

# Domestizierung des chinesischen Sachenrechts – Anmerkungen zu den „Erläuterungen des OVG zu einigen Fragen der Anwendung des ‚Sachenrechtsgesetzes der VR China‘ (Teil 1)“

BU Yuanshi<sup>1</sup>

## Abstract

Der Beitrag behandelt die „Erläuterungen des OVG zu einigen Fragen der Anwendung des ‚Sachenrechtsgesetzes der Volksrepublik China‘ (Teil 1)“ (SRG-Auslegung), die mehrere grundlegende Fragen im zentralen Bereich des Sachenrechts aufgreifen. Die Verfasserin erläutert jeweils die hinter den Regelungen stehenden Kontroversen in Literatur und Rechtsprechung ohne deren Kenntnis sich die Vorschriften regelmäßig kaum erschließen und illustriert deren Anwendungsbereich anhand von Beispielen. Sie sieht in der SRG-Auslegung eine wichtige Rechtsquelle zur Anpassung der normierten Rechtsfiguren an die Vorstellungen und Gewohnheiten der Parteien und Richter. Insgesamt bedauert sie für unbewegliches Eigentum die sich in diesem Prozess der Anpassung allerdings abzeichnende Abschwächung der Publizitätsfunktion des Registers und warnt vor den Folgen für die Rechtssicherheit des Immobilienverkehrs.

## I. Hintergrund

Die Schaffung eines Zivilgesetzbuches (ZGB) in China schreitet nach einer Ruhephase nun rasch voran. Am 15. März 2017 wurde der Allgemeine Teil des ZGB der VR China vom Gesetzgeber plangemäß verabschiedet. Nach dem jetzigen Plan werden im zweiten Schritt bis 2020 die einzelnen Bücher ausgearbeitet. Dazu gehört auch das Sachenrecht, welches seit 2007 durch das Sachenrechtsgesetz (SRG)<sup>2</sup> geregelt ist und in den danach folgenden Jahren durch mehrere justizielle Auslegungen des OVG<sup>3</sup>, die Immobilieneintragsverordnung (ImmoEintrVO)<sup>4</sup> des Staatsrates und deren Ausführungsregeln (AR)<sup>5</sup> weitere Konkretisierungen erfahren hat. Die bisher erlassenen Auslegungen des OVG behandeln jeweils nur eine ausgewählte Thematik, sei es das Wohnungseigentum oder das Landnutzungsrecht, wohingegen die vorliegende SRG-Auslegung (Erläuterungen des OVG zu einigen Fragen der Anwendung des „Sachenrechtsgesetzes der Volksrepublik China“

(Teil 1)<sup>6</sup>) mehrere grundlegende Fragen im zentralen Bereich des Sachenrechts aufgreift. Zwar fing das OVG bereits 2009 mit der Entwurfsarbeit an, insgesamt hat es aber sieben Jahre gedauert, bis die SRG-Auslegung in der jetzigen Form zustande kam.<sup>7</sup> Es überrascht daher ein wenig, dass die SRG-Auslegung insgesamt nur 22 Vorschriften umfasst und keiner besonderen Systematik folgt. Vielmehr hat man den Eindruck, dass es sich um eine bloße Aneinanderreihung von Themen handelt, die grundsätzlich entsprechend ihrer Reihenfolge im SRG angeordnet sind. Erfasst sind neben den zwei Themenblöcken aus dem Kapitel „Eigentum“ des SRG – Vorkaufsrecht (6 Paragraphen) und gutgläubiger Erwerb (7 Paragraphen) – auch vereinzelt Fragen des Verhältnisses zwischen Zivil- und Verwaltungsklage, der Vormerkung, des Widerspruchs und der dinglichen Änderung aus dem AT des SRG (jeweils ein oder zwei Paragraphen). Das OVG gesteht offen, dass kein systematischer Ansatz, sondern ein *ad hoc* Ansatz nach dem Prinzip „sind einige (Lösungen) ausgereift, werden diese normiert“<sup>8</sup> für die SRG-Auslegung gewollt sei. Es handelt sich daher um eine gezielte Erwidern auf die schwierigen und in den letzten Jahren kontrovers debattierten Fragen, in dem Bestreben, die unterschiedliche Rechtsprechung in den einschlägigen Bereichen zu vereinheitlichen.<sup>9</sup> Dieses Vorgehen

<sup>1</sup> Prof. Dr., Institut für Ostasienrecht, Universität Freiburg. Die Autorin dankt Herrn Knut Benjamin Piffler herzlich für seine wertvollen Anmerkungen und Herrn Peter Leibkühler für die sorgfältige Durchsicht des Manuskripts und die hilfreichen Korrekturvorschläge.

<sup>2</sup> 物权法 v. 16.3.2007, deutsche Übersetzung von ZHOU Mei/QI Xiaokun/Sebastian Lohse/LIU Qingwen, ZChinR 2007, S. 78 ff.; auch in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 16.3.07/1.

<sup>3</sup> Erläuterungen des OVG zu einigen Fragen der konkreten Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen über Teileigentum an Gebäuden (OVG-Teileigentümerläuterungen) v. 14.5.2009 und Erläuterungen des OVG zu einigen Fragen der konkreten Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen über Immobiliendienstleistungen (OVG-Immodiensterläuterungen) v. 15.5.2009, deutsche Übersetzungen von Knut Benjamin Piffler, Wohnungseigentum in China, Tübingen 2012, S. 110 ff.

<sup>4</sup> 不动产登记暂行条例 v. 24.12.2014, deutsche Übersetzung von Nils Klages, ZChinR 2015, S. 59 ff.

<sup>5</sup> 不动产登记暂行条例实施细则 v. 1.1.2016, erlassen durch das Ministerium für Landressourcen, deutsche Übersetzung von Benjamin Julius Groth, in diesem Heft, S. 34.

<sup>6</sup> 最高人民法院关于适用《中华人民共和国物权法》若干问题的解释(一) v. 22.2.2016, deutsche Übersetzung von Knut Benjamin Piffler, in diesem Heft, S. 64.

<sup>7</sup> Pressekonferenz über die SRG-Auslegung v. 23.2.2016 (《最高人民法院关于适用《物权法》司法解释(一)》新闻发布会) <<http://finance.sina.com.cn/sf/briefing/2016-04-27/docifxrpvea1268732.shtml>> eingesehen am 30.3.2017.

<sup>8</sup> Chin. 成熟一些, 规范一些.

<sup>9</sup> LUO Shuzhen (罗书臻), Die Garantie der Vermögensrechte und den Grad der Verrechtlichung der Sicherheit und Effizienz des Geschäftsverkehrs im Markt weiter steigern – Interview mit dem Zuständigen für die erste Zivilkammer des OVG (进一步提升保障财产权利及市场交易安全与效率的法治化程度), in: People's Justice Daily (人民法院) v. 24.2.2016, S. 2.

passt auch zu dem politischen Gesamtbild, welches insbesondere den Schutz von Vermögensrechten (产 权) als ein wichtiges Ziel der Parteiführung definiert hat.<sup>10</sup> Im vorliegenden Beitrag werden die einzelnen Vorschriften im Rahmen ihrer Kommentierung aus Gründen der Übersichtlichkeit teilweise nach Thematik neu gruppiert. Angesichts des Umstands, dass die Mehrheit der Vorschriften Kompromisse jahrelanger Diskussionen sind, muss gegebenenfalls auf eine ausführliche Erläuterung der einzelnen Lehrmeinungen wegen des beschränkten Umfangs dieses Aufsatzes verzichtet werden und lediglich auf weiterführende Literatur verwiesen werden.

## II. Das Registerrecht

### 1. Die zivilrechtliche Natur der Streitigkeiten über die Zuordnung dinglicher Rechte

In der allerersten Bestimmung wird das Verhältnis zwischen Zivil- und Verwaltungsklage bezüglich Streitigkeiten über die Zuordnung dinglicher Rechte aufgegriffen. Gemäß § 1 SRG-Auslegung darf eine Zivilklage erhoben werden in folgenden zwei Fällen: Im ersten Fall geht es um die Feststellung des dinglichen Rechtsverhältnisses an unbeweglichen Sachen zwischen einem vermeintlichen Rechtsinhaber und dem eingetragenen Rechtsinhaber; im zweiten Fall geht es um Streitigkeiten aus einem Grundgeschäft wie Kauf, Schenkung und Hypothek etc. (etwa Übereignung, Eintragung der Hypothek), welches als Grundlage für die Eintragung im Immobilienregister dienen soll.

#### a. Hintergrund

Bisher bestanden ein weit verbreitetes Missverständnis<sup>11</sup> und ein heftiger Meinungsstreit<sup>12</sup> über die Rechtsnatur der Immobilieneintragungen und ihre Funktion im Rahmen der dinglichen Rechtsänderung. Sowohl Streitparteien als auch Richter gingen davon aus, dass die Eintragung einen Akt der staatlichen Rechtsfeststellung und die endgültige Quelle der Zuordnung des dinglichen Rechts an Immobilien darstellte.<sup>13</sup> Sie

glaubten, dass ein dingliches Recht immer noch bestünde, solange die entsprechende Eintragung im Register nicht gelöscht bzw. die ausgestellte Rechtsurkunde nicht widerrufen werde.<sup>14</sup> Daher seien die Löschung der Eintragung und der Widerruf der Urkunde der effektivste und kürzeste Weg, um den Streit über die Rechtszugehörigkeit beizulegen, so dass Zivilrichter mit Hinweis auf die Bestandskraft der Registereintragungen von den Streitparteien verlangten, zunächst eine Verwaltungsklage zu erheben und die zuvor erhobene Zivilklage so lang auszusetzen, bis der Registereintrag von der Verwaltungskammer des Gerichts geprüft wird.<sup>15</sup> Basierend auf der Entscheidung über die Verwaltungsklage werde die Zivilklage verhandelt. Es sei daher wichtig, klarzustellen, dass Streitigkeiten über die dinglichen Verhältnisse an Immobilien und das die dingliche Änderung herbeiführende Grundgeschäft Zivilstreitigkeiten sind, weil diese zwischen den Privatparteien und nicht zwischen einer Privatpartei und der Eintragungsbehörde geschehen.<sup>16</sup> Gemäß des neuen § 1 S. 1 SRG-Auslegung darf die Zivilkammer nunmehr eine Klage nicht mehr abweisen, wenn es sich dabei um die zwei in der Norm genannten Fälle handelt. Wird die Fehlerhaftigkeit des Registereintrags behauptet, dürfen Zivilrichter nach der Beweislage durchaus selber darüber entscheiden; denn die Richtigkeit der Eintragung im Register wird nur vermutet, kann aber widerlegt werden.<sup>17</sup> Insbesondere gibt es Fälle, in denen die Eintragung keine konstitutive Wirkung, sondern lediglich deklaratorische Wirkung hat, wie es nach §§ 28–30 SRG der Fall ist. Die Frage, ob dem Immobilienregister der öffentliche Glaube zukommt, kann zunächst mangels einer ausdrücklichen Erwähnung im SRG und eindeutigen Lehrmeinung dahinstehen;<sup>18</sup> jedenfalls wird ihm eine höhere Beweiskraft beigemessen.<sup>19</sup>

<sup>14</sup> LUO Shuzhen (Fn. 9).

