

Der Reedertycoon und künftige Regierungschef Hongkongs ist eigentlich scheu und umsichtig, ein Mann der leisen Töne. Erst im Wahlkampf ging er auf die Straße, um sich medienwirksam mit Bettlern, Müllsammlern und verarmten Alten zu unterhalten. Meinungsumfragen zufolge ist seine Zustimmung in der Bevölkerung innerhalb kurzer Zeit (zwischen August und Dezember 1996) von 5% auf 46% gestiegen. Als Topmanager hat er, wie bereits erwähnt, seine Durchsetzungskraft gezeigt. Politisch nennt er sich selbst konservativ. Besonderes Gewicht legt er auf traditionelle chinesische Werte, den "Glauben an Ordnung" und betont die "Verpflichtung gegenüber der Gemeinschaft vor den Rechten des Individuums". Er verhehlt nicht seine Bewunderung für Singapurs autoritären starken Mann, Lee Kuan Yew (Li Guangyao), den er als "politischen Giganten" preist. Beijing gegenüber setzt er auf "Konsultation statt Konfrontation".⁸

Für die Übergangszeit setzt Tung vor allem auf Stabilität. Deshalb will er die populäre Politikerin Frau Anson Chan (Chen-Fang Ansheng) weiter im Amt der Chief Secretary, der zweithöchsten Position hinter dem Gouverneur in der Hierarchie der Kolonialregierung, behalten. Sie hat am 28. Dezember das Angebot bereits angenommen, gilt aber als Vertraute von Patten. Bis zum Machtwechsel muß sie also, wie über 180.000 Beamte unter ihr, zwei Herren dienen, nämlich dem jetzigen britischen Herrscher auf der einen Seite und dem künftigen chinesischen Herrscher auf der anderen.

Anmerkungen:

- 1) DGB, 13.12.96.
- 2) Ebd., 20.12.96.
- 3) LHB und SCMP, 22.12.96; ZM, Jan. 1997, S.68 f.
- 4) Zum Text des Abkommens in deutscher Übersetzung siehe C.a., 9/1994, S. 533 ff.
- 5) Yu-Hsi Nieh, "Zur politischen und wirtschaftlichen Lage von Hongkong angesichts der nahenden historischen Wende 1997", in: C.a., 8/1993, S.828 ff.
- 6) DGB, 22. und 23.12.96; SCMP, 21. und 22.12.96.
- 7) ZZ, 20.12.96, S.3; FEER, 19.12.96, S.18.
- 8) NZZ, 7./8. und 12.12.96.

Tanja Gargulla *

Das "Gesetz über Sicherungsrechte der Volksrepublik China" vom 30. Juni 1995

I. Einführung

Mit Fortschreiten der sozialistischen Marktwirtschaft in der VR China gewann im chinesischen Wirtschaftsleben zugleich das Mittel der Sicherheitsleistung an Bedeutung. Regelungen zur Sicherung von Wirtschaftsverträgen waren bisher vereinzelt im "Wirtschaftsvertragsgesetz"¹ (WVG), im "Außenwirtschaftsvertragsgesetz"² (AWVG), in den "Darlehensvertragsregeln"³, in den allgemeinen und zum größten Teil zerstückelten einschlägigen Bestimmungen der "Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts der VR China"⁴ (AGZR) und im "Seehandelsgesetz der VR China"⁵ enthalten. Seit Ende der 80er Jahre kamen vereinzelt verschiedene Bestimmungen über gesicherte Darlehen und Immobilienhypotheken, die auf Provinz- und Lokalebene⁶ erlassen wurden, sowie verschiedene Auslegungsgrundsätze des Volksgerichtshofs höchster Ebene⁷ hinzu. Die Errichtung eines am Wirtschaftsleben orientierten Systems von Sicherungsrechten im Rahmen der fortschreitenden Marktwirtschaft erforderte schon bald einen einheitlichen Ansatz. In diesem Zusammenhang stellt das am 01. Oktober 1995 in Kraft getretene "Gesetz über Sicherungsrechte der Volksrepublik China"⁸ (SicherungsG) einen weiteren Schritt zur Anpassung der gesetzlichen Grundlage für die Bestellung von Sicherheiten an die Anforderungen des Wirtschaftslebens dar. Zu beachten ist hierbei, daß gemäß § 95 SicherungsG speziellere sicherungsrechtliche Vorschriften anderer Gesetze weiterhin Gültigkeit behalten. Insoweit finden die Bestimmungen vorgenannter Gesetze, insbesondere die Auslegungsgrundsätze des Volksgerichtshofs höchster Ebene⁹, weiterhin Anwendung auf sicherungsrechtliche Sachverhalte, solange sie sich in das neue System der Sicherungsrechte einfügen und den Regelungen des "Gesetzes über Sicherungsrechte" nicht eindeutig widersprechen¹⁰.

II. Allgemeines zum "Gesetz über Sicherungsrechte"

Das "Gesetz über Sicherungsrechte" dient gemäß § 1 dem Ziel, über die Bereitstellung eines erweiterten Systems von Vertragssicherungsrechten die Bedingungen für steigende Finanztätigkeiten und Investitionen auf dem chinesischen Markt, die zur Unterstützung der anhaltenden Entwicklung der chinesischen Wirtschaft benötigt werden, zu verbessern.

Obwohl im Gesetz nicht ausdrücklich die Anwendbarkeit der Vorschriften auf ausländische Kreditgeber und Investoren vorgesehen ist, spricht nicht nur die allgemein gehaltene, das heißt nicht auf die Binnenwirtschaft beschränkte Formulierung der Zielsetzung in § 1 SicherungsG, sondern insbesondere der Rechtsverweis auf das Seehandelsrecht in § 95 SicherungsG für die Anwendbarkeit des Gesetzes im Außenwirtschaftsrecht der VR China. Desgleichen sind im "Gesetz über Sicherungsrechte" selbst keine Kollisionsnormen über das auf den Sicherungsvertrag mit Außenberührung anzuwendende Recht enthalten. Über den vorgenannten Rechtsverweis können jedoch zum einen die einschlägigen Regelungen des AWVG¹¹ und zum anderen die hierzu subsidiär geltenden Bestimmungen der AGZR¹² herangezogen werden. In § 5 I S. 1 AWVG bzw. § 145 I AGZR ist das Prinzip der Rechtswahlfreiheit niedergelegt. Haben die Parteien keine Rechtswahl getroffen, so findet gemäß § 5 I S. 2 AWVG bzw. § 145 II AGZR das Recht des mit dem Vertrag am engsten verbundenen Staats Anwendung.¹³ Zwar definiert das AWVG den Begriff der engsten Verbindung nicht, der Volksgerichtshof höchster Ebene hat jedoch in seinen Auslegungsregeln zum AWVG für dreizehn verschiedene Vertragstypen ausdrücklich den maßgeblichen Ort bestimmt, nach dem sich das auf den Vertrag anzuwendende Recht richtet.¹⁴ Hieraus ist zu schließen, daß auf Außenwirtschaftsverträge nicht zwingend chinesisches Recht anzuwenden ist und die Parteien eines Sicherungsvertrags insbesondere hinsichtlich der Rechtsmaterien, die nicht durch das SicherungsG geregelt sind, ausländisches Recht als anzuwendendes Recht wählen können.

1. Formen der Sicherungsrechte

Das "Gesetz über Sicherungsrechte" unterscheidet wie das deutsche Zivilrecht hinsichtlich der Formen der Sicherheiten zwischen Real- und Personalsicherheiten. Während die Personalsicherheit auf die Bestimmungen über die Bürgschaft (*baozheng*)¹⁵ begrenzt ist, stehen Realsicherheiten in Form der Hypothek (*diyia*)¹⁶, des Pfandrechts (*zhiya*)¹⁷, des Zurückbehaltungsrechts (*liuzhiquan*)¹⁸ und der Draufgabe (*dingqian*)¹⁹ zur Verfügung. Im Gegensatz zu der bisher einschlägigen Vorschrift der AGZR²⁰ wird bei den bislang in Form eines Mischrechts vereinheitlichten hypothekarischen und pfandrechten Bestimmungen²¹ jetzt zwischen Hypothek und Pfandrecht unterschieden. Der entscheidende Unterschied zwischen Hypothek und Pfandrecht besteht hierbei darin, daß bei der Hypothek, die nach dem chinesischen System nicht nur an Grundstücken bestellt werden kann, das belastete Vermögen nicht übertragen wird, wohingegen § 63 I S. 1 SicherungsG die Besitzübertragung des Pfands auf den Pfandgläubiger zwingend vorsieht. Die Einführung eines separaten Sicherungsrechts in Form des Pfands wird insbesondere im Bereich der Wertpapierbeleihung Bedeutung erlangen, da neben der Erhöhung der Arten der verfügbaren Sicherungsrechte nun ausdrücklich festgelegt ist, daß die Wirksamkeit des Pfandrechts grundsätzlich vom Besitz des Pfands abhängt. Die Tatsache des auf den Pfandgläubiger übertragenen Besitzes verdeutlicht ohne das Erfordernis der Eintragung - mit Ausnahme des Pfandrechts an Aktien und Anteilscheinen²² sowie an Rechten geistigen Eigentums²³ - für außenstehende Dritte die veränderte dinglich-rechtliche Zuordnung, wodurch die Verkehrsfähigkeit der Wertpa-

piere erhöht wird. Hinsichtlich des Verhältnisses zwischen Personal- und Realsicherheit sieht das "Gesetz über Sicherungsrechte" in § 28 I die Privilegierung der Personalsicherheit vor.²⁴ So reduziert sich die Haftung des Bürgens im Fall der Mehrfachsicherung der Hauptverbindlichkeit durch eine Realsicherheit in der jeweiligen Höhe der zusätzlichen Sicherungssumme.²⁵ Gibt der Gläubiger die Realsicherheit auf, wird der Bürge nach § 28 II SicherungsG im Umfang des aufgegebenen Rechts von der Bürgschaftshaftung befreit.²⁶

2. Der Sicherungsvertrag

Der Sicherungsvertrag kann gemäß § 93 SicherungsG sowohl separat als auch in Form einer im Hauptvertrag aufgenommenen Sicherungsklausel²⁷ abgeschlossen werden. Zwingend vorgeschrieben ist jedoch die Schriftform des Bürgschafts- und Hypothekenvertrags sowie der Vereinbarung der Draufgabe.²⁸ Eine mündliche Übereinkunft ist im Gegensatz zu der deutschen Regelung des § 1205 BGB, die nur die Einigung und Übergabe des Pfands, jedoch keinen schriftlichen Vertrag vorsieht, auch hinsichtlich der Errichtung eines chinesischen Verpfändungsvertrags gemäß § 64 SicherungsG nicht ausreichend. Ob den Erläuterungen des Volksgerichtshofs höchster Ebene zu den AGZR²⁹ entsprechend auch im Rahmen des "Gesetzes über Sicherungsrechte" ein mündlicher Bürgschaftsvertrag als errichtet angesehen wird, sobald er von mindestens zwei nicht am Abschluß interessierten Personen bezeugt wird, bleibt abzuwarten.

