

# Das neue Beurkundungsgesetz und die öffentliche Beurkundung in der VR China

Simon Werthwein<sup>1</sup>

## I. Einleitung

Nach über zwanzigjähriger Geltung der „Vorläufigen Verordnung der Volksrepublik China über die öffentliche Beurkundung“<sup>2</sup> (Vorläufige BeurkVO) ist am 01.03.2006 das „Gesetz der Volksrepublik China über die öffentliche Beurkundung“<sup>3</sup> (BeurkG) in Kraft getreten. Der Beitrag nimmt dies zum Anlass, nach einem Abriss der bisherigen Entwicklung des Beurkundungswesens in China (II.) die Neuregelung zunächst überblicksartig zu erläutern und in den Kontext der sie ergänzenden Normen zu stellen (III.), bevor auf die einzelnen Fragenkreise, zum Teil auch unter Bezugnahme auf die Rechtslage unter Geltung der Vorläufigen BeurkVO, näher eingegangen wird. Die Darstellung schließt mit dem Versuch einer Bewertung der Neuregelung (IX.).

## II. Bisherige Entwicklung

### 1. Privatbeurkundung

Die älteste in China praktizierte Form der Beurkundung im weitesten Sinn ist die sogenannte Privatbeurkundung. Bei dieser wird zu Zwecken der Beurkundung eine Privatperson von hohem gesellschaftlichem Ansehen (etwa aufgrund ihrer Stellung in der Familie oder im Geschäftsleben) hinzugezogen; eine staatliche Stelle ist nicht beteiligt.<sup>4</sup> Diese Form der Beurkundung (bei der es sich freilich um kaum mehr als den Einsatz von als besonders vertrauenswürdig erachteten Zeugen handelt) existiert seit mehreren tausend Jahren und ist bis heute nicht außer Gebrauch gekommen.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Diplom-Jurist Univ.

<sup>2</sup> 中华人民共和国公证暂行条例 vom 13.04.1982, deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 13.4.82/1, abrufbar unter <http://lehrstuhl.jura.uni-goettingen.de/chinarecht/820413.htm> (eingesehen am 1.9.2006).

<sup>3</sup> Siehe die chinesisch-deutsche Fassung in diesem Heft.

<sup>4</sup> REN Yuxiao (任羽潇), Oberflächliche Analyse des Wesens der chinesischen öffentlichen Beurkundung (浅析我国公证的性质), Zhong-gong Taiyuan Shi Weidangxiao Xuebao (中共太原市委党校学报) 2006, Nr. 3, S. 57 ff. (58).

<sup>5</sup> QI Fang (齐放), Diskussion des Einflusses der Marktwirtschaft auf das System der öffentlichen Beurkundung (论市场经济对公证制度的影响), Jiangxi Xingzheng Xueyuan Xuebao (江西行政学院学报) 2006, Nr. S 1, S. 28 ff. (30).

## 2. Öffentliche Beurkundung

Eine originär chinesische Tradition der öffentlichen Beurkundung wird zum Teil verneint.<sup>6</sup> Andere weisen darauf hin, dass bereits zur Zeit der westlichen Zhou (11. vorchristliches Jahrhundert bis 770 v. Chr.) die Übertragung unbeweglichen Eigentums in einem zweistufigen Verfahren, bestehend aus Einigung der am Geschäft Beteiligten und amtlicher Anerkennung, vorgenommen worden sei, und lassen deshalb die Geschichte der öffentlichen Beurkundung in China bereits zu diesem sehr frühen Zeitpunkt beginnen.<sup>7</sup> Ein öffentliches Beurkundungswesen im modernen Sinn hat sich in China jedenfalls erst im Verlauf der letzten 100 Jahre herausgebildet:

### a) Republik China

Die Rezeption westlichen Rechts entweder auf direktem Weg oder über das seinerseits westlich beeinflusste japanische Recht, die bereits mit den Reformbemühungen in den letzten Jahren der Qing-Dynastie (1644 bis 1911) eingesetzt hatte, mündete zur Zeit der Republik China (auf dem chinesischen Festland von 1911 bis 1949) in mehrere Vorschriften der Guomindang-Regierung zur öffentlichen Beurkundung.<sup>8</sup>

### b) Volksrepublik China

Das vor-volksrepublikanische Recht wurde bereits vor der formellen Konstituierung der VR China am 1. Oktober 1949 durch Art. 17 des Allgemeinen Programms der Politischen Konsultativkonferenz des chinesischen Volkes vom 29.09.1949 in weiten Teilen aufgehoben.<sup>9</sup> Das Auf und Ab der anschließenden Entwicklung lässt sich grob in drei Phasen unterteilen: Einer ersten Periode des Aufbaus des Beurkundungswesens bis 1957 folgten der Niedergang und die vollständige Abschaffung

<sup>6</sup> So REN Yuxiao (Fn. 4).

<sup>7</sup> So QI Fang (Fn. 5).

<sup>8</sup> Zu den einzelnen Vorschriften siehe QI Fang (Fn. 5).

<sup>9</sup> Harro von Senger, Einführung in das chinesische Recht, München 1994, S. 11; Robert Heuser, Einführung in die chinesische Rechtskultur, 2. Auflage, Hamburg 2002, S. 150.

bis 1978; Ende 1978 begann der erneute Aufbau des chinesischen Beurkundungswesens.

In der Phase bis 1957 wurden in mehreren Städten bei den Volksgerichten Beurkundungsabteilungen errichtet.<sup>10</sup> Beurkundet wurden Verträge, Testamente sowie familienrechtliche Vorgänge wie Eheschließungen, Scheidungen und Adoptionen. Im Jahr 1956 entfielen 90 Prozent der Beurkundungen auf Verträge über Beteiligungen des Staates an Privatunternehmen, mit denen der Großteil der chinesischen Unternehmen verstaatlicht wurde.<sup>11</sup>

Im Lichte der ab 1957 geführten „Kampagne gegen Rechtsabweichler“ wurde die „historische Mission“ der Beurkundung als bereits erfüllt angesehen;<sup>12</sup> die Notariate wurden weitgehend abgeschafft, wobei einige wenige übrig blieben, die Beurkundungen für den Gebrauch im Ausland vornahmen.<sup>13</sup> Während der Kulturrevolution kam die Beurkundungstätigkeit praktisch zum Erliegen: Das Beurkundungswesen galt als „revisionistisch“, so dass schließlich auch die meisten der wenigen noch verbliebenen Notariate verschwanden; erhalten blieb nur eine äußerst kleine Zahl von bei Gerichten eingerichteten Beurkundungsstellen, die die wenigen anfallenden Beurkundungen mit Auslandsbezug besorgten.<sup>14</sup>

Der Wiederaufbau begann nach der erneuten Einrichtung eines Justizministeriums im Dezember 1979, wobei der Schwerpunkt zunächst noch auf Beurkundungen mit Auslandsbezug lag.<sup>15</sup> Um auch die Beurkundungstätigkeit für den inländischen Gebrauch, insbesondere im Bereich des Familien- und Erbrechts, wieder in Gang zu bringen, ordnete das Justizministerium Anfang 1980 die Errichtung von Notariaten in allen regierungsunmittelbaren Städten, sonstigen Städten und Kreisen an, wobei in Städten und Kreisen, die vorläufig keine Notariate errichteten, die Beurkundungsaufgaben von den Gerichten übernommen werden sollten.<sup>16</sup> In den 1980er Jahren wurden mehrere Vorschriften zum Beurkundungswesen erlassen. Als wichtigste ist die Vorläufige BeurkVO von 1982 zu nennen, flankiert von zahlreichen Ausführungsbestimmungen.<sup>17</sup> Im März 1990 wurde die Chinesische Notarvereinigung gegründet, 1998 bemühte man sich erstmals um die Aufnahme in die Interna-

tionale Union des Notariats<sup>18</sup> (U.I.N.L.),<sup>19</sup> die im Oktober 2003 vollzogen wurde.<sup>20</sup> Im Jahr 2003 wurden von den mehr als 19.000 im Beurkundungswesen Tätigen (davon 12.000 Notare) mehr als 10 Millionen notarielle Urkunden errichtet, davon 2,9 Millionen für die ausländische Verwendung.<sup>21</sup>

### 3. Die VR China als Staat des lateinischen Notariats

Die VR China ist ein Staat des lateinischen Notariats.<sup>22</sup> Damit befindet sie sich in Gesellschaft nicht nur aller Länder des Rechtskreises des Code Napoléon und des deutschen Rechtskreises, sondern auch der meisten der ehemals kommunistisch regierten mittel- und osteuropäischen Staaten sowie ihrer Nachbarn Mongolei, Vietnam und Japan.<sup>23</sup> Der Notar lateinischer Prägung ist juristisch ausgebildeter Träger eines öffentlichen Amtes, dem staatliche Gewalt übertragen ist, um öffentliche Urkunden zu errichten und Rechtssuchende unabhängig und unparteiisch zu beraten.<sup>24</sup>

### III. Überblick über das BeurkG und ergänzende Regelungen

Das BeurkG umfasst 47 Paragraphen und ist in sieben Kapitel unterteilt. Nach den allgemeinen Vorschriften (1. Kapitel) enthält das Gesetz Kapitel über die Organe für öffentliche Beurkundung, die Notare, das Verfahren und die Wirkung der öffentlichen Beurkundung, über die gesetzliche Haftung sowie ergänzende Vorschriften. Im Vergleich mit der Vorläufigen BeurkVO mit ihren lediglich 30 Paragraphen in sechs Abschnitten fallen auf den ersten Blick der deutlich größere Umfang des BeurkG sowie die Aufnahme des Kapitels über die gesetzliche Haftung ins Auge.

Gleichzeitig mit dem BeurkG ist die „Verwaltungsmethode für die Ausübung der Tätigkeit der Organe für öffentliche Beurkundung“ (VwMBO)<sup>25</sup> in Kraft getreten. Zur Zeit der Geltung der Vorläufigen BeurkVO, die noch von „Notariaten“ statt

<sup>10</sup> YU Xiaoji (于晓冀), Provisorische Erkundung der Geschichte der öffentlichen Beurkundung im Neuen China (新中国公证史初探), Zhongguo Sifa (中国司法) 2004, Nr. 4, S. 55 ff. (55).

<sup>11</sup> Frank Münzel (Fn. 2), Anmerkung 1.

<sup>12</sup> YU Xiaoji (Fn. 10).

<sup>13</sup> Frank Münzel (Fn. 2), Anmerkung 1; YU Xiaoji (Fn. 10).

<sup>14</sup> YU Xiaoji (Fn. 10).

<sup>15</sup> YU Xiaoji (Fn. 10).

<sup>16</sup> YU Xiaoji (Fn. 10), S. 55, 56.

<sup>17</sup> Frank Münzel (Fn. 2), Anmerkung 1; YU Xiaoji (Fn. 10), S. 56.

<sup>18</sup> Informationen unter [www.uinl.org](http://www.uinl.org) (eingesehen am 01.09.2006).

<sup>19</sup> André Schwachtgen, Auf dem Weg zur weltumspannenden Authentizität – Ein Berufsstand als Garant der Rechtssicherheit wirtschaftlicher Entwicklung, Deutsche Notar-Zeitschrift (DNotZ) 1999, Nr. 4, S. 268 ff. (275).

<sup>20</sup> [http://www.chinanotary.org/english\\_intro.html](http://www.chinanotary.org/english_intro.html) (eingesehen am 01.09.2006).

<sup>21</sup> WANG Jian, Das Notariat in China, Notarius International 2003, Nr. 3-4, S. 152 f. (152).

<sup>22</sup> WANG Jian (Fn. 21).

<sup>23</sup> Staudinger/Hertel (2004), Vorbemerkung zu §§ 127a, 128 (Deutsches BeurkG) Rn. 755.

<sup>24</sup> Vgl. nur die Darstellung der U.I.N.L. unter [http://www.uinl.org/notariado\\_mundo.asp?idioma=ale&submenu=NOTAIRE](http://www.uinl.org/notariado_mundo.asp?idioma=ale&submenu=NOTAIRE) (eingesehen am 01.09.2006).

<sup>25</sup> 公证机构执业管理办法 vom 23.02.2006, Fazhi Ribao (法制日报) vom 27.2.2006, S. 3, abrufbar unter [http://www.legaldaily.com.cn/bm/2006-02/27/content\\_271842.htm](http://www.legaldaily.com.cn/bm/2006-02/27/content_271842.htm) (eingesehen am 21.12.2006).

von „Organen für öffentliche Beurkundung“ sprach,<sup>26</sup> hatte es keine entsprechende Vorschrift gegeben.

Die Regelungen des 3. Kapitels werden ergänzt durch die „Verwaltungsmethode für die Berufsausübung der Notare“ (VwMNot),<sup>27</sup> mit deren Inkrafttreten am 14.03.2006 die „Verwaltungsmethode der Volksrepublik China über die Registrierung von Notaren“<sup>28</sup> abgelöst wurde (§ 41 S. 2 VwMNot).

Ergänzende Regelungen zum Verfahren im Allgemeinen finden sich in den „Vorschriften über das Verfahren der öffentlichen Beurkundung“ (BeurkVfV),<sup>29</sup> die am 01.07.2006 in Kraft getreten sind. Vorläufer dieser Vorschriften war eine am 1.8.2002 in Kraft getretene gleichnamige Regelung (BeurkVfV 2002),<sup>30</sup> die wiederum eine am 01.04.1991 in Kraft getretene Vorschrift gleichen Namens, deren Bezeichnung allerdings noch den Zusatz „(versuchsweise durchgeführt)“ enthielt,<sup>31</sup> abgelöst hatte. Bereits Ende 1986 waren die „Versuchsweise durchgeführten detaillierten Regeln zur Durchführung des Verfahrens der öffentlichen Beurkundung“<sup>32</sup> erlassen worden.