<sup>15</sup> LUO Shuzhen (Fn. 9); JIANG Qiang (姜强), Forum der Grenze des Zivil- und Handelsrechts Nr. 421 zur SRG-Auslegung (Teil zwei) (第 421 期民商法前沿论坛: 王利明: 物权法司法解释 (一) 理解与适用 (下)), <www.civillaw.com.cn> eingesehen am 30.3.2017. Es handelt es sich bei dieser Quelle um die Wiedergabe einer Vortragsveranstaltung anlässlich der Verabschiedung der SRG-Auslegung, bei welcher WANG Liming der Referent war und verschiedene andere hier zitierte Autoren die Mitdiskutanten waren. Es wurde nur über das Internet veröffentlicht und eine Printversion fehlt.

<sup>16</sup> SI Wei (司伟), Über die Immobilieneintragung und Feststellung der Rechtszuordnung – Zugleich über das Verständnis von § 2 der SRG-Auslegung I. (论不动产登记与权属确认——兼论对《物权法司法解释一》第 2 条的理解), Journal of Law Application (法律适用) 2016/5, S. 18.

<sup>17</sup> LIANG Huixing (Fn. 9), S. 4; Xin Zhengyu (辛正郁), Vertiefende Untersuchung und Entscheidung der Logik und Erfahrungen sowie vorsichtige Wahl (逻辑与经验的深入研判和审慎选择), Journal of Law Application (法律适用) 2016/5, S. 32.

<sup>18</sup> SUN Xianzhong (孙宪忠), SRG-Auslegung und Regeln zur Feststellung der dinglichen Rechte im Geschäftsverkehr (《物权法司法解释 (一)》与交易中的物权确认规则), Journal of Law Application (法律适用) 2016/11, S. 61, ist ausdrücklich dagegen.

<sup>19</sup> LIANG Huixing (Fn. 11), S. 3 ff.; LUO Shuzhen (Fn. 9); SI Wei (Fn. 16), S. 16, 18.

<sup>10</sup> Beschluss der vierten Plenarsitzung des 18. Zentralkomitees der KPCh über einige wichtige Fragen des umfassenden Vortreibens der Herrschaft durch das Recht v. 23.10.2014 (《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定十八届全会》).

<sup>11</sup> LIANG Huixing (梁慧星), Interpretation der Auslegung zum SRG (Teil 1) (《物权法司法解释 (一)》解读), Research on Rule of Law (法治研究) 2017/1, S. 3 f.; LUO Shuzhen (Fn. 9).

<sup>12</sup> LONG Weiqiu (龙卫球), Research on the nature and dispute resolution mechanism of real estate registration – Comment on “Property Law Judicial Interpretation (a)” Article 1 (不动产登记性质及其纠纷处理机制问题研究——兼评《物权法司法解释 (一)》第 1 条), Science of Law (法律科学) 2017/1, S. 94 ff., stellt insgesamt vier Lehrmeinungen fest: Die erste Meinung betrachtet die Immobilienregistrierung als eine zivile Handlung (民事行为说), die zweite Meinung die Immobilienregistrierung als eine Verwaltungshandlung (行政行为说), die dritte Meinung stuft manche Eintragungen als zivile Handlung, mache als Verwaltungshandlung ein (民行区分说), die vierte Meinung behandelt die Eintragung als Verwaltungshandlung und das Grundgeschäft als zivile Handlung (行民统一说). Er selbst will zwischen administrativen Eintragungen wie der allerersten Eintragung von Grundstücken und Eintragungen bzgl. der Zuordnung dinglicher Rechte und deren Änderungen unterscheiden.

<sup>13</sup> LUO Shuzhen (Fn. 9); LIANG Huixing (Fn. 11), S. 3 ff.

## b. Verwaltungsklage als Ausnahmeregelung

An dieser Stelle ist anzumerken, dass die Abgrenzung zwischen der Zivil- und Verwaltungsklage in den Fällen an der Schnittstelle zwischen beiden Rechtsgebieten noch nicht geklärt ist, obwohl in China keine getrennte Verwaltungsgerichtsbarkeit vorhanden ist. Denn sachlich sind zwei unterschiedliche Kammern für Zivil- und Verwaltungssachen zuständig. Die Abgrenzungsproblematik betrifft nicht nur das Immobilienregister, sondern z.B. auch Einträge im Handelsregister. Aus diesem Grund wurde § 61 Verwaltungsprozessgesetz (VwPG)<sup>20</sup> bei der jüngsten, umfassenden Novelle ergänzt, wonach die Verwaltungsrichter zur Verhandlung über Zivilstreitigkeiten im Rahmen einer Verwaltungsklage befugt sind. § 1 S. 2 SRG-Auslegung stimmt insofern mit dieser Regelung überein und bleibt auch auf derselben Linie mit einer früher erlassenen Auslegung.<sup>21</sup> Geht es um die Rechtmäßigkeit der Handlung der Registrierungsbehörde, ist von einer verwaltungsrechtlichen Streitigkeit auszugehen. Dies wäre der Fall, wenn die Registrierungsbehörde einen Antrag auf Eintragung, Berichtigung oder Widerspruch etc. ablehnt und der Betroffene dagegen vorgehen will.<sup>22</sup> Wird eine Registrierungsbehörde verklagt, nimmt die andere Privatpartei in dieser Klage die Stellung eines Dritten ein. Da weder die Registrierungsbehörde noch die Verwaltungskammer dieselbe Fachkompetenz aufweist wie die Zivilkammer, die Wirksamkeit des einer Eintragung oder eines Eintragungsantrags zugrundeliegenden Rechtsgeschäfts zu beurteilen, ist die Zivilklage an sich der richtige und effizientere Rechtsweg. So deutlich wollte das OVG diese Ansicht nicht äußern und lässt weiterhin die Verwaltungsklage zu. Im Schrifttum wird aber angezweifelt, ob man faktisch überhaupt zu einer Verwaltungsklage kommen kann, bei welcher gleichzeitig die Feststellung der Wirksamkeit des zivilen Rechtsgeschäfts beantragt wird.<sup>23</sup>

## c. Fallbeispiel

Beispielweise kann eine während des Bestehens der Ehe erworbene Immobilie Gemeinschaftseigentum sein, selbst wenn nur ein Ehegatte als Eigentümer

eingetragen ist.<sup>24</sup> Beantragt der nicht eingetragene Ehegatte eine Änderung des Registereintrags und lehnt die Registrierungsbehörde den Antrag ab, kann er sich durch das Gericht als Miteigentümer feststellen lassen. Hierbei handelt es sich um eine Streitigkeit über die Zuordnung dinglicher Rechte i.S.v. § 1 SRG-Auslegung, weshalb eine Zivilklage zu erheben ist.<sup>25</sup>

## 2. Zulässigkeit von Zivilklagen zur Berichtigung fehlerhaften Eintrags im Register

### a. Beweise

§ 2 der SRG-Auslegung lässt eine zivilrechtliche Feststellungsklage zu, wenn der Kläger nachweisen kann, dass der Eintrag im Immobilienregister mit der echten Rechtslage nicht übereinstimmt und der Kläger der wahre Rechtsinhaber ist. Die Vorschrift stellt eine Ergänzung zu § 33 SRG dar und hat die offene Frage beantwortet, ob das Gericht oder die Registerbehörde für diese Feststellung zuständig ist.<sup>26</sup> Zu den Beweisen i.S.v. § 2 der SRG-Auslegung gehören z.B. Kaufverträge, Zahlungsbelege, Vollmacht für den Kauf von Häusern, Korrespondenz mit dem Vertreter sowie Zeugenaussagen.<sup>27</sup> In der Lehre wird versucht, die typischen Beweise nach Fallgruppen zu systematisieren.<sup>28</sup> Gemäß § 19 I SRG ist die Registrierungsbehörde verpflichtet, die beantragte Berichtigung vorzunehmen, falls „Beweismittel vorliegen, aus denen die Unrichtigkeit der Eintragung *tatsächlich* hervorgeht“ (有证据证明登记确有错误的). Die Ansicht, dass unter diesen „Beweismittel[n]“ i.S.v. § 19 I SRG nur rechtskräftige Feststellungsurteile zwischen den Streitparteien zu verstehen sind,<sup>29</sup> verdient Zustimmung, da nur in diesem Fall der Registrierungsbehörde der eigene Ermessensspielraum vollständig entzogen und die Fehlerhaftigkeit des Registers von der Rechtskraft erfasst wird. Mit anderen Worten kann mit einem Zivilverfahren der materielle Rechtsinhaber festgestellt werden und mit einem daraus ergangenen Urteil der Registereintrag geändert werden.

<sup>20</sup> 行政诉讼法 v. 1.11.2014, deutsche Übersetzung von Daniel Sprick, ZChinR 2015, S. 384–404.

