ Dazu zählen das Vertragsgesetz (VG), das Sachenrechtsgesetz (SRG), das Ehegesetz (EheG), das Erbgesetz (ErbG) und das Deliktshaftungsgesetz (DHG).

den. Größere Veränderungen werden nur im Bereich des Vertragsrechts erwartet. Die Systematisierungsfunktion der Kodifikation wird sicherlich darunter leiden.⁴ Allerdings kann sich der Gesetzgeber wohl keinen zu langen Gesetzgebungsprozess leisten, denn der Ständige Ausschuss des Nationalen Volkskongresses ist momentan mit einer großen Anzahl von Gesetzgebungsprojekten stark ausgelastet und mehrere davon stehen bereits seit längerer Zeit an.

Die Kodifikationsarbeit wird dadurch erleichtert, dass bereits seit 2016 akademische Entwürfe für die betroffenen Bücher unter der Leitung der Vereinigung der chinesischen Rechtswissenschaft vorbereiten wurden und die Grundlage für die Ausarbeitung des BT ZGB-E darstellen.

Die Gangbarkeit des Zeitplans beruht ebenfalls darauf, dass ein beachtlicher Anteil der Neuerungen aus bestehenden justiziellen Auslegungen stammt und somit bereits einen Teil des geltenden Rechts darstellt. Da die Mehrheit der justiziellen Auslegungen nicht durch den BT ZGB-E aufgenommen worden ist und angesichts der Vielzahl – allein zum Vertragsrecht sind dutzende solcher Auslegungen vorhanden⁵ – auch nicht aufgenommen werden kann, steht eine große Herausforderung der chinesischen Justiz bevor, diese Auslegungen aufzuarbeiten, da die Einzelgesetze, an denen die Auslegungen angedockt sind, nach der Verabschiedung des ZGB außer Kraft gesetzt werden.

II. Aufbau des BT ZGB-E

Unmittelbar nach dem Erlass des ATZR wurde die Vorbereitung für den Besonderen Teil von der *Legal Affairs Commission* (LAC) mit Beteiligung des Obersten Volksgerichts (OVG), der Oberen Volksstaatsanwaltschaft, des Justizministeriums, der Akademie für Sozialwissenschaften (CASS) und der Chinesisch-wissenschaftlichen Vereinigung des Zivilrechts in Gang gesetzt. Daraus ging der erste offizielle Entwurf der LAC hervor, welcher am 15.3.2018 an einen Fachkreis aus Experten der Verwaltung, Justiz und Wissenschaft und mehreren sozialen Organisationen verteilt wurde.⁶ Am 27. und 28.9.2018 erfolgte die erste Beratung über den überarbeiteten Entwurf durch den Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses. Der durch den Ständigen Ausschuss abermals geänderte Entwurf enthält sechs Bücher (Sachen-, Vertrags-, Persönlichkeits-, Ehe-, Erb- und Deliktsrecht), 1034 Paragraphen und wurde am 5.9.2018 zur öffentlichen Stellungnahme bis zum 3.11.2018 bekanntgegeben. Um die Beratung zu beschleunigen, soll der BT ZGB-E

⁴ *LI Yu* (李宇), Ten Critique on the Draft of Chinese Civil Code, *Chinese Journal of Maritime Law* 2018/3, bezeichnet den gegenwärtigen Entwurf als „Spiel des Aufstapelns der Bauklötze“ (搭积木游戏); *LIU Jingwei* (柳经纬), The Systematic Dilemma and Outlet of Civil Code, *Gansu Social Sciences* 2018/2, 153 ff.

⁵ Für eine Übersicht bis 2016 vgl. *Bu*, Einführung in das Recht Chinas, 2. Aufl., 2017, § 12 Rn. 3.

⁶ Erläuterungen der LAC über den BT ZGB-E (关于《民法典各分编(草案)》的说明) vom 27.08.2018.

für spätere Beratungsrunden in einige Einheiten zerlegt werden, damit sich die Diskussion auf einzelne Bereiche konzentrieren kann.⁷ Am 23.12.2018 wurden das Vertrags- und Deliktsrechtsbuch zum zweiten Mal durch den Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses beraten. Daraus ging der zweite Entwurf zum Vertrags- und Deliktsrechtsbuch hervor (BT ZGB-E (2)), welcher am 4.1.2019 veröffentlicht wurde.

Das künftige ZGB soll grundsätzlich dem Pandektensystem folgen, kennt aber kein Buch des Schuldrechtes, sondern zwei separate Bücher über das Vertrags- und Deliktsrecht, wobei kein Allgemeiner Teil des Schuldrechts vorgesehen ist.⁸ Zudem wird das Sachenrecht dem Schuldrecht vorangestellt und das Persönlichkeitsrecht zu einem selbstständigen Buch aufgewertet. Hingegen werden das geistige Eigentum und das Kollisionsrecht für die gegenwärtige Kodifikationsrunde ausgegrenzt, was bezüglich des geistigen Eigentums bei der Beratung durch den Ständigen Ausschuss für heftige Debatten gesorgt hat.⁹ Die wissenschaftliche Vereinigung des geistigen Eigentums befürwortete nämlich nicht nur die Aufnahme des Immaterialgüterrechts in das ZGB, sondern hatte auch einen Entwurf des entsprechenden Buches ausgearbeitet.¹⁰

Der Ausschluss des geistigen Eigentums wird von der LAC damit begründet, dass sich der chinesische Gesetzgeber üblicherweise der Form der Einzelgesetze im Bereich des geistigen Eigentums in China bedient hat.¹¹ Außerdem könnten die einschlägigen Gesetze wie das Markengesetz, Patentgesetz und das Urhebergesetz, welche Mischgesetze sind und neben zivilrechtlichen auch verwaltungsrechtliche Normen enthalten, nicht in ihrer Gesamtheit in das ZGB aufgenommen werden. Zudem sei es schwierig, allgemeingültige Regeln über die verschiedenen Typen des Immaterialgüterrechts zu abstrahieren. Die Kontinuität und Beständigkeit könnten bei der Integration des Immaterialgüterrechts in das ZGB, welches ständig schnellen Änderungen ausgesetzt ist, nicht gewährleistet werden.

⁷ Erläuterungen der LAC über den BT ZGB-E (Fn. 6).

⁸ Die überwiegende Mehrheit der Rechtswissenschaftler spricht sich gegen den Verzicht auf einen Allgemeinen Teil des Schuldrechts aus, während die Entbehrlichkeit des Allgemeinen Teils des Schuldrechts von *WANG Shengming* (王胜明), Vorsitzende der LAC, befürwortet wird, vgl. *YU Fei* (于飞), The Problem and Resolution of Legislative Proposals on Substituting the General Provisions of Obligation Law with the General Provisions of Contract Law: A Perspective of the Methodology of „Reference Application“, *Journal of Soochow University (Law Edition)* 2018/2, 31 f. In der Lehre lehnen einige wenige Autoren den Schuldrecht AT-Teil ab, vgl. *HUANG Maorong*, Codification of the Law of Obligations in Chinese Civil Code, *Global Law Review* 2018/2, 17 Fn. 34.

⁹ *ZHU Ningning* (朱宁宁), Die Aufnahme des geistigen Eigentums in das ZGB löste heftige Debatten unter den Mitgliedern des Ständigen Ausschusses aus (知识产权是否单独入典“引发常委会委员热议), *Legal Daily* vom 4. September 2018.

¹⁰ *Bu*, Die Kodifikation des chinesischen Zivilgesetzbuches – ausgewählte Fragen, *ZChinR* 2017/3, 184 f.

¹¹ Erläuterungen der LAC über den BT ZGB-E (Fn. 6).

Die Ausklammerung des Kollisionsrechts wurde anders begründet. Aus Sicht der LAC unterscheidet sich das Kollisionsrecht vom ZGB im Regelungsumfang, der Zielsetzung und der konkreten Ausgestaltungen der Normen und gehört daher nicht in das ZGB.¹² Diese Auffassung entspricht der Mehrheitsmeinung des entsprechenden Fachkreises.¹³

Es ist nach wie vor offen, wie das Handelsrecht kodifiziert wird. Weder der ATZR noch der BT ZGB-E sehen handelsrechtliche Regelungen vor, obwohl das chinesische Vertragsgesetz und somit das Vertragsrechtsbuch wegen der Einflüsse der PICC handelsrechtliche Züge aufweist.

III. Zweck des Sammelbandes

Aus mehreren Gründen könnte es reizvoll sein, den chinesischen Kodifikationsvorgang zu verfolgen. Zum einen hat das deutsche Recht das chinesische Zivilrecht wesentlich beeinflusst und wird bei der Schaffung des ZGB oft als Vorbild herangezogen. Gleichzeitig werden auch andere Rechtsordnungen, zuletzt auch verschiedene europäische zivilrechtliche Modellgesetze, berücksichtigt. Für die Rechtsvergleichung bietet das chinesische Kodifikationsvorhaben eine gute Gelegenheit, zu beobachten, welche Normen ausländischer Herkunft aus welchen Gründen rezipiert werden und welche Anpassungen dabei vorgenommen werden bzw. wie ein komplettes kohärentes System entsteht. Zum Zweiten will der chinesische Gesetzgeber den Besonderheiten des digitalen Zeitalters Rechnung tragen. Die Ansätze aus China können als Impulse für die Lösung gleichgelagerter Probleme in Deutschland fruchtbar gemacht werden. Nicht zuletzt erfordert die enge wirtschaftliche Verflechtung zwischen Deutschland und China eine zeitnahe Abbildung des Kodifikationsvorhabens, welches die Rahmenbedingungen für das Chinageschäft der deutschen Wirtschaft im Vertragsrecht wesentlich ändern kann.

IV. Ziel des Beitrags

Das Ziel des vorliegenden Beitrags ist, einen Überblick über die ersten beiden offiziellen Entwürfe zu geben, die Streitfragen zu erläutern und den gesamten Kontext der jeweiligen Einzelbeiträge des Sammelbandes herauszuarbeiten. Bedingt durch den großen Umfang der beiden Entwürfe beschränkt sich dieser Beitrag darauf, die Besonderheiten des chinesischen Rechts aus dem jeweiligen Bereich der sechs Bücher aufzuzeigen und auf die durch den BT ZGB-E entstehenden Neuerungen hinzuweisen. Da das Sachen-, Persönlichkeits-, Ehe- und Familienrecht und Deliktsrecht bereits durch andere Beiträge des Sammelbandes umfassend behandelt werden, wird zu diesen vier Büchern nur ergänzend Stellung genommen. Der Fokus des Beitrags liegt daher auf dem Vertrags- und Erbrecht, wobei darunter wiederum

¹² Erläuterungen der LAC über den BT ZGB-E (Fn. 6).

¹³ *Bu* (Fn. 10), 185.

das Vertragsrecht den Schwerpunkt bildet, da das Vertragsrechtsbuch beinahe die Hälfte des gesamten BT ZGB-E ausmacht.

B. Sachenrecht

I. Änderungen

Das Sachenrechtsbuch besteht überwiegend aus Normen des SRG.¹⁴ Wesentliche Neuerungen umfassen die Einführung des Wohnrechts, welches als Instrument der Überlassung von Sozialwohnungen und als Altersversorgung der älteren Bevölkerung dienen soll.¹⁵ § 199 SRG wird durch § 205 BT ZGB-E um einen weiteren Absatz erweitert. Demnach richtet sich die Priorität anderer eingetragener dinglicher Sicherungsrechte analog nach den Daten der Eintragung, wenn dieselbe Sache mit mehreren Sicherungen zugunsten von mehreren Gläubigern belastet ist. Geändert wird der Teil über das Landbewirtschaftungsrecht in Übereinstimmung mit der Revision des Gesetzes über die Übernahme des ländlichen Bodens.¹⁶ Auch wurde die Verkehrsfähigkeit des Erbbaurechts ins Auge gefasst; dafür musste noch der Ausgang der Revision des Landverwaltungsgesetzes abgewartet werden. Zudem ist die Frage zwar aufgekommen, allerdings nicht endgültig beantwortet, ob die automatische Verlängerung des zum Wohnzweck eingeräumten Landnutzungsrechts kostenpflichtig ist. Es wird lediglich darauf verwiesen, dass sich dies nach noch zu erlassenen gesetzlichen Bestimmungen richtet. Mit § 117 BT ZGB-E sollen die Verarbeitung, Verbindung und Vermischung gesetzlich erstmalig ausdrücklich geregelt werden.¹⁷

II. Nicht angenommene Reformvorschläge

Die Mehrheit der Reformvorschläge zum Sachenrecht werden abgelehnt, darunter z. B. die Einführung des *Dian*-Rechts (典权)¹⁸ und die Zulässigkeit des Nießbrauchs an beweglichen Sachen.¹⁹ Besonders erwähnenswert ist der Vorschlag, der

¹⁴ 物权法, erlassen am 16.3.2007 und in Kraft gesetzt am 1.10.2007; deutsche Übersetzung von Münzel, *Chinas Recht*, 16.3.07/1; ZHOU/QI/Lohsse/LIU, *ZChinR* 2007/1, 78 ff.

¹⁵ Erläuterungen der LAC über den BT ZGB-E (Fn. 6).

¹⁶ 农村土地承包法, am 29.8.2002 verabschiedet und mit Wirkung zum 1.1.2019 geändert.

¹⁷ LI Yu (Fn. 4), 6, kritisiert die Anwendungsuntauglichkeit dieser Vorschrift, welche lediglich zwei Grundsätze zur Zuordnung des Eigentums der neuen Sache vorschreibt, nämlich den Grundsatz der vollen Entfaltung des Nutzens der Sache und den Grundsatz des Schutzes der unschuldigen Partei.

¹⁸ Glück, *Das Dian – Ein traditionelles chinesisches Rechtsinstitut in Gegenwart und Vergangenheit*, 1999.

¹⁹ CUI Jianyuan (崔建远), *Legislative Research on the Compilation of Property Rights of the Civil Code*, *Chinese Legal Science* 2017/2, 52 f., 64 f.; WEN Shiyang (温世扬), *Vom SRG zum Sachenrechtsbuch*, *Science of Law* 2018/6, 156 f.

Eintragung zur Begründung von dinglichen Rechten an Immobilien einheitlich konstitutive Wirkung beizumessen.²⁰ Gegenwärtig hat die Eintragung bei der Begründung des Landbewirtschaftungsrechts eine deklaratorische Wirkung (§ 127 SRG; § 128 BT ZGB-E) bzw. führt bei der Begründung einer Grunddienstbarkeit die Drittwirkung herbei (§ 158 SRG; § 165 BT ZGB-E).²¹ Zur Verwirklichung der Rechtsklarheit wird die konstitutive Wirkung der Eintragung in der Lehre für unabdingbar gehalten, deren rechtliche Verankerung zeitlich dadurch begünstigt wird, dass derzeit eine landesweite Registrierung der ländlichen Grundstücke vorangetrieben wird.²²

C. Vertragsrecht

I. Aufbau

Die umfangreichsten Änderungen hat das Vertragsrecht im BT ZGB erfahren. Allein die Anzahl der einschlägigen Normen ist von ursprünglich 428 im Vertragsgesetz (VG) auf 518 im BT ZGB-E angestiegen. Dies ist bemerkenswert, insbesondere wenn man bedenkt, dass zahlreiche Vorschriften des VG bereits Eingang in den ATZR gefunden haben und somit für die Kodifikation des BT ZGB-E nicht mehr verfügbar waren. Von den Neuerungen betroffen sind sowohl der Allgemeine Teil des VG als auch die Vertragstypen, welche um drei neue Typen – Bürgschaftsvertrag, Immobilienverwaltungsvertrag und Partnerschaftsvertrag – ergänzt worden sind. Im zweiten Entwurf wurde zusätzlich der Factoring-Vertrag (保理合同) als ein Vertragstyp aufgenommen.

I. Entscheidung über die Vertragstypen

Das Buch zum Vertragsrecht wird in drei Abschnitte und 28 Kapitel aufgeteilt, die ersten acht davon (§§ 254–384 BT ZGB-E) bilden den ersten Abschnitt bzw. den Allgemeinen Teil des Vertragsrechts und der zweite Abschnitt „Vertragstypen“ erfasst 19 Vertragstypen (§§ 385–762), der letzte Abschnitt „Quasi-Vertrag“ regelt die GoA (§§ 763–767) und die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 768–772). Bei der Auswahl der Vertragstypen folgt der BT ZGB-E der Tradition des VG – nämlich einer Orientierung an praktischen Bedürfnissen und nicht der Systematik oder dem Charakter der vertraglichen Leistungen – und regelt vor allem entgeltliche Verträge zwischen Handelssubjekten.²³

²⁰ CUI Jianyuan (Fn. 19), 60 f.