Das "Gesetz über Sicherungsrechte" behält in § 5 S. 1 die bisherige Wertung des Zivilrechts der VR China der Akzessorietät des Sicherungsvertrags (*cong hetong*) zu dem dem Schuldverhältnis zugrundeliegenden Vertrag,³⁰ das heißt den Durchgriff der Ungültigkeit des Hauptvertrags auf den Sicherungsvertrag bei.³¹ Die diesbezügliche Regelung der "Bürgschafts-Bestimmungen"³² des Volksgerichtshofs höchster Ebene sieht hiervon einen Ausnahmefall vor: Kennt der Bürge die Ungültigkeit des Hauptvertrags oder hätte sie kennen können und leistet dennoch eine Bürgschaft, so hat er auch nach der Ungültigkeitserklärung des Hauptvertrags mit dem Schuldner die gesamtschuldnerische Schadensersatzhaftung zu tragen. Neu aufgenommen wurde im "Gesetz über Sicherungsrechte" die Bestimmung, daß - im Gegensatz zu den zwingenden Akzessorietätsvorschriften des deutschen Zivilrechts - eine von der Akzessorietät abweichende Regelung im Sicherungsvertrag mit bindender Wirkung aufgenommen werden kann.³³ Somit ist zumindest theoretisch der Abschluß eines dem deutschen abstrakten Schuldversprechen entsprechenden Vertrags, in dem die Übernahme der primären Haftung versprochen wird, möglich. Inwieweit ein derartiger Vertrag in der chinesischen Rechtspraxis Bestand haben wird, wird abzuwarten sein.

3. Der Sicherungsumfang

Im Rahmen des "Gesetzes über Sicherungsrechte" schließt der Sicherungsumfang der Bürgschaft, der Hypothek sowie des Pfand- und Zurückbehaltungsrechts die Hauptverbindlichkeit selbst sowie die sich aus der gesicherten Verbindlichkeit ergebenden Zinsen (*lisi*), Vertragsstrafen

(*weiyuejin*), Schadensersatz (*sunhai peichang jin*) und Kosten der Beitreibung der Verbindlichkeit (*shixian zhaiwu de feiyong*) sowie im Fall des Pfandrechts und der Draufgabe zusätzlich Verwahrungskosten (*baoguan feiyong*) ein³⁴. Zwar ist in den einschlägigen Bestimmungen vorgesehen, daß die Parteien den Sicherungsumfang frei vereinbaren können, solange sie jedoch keine von der gesetzlichen Regelung abweichende Übereinkunft getroffen haben, hat der Sicherungsleistende die gesamte Haftung für die Hauptverbindlichkeit einschließlich der vorgenannten Nebenkosten zu tragen.

In diesem Zusammenhang ist im Hinblick auf das Schadensersatzrecht der VR China zu beachten, daß Vertragsstrafe, Schadensersatz und Zinsen keine Ansprüche sind, die sich wie im deutschen Schuldrecht überschneiden. Während § 134 AGZR einerseits ausdrücklich zwischen Schadensersatz und der Zahlung einer Vertragsstrafe als Formen der Übernahme ziviler Haftung unterscheidet,³⁵ andererseits gleichzeitig deren verbundene Anwendung zuläßt,³⁶ stellt sich die Situation in bezug auf Wirtschaftsverträge differenzierter dar. Eine Integration von Rechtsbeziehungen mit Außenberührung in das innerchinesische System ist nicht erfolgt, vielmehr wird eine strikte Trennung zwischen Binnen- und Außenwirtschaftsrecht vorgenommen. Im Rahmen des AWVG, das heißt bei Vertragsabschluß zwischen einem ausländischen Darlehensgeber und einer inländischen Wirtschaftseinheit, stellt die Vertragsstrafe den im voraus veranschlagten Verlust durch Vertragsbruch des zugrundeliegenden Vertrags dar³⁷ und hat von Natur aus schadensausgleichenden Charakter.³⁸ Die Höhe der Vertragsstrafe, die im Hauptvertrag festgelegt wurde, bezeichnet dabei die Haftungssumme des Schuldners im Fall der Vertragsverletzung. Gemäß § 20 II S. 2 AWVG kann ein Volksgericht oder ein schiedsgerichtliches Organ die Höhe der Vertragsstrafe jedoch anpassen, um sicherzustellen, daß die Schäden nicht völlig unerheblich sind und die vertragsbrechende Partei nicht übermäßig bestraft wird.³⁹ Durch die Möglichkeit der Anpassung tritt der strafende Charakter der Vertragsstrafe stark zurück, so daß es sich bei der Vertragsstrafe des AWVG eher um einen pauschalierten Schadensersatzanspruch handelt.⁴⁰ Wird der zugrundeliegende Vertrag zwischen zwei inländischen Einheiten geschlossen, von denen es sich bei einer um ein Unternehmen mit ausländischer Kapitalbeteiligung handelt, das heißt, wenn das VWG einschlägig ist, ist die Vertragsstrafe grundsätzlich als Strafsanktion gegenüber dem Schuldner für die Nichteinhaltung der Verpflichtungen aus dem zugrundeliegenden Vertrag anzusehen. Der Vertragsstrafeanspruch steht hier - wie im deutschen Zivilrecht gemäß §§ 340 II, 342 II BGB unabhängig neben Schadensersatz- oder Zinsansprüchen.⁴¹

III. Die Bürgschaft

Die Vorschriften der §§ 6 - 32 SicherungsG ergänzen die die Bürgschaft betreffenden allgemeinen Prinzipien der AGZR. Während bisher in § 89 Zif. 1 AGZR nur eine kurze Definition der Bürgschaftsverpflichtung und die Gewährung des Rückgriffsrechts des Bürgen festgelegt waren,⁴² liefern die Bestimmungen des SicherungsG ein detaillierteres Grundgerüst für die Leistung der Bürgschaft.

1. Formen der Bürgschaft

Das "Gesetz über Sicherungsrechte" sieht in § 16 SicherungsG zwei Formen der Bürgschaft vor: die allgemeine Bürgschaft (*yiban baozheng*) und die Bürgschaft mit Gesamtschuldnerhaftung (*liandai zeren baozheng*). In der Rechtspraxis wird die Bürgschaft mit gesamtschuldnerischer Haftung aufgrund der Haftungsverschärfung des Bürgen die bevorzugte Form für den Darlehensgeber sein. Während der Gläubiger der allgemeinen Bürgschaft den Bürgen gemäß § 17 II SicherungsG grundsätzlich erst in Anspruch nehmen kann, wenn er ohne Erfolg die Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner betrieben hat, tritt der gesamtschuldnerische Bürge gemäß § 18 I SicherungsG ähnlich dem deutschen Konzept der selbstschuldnerischen Bürgschaft des § 773 I Zif. 1 BGB haftungsrechtlich neben den Hauptschuldner. Zu beachten ist, daß eine Bürgschaft gemäß § 19 SicherungsG als gesamtschuldnerische Bürgschaft behandelt wird, sobald die Form der Bürgschaft nicht bestimmt wurde oder unklar ist.

Privatpersonen, juristische Personen und andere Organisationen können gemäß § 12 SicherungsG zusammen für dieselbe Verbindlichkeit bürgen. Im Bürgschaftsvertrag ist in diesem Fall festzulegen, in welchem jeweiligen vereinbarten Teilbetrag der einzelne Bürge die Haftung übernimmt bzw. ob jeder Bürge für die gesamte Verbindlichkeit die gesamtschuldnerische Haftung tragen soll. In letzterem Fall hat der Gläubiger das Recht, von jedem einzelnen Bürgen die Übernahme der gesamten Bürgschaftshaftung zu fordern, wobei dem jeweils leistenden Bürgen der Rückgriff gegen den Schuldner bzw. ein den §§ 774 II, 426 BGB entsprechender Ausgleichsanspruch gegenüber den Mitbürgen zusteht, § 12 S. 3 SicherungsG.

2. Bürgschaftsvertrag

Gemäß den Grundsätzen der Sicherheitsleistung des § 3 SicherungsG hat die Übereinkunft über die Leistung einer Sicherheit einschließlich des konkreten Inhalts des Sicherungsvertrags nach den Grundsätzen der Gleichheit, Freiwilligkeit, Gerechtigkeit, Redlichkeit und Vertrauenswürdigkeit zu erfolgen. Das "Gesetz über Sicherungsrechte" verbietet Einheiten und Privatpersonen⁴³ in § 11 Hs. 1 SicherungsG ausdrücklich, von Finanzorganisationen oder Unternehmen mit Gewalt die Übernahme einer Bürgschaft für einen Dritten zu erzwingen. Die betroffene Einheit hat im Fall der erzwungenen Sicherheitsleistung das Recht der Übernahmeverweigerung.⁴⁴ Der Bürgschaftsvertrag ist gemäß § 30 SicherungsG ebenfalls unwirksam, wenn die Parteien des Hauptvertrags zur Erschleichung der Bürgschaftsübernahme zusammenwirken oder der Gläubiger des Hauptvertrags unter Anwendung von Zwangsgewalt den Bürgen gegen dessen tatsächlichen Willen zur Übernahme der Bürgschaft bestimmt. Der Bürgschaftsvertrag muß Angaben über die Art und Höhe der verbürgten Hauptverbindlichkeit, die Frist des Schuldners zur Erfüllung der Verbindlichkeit, die Bürgschaftsform, den Umfang der Bürgschaftshaftung sowie die Bürgschaftslaufzeit enthalten, § 15 I SicherungsG. Die Parteien können jedoch noch weitere Punkte, über die sie eine Vereinbarung für notwendig erachten, in den Vertrag aufnehmen. So können sie gemäß § 14 SicherungsG innerhalb eines Höchstforde- rungsbetrags eine Bürgschaft für fortlaufend entstehende

Verbindlichkeiten vereinbaren. Enthält der Bürgschaftsvertrag nicht vollständig die gesetzlich geforderten Angaben, kann er gemäß § 15 II SicherungsG ergänzt werden.

3. Eigenschaften des Bürgen

Gemäß § 7 SicherungsG können grundsätzlich alle juristischen Personen, andere Organisationen⁴⁵ oder Bürger, die über die wirtschaftliche Stärke zur Erfüllung von Verbindlichkeiten Dritter verfügen, als Bürge auftreten.⁴⁶ Voraussetzung ist jedoch, daß der Bürge die volle zivile Geschäftsfähigkeit besitzt.⁴⁷ Diesbezüglich bestimmt § 11 I AGZR, daß Bürger über 18 Jahren sowie Bürger zwischen 16 und 18 Jahren, deren eigenes Arbeitseinkommen ihre wesentliche Existenzgrundlage bildet,⁴⁸ voll geschäftsfähig sind. Geisteskranke oder Minderjährige und andere Geschäftsunfähige bzw. beschränkt Geschäftsfähige können zwar für sie vorteilhafte Geschäfte vornehmen, sie dürfen jedoch gemäß §§ 12, 13 AGZR nicht als Bürge auftreten. Darüber hinaus ist es Schulen, Kindergärten, Krankenhäusern und anderen Institutionen und sozialen Einrichtungen, deren Zweck auf das Gemeinwohl gerichtet ist, untersagt, als Bürge tätig zu werden.⁴⁹ Ihre Kapitalgrundlage ist in hohem Maße von bewilligten Mitteln des Staatshaushalts sowie von Geldspenden abhängig. Sie verfügen daher im allgemeinen über keine eigenen Einnahmequellen bzw. das Aufkommen aus eigener wirtschaftlicher Betätigung ist nur sehr gering. Ihr Auftreten als Bürge würde die Gefahr in sich bergen, daß sie in Darlehensstreitigkeiten verwickelt und ihr gemeinwohldienender Zweck gefährdet würde.⁵⁰ Aus einem ähnlichen Grund bestimmt § 8 SicherungsG, daß auch staatliche Behörden nicht als Bürge auftreten dürfen, außer für die vom Staatsrat genehmigte Weitergabe von Darlehen ausländischer Regierungen oder internationaler Wirtschaftsorganisationen.⁵¹ Ihr Vermögen und Kapital fließt gleichfalls aus bewilligten Mitteln des Staatshaushalts, so daß es mit ihrer staatsgewaltlichen Funktion nicht vereinbar ist, durch eventuell entstehende Zahlungsverpflichtungen im Rahmen der Bürgschaftsübernahme ihre Funktionsfähigkeit aufs Spiel zu setzen. Das "Gesetz über Sicherungsrechte" hat hier die Regelung der Ziffer 106 der "AGZR-Erläuterungen" übernommen. Desgleichen dürfen auch Zweigstellen und funktionelle Abteilungen von juristischen Unternehmenspersonen nicht als Bürge auftreten, § 10 I SicherungsG. Eine Ausnahme gilt gemäß § 10 II SicherungsG für Zweigstellen juristischer Unternehmenspersonen, die im Besitz einer entsprechenden schriftlichen Vollmachtsteilung der juristischen Unternehmensperson sind. Für den Fall der Bürgschaftserklärung ohne Handlungsvollmacht legt § 29 SicherungsG fest, daß der Bürgschaftsvertrag unwirksam ist und die Zweigstelle keine Bürgschaftshaftung übernimmt. Jedoch hat die juristische Unternehmensperson entsprechend ihres Verschuldensumfangs bzw. bei Unverschulden durch den Gläubiger die gesamte zivilrechtliche Haftung zu übernehmen.⁵²