<sup>21</sup> § 8 der Bestimmungen über einige Fragen zur Verhandlung von Fällen der Registrierung von Häusern (关于审理房屋登记案件若干问题的规定) v. 5.11.2010: „Erhebt eine Partei wegen der Nichtigkeit oder Anfechtung des der Registrierung von Häusern zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses wie Kauf, Miteigentum, Schenkung, Hypothek, Eheschließung und Erbgang eine Verwaltungsklage, muss das Volksgericht ihr mitteilen, dass die Zivilstreitigkeit vorab beigelegt werden muss und der Zeitraum der Bearbeitung der Zivilstreitigkeit wird nicht die Klagefrist der Verwaltungsklage angerechnet; ist die Verwaltungsklage angenommen worden, so ist diese per Beschluss auszusetzen.“

<sup>22</sup> LONG Weiqiu (Fn. 12), S. 92.

<sup>23</sup> Einzelheiten dazu: YIN Tian (尹田), Wirkung der Eintragung dinglicher Rechte und deren Rechtsanwendung – Analyse der einschlägigen Vorschriften der SRG-Auslegung (物权登记的效力及其法律适用——对《物权法司法解释一》相关规定的解析), Journal of Law Application (法律适用) 2016/5, S. 13.

<sup>24</sup> Einzelheiten vgl. BU Yuanshi, Einführung in das Recht Chinas, 2. Auflage, München 2017, § 11 Rn. 9; Pißler/Zhu, 7. Kapitel Familienrecht, in: Binding/Pißler/Xu (Hrsg.), chinesisches Zivil- und Wirtschaftsrecht, Frankfurt, 2015, Rn. 23, 41.

<sup>25</sup> YIN Tian (Fn. 23), S. 13; so auch WANG Liming (王利明), Forum der Grenze des Zivil- und Handelsrechts Nr. 421 zur SRG-Auslegung (Teil eins) (第421期民商法前沿论坛: 王利明: 物权法司法解释(一)理解与适用(上)), <www.civillaw.com.cn> eingesehen am 30.3.2017.

<sup>26</sup> § 33 SRG: „Kommt es zu einem Streit über die Zuordnung oder den Inhalt eines dinglichen Rechts, so können materiell Interessierte verlangen, dass ihr Recht festgestellt wird.“ Zu der Frage siehe die Anmerkung der Übersetzer.

<sup>27</sup> LIANG Huixing (Fn. 11), S. 5.

<sup>28</sup> CUI Jianyuan (崔建远), The Complementary Relationship between Substantial Law and Procedural Law: Explanations, Comments and Abstract to the SPC's Judicial Interpretation [2016] No. 5 (实体法与程序法相辅相成——法释[2016]5号之解读、评论与升华), Modern Law Science (现代法学) 2016/6, S. 178 ff.

<sup>29</sup> LIANG Huixing (Fn. 11), S. 5.

## b. Fallbeispiel

Ein möglicher Anwendungsfall für § 2 der SRG-Auslegung ist der Kauf von Immobilien mittels „Namensleihe“ (借名) – also unter den Namen einer anderen Person, eine verbreitete Praxis in China zur Umgehung von lokalen Kaufbeschränkungen oder zur Erlangung günstiger Baukredite. In Städten wie Peking und Shanghai dürfen nur lokale Einwohner und externe Bürger, die dort für bestimmte Dauer Sozialbeiträge gezahlt haben, Wohnungen kaufen, so dass ein Bedürfnis besteht, unter einem fremden Namen Immobilien zu kaufen. Im Register eingetragen ist derjenige, der seinen Namen jemandem „geliehen“ hat, welcher für die Immobilie bezahlt hat. In einem derartigen Fall darf der Richter feststellen, ob die eingetragene Person tatsächlich der berechtigte Eigentümer ist.

Bezüglich der materiell-rechtlichen Lage gehen die Lehrmeinungen und Gerichtspraxis insofern auseinander, ob der bezahlende Käufer trotz des fehlenden Eintrags im Register als Eigentümer festgestellt werden kann.<sup>30</sup> Als unproblematisch erachtet wird die Konstellation ohne Beteiligung eines Dritten, in welcher der Anspruch des bezahlenden Käufers oft anerkannt wird, solange keine Verbotsnorm einer Umschreibung entgegensteht.<sup>31</sup> Ist jedoch ein Dritter betroffen, sei es als Gläubiger oder Erwerber der Sache, muss sich die Rechtslage nach dem Verkehrsschutz richten.<sup>32</sup> Allerdings wird die Ansicht vertreten, dass der Käufer beim Immobilienerwerb mittels „Namensleihe“ seinen Anspruch auf die Umschreibung im Register nur über eine Leistungsklage durchzusetzen hat, statt über eine Feststellungsklage, weil der Käufer ohne die Eintragung schließlich noch nicht Eigentümer der Immobilie geworden sei.<sup>33</sup> Gemäß dieser Ansicht ist daher zu sagen, dass § 2 SRG-Auslegung auf einen Immobilienkauf mit „geliehenem Namen“ nicht anwendbar ist, wie es gleich unter c) erläutert wird.

## c. Verschaffungsansprüche

Nach seinem Wortlaut ist § 2 der SRG-Auslegung allerdings nicht geeignet, Verschaffungsansprüche durchzusetzen. Haben beide Parteien einen Kaufvertrag abgeschlossen und weigert sich der Verkäufer, die Immobilie zu übereignen, so kann der Käufer kein Feststellungsurteil, sondern nur ein Leistungsurteil erwirken. Verweigert der Verkäufer, das Leistungsurteil freiwillig zu erfüllen und die Übereignung zu beantragen, kann das Urteil gemäß §§ 236, 251 Zivilprozessgesetz<sup>34</sup> und § 19 I AR die Willenserklärung

des Verkäufers ersetzen und die Umschreibung im Register herbeiführen.

## 3. Erlöschen des Widerspruchs im Register

Beim Widerspruch im Register für unbewegliche Sachen handelt es sich um eine in Anlehnung an § 899 BGB geschaffene Rechtsfigur, die jedoch wesentliche konzeptionelle Unterschiede aufweist.<sup>35</sup> Gemäß § 19 I SRG darf ein Dritter die Eintragung eines Widerspruchs beantragen, wenn er einen von ihm behaupteten fehlerhaften Eintrag im Register berichtigen will und der eingetragene Rechtsinhaber damit nicht einverstanden ist.<sup>36</sup> Allerdings muss der Dritte nach § 19 II SRG innerhalb von 15 Tagen ab erfolgter Eintragung des Widerspruchs Klage auf Berichtigung der fehlerhaften Eintragung erheben; sonst erlischt die Wirkung des Widerspruchs. M.a.W. ist die Eintragung eines Widerspruchs gegen den Willen des eingetragenen Rechtsinhabers nach dem SRG auch ohne eine gerichtliche Verfügung möglich, dafür ist der Widerspruch aber nur für kurze Zeit gültig. In der Vergangenheit wurde diese Vorschrift teilweise von der Richterschaft dahingehend missverstanden, dass der Dritte nach Ablauf der 15-tägigen Frist von einer Klage ausgeschlossen sei.<sup>37</sup> Mit § 3 SRG-Auslegung wird klargestellt, dass sich die 15-Tage-Frist nur auf die Gültigkeitsdauer eines Widerspruchs bezieht und die Parteien einander danach noch immer auf die Feststellung der Zugehörigkeit des betroffenen dinglichen Rechts verklagen können. Das Erlöschen des Widerspruchs hat keine nachteilige Auswirkung auf die materielle Rechtslage. Auch wenn diese Klarstellung der kurzen Wirkungsdauer des Widerspruchs im SRG nicht entgegenzuwirken vermag, ist den betroffenen Parteien durch die Klärung des Missverständnisses jedoch wesentlich abgeholfen. Weiterhin umstritten bleibt die Frage, ob der Widerspruch eine Verfügungseinschränkung bewirkt (§ 84 AR lehnt es ab, vgl. hinten V. 1. c. (1)) und den Rechtsschein des Registereintrags zerstört.<sup>38</sup>

Volksgesicht Vollstreckung beantragen; [die Sache] kann auch vom Richter dem Gerichtsvollzieher zur Vollstreckung überwiesen werden. [...]“

§ 251 ZPG „Wenn es bei der Vollstreckung erforderlich ist, das Verfahren zur Übertragung der Beweiskunden für betroffene Vermögensrechte durchzuführen, kann das Volksgesicht an die betroffenen Einheiten eine schriftliche Aufforderung zur Unterstützung der Vollstreckung erlassen, der die betroffenen Einheiten nachzukommen haben.“

<sup>35</sup> Vgl. CHANG Pengao (常鹏翱), Konstruktion des Konzepts des Widerspruchs – Mikroanalyse der Rechtsrezeption (异议登记的制度建构——法律移植的微观分析), China Legal Science (中国法学) 2006/6, S. 44 f.; CHENG Xiao (程啸), On Effects and Elements of Protest Registration (论异议登记的法律效力与构成要件), Jurist (法学家) 2011/5, S. 64 f. SUN Xianzhong (Fn. 18), S. 56.

<sup>36</sup> Eine Berichtigung von Amtes wegen ist ebenfalls möglich nach § 80 der UmVO, allerdings nur wenn über das eingetragene Recht noch nicht verfügt wurde.

<sup>37</sup> LIANG Huixing (Fn. 11), S. 7.

<sup>38</sup> Einzelheiten bei CHENG Xiao (Fn. 35), S. 67–73.

<sup>30</sup> SI Wei (Fn. 16), S. 18 ff.

<sup>31</sup> SI Wei (Fn. 16), S. 21.

<sup>32</sup> SI Wei (Fn. 16), S. 21.

<sup>33</sup> CHENG Xiao (程啸), Forum der Grenze des Zivil- und Handelsrechts Nr. 421 zur SRG-Auslegung (Teil eins) (第 421 期民商法前沿论坛: 王利明: 物权法司法解释 (一) 理解与适用 (上)), <www.civillaw.com.cn> eingesehen am 30.3.2017; JIANG Qiang (Fn. 15).