²¹ Zu den Gründen für die jetzigen Regelungen: Bu (Fn. 5), § 14 Rn. 22.

²² CUI Jianyuan (Fn. 19), 62; WEN Shiyang (Fn. 19), 162.

²³ ZHU Guangxin (朱广新), Systematic Thinking about the Extention of Contract Types in the Civil Code, SJTU Law Review 2017/1, 105 ff.

Im Kodifikationsprozess stellt sich die Frage, nach welchen Kriterien über die Aufnahme neuer Vertragstypen wie den Verbrauchervertrag²⁴, den Arbeitsvertrag, den Kurierdienstvertrag, den Franchisingvertrag, den Reisevertrag, den Kreditkartenvertrag, den Vertrag der medizinischen Behandlung, den Vergleichsvertrag, den Versicherungsvertrag und den Bankzahlungsvertrag und über die Ausklammerung bestehender Vertragstypen wie den Technikvertrag²⁵ entschieden werden soll.²⁶ Die vorgenannten kodifikationswürdigen Verträge umfassen mehrere Untertypen des Dienstvertrags; dies ist darauf zurückzuführen, dass der Ansatz der Regelung der einzelnen Dienstverträge in der Literatur favorisiert wird.²⁷

Kritisiert wird z. B. die Aufnahme des Bürgschaftsvertrags, welcher bislang durch das Sicherheitengesetz geregelt ist, in das Buch des Vertragsrechts.²⁸ Dieser Ansicht nach zeige die Reform des französischen *Code Civil*, indem ein viertes Buch über die „Sûreté“ geschaffen worden ist, dass die Sicherungsrechte in einem eigenständigen Buch besser aufgehoben seien und die Zerlegung der Sicherungsrechte wie im deutschen BGB der Wichtigkeit dieses Rechtsgebietes nicht gerecht werde.²⁹

2. Unterbringung der Bestimmungen des Schuldrechts AT

Da sich der chinesische Gesetzgeber gegen ein Schuldrecht AT entschieden hat, werden die entsprechenden Bestimmungen teils im ATZR, teils im Vertragsrechtsbuch untergebracht. Dazu gehören u. a. die Frage des Anwendungsvorrangs der Regelungen über gesetzliche Schuldverhältnisse vor außervertraglichen Schuldverhältnissen,³⁰ die Konkretisierung der GoA und des Bereicherungsrechts, die Regelungen zu den Typen der Schuld einschließlich der Wahlschuld zwischen mehreren Leistungen und die Mehrheit von Gläubigern und Schuldnern. Es ist jedoch nicht

²⁴ Im Einzelnen dazu siehe den Beitrag von *Yiyue Wu* in diesem Band.

²⁵ Für eine Ausklammerung: *ZHU Guangxin* (Fn. 23), 109; gegen eine Ausklammerung: *CUI Jianyuan* (崔建远), On the Legislation of Technology Contracts, *Social Sciences in Guangdong* 2018/1, 235.

²⁶ Einzelheiten *FANG Xinjun* (方新军), Legislative Suggestions on the Specific Part on Contract Law in the Civil Code, *SJTU Law Review* 2017/1, 89 ff.; *LI Yu* (Fn. 4), 7; *ZHOU Jianghong* (周江洪), Contract Types and the Improvement of Contract Law Part, *SJTU Law Review* 2017/1, 85 ff.; *ZHU Guangxin* (Fn. 23), 112; *ZHU Xiaozhe* (朱晓喆), Interpretation mehrerer Bestimmungen im Vertragsrechtsbuch des BT ZGB-E und Vorschläge, *Study on Rule of Law* 2018/5, 56.

²⁷ Vgl. *ZHAN Dongsheng* (战东升), Rechtssetzung des Dienstvertrags aus der Sicht der Zivilrechtskodifikation – japanische Erfahrungen und deren Vorbildfunktion, *Studies in Law and Business* 2017/2, 129 f.

²⁸ *ZHANG Mingan* (张民安), The Guarantee Law of the PRC should be an Independent Section in China's Future Civil Code, *Academic Forum* 2018/3, 24 ff.

²⁹ *ZHANG Mingan* (Fn. 28), 25 ff.

³⁰ § 259 BT ZGB-E sieht vor: „Auf nicht-vertragliche Schuldverhältnisse finden primär einschlägige gesetzliche Bestimmungen, wie die GoA, die ungerechtfertigte Bereicherung oder das Deliktsrecht, Anwendung; fehlt eine solche Bestimmung, finden Kapitel sieben und acht des Vertragsrechtsbuches Anwendung, es sei denn, dass nach der Natur des Rechtsverhältnisses die Anwendung ausgeschlossen ist“.

zu verkennen, dass der Mangel an einem Schuldrecht AT die Systematisierungsfunktion des ZGB stark konterkariert.³¹

Um klarzustellen, dass dem Vertragsrechtsbuch die Funktion als Ersatz des Schuldrechts AT zukommt, wird vorgeschlagen, den Titel des Vertragsrechtsbuchs in das „Buch des Schuld- und Vertragsrechts“ abzuändern und die GoA und das Bereicherungsrecht in einem Kapitel mit dem Titel „Quasi-Vertrag“ nach dem Vorbild des Common Laws und des französischen Rechts zusammenzufassen.³²

II. Allgemeine Vorschriften

Das erste Kapitel des zweiten Buches des BT ZGB-E setzt sich hauptsächlich aus den Vorschriften der „allgemeinen Bestimmungen“ (§§ 1–8 VG) und der „sonstigen Bestimmungen“ des VG (§§ 123–125 VG) zusammen. § 255 II BT ZGB-E stellt klar, dass auf Vereinbarungen bezüglich der Ehe, der Adoption oder des Vormunds primär die jeweiligen unmittelbar relevanten Bücher zur Anwendung kommen; erst wenn eine spezielle Regel fehlt, wird das Buch zum Vertragsrecht der Natur der Vereinbarung nach analog angewandt.

§ 257 II S. 1 BT ZGB-E stellt einen Fortschritt zu § 125 VG dar, indem festgelegt wird, dass der Vertrag nach dessen Zweck ausgelegt werden muss, wenn die verschiedenen Sprachfassungen desselben Vertrags in ihrem Wortlaut voneinander abweichen. Diese Änderung wird aber für falsch und überflüssig gehalten, weil die Auslegungsmethoden bereits durch § 142 ATZR geregelt sind und die alleinige Abstimmung auf den Vertragszweck unvollständig ist.³³

§ 258 BT ZGB-E hat § 124 VG sinngemäß übernommen und sieht vor: „Auf Verträge, die nicht explizit geregelt sind, werden entweder die Vorschriften des Allgemeinen Teils des Vertragsrechtsbuches oder die gesetzlichen Vorschriften zu dem am nächsten liegenden Vertrag im BT ZGB oder die in einem anderen Gesetz genannten Vorschriften analog angewandt.“

III. Vertragsschluss

1. Rücknahme des Angebots

Neu hinzugefügt wird die Zulässigkeitsvoraussetzung der Rücknahme des Angebots (要约的撤销) durch § 268 BT ZGB-E. Demnach muss der Inhalt der Rücknahme vom Angebotsempfänger vor dessen Annahme zur Kenntnis genommen werden, wenn die Rücknahme des Angebots in Anwesenheit der beiden abgegeben wird. Wird die Rücknahme des Angebots in Abwesenheit erklärt, muss diese dem Angebotsempfänger vor dessen Annahme zugehen.

³¹ *LU Qing* (陆青), Funktionale Evolution des Allgemeinen Teils des Schuldrechts, *Modern Law Science* 2014/4, 59 ff.

³² *WANG Liming* (王利明), Ansichten zum Vertragsrechtsbuch im BT ZGB-E (关于《民法典分编(草案)·合同编》的意见), <<http://civillaw.com.cn/zt/t/?id=34837>>.

³³ *WANG Liming* (Fn. 32).

2. Annahme

Bezüglich der Annahme sind zwei Änderungen vorgesehen: zum einen kommt ein Vertrag nicht ausnahmslos mit dem Wirksamwerden der Annahme zustande, sondern durchaus später, wenn etwas anderes im Gesetz geregelt ist oder von den Parteien vereinbart wird (§ 274 BT ZGB-E). Zudem gilt eine Annahme, die zwar innerhalb der Annahmefrist abgegeben wird, allerdings nach gewöhnlichen Umständen dem Anbieter nicht rechtzeitig zugehen kann, als ein neues Angebot, wenn der Anbieter die Gültigkeit der Annahme nicht rechtzeitig anerkannt hat (§ 277 2. HS BT ZGB-E).

3. Versprechung außerhalb des Vertragstextes

Erstmals geregelt wird die Wirkung einer Versprechung (允诺), welche eine Vertragspartei vor Vertragsabschluss abgegeben hat und die dann allerdings keinen Eingang in den endgültigen Vertragstext gefunden hat. Gemäß § 281 BT ZGB-E gilt diese Versprechung als Teil des Vertrags, wenn ihr Inhalt konkret und bestimmt ist und sie den Vertragsschluss wesentlich beeinflusst hat und die Gegenpartei berechtigten Grund hat, sich darauf zu verlassen.

§ 281 BT ZGB-E, ursprünglich als eine Erwiderung auf eine typische Konstellation des Immobilienkaufs ausgestaltet, in welcher der Verkäufer mündliche Zusagen bezüglich der Beschaffenheit der Wohnanlage abgibt und sich später nicht daran hält,³⁴ wird im Schrifttum heftig kritisiert: Zum einen ist schwer nachzuweisen, dass eine solche Versprechung tatsächlich von der endgültigen Einigung der Parteien abgedeckt ist und die common law „parol evidence rule“ gerade solche mündlichen Vereinbarungen vom Vertragsinhalt ausschließt.³⁵ Zum anderen ist fraglich, ob eine solche Regelung überhaupt erforderlich ist und wie diese Versprechung dogmatisch einzuordnen – etwa als einseitige Versprechung (单方允诺) – ist.³⁶ Zuletzt ist der praktische Nutzen des § 281 BT ZGB-E zweifelhaft, weil solche Versprechungen i. d. R. mündlich erfolgen und im Streit schwierig nachzuweisen sind. Diese Vorschrift wurde schließlich aus dem zweiten Entwurf gestrichen.

³⁴ Der Ursprung von § 281 BT ZGB-E ist § 3 der Erläuterungen des Obersten Volksgerichts der Volksrepublik China zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen über Kaufverträge bei gehandelten Häusern (最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释), erlassen am 28.4.2003 und in Kraft gesetzt am 1.6.2003; deutsche Übersetzung von Schmid/Pißler, ZChinR 2011/2, 131 ff.; vgl. TANG Wenping (汤文平), My Humble Opinion to the Legislation of the Contract of Civil Code, Law Science Magazine 2018/4, 10; Pißler, „Kaufverträge“ über Immobilien in China: Das Oberste Volksgericht tritt für die Rechte der Immobilienerwerber ein und weist Bauträger in die Schranken, ZChinR 2011/2, 119.

³⁵ TANG Wenping (Fn. 34), 10; WANG Liming (Fn. 32).

³⁶ LI Yu (Fn. 4), 6, vertritt, dass eine solche Versprechung, wenn Teil einer Werbung, die als Inhalt des Angebots angesehen werden kann, bereits durch § 264 II BT ZGB-E erfasst ist.

4. Fingerabdruck als Schriftform

§ 282 I BT ZGB-E hat § 5 der Auslegung zum VG (II)³⁷ integriert und vorgeschrieben, dass der Fingerabdruck zur Wahrung der Schriftform ausreicht.

5. Vertrag im E-Commerce

In der Lehre wird eine grundsätzliche Regelung über Verträge des elektronischen Geschäftsverkehrs gefordert.³⁸ Nach § 283 Abs. 2 BT ZGB-E kommt ein Vertrag im Onlinehandel zustande, wenn der Käufer die Ware oder Dienstleistung gewählt und die Bestellung aufgegeben hat, vorausgesetzt die Informationen zu der Ware oder Dienstleistung haben die Anforderungen an das Vorliegen eines Angebots erfüllt. Die Parteien können davon abweichende Vereinbarungen treffen.

Diese Vorschrift stimmt mit § 49 I Gesetz über E-Commerce³⁹ bis auf den Punkt überein, dass der BT ZGB-E eine abweichende Vereinbarung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nach der Verkehrssitte erlaubt und das Gesetz über E-Commerce nicht. Dieser Unterschied wird für verbraucherfeindlich gehalten, denn in der Praxis wird der Zeitpunkt des Vertragsschlusses durch die AGB des Onlinehändlers oft anders geregelt, wie z. B., dass der Vertrag erst mit dem Zugang der Bestellungsbestätigung zustande kommt. Diese Praxis könne als Verkehrssitte angesehen werden und somit § 49 I des E-Commerce-Gesetzes verdrängen.⁴⁰

Gemäß § 49 II Gesetz über E-Commerce ist eine AGB-Klausel nichtig, in welcher vorgesehen wird, dass der Vertrag trotz der erfolgten Zahlung durch den Verbraucher nicht zustande kommt. In der Vergangenheit war eine solche Klausel wirksam, solange der Online-Händler seiner Hinweispflicht nachgekommen ist.⁴¹

6. Kontrahierungszwang

§ 286 II, III BT ZGB-E hat den Kontrahierungszwang eingeführt und darauf hingewiesen, dass ein Gesetz oder eine Verwaltungsverordnung des Staatsrates eine solche Kontrahierungspflicht vorschreiben kann. Die unter dem Angebotszwang stehende Partei ist verpflichtet, rechtzeitig ein vernünftiges Angebot abzugeben. Umgekehrt darf die unter dem Annahmewang stehende Partei die Anforderung der Gegenpartei, unter vernünftigen Bedingungen einen Vertrag abzuschließen,

³⁷ Die zweite Auslegung des OVG über einige Fragen zur Anwendung des VG der VR China (最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释(二); nachfolgend: Auslegung zum VG(II)), in Kraft seit dem 13.5.2009; deutsche Übersetzung von *Piñbler*, ZChinR 2009/3, 288 ff.

³⁸ *XIE Hongfei* (谢鸿飞), Legislative Technology and Institutional Arrangement of Contract General of Civil Code, Henan Social Sciences 2017/6, 31.

³⁹ 电子商务法, erlassen am 31.08.2018, in Kraft seit dem 1.1.2019.

⁴⁰ *WANG Liming* (Fn. 32).

⁴¹ *WANG Hongliang* (王洪亮), Evaluation and Construction of the Conclusion Rules of the E-Contracts, Law Science Magazine 2018/4, 38.

nicht verweigern. Fraglich ist, in welchem Fall ein Zwang zur Abgabe eines Angebots angenommen werden kann.⁴²

7. Vorvertrag

§ 287 BT ZGB-E hat die einschlägige Norm zum Vorvertrag aus der Auslegung zum Kaufvertrag übernommen.⁴³ Ein Vorvertrag liegt vor, wenn die Parteien vereinbaren, künftig einen Vertrag abzuschließen, beispielsweise in Form einer Bestellungsbestätigung, Bestellsurkunde, Reservierungsurkunde oder Absichtserklärung.⁴⁴ Wenn eine Partei ihrer Pflicht zum Vertragsabschluss nicht nachkommt, kann die Gegenpartei von ihr die Übernahme der Haftung für den Vertragsbruch verlangen. Nicht explizit geregelt ist jedoch die Frage, ob der Vertragsschluss erzwungen werden kann.⁴⁵ Mit Hinblick auf den beschränkten Nutzen sei § 287 BT ZGB-E einer Ansicht nach besser zu streichen.⁴⁶

8. AGB-Kontrolle

§ 288 BT ZGB-E kann als ein Versuch verstanden werden, den bisherigen Mangel des VG, die Einbeziehungskontrolle nicht normiert zu haben, zu beseitigen. Demnach ist eine AGB-Klausel unwirksam, wenn der AGB-Verwender seiner Hinweis- und Erklärungspflicht nicht nachgekommen ist, sodass die Gegenpartei diese Klausel, welche sein wesentliches Interesse berührt, nicht wahrgenommen oder verstanden hat. Allerdings ist diese Formulierung wenig geglückt, denn in diesem Fall steht nicht die Wirksamkeit der Klausel auf dem Prüfstand, sondern vielmehr die Frage, ob sie überhaupt Inhalt des Vertrags geworden ist. Im zweiten Entwurf wurde die Einbeziehungskontrolle schließlich nach langem Ringen eingeführt. Zudem wird kritisiert, dass ein Missbrauchsrisiko besteht, weil „wesentliches Interesse“ ein unbestimmter Begriff ist und dadurch das Einfallstor für willkürliche Auslegungen eröffnet wird.⁴⁷ Der Vorschlag,⁴⁸ konkrete Beispiele für die der AGB-Kontrolle unterliegenden Kernklauseln zu normieren, wurde nicht berücksichtigt.