4. Haftung des Bürgen

Beide Bürgschaftsarten gestatten dem Bürgen, die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden aus dem zugrundeliegenden Vertrag geltend zu machen, selbst wenn der Hauptschuldner auf ein derartiges Recht verzichtet hat,

§ 20 I SicherungsG. Neben diesem vom Schuldner abgeleiteten Recht der Einrede steht dem Bürgen gemäß § 17 II SicherungsG im weiteren ein eigenes exklusives Einrederecht zu. Der Bürge kann im Rahmen der allgemeinen Bürgschaft gegenüber dem Gläubiger die Übernahme der Bürgschaftshaftung verweigern, solange dieser gegen den Schuldner noch kein vollstreckbares Urteil oder Schiedsspruch erwirkt hat und daher die Zwangsvollstreckung in das Schuldnervermögen zur Erfüllung der Hauptverbindlichkeit noch nicht betrieben werden konnte.⁵³ Die Einrede der Vorausklage ist jedoch ausgeschlossen, wenn die Beitreibung der Hauptverbindlichkeit beim Hauptschuldner für den Gläubiger infolge der Änderung des Wohnsitzes des Hauptschuldners wesentlich erschwert ist oder ein Volksgerichtshof das Konkursverfahren über den Schuldner für zulässig erklärt und das Vollstreckungsverfahren ausgesetzt hat, § 17 III Ziff. 1, 2 SicherungsG.⁵⁴ Hat der Bürge schriftlich auf sein Einrederecht verzichtet, so ist die Ausübung des Rechts auf Einrede ebenfalls ausgeschlossen. Es ist daher theoretisch möglich, eine allgemeine Bürgschaft als gesamtschuldnerische Bürgschaft ohne jegliches weiteres Einrederecht zu gestalten, indem ein umfassender Einredeverzicht des Bürgen vereinbart wird.

Der Bürge wird im weiteren - der Regelung des § 777 I BGB vergleichbar - gemäß §§ 25 II Hs. 1, 26 II SicherungsG aus der Bürgschaftshaftung befreit, wenn der Gläubiger während der vereinbarten oder gesetzlich festgelegten Laufzeit der Bürgschaft gegen den Schuldner keine Klage eingereicht oder keinen Schiedsspruch beantragt bzw. den Bürgen nicht zur Übernahme der Haftung aufgefordert hat. Die in Ermangelung einer Laufzeitvereinbarung einsetzende gesetzliche Bürgschaftsfrist beträgt gemäß den §§ 25 I, 26 I SicherungsG für beide Bürgschaftsformen sechs Monate ab Fälligkeit der Erfüllungsfrist der Hauptverbindlichkeit. Hat der Gläubiger hingegen während der Laufzeit die Forderung geltend gemacht,⁵⁵ gelten gemäß § 25 II Hs. 2 SicherungsG für die Laufzeit der Bürgschaft die Vorschriften über die Unterbrechung der Klageverjährung.⁵⁶

Genehmigt der Gläubiger dem Schuldner die Abtretung der Verbindlichkeit oder vereinbaren Gläubiger und Schuldner eine Änderung des Vertrags, ohne jeweils vorher das schriftliche Einverständnis des Bürgen eingeholt zu haben, trägt der Bürge gemäß den §§ 23, 24 SicherungsG keine Bürgschaftshaftung mehr.⁵⁷ Im Fall der Bürgschaft in ausländischen Devisen ist zusätzlich zur Zustimmung des Bürgen die Genehmigung der Übertragung der Verbindlichkeit von der Kontrollbehörde über ausländische Devisen einzuholen.⁵⁸ Der Gläubiger kann hingegen die Hauptverbindlichkeit ohne Zustimmung des Bürgen, der weiterhin im Rahmen des ursprünglichen Umfangs der Bürgschaft haftbar bleibt, an einen Dritten abtreten, es sei denn, es wurde etwas anderes im Bürgschaftsvertrag vereinbart, § 22 SicherungsG.

Nach der Inanspruchnahme des Bürgen aus der Bürgschaft geht die Forderung des Gläubigers im bereits festgelegten Tilgungsumfang auf den Bürgen über. Der Bürge erhält damit ein Rückgriffsrecht gegen den Schuldner, § 31 SicherungsG.⁵⁹ Im allgemeinen steht dem Bürgen dieses Rückgriffsrecht erst nach der Tilgung der gesamten gesicherten Verbindlichkeit zu. Zum Schutz der Durchsetzung der Interessen des Bürgen sieht § 32 SicherungsG jedoch

vor, daß der Bürge an der Schlußverteilung der Konkursmasse teilnehmen und sein Rückgriffsrecht im voraus ausüben kann, wenn der Gläubiger nach gerichtlicher Annahme des Konkursverfahrens gegen den Schuldner seine Forderung nicht angemeldet hat.⁶⁰

IV. Die Hypothek

Die §§ 33 - 62 SicherungsG enthalten Bestimmungen über die Hypothek an beweglichem und unbeweglichem Vermögen und errichten ein Grundgerüst für die rechtmäßige hypothekarische Belastung staatseigenen Vermögens sowie für die Eintragung der Hypothek. Letzteres war bisher nur für Immobilienhypotheken in Beijing, Shanghai und Guangdong möglich.⁶¹ Die Regelungen des "Gesetzes über Sicherungsrechte" legen in § 33 I S. 1 nun ausdrücklich fest, daß es sich bei der chinesischen Hypothek um ein Sicherungsrecht handelt, bei dem Vermögen ohne Besitzübertragung belastet wird.

1. Gegenstand der Hypothek

Das hypothekarisch zu belastende Vermögen muß verkehrsfähig sein, da die Durchsetzung des Rechts aus der Hypothek von der Umrechnung des hypothekarisch belasteten Vermögens in einen Geldwert bzw. von dessen Veräußerung abhängt.⁶² Gegenstände, deren Umlauf untersagt ist, können im allgemeinen nicht mit einer Hypothek belastet werden, da in diesem Fall nur schwer ihr Verkehrswert ermittelt werden kann. Vermögen, dessen Umlauf beschränkt ist, kann grundsätzlich hypothekarisch belastet werden, solange im Wege eines rechtmäßigen Verfahrens ein Verkehrswert ermittelt werden kann.⁶³

Gemäß § 34 I SicherungsG können sich im Staats- oder Privateigentum befindende Gebäude und andere mit dem Boden fest verbundene Sachen, Maschinen und Transportfahrzeuge⁶⁴ sowie anderes Vermögen mit einer Hypothek belastet werden. Durch die Einführung des entgeltlichen Bodennutzungsrechts können im weiteren staatseigener Grund und Boden, an denen dem Hypothekenschuldner das Landnutzungs- und Verfügungsrecht⁶⁵ zusteht, sowie Ödland, Schluchten, Berge und Strände, die dem Hypothekenschuldner rechtmäßig vertraglich zustehen und zu deren hypothekarischer Belastung die Zustimmung des Eigentümers vorliegt, hypothekarisch belastet werden. Hingegen ist gemäß § 37 SicherungsG die hypothekarische Belastung von Eigentumsrechten an Grund und Boden, kollektivem Vermögen, Wohlfahrtseinrichtungen sowie streitbefangenen⁶⁶ oder versiegeltem bzw. beschlagnahmtem Vermögen nicht gestattet.⁶⁷ Bei der Bestellung einer Hypothek an bereits verpachtetem oder vermietetem Vermögen hat der Hypothekenschuldner den Pächter bzw. Mieter schriftlich über die Belastung in Kenntnis zu setzen.⁶⁸ Der Hypothekengläubiger kann in diesem Fall seine Rechte nur unter Beachtung des weiterhin bestehenden Pachtrechts ausüben.

Werden Gebäude hypothekarisch belastet, muß die Hypothek gleichzeitig für die Nutzungsrechte an dem Grund und Boden, auf dem sich diese Gebäude befinden, bestellt werden, § 36 I, III S. 2 SicherungsG. Desgleichen muß bei der hypothekarischen Belastung von gewährten Nutzungsrechten an staatseigenem Grund und Boden gleich-

zeitig eine hypothekarische Belastung für die sich auf diesem Grund und Boden befindenden Gebäuden bestellt werden, § 36 II, III S. 1 SicherungsG.⁶⁹ Gemäß Art. 10 der chinesischen Verfassung⁷⁰ steht städtisches Land im Staatseigentum und dörfliches Land im Eigentum der dörflichen Kollektive.⁷¹ Privateigentum an Grund und Boden ist grundsätzlich nicht möglich. Den Bürgern wurde in der Regel jedoch das Eigentum an Gebäuden gelassen.⁷² Bezüglich des Grund und Bodens, auf dem sich das Gebäude befindet, wird dem Hauseigentümer ein "zugeteiltes Landgebrauchsrecht" zuerkannt, das jedoch nicht übertragungsfähig ist.⁷³ Um der Bestimmung der Untrennbarkeit der hypothekarischen Belastung von Grund und Boden und den damit festverbundenen Gebäuden des § 36 SicherungsG zu genügen, müßte der Hypothekenschuldner eigentlich zunächst ein übertragungsfähiges "Landgebrauchsrecht (*tudi shiyong quan*)" erlangen. Für die Überlassung eines derartigen Landgebrauchsrechts hat der Landnutzer dem Staat gemäß den §§ 4, 45 der "Regeln über die Übertragung von Gebrauchsrechten"⁷⁴ bzw. §§ 7, 15, 22, 38 I des "Gesetzes der VR China über die Verwaltung städtischer Immobilien"⁷⁵ ein auszuhandelndes Überlassungsgeld (*churang jin*)⁷⁶ zu zahlen. Für den Fall der Versteigerung eines einfachen, nicht übertragungsfähigen zugeteilten Landgebrauchsrechts legt § 56 SicherungsG daher fest, daß dem Hypothekengläubiger aus dem aus der Versteigerung eines Nutzungsrechts am zugewiesenen staatseigenen Grund und Boden erzielten Erlös erst nach der Leistung eines der Überlassungsgebühr⁷⁷ für das Nutzungsrecht am Grund und Boden entsprechenden Geldbetrags das Recht der bevorzugten Befriedigung zukommt.⁷⁸