<sup>34</sup> 民事诉讼法 v. 31.8.2012, deutsche Übersetzung von Heinrichowski/Pißler, ZChinR 2012, S. 307–367. § 236 ZPG „Die Parteien haben rechtskräftige Urteile und Verfügungen in Zivilsachen auszuführen. Wenn eine Seite die Ausführung verweigert, kann die andere beim

## 4. Vormerkung

### a. Konzeption der Vormerkung

Bei der Vormerkung handelt es sich auch um ein an § 883 BGB angelehntes Rechtskonzept im SRG,<sup>39</sup> welches jedoch modifiziert wurde. Insbesondere erlischt die Vormerkung gemäß § 20 II SRG trotz Fortbestehens der zugrundeliegenden Forderung automatisch, wenn innerhalb der dreimonatigen Frist ab der Entstehung der Eintragungsfähigkeit des einzutragenden dinglichen Rechts kein Antrag auf Eintragung der Rechtsänderung gestellt worden ist. Dies ist insofern problematisch, als für einen außenstehenden Dritten nicht ersichtlich ist, dass die Vormerkung schon nicht mehr besteht, obwohl diese noch nicht aus dem Register gelöscht wurde. Der automatische Untergang der Vormerkung mit Zeitablauf nach § 20 SRG wird damit begründet, dass der Vormerkungsberechtigte evtl. nicht rechtzeitig einen Löschungsantrag stellt und dadurch den Eigentümer bei Verfügungen behindern würde.<sup>40</sup>

### b. Praktische Anwendung

Etwas anders als in der deutschen Praxis wurde die Vormerkung in China nicht etwa hauptsächlich in der Auflassungsvormerkung angewandt, obwohl dies beim Kauf von Terminlieferungsbauten nunmehr nach §§ 75, 78 der AR ebenfalls möglich und unter Umständen gar zwingend erforderlich ist. Der Grund liegt darin, dass bei Neubauten (teilweise auch Altbauten<sup>41</sup>) in China die Kaufverträge über lokale, offizielle Internetplattformen abzuschließen sind und Mehrfachveräußerungen teilweise ausgeschlossen werden können, so dass der Käufer keine zusätzliche Sicherung, sondern nur zusätzliche Kosten in der Vormerkung sieht.<sup>42</sup> Die Vormerkung wird vor allem zur Sicherung von Bankdarlehen eingesetzt. Die Finanzierung eines Neubauprojekts in China läuft i.d.R. folgendermaßen ab:

(1) Der Bauherr erwirbt zunächst ein Landnutzungsrecht an einem städtischen Grundstück und finanziert diesen Erwerb mit einem Bankkredit, welcher wiederum durch die Bestellung einer Hypothek an dem Landnutzungsrecht dinglich gesichert wird. Da das Landnutzungsrecht am Grundstück real besteht, ist die Eintragung der Hypothek im Immobilienregister unproblematisch.

(2) Im Laufe der Durchführung des Bauprojekts kann der Bauherr das noch im Bau befindliche Ge-

bäude nochmals mit einer Hypothek belasten, um seinen weiteren Finanzierungsbedarf zu befriedigen. In der Vergangenheit war die Eintragung der Hypothek in dieser Phase nicht möglich, weil das Bauwerk noch nicht errichtet worden war.<sup>43</sup> Um die eigene Hypothek zu sichern, konnte die Bank die Eintragung einer Vormerkung beantragen. Nach § 75 III AR ist die Eintragung einer Hypothek an im Bau befindlichen Bauwerken ausdrücklich zulässig; damit entfällt die Notwendigkeit der Eintragung einer Vormerkung. Gemäß § 77 II AR ist die Hypothek an einem im Bau befindlichen Bauwerk in eine Hypothek an einem Bauwerk umzuwandeln, wenn das Bauwerk fertiggestellt und das Eigentum daran zum ersten Mal eingetragen wird.<sup>44</sup>

(3) Nachdem die erforderlichen Lizenzen erteilt werden, beginnt der Verkauf der noch fertigzustellenden Neubauten. In der Regel wird der Käufer eine weitere Hypothek an der von ihm gekauften Wohneinheit zugunsten seiner Bank als Sicherung der Fremdfinanzierung begründen. Die Hypothek an der Wohnung kann zu diesem Zeitpunkt zwar nicht eingetragen werden, aber bereits durch eine Vormerkung gesichert werden (§ 78 AR). Die Vormerkung ist nach der Errichtung des Bauwerks wiederum in eine Hypothek umzuwandeln.

### c. Verfügung trotz Vormerkung

Eine Verfügung, der eine wirksame Vormerkung entgegensteht, ist ohne Zustimmung des Vormerkungsberechtigten dinglich unwirksam (§ 4 SRG-Auslegung). Diese Klarstellung ist erforderlich, weil das Trennungsprinzip in China noch nicht anerkannt ist. Folglich vertreten auch Richter die Ansicht, dass ebenfalls der zugrundeliegende schuldrechtliche Vertrag zur Begründung des dinglichen Rechts aufgrund der Vormerkung unwirksam ist.<sup>45</sup> Dementsprechend konnten sich die betroffenen Parteien auf die Nichtigkeit des Vertrags berufen und damit von ihren Vertragspflichten Abstand nehmen. Die Frage, ob diese Unwirksamkeit eine relative ist, wird mit § 4 SRG-Auslegung nicht beantwortet.<sup>46</sup> Eine restliche Ungewissheit bleibt deshalb in Bezug auf den Personenkreis, der zur Berufung auf die Unwirksamkeit befugt ist.

### d. Erlöschen der Forderung i.S.v. § 20 SRG

Gemäß § 20 II SRG erlischt die Vormerkung, wenn die zugrundeliegende Forderung erlischt. Zu den Gründen des Untergangs der obligatorischen Rechte gehören die Feststellung der Nichtigkeit des schuldrechtlichen Vertrags, die wirksame Anfechtung sowie

<sup>39</sup> CHANG Pengao (常鹏翱), Vormerkung aus rechtsvergleichender Sicht (比较法视野中的预告登记), Jin Ling Law Review (金陵法律评论) 2005/1, S. 32 f.

<sup>40</sup> SUN Xianzhong (Fn. 18), S. 56.

<sup>41</sup> CHANG Pengao (常鹏翱), Rechtliche Wirkung des über Netzwerk abgeschlossenen Kaufs von Bestandsimmobilien (存量房买卖合同的法律效力), Contemporary Law Review (当代法学) 2017/1, S. 56 ff.

<sup>42</sup> CHANG Pengao (常鹏翱), The Death and Survival of Advance Notice Registration System: Focused on the Scope of Application (预告登记制度的死亡与再生), Jurist (法学家) 2016/3, S. 125 ff.; ZHANG Shuanggen (张双根), Der Zweifel an der Vormerkung beim Wohnungsverkauf (商品房预售中预告登记制度之质疑), Tsinghua Law Review (清华法学) 2014/2, S. 68 ff.

<sup>43</sup> LIANG Huixing (Fn. 11), S. 7; a.A. XIN Zhengyu (Fn. 17), S. 33.

<sup>44</sup> Im Bau befindliche Bauwerke sind Bauwerke, deren Bau noch nicht abgeschlossen und deren Eigentum noch nicht eingetragen ist.

<sup>45</sup> SUN Xianzhong (Fn. 18), S. 56.

<sup>46</sup> WANG Yi (王轶), bejaht die relative Wirkung, Forum der Grenze des Zivil- und Handelsrechts Nr. 421 zur SRG-Auslegung (Teil zwei) (第421期民商法前沿论坛: 王利明: 物权法司法解释(一)理解与应用(下)), <www.civillaw.com.cn> eingesehen am 30.3.2017.

die Aufhebung des schuldrechtlichen Vertrags oder der Verzicht des Vormerkungsberechtigten auf die Forderung (§ 5 SRG-Auslegung). Der Wortlaut des § 5 ist eng gefasst und beschränkt sich auf Immobilienkaufverträge. Aus systematischer Sicht verdient die Ansicht Zustimmung, nach der sämtliche schuldrechtliche Verträge zur Herbeiführung einer dinglichen Änderung erfasst werden sollen.<sup>47</sup> M.a.W. ist der Umfang der schuldrechtlichen Verträge nach § 5 SRG-Auslegung genau so breit wie der nach § 4 SRG-Auslegung.

### III. Wirkung des Publizitätsaktes

#### 1. Wirkung der Registrierung bei Kfz, Flugzeugen und Schiffen

Bei Kfz, Flugzeugen und Schiffen reicht bereits die Übergabe derselben für die dingliche Änderung, die Eintragung im einschlägigen Register ist optional und führt nur Drittwirkung (对抗效力) herbei (§ 24 SRG). Die Frage nach dem richtigen Verständnis der Drittwirkung wird seit langem diskutiert. Nun folgt § 6 SRG-Auslegung grundsätzlich der h.M.<sup>48</sup> und schließt Gläubiger vom Kreis der gutgläubigen Dritten i.S.d. § 24 SRG aus mit der Einschränkung, dass der Erwerber die Sache in Besitz genommen und den Kaufpreis bezahlt hat, wobei die Zahlung des Kaufpreises nicht von der h.M. als eine Voraussetzung angesehen wird.<sup>49</sup> Zu § 6 SRG-Auslegung ist folgendes anzumerken: (1) Will der Gläubiger des Veräußerers die bereits verkaufte Sache im Zwangsvollstreckungsverfahren pfänden, kann der Käufer, der die beiden Voraussetzungen erfüllt hat, sich dagegen erfolgreich wehren, weil er im Verhältnis zum Gläubiger bereits Eigentümer der Kaufsache geworden ist. Immer noch umstritten ist die Frage, was unter „Gläubiger (债权人)“ zu verstehen ist. Dazu gehören grundsätzlich Gläubiger im Konkursverfahren, Gläubiger einer deliktischen Forderung, Gläubiger der Zwangsvollstreckung und Gläubiger der quotalen Verteilung.<sup>50</sup> (2) Von dieser Grundregel des § 6 SRG-Auslegung darf abgewichen werden, wenn „Gesetze etwas anders bestimmen.“ So sieht § 22 Seehandelsgesetz vor, dass der Schadensersatzanspruch eines Verletzten einem Erwerber immer entgegengehalten werden kann, gleich ob die Eintragung bereits erfolgte. Im Schrifttum werden weitere Ausnahmefälle festgestellt, wie z.B. der Berechtigte des gesetzlichen Zurückbehaltungsrechts<sup>51</sup> und Hypothekengläubiger<sup>52</sup>. (3) Hinsichtlich der ersten Voraussetzung, nämlich der Übergabe, ist dies zwar nicht explizit geregelt, es ist jedoch davon auszugehen, dass nicht nur die physische Übergabe, sondern auch Übergabesurrogate ausreichen, so wie es beim redlichen Erwerb der Fall ist.<sup>53</sup> (4) Hinsicht-

lich der zweiten Voraussetzung, nämlich der Eintragung, ist nicht klargestellt, ob unter „bereits das Entgelt geleistet“ die Vollzahlung oder auch Teilzahlung des Kaufpreises zu verstehen ist. Bedenkt man, dass § 24 SRG die Zahlung des Kaufpreises gar nicht verlangt, damit der Käufer sein Eigentum einem Dritten gegenüber entgegenhalten kann, wäre eine großzügige Auslegung durchaus vertretbar.<sup>54</sup> Andererseits könnte dies dazu führen, dass Käufer und Verkäufer leichter böswillig einen Kauf zur Vermögensverlagerung vortäuschen können. Eine solche Frage wurde bereits im Zusammenhang mit der Auslegung über Kaufverträge<sup>55</sup> aufgeworfen: Ein bezahlender Käufer hat Vorrang auf Erfüllung vor einem nicht bezahlenden Käufer im Falle einer Mehrfachveräußerung. Eine klare Antwort fehlt dort ebenfalls.<sup>56</sup> (5) Im Ergebnis stimmt § 6 SRG-Auslegung mit § 10 der Auslegung über Kaufverträge im Falle des Mehrfachverkaufs überein. Auch dort wird derjenige Käufer geschützt, der entweder die Übergabe entgegengenommen oder den Kaufpreis bezahlt hat.<sup>57</sup>