⁴² WANG Liming (Fn. 32).

⁴³ § 2 der Interpretation des OVG zu Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen bei Kaufverträgen (最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释; nachfolgend: Auslegung zu Kaufverträgen), erlassen am 10.5.2012 und in Kraft gesetzt am 1.7.2012; deutsche Übersetzung von Cammerer, RIW 2013, 233 ff.; Pfeiler, ZChinR 2014/4, 373 ff.

⁴⁴ WANG Liming (Fn. 32) bestreitet, dass eine Absichtserklärung als Vorvertrag eingestuft werden kann und schlägt eine Streichung dieser Form der Vereinbarung vor; CUI Jianyuan (崔建远), Formation of Sales Contract and its Application, Law Science Magazine 2018/3, 33 f., bejaht die Erzwingung des Vertragsschlusses, nur wenn der Vertragsinhalt bestimmt ist.

⁴⁵ Gl. Ansicht: ZHU Xiaozhe (Fn. 26), 57; gegen die Durchsetzbarkeit der Pflicht zum Vertragsschluss: XIE Hongfei (Fn. 38), 31; Zum Diskussionsstand bis 2014: Bu, Das chinesische Vertragsrecht – Bestandsaufnahme und Entwicklungsperspektive, ZfRV 2014, 263.

⁴⁶ TANG Wenping (Fn. 34), 11 f.

⁴⁷ LI Yu (Fn. 4), 6.

⁴⁸ XIE Hongfei (Fn. 38), 32.

Allerdings bleibt der Ausschluss oder die Beschränkung der Hauptrechte der Gegenpartei durch die AGB nichtig. Der Haftungsausschluss bzw. die Haftungsminderung für den AGB-Verwender oder die unangemessene Erhöhung der Haftung der Gegenpartei ist nichtig (§ 289 BT ZGB-E).

Nicht angenommen wurde die Anregung, für die *battle of forms* die international etablierte Regel „knock out doctrine“ (相互击倒说) – widersprüchliche AGB-Bestimmungen sind nicht Inhalt des Vertrags – einzuführen.⁴⁹

9. Auslobung

Bei § 291 BT ZGB-E handelt es sich um eine dem § 657 BGB nachgebildete Regelung der Auslobung. Demnach hat jemand, der eine bestimmte Handlung vorgenommen hat, Anspruch auf Bezahlung, wenn der Auslobende durch öffentliche Bekanntmachung eine Belohnung für die Vornahme dieser Handlung aussetzt. Ein entscheidender Unterschied zwischen den beiden Normen liegt darin, dass § 291 BT ZGB-E darüber schweigt, ob die Handlung mit Rücksicht auf die Auslobung vorgenommen sein muss. Die Einstufung der Auslobung als Aufforderung zum Angebot oder als Angebot ist nach wie vor umstritten.⁵⁰ Fernerhin wird kritisiert, dass nicht vorgesehen ist, dass die Handlung innerhalb einer vernünftigen Frist erfolgen muss.⁵¹

IV. Wirksamkeit des Vertrages

1. Genehmigungs- und registrierungspflichtige Verträge

§ 294 II BT ZGB-E regelt die Wirksamkeit von genehmigungs- und registrierungspflichtigen Verträgen. Demnach ist ein Vertrag nur schwebend unwirksam, wenn die Genehmigung oder Registrierung noch aussteht. Allerdings sind die Klauseln über die Herbeiführung der Genehmigung bzw. Registrierung sowie andere damit in Zusammenhang stehende Klauseln davon unberührt. Wenn eine Partei ihrer Pflicht zur Genehmigungseinholung nicht nachkommt, kann die Gegenpartei von ihr die Haftung für die Pflichtverletzung verlangen. Diese Regelung gilt für die Änderung, Übertragung oder Aufhebung eines genehmigungs- und registrierungsbedürftigen Vertrags.

⁴⁹ WANG Liming (Fn. 32); ZHU Xiaozhe (Fn. 26), 58.

⁵⁰ Pißler, Das Oberste Volksgericht interpretiert das chinesische Vertragsgesetz im Zeichen der Finanzkrise: Ein Zwischenbericht, ZChinR 2009/3, 263; WANG Liming (王利明), Construction of Quasi-contracts and General Provisions of Obligations, The Jurist 2018/1, 123.

⁵¹ WANG Liming (Fn. 32).

Diese Bestimmung entspricht §§ 1, 6 II der Auslegung zu FIE,⁵² und ist trotzdem umstritten.⁵³ Einer Ansicht nach kann die Genehmigungspflicht nicht unabhängig von der Wirksamkeit des gesamten Vertrags wirksam werden,⁵⁴ während § 294 II BT ZGB-E einer anderen Ansicht nach zu streichen sei und genehmigungsbedürftige Verträge besser in den entsprechenden öffentlich-rechtlichen Gesetzen, die solche Genehmigungen vorsehen, zu regeln seien.⁵⁵

2. Vertretung ohne Vertretungsmacht

Die Wirksamkeit von Verträgen, die von Personen ohne entsprechende Vertretungsmacht abgeschlossen werden, ist bereits durch §§ 170 ff. ATZR geregelt. Trotzdem sind zwei Paragraphen – §§ 295 f. BT ZGB-E – in dieser Hinsicht geschaffen worden.

Gemäß § 295 BT ZGB-E gilt ein Vertrag von einem unberechtigten Vertreter im Namen des Vertretenen als genehmigt, wenn der Vertretene mit der Erfüllung der Hauptpflicht begonnen hat oder die Erfüllung der Gegenpartei entgegengenommen hat. Diese Regel stammt aus § 12 der Auslegung zum VG (II). Bei § 296 BT ZGB-E handelt es sich um eine Doppelung des § 50 VG. Demnach bindet ein Vertrag eine juristische Person oder eine Organisation ohne Rechtspersönlichkeit, wenn der Vertrag von deren gesetzlichen Repräsentanten in Überschreitung seiner Vertretungsmacht abgeschlossen wird und die Gegenpartei davon weder wusste noch hätte wissen müssen. Die Beziehung zwischen diesen zwei Vorschriften und §§ 170, 171, 172 ATZR muss noch abgestimmt werden. Einer Ansicht nach ist § 295 BT ZGB-E wegen der Doppelung mit § 171 ATZR zu streichen.⁵⁶

V. Vertragserfüllung

In diesem Kapitel sind zahlreiche Bestimmungen des Schuldrechts AT platziert. Nicht geregelt sind die Leistung durch Dritte,⁵⁷ die Erfüllungsgehilfen⁵⁸ und insbesondere die in der Praxis umstrittene Leistung an Erfüllungs statt.⁵⁹

⁵² Bestimmungen zu einigen Fragen der Behandlung von Streitfällen von FIEs (Teil I) (最高人民法院关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定 (一)), verabschiedet am 5.8.2010 und am 16.8.2010 in Kraft gesetzt; deutsche Übersetzung von *LI*, *ZChinR* 2011/1, 36 ff.

⁵³ Zum Diskussionsstand: *Bu*, *Chinese Civil Code – The General Part*, 2019, Chap. 11 at 61–69.

⁵⁴ *WANG Liming* (Fn. 32).

⁵⁵ *TANG Wenping* (Fn. 34), 12 f.

⁵⁶ *WANG Liming* (Fn. 32).

⁵⁷ Im Mietrecht ist eine spezifische Regelung in § 510 BT ZGB-E „Ersetzungsbefugnis zur Zahlung des Mietzinses durch den Untervermieter“ jedoch vorhanden, vgl. unten III 11 und *Pißler*, *Mietrecht in China* nach der justiziellen Interpretation des Obersten Volksgerichts aus dem Jahr 2009, *ZChinR* 2010/3, 237.

⁵⁸ *WANG Liming* (Fn. 32).

⁵⁹ *WANG Liming* (王利明), *Legislative Research on the Compilation of Contract of the Civil Code*, *China Legal Science* 2017/, 35; *XIE Hongfei* (Fn. 38), 35.

1. Umweltschutzprinzip

§§ 300, 348 BT ZGB-E führen eine neue Pflicht zum schonenden Umgang mit Ressourcen und zur Vermeidung von Verschmutzung bzw. zur Rücknahme des verbrauchten Gegenstandes als eine gesetzliche Pflicht ein. Dies ist eine Konkretisierung des Umweltschutzprinzips des § 9 ATZR – im chinesischen Kontext auch Grünprinzip (绿色原则) genannt.

2. Zeitpunkt der Lieferung

§ 303 BT ZGB-E ist eine Doppelung von § 51 des E-Commerce-Gesetzes. § 303 I BT ZGB-E sieht vor, dass der Zeitpunkt der schriftlich bestätigten Entgegennahme des Empfängers bei einem über Netzwerke abgeschlossenen elektronischen Vertrag als Zeitpunkt der Lieferung gilt, wenn der Gegenstand des Vertrags eine Ware ist und die Ware mit dem Kurierdienst geliefert wird. Handelt es sich beim Gegenstand eines solchen Vertrags um eine Dienstleistung, ist der Zeitpunkt der Lieferung der in dem elektronisch generierten Beleg oder in dem physischen Beleg angegebene Zeitpunkt. Fehlt eine solche Zeitangabe im obigen Beleg oder weicht die Zeitangabe vom faktischen Zeitpunkt der Lieferung der Dienstleistung ab, gilt der Zeitpunkt der faktischen Lieferung als Zeitpunkt der Lieferung. Es wird vorgeschlagen, eine Ausnahmeregelung für Verbraucherverträge zu schaffen, weil ansonsten die Gefahrtragung mit der Lieferung – obwohl noch innerhalb der Widerrufsfrist – bereits auf den Verbraucher übergeht.⁶⁰

Handelt es sich beim Gegenstand des elektronischen Vertrags um einen online zu liefernden digitalen Inhalt, gilt der Zeitpunkt, in welchem der Vertragsgegenstand vom Schuldner in das von der Gegenpartei bestimmte System verschickt wird und von diesem System empfangen und erkannt werden kann, als der Zeitpunkt der Lieferung (§ 303 II BT ZGB-E). § 303 II BT ZGB-E kann von den Parteien abbedungen werden.

3. Währungsbestimmung

Komplett neu ist die Regelung über die Bestimmung der Währung. Gemäß § 305 BT ZGB-E kann der Gläubiger einer Geldschuld Zahlung in der Währung des tatsächlichen Erfüllungsortes verlangen, es sei denn, dies ist gesetzlich anders geregelt oder die Parteien haben eine andere Vereinbarung getroffen. Dies entspricht auch der Praxis. Beispielsweise werden Mieten bei einem in USD berechneten Mietvertrag über Büroflächen in China zwischen einem chinesischen Vermieter und einem ausländischen Mieter bislang oft in RMB bezahlt.

4. Wahlschuld

In Anlehnung an §§ 262–265 BGB und § 3-2:105 DCFR wird die Wahlschuld durch §§ 306 f. BT ZGB-E zum ersten Mal gesetzlich geregelt. Eine Wahlschuld

⁶⁰ TANG Wenping (Fn. 34), 13.

liegt vor, wenn die Schuld mehrere Gegenstände umfasst und der Schuldner nur einen davon zu erfüllen hat. Grundsätzlich hat der Schuldner das Wahlrecht, es sei denn, es ist gesetzlich etwas anderes geregelt, von den Parteien vereinbart worden oder von der Verkehrssitte vorgeschrieben (§ 306 I BT ZGB-E).

Hat die wahlberechtigte Partei innerhalb der vereinbarten Frist oder der Erfüllungsfrist keine Wahl getroffen und versäumt, dem nach Abmahnung in angemessener Nachfrist nachzukommen, geht das Wahlrecht auf die Gegenpartei über (§ 306 II BT ZGB-E).

Die wahlberechtigte Partei muss die Gegenpartei über die getroffene Wahl rechtzeitig informieren. Der Gegenstand der Schuld wird mit dem Zugang der Mitteilung bei der Gegenpartei festgelegt und eine Änderung des Gegenstandes der Schuld ist ohne die Zustimmung der Gegenpartei nicht mehr zulässig (§ 307 I BT ZGB-E).

Im Falle der Unmöglichkeit der Erfüllung einer Wahlschuld darf die wahlberechtigte Partei nicht den unmöglichen Gegenstand wählen, es sei denn, dass die Unmöglichkeit durch die Gegenpartei verursacht wird (§ 307 II BT ZGB-E). Ein Unterschied zu § 265 BGB besteht darin, dass die Wahl, die unmöglich gewordene Leistung zu fordern, in China ausgeschlossen ist, wenn die Unmöglichkeit von keiner Partei zu vertreten ist.

5. Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern

Die Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern wird ebenfalls zum ersten Mal gesetzlich geregelt. §§ 308 I, 309 I BT ZGB-E haben zunächst den Begriff der Anteilsschuld und -forderung bzw. der Gesamtschuld und -forderung definiert.⁶¹

Eine Anteilsschuld liegt vor, wenn der Gegenstand teilbar ist und mehr als zwei Personen Gläubiger sind, denen die Forderung ihrem Anteil nach zusteht. Eine Anteilsforderung liegt vor, wenn der Gegenstand der Schuld teilbar ist und mehr als zwei Personen Schuldner sind, welche entsprechend ihrem Anteil die Schuld übernehmen. Sind die Anteile einer Anteilsschuld oder eine Anteilsschuld nicht bestimmbar, gelten die Anteile als gleich.

Eine Gesamtforderung liegt vor, wenn mehr als zwei Personen Gläubiger sind und ein Teil oder alle Gläubiger vom Schuldner Befriedigung verlangen können.⁶² Eine Gesamtschuld liegt vor, wenn mehr als zwei Personen Schuldner sind und der Gläubiger von einem oder allen Schuldnern Erfüllung verlangen kann (§ 309 BT ZGB-E). Die Gesamtschuldner sind im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet, wenn die Anteile nicht eindeutig festgestellt werden können (§ 310 I BT ZGB-E). Die Gesamtgläubiger sind im Verhältnis zueinander zu gleichen An-

⁶¹ Das 4. Kapitel des 3. Buches des DCFR war Vorbild für diese Regelung.

⁶² Nach *WANG Liming* (Fn. 32) fehlt hier das entscheidende Wort „sämtliche Schulden“, welches die Gesamtschuld gerade kennzeichnet.

teilen berechtigt, wenn die Anteile nicht eindeutig festgestellt werden (§ 312 I BT ZGB-E).

Dem Schuldner steht ein Anspruch auf Ausgleich gegen die übrigen Schuldner bezüglich der Differenz zu, wenn er über seinen eigenen Anteil hinaus an den Gläubiger geleistet hat. Diesem Schuldner stehen in dem entsprechenden Umfang die Rechte des Gläubigers zu. Die Geltendmachung des Ausgleichsanspruchs darf allerdings die Interessen des Gläubigers nicht beeinträchtigen. Die übrigen Gesamtschuldner können die Einrede, die sie gegen den Gläubiger haben, auch gegen den Schuldner ausüben (§ 310 II BT ZGB-E).

Hat ein Teil der Gesamtschuldner die Schuld erfüllt, aufgerechnet oder den Leistungsgegenstand hinterlegt, erlischt die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner entsprechend. Der leistende Schuldner kann die übrigen Schuldner in Regress nehmen (§ 311 I BT ZGB-E). Erlässt der Gläubiger einem Teil der Gesamtschuldner gegenüber die Schuld, erlischt die Schuld gegenüber den übrigen Gesamtschuldner in dem Umfang, der den Anteilen der erlassenen Schuldner entspricht (§ 311 II BT ZGB-E).

Tritt eine Vereinigung der Schuld von einem Teil des Gesamtschuldners mit der Forderung des Gläubigers ein, bleibt die Forderung nach Abzug der Anteile des betroffenen Teils der Gesamtschuldner gegen die übrigen Gesamtschuldner weiterhin bestehen (§ 311 III BT ZGB-E).

Hat ein Gesamtgläubiger über seinen eigenen Anteil hinaus die Erfüllung entgegengenommen, ist er zur Herausgabe des Mehranteils gegenüber den anderen Gesamtgläubigern – deren Anteilen entsprechend – verpflichtet (§ 312 II BT ZGB-E).