Außerdem existiert eine Reihe von „Detaillierten Regeln“,<sup>33</sup> etwa die „Detaillierten Regeln zur öffentlichen Beurkundung von Unterhaltsvereinbarungen“,<sup>34</sup> die „Detaillierten Regeln zur öffentlichen Beurkundung von Schenkungen“,<sup>35</sup> die „Detaillierten Regeln zum Verfahren der öffentlichen Beurkundung von Ausschreibungen“<sup>36</sup> oder die „Detaillierten Regeln zum Verfahren der öffentlichen Beurkundung von Immobiliarkreditverträgen“.<sup>37</sup>

## IV. Die Beurkundungsorgane

Auf die Änderung des Sprachgebrauchs wurde bereits hingewiesen.<sup>38</sup> Die in der Vorläufigen BeurkVO als „Notariate“ bezeichneten Beurkundungsstellen heißen im BeurkG „Organe für öffentliche Beurkundung“. Allerdings wird nach außen an der alten Bezeichnung festgehalten: § 18 VwMBO legt fest, dass alle Beurkundungsorgane sich als „Notariate“<sup>39</sup> zu bezeichnen haben, wobei ein den Ort bestimmender Zusatz und unter Umständen die Firma voranzustellen ist.

### 1. Organisation

#### a) Keine Verwaltungsbehörden

Die Vorläufige BeurkVO bezeichnete die Notariate als „staatliche Beurkundungsbehörden“ (§ 3 S. 1). Ab 1992 wurden zahlreiche Notariate versuchsweise in Institutionseinheiten<sup>40</sup> (dieser Begriff wird als wenig trennscharf kritisiert<sup>41</sup>) umgewandelt; auf der 3. Plenartagung des XIV. Zentralkomitees der KPCh im Jahr 1994 wurden sie als „Vermittlungsorganisationen“<sup>42</sup> bezeichnet.<sup>43</sup> Nach weiteren Experimenten Mitte/Ende der 1990er Jahre und der Anordnung der versuchsweisen punktuellen Einführung von als Genossenschaften<sup>44</sup> eingerichteten Notariaten Anfang des Jahres 2000<sup>45</sup> wurde im „Programm des Justizministeriums zur Vertiefung der Reform der öffentlichen Beurkundungsarbeit“<sup>46</sup> („Programm“) das Ziel formuliert, die Notariate in „rechtsfähige Institutionen“<sup>47</sup> (wobei auch dieser Terminus mangelder Aussagekraft geziehen wird<sup>48</sup>) umzuwandeln, die selbständig staatliche Aufgaben erfüllen und die Haftung übernehmen und die keine Gewinnerzielung bezwecken. Die Notariate sollten keine Verwaltungsbehörden mehr sein.<sup>49</sup>

In § 6 BeurkG ist – in Anlehnung an das „Programm“ – festgehalten, dass es sich bei den Beur-

<sup>26</sup> Vgl. die Anmerkung zur Übersetzung des § 1 BeurkG in diesem Heft.

<sup>27</sup> 公证员执业管理办法 vom 14.03.2006, Fazhi Ribao (法制日报) vom 17.03.2006, S. 3, abrufbar unter [http://www.legaldaily.com.cn/bm/2006-03/17/content\\_284000.htm](http://www.legaldaily.com.cn/bm/2006-03/17/content_284000.htm) (eingesehen am 21.12.2006).

<sup>28</sup> 中华人民共和国公证员注册管理办法 vom 02.06.1995, abrufbar unter <http://www.people.com.cn/item/flfgk/gwyfg/1995/214003199503.html> (eingesehen am 01.09.2006).

<sup>29</sup> 公证程序规则 vom 18.05.2006, Fazhi Ribao (法制日报) vom 19.05.2006, S. 3, abrufbar unter [http://www.legaldaily.com.cn/bm/2006-05/19/content\\_317668.htm](http://www.legaldaily.com.cn/bm/2006-05/19/content_317668.htm) (eingesehen am 21.12.2006).

<sup>30</sup> 公证程序规则 vom 18.06.2002, abrufbar unter <http://www.falv.org.cn/school/laws-and-regulations-55025.html> (eingesehen am 09.12.2006).

<sup>31</sup> 公证程序规则 (试行) vom 12.12.1990, deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 12.12.91/1, abrufbar unter <http://lehrstuhl.jura.uni-goettingen.de/chinarecht/inhalt.htm> (eingesehen am 01.09.2006).

<sup>32</sup> 办理公证程序试行细则 vom 04.12.1986, abrufbar unter [http://law.pufa.cn/law/12/law6162331127\\_1.html](http://law.pufa.cn/law/12/law6162331127_1.html) (eingesehen am 10.12.2006).

<sup>33</sup> 细则.

<sup>34</sup> 赡养协议公证细则 vom 02.04.1991, abrufbar unter <http://www.my.gov.cn/bmwz/941274316647956480/20060607/94997.html> (eingesehen am 10.12.2006).

<sup>35</sup> 赠与与公证细则 vom 24.01.1992, abrufbar unter <http://www.my.gov.cn/bmwz/941274316647956480/20060607/94993.html> (eingesehen am 10.12.2006).

<sup>36</sup> 招标投标公证程序细则 vom 19.10.1992, abrufbar unter <http://law.971.net/html/1992/4106.htm> (eingesehen am 10.12.2006).

<sup>37</sup> 抵押贷款合同公证程序细则 vom 31.12.1992, abrufbar unter <http://www.southcn.com/law/fzzt/db/dbfg/200407270547.htm> (eingesehen am 10.12.2006).

<sup>38</sup> Vgl. oben III.

<sup>39</sup> 公证处.

<sup>40</sup> 事业单位.

<sup>41</sup> YU Guanghui (余光辉), Überlegungen zu einigen Problemen des Entwurfs des „Gesetzes über die öffentliche Beurkundung“ (《公证法》(草案)若干问题的思考), Zhongguo Sifa (中国司法) 2005, Nr. 5, S. 41 ff. (41).

<sup>42</sup> 中介组织.

<sup>43</sup> REN Yuxiao (Fn. 4).

<sup>44</sup> 合作.

<sup>45</sup> Vgl. YU Xiaoji (Fn. 10), S. 57.

<sup>46</sup> 司法部关于深化公证工作改革的方案 vom 10.08.2000, abrufbar unter <http://www.law-lib.com/law/menu/asialaw05.asp?id=72405> (eingesehen am 20.12.2006).

<sup>47</sup> 事业法人.

<sup>48</sup> YU Guanghui (Fn. 41), S. 41.

<sup>49</sup> REN Yuxiao (Fn. 4).

kundungsorganen um „gemäß dem Recht errichtete Bestätigungsorgane, die keine Gewinnerzielung bezwecken und gemäß dem Recht selbständig Aufgaben der öffentlichen Beurkundung wahrnehmen sowie die zivilrechtliche Haftung übernehmen“, handelt. Sie sind nun wie vom „Programm“ gefordert keine Verwaltungsbehörden mehr.<sup>50</sup>

## b) Rechtsform

Die von vielen gehegte Hoffnung, das BeurkG werde ausdrücklich regeln, dass die Organe für öffentliche Beurkundung Institutionseinheiten, Genossenschaften oder Partnerschaften<sup>51</sup> sind,<sup>52</sup> wurde jedoch enttäuscht. Diese Zurückhaltung des Gesetzgebers wird zum Teil als kluge Entscheidung gelobt, da die scheinbar undeutliche Regelung Spielraum für die allmähliche Entwicklung des Beurkundungswesens lasse, zumal Institutionseinheiten und Genossenschaften, die als Vermächtnisse der chinesischen Planwirtschaft nur noch für eine kurze Übergangszeit existieren könnten, ohnehin nicht die ideale Organisationsform für die Beurkundungsorgane seien.<sup>53</sup> Dennoch bietet sich für die Beurkundungsorgane am ehesten die Rechtsform einer Institutionseinheit nach der „Vorläufigen Verordnung über die Registrierung von Institutionseinheiten“<sup>54</sup> (VVRI) an: Sie dürfen keine Gewinnerzielung bezwecken (§ 6 BeurkG) und werden durch die Justizverwaltungsbehörden gegründet (§ 14 Nr. 4 VwMBO), was der Definition der Institutionseinheit in § 2 Abs. 1 VVRI als vom Staat zum gesellschaftlichen öffentlichen Wohl errichteter Organisation entspricht. Darüber hinaus entsprechen die in § 8 BeurkG festgelegten Errichtungsvoraussetzungen denen für die Gründung einer juristischen Person,<sup>55</sup> so dass auch der ebendies verlangende § 3 Abs. 2 VVRI erfüllt ist.

## c) Verantwortlicher

Nach § 10 BeurkG muss jedes Beurkundungsorgan einen Verantwortlichen haben, der aus den Notaren mit mindestens drei Jahren Berufserfahrung ausgewählt wird. Wer diese Wahl zu treffen hat, wird durch die Vorschrift des § 14 Nr. 4 VwMBO verdeutlicht, wonach die das Beurkun-

dungsorgan gründende Justizverwaltungsbehörde bereits in ihrem diesbezüglichen Antrag angeben muss, wen sie zum Verantwortlichen zu ernennen gedenkt.

Die Funktion des Verantwortlichen nach § 10 BeurkG bleibt im BeurkG gänzlich ohne Regelung. § 7 der Vorläufigen BeurkVO, der die fakultative Einsetzung von „Leitern“ und „stellvertretenden Leitern“ vorsah, hatte noch pauschal ausgeführt, dass diesen neben den Amtspflichten eines Notars die Anleitung der Arbeit des Notariats oblag. Schärfere Konturen gewinnt die Position des Verantwortlichen nunmehr erst durch die in den §§ 40, 49, 51, 62 BeurkVfV geregelte Prüfungs- und Genehmigungsfunktion hinsichtlich bestimmter Geschäfte der Notare (wie sie auch in den Vorgängervorschriften bereits vorgesehen war).

## d) Organisatorische Einzelfragen

Gemäß § 8 Nr. 3 BeurkG muss jedes Beurkundungsorgan über mindestens zwei Notare verfügen – anderenfalls könnten Geschäfte, für deren Bearbeitung zwingend die Beteiligung von zwei Notaren vorgeschrieben ist (vgl. §§ 52 bis 54 BeurkVfV), nicht erledigt werden.

Die Pflichtmitgliedschaft der Beurkundungsorgane in der jeweiligen lokalen sowie in der gesamtstaatlichen Vereinigung für öffentliche Beurkundung ist in § 3 Abs. 2 VwMBO geregelt.

Die in den §§ 7 und 9 der Vorläufigen BeurkVO erwähnten „Hilfsnotare“ kommen nicht im BeurkG vor, spielen aber in der Praxis nach wie vor eine wichtige Rolle: Für das Jahr 2003 wird die Zahl von 6.000 Hilfsnotaren angegeben,<sup>56</sup> so dass im Durchschnitt je zwei Notaren ein Hilfsnotar zur Seite stand. Es verwundert also kaum, dass bereits die Forderung nach einer einheitlichen Regelung des Rechts der Hilfsnotare (bisher gibt es lediglich Regelungen auf Provinzebene) gestellt wurde.<sup>57</sup>

## 2. Errichtung

Die Einzelheiten des Verfahrens der Errichtung der Beurkundungsorgane sind im 2. Abschnitt der VwMBO (Prüfung und Genehmigung der Errichtung von Organen für öffentliche Beurkundung) geregelt. Wie § 14 Abs. 1 VwMBO klarstellt, werden die Organe für öffentliche Beurkundung durch die örtlichen Justizverwaltungsbehörden gegründet. Die Gründung bedarf der Genehmigung der Justizverwaltungsabteilung der Provinz, des auto-

<sup>50</sup> REN Yuxiao (Fn. 4), S. 59.

<sup>51</sup> 合伙.

<sup>52</sup> LI Quanyi (李全一), Informelle Diskussion der Erfolge und Mängel des Gesetzes über die öffentliche Beurkundung (漫谈《公证法》的成功与缺陷), Zhongguo Sifa (中国司法) 2006, Nr. 1, S. 60 ff. (61).

<sup>53</sup> LI Quanyi (Fn. 52).

<sup>54</sup> 事业单位登记管理条例 vom 25.10.1998 in der revidierten Fassung vom 27.06.2004, Fazhi Ribao (法制日报) vom 07.07.2004, S. 6, abrufbar unter [http://www.legaldaily.com.cn/bm/2004-07/07/content\\_113915.htm](http://www.legaldaily.com.cn/bm/2004-07/07/content_113915.htm) (eingesehen am 21.12.2006).

<sup>55</sup> REN Yuxiao (Fn. 4), S. 59.

<sup>56</sup> WANG Jian (Fn. 21).

<sup>57</sup> DUAN Wei (段伟), Über die theoretische Vervollkommnung des chinesischen Systems der Hilfsnotare (论我国公证员助理制度的理论完善), Zhongguo Sifa (中国司法) 2006, Nr. 3, S. 55 ff.

nomen Gebiets oder der regierungsunmittelbaren Stadt, § 9 BeurkG.