#### 2. Eintritt dinglicher Wirkung von Rechtsurkunden

§ 28 SRG stellt folgende Regelung auf: „Beruht die Bestellung, Inhaltsänderung, Übertragung oder das Erlöschen eines dinglichen Rechts an einer beweglichen Sache auf dem Titel eines Volksgerichts oder einer Schiedsgerichtsbarkeitskommission, auf dem Enteignungsbeschluss einer Volksregierung oder auf einer ähnlichen [Entscheidung], so wird die Rechtsänderung in dem Zeitpunkt wirksam, in dem der Titel, der Enteignungsbeschluss oder die ähnliche [Entscheidung] wirksam wird.“

Der Eintritt dinglicher Wirkung mit der Rechtskraft-erlangung der Rechtsurkunde und des Enteignungsbescheides wird somit verankert. Diese scheinbar einfach formulierte Vorschrift stellt eine Ausnahme zum Publizitätsgrundsatz des SRG bei dinglichen Änderungen dar und wirft daher zahlreiche Fragen auf. Insbesondere wurde offengelassen, was unter „Rechtsurkunden“ zu verstehen ist. In dieser Hinsicht wird durch § 7 SRG-Auslegung eine teleologische Reduktion vorgenommen. Zu den Rechtsurkunden (法律文书) i.S.v. § 28 gehören folgende Kategorien von Titeln:<sup>58</sup> (1) Gestaltungsurteile mit Teilung des Miteigentums und Änderung der dinglichen Rechtsbeziehung zum Inhalt.

Right Law (I)“ (论我国物权变动规则在破产程序中的适用——兼及《物权法司法解释(一)》第六条的解读), Social Sciences in Ningxia (宁夏社会科学) 2016/4, S. 79.

<sup>54</sup> A.A. CHEN Zheng (Fn. 53), S. 78 f.

<sup>55</sup> 最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释 v. 10.5.2012, deutsche Übersetzung von Knut Benjamin Piffler, ZChinR 2014, S. 373–383.

<sup>56</sup> Einzelheiten vgl. BU Yuanshi, Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung 2014, S. 264.

<sup>57</sup> Einzelheiten vgl. BU Yuanshi (Fn. 56), S. 264, und Knut Benjamin Piffler, Der Doppelverkauf im chinesischen Recht: Vom Wettlauf der Käufer und ius ad rem im chinesischen Zivilrecht, ZChinR 2014, S. 352 ff.

<sup>58</sup> WU Guangrong (吴光荣), Auch über die dingliche Änderung kraft Rechtsurkunden – zugleich eine Kommentierung des § 7 SRG-Auslegung (也谈依法律文书发生的物权变动——兼评《物权法司法解释(一)》第7条), Journal of Law Application (法律适用) 2016/5, S. 24.

<sup>47</sup> LIANG Huixing (Fn. 11), S. 9.

<sup>48</sup> BU Yuanshi (Fn. 24), § 14 Rn. 21.

<sup>49</sup> Vgl. WANG Yi (Fn. 46).

<sup>50</sup> LUO Shuzhen (Fn. 9); XIN Zhengyu (Fn. 17), S. 33.

<sup>51</sup> CUI Jianyuan (Fn. 28), S. 181.

<sup>52</sup> YIN Tian (Fn. 23), S. 14 f.

<sup>53</sup> Gleiche Meinung: CHEN Zheng (陈政), The Application of Change Rules of Real Right in Bankruptcy Proceedings in China: Explanation of the 6th Article in the “Judicial Interpretation of The Real

In der Vergangenheit wurde in der Literatur vor allem von Zivilprozessrechtlern darauf hingewiesen, dass ein Urteil, welches eine dingliche Änderung auch vor der Erfüllung durch den Schuldner herbeiführt, nur Gestaltungsurteil sein darf.<sup>59</sup> Der zu breite Umfang des § 28 SRG wird als eine Ursache für die Beeinträchtigung von Drittrechten durch Gerichtsurteile angesehen.<sup>60</sup> In Fällen des Mehrfachverkaufs werden die Interessen des ersten Käufers dieser Ansicht nach ohne § 28 SRG noch nicht beeinträchtigt, wenn gerichtlich nur der Anspruch auf Übereignung zugesprochen wird. Denn ohne eine Umschreibung im Register tritt eine dingliche Änderung noch nicht ein. Somit wäre eine Drittanfechtungsklage gar nicht nötig, wenn § 28 SRG nicht derart weit verstanden würde. Aus diesem Grund wird nach der h.M. durch § 7 SRG-Auslegung der Anwendungsumfang von § 28 SRG auf Gestaltungsurteile reduziert.<sup>61</sup> (2) Zwei Typen von Gerichtsbeschlüssen im Zwangsvollstreckungsverfahren, nämlich die Verfügung über einen Geschäftsabschluss durch Versteigerung (拍卖成交裁定书) und die Verfügung über die Aufrechnung von Schulden mit Sachen (以物抵债裁定书). Auch soll der Gerichtsbeschluss über das Zustandekommen eines freihändigen Verkaufs (变卖成交裁定书) dazu gehören.<sup>62</sup> Was die Wirkung beider Beschlüsse betrifft, stimmt § 7 SRG-Auslegung mit § 493 ZPG-Auslegung<sup>63</sup> überein, widerspricht jedoch § 29 der Auslegung über Versteigerung und freihändigen Verkauf (拍卖、变卖司法解释), der noch die Übergabe für die dingliche Änderung verlangt. (3) Schiedssprüche mit der Teilung des Miteigentums und Änderung der dinglichen Rechtsbeziehung zum Inhalt. Hierzu werden Bedenken des Missbrauchsrisikos geäußert und für den Ausschluss der Schiedssprüche aus dem Anwendungsumfang des § 28 SRG plädiert.<sup>64</sup> (4) Vergleichsurkunden mit der Teilung des Miteigentums und der Änderung der dinglichen Rechtsbeziehung zum Inhalt. Dadurch scheidet eine Vergleichsurkunde über Aufrechnung von Schulden mit Sachen (以物偿债) für den Zweck von § 28 SRG aus. Im Schrifttum spricht sich die h.M. gegen die Anwendbarkeit von § 28 SRG auf Vergleichsurkunden aus, da diese

nur schuldrechtliche Auswirkung entfalten können.<sup>65</sup> Da diese dingliche Änderung ohne Publizität stattfindet und somit für Dritte nicht erkennbar ist, wird dem Verkehrsschutz vor allem durch den redlichen Erwerb Rechnung getragen.

### 3. Dinglicher Schutz vor Vollendung des Publizitätsaktes

In Abweichung vom Publizitätsprinzip findet die dingliche Änderung bereits ohne Publizitätsakt in einigen wenigen Ausnahmefälle wie durch die Entstehung der Rechtskraft eines Urteils (§ 28 SRG), Erbgang (§ 29 SRG) oder Errichtung von legalen Bauten (§ 30 SRG) statt. Rechtlich sind die betroffenen Personen Inhaber eines dinglichen Rechts geworden, obwohl die Übergabe bzw. Umschreibung noch ausbleibt. § 8 SRG-Auslegung stellt klar, dass die betroffene Person vor der Vornahme des Publizitätsaktes Anspruch auf Schutz ihrer dinglichen Rechtsposition geltend machen kann. Der Publizitätsakt hat in diesen Fällen nur deklaratorische Wirkung. Nach § 31 SRG setzt die Verfügung über diese Rechte jedoch die entsprechende Eintragung im Register voraus.

### IV. Vorkaufsrecht

Das Rechtsinstitut des Vorkaufsrechts wirkt seit langem nicht nur im Sachenrecht, sondern auch im Gesellschafts-, und Mietrecht zahlreiche Fragen auf, die grundsätzlich durch justizielle Auslegungen Schritt für Schritt geklärt wurden.<sup>66</sup> § 101 SRG besagt: „Ein Miteigentümer kann seinen Bruchteil an der gemeinschaftlichen unbeweglichen oder beweglichen Sache veräußern. Die übrigen Miteigentümer haben ein Vorkaufsrecht zu gleichen Bedingungen.“ Den Miteigentümern wird also ein Vorkaufsrecht eingeräumt. Diese knapp formulierte Vorschrift wird nun in Bezug auf folgende Aspekte ergänzt:

#### 1. Kein Vorkaufsrecht bei unentgeltlichen Zessionen und bei Veräußerung zwischen Miteigentümern

§ 9 SRG-Auslegung besagt, dass § 101 SRG beim Übergang von Miteigentumsanteilen kraft Erbgangs oder Vermächtnisses nicht zur Anwendung kommt, es sei denn, dass eine anderweitige Vereinbarung durch die Miteigentümer getroffen wird. Es leuchtet unschwer ein, dass das Vorkaufsrecht bei unentgeltlichen Zessionen ausscheidet, da schon keine zu vergleichenden „gleichen Bedingungen“ bestehen,<sup>67</sup> und zudem

<sup>59</sup> REN Zhong (任重), Wirkung der Gestaltungsurteile – zugleich über § 28 SRG (形成判决的效力——兼论我国物权法第 28 条), Tribune of Politics and Law (《政法论坛》) 2014/1, S. 54 ff.