Es ist vorgeschrieben, dass die Regelungen über Gesamtschuldner auf Gesamtgläubiger analog angewandt werden können. Diese analoge Anwendung wird im Schrifttum dahingehend kritisiert, dass sich Gesamtschuld und Gesamtforderung in Bezug auf den Verzug, die Vereinigung und die Verjährung wesentlich voneinander unterscheiden.⁶³ Eine Ausnahme dazu ist, dass die Forderung der übrigen Gläubiger vom Erlass der Schuld durch einen Teil der Gesamtgläubiger nicht beeinträchtigt wird, sondern von der Forderung nur die Anteile der erlassenen Gläubiger abgezogen werden (§ 312 III BT ZGB-E). Auch wird vorgeschlagen, § 425 BGB zu übernehmen.⁶⁴ Im Schrifttum wird das vorliegende Regelungsmodell insofern kritisiert, als dass zwischen der vertraglichen und der deliktischen Gesamtschuld zu wenige Gemeinsamkeiten bestehen und dass die Abstrahierung gemeinsamer Regeln der falsche Ansatz sei.⁶⁵

⁶³ ZHU Xiaozhe (Fn. 26), 59.

⁶⁴ ZHU Xiaozhe (Fn. 26), 59.

⁶⁵ HUANG Fenglong (黄凤龙), Gesamtschuld: zwischen Typus und Begriff, Journal of Henan Administrative Institute of Politics and Law 2013/4, 167 f.

6. Vertrag zugunsten eines Dritten

§ 313 II BT ZGB-E ergänzt § 64 VG um einen weiteren Absatz und schließt somit die bestehende Lücke auf Anregung der Lehre hin.⁶⁶ Demnach kann der Dritte Ansprüche wegen Pflichtverletzung unmittelbar gegenüber dem Schuldner geltend machen, wenn nach gesetzlichen Bestimmungen oder der Parteivereinbarung der Dritte direkt vom Schuldner die Erfüllung an sich verlangen kann und der Dritte innerhalb einer vernünftigen Frist dies nicht ausdrücklich abgelehnt hat und keine Erfüllung an den Dritten erfolgt oder die Erfüllung der Vereinbarung nicht entspricht. Der Schuldner kann seine Einrede gegen den Gläubiger auch gegen den Dritten geltend machen.

7. Wegfall der Geschäftsgrundlage

Mit § 323 BT ZGB-E (2) wird die bestehende Regel in den justiziellen Auslegungen⁶⁷ über den Wegfall der Geschäftsgrundlage integriert. Ein solcher Fall liegt vor, wenn sich die Grundlage für den Vertragsschluss nach Zustandekommen des Vertrags wesentlich geändert hat und diese Umstände von den Parteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses weder vorhersehbar waren noch ein kommerzielles Risiko darstellen, so dass die Erfüllung des Vertrages für eine Partei offensichtlich ungerecht ist.⁶⁸ In dieser Formulierung wird nicht mehr unterschieden, ob der Wegfall der Geschäftsgrundlage durch höhere Gewalt verursacht wird.

Wird der Wegfall der Geschäftsgrundlage bejaht, darf die Partei, die von diesem Nachteil betroffen ist, mit der Gegenpartei neu verhandeln; wenn innerhalb einer vernünftigen Frist keine Einigung erzielt werden kann, kann eine Partei vor Gericht oder vor einem Schiedsorgan die Änderung oder Aufhebung des Vertrages verlangen. Als Vorbild dieser Regelung wurden § 6.2.3 PICC und § 6:111 Abs. 2 PECL genannt.⁶⁹ In der Literatur wird vertreten, dass die Verletzung der Verhandlungspflicht keinen Schadensersatzanspruch auslöst, sondern lediglich eine gerichtliche Anpassung oder Auflösung des Vertrags zur Folge haben kann.⁷⁰

Verbesserungsbedarf wird an zwei Punkten festgestellt: Zum einen soll zur Vermeidung des Missbrauchsrisikos die Anerkennung des Wegfalls der Geschäftsgrundlage im konkreten Fall durch die Vorlagepflicht beim zuständigen Oberen Gericht gewährleistet werden.⁷¹ Zum anderen solle „nicht durch höhere Gewalt verursacht“ gestrichen werden, weil in der Praxis der Wegfall der Geschäftsgrundlage

⁶⁶ XIE Hongfei (Fn. 38), 32 f.; WANG Liming (Fn. 59), 34.

⁶⁷ § 26 der Auslegung zum VG (II) und Anleitungsansicht des OVG zu einigen Fragen der Behandlung von Streitfällen zu zivil- und handelsrechtlichen Verträgen in der gegenwärtigen Situation (最高人民法院关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见), erlassen und in Kraft gesetzt am 7.7.2009; deutsche Übersetzung von Piffler, ZChinR 2009/3, 296 ff.

⁶⁸ Als Vorbilder werden Art. 6:111 Abs. 2 PECL, Art. 6.2.3 PICC und 3-1:110 Abs. 2 DCFR genannt, vgl. WANG Liming (Fn. 59), 36.

⁶⁹ WANG Liming (Fn. 59), 38; XIE Hongfei (Fn. 38), 34.

⁷⁰ WANG Liming (Fn. 59), 38.

⁷¹ Zur derzeitigen Rechtslage vgl. Piffler (Fn. 50), 270.

lage und höhere Gewalt schwer auseinanderzuhalten seien und es sich empfehle, nach dem Vorbild des Common Law beide Konzepte als Tatbestände der „Frustration of Contract“ zu erfassen.⁷²

VI. Sicherung der Vertragserfüllung

Die Sicherung der Vertragserfüllung wird im BT ZGB-E zu einem selbständigen Kapitel aufgewertet und umfasst zwei besondere Rechtskonzepte des VG, nämlich das Surrogationsrecht (代位权) und die Gläubigeranfechtung außerhalb des Insolvenzverfahrens (撤销权)⁷³. Inhaltlich werden die bestehenden einschlägigen Normen im VG (§§ 73 f.) und der justiziellen Auslegungen zum VG (I)(II) grundsätzlich unverändert übernommen werden, weshalb hier nur auf drei wesentliche Neuerungen eingegangen wird.

Zum einen werden die Voraussetzungen für das Vorliegen des Surrogationsrechts geändert: In der Fassung des BT ZGB-E kann der Gläubiger in eigenem Namen anstelle des Schuldners (primären Schuldners) gegen dessen Schuldner (sekundären Schuldner) vor Gericht oder vor dem Schiedsgericht vorgehen, wenn der Gläubiger versäumt, seine Rechte (nicht mehr nur fällige Geldforderung wie im VG) geltend zu machen, so dass die Verwirklichung des Rechts des Gläubigers gefährdet wird. Dementsprechend wird das Surrogationsrecht auf Sachforderungen, dingliche Rechte und Sicherungsrechte ausgedehnt.⁷⁴ Nach wie vor soll die dadurch eingezogene Vermögensmasse aber nur dem klagenden Gläubiger und nicht allen Gläubigern zugutekommen, denn das Surrogationsrecht wurde ursprünglich als ein Instrument zur Vergrößerung der Haftungsmasse des Schuldners konzipiert.⁷⁵ Anscheinend ist der Meinungsstreit diesbezüglich noch nicht zu lösen.⁷⁶

Zum anderen wird der Umfang des Surrogationsrechts dahingehend erweitert, dass der Gläubiger vor Fälligkeit seiner Forderung anstelle des primären Schuldners von dem sekundären Schuldner die Erfüllung an sich verlangen oder beim Konkursverwalter des sekundären Schuldners die Forderung des primären Schuldners anmelden kann, wenn eine Gefährdung der Verwirklichung der Rechte des Gläubigers wegen der Verjährung oder des Versäumnisses der rechtzeitigen Forderungsanmeldung droht (§ 325 BT ZGB-E).

Drittens wird es dem Gläubiger zusätzlich erlaubt, unentgeltliche oder erheblich nachteilhafte Verfügungen des primären Schuldners anzufechten und gleichzeitig das Surrogationsrecht gegen den sekundären Schuldner geltend zu machen für den Fall der Stattgabe der Klage (§ 331 I BT ZGB-E). Dadurch wird es dem Gläubiger

⁷² WANG Liming (Fn. 32).

⁷³ Für Einzelheiten vgl. *Piñler*, Gläubigeranfechtung in China, 2008.

⁷⁴ WANG Liming (Fn. 59), 35.

⁷⁵ HAN Shiyuan (韩世远), *The Law of Contract*, 4. Aufl., 450.

⁷⁶ WANG Liming (Fn. 59), 36, befürwortet die jetzige Regelung; TANG Wenping (Fn. 34), 13, ist dagegen.

effektiv ermöglicht, die Haftungsmasse des Schuldners zu vergrößern. In der Vergangenheit war die Kombination der Gläubigeranfechtung und der Ausübung des Surrogationsrechts in einer Klage unzulässig, vielmehr durfte der Gläubiger nur die nachteilhafte Verfügungen anfechten und musste bei der Stattgabe der Klage auch abwarten, dass die Verfügung rückgängig gemacht wird (z. B. Rückgabe der Zuwendung), und durfte erst dann das Surrogationsrecht vor Gericht ausüben, wenn der primäre Schuldner die Geltendmachung des Rückforderungsrechts unterlässt.

VII. Forderungsabtretung und Schuldübernahme

Was die Forderungsabtretung und Schuldübernahme betrifft, sind folgende Änderungen vorgesehen:

1. Forderungsabtretung

Bei der Forderungsabtretung wird implizit geregelt, dass die Abtretung der Geldforderungen nicht vertraglich ausgeschlossen werden kann (§ 334 II BT ZGB-E (2)).⁷⁷ Demnach hat der Ausschluss der Übertragbarkeit von Nichtgeldforderungen lediglich keine Wirkung gegenüber einem gutgläubigen Dritten. Die Normierung der relativen Unwirksamkeit wird als ein Fortschritt gegenüber der derzeit geltenden absoluten Unwirksamkeit im Schrifttum begrüßt.⁷⁸

Die Wirksamkeit der Forderungsabtretung gegenüber dem Schuldner setzt grundsätzlich die Mitteilung an ihn voraus. Mangels Mitteilung ist die Forderungsabtretung dem Schuldner gegenüber trotzdem wirksam, wenn dieser Kenntnis davon (einschließlich der des Zedenten) erlangt hat (§ 335 I S. 2 BT ZGB-E).

Akzessorische Rechte gehen mit der Forderungsabtretung automatisch auf den Zessionar über, unabhängig davon, ob eine Umschreibung der akzessorischen Rechte oder eine Besitzübergabe stattgefunden hat (§ 337 II BT ZGB-E). Diese Ergänzung ist erforderlich, weil die Übertragung dinglicher Rechte nach dem SRG eigentlich einen Publizitätsakt erfordert.⁷⁹

2. Schuldübernahme

Die Wirksamkeit der Schuldübernahme setzt die Zustimmung des Gläubigers voraus. Das Schweigen des Gläubigers, wenn der Schuldner bzw. der Übernehmer ihm eine vernünftige Frist zur Abgabe der Zustimmung einräumt hat, gilt als Ablehnung (§ 341 II BT ZGB-E).

⁷⁷ Diese Regelung hält *WANG Liming* (Fn. 32) für unvernünftig. Er schlägt vor, „Nichtgeldschulden“ durch „Schulden“ zu ersetzen.

⁷⁸ *FENG Jieyu* (冯洁语), Verbot der Forderungsabtretung: Rechtsvergleichende Erfahrungen und Inspirationen, *Studies in Law and Business* 2018/5, 191 f.

⁷⁹ *ZHU Xiaozhe* (Fn. 26), 60.

Bislang darf der Neuschuldner im Falle einer Schuldübernahme dem Gläubiger Einreden, die der Schuld vor Übernahme anhafteten, entgegenhalten (§ 85 VG). Neu eingeführt wird die Regelung, welche die Aufrechnung des Neuschuldners mit einer dem Altschuldner zustehenden Forderung als unzulässig vorsieht (§ 342 BT ZGB-E).

Der Schuldbeitritt wird zum ersten Mal durch § 344 BT ZGB-E gesetzlich geregelt. Ein Dritter kann demnach entweder gegenüber dem Schuldner oder dem Gläubiger den Schuldbeitritt erklären. Wenn der Beitritt vom Gläubiger nicht innerhalb einer vernünftigen Frist abgelehnt wird, wird der Dritte im Rahmen seiner Zusage mit dem Schuldner Gesamtschuldner.

VIII. Ende der Rechte und Pflichten aus dem Vertrag

Das Kapitel über das Ende des Vertragsverhältnisses enthält mehrere neue Bestimmungen. Allerdings wird die Novation nicht geregelt.⁸⁰ Die Neuerungen umfassen:

1. Anrechnung der Leistung auf mehrere Forderungen (清偿抵充)

§§ 350 f. BT ZGB-E haben §§ 20 f. der Auslegung zum VG (II) in modifizierter Form übernommen und den Mangel des Bestimmungsrechts des Schuldners in der obigen Auslegung behoben.

§ 350 BT ZGB-E sieht vor: „Werden mehrere gleichartige Leistungen demselben Gläubiger geschuldet und reicht die Leistung zur Befriedigung sämtlicher Forderungen nicht aus, kann der Schuldner bei der Befriedigung bestimmen, welche Forderung befriedigt wird.“

Fehlt eine solche Bestimmung, hat die fällige Forderung Vorrang; sind mehrere Forderungen fällig, hat die nicht gesicherte oder am wenigsten gesicherte Forderung Vorrang; sind die Forderungen gleichermaßen gesichert, hat die beschwerlichste Forderung Vorrang; sind sie gleich beschwerlich, richtet sich der Vorrang nach der Fälligkeit der Forderung; sind die Fälligkeitsdaten gleich, werden alle Forderungen anteilmäßig befriedigt.“

§ 351 BT ZGB-E sieht vor: „Reicht die Leistung zur Befriedigung der Hauptforderung, der Zinsen und Erfüllungskosten nicht aus, richtet sich der Vorrang der Befriedigung mangels einer gesetzlichen Bestimmung oder Parteivereinbarung anhand folgender Reihenfolge: Erfüllungskosten, Zinsen und Hauptforderung.“

Beide Normen ähneln §§ 366 f. BGB, welche nur dem Schuldner das Bestimmungsrecht eingeräumt haben und deshalb als ein dem französischen Recht überlegenes Konzept gelten.⁸¹ Sie haben aber wohl über das taiwanische ZGB Eingang in das chinesische Recht gefunden. § 351 BT ZGB-E ist insofern problema-

⁸⁰ XIE Hongfei (Fn. 38), 35 und WANG Liming (Fn. 32) befürworten entsprechende Regelungen.

⁸¹ HUANG Wenhuan (黄文煌), Über die Anrechnung der Leistung auf mehrere Forderungen, Peking University Law Journal 2015/1, 996.

tisch, als dass nicht zwischen den zulässigen Zinsen und den über die Obergrenze hinausgehenden Zinsen bzw. Zinseszinsen unterschieden wird, wie es bereits in § 21 der Auslegung zu VG (II) der Fall war.⁸²

2. Auflösung

Zum ersten Mal wird die Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses allgemein geregelt.⁸³ Gemäß § 353 II BT ZGB-E (2) ist eine Kündigung des unbefristeten Dauerschuldverhältnisses bei Einhaltung einer vernünftigen Frist zulässig.

Was die Vertragsauflösung betrifft, wird weder eine Systematisierung der Auflösungsgründe vorgenommen⁸⁴ noch die Wirkung der Auflösung eindeutig geregelt, da dafür die Meinungen zu weit auseinander gehen.⁸⁵ Ansonsten werden mehrere Vorschläge aus der Lehre angenommen.⁸⁶

Es wird vorgesehen, dass auch die vertragsbrüchige Partei beim Gericht oder Schiedsgericht die Auflösung verlangen kann, wenn das Vertragsziel nicht mehr zu erreichen ist und es offensichtlich für die vertragsbrüchige Partei ungerecht ist, wenn die auflösungsberechtigte Partei den Vertrag nicht auflöst (§ 353 III BT ZGB-E). Damit wird klargestellt, dass auch die vertragsbrüchige Partei den Vertrag auflösen darf, sodass der einschlägige Meinungsstreit somit beendet wird.⁸⁷

Das Auflösungsrecht erlischt, wenn die berechtigte Partei innerhalb der vereinbarten Frist davon keinen Gebrauch macht. Wird keine Frist vorgeschrieben oder vereinbart, beträgt die Frist ein Jahr ab dem Zeitpunkt, in welchem sie von dem Auflösungsgrund Kenntnis erlangt hat oder hätte erlangen können (§ 354 II BT ZGB-E). Diese einjährige Frist wird für zu kurz gehalten.⁸⁸

Das Auflösungsrecht ist ein Gestaltungsrecht und muss grundsätzlich nicht vor Gericht geltend gemacht werden. Es reicht, wenn die berechtigte Partei die andere Partei darüber informiert. Mit dem Zugang der Mitteilung bei der anderen Partei wird der Vertrag aufgelöst, es sei denn, dass in der Mitteilung eine Nachfrist eingeräumt wird. In diesem Fall wird der Vertrag erst nach dem Fristablauf aufgelöst, wenn die andere Partei die Leistung nicht nachholt. Alternativ kann die berechtigte Partei, ohne vorher die andere Partei zu informieren, die Auflösung einklagen. Bei Stattgabe der Klage wird der Vertrag rückwirkend ab dem Zeitpunkt der Zustellung der Klageschrift oder des Schiedsantrags an die Gegenpartei aufgehoben. Ist die Gegenpartei mit der Auflösung nicht einverstanden, darf sie die Wirksamkeit der Auflösung feststellen lassen (§ 355 BT ZGB-E).