Gemäß § 11 Abs. 2 VwMBO muss die Errichtung der Beurkundungsorgane den Anforderungen der Pläne für die Einrichtung von Organen für öffentliche Beurkundung entsprechen. Diese Pläne werden von den Justizverwaltungsbehörden der Provinzen, autonomen Gebiete und regierungsunmittelbaren Städte nach den Prinzipien der Errichtung von Organen für öffentliche Beurkundung und unter Berücksichtigung des Grades der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Entwicklung vor Ort, der Bevölkerungszahl, der Verkehrsverhältnisse (womit die Erreichbarkeit der Beurkundungsorgane für die Bevölkerung, also das Erfordernis flächendeckender Versorgung, gemeint sein dürfte), des tatsächlichen Bedarfs nach Beurkundungstätigkeiten und anderer Umstände erstellt, § 9 Abs. 1 VwMBO. Die angesprochenen Prinzipien der Errichtung von Organen für öffentliche Beurkundung ergeben sich aus § 7 S. 1 BeurkG, wo von den „Prinzipien der Gesamtplanung und der vernünftigen Standortverteilung“ die Rede ist.

### 3. Bezeichnung und Tätigkeitsausübungszertifikat

Im 3. Abschnitt der VwMBO ist die „Verwaltung der Bezeichnung und der Tätigkeitsausübungszertifikate der Organe für öffentliche Beurkundung“ geregelt. Vorgaben zum Aufbau und zu den Bestandteilen der Bezeichnungen der Organe für öffentliche Beurkundung, die sich stets als „Notariate“ zu bezeichnen haben,<sup>58</sup> sind in § 18 VwMBO enthalten. Soweit die Bezeichnung<sup>59</sup> eine Firma<sup>60</sup> enthalten muss (dies ist gemäß § 18 VwMBO nur bei Beurkundungsorganen in regierungsunmittelbaren Städten und in Bezirke unterteilten Städten sowie in den Bezirken dieser Städte der Fall), stellt § 19 Abs. 2 VwMBO an diese die beiden folgenden naheliegenden Anforderungen: Sie muss aus mindestens zwei Schriftzeichen bestehen und darf keine Übereinstimmung oder große Ähnlichkeit mit der Firma eines anderen, in der gleichen Provinz, autonomen Region oder regierungsunmittelbaren Stadt errichteten Beurkundungsorgans aufweisen. Nach § 20 Abs. 2 VwMBO haben die Beurkundungsorgane das ausschließliche Nutzungsrecht an ihren von den Justizverwaltungsbehörden der Provinz, autonomen Region oder regierungsunmittelbaren Stadt (im Regelfall im Rahmen der Prüfung und Genehmigung der Errichtung) genehmigten Bezeichnungen.

<sup>58</sup> Vgl. bereits oben vor IV 1.

<sup>59</sup> 名称.

<sup>60</sup> 字号.

Die Tätigkeitsausübungszertifikate werden gemäß § 9 BeurkG nach Genehmigung von höherer Stelle von der örtlichen Justizverwaltungsabteilung ausgestellt. Sie sind Bescheinigungen über die Erlaubnis zu Errichtung und Betrieb von Organen für öffentliche Beurkundung, § 21 Abs. 1 VwMBO. Nach § 21 Abs. 2 S. 3 VwMBO muss das Zertifikat in Urschrift im Büro des Beurkundungsorgans ausgehängt werden.

### 4. Aufsicht und Qualitätssicherung

Gegenstand von Kritik ist die durch das BeurkG nicht beseitigte Dominanz der Behörden bei der Aufsicht über die Beurkundungsorgane,<sup>61</sup> obwohl schon im Jahr 2003 betont wurde, dass im Gefolge der schrittweisen Auslagerung des Beurkundungswesens in Institutionseinheiten die berufsständische Überwachung ausgeweitet und intensiviert werde.<sup>62</sup> Immerhin zeigt sich der allmähliche Übergang (oder doch jedenfalls die grundsätzliche Möglichkeit hierzu) von der Aufsicht der Verwaltung über die chinesischen Beurkundungsorgane hin zu einer berufsständischen Selbstkontrolle in der getrennten Normierung beider Bereiche, auch wenn insbesondere das Verhältnis der beiden Instrumente zueinander nur ansatzweise geregelt ist.<sup>63</sup> Neben der (behördlichen und berufsständischen) Überwachung von außen ist vorgesehen, dass die Organe für öffentliche Beurkundung selbst Maßnahmen der Qualitätssicherung treffen.

#### a) Behördliche Aufsicht

Nach § 5 BeurkG unterliegen die Organe für öffentliche Beurkundung der Aufsicht und Anleitung durch die Justizverwaltungsabteilungen gemäß den Vorschriften des BeurkG. Der Kreis der für die Aufsicht und Anleitung maßgeblichen Regelungen wird durch § 5 VwMBO um „die einschlägigen Gesetze, Rechtsbestimmungen und Vorschriften“ erweitert. Nähere Regelungen befinden sich im 4. Abschnitt der VwMBO (Beaufsichtigung und Überprüfung der Tätigkeit der Organe für öffentliche Beurkundung), wobei es dort ausschließlich um Rechtsaufsicht geht. Die in § 24 VwMBO zunächst generalklauselartig geregelte Aufsicht wird in den §§ 25, 26 VwMBO nach Aufgabenbereichen getrennt den Justizverwaltungsbehörden verschiedener Stufen zugewiesen.

<sup>61</sup> Li Quanyi (Fn. 52), S. 63.

<sup>62</sup> Fazhi Ribao (法制日报) vom 30.12.2003, S. 1: Veröffentlichung der „Selbstregulatorischen Übereinkunft der Notarbranche“ (公证行业自律公约), abrufbar unter [http://www.legaldaily.com.cn/bm/2003-12/30/content\\_67715.htm](http://www.legaldaily.com.cn/bm/2003-12/30/content_67715.htm) (eingesehen am 21.12.2006).

<sup>63</sup> YANG Rongyuan (杨荣元), Kommentar zu einigen Vor- und Nachteilen des Erlasses des „Gesetzes über die öffentliche Beurkundung“ (评《公证法》若干问题之立法得失), Zhongguo Sifa (中国司法) 2006, Nr. 7, S. 71 ff. (74).

Zusätzlich zur jährlichen behördlichen Kontrolle (§ 31 VwMBO) verpflichtet § 30 VwMBO die Beurkundungsorgane zur jährlichen Einreichung eines umfassenden Tätigkeitsberichts. In § 33 VwMBO ist die schwerpunktmäßige Aufsicht und Überprüfung bei Vorliegen bestimmter Anhaltspunkte geregelt.

### **b) Aufsicht durch die Vereinigungen für öffentliche Beurkundung**

Beaufsichtigt werden die Organe für öffentliche Beurkundung auch von den Vereinigungen für öffentliche Beurkundung<sup>64</sup> als den „Organisationen der Selbstkontrolle des Notariats“, vgl. § 4 Abs. 2 BeurkG und § 6 VwMBO. Die Vereinigungen stehen ihrerseits unter der Aufsicht und Anleitung durch die Justizverwaltungsabteilungen, § 5 BeurkG.

### **c) Qualitätssicherung und Versicherung**

Die Organe für öffentliche Beurkundung müssen nach der durch § 27 VwMBO ergänzten Vorschrift des § 14 BeurkG „ein System zur Steuerung der Vervollkommnung der Berufspraxis, der Beurkundungsakten, des Rechnungswesens, des Kapitals etc. errichten, die Geschäftstätigkeit der Notare überwachen und ein System zur Ermittlung der Verantwortlichkeit für Fehler bei der Geschäftstätigkeit errichten“. Außerdem sind sie zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung für die Beurkundungstätigkeit verpflichtet (§ 15 BeurkG).

## **V. Die Notare**

Notare sind die in den Organen für öffentliche Beurkundung mit Beurkundungstätigkeiten befassten Berufsträger, die die im BeurkG geregelten Voraussetzungen erfüllen (§ 16 BeurkG) und die, wie § 2 VwMNot ergänzt, im gesetzlichen Zulassungsverfahren ein Berufsausübungszertifikat für Notare erlangt haben.

### **1. Zulassung**

#### **a) Voraussetzungen**

Die Voraussetzungen für die Tätigkeit als Notar sind in den §§ 18, 19 BeurkG geregelt; in Ergänzung dieser positiven Zulassungsvoraussetzungen zählt § 20 BeurkG negative Voraussetzungen wie etwa Vorstrafen auf. Das Verhältnis des § 19 BeurkG, der besondere Voraussetzungen für Quereinsteiger mit juristischer Berufserfahrung enthält, zu § 18 BeurkG geht aus dem Gesetz nicht in der wünschenswerten Klarheit hervor: Seinem Wortlaut nach könnte § 19 BeurkG so verstanden werden,

dass er zu 18 BeurkG in einem reinen Alternativverhältnis steht, Quereinsteiger also insbesondere nicht die in § 18 Nr. 1 bis 3 BeurkG aufgestellten allgemeinen Voraussetzungen erfüllen müssen. § 8 i. V. m. § 7 VwMNot stellt jedoch klar, dass Quereinsteiger zwar unter den in § 19 BeurkG geregelten Voraussetzungen nicht die in § 18 Nr. 4 und 5 BeurkG vorgesehenen fachlichen Voraussetzungen erfüllen, wohl aber den allgemeinen Anforderungen des § 18 Nr. 1 bis 3 BeurkG genügen müssen.

Darüber hinaus hängt die Zulassung jedoch noch davon ab, dass sie dem jeweiligen Plan für die Zuteilung von Notaren entspricht, § 12 S. 2 VwMNot. Diese Pläne werden gemäß § 17 S. 2 BeurkG von den Justizverwaltungsabteilungen der Volksregierungen der Provinzen, autonomen Gebiete und regierungsunmittelbaren Städte unter Berücksichtigung der jeweiligen örtlichen Gegebenheiten aufgestellt. Diese zweite Hürde ist für die Notaranwärter wenig transparent, insbesondere lässt das BeurkG offen, wie konkret die Pläne sein müssen (insbesondere für welchen Zeitraum die Pläne gelten sollen, ob sie genaue Zahlen enthalten müssen etc.) und ob sie veröffentlicht werden müssen, so dass Bewerber ihre Zulassungschancen wenigstens ungefähr einschätzen können. Andererseits stellt eine zahlenmäßige Beschränkung neben der Auswahl möglichst qualifizierter Bewerber ein weiteres Mittel zur Sicherung der Qualität der Beurkundungstätigkeit dar: Zum einen wird auf diese Weise gewährleistet, dass jeder Notar gut ausgelastet ist und dadurch rasch praktische Erfahrung gewinnt, zum anderen „kann sich ein in seiner Effizienz als Binnenkontrolle nicht zu unterschätzendes Berufsethos am ehesten in einer kleineren und in sich abgeschlossenen Berufsgruppe entwickeln und erhalten“.<sup>65</sup>

#### **b) Verfahren**

Das Zulassungsverfahren ist in § 21 BeurkG sowie näher im 3. Abschnitt der VwMNot geregelt, wobei besondere Rechtsbehelfe für den Fall der Verweigerung der Zulassung nicht vorgesehen sind.<sup>66</sup> Im Erfolgsfall steht am Ende des Verfahrens, an dem anders als bei der Errichtung von Organen für öffentliche Beurkundung auch das Justizministerium beteiligt ist, die Verleihung eines Berufs-

<sup>65</sup> Staudinger/Hertel (2004), Vorbemerkung zu §§ 127a, 128 (Deutsches BeurkG) Rn. 39.

<sup>66</sup> Andererseits sind Rechtsbehelfe nicht ausdrücklich ausgeschlossen, so dass Widerspruch eingelegt werden kann. Vgl. hierzu § 6 Nr. 8 des Gesetzes der VR China über die erneute Verwaltungsberatung ( 中华人民共和国行政复议法 ) vom 29.4.1999, deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 29.4.99/1, abrufbar unter <http://lehrstuhl.jura.uni-goettingen.de/chinarecht/990429.htm> (eingesehen am 09.12.2006).

<sup>64</sup> Zur Pflichtmitgliedschaft vgl. oben IV 1 d.

ausübungszertifikats für Notare. Die einzelnen Verfahrensschritte sind:

### aa) Antrag

Voraussetzungen des an die Justizverwaltungsbehörde der Provinz, des autonomen Gebiets oder der regierungsunmittelbaren Stadt (im Folgenden: Justizverwaltungsbehörde der Provinzebene) zu richtenden Antrags sind: (1) Antragstellung durch eine Person, die die in den §§ 18 bis 20 BeurkG geregelten Anforderungen erfüllt; (2) Empfehlung des Organs für öffentliche Beurkundung, in dem der Antragsteller tätig werden soll; (3) Gutachten<sup>67</sup> der Justizverwaltungsbehörde des Sitzes des Beurkundungsorgans (im Folgenden: örtliche Justizverwaltungsbehörde). Die einzureichenden Unterlagen sind in § 10 bzw. für Quereinsteiger in § 11 VwMNot aufgezählt.

### bb) Einverständnis

Die Justizverwaltungsbehörde der Provinzebene erklärt ihr Einverständnis und ersucht das Justizministerium um die Ernennung, wenn den Voraussetzungen der §§ 18 bis 20 BeurkG und dem Plan für die Zuteilung von Notaren entsprochen ist; anderenfalls wird die abschlägige Entscheidung dem Antragsteller und der örtlichen Justizverwaltungsbehörde schriftlich mitgeteilt, § 12 S. 2 VwMNot. Die Entscheidung ist innerhalb von 20 Tagen ab Eingang des Antrags zu treffen, § 12 S. 1 VwMNot.