Bei der Bestellung einer Hypothek darf gemäß § 35 I SicherungsG der Wert der gesicherten Hauptforderung nicht den Wert des hypothekarisch belasteten Vermögens übersteigen.⁷⁹ Andererseits steht dem Hypothekenschuldner gemäß § 35 II SicherungsG das Recht zu, den noch unbelasteten Wertanteil des bereits hypothekarisch belasteten Vermögens in der Höhe der Wertdifferenz von belastetem Vermögen und gesicherter Hauptforderung erneut hypothekarisch zu belasten. Im Rahmen dieser hypothekarischen Mehrfachbelastung bestimmt sich im Haftungsfall das Rangverhältnis der Befriedigung streng nach der zeitlichen Reihenfolge der Eintragungen⁸⁰ bzw. bei nicht eintragungspflichtigen Hypotheken⁸¹ der Unterzeichnung, wobei eingetragene Hypotheken Vorrang vor durch Unterzeichnung in Kraft getretenen Hypotheken genießen. Bei gleicher Rangordnung sind die Forderungen gemäß § 54 SicherungsG anteilmäßig zu befriedigen.⁸² Das Grundgerüst des § 54 SicherungsG führt damit wie im deutschen Zivilrecht zu einem Wettlauf um die Eintragung. Obwohl im "Gesetz über Sicherungsrechte" nicht ausdrücklich das Recht zur Bestellung einer nachrangigen Hypothek an bereits belastetem Vermögen vorgesehen ist, setzen die vorgenannten Regeln des Vorrangs entsprechend der Eintragung ein derartiges Recht voraus.⁸³

2. Der Hypothekenvertrag

Der Hypothekenvertrag muß gemäß § 39 I SicherungsG Angaben über die Art und Höhe der gesicherten Hauptforderung, die Rückzahlungsfrist der Hauptforderung, Bezeichnung, Menge, Qualität, Zustand, Lage und Nutzungsrechte bzw. Eigentumsverhältnisse des hypothekarisch belasteten Eigentums sowie über den Umfang der

Hypothek enthalten. Wie der Bürgschaftsvertrag kann auch der Hypothekenvertrag, der die vorgenannten Angaben nicht enthält, ergänzt werden. Eine Hypothekenvereinbarung, mit der ein Schuldner, der sich mehreren Gläubigern gegenüber, sein gesamtes Vermögen zugunsten eines einzigen Gläubigers hypothekarisch belastet mit der Folge, daß er die Fähigkeit zur Erfüllung der anderen Verbindlichkeiten einbüßt, ist unwirksam.⁸⁴

Die Wirksamkeit des Hypothekenvertrags hängt grundsätzlich von der Eintragung des hypothekarisch belasteten Eigentums ab, § 41 SicherungsG.⁸⁵ Zwar sieht das Gesetz in § 43 I SicherungsG für einige Vermögensgüter nur die freiwillige Eintragung vor, § 43 II S. 1 SicherungsG stellt jedoch klar, daß bei Nichteintragung gegenüber Dritten keine Einwendungen erhoben werden können. Im Gegensatz zum deutschen Eintragungssystem⁸⁶ ist die Aushändigung eines Hypothekenbriefs nicht vorgesehen. Allerdings kann von den bei der Eintragung nach § 44 SicherungsG einzureichenden Urkunden, die als öffentliche Unterlagen zur Verfügung stehen, eine Abschrift bzw. Kopie angefertigt werden, § 45 SicherungsG.

3. Wirkung der Hypothek

Der Hypothekenschuldner ist zur verkehrsgerechten Verwahrung bzw. Gebrauch des hypothekarisch belasteten Vermögens verpflichtet. Er ist zwar während des Bestehens der Hypothekenbeziehung weiterhin zu Verfügungen über das belastete Vermögen befugt, ihm obliegen diesbezüglich jedoch Mitteilungs- und Aufklärungspflichten. So ist gemäß § 49 I SicherungsG die Veräußerung bereits eingetragenen hypothekarisch belasteten Vermögens nichtig, wenn der Hypothekengläubiger nicht über die Abtretung benachrichtigt oder der Zessionar nicht über das Bestehen der Hypothek in Kenntnis gesetzt wurde. Im Fall der Veräußerung des belasteten Vermögens unter seinem eigentlichen Wert kann der Hypothekengläubiger vom Hypothekenschuldner die Leistung einer zusätzlichen Sicherheit verlangen. Der Erlös aus der Veräußerung muß vollständig bei einer dritten Partei hinterlegt oder dem Hypothekengläubiger zur vorzeitigen Tilgung der gesicherten Hauptforderung ausgezahlt werden, wobei der Hypothekenschuldner weiterhin für ein Defizit haftet, § 49 III SicherungsG. Läßt das Verhalten des Hypothekenschuldners eine Wertminderung des belasteten Vermögens besorgen, steht dem Hypothekengläubiger ein Unterlassungsanspruch zu, § 51 I SicherungsG. Bei verschuldeten⁸⁷ Beeinträchtigungen hat er das Recht, die Wiederherstellung des ursprünglichen Vermögenswertes oder die Leistung einer der Wertminderung entsprechenden Sicherheit zu verlangen. Als akzessorisches Sicherungsrecht⁸⁸ kann die Hypothek nicht selbständig abgetreten werden oder gar als Sicherung einer neuen Forderung⁸⁹ dienen. Sie geht vielmehr gemäß § 50 SicherungsG mit der abgetretenen Forderung auf den Zessionar über.

4. Höchstbetragshypothek

Einen der wichtigsten neuen Aspekte des "Gesetzes über Sicherungsrechte" stellt die Konzeption der Höchstbetragshypothek (*zuigao'e diya*) dar. Gemäß § 59 SicherungsG kann an einem Vermögen im Rahmen eines Forderungshöchstbetrags eine Hypothek zur Sicherung von in-

nerhalb eines bestimmten Zeitraums fortlaufend entstehenden Forderungen (*lianxu fasheng de zhaiquan*) bestellt werden. In Abweichung von den Regelungen für die allgemeine Hypothek, die gemäß § 62 SicherungsG grundsätzlich auch auf die Höchstbetragshypothek anwendbar sind, muß die zu sichernde Hauptforderung letzterer Hypothekenart gemäß § 60 SicherungsG aus der Abwicklung eines Darlehens- oder Warenvertrags stammen. Die Höchstbetragshypothek soll somit Sicherheit für einen revolvingierenden Kredit gewährleisten. Aus diesem Grund unterliegt sie weder dem Bestimmtheitsgrundsatz noch dem Grundsatz der Akzessorität des § 5 I SicherungsG.⁹⁰ Entgegen der deutschen Regelung der §§ 1153, 1190 IV BGB darf gemäß § 61 SicherungsG die Forderung aus dem der Höchstbetragshypothek unterliegenden Hauptvertrag nicht abgetreten werden, wodurch die Möglichkeit des Factoring zumindest hinsichtlich dieser Art der Hypothek beschränkt wird.

5. Vollstreckung in die Hypothek

Die Hypothek kann wie das Pfand- und Zurückbehaltungsrecht vom Gläubiger bei Zahlungsverzug des Hauptschuldners durchgesetzt werden, indem das belastete Vermögen in einen Geldwert umgerechnet (*zhejia*), versteigert (*paimai*) oder veräußert (*bianmai*) wird, §§ 33, 63, 82 SicherungsG. Die Umrechnung in einen Geldbetrag bzw. der Verkauf hypothekarisch belasteten Vermögens hat hierbei nach Marktpreisen zu erfolgen.⁹¹ Das neue Sicherheitensystem sieht jedoch nicht mehr die Möglichkeit vor, dem Sicherungsgläubiger im Rahmen der verfügbaren Sicherungsformen das Eigentum vor Fälligkeit der Verbindlichkeit zu übertragen.⁹² Ob durch das Verbot der Verfallvereinbarung gleichzeitig eine der deutschen Sicherungsübereignung entsprechende Sicherungsform für ansonsten der Besitzübertragungspflicht des Pfandrechts unterliegenden Vermögen⁹³ ausgeschlossen werden sollte, ist zweifelhaft. Das "Gesetz über Sicherungsrechte" verbietet hinsichtlich dieses Vermögens nur eine Sicherungsform, bei der sich sowohl das Besitz- als auch Eigentumsrecht beim Gläubiger befindet. Der Sinn der Sicherungsübereignung liegt hingegen gerade darin, daß der Schuldner im Besitz des übereigneten Vermögens bleibt. Daher ist davon auszugehen, daß das "Gesetz über Sicherungsrechte" bezüglich der Sicherungsübereignung nur eine Regelungslücke aufweist.

Im Gegensatz zu den übrigen Realsicherheiten befindet sich im Fall der Hypothek das belastete Vermögen noch im Besitz des Hypothekenschuldners. Aus diesem Grund sieht das "Gesetz über Sicherungsrechte" in § 53 I in bezug auf die Befriedigung aus der Hypothek eine Vollstreckungshilfe vor. So steht dem Hypothekengläubiger, wenn er mit dem Hypothekenschuldner keine Einigung über die Modalitäten der Befriedigung aus der Hypothek erzielen kann, gemäß § 53 SicherungsG das Recht zu, Vollstreckungsklage beim Volksgerichtshof einzureichen. Beschlagnahme der Volksgerichtshof das hypothekarisch belastete Vermögen, stehen dem Hypothekengläubiger ab dem Tag der Beschlagnahme die vom belasteten Vermögen trennbaren natürlichen Früchte einschließlich der vom Hypothekenschuldner bereits gezeigten Früchte zu, § 47 I S. 1 SicherungsG.

Gebäude, die erst nach der hypothekarischen Belastung städtischer Immobilien neu auf dem Grund und Boden errichtet wurden, unterliegen nicht der Hypothek. Zwar kann das später errichtete Gebäude im Fall der Vollstreckung aus der Hypothek gleichzeitig mit der belasteten Immobilie versteigert werden, bezüglich des Erlöses aus dem neu errichteten Gebäude steht dem Hypothekengläubiger gemäß § 55 I SicherungsG jedoch kein Befriedigungsrecht zu.⁹⁴ Dem Grundstücksinhaber wird so ermöglicht, durch die Errichtung neuer Gebäude die Haftungsgrundlage für weitere Darlehen zu schaffen. Allerdings wurde im Gesetz nicht geregelt, wem das Recht der Bestimmung des aus dem neu errichteten Gebäude erzielten Erlöses zukommt, wenn bei der Versteigerung keine entsprechende Trennung vorgenommen wurde. Hier ging das Ziel der Investitionsförderung zu Lasten der Rechtsklarheit.