⁸² HUANG Wenhua (Fn. 81), 1003 ff.

⁸³ Es ist darauf hinzuweisen, dass die chinesische Rechtsprache nicht zwischen Auflösung und Kündigung unterscheidet, sondern beide mit demselben Begriff „解除“ bezeichnet werden.

⁸⁴ TANG Wenping (Fn. 34), 14 f.

⁸⁵ BU (Fn. 45), 267 ff.

⁸⁶ WANG Liming (Fn. 59), 41 ff.

⁸⁷ WANG Liming (王利明), On Improvement of Contract Rescission System, Law Science Magazine 2018/3, 19 f.

⁸⁸ ZHU Xiaozhe (Fn. 26), 62.

Sonstige Ansprüche aus der Vertragsverletzung bleiben trotz der Auflösung des Vertrags weiterhin bestehen, es sei denn, die Parteien haben dies anders vereinbart.⁸⁹ Der Bürge haftet ohne abweichende Vereinbarung auch für die Ansprüche aus der Vertragsverletzung, selbst wenn der Hauptvertrag aufgelöst ist (§ 356 II, III BT ZGB-E). Die akzessorischen Rechte einer Forderung erlöschen mit dem Ende des Vertragsverhältnisses, es sei denn, dass dies gesetzlich anders geregelt ist oder die Parteien dies anders vereinbart haben (§ 349 BT ZGB-E).

3. Hinterlegung

Die Regel über das Zustandekommen der Hinterlegung in § 25 der Auslegung zum VG (II) wird durch § 361 BT ZGB-E aufgenommen. Demnach kommt die Hinterlegung zustande, wenn der Schuldner den Vertragsgegenstand oder den aus der Versteigerung oder dem freihändigen Verkauf des Vertragsgegenstandes erzielten Erlös bei der Hinterlegungsstelle hinterlegt. In dem hinterlegten Umfang gilt die Leistung als bereits erbracht.

Der Gläubiger darf innerhalb von fünf Jahren den hinterlegten Gegenstand abholen. Geschieht dies nicht, fällt der Gegenstand abzüglich der Hinterlegungskosten dem Staat zu. Der hinterlegende Schuldner hat ausnahmsweise das Recht, den hinterlegten Gegenstand nach der Erstattung der Hinterlegungskosten zurückzunehmen, wenn der Gläubiger eine fällige Forderung des hinterlegenden Schuldners nicht befriedigt oder der Gläubiger gegenüber der Hinterlegungsbehörde den Verzicht auf die Annahme der hinterlegten Sache ausdrücklich erklärt (§ 354 II S. 2 BT ZGB-E).

Diese Regelung wird dahingehend kritisiert, dass dem Schuldner im Prinzip kein Rücknahmerecht zustehen soll, weil der Gläubiger bereits mit der Hinterlegung Eigentum erlangt.⁹⁰ Dieses Argument ist jedoch fraglich, da der Eigentumsübergang die Erlangung des Besitzes oder Besitzsurrogates voraussetzt. Im Schrifttum wird zu Recht darauf hingewiesen, dass der Schuldner größere Hemmung hat, von der Hinterlegung Gebrauch zu machen, wenn ihm kein Rücknahmerecht eingeräumt wird.⁹¹ Die Wurzel dieses Defizits liegt in der fehlenden Unterscheidung zwischen der Hinterlegung bei ausgeschlossener Rücknahme und bei nicht ausgeschlossener Rücknahme.⁹²

4. Erlass

Der Gläubiger kann Schulden zum Teil oder ganz erlassen. Jedoch kann der Schuldner den Erlass innerhalb einer vernünftigen Frist ab dem Zeitpunkt, zu welchem der Schuldner davon erfahren hat oder hätte erfahren können, ausschlagen

⁸⁹ Diese Klarstellung ist in Bezug auf die Anwendbarkeit der Konventionalstrafe besonders wichtig, vgl. *Bu* (Fn. 45), 268 f.

⁹⁰ *WANG Liming* (Fn. 32).

⁹¹ *ZHANG Gu* (张谷), Über die Hinterlegung, *Tsinghua University Law Journal* 2002/2, 215.

⁹² *Pißler* (Fn. 50), 269.

(§ 365 BT ZGB-E). Die Verankerung des Konsensprinzips für den Schuldenerlass wurde in der Literatur gefordert.⁹³

IX. Haftung für Pflichtverletzung

In Bezug auf die Haftung für Pflichtverletzung hat der BT ZGB-E weder das Schadensersatzrecht geändert noch mehrere einschlägige Regeln aus den justiziellen Auslegungen⁹⁴ integriert. Der problematische § 121 VG⁹⁵ wird weiterhin durch § 383 BT ZGB-E beibehalten. Nicht geklärt bleibt, ob Schmerzensgeld bei einem Vertragsbruch eingefordert werden kann.⁹⁶

1. Verschuldensunabhängige Haftung

Das achte Kapitel regelt die Haftung für Pflichtverletzung und hat die Normen des siebten Kapitels des VG übernommen und teils ergänzt. Die identische Formulierung des § 367 BT ZGB-E und des § 107 VG erweckt den Eindruck, dass die verschuldensunabhängige Haftung für Pflichtverletzungen als Grundsatz gelte, selbst in Bezug auf den Schadensersatz,⁹⁷ da das Verschulden unerwähnt bleibt. Jedoch ist eine Haftungsminderung im Falle des Mitverschuldens möglich (§ 382 BT ZGB-E). Diese Regel besteht derzeit in § 30 der Auslegung zu Kaufverträgen.⁹⁸ Außerdem wird die Haftung ganz oder zum Teil erlassen, wenn die Erfüllung wegen höherer Gewalt nicht möglich ist (§ 380 I S. 1 BT ZGB-E); ist die Erfüllung zwar noch möglich, aber offensichtlich unverhältnismäßig, kann die betroffene Partei vor Gericht oder vor einem Schiedsgericht Anpassung bzw. Aufhebung des Vertrags verlangen (§ 380 III BT ZGB-E).

2. Ersatzvornahme

Neu ergänzt wird der Anspruch des Gläubigers auf Ersatzvornahme auf Kosten des Schuldners gemäß § 371 BT ZGB-E, wenn die Realerfüllung einer Nichtgeldforderung gemäß § 370 BT ZGB-E nicht durchsetzbar ist.

3. Reihenfolge der Ansprüche

In Bezug auf die Ansprüche bei Vertragsbruch fehlt nach wie vor eine gesetzliche Prioritätsreihenfolge. § 372 BT ZGB-E verlangt nur, dass die Wahl der vertrags-

⁹³ ZHANG Gu (张谷), Über die Natur des Forderungserlasses, Science of Law 2003/2, 83 f.; ZHU Xiaozhe (Fn. 26), 61.

⁹⁴ Art. 5–11 der Anleitungsansicht des OVG zu einigen Fragen der Behandlung von Streitfällen zu zivil- und handelsrechtlichen Verträgen in der gegenwärtigen Situation und §§ 26–31 Auslegung zu Kaufverträgen.

⁹⁵ Bu (Fn. 45), 266 f.

⁹⁶ Zu Einzelheiten vgl. den Beitrag von Jin Zhao in diesem Band.

⁹⁷ Nach XIE Hongfei (Fn. 38), 35, kann dieser Grundsatz durch spezielle Regelungen in den Vertragstypen gelockert werden.

⁹⁸ § 30 Auslegung zu Kaufverträgen.

treuen Partei zwischen der Reparatur, der Neuherstellung, dem Tausch, der Wandlung und der Minderung vernünftig sein muss.

4. Festgeld

§ 376 BT ZGB-E ergänzt § 115 S. 1 VG um einen weiteren Satz. Darin steht, dass die Vereinbarung über das Festgeld erst mit der Zahlung des Festgeldes zustande kommt. § 376 II BT ZGB-E sieht vor, dass der Betrag des Festgeldes von den Parteien selbst vereinbart werden kann, jedoch 20 % des Gegenstandswert des Hauptvertrages nicht überschreiten darf. Der überschreitende Teil hat nicht die Wirkung des Festgeldes. Fällt der Betrag des tatsächlich geleisteten Festgeldes höher oder niedriger als der vereinbarte Betrag aus, gilt dies als eine Änderung des Festgeldbetrags.

§ 377 BT ZGB-E sieht vor, dass das Festgeld nach der Vertragserfüllung angerechnet werden oder zurückgezahlt werden kann. Erfüllt die Partei, die das Festgeld geleistet hat, die vereinbarte Pflicht nicht, kann sie das Festgeld nicht mehr zurückverlangen. Erfüllt die Partei, die das Festgeld entgegengenommen hat, die vereinbarte Pflicht nicht, muss sie das Doppelte des Geldbetrags zurückzahlen. § 378 BT ZGB-E ergänzt den § 116 VG um einen weiteren Absatz, welcher besagt, dass die vertragstreue Partei den Ersatz des Ausfalls verlangen kann, wenn das Festgeld zum Ersatz des Verlustes, welchen die vertragsbrüchige Partei verursacht hat, nicht ausreicht.

Inhaltlich stammen §§ 376–378 BT ZGB-E aus dem Sicherheitengesetz⁹⁹ (§§ 89–91) und der Auslegung zum Sicherheitengesetz¹⁰⁰ (§§ 115, 119, 121).

5. Annahmeverzug

Erstmalig geregelt wird der Annahmeverzug und somit wird die Funktion der Hinterlegung als Substitut des Annahmeverzugs etwas geschwächt.¹⁰¹ § 379 BT ZGB-E besagt: „Wenn der Schuldner vertragsgemäß seine Pflicht erfüllt und der Gläubiger ohne triftigen Grund die Annahme der Leistung verweigert, kann der Schuldner die Übernahme der erhöhten Aufwendungen vom Gläubiger verlangen. Der Schuldner braucht im Zeitraum des Gläubigerverzugs keine Verzugszinsen zu zahlen“.

⁹⁹ 担保法, erlassen durch den SANVK am 30.6.1995 und in Kraft seit dem 1.10.1995.

¹⁰⁰ Auslegung des OVG über einige Fragen zur Anwendung des Sicherheitengesetz der VR China (最高人民法院关于适用《中华人民共和国担保法》若干问题的解释; nachfolgend: Auslegung zum Sicherheitengesetz; erlassen am 8.12.2000, in Kraft seit dem 13.12.2000.

¹⁰¹ Zum Verhältnis von Annahmeverzug und Hinterlegung s. *Pißler* (Fn. 50), 268.

6. Verhältnis zwischen der Einrede der Vermögensverschlechterung und Anticipatory Breach

Das VG kennt sowohl anticipatory breach (§ 94 VG) und die Einrede der Vermögensverschlechterung (§ 68 VG). Obwohl das Verhältnis zwischen den beiden Rechtsfiguren nicht geklärt ist,¹⁰² werden sie im BT ZGB-E beibehalten.

X. Änderungen der Regelungen über Vertragstypen

Bei den Vertragstypen sind die Regelungen im VG über den Kaufvertrag, den Vertrag zur Versorgung von Strom, Wasser, Gas und Wärme, den Schenkungsvertrag, den Darlehensvertrag, den Mietvertrag, den Finanzierungsleasingvertrag, den Werkvertrag, den Beförderungsvertrag, den Technikvertrag, den Aufbewahrungsvertrag und den Maklervertrag geändert worden. Diese Änderungen sind teilweise von redaktioneller Natur und teilweise eine Übernahme bestehender justizieller Auslegungen. Echte Neuerungen sind eher die Ausnahme, wie die folgende Tabelle über die wesentlichen Änderungen exemplarisch zeigt:

BT ZGB-E	Quellen
Kaufvertrag	
§ 387	§ 3 II Auslegung zu Kaufverträgen (Rechtsmangel)
§ 395 II	§ 12 Auslegung zu Kaufverträgen (Gefahrübergang beim Versendungskauf)
§ 408 ¹⁰³	§ 32 Auslegung zu Kaufverträgen (verschwiegener Mangel)
§ 412	§ 18 Auslegung zu Kaufverträgen (Untersuchungsfrist)
§ 413	§ 15 Auslegung zu Kaufverträgen (Vermutung der Durchführung der Untersuchung)
§ 414	§ 16 Auslegung zu Kaufverträgen (Untersuchungsstandard bei Lieferung an einen Dritten)
§ 415	Neu, Rücknahmepflicht des Verkäufers nach Ablauf der Gebrauchsdauer
§ 428 II	§ 41 Auslegung zu Kaufverträgen (Fingierte Billigung des Kaufs)
§ 429	§ 43 Auslegung zu Kaufverträgen (Gebrauchsgebühr beim Kauf auf Probe)
§ 430	Neu, Gefahrtragung beim Kauf auf Probe
§ 431 ¹⁰⁴	Neu, Eigentumsvorbehalt beim Kauf auf Probe

¹⁰² WANG Liming (Fn. 59), 39 ff. befürwortet das Beibehalten beider Rechtsfiguren; XIE Hongfei (Fn. 38), 34, schlägt die Streichung der *anticipatory breach* vor.

¹⁰³ Nach WANG Liming (Fn. 32) ist der vereinbarte Ausschluss der Mangelgewährleistung nur bei Vorsatz des Verkäufers, jedoch nicht bei dessen grober Fahrlässigkeit wirksam, weil den Käufer ebenfalls eine Pflicht zur Untersuchung trifft.

¹⁰⁴ Nach WANG Liming (Fn. 32) soll sich der Eigentumsvorbehalt nur auf bewegliche Sachen beschränken.

BT ZGB-E	Quellen
§ 432	§ 35 Auslegung zu Kaufverträgen (Eigentumsvorbehalt)
§ 433	§ 37 Auslegung zu Kaufverträgen (Auslösung des Vertragsgegenstandes durch den Käufer nach Rückgabe an den Verkäufer)
Mietvertrag	
§ 508	§ 15 Auslegung zu Mietverträgen ¹⁰⁵ (Mietdauer bei der Untervermietung)
§ 509	§ 16 Auslegung zu Mietverträgen (Ausschlussfrist bei Untervermietung)
§ 510	§ 17 Auslegung zu Mietverträgen (Mietzahlung durch den Untermieter an den Vermieter)
§ 515	§ 8 Auslegung zu Mietverträgen (Kündigung des Mietvertrags durch den Mieter)
§ 517	§ 24 Auslegung zu Mietverträgen (Ausnahmen vom Vorkaufsrecht)
§ 518	§ 21 Auslegung zu Mietverträgen (Vorkaufsrecht des Mieters) ¹⁰⁶
§ 519	§ 23 Auslegung zu Mietverträgen (Versteigerung der Mietsache)
§ 525 II	Vorzugsrecht des Mieters, zu gleichen Bedingungen den Vertrag zu verlängern.
Finanzierungsleasingvertrag¹⁰⁷	
§ 526 II	§ 2 Auslegung zu Finanzierungsleasingverträgen (Sale-and-lease-back)
§ 527 ¹⁰⁸	§ 1 II Auslegung zu Finanzierungsleasingverträgen (Kollusive Verträge)
§ 529	§ 3 Auslegung zu Finanzierungsleasingverträgen (Keine Auswirkung der ausstehenden Genehmigung auf die Wirksamkeit des Vertrags)
§ 531	§ 5 Auslegung zu Finanzierungsleasingverträgen (Ablehnung der Annahme der Vertragsgegenstandes)
§ 533	§ 6 Auslegung zu Finanzierungsleasingverträgen (Minderung oder Erlass der Leasingraten)

¹⁰⁵ Erläuterungen des OVG zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei Streitfällen zu Mietverträgen über Räumlichkeiten in Städten und Kleinstädten (最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释), erlassen am 30.7.2009 und in Kraft seit 1.9.2009; deutsche Übersetzung von *Piβler*, ZChinR 2010/3, 272 ff.

¹⁰⁶ Umstritten ist die Frage des Zwecks der gerichtlichen Durchsetzung des Vorkaufsrechts; hierzu vgl. *Piβler* (Fn. 57), 233. *DAI Mengyong* (戴孟勇), Trade-offs of the Preemption Right in Contract Chapter of the Draft Civil Code, *Oriental Law* 2018/4, 4 ff., schlägt die Abschaffung des Vorkaufsrechts des Mieters vor.