### cc) Ernennungsentscheidung

Das Justizministerium hat innerhalb von 20 Tagen ab Eingang des Ernennungsersuchens die Ernennungsentscheidung zu treffen und an die Justizverwaltungsbehörde der Provinzebene zu übermitteln, § 13 Abs. 1 VwMNot. Kriterien für die Entscheidung des Justizministeriums werden nicht genannt, jedoch ist in § 13 Abs. 2 VwMNot geregelt, dass es eine erneute Überprüfung anordnen kann, wenn es bezüglich der Unterlagen Zweifel hat oder wenn ihm dahingehende Meldungen oder Beschwerden zugegangen sind.

### dd) Ausführung der Ernennungsentscheidung

Nach Erhalt der Ernennungsentscheidung hat die Justizverwaltungsbehörde der Provinzebene gemäß § 14 VwMNot zehn Tage Zeit, um dem Antragsteller ein Berufsausübungszertifikat für

Notare zu verleihen und die örtliche Justizverwaltungsbehörde schriftlich zu benachrichtigen.

Das Verfahren kann sich insgesamt also auf 50 Tage zuzüglich der für die Übermittlung der Unterlagen von einer Stelle zur anderen benötigten Zeit erstrecken.

## 2. Verhältnis zu den Beurkundungsorganen

### a) Kein freier Beruf

Die chinesischen Notare üben keinen freien Beruf aus, sondern können ihre Beurkundungstätigkeit nur in den Organen für öffentliche Beurkundung versehen.<sup>68</sup> Dies zeigt schon die Definition der öffentlichen Beurkundung in § 3 BeurkG: „Öffentliche Beurkundung ist der Vorgang der Bestätigung (...) durch ein Organ für öffentliche Beurkundung“, nicht etwa „durch einen Notar“. Darüber hinaus werden die Notare in § 16 BeurkG als „die in den Organen für öffentliche Beurkundung mit Beurkundungstätigkeiten befassten Berufsträger“ bezeichnet. Dementsprechend normiert § 22 S. 2 Hs. 1 VwMNot die Pflicht der Beurkundungsorgane, ein günstiges Umfeld und die Voraussetzungen für die rechtmäßige Tätigkeit der Notare zu schaffen.

### b) Persönliche Unabhängigkeit

Eine gewisse persönliche Unabhängigkeit der Notare von den Organen für öffentliche Beurkundung ergibt sich aus § 22 Abs. 2 Hs. 3 BeurkG, wonach Amtsenthebung und Bestrafung nur aus gesetzlich festgelegten Gründen und nach dem gesetzlich festgelegten Verfahren möglich sind. Nach der sehr allgemein gehaltenen Formulierung des § 22 S. 2 Hs. 2 VwMNot müssen die Beurkundungsorgane im Übrigen „die rechtmäßigen Rechte und Interessen [der Notare] gewährleisten, die diese während ihrer Amtszeit gemäß dem Recht genießen.“ Eher auf das Verhältnis der Notare zu Außenstehenden scheint dagegen § 3 Abs. 1 VwMNot zu zielen, wonach die Notare ihre Tätigkeit gemäß dem Recht ausüben, gesetzlichen Schutz erhalten und jeder Einheit und jeder Einzelperson die rechtswidrige Einmischung verboten ist.

### c) Rückgriffshaftung

Angesichts der spektakulären Fälle des Versagens der öffentlichen Beurkundung in Xi'an und Wuhan<sup>69</sup> wurde an dem Verhältnis der Notare zu den Notariaten unter Geltung der Vorläufigen

<sup>67</sup> Dabei handelt es sich im Fall des § 18 BeurkG um eine „Überprüfungsansicht“ (审查意见) nach § 10 VwMNot, bei Quereinsteigern dagegen um eine „Prüfungsansicht“ (考核意见) nach § 11 VwMNot. Die Bedeutung des Unterschieds im Ausdruck ist unklar, da es sich wohl um die einheitlich so bezeichnete „Prüfung“ (考核) der Qualifikation nach § 18 Nr. 5 bzw. § 19 BeurkG handelt.

<sup>68</sup> Debatten und Argumente nach Inkrafttreten des Gesetzes über die öffentliche Beurkundung (《公证法》施行后的思辨与论证) (ohne Angabe des Verfassers), Zhongguo Sifa (中国司法) 2006, Nr. 11, S. 109 f., dort auf S. 109 Wiedergabe des Diskussionsbeitrags von Li Quanyi (李全一).

BeurkVO die Unklarheit der Verteilung von Verantwortlichkeiten und Befugnissen auf die Notare bzw. die Notariate kritisiert. Als Lösung wurde vorgeschlagen, die öffentliche Beurkundung künftig direkt und ausschließlich den Notaren selbst zu übertragen und ihre Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit der Beurkundung klar zu regeln; den Beurkundungsorganen sollten nur allgemeine Verwaltungsaufgaben (gemeint sind wohl etwa die Büroorganisation oder die Verwaltung der Archive) zugeordnet werden.<sup>70</sup>

Der Gesetzgeber hat sich zwar nicht für diese Radikallösung entschieden,<sup>71</sup> jedoch sind die Verhältnisse nun klar geregelt. Im Außenverhältnis haftet nach § 43 Abs. 1 BeurkG stets nur das Beurkundungsorgan auf Schadensersatz wegen fehlerhafter Beurkundung, und nur bei mindestens grober Fahrlässigkeit ist ein interner Rückgriff bei den Notaren möglich.

### 3. Aufsicht und Schulungen

Wie die Organe für öffentliche Beurkundung unterliegen auch die Notare der Aufsicht und Anleitung durch die Justizverwaltungsabteilungen gemäß den Vorschriften des BeurkG sowie der einschlägigen Gesetze, Rechtsbestimmungen und Vorschriften, vgl. § 5 BeurkG und § 5 VwMNot. Die näheren Regelungen befinden sich im 5. Abschnitt der VwMNot. Hervorzuheben ist, dass nur die Aufsicht über die Verantwortlichen im Sinne des § 10 BeurkG von den örtlichen Justizverwaltungsbehörden ausgeübt wird, wogegen die übrigen Notare durch die Beurkundungsorgane (und das bedeutet wohl: durch die ihrerseits unter der Aufsicht der Justizverwaltungsbehörden stehenden Verantwortlichen) beaufsichtigt werden, vgl. § 24 Abs. 1, 2 VwMNot. Zur Aufsicht gehört neben einer umfassenden jährlichen Überprüfung der Tätigkeit der Notare auch die Möglichkeit, die Beseitigung erkannter Probleme anzuordnen, § 24 Abs. 3 VwMNot.

Der Qualitätssicherung bzw. -steigerung dient § 25 Abs. 2 VwMNot, der bei Vorliegen von Defiziten bei den Notaren spezielle Schulungen vorsieht. Außerdem muss gemäß § 27 VwMNot jeder Notar mindestens 40 Stunden pro Jahr an Schulungen teilnehmen, die von den Justizverwaltungsbehörden in Zusammenarbeit mit den Vereinigungen für öffentliche Beurkundung veranstaltet werden.

Die Pflichtmitgliedschaft der Notare in der jeweiligen lokalen sowie in der gesamtstaatlichen Vereinigung für öffentliche Beurkundung ergibt sich aus § 4 Abs. 2 VwMNot. Wie die Organe für öffentliche Beurkundung werden auch die Notare von den Vereinigungen für öffentliche Beurkundung beaufsichtigt, die ihrerseits unter der Aufsicht und Anleitung durch die Justizverwaltungsabteilungen stehen, §§ 4 Abs. 2, 5 BeurkG. Nach § 21 VwMNot gehört zu den Aufgaben der Vereinigungen neben der Beaufsichtigung auch die Wahrung der beruflichen Rechte der Notare.

### 4. Entlassung

Die Entlassung des Notars aus dem Dienst ist in § 24 BeurkG geregelt. Der oben dargestellte<sup>72</sup> Verfahrensweg von der örtlichen Justizverwaltungsabteilung über diejenige der Provinzebene bis zum Justizministerium muss auch hier besprochen werden. Die in § 24 Nr. 4 BeurkG als Entlassungsgrund genannte Entziehung des Berufsausübungszertifikats kann auf Grundlage des § 42 Abs. 1 Hs. 4, Abs. 2 BeurkG erfolgen. Nicht ausdrücklich als Entlassungsgrund angeführt ist der Verlust der unbeschränkten Zivilgeschäftsfähigkeit (vgl. § 20 Nr. 1 BeurkG), jedoch lässt sich dies möglicherweise unter den in § 24 Nr. 2 Alt. 2 BeurkG genannten Fall subsumieren, dass der Notar seinen Amtspflichten aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr nachkommen kann.

## VI. Das Beurkundungsverfahren

Öffentliche Beurkundung ist, so die Definition des § 2 BeurkG, „der Vorgang der Bestätigung der Echtheit und Rechtmäßigkeit von Rechtshandlungen auf dem Gebiet des Zivilrechts, rechtserheblicher Tatsachen und Dokumente durch ein Organ für öffentliche Beurkundung nach dem gesetzlich festgelegten Verfahren auf Antrag natürlicher Personen, juristischer Personen oder anderer Organisationen.“ In § 3 BeurkG werden als Grundsätze des Beurkundungsverfahrens Gesetzmäßigkeit, Objektivität und Unparteilichkeit genannt. Nähere Vorschriften zum Beurkundungsverfahren einschließlich der Rechtsbehelfe im Zusammenhang mit der öffentlichen Beurkundung sind enthalten in § 11 BeurkG, im 4. Kapitel des BeurkG und in den §§ 39, 40 BeurkG. Eine detaillierte Regelung der Materie stellt schließlich die mit 74 Paragraphen im Vergleich zum BeurkG recht umfangreiche BeurkVfV dar.

Das Verfahren kann in die folgenden Stufen eingeteilt werden: Antrag (§§ 25, 26, 27 Abs. 1 BeurkG); Annahme und Belehrung (§ 27 Abs. 2

<sup>69</sup> Das sind der „BMW-Lose-Fall von Xi'an“ (西安宝马彩票案) aus dem Jahr 2004 (bei dem es um Sportlose ging; Näheres unter <http://www.people.com.cn/GB/shehui/1060/3089529.html> [eingesehen am 01.09.2006]) und der „Sportlose-Betrugsfall von Wuhan“ (武汉体彩舞弊案) aus dem Jahr 2001.

<sup>70</sup> Zum gesamten Absatz YU *Guanghui* (Fn. 41), S. 41, 42.

<sup>71</sup> Vgl. oben V 2 a.

<sup>72</sup> Vgl. oben V 1 b.



BeurkG); Überprüfung (§ 28 BeurkG) und gegebenenfalls Nachprüfung (§ 29 BeurkG); Ausstellen der öffentlichen Urkunde (§§ 30, 32 BeurkG); ggf. Rechtsbehelfe. Eine eingehende Darstellung aller Verfahrensschritte und der einschlägigen Regelungen der BeurkVfV würde den Rahmen sprengen. Stattdessen werden im Folgenden – nach einem Überblick über die möglichen Gegenstände des Verfahrens – einige aus der Sicht des Antragstellers besonders relevante Fragen näher untersucht.

### 1. Verfahrensgegenstände

Die möglichen Gegenstände des Beurkundungsverfahrens sind in § 11 BeurkG aufgezählt, wobei § 31 Nr. 3 BeurkG die an sich unter § 11 Nr. 11 BeurkG subsumierbare Beurkundung von Begutachtungen und Bewertungen spezialisierter Technik ausnimmt. Eine bereits in der Vorläufigen BeurkVO enthaltene Besonderheit des chinesischen Beurkundungswesens ist es, dass außer Tatsachen auch das Bestehen bestimmter Rechtsverhältnisse, d. h. ein Rechtsurteil beurkundet werden kann.<sup>73</sup> Diese Besonderheit findet sich nun in § 2 BeurkG („Bestätigung der [...] Rechtmäßigkeit von...“) und konkreter etwa in § 11 Nr. 6 BeurkG, der die Beurkundung von Familienstand sowie von Verwandtschafts- und Adoptionsbeziehungen vorsieht. Dies ist zwar nur dann möglich, wenn das zu beurkundende Rechtsurteil unter den Beteiligten unstreitig ist, § 31 Nr. 4 BeurkG und § 19 Abs. 1 Nr. 2 BeurkVfV. Jedoch steht insbesondere der Rechtsbehelf nach § 39 BeurkG neben den Beteiligten (Beteiligter ist, wie § 9 BeurkVfV klarstellt, nur, wer im eigenen Namen die öffentliche Beurkundung eines Gegenstandes, an dem er selbst ein Interesse hat, beantragt) auch sonstigen an dem Gegenstand der öffentlichen Beurkundung Interessierten zur Verfügung.<sup>74</sup>