Dritthypothekenschuldner werden aus der Haftung für Defizite, die nach der Durchsetzung der Hypothekenhaftung verbleiben, gemäß § 53 II SicherungsG entlassen. Der Hauptschuldner bleibt für das Defizit jedoch haftbar.⁹⁵ In diesem Zusammenhang ist ungeklärt, ob für das verbleibende Defizit vom Hauptschuldner eine zusätzliche Sicherheitsleistung verlangt werden kann oder ob der Hypothekengläubiger, nachdem er die Vollstreckung in die Hypothek gewählt hat, als ungesichert einzustufen ist. Das "Unternehmenskonkursgesetz"⁹⁶ behandelt ein derartiges Defizit als ungesicherte Forderung, die als Konkursforderung im Konkursverfahren geltend gemacht werden kann.⁹⁷

V. Das Pfandrecht an beweglichem Vermögen und an Rechten

Durch das "Gesetz über Sicherungsrechte" wurde erstmalig die Sicherheit des eigenständigen Pfandrechts geschaffen. Mit einem Pfandrecht können sowohl bewegliches Vermögen als auch urkundlich verbrieftete Forderungen belastet werden.

1. Pfandrecht an beweglichen Sachen

Zur Bestellung des Pfandrechts ist zum einen der Vorschrift des § 1205 BGB entsprechend die Übergabe der verpfändeten Sache erforderlich,⁹⁸ zum anderen muß ein schriftlicher Pfandrechtsvertrag geschlossen werden, der gemäß den §§ 64 I, 65 I SicherungsG Angaben über Art, Höhe und Erfüllungsfrist der gesicherten Hauptforderung, Bezeichnung, Menge, Qualität und Zustand des Pfands, Umfang der Pfandhaftung sowie über den Zeitpunkt der Pfandübergabe enthalten muß.

Dem Pfandgläubiger obliegt gemäß § 69 I SicherungsG die Verpflichtung der sachgerechten Verwahrung des verpfändeten Vermögens.⁹⁹ Er haftet dem Verpfänder für Zerstörung oder Beschädigung des Pfands.¹⁰⁰ Der Verpfänder kann im Fall der Unmöglichkeit der sachgerechten Verwahrung des Pfands beim Pfandgläubiger fordern, daß die verpfändete Sache bei einer dritten Partei hinterlegt wird, bzw. er kann die bestehende Forderung vorzeitig erfüllen und die Rückgabe des Pfands verlangen, § 69 II SicherungsG.¹⁰¹ Ein entsprechendes Recht steht dem Pfandgläubiger für den Fall zur Verfügung, daß die Zerstörung oder Wertminderung des Pfands zu besorgen ist. In einem

derartigen Fall der Beeinträchtigung der Rechte des Pfandgläubigers kann dieser vom Verpfänder die Leistung einer zusätzlichen Sicherheit fordern. Diesbezüglich ist im chinesischen Gesetz im Gegensatz zur deutschen Regelung des § 1218 I Hs. 2 BGB auch die Sicherheitsleistung durch Bürgen nicht ausgeschlossen worden. Lehnt der Verpfänder die zusätzliche Sicherheitsleistung ab, kann der Pfandgläubiger gemäß § 70 SicherungsG das Pfand versteigern oder veräußern und den erzielten Erlös nach Absprache mit dem Verpfänder entweder zur Tilgung der Hauptforderung verwenden oder bei einer dritten Partei, mit der der Pfandgläubiger einverstanden ist, hinterlegen.¹⁰²

Da das Pfandrecht mit der Forderung erlöscht,¹⁰³ ist der Pfandgläubiger verpflichtet, dem Verpfänder das Pfand zurückzugeben, sobald der Hauptschuldner oder der Verpfänder die Hauptforderung erfüllt hat, § 71 I SicherungsG.¹⁰⁴ Dem Verpfänder steht im Fall der Geltendmachung des Pfandrechts durch den Pfandgläubiger ein Rückgriffsrecht gegen den Hauptschuldner zu, § 72 SicherungsG.¹⁰⁵

2. Pfandrecht an Rechten

Auf das Pfandrecht an Rechten finden gemäß § 81 SicherungsG die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichem Vermögen entsprechende Anwendung. Nach § 75 SicherungsG können folgende Rechte Gegenstand des Pfandrechts sein: gezogene Wechsel, Schecks, Eigenwechsel, Depositenscheine, Lagerscheine und Konnossemente, übertragbare Aktien und Anteilsscheine sowie ausschließliche Warenzeichenbenutzungsrechte und Eigentumsrechte im Rahmen von Patent- und Urheberrechten.

Im Fall der Verpfändung von Inhaberpapieren ist dem Pfandgläubiger zur Errichtung der Pfandbeziehung gemäß § 76 SicherungsG innerhalb der im Pfandvertrag vereinbarten Frist ein Beweisdokument über das Recht zu übergeben. Zur wirksamen Bestellung eines Pfandrechts an Rechten geistigen Eigentums oder an Anteilsscheinen ist zusätzlich die Eintragung der Verpfändung bei der zuständigen Verwaltungsbehörde¹⁰⁶ bzw. der Behörde zur Eintragung von Wertpapieren¹⁰⁷ erforderlich. Die Verpfändung von Aktien einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung hat nach den Vorschriften der §§ 143 - 150 des "Gesellschaftsgesetzes der VR China"¹⁰⁸ zu erfolgen¹⁰⁹ und ist mit der Eintragung der Verpfändung in das Aktionärsregister wirksam.¹¹⁰ Die Übertragbarkeit von verpfändeten Anteilsscheinen oder Rechten geistigen Eigentums ist gemäß §§ 78 II S. 1, 80 SicherungsG ausgeschlossen, es sei denn die Parteien haben eine hiervon abweichende Regelung vereinbart.

Die Verpfändung von Aktien und Anteilsscheinen wird im Rahmen des derzeitigen einschlägigen Rechts der VR China aufgrund des im "Gesetz über Sicherungsrechte" vorgesehenen Erfordernisses der rechtmäßigen Übertragbarkeit für ausländische Kreditgeber keine große Bedeutung erlangen. Die Übertragbarkeit von Aktien und Anteilsscheinen auf ausländische Kreditgeber unterliegt je nach Art und Eigentumsverhältnissen der Gesellschaft einer Reihe beschränkender Vorschriften. Im Falle eines Unternehmens mit ausländischer Kapitalbeteiligung erfordert so die Übertragung der Einlage zum eingetragenen Kapital des Unternehmens einer Partei die Zustimmung der anderen am

Unternehmen beteiligten Partei bzw. Parteien, einen einstimmigen Vorstandsbeschluß sowie die Übertragungs- genehmigung der ursprünglichen Prüfungs- und Genehmigungsbehörde.¹¹¹ Darüber hinaus muß nach dem "Gesetz über Gemeinschaftsunternehmen mit chinesisch-ausländischer Kapitalbeteiligung"¹¹² die Einlage der ausländischen Partei zum eingetragenen Kapital des Joint Ventures mindestens 25% des gesamten eingetragenen Kapitals betragen. Selbst wenn die Voraussetzungen hinsichtlich der Übertragung der Einlage einer Partei vorliegen, kann die Befriedigung aus dem Pfandrecht an der Einlage der ausländischen Partei dazu führen, daß der Anteil der ausländischen Partei an der Gesamteinlage des Joint Ventures unter die 25%-Schwelle fällt und den Verlust der bevorzugten steuerlichen Behandlung und anderer Vorteile zur Folge hat.¹¹³

VI. Das Zurückbehaltungsrecht

Unter den chinesischen Sicherungsrechten werden die Bürgschaft, die Hypothek, das Pfandrecht und die Draufgabe gemäß § 3 SicherungsG durch beidseitige einvernehmliche Verhandlungen freiwillig bestellt. Der Grundsatz der Freiwilligkeit wird im Rahmen des Zurückbehaltungsrechts hingegen aufgehoben. Das Zurückbehaltungsrecht entsteht unmittelbar im Rahmen der in § 84 I, II SicherungsG gesetzlich festgelegten Vertragsformen¹¹⁴ und kann nicht wie im deutschen Recht vertraglich vereinbart werden. Die Qualifizierung als gesetzliches Sicherungsrecht wird jedoch insoweit wieder durchbrochen, als die Parteien gemäß § 84 III SicherungsG vertraglich zwar nicht das Zurückbehaltungsrecht selbst, aber die Vermögensgegenstände, deren Zurückbehaltung ausgeschlossen sein soll, vereinbaren können.

Im Rahmen des "Gesetzes über Sicherungsrechte" steht dem Gläubiger, der im Namen des Schuldners Dienstleistungen in Form von Aufbewahrung, Transport, Reparatur oder Verarbeitung von Gütern durchgeführt hat, das Recht zu, die Güter bis zum Ausgleich der Kosten für seine Dienstleistung in seinem Besitz zurückzubehalten. Falls die Kosten nicht ausgeglichen werden, hat der Gläubiger das Recht, die Güter im Rahmen der geltenden Marktpreise zu veräußern und den Erlös auf die Befriedigung seiner Hauptforderung zu verwenden, §§ 82, 94 SicherungsG. Im Gegensatz zum deutschen Rechtssystem handelt es sich hierbei um ein dingliches Recht.¹¹⁵ Einem Zurückbehaltungsrecht unterliegende teilbare Güter sollen gemäß § 85 SicherungsG ihrem Wert nach der ausstehenden Hauptforderung entsprechen. Gemäß § 86 SicherungsG obliegt dem Gläubiger die Verpflichtung, die zurückbehaltenen Güter verkehrsgerecht zu verwahren und gemäß § 87 I SicherungsG mindestens zwei Monate vor der Verwertung der zurückbehaltenen Güter eine Zahlungsaufforderung über den geschuldeten Betrag an den Schuldner zu richten,¹¹⁶ unabhängig davon, ob eine derartige Mitteilungsfrist im zugrundeliegenden Vertrag aufgenommen wurde.

VII. Die Draufgabe

Die Bestimmungen über die Draufgabe des "Gesetzes über Sicherungsrechte", geregelt in den §§ 89-91, stellen den ersten Versuch der Entwicklung einer flexiblen Form der Sicherheitsleistung in Form von Bargeld seit der Einfüh-

rung des § 89 Zif. 3 AGZR dar. Bei § 89 SicherungsG handelt es sich im wesentlichen um einen Auszug aus § 89 Zif. 3 AGZR. Da der Draufgabe weniger die Aufgabe der Forderungssicherung als vielmehr hauptsächlich die Funktion zukommt, dem Willen zur Aufnahme von Vertragsverhandlungen Ausdruck zu verleihen, den Beweis für den Vertragsabschluß zu führen,¹¹⁷ im voraus Zahlung zu leisten, im Fall des Vertragsbruchs als Vertragsstrafe zu dienen bzw. bei einvernehmlicher Vertragsauflösung eventuelle Verluste zu kompensieren, kommt ihr eine besondere Stellung im System der Sicherungsrechte zu.¹¹⁸

Die Vereinbarung über die Draufgabe soll gemäß § 90 SicherungsG die Laufzeit der Hinterlegung angeben. Gemäß § 91 SicherungsG kann die Betragshöhe der Draufgabe zwischen den Parteien einvernehmlich ausgehandelt werden, wobei sie jedoch 20% des im Hauptvertrag bezeichneten Wertes der Hauptforderung nicht überschreiten darf. Nachdem der Schuldner die Forderung erfüllt hat, ist die Draufgabe auf den Preis anzurechnen bzw. zurückzuerstatten, § 89 S. 2 SicherungsG.¹¹⁹ Ähnlich dem deutschen Konzept der Draufgabe weist auch die chinesische Draufgabe einen strafenden Aspekt auf. Erfüllt die die Draufgabe leistende Partei die vereinbarte Forderung nicht, so ist sie nicht berechtigt, die Herausgabe der Draufgabe zu verlangen.¹²⁰ Während im deutschen Recht jedoch für den Fall der durch den Empfänger verschuldeten Vertragsaufhebung keine Regelung bzw. in § 337 II BGB nur die Rückerstattung der Draufgabe vorgesehen ist, hat die die Draufgabe annehmende Partei nach § 89 S. 3 Hs. 2 SicherungsG bei Nichterfüllung der Verbindlichkeit die zweifache Höhe der Draufgabe an den Schuldner herauszugeben.