¹⁰⁷ Erläuterung des OVG zu Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen zu Finanzierungsleasing-Verträgen (最高人民法院关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释), erlassen am 24.2.2014 und in Kraft seit dem 1.3.2014; deutsche Übersetzung von *Große-Bley/Piβler*, ZChinR 2015/2, 144 ff.

¹⁰⁸ *WANG Liming* (Fn. 32) fordert die Streichung dieser Bestimmung, weil sie bereits durch den ATZR geregelt sei.

BT ZGB-E	Quellen
§ 534	§ 18 Auslegung zu Finanzierungsleasingverträgen (Haftung des Leasinggebers bei Unmöglichkeit der Ausübung des Ersatzrechts des Leasingnehmers)
§ 536 ¹⁰⁹	Neu, Drittwirkung der Eintragung
§ 540	§ 17 Auslegung zu Finanzierungsleasingverträgen (Schadensersatz bei Beeinträchtigung des Besitzes und Gebrauchs der Leasing Sache)
§ 545	§ 12 (1) Auslegung zu Finanzierungsleasingverträgen (Kündigung durch den Leasinggeber)
§ 549	Neu, Ersatzanspruch des Leasingnehmers
§ 551	Neu, symbolische Leasingrate
Bauvertrag	
§ 576	§§ 2 ¹⁰ , 3 Auslegung zu Bauverträgen (unwirksame Bauverträge)
§ 583	§ 13 Auslegung zu Bauverträgen (Gebrauch des Bauwerks vor Abnahme)
§ 591 I	Neu, unzulässiges Subcontracting
§ 591 II, III	§§ 9, 10 Auslegung zu Bauverträgen (Auflösung und Zahlung bei Qualitätsmängeln)

Da die betroffenen justiziellen Auslegungen nur auszugsweise übernommen worden sind, muss die Wirkung der nicht integrierten Normen noch geklärt werden. Es ist unwahrscheinlich, dass sie alle außer Kraft gesetzt werden, da dadurch zahlreiche Gesetzeslücken geschaffen würden. Technisch ist eine Fortsetzung der Restnormen gangbar, weil die Mehrheit der Auslegungen nur inhaltlich, aber nicht im Titel Bezug zum VG nimmt. Erforderlich wäre jedenfalls eine Bereinigung der nicht integrierten Vorschriften der Auslegungen.

XI. Neu hinzugekommene Vertragstypen

Neu aufgenommene Vertragstypen umfassen den Bürgschafts-, Factoring-, Immobilienverwaltungs- und Partnerschaftsvertrag. Darüber hinaus wird der Kommissionsvertrag in Maklervertrag umbenannt, was in der Literatur kritisiert wird, weil der Maklervertrag wesentlich breiter sei als der Kommissionsvertrag.¹¹¹

¹⁰⁹ *GAO Shengping* (高圣平), Establishment of Registration and Publicity of Financial Leasing – Centered on the Revision of the Financial Leasing Chapter of Contract Part in Civil Code, *Henan Social Sciences* 2017/6, 38 ff., befürwortet die Einführung der Eintragungspflicht. *WANG Liming* (Fn. 32) weist darauf hin, dass die Drittwirkung der Eintragung nur auf bewegliche Sachen anwendbar ist; bei unbeweglichen Sachen gelten die Bestimmungen des SRG.

¹¹⁰ *TANG Wenping* (Fn. 34), 17, vertritt, dass an dieser Stelle ein nichtiger Bauvertrag wie ein wirksamer Vertrag in Bezug auf die Rechtsfolgen behandelt werde und diese Bestimmung daher zu streichen sei. *WANG Liming* (Fn. 32) ist der Ansicht, dass sich die Rechtsfolgen nach dem Bereicherungsrecht richten sollen.

¹¹¹ *TANG Wenping* (Fn. 34), 18; *WANG Liming* (Fn. 32).

1. Bürgschaftsvertrag (Kapitel 13 des Vertragsrechtsbuchs)

Beim Bürgschaftsvertrag handelt es sich um einen wichtigen Bereich des Vertragsrechts, aus welchem in der Praxis zahlreiche Streitigkeiten entstanden sind, weshalb die Aufnahme dieses Vertragstyps in den BT ZGB-E eine begrüßenswerte Entscheidung ist. Strukturell besteht das Kapitel 13 „Bürgschaftsvertrag“ aus zwei Abschnitten, nämlich „allgemeine Bestimmungen“ (§§ 471–479 BT ZGB-E) und „Haftung aus der Bürgschaft“ (§§ 480–493 BT ZGB-E). Inhaltlich beruht dieses Kapitel weitgehend auf dem Sicherheitengesetz, enthält aber auch wichtige Neuerungen. Streitfragen wie der Regressanspruch zwischen dem Bürgen und anderen Sicherheitengebern¹¹² werden aber ausgeklammert.

(1) Vor allem wird der Schutz des Bürgen wesentlich verbessert.¹¹³

- Die bisherige Regel bezüglich der Annahme einer gesamtschuldnerischen Bürgschaft wird umgekehrt: fehlt eine ausdrückliche Vereinbarung über die Natur der Bürgschaft, ist von einer gewöhnlichen Bürgschaft auszugehen (§ 476 II BT ZGB-E (2));
- Wird die gesicherte Forderung ohne Zustimmung des Bürgen erhöht, ist der Bürge in Bezug auf den erhöhten Teil nicht verpflichtet; wird die Erfüllungsfrist der gesicherten Forderung ohne Zustimmung des Bürgen geändert, hat dies keine Auswirkung auf die Bürgschaft (§ 485 BT ZGB-E);
- Der gewöhnliche Bürge wird im Rahmen der vollstreckbaren Vermögensmasse des Schuldners von seiner Pflicht befreit, wenn er den Gläubiger wahrheitsgemäß über die Vermögensverhältnisse des Schuldners informiert hat, nachdem die gesicherte Forderung fällig geworden ist, und der Gläubiger darauf verzichtet oder es versäumt hat, seine Rechte geltend zu machen, so dass diese Vermögensmasse des Schuldners nicht mehr zur Vollstreckung herangezogen werden kann (§ 488 BT ZGB-E);
- Die Abtretung der gesicherten Forderung hat ohne entsprechende Mitteilung keine Auswirkung auf den Bürgen (§ 486 I BT ZGB-E);
- Bei einer Beschränkung der Bürgschaft auf einen bestimmten Gläubiger ist die Bürgschaft für die abgetretene Forderung nicht mehr wirksam, wenn die Forderung ohne die Zustimmung des Bürgen abgetreten wird (§ 486 II BT ZGB-E);
- Der Bürge kann die Erfüllung seiner Pflicht ablehnen, wenn dem Schuldner ein Aufrechnungsrecht oder Recht der Gläubigeranfechtung zusteht (§ 492 BT ZGB-E);
- Zwar wird die Einrede der Vorausklage eines gewöhnlichen Bürgen in zwei Fällen für ausgeschlossen erklärt, wenn (1) der Verbleib des Schuldners unklar ist und keine vollstreckbare Vermögensmasse verfügbar ist oder (2) der Gläubiger nachweisen kann, dass die Vermögensmasse des Schuldners zur Befriedigung

¹¹² Meinungsstand: *LI Hao* (李昊)/*DENG Hui* (邓辉), Über die Aufnahme des Bürgschaftsvertrags in das ZGB und die Verbesserung der Normen, *Research on Rule of Law* 2017/6, 66 f.

¹¹³ Zur geltenden Rechtslage vgl. *Bu* (Fn. 5), § 12 Rn. 82.

der Forderungen nicht ausreicht oder dieser offensichtlich nicht zahlungsfähig ist. Allerdings handelt es sich dabei nur um eine Konkretisierung des bestehenden Tatbestandes.

(2) Lange Zeit wurde die nicht-akzessorische Bürgschaft (独立保证) nur im internationalen Handelsverkehr, allerdings nicht im Binnenrechtsverkehr, für zulässig gehalten.¹¹⁴ Mit § 475 II BT ZGB-E scheint eine Lockerung herbeigeführt worden zu sein. Darin steht, dass ein Bürgschaftsvertrag zustande kommt, wenn ein Dritter einseitig dem Gläubiger eine schriftliche Garantieurkunde (保证书) ausstellt und der Gläubiger diese widerspruchslos annimmt. Diese Neuerung entspricht auch der einschlägigen Auslegung des OVG.¹¹⁵

(3) Die Bürgschaftsdauer erfährt eine ausführliche Regelung durch sieben Paragraphen im BT ZGB-E. Es wird klargestellt, dass die Bürgschaftsdauer – im Gegensatz zur Verjährung und ähnlich wie bei der Ausschlussfrist – keiner Unterbrechung, Hemmung und Verlängerung unterliegt.¹¹⁶ Ohne wirksame Vereinbarung beträgt die Regelbürgschaftsdauer sechs Monate ab Fälligkeit der gesicherten Forderung (§ 481 II BT ZGB-E). Erhebt der Gläubiger keine Klage gegen den Schuldner bei einer gewöhnlichen Bürgschaft oder keine Klage gegen den Bürgen bei einer gesamtschuldnerischen Bürgschaft innerhalb der Bürgschaftsdauer, erlischt der Anspruch gegen den Bürgen (§ 482 BT ZGB-E). Wird die Bürgschaftsdauer gewahrt,¹¹⁷ gilt die allgemeine zweijährige Verjährungsdauer (§ 483 BT ZGB-E). Die Verjährung der Bürgschaftspflicht beginnt bei gewöhnlicher Bürgschaft mit der Erlangung der Rechtskraft des Urteils oder Schiedsurteils über die gesicherte Forderung, während die Verjährung der Bürgschaftspflicht bei gesamtschuldnerischer Bürgschaft zu laufen beginnt, wenn der Gläubiger den Bürgen zur Übernahme der Bürgschaftspflicht auffordert.

2. Factoring-Vertrag (Kapitel 16 des Vertragsrechtsbuchs)

Das Kapitel 16 des BT ZGB-E (2) regelt den Factoring-Vertrag mit sechs Paragraphen, welche u. a. eine Legaldefinition des Factorings enthalten und sowohl das echte als auch das unechte Factoring erfassen. Zu beachten sind vor allem zwei Normen: zum einen darf sich der Debitor nicht auf die Nichtexistenz der Forderung berufen, wenn er zusammen mit dem Unternehmen die abgetretene Forderung erfunden hat, es sei denn, dass der Factor davon wusste (§ 552-2 BT ZGB-E (2)). Wird dieselbe Forderung mehrfach abgetreten, hat die eingetragene Abtretung

¹¹⁴ *TU Changfeng*, in: Bu (ed.), *Chinese Business Law*, 2010, Chap. 7 at 4.

¹¹⁵ § 23 der Provisions of the Supreme People's Court on Several Issues concerning the Trial of Independent Guarantee Dispute Cases (最高人民法院关于审理独立保函纠纷案件若干问题的规定), am 18.11.2016 verabschiedet, am 1.12.2016 in Kraft gesetzt, hält eine selbstständige Bankgarantie im Binnenverkehr für wirksam.

¹¹⁶ Die Rechtsnatur der Bürgschaftsdauer ist nach wie vor umstritten; zu Einzelheiten vgl. *LI Hao/DENG Hui* (Fn. 112), 65 f.

¹¹⁷ Einzelheiten vgl. *Bu* (Fn. 5), § 12 Rn. 85.

Vorrang vor der nicht eingetragenen Abtretung; werden die Abtretungen eingetragen, wird die Priorität durch die Reihenfolge der Eintragung der Forderung entschieden; wird keine Abtretung eingetragen, hat die Abtretung Vorrang, die als die Erste dem Debitor zugeht (§ 552-6 BT ZGB-E (2)).

3. Immobilienverwaltungsvertrag (Kapitel 24 des Vertragsrechtsbuchs)

Der Immobilienverwaltungsvertrag, der gegenwärtig durch die Immobilienverwaltungsverordnung des Staatsrates¹¹⁸ geregelt wird, soll mit § 23 des Vertragsrechtsbuchs auf eine gesetzliche Basis gestellt werden. Parteien eines Verwaltungsvertrags sind der Verwalter und die Eigentümergemeinschaft bzw. der Eigentümerausschuss (§§ 722, 722-1 BT ZGB-E (2)). Unter den Rechten und Pflichten des Verwalters sind folgende Aspekte bemerkenswert:

- Der Verwaltungsvertrag zwischen dem Bauunternehmen und dem Verwalter bindet vor der Abnahme auch die Eigentümer, wenn dies nicht durch einen wirksamen neuen Vertrag zwischen der Eigentümergemeinschaft oder dem Eigentümerausschuss und dem neuen Verwalter abgelöst wird (§ 722 BT ZGB-E);
- Zahlen die Eigentümer das Entgelt für die Immobilienverwaltung nicht, darf der Verwalter nicht kündigen, sondern muss die säumigen Eigentümer verklagen (§ 726 BT ZGB-E);
- Läuft ein bestehender Verwaltungsvertrag ab und wird dieser nicht erneuert, läuft der Vertrag weiter und kann jederzeit beiderseitig gekündigt werden; kündigt der Verwalter, muss er den Eigentümerausschuss bzw. die Eigentümergemeinschaft rechtzeitig informieren (§ 730 BT ZGB-E). Dieses jederzeitige Kündigungsrecht wird in der Literatur für problematisch gehalten, insbesondere für den Verwalter, wenn er bereits viel in die Erfüllung der Vertragspflichten investiert hat.¹¹⁹

4. Partnerschaftsvertrag (Kapitel 27 des Vertragsrechtsbuchs)

Das Kapitel 26 regelt den Partnerschaftsvertrag und hat dabei mehrere Vorschriften aus dem Gesetz über Partnerschaftsunternehmen¹²⁰ übernommen. Eine Partnerschaft hat eigenes Vermögen und die Partner dürfen während der Dauer der Partnerschaft keine Teilung des Partnerschaftsvermögens verlangen (§ 753 BT ZGB-E).¹²¹ Sämtliche Partner sind ohne abweichende Vereinbarung zur gemeinsamen Geschäftsführung befugt und verpflichtet (§ 754 BT ZGB-E). Eine Partner-

¹¹⁸ 物业管理条例, verabschiedet am 8.6.2003, mit Wirkung zum 19.3.2018 geändert; deutsche Übersetzung von Pißler, in: Pißler, Wohnungseigentum in China, 2012, 87 ff.

¹¹⁹ WANG Liming (王利明), Discussion on Several Issues of Realty Service Contract Legislation, Financial and Economic Law 2018/3, 13 f.

¹²⁰ 合伙企业法, am 23.2.1997 erlassen und mit Wirkung zum 1.6.2007 geändert; deutsche Übersetzung von Münzel, Chinas Recht, 23.2.97/1.

¹²¹ Ein Partnerschaftsunternehmen ist eine Organisation ohne Rechtspersönlichkeit im Sinne von § 102 ATZR.

schaft gilt als unbefristet, wenn kein Ablaufdatum vereinbart wird, und kann jederzeit gekündigt werden (§§ 760 I, III BT ZGB-E). Das Restvermögen wird den Anteilen der Partner entsprechend unter den Partnern aufgeteilt (§ 762 BT ZGB-E). Nicht geregelt sind jedoch die Treuepflicht der Partner, das Vorkaufsrecht, das Ausscheiden und der Ausschluss von Partnern.

XII. GoA

1. Tatbestandsvoraussetzungen

Die Geschäftsführung ohne Auftrag wird bereits im ATZR, allerdings durch eine einzige Norm – § 121 – geregelt. Demnächst umfassen die Tatbestandsmerkmale der GoA (1) die Geschäftsführung ohne gesetzliche oder vertragliche Pflicht und (2) die Absicht der Vermeidung eines Schadens des Dritten. § 763 I BT ZGB-E führt eine zusätzliche Tatbestandsvoraussetzung für die Begründung der GoA ein, nämlich dass die Geschäftsführung dem wahren Willen des Geschäftsherrn (Begünstigter; 受益人), der dem Geschäftsführer (Verwalter; 管理人) bekannt war oder bekannt sein musste, entsprechen muss.

2. Anspruch des Geschäftsführers

Widerspricht die Geschäftsführung dem wahren Willen des Geschäftsherrn, steht dem Geschäftsführer kein Anspruch auf Erstattung der aufgrund der Geschäftsführung entstandenen Aufwendungen zu, außer wenn dies der Wahrung der guten Sitten dient (§ 763 II BT ZGB-E). Einer Ansicht nach soll die dritte Voraussetzung konkretisiert werden und nur dringende Bedürfnisse zum Schutz des Lebens und der Gesundheit des Geschäftsherrn zulassen.¹²²

Sind die Voraussetzungen der GoA erfüllt, hat der Geschäftsführer das Recht auf Erstattung der wegen der Geschäftsführung entstandenen erforderlichen Aufwendungen und einen angemessenen Ersatzanspruch, wenn dem Geschäftsführer ein Schaden entstanden ist. Es wird kein Anspruch des Geschäftsführers auf Vergütung vorgesehen.¹²³ Sind die Voraussetzungen der GoA nicht erfüllt, steht dem Geschäftsführer ein Anspruch auf Erstattung der Aufwendungen in dem Rahmen zu, innerhalb welchem der Geschäftsherr von der Geschäftsführung profitiert hat (§ 764 BT ZGB-E).