### 2. Beweislast

Die Möglichkeit der Beurkundung von Rechtsurteilen<sup>75</sup> macht es erforderlich, dem Antragsteller den Beweis des Rechtsverhältnisses, dessen Beurkundung er beantragt, aufzuerlegen (§ 27 Abs. 1 BeurkG). Nach Überprüfung (§ 28 Nr. 3 BeurkG) und gegebenenfalls Nachprüfung (§ 29 BeurkG) des Beweismaterials kann das Beurkundungsorgan dem Beteiligten die Ergänzung des Beweismaterials aufgeben, § 27 Abs. 1 letzter Hs. BeurkG. Legt der Beteiligte unechtes oder unzureichendes Beweismaterial vor oder verweigert er dessen Ergänzung,

so wird die Beurkundung versagt, § 31 Nr. 5, 6 BeurkG. Insgesamt ist die Beweislast des Beteiligten nun deutlich stärker ausgeprägt als in der Vorläufigen BeurkVO.<sup>76</sup>

### 3. Belehrung

Neu ist die obligatorische Belehrung des Beteiligten durch das Beurkundungsorgan gemäß § 27 Abs. 2 BeurkG. Dadurch wird zum einen die Autonomie des Beteiligten gestärkt, der durch die Belehrung die Folgen seiner Entscheidung besser überblicken können. Zum anderen erhofft man sich von der Belehrung, deren Stellung als obligatorischer Bestandteil des Beurkundungsverfahrens durch die vorgeschriebene Protokollierung zusätzlich hervorgehoben wird,<sup>77</sup> eine positive Auswirkung auf die Qualität der Arbeit der Notare, da diese sich vor der Belehrung naturgemäß zunächst selbst die Bedeutung der Beurkundung klarmachen müssen und ihre Pflichten unter dem Gesichtspunkt einer möglichen Rückgriffshaftung aus § 43 Abs. 1 BeurkG nicht auf die leichte Schulter nehmen werden.<sup>78</sup>

### 4. Ablehnung des Notars

Schon § 17 Abs. 2 der Vorläufigen BeurkVO gab den Parteien die Möglichkeit, die Ablehnung eines Notars zu beantragen. Auch § 23 Nr. 3 BeurkG statuiert ein Mitwirkungsverbot wegen Nähe des Notars zum Gegenstand der Beurkundung, zu einem Beteiligten oder einem an dem Gegenstand der Beurkundung Interessierten. Erst aus § 23 S. 2 BeurkVfV ergibt sich aber das korrespondierende Recht des Beteiligten, einen Notar aus diesen Gründen abzulehnen.

### 5. Rechtsbehelfe

Im Anschluss an die Darstellung der nach der neuen Rechtslage vorgesehenen Rechtsbehelfe im Einzelnen (sogleich a bis d) wird im Vergleich dazu die alte Rechtslage grob skizziert (e).

#### a) Überblick

Je nach Rechtsschutzziel sind zwei verschiedene Wege zu beschreiten: (1) Wird eine öffentliche Urkunde für fehlerhaft gehalten, kann die erneute Prüfung durch das Organ für öffentliche Beurkundung, das die betreffende öffentliche Urkunde ausgestellt hat, beantragt werden (siehe b). Gegen die so herbeigeführte Entscheidung kann bei der örtlichen Vereinigung für öffentliche Beurkundung

<sup>73</sup> Zur Rechtslage nach den Vorläufigen Bestimmungen vgl. *Frank Münzel* (Fn. 2), Anmerkung 1.

<sup>74</sup> Zu den Problemen in diesem Zusammenhang vgl. sogleich unten VI 5 b bb.

<sup>75</sup> Vgl. soeben VI 1.

<sup>76</sup> *YANG Rongyuan* (Fn. 63), S. 72.

<sup>77</sup> *XUE Fan* (薛凡), Vier Punkte zum Verfahren (程序四论), *Zhongguo Sifa* (中国司法) 2005, Nr. 11, S. 59 ff. (59).

<sup>78</sup> *LI Quanyi* (Fn. 52), S. 62.

Beschwerde eingereicht werden (siehe c). (2) Bei Streitigkeiten über sich aus der Urkunde ergebende konkrete Rechte und Pflichten ist Klage vor den ordentlichen Gerichten zu erheben (siehe d).

## b) Erneute Prüfung

Nach § 39 BeurkG kann ein Beteiligter oder ein an dem Gegenstand der öffentlichen Beurkundung Interessierter, der die öffentliche Urkunde für fehlerhaft hält, bei dem Organ für öffentliche Beurkundung, das die betreffende öffentliche Urkunde ausgestellt hat, die erneute Prüfung beantragen. Dieses darf an der Prüfung keinen Notar beteiligen, der mit dem Zustandekommen der angegriffenen Urkunde befasst war, § 62 BeurkVfV.

### aa) Entscheidungsmöglichkeiten

In § 39 S. 2 BeurkG und näher in § 63 Abs. 1 BeurkVfV sind die verschiedenen Entscheidungsmöglichkeiten des Beurkundungsorgans und ihre Voraussetzungen geregelt:

#### (1) Aufrechterhaltung

Ist die öffentliche Urkunde sowohl inhaltlich als auch hinsichtlich des Verfahrens fehlerfrei, so wird sie aufrechterhalten (§ 63 Abs. 1 Nr. 1 BeurkVfV).

Auch bei Vorliegen eines Verfahrensfehlers kann die Urkunde aufrechterhalten werden, wenn es sich nicht um einen (nach § 63 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 2 BeurkVfV immer zur Aufhebung der Urkunde führenden) schwerwiegenden Verfahrensfehler handelt und der fehlende Verfahrensschritt nachgeholt wird (§ 63 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 1 BeurkVfV).

#### (2) Berichtigung von Ausdrucks- oder Formfehlern

Die Berichtigung bloßer Ausdrucks- oder Formfehler geschieht vorrangig durch Einziehung, Berichtigung und erneute Ausgabe der Urkunde (§ 63 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 BeurkVfV). Ist die Einziehung nicht möglich, wird auf andere Weise eine korrigierende Urkunde ausgestellt (§ 63 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 BeurkVfV). Diese „andere Weise“ der Berichtigung wird nicht näher erläutert; es ist davon auszugehen, dass bei Unmöglichkeit der Einziehung der fehlerhaften Urkunde eine neue, fehlerfreie Urkunde ausgestellt wird. Für den Rechtsverkehr ist dies unproblematisch, da die fehlerhafte und die fehlerfreie Urkunde hinsichtlich des Inhalts ja identisch sind.

#### (3) Berichtigung inhaltlicher Fehler

Wenn nur ein Teil des Inhalts der Urkunde rechtswidrig ist oder nicht den Tatsachen entspricht, kann entweder eine korrigierende öffentli-

che Urkunde ausgestellt und der fehlerhafte Teil der alten Urkunde aufgehoben werden oder es kann die fehlerhafte Urkunde eingezogen, der fehlerhafte Teil gestrichen bzw. korrigiert und die Urkunde erneut ausgegeben werden (§ 63 Abs. 1 Nr. 4 BeurkVfV). Voraussetzung für die Möglichkeit der Berichtigung ist aber, dass es sich bei dem fehlerhaften Teil des Inhalts nicht zugleich um den grundlegenden Inhalt im Sinne des § 63 Abs. 1 Nr. 3 BeurkVfV handelt, da die Urkunde dann aufzuheben ist.<sup>79</sup>

#### (4) Aufhebung

Eine öffentliche Urkunde ist aufzuheben, wenn ihr grundlegender Inhalt rechtswidrig ist oder nicht den Tatsachen entspricht (§ 63 Abs. 1 Nr. 3 BeurkVfV).

Ein weiterer Aufhebungsgrund ist das Vorliegen eines Verfahrensfehlers, wenn ein fehlender Verfahrensschritt nicht nachgeholt werden kann oder es sich um einen schwerwiegenden Verfahrensfehler handelt (§ 63 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 2 BeurkVfV).

Aufgehobene Urkunden werden eingezogen (§ 63 Abs. 2 BeurkVfV); sie sind von Anfang an nichtig und ihre Aufhebung wird öffentlich bekanntgemacht (§ 39 S. 2 Hs. 1 BeurkG und § 63 Abs. 2 BeurkVfV).

#### bb) Risiken

Es versteht sich von selbst, dass die Möglichkeit der erneuten Prüfung für die Antragsberechtigten zunächst vorteilhaft ist, zumal gemäß § 63 Nr. 5 BeurkVfV ausdrücklich auch die Verletzung von Verfahrensvorschriften zu berücksichtigen ist.

Andererseits birgt § 39 BeurkG für den durch eine vorliegende öffentliche Urkunde Begünstigten ein nicht unerhebliches Risiko, auch nach langer Zeit vermeintlicher Rechtssicherheit seine vorteilhafte Position durch eine erneute Prüfung wieder zu verlieren, wie ein Blick auf die Antragsfristen zeigt: Beteiligte müssen innerhalb eines Jahres ab Ausstellung der Urkunde den Antrag stellen (§ 61 Abs. 1 BeurkVfV). Zwar beträgt auch die Antragsfrist für an dem Beurkundungsgegenstand Interessierte grundsätzlich nur ein Jahr, jedoch beginnt der Fristlauf erst mit Kenntnis bzw. Kennenmüssen der Beurkundung; vor allem aber steht der Beweis späterer Kenntniserlangung offen, wobei eine Ausschlussfrist von 20 Jahren ab Ausstellung der Urkunde gilt (§ 61 Abs. 2 BeurkVfV). Die Möglichkeit, dass an dem Beurkundungsgegenstand Interessierte also im Extremfall noch 20

<sup>79</sup> Siehe sogleich unten VI 5 b aa (4).

Jahre nach der Beurkundung die erneute Prüfung beantragen können, ist besonders problematisch angesichts des Umstandes, dass der Kreis der „Interessierten“ zum Zeitpunkt der Beurkundung oft aus tatsächlichen Gründen nicht von vornherein überschaubar sein wird, ganz zu schweigen von der Unklarheit, nach welchen Kriterien sich bestimmt, wer „Interessierter“ ist.<sup>80</sup>

Noch schwerwiegender ist, dass die Beurkundungsorgane nach § 65 BeurkVfV nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet sind, auch ohne Antrag auf erneute Prüfung eine Entscheidung nach § 63 Abs. 1 Nr. 2 bis 5 BeurkVfV zu treffen, wenn sie selbst einen Fehler entdecken. Eine ausdrücklich geregelte Ausschlussfrist für dieses Vorgehen ist nicht ersichtlich, was dem mit seinem Antrag auf erneute Prüfung bereits präkludierten Beteiligten oder sonstigen Interessierten gegebenenfalls die Möglichkeit eröffnet, auf dem Umweg über einen entsprechenden „Hinweis“ an das Beurkundungsorgan doch noch eine Korrektur oder Aufhebung der öffentlichen Urkunde zu erreichen.

### cc) Kein Rechtsschutz gegen Ablehnung

Wie oben<sup>81</sup> bereits erwähnt, können mit dem Antrag auf erneute Prüfung auch Verfahrensfehler geltend gemacht werden. Jedoch gilt dies nur dann, wenn trotz des Verfahrensfehlers eine öffentliche Urkunde ausgestellt wurde, da das Vorliegen einer (für fehlerhaft gehaltenen) öffentlichen Urkunde Antragsvoraussetzung ist, § 39 S. 1 BeurkG. Gegen die Ablehnung der Ausstellung einer öffentlichen Urkunde aus den in § 31 BeurkG vorgesehenen Gründen oder gar infolge sachfremder Erwägungen steht dieser Rechtsbehelf also nicht zur Verfügung. Dies bedeutet eine beträchtliche Einschränkung des Rechtsschutzes im Vergleich zu § 25 Abs. 2 der Vorläufigen BeurkVO, der auch eine Beschwerdemöglichkeit gegen die Ablehnung der Beurkundung vorsah.

### dd) Anwendbarkeit auf „Alturkunden“

In seiner „Antwort zu Fragen der Behandlung von Beurkundungs-Verwaltungswidersprüchen nach Inkrafttreten des ‚Gesetzes über die öffentliche Beurkundung“<sup>82</sup> stellt das Justizministerium klar, dass auf alle Beschwerden, die nach Inkrafttreten des BeurkG erhoben werden, ausschließlich dessen Vorschriften anwendbar sind, also auch dann, wenn Beschwerdegegenstand eine noch nach der

Vorläufigen BeurkVO ausgestellte öffentliche Urkunde ist.

### c) (Weitere) Beschwerde

Mit der (weiteren) Beschwerde enthält die BeurkVfV in § 67 Abs. 1 einen im BeurkG nicht erwähnten Rechtsbehelf: Wenn ein Beteiligter oder ein am Gegenstand der öffentlichen Beurkundung Interessierter mit der Entscheidung des Beurkundungsorgans, die öffentliche Urkunde (nicht) aufzuheben, nicht einverstanden ist, kann er bei der örtlichen Vereinigung für öffentliche Beurkundung Beschwerde einreichen. Das Verfahren wird von der Chinesischen Vereinigung für öffentliche Beurkundung festgelegt (§ 67 Abs. 2 BeurkVfV).

### d) Klage

Die in § 40 BeurkG vorgesehene Möglichkeit, zur Entscheidung von Streitigkeiten über den Inhalt der öffentlichen Urkunde Zivilklage zu erheben, bezieht sich im Gegensatz zu den vorgenannten Rechtsbehelfen nicht auf das Verhältnis zum Beurkundungsorgan, sondern gilt nur für Streitigkeiten zwischen mehreren Beteiligten bzw. zwischen einem Beteiligten und einem am Gegenstand der öffentlichen Beurkundung Interessierten. Eine solche Klage ist nicht auf die Änderung oder Aufhebung der Urkunde gerichtet, sondern auf die gerichtliche Klärung des Inhalts der Urkunde, der sich auf konkrete zwischen mehreren Beteiligten oder einem Beteiligten und einem Interessierten bestehende Rechte und Pflichten bezieht, § 68 BeurkVfV. Um sicherzustellen, dass die Streitparteien von ihrer Klagemöglichkeit auch dann erfahren, wenn sie sich mit ihrer Streitigkeit fälschlich an das Beurkundungsorgan wenden, enthält § 68 BeurkVfV eine entsprechende Belehrungspflicht des Beurkundungsorgans.