VIII. Zusammenfassung

Im "Gesetz über Sicherungsrechte" werden das Wesen der verschiedenen Formen der Sicherheitsleistung sowie die mit ihnen verbundenen Rechte erläutert. Die neuen gesetzlichen Regelungen vervollständigen nicht nur die Vorschriften in verschiedenen Provinzen und Städten über gesicherte Darlehen und Immobilienhypotheken, sondern ergänzen auch die die Sicherheitsleistungen betreffenden allgemeinen Prinzipien im Zivilrecht. Das Gesetz sieht einen erweiterten Schutz für abgesicherte Gläubiger vor, indem ein umfassendes nationales Grundgerüst für die Eintragung von Sicherungsrechten sowohl über bewegliches als auch unbewegliches Vermögen geschaffen wurde. Diesbezüglich ist die weitere Ausgestaltung des Publizitätsgrundsatzes durch zukünftige Erläuterungen des Volksgerichtshofs höchster Ebene, insbesondere zur Gültigkeit eines bereits eingetragenen, formal oder inhaltlich fehlerhaften Hypotheken- oder Pfandvertrags bzw. zum öffentlichen Glauben und der damit zusammenhängenden Gutgläubenswirkung der Eintragung, von Interesse. Der Versuch der Einführung einer Hypothek, mit der revolvingende Kredite abgesichert werden können, trägt der steigenden Nachfrage des chinesischen Handels- und Finanzmarktes Rechnung, wobei es auch hier abzuwarten bleibt, wie sich diese Art der Hypothek insbesondere im Hinblick auf die Errichtung eines inländischen Verbindlichkeitsmarkts entwickelt. Hinsichtlich der im chinesischen Sicherungssystem nicht aufgenommenen Form der Sicherungsübergabe könnte über die rechtsfortbildende Rechtsprechung des Volksgerichtshofs höchster Ebene eine Ergän-

zung der verfügbaren Sicherungsrechte erfolgen. Trotz einiger weiterbestehender Regelungslücken stellt das "Gesetz über Sicherungsrechte" daher einen weiteren Schritt im Prozeß der Reformierung des Finanzmarktes dar.

Anmerkungen

- 1) Chin.: *jingji hetongfa*, Wirtschaftsvertragsgesetz, verabschiedet und in Kraft getreten am 13.12.1981, *Guowuyuan Gongbao* (GWYGB) 1981, S. 864; geändert am 02.09.1993, GWYGB 1993, S. 970, *Fazhi Ribao* (FZRB) vom 04.09.1993, S. 3, deutsche Übersetzung in: Frank Münzel (Hrsg.), *Chinas Recht* (CR), 13.12.81/1. Das WVG 1993 trat rückwirkend zum 01.07.1982 in Kraft. Vgl. §§ 14, 15.
- 2) Chin.: *shiwai jingji hetongfa*, Außenwirtschaftsvertragsgesetz, verabschiedet am 21.03.1985, in Kraft getreten am 01.07.1985, GWYGB 1985, S. 217, RMRB vom 22.03.1985; deutsche Übersetzung in: Frank Münzel (Hrsg.), CR 21.3.85/1; Heuser, in: *Recht der internationalen Wirtschaft/Außenwirtschaftsdienst (RIW/AWD)* 1985, S. 379 - 381. Vgl. § 15 AWVG.
- 3) Chin.: *jiekuan hetong tiaoli*, Regeln über den Darlehensvertrag, verabschiedet am 28.02.1985, GWYGB 1985, S. 217, deutsche Übersetzung in: Frank Münzel (Hrsg.), CR 28.2.85/1. Vgl. §§ 7, 8 Darlehensvertragsregeln.
- 4) Chin.: *minfa tongze*, Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts, angenommen am 12.04.1986, in Kraft getreten am 01.01.1987, GWYGB 1986, S. 371; deutsche Übersetzung in: Frank Münzel (Hrsg.), CR 12.4.86/1. Vgl. § 89 AGZR.
- 5) Chin.: *haishangfa*, Seehandelsgesetz, verabschiedet am 07.11.1992, in Kraft seit 01.07.1993, GWYGB 1992, S. 1141; RMRB vom 09.11.1992, S. 2; 10.11.1992, S. 2 - 4; deutsche Übersetzung in: Frank Münzel (Hrsg.), CR 07.11.92/1. Vgl. §§ 11 - 30, 271, 272 SeehandelsG.
- 6) Beijing, Shanghai, Tianjin, Wuhan, Dongguan und Guangdong haben im Rahmen des 5. Kapitels der "Vorläufigen Regeln der VR China über die Überlassung und Übertragung des Gebrauchsrechts an städtischem und kleinstädtischem staatseigenen Land" (1990), deutsche Übersetzung in: Frank Münzel (Hrsg.), CR 19.5.90/1, eigene Regeln über die Verwaltung von Immobilien-Hypotheken erlassen. Vgl. hierzu stellvertretend die "Detaillierten Durchführungsregeln zum Hypothekendarlehen für Privatwohnungen der Stadt Beijing" (*Beijingshi geren zhufang diya daikuan shishi xize*), und die "Verwaltungsmethoden für Immobilienhypotheken der Stadt Beijing" (*Beijingshi fangdian dixia guanli banfa*), beide abgedruckt in: Dong Zhandong, Liu Zhizhong (Hrsg.), *Jingji hetong danbao falü zhinan*; 1. Aufl.; Shahe 1995; S. 313ff., S. 316ff. Shangdong, Fujian, Guangdong, Tianjin, Shanghai und Beijing haben eigene Regeln über die Organisation von abgesicherten Darlehen erlassen. Vgl. hierzu die "Bestimmungen der Provinz Guangdong zur Verwaltung von Hypothekendarlehen" (*Guangdongsheng diya daikuan guanli tiaoli*), die "Verwaltungsvorschriften der Provinz Guangdong zum Hypothekendarlehen in Sonderwirtschaftszonen" (*Guangdongsheng jingji tequ diya daikuan guanli guiding*) und die "Bestimmungen der Provinz Fujian zum Hypothekendarlehen" (*Fujiansheng diya daikuan tiaoli*) alle abgedruckt in: Dong Zhandong, Liu Zhizhong (Chefred.), *Jingji hetong danbao falü zhinan* (Wegweiser durch die Gesetze zur Sicherung von Wirtschaftsverträgen); 1. Aufl.; Shahe 1995; S. 337ff., 340ff. (Guangdong), S. 333 ff. (Fujian).
- 7) Z.B. die "Versuchsweise durchgeführten Ansichten des Volksgerichtshofes höchster Ebene zu einigen Fragen der Anwendung der Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts der VR China" (chin.: *Zuigao renmin fayuan guanyu guanche zhixing 'Zhonghua renmin gongheguo minfa tongze' ruogan wenti de yijian, shixing*), *Zhonghua renmin gongheguo zuigao renmin fayuan gongbao* (RMFYGB) (Amtsblatt des Volksgerichts höchster Ebene der Volksrepublik China) 1988, S. 65ff.; deutsche Übersetzung in: Frank Münzel (Hrsg.), CR 2.4.88/1, im folgenden "AGZR-Erläuterungen"; "Bestimmungen des Volksgerichtshofes höchster Ebene über einige Fragen der gerichtlichen Verhandlung von Fällen zu Wirtschaftsstreitigkeiten im Zusammenhang mit Bürgschaften" (chin.: *Zui gao renmin fayuan guanyu shenli jingji hetong jufen anjian youguan baozheng de rougan wenti de guiding*), RMFYGB 1994, S. 73 - 74, im folgenden "Bürgschafts-Bestimmungen", in denen auch die im Rahmen einer Gerichtsverhandlung für einen Prozeßbeteiligten geleistete Bürgschaft behandelt wird; vgl. auch die schriftlichen Antworten des Volksgerichts hinsichtlich verschiedener Sicherungsrechte in: Dong Zhandong, Liu Zhizhong (Hrsg.), *Jingji hetong danbao falü zhinan*; 1. Aufl.; Shahe 1995.
- 8) Chin.: *Zhongguo renmin gongheguo danbaofa*, Gesetz der VR China über Sicherungsrechte, angenommen auf der 14. Sitzung des Ständigen Ausschusses des 8. Nationalen Volkskongresses am 30. Juni 1995 und zur gleichen Zeit vom Präsidenten der VR China verkündet; RMRB vom 03.07.1995, S. 2.
- 9) Die dem Ständigen Ausschuß des NVK gemäß Art. 67 Zif. 4 der chinesischen Verfassung von 1982 übertragene Befugnis zur Gesetzesauslegung wurde durch Beschluß vom 10.06.1989 (GWYGB 1989, S. 366 Zif. 2; *Falü huibian* 274), auf den Volksgerichtshof höchster Ebene und die Volksstaatsanwaltschaft höchster Ebene weiterübertragen. Der Gesetzesauslegung durch den Volksgerichtshof höchster Ebene kommt damit aufgrund ihrer für die Untergerichte bindenden Wirkung quasi-gesetzlicher Charakter zu; vgl. Klaus-Peter Hopp, *Schlichtung im Außenwirtschaftsrecht der VR China und Gewährleistung materieller Rechte*, Hamburg 1996, S. 17, Fn. 67; Harro v. Senger, *Einführung in das chinesische Recht*, München 1994, S. 181.
- 10) Soweit auf regionaler Ebene erlassene Gesetze dem nationalen "Gesetz über Sicherungsrechte" widersprechen, ist grundsätzlich letzteres maßgeblich. Eine Ausnahme hiervon liegt jedoch vor, sobald eine entsprechende Ermächtigung der höheren Gesetzgebungskompetenz zur Abweichung vorliegt (z.B. für Sonderwirtschaftszonen). In diesem Fall ist die regionale Bestimmung einschlägig.
- 11) §§ 5, 6 AWVG.
- 12) §§ 142 - 150 AGZR.
- 13) Ähnlich Art. 28 EGBGB.
- 14) Auf Bankdarlehens- und Bankgewährleistungsverträge wird das Recht des Ortes der das Darlehen gewährenden oder gewährleistenden Bank, auf Werkverträge das Recht des Betriebsorts des Auftragnehmers, auf Verträge über die Verpfändung unbeweglicher Vermögensgüter das Recht des Ortes des unbeweglichen Vermögensguts und auf Lager- und Aufbewahrungsverträge das Recht des Betriebsorts des Lagerhalters oder Aufbewahrers angewendet; Zif. 2 VI Nr. 2, 4, 11, 13 der "Erläuterungen zu einigen Fragen der Anwendung des Außenwirtschaftsvertragsgesetzes" (chin.: *Zuigao renmin fayuan guanyu shiyong 'shiwai jingji hetong fa' ruogan wenti de jieda*), im folgenden "AWVG-Erläuterungen"; *Zhongguo falü nianjian* 1988, S. 560ff., deutsche Übersetzung in: Frank Münzel (Hrsg.), CR 19.10.87/1; ausführlicher hierzu Klaus-Peter Hopp (Fn. 9), S. 132f.
- 15) §§ 6 - 32 SicherungsG.
- 16) §§ 33 - 62 SicherungsG.
- 17) §§ 63 - 81 SicherungsG.
- 18) §§ 82 - 88 SicherungsG.
- 19) §§ 89 - 91 SicherungsG.
- 20) § 89 Zif. 2 AGZR.
- 21) Vgl. hierzu Peng Wanlin (Chefred.), *Minfaxue* (Studien zum Zivilrecht), 5. Aufl., Beijing 1995, S. 309; Martin Thümmel, *Bodenordnung und Immobilienrecht in der VR China*, Hamburg 1995, S. 221 f.
- 22) § 78 SicherungsG.
- 23) § 79 SicherungsG.
- 24) Anders noch Zif. 116 der "AGZR-Erläuterungen" (Fn. 7), die den Vorrang des Pfandrechts festlegte.
- 25) Hat der Gläubiger Interesse an einer "doppelten" Absicherung seiner Forderung, sollte er daher eine zusätzliche Nachbürgschaft vereinbaren.
- 26) Eine entsprechende Regelung sah schon Zif. 15 der "Bürgschafts-Bestimmungen" (Fn. 7) vor.
- 27) Inwiefern diese Klausel weiterhin den Anforderungen des Siegels und der Unterzeichnung durch den Bürgen (Zif. 108 S. 2 der "AGZR-Erläuterungen", vgl. Fn. 7) entsprechen muß, geht aus dem SicherungsG nicht hervor. Die in chinesischen Fachpublikationen erhobene Forderung nach der Errichtung eines Systems notarieller Beglaubigungen von Darlehenssicherungen spricht jedoch für eine derartige Annahme; vgl. hierzu Teng Yuyou, Wu Yuanjun, "Qiantan danbao daikuan" (Kurze Einführung in die Sicherung von Darlehen), FZRB vom 19.09.1995, S. 8.
- 28) §§ 13, 38, 90 SicherungsG.
- 29) Zif. 108 S. 3 der "AGZR-Erläuterungen" (Fn. 7).
- 30) So schon Zif. 20 S. 1 der "Bürgschafts-Bestimmungen" (Fn. 7); vgl. hierzu Ding Bangkai (Chefred.), *Hetong faxue* (Rechtsstudien über den Vertrag), 5. Aufl., Nanjing 1995, S. 55; Liu Wenhua (Chefred.), *Jingji hetong faxue* (Rechtsstudien über den Wirtschaftsvertrag), 4. Aufl., Beijing 1995, S. 118.
- 31) Allerdings wird der Bürge in Anlehnung an die Regelung der Zif. 111 der "AGZR-Erläuterungen" (Fn. 7) bei Unwirksamkeit des Hauptvertrages nach wie vor als Gesamtschuldner für nach § 61 AGZR zurückzuerstattendes Vermögen und Schadensersatzansprüche zu haften haben. So auch die "Schriftliche Antwort des Volks-