3. Pflichten des Geschäftsführers

Der Geschäftsführer ist verpflichtet, die für den Geschäftsherrn günstige Art und Weise der Geschäftsführung zu wählen, und die Geschäftsführung nicht ohne triftigen Grund zu unterbrechen, wenn sich die Unterbrechung noch ungünstiger auf den Geschäftsherrn auswirken wird (§ 765 I BT ZGB-E).

¹²² WANG Liming (Fn. 32).

¹²³ Zum Diskussionsstand vgl. LI Zhongyuan (李中原), Rückerstattungsansprüche in der GoA, Law Science 2017/12,75.

Den Geschäftsführer trifft die Mitteilungspflicht, den Geschäftsherrn rechtzeitig über die Geschäftsführung zu informieren und auf Anweisungen zu warten, wenn das zu besorgende Geschäft nicht dringend ist (§ 765 II BT ZGB-E).

Nach Abschluss der Geschäftsführung ist der Geschäftsführer verpflichtet, dem Geschäftsherrn über die Geschäftsführung zu berichten und die erlangte Vermögensmasse dem Geschäftsherrn zu übergeben.

4. *Übergang auf Auftrag*

Wird die Geschäftsführung vom Geschäftsherrn genehmigt, gelten die Bestimmungen des Auftrags rückwirkend ab dem Beginn der Geschäftsführung, es sei denn, dass der Geschäftsführer einen abweichenden Willen erklärt hat (§ 767 BT ZGB-E).

XIII. *Ungerechtfertigte Bereicherung*

1. *Keine Unterscheidung der verschiedenen Bereicherungstatbestände*

Das Bereicherungsrecht wird derzeit durch § 122 ATZR geregelt, welcher lediglich besagt, dass der „schadenserleidenden Person ein Anspruch auf die Herausgabe des Vorteils zusteht, wenn jemand ohne rechtlichen Grund einen ungerechtfertigten Vorteil erlangt hat.“ Zwar wird das Bereicherungsrecht im Kapitel 28 des BT ZGB-E konkretisiert, allerdings werden die verschiedenen Bereicherungstatbestände trotz zahlreicher Vorschläge nicht eingeführt.¹²⁴

2. *Ausnahmen der ungerechtfertigten Bereicherung*

Der Anspruch auf Herausgabe besteht ausnahmsweise nicht, selbst wenn kein rechtlicher Grund für die Bereicherung besteht. Die drei Ausnahmetatbestände betreffen die Leistungskondition, nämlich die Leistung zur Erfüllung einer moralischen Pflicht, die Begleichung einer Forderung vor deren Fälligkeit und die Begleichung einer Forderung trotz Kenntnis über das Nichtbestehen der Leistungspflicht. Zu diesen Ausnahmen wird angemerkt, dass der durch § 817 BGB geregelte Tatbestand der Leistung bei Verstoß gegen Gesetz oder gute Sitten in den BT ZGB-E eingeführt werden solle¹²⁵ und umgekehrt der Ausschluss der Rückforderung einer vorzeitigen Leistungserbringung kein Ausnahmetatbestand sei, weil ein Rechtsgrund durch den freiwilligen Verzicht des Schuldners auf die Erfüllungsfrist für die Leistung bestehe und das Bereicherungsrecht darum nicht anwendbar sei.¹²⁶

¹²⁴ WANG Liming (Fn. 50), 123.

¹²⁵ CHEN Jidong (陈吉栋), Setting of General Clauses of Unjust Enrichment in General Principles of Civil Law, Journal of STJU 2018/5, 64; WANG Liming (Fn. 50), 123.

¹²⁶ CHEN Jidong (Fn. 125), 63.

3. Umfang der Herausgabe

Der Umfang der Herausgabe der Bereicherung hängt von der Kenntnis des Bereicherten ab. Ist der Bereicherte bösgläubig, d. h., wenn er wusste oder wissen musste, dass die Vorteilserlangung ohne rechtliche Grundlage erfolgte, können sowohl die Herausgabe des Vorteils als auch Schadensersatz von dem Bereicherten verlangt werden (§ 770 BT ZGB-E). Einer Ansicht nach ist die Rechtsnatur des Schadensersatzes als deliktische Haftung klarzustellen.¹²⁷

Im Falle einer Entreicherung wird der Bereicherte von der Rückgabepflicht befreit, wenn er nicht wusste oder wissen musste, dass die Vorteilserlangung ohne rechtliche Grundlage erfolgte (§ 769 BT ZGB-E).

Gemäß § 771 BT ZGB-E ist der Dritte verpflichtet, im entsprechenden Umfang die Bereicherung zurückzugeben, wenn der Bereicherte den Vorteil unentgeltlich auf ihn übertragen hat.

4. Verhältnis zwischen GoA und Bereicherungsrecht

Das Bereicherungsrecht ist anwendbar, wenn der Wille der Fremdnützigkeit fehlt, wenn der Geschäftsführer bewusst oder irrtümlicherweise das Geschäft eines anderen als sein eigenes besorgt hat (§ 772 BT ZGB-E). Dieser Tatbestand wird für zu weit gehalten, weil die Geschäftsführung bei Kenntnis eine deliktsrechtliche Haftung auslöst.¹²⁸

D. Persönlichkeitsrecht

Der Streit über die Schaffung eines separaten Buches über das Persönlichkeitsrecht ist wohl eine der größten und am längsten debattierten Grundsatzfragen im Kodifikationsprozess seit Ende der 1990er Jahre. Zwei bekannte Rechtswissenschaftler – *Liang Huixing* und *Wang Liming* – vertreten dabei gegensätzliche Meinungen. Schließlich hat sich die von *Wang Liming* befürwortete Auffassung der Verselbständigung des Persönlichkeitsrechts durchgesetzt. Dabei hat sicherlich die politische Einflussmacht der beiden Leitfiguren eine entscheidende Rolle gespielt. Wie im Schrifttum zu Recht kritisiert wird, verstößt die Verselbständigung des Persönlichkeitsrechts im ZGB gegen den Grundsatz der Kodifikation, nämlich dass nur derjenige Inhalt aufgenommen wird, welcher sich in der Praxis bewährt hat.¹²⁹ Alle anderen Bücher des BT ZGB-E existieren in der Form eines Einzelgesetzes, nur das Persönlichkeitsrecht nicht.

¹²⁷ *WANG Liming* (Fn. 32).

¹²⁸ *WANG Liming* (Fn. 32).

¹²⁹ *LI Yu* (Fn. 4), 6.

E. Ehe- und Familienrecht

I. Aufbau

Die Grundlagen für das Ehe- und Familienrecht stellen das Ehe-¹³⁰ und Adoptionsgesetz¹³¹ dar. Obwohl beide Gesetze in den letzten zwei Dekaden nicht geändert wurden, wird die überwiegende Mehrheit der Normen unverändert übernommen. Das vierte Buch wird in fünf Kapitel eingeteilt: allgemeine Bestimmungen, Eheschließung, Familienverhältnis, Scheidung und Adoption.

II. Wesentliche Änderungen im Eherecht

Die wesentlichen Änderungen des Eherechts betreffen folgende Bereiche:¹³² zum einen stellt das Vorliegen bestimmter Krankheiten kein Eheverbot mehr dar, sondern nur einen Anfechtungsgrund, wenn ein Ehepartner von dem anderen darüber getäuscht wird (§ 830 BT ZGB-E). Ein zusätzlicher Nichtigkeitstatbestand wird aufgenommen, nämlich die Benutzung von gefälschten, illegal geänderten oder geliehenen Ausweisen bei der Eheschließung (§ 830 BT ZGB-E). Eingeführt wird eine einmonatige Bedenkzeit im Scheidungsverfahren und Schmerzensgeld für die unschuldige Partei im Falle einer schwerwiegenden Schädigung durch die andere Partei (§§ 854, 869 Nr. 5 BT ZGB-E). Bemerkenswert ist die ersatzlose Streichung der Pflicht zur Familienplanung, obwohl die Geburt von Kindern nach wie vor nicht uneingeschränkt erlaubt ist, sondern auf zwei Kinder beschränkt ist.¹³³

Mit § 822 BT ZGB-E wird der Begriff der Angehörigen und nahen Angehörigen definiert. Angehörige sind der Ehegatte, Blutsverwandte und Verschwägere. Nahe Angehörige umfassen Ehegatten, Eltern, Kinder, Geschwister, Großeltern, Enkel, sowie Schwiegereltern und Schwiegerkinder, wenn sie zusammenleben.

Darüber hinaus wird ein Anspruch der Eltern bzw. der Kinder auf gerichtliche Feststellung der Elternschaft eingeräumt (§ 850 BT ZGB-E). Es wird ausdrücklich vorgesehen, dass ein Kind, welches das zweite Lebensjahr noch nicht vollendet hat, bei der Scheidung in der Regel von der Mutter unmittelbar unterhalten werden muss (§ 861 III BT ZGB-E). Es ist allerdings fraglich, wie dieses Kindesunterhaltsrecht (子女抚养权) im Scheidungsfall zu verstehen ist, ob damit das alleinige Sorgerecht gemeint ist. Da das Sorgerecht in China nicht positivrechtlich geregelt ist¹³⁴ und oft

¹³⁰ Ehegesetz (婚姻法), verabschiedet am 10.9.1980, zuletzt mit Wirkung zum 28.4.2001 geändert; deutsche Übersetzung von Münzel, Chinas Recht, 10.9.80/1.

¹³¹ Adoptionsgesetz (收养法), verabschiedet am 29.12.1992, zuletzt mit Wirkung zum 1.4.1999 geändert; deutsche Übersetzung von Münzel, Chinas Recht, 4.11.98/1.

¹³² Zu Einzelheiten siehe den Beitrag von Juan Tao in diesem Band.

¹³³ Nach XIA Yinlan (夏吟兰), Study on the Legislation of Marriage and Family Part of the Civil Code, China Legal Science 2017/3, 75, wird dieser Grundsatz bereits durch das Gesetz über die Bevölkerung und Familienplanung geregelt.

¹³⁴ Pißler/von Hippel, in: Bergmann/Ferid/Henrich (Hrsg.), Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, 83.

mit dem Vormundschaftsrecht (监护权) bzw. dem Kindesunterhaltsrecht vermergt wird¹³⁵ und zudem der Inhalt des Vormundschaftsrechts nicht detailliert geregelt ist, kann die Rechtslage besser losgelöst von den verschiedenen Begrifflichkeiten ermittelt werden.

Juristisch kann derjenige Elternteil, der das Kindesunterhaltsrecht hat, allein über sämtliche Angelegenheiten des täglichen Lebens – auch diejenigen, die für das Kind von erheblicher Bedeutung sind – entscheiden, weil dem anderen Elternteil kein juristisches Mittel zur Verfügung steht, um eine von dem unterhaltsberechtigten Elternteil getroffene Entscheidung, z. B. über einen Schulwechsel oder Wechsel in ein Internat, unmittelbar anzufechten.¹³⁶ Dem Elternteil, der das Kindesunterhaltsrecht nicht hat, steht i. d. R. das Besuchsrecht zu und er ist zur Unterhaltszahlung verpflichtet. Das gemeinsame Kindesunterhaltsrecht kann in China zwar wirksam vereinbart werden¹³⁷, ohne eine ausdrückliche Vereinbarung oder ausdrückliche Regelung im Scheidungsurteil steht das alleinige Kindesunterhaltsrecht jedoch nur einem Elternteil zu, von welchem das Kind unmittelbar unterhalten wird. Zwar wird die Dispositionsbefugnis in Bezug auf das Vormundschaftsrecht im Scheidungsfall abgelehnt,¹³⁸ mangels ausdrücklicher Regelung über die Ausübung des Vormundschaftsrechts des Elternteils, welcher das Kindesunterhaltsrecht nicht hat, wird diesem betroffenen Elternteil trotz des Vormundschaftsrechts verwehrt, über das alltägliche Leben des Kindes mitzubestimmen.

III. Güterstand

Im Eherecht stammen die umstrittenen Fragen aus dem Bereich des Güterstandes. Der Gesetzgeber hat dennoch darauf verzichtet, Klarheit darüber zu schaffen.

Die Einstufung der während der Ehe eingegangenen Verbindlichkeiten als persönliche bzw. gemeinsame Schulden hat in der Vergangenheit für heftige Debatten gesorgt, was dazu geführt hat, dass das OVG die einschlägigen Regeln aus dem Jahr 2003¹³⁹ kürzlich im Januar 2018¹⁴⁰ geändert hat. Die LAC hat die neuen Re-

¹³⁵ GUO Lihong (郭丽红), Konflikt und Balance: Untersuchung der praktischen Fragen des Eherechts, 2005, 66 f.

¹³⁶ Vgl. LI Yonghong (李永红)/LI Chunlan (李春兰), Konflikt zwischen dem Recht, unterhalten zu werden und dem Vormundschaftsrecht, <hnyzy.chinacourt.org/article/detail/2015/10/id/1722022.shtml>.

¹³⁷ § 6 einiger konkreten Ansichten des OVG zu Fragen der Erledigung des Kindesunterhalts bei der Behandlung von Scheidungsfällen durch Volksgerichte v. 2.11.1993; deutsche Übersetzung in: Bergmann/Ferid/Henrich (Hrsg.), Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, 141 ff.

¹³⁸ Pißler/von Hippel (Fn. 134), 85.

¹³⁹ „Die zweite Auslegung des OVG zur Anwendung des Ehegesetzes“ (Zweite Auslegung zum Ehegesetz) (最高人民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法若干问题的解释(二)》), am 25.12.2003 verschiedet und am 1.4.2014 in Kraft getreten; deutsche Übersetzung: Münzel, Chinas Recht 2003.4 (ergänzt 2004.7).

¹⁴⁰ Erläuterungen über einschlägige Fragen der Rechtsanwendung in der Verhandlung über Streitfälle bezüglich Verbindlichkeiten von Ehepaaren (关于审理涉及夫妻债务纠纷案件适用法律有关问题的解释), verabschiedet am 16.1.2018, in Kraft seit dem 18.1.2018.

geln mit dem Argument, dass eine Erprobung erforderlich ist, nicht aufgenommen.¹⁴¹

Die derzeit geltende Regelung sieht wie folgt aus: Eine gemeinsame Verbindlichkeit ist anzunehmen, wenn beide Eheleute sie gemeinsam unterschrieben haben oder die nicht mitunterschreibende Partei sie nachträglich anerkannt hat. Eine Verbindlichkeit, welche eine Partei im eigenen Namen für die Deckung des alltäglichen Lebensbedarfs eingegangen ist, wird als eine gemeinsame Verbindlichkeit eingestuft. Übersteigt der Umfang der Verbindlichkeit die Deckung des alltäglichen Lebensbedarfs, ist von einer persönlichen Verbindlichkeit auszugehen, es sei denn, dem Gläubiger gelingt nachzuweisen, dass die Verbindlichkeit der gemeinsamen Lebensführung oder Geschäftsführung dient oder auf einem gemeinsamen Willen der Eheleute beruht.

Diese Regelung stimmt mit der in Anlehnung an § 1357 BGB neu hinzugefügten gegenseitigen Vertretung der Eheleute überein. § 837 BT ZGB-E besagt:

(1) Das von einem Ehegatten getätigte zivile Rechtsgeschäft zur Deckung des alltäglichen Lebensbedarfs der Familie entfaltet Wirkung gegenüber beiden Eheleuten, es sei denn, dass der Ehegatte mit dem Geschäftspartner etwas anderes vereinbart hat.

(2) Die Beschränkung, welche ein Ehegatte bezüglich der Berechtigung des anderen Ehegatten, Geschäfte mit Wirkung für ihn zu besorgen, hat, kann einem gutgläubigen Dritten nicht entgegengehalten werden.

§ 842 BT ZGB-E hat die Gütertrennung während der Ehe, welche bislang lediglich in einer justiziellen Auslegung geregelt ist, übernommen.¹⁴²

IV. Wesentliche Änderungen im Adoptionsrecht

Im chinesischen Recht darf auch eine unverheiratete Einzelperson Kinder adoptieren. Erwachsene können hingegen nicht adoptiert werden. Das Adoptionsrecht im BT ZGB-E wird im Vergleich zum Adoptionsgesetz nur minimal geändert.