<sup>60</sup> ZHANG Weiping (张卫平)/REN Zhong (任重), The Systematic Protection of the Third-party in Civil Procedure (案外第三人权益程序保障体系研究), Science of Law (法律科学) 2014/6, 134.

<sup>61</sup> CUI Jianyuan (崔建远), Berechtigte Reduktion und grundlose Erweiterung – Pro und Kontra von § 7 der Fashi (2016) 5 (限缩有理, 滋蔓无据——法释 [2016] 5 号第 7 条的得与失), Gansu Social Sciences (甘肃社会科学) 2017/1, S. 144 ff.; LUO Shuzhen (Fn. 9); WU Guangrong (Fn. 58), S. 30.

<sup>62</sup> WU Guangrong (Fn. 58), S. 30.

<sup>63</sup> 最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》的解释 v. 30.1.2015, deutsche Übersetzung von Knut Benjamin Piffler, § 493 „Kommt ein Geschäftsabschluss durch Versteigerung zustande oder wird nach dem gesetzlich bestimmten Verfahren verfügt, durch die Sache die Schulden anzurechnen, geht das Eigentum an dem Gegenstand im Zeitpunkt der Verfügung des Geschäftsabschluss durch Versteigerung oder der Zustellung der Verfügung über die Anrechnung auf die Schulden an den Käufer oder des Empfangs der auf die Schulden angerechneten Sache durch den Gläubiger über.“

<sup>64</sup> WU Guangrong (Fn. 58), S. 30.

<sup>65</sup> CUI Jianyuan (Fn. 28), S. 142; LUO Shuzhen (Fn. 9); WANG He (王赫), Die Auswirkung der SRG-Auslegung auf die Zwangsvollstreckung (《物权法》司法解释对强制执行的影响), China Notary (中国公证) 2016/4, S. 13; WU Guangrong (Fn. 58), S. 30; A.A. Die erste Zivilkammer des OVG (最高人民法院民事审判第一庭), SRG-Auslegung (Teil eins): Interpretation und Anwendung (物权法司法解释(一): 理解与适用), Peking 2016, S. 212–218.

<sup>66</sup> Zum Gesellschaftsrecht vgl. BU Yuanshi (Fn. 24), § 18 Rn. 73; zum Mietrecht vgl. dies., § 12 Rn. 103.

<sup>67</sup> CUI Jianyuan (Fn. 28), S. 182; LUO Shuzhen (Fn. 9); LIANG Hui-xing (Fn. 11), S. 14; Herr Piffler hat dieser Argumentation wie folgt

der Wortlaut vom „veräußern“ spricht. Mit § 12 I SRG-Auslegung wird klargestellt, dass das Vorkaufsrecht nur besteht, wenn ein Dritter den Eigentumsanteil von einem Miteigentümer erwirbt. Bei einer Veräußerung zwischen den Miteigentümern scheidet das Vorkaufsrecht hingegen aus, es sei denn, es besteht eine anderweitige Vereinbarung (§ 13 SRG-Auslegung).

Umstritten sind die Gestaltung und Sinnhaftigkeit der beiden Ausnahmeregelungen in §§ 9, 13 SRG-Auslegung. WANG Liming und WANG Yi bezweifeln die Zulässigkeit eines schuldrechtlich vereinbarten Vorkaufsrechts<sup>68</sup>, insbesondere im Hinblick auf die Frage inwiefern dies dann einen Dritten bindet.<sup>69</sup> Einige andere Autoren betonen hingegen die Privatautonomie und befürworten die Zulässigkeit eines vereinbarten Vorkaufsrechts.<sup>70</sup> Jedenfalls ist das dingliche Vorkaufsrecht dem SRG noch fremd.<sup>71</sup>

## 2. Gleiche Bedingungen

Die Beurteilung der „gleichen Bedingungen“ i.S.v. § 101 SRG erfolgt in einer Gesamtschau des Veräußerungspreises, der Zahlungsmodalität und -frist etc. In § 10 SRG-Auslegung werden nur die wichtigsten Beurteilungskriterien genannt, weshalb weitere Faktoren in Betracht gezogen werden dürfen. Damit wird zwar mehr Flexibilität ermöglicht, zugleich aber auch an Rechtssicherheit eingebüßt, wodurch das Streitpotential erhöht wird. Der Grund für die Übernahme dieses Modells wird darin gesehen, dass mit dem Erfordernis exakt gleicher Bedingungen ansonsten eine zu hohe Anforderung an die Ausübung des Vorkaufsrechts gestellt würde.<sup>72</sup> Um dem erhöhten Streitpotential entgegenzuwirken, schließt § 12 II Nr. 1 SRG-Auslegung das Vorkaufsrecht in den Fällen aus, in denen die Geschäftsbedingungen substantiell geändert werden wie z.B. bei Herabsetzung des Veräußerungspreises oder bei Erhöhung der Verpflichtungen des Veräußerers.

Einerseits müssen die Geschäftsbedingungen nicht eins zu eins gleich sein, andererseits scheint jedoch die materielle Änderung einer Bedingung zum Ausschluss des Vorkaufsrechts zu führen. Daher ist für die

– in einer m.E. durchaus vertretbaren Weise – widersprochen: Beim Übergang des Miteigentumsanteils aufgrund eines Erbfalls gibt es „Bedingungen“ der Übertragung: sie erfolgt nämlich unentgeltlich. Daher könnte sehr wohl ein Vorkaufsrecht entstehen, das dem Vorkaufsberechtigten dann eben einen Anspruch auf unentgeltlichen Erwerb gibt. Dass dies nicht geschehen soll, leuchtet in der Tat ein, aber nicht weil keine zu vergleichenden „gleichen Bedingungen“ bestünden, sondern weil die Interessenlage bei einem Übergang des Miteigentumsanteils aufgrund eines Erbfalls eine andere ist als die bei einem Verkauf des Anteils.

<sup>68</sup> Vgl. WANG Liming (Fn. 25); WANG Yi (Fn. 46).

<sup>69</sup> LI Quanyi (李全一), Wie ist die neue SRG-Auslegung in öffentlicher Beglaubigung zu verstehen und anzuwenden (公证中如何理解适用新物权法司法解释), China Notary (中国公证) 2016/8, S. 44, lehnt es ab.

<sup>70</sup> LIANG Huixing (Fn. 11), S. 15 f.; CUI Jianyuan (Fn. 28), S. 182 und JIANG Qiang (Fn. 15) bejahen grundsätzlich.

<sup>71</sup> ZHU Hu, Forum der Grenze des Zivil- und Handelsrechts Nr. 421 zur SRG-Auslegung (Teil zwei) (第 421 期民商法前沿论坛: 王利明: 物权法司法解释 (一) 理解与适用 (下)), <www.civillaw.com.cn> eingesehen am 30.3.2017.

<sup>72</sup> LIANG Huixing (Fn. 11), S. 14; WANG Liming (Fn. 25).

Ausübung des Vorkaufsrechts entscheidend, wie die materielle Änderung zu interpretieren ist. Dieser Begriff wird in § 30 Vertragsgesetz (VG) verwendet, weshalb diese Norm als Orientierungshilfe herangezogen werden kann.<sup>73</sup> Zu den wesentlichen Bedingungen, deren Änderung evtl. als materielle Änderung eingestuft wird, zählen demnach neben dem Preis, der Menge, der Erfüllungsfrist und dem Erfüllungsort auch der Erfüllungsmodus, die Haftung für Vertragsbruch und die Streitbeilegungsmethode.

## 3. Ausübungsfrist

Die Miteigentümer können die Ausübungsfrist selbst vereinbaren. Fehlt eine klare Vereinbarung, kommen die in § 11 SRG-Auslegung festgelegten Fristen zur Anwendung. Demnach gilt zunächst die vom Veräußerer in der Mitteilung an andere Miteigentümer angegebene Frist oder eine Frist von 15 Tagen, wenn eine solche Mitteilung des Veräußerers nicht vorliegt. Fehlt eine Mitteilung des Veräußerers, soll eine 15 Tagesfrist ab dem Tag der tatsächlichen oder vermuteten Kenntniserlangung über die endgültigen Geschäftsbedingungen durch andere Miteigentümer gelten oder falls der Zeitpunkt der Kenntniserlangung nicht festgestellt werden kann, eine 60 Tagesfrist ab dem Übergang des Anteils. Die Festlegung auf 15 Tage folgt dem Beispiel des § 24 der Auslegung über Mietverträge.<sup>74</sup> Ob diese komplizierte Fristenregelung mit den teilweise lang angesetzten Fristen sachdienlich ist, wird künftig sicher Anlass zur Diskussion geben. Uneinig ist man sich auch bei der Frage über die Rechtsnatur der Ausübungsfrist. Eine Ansicht ordnet die Ausübungsfrist der Ausschlussfrist zu, während eine andere diese weder als Verjährungsfrist noch als Ausschlussfrist,<sup>75</sup> sondern eher als mit der Rügefrist vergleichbar ansieht.

## 4. Ausübung des Vorkaufsrechts durch eine Mehrzahl von Berechtigten

Im Falle der Geltendmachung des Vorkaufsrechts durch eine Mehrzahl von Berechtigten ist ein Erwerb durch jeden dieser Berechtigten entsprechend seinem Eigentumsanteil zulässig, wenn sich die Parteien untereinander nicht einigen können (§ 14 SRG-Auslegung).

## 5. Rechtsfolge bei Verletzung des Vorkaufsrechts

Die Wirksamkeit eines unter Verletzung des Vorkaufsrechts zustande gekommenen Kaufvertrags ist selbst nach § 12 II Nr. 2 SRG-Auslegung unklar, da diese Vorschrift nur vorschreibt, dass ein Miteigentümer nicht lediglich den Vertrag anfechten oder für nichtig erklären darf. Im Umkehrschluss kann dies bedeuten, dass der klagende Miteigentümer die Anfechtung oder

<sup>73</sup> LIANG Huixing (Fn. 11), S. 15.