### e) Vergleich mit früherer Rechtslage

Bisher war in § 25 Abs. 2 der Vorläufigen BeurkVO geregelt, dass Beteiligte Beschwerde einlegen konnten, wenn sie mit der Ablehnung der Beurkundung nicht einverstanden oder der Meinung waren, der Notar sei nicht angemessen verfahren. Dies wurde durch § 55 BeurkVfV 2002 in zweierlei Hinsicht erweitert: Der Kreis der Antragsberechtigten wurde in § 55 Abs. 2 BeurkVfV 2002 auf am Gegenstand der öffentlichen Beurkundung Interessierte ausgedehnt. Außerdem war gem. § 55 Abs. 1 bzw. Abs. 2 BeurkVfV 2002 schon beschwerdebefugt, wer bezüglich der öffentlichen Urkunde lediglich eine „andere Meinung“ hatte. Die Beschwerde war gemäß § 25 Abs. 2 der Vorläufigen BeurkVO bei der örtlichen Justizverwaltungsbehörde oder der Justizverwaltungsbehörde der

<sup>80</sup> YANG Rongyuan (Fn. 63), S. 74.

<sup>81</sup> Soeben VI 5 b bb.

<sup>82</sup> 司法部关于《公证法》施行后如何办理公证行政申诉问题的批复 vom 11.05.2006, abrufbar unter <http://www.my.gov.cn/bmwz/941274316647956480/20060627/101143.html> (eingesehen am 01.09.2006).

nächsthöheren Ebene einzulegen. Gegen deren Entscheidung war nach § 58 Abs. 2 BeurkVfV 2002 Verwaltungswiderspruch nach dem Widerspruchsgesetz<sup>83</sup> (Widerspruchsg) und anschließend gegebenenfalls Verwaltungsklage nach § 5 Widerspruchsg statthaft.

Eine dem § 40 BeurkG entsprechende besondere Regelung für Streitigkeiten über sich aus einer öffentlichen Urkunde ergebende Rechte und Pflichten war weder in der Vorläufigen BeurkVO noch in den BeurkVfV 2002 enthalten. Eine Möglichkeit, vor der Einführung des § 40 BeurkG im Wege der Zivilklage den Inhalt einer öffentlichen Urkunde isoliert, also ohne bereits einen sich aus der Urkunde ergebenden konkreten Anspruch geltend zu machen, klären zu lassen, ist nicht ersichtlich: Nach § 108 Nr. 2 des „Zivilprozessgesetzes der Volksrepublik China“<sup>84</sup> (ZPG) hat die Klageerhebung das Vorhandensein eines „klaren Beklagten“ zur Voraussetzung, die bei einem Feststellungsbegehren nicht erfüllt ist. Auch ist keine der besonderen Feststellungsklagen (§§ 160 ff. ZPG) einschlägig. Solche Streitigkeiten waren daher wohl nur im Wege der Beschwerde zu den Justizverwaltungsbehörden und unter Rückgriff auf § 55 Abs. 1 bzw. Abs. 2 BeurkVfV 2002, wonach beschwerdebefugt war, wer bezüglich der öffentlichen Urkunde eine „andere Meinung“ hatte, zu behandeln. Jedoch war auf diesem Weg keine verbindliche Auslegung der öffentlichen Urkunde zu erlangen, sondern es konnte allenfalls erreicht werden, dass die Urkunde ganz oder teilweise aufgehoben wurde, vgl. § 57 Abs. 1 Nr. 3 BeurkVfV 2002.<sup>85</sup> Oft wird eine solche (Teil-)Aufhebung aber eine mit erheblichen Unwägbarkeiten verbundene erneute Beurkundung erforderlich gemacht haben. Insofern stellt § 40 BeurkG eine wichtige Erweiterung des Rechtsschutzes dar.

Insgesamt führte nach alter Rechtslage der Rechtsweg über die Justizverwaltungsbehörden vor die Verwaltungsgerichte. Nach aktueller Rechtslage hingegen führt er je nach Rechtsschutzziel<sup>86</sup> entweder über das Organ für öffentliche Beurkundung, das die betreffende öffentliche Urkunde ausgestellt hat, zur örtlichen Vereinigung für öffentliche Beurkundung oder direkt vor die ordentlichen Gerichte. Hierin zeigt sich, dass die Organe für öffentliche Beurkundung aus der Staatsverwaltung ausgegliedert wurden.<sup>87</sup>

<sup>83</sup> Gesetz der VR China über die erneute Verwaltungsberatung (Fn. 66).

<sup>84</sup> 中华人民共和国民事诉讼法 vom 09.04.1991; deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 9.4.91/1, abrufbar unter <http://lehrstuhl.jura.uni-goettingen.de/chinarecht/910409.htm> (eingesehen am 01.09.2006).

<sup>85</sup> § 57 Abs. 1 BeurkVfV 2002 entspricht in etwa § 63 Abs. 1 BeurkVfV, vgl. zu dieser Vorschrift oben VI 5 b aa.

<sup>86</sup> Vgl. oben VI 5 a.

## 6. Schadensersatz

Schadensersatzansprüche der Beteiligten oder Interessierten gegen das Organ für öffentliche Beurkundung sind in § 43 Abs. 1 BeurkG geregelt. Streitigkeiten bezüglich solcher Schadensersatzansprüche werden durch § 43 Abs. 2 BeurkG dem Zivilrechtsweg zugewiesen.<sup>88</sup>

## VII. Beurkundungswirkungen

Die rechtliche Wirkung der öffentlichen Beurkundung ist eine Kernfrage des Beurkundungssystems.<sup>89</sup> Es lassen sich die folgenden Beurkundungswirkungen unterscheiden:

### 1. Beweiswirkung

Die Regelung der Beweiswirkung der öffentlichen Beurkundung in § 36 BeurkG stellt eine beinahe wörtliche Wiederholung von § 67 ZPG dar. Sie ist eine Ausnahme von dem in § 63 Abs. 2 ZPG niedergelegten Grundsatz, dass Beweise erst zur Grundlage von Tatsachenfeststellungen gemacht werden können, nachdem sie auf ihre Wahrheit überprüft worden sind. Diese Beweiswürdigung entfällt also bei öffentlichen Urkunden. Zum ZPG liegen „Einige Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zum Beweis im Zivilprozess“<sup>90</sup> (BBZ) vor, deren § 9 Abs. 1 Nr. 6, Abs. 2 eine dem § 36 BeurkG entsprechende Regelung enthält. In § 77 Nr. 2 BBZ heißt es außerdem, dass öffentliche Urkunden (wie etwa auch der Sachbeweis und das Sachverständigengutachten) in der Regel stärkere Beweiswirkung entfalten als andere Urkundenbeweise, sichtbares und hörbares Material oder Zeugenaussagen.

Für den Verwaltungsprozess trifft § 63 Nr. 2 der „Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen des Beweises im Verwaltungsprozess“<sup>91</sup> (BBV) eine § 77 Nr. 2 BBZ entsprechende Regelung. Darüber hinaus wird in § 64 BBV körperlich fixiertes oder angezeigtes Datenmaterial (beispielsweise E-Mail), dessen Entstehungsumstände und Echtheit durch öffentliche Beurkundung nachgewiesen sind, hinsichtlich seiner Beweiskraft der Urschrift gleichgestellt.

<sup>87</sup> Vgl. oben IV 1 a.

<sup>88</sup> Eine ausführlichere Darstellung der Schadensersatzansprüche insgesamt (also auch derjenigen gegen Beteiligte und Dritte) folgt unter VIII 1.

<sup>89</sup> Li Songyin (李颂银), Erörterung der rechtlichen Wirkung der öffentlichen Beurkundung (公证法律效力研究), Zhongguo Sifa (中国司法) 2006, Nr. 3, S. 52 ff. (52).

<sup>90</sup> Vom 21.12.2001, deutsch-chinesische Fassung in ZChinR (Newsletter) 2003, Nr. 3, S. 158.

<sup>91</sup> Vom 24.07.2002, abrufbar unter <http://law.chinalawinfo.com/newlaw2002/SLC/SLC.asp?Db=chl&Gid=40693> (eingesehen am 01.09.2006).

## 2. Vollstreckbarkeit öffentlicher Urkunden

Unter den in § 37 Abs. 1 BeurkG festgelegten Voraussetzungen kann aus öffentlich beurkundeten Schuldurkunden vollstreckt werden. Wie in den Staaten des germanischen Rechtskreises (vgl. etwa § 794 Abs. 1 Nr. 5 der deutschen Zivilprozessordnung)<sup>92</sup> ist hierfür eine Vollstreckungsunterwerfung erforderlich. Für die Vollstreckung zuständig ist nach § 207 Abs. 2 ZPG, der gemäß § 218 Abs. 1 ZPG auf zwangsvollstreckbar gemachte Schuldurkunden anwendbar ist, das Volksgericht des Wohnsitzes des Vollstreckungsschuldners oder des Ortes, an dem sich der Vollstreckungsgegenstand befindet. Die Vorschrift des § 37 Abs. 2 BeurkG, wonach bei „entschiedener Fehlerhaftigkeit“ der Schuldurkunde nicht vollstreckt werden kann, entspricht § 218 Abs. 2 ZPG.

## 3. Wirksamkeitsvoraussetzung

In § 38 BeurkG (und auch in § 11 Abs. 2 BeurkG) ist die Möglichkeit vorgesehen, dass die öffentliche Beurkundung durch Gesetz oder Verwaltungsrechtsnorm zur Wirksamkeitsvoraussetzung bestimmter „Gegenstände“ (womit in erster Linie Rechtsgeschäfte gemeint sein dürften) gemacht wird. Die während der Entwurfsarbeiten in Betracht gezogene Aufzählung solcher Gegenstände im BeurkG hätte eine Vermischung von verfahrensrechtlichen und materiellrechtlichen Vorschriften bedeutet und ist wohl aus diesem Grund letztlich unterblieben.<sup>93</sup> Da entsprechende Vorschriften des materiellen Rechts nicht ersichtlich sind, läuft § 38 BeurkG also bis auf weiteres leer.<sup>94</sup>

Auf einer Tagung im September 2006 wurde darauf hingewiesen, dass gerade das Fehlen gesetzlich vorgeschriebener Beurkundungserfordernisse dazu führe, dass viele Beurkundungsorgane ums Überleben kämpfen müssten und daher vor allem den eigenen Profit, kaum aber öffentliche Interessen im Blick hätten.<sup>95,96</sup> Andererseits wird einge-

räumt, dass sich das Beurkundungswesen zunächst ein hinreichendes Maß an Vertrauen erwerben müsse, bevor an solche gesetzlichen Regelungen zu denken sei; insbesondere seien die bei den Beratungen zum geplanten Sachenrechtsgesetz geäußerten Bedenken bezüglich der Einführung eines (wie auch immer gearteten) Beurkundungserfordernisses keine Zweifel an der Zweckmäßigkeit einer solchen Regelung, sondern Ausdruck mangelnden Zutrauens zur öffentlichen Beurkundung gewesen.<sup>97</sup>

## 4. Sonstige materiellrechtliche Wirkungen

Wenn also die öffentliche Beurkundung bislang auch nirgends als Wirksamkeitsvoraussetzung vorgeschrieben ist,<sup>98</sup> verleiht sie bestimmten Rechtsgeschäften als Zeichen besonderer Ernstlichkeit doch immerhin eine erhöhte Geltungskraft: Gemäß § 20 Abs. 3 des „Erbgesetzes der Volksrepublik China“<sup>99</sup> können öffentlich beurkundete Testamente nicht durch in anderer Form errichtete Testamente aufgehoben oder geändert werden, und die grundsätzliche Aufhebbarkeit des noch nicht vollzogenen Schenkungsvertrages gilt nicht bei öffentlicher Beurkundung, vgl. § 186 des „Vertragsgesetzes der Volksrepublik China“<sup>100</sup> (VertragsG).

## VIII. Verbots- und Haftungsvorschriften

Das BeurkG enthält im 6. Kapitel erstmals – die Vorläufige BeurkVO enthielt keine Haftungsvorschriften – ausdrückliche Regelungen zur zivilrechtlichen, verwaltungsrechtlichen und strafrechtlichen Haftung.<sup>101</sup> Diese wurden mitsamt den durch sie abgesicherten Verbotsvorschriften in der bisherigen Untersuchung weitgehend ausgeblendet. Die relativ große Anzahl dieser Vorschriften, die gar als Ausdruck einer übermäßigen restriktiven Tendenz des BeurkG wahrgenommen wird,<sup>102</sup> lässt es sinnvoll erscheinen, den gesamten Komplex

<sup>92</sup> Staudinger/Hertel (2004), Vorbemerkung zu §§ 127a, 128 (Deutsches BeurkG) Rn. 757 und ausführlicher Rolf Stürmer, Die notarielle Urkunde im europäischen Rechtsverkehr, Deutsche Notar-Zeitschrift (DNNotZ) 1999, Heft 5, S. 343 ff. (345 f.).

<sup>93</sup> Li Quanyi (Fn. 52).