- gerichtshofs höchster Ebene zu der Frage, ob der Bürge die gesamtschuldnerische Haftung zu tragen hat, nachdem die Ungültigkeit des von einer Bank oder einem Kreditinstitut gesicherten Wirtschaftsvertrags bestätigt wurde" (chin.: *Zuigao renmin fayuan guanyu zhuanye yinghang, xinyongshe danbao de jingji hetong bei queren zhuxiao hou baozhengren shifou yingdang chengdan liandai zeren wenti de pifu*) vom 05.02.1987, in: Dong Zhandong, Liu Zhizhong (Chefred.), *Jingji hetong danbao falü zhinan*; 1. Aufl.; Shahe 1995; S. 250.
- 32) Ziffer 20 S. 2 der "Bürgschafts-Bestimmungen" (Fn. 7).
- 33) § 5 S. 2 SicherungsG.
- 34) §§ 21, 46, 67, 83 SicherungsG.
- 35) § 134 I Ziff. 7, 8 AGZR.
- 36) § 134 II AGZR.
- 37) § 20 I AWVG.
- 38) § 20 II AWVG.
- 39) Während der Volksgerichtshof höchster Ebene in Zif. 6 S. 2 der AWVGErläuterungen (Fn. 14) festgelegt hat, daß im Hinblick auf eine Anpassung der Schaden nicht bedeutend höher oder niedriger als die vereinbarte Vertragsstrafe sein muß, ist nach § 343 I BGB nur die Herabsetzung für unverhältnismäßig hohe Vertragsstrafen möglich. § 348 HGB schließt die Herabsetzung für Handelsgeschäfte des Kaufmanns sogar völlig aus.
- 40) Klaus-Peter Hopp (Fn. 9), S. 170.
- 41) § 31 WVG.
- 42) Vgl. hierzu den Aufsatz von Liu Jiaoxiang, "Lun zhaiwu anjian zhong de baozheng zeren" (Über die Bürgschaftshaftung im Schuldverhältnis), *Faxue* (FX) 1994, Nr. 1, S. 20/21, der die schwache Stellung des Bürgen im Fall der Inanspruchnahme aus der Bürgschaft kritisiert.
- 43) Jiang Yu, "Baozheng hetong de dingli" (Der Abschluß eines Bürgschaftsvertrages), FZRB vom 05.09.1995, S. 8, folgert, daß es sich hierbei um Verwaltungsapparate (*xingzheng*) und andere gesellschaftliche Kräfte (*shehui lilian*) handeln muß.
- 44) § 11 Hs. 2 SicherungsG.
- 45) Unter dem Begriff "andere Organisationen" werden Institutionen verstanden, die nicht juristische Person oder Privatperson sind. In diesem Bereich spielen gegenwärtig insbesondere Joint-Ventures eine große Rolle. Sie können jedoch nur als Bürge auftreten, wenn sie über eine entsprechende wirtschaftliche Stärke verfügen; Jiang Yu, "Baozhengren de zige" (Die Eigenschaften des Bürgen), FZRB vom 29.08.1995, S. 8.
- 46) So auch schon Zif. 106 der "AGZR-Erläuterungen" (Fn. 7).
- 47) Jiang Yu, "Baozhengren de zige" (Die Eigenschaften des Bürgen), FZRB vom 29.08.1995, S. 8.
- 48) § 11 II AGZR.
- 49) § 9 SicherungsG.
- 50) Jiang Yu, "Baozhengren de zige" (Die Eigenschaften des Bürgen), FZRB vom 29.08.1995, S. 8.
- 51) Vgl. hierzu die "Schriftliche Mitteilung des Staatsrats" (chin.: *Guowuyuan pifa tongzhi*) vom 24.06.1993 und die "Mitteilung der schriftlichen Antwort des Staatsrats zu der 'Anfrage über die Sicherung der Rückzahlung von Darlehen ausländischer Regierungen' durch das Ministerium für Außenhandel und wirtschaftliche Zusammenarbeit" (chin.: *Dui waimaoyi jingji hezuobu bangongting zhuangfa guowuyuan bangongting dui 'guanyu waiguo zhengfu daikuanhuan danbao wenti de qingshi' pizhun tongzhi de tongzhi*) vom 13.10.1993; beide in: Dong Zhandong, Liu Zhizhong (Chefred.), *Jingji hetong danbao falü zhinan*; 1. Aufl.; Shahe 1995; S. 271, 272.
- 52) Eine entsprechende Regelung, die allerdings die primäre Haftung der Zweigstelle vorsieht, findet sich schon in Zif. 107 der "AGZR-Erläuterungen" und in Zif. 17 der "Bürgschafts-Bestimmungen" (beide: Fn. 7). In beiden Erläuterungen ist eine entsprechende Regelung bezüglich der funktionellen Abteilung einer juristischen Unternehmenspersonen vorgesehen. Inwiefern die Regelung der Zif. 17 S. 2 der "Bürgschafts-Bestimmungen", daß Zweigstellen von Finanzinstituten, die unbefugt Bürgschaften leisten, die Bürgschaftshaftung zu übernehmen haben, wenn keine weiteren Faktoren für die Ungültigkeit des Bürgschaftsvertrages vorliegen, weiterhin Bestand hat, bleibt abzuwarten.
- 53) Vgl. § 771 BGB.
- 54) Vgl. § 773 I Ziff. 2, 3 BGB.
- 55) Nach Wei Di, "Baozhengren zai he zhong qingkuang xia keyi mianchu baozheng zeren?" (Unter welchen Umständen kann der Bürge aus der Bürgschaftshaftung befreit werden?), FZRB vom 01.09.1995, S. 6, soll in diesem Zusammenhang schon das Versenden eines Mahnschreibens an den Schuldner u.ä. ausreichend sein.
- 56) Gemäß § 140 AGZR wird die Klageverjährung durch Klageerhebung oder Tilgungsaufforderung des Gläubigers bzw. Erfüllungszustimmung des Schuldners unterbrochen. Vom Zeitpunkt der Unterbrechung an beginnt die Klageverjährungsfrist von neuem.
- 57) Aus der Formulierung des chinesischen Gesetzestextes geht nicht eindeutig hervor, ob der Bürge nur für die Vertragsänderung oder für den gesamten Hauptvertrag keine Haftung mehr trägt. Die "AGZR-Erläuterungen" und die "Bürgschafts-Bestimmungen" (beide: Fn. 7) sahen in Zif. 109 S. 2 bzw. in Zif. 12 die Haftung des Bürgen für den ursprünglichen Haftungsumfang vor. Es ist daher anzunehmen, daß § 24 SicherungsG im gleichen Sinne zu verstehen ist.
- 58) Vgl. § 9 Zif. 3 der "Verwaltungsbestimmungen über Sicherheiten in ausländischer Währung durch inländische Institutionen" (chin.: *Jingnei qigou duiwai tigong waihui danbao guanli banfa*), verabschiedet am 01. August 1991, chin. und engl. Text in: Dong Zhandong, Liu Zhizhong (Chefred.), *Jingji hetong danbao falü zhinan*; 1. Aufl.; Shahe 1995; S. 494f., 496ff.
- 59) Ein entsprechendes Recht sehen auch die Bestimmungen über die Hypothek (§ 57) und das Pfandrecht (§ 72) vor.
- 60) Zif. 25 der "Bürgschafts-Bestimmungen" (Fn. 7) sah bislang nur die Anmeldung der bereits durch den Bürgen geleisteten Haftungssumme als Konkursforderung vor. Diese Regelung ist jedoch in Zusammenhang mit Zif. 6 der gleichen Bestimmung zu sehen, nach der bei der Geltendmachung der Bürgenhaftung im Fall der Nichtanmeldung der Gläubigerforderung zum Zeitpunkt der Konkurserklärung über den Schuldner der Tilgungsanteil abzuziehen ist, den der Gläubiger im Konkursverfahren hätte erhalten können. Die Regelungen dieser Ziffern dürften jedoch nicht mehr anzuwenden sein, da sie im Widerspruch zu § 32 SicherungsG stehen.
- 61) Vgl. Fn. 6.
- 62) § 53 I SicherungsG.
- 63) Vgl. hierzu Zif. 113 II der "AGZR-Erläuterungen" (Fn. 7).
- 64) Siehe hierzu auch die Vorschriften über die Schiffshypothek, §§ 11 - 30, 271, 271 SeehandelsG (Fn. 5).
- 65) Vgl. Zif. 113 I der "AGZR-Erläuterungen" (Fn. 7).
- 66) Hier hätte allerdings ausgereicht, den Parteien die Prüfung der Berechtigung im Einzelfall auf deren Risiko zu übertragen. Martin Thümmel (Fn. 21) weist diesbezüglich darauf hin, daß der chinesische Gesetzgeber Situationen des gutgläubigen Erwerbs von Belastungen oder der zugrundeliegenden Forderung, wie es §§ 892, 1138 BGB vorsehen, vermeiden will.
- 67) Zhang Caiping ergänzt hierzu noch Belastung von gesetzwidrigem oder nur beschränkt umlaufsfähigen Vermögen sowie Vermögen, in das die Zwangsvollstreckung untersagt ist; *diya danbao* (Hypothekarische Sicherung), FZRB vom 19.09.1995, S. 8.
- 68) § 48 SicherungsG.
- 69) Entsprechende Regelungen sahen schon die §§ 23, 24, 33 der "Vorläufigen Regeln der VR China für die Überlassung und Übertragung des Gebrauchsrechts an städtischem und kleinstädtischem staatseigenen Land" (*Zhonghua renmin gongheguo chengzhen guoyou tudi shiyongquan churang he zhuangrang zanxing tiaoli*) vom 19.05.1990, GWYGB 1990, S. 355, deutsche Übersetzung in: Frank Münzel (Hrsg.), CR 19.5.90/1, im folgenden "Regeln über die Übertragung von Gebrauchsrechten", vor, wobei hier aufgrund des Mischcharakters des Rechts aus § 89 Zif. 2 AGZR nur der Begriff Verpfändung verwendet wird. Ebenso §§ 31, 47 des "Gesetzes der VR China über die Verwaltung städtischer Immobilien" (*Zhonghua renmin gongheguo shifang dichan guanli fa*) vom 05.07.1994, in Kraft seit dem 01.01.1995, chines. und engl. Fassung in: *China Law and Practice* (CLP) 8/1994, S. 23 35; deutsche Übersetzung in: Frank Münzel (Hrsg.), CR 5.7.94/1. Die meisten Vorschriften letzteren Gesetzes stellen eine rationalisierte und weiter entwickelte Fassung der Bestimmungen der vorgenannten vorläufigen Regelung sowie des "Landverwaltungsgesetzes der VR China" (*Zhonghua renmin gongheguo tudi guanli fa*) vom 25.06.1986 in der Neufassung vom 29.12.1988, RMRB vom 27.06.1986 bzw. FZRB vom 31.12.1988, S.1, deutsche Übersetzung in: Frank Münzel, CR 29.12.88/1, dar.
- 70) Verfassung der Volksrepublik China (*Zhonghua renmin gongheguo xianfa*), *Fagui huibian* (Sammlung der Gesetze und Verordnungen der VR China) 1982, S. 1.
- 71) So auch nochmal in § 6 des "Landverwaltungsgesetzes" (Fn. 69) bestätigt.
- 72) Art. 13 der Verfassung schützt ausdrücklich das Eigentum der Bürger an Gebäuden.
- 73) § 44 der "Regeln über die Übertragung von Gebrauchsrechten" (Fn. 69); §§ 7, 22 II i.V.m. § 37 Zif. 1 des "Gesetzes der VR China über die Verwaltung städtischer Immobilien"; siehe hierzu David Y.W. Ho, "Anmerkung zum Gesetz über die Verwaltung städtischer Immobilien", CLP 8/1994, S. 36.
- 74) Fn. 69.
- 75) Fn. 69.
- 76) Gemäß § 12 des "Gesetzes der VR China über die Verwaltung städtischer Immobilien" (Fn. 69) darf jedoch ein "gemäß staatlichen Regelungen festgesetzter Mindestpreis" nicht unterschritten werden.