<sup>74</sup> LUO Shuzhen (Fn. 9).

<sup>75</sup> LIANG Huixing (Fn. 11), S. 14 f., geht von einer Ausschlussfrist aus; die zweite Ansicht wird von WANG Liming (Fn. 25) vertreten.

Feststellung der Nichtigkeit mit einem Kaufangebot seinerseits koppeln muss.<sup>76</sup> Dies kann aber auch dahingehend interpretiert werden, dass die Verletzung des Vorkaufsrechts weder einen Anfechtungs- noch einen Nichtigkeitsgrund, sondern stattdessen lediglich einen Schadensersatzanspruch des kaufwilligen Miteigentümers gegen den Veräußerer begründet, wie es im chinesischen Mietrecht der Fall ist.<sup>77</sup> Die Formulierung des § 12 II Nr. 2 SRG-Auslegung spricht sich jedoch eher gegen letztgenannte Interpretation aus.

## V. Gutgläubiger Erwerb

Ein Drittel der SRG-Auslegung, insgesamt sieben Vorschriften, hat den gutgläubigen Erwerb zum Gegenstand, was die Wichtigkeit dieser Rechtsfigur verdeutlicht. Davon sind nicht nur Streitigkeiten aus dem Sachenrecht betroffen, sondern auch solche aus dem Vertragsrecht, Deliktsrecht und Ehe-, Erb- und Familienrecht.<sup>78</sup> Anders als in Deutschland spielt in China der redliche Erwerb auch bei unbeweglichen Sachen eine große Rolle. Gründe dafür sind das Auseinanderfallen der Registereinträge und der tatsächlichen Rechtspositionen in zahlreichen Konstellationen.<sup>79</sup> Wegen des hohen Streitwerts erfordert die Verhandlung über derartige Fälle ein erhöhtes Maß an Rechtssicherheit, die allein durch § 106 SRG noch nicht zu bewerkstelligen ist.

### 1. Gutgläubigkeit

#### a. Definition

Gutgläubigkeit bedeutet nach § 15 I SRG-Auslegung, dass der Erwerber die fehlende Verfügungsmacht des Veräußerers weder kannte, noch infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. Leichte Fahrlässigkeit hingegen schließt die Gutgläubigkeit noch nicht aus.

#### b. Beweislast

In der Vergangenheit wurde vertreten, der Erwerber habe seine Gutgläubigkeit zu beweisen.<sup>80</sup> § 15 II SRG-Auslegung kehrt die Verteilung der Beweislast genau um: nun trägt der ursprüngliche Rechtsinhaber die Beweislast für die Bösgläubigkeit des Erwerbers. Sowohl die frühere als auch die jetzige Beweisregel wird in der Lehre als zu undifferenziert kritisiert.<sup>81</sup> Gefordert wird eine Regel, welche das Ausmaß der Publizitätswirkung des Registers von der Übergabe

unterscheidet. In der Gerichtspraxis wird davon ausgegangen, dass man sich bei unbeweglichen Sachen auf die Registereinträge verlassen darf und grundsätzlich keine Nachforschungspflicht besteht.<sup>82</sup>

### c. Vermutung des Vorsatzes bei Immobilien

Kenntnis über die fehlende Verfügungsmacht wird bei Immobilien widerlegbar vermutet,<sup>83</sup> wenn (1) ein wirksamer Widerspruch im Immobilienregister eingetragen ist, (2) eine eingetragene Vormerkung noch wirksam ist und der Begünstigte der Verfügung nicht zustimmt, (3) eine sonstige Verfügungssperre im Register eingetragen ist, (4 u. 5) dem Erwerber bewusst war, dass die falsche Person als Rechtsinhaber im Register eingetragen ist oder dass eine andere Person bereits rechtmäßiger Rechtsinhaber der unbeweglichen Sache geworden ist (§ 16 SRG-Auslegung). Wie diese Vermutungen im Einzelnen zu verstehen sind, wird hier näher erklärt: (1) Die erste Vermutung beruht auf der Annahme, dass ein wirksamer Widerspruch den guten Glauben zerstören kann.<sup>84</sup> Da der Widerspruch unter Umständen nur 15 Tage gültig ist, muss der Erwerber sich vergewissern, ob der Widerspruch hinfällig geworden ist. Klagt der Widerspruchsantragsteller nicht binnen 15 Tagen, verliert der Widerspruch seine Wirksamkeit. Sollte der Widerspruch wegen des Versäumnisses der fristgerechten Klageerhebung untergegangen sein, kommt die erste Vermutungsregel nicht mehr zur Anwendung, so dass der öffentliche Glaube in das Register als wiederhergestellt gilt und den Erwerber keinerlei weitere Nachforschungspflicht mehr trifft.<sup>85</sup> Wird hingegen innerhalb von 15 Tagen gegen den eingetragenen Rechtsinhaber geklagt und behält der Widerspruch somit weiterhin seine Gültigkeit, wird die Bösgläubigkeit des Erwerbers vermutet. Angesichts des offenen Ausgangs des laufenden Gerichtsprozesses zwischen dem eingetragenen Rechtsinhaber und dem Widerspruchssteller ist es für den Erwerber kaum möglich, seine Gutgläubigkeit nachzuweisen. Der Nachweis der Gutgläubigkeit wäre auch nicht nötig, wenn sich der Widerspruch später als bestandlos erweist, denn in diesem Fall handelt es sich um einen Erwerb vom Berechtigten. Erst wenn ein rechtskräftiges Urteil den materiellen Bestand des Widerspruchs feststellt, käme es theoretisch auf einen redlichen Erwerb an. Faktisch würde ein derartiger Erwerb aber daran scheitern, dass der gute Glaube – wie oben dargestellt – kaum nachgewiesen werden kann. Mit anderen Worten handelt der Erwerber beim Geschäftsabschluss mit dem eingetragenen Rechtsinhaber auf eigenes Risiko, wenn der Widerspruch noch wirksam ist, und muss das erworbene Recht wieder herausgeben, wenn die Unrichtigkeit des Eintrags rechtskräftig als bewiesen festgestellt wird.

<sup>76</sup> LUO Shuzhen (Fn. 9) und WANG Liming (Fn. 25) unterstützen diese Interpretation.

<sup>77</sup> § 21 der Erläuterungen zu Mietverträgen (最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释) v. 30.7.2009, deutsche Übersetzung von Knut Benjamin Piffler, ZChinR 2010, S. 272 ff.

<sup>78</sup> LUO Shuzhen (Fn. 9).

<sup>79</sup> Einzelheiten BU Yuanshi (Fn. 24), § 14 Rn. 47.

<sup>80</sup> BU Yuanshi, Der gutgläubige Erwerb im chinesischen Sachenrecht – ein Beispiel für die Rechtsrezeption in China, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft 2009, S. 327.

<sup>81</sup> CHENG Xiao (Fn. 33).

<sup>82</sup> LUO Shuzhen (Fn. 9).

<sup>83</sup> Dass es sich um eine widerlegbare Vermutung handelt, ergibt es sich aus dem Wortlaut „认定 (ist anzunehmen)“, der üblicherweise für widerlegbare Vermutung verwendet wird.

<sup>84</sup> Vgl. CHENG Xiao (Fn. 35), S. 67 f.

<sup>85</sup> Vgl. CHENG Xiao (Fn. 35), S. 68.

Dies bedeutet, dass die Eintragung des Widerspruchs keine Verfügungseinschränkung bewirkt, aber die Registerbehörde nach § 84 AR eine Umschreibung nur dann trotz des gültigen Widerspruchs vornehmen darf, wenn sich der Erwerber zur Risikoübernahme der Rückgängigmachung verpflichtet hat. (2) Die durch die Vormerkung herbeigeführte Verfügungseinschränkung zerstört ebenfalls den guten Glauben des Erwerbers.<sup>86</sup> Mit Hinblick auf die praktische Anwendung der Vormerkung könnten verschiedene Szenarien der unberechtigten Verfügung nach der Eintragung der Vormerkung auftreten, das komplizierteste davon betrifft die folgende Situation: Der Bauherr verkauft eine noch im Bau befindliche Wohnung an einen Käufer, dessen Erfüllungsanspruch gegen den Bauherrn durch eine Vormerkung gesichert wird; gleichzeitig wird eine zweite Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs der den Kauf finanzierenden Bank auf die Bestellung der Hypothek eingetragen. In dieser Konstellation ist der Käufer sowohl Vormerkungsberechtigter (bzgl. der ersten Vormerkung) als auch Vormerkungsschuldner (bzgl. der zweiten Vormerkung). Theoretisch könnte sowohl der Bauherr trotz der ersten Vormerkung als auch der Käufer trotz der zweiten Vormerkung über die Wohnung verfügen, so dass der redliche Erwerb zur Anwendung käme. Faktisch und nun rechtlich wird dies ausgeschlossen. Laut § 85 AR wird der Antrag auf eine Eintragung entgegen der Vormerkung ohne die Zustimmung des Vormerkungsberechtigten von der Registerbehörde abgelehnt. Damit ist in diesem Fall jeder Erwerb, mitunter auch ein gutgläubiger Erwerb, faktisch unmöglich, solange eine gültige Vormerkung besteht. (3) Unbewegliche Sachen können durch das Gericht oder durch Behörden per Beschluss versiegelt werden. Diese Verfügungseinschränkung wird im Register vermerkt. In der Justizpraxis wird durchaus vertreten, dass ein schuldrechtlicher Vertrag trotz einer derartigen Einschränkung wirksam ist. Sobald die Sperre aufgehoben wird, darf die Umschreibung vorgenommen werden.<sup>87</sup> (4) und (5) sind an sich keine gesetzlichen Vermutungen, denn hier geht es nicht um eine objektiv öffentlich bekannte Tatsache, sondern um eine Tatsache, die der Erwerber ohne diese Vermutungsregeln genauso hätte nachweisen müssen. Es ist äußerst schwierig nachzuweisen, dass der Erwerber die Fehlerhaftigkeit des Eintrags hinsichtlich des Rechtsinhabers kannte, selbst wenn der Erwerber zu den Freunden oder Bekannten des Rechtsinhabers gehört. Eine Bekanntschaft oder Freundschaft kann nicht indizieren, dass sich der Erwerber mit den Vermögens-

verhältnissen des Veräußerers gut auskennt. Genauso schwierig ist es nachzuweisen, dass dem Erwerber eine andere nicht eingetragene Person als wahrer Rechtsinhaber bekannt war. In der Lehre wird vertreten, dass Nr. (4) vor allem auf unbewegliche Sachen anwendbar ist, die während des Bestehens der Ehe unter dem Namen eines Ehepartners erworben wurden.<sup>88</sup>

#### d. Vermutung der groben Fahrlässigkeit

Das „Kennenmüssen“, also das Vorliegen grober Fahrlässigkeit, muss der ursprüngliche Eigentümer nachweisen (§ 16 II SRG-Auslegung). Bei beweglichen Sachen wird grobe Fahrlässigkeit vermutet, wenn der Geschäftspartner<sup>89</sup>, der Ort und Zeitpunkt des Geschäfts den Verkehrssitten nicht entsprechen (§ 17 SRG-Auslegung). Hingegen wird keine Vermutungsregelung bezüglich des Erwerbs unbeweglicher Sachen geschaffen. § 16 II SRG-Auslegung funktioniert eher als eine Definition der groben Fahrlässigkeit und nicht etwa als Beweismaß.