<sup>94</sup> Li Quanyi (Fn. 52) bezeichnet die Vorschrift auf S. 63 als „ungedeckten Scheck“. Das am 01.10.2007 in Kraft tretende „Sachenrechtsgesetz der VR China“ (中国人民共和国物权法) (abrufbar unter <http://law.chinalawinfo.com/newlaw2002/SLC/SLC.asp?Db=chl&Gid=89386> [eingesehen am 19.03.2007]) vom 16.03.2007 bringt hier soweit ersichtlich keine Änderung. Insbesondere sind Verträge über Rechte an unbeweglichen Sachen grundsätzlich auch ohne die gem. §§ 6 S. 1, 9 ff. für die Rechtsänderung erforderliche „Registrierung“ (nicht: Beurkundung) wirksam (§ 15).

<sup>95</sup> Debatten und Argumente nach Inkrafttreten des Gesetzes über die öffentliche Beurkundung (《公证法》施行后的思辨与论证) (ohne Angabe des Verfassers), Zhongguo Sifa (中国司法) 2006, Nr. 11, S. 109 f., dort auf S. 110 Wiedergabe des Diskussionsbeitrags von Li Quanyi (李全息).

<sup>96</sup> Man mag sich hier an die Ausführungen oben unter V 2 erinnern und einwenden, ein geringerer Bedarf nach Beurkundungstätigkeiten müsse eben künftig bei der Erstellung der „Pläne für die Einrichtung von Organen für die öffentliche Beurkundung“ berücksichtigt werden. Eine Verringerung der Anzahl der Beurkundungsorgane könnte allerdings zu Konflikten mit dem ebenfalls zu beachtenden Planungsziel der flächendeckenden Versorgung führen.

<sup>97</sup> Li Quanyi (Fn. 95).

<sup>98</sup> Vgl. soeben VII 3.

<sup>99</sup> 中华人民共和国继承法 vom 10.04.1985, deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 10.4.85/1, abrufbar unter <http://lehrstuhl.jura.uni-goettingen.de/chinarecht/inhalt.htm> (eingesehen am 01.09.2006).

<sup>100</sup> 中华人民共和国合同法 vom 15.03.1999, deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 15.3.99/1, abrufbar unter <http://lehrstuhl.jura.uni-goettingen.de/chinarecht/vertrag.htm> (eingesehen am 01.09.2006).

<sup>101</sup> Li Huaxi (李华玺), Erläuterung der Vorschriften des Gesetzes über die öffentliche Beurkundung zur strafrechtlichen Haftung bei öffentlichen Beurkundungen (解读《公证法》中的公证刑事责任规定), Zhongguo Sifa (中国司法) 2006, Nr. 4, S. 62 ff. (62).

<sup>102</sup> Li Quanyi (Fn. 52), S. 62.

zur besseren Übersicht zusammenhängend darzustellen.

Zunächst sollen die Bezüge zwischen den Haftungs- und den Verbotsvorschriften aufgezeigt werden (die Haftungsvorschriften wiederholen jeweils noch einmal die zuvor bereits in Verbotsvorschriften ausgeführten Tatbestände):

- § 41 BeurkG wiederholt in Nr. 1, 2 die Verbote aus § 13 Nr. 3, 5 BeurkG und in Nr. 3 bis 5 die Verbote aus § 23 Nr. 1 bis 3 BeurkG;
- § 42 Abs. 1 BeurkG nimmt in Nr. 1 bis 5 auf § 23 Nr. 4 bis 8 BeurkG Bezug.
- Schließlich enthält § 44 Nr. 1 BeurkG Sanktionen für Verstöße des einen Antrag auf öffentliche Beurkundung stellenden Beteiligten gegen seine Pflicht aus § 27 Abs. 1 BeurkG.

Keine besonderen Haftungsvorschriften enthält das BeurkG für Verstöße gegen § 13 Nr. 1, 2 und 4 sowie § 22 Abs. 1 und § 23 Nr. 1 bis 3 BeurkG. Hier kommt eine zivilrechtliche Haftung gem. § 43 Abs. 1 BeurkG in Betracht (vgl. unten 1.), außerdem greifen gegebenenfalls strafrechtliche Normen ein (vgl. unten 3.), jedenfalls aber die im BeurkG nicht geregelten berufsständischen Sanktionen (vgl. unten 4.).

## 1. Zivilrecht

Die Schadensersatzhaftung der Beurkundungsorgane und die unter bestimmten Voraussetzungen eingreifende Rückgriffshaftung der Notare ist in § 43 Abs. 1 BeurkG geregelt; diejenige der am Beurkundungsverfahren Beteiligten und Dritter in § 44 BeurkG.

### a) Schadensersatzhaftung der Beurkundungsorgane

Bereits seit dem durch das „Programm“ eingeleiteten Systemwechsel von als Verwaltungsbehörden errichteten Notariaten hin zu Beurkundungsorganen in Form „rechtsfähiger Institutionen“ haftet nicht mehr der Staat<sup>103</sup> für durch die Beurkundungsorgane verursachte Schäden, sondern das jeweilige Beurkundungsorgan selbst.<sup>104</sup> Jedoch stellt § 43 BeurkG die erste ausdrückliche Regelung dieser Materie dar.<sup>105</sup>

### aa) Einordnung als deliktsrechtliche Haftung

Die Einordnung der Ansprüche aus § 43 Abs. 1 Hs. 1 BeurkG ist umstritten: Teils werden sie ohne Differenzierung zwischen den Ansprüchen des Beteiligten einerseits und des Interessierten andererseits als vertragsrechtlich eingeordnet – wobei wohl von einem Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte (nämlich für die Interessierten) ausgegangen wird –, teils ebenfalls ohne Differenzierung dem Deliktsrecht zugeschlagen.<sup>106</sup> Andere halten die Haftung des Beurkundungsorgans gegenüber dem Beteiligten für eine vertragsrechtliche, die Haftung gegenüber dem Interessierten jedoch für eine deliktsrechtliche Haftung,<sup>107</sup> wobei nicht auf die Möglichkeit eingegangen wird, einen Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte anzunehmen.

Jedoch ist zu beachten, dass der Schadensersatzanspruch sowohl des Beteiligten als auch des Interessierten verschuldensabhängig ist, wogegen die vertragsrechtliche Schadensersatzhaftung nach § 107 VertragsG grundsätzlich verschuldensunabhängig ist.<sup>108</sup> Hinzu kommt der – im Deutschen leider nicht zutage tretende – Unterschied der Terminologie des BeurkG einerseits und des VertragsG andererseits: Das BeurkG verwendet für „Antrag“ und „Annahme“<sup>109</sup> andere Ausdrücke als das VertragsG,<sup>110</sup> wobei erstere nicht auf das Verhältnis zwischen gleichberechtigten Vertragspartnern, sondern auf dasjenige zwischen untergeordnetem Antragsteller und übergeordneter Behörde hindeuten.<sup>111</sup> Dies lässt eine vertragsrechtliche Einordnung der Ansprüche aus § 43 Abs. 1 Hs. 1 BeurkG ausgeschlossen erscheinen.<sup>112</sup> Auch die in der Literatur angestellten Subsidiaritätserwägungen<sup>113</sup> deuten in die Richtung einer deliktsrechtlichen Einordnung: Eine als vertragsrechtlich verstandene Haftung des Beurkundungsorgans könnte kaum hinter der nur als deliktsrechtlich denkbaren Haftung eines Dritten, zu dem der Anspruchsteller in keiner Sonderverbindung steht, zurücktreten. Folglich normiert § 43 Abs. 1 Hs. 1 BeurkG eine deliktsrechtliche Haftung der Beurkundungsorgane.

<sup>106</sup> Vgl. ZHOU Yingjuan (Fn. 104).

<sup>107</sup> So ZHOU Yingjuan (Fn. 104).

<sup>108</sup> Hierzu und zu den Ausnahmen bei bestimmten Vertragstypen WEI Zhenying (魏振瀛) (Hrsg.), *Zivilrecht (民法)*, Beijing 2000, S. 427.

<sup>109</sup> Dort z. B. § 27 Abs. 2: 申请 und 受理.

<sup>110</sup> Dort §§ 13 ff.: 要约 und 承诺.

<sup>111</sup> Vgl. den entsprechenden Sprachgebrauch z. B. in § 32 des Verwaltungserlaubnisgesetzes der VR China (中华人民共和国行政许可法) vom 27.08.2003, deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), *Chinas Recht*, 27.8.03/1, abrufbar unter <http://lehrstuhl.jura.uni-goettingen.de/chinarecht/030827.htm> (eingesehen am 20.12.2006).

<sup>112</sup> LI Quanyi (Fn. 68).

<sup>113</sup> Näher dazu unten VIII 1 bb (5).

<sup>103</sup> Vgl. zur chinesischen Staatshaftung das Staatsentschädigungsgesetz der VR China (中华人民共和国国家赔偿法) vom 12.05.1994, deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), *Chinas Recht*, 12.5.94/1, abrufbar unter <http://lehrstuhl.jura.uni-goettingen.de/chinarecht/940512.htm> (eingesehen am 20.12.2006).

<sup>104</sup> ZHOU Yingjuan (周英娟), *Das Wesen des Schadensersatzes bei der öffentlichen Beurkundung (公证赔偿的性质)*, Zhengfu Fazhi (政府法制) 2006.2 (Heft 1 [Die Zeitschrift erscheint halbmonatlich]), S. 31.

<sup>105</sup> LI Quanyi (Fn. 68).

## bb) Anspruchsvoraussetzungen

Die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs sind:<sup>114</sup>

### (1) Handlung eines Notars im Beurkundungsverfahren

Nach § 43 Abs. 1 Hs. 1 BeurkG kommt die Schadensersatzhaftung nur bei Handlungen der „Organe für öffentliche Beurkundung und ihre[r] Notare“ in Betracht. Dieser Formulierung liegt der Umstand zugrunde, dass Handlungen der Beurkundungsorgane nur durch Handlungen der Notare zustandekommen können.<sup>115</sup> Es muss also eine Handlung eines Notars vorliegen.

Darüber hinaus muss der Notar im Rahmen seiner Berufstätigkeit gehandelt haben, Handlungen im privaten Bereich sind nicht relevant.<sup>116</sup> Dies ist zwar nicht ausdrücklich geregelt, geht jedoch daraus hervor, dass nach 43 Abs. 1 Hs. 1 BeurkG nur Beteiligte und an dem Gegenstand der öffentlichen Beurkundung Interessierte Anspruchsinhaber sein können. Voraussetzung dafür ist das Vorliegen eines Verfahrens, an dem der Anspruchsinhaber beteiligt oder an dessen Gegenstand er interessiert sein kann. Ein solches Verfahren wiederum kann nur vorliegen, wenn der Notar im Rahmen seiner Berufstätigkeit gehandelt hat.

Es muss aber noch eine weitere Einschränkung gemacht werden: Der Notar muss in einem *Beurkundungsverfahren*, also in einem Verfahren mit den in § 11 BeurkG aufgezählten Gegenständen tätig geworden sein. Die Annahme, auch eine Schadensverursachung bei Erledigung der in § 12 BeurkG genannten Geschäfte falle unter § 43 BeurkG,<sup>117</sup> ist durch dessen Wortlaut nicht gedeckt. Verdeutlicht wird dies durch die Formulierung, es müsse „einem an dem Gegenstand *der öffentlichen Beurkundung* Interessierten“ ein Schaden entstanden sein. Aber auch mit dem „Beteiligten“ ist nur ein Beteiligter an einem Beurkundungsverfahren gemeint, wie die sonstige Verwendung des Wortes im BeurkG zeigt: Am häufigsten erscheint der

„Beteiligte“ in den Vorschriften des 4. Kapitels (Verfahren der öffentlichen Beurkundung), außerdem im 5. Kapitel (Wirkung der öffentlichen Beurkundung). Außerhalb dieser Kapitel erscheint er nur noch in § 44 BeurkG, wo er sich aber ebenfalls auf das Beurkundungsverfahren bezieht, wie die in § 44 Nr. 1 bis 3 aufgezählten Handlungen zeigen.