1. Voraussetzungen

Die Voraussetzungen, die die Adoptiveltern zu erfüllen haben, sind wie folgt: (1) Kinderlosigkeit oder nur ein Kind; (2) die Fähigkeit zum Unterhalt, zur Erziehung und zum Schutz des Adoptierten; (3) keine Krankheit, die gegen eine Adoption spricht; (4) Vollendung des 30. Lebensjahres (§ 877 BT ZGB-E). Bei diesen Voraussetzungen ist nur die dritte neu und bei der vierten Voraussetzung wird das Alter von 35 auf 30 abgesenkt. Bei einer Adoption durch eine Einzelperson des anderen Geschlechts muss der Altersabstand zwischen dem Adoptierten und dem Adoptivelternteil mindestens 40 Jahre betragen (§ 880 BT ZGB-E). Für die Adop-

¹⁴¹ Erläuterungen der LAC über den BT ZGB-E (Fn. 6).

¹⁴² *Bu* (Fn. 5), § 11 Rn. 8.

tion eines Kindes über acht Jahre ist die Zustimmung des Kindes einzuholen (§ 883 BT ZGB-E). Im Adoptionsgesetz beträgt die Altersgrenze zehn Jahre.

2. Adoption von Verwandten

Bei einer Adoption von Verwandten sind die Voraussetzungen weniger streng. So entfallen die Einschränkungen des Altersabstandes aus § 880 BT ZGB-E und die besondere Schwierigkeit, das Kind zu versorgen, als Anforderung an die Zulässigkeit der Freigabe des Kindes zur Adoption, wenn ein Kind eines Blutsverwandten des gleichen Ranges der Nebenlinie innerhalb von drei Generationen adoptiert wird. Ist der Adoptivelternteil ein Auslandschinese, unterliegt er keiner Einschränkung bezüglich der Anzahl der Kinder.

3. Aufhebung der Adoption

Die Aufhebung der Adoption ist grundsätzlich ausgeschlossen, solange der Adoptierte noch minderjährig ist, es sei denn, die Adoptiveltern und derjenige, der das Kind zur Adoption freigegeben hat, schließen einen Aufhebungsvertrag ab. Die Zustimmung des Kindes ist erforderlich, wenn es über acht Jahre alt ist (§ 893 BT ZGB-E). Im Falle der Misshandlung oder Verwahrlosung des Kindes hat derjenige, der das Kind zur Adoption freigegeben hat, einen Anspruch auf Aufhebung der Adoption. Ist der Adoptierte volljährig, können beide Parteien die Aufhebung der Adoption einklagen, wenn sich ihr Verhältnis dermaßen verschlechtert hat, dass ein Zusammenleben nicht mehr möglich ist.

F. Erbrecht

I. Aufbau

Das anfänglich mit lediglich 37 Paragraphen ausgestattete chinesische Erbgesetz stammt aus einer Zeit, in der die Bürger kaum Privatvermögen hatten.¹⁴³ Dass das Erbgesetz kurz nach der Öffnung Chinas Ende der 1970er Jahre bereits 1985 nach dem sowjetischen Vorbild geschaffen wurde, ist darauf zurückzuführen, dass die Vererbung der Nachlässe im Ausland dringend eine gesetzliche Grundlage erforderte.¹⁴⁴ Bis in die 1970er Jahre galt das Erbrecht in China als Überbleibsel des Kapitalismus und wurde politisch verpönt.¹⁴⁵ Es verwundert daher, dass der BT ZGB-E trotz zahlreicher Modernisierungsanregungen nur wenige Änderungen zum Erbrecht aufgenommen hat. Der Grund liegt darin, dass die Mehrheit der

¹⁴³ YANG Lixin (杨立新), Legislative Research on the Compilation of Succession of the Civil Code, China Legal Science 2017/2, 75, bezeichnet das geltende Erbgesetz als ein Erbrecht der „Armen“; nach LI Yu (Fn. 4), 7, seien das chinesische Familien- und Erbrecht wohl das weltweit spärlichste und unvergleichlich rudimentär (简陋无比).

¹⁴⁴ YANG Lixin (Fn. 143), 68 ff.

¹⁴⁵ YANG Lixin (Fn. 143), 68.

Richter das geltende Erbgesetz für völlig ausreichend hält und eine umfassende Reform kategorisch ablehnt.¹⁴⁶ Somit fehlt eine erforderliche Unterstützung des OVG für eine umfassende Reform.

Das Erbrechtsgesetz umfasst insgesamt 44 Paragraphen und wird in Anlehnung an das Erbgesetz in vier Kapitel aufgeteilt: „allgemeine Bestimmungen“ (§§ 898–904), „gesetzliche Erbfolge“ (§§ 905–911), „testamentarische Erbfolge und Vermächtnis“ (§§ 912–923) und „Regelung des Nachlasses“ (§§ 924–942).

II. Umfang des Nachlasses

Allgemein begrüßt wird die Erweiterung des vererbaren Nachlasses auf sämtliche legale Vermögenswerte (§ 901 BT ZGB-E). Ausgeschlossen sind gesetzlich verbotene Gegenstände und der Natur nach nicht vererbbares Vermögen. Stirbt der Erbe vor der Teilung des Nachlasses und hat er die Erbfolge nicht ausgeschlagen, gilt sein Anteil am Nachlass als sein eigener Nachlass, es sei denn, das Testament hat dies anders vorgesehen (§ 931 BT ZGB-E).

III. Kreis der Erben

Eine Besonderheit des chinesischen Erbrechts liegt in dem sehr engen Kreis der gesetzlichen Erben, welcher nur den Ehegatten, die Kinder, Eltern, Geschwister und Großeltern erfasst.¹⁴⁷ Zudem haben der Ehegatte und die Eltern des Erblassers eine feste Stellung als gesetzliche Erben der ersten Ordnung, während ein gesetzlicher Pflichtteil weder für den Ehegatten noch für die Kinder vorgeschrieben ist. Darüber hinaus können Schwiegertochter bzw. Schwiegersohn u. U. als Erben der ersten Ordnung nachrücken (§ 12 Erbgesetz). In dieser Hinsicht entspricht aus vergleichender Sicht das chinesische Erbgesetz noch nicht der üblichen Regel der Erbfolge, nämlich dass der Nachlass entlang der Blutlinie nach unten und weder nach oben noch seitwärts bzw. zu Verschwägerten weitergereicht wird.¹⁴⁸ Der Versuch im Jahr 2012, die Erbenordnung zu reformieren, stieß auf öffentliche Kritik, denn eine Herabstufung der Eltern von der ersten Ordnung auf die zweite Ordnung sei mit der chinesischen Kultur der Pietät nicht vereinbar.¹⁴⁹

Zur Erbenwürdigkeit wird ein zusätzlicher Tatbestand hinzugefügt. Gemäß § 904 I (5) BT ZGB-E verliert ein Erbe die Erbschaft, wenn er durch Täuschung oder Drohung den Erblasser gezwungen oder behindert hat, ein Testament zu errichten, zu ändern oder zu widerrufen, und die Umstände schwerwiegend sind. Außer bei vorsätzlicher Tötung des Erblassers bzw. Tötung anderer Erben im Streit um den Nachlass ist eine Vergebung durch den Erblasser möglich, wenn der Erblasser gegenüber dem Erben die Vergebung erklärt oder nachträglich im Testa-

¹⁴⁶ YANG Lixin (Fn. 143), 76.

¹⁴⁷ Bu (Fn. 5), § 11 Rn. 22.

¹⁴⁸ YANG Lixin (Fn. 143), 71 ff.

¹⁴⁹ YANG Lixin (Fn. 143), 77 f.

ment ihn wieder als Erben genannt hat (§ 921 II BT ZGB-E). Verhält sich der Erblasser nach der Errichtung des Testaments entgegen des Testaments, gilt dies als Widerruf des betroffenen Inhalts.

Gemäß § 907 II BT ZGB-E dürfen Abkömmlinge der vorverstorbenen Geschwister des Erblassers als Erben berufen werden. Diese neue Regelung widerspricht gerade dem Vorschlag der Lehre, die Erbfolge der Kinder der Geschwister zu vermeiden.¹⁵⁰

IV. Form des Testaments

Neu hinzugefügt wird die Errichtung des Testaments durch Ausdruck. Für die Gültigkeit müssen der Erblasser und mindestens zwei Augenzeugen auf jeder gedruckten Seite unterschreiben und das taggenaue Datum dokumentieren (§ 915 BT ZGB-E). Ermöglicht wird auch die Testamentserrichtung via Videoaufnahme. Für die Gültigkeit müssen mindestens zwei Augenzeugen vor Ort sein. Sowohl der Erblasser als auch die Augenzeugen müssen in der Videoaufnahme ihre Namen oder Portraits dokumentieren (§ 916 BT ZGB-E). Bei der Errichtung eines notariellen Testaments müssen grundsätzlich zwei Notare gemeinsam anwesend sein, in Ausnahmefällen darf ein Notar beglaubigen, es muss allerdings mindestens ein Augenzeuge anwesend sein (§ 918 II BT ZGB-E).

V. Nachlassverwalter

Völlig neu ist das Konzept des Nachlassverwalters, welches mehrheitlich von der Lehre befürwortet wurde.¹⁵¹ Nach § 924 BT ZGB-E ist der Testamentsvollstrecker der Nachlassverwalter. Wird kein Vollstrecker im Testament bestimmt, können die Erben rechtzeitig einen Nachlassverwalter bestellen. Wird kein Nachlassverwalter bestellt, sind sämtliche Erben Nachlassverwalter. Ist kein Erbe vorhanden oder schlagen die Erben die Erbfolge aus, ist die zuständige Behörde für die zivilen Angelegenheiten am Wohnsitz des Erblassers Nachlassverwalterin. Mit der Einführung des Nachlassverwalters ist nicht die Abkehr von der Universalsukzession beabsichtigt, da in dem ursprünglichen akademischen Entwurf vorgesehen ist, dass der Nachlass vor der Teilung als Gesamthandigentum sämtlicher Erben angesehen wird.¹⁵²

Wird über die Bestimmung des Nachlassverwalters gestritten, kann eine Person, deren Interesse betroffen ist, beim Gericht die Bestimmung des Nachlassverwalters beantragen (§ 925 BT ZGB-E). § 926 BT ZGB-E sieht die Befugnisse des Nachlassverwalters vor: (1) den Nachlass sortieren und eine Vermögensliste erstellen; (2) den Nachlass aufbewahren; (3) die Forderungen und Verbindlichkeiten

¹⁵⁰ YANG Lixin (Fn. 143), 81.

¹⁵¹ YANG Lixin (Fn. 143), 80.

¹⁵² YANG Lixin (Fn. 143), 85.

bearbeiten; (4) den Nachlass nach dem Testament oder gesetzlichen Bestimmungen teilen. Gemäß § 927 BT ZGB-E haftet der Nachlassverwalter für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Ihm steht ein Anspruch auf Vergütung nach gesetzlichen Bestimmungen oder Vereinbarungen zu (§ 928 BT ZGB-E).

VI. Erbvertrag

Das Konzept des Erbvertrags wird nach wie vor abgelehnt. Einzig wird der Kreis der Personen, die mit dem Erblasser eine Vermächtnis- und Unterhaltsvereinbarung¹⁵³ abschließen dürfen, auf sämtliche Organisationen und Privatpersonen, welche nicht Erbe sind, ausgeweitet (§ 937 BT ZGB-E).

G. Schlussbetrachtung

Insgesamt sind die mit dem BT ZGB-E beabsichtigten Neuerungen moderat und der Gesetzestext noch derart lückenhaft, dass zahlreiche Auslegungen zur Ergänzung und Konkretisierung erforderlich sind, was wiederum dem Zweck der Kodifikation zuwiderläuft.¹⁵⁴ Eine Gemengelage für die Justiz während der Übergangszeit ist eine voraussehbare Folge, was ebenfalls unbefriedigend ist. Daher sollen abschließend noch die Gründe für die Entstehung des BT ZGB-E in seiner derzeitigen Gestalt und die Auswirkung auf die Praxis kurz erläutert werden.

Zunächst stellt sich die Frage, ob die bescheidene Reform durch die divergente Wahrnehmung des Änderungsbedarfs verursacht wird.¹⁵⁵ Dabei ist zu beachten, dass die Bausteine des Besonderen Teils des ZGB in Form von Einzelgesetzen unterschiedlich alt sind und unterschiedliches Gewicht in der Lehre und Praxis haben. Darunter sind das Sachenrechtsgesetz und das Deliktshaftungsgesetz noch relativ jung und der Änderungsbedarf wird als geringer eingeschätzt. Das Ehe-, Erb- und Adoptionsgesetz sind zwar alt, haben allerdings Rangstellungen in der Rechtswissenschaft. Die Justiz scheint keine Unterversorgung der Normen in diesen Bereichen gespürt zu haben, so dass einer umfassenden Reform die nötige Unterstützung aus der Praxis noch fehlt. Das Vertragsgesetz ist fast 20 Jahre alt und zwischenzeitlich durch justizielle Auslegungen stark ausgebaut. Dort liegt die Schwierigkeit eher in der systematischen Integration der Normen des OVG in das ZGB und nicht etwa in der Schaffung von neuen Normen. Dieses Bild zeigt, dass der von der Lehre wahrgenommene größte Nachholbedarf – Familien- und Erb-

¹⁵³ Einzelheiten dazu *Bu* (Fn. 5), § 11 Rn. 20.

¹⁵⁴ *LI Yu* (Fn. 4), 7 f.

¹⁵⁵ *YANG Lixing* (杨立新), Mittels der Stufenmethode das ZGB schaffen (采取梯次方法编纂民法典), <<http://www.civillaw.com.cn/bo/t/?id=31940>>, weist darauf hin, dass eine Ansicht besteht, die den zivilrechtlichen Normenbestand für ausreichend hält.

recht – von der Justiz als der geringste eingestuft wird. Dieses große Gefälle in der Wahrnehmung sorgt dafür, dass eine grundlegende Reform unterbleibt.

Anschließend stellt sich die Frage, wie der chinesische Gesetzgeber das Verhältnis zwischen der Substanz und Form des ZGB betrachtet. Aufgrund des hohen Zeitdrucks und der beschränkten personellen Kapazität der LAC¹⁵⁶ wird sich die Kodifikation auf die Herbeiführung der notwendigsten Änderungen beschränken und der Systematisierung wird dabei eine niedrige Priorität eingeräumt. Die Erkenntnisse aus der Wissenschaft werden weitgehend ausgeblendet. Gemessen an der Aufgabe der Kodifikation ist diese Vorgehensweise offensichtlich unbefriedigend. Dies zeigt aber, dass eine pragmatische Denk- und Arbeitsweise die chinesische Gesetzgebung geprägt hat und immer noch prägt. Aus der Sicht der Delegierten ist das ZGB bloß ein Gesetz mit viel mehr Paragraphen und der Systematisierungsgedanke ist in diesem Kreis nur schwer vermittelbar. Die Leitlinie des Gesetzgebers bei der Kodifikation wird als „Minimalistischer Grundsatz“ (最小修改原则) bezeichnet, welcher jedwede größere oder auffällige Änderung ablehnt.¹⁵⁷ Damit Vorschläge aus der Lehre beim Gesetzgeber überhaupt Gehör finden können, sollten sie so vorbereitet werden, dass beim Gesetzgeber der geringste Aufwand verursacht wird. Aus diesem Grund sei es wichtiger, inhaltliche Verbesserungen durchzusetzen, statt auf der richtigen Systematik zu beharren.¹⁵⁸

Fernerhin ist zu beobachten, dass die Rezeption des ausländischen Rechts die Findung von Lösungen zu chinesischen Rechtsfragen erleichtert, die Verbesserung des geschriebenen Rechts jedoch nicht unbedingt beschleunigt, weil derartigen Lösungen ohne die Erprobung in der chinesischen Praxis die nötige Überzeugungskraft fehlt.

Zum Schluss ist festzustellen, dass die Kodifikation die wissenschaftliche Forschung begünstigt und die gewonnenen Erkenntnisse, selbst wenn sie nicht in den Text des ZGB münden, später Früchte tragen können. Dies ist wohl einer der größten Beiträge der Kodifikation des ZGB für die Entwicklung der chinesischen Rechtsordnung.

¹⁵⁶ Nach YANG *Lixing* (Fn. 155), hat die für die Kodifikation zuständige Abteilung für Zivilrecht bei der LAC nur etwa zehn Mitarbeiter.

¹⁵⁷ YU *Fei* (Fn. 8), 38.

¹⁵⁸ YU *Fei* (Fn. 8), 37.