- 77) Gemäß § 45 der "Regeln über die Übertragung von Gebrauchsrechten" kann die Zahlung der Überlassungsgebühr aus dem Erlös der Übertragung, hypothekarischen Belastung oder Verpfändung erfolgen.
- 78) Diese Bestimmung folgt dem Beispiel der Vorschrift des § 50 des "Gesetzes der VR China über die Verwaltung städtischer Immobilien" (Fn. 69).
- 79) Robert Caldwell und Xu Xianmiu weisen in: Editor's Notes, PRC, Security Law, in: CLP, August 1995, S. 39 darauf hin, daß ein früherer Entwurf des "Gesetzes über Sicherungsrechte" die Nichtigkeit der Hypothek in der Höhe der Wertübersteigerung vorsah. Es bleibt daher abzuwarten, ob diese anfängliche Bewertung in der Rechtspraxis Eingang in die Interpretation des § 35 SicherungsG findet.
- 80) § 41 SicherungsG.
- 81) § 43 SicherungsG.
- 82) Zif. 115 II der "AGZR-Erläuterungen" (Fn. 7) sahen bei der Befriedigung aufgrund des Mangels einer Eintragungsverpflichtung der Belastung nur die einfache zeitliche Reihenfolge vor.
- 83) Robert Caldwell, Xu Xianmiu, Editor's Notes, PRC, Security Law, in: CLP, August 1995, S. 39.
- 84) "Antwortschreiben des Volksgerichtshofs höchster Ebene zu der Frage der Gültigkeit der hypothekarischen Belastung des gesamten Vermögens zugunsten eines einzigen Gläubigers, obwohl der Schuldner mehrere Gläubiger hat" (chin.: *Zuigao renmin fayuan guanyu zhaiwuren you duoge zhaiquanren jiang qi quanbu caichan diya ge qizhong yi ge zhaiquanren shifou youxiao wenti de pifu*) vom 26.03.1994, in: Dong Zhandong, Liu Zhizhong (Chefred.), *Jingji hetong danbao falü zhinan*; 1. Aufl.; Shahe 1995; S. 271.
- 85) Vgl. § 35 der "Regeln über die Übertragung von Gebrauchsrechten" (Fn. 69).
- 86) § 1116 I BGB mit der Ausnahme der Buchhypothek.
- 87) Umkehrschluß aus § 51 II S. 1 SicherungsG: "Trifft den Hypothekenschuldner an der Wertminderung des hypothekarisch belasteten Vermögens kein Verschulden, so kann (...)".
- 88) Vgl. § 52 SicherungsG.
- 89) So schon Zif. 115 I 2. Alt der "AGZR-Erläuterungen".
- 90) Qiu Yan, Fuxiang Tao, "Zuigao'e diya zhidu" (Das System der Höchstbetragshypothek), FZRB vom 21.11.1995, S. 8.
- 91) § 94 SicherungsG.
- 92) §§ 40, 66, 81 SicherungsG enthalten ausdrücklich das Verbot der Verfallvereinbarung. Vgl. hierzu *Newsletter*, Heft 4, 1995, S. 103.
- 93) Bei der hypothekarischen Belastung befindet sich das Vermögen noch im Besitz des Schuldners, so daß der Grund für die Vereinbarung einer Sicherungsübereignung nicht gegeben ist.
- 94) So schon § 51 des "Gesetzes der VR China über die Verwaltung städtischer Immobilien" (Fn. 69).
- 95) Eine entsprechende Regelung findet sich in § 71 III SicherungsG für das Pfandrecht.
- 96) Chin.: *Zhonghua renmin gongheguo qiye pochuan fa (shixing)*, Unternehmenskonkursgesetz, angenommen am 02.12.1986, GWYGB 1986 Nr. 33, S. 979ff., deutsche Übersetzung in: Frank Münzel (Hrsg.), CR 2.12.86/1.
- 97) § 32 I Unternehmenskonkursgesetz.
- 98) § 63 I S. 1 SicherungsG.
- 99) Vgl. § 1215 BGB.
- 100) § 69 I S. 2 SicherungsG. Vgl. Zif. 114 der "AGZR-Erläuterungen" (Fn. 7), in der noch das Erfordernis des Verschuldens aufgenommen ist.
- 101) Vgl. § 1217 BGB.
- 102) Diese Regelung entspricht in etwa § 1219 BGB.
- 103) § 74 SicherungsG.
- 104) Vgl. § 1223 BGB.
- 105) Vgl. § 1225 BGB.
- 106) § 79 SicherungsG.
- 107) § 78 I SicherungsG.
- 108) *Gongsi fa*, Gesellschaftsgesetz der VR China, verabschiedet am 29.12.1993, RMRB vom 31.12.1993, S. 2f., 5. deutsche Übersetzung in: Frank Münzel (Hrsg.), CR 29.12.93/1.
- 109) Vgl. die für sämtliche Rechte geltende entsprechende Regelung des § 1274 BGB.
- 110) § 78 III SicherungsG.
- 111) Vgl. z.B. §§ 23, 36 der "Durchführungsbestimmungen zum Gesetz der VR China über Gemeinschaftsunternehmen mit chinesisch-ausländischer Kapitalbeteiligung" (chin.: *Guanyu 'zhonghua renmin gongheguo hezi jingying qiye' de shishi xize*), verabschiedet und in Kraft getreten am 20.09.1983, ergänzt am 15.01.1987, *Fagui huibian* 1983, 276; §§ 27, 36 "Außenwirtschaftsvertragsgesetz".
- 112) *Zhonghua renmin gongheguo hezi jingying qiye fa*, Gesetz der VR China über Gemeinschaftsunternehmen mit chinesisch-ausländischer Kapitalbeteiligung, verabschiedet und in Kraft getreten am 01.07.1979, *Fagui huibian* 1979, S. 125, deutsche Übersetzung in: C.a. 1979, S. 749ff., geändert am 04.04.1990, GWYGB 1990, S. 259, deutsche Übersetzung in: BRu 1990, Nr. 19, S. 30.
- 113) Robert Caldwell, Xu Xianmiu, Editor's Notes, PRC, Security Law, in: CLP, August 1995, S. 42, die im weiteren noch auf Übertragungshindernisse für Aktien von Staatsunternehmen und juristischen Personen, in RMB gezeichneten A-Aktien chinesischer aktienhaltender Unternehmen, die entweder an der Shanghaier Wertpapierbörse oder der Shenzhener Aktienbörse notiert sind, sowie für in ausländischer Währung bezeichnete B-Aktien chinesischer aktienhaltender Gesellschaften, die nicht an der Shanghaier Wertpapierbörse oder der Shenzhener Aktienbörse notiert sind, hinweisen.
- 114) Vgl. Jiang Yu, "Danbao gai shuo" (Allgemeine Erläuterungen zu den Sicherungsrechten), FZRB vom 22.08.1995, S. 8.
- 115) Dong Kaijun (Chefred.), *Zhonghua renmin gongheguo danbao fa, yuanli yu tiaowen shiyi* (Das Gesetz über Sicherungsrechte der VR China, Prinzipien und Erklärung des Gesetzestextes), Beijing 1995, S. 238.
- 116) Zif. 117 S. 2 der "AGZR-Erläuterungen" (Fn. 7) sah das Abwarten einer "vernünftigen Frist" vor.
- 117) Vgl. § 336 I BGB.
- 118) Vgl. hierzu Dong Kaijun (Chefred.), *Zhonghua renmin gongheguo danbao fa, yuanli yu tiaowen shiyi* (Das Gesetz über Sicherungsrechte der VR China, Prinzipien und Erklärung des Gesetzestextes), Beijing 1995, S. 261.
- 119) So auch nach § 337 I BGB.
- 120) § 89 S. 3 Hs. 1 SicherungsG; vgl. § 338 S. 1 BGB.

* Frau Tanja Gargulla ist Rechtsreferendarin in Hamburg.