### 2. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Gutgläubigkeit

Der für die Beurteilung der Gutgläubigkeit maßgebliche Zeitpunkt ist der Zeitpunkt der Vollendung der Umschreibung der unbeweglichen Sache im Register oder der Übergabe der beweglichen Sache. Bei einer Übergabe kurzer Hand gemäß § 25 SRG wird auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Grundgeschäfts und bei einer Übergabe durch Abtretung des Herausgabeanspruchs auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Abtretungsvereinbarung abgestellt (§ 18 II SRG-Auslegung). Damit wird der maßgebliche Zeitpunkt bewusst nach hinten verschoben, um den einschneidenden Effekt des gutgläubigen Erwerbs einzuschränken.<sup>90</sup>

### 3. Vernünftiger Preis

Ob der Preis vernünftig ist, muss sich nach einem objektiven Maßstab bemessen und hängt von der Natur, der Menge und der Zahlungsmodalität ab. Dabei sind

<sup>88</sup> SUN Xianzhong (Fn. 18), S. 60.

<sup>89</sup> Hier ließe die chinesische Terminologie „交易的对象“ wohl auch eine Interpretation als „Vertragsgegenstand“ zu. Allerdings sollen sich die Faktoren zur Beurteilung der Gutgläubigkeit m.E. i.d.R. nicht auf den Vertragsgegenstand selbst beziehen, es sei denn, dass dieser Gegenstand vom redlichen Erwerb gänzlich ausgeschlossen ist. Ansonsten kann der Vertragsgegenstand selbst weder über die Gut- oder Bösgläubigkeit etwas aussagen. Beispielsweise verkauft jemand eine wertvolle Ming-Vase, wobei es sich herausgestellt hat, dass der Verkäufer keinerlei Expertise in der Porzellanmanufaktur hat. Die mangelnden Fachkenntnisse des Verkäufers und nicht etwa die Ming-Vase an sich können als ein Anhaltspunkt dafür betrachtet werden, dass der Verkäufer nicht der Eigentümer ist oder nicht vom Eigentümer als Vertreter beauftragt wurde. LIANG Huixing (Fn. 11), S. 18, geht ebenfalls davon aus, dass darunter die Gegenseite des Geschäfts (交易的对方), nämlich der Verkäufer (出卖人) oder der Veräußerer (转让人), gemeint ist.

<sup>90</sup> LUO Shuzhen (Fn. 9); XIN Zhengyu (Fn. 17), S. 36.

<sup>86</sup> WANG Yi (Fn. 46), vertritt die Meinung, dass die Vormerkung keine Verfügungseinschränkung bewirke. Die Vormerkung sichere lediglich den schuldrechtlichen Anspruch des Berechtigten; CHENG Xiao (Fn. 33) will die Verfügungseinschränkung eingrenzen. Die Grundlage für die Verfügungseinschränkung stellt § 85 UmVO dar.

<sup>87</sup> Vgl. § 26 der Bestimmungen über Versiegelung, Verpfändung und Einfrieren in der Zivilvollstreckung (《关于民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》) v. 16.12.2008. Diese besagt: „Übertragungen, Belastungen und andere Vollstreckungshindernde Handlungen des Vollstreckungsgegners an dem versiegelten, gepfändeten und eingefrorenen Gegenstand können gegenüber dem Vollstreckungsantragsteller nicht entgegeng gehalten werden.“

der Marktpreis am Geschäftsort und die Verkehrssitten ebenfalls zu berücksichtigen (§ 19 SRG-Auslegung). Bisher ist noch offen, ob der Kaufpreisanspruch für den gutgläubigen Erwerb auch schon erfüllt sein muss.

#### 4. Übergabe/Registrierung

Umstritten war die Frage,<sup>91</sup> ob die Übergabe allein ausreicht, um den gutgläubigen Erwerb von beweglichen Sachen besonderer Typen herbeizuführen. Dies wird nun durch § 20 SRG-Auslegung bejaht. Damit wurde die Debatte beendet, ob bewegliche Sachen besonderer Typen überhaupt redlich erworben werden können.<sup>92</sup>

#### 5. Wirksamkeit des Vertrags

Ebenfalls umstritten ist die Frage, ob die Wirksamkeit des schuldrechtlichen Vertrags eine Voraussetzung für den gutgläubigen Erwerb ist.<sup>93</sup> Ursprünglich war dies als Tatbestandmerkmal in den Entwürfen des SRG vorgesehen, wurde aber in der Endfassung gestrichen.<sup>94</sup> Nun ist dies wieder in Form einer Auslegung hinzugefügt worden. Dieses Hin und Her zeigt, dass künftig noch um einen Konsens gerungen werden muss. Nach § 21 SRG-Auslegung darf der Vertrag weder gemäß § 52 VG nichtig noch wirksam angefochten worden sein. Der Vertrag darf lediglich aufgrund fehlender Verfügungsmacht mangelbehaftet sein.<sup>95</sup>

#### VI. Fazit

Insgesamt ist die SRG-Auslegung inhaltlich zwar überschaubar, doch stellt sie trotzdem eine nicht zu unterschätzende Ergänzung zum SRG dar. Hinter nahezu jeder Norm stecken jahrelang intensiv geführte Diskussionen. Mit der SRG-Auslegung wird der erste Schritt der Domestizierung des chinesischen Sachenrechts unternommen. Dieser Prozess ist erforderlich, um die rezipierten Rechtsfiguren an die durch die Vorstellungen und Gewohnheiten der Parteien und Richter hervorgerufenen Probleme anzupassen. Bedingt durch die Transformationsphase der chinesischen Wirtschaft sind Rechtsmissbrauchsfälle in China noch sehr ausgeprägt. Vermögensverschiebungen von Ehegatten zur Schädigung des Gläubigers eines Ehepartners oder von einem Ehegatten und einem Dritten zur Schädigung des anderen Ehepartners in Scheidungsfällen sind keine Seltenheit. Es ist völlig sachgemäß, dass die Justiz darauf reagieren muss.

Allerdings ist bei diesem Prozess zu beobachten, dass die Publizitätsfunktion des Registers weiter abgeschwächt wurde. Mit dem automatischen Untergang der Vormerkung und des Widerspruchs sowie dem häufig anzutreffenden Auseinanderfallen des Registereintrags und der materiellen Rechtslage<sup>96</sup> ist die Aussagekraft der Immobilienregisterträge bereits jetzt beeinträchtigt. Wenn sich die Ansicht,<sup>97</sup> dass die Eintragung im Immobilienregister nach der Ausnahmeregelung von § 142 SRG<sup>98</sup> keine konstitutive Wirkung hat und die Übergabe bei unbeweglichen Sachen wichtiger ist, tatsächlich durchsetzt, ist die Entwicklungsrichtung des chinesischen Sachenrechts mehr als bedenklich. Dies würde eine Abkehr von klaren dinglichen Regeln und eine Erschwerung des Rechtsverkehrs mit Immobilien bedeuten.

<sup>91</sup> Vgl. XIN Zhengyu (Fn. 17), S. 37.

<sup>92</sup> BU Yuanshi (Fn. 80), S. 319.

<sup>93</sup> WANG Liming (Fn. 25) und JIANG Qiang (Fn. 15) sind dafür; WANG Yi (Fn. 46) ist dagegen.

<sup>94</sup> WANG Yi (Fn. 46).

<sup>95</sup> Vgl. XIN Zhengyu (Fn. 17), S. 37.

<sup>96</sup> BU Yuanshi (Fn. 80), S. 314.

<sup>97</sup> SUN Xianzhong (Fn. 18), S. 54 f.; derselbe, Analyse und Anwendung einiger Fragen der SRG-Auslegung (《物权法司法解释 (一)》若干问题的分析与适用), Journal of Law Application (法律适用) 2016/10, S. 29 f.

<sup>98</sup> § 142 „Gebäude, Bauwerke und zugehörige Anlagen, die der zur Nutzung von Bauland Berechtigte errichtet hat, gehören ihm, soweit nicht das Gegenteil bewiesen ist.“

\* \* \*

### ***Domestic Adaptation of Chinese Property Law – Comment on “Interpretation I of the Supreme People’s Court on Several Issues concerning the Application of the ‘Property Law of the People’s Republic of China’ ”***

*The article deals with “Interpretation I of the Supreme People’s Court on Several Issues concerning the Application of the ‘Property Law of the People’s Republic of China’ ” (PL-Interpretation), which addresses several fundamental questions of Chinese property law. The author offers examples and background information on the disputes in literature and legal practice that led to the respective rules contained in the PL-Interpretation, and in so doing she significantly helps to clarify their regulative aim and scope of application. In general, the author views the Interpretation’s provisions as an important tool for bringing the black letter rules, on the one hand, and the expectations of parties or judges, on the other hand, closer together. For immovables, however, she criticises the trend of weakening the land register’s publicity function and points out how this may negatively affect legal certainty in the real estate market.*