### (2) Schadensverursachung

Es muss einem an dem Beurkundungsverfahren Beteiligten oder an dessen Gegenstand Interessierten ein Schaden entstanden sein. Es genügt ein reiner Vermögensschaden. Die Handlung des Notars muss für die Entstehung dieses Schadens adäquat kausal sein.<sup>118</sup>

### (3) Rechtswidrigkeit der Diensthandlung

Die Rechtswidrigkeit der schadensverursachenden Diensthandlung als weitere Anspruchsvoraussetzung findet im Wortlaut des § 43 Abs. 1 Hs. 1 BeurkG auf den ersten Blick keine Stütze. Jedoch ist dort als Anspruchsvoraussetzung das Vorliegen eines Verschuldens genannt. Ein Verschulden als subjektives Merkmal setzt aber wiederum ein objektiv rechtswidriges Verhalten als Anknüpfungspunkt voraus.<sup>119</sup> Folglich muss die Diensthandlung – etwa infolge eines Verstoßes gegen die §§ 22 Abs. 1, 23 BeurkG – rechtswidrig sein.<sup>120</sup>

### (4) Verschulden

Schließlich muss die rechtswidrige Diensthandlung, die den Schaden verursacht hat, schuldhaft vorgenommen worden sein, der Notar muss also mindestens leicht fahrlässig gehandelt haben. Diese Verschuldensabhängigkeit der Haftung erscheint durchaus angebracht: Auch bei sorgfältiger Erfüllung der Überprüfungs- und Nachprüfungspflichten (§§ 28, 29 BeurkG) werden täuschungsbedingte Falschbeurkundungen (die gem. § 23 Nr. 5 BeurkG immer, also auch wenn pflichtgemäß überprüft und nachgeprüft wurde, rechtswidrig sind) nicht vollständig ausgeschlossen werden können.<sup>121</sup>

### (5) Zweifelhaft: Keine (vorrangige) Haftung Dritter

Unter Hinweis darauf, dass die Beurkundungsorgane an der Schadensverursachung meist nur indirekt beteiligt seien, treten Literaturstimmen für die Subsidiarität der Haftung der Beurkundungsor-

<sup>114</sup> Die Darstellung ist mit einigen Abweichungen angelehnt an TANG Xianfeng (唐先锋), Erörterung des chinesischen Systems der zivilrechtlichen Expertenhaftung bei der öffentlichen Beurkundung (中国公证专家民事责任制度研究), Kexue Zongheng (科学纵横) 2006, Nr. 2, S. 67 ff. (68). – In TANGs (im Übrigen durchaus erhellenden) Beitrag ist von einer „Expertenhaftung“ die Rede, ohne dass ein durch diese Einordnung zu erzielender Erkenntnisgewinn aufgezeigt wird: Nach der Erläuterung des Begriffs der „Expertenhaftung“ und der Einordnung der Haftung der Beurkundungsorgane und der Notare als ebensolche Expertenhaftung wird aus dieser Klassifikation nur das gefolgert, was sich auch direkt aus § 43 Abs. 1 Hs. 1 BeurkG ergibt, nämlich die Haftung für bei der notariellen Tätigkeit schuldhaft verursachte Schäden (am angegebenen Ort S. 67).

<sup>115</sup> TANG Xianfeng (Fn. 114).

<sup>116</sup> TANG Xianfeng (Fn. 114).

<sup>117</sup> So TANG Xianfeng (Fn. 114).

<sup>118</sup> TANG Xianfeng (Fn. 114).

<sup>119</sup> WEI Zhenying (Fn. 108), S. 692 unten.

<sup>120</sup> WEI Jianming (魏建明), Einige Probleme bezüglich der gesetzlichen Haftung bei der öffentlichen Beurkundung nach ihrer Reformierung (公证改制后与公证法律责任相关的几个问题), Zhongguo Sifa (中国司法) 2005, Nr. 10, S. 67 ff. (68).

<sup>121</sup> Hierauf wird hingewiesen von WEI Jianming (Fn. 120).

gane ein: Schadensersatzansprüche seien vorrangig gegen denjenigen zu richten, der eine fehlerhafte Beurkundung beispielsweise durch falsche Angaben herbeigeführt und/oder die fehlerhafte öffentliche Urkunde zur Schädigung ausgenutzt habe; eine Haftung der Beurkundungsorgane komme nur insoweit in Betracht, als von diesem Dritten kein Schadensersatz zu erlangen sei.<sup>122</sup> Woraus genau sich eine solche Subsidiarität ergeben soll, wird jedoch nicht dargelegt. Auch ist dem BeurkG an keiner Stelle eine ausdrückliche Vorschrift dieses Inhalts zu entnehmen. Im Folgenden soll daher untersucht werden, ob sich ein solches Zurücktreten der Haftung der Beurkundungsorgane im Rahmen der bisher erörterten Anspruchsvoraussetzungen ergeben kann, wenn ein Dritter auf die oben beschriebene Weise an der Schadensentstehung mitgewirkt hat.

#### (a) Kausalität

Bei der Kausalitätsprüfung ist der Maßstab der Adäquanz anzulegen.<sup>123</sup> Demnach ist eine Handlung dann kausal für einen Schaden, wenn eine derartige Handlung im Allgemeinen einen solchen Schaden zur Folge hat.<sup>124</sup> Es stellt sich also beispielsweise die Frage, ob das Ausstellen einer fehlerhaften öffentlichen Urkunde im Allgemeinen zu einer Schädigung durch Dritte unter Verwendung dieser öffentlichen Urkunde führt. Aus keiner der beiden denkbaren Antworten auf diese Frage kann sich aber eine Subsidiarität der Haftung ergeben. Das Kausalitätskriterium bietet nur die Möglichkeit, eine Haftung zu bejahen oder sie gänzlich auszuschließen.

#### (b) Verschulden

Ein Verschulden des Notars ist im Fall der Täuschung durch einen Beteiligten jedenfalls dann zweifelhaft, wenn er die Angaben gewissenhaft überprüft und nachgeprüft hat. Wie bei der Kausalität kann auch hier in jedem Fall am Ende der Überlegungen nur das (Nicht-)Vorliegen einer Schadensersatzpflicht stehen, nicht eine subsidiäre Haftung. Allenfalls kann sich aus einem Mitverschulden des Dritten eine Haftungsminderung ergeben, wenn nicht die Voraussetzungen für eine gesamtschuldnerische Haftung<sup>125</sup> vorliegen.<sup>126</sup>

#### (c) Gesamtschuldnerische Haftung

Führen mehrere durch gemeinsame Verletzung von Rechten eine Schädigung eines anderen herbei,

so haften sie nach § 130 der „Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts der VR China“<sup>127</sup> (AGZ) als Gesamtschuldner. Auch unter gesamtschuldnerisch Haftenden besteht aber kein Subsidiaritätsverhältnis, vielmehr hätte ein in Anspruch genommener Dritter nach § 87 Hs. 2 AGZ einen Ausgleichsanspruch gegen ein mit ihm gesamtschuldnerisch haftendes Beurkundungsorgan.<sup>128</sup> Auch § 130 AGZ vermag folglich die Subsidiaritätsthese nicht zu stützen.

#### (d) Ergebnis

Die – soweit ersichtlich – in der Literatur ohne nähere Begründung aufgestellte These der Subsidiarität der Haftung der Beurkundungsorgane gegenüber der Haftung eines dritten Schädigers ist abzulehnen.

#### cc) Anspruchsinhalt

Der Ersatzanspruch erstreckt sich nur auf direkte Schäden, entgangener Gewinn ist also nicht ersatzfähig.<sup>129</sup> Dies wird damit begründet, dass eine weitergehende Haftung die finanzielle Leistungsfähigkeit der keine Gewinnerzielung bezweckenden (§ 6 BeurkG) Beurkundungsorgane überstiege.<sup>130</sup>

#### b) Rückgriffshaftung der Notare

Die Notare können nicht direkt auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden. Jedoch können die Organe für öffentliche Beurkundung, wenn sie bereits Schadensersatz geleistet haben, nach § 43 Abs. 1 Hs. 2 BeurkG beim handelnden Notar Rückgriff nehmen, allerdings nur, wenn diesem mindestens grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist. Die Überwachung der Notare durch die Beurkundungsorgane<sup>131</sup> wird also künftig sehr in deren Interesse liegen.

#### c) Schadensersatzhaftung Beteiligter und Dritter

In § 44 Hs. 1 BeurkG wird keine eigenständige Haftungsnorm formuliert, sondern es wird für die in Nr. 1 bis 3 aufgezählten Fälle lediglich auf die allgemeinen zivilrechtlichen Haftungstatbestände verwiesen („wird gemäß dem Recht die zivilrechtliche Haftung übernommen“). Dies erscheint ange-

<sup>122</sup> ZHOU Yingjuan (Fn. 104) und WEI Jianming (Fn. 120), S. 69.

<sup>123</sup> Vgl. oben VIII 1 a bb (2).

<sup>124</sup> WEI Zhenying (Fn. 108), S. 690.

<sup>125</sup> Dazu sogleich unten VIII 1 a bb (5) (c).

<sup>126</sup> WEI Zhenying (Fn. 108), S. 732.

<sup>127</sup> 中华人民共和国民法通则 vom 12.04.1986, deutsch mit Quellenangabe in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 27.8.03/1, abrufbar unter <http://lehrstuhl.jura.uni-goettingen.de/chinarecht/zivilrecht.htm> (eingesehen am 20.12.2006).

<sup>128</sup> Allenfalls könnte man bei Zahlungsunfähigkeit des Beurkundungsorgans von einer „faktischen“ Subsidiarität sprechen.

<sup>129</sup> TANG Xianfeng (Fn. 114).

<sup>130</sup> WEI Jianming (Fn. 120).

<sup>131</sup> Siehe oben V 3.



sichts des unbeschränkten persönlichen Anwendungsbereichs (Normadressat ist jede Einzelperson oder Organisation) auch sachgerecht.

## 2. Verwaltungsrecht

Die Verhängung von Verwaltungsstrafen gegen Beurkundungsorgane und Notare ist, gestaffelt nach der Schwere des zu ahndenden Verstoßes, in den §§ 41, 42 BeurkG vorgesehen. Beteiligte und Dritte können gemäß § 44 BeurkG mit „Sanktionen zur Steuerung der öffentlichen Sicherheit“<sup>132</sup> belegt werden.

## 3. Strafrecht

Das BeurkG enthält selbst keine „beurkundungsspezifischen“ Straftatbestände. Vielmehr beschränkt sich sein strafrechtlicher Gehalt auf eine Weiterverweisung in Gestalt der stereotypen<sup>133</sup> Formulierung, dass die Erfüllung von Straftatbeständen durch bestimmte Handlungen strafrechtlich verfolgt werde, vgl. §§ 42 Abs. 1, 44 BeurkG.

## 4. Berufsständische Sanktionen

Hinzuweisen ist schließlich noch auf die nicht im BeurkG, sondern in § 41 VwMBO und § 32 VwMNot (allerdings nur rudimentär) geregelte Möglichkeit der Verhängung berufsständischer Sanktionen gegen die Organe für öffentliche Beurkundung bzw. gegen die Notare durch die Vereinigungen für öffentliche Beurkundung. Solche Sanktionen sind möglich bei Verstößen von Notaren gegen Berufsethik und -disziplin (§ 32 Abs. 1 VwMNot) bzw. von Beurkundungsorganen gegen Berufsstandards und -disziplin (§ 41 Abs. 1 VwMBO), sie kommen also bei praktisch jedem regelwidrigen Verhalten in Betracht.

## IX. Fazit

Die Existenz eines funktionsfähigen Notariats ist von großer wirtschaftlicher Bedeutung: Neben der Entlastung der Gerichte<sup>134</sup> bringt die Möglichkeit der öffentlichen Beurkundung verschiedene Vorteile für den Wirtschaftsverkehr mit sich.<sup>135</sup> So betont Justizminister WU, dass das Beurkundungswesen einen wichtigen Beitrag zum Aufbau einer „Gesellschaft des kleinen Wohlstandes“<sup>136</sup> leiste.<sup>137</sup>

Es liegt auf der Hand, dass Gesetzgebung in diesem sensiblen Bereich erst nach gründlicher Überlegung erfolgen und nicht allein der Zeitfaktor im Vordergrund stehen sollte. Die Vorbereitungen zum Erlass eines BeurkG wurden denn auch bereits Ende der 1980er Jahre aufgenommen.<sup>138</sup>

Das neue BeurkG bringt viele Verbesserungen, allen voran die Existenz einer Regelung von Gesetzesrang. Andererseits ist der Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Beurkundungsorgane unvollständig, da – im Gegensatz zur alten Rechtslage – kein Rechtsbehelf gegen die Ablehnung einer öffentlichen Beurkundung vorgesehen ist.<sup>139</sup> Auch wird die öffentliche Beurkundung in einer ihrer wichtigsten Funktionen, nämlich der Herbeiführung von Rechtssicherheit, durch die noch nicht ausgereifte Regelung der „erneuten Prüfung“ stark beeinträchtigt.<sup>140</sup> Damit ist der Erlass des BeurkG insgesamt ein wichtiger Schritt in die richtige Richtung, es kann und wird aber nicht der letzte sein.

<sup>132</sup> Vgl. hierzu die Anmerkung zur Übersetzung des § 44 BeurkG (in diesem Heft).

<sup>133</sup> Vgl. nur § 39 der „Verwaltungsverordnung zum Direktvertrieb“, chinesischer Text und deutsche Übersetzung von Björn Ahl in: ZChinR 2005, S. 344 ff.; ebenso § 28 des „Gesetzes der Volksrepublik China für erneuerbare Energien“, chinesischer Text und deutsche Übersetzung von Markus Hippe in: ZChinR 2005, S. 151 ff.; schließlich auch § 33 des „Gesetzes der Volksrepublik China über elektronische Signaturen“, chinesischer Text und deutsche Übersetzung von Simon Werthwein in: ZChinR 2005, S. 142 ff.

<sup>134</sup> André Schwachtgen (Fn. 19), S. 270 f.

<sup>135</sup> André Schwachtgen (Fn. 19), S. 271 f.

<sup>136</sup> 小康社会.

<sup>137</sup> WU Aiyong (吴爱英), Das „Gesetz über die öffentliche Beurkundung“ umsetzen, die Entwicklung des öffentlichen Beurkundungswesens beschleunigen (贯彻实施《公证法》加快公证事业发展), Renmin Ribao (人民日报) vom 22.02.2006, abrufbar unter <http://www.chinano-tary.org/articles/2006-02-22/news20060222162203.shtml> (eingesehen am 01.09.2006).

<sup>138</sup> YU Xiaoji (Fn. 10), S. 56.

<sup>139</sup> Vgl. oben VI 5 b cc.

<sup>140</sup> Vgl. oben VI 5 b bb.